Archive of SID

فصلنامه بین المللی قانون یار
License Number: 78864 Article Cod: 2018Y3N8A30 ISSN-P: 2538-3701

بررسی داوری به عنوان یکی از طرق غیرقضایی حل و فصل اختلافات

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۱۲)

مریم نادعلی

چکیده

انسان موجودی اجتماعی و همواره ناگزیر بوده است که در میان سایر همنوعان خود ادامه حیات دهد اگر آدمی توانسته است دریاها و اقیانوس‌ها را درنوردد، فضا را بپیماید، طبیعت را مهار نماید و روز به روز با پیشرفت علوم و فنون چهره جدیدی به زندگی ببخشد و یافته‌ها و ساخته‌های حیرت‌انگیزتری عرضه نماید همه در سایه ارتباط و همفکری و همکاری افراد بشری با هم به دست آمده است. اما این روابط اجتماعی و زندگی افراد بشری در کنار یکدیگر، در عین حال که عامل رشد و پیشرفت انسان‌ها بوده است باعث گردیده است که بین منافع و حقوق آنها تعارض و تزاحم به وجود آید و همین امر به ایجاد دعوا و اختلاف بین افراد بشر منجر شده است. بدین سان از دیرباز، دعوا و اختلاف در جوامع بشری وجود داشته است و برای حل این نزاع‌ها نیز روش‌ها و راه حل‌هایی وجود داشته است که در هر عصر و زمانی تغییر و تکامل یافته است. در زمان ما اختلافات گستردگی، تنوع و پیچیدگی بیشتری یافته است، از یک سو افزایش جمعیت و نزدیکی و ارتباط بیشتر اشخاص با یکدیگر که به کمک وسایل ارتباطی جدید کره خاکی همچون دهکده‌ای کوچک در دسترس آنها قرار داده دامنه اختلافات را وسیع‌تر کرده است از سوی دیگر امروزه در کنار اشخاص طبیعی، اتحاد سرمایه‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات بزرگی (اشخاص حقوقی) را شکل داده است که گاه گستره فعالیت خود را بدون توجه به ملیت به قلمرو چند کشور و حتی در سطح جهانی گسترش داده‌اند و به افزایش اختلافات و پیچیدگی بیشتر آنها کمک کرده‌اند. وانگهی تجارت نیز از حالت سنتی خود خارج شده و روابط بازرگانی به منظور تسهیل و سرعت روابط و بالا برده امکان رقابت تحویل یافته است.

واژگان کلیدی: داوری، حل و فصل اختلافات، حقوق بین الملل

www.SID.ir

Archive of SID

بخش اول: کلیات

از دیدگاهی داوری قضاوت است و جنبه دادگاهی دارد که روشی است برای حل و رفع اختلافات که در این خصوص تصمیم داور دارای خصیصه‌ای مختوم است و دیگر قابل رسیدگی مجدد توسط یک مرجع قضایی یا داوری نیست و رای داور برای طرفین لازم‌الاتباع است. البته باید دانست این امر مختوم بدان معنی نیست که رای داوری قابل تغییر نباشد، اما موارد تغییر محدود است به: یکی تفسیر رای از جانب مرجع داوری صادر کننده رای و دیگر تجدید نظر در رای چنانچه در قرار حکمیت این امر پیش‌بینی شده باشد. از دیدگاهی دیگر داوری جنبه قراردادی دارد در اینجا اختیار و قدرت داور ناشی از اراده طرفین است که نسبت به موضوع داوری توافق کرده‌اند. باید دانست چنانچه هر طریقی توسط قانون یا دادگاه جهت حل اختلاف به طرفین تحمیل شود دیگر موضوع تلقی نمی‌شود و دیگر داوری با قضاوت توسط داوران و قضات دولتی متفاوت است چرا که در نظام‌های حقوقی جهان قضات دارای صلاحیت‌های اصلی و ذاتی می‌باشند و قضات جزئی از حاکمیت هستند در حالی که داوری امر استثنایی است و طرفین با اراده آزاد باید بر آن توافق کرده باشند.[1] در داوری موردی یا اختصاصی همان گونه که از نامش پیداست، ساختار داوری و چگونگی برگزاری آن مختص به دعوا و مورد مطروحه می‌باشد و با توافق طرفین و متناسب با دعوای آنها تعیین می‌شود. این داوری تنها در خصوص آن دعوا می‌باشد و پس از پایان داوری، ساختار و قالب آن در پرونده مربوطه ضبط و بایگانی می‌شود و به طور معمول نیز در مورد یا دعوای دیگری قابل استفاده نیست. در این نوع داوری طرفین چگونگی اجرای تمامی مراحل داوری از شروع تا صدور رای را پیش‌بینی می‌کنند. به عبارت دیگر طرفین یا قواعد شکلی مربوط به مراحل مختلف رسیدگی را خود طراحی و تدوین می‌کنند یا از قواعد داوری‌های موجود به عاریه می‌گیرند.این قواعد شامل آیین یا تشریفات داوری، تعداد داوران و چگونگی تعیین یا نصب آنها، ترتیب ارایه مدارک و شهادت شهود، چگونگی زمان‌بندی برای اداره و اجرای داوری و سایر موارد لازم برای بازتاب خصوصیات قرارداد موضوع دعوی خواهد بود.در برخی موارد که

[1]. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

www.SID.ir

Archive of SID

طرفین، داوری را برای حل اختلاف خود انتخاب می‌کنند، جزییات ساختار و چگونگی برگزاری این داوری را تعیین نمی‌کنند یا این که برای مثال تنها محل برگزاری را مشخص می‌نمایند. در چنین حالتی که طرفین در مورد نوع داوری سکوت کرده‌اند، داوری به شکل موردی خواهد بود. گر چه به طور معمول قانون یا قواعد داوری محل داوری باید اعمال گردد تا جزییات و چگونگی برگزاری داوری معین شود. خصوصیت ویژه‌ای نوع داوری ان است که از همه سازمان‌های داوری مستقل است و قواعدی که طرفین تعیین می‌کنند درباره همان دعوا و بین همان طرفین خواهد بود. قواعدی که طرفین در این نوع داوری مشخص می‌کنند با وجود اختلافات بین خود آنها، به عمل در می‌آیند و پس از پایان داوری و صدور رای نیز از بین می‌روند. در داوری موردی سازمان یا موسسه داوری وجود ندارد که روش تشکیل و کنترل جریان داوری مختص به خود را داشته باشد. به این دلیل، در این نوع داوری طرفین از نهایت انعطاف‌پذیری در توافق و تعیین جنبه‌های شکلی برخوردارند. این اختیار و آزادی تنها تابع قواعد آمره قانون محل داوری می‌باشد.

بخش دوم: مزایای داوری موردی

ممکن است طرفین به دلیل این که داوری موردی برای دعوای آنها مناسب‌تر از داوری سازمانی است، آن را برگزینند. در مواردی که دعوا بین طرفین رخ داده و موجود است گزینش داوری موردی معمول و رایج‌تر می‌باشد، زیرا در این وضعیت نیازمندی‌های رسیدگی داوری به وضوح برای طرفین مشخص بوده و بر اساس آنها قواعد داوری دعوای خود را تنظیم خواهند کرد، گر چه در این مرحله احتمال رسیدن به توافق سریع کم می‌باشد. این نوع داوری دارای ویژگی‌ها و مزایای زیر می‌باشد:

اول: به طور کلی در جایی که طرفین برای حل و فصل اختلافات خود از طریق داوری به توافق می‌رسند داوری موردی در نظر است، مگر این که آنها بر داوری سازمانی تصریح نمایند. در جایی که طرفین نسبت به انتخاب سازمان داوری نظرات متفاوتی داشته باشند، به طور معمول داوری موردی وجه‌المصالحه قرار می‌گیرد.

دوم: در این نوع داوری طرفین بر روش و آیین داوری کنترل داشته و مایل نیستند که این امور از داوری آنها تحت نظارت یا کنترل اداری سازمانی خاص قرار گیرد.

www.SID.ir

Archive of SID

سوم: داوری موردی به طور معمول در اختلافاتی که یک طرف آن دولت یا سازمان‌های دولتی می‌باشند، به کار گرفته می‌شود. در بیشتر موارد نهادهای حکومتی تمایل ندارند که دعوای خود را به مسئولان یک سازمان داوری احاله دهند و آن را خلاف منزلت حاکمیتی یا تنزل ارزش حاکمیتی می‌دانند. این تلقی ناشی از بی‌طرف یا خنثی ندانستن سازمان داوری خاص یا محلی است که داوری سازمانی در آنجا قرار دارد. برخی دولت‌ها به طور کلی ترجیح می‌دهند که یک روش موردی مستقل برای داوری دعوا یا دعاوی خود ایجاد کنند که به این طریق حداکثر درجه اطمینان را از لحاظ غیر ملی بودن ایجاد کند و بر حاکمیت آنها کمترین تاثیر را داشته باشند.

چهارم: در داوری موردی، چون خود طرفین جریان آن را کنترل می‌کنند، می‌تواند کم هزینه‌تر از داوری سازمانی باشد، به ویژه آن که هزینه‌های خدمات داوری سازمانی در داوری موردی یا وجود ندارد یا بسیار کم است و همچنین حق‌الزحمه داوران به طور معمول توافقی است و ممکن است به کمتر از نرخ داوری سازمانی توافق شود.

بند اول: داوری سازمانی و مزایای آن

در صحنه بین‌المللی سازمان‌ها یا موسسات داوری بین‌المللی بسیاری وجود دارد که به امر داوری می‌پردازند. در سال‌های کنونی شمار سازمان‌های جدید در سراسر جهان بسیار زیاد بوده است. افزون بر نهادهای سنتی و موجود، بسیاری از کشورها و مراکز عمده تجاری سازمان‌هایی را تاسیس نموده‌اند که خدمات داوری ارایه می‌نمایند. این سازمان‌ها به طور معمول قواعد داوری خاص خود را دارند یا ویژه خدمات داوری هستند یا بخشی از فعالیت‌ها و وظایف آنها داوری می‌باشد و به حسب ساختار سازمانی خود در اداره داوری نقش دارند و ان را تسهیل می-کنند.داوری سازمانی در جایی است که طرفین توافق می‌کنند داوری اختلاف آنها توسط یا تحت نظارت یک سازمان داوری موجود برگزار شود یا توسط آن سازمان کنترل، اداره یا مدیریت شود.نخستین موضوع برای طرفین قرارداد این است که یک سازمان داوری مناسب برای قرارداد یا دعوای خاصشان انتخاب کنند. به عنوان مثال در دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری که یک دولت طرف دعوا است، داوری ایکسید می‌تواند مناسب‌تر باشد یا برای داوری دعوایی که مربوط به یک منطقه خاص جغرافیایی می‌شود، سازمان داوری منطقه‌ای موجود در آن بخش جغرافیایی ترجیح

www.SID.ir

Archive of SID

داده خواهد شد. در بیشتر موارد طرفین سازمان داوری را بدون آگاهی انتخاب می‌کنند، زیرا به طور معمول یکی از طرفین سازمانی را پیشنهاد می‌کند و طرف دیگر بدون داشتن اطلاعی در خصوص آن، قبول می‌کند یا ممکن است یک سازمان داوری در منطقه جغرافیایی خاصی یا در یک محدوده حرفه‌ای یا صنعتی خاص، خیلی خوب، معروف و شناخته شده باشد و بر این اساس انتخاب شود. در هر حال این انتخاب یک تصمیم بسیار مهمی است که باید در ابتدای مذاکرات قراردادی اتخاذ شود و به بررسی‌های دقیقی نیاز دارد.هر سازمان داوری ویژگی‌های خاص خود را دارد و هر یک از سیستم‌ها و قواعد سازمان‌های داوری شرایط و لوازم خاصی برای مسایل مختلف داوری مانند تعداد داوران، حق طرفین در انتخاب، پیشنهاد و نصب داوران، حدود استقلال و بی-طرفی داوران، اختیار داوران در کنترل جریان رسیدگی داوری و به ویژه صدور دستور اقدامات تامینی و موقت، و چگونگی محاسبه هزینه داوری و حق‌الزحمه داوران، مقرر می‌نمایند. بین سازمان‌های مختلف داوری از جهت سطح و نوع اداره داوری تفاوت اساسی وجود دارد. به عنوان مثال، آی.سی.سی داوری را توسط داوری نامه، تعیین محدودیت زمانی برای صدور رای و کنترل رای از لحاظ شکلی اداره می‌کند، در حالی که دادگاه داوری بین‌المللی لندن پس از نصب دیوان داوری، اداره داوری را به رسیدگی به جرح داوران و وساطت در توافق و پرداخت حق‌الزحمه آنها محدود می‌کند. بنابراین لازم است هنگام انتخاب یک سازمان داوری طرفین از ویژگی‌های آن آگاه باشند.عمده مزیت‌ها و ویژگی‌های داوری سازمانی عبارتند از:

اول: به طور معمول سازمان‌های داوری به گونه‌ای هستند که برگزاری یک داوری خوب را تامین می‌کنند. توسط این سازمان‌ها یا تحت نظارت آنها دیوانی تشکیل می‌شود که بتواند به خوبی داوری را برگزار کند (تشکیل دیوان مناسب داوری) و طرفین و داوران نمی‌توانند با عدم همکاری خود، در روند آن خلل ایجاد یا آن را خنثی کنند.

دوم: سازمان‌های داوری معتبر با عملکرد بی‌طرفانه‌ای که در اجرا و نظارت بر داوری دارند، محیط و مرجع مناسبی برای حل اختلافات مرتبط با قطب‌های سیاسی و اقتصادی مختلف می‌باشند.

سوم: سازمان‌های داوری پرداخت هزینه‌های داوران را تحت نظر خواهند داشت، حق‌الزحمه داوران را مشخص و کنترل خواهند کرد و در جریان داوری هزینه‌ها را به حداقل خواهند رساند.

www.SID.ir

Archive of SID

چهارم: سازمان داوری به ویژه برای آغاز داوری در مواردی که خوانده تمایلی به همکاری در داوری ندارد یک کمک کننده بسیار خوب خواهد بود. با وجود سازمان داوری، در صورت عدم همکاری یک طرف، نیاز به رجوع به دادگاه ملی برای تشکیل دیوان داوری و نصب داور (در قانون آن کشور چنین پیش‌بینی شده باشد) نخواهد بود.

پنجم: سازمان‌های داوری، نقص نبود یک قانون داوری خوب و حمایت کننده از موافقت‌نامه-های داوری را جبران می‌کنند.

ششم: داوری سازمانی اعتبار خود را از نام سازمان داوری مربوط می‌گیرد. در کشورهایی که دخالت سیاسی در داوری وجود دارد یا دادگاه‌ها و قوانین نظر مساعدی نسبت به داوری ندارند، طرفین داوری این مزیت را در نظر دارند که وقتی درصدد اجرای رای داوری بر می‌آیند، رای آنها توسط یک سازمان مورد احترام در سطح بین‌المللی صادر شده باشد یا نام آن را با خود داشته باشد. بنابراین طرفین ترجیح می‌دهند رای داوری تحت نام یک سازمان صادر شود. چنین مهری به هر حال کمک و تقویت کننده داوری خواهد بود.

هفتم: در داوری‌های سازمانی یک نوع احساس راحتی و آرامش نهفته است. پرونده‌های زیادی تحت قواعد سازمان‌های داوری رسیدگی شده‌اند و سال به سال تعداد پرونده‌های جدید افزایش می‌یابد. این امر حاکی از وجود احساس آسودگی و آرامش خاطر از داوری سازمانی است و از ان جهت است که طرفین می‌دانند سازمان با تجربه‌ای که دارد، به نحو مطلوبی داوری را برگزار و رای مقتضی را صادر خواهد نمود.

در ساختار سازمان‌های داوری، به طور معمول جایگاهی برای کمک به داوری وجود دارد؛ برای مثال، در آی.سی.سی. یک دبیرخانه وجود دارد که در آن مشاوران بسیاری حضور دارند و آنها مسئول اداره روزانه پرونده‌های داوری هستند. بنابراین هم داوران و هم طرفین می‌توانند از مشاوران آی.سی.سی. نظر بخواهند که چگونه پرونده خود را پیش ببرند یا بر مشکلات ناشی از آن چیره شوند. این راه مناسبی است که اطمینان می‌دهد داوران از نیازها و نگرانی‌های طرفین، در جایی که به طور مستقیم و لزوما آنها را مخاطب قرار نمی‌دهند، آگاه می‌باشند؛ برای مثال، در جایی که

www.SID.ir

Archive of SID

صدور رای بیش از حد متعارف طولانی شده باشد، مشاوره و نظریات افراد آی.سی.سی. راه‌گشا و رفع کننده نگرانی‌ها خواهد بود.

هشتم: در داوری سازمانی شاهد بحث‌های رنجش‌آور بین داوران و طرفین در خصوص تعیین و توافق حق‌الزحمه نیستیم. بیشتر سازمان‌های داوری برای گرفتن پول از طرفین و پرداخت دستمزد داوران روش خاصی دارند که مانع برخورد بین داوران و طرفین و حتی عدم ارتباط این دو با یکدیگر در خصوص حق‌الزحمه داوران می‌شود. این باعث می‌شود که داوران به جای صرف وقت در این گونه مسایل تنها بر موضوعات ماهوی دعوا متمرکز شوند.

نهم: در کشورهایی که داوری سازمانی (داوری به وسیله شخص حقوقی) در کنار داوری به وسیله شخص حقیقی پذیرفته شده است، اصولا باید آثار حقوقی خاص برای سازمان داوری در نظر داشته باشند. برای مثال سازمان داوری مسئولیت برگزاری داوری و پاسخگویی در برابر طرفین و اشخاص ثالث را برعهده خواهد داشت، و رابطه داور با سازمان داوری رابطه درون سازمانی خواهد بود.

از نقاط ضعف احتمالی داوری سازمانی می‌توان موارد زیر را نام برد:

اول: هزینه‌های داوری سازمانی در مقایسه با داوری موردی به دلیل وجود هزینه‌هایی برای خود سازمان یا هزینه‌های اجرایی ـ اداری به عنوان خدمات سازمان، زیادتر می‌باشد.

دوم: امور اجرایی ـ اداری سازمان می‌تواند باعث طولانی شدن زمان داوری و صرف وقت زیادتری باشد که این برای داوری که سرعت از خصوصیات ماهوی آن می‌باشد، مناسب نیست.

سوم: سازمان داوری انتخاب شده برای دعاوی آینده ممکن است در زمان بروز دعوا وجود نداشته و منحل شده باشد. در این صورت امکان دارد برای طرفین مشکل مرجع اقامه دعوا به وجود آید.

بند دوم: علل و انگیزه‌های مراجعه به داوری

از مجموع مطالبی که گفتیم به خوبی می‌توان دریافت که چون اسلوب داوری مبتنی بر توافق و تراضی است، جو اعتماد و دوستانه‌ای بین طرفین ایجاد می‌کند و از گسترش نزاع و التهاب که

www.SID.ir

Archive of SID

معمولا در حالت بروز اختلاف به وجود می‌آید، جلوگیری می‌کند. افزون بر این، چون در داوری طرفین می‌توانند افراد مورد نظر و اعتماد خود را با توجه به تخصص آنها به عنوان داور انتخاب نمایند. بنابراین آسودگی خیال بیشتری خواهند داشت که دعوایشان توسط افراد مورد اعتماد و متخصص، با سرعت کافی در رسیدگی، با بی‌طرفی بیشتر، با رعایت محرمانه بودن اختلافات و حفظ اسرار تجاری ایشان و سرانجام با هزینه‌ی کمتری حل و فصل می‌شود. همین‌ها امتیازات اسلوب داوری به شمار می‌رود.

الف) رعایت تخصص

منشا اختلافات بین‌المللی، قراردادهای بین‌المللی است. از قراردادهای نسبتا ساده‌تر خرید و فروش بین‌المللی که بگذریم، قراردادهای انتقال تکنولوژی، اجرای طرح‌های عمرانی صنعتی و تولیدی بزرگ، قراردادهای ساختمانی (اعم از ابنیه، سد سازی، پل سازی و مانند آنها)، قراردادهای تامین مالی و بانکی، و سرانجام قراردادهای سرمایه‌گذاری که در سطح بین‌المللی منعقد می‌شوند، هر یک متضمن موضوعات و مسایل حقوقی پیچیده و گسترده‌ای هستند. طبیعی است که اختلافات و دعاوی ناشی از چنین قراردادهایی نیز به نوبه‌ی خود پیچیده و متنوع و گسترده می‌باشد که حل و فصل آنها از عهده‌ی افراد متخصص و آشنا به مسایل قراردادهای بین‌المللی و نوع فعالیت موضوع قرارداد بر می‌آید، و ارجاع آنها به دادگاه‌های داخلی مطلوب و مطمئن نیست، زیرا قضات محاکم داخلی اصولا برای رسیدگی به این نوع دعاوی تربیت نشده‌اند و به جز موارد استثنایی اساسا تخصصی در مسایل حقوقی بین‌المللی ندارند و انتظاری هم نمی‌رود که عموما از چنین تخصص‌هایی برخوردار باشند. همچنین، دعاوی و اختلافات ناشی از این نوع قراردادها معمولا متضمن مبالغ هنگفت است و شرکت‌ها و موسسات بزرگ بین‌المللی یا چند ملیتی در آنها درگیر می‌باشند و نتیجه‌ی رسیدگی تاثیر مستقیم و مهمی در سرنوشت آنها دارد و به همین لحاظ طرفین این قبیل دعاوی مایلند که دعوی توسط افراد مورد اعتماد و اهل فن که از موضوع قرارداد و اختلاف حاصله سر در می‌آورند، رسیدگی و تصمیم‌گیری شود. در رسیدگی قضایی توسط دادگاه، طرفین هیچ گونه مداخله و نقشی در انتخاب قاضی و حتی آیین دادرسی ندارند. تنها اسلوبی که این امکان را فراهم می‌کند که دعوی به قاضی کارشناس و صاحب نظر در

www.SID.ir

Archive of SID

موضوع ارجاع شود، داوری است که اصحاب دعوی داور یا داوران مورد نظر خود را افزون بر آشنایی و اعتمادی که به او دارند، به عقیده ایشان با فعالیت‌های موضوع قرارداد نیز آشنا هستند و اطلاعات و تجربه‌ی کافی دارند، انتخاب می‌نمایند و حتی حاضر می‌شوند که با طیب خاطر رای او را نیز بپذیرند و اجرا کنند.

ب) سرعت و کارآیی

امتیاز دیگر داوری، سرعت در رسیدگی و کارآیی بیشتر آن در مقایسه با رسیدگی قضایی دادگاه است. اصولا در داوری، طرفین و داوران ملزم نیستند تشریفات آیین دادرسی را رعایت کنند، بلکه آزادند که متناسب با نوع و موضوع دعوای مطروحه آیین رسیدگی مناسب را تعیین کنند. داوری از تشریفات وقت‌گیر و پیچیده رسیدگی در محاکم و چند درجه‌ای بودن رسیدگی و مراحل مختلف بدوی، استیناف و فرجام معاف است. افزون بر این، طرفین می‌توانند حتی قانون ماهوی حاکم بر دعوی را نیز خود انتخاب و تعیین نمایند یا به داوران اختیار دهند که قانون حاکم را تعیین کنند که چون داوران مأخوذ به قوانین داخلی نیستند حتی ضرورتی ندارد قواعد تعارض قوانین را در انتخاب قانون مناسب با همان جزییات و الزامی که قاضی دادگاه دارد، رعایت کنند. و سرانجام، اصحاب دعوی می‌توانند به داوران خود اجازه دهند که تنها به صورت کدخدامنشی یا بر اساس موازین عدالت و انصاف، دعوی را حل و فصل نمایند، بدون این که لازم باشد در تصمیم خود به قواعد حقوقی یا قانون موضوعه رجوع و استناد نمایند. این امکان و این آزادی عمل در انتخاب آیین رسیدگی و قانون حاکم موجب می‌شود که جریان داوری با سرعت کافی و بدون تشریفات زاید و تاخیرهای ناشی از آن برگزار شود و زودتر به نتیجه برسد. به علاوه، چون آیین دادرسی و قانون حاکم متناسب با موضوع دعوی انتخاب و تعیین می‌شود طبعا کارآیی داوری بالا می‌رود و هدف نهایی که رفع اختلاف است مطمئن‌تر، بهتر و سریع‌تر حاصل می‌گردد. مثلا گاه با توجه به نوع دعوی یا مبلغ مورد ادعا که قابل توجه نیست، طرفین توافق می‌کنند که پس از یک دوره تبادل لایحه و بدون جلسه استماع شفاهی، مرجع داوری تنها بر اساس لوایح کتبی رای خود را صادر کند. وجود این امکانات باعث شده که اسلوب داوری از سرعت و کارآیی بیشتری برای حل اختلافات تجاری برخوردار باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

ج) بی‌طرفی

به طور کلی قاضی باید مستقل بی‌طرف باشد و شرط سلامت رسیدگی قضایی نیز همین است. اما در دعاوی شرکت‌های خارجی که در محاکم داخلی مطرح می‌شود، به ویژه در مواردی که طرف مقابل یک موسسه یا شرکت تجاری دولتی است و دعوی در دادگاه‌های کشور متبوع او طرح شده، این احتمال منتفی نیست که قاضی داخلی با محظوراتی مواجه شود یا ناخواسته در مسیری قرار گیرد که مطلوب او نیست یا شرایطی ایجاد شود که تشخیص قضایی او را با موانعی مواجه سازد. در چنین شرایطی مسلما بی‌طرفی دادگاه در معرض تردید قرار می‌گیرد. اما در داوری‌ها چون داوران هیچ گونه وابستگی دولتی ندارند و اغلب از کشوری به جز کشور متبوع طرفین انتخاب می‌شوند (به ویژه رئیس هیات داوری در داوری‌های سه نفره و نیز داور منفرد در داوری‌های یک نفره)، بنابراین احتمال این که تحت تاثیر چنین ملاحظات یا محظوراتی قرار گیرند، اصولا منتفی است و بهتر و مطمئن‌تر می‌توانند بی‌طرفی را رعایت نمایند.افزون بر این، داور یا داوران باید مستقل از طرفین باشند و بی‌طرفانه رسیدگی و رای صادر کنند و مکلفند این استقلال را در طول رسیدگی حفظ نمایند، و در صورتی که این وصف را از دست بدهند قابل جرح می‌باشند. بحث درباره‌ی استقلال و بی‌طرفی داور و اهمیت آن از موضوع بحث ما خارج است، اما همین قدر اشاره می‌کنیم که طرفین هنگام انتخاب داور معمولا اشخاصی را معرفی می‌کنند که مورد شناسایی و اعتماد ایشان باشند، اما داور منتخب نباید با او رابطه خادم و مخدومی داشته باشد و نیز نباید مستقیم یا غیر مستقیم ذینفع در دعوی باشد. داور، وکیل یا نماینده‌ی طرفین نیست و مستقل از معرفی کننده باشد و در رسیدگی و رای نیز باید بی‌طرف باشد. استقلال و بی‌طرفی داور سلامت رسیدگی و درستی جریان داوری و رعایت عدالت را تضمین می‌کند و اهمیت آن به قدری است که همین که اوضاع و احوالی حادث شود که استقلال و بی‌طرفی داور را با تردید مواجه سازد (نه این که ثابت کند)، کافی است که بتوان او را جرح نمود. نفس جرح داور ـ ولو به نتیجه نرسد و ثابت نشود ـ به معنای اعلام بی‌اعتمادی به داور مجروح است که اغلب باعث می‌شود حتی پیش از تصمیم‌گیری راجع به جرح، خود او کناره‌گیری نماید این ویژگی‌ها، بی‌طرفی در رسیدگی داوری را بهتر تامین می‌کند.

www.SID.ir

Archive of SID

د) محرمانه بودن

تجار و بازرگانان نسبت به افشای اسرار تجاری خود بسیار حساس‌اند و همه اقدامات و تدابیر لازم را به کار می‌گیرند که این اسرار محفوظ بماند. بروز اختلاف و بگو و مگو در معاملات تجاری، زمینه‌ای فراهم می‌کند که وضعیت تجاری و گرفتاری‌هایی که طرفین در معاملات موضوع اختلاف دارند، تخلفات و قصورهایی که احیانا در قرارداد یا معامله مربوط مرتکب شده-اند، بدهی‌هایی که دارند یا ادعا می‌شود که دارند و سرانجام مشخصات و جزییات قرارداد و معامله‌ی مبنای اختلاف، علنی و افشا شود و به ویژه اگر موضوع به دادگاه کشانده شود، امکان افشای این حقایق بیشتر می‌شود.همچنین هر چند بروز اختلاف در معاملات تجاری طبیعی است، اما پایان رابطه تجاری نیست. به همین لحاظ اگر بازرگانان نتوانند اختلافات خود را با مذاکره حل کنند و ناگزیر شوند به شیوه‌های حقوقی متوسل شوند، ترجیح می‌دهند طوری عمل شود که به کار و هدف اصلی ایشان که همانا ادامه روابط تجاری است، لطمه‌ای وارد نشود و بتوانند پس از ختم دعوی، دوباره روابط خود را از سر گیرند. طبعا اگر جریان حل و فصل دعوی محرمانه باشد، این هدف بهتر قابل حصول است. داوری این هدف را به خوبی تامین می‌کند، زیرا جریان داوری به صورت محرمانه برگزار می‌شود و فقط اصحاب دعوی، وکلای ایشان و داور یا داوران منصوب ایشان در جریان رسیدگی مداخله و حضور دارند و از محتویات پرونده و موضوع دعوی با خبر می‌شوند و در پایان کار هم نسخه‌ی رای داوری فقط در اختیار طرفین قرار می‌گیرد و هیچ کس از آن مطلع نمی‌شود.

ه) کم هزینه بودن

دعاوی تجاری بین‌المللی اغلب متضمن مبالغ هنگفت و زیادی است. مراجعه به دادگستری برای طرح دعوی مستلزم ابطال تمبر و سایر هزینه‌های قضایی است و اگر پرونده به مراحل بعدی (استیناف و تجدید نظر و فرجام) بکشد، طبعا هزینه‌های بیشتری باید پرداخت شود، که گاه با توجه به مبلغ دعوی ارقام قابل توجهی را تشکیل می‌دهد. در برخی کشورها طرح دعوی الزاما باید از طریق وکیل دادگستری صورت گیرد که به نوبه خود مستلزم پرداخت حق‌الوکاله است. اما در داوری‌ها، به جز حق‌الزحمه‌ای که معمولا به داوران پرداخت می‌شود، هزینه دیگری لازم نیست.

www.SID.ir

Archive of SID

البته در داوری‌های سازمانی، مانند داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی افزون بر حق‌الزحمه داوران، هزینه‌های اداری هم وجود دارد. معذلک در داوری‌ها مداخله وکیل الزامی نیست و طرفین می‌توانند دعوی را راسا یا با معرفی نماینده مطرح کنند و پیش ببرند.

بند سوم: ویژگی‌های داوری اتاق بازرگانی

الف) جهانی بودن

ویژگی نظام داوری اتاق از حیث کارکردی ـ حقوقی، جهانی بودن آن است. نظام داوری اتاق، یک نظام عام‌الشمول و جهانی است، به این معنی که نظام داوری اتاق طوری طراحی شده که بدون هیچ محدودیت ملی یا منطقه‌ای یا محدودیت موضوعی قابل استفاده و اعمال است. برخی مراکز و سازمان‌های داوری وجود دارند که مخصوص دعاوی داخلی کشور محل تشکیل می‌باشند، یا احیانا در منطقه‌ی خاصی قابل استفاده‌اند. برخی موسسات و مراکز داوری نیز هستند که به نوع خاصی از دعاوی رسیدگی می‌کنند، مانند مراکز داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید). اما قواعد داوری اتاق در کلیه‌ی دعاوی تجاری، صرف نظر از این که موضوع و نوع قرارداد منشا اختلافات چه باشد، و نیز صرف نظر از این که موضوع و ماهیت حقوقی دعوی چه باشد، در همه‌ی نقاط جهان قابل اجرا و استفاده است. تنها قیدی که برای استفاده از قواعد داوری اتاق دارد این است که اختلاف یا دعوای مربوط واجد وصف تجاری و بازرگانی باشد. از نظر جغرافیایی نیز گر چه قواعد داوری اتاق اصولا برای دعاوی بین‌المللی نوشته شده، اما به موجب ماده ۱ (۱) قواعد مذکور در دعاوی تجاری داخلی هم به شرط توافق طرفین دعوی قابل استفاده است. به لحاظ همین ویژگی است که قواعد داوری اتاق بدون محدودیت برای هر گونه دعوای تجاری از هر نوع که باشد، و نیز در هر نقطه‌ای از جهان که محل داوری باشد، قابل استفاده و اجرا است. چنان که پیشتر اشاره شد، سازمان داوری اتاق هم با این که در پاریس (فرانسه) مستقر است از حیث ساختار و عملکرد وابستگی به کشور فرانسه ندارد و یک تشکیلات بین‌المللی است. اعضای دیوان داوری و نیز دبیرخانه‌ی آن که قریب ۴۰ نفر عضو دارد، از حقوقدانان و اشخاص متعلق به کشورهای مختلف و با نظام‌های حقوقی گوناگون می‌باشند. مسئولان و تصمیم‌گیرندگان اتاق توجه و اصرار دارند که این ترتیب بین‌المللی و جنبه‌ی جهانی بودن ساختار دیوان و دبیرخانه‌

www.SID.ir

Archive of SID

ی آن حفظ شود. به هر حال، عام‌الشمول و جهانی بودن اتاق از جمله علل مهم اقتدار حرفه‌ای و اعتبار بین‌المللی آن است که همین اعتبار به آرای داوری صادره تحت قواعد اتاق نیز تسری می‌کند و سرانجام اجرای آنها را تسهیل می‌کند.

ب) بی‌طرفی و تساوی قواعد نسبت به طرفین

در نظر قواعد داوری اتاق، اصحاب دعوی مساوی هستند و قواعد نسبت به طرفین بی‌طرف است، به طوری که با اجرای قواعد مذکور هیچ یک از خواهان یا خوانده وضعیت ممتاز و بهتری نسبت به طرف دیگر پیدا نمی‌کند. نمونه‌هایی از اجرای بی‌طرفانه و مساوی قواعد نسبت به طرفین را در چند مورد خاص بهتر می‌توان مشاهده کرد: از حیث نصب داور برای طرف ممتنع، تعیین محل داوری، تعیین زبان داوری، تعیین آیین داوری (در مواردی که قواعد ساکت باشد) و نیز تعیین قانون ماهوی حاکم (در مواردی که طرفین قانون خاصی را تعیین نکرده‌اند)، از حیث معرفی نماینده‌ی حقوقی یا وکیل در دعوی، و از حیث مشخصات و تابعیت داوران منتخب طرفین که می‌توانند هر کس را که مایل باشند و از هر کشوری به عنوان داور خود معرفی نمایند، و سرانجام از حیث انتخاب و نصب داور رئیس توسط دیوان داوری که کسی را منصوب می‌کند که تابعیت کشور هیچ یک از طرفین را نداشته باشد. در کلیه‌ی این قبیل موارد، که قواعد داوری حکمی را پیش‌بینی کرده هیچ یک از طرفین امتیاز خاصی ندارند و به هر دو به یک چشم می‌نگرد. توضیح و تفصیل همه‌ی این موارد ضرورتی ندارد، اما خوب است در مورد اعمال بی‌طرفانه و متساوی قواعد نسبت به طرفین از حیث انتخاب و نصب داور توسط دیوان توضیح بدهیم. مطابق ماده ۸ (۴) قواعد، در داوری‌های سه نفره هر یک از طرفین می‌توانند داور مورد نظر خود را معرفی نماید و اگر ظرف مهلت مقرر از معرفی داور امتناع ورزند ـ اعم از این که خواهان باشد یا خوانده ـ دیوان داوری به جای او داور را منصوب می‌کند. همچنین است در مورد داور ثالث (رئیس هیات داوری) که اگر طرفین یا داوران ایشان نتوانند در مهلت مقرر به توافق برسند، دیوان داوری بدون این که حق اضافی یا امتیازی برای هیچ یک از خواهان یا خوانده در نظر بگیرد، شخصی را که البته هم تابعیت با طرفین نخواهد بود، به عنوان داور ثالث و رئیس هیات داوری انتخاب و منصوب می‌کند. یکی دیگر از مصادیق بی‌طرفی قواعد نسبت به طرفین را می‌توان در نصب داور در

www.SID.ir

Archive of SID

داوری‌های چند طرفه دید. منظور از داوری چند طرفه آن است که یکی از طرفین (یا هر دو آنها) مرکب از چند واحد یا شخص یا شرکت باشند که مجموعا خواهان یا طرف خوانده را تشکیل می‌دهند. در این قبیل موارد، مطابق ماده ۱۰ قواعد داوری، ابتدا به همه اعضای طرف مربوط (خواهان یا خوانده) فرصتی داده می‌شود که مشترکاً و متفقاً یک نفر را به عنوان داور خود معرفی نمایند. مشکل هنگامی رخ می‌نماید که اجزا و اعضای طرف مربوط نتوانند در انتخاب داور مشترک به توافق برسند، در حالی که طرف مقابل داور خود را انتخاب و معرفی کرده است. در چنین حالتی اگر قرار باشد دیوان به جای آنها یک نفر داور منصوب کند، طرف‌های متعدد عملا از داشتن داور منتخب و مورد نظر خود در هیات داوری محروم می‌شوند، در حالی که طرف دیگر این امکان و امتیاز را داشته که داور مورد اعتماد و علاقه‌ی خود را به هیات داوری بفرستد، و این موجب عدم تساوی طرفین خواهد بود. به همین لحاظ در بند ۲ ماده ۱۰ قواعد آمده است که اگر طرف متعدد (خواهان یا خوانده) نتوانند داور مشترک خود را انتخاب و معرفی کنند، هر سه نفر اعضای هیات داوری، توسط دیوان داوری اتاق انتخاب و منصوب خواهند شد، در نتیجه طرف مقابل که احیانا داور خود را معرفی کرده نیز در وضعیت مساوی با طرف دیگر قرار می‌گیرد، زیرا تمام اعضای هیات داوری را خود دیوان منصوب می‌کند. به هر حال، بی‌طرفی و تساوی قواعد داوری اتاق نسبت به طرفین داوری، از اصول پایه‌ای داوری و دادرسی صحیح و اجرای قانون است، و از چنان اهمیتی برخوردار است که در صورت نقض آن، رای داوری در معرض ایراد و حتی ابطال قرار می‌گیرد.

ج) قطعی و لازم‌الاجرا بودن آرای داوری اتاق

هدف نهایی طرفین از مراجعه به داوری آن است که مرجع داوری به اختلافات و دعاوی ایشان پایان دهد و نزاع را به شیوه‌ای قطعی حل و فصل کند. برای دستیابی به این هدف، باید رای داوری اولا قطعی باشد یعنی در معرض تجدیدنظر و استیناف و اعتراض قرار نگیرد، و ثانیا لازم‌الاجرا باشد یعنی در صورتی که محکوم علیه به آن تمکین نکند، بتوان آن را به اجرا درآورد. این دو خصوصیت مطلوب همان است که «قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای» نامیده می‌شود و از جمله عوامل مهم رونق و اعتبار داوری است، زیرا اگر طرفین مطمئن نباشند که رای صادره قطعی و قابل اجرا

www.SID.ir

Archive of SID

است، انگیزه‌ای برای مراجعه به داوری ندارند. در نظام رسیدگی قضایی در دادگاه که دادرسی چند مرحله‌ای است، معمولا رای بدوی قطعی نیست (مگر در دعاوی که قانون مقرر کرده باشد رای قطعی است) و قابل استیناف و اعتراض است و حتی قابل فرجام‌خواهی نیز هست. اما در داوری‌ها که قصد طرفین رسیدگی سریع‌تر و عاری از تشریفات طولانی قضایی است، رای داوری قطعی و لازم‌الاجرا است. اما بحث در این است که چگونه می‌توان این اوصاف را برای رای داوری فراهم کرد. در رسیدگی قضایی، منشا قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای دادگاه، قانون است اما در داوری‌ها منشا آن توافق طرفین در مراجعه به داوری است. به این معنی که گاه طرفین بالصراحه در موافقت‌نامه داوری قید می‌کنند که رای داوری قطعی و لازم‌الاجرا است که در این صورت تردیدی باقی نمی‌ماند که رای قطعی است و نسبت به طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود. مشکل آنجاست که در موافقت‌نامه داوری چنین شرطی وجود نداشته باشد. اما در این مورد نیز می‌توان گفت که توافق و تراضی اولیه اصحاب دعوی که به داوری و تصمیم شخص ثالث (داور) مراجعه نمایند، به طور ضمنی حاوی این توافق و تعهد اضافی نیز هست که تصمیم شخص ثالث (رای داوری) را محترم بشمرند و اجرا نمایند. در داوری‌های اتاق نیز موضوع این گونه حل می‌شود که در ماده ۲۸ (۶) قواعد داوری اتاق مقرر شده که رای داوری قطعی و لازم‌الاجرا است. در واقع طرفین با مراجعه به قواعد اتاق متعهد می‌شوند که رای را بدون تاخیر اجرا نمایند و چنین تلقی می‌شود که حق اعتراض خود به رای را نیز ساقط کرده‌اند ـ البته تا جایی که این اسقاط معتبر و مجاز باشد. افزون بر مفاد این ماده، سازمان داوری اتاق هم با نظارت‌های خود بر جریان داوری، تا حدود زیادی مانع از این می‌شود که رای صادره با ایرادات و اشکالاتی مواجه گردد که آن را در معرض اعتراض و ابطال قرار دهد و بدین سان ضریب قطعی بودن رای و اجرای آن را بالا می‌برد. افزون بر ماده ۳۵ قواعد داوری اتاق که می‌گوید دیوان داوری و مرجع داوری مربوط همه‌ی مساعی خود را برای این که رای صادره قابل اجرا باشد، به کار می‌گیرند، مطابق ماده ۶ قواعد داخلی، دیوان داوری در مقطع بررسی پیش‌نویس رای داوری حتی‌المقدور الزامات امری ناشی از قوانین محل داوری را ملحوظ داشته و اگر اشکال و ایرادی از این حیث مشاهده نمود به رفع آن بر می‌آید، زیرا اگر رای داوری مقررات آمره کشور محل صدور را نقض کند، با مشکل بزرگی در مرحله‌ی اجرا مواجه می‌شود. به هر حال، نه تنها مطابق قواعد داوری اتاق که طرفین آن را پذیرفته-

www.SID.ir

Archive of SID

اند، آرای داوری که تحت قواعد آن صادر می‌شود لازم‌الاجرا است، بلکه سیستم نظارت سازمان داوری اتاق هم طوری است که تامین‌های فراوانی را برای اجرای رای داوری فراهم می‌کند. در مورد لازم‌الاجرا بودن رای باید توجه داشت که لازم‌الاجرا بودن غیر از مکانیسم اجرای رای است و موکول به قوانین داخلی کشور محل اجرا است. به عبارت دیگر، در صورتی که محکوم علیه، رای داوری لازم‌الاجرا را رعایت و اجرا نکند، باید به دادگاه محل اقامت او مراجعه و تقاضای شناسایی و اجرای حکم به عمل آورد. البته اجرای آرای داوری که تحت قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی صادر شده، چون اصولا قطعی و لازم‌الاجرا است و نیز چون با نظارت یک سازمان داوری معتبر صادر شده و دیوان داوری اتاق هم آن را تایید کرده، محاکم با اطمینان بیشتری به آنها می‌نگرند و آسان‌تر و سریع‌تر شناسایی می‌کنند و دستور اجرا (اجراییه) صادر می‌کنند.

بخش سوم: انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن

خوشبختانه بعضی از بازرگانان و فعالان اقتصادی و صنعتگران در قراردادهایی که منعقد می‌کنند آینده‌نگری می‌کنند و احتمال می‌دهند که ممکن است روابط طرف‌ها بر سر موضوع یا موضوع-هایی دچار مشکل شود و آنها با یکدیگر اختلاف پیدا کنند. این اشخاص برای حفظ دوستی و روابط حسنه میان خودشان با در نظر گرفتن این نکته که قرار نیست تنها یک بار با هم معامله‌ای کنند؛ انسانیت و رفاقت را با تجارت در هم می‌آمیزند و روشی برای حل و فصل اختلاف در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند. این کار به راستی پسندیده و سودمند است اما متاسفانه بعضی از مکانیزم‌هایی که در قرارداد پیش‌بینی می‌شود هیچ کارآیی ندارد یا کارآیی بعضی از آنها بسیار کم است.

بند اول: نمونه‌های شایع حل و فصل اختلاف در قرارداد

الف) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند مرجع صالح، دادگاه‌های دادگستری خواهد بود».

www.SID.ir

Archive of SID

ب) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند موضوع را به داور مرضی‌الطرفین ارجاع خواهند کرد. در صورت رضایت نداشتن از رای داور مرجع نهایی حل و فصل اختلاف دادگاه‌های دادگستری خواهد بود».

ج) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند موضوع را به داور مرضی‌الطرفین ارجاع خواهند کرد. رای داور قطعی و نهایی است».

د) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند، طرفین موضوع را به داوری آقای/خانم ..... ارجاع خواهند کرد. تصمیم وی قطعی و نهایی است».

ه) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند، هر کدام یک داور و نماینده اتاق بازرگانی و صنایع و معادن داور سوم را انتخاب خواهد کرد. تصمیم بیشتر داوران نهایی و معتبر است.

و) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند موضوع را به داوری اتاق بازرگانی طرف خوانده ارجاع خواهد شد. تصمیم داور قطعی و نهایی است».

ز) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرف‌ها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به

www.SID.ir

Archive of SID

حل و فصل اختلاف نشدند به داوری اتاق بازرگانی کشور (الف) یا اتاق بازرگانی کشور (ب) و سرانجام محاکم دادگستری مراجعه خواهد شد».

ح) «تمامی اختلاف‌ها و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع می‌شود که مطابق با قانون اساسنامه و آیین داوری آن مرکز به صورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل شود. داور افزون بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهد کرد. شرط داوری حاضر، موافقت‌نامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم‌الاجرا است».[1]

بند دوم: مقایسه تفاوت شرط‌ها و آثار آنها با یکدیگر

در نمونه (الف) به صورت عملی طرف‌ها تکلیف به گفت و گو دارند. لزومی به تصریح صلاحیت محاکم دادگستری نیست، زیرا محاکم دادگستری صلاحیت اجباری دارند؛ بر خلاف داوری که داوران صلاحیت خودشان را از توافق طرف‌ها می‌گیرند. تذکر این نکته لازم است که ممکن است دادگاه صلاحیت‌دار دادگاهی خارجی واقع در کشوری خارجی باشد و خواهان برای اقامه دعوا باید به دادگاه کشور خارجی مراجعه کند. نخست رسیدگی در دادگاه‌ها چند درجه‌ای است و گرفتن رای قطعی دشوار است. دوم این که حجم کار دادگاه زیاد است و انتظار برای رسیدگی زیاد. سوم این که هزینه داوری در دادگاه بیشتر از هزینه‌های داوری است و چهارم این که دوری راه و مشکل زبان دادگاه و آشنا نبودن به مقررات حاکم ماهیت اختلاف را بر اینها بیافزایید. در نمونه (ب) این داوری موردی است. در انتخاب داور ممکن است طرف‌ها دچار مشکل شوند و نتوانند داور را انتخاب کنند و به ناچار به درخواست ذینفع دادگاه صالح ممکن است برای انتخاب داور مداخله کند. دادگاه صالح ممکن است دادگاه‌های ایران باشند یا دادگاه کشور خارجی. به قرینه پیش‌بینی مراجعه به دادگاه صالح می‌توان فهمید که رای داور قطعی و نهایی نیست. همچنین به قطعیت و نهایی بودن رای داور نیز تصریح نشده است! افزون بر اشکال‌هایی که در بند (الف) گفته شد صرف هزینه و زمان را برای داوری کردن بر این روش بیافزایید.

[1]. کاکاوند، محمد، انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن، ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، مهر ۸۸، شماره ۳۳، صص ۸-۷.

www.SID.ir

Archive of SID

همچنین طرف‌ها نمی‌توانند به یک باره بدون گذراندن مرحله داوری به دادگاه صالح مراجعه کنند.در نمونه (ج) این داوری موردی است. طرف‌ها ممکن است در انتخاب داور دچار مشکل شوند و ممکن است با توافق نداشتن طرف‌ها در انتخاب داور به ناچار به تقاضای ذینفع دادگاه صالح مداخله کند و داور را انتخاب کند. اما تصمیم داور قطعی و نهایی است.در نمونه (د) این داوری موردی است. طرف‌ها در قرارداد خودشان داور را نیز انتخاب کرده‌اند. اگر داور نتواند یا نخواهد داوری کند در صورت توافق نداشتن طرف‌ها در انتخاب داور دادگاه صالح به درخواست ذینفع داور را انتخاب می‌کند. به فرض قبول سمت داوری اگر آقای/خانم ..... نتواند یا نخواهد داوری کند در اینجا ممکن است دادگاه به موضوع رسیدگی کند؛ اگر طرف‌ها برای انتخاب داور جدید نتوانند توافق کنند.در نمونه (ه) داوری موردی است. مقام ناصب برای تعیین داور سوم ـ سرداور ـ اتاق بازرگانی است سرداور یا داور سوم می‌تواند عضو اتاق باشد یا نباشد.در این نمونه انتخاب طرف‌ها هیات داوری سه نفره است؛ برخلاف نمونه‌های پیشین داوری که داور واحد داشت. انتخاب هیات داوری به طور معمول هزینه‌های رسیدگی را افزایش می‌دهد، زیرا دستمزد داوران سه برابر می‌شود و بر مدت زمان رسیدگی می‌افزاید اما دقت کار هیات سه نفری از داور واحد بیشتر است. در نمونه (و) داوری سازمانی است. اما برخلاف دیگر موارد داوری به شکلی زیرکانه دو محل برای داوری در نظر گرفته شده است. این شرط در جایی مصداق پیدا می‌کند که معامله بین‌المللی است و خواهان و خوانده دارای دو تابعیت گوناگون هستند. خواهان باید برای آغاز جریان داوری به اتاق بازرگانی طرف مقابل برود. دشواری رفت و آمد به اتاق بازرگانی طرف معامله را در نظر داشته باشید.نمونه (ز) بسیار بد است. داوری باید منجز باشد و مراجعه به چند مرجع برای داوری نه تنها کمکی به طرف‌ها نمی‌کند، بلکه سبب طولانی شدن کار رسیدگی نیز می‌شود. فرض کنید خواهان به داوری اتاق (الف) مراجعه کرده و همزمان خوانده به جای این که پاسخ دعوی الف را بدهد، به داوری اتاق (ب) رجوع کرده است، پس از مدتی، دو رای داوری که گاهی معارض هم هستند، صادر می‌شود.نمونه (ح) شرط استاندارد مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران است. ویژگی‌های این شرط این است که (اول) داوری در اینجا سازمانی است و برای خواهان و خوانده بر خلاف نمونه (و) و (ز) تنها یک محل برای اداره داوری و تسلیم دادخواست و مراجعه در نظر گرفته شده است. (دوم) مصادیق «تمامی اختلاف‌ها» به شکل

www.SID.ir

Archive of SID

تمثیلی (یعنی با بیان چند مثال) مشخص شده است تا بعدها نیز اختلافی در دامنه شرط داوری میان طرف‌ها ایجاد نشود. (سوم) مقررات رسیدگی شکلی هم مشخص شده است در صورتی که در تمام داوری‌های موردی پس از تشکیل هیات داوری، داور یا خود طرف‌ها باید آیین رسیدگی را هم تعیین کنند. این کار هم زمان‌بر است و هم توان طرف‌ها را خواهد گرفت. اختلاف میان طرف‌ها بر سر مسایل فرعی می‌تواند اثری بر رسیدگی اصلی داشته باشد. به این معنی که طرف‌ها از همان ابتدا در برابر هم جبهه بگیرند. (چهارم) به حق استناد به عرف تجاری نیز تصریح شده است. در صورتی که در داوری موردی ممکن است این هم موضوع اختلاف طرف‌ها قرار بگیرد. (پنجم) به استقلال شرط داوری از قرارداد مبنا تصریح شده است. برای مثال اگر قرارداد مبنا باطل باشد شرط داوری باطل نیست. (ششم) دستمزد داور مشخص است (هفتم) تا جای ممکن دادگاه مقر داوری دخالتی در این نوع از داوری ندارد. حل و فصل اختلاف که به طور دقیق انتخاب نشده باشد به جای آن که کمک به حل و فصل اختلاف کند ممکن است خودش بر اختلاف یا بر مدت حل و فصل اختلاف بیافزاید؛ زیرا تشکیل هیات داوری را با مشکل روبرو می‌کند و بر اختلاف اصلی اختلاف فرعی دیگری افزوده می‌شود که چگونه هیات را باید تشکیل داد؟ و پس از تشکیل هیات این موضوع را بررسی کرد که آیا هیات داوری به طور درست تشکیل شده است؟ و همین مساله می‌تواند دستاویزی برای ابطال رای داور قرار گیرد که رای صادر شده در ماهیت دعوی بی‌اعتبار است چون داور یا داوران بدون صلاحیت لازم برای صدور رای بوده‌اند. ابطال رای یعنی زمان و هزینه صرف شده برای ارجاع موضوع به داوری به هدر رفته است. خلاصه آن که اگر شرط حل و فصل سنجیده نباشد در اصطلاح «نقض غرض» می‌شود. یعنی ممکن است طرف‌ها به آنچه مقصود و منظورشان بود نرسند و از آن دور شوند.بارها مشاهده شده است که فعالان اقتصادی، تجار و صادر کنندگان ـ بدون آن که شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد مبنا داشته باشند یا حتی بدون آن که قراردادی منعقد کرده باشند. پس از بروز مشکل به مرکز داوری اتاق ایران مراجعه کرده‌اند و تقاضای کمک و دخالت مرکز داوری اتاق ایران را داشتن. در این دسته موارد مرکز داوری نمی‌تواند کمک موثری کند، زیرا برای رسیدگی و صدور رای طرف‌ها باید پیش از آن صلاحیت مرکز را در قرارداد پذیرفته باشد یا پس از بروز اختلاف بپذیرند. در عمل طرف مقابل تمایل چندانی ندارد که پس از عقد قرارداد پاسخگوی ادعای خواهان باشد و تنها راه

www.SID.ir

Archive of SID

چاره برای خواهان مراجعه به دادگاه‌های دادگستری است که ممکن است دادگاه صالح دادگاه مقر اقامت خوانده در معاملات بین‌المللی در کشوری خارجی باشد. افزون بر این نخست رسیدگی قضایی مشکل‌هایی دارد که به آنها اشاره کردیم. دوم مراجعه به دادگاه عملی دوستانه تلقی نمی-شود و متاسفانه جنبه خصمانه دارد و بر روابط طرف‌ها تاثیر بدی می‌گذارد. پس بهتر است به هنگام انعقاد قرارداد با گنجانیدن شرط حل و فصل اختلاف مرجع صالح را برای رسیدگی «داوری» انتخاب کرد. در عمل مشاهده شده است که طرف‌ها هنگام عقد قرارداد برای رسیدن به آنچه از معامله خود انتظار دارند به آسانی شرط حل و فصل اختلاف را در قرارداد می‌پذیرند. انتخاب مکانیزم مناسب و مطمئن حل و فصل اختلاف احتمالی خود تضمین اجرای قرارداد است.اشخاص حقیقی یا حقوقی شامل این که عضو اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران باشند یا نباشند، می‌توانند در قراردادها یا معامله‌های خود توافق کنند که اختلاف‌های بازرگانی داخلی یا خارجی موجود یا احتمالی خود را به وسیله داوری و توسط مرکز داوری اتاق ایران حل و فصل کنند. توافق به داوری می‌تواند به صورت شرط داوری در قرارداد اصلی یا به سبب توافق‌نامه جداگانه انجام شود. در مواردی که طرف‌ها قصد دارند به داوری مرکز مراجعه کنند، می‌توانند از متن زیر که به عنوان نمونه شرط داوری تهیه شده، استفاده کنند. «تمامی اختلاف‌ها و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع می‌شود که بر اساس قانون اساسنامه و آیین داوری آن مرکز با رای یک یا سه نفر داور به صورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل شود. داوران افزون بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهند کرد. شرط داوری حاضر، موافقت‌نامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم‌الاجرا است».[1]

نتیجه‌گیری

بهترین روش که می‌توان با اتکا به آن مشکلات و اختلافات را در فضای دوستانه کارآمدتر حل و فصل کرد داوری است. داوری تشریفات ظاهری خاصی ندارد. برخی از دلایل مراجعه به داوری شامل سری بودن داوری یعنی این که اغلب بازرگانان و تجار تمایلی ندارند که اختلافات‌شان

[1]. کاکاوند، محمد، انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن، همان.

www.SID.ir

Archive of SID

علنی و برای عموم آشکار شود و در داوری برخلاف دادگستری این امکان وجود دارد که موضوع به خارج درز پیدا نکند و اغلب آرای داوری هرگز در هیچ نشریه‌ای درج نمی‌شود مگر در مجلات تخصصی و آن هم قسمتی از آرای داوری که به اصول حقوقی مربوط است منتشر می‌شود. دیگر این که انتخاب شخص متخصص جز مزیت داوری است که انتخاب شخصی که افزون بر آگاهی به مسایل حقوقی به امور تجاری نیز آشنایی بیشتری دارد و داور در جریان داوری به دانش و تجربه خود متکی است و این امکان وجود دارد که در مساله‌ای خاص به داور متخصص در آن امور مراجعه کرد و یا انتخاب نمود از دیگر دلایل مراجعه به داوری کم هزینه بود آن به نسبت طرح دعاوی در محاکم قضایی است. در داوری که معمولا نحوه رسیدگی و قانون حاکم را طرفین معین می‌کنند و خود طرفین معمولا آگاهی فنی و تجاری بیشتری دارند مدارک لازم و لوایح مربوطه را خود به داور ارایه می‌دهند و کمتر از وجود وکلا استفاده می‌شود و بیشتر رسیدگی و جریان داوری بدون حضور وکیل انجام می‌شود. از دیگر مزیت‌های داوری انتخاب آزاد زبان داوری است که طرفین در انتخاب زبان حاکم بر داوری آزادند و می‌توانند زبان کشور یکی از طرفین معامله یا زبان کشوری که داوری در آنجا جریان خواهد داشت و یا زبان دیگری که مورد توافق طرفین باشد.

پیشنهادات

۱ـ در خصوص زمان آغاز داوری با توجه به این که زمانی را که طرفین تعیین می‌کنند ممکن است با زمانی که قانون مربوطه معین می‌کند متفاوت باشد باید مراقب بود که نسبت به مرور زمان کدام زمان قاطع است. همچنین زمان قانونی را از کدام قانون (قانون محل داوری یا قانون حاکم بر دعوا) باید ملاک قرار داد.

۲ـ تعیین نوع داوری که به طور کلی منحصر است به داوری موردی و داوری سازمانی یکی از مسایل اساسی برای طرفین می‌باشد که باید با توجه به وضعیت تناسب و ارتباط هر موضوع و با دقت صورت گیرد.

www.SID.ir

Archive of SID

۳ـ نصب داور و قبول داوری توسط او از شرایط اساسی به جریان افتادن موافقت‌نامه داوری است. توصیه می‌شود این نصب و قبول داور به صورت کتبی انجام شود. زیرا عدم تعیین داور، نخستین مشکل جریان رسیدگی داوری است.

۴ـ در انجام یا رسیدگی داوری‌های بین‌المللی دیوان‌های داوری باید داوری را با طرحی مشتمل بر دستورالعمل‌ها و زمان‌بندی و ابلاغ آن به طرفین در قالب یک دستور یا قرار آغاز نمایند. دستورالعمل‌ها به ویژه بدون زمان‌بندی دیوان را یاری خواهند رساند تا دعوا را مدیریت کند و روال مرتب و منظمی را برای طرفین تعیین نماید.

www.SID.ir

Archive of SID

منابع و مآخذ

۱. اشمیتوف، کلایوام، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، سمت، جلد دوم، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۸.

۲. امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، نشر دادگستر، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۷.

۳. انصاری معین، پرویز، قواعد بازنگری شده داوری آنسیترال، چاپ میزان، چاپ اول، زمستان، ۸۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.

۵. جنیدی، لعیا، اجرای آرای بازرگانی خارجی، نشر شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

۶. جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۸.

۷. دادخواه، محمدرضا، حقوق بازرگانی بین‌المللی علمی ـ کاربردی، نشر شهرآشوب، چاپ پنجم، ۱۳۸۹.

۸. صفایی، سیدحسین، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

۹. صلح چی، محمدعلی، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۸۹.

۱۰.طارم سری، مسعود، حقوق بازرگانی بین‌المللی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ چهاردهم، مهر ۸۹.

۱۱.کاکاوند، محمد، جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران ـ ایالات متحده، نشر شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

www.SID.ir

Archive of SID

۱۲.محبی، محسن، دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی چاپ اول، ۱۳۸۹.

۱۳.محبی، محسن، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۱۴.موسی‌زاده، رضا، سازمان‌های بین‌المللی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهاردهم، زمستان ۸۸.

۱۵.نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری» نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۱۶.واعظی، محمود، میانجیگری در نظریه و عمل، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، تابستان ۸۷.

www.SID.ir