



MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

جلوه‌های عدالت صوری در فرآیند رسیدگی‌های داورى در پرتو نظام حقوقی ایران

یحیی آقایی^۱، بهنام حبیبی درگاه^۲، حیدر حسن‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: نیل به عدالت به عنوان هدف اصلی در هر نظام حقوقی حل و فصل اختلافات محسوب می‌شود. روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات نیز به دو دسته داورى و دادگستری تقسیم می‌شوند. انعطاف‌پذیری و توافقی‌بودن یکی از ویژگی‌های فرآیند داورى محسوب می‌شود. هدف از پژوهش حاضر این است که جلوه‌های عدالت صوری در روند رسیدگی‌های داورى مورد شناسایی قرار گیرند.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: در رسیدگی‌های داورى، از جمله چالش‌های مهم اصل دسترسی به عدالت می‌باشد، اما باید به این نکته اشاره کرد، هرچند داورى بر مبنای اراده آزاد طرفین ایجاد می‌شود، ولی اصول حاکم بر این رسیدگی‌ها القاکنده حاکمیت عدالت در این نوع رسیدگی‌ها می‌باشد. بسیاری از اصول و قواعد موجود در رسیدگی‌های قضایی در داورى نیز وجود دارد. علت اهمیت داورى و توجه طرفین اختلاف به حل و فصل موضوع از طریق داورى نیز از این مبنا نشأت می‌گیرد که داورى یکی از مهم‌ترین رفتارهای تأمین‌کننده عدالت در رسیدگی به اختلاف می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: نهاد داورى با توجه به انصاف‌محوربودن، به دنبال اعمال عدالت صوری نمی‌باشد و چنانچه جلوه‌هایی از عدالت صوری در آن وجود دارد، جلوه‌های مزبور تحت حاکمیت اراده اصحاب دعوی قابل جرح و تعدیل می‌باشند.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۰۹

واژگان کلیدی:

حل و فصل اختلافات

داورى

عدالت

عدالت صوری

* نویسنده مسؤول:

بهنام حبیبی درگاه

آدرس پستی: ایران، کرج، دانشگاه
آزاد اسلامی، واحد کرج، گروه حقوق
خصوصی.

کد پستی: ۳۱۴۹۹-۶۸۱۱۱

تلفن: ۲۶-۳۴۲۵۹۵۷۱

پست الکترونیک:

Drhabibi1361@yahoo.com

۱. مقدمه

عدالت ساخته بشر است به این صورت که جهت جلوگیری از دست‌اندازی قضات و اشخاصی که اقدام به استفاده از قوانین می‌کنند، نیاز به ایجاد چنین مفهومی وجود دارد و قانون تعیین می‌کند که چه چیزی جرم باشد و چه چیزی جرم نباشد. از این رو عدالت مفهومی است که جهت حفظ حقوق اشخاص و جلوگیری از تعدی افراد و استفاده ابزاری از عدالت طبیعی و برداشت‌های متفاوت از آن به کار می‌رود (۱).

تقسیم‌بندی‌های مختلفی از عدالت ارائه شده است که بر طبق مهم‌ترین آن، عدالت به دو دسته صوری و ماهوی تقسیم می‌شود (۲). عدالت صوری به معنی برابری است و تنها مفهومی از عدالت بوده که با همه معیارهای پیشنهادشده برای تمیز عدالت، سازگار است و همگان درباره آن به توافق رسیده‌اند. گروهی عدالت ماهوی را نیز برابری مطلق همگان شمرده‌اند. بر مبنای عدالت صوری، اگر قاعده‌ای برای همه اشخاص و موقعیت‌ها به صورت یکسان عمل کند و تبعیض روا ندارد، عادل است، خواه مفاد آن قاعده درست باشد یا نادرست، برعکس، در عدالت ماهوی به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه می‌شود و برابری کفایت نمی‌کند؛ کیفیت نیز مطرح است و سزاوار بودن نیز شرط اجرای عدالت به شمار می‌رود. برای مثال، عدالت این نیست که هر قاتلی بدون توجه به وضع روحی و جسمی و سن، به اعدام محکوم شود یا کیفر ببیند، اما برابری تمام کسانی که در موقعیت یکسانی قرار گرفته‌اند لازمه عدالت است. به طور معمول، عدالت به معنی کامل خود به کار می‌رود، مگر اینکه با قید صوری همراه باشد. برخی اصول عدالت صوری که در قوانین منعکس شده است به صورت زیر است: قانون باید صریح باشد، قانون باید با نظام حقوقی هماهنگ باشد، اصول حقوقی باید رعایت شود، زبان علم حقوق باید رعایت شود، از بیهوده‌گویی باید پرهیز گردد (۳).

عدالت، بر اساس تمام تقسیم‌بندی‌هایی که از آن ارائه می‌شود و همچنین بر اساس تمام مفاهیمی که از آن به ذهن طور می‌کند، در اصل دسترسی به عدالت تنها به معنای امکان مساوی برای همه افرادی است که نیازمند احقاق حقوق خود

در یک فضای بی‌طرف هستند. در این راستا اصل دسترسی به عدالت را می‌توان هم شامل اصل دسترسی به عدالت صوری و هم شامل عدالت ماهوی عنوان کرد، هرچند اصل دسترسی به عدالت دارای ابعاد بسیاری است که شامل برخی مصادیق اجتماعی نیز می‌گردد، اما آنچه در رابطه با این اصل برای سیستم قضایی در نظر گرفته می‌شود، مربوط به امکان بهره‌مندی افراد از سیستم قضایی به طور برابر است.

نهاد داور یکی از روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات می‌باشد که به واسطه امتیازات خاص آن از جمله، انعطاف پذیری و توافقی‌بودن، هزینه‌های پایین و... مورد توجه ویژه اصحاب دعوا قرار می‌گیرد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که نهاد داور تا چه اندازه مفهوم عدالت صوری را اعمال می‌کند؟ به بیان ساده‌تر، جلوه‌های عدالت صوری در فرآیند رسیدگی‌های داور به چه نحوی اعمال می‌شوند؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش مطرح می‌شود، این است که اساساً نهاد داور با توجه به انصاف‌محور بودن، به دنبال اعمال عدالت صوری نمی‌باشد و چنانچه جلوه‌هایی از عدالت صوری در آن وجود دارد، جلوه‌های مزبور تحت حاکمیت اراده اصحاب دعوی قابل جرح و تعدیل می‌باشند.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در رسیدگی‌های داور از جمله چالش‌های مهم اصل دسترسی به عدالت می‌باشد، اما باید به این نکته اشاره کرد، هرچند داور بر مبنای اراده آزاد

طرفین ایجاد می‌شود، ولی اصول حاکم بر این رسیدگی‌ها القاکنده حاکمیت عدالت در این نوع رسیدگی‌ها می‌باشد. بسیاری از اصول و قواعد موجود در رسیدگی‌های قضایی در داوری نیز وجود دارد. علت اهمیت داوری و توجه طرفین اختلاف به حل و فصل موضوع از طریق داوری نیز از این مبنا نشأت می‌گیرد که داوری یکی از مهم‌ترین رفتارهای تأمین کننده عدالت در رسیدگی به اختلاف می‌باشد. به عبارت دیگر اگر در رسیدگی‌های داوری شخص داور نسبت به یکی از طرفین داوری توجه خاصی مبذول ندارد، اعتماد و اهمیت این جریان موجب افول این نوع نظام رسیدگی خواهد شد.

۵. بحث

۵-۱. پیشینه تحقیق

مقاله مافی و نقیبی تحت عنوان «ماهیت حقوقی داوری» که در سال ۱۳۹۶ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، نهاد داوری اساساً یک توافق در ایجاد عدالت خصوصی از طریق یک مرجع غیر دولتی است. باید دید نهاد داوری از چه ماهیتی برخوردار است. در رابطه با ماهیت نهاد داوری اتفاق نظر وجود ندارد و ماهیت این نهاد حقوقی مدت‌ها موضوع مناظره و چالش و اظهار نظرهایی بوده است که له و علیه آن صورت گرفته است. در این مورد چهار نظریه ماهیت قراردادی، ماهیت صلاحیتی، ماهیت مختلط و ماهیت مستقل یا خود آیین وجود دارد. پذیرش هر کدام از این نظریه‌ها می‌تواند آثار و نتایج متفاوتی بر داوری داشته باشد. از آنجایی که طرز فکر دادگاه‌های ملی در مورد داوری تجاری بین‌المللی بر جریان داوری تأثیرگذار است، این پرسش مطرح می‌شود که ماهیت نهاد داوری در قالب کدام یک از این چهار نظریه قابل توجیه است. ارزیابی نظریات چهارگانه با نگاهی به ماهیت و قلمرو اختیارات داوران، موقعیت آرای داوری و موضوع انتخاب قانون مناسب مورد بررسی قرار می‌گیرد. یافته‌های این مقاله حاکی از این است که نهاد داوری واجد هر دو اثر قراردادی و قضایی است که این امر به نوبه خود انعکاسی از توافق طرفین و حاکمیت قانون محل برگزاری داوری است. در این نظریه

عناصر صلاحیتی و قراردادی داوری به طور جدایی‌ناپذیر درهم تنیده شده است (۴).

مقاله خدابخشی تحت عنوان «دو مسأله و یک انتخاب در حقوق داوری: عدالت یا اراده طرفین؟» که در سال ۱۳۹۶ به چاپ رسیده است. از نظر نگارنده، قوانین، سهمی چندانی در داوری، در مقایسه با اراده اشخاص ندارند. دو طرف دعوا، به دنبال رفع اختلاف در مرجعی دیگر، با قواعدی دیگر هستند. از این رو اصولاً قانون و به تبع آن، داور و دادرس (برای کنترل رأی داور یا قبول اصل داوری) باید آنچه را که طرفین اراده می‌کنند، بپذیرد. نقطه مقابل این اراده، مفهوم برتر عدالت است. دادگرایی نیز امری وجدانی است و از وجدان دادرس، به آسانی حذف نمی‌شود. در مواردی که این مفاهیم (اراده اشخاص و عدالت) در حالت تعارض قرار می‌گیرند، باید یکی را بر دیگری مقدم دانست، اما کدام یک مقدم است؟ باید به خواست غیر عادلانه و غیر منصفانه اشخاص احترام نهاد یا مفهوم عدالت را از هجوم اراده‌های زودگذر، مصون نگه داشت؟ در این مقاله با تحلیل دو موضوع و نقل آرای از رویه قضایی، مفهوم عدالت، مقدم بر اراده طرفین تلقی شده است (۵).

۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

همانطور که در قسمت پیشینه تحقیق مشاهده شد، اغلب پژوهش‌های موجود بر ماهیت داوری و بررسی تطبیقی آن با نظام تجارت بین‌الملل تأکید دارند، حال آنکه در پژوهش حاضر، مسأله جلوه‌های عدالت صوری در فرآیند داوری مورد بحث و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش

در ارتباط با اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید به این نکته دقت داشت که تمام روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات به نحوی از انحا با مفهوم عدالت ارتباط پیدا می‌کنند، زیرا عدالت به مثابه افقی برای عالم حقوق محسوب می‌شود. در این میان با توجه به وجود اصل حاکمیت قانون و لزوم تبعیت از آن در فضای حل و فصل اختلافات، مفهوم عدالت صوری در فرآیند حل و فصل اختلافات اهمیت فراوانی پیدا می‌کند.

۴-۵. محدودیت‌های پژوهش

با توجه به اینکه گردآوری اطلاعات پژوهش حاضر در زمان شیوع بیماری کرونا صورت گرفته است، نگارندگان برای دسترسی به منابع کتابخانه‌ای و مراکز پژوهشی با محدودیت‌هایی مواجه بوده‌اند.

۵-۵. مفهوم تئوریک عدالت صوری

در این مبحث به طور مفهومی به عدالت صوری اشاره می‌شود، با این حال به نظر می‌رسد تحلیل این عدالت خود یک رساله مستقل می‌طلبد که بتوان با ویژگی‌های عمیق‌تر این عدالت آشنا شد.

۵-۵-۱. تعریف عدالت صوری

این ضابطه که بیان می‌دارد، عدالت آن است که با افراد برابر به طور برابر و با افراد نابرابر به طور نابرابر رفتار شود، به معیاری صوری و قالبی برای عدالت اشاره می‌کند، زیرا هیچ معیاری برای سنجش اینکه کدام قسم تفاوت‌ها مایه نابرابری و توجیه‌کننده رفتار نابرابر است و چه قسم تفاوت‌هایی نباید موجب رفتار نابرابر شود ارائه نمی‌دهد. توضیح آنکه مسلماً برخی از نابرابری‌های میان افراد مثل تفاوت افراد در قد، وزن، رنگ و نژاد توجیه‌کننده رفتار نابرابر نیست و در نتیجه رفتار نابرابر با این افراد، مصداق بی‌عدالتی خواهد بود (۶). مراد از عدالت صوری نفس عمل بر طبق قوانین موجود رسمی است، فارغ از اینکه این قوانین به مقتضای عدالت وضع شده‌اند یا آنکه ناعادلانه هستند. عدالت صوری به حقوق مربوط می‌شود. مشغله حقوقدانان و قضات و وکلای حقوقی درک و تطبیق و معرفی و بحث از قوانینی معتبر و رسمی و جاری در آن جامعه است، اما بحث در عدالت محتوایی و تشخیص اینکه چه قوانینی عادلانه و چه قوانینی نا به جا و ناعادلانه است، به حوزه اخلاق و فلسفه سیاسی مربوط می‌شود. بر اساس این تلقی از عدالت صوری، بحث در چیستی قوانین معتبر و رسمی یک کشور با یک نهاد حقوقی، وظیفه حقوقدانان و نظریه‌پردازان حقوقی است (۶).

۶-۵. مفاهیم مشابه با عدالت صوری

در این قسمت به بررسی و مقایسه عدالت صوری با مفاهیم مشابه آن می‌پردازیم، هرچند هدف از این مقایسه، اشاره به مفهوم عدالت صوری در جایگاه دیگر مفاهیم مشابه آن می‌باشد.

۶-۵-۱. عدالت صوری و عدالت ماهوی (محتوایی)

برخی عدالت را به دو دسته صوری و ماهوی تقسیم کرده‌اند (۶). عدالت صوری به معنی برابری است و تنها مفهومی از عدالت است که با همه معیارهای پیشنهادشده برای تمیز عدالت، سازگار است و همگان درباره آن به توافق رسیده‌اند. گروهی عدالت ماهوی را نیز برابری مطلق همگان شمرده‌اند. بر مبنای عدالت صوری، اگر قاعده‌ای به همه موقعیت‌ها و اشخاصی که موضوع آن قرار می‌گیرد، یکسان حکومت کند و تبعیض روا ندارد، عادل است، خواه مفاد آن قاعده درست باشد یا نادرست، برعکس، در عدالت ماهوی به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه می‌شود و برابر داشتن کفایت نمی‌کند، کیفیت نیز مطرح است و سزاوار بودن نیز شرط اجرای عدالت به شمار می‌آید. برای مثال، عدالت این نیست که هر قاتلی بدون توجه به وضع روحی و جسمی و سن، به اعدام محکوم شود یا کیفر ببیند، ولی برابر داشتن تمام کسانی که در موقعیت یکسانی قرار گرفته‌اند، لازمه عدالت است. به طور معمول، عدالت به معنی کامل خود به کار می‌رود، مگر اینکه با قید صوری همراه باشد.

۶-۵-۲. عدالت صوری و عدالت قانونی

عدالت قانونی عدالتی است که ساخته بشر می‌باشد، به این صورت که جهت جلوگیری از دست‌اندازی قضات و اشخاصی که اقدام به استفاده از قوانین می‌کنند، نیاز به ایجاد چنین عدالتی وجود دارد، به طوری که قانون تعیین می‌کند که چه چیزی جرم باشد و چه چیزی جرم نباشد. از این رو عدالت قانونی عدالتی است که جهت حفظ حقوق اشخاص و جلوگیری از تعدی افراد و استفاده ایزاری از عدالت طبیعی و برداشت‌های متفاوت از آن به کار می‌رود (۱).

قرارداد داوری و مشارکت در جریان رسیدگی در مقابل دیوان داوری، طرفین به طور ضمنی متعهد می‌شوند که زمانی که حکم توسط دیوان داوری صادر می‌شود، آن را اجرا نمایند (۸). اراده طرفین نه تنها ایجادکننده قرارداد داوری می‌باشد، بلکه اجرای آن نیز باید بر اساس اراده و توافق طرفین باشد.

در خصوص اثر الزام‌آور بودن حکم داوری و تأثیر اراده طرفین در قرارداد داوری، کارلستون اظهار می‌دارد برای اینکه حکم صادره اثر الزام‌آور داشته باشد، درجه هیچ‌گونه شرطی در خصوص قطعیت حکم، و مبنی بر اینکه حکم داوری در خصوص طرفین الزام‌آور می‌باشد، ضروری نیست. اگر در قرارداد داوری چنین شرطی درج شود، این شرط تنها اعلام کننده حقوق موجود می‌باشد، زیرا طرفین قرارداد داوری بر اساس اراده آزاد خود اقدام به ایجاد داوری کردند و از آنجایی که توسط هیچ مرجعی به جز توافق خود ملزم به این امر نشده‌اند، پس شرط قطعیت حکم تا حدودی بیهوده به نظر می‌رسد. تأیید این شرط در معاهدات داوری بین‌المللی و صدها موردی که در آن احکام داوری مورد احترام قرار گرفته‌اند و از روی حسن نیت اجرا شده‌اند، دلیل و محوری برای حمایت از این نظر می‌باشد (۷).

بنابراین همانطور که ذکر شد، اثر الزام‌آور حکم ناشی از معاهده ارجاع اختلافات به داوری می‌باشد و حکم صادره برای طرفین اختلاف الزام‌آور بوده و طرفین به موجب چنین معاهده‌ای ملزم به اجرای مفاد حکم می‌باشند، چنین اصلی یعنی الزام‌آور بودن حکم داوری مبتنی بر قاعده قدیمی وفای به عهد Pacta Sunt Servanda می‌باشد (۹).

رسیدگی‌های مدنی در شرایطی انجام می‌شود که متهمی وجود ندارد، بلکه هر یک از طرفین دعوا سعی در ارائه اسنادی دارد که نظر مثبت قاضی را به سمت خود سوق دهد. نظام‌های دادرسی تا حدود بسیاری از نظام حاکم بر سیستم تفتیشی فاصله گرفته است، با این حال این فاصله‌گرفتن به مفهوم واقعی انجام نشده است، بلکه در شرایطی قانون به قاضی اختیار تفتیش داده و طرفین دعوا نیز می‌توانند در این رابطه با قاضی کمک کنند. این در حالی است که تحولات نظام

عدالت قانونی فراتر از فرهنگ، نژاد و باورهای اخلاقی است، زیرا این عدالت جهت تحقق نظم ایجاد شده است. از آنجایی که عدالت صوری تنها به بیان برابری می‌پردازد، می‌توان گفت در بخشی از مباحث مربوط به عدالت قانونی می‌توان نسبت به وجود نشانه‌هایی از عدالت صوری اشاره کرد. در برابر این نظریه همچنین می‌توان گفت که عدالت صوری و عدالت قانونی در اساس و ماهیت از یکدیگر جدا بوده و ارتباط حکمی با هم ندارند (۱).

۵-۷. ارتباط عدالت صوری در ارجاع اختلاف به داوری

در این مبحث به بررسی ارتباط عدالت صوری در ارجاع اختلاف به داوری می‌پردازیم.

۵-۷-۱. اصل حاکمیت اراده

عده‌ای از حقوقدانان در خصوص اثر الزام‌آور داوری که ناشی از اراده طرفین می‌باشد، معتقدند که اثر الزام‌آور حکم ناشی از اثر الزام‌آور بودن توافق ارجاع اختلاف به داوری می‌باشد، یعنی همانطوری که قرارداد ارجاع اختلاف به داوری که با موافقت طرفین و با حصول شرایط لازم میان طرفین منعقد شده، دارای اثر الزام‌آور برای طرفین می‌باشد و آن‌ها ملزم به رعایت مفاد آن هستند، توافق‌های حاصله در طی این توافق نیز باید محترم شمرده شود، زیرا اراده طرفین تعیین‌کننده حدود فعالیت داوران در رسیدگی و صدور حکم خواهد بود. در این خصوص لیمبراگ اظهار می‌دارد که نیروی الزام‌آور حکم از معاهده ارجاع اختلافات به داوری ناشی می‌شود و حکم صادره از نیروی الزام‌آور معاهده بهره‌مند می‌باشد، موریلی (Morelli) اظهار می‌دارد که اثر حکم صادره این است که طرفین را مجبور می‌نماید که تصمیم را به عنوان تنظیم قطعی و نهایی تعارض منافی که دربرگیرنده اختلاف آنها می‌باشد، در نظر بگیرند (۷).

در خصوص اثر الزام‌آور حکم داوری که بر اساس اراده طرفین داوری، بدون تأخیر صادر شده، بین حقوقدانان هیچ اختلاف نظری وجود ندارد و چنین اثری - الزام‌آور بودن حکم داوری - در روند رسیدگی قضایی ذاتی می‌باشد، یعنی از طریق انعقاد

دادرسی موجب شده است که در طول زمان، اختیارات قاضی و اصحاب دعوا مدام در حال تغییر باشد (۱۰).

حاکمیت اراده اصحاب دعوا در نظام حاکم بر دادرسی، مصداق‌های متفاوتی دارد به عنوان مثال می‌توان از اراده اصحاب دعوا در رابطه با آغاز دعوا یاد کرد، به این صورت که اگر اصحاب دعوا اراده‌ایی مبنی بر آغاز دعوا نداشته باشند، قاضی، اختیار رسیدگی نخواهد داشت (۱۰).

دومین مصداق اراده در نظام رسیدگی را می‌توان در ارائه دلیل نام برد به این صورت که هر یک از طرفین دعوا بر مبنای اراده خود، اقدام به ارائه اسناد و دلایل خود به قاضی می‌کند. اگر هر یک از دلایلی که می‌خواهد در دعوا به آن استناد نکند، می‌تواند از ارائه آن در دادگاه خودداری کند، این در حالی است که اراده قاضی، مقهور تصمیم طرفین می‌باشد؛ به عبارت دیگر قاضی به اراده خود نمی‌تواند در قسمت‌هایی که طرح دعوا نشده است، نفوذ کند، بلکه طرفین دعوا محدوده قضاوت قاضی را مشخص می‌کنند (۱۰).

سومین اثر اراده طرفین دعوا را می‌توان در ختم دادرسی و پایان‌بخشیدن به آن عنوان کرد، به طوری که بر مبنای ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان، تحت شرایطی می‌توانند دادرسی را ادامه ندهند، به طوری که دادخواست خود را مسترد کند یا انصراف خود را از دعوا اعلام کند. همچنین خوانده نیز می‌تواند با پذیرش ادعا و درخواست خواهان از ادامه روند معمولی دادرسی جلوگیری نماید (۱۰).

همانطور که مشخص است، در نظام حاکم بر دادرسی مدنی برعکس برخی جنبه‌های رسیدگی کیفری، اراده طرفین دعوا اصل اساسی و مهمی را در آغاز، ادامه و پایان‌بخشیدن به دعوا ایفا می‌کند. از این رو یکی از اصول مهم در دادرسی مدنی را باید اصل توجه به اراده طرفین عنوان کرد.

۵-۷-۲. اصل ترافعی بودن داوری

اصل تعادل ترافعی (تناظر) در کلیه مراجع قضاتوی اعم از قضایی، اداری و انتظامی باید مراعات شود و قانونگذار به نحوی اجرای آن را تضمین نموده است. این اصل نه تنها در مراجع عمومی، بلکه در مراجع استثنایی و حتی در مراجع قضاتوی

غیر دادگستری نیز باید اجرا شود. در این زمینه می‌توان به حکم شماره ۴۳۴۷-۲۷/۵/۳۰- اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «عدم جواز اجرای هیچ حکم یا قراری بدون ابلاغ به طرف ... در همه محاکم، ولو محاکم فوق‌العاده و یا اختصاصی جاری است. بنابراین اجرای قرار معاینه محل بدون اینکه آن را به مدعی علیه ابلاغ و یا او را از موقع معاینه محل مستحضر سازند، تخلف است.»

همچنین اصل تناظر در تمام مراحل دادرسی اعم از بدوی، وخواهی، تجدید نظر و فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث رعایت می‌شود. ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست و به طرفیت محکوم‌له و محکوم‌علیه رأی مورد اعتراض باشد. این دادخواست به دادگاهی تقدیم می‌شود که رأی قطعی معترض‌عنه را صادر کرده است. ترتیب دادرسی مانند دادرسی نخستین خواهد بود.» مواد مربوط به تجدید نظرخواهی و وخواهی نیز به اصل تناظر با صراحت بیشتر اشاره می‌نمایند. در رویه قضایی نیز این اصل در خصوص مراحل مختلف دادرسی پذیرفته شده، از جمله رأی شماره ۲۷۱۸-۱۹/۸/۳۰ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور که مقرر می‌دارد: «اگر دادگاه پژوهی بدون اینکه دادخواست پژوهشی و پیوست‌های آن به پژوهش خواه ابلاغ شده باشد، رسیدگی نماید، چون مشارالیه از طرفیت در دادرسی بی‌خبر بوده، رسیدگی مزبور برخلاف اصول و مقررات قانونی خواهد بود.» اصل تناظر در امور حسبی نیز در مواردی که قانونگذار تصریح نموده است رعایت می‌شود (۱۱).

از جمله موضوعات مربوط به اصل تناظر ابلاغ اوراق و آگاهی از زمان رسیدگی و موضوع و دلایل و... می‌باشد. در ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران طرفین می‌توانند در زمینه ابلاغ اوراق و خطاریه‌ها توافق کنند و در صورت عدم توافق، چنانچه داوری از نوع سازمانی باشد، مقررات همان سازمان را ملاک قرار داده و در غیر این صورت نحوه ابلاغ را به داور واگذار کنند. همچنین به موجب شق سوم این ماده، به خواهان نیز اجازه داده شده که با استفاده از طریق عادل ارسال، اقدام به فرستادن درخواست داوری برای خوانده نماید،

رابطه، می‌تواند رابطه قبلی یا فعلی حرفه‌ای، تجاری یا اجتماعی باشد (۱۵)، هرچه این رابطه نزدیک‌تر باشد، داور از استقلال کمتری برخوردار خواهد بود (۱۶). بنابراین اگر داور به هر یک از طرفین وابسته باشد، مستقل محسوب نخواهد شد. به عبارت دیگر داور که هیچ‌گونه رابطه یا علقه‌ای با طرفین دعوا نداشته باشد، مستقل محسوب خواهد شد.

استقلال این‌گونه تعریف شده است: «فقدان هرگونه رابطه بین داور و طرفین دعوا یا بین داور و موضوع اختلاف» (۱۴). در واقع، داور مستقل است که تحت کنترل هیچ یک از طرفین نباشد (۱۷). به عبارت دیگر وقتی سخن از استقلال به میان می‌آید، سؤالاتی در خصوص وجود رابطه بین داور و طرفین، به دنبال آن می‌آید.

برای مثال، داور که سابقاً خدمتی برای یکی از طرفین انجام داده یا در حال حاضر مشغول انجام وظیفه‌ای برای یکی از ایشان است را نمی‌توان مستقل نامید (۱۲)، مانند داور که به عنوان مشاور یا وکیل یکی از طرفین عمل کرده یا همچنان به این کار اشتغال دارد، چراکه در غیر این صورت احتمالاً رابطه مزبور بر انجام وظیفه داور، تأثیر نامطلوب گذاشته و او را به سمت یکی از طرفین سوق می‌دهد.

۵-۸-۱. اصل استقلال داور

برخی در رابطه با استقلال داور این‌گونه بیان داشته‌اند که: «استقلال اصطلاحی است که به رابطه میان داور و طرفین داور مربوط می‌باشد و به ارتباط تجاری، اجتماعی و شخصی پیشین یا فعلی آن‌ها مربوط می‌شود» (۱۸). همچنین در رابطه با استقلال داور این‌گونه نقل شده است: «یک داور مستقل کسی است که هیچ‌گونه رابطه نزدیک مالی، حرفه‌ای یا شخصی با هر یک از طرفین یا مشاور و وکیل آن‌ها نداشته باشد» (۱۸). در نهایت می‌توان این‌گونه برداشت کرد که معیار و ضابطه مشخصی و صرفی جهت تشخیص استقلال داور وجود ندارد، بلکه تا حدود بسیار زیادی معیار استقلال داور، نوعی است. بی‌طرفی اصطلاحی نزدیک به داور است، ولی با آن متفاوت می‌باشد. بی‌طرفی به معنای فقدان جانبداری ناروا در ذهن قاضی نسبت به یکی از طرفین یا موضوع اصلی مورد

ولی در این صورت، ماده ابلاغ را زمانی انجام‌شده محسوب کرده است که وصول درخواست به مخاطب محرز باشد یا مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد یا مخاطب نفیاً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد (۱۱).

در قانون آیین دادرسی مدنی نه روش خاصی برای ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها در نظر گرفته شده و نه حتی به حداقلی در این زمینه که عبارت که از لزوم ابلاغ حقیقی باشد، تصریح شده است. به نظر می‌رسد که بهترین راه حل برای مقابله با آرای داور مشمول قانون آیین دادرسی مدنی که ابلاغ صحیح و حقیقی در جریان رسیدگی داور مربوط به آن‌ها، رعایت نشده است، تمسک به نظم عمومی به عنوان مبنایی برای عدم شناسایی و اجرای این‌گونه آرا باشد. علاوه بر آن می‌توان از مقررات قانون داور جدید در این زمینه ملاک گرفت. همچنین از حکم شماره ۱۴۱۵ مورخه ۱۳۲۶/۸/۲۶ دیوان عالی کشور نیز که از مفهوم ماده مزبور استفاده کرده که چنانچه جلسه رسیدگی به اطلاع یکی از داوران نرسد و اکثریت داوران بدون حضور او رأی دهند، این رأی بی‌اعتبار است. همین مفهوم مخالف در مورد عدم ابلاغ صحیح و به موقع به طرفین دعوای مطروحه در داور نیز قابل استناد است (۱۱).

۵-۸. مصادیق عدالت صوری در رسیدگی‌های داور

در این قسمت، مصادیق عدالت صوری در رسیدگی‌های داور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۸-۱. اصل استقلال داور و بی‌طرفی داور

استقلال و بی‌طرفی از آن مفاهیمی هستند که به ضد خود بهتر شناخته می‌شوند. بنابراین این دو واژه فقط به طور غیر مستقیم تعریف می‌شوند (۱۲). بنابراین این دو واژه فقط به طور غیر مستقیم تعریف می‌شوند (۱۳). استقلال از مفاهیمی است که به ضد خود بهتر شناخته می‌شود. متضاد واژه «استقلال»، وابسته‌بودن است. بنابراین می‌توان گفت که استقلال به معنای فقدان وابستگی است. وابستگی ناشی از رابطه بین داور و یکی از طرفین دعوا می‌باشد (۱۴). این

طرف دیگر را قبول کنند، او را به دیده داور غیر مستقل و جانبدارانه می‌نگرند و این باعث شده است تا تعداد اندکی از این موارد جرم موفق باشند (۱۹).

۵-۸-۱-۲. معیار سنجش استقلال

جهت ارزیابی استقلال داور در انجام مورد داوری، از معیار عینی یا نوعی (معیاری مبتنی بر حقیقت) استفاده می‌شود، زیرا به روابط قبلی یا فعلی داور و طرفین می‌پردازد که قابل فهرست و تأیید شدن است (۱۷). با این حال استاندارد استقلال آن چنانکه به نظر می‌رسد هم، جزئی و از پیش تعیین شده نیست. برای نمونه فرض کنیم ۵ سال پیش از داوری، شخصی در دفتر حقوقی داور، در خصوص یک موضوع مالیاتی که کاملاً غیر مرتبط با موضوع اجاره شده به داور می‌باشد، به یکی از طرفین اختلاف کمک کرده و مشورت داده باشد. این کار تنها یک بار در گذشته رخ داده و هزینه ناچیزی بابت آن دریافت شده و از آن زمان به بعد هیچ گونه ارتباطی بین آن طرف و این دفتر حقوقی وجود نداشته باشد. حال آیا این داور مستقل است؟ پاسخ بسته به اینکه از جایگاه کدامین طرف به سؤال نگریسته شود، متفاوت خواهد بود. داور ممکن است خود را مستقل دانسته و حتی نام هیچ یک از آن‌ها (یعنی طرف اختلاف و شخصی که در دفتر حقوقی داور به طرف اختلاف مشاوره داده است) را ننشیده باشد، اما طرفین اختلاف یا یکی از آن‌ها از منظر دیگری به موضوع می‌نگرد، خصوصاً اگر این مطلب نزد آن‌ها افشا نشده باشد (۱۷).

۵-۸-۱-۳. اصل بی‌طرفی داور

بی‌طرفی نیز از مفاهیمی است که به ضد خود بهتر شناخته می‌شود. متضاد واژه بی‌طرفی، جانبداری می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت: بی‌طرفی به معنای فقدان جانبداری ممنوع و غیر مجاز در ذهن داور نسبت به یک طرف یا موضوع اختلاف است. بنابراین جانبداری، تمایل به تصمیم‌گیری له یا علیه یک طرف، بدون توجه مناسب به ماهیت دعوا است (۱۴).

جانبداری (غرض‌ورزی یا تبعیض) می‌تواند در اشکال فراوان و به دلایل متفاوتی نمود پیدا کند. یک داور ممکن است

اختلاف می‌باشد. برعکس ضابطه استقلال داور که جهت تعیین حدود آن باید به ضابطه نوعی مراجعه کرد، بی‌طرفی داور نوعی ضابطه شخصی می‌باشد. در نهایت می‌توان گفت که داور بی‌طرف کسی است که نسبت به یکی از طرفین جانبدار نبوده و تمایلی نسبت به هر یک از آن‌ها یا موضوع مورد اختلاف نداشته باشد که نتیجه این نوع نگرش، فقدان هرگونه تبعیض ناروا، پیش‌داوری و تمایل ذهنی داور نسبت به یکی از طرفین یا موضوع مورد اختلاف بوده، ضابطه و معیار ارزیابی آن نیز شخصی است (۱۸).

در صورت مواجهه با عدم استقلال داور، قانون و قرارداد برخی راهکارهای حقوقی جهت عدم توجه داور به استقلال و برابری طرفین در نظر گرفته است، این امر حتی در رابطه با قضات نیز جلوه خاصی دارد، به طوری که در آیین دادرسی دادگاه‌ها تحت شرایطی امکان رد دادرس (جرح قاضی) پذیرفته شده است، در صورتی که طرفین داوری نسبت به شرایطی که برای شخص داور تعیین کرده‌اند و یا در بی‌طرفی و استقلال او تردید موجه یا بی‌اعتمادی شوند، آیین‌های داوری نیز روش‌هایی را تحت عنوان جرح یا اعتراض به صلاحیت داوری و برای برکناری او و جایگزین کردن او در نظر گرفته‌اند (۱۹).

جرح داور در نتیجه عدم توجه به حقوق مربوط به برابری طرفین داوری و استقلال داور یک حق است، لذا در هر داوری، داور را باید طرفین بشناسند تا بتوانند از این حق خود نسبت به او استفاده کنند. اعتراض به داور در داوری‌ها متداول شده است، زیرا اولاً علل جرح در پرونده‌های داوری افزایش یافته است؛ ثانیاً یک تاکتیک تأخیرانداختن قوی می‌باشد؛ ثالثاً از نظر روانی بر طرف مقابل و داور مورد جرح، حتی اگر جرح رد شود، اثراتی دارد که به نفع جرح‌کننده می‌باشد، از طرف دیگر باید توجه داشت که ممکن است یکی از طرفین برای عقیم کردن داوری، ویژگی‌های مجادله‌ای و پیچیدگی تشریفات دادن به داوری، عمداً شخصی را به عنوان داور تعیین کند که مورد اعتراض و جرح طرف مقابل قرار گیرد، مثلاً مستقل و بی‌طرف نباشد. به نظر می‌رسد علیرغم اینکه موارد جرح داور در سال‌های اخیر در داوری‌های تجاری افزایش یافته است، اما بیشتر به دلیل اینکه طرفین داوری مایل نیستند، داور منتخب

بی طرف نباشد، برای اینکه دلیلی برای ترجیح نتیجه خاصی از دعوا بر نتیجه دیگر همان دعوا دارد یا اینکه دلیلی برای ترجیح یک طرف دعوا بر طرف دیگر همان دعوا دارد. همچنین ممکن است وی به نفع نتیجه یا طرف خاصی از دعوا، بی طرف نباشد بلکه به خاطر پیش داوری و تعصب (تبعیض قائل شدن) له یا علیه یک شاهد خاص، باشد که به تبع آن از ارزیابی بی طرفانه اسناد و مدارک آن شاهد، خودداری می کند. جانبداری ممکن است شامل پیش داوری یا تبعیض قائل شدن غیر منطقی باشد یا ممکن است از اوضاع و احوال خاصی ناشی شود که به دلایل منطقی، داور را به سمت دیدگاه خاصی نسبت به دلیل و مدرک یا موضوع نزد وی متمایل می کند (۱۴).

در اختلافات پیچیده، اینکه داوران توسط طرفین، جهت شرکت در پرونده های بسیار مرتبط، در دو یا چند شعبه انتخاب شوند معمول می باشد. این امر می تواند در اختلافات ناشی از پروژه های زیربنایی یا صنعتی بزرگ که مشتمل بر زنجیره ای از قراردادهای مرتبط با هم می باشند، واقع شود. در این صورت ممکن است یک طرف اختلاف در دو یا چند داوری، بر اساس قراردادهای مختلف با طرف های قراردادی متفاوت، درگیر باشد، اما اختلاف ناشی از حقایق و مقررات قانونی یکسان باشد (۱۷).

۵-۸-۲. اصل ابلاغ مناسب به طرفین دعوا

این موضوع از سوی برخی از حقوق دانان تحت عنوان ابلاغ به موقع طرح شده، در حالی که ابلاغ به موقع را نباید از ویژگی های داوری به شمار آورد، زیرا تکلیف به رسیدگی داوران، جریان داوری و اجرای رای، ملازمه با اطلاع طرفین از جریان داوری حسب ماده ۳ قانون داوری دارد و لازمه آن ابلاغ اوراق و آن هم از نوع صحیح و به موقع است و در نگاه اول این اصل نیز زاید به نظر می رسد و ویژگی که موجب اختصاص عنوان مستقل به آن گردد، ملاحظه نمی شود، زیرا ابلاغ به موقع و مؤثر لازمه اداره جریان دادرسی داوران یا از عناصر نظم بین المللی بیان شود.

در حقوق داخلی دو نوع ابلاغ، معتبر شناخته شده است، ابلاغ واقعی و قانونی که ابلاغ واقعی از آثار خاصی برخوردار است و به همین لحاظ خواسته عمومی خواهان ها، وکلای آنان و قضات، ابلاغ واقعی اوراق می باشد و در برخی موارد ضروری و الزامی نیز است. به نظر می رسد به همین دلیل، ماده ۳ قانون داوری، از دو نوع ابلاغ، به ابلاغ واقعی اعتبار بخشیده است تا داوری را، به لحاظ معایب ابلاغ قانونی، مواجه با بی اعتباری نسازد و در آن صورت است که می توان گفت، ابلاغ واقعی از اصول حاکم بر داوری تلقی می شود. در داوری لزوم ابلاغ

بی طرف نباشد، برای اینکه دلیلی برای ترجیح نتیجه خاصی از دعوا بر نتیجه دیگر همان دعوا دارد یا اینکه دلیلی برای ترجیح یک طرف دعوا بر طرف دیگر همان دعوا دارد. همچنین ممکن است وی به نفع نتیجه یا طرف خاصی از دعوا، بی طرف نباشد بلکه به خاطر پیش داوری و تعصب (تبعیض قائل شدن) له یا علیه یک شاهد خاص، باشد که به تبع آن از ارزیابی بی طرفانه اسناد و مدارک آن شاهد، خودداری می کند. جانبداری ممکن است شامل پیش داوری یا تبعیض قائل شدن غیر منطقی باشد یا ممکن است از اوضاع و احوال خاصی ناشی شود که به دلایل منطقی، داور را به سمت دیدگاه خاصی نسبت به دلیل و مدرک یا موضوع نزد وی متمایل می کند (۱۴).

در اختلافات پیچیده، اینکه داوران توسط طرفین، جهت شرکت در پرونده های بسیار مرتبط، در دو یا چند شعبه انتخاب شوند معمول می باشد. این امر می تواند در اختلافات ناشی از پروژه های زیربنایی یا صنعتی بزرگ که مشتمل بر زنجیره ای از قراردادهای مرتبط با هم می باشند، واقع شود. در این صورت ممکن است یک طرف اختلاف در دو یا چند داوری، بر اساس قراردادهای مختلف با طرف های قراردادی متفاوت، درگیر باشد، اما اختلاف ناشی از حقایق و مقررات قانونی یکسان باشد (۱۷).

۵-۸-۱-۴. معیار سنجش بی طرفی

بی طرفی آن کیفیتی از ذهن داور است که وی را در مورد تصمیم گیری در خصوص موضوع، بدون تمایل به نفع یک طرف نسبت به طرف دیگر، توانا می سازد. به عبارت دیگر جانبداری (فقدان بی طرفی) یک حالت ذهنی است که از تصمیم گیری بی طرفانه داور نسبت به موضوع جلوگیری می کند.

بنابراین بی طرفی، حالت ذهنی داوری است که انتظار می رود که با طرفین یکسان رفتار نماید (۱۴). در این صورت بی طرفی، بیشتر مربوط به وضعیت ذهنی داور می باشد. اشاره به وضعیت ذهنی داور، موجب مشکل تر شدن ارزیابی بی طرفی می شود. از آنجا که بی طرفی با تمایلات ذهنی داور نسبت به طرفین یا

حقیقی درخواست خواهان یا متقاضی، استنتاج می‌گردد، بدون اینکه طریق این ابلاغ چندان مهم باشد (۲۰).

برای تحقق داوری منصفانه باید تمام روند داوری از بدو تا ختم، از جمله تقاضای داوری و ضامین و دلایل مربوط و حتی پاسخ طرف مقابل و دلایل وی، و نیز لوایح طرفین در حین داوری، تعیین داوران و تشکیل مرجع داوری، مواردی که ممکن است سبب جرح و ایراد به صلاحیت داور یا مرجع داوری گردد، جلسات رسیدگی، اوقات و مکان بازرسی و کارشناسی و نتایج آن‌ها، تصمیمات مرجع داوری و به طور کلی هر امر دیگری که به نوعی به هر یک از طرفین فرصت و امکان دفاع از موضع و حقوق خود داده شود، به طرفین ابلاغ گردد. این امر به نوعی متضمن دستیابی مرجع داوری به نتیجه‌ای منصفانه و عادلانه است، البته ابلاغ، خود به تنهایی موضوعیت نداشته، ولی از آنجا که مقدمه و لازمه عملی شدن فرصت و امکان دفاع مناسب و نیز رفتار برابر با طرفین و در نهایت زمینه اعمال عدالت در داوری است. بنا بر قاعده مقدمه واجب واجب است، دارای اهمیت وافر می‌باشد (۲۱).

۵-۸-۳. اعطای فرصت مناسب جهت دفاع

رعایت حق دفاع از اصول مسلم دادرسی می‌باشد و عدم رعایت عمده آن تا حد بی‌اعتباری رأی و در صورت فراهم‌نشدن امکان آن، موجب غیابی شدن رأی خواهد بود و در داوری نیز همین قاعده حاکم است. ماده ۱۸ قانون داوری ایران با صراحت، اعطا فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع را از تکالیف داوران می‌داند و بند «د» ماده ۳۳ نیز ضمانت اجرای عدم رعایت آن را موجب بطلان رأی داور، که ضمانت اجرای بسیار شدیدی است، می‌داند. برخی اندیشمندان حقوقی با استناد به آرای داوری بین‌المللی این اصل را در کنار اصل رفتار بی‌طرفانه قرار داده و با توجه به مواردی که داور، بدون برگزاری جلسات رسیدگی و تنها به اتکای اسناد ارائه‌شده طرفین، رأی داده است و دادگاه آن را نقض کرده، این اصل از لوازم رسیدگی داوران شناخته شده است (۲۰).

باید عنایت داشت که اصولاً مصادیق دادرسی منصفانه از یکدیگر تفکیک‌ناپذیر هستند. به طور مثال، ابلاغ مناسب

مقدمه و لازمه فرصت و امکان مناسب برای دفاع می‌باشد، در حالی که عدم ابلاغ مناسب خود می‌تواند به سلب فرصت و امکان دفاع تعبیر گردد. فرصت و امکان مناسب برای دفاع، به مفهوم اعم کلمه، که هم شامل خواننده و دفاع وی می‌باشد، از مفاهیم اساسی دادرسی منصفانه است. در همین راستا، رعایت اصل تناظر و بهره‌مندی از فرصت و امکان مناسب و واقعی دفاع، به درستی به عنوان قلب امور شکلی داوری توصیف گردیده است. این نکته را نیز باید به خاطر داشت که دادرسی منصفانه متضمن این معنی است که فرصت و امکان دفاع طرفین می‌بایست متوازن و متعادل باشد، از جمله مصادیق عملی محرومیت از فرصت و امکان دفاع، محرومیت از فرصت و امکان ارائه دلیل به مرجع داوری است. نیز، ترتیب اثربخشی به استدلال یا دلیلی که از سوی یکی از طرفین به مرجع داوری ارائه گردیده، ولی از سوی مرجع داوری به طرف مقابل منعکس نشده و طبیعتاً فرصت و امکان دفاع در این خصوص را نیافته است نیز می‌تواند مصادیقی از این محرومیت باشد. همچنین است مواردی که مرجع داوری به طرف معترض اجازه نداده باشد، به قواعد اعمال‌شده در داوری اعتراض مؤثر اعمال کند. در هر حال، برای رعایت دادرسی منصفانه می‌بایست به هر یک از طرفین فرصت و امکان دفاع و بیان موضع خویش داده شود، حتی اگر خود در عمل از این فرصت استفاده نکند. باید عنایت داشت که فرصت مناسب برای دفاع، هم شامل امور حکمی می‌شود، هم امور موضوعی و هم در مقام مدعی و هم در مقام دفاع به مفهوم اخص و هم در رابطه بین طرفین و هم در روابط بین هر یک از طرفین با مرجع داوری و در تمام این مسائل، داوری می‌بایست به صورت تنازعی اداره شود. این نکته را نیز باید در نظر داشت که معقول و مناسب بودن مهلت، لازمه فرصت و امکان واقعی دفاع می‌باشد و اعطای مهلت نامعقول در واقع معادل با عدم اعطای فرصت است (۲۱).

۵-۸-۴. عدم افشای اسرار و اطلاعات طرفین اختلاف

تعهد به افشا یا اطلاع که در حقوق داوری خارجی به عناوین مختلف نامگذاری شده، تعهدی است که به موجب آن داور

کرده است. مطابق این ماده: «شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می‌گیرد، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد استقلال و بی‌طرفی او می‌شود، افشا نماید. داور باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد.» بنابراین در حقوق داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز تعهد به افشا پیش‌بینی شده و چنین تعهدی دارای منبع قانونی است (۲۲).

۵-۸-۵. اصل حاکمیت قانون

حاکمیت قانون به عنوان یکی از اصول اساسی در تمام فرآیندهای حقوقی حل و فصل اختلافات محسوب می‌شوند. به تعبیری، بدون حکومت قانون، نیل به اهداف اصلی عالم حقوق که همان تنظیم روابط میان تابعان حقوق و استقرار عدالت می‌باشد، غیر ممکن است. نهاد داوری نیز از این اصل مستثنی نیست. مفهوم حاکمیت قانون، نفی حکومت شخص و تأکید بر حکومت قانون است. این امر به معنی مغایرت اتخاذ تصمیمات به نحو خودسرانه و هوسبازانه است. بنابراین التزام به این مفهوم حداقلی از حاکمیت قانون، یعنی حاکمیت قانون، نه شخص، در هر تعبیر و تفسیری از اصل مذکور، واجد اهمیتی اساسی است. در برداشت‌های حاکمیت قانون، مفهوم حاکمیت قانون در پرتو نظریه‌های رقیب، به ویژه راجع به مفاهیم آزادی و عدالت، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. برداشت‌های حاکمیت قانون در دو برداشت شکلی (Formal) و ماهوی (Substantive) مورد بررسی قرار گرفته‌اند. طرفداران برداشت شکلی یا حداقلی، از حاکمیت قانون، ویژگی‌های قانون از قبیل عام‌بودن، انتشار، عطف بماسبق‌نشدن و واضح‌بودن را واجد اهمیتی به سزا در حاکمیت قانون می‌دانند. در این برداشت اولاً ایده حاکمیت قانون مستقل از ایده دموکراسی تعریف می‌شود؛ ثانیاً اصل محوری ایده حاکمیت قانون، «برابری در مقابل قانون» دانسته می‌شود؛ ثالثاً ویژگی عام‌بودن قانون یکی از مبانی تحلیل حاکمیت قانون تلقی می‌شود (۲۳). بنا بر آنچه گفته شد، مفهوم حاکمیت قانون و نه برداشت از آن، دو گزاره

متعهد می‌شود، هنگام قبولی داوری و در حین رسیدگی، تمام روابط و اوضاع و احوالی را که ماهیتاً بر قضاوتش مؤثر است و یا موجب شک و تردید عقلایی طرفین نسبت به استقلال و بی‌طرفی‌اش می‌شود، افشا نماید. به عبارت دیگر، به موجب این تعهد داور متعهد است هرگونه روابطی را که مخل استقلال و بی‌طرفی‌اش نسبت به طرفین دعوی (داوری) یا موضوع دعوی است، اعلام و بیان نماید. واضح و مسلم است که تعهد به افشا را نباید با تعهد به استقلال و بی‌طرفی اختلاط یا اشتباه کرد، اگرچه هر دو تعهد با هم در ارتباط هستند و تعهد اولی بیشتر حالت پیشگیرانه نسبت به دومی دارد و چه بسا تضمین‌کننده دومی است، اما تفاوت‌ها بیشتر در منابع، قلمرو و ضمانت اجرای آن‌ها وجود دارد (۲۲).

در حقوق ایران، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که بر داوری داخلی حاکم است، نه تنها از تعهد به افشا یاد نکرده است، بلکه حتی نص صریحی راجع به تعهد به استقلال و بی‌طرفی داور وجود ندارد. با وجود این، می‌توان گفت از وحدت ملاک ماده ۴۶۹ قانون یادشده بتوان اصل استقلال و بی‌طرفی داور و همچنین تعهد به افشا را استنباط نمود، زیرا هرچند صدر ماده بر قاضی تعیین‌کننده داور تکلیف نموده است که در تعیین داوری مواردی را لحاظ کند، از مذاقه در بندهای همان ماده چنین برداشت می‌شود که زمانی که هر یک از طرفین نسبت به موارد یادشده خصوصاً بندهای ۲ تا ۷ ماده بی‌اطلاع باشند، رضایت آن‌ها در انتخاب داور معیوب بوده، تأثیر خود را در نفوذ قرارداد طرفین با داور، مطابق قواعد عمومی قراردادها خواهد گذاشت. به خصوص فرض بر این است که رابطه قراردادی فیما بین داور با طرفین داوری موجود است و نه فقط با طرف انتخاب‌کننده آن. بنابراین عدم اجرای تعهد به افشا می‌تواند موجب عدم نفوذ قرارداد طرفین با داور شود و قید عبارت «مگر با تراضی طرفین» در ماده پیش‌گفته نیز مؤید و تقویت‌کننده اثبات چنین تعهدی در حقوق داوری داخلی ایران است، اما قانون داوری تجاری بین‌المللی ما مصوب ۱۳۷۶ که از قانون نمونه آنسیترال الهام گرفته در ماده ۱۲ خود با عنوان موارد جرح داور، به صراحت تعهد به افشا را پیش‌بینی

نمی‌داند، این برداشت، بیشتر رویکردی ساختارگرایانه به حاکمیت قانون دارد (۲۵).

۶. نتیجه‌گیری

عدالت از جمله مفاهیم پیچیده‌ای است که توسط اندیشمندان و مکاتب مختلف فکری تعریف و تشریح شده است، این در حالی است که نمی‌توان گفت تاکنون برداشت واحد و یکسانی از عدالت در نظام اجتماعی و حقوقی وجود داشته باشد. با این حال تقسیم‌بندی‌های مختلفی از این اصطلاح شده است که مهم‌ترین آن را می‌توان به عدالت صوری و عدالت ماهوی اشاره کرد. بر اساس عدالت صوری اصل بر برابری افراد می‌باشد. بدون توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد آن‌ها. به عنوان مثال قانون، به شخص پزشک و یک کارگر در برابر خسارت یکسان وارده بر اعضای بدنشان دیه معینی را تعیین کرده است که این امر را می‌توان از آثار عدالت صوری عنوان کرد. برخلاف آنچه که در عدالت ماهوی وجود دارد که در این اندیشه باید پزشک خسارت بیشتری را نسبت به شخص کارگر دریافت کند، زیرا میزان درآمد و استفاده‌ای که پزشک از اعضای بدن خود می‌کند بیشتر از یک کارگر می‌باشد که این معیار صرفاً از نظر کسب درآمد می‌تواند قابل توجه باشد و الا شخص کارگر ممکن است کارهای سخت و سنگینی نسبت به پزشک انجام دهد.

عدالت حاکمیت قانون در اجتماع می‌باشد. قانونی که نسبت به مسائل مختلف جامعه در برابر افراد متفاوت موضع‌گیری مشخص و یکسانی دارد. در برابر قانون، افراد هیچ ویژگی متمایزی نخواهند داشت تنها می‌توان به اصول قانونی و تلاش اشخاص جهت اثبات حق خود در محاکم استناد کرد. به این صورت که شاید عمل صورت‌گرفته از نظر وجدان عمومی و اخلاق حسنه رفتار پسندیده‌ای نباشد، اما هنگامی که شخص متخلف در برابر قانون به توجیه رفتار خود می‌پردازد و قانون آن رفتار را متخلفانه اعلام نمی‌کند ممکن است حقانیت عدالت زیر سؤال برود. با این حال نمی‌توان به دلیل قلت مصادیق عدول از عدالت آن را از اساس غیر لازم و غیر ضروری دانست.

اصلی دارد: اول اینکه، حکومت باید به شیوه‌ای عقلانی تصمیم گرفته و عمل کند، بدین معنی که تصمیمات و اعمال آن باید بر مبنای «دلایل» باشد؛ دوم آنکه، دلایل باید «قانونی» بوده و از طریق مقام صلاحیتدار به قانون تبدیل شود. بنابراین می‌توان گفت در وجود این دو گزاره برای شناسایی مفهوم حاکمیت قانون هیچ شکی نبود و تمامی برداشتها از حاکمیت قانون دربردارنده این دو گزاره اصلی هستند (۲۴).

برداشت از حاکمیت قانون، دربردارنده مجموعه‌ای از مؤلفه‌ها، دلایل و توجیهاتی است که حکومت بر اساس آن، مفهوم حاکمیت قانون را در سطح جامعه اجرا و عملیاتی می‌کند. به عبارت دیگر، مجموعه اقداماتی از قبیل قانونگذاری، برقراری نظم و امنیت، تصمیمات اداری و حتی اعمال برخی محدودیت‌ها همگی بر اساس همین برداشت صورت می‌پذیرد. مفروضات اولیه و مبانی فکری، فلسفی و حتی فرهنگی در ارزش‌ها و هنجارها خود را نشان داده و این هنجارها اعم از اصول، قواعد و سیاست‌ها در رویکردی کلی در مفهوم، هدف، ویژگی‌های قانون و موضوعات دیگر درباره قانون و قانونگذاری منعکس شده و نتیجه آن در قالب برداشتی از حاکمیت قانون پایدار می‌شود. در واقع برداشتهای حاکمیت قانون، مهم‌ترین عنصر تشکیل دهنده چارچوب تئوری قانون اساسی هر جامعه به شمار می‌آید، در پرتو این تئوری است که رابطه میان حکومت و مردم تبیین می‌شود. به طور کلی برداشتهای حاکمیت قانون را می‌توان در قالب دو طیف عمده بررسی کرد: طیف اول برداشتهای شکلی؛ طیف دیگر برداشتهای ماهوی (۲۴). برداشت ماهوی به بررسی مفهوم حاکمیت قانون بازمی‌گردد که در رابطه با آن توضیح داده شد، ولی در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، تبعیت از قانون وضع شده یا تضمین و اعمال اصل قانونیت مهم‌ترین اصل محسوب می‌شود، اگرچه هدف حاکمیت قانون از نظر طرفداران هر دو برداشت، محدودیت مقامات حکومتی در اعمال اختیاراتشان است، اما در برداشت شکلی، شیوه‌ای برای جلوگیری از عمل خودسرانه حکومت و دفاع از آزادی‌های فردی پیشنهاد می‌شود. این دیدگاه بر جنبه فرایند محور تأکید دارد و فضیلت‌های اخلاقی و معیارهایی از قبیل عدالت را جزئی از تئوری حاکمیت قانون

مواجه شود، به همین علت رعایت بسیاری از اصول حقوقی مقرر در این نهاد نیازمند توجه به مبانی حقوق مکتسبه افراد بوده و رعایت حقوق اولیه آن‌ها باعث می‌گردد که بسیاری از قواعد موجد حق در رسیدگی‌های داوری حفظ شده و داوری اهمیت خود را به عنوان یک نهاد غیر قضایی حفظ کند. با توجه به بررسی‌های صورت گرفته ارائه پیشنهادهای زیر به نظر لازم و ضروری می‌رسد: هزینه‌های اصل دادرسی و عدالت در نظام قضایی و رسیدگی‌های داوری کاهش یابد و بسترهای مناسبی جهت دسترسی به عدالت آنلاین ایجاد گردد. با برقراری سیستم‌های تخصصی که مهم‌ترین آن‌ها داوران متخصص در حوزه حل و فصل اختلافات می‌باشد، سرعت رسیدگی و نتیجه اختلافات با سهولت بیشتری در اختیار طرفین درگیر در رسیدگی قرار گیرد. در نهایت، اصل دسترسی به عدالت به عنوان یک مبنا در نظام قانونگذاری مورد پذیرش قرار گرفته و در قوانین جدید جلوه‌گر شود.

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند، تقدیر و تشکر می‌کنم.

۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

در رسیدگی‌های داوری از جمله چالش‌های مهم اصل دسترسی به عدالت می‌باشد، اما باید به این نکته اشاره کرد، هرچند داوری بر مبنای اراده آزاد طرفین ایجاد می‌شود، ولی اصول حاکم بر این رسیدگی‌ها الفاکنده حاکمیت عدالت در این نوع رسیدگی‌ها می‌باشد. بسیاری از اصول و قواعد موجود در رسیدگی‌های قضایی در داوری نیز وجود دارد. علت اهمیت داوری و توجه طرفین اختلاف به حل و فصل موضوع از طریق داوری نیز از این مبنا نشأت می‌گیرد که داوری یکی از مهم‌ترین رفتارهای تأمین‌کننده عدالت در رسیدگی به اختلاف می‌باشد. به عبارت دیگر اگر در رسیدگی‌های داوری شخص داور نسبت به یکی از طرفین داوری توجه خاصی مبذول ندارد، اعتماد و اهمیت این جریان موجب افول این نوع نظام رسیدگی خواهد شد.

قواعد موجد حق در نظام اجرای رأی داور ممکن است با برخی اصول مقرر قانونی تعارض پیدا کند. به این صورت که طرح اشکال جهت نقض قواعد موجد حق در مرحله ثبوت به سختی امکان‌پذیر است. با این حال به نظر می‌رسد اعلام نقض قواعد موجد حق در مرحله اجرا نسبتاً به سادگی امکان‌پذیر می‌باشد. نهادهای داوری پس از بررسی‌های صورت گرفته و قضاوت میان افراد، حکمی را صادر می‌کنند که جهت اجرا نیازمند همکاری طرفین یا یکی از اطراف داوری می‌باشد. در این وضعیت نقض قواعد موجد حق با معیارهای مختلفی، از جمله مخالفت با نظم عمومی و همچنین می‌توان عدم پژوهش خواهی و اعتراض، تقلب در تحصیل رأی و یا تعارض احکام را عنوان کرد.

ضمانت اجرای تعارض آرای داوری با موارد گفته‌شده در بالا به نظر می‌رسد ابطال رأی داور بوده و بر این اساس داوری کان لم یکن خواهد شد، هرچند بسیاری از مصادیق ذکرشده در این مقاله به صورت مدون در مجموعه‌های قوانین تدوین نگشته است با این حال رعایت آن‌ها به عنوان یک اصل حقوقی لازم‌الاجرا می‌باشد.

مهم‌ترین مزیت داوری نسبت به رسیدگی‌های قضایی وسعت دایره طرح مسائل موضوعی و حکمی می‌باشد که این امر موجب می‌شود داور با محدوده بسیار وسیعی از اصول حقوقی

References:

1. Katozian N. Law and Justice. *Journal of Criticism and Opinion*. 1997;10(1):34-57. (Persian).
2. Mohseni H. The Principle of Access to Justice and the Right to Government Litigation. *Quarterly Journal of Private Law Studies*. 2017;3(47):531-50. (Persian).
3. Katozian N. The Intrinsic Importance of Law and Legislative Techniques, Rule of Law in Iran. Tehran: New Plan Publications; 2010. (Persian).
4. Mafi H, Taghipour M. The legal nature of arbitration. *Private Law Research*. 2017;6(21):177-204. (Persian).
5. Khudabakhshi A. Two issues and one choice in arbitration law: justice or the will of the parties? *Legal Research Quarterly*. 2017;20(79):195-212. (Persian).
6. Vaezi A. Formal Justice, Content Justice. *Journal of Political Science*. 2005;29(1):85-105. (Persian).
7. Carlston K. The Process of international Arbitration. Columbia: Columbia university press; 1946.
8. Seifi J. Procedural Remedies against Awards of Iran-united states claims Tribunal. *Arbitration International*. 1992;8(1):30-70.
9. Savarai P. The invalidity of international arbitration opinions. Tehran: Shahid Beheshti University; 1987. (Persian).
10. Shams A. Civil Procedure. Tehran: Drake Publications; 2010. (Persian).
11. Qolipour H, Ahmadi M, Jafari M. A Study of the Principle of Interfaith Equilibrium in Correspondence and International Commercial Arbitration. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law*. 2014;37(10):127-46. (Persian).
12. Kakavand M. Introduction to Arbitration Law and Procedure. Tehran: Shahr dandesh Publications; 2015. (Persian).
13. Crombie S, Baker A, Davis M. The uncitral arbitration rules in practice: the experience of the iran-united states claims tribunal. Boston: Kluwer law and taxation publishers; 1992.
14. Rajoo S. The arbitration act 2005, uncitral model law as applied in Malaysia. Malaysia: Sweet & Maxwell Asia; 2007.
15. Tupman WM. Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*. 1989;38(1):20-40.
16. Donahey S. The independence and neutrality of arbitrators. *Journal of international arbitration*. 1992;4(9):25-45.
17. Koch C. Standards and procedures for disqualifying arbitrators. *Journal of international arbitration*. 2003;4(20):320-40.
18. Khodri S. Principles of Procedure in International Commercial Arbitration. *Law Quarterly Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*. 2014;4(4):527-43. (Persian).
19. Nikbakht H. Injury and Termination of Referees' Mission. *Legal Research*. 2007;46(1):46-75. (Persian).
20. Mortazavi A. Iranian International Commercial Arbitration Procedure. Tehran: Javadaneh Publications; 2013. (Persian).
21. Iranshahi A. Objection to Arbitration in International Commercial Arbitration. Tehran: Shahr-e-Danesh Publications; 2014. (Persian).
22. Taghipour B. Commitment to Disclosure in International and Domestic Commercial Arbitration Law. *Quarterly Journal of Private Law Studies*. 2016;3(46):381-98. (Persian).
23. Abbasi B. Administrative Law. Tehran: Justice Publications; 2012. (Persian).
24. Aslani F. The concept of the rule of law and its interpretation with emphasis on the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Scientific-Research Quarterly of Islamic Revolution Studies*. 2011;26(8):247-74. (Persian).
25. Rai M, Atrian F. Rule of Law and Government Rulings in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Journal of Islamic Government*. 2012;63(1):123-46. (Persian).

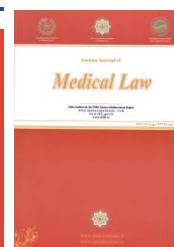


The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal
2021; Legal Innovation

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Manifestations of Formal Justice in the Process of Arbitration Proceedings in the Light of the Iranian Legal System

Yahya Aghaei¹, Behnam Habibi Dargah^{2*}, Heydar Hassanzadeh³

1. Ph.D. Student in Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 October 2021

Accepted: 17 February 2021

Published online: 28 February 2022

Keywords:

Dispute Resolution

Arbitration

Justice

Formal Justice

ABSTRACT

Background and Aim: Achieving justice is considered as the main goal in any legal system to resolve disputes. Legal methods of dispute resolution are also divided into two categories: arbitration and justice. Flexibility and agreement is one of the features of the arbitration process. The purpose of this study is to identify the effects of formal justice in the arbitration proceedings.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Results: In arbitration proceedings, one of the most important challenges is the principle of access to justice, but it should be noted that although arbitration is based on the free will of the parties, but the principles governing these proceedings inspire the rule of justice in such proceedings. There are many principles and rules in arbitration. The reason for the importance of arbitration and the attention of the parties to the dispute to resolve the issue through arbitration also stems from the fact that arbitration is one of the most important behaviors that provide justice in resolving disputes.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Due to its fairness, the arbitral tribunal does not seek formal justice, and if there are manifestations of formal justice in it, these manifestations can be modified under the rule of the plaintiffs.

* Corresponding Author:

Behnam Habibi Dargah

Address: Department of Private Law,
Karaj Branch, Islamic Azad University,
Karaj, Iran.

Postal Code: 31499-68111

Telephone: 26-34259571

Email: Drhabibi1361@yahoo.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Aghaei Y, Habibi Dargah B, Hassanzadeh H. Manifestations of Formal Justice in the Process of Arbitration Proceedings in the Light of the Iranian Legal System. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.