

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی
آنسیترال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی
شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های
حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیت‌های دارندگان اطلاعات
نهانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی • مبارزه با
تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا •
بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی • مسؤولیت
مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در
معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و
تأمین بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و
صلاحیت‌های هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکت‌های سهامی عام در پرتو
قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس
اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازننگری اساسنامه
دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه
• علائم تجاری غیر سنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازنمایی نبرد حق و قدرت در جهان
نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_41081.html

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۷، نیمسال اول ۱۳۸۹
صفحات ۳۹۷ الی ۴۰۸، تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۱/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۱۳

داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار

صالح یمرلی*

چکیده: هیأت داوری مذکور در قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ با ماهیت اجباری به عنوان مرجع شبه قضایی به اختلافات بازار اوراق بهادار رسیدگی می‌کند. دو نوع صلاحیت برای هیأت داوری پیش‌بینی شده است که یکی صلاحیت اشتراکی و دیگری صلاحیت اختصاصی است. قبل از رسیدگی هیأت داوری، باید الزاماً اختلاف مطروحه به کانونهای ذیربط جهت سازش ارجاع شود و در صورت عدم حصول سازش، هیأت داوری رسیدگی خود را آغاز می‌کند. ساختار، تشریفات، نحوه رسیدگی و صدور رأی جهت داوری اختلافات، هیأت را بیش از پیش به مراجع قضایی نزدیک می‌کند.
کلیدواژه‌ها: هیأت داوری، بازار اوراق بهادار، کانون، داوری اجباری، مرجع شبه‌قضایی

مقدمه

بازار اوراق بهادار در ایران قدمتی بیش از چهار دهه دارد. اولین بار با تصویب قانون تأسیس بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵ و متعاقب آن تأسیس سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار به عنوان نهاد مجری و ناظر، فعالیتش آغاز شد. از جمله مسائل مطرح در قانون تأسیس بورس اوراق بهادار سال ۱۳۴۵ مسأله داوری اختلافات در بازار سرمایه بود. ماده ۲ این قانون «هیأت داوری بورس» به عنوان یکی از ارکان پنجگانه بورس نام می‌برد. مواد ۱۷ و ۱۸ این قانون نیز تشکیلات و نحوه رسیدگی در هیأت داوری را تشریح می‌نمود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» در سال ۱۳۸۴، تصویب شد. مطابق ماده ۶۰ این قانون، قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵ و کلیه قوانین مغایر با این قانون صریحاً نسخ شد. این قانون نیز در مواد ۱ و ۳۷ و ۳۸ هیأت داوری بورس را همانند قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵ پیش‌بینی نموده است. اما هیأت داوری قانون سال ۸۴ تفاوت‌هایی با هیأت داوری قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵ دارد که در ادامه بیشتر به آن می‌پردازیم.
در این مقاله به این موضوع می‌پردازیم که ماهیت این هیأت داوری چیست؟ آیا با توجه به

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم

اینکه نماینده قوه قضاییه به صراحت ماده ۳۷ ریاست هیأت داورى را برعهده دارد، این هیأت، یک نهاد قضایی است؟ همچنین صلاحیت و نحوه رسیدگی این هیأت چگونه است؟

بخش اول: ماهیت و صلاحیت هیأت داورى اختلافات در بازار اوراق بهادار

فصل اول- ماهیت هیأت داورى

بند الف ماده ۱ قانون داورى تجارى بین‌المللى مصوب سال ۱۳۷۶ داورى را چنین تعریف می‌کند: «داورى عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین یا انتصابی». قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ به طور صریح تعریفی از داورى ارائه نمی‌کند ولی ماده ۴۵۵ ارجاع امر به داورى را به اراده طرفین، در صورت بروز اختلاف، به صورت شرط ضمن عقد یا قرارداد جداگانه پیش‌بینی کرده است. بند «ج» ماده ۱ قانون داورى تجارى بین‌المللى نیز مؤید همین مطلب است. مستفاد از تعاریف فوق داورى امرى اختیاری جهت حل و فصل اختلافات است. ولی ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیأت داورى رسیدگی می‌شود». با توجه به این ماده هیأت داورى بازار اوراق بهادار نوعی داورى اجبارى است. داورى اجبارى، داورى است که ارجاع دعوا و اختلاف به داورى موقوف به توافق طرفین اختلاف به داورى نباشد.^۱ برخى نیز داورى در هیأت داورى را نوعی دادرسی شبه قضایی می‌دانند. زیرا صلاحیت رسیدگی به اختلافات توسط هیأت داورى بازار اوراق بهادار منبث از اراده قانون‌گذار و نه توافق طرفین است.^۲ ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماع و فرهنگی ۱۳۷۹ نیز بیان می‌کند: «رسیدگی، اظهارنظر و اتخاذ تصمیم در مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از هر یک از تصمیمها در امر واگذاری در صلاحیت هیأت داورى است...»، البته این ماده نیز ناظر به داورى اجبارى است ولى علاوه بر تفاوت در اعضاء هیأت داورى، مطابق ماده ۲۳ این قانون آراء صادره از هیأت داورى قابل اعتراض در دادگاه صالح در رسیدگی به اصل دعوا می‌باشد.

البته داوریهای اجباری منحصر به موارد فوق نیست. برای نخستین بار داورى اجبارى در قانونی به عنوان «قانون حکمیت» مطرح شد، این قانون در هفده ماده در اسفند ماه ۱۳۰۶ تصویب

^۱ محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۸۴.

^۲ سام سوادکوهی، هیأت داورى بازار اوراق بهادار، تهران، نشر شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۸، ص ۱۰.

شد و جایگزین مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری شد. این «قانون حکمیت» مصوب ۱۳۰۶، در سال ۱۳۱۳ توسط «قانون حکمیت» که در آن رجوع به داوری به صورت اختیاری بود، نسخ شد.

قانون منسوخ شورای داوری که مصوب تیرماه ۱۳۴۵ (با اصلاحات ۱۳۴۸) بوده است، نمونه بارزی از داوری نوع دولتی، برای رسیدگی به امور حقوقی و کیفری مربوط به طرفین خصوصی است. علاوه بر این، بند ۱۱ ماده ۵ آیین‌نامه شورای عالی اطلاع‌رسانی، مصوب جلسات ۴۱۷ و ۴۱۸ مورخ ۷۷/۱/۲۵ و ۷۷/۲/۸ شورای عالی انقلاب فرهنگی، نمونه‌ای از اینگونه داورها در موارد غیرقضایی است. مطابق این بند «داوری نهایی درباره فعالیتهای اصلی مراکز اطلاع‌رسانی، جهت رفع اختلافات احتمالی بین مراکز، در موارد غیرقضایی، به عهده شورای عالی اطلاع‌رسانی است».^۳

در دعاوی خانوادگی نیز داوری در طلاق به عنوان داوری اجباری محسوب می‌شود،^۴ در رویه دادگاهها نیز عملاً قبل از صدور حکم طلاق، این داوری اجباری به استناد آیه «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوقف الله بینهما ان الله علیماً خبیراً»^۵ به امید فصل خصومت اعمال می‌شود. اما در اینکه آیا رضای زوجین به داوری و تأیید داوران از طرف آنان شرط است یا نه؟ مسأله اختلافی است. با توجه به ظاهر آیه و با قبول اینکه خطاب در آیه شریفه متوجه قضات است، عدم اشتراط قوی است.^۶

برخی، داوری در دیوان داوری ایران و امریکا در لاهه را نیز نمونه‌ای از داوری اجباری می‌دانند.^۷

فصل دوم - صلاحیت هیأت داوری

مبحث اول - صلاحیت ذاتی و محلی

لحن بیان قانون‌گذار در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار به نحوی است که مرجع صالح در صورت عدم سازش در کانونها تنها، «هیأت داوری بازار اوراق بهادار» است و دادگاههای

^۳ سام سوادکوهی، «داوری خصوصی و داوری دولتی»، ماهنامه دادرسی، سال سوم، خرداد و تیر ۱۳۷۸، شماره چهاردهم، ص ۱۴.

^۴ فرج‌الله هدایت‌نیا، «داوری اجباری در دعاوی خانوادگی»، فصلنامه فقه و حقوق، سال دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸.

^۵ آیه ۳۵ سوره نساء

^۶ حسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۲۷.

^۷ علی‌محمد مکرمی، جزوه درسی حقوق داوریهای بین‌المللی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۷-۱۳۸۶، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۳.

دادگستری صالح به رسیدگی نیستند. در مورد داوری اختلافات غیربوس، برخی معتقدند که رسیدگی دادگاه به اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری، خلاف قواعد آمره نمی‌باشد و در این صورت طرفین می‌توانند خلاف آن تراضی نمایند. پس در صورتی که خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی اعتراض ننماید، رسیدگی دادگاه بلامانع و قانونی خواهد بود.^۸ البته رویه قضایی در این خصوص هماهنگ نمی‌باشد، بدین معنا که در برخی از آراء رسیدگی دادگاه به دعوا در صورت وجود موافقت‌نامه داوری، حتی بی‌آنکه خوانده ایراد نموده باشد، «بی‌مورد» یا به عبارت دیگر دعوا غیرقابل استماع تشخیص داده شده است.^۹ چنان که رأی شماره ۶۲۷ و ۶۲۶ و ۲۱/۶۲۵، شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور مورخ ۷۳/۱۱/۴ مقرر می‌دارد: «بند ۶ شرکت‌نامه عادی ... تصریح کرده که در صورت بروز هرگونه اختلاف حل آن به داور یا داورانی که به توافق یا طبق تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی تعیین می‌گردند راجع خواهد بود. فلذا دعوا در محکمه حقوق قابل استماع نبوده و باید به داوری ارجاع گردد».^{۱۰}

در ایالات متحد آمریکا در خصوص اجبار یکی از طرفین بر اجرای توافق‌نامه ارجاع اختلاف به داوری اساساً بیشتر ایالات مقرراتی را مبنی بر اعتبار، قابلیت اجرایی و قطعیت قرارداد داوری وضع نموده‌اند و قانون داوری فدرال چنین وضعی را در سراسر ایالات متحد آمریکا به وجود آورده است، در واقع دادگاههای ایالات متحد آمریکا قرارداد داوری را غصب حق سیستم قضایی در رسیدگی به دعاوی تلقی نمی‌کند.^{۱۱} بعد از تصویب مقررات شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR) نیز، در این مورد که با وجود موافقت‌نامه مذکور آیا دادگاه صالح می‌باشد اختلاف وجود داشت. با این که بسیاری قائل نفی صلاحیت از دادگاه هستند ولی اکثریت قضات انگلیسی و استرالیایی نظری مخالف این نظر را دارند. این نظر مبنی بر صالح بودن دادگاه حتی در صورت وجود موافقت‌نامه ناظر به شیوه جایگزین است.^{۱۲}

اما در بازار اوراق بهادار، صلاحیت هیأت داوری را قانون مقرر نموده و جنبه امری و ذاتی دارد. لذا، طرفین اختلاف نمی‌توانند با تعیین شرط خاص در قراردادهاشان رجوع به آن را از یک طرف یا طرفین اختلاف سلب نمایند و یا در صورت بروز اختلاف و بقای آن با وجود دخالت میانجی، حل و فصل نهایی را به دادگاههای دادگستری موکول نمایند.^{۱۳} با توجه به هدف

^۸ عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، انتشارات دراک، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۵، ص ۵۵۴

^۹ همان.

^{۱۰} به نقل از: علی حسین مصلحی عراقی و محسن صادقی، «بررسی جریان رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR)»، *مجله حقوق تطبیقی*، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۱، ص ۹۰.

^{۱۱} ریچارد ام. لوکاش، «نهاد داوری در قراردادهای حسابگرانه بین‌المللی»، ترجمه مصطفی السان و حمیدرضا منوچهری، *مجله حقوقی داور*، سال اول، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱، ص ۲۴۰.

^{۱۲} Clive Schmitthofft, "ADR in Englaand and Wales", *Lecture in International Commercial Law School of International Arbitration Center for Commercial Law Studies*, p. 7

^{۱۳} سام سوادکوهی، هیأت داوری بازار اوراق بهادار، ص ۱۴.

قانون‌گذار از تأسیس هیأت داوری نظر اخیر ترجیح دارد و اختلافات مذکور در ماده ۳۶ باید در هیأت داوری رسیدگی و حل و فصل شود.

البته طرفین اختلاف می‌توانند اختلاف خود را خارج از داوری بورس به داوری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نیز ارجاع دهند، اما در صورتی که بخواهند اختلاف خود را در نهاد داوری بازار اوراق بهادار مطرح کنند باید مقدماً در کانونهای مربوط اختلاف خود را مطرح و گواهی عدم سازش را به هیأت داوری ارائه دهند.

قانون‌گذار در ماده ۳۶ بیان می‌کند که اختلافات مذکور در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود. بنده ۵ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «کانونهای کارگزاران، معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر مجامع مشابه تشکلهای خود انتظامی است که به منظور تنظیم روابط بین اشخاصی که طبق این قانون به فعالیت در بازار اوراق بهادار اشتغال دارند، طبق دستورالعملهای مصوب سازمان به صورت مؤسسه غیردولتی و غیرتجاری و غیرانتفاعی به ثبت می‌رسند». بند ۶ از ماده ۱ نیز در تعریف تشکل خود انتظام بیان می‌کند که: «تشکلی است که برای حسن انجام وظایفی که به موجب این قانون بر عهده دارد و همچنین برای تنظیم فعالیتهای حرفه‌ای خود و انتظام بخشیدن به روابط بین اعضا مجاز است ضوابط و استانداردهای حرفه‌ای و انضباطی را که لازم می‌داند با رعایت این قانون وضع و اجرا کند».

کانونها در واقع انجمنهای حرفه‌ای فعال در بازار اوراق بهادار هستند که به تناسب صنف و صلاحیت به خدمات تخصصی یا نظارتهای مربوط انجام می‌دهند. مثلاً کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار به کارگزاران، که اعضای خود به شمار می‌روند خدمت ارائه یا نظارت خواهد کرد و این کانون تکلیفی به ارائه خدمات به سایر فعالان بازار همچون سرمایه‌گذاران، ناشران و ... نداشته و نظارتی نیز بر آنها نخواهد داشت.^{۱۴} چگونگی رسیدگی در کمیته سازش کانونها، به این نحو است که اعضای کمیته سازش تنها، راه حل، برای اختلاف ارائه می‌دهد تا طرفین دعوا آن را پذیرفته و با رضایت آنها، اختلاف فی مابین آنها حل و فصل شود. البته کمیته سازش کانونها حق صدور رأی ندارند بلکه این امر در صلاحیت هیأت داوری است.

هیأت داوری صلاحیت رسیدگی به جرایم و مجازاتهای فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار (مواد ۴۶ به بعد) را ندارد. این امر بدیهی است زیرا مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم و مجازاتها مطابق قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، مرجع قضایی ذیصلاح است. ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار نیز مقرر می‌دارد: «سازمان مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذیصلاح اعلام نموده و حسب مورد، موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید». چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه

^{۱۴} غلامعلی میرزایی منفرد، سازوکارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران، ص ۲۸.

سایر اشخاص شده باشد، زیان دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید.

در مورد صلاحیت محلی قابل ذکر است که طبق قانون بازار اوراق بهادر، در هیأت داوری، اختلاف در صلاحیت محلی وجود ندارد. هیأت داوری اوراق بهادر که مستقر در تهران است، صالح به رسیدگی تمام اختلافات مذکور در ماده ۳۶ است، حتی اگر طرفین اختلاف ساکن نقاط مختلف کشور باشند.

مبحث دوم- صلاحیت اختصاصی و اشتراکی

مستنبط از مواد قانون بازار اوراق بهادر، دو نوع صلاحیت برای هیأت داوری قابل تصور است. یکی صلاحیت اختصاصی که به نحو انحصاری هیأت داوری آن را داراست و دوم صلاحیتی که جنبه انحصاری ندارد و با هیأت مدیره بورس صلاحیت مشترک در رسیدگی اختلافات دارد.

ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادر مقرر می‌دارد: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود». شاید در بدو امر چنین به نظر رسد که صلاحیت مذکور در ماده ۳۶ نیز می‌تواند به نحوی صلاحیت اشتراکی باشد چرا که کانونهای ذیربط نیز ابتدا باید به آن رسیدگی کنند ولی چون کانونها رأی نمی‌دهند و تنها جهت سازش راه حل پیشنهاد می‌کنند به نظر می‌رسد که باید قائل به صلاحیت انحصاری هیأت داوری در این مورد شد.

تبصره ۱ ماده ۴۳ ناظر به صلاحیت اشتراکی بین هیأت داوری و هیأت مدیره بورس است. ماده ۴۳ مقرر می‌دارد: «ناشر، شرکت تأمین سرمایه، حسابرس و ارزش‌یابان و مشاوران حقوقی ناشر، مسؤول جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذارانی هستند که در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع در عرضه اولیه که ناشی از فعل یا ترک فعل آنها باشد، متضرر گردیده اند».

تبصره ۱ این ماده نیز بیان می‌کند: «خسارت دیدگان موضوع این ماده می‌توانند حداکثر ظرف مدت یک سال پس از تاریخ کشف تخلف به هیأت مدیره بورس یا هیأت داوری شکایت کنند، مشروط بر اینکه بیش از سه سال از عرضه عمومی توسط ناشر نگذشته باشد».

بخش دوم: تشکیلات و نحوه رسیدگی هیأت داوری

فصل اول- ساختار و تشکیلات هیأت داوری

ساختار و تشکیلات هیأت داوری را در دو مبحث بررسی می‌کنیم. مبحث اول راجع به اعضای هیأت داوری و مدت مأموریت آنها و مبحث دوم راجع به نهاد دبیرخانه است.

مبحث اول- اعضاء هیأت داوری و مدت مأموریت آنها

ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌کند: «هیأت داوری متشکل از سه عضو می‌باشد که یک عضو توسط رئیس قوه قضاییه از بین قضات باتجربه و دو عضو از بین صاحبانظران در زمینه‌های اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلافات رسیدگی می‌نماید. رئیس قوه قضاییه و سازمان با تأیید شورا علاوه بر نماینده اصلی خود، هر یک، عضو علی‌البدل تعیین و معرفی مینمایند تا در صورت غیبت عضو اصلی مربوط، در هیأت داوری شرکت نماید. شرایط عضو علی‌البدل همانند عضو اصلی می‌باشد». در قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ رئیس هیأت داوری توسط وزیر دادگستری انتخاب می‌شد، این در حالی است که در قانون جدید رئیس هیأت داوری توسط رئیس قوه قضاییه انتصاب می‌شود. دو عضو دیگر در قانون سال ۴۵ نیز به این نحو که یک نفر نماینده شورای بورس و یک نفر نماینده مشترک اتاق صنایع و معادن ایران و اتاق بازرگانی تهران می‌بود. این در حالی است که در قانون جدید دو عضو هیأت داوری توسط سازمان پیشنهاد و توسط شورای عالی بورس تأیید می‌شود.

ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی‌توانند داوری نمایند هر چند با تراضی طرفین باشد». این در حالی است که مطابق قانون بازار اوراق بهادار یک عضو هیأت داوری از بین قضات با تجربه توسط رئیس قوه قضاییه منصوب می‌شود.

تبصره ۲ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار نیز بیان می‌کند: «مدت مأموریت اعضای اصلی و علی‌البدل دو سال می‌باشد و انتخاب مجدد آنان حداکثر برای دو دوره دیگر بلامانع است». بنابراین اعضای هیأت می‌توانند حداکثر به مدت شش سال عضو هیأت داوری باشند.

مبحث دوم- دبیرخانه

تبصره ۳ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار بیان می‌کند: «هیأت داوری دارای دبیرخانه‌ای است که در محل سازمان تشکیل می‌گردد». قانون بازار اوراق بهادار در خصوص وظایف، ساختار و اعضاء دبیرخانه توضیحی نداده و به همین مطلب اکتفا نموده که دبیرخانه در محل سازمان بورس مستقر است. تشکیل پرونده و رفع نواقص آن، تکمیل فرم رسیدگی در هیأت داوری، تعیین وقت و ابلاغ اوراق از جمله وظایف هیأت داوری است.^{۱۵} قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران مصوب ۱۳۸۰ در تبصره ماده ۷ مقرر می‌دارد: «مرکز دارای دبیرخانه‌ای می‌باشد که تحت نظر و ریاست دبیر کل اداره می‌شود. شرح وظایف دبیرخانه به پیشنهاد دبیرکل و تصویب هیأت مدیره تعیین خواهد شد». علاوه بر این بند ۱ ماده ۴ قانون داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) مصوب ۱۹۹۸ نیز مقرر می‌دارد: «طرفی که می‌خواهد به داوری مطابق این قواعد مراجعه کند، باید درخواست داوری خود را به دبیرخانه تسلیم کند و دبیرخانه موظف است وصول آن را با ذکر

^{۱۵} همان، صص ۴۶-۴۹.

تاریخ وصول، به خواهان و خواننده ابلاغ کند». ملاحظه می‌شود که در تمام داوریهای نهادی، دبیرخانه به عنوان یکی از ارکان اصلی آن نهاد داوری انجام وظیفه می‌کند، به تبع قانون‌گذار نیز در داوری بازار اوراق بهادار که به نوعی داوری نهادی محسوب می‌شود این امر را مد نظر قرار داده است، هر چند که عدم شرح وظایف و کارکرد این دبیرخانه از معایب آن محسوب می‌شود.

فصل دوم- نحوه رسیدگی و صدور رأی در هیأت داوری

قانون‌گذار در مورد نحوه رسیدگی و صدور رأی هیأت داوری توضیحی نداده است. آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۶ نیز در این زمینه سکوت است. به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت داوری اجباری و متمایل بودن این هیأت به مراجع قضایی، بتوان گفت که آیین دادرسی عام که در مراجع قضایی لازم‌الرعایه است در رسیدگی این هیأت نیز مراعات می‌شود. بررسی آراء صادره در پرونده‌های کلاسه ۸۶/۷/۳۵ و ۸۶/۵/۶۰ و ۳/۱۵/۸۶ نشان می‌دهد که علاوه بر اینکه هر یک از طرفین اختلاف خود می‌توانند رأساً اقدام کنند، این اختیار را دارند که با انتخاب وکیل در هیأت داوری طرح دعوا نمایند. دبیرخانه هیأت داوری که پیش از این در مورد آن توضیح دادیم به مثابه یک دفتر دادگاه و دبیر آن به مثابه یک مدیر دفتر عمل می‌کند. بدین ترتیب با درخواست خواهان و وصول و ثبت آن توسط دبیرخانه، دبیرخانه آن را به هیأت داوری تقدیم می‌کند. البته تقدیم درخواست داوری، مستلزم تأدیه هزینه توسط خواهان است. هیأت داوری پس از رسیدگی مبادرت به صدور رأی می‌نماید. تبصره ۳ ماده ۳۷ مقرر می‌نماید: «آرای صادر شده از سوی هیأت داوری قطعی و لازم‌الاجراست...». قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز در بند ۱ ماده ۳۵ مقرر می‌دارد که آراء صادره توسط داور قطعی و لازم‌الاجراست، البته استثنایی را هم آورده که اگر رأی داور طبق مواد ۳۳ و ۳۴ قابل ابطال باشد در آن صورت قابل اعتراض است. این امر مشابه باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد آراء صادر شده توسط داور قطعی است و البته ماده ۴۸۹ موارد ابطال رأی داور را بیان کرده است. بند ۶ ماده ۲۸ قانون داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) نیز مقرر می‌دارد رأی داوری قطعی است و چنین تلقی می‌شود که طرفین حق اعتراض به رأی را تا جایی که چنین اسقاطی معتبر باشد، ساقط کرده‌اند.

اما آیا هیأت داوری می‌تواند بر اساس انصاف رأی صادر کند؟ ابتدا باید تعریفی از انصاف داشته باشیم. باید گفت که انصاف یکی از اصول کلی حقوقی است که در صورت بروز اختلاف، از جمله اختلافات تجاری میان طرفین معامله، برای رفع منازعه ارجاعی به قاضی یا داور، مورد استناد قرار می‌گیرد.^{۱۶} ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از اصول کلی حقوق به عنوان یکی از منابعی که می‌بایست توسط دیوان اعمال شود نام می‌برد.^{۱۷} در برخی موارد طرفین

^{۱۶} ربیعا اسکینی، «منابع حقوق بیع تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی، زمستان ۱۳۶۵، ش ۷، ص ۲۵.

^{۱۷} محمد مهدی کریمی‌نیا، «جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین‌الملل»، فصلنامه معرفت، ش ۴۹، ص ۳۰.

قرارداد به داوران اجازه می‌دهند که در تصمیمات خویش بر اساس «انصاف» اظهارنظر کنند. اصل «کسب اختیار از اراده طرفین دعوا» ایجاب می‌کند که داور با آزادی بیشتری در حل اختلاف فیما بین تصمیم بگیرد، آرای داوری بدین سان، مبدل به ظرفی می‌شود برای جا دادن اصول کلی حقوق مشترک میان نظامهای متفاوت کشورها.^{۱۸} با اینکه بند ۳ ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) مقرر می‌دارد که: «مرجع داوری فقط در صورتی اختیار دارد ... بر اساس آنچه منصفانه و خوب است تصمیم بگیرد که طرفین چنین اجازه‌ای را به او داده باشند» اما با این حال به نظر می‌رسد که اعمال قواعد انصاف، در هیأت داوری بازار اوراق بهادار به دو دلیل منتفی است:

۱- داوری در دیوان اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) به صورت اختیاری است نه اجباری، یعنی طرفین اختلاف تجاری می‌توانند هم به دادگاه صلاحیت‌دار رجوع کنند و هم به داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی. این در حالی است که هیأت داوری مقرر در قانون بازار اوراق بهادار به صورت اجباری است و طرفین نمی‌توانند به دادگاه راجع به اختلافشان مراجعه کنند. ۲- وانگهی اعمال انصاف، مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی منوط به دادن اذن در این خصوص از سوی طرفین است. در صورتی که طرفین چنین اذنی را ندهند در این صورت داوران نمی‌توانند بر اساس انصاف رأی دهند. اما مطابق قانون بازار اوراق بهادار تنها یک طرف درخواست را می‌دهد و هیأت داوری به اختلاف رسیدگی می‌کند و توافق طرفین در خصوص نحوه رسیدگی داوران مثل اینکه به داوران اختیار دهند بر اساس انصاف رأی دهند، هیچ اثر حقوقی ندارد.

البته عدم رعایت انصاف در صدور آراء به این معنی نیست که هیأت داوری سایر اصول مسلم داوری را رعایت نکنند. حتی در داوریهای تجاری بین‌المللی از آنجا که هر کشوری مایل است که جریانات داوری را در سرزمین خود کنترل کند، از این رو داوران مکلفند اصول اجرای دادرسی مانند اصل بی‌طرفی، اصل ابلاغ و اصل رعایت حق دفاع را در رسیدگی رعایت کنند.^{۱۹} اجرای آراء را می‌توان به عنوان آخرین حلقه از روند داوری نام برد، ولی این حقیقت که اجرای آراء از نظر زمانی در آخرین مرحله قرار گرفته است، به مفهوم بی‌اهمیتی یا کم‌اهمیت بودن آن نیست، بلکه بر عکس، می‌توان گفت که اجرای آراء حساس‌ترین و پر اهمیت‌ترین مرحله از روند داوری و احقاق حق است. اگر احکام داوری به مرحله اجرا در نیاید، فلسفه وجودی داوری نیز زیر سؤال خواهد رفت. اگرچه در حقیقت بعضی از احکام داوری موردی و اختیاری، عملاً اجرا نمی‌شوند (مانند احکامی که از خصوصیت اعلامی برخوردارند). در داوریهای موردی و اختیاری، داوری پس از صدور حکم به خودی خود منحل می‌شود و دیگر وجود ندارد تا ترتیبات اجرای رأی صادره از جانب خود را فراهم نماید و افزون بر آن داوران از قدرت

^{۱۸} ربیعا اسکینی، پیشین، صص ۳۱-۳۲.

^{۱۹} Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, (1982), *Commercial Arbitration*, London, Butterworths, pp. 243-244.

اجرایی و اجبارکننده، برای وادار کردن طرف ممتنع به اجرای حکم محروم هستند.^{۲۰} این در حالی است داوریه‌های با خصوصیت اجباری نظیر هیأت داورى بازار اوراق بهادار از چنین خصوصیتی برخوردار نیست.

اجرای آرای صادره توسط هیأت داورى طبق تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار بر عهده اداره‌ها و دواير اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد. قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ نیز در ماده ۱۸ اجرای رأی هیأت داورى را بر عهده اداره ثبت اسناد قرار داده بود.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار «هیأت داورى» را در قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ همانند قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ با اصلاحاتی پیش‌بینی نمود. در خصوص ماهیت هیأت داورى باید گفت که این داورى به تراضی طرفین به صورت موافقت‌نامه داورى یا شرط ضمن عقد شکل نمی‌گیرد، بلکه این داورى به صورت اجباری است و به نحوی ماهیت شبه قضایی دارد. به نحوی که طرف خواهان باید درخواست داورى خود را به دبیرخانه هیأت داورى تقدیم کرده و در صورت عدم سازش در کانونهای مربوط، با گواهی عدم سازش دعوی خود را در هیأت داورى پیگیری کند. الزامی بودن پرداخت هزینه برای طرح دعوا، درخواست و ضمايم آن و ابلاغ اوراق ... مشابه مکانیزم دادگستری می‌باشد. در خصوص صلاحیت هیأت داورى باید گفت که هیأت داورى صلاحیت رسیدگی به امور کیفری مذکور در قانون بازار اوراق بهادار را ندارد، اما صلاحیت رسیدگی به اختلافات موضوع ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار را دارا می‌باشد. همچنین از حیث صلاحیت محلی، اختلاف در صلاحیت محلی در آن وجود ندارد و هیأت داورى صالح، هیأت داورى تهران می‌باشد.

هیأت داورى پس از رسیدگی رأی صادر می‌کند که این رأی قطعی و لازم‌الاجراست. مطابق قانون داورى تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز آراء صادره توسط داوران قطعی و لازم‌الاجراست. اجرای آراء صادره هیأت داورى موضوع قانون بازار اوراق بهادار نیز، بر عهده اداره‌ها و دواير اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد.

فهرست منابع و مآخذ

- اسکینی، ربیعا، «منابع حقوق بیع تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی*، زمستان ۱۳۶۵، ش ۷.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.
 سوادکوهی، سام، «داورى خصوصی و داورى دولتی»، *ماهنامه دادرسی*، سال سوم، خرداد و تیر ۱۳۷۸، شماره

^{۲۰} جلال مصلحی، «حدود مداخله دادگاه در روند داورى»، *پژوهش حقوق و سیاست*، پاییز و زمستان ۱۳۸۴،

چهاردهم.

سوادکوهی، سام، هیأت داوری بازار اوراق بهادار، تهران، نشر شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۸.

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، انتشارات دراک، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۵.

صفایی، حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۵.

کریمی‌نیا، محمدمهدی، «جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین‌المللی»، فصلنامه معرفت، ش ۴۹.

لوکاش، ریچارد ام، «نهاد داوری در قراردادهای حسابگرانه بین‌المللی»، ترجمه مصطفی‌السان و حمیدرضا منوچهری، مجله حقوقی داور، سال اول، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱.

مصلحی، جلال، «حدود مداخله دادگاه در روند داوری»، پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ش ۱۵ و ۱۶.

مصلحی‌عراقی، علی‌حسین و محسن صادقی، «بررسی جریان رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR)»، مجله حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۱.

مکرمی، علی‌محمد، جزوه درسی حقوق داوریهای بین‌المللی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۷-۱۳۸۶، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

میرزایی‌منفرد، غلامعلی، ساز و کارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران، انتشارات شرکت اطلاع‌رسانی بورس، تابستان ۱۳۸۷.

هدایت‌نیا، فرج‌الله، «داوری اجباری در دعاوی خانوادگی»، فصلنامه فقه و حقوق، سال دوم، ۱۳۸۴.

Mustill, Michael J. and Stewart C. Boyd, (1982), *Commercial Arbitration*, London, Butterworths.

Schmitthofft, Clive, "ADR in Englaand and Wales", *Lecture in International Commercial Law School of International Arbitration Center for Commercial Law Studies*.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study