فصلنامه بورس اوراق بهادار شمارهٔ ۵۴ تابستان ۱۴۰۰ سال چهاردهم ـ تاریخ دریافت: ۹۸/۰۸/۱۲تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۲/۳۱ ص۱۲۰-۱۴۹

بررسی داوری اجباری اختلافات حوزه بازار اوراق بهادار با نگاهی به آراء هیأت داوری (تحلیل ماده ۳٦ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸٤) و پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور

عباس قاسمی حامد[۱] / یوسف براری چناری[۲] / مجتبی جهانیان[۳]

چکیده

قانونگذار کشور ما در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ رسیدگی به اختلافات بین فعالان حوزه بازار سرمایه را در صورت عدم حصول سازش در کمیته‌های مربوطه، در صلاحیت هیأت داوری قرار داده که به موجب ماده ۳۷ همان قانون دارای سه عضو، که یک عضو توسط رئیس قوه قضائیه و دو عضو دیگر به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا انتخاب و برخلاف داوری‌های معمول و آنچه که در حقوق اکثر کشورها مرسوم است، مبتنی بر تراضی طرفین نبوده و این صلاحیت اجباری است. لذا طرفین حق توافق برخلاف آن و اقامه دعاوی در مراجع قضایی را ندارند و در صورت طرح، مرجع موردنظر مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت خواهد نمود. اختلافات مزبور که در صلاحیت اجباری هیأت داوری می‌باشد، صرفاً دعاوی مدنی (نه جرائم و تخلفات انضباطی) را شامل و صرفنظر از ماده ۳۶ قانون بازار که صلاحیت اصلی هیأت داوری را بیان نموده، مواد ۴۳ قانون اخیر و ۱۵ قانون توسعه ابزارها نیز شایان توجه می‌باشد. علیرغم سکوت قانونی در مورد مقررات شکلی رسیدگی و صدور رای توسط هیأت داوری بورس، تبعیت از مقررات عام آیین دادرسی مدنی در این خصوص پیشنهاد می‌گردد که این هیأت بر اساس آن رسیدگی و مبادرت به صدور رای نموده که علیرغم صراحت تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار مبنی بر قطعی و لازم‌الاجراء بودن آن و اجرای آن از طریق اجرای ثبت و اجرای احکام دادگاه‌ها (ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها)، در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت اعاده دادرسی و تجدیدنظر نسبت به آن بین محققان اختلاف‌نظر می‌باشد. البته اخیرا آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری قانون بازار مورخه ۱۳۹۸/۵/۱۴ توسط سازمان بورس تصویب شده که شایان توجه است.

واژگان کلیدی: هیأت داوری، بازار اوراق بهادار، صلاحیت اجباری، کمیته سازش، اختلافات مدنی

طبقه‌بندی موضوعی:K22

---

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) Barariy@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران

مقدمه

امروزه اختلافات راجع به اوراق بهادار از مهمترین موضوعات داوری در بخش خدمات مالی هستند. البته بحث و اختلاف‌نظر در داوری این دعاوی هنگامی زیادتر است که یک طرف داوری، مؤسسات فعال در زمینه اوراق بهادار، صادرکنندگان و معامله‌کنندگان آنها و طرف دیگر آن سرمایه‌گذار باشد. به طور کلی قابلیت داوری دعاوی‌ای که یک طرف آنها مصرف‌کننده که طرف ضعیف‌تر است می‌باشد، از اهمیت و پیچیدگی بیشتری برخوردار است (باقری، ۱۳۸۷، ۳۰۲). قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ کشورمان در ماده ۳۶ خود، فرآیند دو مرحله‌ای را برای رسیدگی به اختلافات حوزه بازار مزبور پیش‌بینی و داوری اجباری[۴] اختلافات را در صورت عدم حصول سازش در کانون‌ها مقرر داشته است. «اختلاف» که در لغت و زبان فارسی به معنای موافق نبودن با دیگری و ناسازگاری به کاری رفته، در اصطلاح حقوقی به ناهنجاری‌ها و ناسازگاری‌هایی گفته می‌شود که در آن جرمی واقع نشده و تنبیهات انتظامی هم در آن مطرح نیست، بلکه مدعی در آن، در پی احقاق حقی از حقوق مدنی یا تجاری خویش خواهد بود. منظور ما از اختلاف در بازار سرمایه، جنبه‌های حقوقی چنین اختلافاتی است و در واقع اختلافات مترادف دعوای حقوقی می‌باشد. اصطلاح اختلافات به طور معمول در مقابل عبارات تخلفات و جرائم بازار سرمایه به کار می‌رود (جلالیان و شریفی، ۱۳۹۳، ۸۱).

علیرغم اینکه در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله کشورهایی که از بازار سرمایه توانمند و نظام تامین مالی قوی برخوردارند، مانند ایالات متحده آمریکا و فرانسه، مرجع اختصاصی اجباری در زمینه رسیدگی به دعاوی بازار سرمایه یافت نمی‌شود، اما در کشور ما از زمان تاسیس بورس اوراق بهادار این امر پیش‌بینی و در مواد ۲، ۱۷ و ۱۸ قانون بورس مصوب ۱۳۴۵ هیأت داوری ایجاد و در قانون بازار ۱۳۸۴ این رویه ادامه و ضمن بند ۴ ماده ۱ و مواد ۳۶ و ۳۷ و تبصره ۱ ماده ۴۳ این قانون و نیز مواد ۵ و ۱۵ قانون توسعه ابزارها مصوب ۱۳۸۸ به آن توجه و هیأت مزبور بعنوان یک مرجع اختصاصی اجباری ارجاع اختلافات در بورس تعیین گردید. که علت آن نیز علاوه بر لزوم سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن موضوع است که معمولا فراتر از توانایی‌های محاکم عمومی محسوب می‌شود. نهاد اجباری رجوع به داوری در قانون بازار اوراق بهادار که صلاحیت رسیدگی آن منبعث از اراده قانونگذار بوده و نه توافق طرفین و بدین جهت از آن به عنوان نوعی دادرسی شبه قضایی یاد شده و صلاحیت آن جنبه امری و ذاتی داشته و طرفین نمی‌توانند با توافق حق رجوع به آن را از خود سلب و رسیدگی به اختلاف را در صلاحیت مراجع قضایی قرار دهند (سوادکوهی، ۱۳۸۸، ۱۰ و ۱۴)، مورد انتقاد عده‌ای از نویسندگان کشورمان (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۱۵۴) قرار گرفته و می‌نویسند: قانون بازار اوراق بهادار قانونی نیست که بتوان بدان مباهات نمود. قانونگذار در قسمت حل اختلافات بورسی، غیرعامدانه نهادی را متولد کرده و سپس بدان پروبال داده است که به جرات می‌توان گفت در دنیای قانونگذاری بازارهای اوراق بهادار بی‌سابقه و یا حداقل بسیار کم سابقه، شاذ و نادر می‌باشد. در ایران شائبه مخالفت این مواد با قانون

4- Compulsory Arbitration

اساسی[۵] وجود دارد و امنیت قضایی و حقوقی و نهایتا رغبت سرمایه‌گذاران در بورس را تحت تاثیر قرار می‌دهد. حتی می‌توان ایراد بیشتر را به موضوع تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار وارد دانست که در حکمی عجیب، امکان اعتراض به رای هیأت داوری را از طرفین سلب و آرای صادر شده از سوی هیأت داوری را قطعی و لازم‌الاجراء می‌داند.

برخلاف اجباری بودن داوری در بورس و برخی از مقررات خاص در حوزه‌های دیگر، در سایر موارد اختیاری محسوب و از جمله شیوه‌های جایگزین حل اختلاف[۶] در کنار راه‌هایی مانند مذاکره،[۷] سازش[۸] و ... می‌باشد. در شیوه‌های مزبور که معمولا شخص ثالثی نیز مداخله دارد (Devaraja and Hiremat, 2018) و مورد تأیید همه مذاهب اسلامی هم قرار گرفته، تشریفات انعطاف‌ناپذیر قضایی رعایت نشده و دعاوی به طور معمول با هزینه کمتر و سرعت بیشتری نسبت به دادگاه‌ها خاتمه می‌یابد (هادی و حاجی‌پور، ۱۳۹۵، ۸۹-۸۸). ویژگی‌های اخیر در آثار محققین خارجی نیز تصریح شده است (H. Mnookin, 1998 - Dominic Nwankwo and Obikeze and G. Akam, 2012).

ماده ۳۶ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴ اشعار 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.»

علاوه بر لزوم اشاره به این نکته که صلاحیت هیأت داوری صرفاً در امور مدنی بوده و حق رسیدگی به جرائم و تخلفات انضباطی را ندارد، اجمالا بیان سه موضوع از ماده ۳۶ قانون مزبور برای ورود به بحث تحلیل این ماده ضروری بنظر می‌رسد.

موضوع اول: اینکه اطلاق واژه «اختلافات» مبیّن این مطلب است که رسیدگی به دعوای اشخاص موردنظر، اعم از اینکه سبب دعوا عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد، در صلاحیت هیأت داوری بازار اوراق بهادار است. بنابراین چنانچه در اثر تقصیر حرفه‌ای یک کارگزار به کارگزار یا سرمایه‌گذاری زیان وارد شود،

۵- معتقدان به مخالفت مواد مزبور از قانون بازار با قانون اساسی به نظریه تفکیک قوا استناد می‌نمایند که موردنظر اصل پنجاه‌وهفتم قانون اساسی بوده و قوای حاکم در جمهوری اسلامی را شامل قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه دانسته است (برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید به: هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیستم، زمستان ۱۳۸۷، ص ۶؛ قاضی (شریعت پناهی)، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ نوزدهم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۶۰ به بعد).

6- Alternative Dispute Resolution (ADR)

7- Negotiation

مذاکره فرآیندی است که دو طرف اختلاف بجای اینکه از مرجع قضایی استمداد جویند، سعی در حل‌وفصل آن از طریق مذاکره و گفتگو دارند و تلاش می‌کنند تا به توافق دست یابند (Fells, 2016).

8- Conciliation

سازش روشی است که طرفین با وساطت و پادرمیانی اشخاص ثالث از طریق ارائه توصیه‌های غیرالزام‌آور او در خصوص اختلافات سعی در حل مشکلات دارند. مهمترین مشخصه این روش دخالت شخص یا اشخاص ثالث می‌باشد. انواع مختلف سازش برای حل اختلافات اقتصادی و تجاری داخلی و بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد (C. Reif, 1990-1991).

زیاندیده باید مطالبه خسارت در هیأت داوری طرح دعوا کند. تنها استثنایی که در این خصوص ملاحظه می‌شود، حکم ماده ۵۲ قانون بازار است (قربانی لاچوانی، ۱۳۸۶، ۲۵۱) که در خصوص آن اختلاف‌نظر وجود دارد.

موضوع دوم: تنها رسیدگی به اختلافات اشخاصی تحت شمول ماده ۳۶ قانون بازار قرار می‌گیرد که در این ماده ذکر شده است و بیان عبارت «و سایر اشخاص ذی‌ربط» در متن ماده نیز بیانگر این می‌باشد که اشخاص مذکور در ماده جنبه تمثیلی دارد نه حصری و هر شخص ذی‌ربطی[۹] اعم از تحت نظارت یا غیر آن و شخص با ماهیت دولتی و یا غیر آن را دربر می‌گیرد. این در حالی است که اشخاص موردنظر قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ حصری بوده و وفق ماده ۱۷ آن، هیأت داوری بورس تنها «به اختلافات بین کارگزاران با یکدیگر و به اختلافات بین فروشندگان یا خریداران یا کارگزاران ... رسیدگی می‌کند.» استنباط فعلی سازمان بورس اوراق بهادار از عبارت «و سایر اشخاص ذی‌ربط» مذکور در قانون بازار ۱۳۸۴ نیز، کلیه اشخاص ثالثی است که مبادرت به خریدوفروش سهام می‌نمایند ولو اینکه فعالیت تجاری و خریدوفروش آنان مداومت نداشته و صرفاً بر روی تعداد محدودی سهام و یا کالا و در زمان محدودی انجام یافته باشد. به عبارت دیگر، اشخاص معمولی غیرحرفه‌ای، حتی اگر یک بار اقدام به خریدوفروش سهام کرده و در این خصوص دچار اختلاف گردند، جهت حل اختلاف چاره‌ای جز مراجعه اجباری به هیأت داوری بورس اوراق بهادار ندارند (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۱۹۴). البته در این خصوص نظر مخالفی هم وجود دارد که به خلاف اصل بودن رجوع به مرجع استثنایی برای حل اختلاف استناد جسته و معتقدند ماده موردبحث در خصوص اشخاصی است که به فعالیت در بورس مداومت داشته یا عضو کانون خاصی باشند مانند کارگزاران. لذا اگر شخصی صرفاً برای یک یا چند بار اقدام به خریدوفروش در بازار بورس نماید، رسیدگی به اختلافات آنها در

۹- باید توجه داشت اشخاصی که مطابق قوانین بازار سرمایه مجاز به فعالیت در این بازار هستند جزء اشخاص ذیربط محسوب می‌شوند و اختلافات میان آن‌ها در صلاحیت هیأت داوری قرار می‌گیرد. بنابراین، در شرایطی که تنها اشخاص حقوقی می‌توانند به عنوان نهاد مالی و برای مثال سبدگردان فعالیت کنند، در صورتی که یک شخص حقیقی اقدام به انعقاد قرارداد سبدگردانی و اداره اوراق بهادار دیگری نماید، قرارداد مزبور در چارچوب مقررات نیست و اختلاف حاصله نیز در صلاحیت هیأت داوری قرار نمی‌گیرد. در واقع، هیأت داوری موضوع قانون بازار به منظور تسهیل رسیدگی به اختلافات اشخاصی ایجاد شده است که تحت دامنه شمول قوانین ناظر بر بازار سرمایه قرار می‌گیرند و اشخاصی که بدون کسب مجوزهای قانونی اقدام به ارائه خدمات می‌نمایند از این مزیت بی‌بهره‌اند و باید به محاکم عمومی مراجعه نمایند. به عنوان مثال: دادنامه شماره ۹۴۱۱۰۰۰۰۴۱ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۶ هیأت داوری: «مورد ادعای خواهان ... به خواسته مطالبه کارمزد سبدگردانی و غیره ... موضوعا از حدود صلاحیت هیأت داوری بورس منصرف است ... زیرا ۱) قرارداد سبدگردانی که خواهان به آن استناد کرده برابر مقررات بازار سرمایه خصوصا بند ۱۷ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و دستورالعمل تاسیس و فعالیت سبدگردان مصوب ۱۳۸۹ منعقد نگردیده است به این معنی که به حکم مقررات یادشده سبدگردان در نظر مقنن شخص حقوقی است و ... و ... چنین اختیاری برای شخص طبیعی و حقیقی قائل نشده‌اند و در قضیه فعلی نیز هیچ‌کدام از شرایط موردنظر قانونگذار رعایت نشده است و خواهان (اصیل) نه مصداق شخص حقوقی است و نه حتی به فرض امکان قانونی به نمایندگی از شخص حقوقی مجوزی برای فعالیت خود تحت عنوان سبدگردان تحصیل نموده است، بنا به مراتب قرارداد مستند ادعای خواهان از شمول مقررات ناظر بر مقررات بازار سرمایه و مالا صلاحیت هیأت داوری موضوع ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار خارج و تابع قواعد عمومی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ می‌باشد ...». باید توجه نمود که عمل شخص حقیقی خواهان در انجام سبدگردانی بدون اخذ مجوز از سازمان بورس جرم محسوب می‌شود (برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید به: سلطانی، محمد، حقوق بازار سرمایه، تهران، انتشارات سمت و دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۳۲۷ و ۳۲۸).

صلاحیت عام دادگستری است (عبدی‌پور و پارساپور و رجب‌زاده، ۱۳۸۹، ۲۴۲). تبصره ماده ۳۱ پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور که در ادامه تفصیل بیشتر از آن ارائه خواهد گردید، شاید در حکمی غیرضروری، رسیدگی به اختلافات بین اشخاص تحت نظارت و سازمان حسابرسی یا جامعه حسابداران رسمی را در صلاحیت هیأت داوری دانسته است. چرا که اشخاص مزبور نیز جزو «سایر اشخاص ذی‌ربط» مذکور در قانون بازار قرار گرفته و نیازی به تصریح آن نبوده اما در قسمت اخیر این تبصره که رای صادره هیأت داوری در اختلاف موردنظر را قطعی دانسته، قابل انتقاد بوده و لازم است به مانند ماده ۴۸ این پیش‌نویس که در ادامه بررسی خواهد شد، رای مزبور نیز قابل اعتراض باشد تا حقوق احتمالی اشخاص حفظ گردد.

موضوع سوم: این نکته در خصوص مفهوم عبارت «فعالیت حرفه‌ای» مذکور در متن ماده می‌باشد. در حالی که در ماده ۱۷ قانون سال ۱۳۴۵ اختلافاتی که «از معاملات در بورس ناشی گردد»، آمده بود. لذا مقرره جدید نسبت به ماقبل آن از دامنه شمول وسیع‌تری برخوردار است. «حرفه» در لغت به معنای پیشه، صناعت، کسب‌وکار و جمع آن نیز حِرَف می‌باشد (عمید، ۱۳۸۹، ۴۵۳). «حرفه‌ای» هم به مفهوم منسوب به حرفه، پیشه‌ای و شغلی است (معین، ۱۳۸۶، ۵۸۸/۱). در یک تفسیر لفظی و با تمسک به ظاهر، «فعالیت حرفه‌ای» عملی می‌باشد که شخص آن را به عنوان شغل و حرفه‌ی خویش انجام می‌دهد. واژه «حرفه‌ای» که در دیگر مواد قانون بازار مانند بند ۶ ماده ۱ و ماده ۲۹ و نیز ماده ۱۳ قانون توسعه ابزارها نیز بکار رفته است، عملی می‌باشد که به پیشه شخص مربوط است و صلاحیت حرفه‌ای نیز به معنای صلاحیت برای بر عهده گرفتن آن شغل خاص می‌باشد (سلطانی، ۱۳۹۲، ۲۸۰). اما مراد از «فعالیت حرفه‌ای» همانگونه که عده‌ای از محققین (صادقی و صادقی مقدم و صالحی، ۱۳۹۴، ۲۵۸) نیز بیان داشته‌اند: آن دسته از فعالیت‌هایی است که یا از حیث موضوع مقوله‌ای بورسی می‌باشد یا اینکه بتوان بسته به شخص، گرچه یک مرتبه هم از سوی او به وقوع پیوسته باشد، آن را واقعه‌ای بورسی به حساب آورد. مطلب اخیر در خصوص سرمایه‌گذاران خرد یا مصرف‌کنندگان بازار سرمایه که امر سرمایه‌گذاری در بورس شغل اصلی آنها نمی‌باشد، مصداق دارد. لذا هر نوع فعالیت در بورس و هرگونه خریدوفروش اوراق بهادار در این بازار فعالیت حرفه‌ای محسوب و اصولا امکان انجام فعالیت غیرحرفه‌ای در این بازار وجود ندارد. اما اموری مانند خرید ملک توسط یک کارگزار از دیگری ولو این که برای دفتر کارگزاری باشد قابل رسیدگی در هیأت داوری نیست. همچنین اگر در راستای ایفای تعهدات ناشی از معامله در بورس، اسناد پرداختنی در اختیار فروشنده قرار گرفته اما فاقد محل باشد، رسیدگی به اختلاف مربوط به وصول طلب، در صلاحیت محاکم عمومی است.[۱۰] صدر ماده ۴۷ پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه

۱۰- در این خصوص دادنامه شماره ۴۹/هـ/۸۶ مورخه ۸۶/۱۲/۸ هیأت داوری شایان توجه می‌باشد که در آن برابر صورت‌حساب‌های صادره از سوی اتاق پایاپای بورس کالای کشاورزی مقدار ۱۵۰۰ تن جو و ذرت برای خوانده‌ی ردیف دوم ارسال و وجه آن به واسطه‌ی چک دریافت گردیده که با مراجعه به بانک، چک‌های مزبور به دلیل کسر موجودی با عدم پرداخت مواجه می‌گردد و بدین ترتیب خواهان محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت چک‌های موضوع دعوا و خسارت تاخیر تادیه را مطالبه می‌نماید. هیأت داوری به شرح ذیل خود را صالح به رسیدگی به این دعوا نمی‌داند: «نظر به اینکه صلاحیت هیأت داوری در مادتین ۳۶ و ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ تصریح گردیده است و دعوای مطروحه از سوی شرکت کارگزاری (ک) به طرفیت شرکت کارگزاری (الف) مبنی بر الزام نامبردگان به تادیه‌ی تضامنی وجه چک‌ها و خسارات تاخیر تادیه به لحاظ کسری موجودی،

کشور دایره صلاحیت هیأت داوری را توسعه داده با تصریح خود که مثبت بنظر می‌رسد، از ابهامات کاسته است. این ماده بیان داشته: «عبارت «و یا در ارتباط مستقیم با آن» پس از عبارت «ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها» به ماده ۳۶ «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران»، اضافه و تبصره‌های زیر به ماده مزبور الحاق می گردد: ...»

ملاحظه می‌گردد که مقنن کشور ما در ماده ۳۶ قانون بازار رجوع به کانون سازش و سپس رسیدگی هیأت داوری را در مواقع بروز اختلاف در بازار سرمایه را مقرر داشته است. اما آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، رسیدگی هیأت داوری می‌باشد. لذا در این مقاله ابتدا خصیصه اجباری بودن صلاحیت هیأت داوری سپس تشکیلات هیأت مزبور بررسی و در ادامه موضوعات قابل رسیدگی در این هیأت و نحوه رسیدگی هیأت داوری و صدور رای مطالعه شده و نتیجه‌گیری ارائه خواهد شد. لازم به ذکر است که آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس و پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور که توسط سازمان بورس و اوراق بهادار تنظیم و جهت تصویب آن به عنوان قانون، در حال سیر مراحل کارشناسی بوده و مواد ۳۱، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲ و ۵۳ خود را به داوری اختصاص داده نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- خصیصه اجباری بودن صلاحیت هیأت داوری

همانطور که گفته شد، در کشور ما، در مواقع بروز اختلاف بین بازیگران بازار سرمایه، در صورت عدم حصول سازش بین طرفین در کانون مربوطه و صدور گواهی عدم سازش، هیأت داوری دارای صلاحیت اجباری بوده و به اختلافات طرفین رسیدگی و مبادرت به صدور رای می‌نماید. لذا علی‌القاعده اگر این دعوا در مرجع قضایی مطرح گردد، شعبه مربوطه باید قرار عدم صلاحیت به شایستگی هیأت داوری صادر نماید.[۱۱] البته صلاحیت اجباری هیأت داوری موضوع ماده ۳۶ قانون بازار، نافی امکان تراضی طرفین جهت ارجاع اختلاف خود به داوری توافقی موضوع مواد ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نمی‌باشد. چراکه وفق ماده ۴۹۶ قانون اخیر، تنها دعوای ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست و با وجود اینکه مقنن در مقام بیان بوده، نامی از اختلافات احتمالی بازار سرمایه و حوزه‌های دیگر نبرده

اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، به نحوی که از ماده ۳۶ قانون یاد شده مستفاد است، نمی‌باشد و با عنایت به این که در انجام و تحقق معامله در اتاق پایاپای بورس کالای کشاورزی به سال ۱۳۸۴، که منشا عمل حرفه‌ای طرفین معامله در بازار اوراق بهادار محسوب می‌شود، اختلافی نیست و طرفین به دلالت تضمنی متن، دادخواستی که خواهان به هیأت داوری تقدیم نموده است با موافقت یکدیگر چک‌ها را خارج از مکانیزم اتاق پایاپای قبض و اقباض نموده‌اند و این امر به مثابه اختلاف در امری خارج از بورس است، بنا به مراتب هیأت داوری توجها به خواسته و کیفیت طرح دعوا، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و قرار رد صادر می‌نماید. این رای به موجب تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد.»

۱۱- البته وفق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، بعد از صدور قرار عدم صلاحیت توسط مرجع قضایی، پرونده مستقیما از مرجع فوق به مرجع صالح یعنی هیأت داوری ارسال نشده بلکه به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. از سویی دیگر، وفق تبصره ماده ۳۳ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری، هرگاه هیأت داوری خود را صالح به رسیدگی نداند، مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت نموده و با توجه به عدم امکان ارسال پرونده به مراجع صالح، خواهان جهت مراجعه به مراجع مزبور، ارشاد می‌گردد.

است لذا ماده ۳۶ قانون بازار تنها بیانگر سلب صلاحیت دادگستری در رسیدگی به اختلافات بازیگران بازار سرمایه می‌باشد و در صورت مطرح شدن نیز باید قرار عدم صلاحیت به شرحی که گفته شد، صادر نماید اما ارجاع دعاوی به داوران توافقی وفق مقررات عام ممکن می‌باشد. این عقیده مورد تأیید برخی از نویسندگان (یمرلی، ۱۳۸۹، ۴۰۱؛ سوادکوهی، ۱۳۸۸، ۱۴) نیز قرار گرفته و بدیهی است در صورت عدم امکان اجرای تراضی طرفین به رجوع به داوری توافقی، کمیته سازش و هیأت داوری بازار اوراق بهادار صالح به رسیدگی می‌باشند. برخی دیگر از محققین نیز معتقدند ارجاع داوری اختیاری اختلافات بازار سرمایه در صورتی که یک طرف آن سرمایه‌گذار باشد، بیشتر موردبحث است زیرا سرمایه‌گذار در این بازار مصرف‌کننده محسوب شده و دولت‌ها بطور کلی در تلاشند از مصرف‌کننده (سرمایه‌گذار) به ویژه در چنین بازارهای حساس و دارای قوانین و مقررات و الگوی رفتاری پیچیده‌ای حمایت کنند. بر همین مبنا بوده که عدم قابلیت داوری اختیاری دعاوی اوراق بهادار در انگلستان مطرح گردید اگرچه امروزه رویه در این کشور به سمت پذیرش آن پیش می‌رود در کانادا هم علیرغم عدم منع صریح قانونی، دادگاههای این کشور به دلیل ملاحظات مربوط به نظم عمومی و رعایت منافع عامه این دعاوی را غیرقابل داوری می‌دانستند که این رویه در حال تغییر بوده و در سایر کشورها نیز کم‌کم پذیرفته شده که این دعاوی قابل ارجاع به داوری می‌باشند (سیدی، ۱۳۹۲، ۹۵ و ۱۰۳).

از نظر تطبیقی؛ کشور آمریکا به طور کلی در زمینه توجه به داوری پیشگام بوده و این امر ابتدا در دعاوی مربوط به بورس اوراق بهادار و حقوق رقابت شروع شده و سپس به حوزه‌های دیگر گسترش یافته و در این خصوص، توجه به دعوی Wilko v. Swan مربوط به تقلب و نقض ماده (۲)۱۲ قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳[12] شایان توجه بوده است (T. Guzman, 2000؛ طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۴، ۲۸۴). در ایالات متحده که قوانین زیادی در مورد معاملات مربوط به سرمایه‌گذاری وجود دارد، واگذار کردن دعاوی مربوط به اوراق بهادار به نظام خصوصی حل‌وفصل اختلافات ابتدائا با مخالفت‌های زیادی همراه بود. از نظر دیوان عالی این کشور این دعاوی را نمی‌توان به داوری ارجاع داد، زیرا ممکن است مقررات اوراق بهادار به درستی به اجرا در نیاید و بی‌اثر شوند. قانون اوراق بهادار سال ۱۹۳۳ اسقاط حق مراجعه به دادگاه توسط سرمایه‌گذار نسبت به دعاوی تقلب در اوراق بهادار را ممنوع کرد. بدین ترتیب قاعده عدم اسقاط به دادگاه‌های فدرال اجازه داد که شکایات تقلب در اوراق بهادار را بدون در نظر گرفتن توافقات پیش از حدوث اختلاف طرفین بر داوری یا تعیین مرجع صالح و یا قانون حاکم، مورد رسیدگی قرار داده و حتی این مقررات را نسبت به طرفینی که در خارج از ایالات متحده می‌باشند، اعمال نمایند. در پرونده Wilko v. Swan دیوان عالی ایالات متحده توافق طرفین بر داوری در مورد اختلافات ناشی از معامله اوراق بهادار را نپذیرفت. اصل عدم قابلیت داوری در ایالات متحده برای چندین سال بدون ایراد و اعتراض بود اما کم‌کم دیدگاه مدافع داوری جانشین آن شد. اولین نشانه‌های دیدگاه جدید هنگامی پدیدار گشت که دیوان عالی فدرال ایالات متحده در پرونده Scherk v. Alberto-Culver Co. موضوع اعتبار

12- Securities Act of 1933

قراردادهای خصوصی داوری در اختلافات مربوط به اوراق بهادار را دوباره مورد بررسی قرار داد. اکثریت اعضای دیوان در این پرونده رای دادند که قراردادهای داوری در دادگاههای فدرال باید لازم‌الاجرا شناخته شوند. دیوان بیان داشت وجود یک قرارداد واقعا بین‌المللی می‌تواند منجر به پذیرش داوری اختلافات مربوط به نقض مقررات مربوط به اوراق بهادار که به طور کلی داوری در آنها راه ندارد، گردد. دیوان اعلام کرد که امتناع از لازم‌الاجرا شناختن شرط داوری نه تنها به یک طرف اجازه می‌دهد که تعهدش به داوری را زیرپا بگذارد بلکه منعکس‌کننده این تفکر کوته‌بینانه است که کلیه اختلافات باید طبق قانون ما و در دادگاههای ما مورد رسیدگی قرار گیرد. در کشور مزبور، رای پرونده شیرسون/امریکن اکسپرس اینکورپوریشن علیه مک ماهون تحولی در جهت پذیرفتن قابلیت داوری اختلافات مربوط به اوراق بهادار محسوب می‌شود. در این پرونده دیوان عالی ایالات متحده به روشنی بیان داشت که توافقات قبل از حدوث اختلاف طرفین بر مراجعه به داوری برای حل‌وفصل اختلافات مربوط به اوراق بهادار کاملا لازم‌الاجرا می‌باشند. دیوان اظهار داشت چنانچه توافق قبلی بر ارجاع اختلافات ذیل بخش (ب)۱۰ قانون اوراق بهادار ۱۹۳۴ به داوری وجود داشته باشد، می‌توان به این دعاوی در داوری رسیگی کرد. تنها اندکی بعد از آن دیوان به صراحت استدلال ویلکو را کنار گذاشت و عنوان کرد که توافقات پیش از حدوث اختلاف طرفین بر ارجاع اختلافات مشمول قانون اوراق بهادار به داوری، لازم‌الاجرا هستند. این پرونده‌ها از این جهت اهمیت دارند که تغییر رویه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا را منعکس می‌کنند (باقری، ۱۳۸۷، ۳۱۱-۳۰۴؛ Jalili, 1975 - I. Gross, 2016). موضوع داوری موردتوجه بخش ۹، ۱۵A و ۱۹ قانون بورس اوراق بهادار ۱۹۳۴[13] نیز قرار گرفته است. امروزه بورس‌های آمریکا در صورت حصول توافق برای ارجاع اختلاف به داوری، دارای بخش ویژه داوری می‌باشند و در همین راستا، از سال ۲۰۰۷ به بعد کلیه اختلافات مزبور در صورتی که طرفین به داوری تمایل داشته باشند، به فینرا ارجاع می‌شود و از طریق سیستم داوری فینرا[14] حل‌وفصل می‌گردد (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۱۳۷).

قانونگذار کشور آلمان داوری اختیاری اختلافات مربوط به حوزه بازار سرمایه را مقرر نموده و بخش ۹ قانون معاملات اوراق بهادار[15] مصوب ۱۹۹۸ و اصلاحی ۲۰۰۷ به توافق‌نامه داوری تصریح و علیرغم اینکه دادگاههای حقوقی در خصوص اختلافات بورس این کشور صلاحیت دارند، ماده 37h آن نیز بیان داشته که توافق‌نامه داوری تنظیمی بین اشخاص در خصوص اختلافات حقوقی آینده آنان در رابطه با خدمات سرمایه-گذاری، معاملات آتی و ... در صورتی که طرفین دعوا مطابق قانون تجارت تاجر محسوب شوند، معتبر خواهد بود. یعنی مشابه آنچه که در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ کشور ما آمده است. موضوع رسیدگی به اختلافات اشخاص در بورس استرالیا، در ماده 12GF قانون کمیسیون سرمایه‌گذاری و اوراق بهادار این کشور

13- Securities Exchange Act of 1934

۱۴- برای مطالعه بیشتر در خصوص تشکیلات فینرا و شرایط داوران عضو آن، رجوع کنید به: رجب‌زاده اصطهباناتی، علیرضا، ماهیت حقوقی و روش‌های حل‌وفصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، تهران، انتشارات بورس، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷؛ نورانی مقدم، سید یونس و عیوضی، اعظم، انواع دعاوی و شیوه‌های رسیدگی در بازار سرمایه ایران و آمریکا، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱، ۱۳۹۵، ص ۳۶۱.

15- Securities Trading Act

مصوب ۲۰۰۱[16] پیش‌بینی شده است. برخلاف ایران، در استرالیا به عنوان یک قاعده کلی، رسیدگی به اختلافات حوزه بازار اوراق بهادار این کشور، در دادگاهها رسیدگی می‌گردد لیکن متاثر از گسترش سایر مکانیزم‌های حل‌وفصل اختلافات، در بازارهای مالی این کشور نیز از نهاد داوری، میانجیگری و سازش به عنوان یک شیوه جایگزین استفاده می‌شود. به موجب ماده L621-19 قانون مالی و پولی[17] فرانسه، با درخواست هر یک از فعالان بازار سرمایه، مرجع ناظر می‌تواند برای حل‌وفصل اختلافات بین فعالان بازار از شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات همچون میانجیگری استفاده نماید. همچنین به موجب ماده ۳۷۹ قانون خدمات و بازارهای سرمایه مالزی مصوب ۲۰۰۷[18] فعالان بازار سرمایه الزامی به ارجاع دعاوی خود به داوری یا میانجیگری ندارند (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۲۳۱).

در انگلستان هم اختلافات ناشی از بورس اوراق بهادار مشابه دیگر دعاوی در صلاحیت دادگاه‌ها و مراجع قضایی است؛ لیکن طرفین چنانچه مایل باشند، می‌توانند از دیگر روش‌های حل اختلاف نیز استفاده کنند. یکی از اهداف تصویب قانون بازارها و خدمات مالی این کشور مصوب ۲۰۰۰[19] نیز، ایجاد واحدهای داوری و شیوه جبران خسارت است. لذا روش اخیر در کنار دادخواهی از طریق بازرس قانونی آمبودزمن،[20] دادخواهی از طریق میانجی‌گری، دادخواهی از طریق طرح غرامت خدمات مالی، دادخواهی از طریق اقدام قضایی و دادخواهی از طریق اقدام توسط FSA[21] (مرجع خدمات مالی) از جمله گزینه‌های جبران خسارت می‌باشد (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۱۳۹). البته قوانین زیادی در این کشور وجود دارد که به دنبال محدود کردن قابلیت داوری برخی از اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری که سرمایه‌گذار در آنها مشتری محسوب می‌گردد، می‌باشند. برای مثال می‌توان طبق قانون داوری قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۸۸، قانون شروط قراردادی ناعادلانه ۱۹۷۷ یا مقررات مربوط به شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۴، شروط داوری خاصی را در قراردادهای سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار که توسط اشخاص خصوصی منعقد شده‌اند غیرلازم‌الاجرا اعلام کرد (باقری، ۱۳۸۷، ۳۰۶).

۲- تشکیلات هیأت داوری

به موجب ماده ۳۷ قانون بازار، هیأت داوری متشکل از سه عضو می‌باشد. در ادامه این ماده موضوعی قابل انتقاد بیان شده که هیچ تشابهی با داوری معمول ندارد. توضیح آنکه برخلاف داوری معمول که داور رسیدگی‌کننده به اختلاف توسط طرفین انتخاب می‌شوند، به موجب ماده فوق، اعضای هیأت داوری بدین ترتیب انتخاب می‌گردند: یک عضو هیأت توسط رئیس قوه قضاییه از بین قضات باتجربه و دو عضو از بین صاحب‌نظران در

16- Australian Securities and Investments Commission Act 2001
17- MONETARY AND FINANCIAL CODE
18- Capital Markets And Services Act 2007
19- Financial Services and Markets Act 2000
20- Financial Ombudsman Service (FOS)
21- Financial Services Authority (FSA)

زمینه‌های اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلافات رسیدگی می‌نماید. در حالی که ماده فوق شرط «باتجربه» بودن را برای نماینده قوه قضاییه کافی دانسته است، ماده ۱۷ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ مقرر می‌داشت که نماینده اصلی و علی‌البدل وزارت دادگستری باید از بین رؤساء شعب و یا مستشاران دیوان عالی کشور انتخاب گردند. دو عضو دیگر قانون ۱۳۴۵ نیز متشکل از یک نفر نماینده شورای بورس و یک نفر نماینده مشترک اتاق صنایع و معادن ایران و اتاق بازرگانی تهران بودند. ملاحظه می‌گردد که در قانون اخیر، شرط «صاحبنظر بودن در زمینه‌های اقتصادی و مالی» برخلاف قانون ۱۳۸۴، لازم نبوده است. ایراد موردنظر در پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور تکرار شده چرا که تبصره ۶ ماده ۴۸ آن، ترتیبات تعیین اعضای اصلی و علی‌البدل شعب هیأت داوری را به مانند قانون بازار ۱۳۸۴ دانسته است. لذا لازم است تا این تبصره تغییر نموده و فاقد ایرادات قانون ۱۳۸۴ گردد. اما ترکیب اعضای هیأت تجدیدنظر مذکور در ماده ۴۹ این پیش‌نویس کم‌اشکال‌تر بنظر می‌رسد و بیان داشته اعضای قضایی هیأت باید از بین قضات دیوان عالی کشور باشد. متن این ماده چنین است: «هیأت تجدیدنظر داوری، متشکل از پنج عضو می‌باشد که دو عضو آن توسط رئیس قوه قضائیه از بین قضات دیوان عالی کشور و سه عضو آن به پیشنهاد سازمان و تأئید شورا از بین صاحب نظران مالی و حقوقی دارای تجربه مرتبط، انتخاب می‌شوند. مدت مأموریت اعضای هیأت تجدیدنظر چهار سال می‌باشد و انتخاب مجدد آنان حداکثر برای یک دوره دیگر بلامانع است. بودجه هیأت تجدیدنظر در قالب بودجه سازمان منظور و پرداخت می‌شود.» در ادامه در تبصره این ماده انتخاب اعضای هیئت مدیره سازمان، مدیران و کارکنان بورس‌ها، شرکت‌های سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه و شرکت‌هایی که سازمان در آن سهام دارد، به عنوان اعضای هیئت تجدید نظر داوری، ممنوع دانسته است.

با توجه به سکوت مقنن، وفق اصول کلی باید گفت اعضای هیأت داوری قابل عزل در هر زمانی توسط مرجع انتخاب‌کننده بوده و خود آنها نیز می‌توانند از سمت خود استعفا دهند. ماده ۵۵ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ نیز مقرر داشته است: «در صورت برکناری، فوت و یا استعفای هر یک از اعضای غیرقضایی هیأت، عضو یا اعضای جدید، حداکثر ظرف مدت پانزده روز توسط سازمان به شورا معرفی می‌شوند.»

ریاست هیأت داوری با عضو منصوب قوه قضاییه است (تبصره ۱ ماده ۳۷ قانون بازار). به موجب ماده ۳۷ قانون بازار، علاوه بر اعضای اصلی، هیأت دارای اعضای علی‌البدل نیز می‌باشد که رئیس قوه قضاییه و سازمان با تأیید شورا هر یک، عضو علی‌البدل که باید همان شرایط عضو اصلی را داشته باشد، تعیین و معرفی می‌نمایند تا در صورت غیبت عضو اصلی مربوط در هیأت داوری شرکت نماید. نکته قابل انتقاد اینکه برخلاف عضو اصلی منتخب قوه قضاییه که توسط ریاست محترم این قوه انتخاب می‌گردد، ماده موردبحث، برای تعیین عضو علی‌البدل منتخب قوه مزبور را، نیاز به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و تأیید شورای بورس دانسته که این امر علاوه بر اینکه دون شأن ریاست قوه قضاییه می‌باشد، تکالیف متفاوت قانونی برای دو موضوع مشابه موجب

تعجب می‌باشد. حتی برخی با این استدلالات معتقدند تأیید شورای بورس در تعیین عضو اصلی و علی‌البدل قوه قضاییه توسط رئیس این قوه جایگاهی ندارد (رامین، ۱۳۹۲، ۱۸۱). ایراد دیگر وارد بر این مقرره اینکه؛ مقنن تنها به غیبت عضو اصلی به عنوان علت حضور عضو علی‌البدل اشاره داشته و موارد دیگری چون ارتباط خویشاوندی یک از اعضای اصلی با طرفین اختلاف یا ذینفع بودن داور را به سکوت برگزار نموده که این نقص به موجب ماده ۵ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس رفع شده و موارد دیگری را نیز اضافه نموده‌اند. بدین ترتیب: سلب شرایط یا کشف فقدان یکی از شرایط نسبت به عضو اصلی، عذر یا غیبت موجه، فوت یا استعفاء عضو اصلی، وجود جهات مندرج در ماده ۹۱ قانون آیین دارسی مدنی، مورد تردید بودن بی‌طرفی عضو اصلی و ... . جهات رد اعضای هیأت داوری نیز مطابق ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است (ماده ۳۴ مقرره اخیر).

برخلاف قانون سابق که مهلت خاصی برای انجام ماموریت اعضای هیأت داوری تعیین نکرده بود و ظاهرا این امر بسته به نظر مقام منصوب‌کننده داشته است، وفق تبصره ۲ ماده ۳۷ قانون بازار ۱۳۸۴، مدت ماموریت همه اعضا اعم از اصلی و علی‌البدل دو ساله بوده که تا دو دوره قابل تمدید است. یعنی مدت عضویت هر عضو حداکثر شش سال می‌باشد. سازمان مکلف است حداقل یک ماه قبل از انقضاء مدت ماموریت هر عضو غیرقضایی، عضو پیشنهادی خود را از بین افراد فاقد محکومیت قطعی انضباطی در پنج سال گذشته و نیز فاقد محکومیت موثر کیفری به شورا معرفی نماید (ماده ۴ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس). مدت مزبور برای اعضای هیأت تجدیدنظر داوری به شرح ماده ۴۹ پیش‌نویس که بیان شد، ۴ سال است که مناسب‌تر بنظر می‌رسد. اعضای هیأت داوری در قبال فعالیت خود حق‌الزحمه دریافت می‌کنند که تعیین آن به موجب بند ۱۲ ماده ۴ قانون بازار، به‌مانند تعیین اعضای غیرقضایی هیأت، با شورای عالی بورس می‌باشد و وفق تبصره ۴ ماده ۳۷، بند ۶ ماده ۴ و بند ۱۵ ماده ۷ قانون موردبحث، در قالب بودجه هیأت داوری به عنوان بخشی از بودجه سازمان توسط این شورا با پیشنهاد سازمان به تصویب می‌رسد. این موضوع برای اعضای هیأت تجدیدنظر داوری در قسمت اخیر ماده ۴۹ پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور آمده است.

تبصره ۳ ماده ۳۷ قانون بازار به شکل مختصر، تنها بیان داشته: «هیأت داوری دارای دبیرخانه‌ای است که در محل سازمان تشکیل می‌گردد.» اما در مورد شرح وظایف و تکالیف دبیرخانه سخنی به میان نیاورده است. اما ماده ۲ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس، مدیریت امور اداری و غیرقضایی فرآیند رسیدگی به اختلافات را بر عهده دبیرخانه قرار داده است. در حال حاضر به منظور ایفای صحیح و دقیق وظایف محول هیأت داوری، دبیرخانه دارای چندین کارشناس، کارمند اداری و دفتری و مامور ابلاغ است که زیر نظر دبیر هیأت به عنوان رئیس دبیرخانه انجام وظیفه می‌کنند (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۹۴). این امر در تبصره ماده ۲ مصوبه اخیر نیز تصریح شده و ماده ۳ نیز اهم وظایف دبیر را برشمرده است. بدین ترتیب: صدور دادنامه در قالب قرار رد دادخواست در موارد پیش‌بینی شده، صدور ابلاغیه و اخطاریه، حضور

مشورتی در جلسات دادرسی هیأت داوری با تشخیص رئیس هیأت، اظهارنظر مشورتی در پرونده‌هایی که توسط هیأت داوری بدین منظور ارجاع می‌شود و تبیین و راهنمایی در خصوص نحوه اجرای دادنامه‌های صادره توسط هیأت داوری در قالب مکاتبه با مراجع اجرا.

۳- موضوعات قابل رسیدگی در هیأت داوری

در صورتی که شخصی یا نماینده وی[۲۲] مطابق مقررات رسیدگی به امری را از مرجعی تقاضا نموده باشد آن مرجع در صورتی که قانون آن را صالح دانسته باشد، مکلف به رسیدگی است در غیر این صورت مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید. این تکلیف به رسیدگی از این امر ناشی می‌شود که مقنن مرجع خاصی را شایسته رسیدگی به ادعای فوق و تمیز محق از بی‌حق تشخیص داده است. بنابراین صلاحیت را قانون تعیین می‌کند (Lenhof, 1964) چنانکه این موضوع به صراحت در اصل یکصدوپنجاه‌ونهم قانون اساسی نیز آمده و مراجعه به مراجع دیگر غیر از دادگستری (مثل هیأت داوری قانون بازار اوراق بهادار که از مراجع شبه‌قضایی[۲۳] محسوب می‌شود) نیز به تأیید و امضای قانونگذار مجاز است (موحدیان، ۱۳۹۱، ۱۹).

اگرچه صلاحیت اصلی و اولیه هیأت داوری بورس را ماده ۳۶ قانون بازار مورد توجه قرار داده، اما مواد دیگر قانونی نیز صلاحیت‌های دیگری برای آن در نظر گرفته‌اند. که مولفان (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۲۰۲) از آن تحت عنوان «صلاحیت‌های اضافی یا ثانویه» یاد کرده‌اند. مانند: ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها که صلاحیت رسیدگی به دعاوی عدم پرداخت سود توسط ناشران اوراق بهادار را به این هیأت داده، ماده ۴۳ قانون بازار که هیأت داوری را صالح به رسیدگی دعاوی ناشی از عرضه اولیه دانسته، در صورتی که اختلافات حرفه‌ای ناشی از ارتکاب بزه نیز باشد، پس از صدور رای مرجع قضایی کیفری، وفق ماده ۵۲ قانون بازار هیأت داوری صالح به رسیدگی بوده که پیش‌تر برخی از آنها اجمالا بررسی گردید.

در خصوص محدوده صلاحیت هیأت داوری بازار اوراق بهادار نیز باید گفت؛ با تصویب قانون بازار اوراق بهادار در سال ۱۳۸۴ و تغییر و تحول در کل ساختار بازار، هیأت‌های داوری بورس‌های اوراق بهادار، فلزات و کشاورزی منحل و صلاحیت آنان به موجب مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار به یک هیأت داوری محول شد. همچنین هیأت مزبور دارای صلاحیت ملی بوده و با تصویب مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴، از حکم عام مندرج در ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ خروج

۲۲- وفق مواد ۱۷ و ۱۸ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس، برای رسیدگی اختلاف در هیأت داوری، هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر دو وکیل که واجد شرایط قانونی راجع به وکالت در دادگاه‌ها باشد، برای خود معرفی نمایند. البته این امر نافی حق معرفی نماینده حقوقی توسط سازمان‌ها، نهادها، مؤسسات، شرکت‌ها و سایر اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی نمی‌باشد (ماده ۱۹ همان مصوبه).

۲۳- مراجع شبه‌قضایی یا غیرقضایی یا قضایی غیردادگستری مراجعی هستند که عزل و نصب قضات آنها کلا یا جزئا به عهده قوه مجریه باشد و خارج از اختیارات قوه قضاییه است. همانگونه که پیش‌تر مطالعه شد، یک نفر از اعضای هیأت داوری بازار اوراق بهادار وفق ماده ۳۷ این قانون توسط قوه قضاییه و دو نفر دیگر با پیشنهاد سازمان و تأیید شورا می‌باشد که از نظر سلسله مراتب، جزئی از قوه مجریه محسوب می‌گردند. بنابراین هیأت داوری بازار اوراق بهادار مرجعی شبه‌قضایی است.

موضوعی پیدا کرده و به لحاظ وحدت و یگانگی هیأت فوق و استقرار آن در تهران، احکام صلاحیت محلی بر این مرجع بار نمی‌شود و دعوای فعالان بازار در سراسر کشور فارغ از صلاحیت محلی الزاما در این هیأت طرح خواهد شد[۲۴] (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۵۰-۱۴۹).

با توجه به ماده ۳۶ قانون بازار به عنوان منبع تعیین صلاحیت اصلی و اولیه هیأت داوری است، همانگونه که سابقا بررسی شد، برای صالح به رسیدگی بودن هیأت داوری بازار اوراق بهادار وفق آن ماده، سه شرط لازم می‌باشد:

شرط اول: آنچه در هیأت داوری مورد رسیدگی واقع می‌شود، اختلافات تجاری و مدنی می‌باشد نه رسیدگی به ادعاهای کیفری یا تقاضاهای اعمال ضمانت‌اجراهای انضباطی. چراکه رسیدگی به جرائم در صلاحیت مراجع قضایی و اعمال ضمانت‌اجراهای انضباطی نیز با مراجعی غیر از هیأت داوری است.

شرط دوم: هیأت داوری تنها در صورتی به ادعای شخصی رسیدگی و مبادرت به صدور رای می‌نماید که اختلاف بین فعالان حوزه بازار سرمایه باشد.

شرط سوم: هیأت داوری بازار اوراق بهادار تنها به اختلافات ناشی از «فعالیت حرفه‌ای» رسیدگی می‌کند و چنانچه بین فعالان بازار سرمایه اختلافاتی غیر از آنچه که منشا آن «فعالیت حرفه‌ای» است رخ دهد، حل‌وفصل آن اختلافات در صلاحیت هیأت داوری نبوده و مشمول مقررات عمومی و قواعد صلاحیت در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری بوده و حسب مورد، در صلاحیت دادگاه‌های مختلف حقوقی یا کیفری دادگستری یا مراجع اختصاصی خواهد بود.[۲۵] مطالعه تفصیلی شرط دوم و سوم سابقا در این مقاله بررسی گردید

۲۴- این موضوع که هیأت داوری تنها در تهران مستقر بوده و تمام دعاوی در سراسر کشور در آن مطرح گردد، علاوه بر اینکه موجب ازدحام پرونده‌ها و اطاله رسیدگی در این مرجع می‌گردد، با اصل صلاحیت رسیدگی توسط مرجع حوزه اقامتگاه خوانده که منطبق با اصل برائت بوده و مورد پذیرش عقل و منطق نیز است، منافات داشته و موجب می‌گردد که خواندگان مقیم نقاط دوردست کشور با اقامه دعوی توسط خواهان در هیأت داوری، مسیر طولانی تا پایتخت را بپیمایند که خود راه را برای سوءاستفاده اشخاص باز می‌کند.

۲۵- رویه فعلی هیأت داوری نیز بر همین امر استوار بوده و اختلافاتی که خارج از موضوع فعالیت حرفه‌ای بازیگران بازار اوراق بهادار بوده و به داوری ارجاع شده باشد، با صدور قرار عدم صلاحیت روبرو شده است. هیأت داوری به لحاظ عدم ارتباط دعوی با فعالیت حرفه‌ای، در مواردی مانند درخواست صدور حکم به پرداخت وجه چک ناشی از معاملات بورسی را فاقد وصف فعالیت حرفه‌ای دانسته و به عدم صلاحیت خویش رای داده است. مانند: به تاریخ ۸۹/۱۲/۸ دادنامه شماره ۴۹/هـ/۸۶ «گردش کار»: آقای خ به نمایندگی از شرکت کارگزاری (ک) به طرفیت آقای (ش) و شرکت کارگزاری (الف) به خواسته محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت وجه ۵ فقره چک جمعا به مبلغ ... ریال از حساب جاری شماره ... متعلق به خوانده ردیف دوم (شرکت کارگزاری الف) که توسط خوانده ردیف اول به عنوان قائم‌مقام قانونی صادرکننده چک‌ها، در وجه شرکت خواهان صادر گردیده، طرح دعوی کرده است و خواهان به شرح مفاد متن دادخواست اعلام داشته برابر صورت‌حساب‌های صادره از سوی اتاق پایاپای بورس کالای کشاورزی مقدار ۱۵۰۰ تن جو و ذرت به ارزش ... ریال جهت خوانده ردیف دوم ارسال و چک‌های فوق‌الذکر را دریافت نموده است که با مراجعه به بانک مربوطه همگی چک‌ها به دلیل کسر موجودی یا عدم پرداخت مواجه گردیده و نامبرده اضافه نموده که علاوه بر محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت پنج فقره چک‌های استنادی خواندگان به صورت تضامنی، به خسارت تاخیر طبق شاخص بانک مرکزی نیز محکوم شوند. هیأت داوری پس از ملاحظه سوابق و درخواست مطروح از سوی خواهان و انجام شور کافی در قضیه، به شرح ذیل اتخاذ رای می‌نماید. رای هیأت داوری: نظر به اینکه صلاحیت هیأت داوری در مادتین ۳۶ و ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ تصریح گردیده است و دعوی مطروحه از سوی شرکت کارگزاری (ک) به طرفیت شرکت کارگزاری (الف) مبنی بر الزام نامبردگان به تادیه تضامنی وجه چک‌ها و خسارات تاخیر تادیه به لحاظ کسری موجودی، اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها به نحوی که در ماده ۳۶ قانون یاد شده مستفاد است، نمی‌باشد و با عنایت به اینکه در انجام و تحقق معامله در اتاق پایاپای بورس

لذا از تکرار مطالب پرهیز می‌نماییم. توجه به ماده ۹ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس نیز در این خصوص مفید بنظر می‌رسد که بیان داشته: «هیأت می‌تواند به کلیه دعاوی مالی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از فعالیت حرفه‌ای باشند رسیدگی نماید.» و ماده ۱۰ همین مصوبه نیز در ادامه، هیأت داوری را صالح به رسیدگی به دعاوی ناشی از فعالیت حرفه‌ای اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی و اتباع و سرمایه‌گذاران خارجی در بازار سرمایه دانسته است.

در این قسمت بررسی دو نکته لازم بنظر می‌رسد.

نکته اول: موضوع قابل ذکر در این قسمت در خصوص ماده ۵ قانون توسعه ابزارها مصوب ۱۳۸۸ می‌باشد. این ماده بیان داشته است: «هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در صندوق‌های موضوع ماده (۲) و فعالیت آنها و نیز اختلاف بین ارکان صندوق در هیأت داوری موضوع قانون «بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» رسیدگی می‌شود.» بحث بر سر این می‌باشد که آیا این ماده مصداقی از ماده ۳۶ قانون بازار است یا موضوع جدیدی را مدنظر دارد؟

در پاسخ به این سوال بین محققین اختلاف‌نظر وجود دارد. عده‌ای از محققین (عبدی‌پور و پارساپور و رجب‌زاده، ۱۳۸۹، ۴۲۶؛ رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۲۱۲-۲۱۱) معتقدند که این ماده در صدد اعطای صلاحیت جدیدی به هیأت داوری بورس می‌باشد. توضیح آنکه قسمتی از صلاحیت ذکر شده در این ماده تکرار مندرجات مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار است و در واقع قسمتی از همان صلاحیتی می‌باشد که در دو ماده فوق ذکر شده بود. دو ماده اخیر، اختلاف بین سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای را در صلاحیت هیأت داوری قرار داده است و صندوق‌های سرمایه‌گذاری نیز بنا به تعریف بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار، نهادی مالی می‌باشد که فعالیت اصلی آن سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار است و جزء اشخاص ذیربط به بازار بورس تلقی می‌گردند. لیکن قسمت دیگری از ماده ۵ قانون توسعه ابزارها، صلاحیت جدیدی را به هیأت داوری داده است و آن عبارت از صلاحیت رسیدگی به اختلاف بین ارکان صندوق‌های موضوع ماده ۲ این قانون می‌باشد. به موجب بند «د» ماده ۴ قانون اخیر: «صندوق به موجب ترتیباتی که در اساسنامه پیش‌بینی می‌شود باید حداقل یک رکن اداره‌کننده و یک رکن ناظر به عنوان بازرس/حسابرس داشته باشد.» بنابراین، ماده ۵ قانون توسعه ابزارها که اختلافات داخلی صندوق‌های سرمایه‌گذاری فی‌مابین ارکان صندوق را در صلاحیت هیأت داوری دانسته، صلاحیت جدیدی می‌باشد که در قانون بازار وجود نداشته است و می‌توان گفت قانونگذار به نوعی صلاحیت هیأت داوری را گسترده‌تر کرده است. در مقابل؛ عقیده برخی دیگر از حقوقدانان (سلطانی، ۱۳۹۵،

کالای کشاورزی به سال ۱۳۸۴، که منشا عمل حرفه‌ای طرفین معامله در بازار اوراق بهادار محسوب می‌شود، اختلافی نیست و طرفین به دلالت تضمنی متن دادخواستی که خواهان به هیأت داوری تقدیم نموده است با موافقت یکدیگر چک‌ها را خارج از سازوکار اتاق پایاپای قبض و اقباض نموده‌اند و این امر به مثابه اختلاف در امری خارج از بورس است؛ بنا به مراتب هیأت داوری، توجها به خواسته و کیفیت طرح دعوی، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و قرار رد صادر می‌نماید. این رای به موجب تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار، قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد (به نقل از: رجب‌زاده اصطهباناتی، علیرضا، ماهیت حقوقی و روش‌های حل‌وفصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، تهران، انتشارات بورس، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۹۲).

۳۲۹-۳۲۸) که منطقی‌تر نیز می‌باشد، چنین است: ماده ۵ قانون توسعه ابزارها مصداقی از ماده ۳۶ قانون بازار می‌باشد و مطلبی به آن نمی‌افزاید. صندوق‌های سرمایه‌گذاری از مصادیق شاخص نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادارند و هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در این صندوق‌ها و نیز فعالیت حرفه‌ای آنها در صلاحیت هیأت داوری قرار می‌گیرد. اختلاف بین ارکان صندوق نیز به موجب ماده ۳۶ قانون بازار در صلاحیت هیأت است، زیرا هر یک از ارکان صندوق دارای شخصیت حقیقی یا حقوقی مجزا از صندوق می‌باشد و در زمره «اشخاص ذی‌ربط» محسوب می‌شوند و در صورت بروز اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای باید به هیأت داوری مراجعه نماید. از آنجا که ماهیت حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری برای نخستین بار در مواد ۲ الی ۵ قانون توسعه ابزارها تبیین شد، قانونگذار بر صلاحیت هیأت داوری در رسیدگی به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در صندوق‌های سرمایه‌گذاری و اختلافات میان ارکان آنها تاکید نموده است.

نکته دوم: ماده ۴۳ قانون بازار بعد از اعطای صلاحیت به هیأت داوری برای رسیدگی به اختلاف ناشی عرضه اولیه اوراق بهادار، در تبصره ۱ خود اشعار می‌دارد: «خسارت‌دیدگان موضوع این ماده می‌توانند حداکثر ظرف مدت یکسال 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.» با ملاحظه این تبصره آنچه که از ظاهر امر بنظر می‌رسد اینکه؛ رسیدگی هیأت داوری به موضوع فوق، نیازی به مراجعه بدوی به کمیته سازش آنگونه که در ماده ۳۶ قانون فوق آمده، ندارد چراکه ممکن است رجوع به کمیته سازش منجر به انقضای مهلت یکساله مذکور در تبصره موردنظر گردد. حتی چه بسا رسیدگی کمیته سازش بیش از این مدت به‌طول بیانجامد. مگر اینکه شکایت به هیأت داوری مذکور در متن تبصره ۱ ماده ۳۶ مقرره فوق را این‌گونه تفسیر نماییم که مقصود این است که شخص ظرف یکسال پس از کشف تخلف ادعای خسارت کرده و دعوای خود را نزد کمیته سازش اقامه نماید و در صورتی که در اقامه دعوا نزد کمیته مزبور مهلت را رعایت نماید، مانعی برای رسیدگی هیأت داوری در صورت عدم سازش وجود نخواهد داشت حتی اگر از زمان اقامه دعوا تا شروع رسیدگی هیأت داوری بیش از یکسال به‌طول بیانجامد.

٤- نحوه رسیدگی هیأت داوری و صدور رای

بعد از طی مراحلی که گذشت و صدور گواهی عدم سازش از کمیته سازش که تا شش ماه از تاریخ صدور اعتبار دارد و ثبت الکترونیکی دادخواست[۲۶] توسط خواهان در سامانه و ارائه اوراق آن مطابق با شرایط مقرر (مواد ۱۲ و ۱۴ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸) و پرداخت هزینه داوری که در مواد ۲۴ ببعد مقرره اخیر آمده، هیأت موردنظر وارد رسیدگی می‌گردد. با توجه به اینکه مقنن در ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در خصوص رسیدگی داوران اختیاری به اختلافات مقرر داشته: «رأی داور

۲۶- شرایط و جزئیات دادخواست مزبور در مواد ۱۵ و ۱۶ و موارد رد و توقیف دادخواست در مواد ۲۱ ببعد همان مصوبه آمده است.

باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد.» و از آنجایی که برای عدم مخالفت با «قوانین موجد حق» یا به تعبیر یکی از اساتید (شمس، ۱۳۸۵، ۵۶۶/۳) «قوانین تعیین‌کننده»[۲۷] نیاز به رسیدگی ماهوی می‌باشد، لذا در خصوص رسیدگی هیأت داوری بازار اوراق بهادار نیز، اعم از اینکه ماهیت آن را مشابه داوری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی بدانیم یا یکی از مراجع قضاوتی تلقی نماییم، رسیدگی ماهوی نیاز است. علاوه بر این، با توجه به اینکه هیأت مزبور یک مرجع اختصاصی محسوب و یکی از فلسفه‌های ایجادی آن نیاز به تخصص در رسیدگی به پرونده‌های موضوع بازار سرمایه می‌باشد لذا رسیدگی آن ماهوی بوده نه شکلی آن‌گونه که در خصوص دیوان عالی کشور مقرر شده و نیاز به ورود به اصل موضوع مورد اختلاف و بررسی اسناد و مدارک و ادله طرفین و لحاظ مقررات مرتبط با بازار سرمایه و سایر قوانین و صدور رای مقتضی دارد و این رای نیز علیرغم سکوت قانون بازار مصوب ۱۳۸۴، با توجه به وحدت ملاک با اصول یکصدوشصت-وششم، یکصدوشصت‌وهفتم قانون اساسی، بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۲ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصول موردنظر و بر مبنای ادله ارائه شده بوده و دارای اعتبار امر مختومه می‌باشد. همچنین گفته شده؛ تشکیل جلسه رسیدگی برای هیأت داوری ضروری است. زیرا رعایت اصول دادرسی، مانند اصل تناظر[۲۸] و حق دفاع و رسیدگی به ادله و اظهارات طرفین و استماع شهادت شهود و غیره نیاز به تشکیل جلسه دارد و بنظر می‌رسد که نمی‌توان بدون دعوت طرفین اختلاف به جلسه رسیدگی و استماع نظرات آنان، اقدام به صدور رای کرد. این موضوع در خصوص صلاحیت‌هایی که در خصوص هیأت مدیره بورس و سازمان برای رسیدگی به اختلافات وجود دارد، نیز صادق می‌باشد (رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۲۴۵).

یکی از ایرادات وارد بر قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴ اینکه صرفاً به بیان کلیاتی راجع به هیأت داوری از جمله ترکیب آن و نحوه اجرای آراء و اجباری بودن مراجعه به داوری اکتفا نموده و سخنی از آیین رسیدگی این هیأت به میان نیاورده است. البته اخیرا آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۱۴ توسط سازمان بورس تصویب شده که شایان توجه بوده اما این امر نافی لزوم توجه به مقررات عام قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به عنوان قانون مادر شکلی در حوزه اختلافات مدنی، در کنار قانون بازار و مقررات ماهوی دیگر نیست. چنانکه در رویه عملی نیز آن هیأت همین‌گونه است. برخی از حقوقدانان نیز معتقدند برخی از قواعد آن قانون جزء اصول بنیادین دادرسی هستند

۲۷- قوانین یا حقوق تعیین‌کننده آن دسته از قواعد و مقررات حقوقی است که حقوق و تعهدات اشخاص و حدود آن را تعیین می‌نماید. در مقابل، حقوق تضمین‌کننده وجود دارد که به مقررات دادرسی گفته می‌شود و می‌تواند متمم قواعد دسته نخست باشد (شمس، ۱۳۸۴، ۱۸/۱).

۲۸- اصل تناظر که یکی از اصول بنیادین حاکم بر انواع دادرسی‌ها اعم از مدنی، کیفری، اداری و انضباطی و تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی، واخواهی، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی می‌باشد، معادل زبان انگلیسی آن «Principle of Contradicition» و معادل زبان فرانسه آن « Le principe de contradiction» است. حقوقدانان عباراتی چون «اصل ترافعی»، «ترافعی بودن»، «تعادل ترافعی»، «اصل تقابلی»، «تعارضی بودن»، «اصل طرفینی بودن دادرسی»، «اصل مجادله قضایی» و «اصل حق استماع شدن» را نیز در توصیف آن بکار برده‌اند (زراعت و اشرافی، ۱۳۹۷، ۱۳؛ حیدری، ۱۳۹۶، ۸۵). این اصل به معنای دادن فرصت برابر اظهار و دفاع به تمامی اصحاب دعوا می‌باشد (السان و ضرونی، ۱۳۹۷، ۹۵).

و بدون هرگونه تصریحی نیز هیأت داوری باید به آنها پایبند باشد. مانند: اصول تناظر، حق دفاع، بی‌طرفی داور، عدم تحصیل دلیل و مستدل بودن رای هیأت (سلطانی، ۱۳۹۵، ۳۴۸-۳۴۷).[۲۹]

مساله‌ای که در این قسمت مطرح می‌شود اینکه نحوه رای‌گیری برای صدور رای در هیأت داوری چگونه می‌باشد؟ در پاسخ؛ اگرچه آنچه که در بادی امر به ذهن می‌رسد اینکه با توجه به حضور ۳ عضو در هیأت داوری، نظر اکثریت ملاک عمل باشد و در صورتی که دو عضو از سه عضو موافق رایی باشند، همان ملاک عمل خواهد بود و اگرچه نماینده قوه قضائیه ریاست آن را بر عهده دارد، ولی وی نیز به مانند بقیه اعضا دارای یک رای بوده و نقشی برابر دارد. چنانکه در تبصره ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۱ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ پیش‌بینی شده است. حقوق کشور بحرین به این شکل عمل نموده و در بورس اوراق بهادار این کشور صدور رای کمیته داوری با نظر اکثریت اعضاء امکان‌پذیر است خواه عضو قضایی در اقلیت یا اکثریت قرار بگیرد (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۶۲). ایراد وارد بر این نظر این می‌باشد که اولا مواد اخیر مربوط به داوری اختیاری است که ماهیت آن متفاوت از هیأت داوری بازار اوراق بهادار می‌باشد و برخلاف هیأت اخیر، در آن داوری‌ها، قاضی جزء اشخاص رسیدگی‌کننده به اختلاف نیست. ثانیا حالتی را تصور نمایید که نماینده قوه قضائیه معتقد به یک نظر و دو عضو دیگر با وی مخالف باشند، در این صورت وفق نظر فوق باید نظر دو شخص غیرقاضی ملاک عمل قرار گیرد در حالی که آن دو شخص حتی اگر در زمینه اقتصادی صاحب‌نظر باشند، اما از دنیای حقوق و قضاوت بی‌بهره هستند لذا ممکن است نتیجه‌گیری آنها غیرصحیح و مضر به حال شخصی باشد. علاوه بر این، با توجه به اینکه دو عضو موردنظر به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا انتخاب می‌شوند و از سازمان حقوق دریافت می‌کنند، لذا استقلال آنها محل مناقشه است. مطالعه سوابق قانونگذاری کشورمان نیز این موضوع را تأیید می‌نماید که نظر قاضی در هیأت‌های دارای چند عضو با تخصص‌های مختلف ارجحیت دارد و این ترجیح از رویکرد قانونگذار به جایگاه قانونی قضات و علم و تخصص آنان در امر قضاوت و دقت آنها در بررسی ادله و صدور رای ناشی می‌شود. بنابراین همانگونه که مولفین بیان داشته‌اند؛ صدور رای در هیأت داوری باید با نظر موافق عضو قضایی باشد و اگر عضو قضایی در اقلیت با دو عضو مالی و اقتصادی قرار گرفت، از نظر دو عضو علی‌البدل دیگر برای بررسی پرونده و اعلام نظر استفاده می‌گردد که در این صورت نظریه و رای یک نفر قاضی عضو هیأت و یک نفر دیگر از اعضا (اعم از اصلی و علی‌البدل) برای اعتبار و نفوذ رای ضروری می‌باشد و لذا از این دیدگاه اکثریتی معتبر است که عضو قاضی با آن همراه و هم عقیده باشد. پس نظر اکثریت بدون رای قاضی فاقد اعتبار است (سادات قریشی، ۱۳۹۵،

۲۹- اما در خصوص امکان یا عدم امکان صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت توسط هیأت داوری بین حقوقدانان اختلاف‌نظر بوده (سلطانی، ۱۳۹۵، ۳۴۹؛ رجب‌زاده اصطهباناتی، ۱۳۹۲، ۲۶۵؛ میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۹۰) اما تصمیم هیأت داوری به تاریخ ثبت ۱۳۸۹/۷/۲۵ در پرونده کلاسه ۸۹/۱۳هـ۶ به تجویز آن رای داده است. موضوعی که به حق مورد پذیرش پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور قرار گرفته و در ماده ۵۱ خود بیان داشته است: «هیأت داوری، در مواردی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد می‌تواند قرار تأمین دلیل، تأمین خواسته و یا دستور موقت صادر نماید. قرار و دستور صادره به موجب این ماده، در حکم قرار و دستور مراجع قضایی است.»

۱۱۷؛ سلطانی و خلیلی و سهرابی و فلاح تفتی، ۱۳۹۳، ۱۲۸). نظر اخیر مورد پذیرش آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ سازمان بورس نیز قرار گرفته و در ماده ۴۴ خود بیان می‌دارد: «جلسات رسیدگی هیأت، با حضور قاضی و دو عضو دیگر رسمیت می‌یابد. رای هیأت با نظر موافق قاضی و حداقل یک عضو دیگر صادر می‌شود. رای صادره جز در موارد اعاده دادرسی، اعتراض شخص ثالث و واخواهی قابل اعتراض نیست.» در پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور نقیصه موردنظر از قانون بازار رفع شده و در ماده ۵۰ خود بیان می‌دارد: «تصمیمات هیأت داوری با اکثریت آرا مشروط بر اینکه نظر موافق یک عضو قضایی در آن لحاظ شده باشد، معتبر است.» ماده ۷ آیین‌نامه هیأت داوری بورس موضوع مواد ۱۷ و ۱۸ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار تهران نیز این مطلب را تصریح نموده بود.

اهمیت ابلاغ رای هیأت داوری و چگونگی آن بر کسی پوشیده نمی‌باشد. موضوع مزبور همواره از مباحث مهم آیین دادرسی و جلوگیری از اطاله دادرسی بوده است. در این خصوص آیین‌نامه هیأت داوری بورس موضوع مواد ۱۷ و ۱۸ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار تهران در ماده ۹ خود بیان داشته بود: «ابلاغ احکام صادره توسط هیأت داوری، طبق مقررات آیین دادرسی مدنی است.» اما امروزه ماده ۲۹ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ که لازم‌الاجراست بیان داشته: «ابلاغ اوراق، اخطاریه‌ها و آراء با استفاده از روش‌های الکترونیکی از قبیل سامانه هیأت، کدال، ستان، رایانامه، نمابر، تلفن یا از طریق بورس منطقه‌ای، پست و یا هر روش دیگری که توام با ثبت قابل اعتماد سوابق باشد، امکان‌پذیر و معتبر است.» «پس از راه‌اندازی سامانه، کلیه ابلاغیه‌ها و اخطاریه‌های مرتبط با پرونده، از این طریق ارسال خواهد شد. ...» (ماده ۳۰ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری).

٤-١- قطعیت آرای هیأت داوری

در حالی که ماده ۱۸ قانون بورس مصوب ۱۳۴۵ به لازم‌الاجرا بودن رای هیأت داوری بورس بدون اعلام قطعی یا غیرقطعی بودن آن، اشاره داشت، تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴ آرای هیأت داوری را قطعی و لازم‌الاجراء دانسته است. علیرغم صراحت قانون اخیر در قطعیت آرای هیأت داوری، در خصوص امکان یا عدم امکان اعاده دادرسی و تجدیدنظرخواهی و اعتراض به رای هیأت مزبور بین حقوقدانان بحث و بررسی شده است. اما این مساله تا حدودی در پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور رفع و تبصره ۵ فوق‌الذکر اصلاح شده است. قسمت اول ماده ۴۸ پیش‌نویس مزبور بیان می‌دارد: «تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار به شرح زیر اصلاح و تبصره ۶ به ماده مزبور الحاق می‌شود: تبصره ۵- به غیر از آراء صادره توسط هیأت داوری در مورد آن دسته از دعاوی که مبلغ خواسته یا ارزش آن معادل یا کمتر از یک میلیارد ریال باشد، سایر احکام و قرارهای نهایی هیأت داوری برای اشخاص مقیم کشور ظرف بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ظرف یک ماه قابل تجدیدنظرخواهی نزد هیأت تجدیدنظر داوری می‌باشد. آراء صادره، قطعی و لازم‌الاجرا بوده و از طریق دوایر اجرای ثبت و اجرای احکام دادگاه‌ها اجرا می‌گردد.» ملاحظه می‌گردد که غیر از آراء

«آن دسته از دعاوی که مبلغ خواسته یا ارزش آن معادل یا کمتر از یک میلیارد ریال باشد»، سایر آراء هیأت داوری ظرف مهلت بیست روز و یک ماه قابل اعتراض نزد هیأت تجدیدنظر می‌باشد. اینکه برای آراء هیأت داوری حق اعتراض و تجدیدنظر قائل باشیم نکته مثبتی محسوب و در مصوبه جدید برعکس قانون فعلی بازار اوراق بهادار بدون منطق و علت خاصی، آراء مذکور را قطعی ندانسته است. ولی اگر آراء دسته اول نیز قابل اعتراض بود، مناسب‌تر بنظر می‌رسید چنانکه در دعاوی حقوقی فعلی که در صلاحیت شورای حل اختلاف و دادگاه حقوقی است، چنین بوده و وفق ماده ۲۷ قانون شوراهای حل اختلاف و ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ همه دعاوی مالی قابل اعتراض می‌باشد. نکته دیگر اینکه لازم است تا مهلت اعتراض اشخاص مقیم خارج همانند ماده ۳۳۶ قانون اخیر از یک ماه به دو ماه افزایش یابد تا حقوق احتمالی آنها تضییع نگردد. یکی دیگر از نقاط قوت پیش‌نویس اینکه هیأت تجدیدنظر داوری تشکیل داده که آنها هم متخصص محسوب و دارای اعضای بیشتری بوده و رسیدگی به اعتراضات به آراء هیأت بدوی داوری را در صلاحیت آنها دانسته که با توجه به لزوم داشتن تخصص برای رسیدگی به دعاوی بازار سرمایه، از نکات قابل تحسین این پیش‌نویس می‌باشد.

٤- ١- ١- اعاده دادرسی نسبت به آرای هیأت داوری

در خصوص اعاده دادرسی باید گفت؛ مواد ۴۲۶ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این امر اختصاص یافته که ویژه احکام مرجع قضایی است و چون از طرق فوق‌العاده شکایت از آرا می‌باشد، تنها نسبت به آرایی قابل طرح است که در قانون صریحا پیش‌بینی شده باشد (شمس، ۱۳۸۴، ۴۵۹/۲). همین مطلب بیانگر این است که اعاده دادرسی برخلاف اصل بوده و اصل بر این است که احکام قطعی لازم‌الاجرا بوده و قابل اعتراض نمی‌باشد. لذا با توجه به صراحت قانون بازار بر قطعی بودن آرای هیأت داوری و همچنین با توجه به عدم وجود الزام قانونی بر اجرای مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در انجام وظایف هیأت داوری، اگرچه در عمل از آن تبعیت می‌گردد و از طرف دیگر نظر به اینکه اعاده دادرسی ویژه احکام قطعی دادگاه‌هاست و هیأت داوری مطابق آنچه که بررسی گردید، مرجع قضایی محسوب نمی‌شود بلکه مرجع شبه‌قضایی است، لذا امکان اعاده دادرسی در مورد آرای هیأت داوری حتی در فرض وجود جهات اعاده دادرسی مذکور در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی وجود ندارد. در این صورت نیز اگر ماهیت داوری بازار اوراق بهادار را همان داوری اختیاری موضوع قانون آیین دادرسی می‌دانستیم، امکان ابطال آرای هیأت داوری بازار وفق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی وجود داشت. در راستای همین نظر است که اساتید بیان داشته‌اند: قابلیت اعاده دادرسی نسبت به آرای مراجع استثنایی مانند اداره ثبت با توجه به فوق‌العاده بودن این طریق شکایت وجود نداشته در حالی که همان ضروریاتی که پیش‌بینی اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه‌ها را ایجاب نموده، در مورد احکام این مراجع نیز، علی‌الاصول، وجود دارد. اما در حقوق فرانسه این‌گونه نبوده و در حقوق ایران نیز اصلاح مقررات آیین دادرسی مدنی به گونه‌ای که شامل تمام امور غیرکیفری در

تمام مراجع غیرکیفری گردد بسیار مناسب و حتی ضروری بنظر می‌رسد (شمس، ۱۳۸۴، ۴۶۲/۲-۴۶۱). از منظر مخالف می‌توان گفت که وقتی احکام قطعی دادگاه‌ها که صادرکننده آن قضات هستند در صورت وجود جهاتی قابل اعاده دادرسی می‌باشد تا حقوق احتمالی اشخاص حفظ و حق شخصی ضایع نگردد، آرای هیأت داوری که تنها یکی از سه عضو آن قاضی می‌باشد و اشخاص غیرقاضی نیز در صدور رای و اعلام نظر نقش دارند، به طریق اولی قابل اعاده دادرسی است. این نظر مورد پذیرش برخی محققین قرار گرفته و در این راستا، رای هیأت داوری را با رای دیوان بین‌المللی دادگستری لاهه و حکم مقرر در بند ۱ ماده ۶۱ اساسنامه آن تشبیه نموده، معتقدند که اگرچه رای هیأت داوری قابل تجدیدنظر نیست، اما قابل اعاده دادرسی می‌باشد (سوادکوهی، ۱۳۸۸، ۱۹). ماده ۵۰ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ نظر اخیر را برگزیده و مقرر داشته است: «آرای هیأت مطابق تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار و ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها اجرا می‌شود. با درخواست اعاده دادرسی یا واخواهی و صدور قرار قبولی آن، توقف اجرای رای، مطابق قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.»

٤- ١- ٢- تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آرای هیأت داوری

صرفنظر از اینکه ماده ۵۰ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸ به شرحی که گذشت، اعاده دادرسی و واخواهی نسبت به آرای هیأت داوری را پذیرفته که با توجه به صراحت قانون بازار قابل انتقاد بنظر رسیده و احتمال مخالفت آن با قانون مزبور نیز دور از ذهن نیست، مساله امکان یا عدم امکان تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آرای مزبور از مدتها قبل از موضوعات بحث‌برانگیز حقوقدانان بوده و نظریات مختلفی ارائه شده است. عده‌ای از محققان (قربانی لاچوانی، ۱۳۸۶، ۲۵۵-۲۵۴) معتقدند با توجه به تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار، نسبت به احکامی که از سوی هیأت داوری صادر می‌گردد به هیچ طریقی و در هیچ مرجعی نمی‌توان شکایت کرد. هیچ یک از طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از آرای محاکم اعم از واخواهی، پژوهش، اعاده دادرسی یا فرجام در مورد آرای هیأت داوری قابل اعمال نیست. اگرچه این امر منطقی نبوده و با توجه به گسترش صلاحیت هیأت داوری در قانون جدید مصوب ۱۳۸۴ برخلاف قانون سابق بر آن مصوب ۱۳۴۵، ممکن است در عمل ایجاد مشکل نماید، اما آنچه که از تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار قابل فهم می‌باشد، همانی است که بیان شد. محقق مزبور اضافه می‌نماید؛ نظر به اینکه هیأت داوری جزئی از سازمان بورس و اوراق بهادار است زیرا دبیرخانه آن در محل سازمان تشکیل می‌شود و بودجه آن نیز در قالب بودجه سازمان منظور و پرداخت می‌گردد و سازمان نیز مطابق قانون بازار اوراق بهادار نهاد عمومی غیردولتی معرفی شده، لذا آرای هیأت داوری قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری است. بطلان این نظر در حال حاضر با صدور رای وحدت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ بیش از پیش نمایان می‌باشد. چراکه به موجب این رای که در موارد مشابه لازم‌الاتباع است، حتی شکایات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار نیز در صلاحیت و شایستگی

شعب دیوان عدالت اداری قرار ندارد. مطالعه پاسخ به سوال ۳۵۶ در نشست قضات استان تهران و عقاید مختلف مطرح شده در آن نیز موید ادعای ما مبنی بر وجود اختلاف‌نظرات در موضوع موردبحث است.[۳۰]

برخی اساتید معتقدند استدلالاتی که به نفع قابل اعتراض بودن آرای هیأت داوری ذکر شده است عموما از عدم شناخت ماهیت این هیأت ناشی می‌شود. برخی نظرات رای هیأت داوری را با داوری مصطلح قانون آیین دادرسی مدنی مقایسه نموده و بدین لحاظ آن را قابل اعتراض دانسته‌اند و برخی دیگر با مقایسه هیأت داوری با مراجعی همچون کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری یا هیأت حل اختلاف کارگری و کارفرمایی، آرای این هیأت را قابل اعتراض دانسته‌اند. در حالی که هیأت داوری به عنوان مرجعی شبه‌قضایی از مصادیق هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌ها محسوب نمی‌شود. عده‌ای نیز به اشتباه تصمیمات هیأت داوری را که نهادی کاملا مستقل از سازمان بورس است با تصمیمات سازمان بورس خلط می‌نمایند و معتقدند از آنجا که نام سازمان بورس در «قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی» نیست، امکان اعتراض به تصمیمات هیأت داوری در دیوان عدالت وجود ندارد. معتقدان به این نظریه پیشنهاد می‌دهند با توجه به اینکه دادگستری مرجع عام رسیدگی به تظلمات است، امکان اعتراض به آرای هیأت داوری در محاکم عمومی وجود داشته باشد (سلطانی، ۱۳۹۵، ۳۵۱-۳۵۰).[۳۱]

۳۰- برای مطالعه بیشتر در این خصوص، رجوع کنید به: گزارش نشست قضایی استان: پاسخ به پرسش‌های ۳۵۲ تا ۳۵۸، ماهنامه قضاوت، شماره ۳۸، خرداد و تیر ۱۳۸۵، ص ۲۳ به بعد.

۳۱- در یکی از پرونده‌های منتهی به صدور رای در هیأت داوری، محکوم‌علیه به دادگاه عمومی تهران اعتراض و توقیف اجرای رای هیأت را خواسته بود. دادگاه با ملاحظه پرونده برخلاف آنچه که در بالا بیان شد، عمل نموده و قرار ذیل را صادر کرد: «شرکت کارگزاری ... با وکالت آقایان ... و ... دادخواستی به طرفیت آقای ... (محکوم له) به خواسته ابطال آرای داوری به شماره‌های ... و ... مورخ ۸۶/۹/۲۴ و ۸۶/۱۰/۳۰ تقدیم این دادگاه نموده و ضمن آن درخواست جلوگیری از اجرای آرای مزبور را نموده است. دادگاه صدور قرار توقیف اجرای آرای داوری مورد اشاره را منوط به تودیع تامین به مبلغ یک میلیارد و پانصد میلیون ریال در صندوق دادگستری نموده نظر به اینکه خواهان نسبت به تودیع تامین اقدام و قبض سپرده به شماره ... را پیوست پرونده نموده و نظر به محتویات پرونده و مستندات ابرازی، دادگاه با پذیرش درخواست خواهان به استناد ماده ۴۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ قرار توقف اجرای آرای داوری فوق‌الاشاره را تا پایان رسیدگی و صدور حکم قطعی راجع به اصل خواسته صادر می‌نماید.» واضح است قاضی محترم صادرکننده این قرار، داوری اختیاری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی را با این نهاد اختصاصی خلط کرده و بدین لحاظ در امری که صلاحیت ذاتی (چه بدوی و چه تجدیدنظر) ندارد، وارد رسیدگی شده و این تصمیم، خلاف قواعد آمره قانونی و نظم عمومی است و اعتبار صراحت قانونی را نیز زیر سوال می‌برد (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۶۸). در طرف مقابل، می‌توان به پرونده دیگری اشاره نمود که در آن، خواهان با طرح دعوی در هیأت داوری بازار اوراق بهادار درخواست بطلان معامله بورسی موردنظر را نمود. هیأت داوری یاد شده با رسیدگی به دعوی، ضمن صدور رای بر بطلان معامله بورسی موردنظر، رای صادره را قطعی و لازم‌الاجرا اعلام کرد. متعاقب اعلام رای محکوم‌علیه نسبت به آن در دادگاههای عمومی حقوقی تهران، اعتراض و درخواست اعلام بطلان آن را نمود. موضوع در شعبه ۲۱ حقوقی تهران مطرح گردید و شعبه یاد شده به موجب رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۸۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ به استناد تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار با اعلام «نظر به اینکه قانونگذار در تبصره ۵ ماده مذکور رای هیأت داوری را قطعی و لازم‌الاجرا دانسته است. بنابراین، اعتراض به رای هیأت مذکور مغایر قانون و استمداد به باب صلاحیت عام محاکم دادگستری، اجتهاد در مقابل نص است» دعوی را غیرقابل طرح دانسته و حکم به بطلان دعوی داد. شعبه ۱۵ دادگاه‌های تجدیدنظر تهران نیز در مقام تجدیدنظرخواهی به موجب رای شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۹۷ مورخ ۹۴/۷/۴ اعلام نمود «... و اینکه دادگاه بدوی به استدلال اینکه سهامی که از طریق بازار اوراق بهادار فروخته می‌شود مقررات حاکم بر این بازار از جمله تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، ساری و جاری است و تجدیدنظرخواه، ایراد و دلایلی که خدشه بر استدلال فوق وارد نماید اقامه ننموده‌اند»، رای بدوی را تأیید نمود (برای مطالعه بیشتر در این خصوص و نقد آرای مزبور، رجوع کنید به: شهنیایی، احمد، نقد رویه دادگاه‌ها مبنی بر عدم قابلیت اعتراض به آراء هیأت داوری بازار اوراق بهادار، فصلنامه رای: مطالعه آرای قضایی، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۹۴، ص ۷۴ به بعد).

بنظر برخی دیگر از محققین (سوادکوهی، ۱۳۸۸، ۱۹)، رویه عملی هیأت داوری (البته با توجه به نبودن آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۴ سازمان بورس) بر غیرقابل تجدیدنظر و اعتراض بودن آرای هیأت داوری است. علاوه بر دلایلی که بررسی شد، باید گفت؛ قانونگذار برخلاف ماده ۱۸ قانون سابق به قطعیت آراء اشاره کرده همچنین هیأت داوری یک مرجع تخصصی شبه‌قضایی برای رسیدگی به دعاوی بازار سرمایه و متشکل از قاضی منصوب قوه قضاییه و دو متخصص بازار سرمایه است. قابل اعتراض دانستن آرای این هیأت توسط قضات غیرمتخصص نقض غرض می‌باشد، زیرا هدف از ایجاد هیأت داوری رسیدگی سریع و دقیق به پرونده‌های مطروحه است و اعتراض به آراء امکان نیل به این هدف را از بین خواهد برد. اعتراض به آراء هنگامی امکان‌پذیر است که در قانون به صراحت پیش‌بینی شده باشد. نمونه این امر در قابلیت اعتراض به آرای هیأت داوری موضوع ماده ۲۳ برنامه سوم توسعه و آرای شورای رقابت (ماده ۶۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۰۳/۲۵) قابل ملاحظه است (سلطانی، ۱۳۹۵، ۳۵۱). در صورت تصویب نهایی پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور، بحث‌های فوق پایان خواهد یافت چرا که وفق ماده ۴۸ آن که بررسی گردید، قابلیت اعتراض آراء هیأت داوری در موارد خاصی پذیرفته شده و رسیدگی به این امر را در صلاحیت هیأت تجدید نظر داوری متشکل از ۵ عضو قرار داده است (ماده ۴۹ پیش‌نویس مزبور).

٤-۲- اجرای آرای هیأت داوری

تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار به مانند قسمت اخیر ماده ۱۸ قانون بورس مصوب ۱۳۴۵، اجرای آرای هیأت داوری را بر عهده اداره‌ها و دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک گذاشته است در حالی که ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸ اجرای آرای این هیأت را با اجرای احکام دادگاه‌ها دانسته که علت این تعارض مبهم می‌باشد و مشخص نیست که مقنن به چه سبب برای اجرای آرای یک هیأت داوری در دو قانون دو مرجع تعیین نموده است که این امر می‌تواند موجب اختلاف‌نظر و تفاوت در رویه‌ها گردد. قسمت اخیر ماده ۴۸ پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور نیز اختلافات مزبور را در خود جمع نموده و اجرای آراء داوری را با دایر اجرای ثبت و اجرای احکام دادگاهها دانسته است.

عده‌ای از نویسندگان اجرای آرای هیأت داوری از طریق اجرای ثبت را منطقی‌تر دانسته و بیان می‌دارند: اجرای رای داوری از طریق اجرای ثبت، به مراتب آسان‌تر و سریع‌تر بوده و از حمایت‌های بیشتری برخوردار است. اما در هر صورت امتثال از دستور قانونگذار در ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها و مراجعه به اجرای احکام دادگاه‌ها در موارد خاص موضوع این ماده، الزامی می‌باشد (رامین، ۱۳۹۲، ۲۴۷).

٤- ۲- ۱- اجرای ثبت

اجرای ثبت که برخلاف واحد اجرای احکام مدنی دادگاه‌ها بر اساس آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷ اصلاحی ۱۳۸۸ عمل نموده و قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در آن قابل استناد نمی‌باشد، به ادارات و دوایری اطلاق می‌شود که دارای رئیس و تعدادی مامور اجرا و کارمند دفتری است؛ مانند اداره اجرای ثبت تهران، دایره اجرای ثبت لار یا ... . اجرای سند لازم‌الاجرا در اجرای ثبت علی‌القاعده با صدور اجراییه انجام می‌شود؛ بدین معنی که پیش از آغاز اقدامات اجرایی (مانند بازداشت مال)، پس از اینکه متعهدله با تقدیم سند لازم‌الاجرای خود، درخواست اجرای آن را می‌کند، برگ چاپی مخصوص، که «ورقه اجراییه»، «اجراییه» یا «برگ اجرایی» خوانده می‌شود، باید تنظیم و امضا شده و به «متعهد»، به مفهوم اعم، ابلاغ گردد (شمس، ۱۳۹۷، ۱/۶۶-۶۵).

موضوع اجرای آرای هیأت داوری از طریق اجرای ثبت علاوه بر تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار، در آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷ برخلاف آیین نامه مشابه سابق بر آن مصوب ۱۳۵۵، پیش‌بینی شده بود و در ماده ۱۹۴ خود بیان می‌داشت:

«صدور اجرائیه نسبت به آرای داوری بورس اوراق بهادار وفق ماده ۱۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۱۰ آئین‌نامه اجرائی آن بعمل می‌آید.»

با توجه به اینکه در زمان تصویب آیین‌نامه موردبحث، قانون بورس مصوب ۱۳۴۵ و آیین‌نامه آن نسخ شده بود و به اشتباه در ماده ۱۹۴ مزبور از آن نام برده شد، لذا ماده اخیر از آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء در سال ۱۳۸۸ بدین ترتیب اصلاح گردید:

«صدور اجرائیه نسبت به آرای داوری بورس اوراق بهادار وفق تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ به عهده ادارات و دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد.»

از نظر عملی، رویه درخواست صدور اجرائیه نسبت به آرای هیأت داوری در اجرای ثبت چنین است که محکوم‌له فرم «تقاضانامه صدور اجرائیه» مربوط به اجرای ثبت را تکمیل می‌نماید و در این فرم شماره دادنامه هیأت داوری، مشخصات «محکوم‌به»، «محکوم‌علیه» و «محکوم‌له» ذکر و در صورتی که مالی از محکوم‌علیه سراغ دارد، با ذکر آن درخواست توقیف نماید. معمولا اجرای ثبت مفاد تنظیمی توسط محکوم‌له را برای دبیرخانه هیأت ارسال و درخواست تأییدیه می‌نماید. با تأیید مراتب توسط دبیرخانه، اجرای ثبت نسبت به اجرای مفاد آن مطابق آیین‌نامه مذکور اقدام می‌کند (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۸۵-۱۸۴).

٤- ۲- ۲- اجرای احکام دادگاه‌ها

همانطور که بیان شد، ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸ اجرای آرای این هیأت را بر عهده اجرای احکام دادگاه‌ها گذاشته است. که در این موارد خاص که توزیع و پرداخت سود مصوب می‌باشد، در اجرای آرای هیأت داوری،

قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ لازم‌الرعایا است. اجرای آراء و اسناد لازم‌الاجرایی که باید توسط تشکیلات اجرایی مدنی دادگستری اجرا شوند به عهده واحدی است که «واحد اجرای احکام مدنی» خوانده می‌شود (شمس، ۱۳۹۷، ۱۹۱/۱). که به موجب ماده ۳۴ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ اصلاحی ۱۳۹۵/۱/۲۲، امروزه به شکل متمرکز اداره و واحد متمرکز اجرای احکام مدنی ایجاد گردید. توقیف اموال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه در راستای اجرای آرای هیأت داوری نیز در صورت عدم اجرای اختیاری رای توسط محکوم‌علیه، مطابق قواعد عام مذکور در قانون اجرای احکام مدنی می‌باشد. همچنین لازم به ذکر است عدم اجرای اختیاری آرای هیأت داوری توسط فعال بازار که محکوم شده، علاوه بر اینکه منتج به اجرای اجباری آن می‌گردد، می‌تواند ضمانت‌اجراهای انضباطی نیز برای او دربرداشته باشد.[۳۲] نظامنامه داخلی بورس سوییس[۳۳] در خصوص دیوان داوری و صلاحیت آن مقرر کرده است: «به اختلافات بین فعالان بازار و بورس سوییس و اختلافات بین فعالان ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، به طور انحصاری و بدون حق تجدیدنظرخواهی در دیوان داوری مستقر در شهر زوریخ رسیدگی می‌شود.» در ماده ۸ این نظامنامه آمده بورس می‌تواند در صورتی که فعالان بازار، رویه‌ها، مقررات و یا آرای دیوان داوری را اجرا نکنند برای آنان ضمانت‌اجرا و جریمه اعمال نماید (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰، ۱۸۸).

۵- نتیجه‌گیری

ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ کشورمان فرآیند دو مرحله‌ای را برای رسیدگی به اختلافات مدنی حوزه بازار مزبور اعم از اینکه سبب دعوا عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد، پیش‌بینی و داوری اجباری اختلافات را در صورت عدم حصول سازش در کانونها مقرر داشته است. برخلاف دعاوی مدنی، رسیدگی به جرائم و تخلفات انضباطی حوزه بازار سرمایه در مراجع خاص خود رسیدگی شده و خارج از صلاحیت هیأت داوری بورس می‌باشد. برخلاف کشور ما که از زمان تصویب قانون بورس مصوب ۱۳۴۵، صلاحیت اجباری به هیأت داوری بورس به عنوان مرجعی شبه قضایی اعطا نموده و علت آن هم لزوم سرعت در رسیدگی و تخصصی بودن موضوع بوده، در نظام‌های حقوقی پیشرفته‌ای چون ایالات متحده آمریکا و فرانسه مرجع اختصاصی اجباری در زمینه رسیدگی به دعاوی بازار سرمایه یافت نمی‌شود. البته تنها رسیدگی به اختلافات اشخاصی مشمول قواعد فوق می‌شود که در ماده ۳۶ صدرالذکر ذکر شده و البته قید مهم دیگری هم که دارد اینکه؛ اختلافات مزبور باید ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها باشد. فعالیت مزبور بدین گونه تعریف شده است: «آن دسته از فعالیت‌هایی است که یا از حیث موضوع مقوله‌ای بورسی می‌باشد یا اینکه بتوان بسته به شخص، گرچه یک مرتبه هم از سوی او به وقوع پیوسته باشد، آن را واقعه‌ای بورسی به حساب آورد.»

۳۲- دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار در بند ۱۲ ماده ۵ تاخیر در پرداخت خسارت‌های مشخص شده طبق مقررات به ذینفعان را مستوجب مجازات انضباطی از نوع تذکر کتبی به کارگزار بدون درج در پرونده می‌داند.

33- SWX Swiss Exchange Rules of Procedure

اعطای صلاحیت اجباری به هیأت داوری بازار اوراق بهادار موجب می‌گردد که اگر شخصی برخلاف آن مبادرت به طرح دعوی در مرجع قضایی نماید، با قرار عدم صلاحیت مواجه شود ولی این امر نافی امکان تراضی طرفین جهت ارجاع اختلاف خود به داوری توافقی موضوع مواد ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به جهت فقدان منع قانونی، نمی‌باشد.

ماده ۳۷ قانون بازار هیأت داوری بورس را دارای سه عضو اصلی دانسته که یک عضو هیأت توسط رئیس قوه قضاییه از بین قضات باتجربه و دو عضو از بین صاحب‌نظران در زمینه‌های اقتصادی و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلافات رسیدگی و ریاست هیأت نیز با عضو منصوب قوه قضاییه است (تبصره ۱ ماده ۳۷ قانون بازار). اعضای علی‌البدل نیز به همین شکل انتخاب تا در صورت غیبت عضو اصلی مربوط در هیأت داوری شرکت نمایند. وفق تبصره ۲ ماده ۳۷ قانون بازار ۱۳۸۴، مدت ماموریت همه اعضا اعم از اصلی و علی‌البدل دو ساله بوده که تا دو دوره قابل تمدید است.

صلاحیت اصلی و اولیه هیأت داوری را ماده ۳۶ قانون بازار مورد توجه قرار داده و از مواد ۱۵ قانون توسعه ابزارها که صلاحیت رسیدگی به دعاوی عدم پرداخت سود توسط ناشران اوراق بهادار را به این هیأت داده، ماده ۴۳ قانون بازار که هیأت داوری را صالح به رسیدگی دعاوی ناشی از عرضه اولیه دانسته، به عنوان صلاحیت‌های اضافی یا ثانویه یاد می‌شود. از جمله ایرادات وارد بر قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴ اینکه؛ صرفاً به بیان کلیاتی راجع به هیأت داوری از جمله ترکیب آن و نحوه اجرای آراء و اجباری بودن مراجعه به داوری اکتفا نموده و سخنی از آیین رسیدگی این هیأت به میان نیاورده، که این امر در حال حاضر با مقرره اخیر التصویب آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۴ سازمان بورس جبران شده است. البته مقررات عام آیین دادرسی مدنی نیز همچنان لازم‌الاتباع می‌باشد.

علیرغم اینکه تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴ آرای هیأت داوری را قطعی و لازم‌الاجراء دانسته و اجرای آن بر عهده اداره ثبت و اجرای احکام دادگاه‌ها (ماده ۱۵ قانون توسعه ابزارها) قرار داده، در خصوص امکان یا عدم امکان اعاده دادرسی و تجدیدنظرخواهی و اعتراض به رای هیأت مزبور اختلاف‌نظر وجود دارد که به عقیده ما علیرغم وجود ماده ۵۰ آیین رسیدگی به اختلافات در هیأت داوری، به جهت تصریح قانون بازار، عدم امکان اعاده دادرسی و تجدیدنظرخواهی و اعتراض به رای هیأت داوری با توجه به صراحت قانون فوق منطقی‌تر بنظر می‌رسد و با توجه به رای وحدت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخه ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ آرای هیأت داوری قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری نیز نمی‌باشد.

با توجه به بررسی پیش‌نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور در مقاله، علاوه بر نقاط قوتی که بیان شد و نیازی به تکرار آن نیست، نکات پیشنهادی چندی ارائه گردید. از جمله:

۱ – نیازی به تصریح تبصره ماده ۳۱ پیش‌نویس نبوده و بدون آن نیز رسیدگی به اختلافات بین اشخاص تحت نظارت و سازمان حسابرسی یا جامعه حسابداران رسمی در صلاحیت هیأت داوری است چرا که اشخاص مزبور نیز جزو «سایر اشخاص ذی‌ربط» مذکور در ماده ۳۶ قانون بازار قرار می‌گیرند.

۲ – قطعی دانستن رای هیأت داوری در تبصره فوق از پیش‌نویس منطقی بنظر نمی‌رسد و لازم است به مانند ماده ۴۸ این پیش‌نویس رای مزبور نیز قابل اعتراض باشد تا حقوق احتمالی اشخاص حفظ گردد.

۳ – علیرغم ایرادات وارد بر ماده ۳۷ قانون بازار در اعلام ترکیب هیأت داوری که بررسی گردید، این موضوع در پیش‌نویس موردنظر نیز تکرار و تبصره ۶ ماده ۴۸ پیش‌نویس ترکیب هیأت داوری را به مانند قانون بازار دانسته که لازم است تغییر یافته و همانند ترکیب اعلامی اعضای هیأت تجدیدنظر مذکور در ماده ۴۹ پیش‌نویس کم‌نقص‌تر گردد.

۴ – تبصره ۵ ماده ۴۸ پیش‌نویس نیز به اصلاحاتی نیاز دارد. از جمله: اختصاص قابلیت اعتراض آراء هیأت داوری تنها نسبت به برخی از آنها قابل انتقاد بوده و باید همانند دعاوی حقوقی فعلی که در صلاحیت شورای حل اختلاف و دادگاه حقوقی است، همه آنها قابل اعتراض باشد تا تا حقوق احتمالی محکوم‌علیه حفظ شود.

۵ – نکته دیگر در خصوص تبصره اخیر از ماده ۴۸ اینکه دادن مهلت اعتراض یک ماهه به اشخاص مقیم خارج با توجه به پیچیدگی پرونده‌هایی که در هیأت داوری رسیدگی می‌شود، کم بنظر می‌رسد و باید همانند ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی این مهلت از یک ماه به دو ماه افزایش یابد.

منابع و مآخذ

۱- السان، مصطفی و ضرونی، داریوش. (۱۳۹۷). «جایگاه اصل تناظر و حق تجدیدنظرخواهی در نظام دادرسی مالیاتی ایران»، پژوهشنامه مالیات، شماره سی‌ونهم (مسلسل ۸۷).

۲- باقری، محمود. (۱۳۸۷). «قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸.

۳- جلالیان، عسکر و شریفی، وحید. (۱۳۹۳). نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات در بورس ایران، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ اول.

۴- حیدری، سیروس. (۱۳۹۶). «اصل تناظر در دادرسی اداری با تاکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم.

۵- رامین، محمدعلی. (۱۳۹۲). حل‌وفصل اختلافات در بازار سرمایه، تهران، انتشارات بورس وابسته به شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ اول.

۶- رجب‌زاده اصطهباناتی، علیرضا. (۱۳۹۲). ماهیت حقوقی و روش‌های حل‌وفصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، تهران، انتشارات بورس، چاپ اول.

۷- زراعت، عباس و اشرافی، محمود. (۱۳۹۷). «اصل ترافعی بودن محاکمات کیفری در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادودوم، شماره یکصدویکم.

۸- سادات قریشی، ریحانه. (۱۳۹۵). حل‌وفصل اختلافات حرفه‌ای کارگزاران بورس، با مقدمه دکتر ابراهیم دلشاد، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.

۹- سلطانی، محمد. (۱۳۹۵). حقوق بازار سرمایه، تهران، انتشارات سمت و دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.

۱۰- سلطانی، محمد. (۱۳۹۲). «صلاحیت هیات داوری موضوع قانون بازار اوراق بهادار»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۱۵۳.

۱۱- سلطانی، محمد و خلیلی، مرضیه و سهرابی، لیلا و فلاح تفتی، زینب. (۱۳۹۳). بایسته‌های حقوق بازار سرمایه (اصول)، تهران، انتشارات بورس، چاپ دوم.

۱۲- سوادکوهی، سام. (۱۳۸۸). هیات داوری بازار اوراق بهادار، تهران، انتشارات شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ دوم.

۱۳- سیدی، جواد. (۱۳۹۲). درآمدی بر قابلیت ارجاع در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات جنگل- جاودانه، چاپ اول.

۱۴- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، تهران، انتشارات دراک، چاپ دهم، ویرایش جدید.

۱۵- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ نهم.

۱۶- شمس، عبدالله. (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ پنجم.

۱۷- شمس، عبدالله. (۱۳۹۷). اجرای احکام مدنی. جلد نخست، تهران، انتشارات دراک، چاپ نخست.
۱۸- شهنیایی، احمد. (۱۳۹۴). «نقد رویه دادگاه‌ها مبنی بر عدم قابلیت اعتراض به آراء هیات داوری بازار اوراق بهادار»، فصلنامه رای: مطالعه آرای قضایی، شماره ۱۱.
۱۹- صادقی، محمد و صادقی مقدم، محمدحسن و صالحی، علی‌اصغر. (۱۳۹۴). «مرجع صلاحیت‌دار حل اختلاف در بازار سرمایه ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲.
۲۰- طباطبائی‌نژاد، سید محمد. (۱۳۹۴). «داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره؛ مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱.
۲۱- عبدی‌پور، ابراهیم و پارساپور، محمدباقر و رجب‌زاده، علیرضا. (۱۳۸۹). «ماهیت حقوقی و صلاحیتهای هیات داوری بازار اوراق بهادار»، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۷.
۲۲- عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات راه رشد، چاپ اول.
۲۳- قاضی (شریعت پناهی)، ابوالفضل. (۱۳۸۴). بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ نوزدهم.
۲۴- قربانی لاچوانی، مجید. (۱۳۸۶). نظام حقوقی بازار اوراق بهادار ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، استاد راهنما: دکتر مرتضی نصیری، استاد مشاور: دکتر محمد عیسائی تفرشی، رساله دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی.
۲۵- گزارش نشست قضایی استان: پاسخ به پرسش‌های ۳۵۲ تا ۳۵۸. (۱۳۸۵). ماهنامه قضاوت، شماره ۳۸.
۲۶- معین، محمد. (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی معین (دوره دو جلدی)، جلد اول، تهران، انتشارات ادنا، چاپ چهارم.
۲۷- موحدیان، غلامرضا. (۱۳۹۱). آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی، تهران: انتشارات فکرسازان، چاپ اول.
۲۸- میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۹۰). حقوق بازار اوراق بهادار بخش اختلافات، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۲۹- نورانی مقدم، سید یونس و عیوضی، اعظم. (۱۳۹۵). «انواع دعاوی و شیوه‌های رسیدگی در بازار سرمایه ایران و آمریکا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱.
۳۰- هادی، سولماز و حاجی‌پور، مرتضی. (۱۳۹۵). «بررسی شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱.
۳۱- هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۷). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیستم.
۳۲- یمرلی، صالح. (۱۳۸۹). «داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار»، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۷.
33- C. Reif, Linda (1990-1991). Conciliation As A Mechanism For The Resolution Of International Economic And Business Disputes, Fordham International Law JournAL, Vol. 14:578.
34- Devaraja, Dr. T.S and Hiremat, Kusuma Y.G (2018). Procedural Fairness of Arbitration Process in Indian Capital Market, IOSR Journal of Business and Management, Vol. 20, Issue 1. Ver. VI, January.

35- Dominic Nwankwo, Okechukwu and Obikeze, Nnamdi and G. Akam, Uche (2012). Alternative/Appropriate Dispute (Conflict) Resolution (Adr): The Psychological Facilitators, Research Journal in Organizational Psychology & Educational Studies.
36- Fells, Ray (2016). Effective Negotiation, 3rd Edition, University of Western Australia, Perth.
37- H. Mnookin, Robert (1998). Alternative Dispute Resolution, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series, Harvard Law School, NELLCO Legal Scholarship Repository, Paper 232.
38- Jalili, Mahir (1975). International Arbitration - Scherk v. Alberto-Culver Co., The Exemption of International Contracts from the WilkoDoctrine Voiding Agreements to Arbitrate Securities Disputes, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 6, Issue 3, Article 10.
39- I. Gross, Jill (2016). The Historical Basis of Securities Arbitration as an Investor Protection Mechanism, Journal Of Dispute Resolution, No. 1, Issue 1, Article 11.
40- Lenhof, Arthur (1964). International Law And Rules On International Jurisdiction, Cornell Law Quarterly, Vol. 50, Article 2, Issue 1.
41- T. Guzman, Andrew (2000). Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration And Mandatory Rules, Duke Law Journal, Vol. 49:1279.

Enforced Arbitration Review of Securities Market Disputes with a Look at Arbitration Boards (Analysis of Article 36 of the Islamic Republic of Iran Securities Market Act, 2005) and a draft law on promoting the country's capital market system

Abbas Ghasemi Hamed[34]
Yousef Barari Chenari[35]
Mojtaba Jahanian[36]

Abstract:
The legislator of our country, under Article 36 of the Securities Market Act of 2005, has put the jurisdiction of the arbitration committee to deal with disputes between capital market actors if they fail to reach agreement in the relevant committees Which, pursuant to Article 37 of the same three-member law, which one member was elected by the President of the Judiciary and two other upon the recommendation of the Organization and approved by the Council, was not based on the consent of the parties, contrary to common law and common law. This is mandatory jurisdiction. Therefore, the parties do not have the right to agree to the contrary and to file a lawsuit with the judicial authorities and, if so, the requested authority will be disqualified. These disputes, which are subject to the mandatory jurisdiction of the arbitral tribunal, merely involve civil litigation (not disciplinary offenses) and Apart from Article 36 of the Market Law, which expresses the core competence of the Arbitration Panel, the provisions of the 43 recent laws and the 15 instruments of law development are also worth noting. In spite of the legislator's silence on the rules governing the formulation and adjudication of a stock exchange arbitration panel, compliance with the general rules of civil procedure is recommended On the basis of which the Board has examined and issued the order That, notwithstanding Note 5 of Article 37 of the Market Code, definitive and enforceable and enforced by the enforcement and enforcement of court rulings (Article 15 of the Devel- opment Act), concerning the ability or inability of a court to reopen and appeal Scholars disagree. Of course, recently, the procedure for dealing with disputes in the Arbitration Board of Market Law dated 14/5/1398 has been approved by the Stock Exchange.

Keywords: Arbitration Board, Securities Market, Mandatory Jurisdiction, Conciliation Committee, Civil Disputes.
JEL Classification: K22

34. Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
35. PhD Student in Private Law, Shahid Beheshti University (Corresponding Author). Bararіy@yahoo.com
52. PhD Student in Private Law, Kharazmi University, Tehran, Iran.