

## اعتبار امر قضاوت شده در رأی داور

عباس نیازی<sup>1</sup>

(تاریخ دریافت: 1390/3/14 - تاریخ تصویب: 1390/6/20)

### چکیده:

با پیشرفت روزافزون داوری و نفوذ آن در میان اصحاب دعوا این سؤال مطرح می‌گردد که آیا رأی داوری نیز می‌تواند از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار باشد؟ یا چون از مرجعی غیر رسمی صادر شده از این حیث معتبر نیست؟ زیرا که طرفین دعوی داوری در صورت پذیرش یا عدم پذیرش این قاعده، در هنگام اعتراض به رأی داوری باید سیر متفاوتی را طی کنند که یکی اعتراض به رأی داور نام دارد و دیگری رسیدگی مجدد دادگاه از آغاز به اختلاف، است. در هیچ یک از مواد قانونی صراحتاً به این امر اشاره نشده است. بنابراین نیاز، در این مقاله سعی شده به پاسخ این سؤال بپردازیم.

**واژگان کلیدی:** رأی داوری، اعتبار امر قضاوت شده، قاضی، رسیدگی مجدد، داور.

---

1- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران - پردیس بین‌المللی کیش.

**مقدمه:**

با طولانی شدن سیر رسیدگی در محاکم قضایی و زیاد شدن تشریفات رسیدگی کم کم شاهد آن هستیم که در جامعه و خاصه در بازرگانی رفع خصومت های پیش آمده نزد داور مرضی الطرفین ارائه می گردد. اما آنچه از دیرباز همراه با صدور رأی از سوی دادگاه حکومتی موجب اطمینان خاطر محکوم له می شد «اعتبار امر قضاوت شده» بود که دیگر آن دعوا میان همان اشخاص در همان مرحله قابل رسیدگی نبود و این حکم برای قائم مقامان آنها نیز جاری بود.

در این تتبع در پی آنیم که ببینیم آیا این اعتبار در آراء داوران نیز وجود دارد یا نه؟ و اگر چنین ارزشی به آراء داور اعطا نکنیم چه خواهد شد؟ چه آنکه اگر رأی داور دارای ارزش امر قضاوت شده نباشد این نهاد رفع خصومت، متزلزل و غیر کارا خواهد بود. در این راستا در گفتار اول به تعریفی گذرا از داوری و انواع آن بسنده می کنیم و در گفتار بعد به ارزش امر داوری در فقه و آیا اینکه این امر توسط فقه مورد تأیید است یا نه نگاهی خواهیم داشت و اعتبار امر قضاوت شده را در فقه بررسی می کنیم. در گفتار سوم و چهارم به طرح موضوع در حقوق داخلی و حقوق تطبیقی خواهیم پرداخت که اساساً چنین مبحثی در قوانین داخلی و یا خارجی مورد نظر قانونگذاران بوده یا نه؟ و اگر مد نظر بوده جزء قوانین ماهوی است یا شکلی است؟ و آیا رأی داور حکم است یا نهاد حقوقی دیگری است.

**گفتار اول - مفاهیم و مبانی:**

در حقوق ایران، داوری به عنوان یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات همواره مورد توجه و احترام بوده است. تا جایی که با تصویب قانون «اصول محاکمات حقوقی» در 19 ذی القعدة 1329 قمری مواد 757 تا 779 به حکمیت اختصاص یافت. با تصویب قانون «حکمیت اجباری» در سال 1306 هجری شمسی نوعی داوری اجباری پیش بینی شد و این داوری تا سال 1313 برقرار بود و سپس به موجب «قانون حکمیت» منسوخ گردید؛ در آیین

دادرسی مدنی مصوب سال 1318 مواد 632 تا 680 به داوری اختصاص یافته بود که این قانون نیز به موجب ماده 529 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 صریحاً نسخ گردید و مواد فصل هفتم قانون اخیر - ماده 454 تا 501 - جانشین آن شد. اکنون به استثنای دعوای طلاق که ارجاع اختلاف به داوری هنوز اجباری می باشد (داوران طلاق نظر می دهند نه رأی)، در سایر موارد رجوع به داوری اختیاری است.

توافق و تراضی طرفین اختلاف برای ارجاع اختلاف به داوری موجب می شود که دادگاه صلاحیت استماع دعوای موضوع داوری را نداشته باشد، مگر اینکه داور خاص نخواهد یا نتواند به اختلاف رسیدگی کند یا اصل قرارداد ارجاع به داوری یا رأی داور باطل اعلام شود.

پیش از ورود به اصل مباحث لازم است تعریفی از داوری ارائه کنیم و به انواع آن اشاره نماییم.

### الف - تعریف داوری:

در مورد داوری تعاریف متعددی وجود دارد؛ نظیر تعاریفی که در ادامه خواهد آمد: داوری آن است که افراد از مداخله مراجع رسمی (قضایی) در قطع و فصل دعوای مربوط به حقوق خصوصی خودشان صرف نظر نمایند و به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا درستکاری و امانت مورد اعتماد آنها هستند تسلیم شوند (متین دفتری، 1378، 76). یا، فصل خصومت به توسط غیر قاضی بدون تشریفات رسمی رسیدگی (جعفری لنگرودی، 1381، 283 و 284) و یا آنچه که در ماده 1 بند الف قانون داوری تجاری بین المللی مصوب 1376 آمده است:

«داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی».

تعاریف فوق و تعریف‌های دیگری که از ذکرشان خودداری می‌شود (مدنی، 1376، 240- بازگیر، 1377، 25)، در اموری نظیر قراردادی یا غیر قراردادی بودن، مردمی یا غیر مردمی بودن، اجباری یا غیر اجباری بودن، ابتدای داوری بر وجود اختلاف یا عدم آن، با یکدیگر متفاوت هستند. در تحلیل تفاوت‌های ذکر شده و بیان علت آن می‌توان گفت: حقوقدانان هر کدام داوری را با توجه به نظم حقوقی زمان خود تعریف نموده‌اند، یعنی به مقررات داوری در قوانین موضوعه زمانی که در آن می‌زیسته‌اند نگاه کرده و داوری را تعریف کرده‌اند.

قرآن کریم از داوری در دعاوی خانواده به «حکمت» تعبیر کرده است. واژه «حکَم» در اصل از آیه 35 سوره مبارکه نساء گرفته شده است. در این آیه دستور داده شده که در صورت وقوع اختلاف بین زن و شوهر، حکمی از دو طرف برگزیده شود: «فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها». این کلمه در اصل به معنای «منع» است، منعی که با هدف اصلاح صورت می‌گیرد (هدایت نیا، 1384، 107). در مفردات راغب (1404، 126) چنین آمده است: «حکَم اصله: منع منعاً لاصلاح، و منه سُمیت اللجام حکمة الدابة». بنابراین افسار چهارپا را از آن رو «حکمة الدابة» می‌گویند که مانع سرکشی حیوان می‌شود و حیوان را رام و مطیع می‌سازد.

## ب- انواع داوری:

داوری به یک اعتبار به اختیاری و اجباری قابل تقسیم است. مقصود از داوری اختیاری، آن است که هیچ یک از طرفین دعوی الزامی ندارند که به حکمت یک یا چند داور جهت رسیدگی به دعوای میان خود مراجعه نمایند. در مقررات مربوط به داوری که از آغاز تا کنون به تصویب رسیده است، در بعضی موارد، قانون‌گذار مراجعه به داوری را به خواست و اراده اصحاب دعوی موکول کرده است.

در مقابل داوری اختیاری، داوری اجباری قرار دارد. داوری اجباری از حیث منشأ اجبار انواعی دارد که در زیر بیان می‌شود:

- **اجبار ناشی از قانون:** اجباری بودن داوری ممکن است ناشی از قانون باشد. در مواردی، قانون به دلیل پاره‌ای مصالح، لازم می‌بیند که دعوی به روش غیر قضایی حل و فصل گردد و در نهایت، اگر تلاش‌های داوران به نتیجه‌سازش منجر نشد، دادگاه مداخله نماید. مانند آنچه که در ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط طلاق مصوب 28 آبان 1371 آمده است:

«...چنانچه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاه اند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید دادگاه با صدور گواهی عدم سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد...».

در حقیقت اینجا داوران نظر می‌دهند و نه رأی.

- **اجبار ناشی از قرارداد:** الزام به داوری ممکن است به دلیل توافق اصحاب دعوی باشد؛ اعم از اینکه موافقت‌نامه داوری پیش از وقوع منازعه صورت بگیرد یا پس از آن. ماده 455 آیین دادرسی مدنی صراحتاً این امر را اشعار می‌دارد. (ماده نخست قانون حکمیت - مصوب 1313 «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می‌توانند به تراضی اختلافات و منازعه خود را... به حکمیت یک یا چند نفر رجوع کنند».

- **اجبار ناشی از درخواست طرف مقابل:** ماده نخست قانون حکمیت اجباری، مصوب 1306، مقرر داشته بود اگر یکی از دو طرف درخواست داوری کند، طرف دیگر به پذیرش آن ملزم خواهد شد:

«هرگاه در دعاوی حقوقی، یکی از متداعیین محکمه صلح، بدایت و تجارت از محکمه تقاضا کند قطع دعوی به طریق حکمیت انجام گیرد، محکمه طرف دیگر دعوی را به موافقت با این تقاضا تکلیف و مطابق مواد ذیل رفتار خواهد کرد...»

که این مورد امروزه در قوانین ما وجود ندارد.

به اعتباری دیگر می‌توان داوری را به مطلق و مقید تقسیم بندی نمود:

- **مطلق:** اصل داوری مورد توافق طرفین است بدون آنکه شخص خاصی را مطرح کرده باشند (مواد 459 و 460) در این صورت اختلاف هیچ‌گاه از مسیر غیر داوری قابل حل نیست (موضوع غیر از مجاری داوری قابل حل نیست مگر اینکه طرفین عدول از این قاعده کنند). اگر طرفین از تعیین داور امتناع کنند از طریق دادگاه الزام آن‌ها خواسته می‌شود، سپس چنانچه داوران امتناع از صدور رأی نمایند داوران دیگر تعیین خواهند شد (نهرینی، 1389-1390، 115).

- **مقید:** حالت عکس مورد فوق می‌باشد اگر یک شخص معین انتخاب شود و او از داوری امتناع کند داوری منتفی و دادگاه رسیدگی و رأی صادر خواهد نمود (ماده آیین دادرسی مدنی 463).

## گفتار دوم - ارزش امر داوری در فقه:

### الف - داوری در فقه:

نفوذ حکم قضایی دادرسی واجد شرایط، که با رعایت موازین شرعی در امر قضا صادر شده، در فقه اسلامی در مواضع متعددی از مبحث قضا مورد تصریح فقها قرار گرفته که یکی مربوط به بیان صفات قاضی و دیگری مربوط به عدم امکان تجدید دعوی است (حبیبی، 1384، 55).

بیشتر گفته شد که جواز و نفوذ داوری که در حقوق اسلامی تحت عنوان قضاوت تحکیمی مطرح می‌شود، در درجه اول مستند به آیه شریفه: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها...» (نساء: 35) است. مفاد آیه مؤید جواز و نفوذ داوری در اختلافات خانوادگی است که با الغای خصوصیت می‌توان آن را به اختلافات مشابه تسری داد. بدین ترتیب دست کم اصل حکمیت مورد تأیید حقوق اسلامی است. علاوه بر آیه

فوق آیات دیگری نیز در قرآن مجید یافت می شود که به نحوی دلالت بر امر به داوری یا سازش دارند (نساء: 59، 65؛ حجرات: 9، 10).

از سوی دیگر روایات متعددی در تجویز و تنفیذ داوری وجود دارد. عمده این روایات از کتب اهل سنت نقل گردیده است. از این جمله است استناد آنان به عمل پیامبر اکرم (ص) به حکم سعد بن معاذ در حکمیت میان او و بنی قریظه و روایت نسایی مشهوری که مورد استناد فقهای شیعه نیز قرار گرفته است (شهید ثانی، 1418، 283). اهل سنت علاوه بر دلایل فوق به اجماع صحابه بر جواز تحکیم نیز تمسک می کنند و بدین ترتیب آنان حکم به جواز تحکیم را بر اساس کتاب و سنت و اجماع ثابت می دانند.

مهم ترین روایت مندرج در کتب حدیث شیعه در زمینه قضاوت تحکیمی، خبر احمد بن فضل کناسی از کثی است. ولی از آنجا که به دلیل ظاهر استنکاری عبارات در دلالت حدیث بر جواز تحکیم تردید شده است عمدتاً به دلیل اجماع جهت تجویز داوری استناد کرده اند (جنیدی، 130، 1380).

مرحوم محقق حلی در کتاب شرائع (حبیبی، پیشین، 54)، پس از بیان صفات معتبر در مورد قاضی، در ثبوت ولایت قاضی یکی از دو امر را لازم می داند:

1- اذن امام یا کسی که امام امر قضاوت را به او واگذار نموده است.

2- تراضی و توافق اصحاب دعوی به قاضی معین.

ایشان لزوم حکم و نفوذ قضا را بر هر دو مورد مترتب دانسته است.

در حقوق اسلامی اعتقاد بر این است که همه شرایط لازم برای قاضی منصوب اعم از شرایط عمومی مانند بلوغ و عقل و شرایط اختصاصی که عمدتاً اسلام، عدالت و اجتهاد است برای قاضی تحکیم نیز ضروری است تنها استثناء لزوم وجود اذن از سوی امام یا فقیهی که حکومت به دست اوست، می باشد (شهید ثانی، پیشین، 284- طوسی، بی تا، 164).

دیگر شرط مصرح در برخی کتب فقهی، مانند رجولیت اختلاف است و به همین جهت در مورد قاضی تحکیم به طریق اولویت بیشتر قابل تردید است (جنیدی، 1378، 31). به هر حال آنچه مسلم است، هیچ نوشتار نسبتاً جامعی در حوزه قضای اسلامی وجود ندارد که مبحثی را به قضاوت تحکیمی و شرایط آن اختصاص نداده باشد. این امر به طور قطع دلیل بر اتفاق نظر متخصصان حقوق اسلامی در جواز و نفوذ قضاوت تحکیمی ولو به طور اجمال است (جنیدی، همان، 25).

برای ما تا اینجا اعتبار امر قضاوت، توسط داور مرضی الطرفین در بین فقیهان مشخص شد. در ادامه اعتبار امر قضاوت شده را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ب- اعتبار امر قضاوت شده در فقه:

در برخی از آیات قرآن کریم، از جمله آیه 36 سوره احزاب چنین آمده است: «و ما كانَ لِمُؤْمِنٍ و لا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ»؛ که اگر خدا و رسول او نسبت به امری قضاوت نمایند هیچ مؤمن و مؤمنه‌ای حق ندارد برخلاف آن قضاوت نماید. بنابراین، امر قضاوت شده یک اصل ثابت و غیرقابل تغییر می‌باشد.

همچنین اجماع منقول به خبر مستفیض در این رابطه وارد شده است؛ چنان که از مرحوم نراقی در مستند آمده (روحانی، بی تا، 55) که بعضی از فقها این امر را اجماعی دانسته‌اند؛ به دلیل قول معصوم علیها سلام (حبیبی، پیشین، 58).

در مقبوله عمر بن حنظله آمده: «فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله و علینا ردّ و الرادّ علینا الرادّ علی الله تعالی، و هو علی حدّ الشریک بالله»؛ (حرّ عاملی، 1414، 99). چنانچه کسی حکمی از حکم ما را صادر نماید و از او قبول نگردد، حکم خدا سبک شمرده شده و ما را رد کرده است و حال آنکه رد بر ما رد بر خداوند متعال است.



صاحب جواهرالکلام نیز به آن روایت استناد نموده است (محمدحسن نجفی، بی تا، 20). برخی از فقها معتقدند: طریق این خبر ضعیف می باشد؛ چراکه در سلسله سند او داود بن حصین قرار دارد، اما چون شهرت بین اصحاب عمل به مضمون این روایت می باشد، همین موجب ضعف حدیث مزبور شمرده شده است (شهید ثانی، پیشین، 335).

اما برخی از عامه رضایت اصحاب دعوی را پس از صدور حکم مانند پیش از تمام شدن حکم، شرط می دانند (شهید ثانی، پیشین، 333). البته برخی از فقها نیز اعتبار حکم را یک اصل مسلم دانسته، نقض حکم را فقط در موارد استثنایی جایز می دانند (میرزای قمی، بی تا، 73). بعضی از فقها تنفیذ حکم قاضی برای قاضی دیگر را جایز و در برخی موارد واجب نیز می دانند (موسوی الخمینی، 1403، مسأله 7 (بجوز للحاکم الآخر تنفیذ الحکم الصادر عن القاضی، بل قد یجب).

همین طور است زمانی که قاضی جامع الشرائط برابر موازین قانونی و شرعی رفع خصومت نماید. در این صورت متدافعان نمی توانند دفاع خود را به قاضی دیگر ارجاع دهند. بر فرض اینکه متخاصمان در خصوص رجوع به قاضی دیگر موافقت نمایند، قاضی دوم نمی تواند حکم قاضی اول را نقض کند.

### عدم امکان تجدید دعوی در وصول حکم یک قاضی به قاضی دیگر:

قاضی دوم موظف است حکم قاضی اول را، که با شهادت بیّنه صادر شده است، قبول کند؛ زیرا اولاً، ممکن است اجرای حق محکوم له در یک شهر دور مورد احتیاج باشد که اثبات حق و احضار شهود واقعه در آنجا امکان پذیر نباشد. ثانیاً، اگر حکم سابق رسیده به قاضی دیگر معتبر نباشد با گذشت زمان ادله اثبات حق باطل می گردند. ثالثاً، عدم اعتبار حکم سابق موجب استمرار خصومت در یک واقعه می گردد؛ زیرا محکوم علیه می تواند واقعه را نزد قاضی دیگر در شهر دیگر مرافعه نماید و با عدم تنفیذ منازعه ادامه پیدا می کند. رابعاً، اقرار اصحاب دعوی بر حکم حاکم اول موجب الزام حکم از سوی حاکم ثانی است

و بی‌توجهی هم مانند اقرار دارای اثر الزام حکم می‌باشد. همچنین تنفیذ حکم سابق از سوی قاضی لاحق نیاز به حکم به صحّت حکم اول ندارد. (علامه حلی، 1409، 236 - شیخ طوسی، پیشین، 236)

اما حکم حاکم اول توسط نوشته و گفتار برای حاکم دیگر اعتبار و حجیت شرعی ندارد؛ زیرا احتمال اشتباه در آن دو وجود دارد (موسوی الخمینی، پیشین، مسأله 12). برخی به دلیل اینکه گفتار یقین نمی‌آورد، حکم حاکم اول را توسط آن قبول نکرده‌اند و فقط در صورتی که گفتار با بی‌توجهی باشد، آن را مورد قبول قرار داده‌اند (شیخ طوسی، پیشین).

روایتی نیز از سکونی در این خصوص آمده است: «جایز نیست در حد و غیر حد نوشته یک قاضی به قاضی دیگر برده شود» (شیخ حرّ عاملی، پیشین، 297). با وجود این، برخی از فقها خط و امضای حکم قاضی سابق برای قاضی لاحق را به شرط حصول اطمینان برای او از راه‌های دیگر معتبر دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، 1420، 62 - شیخ طوسی، پیشین، 300 - شیخ حرّ عاملی، پیشین، 297).

مرحوم محقق حلی در کتاب شرائع می‌فرماید: حاکم دوم حق ندارد حکم حاکم قبلی را تتبع نماید، لکن اگر محکوم علیه تصور کرد که حکم قاضی از روی جور بوده، تتبع در آن لازم است؛ همچنین اگر در نزد محکوم علیه ثابت شود چیزی که حکم اولی را باطل کند. در این صورت، حکم اولی باطل می‌گردد، چه از حقوق الناس باشد یا حقوق الله (حبیبی، پیشین، 59).

با این حال، اگر حکم قاضی اول در مقام اجرا، ناتمام باشد و اجرای آن متوقف بر تنفیذ حکم ثانی باشد، قاضی دوم به منزله قائم قاضی اول حق اظهار نظر دارد در مورد حقی که مورد حکم قرار گرفته است و در صورت لزوم با اعتراض محکوم علیه و عدم موافقت حکم با حق، می‌تواند حکم را نقض کند، به شرط اینکه نقض حکم غیر صحیح، برای قاضی صادرکننده حکم یا هر قاضی دیگری اگر چه قائم مقام او در استناد نظر است، ممکن باشد.

برخی از فقها تنفیذ حکم قاضی جامع الشرائط را برای حاکم، بدون فحص از مستندات او جایز دانسته‌اند و حکم قاضی دوم را پس از حکم قاضی اول فاقد اثر می‌دانند، گرچه این احتمال نیز وجود دارد که در برخی موارد، حکم قاضی دوم در اجرای حکم تأثیر بگذارد. بعضی از فقهای دیگر فحص از رأی قاضی اول را جایز نمی‌دانند، اگر چه رأی قاضی دوم مخالف رأی قاضی اول باشد؛ به این علت که مرجع حکم قاضی اول با حکم ثانی متفاوت است. بدین روی، اگر قاضی جامع الشرائط حکم اول را صادر کرده باشد، دلیلی وجود ندارد که حکم او مطابق حکم قاضی دوم باشد (محمد فاضل لنکرانی، پیشین، 61).

قاعده «اعتبار امر قضاوت شده» توسط برخی از فقهای عامه نیز مورد پذیرش قرار گرفته و آنان به موارد رجوع از حکم حالت استثنایی داده‌اند. ولی با وجود پذیرش موارد نقض در فقه، حکم صادر شده از سوی قاضی واجد شرایط به مجرد صدور، قابل اجرا دانسته شده و تا زمانی که نقض نشده است، اجرای آن موقوف نخواهد شد؛ زیرا حکم صادر شده از سوی قاضی است. اما اگر قاضی شروط قضاوت را نداشته باشد، نظارت ماهوی و یک مرتبه‌ای بر حکم از سوی مقام قضائی بالاتر، و تصحیح دو درجه‌ای کردن رسیدگی ماهوی و قبول مرحله تجدید نظر در فقه لازم باشد، فقها تأخیر اجرای حکم را تا گذشت مرحله تجدید نظر بلا اشکال می‌دانند.

مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی در کتاب قضاء چنین می‌نویسد: «اگر نقض حکم قضاوت شده را جایز بدانیم، منجر به اختلال نظام می‌گردد و در مورد مخالفت حکم با واقع، به طور قطعی می‌گوید: قطع به مخالفت حکم با واقع بسیار کم است؛ اگرچه نقض در این مورد جایز است، ولی این نقض مستلزم اختلال نظام و فوت مصلحت نمی‌گردد. (کاتوزیان، 1384، 345) و در جایی دیگر از نظر فقها می‌بینیم که سیره عقلا و متشرعه حکم می‌کند که جعل قضا به خاطر مصلحت فصل خصومت است و به هدف اجرا و تنفیذ تشریح شده، و در صورت عدم نفوذ حکم قضائی، لغویت تشریح لازم می‌آید (ر.ک به: حائری حسینی، 1380، 791).

ابن نجیم مصری در کتاب اشباه و نظائر آورده است: رجوع قاضی از آنچه بدان قضاوت نموده جایز نیست. بنابراین، اگر قاضی بگوید از قضاوت خود رجوع نمودم، یا در شهود اشتباه کردم و یا حکم خود را باطل کردم، صحیح نیست و قضاوت او معتبر است (لا یصح رجوع القاضی عن قضائه، فلو قال رجعت عن قضائی، او وقعت فی تلبیس الشهود، او ابطلت حکمی لم یصحّ والقضاء ماضٍ كما فی الجانیه، و قیده من الخلاصه بما اذا کان مع شرائط الصحه، و فی الکنز بما اذا کان بعد دعوی صحیحه و شهاده مستقیمه الا فی مسائل...) (ابن نجیم، ص 187 و 188).

دیدیم که فقها لزوم حکم را بر هر دو مورد (قاضی مجتهد یا مرضی الطرفین) مترتب دانسته است، حتی اگر اصحاب دعوی پس از صدور حکم راضی به آن نباشند. همچنین در غیاب امام معصوم (علیه السلام) قضاوت فقیه جامع الشرائط و کسی را که دو طرف مخاصمه برای ارجاع قضاوت به او راضی شده‌اند نافذ می‌دانند. از این رو، این حکم بر هر دو لازم گشته و باید از آن پیروی کنند و رضایت پس از صدور حکم شرط نیست. (و مع عدم الامام ینفذ قضاء الفقیه...)؛ «نعم لوتراض خصمان لواحدٍ من الرعیة و ترافعا الیه فحکم کز مهما الحکم و لایشترط رضاهما بعد الحکم.» (محقق حلی، 1409، ص 274).

### گفتار سوم - طرح قاعده در حقوق ایران:

در مباحث حقوقی، که از حق و دعوی و حکم و اجرا سخن گفته می‌شود، در چند موضع، از قاعده «اعتبار امر قضاوت شده» یاد می‌شود. اما چون اعتبار مورد نظر قاعده اولاً و بالذات از اوصاف حکم است، جایگاه اصلی بحث نیز در مقام بیان ویژگی‌های حکم می‌باشد؛ بدین توضیح که گفته می‌شود: حکم صادر شده به طور قطعی دارای سه اثر است (کاتوزیان، پیشین، 16):

1. فراغ دادرسی از رسیدگی و عدم جواز رجوع؛ (همین که دادگاه درباره‌ی موضوعی تصمیم گرفت، از رسیدگی به آن فارغ است و حق تغییر نظر خود را ندارد به غیر از آنچه که در ماده 309 آیین دادرسی مدنی آمده است).

2. اعتبار امر قضاوت شده، به نحوی که تجدید دعوی در مورد آن به طریق غیرعادی، نامسموع باشد. (آنگاه که رأی وصف قطعی می‌یابد، از اعتبار امر قضاوت شده استفاده می‌کند و هیچ دادگاهی حق استماع مجدد دعوا را ندارد- بند 6 ماده 84 قانون آیین دادرسی مدنی- منتها هنوز هم اعتبار حکم موقت و ناپایدار است زیرا ممکن است که دیوان کشور آن را نقض کند).

3. حاکمیت امر مختوم؛ در صورتی که حکم از راه‌های اعتراض و تجدید نظر قابل تجدید نظر و فرجام نباشد می‌گویند حکم مختومه است (تبصره ماده 22 قانون ثبت).

از این‌رو، در قانون «آیین دادرسی» ملاحظه می‌شود که ابتدا در قسمت بیان کلیات، در مقام ذکر ویژگی حکم و اعتبار آن در ماده 8 قانون مصوب 1379 می‌گوید: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند، مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین کرده باشد».

در مبحث ایرادات و دفاع مقدماتی خواننده نیز در ماده 84 همان قانون، بند 6 متذکر ایراد اعتبار امر قضاوت شده و عدم مسموع بودن دعوی حاضر به خاطر سبق دعوی و حکم قاطع در آن می‌گردد و می‌گوید: «دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده، نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد».

همچنین در ذکر موارد نقض فرجام، از وجوه نقض در مورد صدور دو رأی مغایر در موضوع یک دعوی، در ماده 376 قانون آیین دادرسی مذکور، حکم به بی‌اعتباری رأی مؤخر می‌کند و می‌گوید:

«چنانچه در موضوع یک دعوی، آراء مغایری صادر شده باشد، بدون اینکه طرفین و یا صورت اختلاف تغییر نماید و یا به سبب تجدید نظر یا اعاده دادرسی رأی دادگاه نقض شود، رأی مؤخر بی اعتبار بوده و به درخواست ذی نفع بی اعتباری آن اعلام می گردد. همچنین رأی اول در صورت مخالفت با قانون نقض خواهد شد، اعم از اینکه آراء یاد شده از یک دادگاه و یا دادگاه‌های متعدد صادر شده باشند».

همچنین در ماده 439 و بند 4 ماده 426 همان قانون، سبق حکم متضاد در خصوص موضوع و اصحاب دعوی، سبب جواز درخواست اعاده دادرسی در پرونده اخیر و نقض حکم ثانی شناخته شده است.

به طور کلی، در قوانین دادرسی، اصل بر قطعی بودن حکم است و معنای آن ترتب آثار سه گانه ذکر شده، یعنی فراغ دادرسی و ثبوت حق یا تثبیت آن و اعتبار امر قضاوت شده به معنای سقوط حق اقامه دعوی در آن موضع، به مجرد صدور حکم است.

قانون گذار ما به قطعی بودن آراء دادگاه‌های عمومی در ماده 330 قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب 1379 و قطعی بودن آراء صادره در مرحله تجدید نظر در ماده 365 همان قانون اشاره نموده و در قبال این وصف قطعی بودن حق نقض حکم را نیز به طور استثنایی در تمام مراحل دادرسی (پس از حکم بدوی، پس از حکم تجدیدنظر، در مرحله فرجام و در مرحله اعاده دادرسی) ثابت دانسته است و در ماده 326 می گوید:

«آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در موارد زیر نقض می گردد:

الف. قاضی صادر کننده رأی متوجه اشتباه خود شود.

ب. قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد، به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأی تذکر دهد متنبه شود.

ج. دادگاه صادر کننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی را نداشته و یا بعدتر کشف شود که قاضی فاقد صلاحیت برای رسیدگی بوده است».

به موارد مذکور، در جهات تجدیدنظر در ماده 348 بند «د» و «ه» نیز اشاره گردیده است. همچنین در موارد نقض در فرجام‌خواهی نیز در ماده 371 بند 1 و 2 تکرار گردیده است.

بدین روی، اصل قطعیت حکم یک مرتبه با قرار دادن راه‌های اعتراض عادی و فوق‌العاده محدود گردیده و بار دیگر با به رسمیت شناختن نقض در موارد جواز آن، که در همه مراحل دادرسی پذیرفته شده، کنترل گردیده است.

اما باید توجه داشت که تأسیس اصل نقض‌پذیری حکم، منافاتی با اعتبار امر قضاوت شده ندارد و استثنای آن از قاعده محسوب نمی‌گردد، بلکه دنباله رسیدگی قضائی به یک دعوی می‌باشد و آنچه استثنای آن بر قاعده «اعتبار امر قضاوت شده» به شمار می‌آید تنها اعاده دادرسی می‌باشد که در آن ادعا می‌شود که به خاطر وجود جهات اعاده دادرسی ذکر شده در ماده 426 قانون آیین دادرسی مدنی، حق اقامه دعوی، که با رسیدگی قضائی سابق و گذراندن مراحل آن ساقط شده و به استیفا درآمده بود، دوباره احیا شده و برای بار دیگر، می‌توان دعوی را از سر گرفت و حکم سابق را بی‌اثر تلقی نمود.

قاعده «اعتبار قضیه محکوم‌بها» از موضوعات بدیهی و مسلم در فقه و حقوق است. از این رو، با توجه به آنچه که گفته شد و با استناد به مبانی فقهی و حقوقی، چنانچه حکمی از طرف قاضی بین طرفین دعوی صادر گردد، هیچ مقامی، حتی قاضی دیگر اگر چه جامع شروط قضا هم باشد، حق نقض حکم او را ندارد، حتی اگر نظر قاضی دوم مستند و مخالف با حکم او باشد. همچنین موافقت طرفین دعوی بر رجوع به قاضی دیگر و رضایت به حکم قاضی دوم نمی‌تواند موجب نقض حکم قاضی اول قرار گیرد. بدین سان، اگر نسبت به یک موضوع آراء متعددی صادر گردند، رأی اوّل معتبر است و ماده 326 قانون گرچه نقض آراء دادگاه‌ها را در برخی از موارد اجازه داده است، اما از اعتبار قاعده امر قضاوت شده نمی‌کاهد.

آنچه هدف اساسی این پژوهش می‌باشد این است که مشخص شود اعتبار امر قضاوت شده در حکم داور نیز جاری است. به عبارت دیگر، کسانی که از ملکه اجتهاد برخوردار نیستند و با صرف داشتن کارشناسی علوم قضائی یا حقوق و یا دوره کارآموزی قضائی کوتاه مدت یا آشنایی به مسائل مورد اختلاف توسط طرفین بر منصب داوری می‌نشینند، حکم و رأیشان از نظر اعتبار، همانند حکم قاضی جامع‌الشرائط است و مشمول قاعده «اعتبار امر قضاوت شده» است.

آیا حکم داور نیز از این اعتبار برخوردار است؟ قانون‌گذار در هیچ یک از مواد قانون رأی داور را دارای اعتبار امر قضاوت شده ندانسته است، حتی اگر به نص بند 6 ماده 84 قانون آیین دادرسی مدنی که شرایط امر قضاوت شده را پیش‌بینی کرده تمسک شود، تنها حکم دادگاه دارای اعتبار مزبور است و رأی داور از آن برخوردار نیست. در عین حال پذیرش این امر که رأی داور اعتبار مزبور را ندارد این نتیجه را خواهد داشت که پس از صدور رأی داور، محکوم علیه بتواند دعوا را در دادگاه دولتی اقامه نماید و دادگاه علی‌رغم ایراد امر قضاوت شده خوانده (محکوم له رأی داوری)، مکلف به ورود در ماهیت دعوا شده و بتواند حتی حکم به نفع محکوم علیه رأی داوری صادر نماید. پذیرش چنین ترتیبی موجب بی‌فایده و لغو شدن رجوع به داور و مقررات داوری می‌شود. افزون بر آن با توجه به مواد 490 و 491 همان قانون حتی در مواردی که ارجاع به داوری از سوی دادگاه بوده است، در صورت اعتراض به رأی داور، رسیدگی به اصل دعوا تا قطعی شدن حکم به بطلان رأی داور متوقف می‌ماند. اظهار نظر شده است که رأی داور از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و برای تأیید این نظر به بند 4 ماده 198 قانون قدیم آیین دادرسی مدنی (بند 6 ماده 86 قانون جدید) و نیز مواد 662 و 666 قانون قدیم (مواد 488، 490، 492 قانون فعلی) و نیز رأی شماره 201-1089 مورخ 21 آبان 1308 دیوان عالی کشور استناد شده است، درحالی که هیچ یک از نصوص مزبور دال بر چنین اعتباری نیست و رأی دیوان عالی کشور نیز گویای این امر نمی‌باشد: اگر «...طرفین حکم را به تراضی انتخاب کرده و



به موجب عقدی از عقود حکم او را ملزمی خود قرار داده باشند محکمه باید در این صورت به موجب ماده 10 قانون مدنی به حکم حکم ترتیب اثر دهد». (متین دفتری، پیشین، 143 و 144).

در عین حال باید پذیرفت که چون با صدور رأی داور و قطعی شدن آن، اختلاف طرفین فصل می شود هر گاه پس از قطعی شدن رأی داوری، دعوا دوباره اقامه شود و خواننده دادگاه را با ارائه رأی قطعی داوری آگاه نماید، دادگاه باید به علت بی حقی خواهان، حکم علیه او صادر کند (شمس، 557، 1387).

نباید از خاطر برد که رأی داوری حکم است زیرا وارد در ماهیت است و قاطعیت دارد و در ماده 418 آیین دادرسی مدنی هم اشاره به حکم داوری شده است.

بنا به آنچه که تا اینجا مطرح شد و مستند به ماده 35 قانون داوری تجاری بین المللی مصوب 1376 آمده است: «رأی داور، صرف نظر از کشوری که در قلمرو آن صادر شده، بایستی لازم الاجرا شناخته شود... و به مورد اجرا گذارده خواهد شد» باید پذیرفت که چون رأی داور اولاً فصل خصومت می کند و در ثانی دارای قطعیت نسبی است از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و محکوم علیه رأی داوری در صورت طرح مجدد دعوا در دادگاه، به موجب ایراد امر قضاوت شده از سوی خواننده، باید مستند به بند 6 ماده 84 قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا مواجه شود و در صورت اعتراض به رأی داور مسیر اعتراض به رأی داور باید طی شود نه اینکه دعوا از ابتدا رسیدگی گردد در صورت عدم رعایت این قاعده در خصوص رأی داور باید گفت عملاً داوری لغو و عبث خواهد شد که با هر طرح دعوی واهی در دادگستری دوباره سیر رسیدگی از ابتدا آغاز خواهد شد و چه بسا نتیجه ای عکس رأی داور نیز بدهد. مگر اینکه طرفین دعوا برابر مفاد ماده 486 آیین دادرسی مدنی و بند یک ماده 481 همان قانون رأی داور را به اتفاق و به طور کلی مردود و بلا اثر بدانند که با این وصف طرح مجدد اختلاف در مرجع ذی صلاح بلا اشکال خواهد بود.

در مواردی که دادگاه نسبت به اعتبار یا بی اعتباری اصل معامله ای که در آن شرط داوری شده در اجرای ماده 461 قانون «اظهار نظر» می نماید، نمی توان به استناد آن ایراد امر قضاوت شده نمود. بنابراین در صورت اظهار نظر به اصل معامله، دعوای بی اعتباری آن نمی تواند با قرار ردّ دعوا به سبب شمول امر قضاوت شده روبه رو شود.

### گفتار چهارم - جایگاه اعتبار امر قضاوت شده در حقوق تطبیقی:

ابتدا اشاره به این نکته لازم می نماید که اعتبار امر قضاوت شده در دادگاه ها یا داوریه‌های خارجی بر اساس مستند ماده 971 قانون مدنی در ایران پذیرفته شده است. تسری قاعده اعتبار امر مختوم نسبت به احکام دادگاه های خارجی مشخصاً از قسمت اول ماده 971 قانون مدنی که می گوید: «دعای از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می شود...» استنتاج گشته و با این وصف اگر چه مطابق قسمت دوم ماده یاد شده مطرح بودن یک دعوا در محکمه خارجی رافع مسؤولیت محکمه ایرانی نیست لکن مختومه شدن دعوایی در دادگاه خارجی، اجازه ای برای صلاحیت مجدد رسیدگی به همان دعوا را در دادگاه های ایران نمی دهد. مگر آن رأی برخلاف قانون موجد حق در ایران باشد.

برخی از قانون گذاران در دنیا و نیز کتب حقوقی اندیشمندان، قاعده اعتبار امر مختومه (*Les judica*) را در مبحث ادله از قانون مدنی در قسم مربوط به امارات، به عنوان اماره قانونی قاطع و مطلق، که اصالتاً غیر قابل اثبات عکس می باشد و به طور استثنایی اثبات خلاف آن پذیرفتنی خواهد بود، بیان داشته اند، چنانکه در قانون مدنی فرانسه (*chosejugdee Autorite de la*)، اعتبار امر مختومه در ماده 1351 در شمار امارات و در قوانین مدنی کشورهای ایتالیا ماده 351 و هلند ماده 1954 و اسپانیا ماده 1252 و مراکش ماده 451 نیز به عنوان نوعی اماره آمده است (کاتوزیان، پیشین، 26). مرحوم

دکتر سید حسن امامی نیز از آن در مبحث «امارات»، به عنوان «قرینه قاطعه و مطلق» یاد کرده و آن را در ردیف قاعده «فراش» و امثال آن دانسته است (امامی، 1374، 214).

البته برخی هم به تبعیت از آنچه حقوق دانان فرانسوی گفته‌اند این مبنا را پذیرفته و حتی آن را در حقوق ما مبنای قاعده دانسته‌اند. تحلیل دیگری که ارائه شده عبارت است از تفکیک بین جایگاه وضع قاعده در قوانین (شکلی و ماهوی) ذکر شده و لذا (اماره مطابقت احکام با واقعیت) با مبنای قانون فرانسه سازگار است. حال آن که در حقوق ما قاعده اعتبار امر قضاوت شده در قانون آیین دادرسی مدنی آمده است (شمس، پیشین، 460).

و لذا قاعده در حقوق ما جنبه شکلی دارد و در نتیجه شکلی بودن قاعده در حقوق ما، مبنای قاعده عبارت است از این که با صدور حکم قطعی حق اقدام به طرح دعوا (به معنای واقعی) اجرا شده تلقی و دیگر قابل تکرار نیست. در حقوق فرانسه، قبل از اصلاحات، حقوق دانان در شناسایی اعتبار امر قضاوت شده به رأی داور اتفاق نظر نداشته‌اند (شمس، پیشین، 557). در حال حاضر اعتبار مزبور در ماده 1476 قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه تصریح شده است که مقرر می‌دارد: «رأی داوری، از همان زمان که صادر می‌شود، در ارتباط با اختلافی که فصل می‌نماید، دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌باشد».

### نتیجه گیری:

مسئله اعتبار امر قضاوت شده در مورد رأی داور، بدین توضیح که آیا اساساً رأی داور مشمول اعتبار امر قضاوت شده خواهد شد یا خیر مورد بحث ما بود که به نظر می‌رسد با عنایت به فلسفه جعل داوری در قانون، رأیی که داور با مدنظر قرار دادن اصول داوری از جمله موجه و مدلل بودن و عدم مخالفت با قوانین موجد حق صادر کرده باشد از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار خواهد بود مگر این که طرفین دعوا برابر مفاد ماده 486 آیین دادرسی مدنی و بند یک ماده 481 همان قانون رأی داور را به اتفاق و به طور کلی مردود و بلااثر بدانند که با این وصف طرح مجدد اختلاف در مرجع ذی صلاح بلا اشکال خواهد

بود. زیرا با صدور رأی داور و قطعی شدن آن، اختلاف طرفین فصل می‌شود. هرگاه پس از قطعی شدن رأی داوری اختلاف در دادگاه مطرح گردد، دادگاه باید به علت بی‌حقی خواهان، حکم علیه او صادر کند و به اعتبار امر قضاوت شده استناد کند. نباید از خاطر برد که رأی داوری همیشه حکم است زیرا وارد در ماهیت است و قاطعیت دارد و در ماده 418 آیین دادرسی مدنی هم اشاره به حکم داوری شده است.

در قوانین برخی از کشورها و نیز برخی کتب حقوقی، قاعده اعتبار امر قضاوت شده در مبحث ادله در قانون مدنی و در قسم مربوط به امارات، به عنوان اماره قانونی قاطع و مطلق، که اصالتاً غیر قابل اثبات عکس می‌باشد و به طور استثنایی اثبات خلاف آن پذیرفتنی خواهد بود، بیان شده است. حال آن که در حقوق ما قاعده اعتبار امر قضاوت شده در قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. و لذا قاعده در حقوق ما جنبه‌ی شکلی دارد و در نتیجه شکلی بودن قاعده در حقوق ما مبنای قاعده عبارت است از این که با صدور حکم قطعی حق اقدام به طرح دعوا (به معنای واقعی) اجرا شده تلقی و دیگر قابل تکرار نیست.

## منابع و مآخذ:

- (1) قرآن کریم
- (2) امامی، سید حسن، (1374)، حقوق مدنی، جلد 6، تهران، اسلامی.
- (3) بازیگر، یداله، (1377)، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
- (4) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1381)، دانشنامه حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- (5) جنیدی، لعیا، (1378)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین المللى، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- (6) جنیدی، لعیا، (بهار 1380)، قانون داورى تجارى بین المللى از دریچه حقوق اسلامى، مجله متین، شماره 10، صص 127-138.
- (7) حبیبی، محمد اسحاق، (شهریور 1384)، اعتبار امر قضاوت شده، نشریه معرفت، شماره 93، صص 58-68.
- (8) حائری حسینی، سید کاظم، (1380)، القضاء فى الفقه الاسلامى، چاپ سوم، قم، انتشارات شریعت.
- (9) حلی علامه، (1409 ه. ق)، شرائع الاسلام، شرح السید عبدالزهراء الحسینی، جلد 7، قم، انتشارات دارالزهرا.
- (10) ذهنی تهرانی، سید محمدجواد (1370)، مباحث الفقهیة فى شرح الروضة البهیة، جلد 9، قم، نرم افزار جامع فقه اهل البيت نسخه 1/2.
- (11) راغب اصفهانی، الحسین بن محمد بن المفضل، (1404 ه. ق)، مفردات فى الغریب القرآن، چاپ اول، دمشق، دفتر نشرالکتاب.
- (12) روحانی، سید محمدصادق، (بی تا)، فقه الصادق، جلد 25، قم، نرم افزار جامع فقه اهل البيت نسخه 1/2.

- 13) زین‌الدین بن علی‌العاملی (شهید ثانی)، (1418 ه. ق)، مسالك الأفهام، جلد 3، قم، مؤسسه معارف الاسلامیه.
- 14) شمس‌دکتر عبدالله، (1387)، آیین دادرسی مدنی، جلد 3، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات دراک.
- 15) شیخ طوسی، بی‌تا، الخلاف، جلد 3 و 8، قم، نرم‌افزار جامع فقه اهل‌البیت نسخه 1/2.
- 16) فاضل‌لنکرانی محمد، (1420 ه. ق)، تفصیل‌الشریعة فی شرح تحریرالوسیلة (القضاء و الشهادات)، قم، مرکز ائمه اطهار.
- 17) کاتوزیان، ناصر، (1384)، اعتبار امر قضاوت شده، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.
- 18) متین‌دفتری، احمد، (1378)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد 1، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- 19) محقق‌حلی، ابی‌القاسم نجم‌الدین جعفر بن‌الحسن، (1409 ه. ق)، شرائع الاسلام، تهران، چاپ دوم، انتشارات استقلال.
- 20) مدنی، سید جلال‌الدین، (1376)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات پایدار.
- 21) موسوی سبزواری، عبدالاعلی، (1417 ه. ق)، مهذب الاحکام، چاپ چهارم، بیروت، مؤسسه منار.
- 22) موسوی‌الخمنی، روح‌الله، (1403 ه. ق)، تحریرالوسیلة، جلد 2، قم، دارالانوار.
- 23) میرزای قمی، (بی‌تا)، رساله قضاء، (ضمیمه جامع الشتات)، قم، نرم‌افزار جامع فقه اهل‌البیت نسخه 1/2.
- 24) نجفی محمدحسن، (بی‌تا)، جواهر الکلام، جلد 3 و 8، 13 جلدی، بیروت، المؤسسة المرتری العالمیه.
- 25) نهرینی، فریدون، تقریرات کلاسی درس آیین دادرسی مدنی ارشد، دانشگاه تهران پردیس بین‌المللی، سال تحصیلی 89-90.
- 26) هدایت‌نیا، فرج‌الله، (زمستان 1384)، داوری اجباری در دعاوی خانوادگی - فقه و حقوق، شماره 7، صص 105-132.