



Original Research

The Principle of Judicial Independence within the Arbitration Board of the Securities Exchange of the Islamic Republic of Iran

Ali Jamalzadeh ¹, Mehdi Haghighatjoo ^{2*}

1 PhD Candidate in Private Law, Department of Law, Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran.

2 Assistant Professor of Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Rasht Branch, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

Article ID: ahrar-53672

Received:
November 5, 2025
Accepted:
February 18, 2026

Available online:
March 21, 2026

Keywords:
Securities Exchange
Arbitration Board,
judicial
independence, fair
trial, Securities
Market Law, quasi-
judicial bodies,
dispute resolution,
disciplinary oversight
of judges

Main Subjects:
Civil law

Abstract

Compliance with the principle of independence is one of the manifestations of fair trial in any legal proceeding. In the present research, independence within the Arbitration Board of the Iran Securities and Exchange Organization has been investigated and analyzed. Pursuant to Articles 36 and 37 of the Securities Market Law, this board is considered a form of arbitration proceeding, tasked with resolving the financial disputes of the persons specified in Article 36 of the Securities Market Law. The method of appointing the members of this board and the nature of its proceedings is dualistic: one member is selected from experienced judiciary judges appointed by the Head of the Judiciary, while the other members are appointed from among economic and financial experts upon the recommendation of the Securities and Exchange Organization and the approval of the Supreme Council of the Securities and Exchange. Due to the Council's affiliation with the executive branch, the full independence of the board is called into question; specifically, the provision of the board's budget through the Securities and Exchange Organization (Note 4 of Article 37) and the establishment of the secretariat within the organization have created doubts regarding the independence of this authority. Conversely, the absence of comprehensive oversight and explicit legislation to guarantee the independence of the members and the board has made it impossible to observe the criteria of judicial independence in this institution. However, according to the legislator's explicit provision in Article 37 of the Securities Market Law regarding the appointment of an experienced judiciary judge as the head of this board, it can be argued that since the head of the board is considered a judge, the legal gaps in the Securities Market Law and the arbitration proceedings regulations can be partially addressed by utilizing existing enforcement mechanisms and the law governing the supervision of judges' performance. It is worth noting that, in any case, the characterization of this authority as an arbitration body itself reduces the degree of the board's independence. Nevertheless, this research aims to resolve legal ambiguities and gaps through provided suggestions, alongside examining the nature of this authority and its level of independence. The proposed suggestions are as follows: providing an independent budget under the supervision of the Judiciary, amending the title of the authority and the method of appointing the presiding judge to follow the recruitment process of judiciary judges, relocating the secretariat to the court office, and drafting a comprehensive and effective supervisory regulation.

*Corresponding Author: Mehdi Haghighatjoo

Address: Assistant Professor of Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Rasht Branch, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

Email: haghighatjoomehdi@iau.ac.ir

Extended Abstract

1. Introduction

To guarantee justice in judicial proceedings, the principle of independence (one of the principles ensuring the democratic performance of trials) has been provided. These principles include the principle of impartiality, non-arbitrariness, and ultimately the principle of judicial independence, which itself includes the independence of the judge and the court. The principle of judicial independence is a familiar and common concept, and its scope includes both official judicial authorities and arbitration bodies. The stock exchange arbitration board, which is loosely referred to as arbitration, is introduced in Articles 36 and 37 of the Securities Market Law, whereby, as a legal entity, it issues rulings to resolve financial and commercial disputes in the stock and capital markets. The difference in the nature and nomenclature of the board is what has caused controversy, even though this authority issues rulings in parallel with official authorities, and its decisions are enforceable for the disputing parties. The appointment of the judicial member is made by the Head of the Judiciary, and the non-judicial members are appointed upon the approval of the Supreme Council of the Securities and Exchange.

2. Theoretical Framework

To guarantee justice in judicial proceedings, the principle of independence (one of the principles ensuring the democratic performance of trials) has been provided. These principles include the principle of impartiality, non-arbitrariness, and ultimately the principle of judicial independence, which itself includes the independence of the judge and the court. The principle of judicial independence is a familiar and common concept, and its scope includes both official judicial authorities and arbitration bodies. The stock exchange arbitration board, which is loosely referred to as arbitration, is introduced in Articles 36 and 37 of the Securities Market Law, whereby, as a legal entity, it issues rulings to resolve financial and commercial disputes in the stock and capital markets. The difference in the nature and nomenclature of the board is what has caused controversy, even though this authority issues rulings in parallel with official authorities, and its decisions are enforceable for the disputing parties. The appointment of the judicial member is made by the Head of the Judiciary, and the non-judicial members are appointed upon the approval of the Supreme Council of the Securities and Exchange.

3. Methodology

The present research was conducted using a library research method, and its objective is to examine the principle of independence within the Stock Exchange Arbitration Board. To reach the findings, domestic legal sources including articles, legal textbooks, the Constitution of the Islamic Republic of Iran, and codified laws were utilized. Data collection was carried out by studying legal provisions and taking notes from the opinions of legal scholars.

4. Results & Discussion

The principle of independence is one of the manifestations of judicial justice and is applicable to any form of legal proceeding, including both arbitration and court proceedings. Pursuant to Articles 36 and 37 of the Securities Market Law, the Stock Exchange Arbitration Board acts as an administrator of justice and is quasi-judicial in nature, handling disputes within the stock market. Investigations indicate that, despite the efforts made, the independence of the arbitration board faces numerous obstacles due to the method of appointing members, budget allocation, and the functional powers of the Securities and Exchange Organization and the Supreme Council of the Securities and Exchange in appointing non-judicial members. While the appointment of the judicial member is somewhat close to the standards of judicial independence, the other members, who are approved by the Council, do not adhere to the principle of independence. Furthermore, criticisms have been leveled against the financial structure and budget of the board, which, according to Note 4 of Article 37 of the Securities Market Law, is provided through the Securities and Exchange Organization; this creates a form of financial dependency that may challenge the operational independence of this institution.

5. Conclusions & Suggestions

Article 139 of the Constitution indicates that in cases involving disputes over public or state property, referral to arbitration is contingent upon the approval and confirmation of the Council of Ministers. What must be taken into consideration in the present research is that this requirement has been overlooked in the arbitration board's proceedings regulations, which suggests that the arbitration board is an exceptional judicial authority. Therefore, by implementing the suggestions of this research, the arbitration board can be established as an independent and impartial authority, thereby increasing public trust in its rulings. This, ultimately, will lead to the strengthening of the legal system of the capital market and the protection of the rights of the disputing parties.

اصل استقلال قضائی در در هیأت داوری بورس اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران

علی جمالزاده^۱، مهدی حقیقت جو^۲

- ۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق، موسسه آموزش عالی علم و فرهنگ، تهران، ایران.
۲ استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.

کد مقاله : ahrar-53672	
چکیده	تاریخ دریافت:
رعایت اصل استقلال یکی از مصادیق رسیدگی عادلانه در هرگونه دادرسی می باشد. در پژوهش حاضر استقلال در هیات داوری بورس اوراق بهادار ایران مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. بموجب مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار این هیات بعنوان مصداقی از رسیدگی داوری تلقی شده است، که اختلافات مالی اشخاص مصرح در ماده ۳۶ ق.ب.ا.ب را حل و فصل نماید. نحوه نصب اعضا این هیات و نوع رسیدگی در آن بگونه ای است که اعم است یک عضو منتخب از میان قضات با تجربه دادگستری که رئیس قوه وی را نصب می نماید، سایر اعضا از میان متخصصین اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان بورس و تأیید شورای عالی بورس نصب می شوند. بموجب وابستگی شورا به قوه مجریه که استقلال کامل هیات در ابهام قرار گرفته است؛ خصوصاً تأمین بودجه هیات از طریق سازمان بورس (تبصره ۴ ماده ۳۷) و استقرار دبیرخانه در محل سازمان شبههاتی را در استقلال این مرجع بوجود آورده است. در مقابل عدم وجود نظارت جامع و قانون صریح برای تضمین اصل استقلال اعضا و هیات هم سبب شده است که نتوان معیارهای استقلال قضائی را در این نهاد مشاهده نمود. با این حال بموجب تصریح قانونگذار در ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب به نصب یکی از قضات با تجربه دادگستری بعنوان رئیس این هیات می تواند پایه ای استدلال باشد که هنگامیکه رئیس این هیات قاضی تلقی شده بنابراین می توان از ضمانت اجراهای وضع شده و با استفاده از قانون نظارت بر عملکرد قضات تا حدودی خلاهای قانون ب.ا.ب و آیین رسیدگی در هیات داوری را بر طرف نمود. لازم به ذکر است که در هر صورت تلقی داوری بر این مرجع خود موجب کاهش میزان استقلال هیات می شود با این حال در این پژوهش سعی بر آن بوده است که در کنار بررسی ماهیت این مرجع و بررسی میزان برخورداری از استقلال آن در قالب پیشنهاد های ارای شده ابهامات و خلاهای قانونی بر طرف شود. پیشنهادات مطرح شده بدین شرح است: «تأمین بودجه مستقل زیر نظر قوه قضائیه، اصلاح عنوان مرجع و شیوه نصب قاضی مرجع و پیروی از نحوه استخدام قضات دادگستری، انتقال دبیرخانه به دفتر دادگاه و تدوین آیین نامه نظارتی جامع و مانع است.	۱۴ آبان ۱۴۰۴ تاریخ پذیرش: ۲۹ بهمن ۱۴۰۴ تاریخ انتشار: ۱ فروردین ۱۴۰۵ کلیدواژه ها: هیأت داوری بورس اوراق بهادار، استقلال قضایی، دادرسی عادلانه، قانون بازار اوراق بهادار، مراجع شبه قضایی، حل و فصل اختلافات، نظارت انتظامی قضات موضوعهای موضوعی: حقوق مدنی

نویسنده مسئول: مهدی حقیقت جو

آدرس: استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.

ایمیل: haghighatjoomehdi@iau.ac.ir



۱- مقدمه

بمنظور تضمین عدالت در فرایند رسیدگی‌های قضائی اصل استقلال (از اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک دادرسی) پیش بینی شده است. این اصول اعم اند از اصل بی طرفی، بی اثری و نهایتاً اصل استقلال قضائی؛ که خود شامل اصل استقلال دادرسی و دادگاه است. اصل استقلال قضائی مفهومی آشنا و رایج است و شمولیت آن اعم است از مراجع رسمی قضائی و داوری است. هیات داوری بورسی که تسامحاً داوری نام نهاده شده است، در مواد ۳۶ و ۳۷ ق.ب.ا.ب معرفی شده که بعنوان یک نهاد قانونی، در رسیدگی به اختلافات مالی و تجاری در بازار بورس و سرمایه به صدور رای مبادرت می نماید. تفاوت ماهیت و نام گذاری هیات است که اسباب مناقشه را بوجود آورده است، در حالیکه این مرجع در موازات مراجع رسمی مبادرت به صدور رای می نماید و آراء آن برای طرفین اختلاف لازم الاجراست. نصب عضو قضائی بواسطه رئیس قوه قضائیه و اعضاء غیر قضائی با تأیید شورای عالی بورس صورت می گیرد. وجه تسمیه و مراجعی که اعضا را نصب می نمایند ممکن است با موازین اصل استقلال سازگار نباشد، به تبع اینکه هیات تنها مرجع رسیدگی به اختلافات مصرحه در ماده ۳۶-۳۷ ق.ب.ا.ب است، در بادی امر هیات داوری بورسی باید از استقلال لازم برخوردار باشد تا بتواند بطور بی طرفانه و مطابق با اصول دادرسی به اختلافات رسیدگی کند. در این پژوهش ما برآنیم که با توجه به قوانین و مقررات داخلی اعم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجموعه قوانین مربوط به دادرسی و آئین رسیدگی به اختلافات در هیات داوری قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۹۸/۰۵/۱۴ نحوه عملکرد هیات داوری نسبت به اصل را استقلال مورد بررسی قرار دهیم .

پژوهش حاضر با روش تحقیق کتابخانه‌ای صورت گرفته و هدف آن بررسی اصل استقلال در هیات داوری بورس اوراق بهادار است. برای دستیابی به نتایج از منابع حقوق داخلی من جمله مقالات، کتب حقوقی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین مدونه استفاده شده است. جمع‌آوری داده‌ها از طرق مطالعه مواد قانونی و فیش‌برداری از نظرات حقوقدانان صورت گرفته است .

قانونگذار در راستای رعایت اصل استقلال قضائی، اهتمام کامل بخرج داده و مبنا را بر حفظ عدالت و مشروعیت قوه قضائیه نهاده است. با اینحال، استقلال نهاد داوری همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ زیرا در مرجع داوری، بمفهومی که در استقلال قضائی به آن پرداخته می‌شود، توجه کافی به اصل استقلال صورت نگرفته است. لهذا در بررسی ابعاد هیات لازم است ابتدا اقسام و انواع داوری و ماهیت آن مورد تحلیل قرار دهیم سپس امکان پیروی این هیات از اصل استقلال را بررسی کنیم. سوالات پژوهش به شرح ذیل خواهد بود :

با لحاظ ظاهر «هیات داوری» این پرسش مطرح می‌شود که آیا این نهاد نظیر مراجع قضائی از استقلال کامل برخوردار است یا خیر؟ نخست باید به تعریف اصل استقلال و تفاوت آن در نهادهای قضائی و داوری پرداخت. مساله شامل بررسی این است که آیا استقلال قضائی و بی‌طرفی مفاهیمی مترادف هستند یا خیر؟ دوم آنکه ماهیت هیات علی‌الرغم وجه تمایز آن با داوری‌های مصطلح، آیا بایستی از مقررات ویژه داوری تبعیت نماید یا از مقررات مخصوص دستگاه قضائی؟ سه دیگر، موانعی که بر سر راه استقلال هیأت داوری بوری قرار دارند شناسائی و تحلیل می‌گردد. در نهایت تفاوت‌های مربوط به اصل استقلال در فرآیند رسیدگی قضائی و هیات بررسی می‌شود. نهایتاً بررسی می‌گردد که آیا رعایت این اصول در هیات داوری بوری الزامی است یا خیر.

۲- اصل استقلال در رسیدگی قضائی و داوری

سازمان قضاوتی و دادگاه‌های عمومی با داوری از نظر ماهیت و نقشی که در دادرسی و رفع تخاصم ایفا می‌کنند تفاوت اساسی دارند. رسیدگی قضائی بخشی از وظایف حکومتی است که بصورت رسمی و قطعی به اختلافات عموم مردم رسیدگی می‌کند و آراء آن لازم الاجرا و قطعی است؛ در مقابل، داوری یک نهاد قراردادی است که بر اساس توافق طرفین اختلاف ایجاد می‌شود، فلذا صلاحیت او منوط به تراضی و پذیرش طرفین، بنابراین طبیعی است که استقلال داور واضح و پذیرفته شده نباشد.

۲-۱- استقلال در رسیدگی قضائی

حکومت در جامعه بعنوان مسؤول و متصدی عدالت بمفهوم اعم در جامعه و در سطح پائین تر، قوه قضائیه متصدی عدالت قضائی بطور خاص شناخته می‌شوند (یوسف زاده، مرتضی، ۱۳۹۴: ص ۳۹). یکی از مولفه‌های یک حکومت دموکراتیک مدرن استقلال قضا است که در جای خود یک دستاورد با اهمیت محسوب می‌شود. قاضی و محکمه بایستی در قضاوت و صدور آراء صرفاً نص قانون و انصاف را در نظر داشته باشند و به اوامر، نواهی، نظرات و امیال سایرین وقعی ننهادند، بلکه از هیچ مانع و رادعی نهراسند و بیم انفصال، تنزل رتبه و مقام، تغییر محل خدمت و موقعیت شغلی بخود راه نداده و از حیثیت منصب قضا و ضرورت حفظ حقوق عامه مردم حراست نمایند (قلی زاده، میثم، همکاران، ۱۴۰۲: ص ۶۸). (شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، ج ۱: ص ۱۷۳) بند ۶ و ۱۰ اصل ۳ ق.ا در مقام بیان برنامه حکومت اسلامی، بعنوان یک سیاست کلی که تمام بخش‌های حاکمیت بایستی به آن پایبند باشند (قوه قضائیه نیز جزئی از آن است)، دولت به مفهوم اعم را موظف دانسته که مانع هرگونه

استبداد، خودکامگی و انحصار طلبی شده و در موازات آن نیل به یک نظام اداری صحیح را نیز در دستور کار قرارداده است. برای حفظ آزادی، امنیت و منع سوء استفاده از قدرت، قوای سه گانه باید مستقل باشند (پروین، فرهاد، ۱۳۸۲).

۲-۲- مفهوم و انواع استقلال

اصل استقلال قضائی بجهت تامین عملکرد دموکراتیک دادسی و تضمین عملکرد منصفانه دادگاه ها در اسناد بین المللی و همچنین اصول حاکم بر قواعد داخلی پیش بینی شده و می توان مصادیق متعددی از آن را تصور نمود، نظیر استقلال عام که همان استقلال دادگاه و قوه قضائیه از سایر کانون های قدرت است (نظیر قوه مجریه) و یا به مفهوم خاص که قاضی و محکمه مشخصاً از سایر مراجع و روسای اداری قوه مستقل بوده و امکان اعمال نفوذ آنها در نظر و استدلال دادگاه و دادرس ممکن نباشد. لهذا مفهوم استقلال اعم است از استقلال نهاد قوه قضائیه و استقلال قاضی نسبت به ما فوق خود (قلی زاده، میثم، همکاران، ۱۴۰۲: ص ۵۶) این اطمینان قاضی نسبت به جایگاه، محل خدمت و عدم تعلیق او از دو جهت باید تامین گردد؛ نخست آنکه قدرت حاکمه از خارج از سیستم قضائی نتواند بر او اعمال قدرت نماید و دیگری آنکه مراجع بالاتر و رئیس قوه یا اشخاصی که نسبت به او جایگاه ریاست اداری دارند نتوانند بر عملکرد قاضی تاثیری داشته باشند .

در مجموعه قوانین ایران اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است که قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت است. بموجب ماده ۷ آئین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۱۹ رئیس شعبه اول دادگاه عمومی مستقر در مرکز بخش بر شعب دیگر نظارت و ریاست اداری دارد و رئیس دادگاه عمومی شهرستان رئیس دادگستری آن شهرستان است و بر کلیه دادگاه ها و دادرهای مربوطه نظارت و ریاست اداری دارد (شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، ج ۱، صص ۶۱-۶۲). تمهیدات قانونی بجهت حفظ اصل استقلال قضائی پیش بینی شده اند؛ مطابق مواد اخیر الذکر ریاست مقامات قوه قضائیه صرفاً محدود به ریاست اداری بوده و در مواردی نظیر موافقت با مرخصی و برتری اداری این برتری مصداق دارد .

بموجب ماده ۵۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات، مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۴ بمنظور حفظ بی طرفی کامل در انجام وظیفه و رعایت احترام شئون قضائی، عضویت متصدیان مشاغل قضائی در احزاب سیاسی و جمعیت های وابسته به آنها ... ممنوع است. این ماده حاکی از وضعیتی است که گرایش و عضویت در یک نحله سیاسی در دو مرحله بی طرفی و استقلال قضات موثر واقع شود؛ فلذا پیش از بوجود آمدن وضعیتی که سبب هتک حیثیت منصب قضا و پایمال شدن حقوق عامه مردم شود راه بروز چنین وضعیتی سد شده است.

این ماده در ظاهر صرفاً متوجه فرضی است که بی طرفی قاضی در وضعیتی مبهم قرار بگیرد، اما در روح ماده اخیر الذکر یک حراست و تضمین نسبت به اصل استقلال نیز نهفته است. بموجب این ماده مطلقاً قاضی از فعالیت در احزاب سیاسی منع شده است. ماده اخیر الذکر در خصوص حالتی است که قاضی بنا به گرایش خود از جهات بی طرفی خارج شود، اما مفهوم ماده به یک وضعیتی اشاره دارد که قاضی که مبادرت به فعالیت سیاسی و حزبی می کند فلذا احتمال آن می رود از جانب دبیر آن حزب یا انجمنی که در آن فعالیت دارد مورد مواخذه و فشار قرار بگیرد.

اصل استقلال، ابزاری است برای دستیابی به هدف والای عدالت قضائی و تأمین انصاف در دادرسی. بنابراین، هر عاملی که بتواند دستیابی به عدالت قضائی را تسهیل کند، تحت عنوان اصل استقلال قرار می گیرد. با این حال، نمی توان ادعا کرد که صرفاً وجود استقلال نهادی (استقلال قوه قضائیه که در قانون اساسی پیش بینی شده است) به تنهایی برای دستیابی به عدالت در دادرسی کافی است. عدالت قضائی و عملکرد دموکراتیک دادرسی ایجاب می کند که این مفهوم از مراتب کلان، همچون استقلال قوه قضائیه، تا استقلال شخصی و فردی قاضی را در برگیرد. در تعریف اصل استقلال، برخی از حقوقدانان دسته بندی ها و تعاریف متفاوتی ارائه داده اند. با این حال، نقطه مشترک تمام این تعاریف این است که دادگاه و قاضی نباید از مسیر قانونی و تعیین شده خود خارج شوند و هیچ یک از دارندگان قدرت نباید در این مسیر اعمال نفوذ کنند. استقلال دستگاه قضائی از سایر دستگاه های اجرایی و قانونگذار در راستای اهداف سیاسی نظیر حفظ حاکمیت قانون و جلوگیری از تمرکز قدرت و استبداد سیاسی و همچنین محدود ساختن قدرت در نظام قضائی وضع شده است. عدم توجه به اصل استقلال موجب می شود که نظام قضائی از مشروعیت تهی شده و قطعاً منافع آن کمتر از ضررهای اجتماعی است که به تبع آن در جامعه بوجود می آید. نظارتهای پیش بینی شده بجهت حفظ این اصل وضع شده اند (قلی زاده، میثم، همکاران، ۱۴۰۲: ص ۶۵). حفظ و رعایت اصل استقلال قضائی در چهره سیاسی و حاکمیتی یک کشور بحدی محرز است که برخی طرح مساله را در حقوق عمومی لازم دانسته و استدلال نموده اند که این اصل از مسائل بنیادی حقوق عمومی بوده و اعتماد عمومی به حکومت منوط به رعایت آن است؛ تحقق حکومت قانون و دادرسی عادلانه در زیر چتر آن امکانپذیر است و در هر جامعه این اعتماد وابسته است بمیزان رعایت استقلال قضائی (ستایش پور، مهدی، آسیان، فاطمه زهرا، ۱۴۰۱: ص ۳۸۴).

وجه دیگری که می توان به به تقسیم بندی های مرسوم اضافه کرد استقلال قاضی از خود است؛ بعبارتی قاضی باید بدون توجه به امیال، سوگیری ها و گرایش های درونی و عقیدتی، اخلاقی و سیاسی- مذهبی خود نسبت به موضوع دعوا رسیدگی بعمل آورد. بنوعی استقلال یک جنبه شخصی و درونی بخود گرفته است، چنین تفسیری از استقلال شباهت ویژه ای به اصل بی طرفی داشته و همین امر سبب شده است که

برخی اصل استقلال و اصل بی طرفی را مرادف یکدیگر بدانند .

رعایت اصل استقلال قضائی مندرج در اصل ۱۶۴ ق.ا با تامین امنیت شغلی، مالی و استقلال سازمانی قضات ملازمه دارد. بتعبیری قانون اساسی در راستای حفظ استقلال قضائی به وضع اصولی پرداخته است که تامينات کافی جهت حفظ امنیت شغلی و سایر مولفه ها را فراهم سازد و قضات را از گزند تعلیق، انتقال و انفصال از خدمت های ناروا محفوظ نگاهدارد. با این اوصاف حکم مندرج در ذیل اصل ۱۶۴ قانون اساسی مناقشه برانگیز بوده بنابراین شورای نگهبان در در طی یک نظریه تفسیری شماره ۴۴۸ مورخ ۱۳۶۹/۰۴/۳۰ چنین استدلال نموده است که استثناء مندرج در اصل ۱۶۴ قانون اساسی صرفا ناظر به جمله دوم اصل می باشد و ارتباطی به جمله صدر اصل ندارد (یوسف زاده، مرتضی، ۱۳۹۴: ص ۱۳۶). اصل ۱۶۴ ق.ا بعنوان یک سنج و معیار جهت نظارت بر رفتار قضات قرار گرفته است و مطابق اصل نمی توان خارج از قانون اساسی، قضات را بر مبنای استدلال های آنها مورد بازخواست قرار داد و در صورت وقوع خطایی از جانب قاضی این امر بنا به قواعد موضوعه مورد بررسی قرار می گیرد. در این راستا ماده ۵ قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۰/۰۷/۲۷ صراحتا اشاره داشته است که تنها در ذیل اصل ۱۶۴ ق.ا می توان قضات را مورد بازخواست قرار داد. دو اصل توأمان از مقررات اخیر الذکر وجود دارد. نخست، مستقل بودن قضات است و دیگری امکان نظارت و پاسخگویی قضات در قبال رفتار و اعمال غیر قانونی آنها. بموجب بندهای ۴-۵-۶ م ۱۷ ق.ن.ب.ق مصوب ۱۳۹۰ قانونگذار در راستای حفظ حیثیت دستگاه قضا و استقلال و بی طرفی دادگاه شرایطی را ترسیم کرده است. بموجب این ماده مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می شوند: «۴- خروج از بی طرفی در انجام وظایف قضائی. ۵- پذیرفتن هرگونه هدیه یا خدمت یا امتیاز غیرمتعارف به اعتبار جایگاه قضائی. ۶- رفتار خلاف شان قضائی. تبصره- رفتار خلاف شان قضائی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون، جرم عمدی شناخته می شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است بنحوی که قضات آن را مذموم بدانند .

در مقررات بین المللی ماده (۱-۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مشخصا همسو با قواعد داخلی ایران برای قضات استقلال را پیش بینی نموده است. ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی: ۱- همه افراد در مقابل دادگاه ها و دیوان های دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند... هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) بوسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بیطرف، بطور منصفانه و علنی، رسیدگی شود .

۲-۲-۱- رابطه استقلال و بی طرفی و ضمانت اجراء خروج از استقلال

الف) رابطه منطقی استقلال و بی طرفی

دادرسی منصفانه با بی طرفی دادگاه و قاضی ملازمه دارد و پیشداوری و جهت گیری، همچنین اعمال نظر سیاسی در نحوه دادرسی، با انصاف و عدالت در تعارض است. از بی طرفی می توان بعنوان متضاد جانبداری قاضی یاد کرد. جانبداری حالتی نیست که در یک شخص بطور مطلق مفقود بوده یا کاملاً قابل امحا باشد؛ افکار و عقاید قبل از ورود به شغل قضائی بر نظر قضات قطعاً تاثیر خواهد داشت و این موضوع اصلاً اختیاری نیست و از بین هم نخواهد رفت (تنگستانی، قاسم، ۱۳۹۷: صص ۲۶-۲۷). با این اوصاف این ساختار قوه قضائیه و قوانین مدون هستند که موظف اند مانع جانبداری قضات گشته و امکان خروج از بی طرفی را ناممکن سازند. استقلال مفهومی بسیط نیست که براحتی بتوان بیان نمود و صرفاً با تامین یکی از مصادیق آن به هدف اصلی رسید و مانع جامعی بر سر راه خروج از استقلال قرار داد. بی طرفی نیز از یک میل یا گرایش درونی به یک امر بیرونی تبدیل شده و عدالت قضائی را با چالش روبه رو می سازد حال آنکه در عدم استقلال یک سلسله مراتب سازمانی و ساختاری باعث می شود که عدالت قضائی خدشه دار شود.

در نگاه نخست بنظر می رسد که مواد ۹۱ و ۹۲ ق.ا.د.م به استقلال قضائی می پردازند. چراکه ممکن است در زمانیکه یکی از طرفین دعوا با قاضی قرابت داشته و یا به انحاء دیگر که ماده مزبور اشاره داشته است استقلال قاضی مورد تشکیک و خدشه قرار بگیرد. پذیرش این موضوع که مواد اخیر الذکر به جهت حفظ استقلال قضائی وضع شده است و یا به جهت تامین بی طرفی دادگاه، بسته به نحوه نگاه ما به اصل استقلال است. مواد اخیر الذکر به بی طرفی قضات می پردازند و در جهت تضمین این مهم هستند که مانع خروج قاضی از بی طرفی شده و قاضی بدون هیچگونه پیش داوری یا منافع شخصی به پرونده رسیدگی کند. قانونگذار با پیش بینی عدم صلاحیت قضائی که ممکن است تحت تأثیر روابط شخصی یا منافع خاص از محور عدالت خارج شوند، به جهت حفظ وجهه عمومی قوه قضائیه به وضع این مواد پرداخته است. هرچند این مواد بطور مستقیم به اصل استقلال دادگاهها اشاره ندارند، اما بی طرفی دادرسان یکی از ارکان مهم استقلال قضایی است .

همچنانکه گفته شد ممکن است اصل بی طرفی بعنوان یکی از مصادیق اصل استقلال مورد بررسی قرار بگیرد؛ چه آنکه اگر استقلال بعنوان یک مفهوم موسع بررسی شود می توان ذیل عنوان «استقلال قاضی از امیال درونی خود» و یا «استقلال قاضی از خود» بی طرفی را تفسیر کرد. هنگامیکه این نظر مطرح می شود می توان ادله برخی را که رابطه مساوی را میان استقلال و بی طرفی استنباط کرده اند را بازشناخت و درک

کرد (تنگستانی، محمد قاسم، ۱۳۹۷: ص ۳۰). اما در دادرسی برای محدود ساختن اعمال گرایش ها و پیشداوری ها یک اصل جداگانه در نظر گرفته شده است و این اصل از وجه تسمیه آن نیز مشخص است که به یک امر درونی نظر دارد، فلذا آنچه در رسیدگی قضائی بعنوان استقلال در نظر گرفته شده است غیر از استقلال درونی و بی طرفی قاضی است؛ در زمان عدم وجود استقلال قضائی در یک نظام دادرسی این سایر قوا و یا سایر مراجع عالی قوه قضائیه هستند که عدالت قضائی را نادیده می گیرند و قاضی در حالت اضطرار، اکراه یا ترس از ازدست دادن موقعیت، یا تعلیق و جابجائی است که مستقل محسوب نمی شود و حتی اگر او از مسیر بی طرفی نیز خارج شود به واسطه ترس و اضطرار بوده است که خارج شده در حالیکه در اصل بی طرفی این امیال و کشش های درونی قاضی است که به انتخاب خود او (حسب مورد به علت گرایش عقیدتی و یا به سبب تنفر یا قرابت با یکی از طرفین دعوا) روند دادرسی را از مسیر عدالت خارج می سازد. با در نظر گرفتن این مطلب رابطه میان اصول مزبور به سه دسته تقسیم می شود.

نخست آنکه به تعبیر برخی اصل مزبور مرادف و مساوی یکدیگر هستند. دوم رابطه عموم و خصوص من وجه میان آن دو مفهوم حاکم است. عبارتی در برخی از موارد این دو با هم تلاقی داشته و در سایر موارد ممکن است اصلاً با هم انطباق نداشته باشند. یعنی دادگاه ممکن است مستقل باشد، اما از جهات بی طرفی برخوردار نباشد؛ در حالیکه عکس آن نیز صادق است. یعنی مفروض است که دادگاه مستقل نباشد، اما بی طرفی و عدم جانبداری را حفظ نماید. در بادی امر ممکن است این نظر شاذ و غیر قابل باور بنظر برسد، اما زمانیکه مصادیق متفاوت و فروض احتمالی متعدد را بررسی می کنیم، چنین برداشتی بسیار عجیب و دور از ذهن نمی باشد. یکی از موارد مستقل نبودن قاضی «وابستگی سازمانی و وابستگی مالی دادرس نسبت به ما فوق خود است»، یعنی در فرضی رئیس دادگستری شهرستان بغیر از ریاست اداری نسبت به قاضی از ریاست تام نیز برخوردار باشد و بتواند از ابزار ریاست خود بر ضد استقلال قاضی استفاده کند. ترس و اضطرار قاضی در پرونده هایی نمود پیدا میکند که یکی از طرفین دعوا به هر نحوی از انحاء یک رابطه و یا یک نسبتی با ما فوق او داشته باشند و یا آنکه مافوق دستور دهد که قاضی در یک دعوای خاص به سود یکی از طرفین عدالت را پایمال کند، در حالیکه در سایر پرونده هایی که دادرس به آنها رسیدگی می کند ممکن است هیچ رابطه یا نسبتی با مافوق وجود نداشته باشد، فلذا بیم قاضی هم به تبع آن منتفی است. لهذا زمانیکه اصل استقلال را عموم و خصوص من وجه بدانیم سه فرض ممکن است به وقوع بپیوندد: الف- قاضی مستقل باشد و در عین حال جانبداری نکند. ب- قاضی استقلال نداشته و از جهات بی طرفی نیز خارج شود. ج- قاضی مستقل نباشد و به تبع آن بی طرفی را هم رعایت نکند. عموم و خصوص من وجه حالتی است که نسبت میان دو مفهوم در برخی از مصادیق با یکدیگر جمع شوند، در حالیکه هر کدام مصادیق خاصی هم دارند (مظفر، محمدرضا، ۱۳۹۷، ج ۱،

ص ۱۰۷). بنابراین میان مفهوم استقلال و بی طرفی صرفاً در مصداقی که عدم استقلال و و جانب‌داری باهم جمع شوند به یکدیگر ربط دارند و در سایر موارد ارتباطی با همدیگر ندارند.

این استدلال قابل نقد است؛ چه آنکه در فرض دوم گفته شد قاضی ممکن است مستقل نبوده و جهات بی طرفی را رعایت کند. این حالت امکان‌پذیر نیست از آن رو که قانونگذار خروج از استقلال را بموجب قوانین متعدد منع نموده است، بنابراین همانطور که در باب امتثال و اطاعت گفته می‌شود اگر قرینه‌ای بر مره یا تکرار بودن نهی قانونگذار نیافتیم، دادگاه باید دائماً از مفاد نهی پیروی کرده و از انجام آن خودداری نماید و زمانیکه مرتکب آن عملی شد که توسط قانونگذار نهی شده از جهات استقلال خارج شده و با خروج از استقلال در یک پرونده دیگر دادگاه یا دادرس مستقل محسوب نمی‌شود. فلذا بی طرفی او هم ناممکن است؛ در نتیجه در فرضی که مطرح شد امکان ندارد که قاضی غیر مستقل بی طرف تلقی شود بلکه با یکبار خروج از استقلال آن دادگاه دیگر مستقل محسوب نمی‌شود. بر همین مبنا بوده است که برخی از حقوق‌دانان اشاره داشته‌اند که عدم استقلال موجب خروج از بی طرفی [به اطلاق] می‌شود (یوسف زاده، مرتضی، ۱۳۹۴: ص ۱۳۷). نظیر این مورد را در موارد عدالت قاضی نیز مشاهده می‌شود، هنگامیکه قاضی صرفاً یکبار مرتکب کبیره‌ای شود عدالت وی ساقط شده هرچند پس از آن تکرار نشود؛ بلکه صرف یکبار ارتکاب کبیره برای سقوط از عدالت کفایت. در مانحن فیه نیز صرف یکبار در حالت اضطرار قرار گرفتن و از بیم انفصال یا تعلیق مبادرت به صدور رای نمودن قاضی کفایت تا قاضی مستقل محسوب نگردد.

سوم نظر در خصوص رابطه اصولی و منطقی مطرح شده عموم و خصوص مطلق است. در رابطه عموم و خصوص مطلق یک مفهوم بر تمام افراد دیگری صادق است (مظفر، محمدرضا، ۱۳۹۷، ج ۱: ص ۱۰۶) در این نظر استدلال می‌شود که عدم استقلال قطعاً و لزوماً به عدم بی طرفی منجر می‌شود، این در حالیست که بی طرفی مصادیقی غیر از استقلال داشته که ممکن نیست، این دو را بعنوان عموم و خصوص مطلق مطرح کرد. چه آنکه ممکن است دادگاه مستقل باشد، اما بنا به یک پیشداوری و یا یک گرایش سیاسی عقیدتی قاضی، از جهات بی طرفی برخوردار نباشد. این خود دلیلی بر رد نظر عموم و خصوص مطلق است.

نهایتاً نظر اقرب به صواب آن است که اصل استقلال شرط بی طرفی است. در تعریف شرط در علم اصول فقه آورده‌اند: «آنچه از عمدش، عدم چیز دیگری لازم آید؛ اعم از اینکه از وجودش وجود دیگری لازم بیاید یا خیر» (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۹۶: ص ۱۳) بنابراین اصل بی طرفی تنها با اصل استقلال تضمین نمیشود، در صورت عدم استقلال عدم بی طرفی قطعی است در حالیکه بی طرفی غیر از استقلال لوازم دیگری هم دارد (تنگستانی، محمد قاسم، ۱۳۹۷: ص ۳۲). بنابراین نقض استقلال به بی طرفی می‌انجامد اما علت تامه بی طرفی نبوده، فلذا ممکن است

وجود استقلال و عدم بی طرفی با یکدیگر جمع شوند .

ب) ضمانت اجرای عدم استقلال و بی طرفی

اگر قاضی یا داور بی طرفی را رعایت نکند و جانبداری پیش بگیرد، می توان رای را بدلیل عدم رعایت اصول نقض کرد. بموجب بند ۳ م ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره ضمانت اجرای نقض رای را بدنبال خواهد داشت. گفته شد که اصل استقلال و بی طرفی از زمره اصول بلامنازع دادرسی هستند؛ بنابراین عدم رعایت این اصول از ضمانت اجرائی برخوردار است. قاضی غیر مستقل ممکن است با اقدامات انضباطی نظیر تعلیق یا عزل مواجه شود. در موارد شدیدتر مثل ارتشاء، قاضی تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و اگر جانبداری قاضی موجب اضرار به احد طرفین شود، موجب مسؤولیت مدنی می گردد. در پایان اگر نسبت قاضی با احد طرفین محرز باشد و سبب خروج دادرس از صفت بی طرفی شود، موجبات رد دادرس بموجب ماده ۹۱ ق.ا.م.فراهم گشته و طرفین نیز می توانند دادرس را جرح نمایند. اصول ۱۵۶ و ۱۶۴ قانون اساسی اشاره دارند که عزل قاضی بدون محاکمه و اثبات جرم یا تخلف ممکن نیست و صراحتاً به استقلال قوه قضائیه و تامین عدالت توأمان اشاره شده است. بنابراین بموجب مواد ۱۱ تا ۱۴ قانون نظارت بر رفتار قضات، تخلفات انتظامی و مجازات های مربوط به قضات معرفی شده و در ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات و ماده ۱۲ آئین نامه مشخصا به معرفی ضمانت اجرای خروج قاضی از جهات استقلال و بی طرفی بطور روشن اشاره شده است.

۳-۱- اصل استقلال در داوری

داوری یک نهاد حل اختلاف و رفع تخاصم با واسطه گری ثالث است که صلاحیت حل اختلاف را از قرارداد و تراضی خصمین کسب می کند؛ داور ممکن است واحد باشد یا متعدد که بستگی به نوع داوری دارد (شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۱: ص ۱۴۱). در حالیکه اصول حاکم بر دادرسی در اغلب نظام های حقوقی مشترک بوده و جزء ذات «هر نوع قضاوتی» بحساب می آیند (یوسف زاده، مرتضی، ۱۳۹۴: ص ۱۲۸) بنابراین اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک دادرسی نیز از این خصیصه برخوردار بوده و در فرض عدم رعایت اصول مزبور، روند دادرسی و حل اختلاف عادلانه با مشکل جدی روبرو خواهد شد. در مانحن فیه آنچه مناقشه برانگیز است استقلال است که بواسطه تعریفی که از آن بعمل آمد توسط طرفین صلاحیت رسیدگی را بدست می آورد. در رسیدگی قضائی وضع روشن است چه آنکه جایگاه قاضی و طرفین مشخص است،

درحالیکه در داوری چنین نیست بلکه این شبهه بوجود می آید که داور از استقلال و بی طرفی برخوردار نیست .

در رسیدگی قضائی استقلال شرط بی طرفی است و در داوری نیز برخی از حقوقدانان شبیه همین نظر را ذیل عنوان تفاوت مفهوم استقلال و بی طرفی داور مطرح کرده اند (مافی، همایون، ۱۳۹۴، چ ۲: ص ۱۷۴). در مقابل نظر اخیر برخی دیگر قائل به همپوشانی استقلال و بی طرفی می باشند (مافی، همایون، همکاران، ۱۳۹۹: ص ۴۰). هنگامیکه سخن از رفع تخاصم و اختلاف میان دو طرف مطرح می شود مقتضای عدالت ایجاب می کند، که بهمرآه آن استقلال و بی طرفی نیز مطرح شود، این خصیصه در هرگونه قضاوتی مشترک است. گفته شد بی طرفی جنبه درونی ذاتی و به اعتقاد برخی از حقوقدانان ملکه نفسانی است که بر اساس آن قاضی بدون هیچگونه حب و بغض نسبت به طرفین دعوا، در خصوص موضوع عادلانه رسیدگی و اظهار نظر می نماید. از این رو ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی (جزای نقدی اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مقرر داشته است: «هر یک از داوران... اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی محکوم و آنچه گرفته است بعنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط خواهد شد». در حالیکه استقلال مصونیت از عوامل بیرونی و سایر دارندگان قدرت است. (بطحائی، فرهاد، همکاران، ۱۳۹۷: ص ۳۰).

پرواضح است که داوری از یک ماهیت مختلط قضائی و قراردادی برخوردار است (شمس، عبدالله، بطحائی، فرهاد، ۱۳۹۴، ص ۷۰) مأموریت داور حل و فصل دعوی و صدور حکم میان طرفین اختلاف است، وصفی که بیان کننده رکن قضایی داوری می باشد، رکنی که وجه تمایز داوری از نهادهای حقوقی مشابه از قبیل کارشناسی، میانجیگری و سازش که فاقد کارکرد قضایی هستند، می باشد. و از طرف دیگر این رکن قضایی یک مبنای قراردادی دارد. داور قدرت قضاوت را از اراده مشترک طرفین گرفته، رکنی که وجه ممیزه نهاد داوری از دادرسی دادگاه های دولتی است (شمس، عبدالله، بطحائی، فرهاد، ۱۳۹۴: ص ۱۴) آنچه به داور صلاحیت رسیدگی می-دهد و وظایف او را احصاء می نماید در اصل قانون است. قانونگذار به طرفین این اذن را داده است که در امور خویش قاضی را به تراضی تعیین نموده که این روش جایگزین مراجعه به دادگاه است. مضافا آنکه قانونگذار یک صلاحیت محدود و موقت به داور داده است که به جانشینی دادگاه مبادرت به صدور رای نماید؛ نظر داور، مانند رای دادگاه، برحسب طبیعت خود دارای اعتبار امر قضاوت شده است و دادگاه نمی تواند دعوایی را که به داوری پایان یافته است بشنود (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۳: ص ۱۳۷).

۳-۱-۱- داوری داخلی و بین المللی

در بررسی استقلال داوری نخست باید به این سوال پاسخ داده شود که آیا در عمل تامین استقلال داور ممکن است؟ در وهله اول باید میان استقلال داوری در داوری تجاری بین المللی و داوری داخلی قائل به تفکیک شویم؛ سپس در میان انواع داوری داخلی نیز باید استقلال داوری را از منظر منبع نصب داور مورد بررسی قرار دهیم؛ عبارتی میان داوری که منصوب طرفین است و داوری که منصوب دادگاه است باید قائل به تفکیک شویم.

نظریه تفکیک داوری برگرفته از قوانین ایران است، چرا در خصوص داوری قواعد داوری تجاری بین المللی و قانون ا.د.م هر کدام موضعی متفاوت اتخاذ نموده اند. با این احوال بعد از تفکیک و جداساختن داوری ها باید به اصل مساله بپردازیم که آیا همانطور که در استقلال قضائی گفته شد، می توان اصل استقلال را در داوری نیز مجری دانست؟ پاسخ به این سوال براحتی ممکن نیست چراکه از طرفی اگر داور به تراضی طرفین نصب شود و همان تراضی دو طرفه قدرت عزل داور را نیز دارد. از دیگر مشکلات پذیرش استقلال داوری تاثیر دادگاه بر داوری است که خود دادگاه نصب نموده است و در تمام داوری ها می توان گفت تاثیر دادگاه غیر قابل چشم پوشی است از آن رو که در عمل معمولاً دادگاه در برخی از مراحل، مانند تأیید و اجرای داوری در روند رفع تخاصم مداخله می کند. عبارتی می توان گفت داوری علی الرغم آنکه نهادی مستقل از نظام قضائی است و رسیدگی قضائی محسوب نمی شود اما هیچگاه بطور کامل از نظام قضائی جدا نیست .

مهمترین سببی که موجب می شود که افکار بسمت عدم استقلال داور برود امکان نصب آن توسط طرفین اختلاف است، در حالیکه تاثیر و مداخله دادگاه ها در روند داوری همانطور که در بحث استقلال قضائی گفته شد ممکن است سبب اخلاص در استقلال داور تلقی شود. داوری تجاری بین المللی بعنوان نهادی با ماهیت مستقل از قرارداد و دادگاه است. بنابراین باید در بررسی این دو قانون ماهیت و نوع داوری لحاظ شود، چراکه مقررات متفاوت حاکی از تفاوت ماهیتی میان داوری تجاری بین المللی و داوری داخلی است. در داوری داخلی داور مورد تراضی طرفین با داور تعیین شده از طرف دادگاه متفاوت است. در جزء الف بند ۲ ماده ۱۱ ق.د.ت.ب مصوب ۱۳۷۶ نحوه تعیین داور هر یک از طرفین توسط ایشان را ترسیم شده و در بند ۱ ماده ۱۲ همان قانون، قانونگذار بدون تمایز میان داور مشترک و داور اختصاصی هر یک از طرفین تخاصم چنین مقرر داشته است: «داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بیطرفی و استقلال او شود ...» در داوری تجاری بین المللی، حتی داوران اختصاصی که توسط طرفین بر اساس اعتماد و شناخت انتخاب می شوند، «تمایز» یا «وکیل»



محسوب نمی‌شوند (بطحائی و همکاران، ۱۳۹۷: ص ۴۳). بلکه موظف هستند هنگام رسیدگی به موضوع، کاملاً مستقل از طرف منصوب‌کننده خود عمل کنند (افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۷۸: ص ۴۰).

بنابراین این استدلال که ماده ۴۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی بجهت حراست از اصل استقلال و بی‌طرفی وضع شده است زمانی از جهات اعتبار برخوردار است که قائل به وحدت ماهیت و مفهوم استقلال و بی‌طرفی باشیم و این در حالیست که در مبحث پیشین به وجوه افتراق و تمایز اصل بی‌طرفی و استقلال پرداخته شد. در دیوان‌های داور، تعهد به بی‌طرفی برای همه داوران از جمله داور منتخب طرفین الزامی است. این تعهد ضامن اجرای صحیح وظایف داور در طول رسیدگی است و تفاوتی میان داور منتخب طرفین و سایر داوران وجود ندارد. امروزه، تمامی سیستم‌های حقوقی جهان میزان واحدی از استقلال و بی‌طرفی را برای کلیه داوران الزامی می‌دانند. در حقوق داورى بین‌المللى، معیارهای استقلال و بی‌طرفی داوران نسبت به قضات دادگاه‌ها انعطاف بیشتری دارند؛ زیرا داورى ماهیت قراردادی داشته و مبتنی بر توافق و انتظارات طرفین است. بنابراین، مفاهیم استقلال و بی‌طرفی در داورى بین‌المللى به دلیل ماهیت فراملى خود نیازمند رویکردی منعطف‌تر نسبت به قضات دادگاه‌های ملی هستند (مافی، همکاران، ۱۳۹۹: ص ۶۰-۶۱).

الف) استقلال داورى داخلى

با تدقیق در مواد ق.ا.د.م مشخص می‌شود که قانونگذار در ماده ۴۶۹ این قانون اشاره دارد که دادگاه نمی‌تواند اشخاص موضوع بندهای آن ماده را به سمت داور معین نماید، مگر با تراضی. از لحن ماده می‌توان نتیجه کرد که در داورى منصوب دادگاه عملاً بخش عمده‌ای از تضمین عملکرد مستقل داورى را دادگاه بعهدہ گرفته است. به تعبیر برخی م ۴۶۹ ق.ا.د.م همان م ۹۱ ق.ا.د.م است که در مقولۀ داورى انعکاس یافته است (شمس، عبدالله، بطحائی، فرهاد، ۱۳۹۴: ص ۴۴). نگارنده در پژوهش اخیر الذکر با استناد به نظر دکترین حقوقی چنین استدلال نموده است که ماده مزبور در راستای تامین اصل استقلال و بی‌طرفی بوده است (شمس، عبدالله، بطحائی، فرهاد، ۱۳۹۴: ص ۴۴) (شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۵۲۶). این ماده بیش از آنکه بتواند در راستای استقلال داور باشد در راستای اعمال قواعد تضمین اصل بی‌طرفی وضع شده است؛ اما در عین حال با توجه به مسأله‌ای که در ابتدای گفتار مطرح شد، بنا به اینکه در عمل نمی‌توان بطور مطلق مانع مداخلۀ دادگاه در امر داورى شد، در ما نحن فیه قانونگذار بواسطۀ ماده مزبور تامین بی‌طرفی را خود به عهده گرفته است و در مواردیکه برای اجراء و تأیید به عهده دادگاه بوده و یا مواردیکه نصب داور توسط توافق طرفین انجام شده است تضمین و حراست از استقلال داور را به عهده دادگاه نهاده است. لهذا می‌توان چنین استدلال نمود که در این موضوع همانطور که استقلال داور به واسطۀ نصب طرفین و یا تأیید دادگاه خدشه دار شده است این

دادگاه است که در مواردیکه راسا مبادرت به نصب دارو نموده است باید با تائید و یا اجراء آن و یا هنگامیکه مبادرت به ابطال رای می نماید، بایستی استقلال داور را تضمین نماید چه آنکه استقلال داور یا قاضی در دعاوی از بدیهیاتی است که بایستی در مسیر عدالت تامین گردد.

تحولات نظام‌های حقوقی نشان می‌دهند که داوری از دیرباز در جستجوی تحقق آرمان‌های استقلال خود بوده است. در دهه‌های اخیر، متخصصان حقوق داوری نیز تلاش‌های فراوانی برای تقویت و توجیه استقلال و خودکفایی این نهاد انجام داده‌اند. در بیشتر نظام‌های ملی و بین‌المللی، داوری و مراجع قضایی هر دو از صلاحیت صدور اقدامات احتیاطی و تأمین بر خوردارند، بدین معنا که طرفین می‌توانند برای درخواست این اقدامات به هر دو نهاد مراجعه کنند (شمس، عبدالله، بطحائی، فرهاد، ۱۳۹۴: ص ۴۰). در داوری داخلی اما بموجب مواد ق.ا.د.م وضع بگونه دیگری رقم خورده است، بنظر می‌رسد که در داوری داخلی قانونگذار با معرفی نهاد داوری چندان توجهی به استقلال داور نداشته و بنا به قاعده اقدام طرفین را از این حیث آزاد گذاشته است. رسیدگی و حل اختلاف در داوری داخلی در اختیار طرفین است و این اختیار بحدی است که طرفین با تراضی می‌توانند داور را عزل نمایند. در مواردیکه داوری الزامی است، مانند تبصره ۲ م ۲۸ ق.ج.خ دادگاه راسا مکلف به نصب داور نیست، بلکه صرفاً مراجعه به داوری توسط قانونگذار الزامی تلقی شده است. لهذا اصل بر اختیاری بودن داوری است. در داوری داخلی اگر طرفین در قرارداد داوری مبادرت به نصب داور اختصاصی و ثالث می‌نمایند بعبارتی مسوولیت عدم استقلال داور سوم را بواسطه قاعده اقدام بعهدہ گرفته اند. علی الرغم این دادگاه نیز بموجب قانون بنحوی نظارت به عملکرد داور دارد و در مواردیکه مقتضای عدالت ایجاب می‌کند در داوری مداخله خواهد کرد بند ۶ ماده ۴۸۹ و ماده ۴۹۰ ق.ا.د.م هم موید همین نظر است، که به اطلاق طرفین را برای تراضی آزاد نگذاشته و طرفین مطلقاً مسوول استقلال داوران نمی‌باشند؛ بلکه زمانیکه رای داور از جهات استقلال برخوردار نباشد دادگاه مانع از اجرا شده و آن را ابطال می‌نماید فلذا استقلال در داوری به مراتب از استقلال قضائی با سختگیری کمتری روبرو بوده است. در عین حال دادگاه نیز در برخی از موارد نظیر مواد ۴۶۱-۴۶۲ و ۴۶۳ در فرضی که اصل معامله یا قرارداد داوری مورد اختلاف باشد، پیش از داوری نسبت به آن تعیین تکلیف می‌نماید و در ماده ۴۹۶ برخی از دعاوی را از حیث اهمیت آن قابل ارجاع به داوری ندانسته و مانع شده است در نهادی که استقلال به نحو کامل و قطعی تضمین نشده است، دعاوی مهمی نظیر ورشکستگی که ممکن است آثار عدم استقلال کامل داور، به ضرر غرما باشد که بصورت داوری مورد رسیدگی قرار گیرد.

نهایتاً دادگاه هنگامیکه دستور اجرای رای داور را می‌دهد نباید رای بر خلاف قوانین باشد (حیاتی، علی عباس، ۱۳۹۷: ص ۶۵۰) همچنین دادگاه ناظر رعایت اصول دادرسی در داوری نیز می‌باشد، چه آنکه اگر داور نسبت به اصل نتاظر و اصل استقلال و بی‌طرفی بی‌توجه باشد، علی

الرغم آنکه طرفین نصب کننده داور باشند، دادگاه مداخله می کند و تاثیر این مهم زمانی اشکار می شود که علی الرغم اسقاط حق اعتراض به داوری ممانعتی برای اجرای ماده ۴۸۹ ق.ا.د.م وجود نخواهد داشت (نظریه مشورتی، ش ۷/۲۹۷۲ م ۱۳۸۰/۰۵/۳۰ ا.ح.ق.ق) (شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، ج ۳: ص ۵۷۹) (حیاتی، علی عباس، ۱۳۹۷: ص ۶۵۰). با این اوصاف داور هم بایستی از جهات استقلال برخوردار باشد؛ خواه این استقلال حسب مورد با نظارت و یا ابطال توسط دادگاه تامین شود یا آنکه طرفین خود بنا به قاعده اقدام داوری را که نصب نموده اند حتما از تبعات عدم استقلال وی نیز مطلع بوده اند. آنچه در مانحن فیه حائز اهمیت است نظارت و عملکرد دادگاه نسبت به داوری داخلی است که ممکن است موجب سقوط استقلال داور شود. چه آنکه زمانیکه داور بیم ابطال رای یا عدم اجرای آن توسط دادگاه را داشته باشد ممکن از مستقل محسوب نشود.

در نقد این نظر می توان گفت که نظارت و مداخله دادگاه در داوری از جنس مداخله سایر قوا در استقلال، خوانش و تفسیر قانون نیست؛ بلکه نظارت دادگاه نسبت به داوری داخلی شباهت دارد به رابطه مراجع عالی و دادگاه بدوی. چه آنکه دادگاه بموجب قانون و در موارد خاص صرفا امکان ابطال رای و یا عدم اجرای آنرا دارد در حالیکه در خصوص اصل استقلال گفته شد که قاضی زمانی مستقل محسوب نمی شود که تفسیر او از قانون تحت الشعاع مقام بالاتر بوده و از بیم انفصال و یا انتقال، قلم او بر مدار عدالت نچرخد، در حالیکه در خصوص داوری و نظارت دادگاه عملا چنین چیز پیش بینی نشده است. در نهایت بایستی افزود که قطعا داوری داخلی مانند رسیدگی قضائی از استقلال مطلق برخوردار نمی باشد حتی در مواردی مانند طلاق که اجباری می باشد هم وضع بر همین منوال است.

ب) استقلال داوری تجاری بین المللی (ق.د.ت.ب)

در قوانین ایران نهاد داوری عمومی پیش بینی نگشته و قواعد مربوط به داوری در قانون ا.د.م بخش هائی مسکوت مانده و تبیین نشده است. در این قانون و قانون سابق مصوب ۱۳۱۸ نهاد ناظر و داوری سازمانی پیش بینی نشده، بنابراین با اتکا بر این قانون نمی توان مرجع یا سازمان داوری از پیش تعیین شده ای را بر این نهاد حاکم دانست. تبعات این عدم التفات در انتخاب، جرح و عزل و همچنین نظارت بر داوری نمایان است (سیفی، جمال، ۱۹۹۸: ص ۴۸). عدم تعیین حدود دخالت دادگاه در رای داوری و همچنین عدم اشاره به سلب صلاحیت دادگاه در زمان توافق داوری در امور مدنی و در نهایت و از همه مهمتر عدم توجه به اصل استقلال و بی طرفی خود باعث وجود ابهامات عمده در داوری داخلی شده است (سیفی، جمال، ۱۹۹۸: ص ۴۹). در ق.د.ت.ب سعی شده تا حدودی این ابهامات رفع شود. حالیه بموجب بند ۲ م ۳۶ قانون اخیر الذکر

قواعد قانون آئین دادرسی مدنی همچنان بر داوری داخلی که هر دو طرف آن تابعیت ایرانی دارند پا بر جاست.

در ق.د.ت.ب بند ۴ م ۱۱ هیچگونه شرط و قیدی پیش بینی نشده است که داور باید کدامیک از شرایط دادرس را داشته باشد؛ اما لازم بذکر است، ماده ۱۱ در بند نخست به محدودیت‌های داور اشاره داشته و در بند ۴ م ۱۱ به استقلال و بی طرفی اشاره نشده است. چگونگی حفظ حراست از این استقلال و بی طرفی به خود نصب کننده داور واگذار شده است. البته در بحث استقلال و بی طرفی هرچند قانونگذار این امر را به ناصب واگذار کرده است، اما بنظر می رسد همانند داوری داخلی که گفته شد داور به رعایت حسن نیت و عدم خروج از جهات بی طرفی و استقلال ملزم است. چه آنکه در فرایند داوری داخلی که به مراتب سختگیری قانونگذار کمتر بوده است حتی داور اختصاصی نیز باید مستقل می بود (واحد، شقایق، معبودی نیشابوری، رضا، ۱۳۹۴: ص ۳۹۸). ماده ۱۲ ق.د.ت.ب مصوب ۱۳۷۶، از ارائه معیارهای مشخص برای استقلال و بی طرفی داور خودداری کرده است. بنظر می رسد تدوین مقررات شفاف مشابه ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی ضروری است تا از تفاسیر اختلاف برانگیز جلوگیری شود. نبود استقلال یا بی طرفی باید بعنوان دلایلی مستقل برای جرح داور پذیرفته شود. نادیده گرفتن تمایز بین این دو ویژگی به حقوق متداعین آسیب می زند، زیرا صرف تمرکز بر بی طرفی می تواند باعث شود داوری فاقد استقلال، تنها در صورت بروز جانبداری آشکار، قابل جرح تلقی گردد. این دیدگاه موجب می شود که طرف دیگر دعوا استقلال نداشتن داور را تحمل کند و در نهایت بجای پیشگیری، وارد فرآیند دشوار اعتراض به رأی شود (پیشین: ص ۴۰۹). اگر تمایز میان استقلال و بی طرفی نادیده گرفته شود و تنها بر بی طرفی داور تأکید گردد، استقلال نداشتن داور به تنهایی نمی تواند موجبات جرح وی را فراهم کند، مگر اینکه به جانبداری آشکار و قابل اثبات منجر شود. در این حالت، داور فاقد استقلال اما بدون ابراز جانبداری مشهود، از جرح مصون مانده و طرف مقابل را مجبور به تحمل این وضعیت می کند. چنین فردی، طرف زیان دیده را با دشواری اثبات جانبداری روبه رو ساخته و نگرانی تا بروز رفتار جانبدارانه آشکار را ادامه می دهد. این وضعیت ممکن است به رأی داوری تبعیض آمیز منجر شود و طرف زیان دیده را مجبور به طی مسیر اعتراض به رأی کند، بجای اینکه از پیش با جرح داور از این مشکل جلوگیری کند. در مواردی که تمایز استقلال و بی طرفی نادیده گرفته شده و تنها بر مفهوم استقلال تأکید شود، فرد زیان دیده باید وجود رابطه قبلی (مانند خویشاوندی یا تجاری) را ثابت کند تا امکان جرح داور فراهم شود (پیشین: ص ۴۰۹).

۳-۱-۲- ماهیت هیأت داوری بورس اوراق بهادار

اصلی ترین خصیصه داوری توافقی بودن آن در نصب اعضا و رسیدگی است و این خصیصه در تراضی برای عزل داور نیز نمایان می شود. داوری

اجباری در قانون ما امری ناشناخته نمی باشد؛ چه آنکه بموجب ماده ۲۸ ق.ج.خ طرفین مکلف شده اند به مراجعه ی به داور، اما در داوری موضوع ماده اخیر الذکر نیز طرفین در نصب داور داور از اختیار لازم برخوردارند و این در حالیست که داوری در علی الرغم تکلیف مراجعه به داوری طرفین در نصب داور هیچگونه اختیاری ندارند. هیات توسط قانونگذار که فرض بر حکیم بودن وی است داوری تلقی شده است. لهذا بنا به اصالت ظاهر و همچنین رابطه حکومت در ابتدا باید این هیات را داوری به مفهوم رایج تلقی کنیم، مگر آنکه قرائنی مستدل و موجه برای انصراف از این نظر بدست آوریم که بتوان با استفاده قوانین مدونه مقابل ظاهر هیات داوری اجتهاد کرد. با این وجود علی الرغم عدم وجود بسیاری از مولفه های داوری قانونگذار همچنان این نوع رسیدگی را داوری تلقی نموده و بسیاری نیز معتقدند که داوری در هیات بورس از جنس داوری های رایج در سایر قوانین و مقررات داخلی است. هیات داوری را برخی مرجع اختصاصی، برخی دیگر مرجع غیر دادگستری و در نهایت برخی داوری مصطلح قلمداد کرده اند. مراجع غیردادگستری خارج از سازمان قضائی کشور فعالیت دارند، وظیفه آنها رسیدگی به اختلافات اشخاص حقوقی است، این مراجع با هدف کاهش حجم پرونده های محاکم قضائی یا به دلیل نیاز به بررسی تخصصی در روند رسیدگی بوجود آمده و چندان به مقررات آئین دادرسی التفات نشده است. ناگفته پیداست که از قوه قضائیه نیز پیروی نمی کنند. در مقابل، مراجع اختصاصی (استثنائی) ذیل عنوان سیستم قضائی کشور بوده که صلاحیت آنها نسبت به اختلافاتی است که نیازمند تخصص و قواعد خاص آن حوزه است و قوانین عام، تشریفات و اصول دادرسی در این دعاوی رعایت شده، اما از قوانین خاص نیز برخوردار می باشند.

ماهیت هیات، اگر مرجع غیردادگستری باشد (زیرا برخی از اعضا هیات توسط شورای عالی بورس نصب می شوند) باز هم اصلی ترین عضو هیات و صادر کننده رای نماینده قوه قضائیه است و در فرض مقابل آن اگر مرجع تخصصی دادگستری تلقی شود به طریق اولی قاضی منصوب از طرف رئیس قوه قضائیه از استقلال که برای قضا در مراجع استثنائی پیش بینی شده است برخوردار است. نهایتا اگر هیات را مانند سایر داوری های مرسوم بدانیم داور بموجب برخی مقررات مکلف به بی طرفی شده است. بنابراین در پذیرش هریک از ماهیت های اخیر الذکر میزانی از استقلال که بمراتب از استقلال قضائی کمتر است در هیات داوری پیش بینی شده است. در مقام تفسیر بایستی به نحوی ماهیت آن باز شناخته شود که استقلال در بیشترین حد خود باشد. با این اوصاف وقتی قانونگذار در ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب به قاضی بودن عضو منصوب رئیس قوه قضائیه اشاره دارد می توان از آن مرجع تخصصی غیردادگستری را استنباط کرد در حالی که مراجع رسیدگی اختصاصی غیردادگستری به اختلافات بین اشخاص حقوق عمومی و اشخاص حقوق خصوصی رسیدگی می کنند (شمس اللهی، محسن، ۱۳۹۹: ص ۱۰۵).

در ماده ۱۱ آیین رسیدگی به اختلافات در هیات داوری قانون بازار اوراق بهادار اشاره شده است که اگر طرفین شرط داوری نموده باشند این



توافق آنها مانع رسیدگی هیات داوری است و تا زمانیکه تکلیف شرط داوری مشخص نشود نمی توان دعاوی را در هیات داوری مطرح نمود. بموجب مفهوم مخالف ماده ۴۶۳ ق.ا.م. زمانی طرفین توافق نمایند که اختلاف به داور ارجاع شود نمی توان دادگاه را صالح دانست. اگر هیات بعنوان یک مرجع داوری مانند سایر داوری ها شناخته شود، دیگر لزومی نداشت که در ماده ۱۱ آیین رسیدگی ارجاع به داوری پیش بینی شود. این در حالیست که هیات بعنوان یک مرجع تخصصی دادگستری یا خارج از دادگستری شناخته شود تا امکان ارجاع به داوری نیز فراهم باشد. البته در خصوص مراجع غیردادگستری و امکان به داوری سپردن اختلافات مطرح، در این مراجع نیز می توان ایراد کرد که آرای مراجع تخصصی غیردادگستری قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است، لهذا بنا به ماهیت دیوان که به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به تصمیمات، اقدامات و مصوبات اداره یا مامورین آن رسیدگی مینماید (شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، ج ۱: ص ۱۲۳) در فرضی که یکی از طرفین یک نهاد عمومی یا دولتی باشد ارجاع آن به داوری منوط به تصویب هیات وزیران است؛ وقتی می توان آراء مراجع تخصصی غیر داوری را در دیوان مورد اعتراض قرار داد در حالیکه آراء هیات داوری بموجب م ۳۷ ق.ب.ا.ب. قطعی است و به دیوان ارجاع داده نمی شود، پس بهتر آن است که بگوییم که هیات داوری یک مرجع استثنائی قضائی است. در این راستا اختیارات مذکور در مواد ۳۷ و ۳۸ آیین رسیدگی و ماده ۴۵ همان مقرر در خصوص اختیارات هیات بیشترین شباهت به مرجع دادگستری وجود دارد تا مرجع داوری و یا مرجع تخصصی غیردادگستری.

آنچه موجبات تردید در خصوص ماهیت هیات داوری بورسی به وجود آورده است؛ در وهله اول اطلاق عنوان داوری است که موجب تشتت آراء گشته، فلذا در خصوص ماهیت هیات داوری نظرات متهافت و متعدد است. در بادی امر به تبع عنوان هیات ذهن به سمت داوری بودن این مرجع سوق پیدا می کند در حالیکه این نظر بر گرفته از ظاهر عنوان هیات داوری است. بنابراین برخی خلاف ظاهر عنوان استدلال کرده اصرار داشته اند که ماهیت آن مراجع رسیدگی اختصاصی دادگستری است (عبدی پور فرد، ابراهیم، همکاران، ۱۳۸۹: ص ۴۳۴). برخی دیگر چنین استدلال نموده اند که به تبع آنکه این داوری توافقی نبوده و اعضاء آن نیز به صلاحدید اشخاصی غیر از طرفین نصب می شوند به نحوی ماهیت شبه قضایی دارد. مضافاً الزامی بودن پرداخت هزینه برای طرح دعوا، درخواست و ضمائم آن مکانیزمی شبیه دادگستری دارد (یمرلی، صالح، ۱۳۸۹: ص ۴۰۶) نیز مورد توجه قرار داده اند. بر این اساس از یک سو بنظر می رسد با توجه به ماهیت قضائی رسیدگی در آن، این هیات را مرجعی قضائی (به مفهوم اعم) تلقی نموده و بنا به صلاحیت استثنائی آن، مرجعی اختصاصی محسوب می گردد و با توجه به عدم انتخاب بعضی از اعضای آن از سوی رئیس قوه قضاییه و از بین قضات، این مرجع قضایی استثنایی خارج از دادگستری محسوب داسننه اند (شمس اللهی، محسن، ۱۳۹۹: ص ۱۱۳) حالیه بنظر می رسد نمیتوان هیات را داوری اجباری دانست. زیرا در داوری اجباری صرفاً اختیار مراجعه به داوری از طرفین سلب

شده و از سایر جهات قواعد داوری حا کم خواهد بود، در حالی که در هیت داوری حتی اختیار انتخاب اعضای هیأت نیز از طرفین دعوا سلب شده است. (شمس اللهی، محسن، ۱۳۹۹: ص ۱۰۶).

مضافاً ماده ۱۰ آیین رسیدگی چنین اشعار داشته است که هیات با رعایت م ۳۶ ق.ب.ا.ب می تواند به دعاوی ناشی از فعالیت حرفه ای اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیر دولتی و اتباع و سرمایه گذاران خارجی بازار سرمایه رسیدگی نماید، این در حالیست که اصل ۱۳۹ ق.ا مقرر داشته است صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد؛ همچنین م ۴۵۷ ق.ا.د.م مقرر داشته است که ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مواردیکه طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آنرا مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است. این در حالیست که ماده ۱۰ آیین رسیدگی صرفاً رسیدگی را مقید به رعایت ماده ۳۶ ق.ب.ا.ب نموده است و هیچ اشاره ای نداشته است که ارجاع به داوری باید به تصویب هیات وزیران برسد؛ فلذا این مرجع تخصصاً داوری محسوب نمی شود که نیاز داشته باشد قیود اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۱۵۷ ق.ا.د.م را رعایت نماید، بلکه صلاحیت استثنائی و اختصاصی او ایجاب می کند که در این پرونده همانند سایر مراجع استثنائی یا تخصصی بدون نیاز به آنکه مجوزهای لازم برای ارجاع به داوری راکسب کند به اختلاف رسیدگی نماید. شایان ذکر است که بموجب ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب پیش از رسیدگی هیات باید اختلاف در هیات ها بجهت نیل به سازش طرفین مطرح شود در حالیکه هیات بعنوان مرجع بالاتر از کانون ها شناخته می شود؛ بنابراین شباهت هیات داوری به مراجع تخصصی دادگستری بیشتر می شود تا یک مرجع داوری. بنابراین، اطلاق عنوان «داوری» بر این مرجع توسط قانون گذار صرفاً به صورت تسامحی صورت گرفته و هدف از این نام گذاری، تبعیت از قواعد داوری نبوده است. (شمس اللهی، محسن، ۱۳۹۹: ص ۱۰۵).

۴- اصل استقلال در هیأت داوری

در فصل گذشته، اصل استقلال در رسیدگی های قضائی و داوری مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به ماهیت هیأت داوری بورسی و در نظر گرفتن جنبه های حقوقی و سیاسی اصل استقلال، همچنین با تبیین رابطه اصل استقلال و بی طرفی، برخی از سؤالات پژوهش مشخص شدند. در این فصل، به پرسش هایی پرداخته می شود که نسبت به موضوعات فصل نخست از اهمیت بیشتری برخوردارند. نخستین و اصلی ترین پرسش، امکان سنجی رعایت اصل استقلال در رسیدگی های هیأت داوری بورسی است. در ادامه، سؤالات فرعی مرتبط با این موضوع مطرح می شوند. این

سؤالات عبارت‌اند از نخست تأثیر شیوه نصب اعضای هیأت در تلقی استقلال هیأت چگونه ارزیابی می‌شود؟ دوم موانع موجود بر سر راه استقلال هیأت داورى بورس کدام‌اند؟ در این فصل، تلاش شده است تا با استناد به یافته‌های فصل پیشین، به این مسائل پاسخ داده شده و در نهایت ذیل عنوان پیشنهاداتی جهت اصلاح وضعیت موجود مطرح می‌شود.

۴-۱- رسیدگی در هیات داورى بورس

رسیدگی در هیات داورى بورسی صرفاً مختص اختلافات است که بموجب ماده ۳۶ ق.ب.ا.ب به این مرجع سپرده شده است در حالیکه رسیدگی به تخلفات و جرائم تخصصاً از صلاحیت این هیات خارج است. طبق ماده ۳۵ ق.ب.ا.ب و ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی مرتبط با آن، هیات مدیره بعنوان مرجع اصلی رسیدگی به تخلفات انضباطی فعالان بازار تعیین شده است (نورانی مقدم، یونس، عیوضی، اعظم، ۱۳۹۵: ص ۳۴۹). بموجب م ۳۶ ق.ب.ا.ب قبل از طرح اختلاف در هیات مزبور، طرفین باید جهت سازش به کانون‌ها مراجعه نمایند که بعنوان مرجع حل اختلاف توسط قانونگذار پیش بینی شده است؛ عبارت دیگر این کانون‌ها که بمنظور اصلاح روابط بین اشخاصی که طبق این قانون به فعالیت در بازار اوراق بهادار اشتغال دارند، مرجع حل اختلاف و در مقایسه با مراجع قضائی مرجع بدوی رسیدگی به اختلاف به حساب می‌آیند؛ با این تفاوت که رسیدگی در این مرجع حول «میانجیگری» و «تلاش برای سازش» صورت می‌گیرد، فلذا به صدور رای منجر نشود. بموجب ماده اخیر الذکر مراجعه به کانون‌ها برای امکان طرح اختلاف در هیات داورى الزامی است. فلذا برخی آورد اند «اعضای کمیته سازش به عنوان میانجی عمل می‌کنند و تلاش دارند با استناد به قوانین، مقررات و رویه‌های اجرایی حرفه‌ای، طرفین را از طریق مذاکره به صلح و سازش برسانند» (نورانی مقدم، یونس، عیوضی، اعظم، ۱۳۹۵: ص ۳۶۵). با این اوصاف در فرض عدم حصول سازش و صدور گواهی عدم سازش از طرف مرجع سازش (حسب مورد یکی از کانون‌های پیش بینی شده)، امکان مطرح اختلاف در هیات داورى نیز بوجود می‌آید (پیشین). بنابراین بموجب این ماده صلاحیت از مراجع قضائی سلب می‌شود و به هیات داورى بورسی منتقل می‌گردد.

مطابق ق.ب.ا.ب، هیات داورى تشکیل می‌شود و فعالان بازار سرمایه از سراسر کشور مجاز به طرح اختلافات حرفه‌ای خود در این مرجع خواهند بود. در م ۹ دستورالعمل آیین رسیدگی به اختلافات در هیات داورى قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۴، صلاحیت هیأت داورى بورس محدود به «کلیه دعاوی مالی که بطور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از فعالیت حرفه‌ای باشند» شده است؛ در حالیکه در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار، تصریح به اختصاص صلاحیت هیات به دعاوی مالی اشاره نشده بود (شمس‌اللهی، محسن، ۱۳۹۹: ص

۱۰۸). البته این تفاوت رویکرد در میزان استقلال هیات و همچنین در ماهیت آن مداخله‌ای ندارد.

اعضاء هیات همگی باید دارای شرایطی خاص باشند بنابراین در آیین رسیدگی به اختلافات در هیات قانون اوراق بهادار جمهوری اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۴ مورد تایید هیئت مدیره سازمان قرار گرفت و از تاریخ انتشار آیین و مستند رسیدگی می باشد در ماده ۴ چنین مقرر داشته است اعضا بایستی واجد برخی شرایط باشند. عدم محکومیت انضباطی و پیش بینی عضو علی البدل از شرایطی است که ماده مزبور برای هیات الزامی دانسته است. بند الف، پ و ث م ۵ مقرر داشته است که اگر اعضا اصی فاقد شرایط لازم جهت رسیدگی باشند نیازی به عزل و جرح داور نیست بلکه صرفا با احراز وجود شرایط م ۹۱ ق.ا.د.م و حتی تردید در بی طرفی یا فقدان شرایط عمومی کافی است که عضو اصلی از رسیدگی منع شده و عضو علی البدل به پرونده رسیدگی نماید. بموجب تبصره ۲ ماده ۵ در عدم بی طرفی و جانبداری تمامی اعضا عضو موقت نصب می شود. در این مواد برای حفظ رسیدگی از گزند جانبداری و خروج از استقلال وضع شده اند.

۴-۱-۱- شیوه نصب و عزل اعضا و آیین رسیدگی

شیوه نصب اعضا یکی از اصلی ترین مولفه های موثر بر روند استقلال در هرنوع رسیدگی است. چه آنکه در استقلال قضائی نیز گفته شد یکی از موثر ترین اتفاق ها بر استقلال قضات سهل بودن عزل و تعلیق آنهاست. م ۳۷ ق.ب.ا.ب شمایی از هیات را ترسیم نموده است که هیات داوری متشکل از سه عضو است؛ یک عضو توسط رئیس قوه قضائیه از بین قضات با تجربه و دو عضو از بین صاحب نظران اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان و تایید شورا به اختلافات رسیدگی می نماید. رئیس قوه قضائیه و سازمان با تایید شورا، هر یک، عضو علی البدل تعیین و معرفی نموده برای زمان غیب عضو اصلی .

عزل و جرح داور ارتباط مستقیم با سلب استقلال وی دارد، بنابراین بموجب ماده ۲۳ آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین المللی موارد جرح داور ذکر شده است: «داور» در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود، باعث تردید موجهی نسبت به بی طرفی و استقلال او شود و یا واجد اوصافی که طرفین تعیین کرده اند، نباشد. هریک از طرفین تنها به استناد دلایلی که پس از تعیین «داور» از آن مطلع شده اند، می تواند داوری که خود تعیین کرده یا در جریان تعیین او مشارکت داشته، جرح کند.

الف) در داوری های داخلی، اشخاص زیر را هر چند با تراضی نمی توان به عنوان «داور» انتخاب نمود و از موجبات رد و جرح «داور» است: ۱- اشخاصی که بی طرفی و استقلال ایشان در موضوع داوری، محل تردید باشد. ۲- اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند؛ ۳- اشخاصی که به

موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند؛ ۴- کلیه قضاات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی.

ب) در داوری‌های داخلی، اشخاص زیر، را نمی‌توان به عنوان «داور» معرفی و منصوب کرد مگر با تراضی طرفین: ۱- کسانی که سن آن‌ها کمتر از ۲۵ سال تمام باشد؛ ۲- کسانی که در دعوی ذی‌نفع باشند؛ ۳- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند. ۴- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می‌باشند؛ یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آن‌ها باشد. ۵- کسانی که خود یا همسرشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند؛ ۶- کسانی که خود یا همسرشان با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، در گذشته یا حال دعوی کیفری داشته باشند. ۷- کسانی که خود یا همسرشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دعوی حقوقی داشته باشد. ۸- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان.

البته استناد به ماده اخیر الذکر زمانی موضوعیت دارد که هیات را داوری مصطلح و مرسوم بدانیم، این در حالی است ماهیت هیات مرجع استثنائی شناخته شد فلذا در مانحا فیه باید مقررات حاکم بر قضاات بر رئیس هیات حاکم بدانیم و بموجب م ۵۴ آیین رسیدگی تنها ضمانت اجرای اعضا غیر قضائی را همان سوگندنامه یاد شده در این ماده بدانیم.

الف) نقش رئیس قوه قضاییه در نصب اعضا

ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب و ماده ۲۳ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، به ترتیب، ساختار هیات و نصب اعضا را احصاء نموده اند. بموجب ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب نماینده قوه قضائیه «از میان قضاات با تجربه» نصب می‌شود. ممکن است نصب مستقیم از جانب رئیس قوه شائبه ایجاد نماید. چه آنکه نماینده مزبور صرفاً با صلاحدید رئیس قوه نصب می‌شود در حالیکه به موجب اصل ۱۶۴ ق.ا.ج.ا، تغییر سمت و تعلیق قاضی دادگستری با «تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل» صورت می‌گیرد. داور زمانی مستقل است که تصمیم‌گیری او متضمن هیچگونه هرگونه تأثیر یا دخالت نهادهای حاکمیت نباشد. با مذاقه در مواد مربوط به هیات داوری می‌توان پی برد که استقلال به مفهومی که در دادرسی قضائی مطرح شده است در ما نحن فیه مطرح نیست. شایان ذکر است که در ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب قانونگذار اشاره داشته است که رئیس هیات داوری را از میان قضاات با تجربه نصب می‌نماید و این تنها قرینه‌ای است که می‌توان سکوت

قانونگذار در خصوص نحوه عزل و اختیار تام رئیس قوه را در نصب عضو قضائی توجیه کرد؛ چه آنکه اگر عضو قضائی که رای او تاثیر گذار ترین رای میان اعضا است اگر از میان قضات باشد بنا براین بموجب مقررات وضع شده جهت حفظ استقلال قضات، وی نیز از این مقررات تبعیت نموده و شیوه استخدام و همچنین ضمانت اجرای مربوط به قضات در مورد این عضو نیز جاری است. نهایتاً در حمایت این نظر بایستی اشاره شود که نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۳۴۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۵ هیات داورى موضوع ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران یک مرجع تخصصی شناخته و در حدود اختیارات پیش‌بینی شده توسط قانون اختیار رسیدگی و صدور رای را برای این هیات مفروض دانسته است.

بموجب ماده ۳۰ ن.ب.ر.ق رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است. تبصره - تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست. همچنین بموجب اصل ۱۷۱ ق.ا هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر اینصورت خسارت بوسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد. همچنین ماده ۳۳ قانون نظارت بر رفتار قضات مقرر داشته است به تخلفات انتظامی قضات در دادگاه عالی و به موجب کیفرخواست دادستان و در محدوده کیفرخواست رسیدگی می‌شود. ماده ۱۲ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز چنین اشعار داشته نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات بر اساس آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون به پیشنهاد دادستان به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد. بند خ م ۲۴ آئین نامه نایین‌نامه نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات رئیس قوه قضائیه صراحتاً به استقلال و شجاعت قاضی اشاره دارد. ماده ۲۲ قانون نظارت بر رفتار قضات جهات قانونی برای شروع تعقیب و رسیدگی انتظامی به قرار زیر است ۱- شکایت ذی‌نفع یا نماینده قانونی او ۲- اعلام رئیس قوه قضائیه. ماده ۴۴ قانون نظارت بر رفتار قضات: «رسیدگی به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار گیرد، با «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد: ۱- رئیس قوه قضائیه...». بنابراین با توجه به ماهیت هیات و تصریح قانونگذار به قاضی بودن عضو قضائی تمامی مقررات مربوط به قضات و حفظ استقلال آنها و نحوه محکومیت و نظارت بر آنها بر عضو قضائی حاکم است فلذا می‌توان از این طریق سکوت قانونگذار و عدم التفات به استقلال قضائی را از این طریق جبران نمود.

۴-۲- جایگاه شورای عالی بورس و تاثیر آن بر استقلال داوران

سایر اعضا هیات مطابق ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب از میان متخصصان حوزه اقتصاد و مالی به پیشنهاد سازمان بورس و تایید شورای عالی بورس نصب می‌شوند. بخش عمده‌ای از اعضای شورای عالی بورس منصوب قوه مجریه می‌باشند. نحوه نصب که وابسته به شورا شده است قطعاً شبهه ایجاد می‌کند و احتمال نفوذ نهادهای اجرایی در داوری را فراهم می‌سازد. این وضعیت موجب ایجاد شائبه جانبداری و وجود استقلال داوران در رسیدگی به اختلافات میان فعالان بازار و نهادهای نظارتی یا اجرایی بازار سرمایه می‌شود. داورانی که منصوب نهادی وابسته به قوه مجریه هستند چگونه می‌توانند در دعاوی مانند قوه قضائیه که برای این امر تاسیس شده است بی‌طرفی خود را حفظ کنند؟ در نتیجه، این نحوه انتصاب و پیش بینی قانونگذار بجای آنکه سعی بر کاهش اتهامات داشته و قوانینی وضع کند که حقوق عامه مردم را حفظ نماید چگونه شکل خاصی از دادرسی را در دعاوی که مربوط به حقوق خصوصی افراد است پیش بینی کرده است، با فلسفه استقلال دادرسی مغایرت دارد. قطعیت رای هیات (تبصره ۵ م ۳۷) حاکی از اینست که دادرسی بورسی تابع قواعد حاکم بر رسیدگی قضائی نیست و لهذا آراء آن بدون نیاز به تأیید مرجع تجدید نظر قابلیت اجراء را دارد.

م ۳ ق.ب.ا.ب: «شورا بالاترین رکن بازار اوراق بهادار است که تصویب سیاست‌های کلان آن بازار را بر عهده دارد. اعضا شورا بشرح ذیل می‌باشد: ۱- وزیر امور اقتصادی و دارایی. ۲- وزیر صنعت، معدن و تجارت. ۳- رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. ۴- روسای اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون. ۵- رئیس سازمان که بعنوان دبیر شورا و سخنگوی سازمان نیز انجام وظیفه خواهد کرد. ۶- دادستان کل کشور یا معاون وی. ۷- یک نفر نماینده از طرف کانونها. ۸- سه نفر خبره مالی منحصراً از بخش خصوصی با مشورت تشکل‌های حرفه‌ای بازار اوراق بهادار به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و تصویب هیات وزیران. ۹- یک نفر خبره منحصراً از بخش خصوصی به پیشنهاد وزیر ذی ربط و تصویب هیات وزیران برای هر بورس کالایی. تبصره ۱ - ریاست شورا با وزیر امور اقتصادی و دارایی خواهد بود. تبصره ۲ - مدت مأموریت اعضای موضوع بندهای (۷)، (۸) و (۹) پنج سال است و آنان را نمی‌توان از میان اعضای هیات مدیره و کارکنان سازمان انتخاب کرد. تبصره ۳ - انتخاب مجدد اعضای موضوع بندهای (۷)، (۸) و (۹) این ماده حداکثر برای دو دوره امکان پذیر خواهد بود. تبصره ۴ - اعضای موضوع بند (۹)، فقط در جلسات مربوط به تصمیم‌گیری همان بورس شرکت می‌کنند.

۵- موانع اصل استقلال

۵-۱- موانع ساختاری

ساختار هیات و نحوه نصب اعضاء اصلی ترین سوالات را پیامون استقلال این نهاد بوجود می آورد. م ۳۷ ق.ب.ا.ب مقرر داشته اعضا اعم است از یک قاضی منصوب رئیس قوه و دو عضو به پیشنهاد سازمان و با تأیید شورای عالی. نوع و ترکیب اعضا ممکن است مناقشه برانگیز باشد چه آنکه استقلال اعضا به دلیل وابستگی سازمانی و نهادی در هاله ای از ابهام است، خصوصاً آنکه شورا برخی از اعضا قوه مجریه را در خود جای داده است. مضافاً آنکه بودجه هیات نیز از طریق سازمان تأمین می شود (تبصره ۴ ماده ۳۷)، فلذا این تصریح قانون ممکن است سبب تأثیرگذاری غیرمستقیم سازمان بر روند دادرسی هیات شده و استقلال آن را زیر سوال ببرد. همچنین دبیرخانه در محل سازمان مستقر است و از کارکنان زیرمجموعه آن برای اداره امور استفاده می کند (ماده ۲ آیین رسیدگی). نحوه قرار گرفتن دبیرخانه و مقام شورا ممکن است احتمال اعمال نفوذ در رفع اختلاف را افزایش داده و بهت بع آن به استقلال و بی طرفی هیات خدشه وارد سازد. دیگر مانع و چالش در پیش روی استقلال در هیات داوری عدم وجود رویه و مقررۀ وضع شده از جانب قانونگذار برای نظارت بر استقلال اعضاء غیرقضایی هیات باشد از آن رو که معرفی اعضاء مزبور به پیشنهاد سازمان بوده و بدون وجود معیارهایی نظیر قضاوت من باب انتخاب افرادی با علقه های محتمل ممکن است مانع وجود یک استقلال واقعی شود. فقدان ضمانت اجراء درخور مانع از این می گردد که استقلال بنحوی شایسته یک رسیدگی عادلانه است را فراهم سازد.

۵-۲- موانع قانونی

قانونگذار هم در جایگاه خود غافل از وضع قوانین و مقررات در خور حفظ استقلال بوده و به این مهم اهتمام نورزیده است. م ۵ آیین رسیدگی به امکان جرح اعضاء در صورت وجود موارد مصرحه در ماده ۹۱ ق.ا.د.م. جانبداری و دلائل مشابهین موارد را ذکر نموده است؛ این در حالیست که ضمانت اجرای درخور برای موارد مذکور در ماده پیش بینی نشده و بموجب صدر ماده تصمیم گیری نهایی در این موارد رئیس هیات واگذار شده است. مضافاً تبصره ۲ ماده ۵ تصریح داشته در صورت وجود جهات رد برای تمامی اعضاء، عضو جایگزین توسط رئیس قوه قضائیه یا شورای عالی بورس تعیین می شود. این موضوع مختص عدم بی طرفی است و اشاره ای به استقلال نشده است. آراء هیات مطابق ماده ۴۴ آیین رسیدگی و م ۳۷ ق.ب.ا.ب قطعی و لازم الاجراست و صرفاً در موارد محدود نظیر اعاده دادرسی یا اعتراض شخص ثالث قابل اعتراض معرفی شده است.

عدم اشاره به استقلال و همچنین عدم امکان نظارت بر موجب شده است که در مقام تحقیق نظیر سایر مراجع رسیدگی استثنائی نتوان استقلال مطلق را استنباط نمود. سوگندنامه اعضای غیرقضایی که در ماده ۵۴ آیین رسیدگی اشاره شده است علی الرغم آنکه بر رعایت اصول استقلال و بی طرفی صراحتا تاکید نموده است حسن نیت را مبنای استقلال و بی طرفی اعضای غیر قضائی قرار داده و مانند نظارت بر رفتار قضات به این اعضا ننگریسته است. تحقق عملی اصول مذکور با وجود خلا قانونی و تحذیر قطعی قانونگذار همچنین نظارت و ضمانت اجرای ناقص قطعاً تالی فاسد به دنبال خواهد داشت. بنابراین مقررات آیین رسیدگی سنج و معیار دقیقی برای تضمین استقلال و عملکرد دموکراتیک دادرسی معرفی ننموده و سایر قوانین مدون نیز چندان التفاتی به این موضوع نداشته اند .

با توجه به موانع ساختاری و قانونی مورد بررسی، می توان نتیجه گرفت که استقلال هیات دست کم در جنبه قانونی آن به مفهوم واقعی تحقق نیافته است هرچند در مقام تحلیل و تفسیر با وجود سمت قضائی عضو منصوب از طرف رئیس قوه قضائیه و قاضی قلمداد شدن او توسط قانونگذار جهات استقلال و بی طرفی بصورت حد اثلی تامین شده باشد اما با توجه به ماهیت این نهاد بهتر آن است که نظیر سایر مراجع استثنائی به این نهاد ننگریسته شود و همچنین به جای پیش بینی اعضاء غیر قضائی برای تامین رسیدگی تخصصی این امر به کارشناسان ارجاع داده شود. وابستگی های اعضا غیر قضائی به سازمان و شیوه انتصاب آنها همچنین عدم وجود قانونی جهت نظارت بر عملکرد اعضا به تبع ماهیت هیات سبب شده است که استقلال هیات تحت تأثیر قرار گرفته و برای رفع این مشکلات پیشنهاد می شود نامگذاری این نهاد دستخوش تغییر گشته نسبت و به نحوه نصب اعضاء، تأمین بودجه، ایجاد مقررات بازنگری صورت گیرد. بلکه نهاد تصوی هیات داورى به ماهیت اصلی خود نزدیکتر شده و ابهامات رفع شود .

پیشنهادهات

مطابق تبصره ۴ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار، بودجه هیأت داورى از طریق سازمان بورس تأمین می شود. این امر وابستگی مالی ایجاد کرده و بی طرفی را تهدید می کند. نخست راهکار مؤثر می تواند تأمین بودجه مستقل از محل منابع عمومی یا ایجاد یک صندوق مستقل زیر نظر دستگاه قضایی باشد تا هیأت بتواند بدون نگرانی از اعمال فشارهای مالی، به وظایف خود عمل کند. انتخاب اعضای هیأت باید به نحوی تغییر یابد که از تأثیر مستقیم سازمان بورس و شورای عالی بورس کاسته شود. برای این منظور، پیشنهاد می شود: نخست، بجای اعضای غیر قضائی از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده شود. د.م بجای اطلاق عنوان داور به رئیس هیات از عنوان قاضی استفاده شده و ابهامات رفع گردد. براساس مواد ۵ و ۵۴ آیین رسیدگی، موارد مرتبط با استقلال اعضا نیاز به شفاف سازی بیشتری دارند. پیشنهاد می شود: تدوین یک آیین نامه جامع که در آن

معیارهای مشخص برای رد اعضا (مانند تضاد منافع یا وابستگی سازمانی) با ضمانت‌های اجرایی تعریف شود. - تقویت مقررات مربوط به سوگندنامه اعضا و تدوین دستورالعمل‌های نظارتی برای رعایت اصول بی‌طرفی. انتقال دبیرخانه به دفتر دادگاه مربوطه یکی از پیشنهاداتی است که می‌توان مطرح نمود. مطابق ماده ۲ آیین رسیدگی، دبیرخانه هیأت در محل سازمان بورس مستقر است. این موضوع استقلال عملیاتی هیأت را به چالش می‌کشد. انتقال دبیرخانه به دفتر دادگاه تخصصی بورس و جدا ساختن از سازمان همراه تغییر نحوه استخدام کارمندان دبیرخانه می‌تواند به بهبود نحوه رسیدگی و رفع شبهات پیرامون استقلال نهاد بیانجامد.

قابلیت تجدید نظر آراء دادگاه تخصصی بورس در مراجع بالاتر و پذیرش اصل دو مرحله‌ای بودن دادرسی در دعاوی بورسی. با توجه به م ۴۴ آیین رسیدگی آراء هیات قطعی بوده و تنها در شرایط محدودی قابل اعتراض تلقی شده اند. باید یک نهاد تجدید نظر مستقل و زیر نظر قوه قضائیه بر آراء صادره، توسط قوه ایجاد شود. این پیشنهادات برای بالا بردن سطح استقلال هیات با هدف رفع موانع ساختاری و قانونی ارائه شده‌اند.

۶- نتیجه گیری

اصل استقلال از مصادیق رعایت عدالت قضائی است و در هرگونه دادرسی اعم از داوری و رسیدگی در دادگاه نیز مجری است. هیات داوری بورس مطابق مواد ۳۶ و ۳۷ ق.ب.ا.ب بعنوان مجری عدالت و در حکم دادگاه است که به اختلافات بورسی رسیدگی می‌کند. بررسی‌ها حکایت از آن دارد که استقلال هیات داوری علی‌الرغم تلاش‌های صورت گرفته بدلیل نحوه تعیین اعضا، تخصیص بودجه و نحوه عملکرد و اختیار سازمان بورس و شورای عالی بورس در نصب اعضا غیرقضائی با موانع بسیاری مواجه است. نصب عضو قضائی تا حدودی به استقلال قضائی نزدیک است؛ اما سایر اعضا که مورد تأیید شورا قرار می‌گیرند، از استقلال تبعیت نمی‌نمایند. نقد هائی به ساختار مالی و بودجه هیات که طبق تبصره ۴ ماده ۳۷ ق.ب.ا.ب از طریق سازمان بورس تأمین می‌شود وارد است، که نوعی وابستگی مالی ایجاد کرده و ممکن است استقلال عملکرد این نهاد را به چالش بکشد. مضافاً آنکه در م ۵ آیین‌نامه رسیدگی، با وجود تأکید بر امکان جرح اعضا در شرایط مشابه ماده ۹۱ ق.ا.د.م مقرر ای شفاف و ضمانت اجرا جهت تضمین استقلال اعضا غیر قضائی پیش‌بینی نکرده است. دبیرخانه هیات که در محل سازمان مستقر است در خصوص نفوذ سازمان بر عملکرد اداری و اجرایی هیات شائبه ایجاد می‌کند. طبق اصل ۱۵۶ ق.ا. قوه قضائیه بعنوان نهاد مستقل از سایر قوا معرفی شده که مسؤول تحقق عدالت است. اما ساختار هیات و وابستگی‌های مالی، نصب اعضا توسط شورا که زیر مجموعه قوه مجریه است و محل دبیرانه



کارمندان آن با این اصل در تضاد است. اصل ۱۳۹ ق.ا حاکمی از آنست که در مواردیکه اختلاف در خصوص اموال عمومی یا دولتی باشد ارجاع به داوری منوط به تصویب و تأیید هیات وزیران است. آنچه در ما نحن فیه بایستی مطمح نظر قرار بگیرد آنست که این الزام در آیین رسیدگی هیات داوری نادیده گرفته شده است و این مهم حکایت از آن دارد که هیات داوری یک مرجع استثنائی قضائی است فلذا با اجرای پیشنهادات این تحقیق؛ می توان هیأت داوری را به عنوان مرجعی مستقل و بی طرف تثبیت کرد و اعتماد عمومی را به آرای صادره افزایش داد، که این امر در نهایت به تقویت نظام حقوقی بازار سرمایه و حمایت از حقوق طرفین دعوا منجر خواهد شد.



Reference

1. Abdipour Fard, E., Parsapour, M. B., & Rajabzadeh, A. (2010). The legal nature and jurisdictions of the Securities Market Arbitration Board, (17), 409-436. **[In Persian]**
2. Bathaei, F., Bahmaei, M. A., Joneidi, L., & Shams, A. (2018). A comparative study of the independence and impartiality of the party-appointed arbitrator. Journal of Private and Criminal Law Research, (36), 29-50. **[In Persian]**
3. Eftekhari Jahromi, G. (1999). Developments in the institution of arbitration in Iranian statutory laws and its achievements in the field of international arbitration. Legal Research Quarterly of Shahid Beheshti University, (27-28), 13-44. **[In Persian]**
4. Gholizadeh, M., Soltani, A., & Ghaboli Dar Afshan, M. H. (2023). Judicial independence in the Iranian legal system; A reflection on historical developments from the constitutional era to the constitution (with emphasis on the recruitment and selection stage). Scientific Quarterly of New Administrative Law Research, 5(15), 65-90. **[In Persian]**
5. Katouzian, N. (1994). The effect of res judicata in civil lawsuits. Tehran: Center of Bar Association Publications. **[In Persian]**
6. Mafi, H. (2015). An exposition on the International Commercial Arbitration Law of Iran (2nd ed.). Tehran: University of Judicial Sciences Publications. **[In Persian]**
7. Mafi, H., Ghavami, B., & Mohammadi, S. (2020). Independence and impartiality of the party-appointed arbitrator in international arbitrations with an emphasis on judicial rulings. Legal Research Quarterly, (97), 39-65. **[In Persian]**
8. Mohaghegh Damad, M. (2017). Principles of jurisprudence (Civil section) (52nd ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. **[In Persian]**



9. Mozaffar, M. R. (2018). Logic (A. Shirvani, Trans.) (Vol. 1). Tehran: Dar al-Ilm Publications. **[In Persian]**
10. Noorani Moghadam, Y., & Eyvazi, A. (2016). Types of lawsuits and proceedings in the capital markets of Iran and America. Legal Studies, 7(1), 347-365. **[In Persian]**
11. Parvin, F. (2003). Objectives and duties of the judiciary in the constitution. Andisheh Hoze, (43-44). **[In Persian]**
12. Seifi, S. J. (1998). Iran's international commercial arbitration law aligned with the UNCITRAL Model Law (P. Mohammadi Dinani, Trans.). Journal of International Arbitration, 5-35. **[In Persian]**
13. Setayeshpour, M., & Asian, F. Z. (2022). Judicial independence in the legal system of the Islamic Republic of Iran in light of the teachings of the holy religion of Islam. Legal Civilization Quarterly, 5(12), 383-396. **[In Persian]**
14. Shams, A. (2016). Advanced course in civil procedure (Vol. 1). Tehran: Darak Publications. **[In Persian]**
15. Shams, A. (2016). Advanced course in civil procedure (Vol. 3). Tehran: Darak Publications. **[In Persian]**
16. Shams, A., & Bathaei, F. (2015). Legal Research Quarterly, (94), 1-29. **[In Persian]**
17. Shamsollahi, M. (2020). Legal nature and scope of jurisdiction of the Stock Exchange Arbitration Board. Business Reviews Quarterly, (105), 103-116. **[In Persian]**
18. Shiravi, A. H. (2012). International commercial arbitration. Tehran: Samt Publications. **[In Persian]**



19. Tangestani, M. G. (2018). Independence and responsibility of the judiciary. Tehran: Mizan Publications. **[In Persian]**
20. Vahed, S., & Maboodi Nishaburi, R. (2015). Independence and impartiality of the arbitrator; Synonyms or distinct? (A comparative study in international commercial arbitration). Journal of Comparative Law Studies, 6(1), 393-412. **[In Persian]**
21. Yermeli, S. (2010). Arbitration of disputes in the securities market. Legal Research Journal, (17), 397-408. **[In Persian]**
22. Yousefzadeh, M. (2015). Civil procedure. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. **[In Persian]**