

مقدمه ای بر

# داوری تجاری ملی و بین المللی

محمد هادی دارائی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

## چکیده

داوری به عنوان روشی برای حل اختلافات در خارج از دادگاه، یکی از مهم ترین ابزارها در زمینه حل اختلافات است. بکارگیری داوری در حل اختلافات تجاری به ویژه در سطح بین المللی بسیار گسترده است. دنیای تجارت یعنی دنیای سرعت و لذا اکثر تجار از حل اختلافات خود در محاکم اجتناب می کنند. دادرسی در دادگاه روندی پرهزینه و طولانی است که با طبع تجارت ناسازگار است. بخصوص در عرصه تجارت بین المللی، از آنجا که تجار به دادگاه های طرف مقابل اعتماد چندانی ندارند، سعی می کنند اختلافات خود را در چارچوب داوری یا یکی از روش های جایگزین حل اختلافات فیصله دهند. در این نوشتار به بررسی داوری تجاری ملی و بین المللی پرداخته شده است. فصل اول به جایگاه داوری در فقه و تحولات تقنینی داوری در کشورمان اختصاص داده شده. فصول دوم و سوم به تعریف داوری و تقسیم بندی های آن پرداخته و در فصل چهارم، مزایا و معایب داوری احصاء شده اند.

## کلید واژه ها

داور، داوری تجاری ملی و بین المللی، روش های جایگزین حل اختلافات و تحکیم.

داوری اختیاری است. یعنی داوری که در قانون به صورت اجباری پیش بینی نشده است و طرف‌های اختلاف معضل خود را به صورت اختیاری به داور ارجاع داده‌اند تا آن را حل نمایند. اما گسترش داوری صرفاً در سطح داخلی نبوده است. افزایش مناسبات و روابط بین‌المللی و پدید آمدن تجار (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) بزرگ که به انعقاد قرارداد با اتباع سایر کشورها و یا با سایر دول می‌پردازند موجب گسترش و شکل‌گیری تجارت در سطح بین‌المللی شده است. از آنجا که در این قراردادها با طرف‌هایی مواجهیم که تابعیت کشورهای مختلف را دارا بوده و یا قرارداد در کشور خارجی منعقد شده و یا محل اجرای آن در یک یا چند کشور خارجی است و یا سایر عوامل خارجی وجود دارند، مساله دخالت مرجعی غیر از دادگاه‌های داخلی برای حل منازعات ناشی از این گونه قراردادها قوت می‌گیرد. اصولاً نه تجار به دادگاه‌های داخلی - به ویژه اگر دارای تابعیت واحد با طرف مقابل اختلاف باشند - اعتماد کافی دارند و نه طبع تجارت بین‌المللی با طرح اختلافات ناشی از آن در دادگاه‌های داخلی سازگاری دارد. از این رو گرایش به حل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی از طریق داوری و سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف، رو به فزونی نهاده و تقریباً کمتر قرارداد بین‌المللی را می‌توان یافت که در آن شرط داوری گنجانده نشده باشد. این

پیشرفت‌های علمی و تسهیل ارتباطات موجب گسترش روابط متقابل انسان‌ها شده است. از جمله مهم‌ترین جنبه‌های این روابط، روابط تجاری است که تأثیرات مستقیمی از پیشرفت دانش بشری گرفته است. گسترش روابط تجاری در کنار پیچیده شدن این روابط باعث شده است که اختلافات تجاری رو به افزایش نهند. دادگاه‌ها مهم‌ترین ابزار حل این اختلافات به شمار می‌رفتند اما در کنار دادگاه‌ها روش‌های دیگری نیز وجود داشتند که از جمله آنها داوری است و از لحاظ قدمت بر دادگاه تقدم دارد. در کنار دادگاه‌ها و داوری، روش‌هایی نیز وجود داشته یا بعدها به وجود آمدند که تحت عنوان روش‌های جایگزین حل اختلاف معرفی می‌شوند. روش‌های جایگزین حل اختلاف<sup>(۱)</sup>، شیوه‌های حل اختلاف در خارج از چارچوب دادگاه هستند که اصولاً در آنها متصدی حل اختلاف اقدام به صدور رای الزام‌آور نمی‌نماید.<sup>(۲)</sup> وجود برخی موانع در جریان رسیدگی سریع دادگاه‌ها موجبات گرایش روز افزون طرفین اختلاف به ویژه در امور تجاری را به مراجع خارج از دادگاه فراهم آورده است. گرایش مزبور در سطح داخلی خود را در قالب پدید آمدن موسسات داوری و درج شرط داوری در قراردادها نشان می‌دهد. به علاوه در قوانین نیز مواردی از داوری اجباری پیش‌بینی شده است. در این نوشتار موضوع سخن ما غالباً

گرایش به حدی بوده است که در حال حاضر از یکسو در اکثر کشورهای جهان موسسات و نهادهای مختلفی تحت عناوین گوناگون از قبیل موسسات داورى یا موسسات میانجی‌گری و سازش پدید آمده‌اند و حتی موسسات بین‌المللی متصدی توسعه این نهادها شده‌اند. مثلاً سازمان ملل متحد به عنوان بزرگترین و موثرترین نهاد بین‌المللی سالهاست که به امر ترویج داورى اشتغال دارد و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد<sup>(۳)</sup> تاکنون تلاش‌های فراوانی برای توسعه داورى تجاری بین‌المللی و میانجی‌گری به عمل آورده است. از سوی دیگر اکثر این نهادها مقررات داورى و میانجی‌گری تدوین نموده‌اند که طرفین اختلاف می‌توانند از این مجموعه‌ها برای حل اختلافات خود در نهادهای داورى استفاده کنند. البته در کنار مسایل مطروحه در بالا که موجب گرایش به روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه و بخصوص داورى شده‌اند، عوامل دیگری نیز در ترویج روش‌های فوق موثر بوده‌اند که در مباحث راجع به مزایای داورى که در همین نوشتار به آنها خواهیم پرداخت بیشتر روشن می‌شود.

است که قوانینی راجع به روش‌های جایگزین حل اختلاف از قبیل سازش و داورى تدوین شود تا راه برای توسعه عملی و قانونمند این روش‌ها هموار شود. در سال ۲۰۰۲ کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) قواعد نمونه‌ای را تحت عنوان "قانون نمونه آنسیترال راجع به سازش تجاری بین‌المللی"<sup>(۴)</sup> تدوین نمود که می‌تواند همانند "قانون نمونه آنسیترال راجع به داورى تجاری بین‌المللی"<sup>(۵)</sup> که مبنای "قانون داورى تجاری بین‌المللی"<sup>(۳)</sup> تاکنون تلاش‌های فراوانی برای توسعه داورى تجاری بین‌المللی و میانجی‌گری به عمل آورده است. از سوی دیگر اکثر این نهادها مقررات داورى و میانجی‌گری تدوین نموده‌اند که طرفین اختلاف می‌توانند از این مجموعه‌ها برای حل اختلافات خود در نهادهای داورى استفاده کنند. البته در کنار مسایل مطروحه در بالا که موجب گرایش به روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه و بخصوص داورى شده‌اند، عوامل دیگری نیز در ترویج روش‌های فوق موثر بوده‌اند که در مباحث راجع به مزایای داورى که در همین نوشتار به آنها خواهیم پرداخت بیشتر روشن می‌شود.

اما برای روشن شدن محدوده و چارچوب بحث داورى و شناخت ویژگیهای آن لازم است که مقایسه‌ای بین روش‌های گوناگون حل اختلاف خارج از دادگاه صورت گیرد. البته لازم

در این نوشتار ابتدا به بررسی سابقه داورى در فقه امامیه و سیر آن در قانون‌گذاری ایران می‌پردازیم. البته سعی می‌شود که تا حد امکان از اطاله کلام در این قسمت که جنبه ماهوی ندارد اجتناب شود. نکته مهم در قسمت مزبور این خواهد بود که هرچند در حال حاضر می‌توان گفت بحث اعتبار یا عدم اعتبار داورى مفروغ عنه است، اما به نظر می‌رسد که به لحاظ پیشینه فقهی این موضوع و اینکه برخی فقهای امامیه شروطی را در قاضی تحکیم معتبر می‌دانند که وجود این شرایط در داور به معنای مورد نظر در داورى تجاری منتفی است و بعضاً حتی با مقتضای داورى منافات دارد، در قسمتی از این نوشتار به بررسی قاضی تحکیم و مقایسه آن با داور در داورى تجاری خواهیم پرداخت. سپس سوابقی از مقررات مهم داورى در سطح

۲-۱. موافقت نامه داوری (Agreement Arbitration) بین المللی بیان خواهد شد. در قسمت دیگر این مجموعه، به بررسی مفهوم داوری و مقایسه آن با

نهادهای مشابه و از جمله روش های جایگزین حل اختلاف خواهیم پرداخت.

پس از بررسی مفهوم داوری و بازشناسی آن از مفاهیم مشابه، انواع داوری از مقسم های مختلف مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مثلاً داوری را از جهتی به داوری اجباری و اختیاری و از جهت دیگر به داوری موردی و سازمانی و غیره تقسیم کرده اند. به علاوه طرح مزایا و معایب داوری می تواند شناخت بهتری از این روش حل اختلاف به ما بدهد تا بتوانیم هرچه

۳-۱. روش های جایگزین حل اختلاف (ADR) قبلاً گفتیم که در باره قلمرو روشهای جایگزین حل اختلاف، چند دیدگاه وجود دارد. عده ای این روش ها را هر شیوه حل اختلاف در خارج از چارچوب دادگاه می دانند و بنابراین داوری نیز در این تعریف می گنجد. برخی داوری را مستقل از این روش ها می دانند و معتقدند که در داوری خصایصی وجود دارد که آن را از سویی متفاوت از رسیدگی قضایی نموده و به سایر روش های حل اختلاف فراقضایی نزدیک می کند و از طرفی برخی ویژگی های داوری موجب تقویت بعد ترافیعی آن گشته و آن را به رسیدگی قضایی نزدیک می سازد. گروه سوم مفهوم روش های جایگزین حل اختلاف را از معنای دوم مضیق تر نموده و اعتقاد دارند که حتی میانجی گری و سازش نیز که از روش های سنتی و سابقه دار حل اختلاف هستند در

## ۱. اصطلاح شناسی

### ۱-۱. داوری (Arbitration)

از این اصطلاح تعاریف متعددی ارائه شده است که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت. اما بطور خلاصه "داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی". (بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶)

چارچوب روش‌های جایگزین حل اختلاف نمی‌گنجد. بر اساس این معنا، شیوه‌هایی نظیر «میانجی‌گری - داوری»، حقیقت‌یابی بی‌طرفانه، محاکمه مختصر و غیره مشمول این اصطلاح می‌شوند. در این نوشتار هر جا که اصطلاح روش‌های جایگزین حل اختلاف به کار می‌رود، معنای دوم مد نظر است.

## ٢. تاریخچه

این تاریخچه را در قالب سه گفتار مورد بررسی قرار می‌دهیم و در هر گفتار به ترتیب به بررسی تاریخچه فقهی، داخلی و بین‌المللی خواهیم پرداخت.

### ١-٢. سابقه فقهی

تحکیم یعنی دو نفر شخص ثالث را برای حل اختلاف خود حکم قرار دهند. این فعل یعنی حکم گردانیدن دو نفر، شخص ثالث را تحکیم گویند.<sup>(٧)</sup> در فقه امامیه، داوری تحت عنوان قضاوت تحکیمی یا تحکیم شرعی مطرح و داور را قاضی تحکیم یا قاضی غیرمنصوب<sup>(٨)</sup> می‌نامند. البته اینکه گفته می‌شود قاضی تحکیم همان داور مطرح در داوری تجاری بین‌المللی است را باید حمل بر مسامحه کرد زیرا با دقت در عبارات فقهی و مقایسه نهاد داوری و قضاوت تحکیمی مشخص می‌شود که این دو تاسیس در واقع با یکدیگر تفاوت دارند و شباهت آنها عموماً در هدف است. در قسمت‌های بعد به

تفصیل در مورد تفاوت‌ها و شباهت‌های این نهادها سخن خواهیم گفت اما ذیلاً ابتدا به دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی و سپس به بیان برخی نظرات فقها در مورد این مساله خواهیم پرداخت.

شهید ثانی (ره) می‌گوید: قاضی تحکیم کسی است که در زمان حضور قاضی منصوب از جانب امام (ع)، دو طرف توافق نموده‌اند تا بین ایشان حکم کند.<sup>(٩)</sup>

در خصوص ادله مشروعیت قضاوت تحکیمی ابتدا به کتاب (قرآن) می‌پردازیم. آیه ٣٥ سوره نساء که می‌گوید: «و اگر از جدایی و شکاف میان آنها (دو همسر) بیم داشته باشید یک داور از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن انتخاب کنید» تا به کار آنها رسیدگی کنند،<sup>(١٠)</sup> از ادله مشروعیت قضاوت تحکیمی به شمار می‌رود. همچنین برخی از فقهای شیعه برای مشروعیت قاضی تحکیم به آیه «و من لم يحکم بما انزل الله...»<sup>(١١)</sup> استناد کرده‌اند.<sup>(١٢)</sup> به این بیان که آیه شریفه تهدید می‌کند که هر کس به موازین الهی حکم نکند، فاسق و کافر است. با این وجود طرفین نزاع که از شخص ثالث تقاضای حکمیت می‌کنند، چنانچه نپذیرند مشمول تهدید آیه کریمه هستند. پس بر او واجب است که بپذیرد و میان طرفین دعوی به داوری بنشیند و لزوماً داوری او نافذ است، یعنی طرفین دعوی هر حکمی را که قاضی منتخبشان می‌نماید باید قبول کنند و سرپیچی از آن حرام است.<sup>(١٣)</sup>

همچنین گفته شده است که می‌توان به آیات امر به معروف برای مشروعیت قضاوت تحکیمی استناد کرد زیرا حل اختلاف، کار معروف است.<sup>(۱۴)</sup> البته صاحب جواهر از آنجا که قضاوت تحکیمی را در زمان غیبت نمی‌پذیرد، تمسک به آیات امر به معروف را قبول نداشته و می‌گوید که این آیات شریفه مقتضی حکومت (حکم کردن بین مردم) نیستند و به علاوه تمسک به آیات مذکوره در سوره مائده را درست نمی‌داند و می‌فرماید که این کریمه با آیه مبارکه ۶۵ سوره نساء (فلا وربک لا یومنون حتی یحکموا فیما شجر بینهم) مقید شده و تخصیص خورده است.<sup>(۱۵)</sup>

از دیگر دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی روایاتی است که در این خصوص وارد شده است. از جمله این روایات، مقبوله عمر ابن حنظله و مشهوره ابی خدیجه است. در مشهوره ابی خدیجه که در جلد ۱۸ وسائل الشیعه (باب ۱، صفات قاضی، حدیث ۵) از ابی عبد... امام صادق (ع) نقل شده است، حضرت می‌فرماید: «ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور، ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه». شیعیان دعوی خود را نزد ظالمان مطرح نکنند بلکه یکی را از میان خودشان که از احکام اسلام مطلع است به عنوان قاضی قرار دهند و نزد وی تحاکم کنند و حضرت نیز وی را به عنوان قاضی پذیرفته‌اند. در حدیث شریف،

کلمه «فاجعلوه» با قاضی تحکیم مناسبت دارد زیرا در غیر این صورت جعل طرفین اعتباری نداشت. همچنین در مقبوله عمر بن حنظله که راجع به شرایط قاضی است، حضرت امام صادق علیه آلاف الصلاه و السلام می‌فرماید: «نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکما فانی قد جعلته علیکم حاکما». علاوه بر این روایات و روایات دیگر، در اعتبار قضاوت تحکیمی به بنای عقلا و سیره متشرعه نیز استناد شده است.<sup>(۱۶)</sup>

حکم قاضی تحکیم برای طرفین لازم الاجر است و بعد از صدور حکم، رضایت طرفین در نفوذ آن اثری ندارد.<sup>(۱۷)</sup> البته در این خصوص دو قول وجود دارد و بنا بر قول ثانی لازم است که طرفین بعد از صدور حکم از جانب قاضی تحکیم، بر آن حکم تراضی کنند و در صورت عدم تراضی حکم مزبور نافذ نیست. اما شهید ثانی قول اول را برگزیده و دلیل آن را عمل به اطلاق روایات وارده در این زمینه ذکر می‌کند.<sup>(۱۸)</sup>

یکی از مهم‌ترین مسایل در مورد قاضی تحکیم، شرایط وی است. مختصراً می‌گوییم که اکثر فقها شرایط قاضی تحکیم را همان شرایط قاضی می‌دانند، مگر نصب از جانب امام معصوم. محقق حلی در شرایط<sup>(۱۹)</sup>، علامه حلی، فخرالمحققین، شهید در دروس و بسیاری از فقها بر این اعتقادند.<sup>(۲۰)</sup> شرایطی که فقها برای قاضی لازم دانسته‌اند عبارتند از: بلوغ، کمال عقل، طهارت مولد، ذکوریت، اجتهاد، ایمان،

عدالت و نصب. وجود برخی از این شرایط عقلا برای قاضی تحکیم نیز ضروری است از قبیل عقل و عدالت و با کمی مسامحه می توان بلوغ را نیز شرط دانست. بنابراین برای داور تجاری نیز می توان همین شرایط را معتبر و لازم دانست. اما لزوم برخی از این شرایط برای داور تجاری محل تردید جدی است و با مقتضیات داوری تجاری سازگاری ندارد. مثل شرط طهارت مولد، مرد بودن، اجتهاد. از این روست که مشاهده می شود نه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۱۳۷۹ و نه در قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶، شرایط مذکور برای داور درج نشده و شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص عدم تطبیق مقررات با شرع، این قوانین را تأیید نموده است. البته همانطور که پیشتر گفته شد، امکان دارد بگوییم داوری مطرح در مباحث تجاری و قضاوت تحکیمی مشترک لفظی هستند و از لحاظ محتوی با یکدیگر تفاوت دارند. اما نهایتاً نمی توان شباهت های فراوان این دو نهاد را به کناری نهاد و به سادگی بتوان آنها را تاسیساتی کلاً متفاوت دانست. بحث مفصل در این موضوع مجال بیشتری می طلبد.

## ۲-۲. تحولات داوری در حقوق ایران

### ۲-۲-۱. تحولات تفنینی

با بیان پیشینه فقهی داوری و تحکیم در فقه امامیه می توان به این نکته پی برد که این موضوع در فقه و به تبع آن در حقوق ما سابقه طولانی دارد. اولین متن قانونی در زمینه داوری در حقوق کشورمان، "قانون اصول محاکمات حقوقی" (۲۲) ۱۲۸۹ هجری شمسی است. این قانون حاوی مقررات نسبتاً کاملی راجع به داوری طی مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ بود. داوری پیش بینی شده در این قانون، داوری اختیاری بود. در ۲۹ اسفند سال ۱۳۰۶ "قانون حکمیت" تصویب شد که مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ قانون اصول محاکمات حقوقی راجع به داوری را نسخ نمود. در این قانون نوعی داوری اجباری پیش بینی شده بود. بدین نحو که به محض درخواست یکی از اصحاب دعوی، مورد اختلاف به داوری ارجاع می شد. به همین خاطر قانون مزبور به قانون حکمیت اجباری معروف است. از دیگر نکات قابل توجه در قانون مزبور

از دیگر موضوعات مورد اختلاف فقها در زمینه قاضی تحکیم، این است که برخی علما نظیر شهید ثانی و صاحب جواهر معتقدند که قاضی تحکیم فقط در زمان حضور امام معصوم متصور است و در زمان غیبت مساله قضاوت تحکیمی منتفی است. شهید ثانی درباره وجه این



این بود که در صورت تراضی طرفین و رجوع به داوری، رای داور قطعی و غیر قابل تجدیدنظر بود.

به لحاظ امکان سوء استفاده از داوری پیش‌بینی شده در "قانون حکمیت" و اطاله دادرسی از طریق ارجاع اجباری اختلاف به داوری و نیز طرح دعاوی کهنه و قدیمی، قانون مزبور دوام چندانی نیاورد و در ۱۱ فروردین سال ۱۳۰۸ "قانون اصلاح قانون حکمیت" به تصویب رسید که البته "قانون حکمیت" را فقط تا جایی نقض نمود که با قانون جدید تعارض داشت. این قانون، داوری اجباری را لغو و مانند سابق موکول به تراضی طرفین شد. به علاوه ترتیبات تجدید نظر قانون حکمیت نیز لغو و دادگاه استیناف مرجع صالح برای تجدید نظر خواهی از آرای داوری تعیین شد.

در سال ۱۳۱۳ "قانون حکمیت" جدیدی به تصویب رسید که بعدها مبنای تدوین مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ قرار گرفت. در این قانون توافقی بودن داوری و امکان ارجاع اختلاف به داوری در تمام مراحل اعم از زمان بعد از اقامه دعوی یا قبل از آن یا در اثنای رسیدگی دادگاه مورد توجه قرار گرفته است.

در سال ۱۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی به تصویب رسید که باب هشتم آن (از مواد ۶۳۲ منتهی ۶۸۰) به موضوع داوری اختصاص یافت. در سال ۱۳۷۳ "قانون تشکیل دادگاه‌های

عمومی و انقلاب" تصویب شد و برای نخستین بار اصطلاح فقهی "قاضی تحکیم" را بکار برد.

سرانجام در سال ۱۳۷۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تصویب شد که باب هفتم آن طی مواد ۴۵۴ و ۵۰۱ به بحث داوری اختصاص یافت. این مواد آخرین اراده قانون‌گذار در باب داوری داخلی است. اما مهمترین قانون در خصوص داوری تجاری بین‌المللی، "قانون داوری تجاری بین‌المللی" است که در سال ۱۳۷۶ تصویب شد. در واقع این قانون تنها مقررات عمومی راجع به داوری تجاری بین‌المللی است و قبل از آن حسب مورد در قراردادهای تجاری با دول خارجی شروط داوری وجود داشته اما اینکه مقرراتی ویژه داوری تجاری بین‌المللی در کشور لازم‌الاجرا بوه باشد، نداشتیم. همچنین در سال ۱۳۸۰ "قانون الحاق ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن سال ۱۹۵۸ میلادی (۱۳۳۷/۴/۳ هجری شمسی)" به تصویب رسید. کنوانسیون نیویورک (یا کنوانسیون ۱۹۵۸) مهمترین سند بین‌المللی راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی است که تصویب آن مکمل قانون داوری تجاری بین‌المللی و در راستای ترغیب برگزاری داوری تجاری بین‌المللی در خاک ایران بوده است. علاوه بر این مقررات که مختص داوری هستند، ارجاع به داوری طی قوانین مختلف پیش‌بینی شده است



و برخی مقررات فرعی نیز راجع به داوری به تصویب رسیده که اهم آنها به شرح ذیل است:

۱- قانون تشکیل شورای داوری مصوب ۱۳۴۵ که حل و فصل دعاوی تا بیست هزار ریال را در صلاحیت شورای داوری می‌دانست.

۲- قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۷ که در ماده ۱۷، حل و فصل اختلافات بین کارگزاران بورس و خریداران و یا فروشندگان سهام را از طریق یک هیات داوری سه نفره پیش‌بینی نموده بود.

۳- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ (ماده ۵).

۴- قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در ماده ۱۰ مقرر می‌نمود دعاوی که ۵ سال از طرح آنها در دادگستری می‌گذرد و هنوز منتهی به اصدار حکم نشده است، با درخواست خواهان اصلی به داوری ارجاع خواهد شد.

۵- لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ (تبصره ۲ ماده ۳).

۶- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱ که مقرر می‌دارد در صورت عدم امکان سازش از طریق دادگاه و حکمین (دو طرف که برگزیده دادگاهند)، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنها را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد.

۷- همچنین در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم

توسعه اقتصادی، به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی، تشکیل شورای حل اختلاف پیش‌بینی شد و آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۸ به تصویب هیات وزیران رسید. البته این شوراها به نوعی کار قضایی انجام می‌دهند و وظایف آنها طبع سازشی دارد و نه داوری (ماده ۱۴ آیین‌نامه).

۸- مقررات فراوان دیگری وجود دارد که داوری را خواه به صورت اجباری و یا اختیاری پیش‌بینی نموده‌اند و در این مختصر از ذکر آنها خودداری می‌نمایم.

#### ۲-۲-۲- تحولات سازمانی

در کنار تحولات قانونی در زمینه داوری، به ویژه پس از انقلاب اسلامی شاهد ظهور داوری‌های سازمانی و سازمان‌های داوری بوده ایم که برخی از این داوری‌های سازمانی نظیر دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا از جمله بزرگترین و تاثیرگذارترین داوری‌های سازمانی در سطح جهان بوده‌اند. علت گسترش داوری بین ایران و سایر کشورها در دوران پس از انقلاب این بود که در رژیم سابق، شرکت‌های دولتی قراردادهایی را با سایر کشورها و یا اتباع آنها منعقد نموده بودند. این قراردادها که عمدتاً حاوی شرط داوری بودند پس از انقلاب دچار اختلال شده و طرف‌های خارجی مساله را نزد داور طرح نمودند.

دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا محصول

بیانیه‌های الجزایر (۱۳۵۹) است. این دیوان برای حل و فصل اختلافات بین اتباع ایران و آمریکا با دولت طرف دیگر تشکیل شده و برخی نویسندگان آن را به عنوان بزرگترین داوری تاریخ توصیف کرده‌اند. این دیوان داوری و آرای صادره در این زمینه تاثیر مهمی در رشد داوری در سطح ایران و جهان داشت و داوری بین‌المللی جای پای خود را در حقوق ایران مستحکم تر نمود.

از دیگر دعاوی، اختلافات ناشی از قرارداد هسته‌ای ایران با شرکت فرانسوی یورودیف (Eurodiff) بود. در سال‌های ۱۹۷۳ و ۱۹۷۴ سه قرارداد با شرکت مزبور منعقد شد و اجرای قرارداد آغاز شد ولی با وقوع انقلاب اسلامی، سیاست‌ها و اولویت‌های کشور تغییر یافت و به دلیل معضلات فراوان سال‌های آغازین انقلاب، ایران به طور یکجانبه این قراردادها را فسخ نمود. طرف فرانسوی، مساله را در داوری مطرح نمود و البته پس از مدتی به یک جنجال سیاسی بدل شد. پرونده مزبور نقش مهمی در توسعه داوری تجاری بین‌المللی داشت.

در زمینه داوری‌های نفتی نیز شمار دعاوی ایران و حجم آنها از هر کشور دیگر بیشتر بوده است. در واقع ایران اولین کشوری بود که اختلاف آن با شرکت‌های بزرگ نفتی به مراجع بین‌المللی کشانده شد. ذکر این مثال‌ها برای این منظور بود که نشان دهیم هم داوری بر نظام حقوقی ما تاثیرگذار بوده است و هم کشور ما

تاثیرات فراوانی بر داوری داشته است اما متأسفانه علی‌رغم حضور چشمگیر ما در داوری‌های بزرگ بین‌المللی، حقوق دانان و داوران ما نتوانسته‌اند خود را به عنوان صاحب نظر در زمینه داوری تجاری بین‌المللی معرفی نمایند و در زمینه داوری، ما عموماً نقشی منفعل و تاثیرپذیر داشته‌ایم و نتوانسته‌ایم رویه‌های جدید را خودمان ایجاد نماییم و عمدتاً از رویه‌های موجود تاثیر گرفته‌ایم. علاوه بر داوری‌های مزبور، در سال‌های اخیر سازمان‌های داوری نیز در ایران تشکیل شده‌اند. مرکز داوری کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - افریقایی در سال ۱۳۷۵ با امضاء موافقت‌نامه‌ای بین جمهوری اسلامی ایران و مسئولین کمیته مذکور، تاسیس شد. همچنین طی سال‌های اخیر انجمن ایرانی داوری نیز تاسیس شد. از مهمترین نهادهای داوری تجاری بین‌المللی در کشورمان، مرکز داوری اتاق ایران (مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران) است که در سال ۱۳۷۲ و بر اساس بند ح ماده ۵ اصلاحی قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران تاسیس شد. این ماده به عنوان یکی از وظایف و اختیارات قضات چنین مقرر می‌دارد: تلاش در جهت بررسی و حکمیت در مورد مسایل بازرگانی داخلی و خارجی اعضاء و سایر متقاضیان از طریق تشکیل مرکز داوری اتاق ایران طبق اساسنامه‌ای که توسط دستگاه قضایی تهیه و به تصویب مجلس

شورای اسلامی خواهد رسید.<sup>۲۱</sup> لایحه قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این مرکز در حال حاضر به امر داوری مشغول است و براساس آخرین آمار ارائه شده در سال ۱۳۸۲ جمعاً ۱۴ پرونده را مختومه نموده است.<sup>(۲۳)</sup>

توانسته است به این هدف خود نزدیک شود. اما قبل از تدوین این قانون نمونه، عهدنامه‌های مختلفی حول موضوع داوری تدوین شدند که از اولین آنها عهدنامه راجع به حقوق آیین دادرسی مصوب کنگره کشورهای آمریکای جنوبی<sup>(۲۵)</sup> بود که مقرراتی از آن راجع به داوری بود و در مونته‌ویدئو نهایی شد.

### ۲-۳. تحولات داوری تجاری در سطح بین‌المللی

هدف از این گفتار بیان تاریخچه داوری تجاری بین‌المللی به نحو مفصل نیست بلکه صرفاً قصد داریم سابقه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که منبای آن، قانون نمونه آنسیترا<sup>۲۶</sup> بوده را بررسی کنیم. به علاوه به برخی معاهدات بین‌المللی و قواعد داوری سازمان‌های مهم داوری بین، اشاره می‌نماییم.

از دیگر اسناد مهم راجع به داوری کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ راجع به اجرای احکام داوری خارجی<sup>۲۷</sup> بود که هدف از آن تسهیل اجرای احکام داوری موضوع پروتکل ۱۹۲۳ در مورد داوری بود که این پروتکل خود از جمله اولین اسناد مربوط به داوری‌های بین‌المللی است.<sup>(۲۶)</sup> اما به دلیل تحولات در زمینه داوری و نارسایی‌های موجود در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، با تلاش شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل و همکاری اتاق بازرگانی بین‌المللی، در سال ۱۹۵۸، کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی (نیویورک ۱۹۵۸)<sup>(۲۷)</sup> نهایی شد که کشور مادر سال ۱۳۸۰ به آن پیوست.

منبع اصلی قانون داوری تجاری بین‌المللی سال ۱۳۷۶، قانون نمونه آنسیترا<sup>۲۸</sup> راجع به داوری تجاری بین‌المللی است که در سال ۱۹۸۵ تهیه شد و در تهیه آن متخصصان داوری از قاره‌های مختلف شرکت داشتند. این قانون نمونه توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترا<sup>۲۹</sup>) تدوین شد. هدف از تدوین این قانون نمونه، ایجاد پیش‌نویسی به منظور الگوبرداری کشورها از این قانون نمونه و هماهنگی هرچه بیشتر در زمینه داوری تجاری بین‌المللی بود و به نظر می‌رسد که سازمان ملل

سازمان ملل پیش از تدوین قانون نمونه، قواعد داور آنسیترا<sup>(۲۸)</sup> را تهیه کرد که در داوری‌های موردی و حتی نهادی از استقبال جهانی برخوردار شد.<sup>(۲۹)</sup> در کنار این اسناد که توسط سازمان ملل تهیه شدند، با اسناد مهم بین‌المللی دیگری نیز مواجهیم که در داوری‌های بین‌المللی مورد توجه قرار دارند. برخی از این اسناد به شرح ذیلند:

- قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) (۳۰).

- کنوانسیون اروپایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱ (۳۱).

- کنوانسیون کشورهای اروپایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی (کنوانسیون پاناما ۱۹۷۵) (۳۲).

- قواعد داوری وایپو ۱۹۹۴ (۳۳).

- قواعد داوری دادگاه داوری بین‌المللی لندن (۳۴).

قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ ارائه شده است. هرچند مبنای قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون نمونه آنستیرال بوده است لیکن در قانون نمونه، تعریفی از داوری ارائه نشده و تعریف مقنن ایرانی، تعریفی ابداعی است. در سایر قواعد داوری نظیر قواعد داوری آی.سی.سی.سی، قانون داوری انگلستان، (۳۵) قواعد داوری وایپو، قانون داوری مصر مصوب ۱۹۹۴ و غیره هرچند بعضاً قرارداد داوری تعریف شده است اما ذکری از تعریف داوری به میان نیامده است. در این مجال سعی نداریم تا به بیان تعاریف ارائه شده از سوی حقوق دانان پردازیم، لذا به موضوع اصلی خود یعنی ارائه عناصر موجود در تعریف داوری می‌پردازیم.

در داوری بر دو عنصر اساسی تاکید می‌شود عنصر قراردادی داوری، عنصر قضایی داوری.

**۳-۱-۱. عنصر قراردادی داوری:** داوری در واقع تاسیس عدالت خصوصی مبتنی بر توافق طرف‌های اختلاف است و این وجه تمایز اصلی داوری و رسیدگی قضایی است. عنصر قراردادی داوری آثار خود را در تمام عرصه‌های داوری نشان می‌دهد که از جمله مهم‌ترین آثار آن می‌توان به این موارد اشاره نمود: اولاً ارجاع به داوری در اختیار طرف‌های اختلاف است (بند الف و ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹)، ثانیاً طرف‌های اختلاف در نحوه انتخاب داوران و تعداد آنها آزادند (مواد ۱۰ و ۱۱ ق.د.ت.ب و

### ۳. مفهوم داوری و مقایسه آن با نهادهای

#### مشابه

در خصوص مفهوم داوری به اختصار مطالبی را در مقدمه و در بیان اصطلاحات گفتیم. در این فصل به تفصیل در خصوص مفهوم داوری سخن خواهیم گفت. به علاوه آشنایی با این مفهوم، مستلزم آشنایی مختصر با تاسیسات حقوقی مشابه است تا وجوه تمایز تاسیسات‌های حقوقی مشابه با داوری روشن گردد. در پایان نیز در مورد موافقت نامه داوری صحبت می‌کنیم.

### ۳-۱-۲. تعریف داوری تجاری و داوری تجاری

#### بین‌المللی

داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی. این تعریفی است که در بند الف ماده ۱

مواد ۴۵۵ و ۴۶۴ و ...) ثالثاً طرف‌ها در تعیین قانون حاکم بر جنبه‌های مختلف داورری (قانون حاکم بر قرارداد داورری، قانون حاکم بر آیین رسیدگی داورری و قانون حاکم بر ماهیات دعوی) آزادند (به ترتیب بند ب از قسمت الف ماده ۳۳ و ماده ۱۹ و بند ۱ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب) البته در داورری داخلی طرفین تنها در انتخاب آیین رسیدگی آزادند (ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م) اما قانون حاکم بر قرارداد داورری و ماهیت اختلاف، مقررات ایران است. به طور کلی شروع داورری، نحوه رسیدگی داور و پایان آن در اختیار طرف‌های اختلاف است. برخی حقوق دانان مساله استقلال شرط داورری و مساله صلاحیت نسبت به صلاحیت را از توابع بحث قراردادی بودن داورری دانسته‌اند.<sup>(۳۶)</sup>

احصاء طرق ابطال یا بطلان، حاکی از محدود بودن طرق اعتراض به رای داور است. نکته مهم موید عنصر قضایی داورری، این است که علی‌رغم اینکه هر طرف داور منتخب خود را معرفی می‌نماید، اما این داور باید مستقل از کسی باشد که وی را انتخاب نموده و بی طرف باشد. اصول دادرسی عادلانه باید در داورری رعایت شود از قبیل اصل تناظر و بی طرفی و...

یکی از آثار وصف قضایی داورری، مساله اعتبار امر مختومه است. سؤال این است که آیا رای داور دارای اعتبار امر مختومه می‌باشد؟ نه قانون داورری تجاری بین المللی و نه قانون آیین دادرسی مدنی، برای رای داور اعتبار امر مختومه قایل نشده‌اند. از سویی می‌توان گفت، قانون گذار در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م تنها حکم دادگاه را دارای اعتبار امر مختوم دانسته و لذا رای داور فاقد اعتبار امر قضاوت شده است. لذا عده‌ای اعتقاد دارند که رای داور فقط پس از صدور اجراییه از سوی دادگاه، دارای اعتبار قضیه محکوم بها است. زیرا از این زمان است که تصمیم دادگاه به عنوان پشتوانه به رای داور اعتبار قضایی می‌دهد. اما از سوی دیگر مسلماً عدم اعتبار امر مختوم برای رای داور این تالی فاسد را دارد که محکوم علیه رای داور می‌تواند مجدداً موضوعی که در داورری در مورد آن رای قطعی صادر شده را در دادگاه طرح نماید و دادگاه مکلف به پذیرش آن است و این موجب لغو شدن داورری می‌شود. لذا به اعتقاد برخی

ممکن است کسی در رد عنصر قراردادی داورری به داورری‌های اجباری استناد کند که در پاسخ باید گفت که موارد داورری اجباری استثناء هستند و استثناء را باید در موضع نص تفسیر نمود. حکومت گاه از باب مصالح و نظم عمومی تصمیم می‌گیرد که برخی اختلافات مستقیماً و بدون رسیدگی ابتدایی قضایی به داورری ارجاع شوند که خارج از چارچوب بحث ماست.

**۳-۱-۲. عنصر قضایی داورری:** هرچند داورری ریشه قراردادی دارد ولی داور عمل شبه قضایی انجام می‌دهد و تصمیم وی برای طرفین لازم‌الاتباع است و در قوانین داورری راه‌های ابطال رای داور پیش‌بینی شده است و این

حقوق دانان - که نظر صائب نیز همین است - رای داور واجد اعتبار امر مختوم است. (۳۷) در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً مقرر می‌دارد: "رای داور به محض صدور، نسبت به دعوایی که فیصله می‌دهد، اعتبار امر مختوم را دارد."

حقوق دانان هر کدام بر یک جنبه داورى تاکید می‌کنند. برخی جنبه قضایی داورى را بر جنبه قراردادی آن اولی می‌دانند و گروه دیگر برعکس. این اختلاف به ویژه در بحث مسئولیت مدنی داور رخ می‌نمایند. آنانکه بر جنبه قراردادی داورى تاکید بیشتری دارند، مسئولیت مدنی داور را در صورت تخلف، از باب مسئولیت مدنی می‌دانند و آنانکه بر جنبه قضایی داورى تاکید بیشتری می‌کنند، در صورت تخلف داورى، مسئولیت وی را از باب مسئولیت خارج از قرارداد ارزیابی می‌نمایند.

در بند الف ماده ۲ ق.د.ت.ب ملاحظه می‌کنیم که مقنن، صرفاً به معیار موضوعی توجه کرده و نمونه‌هایی از قراردادهای تجاری را که در قلمرو این قانون قرار می‌گیرند، به نحو تمثیلی بیان نموده است.

داورى تجاری بین‌المللی: ممکن است در ابتدای امر این گونه به نظر برسد که وقتی یکی از طرف‌های داورى تجاری، تابعیت خارجی داشته باشند، داورى مزبور تحت عنوان داورى تجاری بین‌المللی قرار گیرد. اما با اندک دقت و پس از آشنایی با مفاهیم حقوق بین‌الملل خصوصی و خصوصاً مفهوم "عامل بین‌المللی" متوجه می‌شویم که ممکن است وجود عوامل متعدد دیگری نظیر عامل اقامتگاه، عامل وقوع شیء، عامل محل انعقاد قرارداد و عامل محل اجرای قرارداد موجب بین‌المللی شدن یک قرارداد شود. (۳۸)

پس از آشنایی با مفهوم داورى، اینک به بیان تعریف داورى تجاری و داورى تجاری بین‌المللی خواهیم پرداخت.

داورى تجاری: پس از آشنایی با مفهوم داورى، برای شناخت مفهوم داورى تجاری، کافی است تا مفهوم تجاری را بشناسیم. زیرا داورى تجاری یعنی داورى در اختلافات تجاری. برای شناسایی موضوع تجاری و تاجر، در نظام‌های مختلف دنیا دو روش بکاربرده می‌شود: روش موضوعی و روش شخصی. ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ امور تجاری را طی ۱۰ بند در ماده ۲ مشخص نموده.

بند ب ماده ۱ ق.د.ت.ب در تعریف "داورى بین‌المللی" می‌گوید: "داورى بین‌المللی عبارت

است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد. در این ماده تنها به عامل تابعیت توجه شده است. یعنی از نظر قانون گذار ایرانی، داوری در صورتی بین المللی تلقی می شود که یکی از طرفین -در زمان انعقاد قرارداد داوری- تابعیت خارجی داشته باشد. این در حالی است که قانون نمونه آنسیترال، اساساً به عامل تابعیت توجه نداشته و در بند ۳ از ماده یک می گوید "داوری وقتی بین المللی است که: الف- در زمان انعقاد قرارداد داوری، محل تجارت طرف ها در کشورهای مختلف باشد؛ ب- مکان برگزاری داوری در کشوری غیر از محل تجارت طرف ها باشد (در صورتی که مکان داوری هنگام قرارداد و یا بعداً تعیین شده باشد)، و یا محلی که قسمت اساسی تعهد باید در آنجا اجرا شود یا محلی که موضوع اصلی اختلاف نزدیک ترین ارتباط را با آن دارد، در کشوری غیر از محل تجارت طرف ها قرار داشته باشد؛ ج- طرف ها صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی قرارداد داوری به بیش از یک کشور ارتباط دارد. به طور خلاصه قانون نمونه این معیارها را برای صدق عنوان بین المللی بر داوری در نظر گرفته است:

### ۲-۳. مقایسه داوری با نهادهای مشابه

همان طور که در گذشته توضیح دادیم، داوری تاسیسی است که از یک سو دارای جنبه قراردادی است و این ویژگی، آن را به برخی تاسیسات مشابه نزدیک می کند و از سوی دیگر جنبه قضایی دارد و این موجب تمایز آن از تاسیسات مشابه می شود. به علاوه در گذشته راجع به روش های جایگزین حل اختلاف سخن گفتیم و مختصراً گفتیم که این روش ها دارای وجوه تشابه و تمایز با داوری می باشند. در این فصل تلاش ما بر این است که به اهم روش های جایگزین حل اختلاف و مقایسه آن با داوری بپردازیم که این بررسی ما را در شناخت هرچه بیشتر داوری یاری می رساند.

#### الف - داوری و میانجی گری

میانجی گری<sup>(۳۹)</sup> در لغت یعنی واسطه شدن بین دو طرف برای رفع اختلاف و کشمکش آنها.<sup>(۴۰)</sup>

۱- عامل مرکز تجارت؛ ۲- عامل محل اجرای تعهدات؛ ۳- عامل مقر داوری؛ ۴- عامل توافق. همانطور که ملاحظه شد، در قانون نمونه نامی از عامل تابعیت برده نشده زیرا در دنیای تجارت عامل تابعیت نقش مهمی ندارد. البته هرچند



معنای حقوقی از این معنی لغوی مهجور نمانده است. در این مقام قصد تبیین تاسیس میانجی‌گری را نداریم و هدف از ذکر این تفاوت‌ها تبیین روشن‌تر مفهوم داوری است. مختصراً تفاوت‌های این دو روش حل اختلاف خارج از دادگاه را بیان می‌نماییم.

۱- همان‌گونه که دیدیم در داوری، طرف‌های اختلاف دعوی خود را نزد داور که عمل شبه قضایی انجام می‌دهد مطرح می‌نمایند و داور نقش فعال را در حل اختلاف بر عهده دارد اما در میانجی‌گری طرف‌ها خود نقش فعال را بر عهده دارند و میانجی نقش فردی را ایفاء می‌کند که به آنها کمک می‌نماید تا اختلاف خود را حل نمایند.

۲- در داوری، داور حق و وظیفه دارد تا رای نهایی را صادر نماید و اساساً انتخاب داوری و رجوع به داوری برای نیل به همین هدف یعنی دستیابی به رای نهایی است. اما در میانجی‌گری، میانجی صرفاً نقش تسریع‌دهنده حل اختلاف را دارد.

۳- در داوری، داور مواضع طرفین را بر مبنای قانون ماهوی حاکم بر دعوی بررسی نموده و رای مقتضی صادر می‌نماید اما در میانجی‌گری طرف‌ها بر راه حل اختلاف توافق می‌کنند.

۴- آرای داوری برای طرف‌ها لازم‌الاجرا است و با تصمیم دادگاه، قابلیت اجرا پیدا می‌کند ولی در میانجی‌گری هر چند راه حل

ارائه شده از طرف میانجی بین طرف‌ها لازم‌الاجرا است اما این لزوم ریشه قراردادی دارد. یعنی رای میانجی مانند هر قرارداد دوجانبه دیگر که بین اطراف قرارداد لازم‌الاجراست، لازم است.

۵- وقتی طرف‌های اختلاف داوری را انتخاب کردند تا اختلاف ایشان را حل کند، دیگر هیچ‌یک از اطراف اختلاف نمی‌تواند به صورت یکجانبه داور را عزل کند. اما در میانجی‌گری هر یک از اطراف اختلاف می‌تواند میانجی را در هر زمانی به نحو یکجانبه عزل کند. در بسیاری از پرونده‌هایی که در آنها شرط داوری درج می‌شود، طرف‌ها توافق می‌کنند که ابتدا اختلاف خود را با کمک میانجی حل نمایند و در صورت عدم موفقیت میانجی در مدت زمان معین، موضوع نزد داور مطرح شود.<sup>(۴۱)</sup>

#### ب- داوری و سازش

سازش<sup>(۴۲)</sup> توافق و تسالم دو طرف دعوی (در دادگاه یا خارج دادگاه) است برای فیصله دادن و پایان دادن به منازعه بین خود.<sup>(۴۳)</sup> سازشی که در اینجا مطرح است تقریباً همان چیزی است که در ق.آ.د.م مطرح می‌شود. با این تفاوت که در سازشی که در ق.آ.د.م مطرح شده، لزوماً نیازی به دخالت شخص ثالث بی طرف نیست ولی در مانحن فیه، شخص ثالث بی طرفی دخالت می‌کند تا بین طرفین سازش بعمل آورد. از سوی دیگر در برخی متون حقوقی ملاحظه می‌شود

که وقتی از عقد صلح قانون مدنی سخن به میان می‌آید، اصطلاح سازش را نیز به جای آن بکار می‌برند و یا بر عکس. در حالی که عقد صلح تفاوت اساسی با سازش به عنوان یکی از روش‌های حل اختلاف دارد و سخن در این موضوع در این مختصر نمی‌گنجد.

در پایان باید گفت که عده‌ای بین سازش و میانجی‌گری تفاوتی قایل نیستند ولی برخی تفاوت این دو را اولاً در نقش فعال‌تر سازش دهنده و اینکه در نهایت باید سازش نامه تنظیم نماید و ثانیاً در این می‌دانند که سازش دهنده باید با طرف‌ها جداگانه گفتگو نماید ولی میانجی در یک مجلس بین طرفین اقدام به برقراری ارتباط و در صورت موفقیت، فیصله موضوع می‌کند.

به نظر می‌رسد که تفاوت‌های بندهای ۲، ۳، ۴ و ۵ بین داوری و میانجی‌گری در اینجا نیز مصداق دارد.

### ج- داوری و کارشناسی

ممکن است در نگاه اول تفاوت داوری و کارشناسی به نظر محرز برسد. اما وقتی کارشناس منتخب و مرضی‌الطرفین را مورد بررسی قرار دهیم، شباهت‌هایی بین کارشناس مرضی‌الطرفین موضوع ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م و داوری آشکار می‌شود. ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م می‌گوید: طرفین دعوی در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به

دادگاه معرفی نمایند. در این صورت کارشناس مرضی‌الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.<sup>۱</sup> با توجه به همین ماده می‌توان به چند تفاوت

این دو تاسیس پی برد:

۱- اختلاف رادر همه مراحل می‌توان به داور ارجاع نمود خواه قبل یا بعد یا ضمن اقامه دعوی در دادگاه ولی کارشناسی مطرح در این ماده (کارشناس مرضی‌الطرفین) در ضمن دعوی و بصورت قرار کارشناسی است.

۲- نظر کارشناس مرضی‌الطرفین قاطع دعوی نیست بلکه قاضی دادگاه مطابق با آن رای صادر می‌نماید ولی نظر داور، نظر ماهوی و قاطع دعوی است و در صورت عدم تمکین محکوم علیه و درخواست محکوم له، دادگاه اجرائیه صادر می‌کند. البته گاه ممکن است که طرفین رای کارشناس یا کارشناسان را قاطع دعوی قرار داده باشند. در این صورت اگر توافق اصحاب اختلاف مبنی بر داوری قرار دادن کارشناس یا کارشناسان مزبور باشد، افراد مذکور داور محسوب می‌شوند و نه کارشناس. بنابراین رای ایشان رای داور است. از این روست که شعبه پنچ دیوان عالی کشور در انشاء حکم شماره ۲۹۲۵ -

۱۳۳۳/۱۲/۲۸ می‌گوید: اگر به شرح دادخواست بدوی طرفین برای رفع هرگونه اختلاف و تعدیل سهام، یک نفر را به سمت کارشناس انتخاب نموده رای او را قطعی و لازم‌الاجرا بدانند، در این صورت عدم ذکر عنوان داور در قرار دادگاه، تاثیری در سمت مشارالیه ندارد...<sup>(۴۴)</sup>

۳- کارشناس غالباً به یک مساله تخصصی مورد اختلاف می‌پردازد و در مورد آن رای صادر می‌کند اما داور در مورد تمام جنبه‌های اختلاف اتخاذ تصمیم می‌نماید.

#### د- داوری و ارزیابی بی طرفانه

از انواع روش‌های جایگزین حل اختلاف، ارزیابی بی طرفانه<sup>(۴۵)</sup> است. این روشی است که بر اساس آن طرفین ادله و ادعاهای خویش را نزد یک شخص بی طرف مطرح می‌نمایند و وی پس از بررسی موضوع، پیش‌بینی می‌کند که دادگاه چه تصمیمی درخصوص آن می‌گیرد. به وضوح روشن است که ارزیابی بی طرف بر خلاف داور هیچ‌گونه تصمیمی در خصوص موضوع اختلاف نمی‌گیرد و صرفاً به ارزیابی مواضع طرفین و پیش‌بینی موضع‌گیری دادگاه می‌پردازد تا بدین ترتیب طرفین تشویق شوند که اختلافشان را بدون رجوع به دادگاه حل نمایند و از نقاط قوت و ضعف موضع خویش بیشتر آگاه شوند. در این روش بر خلاف میانجی‌گری و سازش، حتی پیشنهاد نیز ارائه نمی‌شود.

علاوه بر تاسیس‌های فوق، نهادهای حقوقی

دیگری نیز وجود دارد که شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با داوری دارند و در این مختصر از ذکر همه آنها صرف نظر می‌کنیم.

#### ۳-۳. موافقت نامه داوری

تعریف موافقت نامه داوری را پیشتر بیان کردیم. در اکثر قوانین داوری، هرچند تعریف خود داوری نیامده، اما موافقت نامه داوری تعریف شده است. در این زمینه می‌توان ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۱، ماده ۱۰ قانون داوری مصر مصوب ۱۹۹۴، ماده ۶ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس، ماده ۵۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش مصوب سال ۱۹۸۳ را به عنوان مثال ذکر کرد.

موافقت نامه داوری بر دو قسم است. گاه به صورت قرارداد مستقل است و گاه به صورت شرط در ضمن عقد اصلی درج می‌شود. این شرط داوری را موافقت نامه داوری یا قرارداد داوری می‌نامند. علت این نامگذاری رواج بیشتر شرط داوری نسبت به قرارداد مستقل است. آنچه در خصوص شرط داوری قابل ذکر است، استقلال این شرط است. همانطور که می‌دانیم، شروط وابسته به عقدی هستند که ضمن آن درج شده‌اند و وجودی تبعی دارند و نسبت به قرارداد اصلی استقلال ندارند. نتیجه وجود تبعی شرط، این است که در صورت بطلان عقد یا فسخ یا اقاله آن، شرط ضمن آن نیز باطل می‌شود (ماده ۲۴۶ قانون مدنی). اما درباره شرط داوری قضیه

متفاوت است و در حال حاضر رویه پذیرفته شده در داوری تجاری، قایل شدن استقلال برای شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی است. نتیجه این استقلال این است که اگر قرارداد اصلی باطل باشد، این بطلان به شرط داوری سرایت نمی کند لذا می توان در قالب داوری حتی به موضوع بطلان شرط داوری رسیدگی کرد. استقلال شرط داوری صریحاً در بند ۱ ماده ۱۶ ق.د.ت.ب پیش بینی شده است. البته از لحاظ نظری هنوز در خصوص استقلال شرط داوری اختلاف نظر وجود دارد و عده ای از حقوق دانان معتقدند شرط داوری مانند هر شرط دیگری تبعی است و وجود مستقل ندارد. مساله استقلال شرط داوری مباحث گوناگونی را بدنبال دارد که در این مقال نمی گنجد.

موافقت نامه داوری - یعنی قرارداد راجع به ارجاع اختلافات فعلی یا آتی به داوری - مانند هر موافقت نامه دیگری دارای شرایط شکلی و ماهوی است.

**الف- شرایط شکلی:** مهمترین شرط شکلی موافقت نامه داوری که در برخی از قوانین آمده، کتبی بودن است. در قانون نمونه آنسیترال، کتبی بودن به عنوان شرط اعتبار موافقت نامه داوری ذکر شده است (بند ۲ ماده ۷). اما ق.د.ت.ب این شرط را ذکر ننموده و ماده ۷ ق.د.ت.ب می گوید اگر یک طرف ادعای وجود شرط داوری را کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول کند کافی است. به عبارت دیگر قبول عملی را پذیرفته است. در

قانون آیین دادرسی مدنی نیز شرط کتبی بودن ذکر نشده است.

سیری در مقررات خارجی و اسناد بین المللی حاکی از این است که موافقت نامه داوری باید مکتوب باشد. در این زمینه می توان به ماده ۵ قانون داوری سال ۱۹۹۶ انگلیس، قسمت a از بند ۲ ماده ۱ معاهده اروپایی راجع به داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۹۶۱ در ژنو (۴۶)، ماده ۱ کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی راجع به داوری تجاری، ماده ۱ قانون متحدالشکل داوری ایالات متحده آمریکا، بند ۳ ماده ۵۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش اصلاح شده در سال ۱۹۸۳، ماده ۱۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب سال ۱۹۸۱، ماده ۱۲ قانون داوری مصر مصوب سال ۱۹۹۴، ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی عراق و بسیاری از قوانین دیگر. این واقعیت موجب شده که برخی از اساتید حقوق، وجود این شرط را در ق.د.ت.ب ایران نیز لازم بدانند و ماده ۷ را به گونه ای تفسیر می کنند که شرط کتبی بودن از آن استخراج شود.

**ب- شرایط ماهوی:** شرایط ماهوی هر قرارداد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر شده است و این شرایط در داوری نیز معتبر می باشند. ماده ۱۹۰، قصد و رضای طرفین، اهلیت، معین و معلوم بودن موضوع و مشروعیت جهت را از شرایط اساسی صحت معامله ذکر می کند. آنچه که در مانحن فیه اهمیت دارد، شرط اهلیت و نیز شرط قابلیت ارجاع موضوع دعوی به داوری است. در اهلیت

نیز، بحث در خصوص اهلیت اشخاص حقوقی است.

واجد محدودیت در این زمینه قابل نیست) و یا قاعده منع تناقض‌گویی (استاپل). لذا در داوری‌هایی که یک سو آن دولت ایران بوده و به اصل ۱۳۹ قانون اساسی استناد کرده است، داوران این استناد را رد کرده‌اند.

در داوری تجاری بین‌المللی این سؤال مطرح است که آیا دولت‌ها صلاحیت ارجاع دعاوی خود به داوری را دارند یا نه. در پاسخ به این پرسش، کشورها به دو دسته تقسیم شده‌اند، کشورهای فاقد محدودیت و کشورهای واجد محدودیت. کشورهای واجد محدودیت مثل ایران، یا در قانون اساسی خود و یا در قوانین عادی مقرر کرده‌اند که دعاوی راجع به اموال دولتی قابل ارجاع به داوری نیست. در کشور ما، اصل ۱۳۹ قانون اساسی با درج محدودیت می‌گوید: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موقوف به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. کشورهای غربی غالباً در قوانینشان محدودیتی وضع نکرده‌اند و در داوری تجاری بین‌المللی این رویه تقریباً پذیرفته شده است که اگر یک طرف داوری دولت باشد و به استناد قوانین داخلی خود ادعا کند که دعوی مزبور قابل ارجاع به داوری نبوده است، داور این ادعا را نمی‌پذیرد. این رویه یا مبتنی بر اصل حسن نیت است و یا نظم عمومی فراملی (به این معنا که نظم عمومی بین‌المللی اهمیتی برای شرایط تعیین شده در حقوق داخلی کشورهای

همچنین موضوع دعوی باید قابل ارجاع به داوری باشد. در قوانین داخلی کشورها معمولاً این ممنوعیت‌ها ذکر شده است. مثلاً ق.آ.د.م در ماده ۴۹۶ عنوان نموده که دعاوی ورشکستگی و نیز دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست. این محدودیت‌ها اصولاً ناشی از نظم عمومی است، خواه نظم عمومی در مسائل خانوادگی یا اقتصادی. در سایر کشورها نیز اصولاً این دسته از دعاوی و نیز دعاوی راجع به مالکیت فکری و دعاوی کیفری قابل ارجاع به داوری نیستند.

توجه به این نکته لازم است که عده‌ای اصل ۱۳۹ قانون اساسی را بر مبنای عدم اهلیت دولت تفسیر می‌کنند. اما برخی حقوق دانان اصل ۱۳۹ را بر مبنای غیرقابل ارجاع بودن دعاوی مذکور در اصل ۱۳۹ تفسیر می‌کنند و می‌گویند که اصل ۱۳۹ به موضوع توجه دارد و نه شخص، فلذا به اهلیت اشاره‌ای ندارد. این تفسیر آثار عملی گران‌بهایی را به دنبال دارد که باید در محل خود مورد بحث مفصل قرار گیرد.

#### ۴. تقسیم‌بندی‌های داوری

از داوری تقسیم‌بندی‌های مختلفی با توجه به

جهت تقسیم ارائه شده است. فرضاً از جهت نحوه تشکیل، داوری را به سازمانی و موردی و از جهت وجود یا عدم وجود عامل خارجی به داوری داخلی (ملی) و خارجی (بین‌المللی) منقسم نموده‌اند. همچنین داوری را از جهت لزوم یا عدم لزوم تشکیل به داوری اختیاری و اجباری و از زاویه نحوه حل اختلاف به داوری قانونی و منصفانه و از جهت اطراف داوری به داوری دو جانبه و چند جانبه تقسیم کرده‌اند و سرانجام داوری را از لحاظ نحوه ارجاع امر به داوری، به داوری قضایی و قراردادی می‌توان تقسیم نمود. البته مسلماً ارائه این تقسیمات بدین معنا نیست که داوری فقط در قالب یکی از آنها قرار می‌گیرد بلکه ممکن است یک داوری از جهتی سازمانی محسوب شود و از جهت دیگر منصفانه و از زاویه دیگر خارجی.

#### ۱-۴. داوری سازمانی و موردی

در قانون داوری تجاری بین‌المللی تعریفی از داوری سازمانی یا نهادی ارایه نشده و صرفاً در برخی مواد به این اصطلاح اشاره شده است. اصولاً داوری سازمانی به داوری می‌گویند که اطراف دعوی قبل یا بعد از وقوع اختلاف به سازمان داوری رجوع کرده و از آن می‌خواهند که بر طبق مقررات داوری سازمان ذیربط به داوری بپردازد یعنی ضمن کمک به انتخاب داور و ارجاع دعوی به وی، بر جریان کار نظارت نموده و داوری را مدیریت نماید.<sup>(۴۷)</sup> در

برابر داوری سازمانی، داوری موردی یا اختصاصی (ad hoc) قرار دارد. در داوری موردی، داور برای مورد خاص انتخاب می‌شود و داوری در قالب یک سازمان داوری انجام نمی‌شود. لذا طرفین خود در مورد نحوه رسیدگی داور یا داوران توافق می‌کنند بدون اینکه سازمان نظارت‌کننده‌ای وجود داشته باشد. در واقع با کمی دقت متوجه می‌شویم که در داوری سازمانی با یک قرارداد سه جانبه مواجهیم که در یک سوی آن طرفین اختلاف و در سوی دیگر سازمان داوری و در طرف دیگر داور قرار دارد. زیرا طرف‌های اختلاف دعوی را در سازمان مطرح می‌نمایند و سازمان دعوی را به یک یا چند داور ارجاع می‌دهد و داور یا داوران باید قبول کنند تا این قرارداد سه جانبه شکل گیرد. البته شاید بتوان گفت که قرارداد طرفین اختلاف و سازمان داوری قرارداد مستقلی است و سازمان داوری قرارداد دومی را با داور منعقد می‌کند.<sup>(۴۸)</sup> اما این عقیده قابل پذیرش نیست. زیرا همانطور که در آینده مطرح خواهد شد، داور در برابر اطراف اختلاف تکالیفی دارد که عدم انجام آن تکالیف برای وی مسئولیت‌آور است و برخی از این مسئولیت‌ها ریشه قراردادی دارند و مسئولیت قراردادی در صورتی معنا دارد که قراردادی الزام‌آوری وجود داشته باشد.

اما حقوق دانان برای داوری سازمانی در برابر داوری موردی مزایایی را ذکر کرده‌اند از جمله اینکه چون در داوری سازمانی اصولاً

سازمان داوری بر طبق مقررات داوری همان سازمان به اختلاف رسیدگی می‌کند، به سازماندهی داوری کمک کارشناسانه می‌شود. زیرا در داوری سازمانی نیز قرارداد طرفین اولویت دارد و آیین داوری سازمان داوری مکمل توافق طرفین است. لذا داوری سازمانی انجام فعالیت‌هایی که در داوری موردی و در غیاب سازمان داوری، اصحاب دعوا ناچارند یا با تشریک مساعی و احیاناً صرف وقت زیاد و بدون کارشناسی، خود به آن بپردازند - که به دلیل وجود اختلاف، امکان تشریک مساعی کم است - و یا برای حل آن به دادگاه رجوع کنند<sup>(۴۹)</sup> را آسان می‌نماید.

البته باید توجه کنیم که داوری سازمانی را با داوری سازمان یافته اشتباه ننماییم. داوری سازمان یافته (نامی که ما برای آن انتخاب نموده‌ایم) نوعی از داوری موردی است که به صورت منظم و در سطحی گسترده انجام می‌شود. مثلاً داوری دعاوی ایران و آمریکا نوعی از داوری موردی سازمان یافته است.

#### ۲-۴. داوری اختیاری و اجباری و داوری الزام آور و غیر الزام آور

از دیگر تقسیمات در زمینه داوری، تقسیم داوری به اجباری و اختیاری است. داوری اگر ناشی از توافق طرفین مبنی بر ارجاع قضیه‌ای به داوری باشد آن را داوری قراردادی گویند. (= داوری به تراضی) اگر ارجاع به داوری به حکم قانون باشد

آن را داوری اجباری (= قهری) گویند.<sup>(۵۰)</sup> در قوانین مختلف مواردی از داوری اجباری پیش بینی شده است. البته داوری اجباری به سه نحو قابل پیش بینی است. گاه قانون گذار درخواست یکی از طرفین را برای ارجاع اختلاف به داوری کافی می‌داند. مثلاً در قانون حکمیت سال ۱۳۰۶ مقنن پیش بینی کرده بود که با درخواست یکی از متداعیین، دادگاه موضوع را به داوری ارجاع می‌داد. البته همانطور که در تاریخچه دیدیم به لحاظ امکان سوء استفاده از داوری پیش بینی شده در "قانون حکمیت" و اطاله دادرسی از طریق ارجاع اجباری اختلاف به داوری و نیز طرح دعاوی کهنه و قدیمی، قانون مزبور دوام چندانی نیابرد و مقررات داوری اجباری نسخ شد. روش دوم پیش بینی داوری اجباری، این است که قانون گذار مقرر نماید موضوع خاصی به داوری ارجاع شود و لزوماً از طریق داوری حل و فصل شود و یا لاقلاً الزام نماید که موضوع ابتدا به داوری ارجاع شود و در صورت عدم موفقیت در دادگاه طرح شود. نمونه‌های این نحو ارجاع بیش از نوع اول در قوانین پیش بینی شده است. در مقررات سابق مثل ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص و در قوانینی که اکنون لازم الاجرا هستند می‌توان از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۷/۸۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام نام



برد. رویکرد سوم درپیش بینی داوری اجباری این است که قانون گذار درج شرط ارجاع اختلافات ناشی از قرارداد به داوری را الزامی نموده باشد. نمونه این امر را می توان در برخی قوانین راجع به قراردادهای بین المللی مشاهده کرد. مثل ماده ۱۴ لایحه قانونی مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۱۳۳۶ و ماده ۵ قانون توسعه صنایع پتروشیمی مصوب ۱۳۴۴ که در هر دو پیش بینی شده است: اختلافاتی که بین شرکت ملی نفت ایران (یا شرکت ملی صنایع پتروشیمی) و طرف های دیگر پیش می آید، چنانچه از طریق مذاکره دوستانه به نحوی که در هر قرارداد پیش بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش و داوری حل خواهد شد. مقررات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش بینی می گردد.<sup>(۵۱)</sup>

توجه داشته باشیم که داوری اجباری و داوری الزام آور دو اصطلاح متفاوت می باشند. داوری اجباری همان است که در بالا توضیح آن داده شد اما داوری الزام آور بدان معناست که ادامه جریان داوری برای طرفین الزامی باشد و طرفین نتوانند به میل خود، داوری را ترک کنند. بنابراین داوری الزام آور و داوری الزامی (اجباری) رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه دارند. از همین جا وجه تقسیم داوری به الزام آور و غیر الزام آور روشن می شود. با توضیحاتی که در بالا دادیم معلوم می شود که

داوری غیر الزام آور داوری است که طرفین در هر زمان می توانند داوری را ترک کرده و اختلاف را در دادگاه طرح نمایند. داوری اصولاً الزام آور است و طرفین نمی توانند داوری را بلا جهت ترک کنند. زیرا داوری همانطور که دیدیم عموماً قراردادی است و قرارداد داوری نیز مانند هر قرارداد دیگر الزام آور بوده و طرفین مکلف به انجام تعهدات ناشی از قرارداد می باشند. تعهد اصلی قرارداد داوری این است که طرفین نزد داور حاضر شده و اختلاف را در محضر داور حل و فصل نمایند. بنابراین داوری اصولاً الزام آور است اما داوری غیر الزام ور در یک فرض قابل تصور است و آن وقتی است که طرفین شرط خیار در قرارداد درج نمایند که بر اساس آن در مدت معین بتوانند داوری را فسخ نمایند و یا شرط فسخ به صورت معلق باشد که در صورت تحقق معلق علیه، مشروط له حق فسخ قرارداد را بدست آورد.

#### ۳-۴. داوری داخلی (ملی) و خارجی (بین المللی)

وجه ممیز داوری خارجی و داخلی، وجود یا عدم وجود عامل و عنصر خارجی است. داوری خارجی به داوری گویند که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد. این عنصر خارجی می تواند تابعیت، اقامتگاه، محل تجارت، محل وقوع قرارداد، محل اجرای قرارداد و غیره باشد. در بند "ب" ماده یک ق.د.ت.ب عامل تابعیت طرفین به

عنوان عامل موثر در بین‌المللی محسوب شدن داوری معرفی شده است. درخصوص این ماده مختصراً می‌گوییم که این ماده نیاز به اصلاحاتی دارد و در تجارت بین‌المللی و داوری تجاری بین‌المللی معنایی ندارد که تابعیت را ملاک ملی یا بین‌المللی محسوب شدن قرار دهیم و حتی عده‌ای اعتقاد دارند که تابعیت هیچ نقشی در تجارت ندارد و عامل مرزهای جغرافیایی را نمی‌توان ملاک قرار داد زیرا موجب محدود شدن تجارت می‌گردد.

در بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، همانطور که در قسمت تعریف داوری تجاری بین‌المللی دیدیم، چهار عامل برای بین‌المللی محسوب شدن داوری در نظر گرفته شده که عبارتند از: ۱- عامل مرکز تجارت؛ ۲- عامل محل اجرای تعهدات؛ ۳- عامل مقر داوری؛ ۴- عامل توافق.

ماده ۱۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که از ۱۴ می سال ۱۹۸۱ لازم‌الاجرا شد مقرر می‌دارد: "داوری وقتی بین‌المللی است که منافع تجارت بین‌الملل را لحاظ قرار دهد." همانگونه که ملاحظه می‌شود قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه معیاری مبهم را طرح نموده و به همین دلیل است که سایر نظام‌ها مسیر فرانسه را نپیموده‌اند و از آن تبعیت نکرده‌اند مگر الجزایر که البته در این کشور نیز علاوه بر معیار فوق‌الذکر، لازم است که حداقل یکی از طرفین قرارداد داوری، یا اقامتگاهش در خارج از

الجزایر باشد و یا مرکز تجارتش.

در قانون داوری مصر مصوب سال ۱۹۹۴، صدر ماده ۳ مقرر می‌دارد که از نظر این قانون، داوری وقتی بین‌المللی محسوب می‌شود که موضوع آن اختلافاتی باشد که با تجارت بین‌المللی مرتبط است. این قسمت ماده اینگونه القاء می‌کند که قانون داوری مصر نیز ملاکی مشابه قانون فرانسه ارایه داده است اما در ادامه ماده، معیارهایی مطرح می‌شود که ظهور اولیه را مخدوش می‌کند. این ماده در ادامه مقرر می‌کند: "همانند موارد ذیل" و در چهار بند به ترتیب ملاکات ذیل را مطرح می‌کند که خلاصه آن بدین شرح است: ۱- مرکز اصلی امور طرفین (اقامتگاه)؛ ۲- ارجاع داوری به سازمان داوری که در خارج از مصر قرار دارد؛ ۳- ارتباط موضوع قرارداد داوری با بیش از یک کشور؛ ۴- علی‌رغم وجود اقامتگاه طرفین در مصر، مکان اجرای قرارداد داوری یا محل اجرای تعهدات قرارداد اصلی یا مکانی که با موضوع اختلاف بیشترین ارتباط را دارد در کشوری غیر از مصر واقع شده باشد. با مطالعه این موارد تمثیلی و مقایسه آن با ملاکات قانون نمونه آنسیترال می‌توان گفت که قانون داوری مصر تقریباً معنایی مشابه قانون نمونه آنسیترال را مد نظر داشته و نه معیار قانون فرانسه را.

البته باید به این نکته توجه نمود که آرای داوری را به آرای داوری داخلی و خارجی و آرای داوری ملی و بین‌المللی تقسیم می‌کنند.

مفهوم رای داوری بین‌المللی مفهوم جدیدی است که با مفهوم رای داوری خارجی تفاوت دارد. اما در اینجا این نکته را خاطر نشان می‌نماییم، تا آنجا که به حد مطالعات ما مربوط می‌شود در آثار حقوقی مفهوم داوری بین‌المللی و خارجی، مشترک معنوی بوده و یک معنا دارند.

می‌گویند که داور بر اساس قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف انتخاب کرده‌اند، اتخاذ تصمیم می‌نماید. عده‌ای از عبارت قواعد حقوقی اینگونه استنباط کرده‌اند که این قانون راه را برای انتخاب حقوق فراملی بازرگانی توسط طرفین باز گذارده<sup>(۵۲)</sup> فلذا داور می‌تواند بر اساس قواعد حقوقی که به هیچ کشوری تعلق ندارد، رای صادر نماید.

#### ۴-۴. داوری قانونی و منصفانه

از حیث قانون حاکم، داوری را می‌توان به داوری قانونی و منصفانه تقسیم نمود. به طور خلاصه در داوری قانونی، داور ملزم به رعایت قوانین است اما در داوری منصفانه داور می‌تواند بر اساس انصاف و به صورت کدخدانسانانه به اختلاف رسیدگی کند (بند ۳ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب). ریشه این تقسیم‌بندی در ق.د.ت.ب قابل ملاحظه است. البته همانطور که در آینده بیشتر خواهیم گفت، قانون حاکم از سه جنبه قابل بررسی است: قانون حاکم بر قرارداد داوری، قانون حاکم بر ماهیت دعوی و قانون حاکم بر آیین داوری.

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت، ق.آ.د.م کشورمان در ماده ۴۸۲ صریحاً در خصوص داوری داخلی مقرر می‌دارد که رای داور نمی‌تواند با قوانین موجد حق، مخالف باشد. به عبارت دیگر داور در داوری داخلی نمی‌تواند بر اساس قواعد انصاف رای دهد. اما بند ۱ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب عبارت "قواعد حقوقی" را بکار برده و

درباره قانون حاکم بر قرارداد داوری، از مفهوم بند ب از قسمت ۱ ماده ۳۳ ق.د.ت.ب استنباط می‌شود که در تعیین قانون حاکم بر اعتبار قرارداد داوری، اراده طرفین مقدم است. اما این بند مقرر می‌دارد که اگر "موافقت نامه داوری بموجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته‌اند و در صورت سکوت قانون حاکم (البته مسلم است که قانون گذار در اینجا دچار سهو شده زیرا جمله "در صورت سکوت قانون حاکم" بی‌معنی است و مسلماً منظور مقنن "در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم" بوده است)، مخالف صریح قانون ایران باشد" رای داوری قابل ابطال است. همانطور که ملاحظه می‌شود قانون گذار در این ماده فقط به طرفین اجازه داده که یک "قانون" را برای حکومت بر قرارداد داوری انتخاب کنند و ایشان نمی‌توانند خود مقرراتی را مبنی بر شرایط اعتبار قرارداد تدوین کنند و یا از عرف بازرگانی در این خصوص بهره‌برند. البته مسلم است که در صورت انتخاب قانون یک کشور برای حکومت

بر قرارداد داوری، می‌توان در تفسیر قانون حاکم از عرف بازرگانی بین‌المللی استفاده کرد. نتیجتاً داور نمی‌تواند بر اساس انصاف به ارزیابی شرایط اعتبار قرارداد داوری بپردازد.

در خصوص قانون حاکم بر آیین داوری، ق.د.ت.ب صریحاً آزادی اراده طرفین در

#### ۴-۵. داوری قضایی و قراردادی

۲- داوری قضایی به معنای آن است که دادگاه موضوعی را به داوری ارجاع می‌دهد ولی در داوری قراردادی، طرفین خود بر اساس قرارداد، اختلافشان را به داور ارجاع می‌دهند. تفاوتی ندارد که این قرارداد داوری در ضمن قرارداد اصلی بوده باشد (شرط داوری) یا به صورت قراردادی مستقل خواه قبل یا بعد از وقوع اختلاف. مساله ارجاع اختلاف به داوری از جانب دادگاه در ق.آ.د.م پیش‌بینی شده است. در داوری قضایی داور از طرف دادگاه به اذن قانون معین می‌شود.

انتخاب یا تدوین آیین داوری را به رسمیت شناخته است و به داور نیز اختیار داده تا داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی نماید (ماده ۱۹ ق.د.ت.ب). ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م نیز صریحاً می‌گوید: "داوران در رسیدگی و رای تابع مقررات آیین دادرسی نیستند...". البته این امر طبیعی است. زیرا اساساً یکی از وجوه ممیز داوری از دادرسی (رسیدگی در دادگاه) همین است که داور ملزم به رعایت تشریفات دادرسی نیست و این خود از نتایج اصل سرعت در داوری است. باید به این مساله توجه نمود که

#### ۴-۶. داوری دو جانبه و چند جانبه و چندگانه

داوری از لحاظ اطراف آن به داوری دو جانبه، چند جانبه و چندگانه (موازی یا مرتبط) تقسیم شده است. در داوری دو جانبه، همانطور که از نامش پیداست اختلاف بین دو طرف (خواه در هر طرف اختلاف یک شخص باشد یا در هر طرف اختلاف چند شخص باشند) به داوری ارجاع شده اما در داوری‌های چند جانبه (۵۳)، اطراف اختلاف بیش از دو طرف هستند.

داور ملزم به رعایت تشریفات دادرسی نیست اما اصول دادرسی یعنی اصول و قواعد رسیدگی عادلانه باید رعایت شوند و داور ملزم به آنهاست و رسیدگی قضایی و داوری از این لحاظ شباهت دارند. مثلاً اصل تناظر از اصول رسیدگی عادلانه است خواه در رسیدگی قاضی یا داور. این الزام در مقررات مختلف ارجاع به داوری خواه در ق.آ.د.م یا ق.د.ت.ب ظهور یافته که از این قبیل است مقررات ارجاع به لزوم ابلاغ انتخاب داور به طرف مقابل (ماده ۴۵۹ ق.آ.د.م)، لزوم انتخاب داور از میان دو برابر تعدادی که

البته قبلاً گفتیم که در این داوری سازمانی، با

سه طرف قرارداد موجهیم: اطراف اختلاف، سازمان داوری و داور یا داوران. توجه داشته باشیم که این نوع داوری را در صورتی که اطراف اختلاف دو طرف باشند، داوری دوجانبه می‌گویند.

اما داوری چندگانه<sup>(۵۴)</sup> یا داوری موازی بیشتر با مساله تشکیل دیوان داوری مرتبط است. داوری چند گانه می‌تواند دو جانبه یا چند جانبه باشد. برای آشنایی بیشتر با این مفهوم آن را در قالب مثالی بیان می‌نماییم. کارفرما قراردادی با پیمانکار اصلی منعقد می‌کند و پیمانکار(ان) اصلی با پیمانکار فرعی اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید. در این قضیه دو قرارداد مرتبطند اما کارفرما و پیمانکار فرعی ارتباطی با یکدیگر ندارند. حال اگر در هر دو قرارداد مذکور شرط داوری وجود داشته باشد، بحث داوری مرتبط یا موازی مطرح می‌شود. این گونه قراردادها را قراردادهای مرتبط و دعاوی ناشی از آنها را دعاوی مرتبط و نیز داوری راجع به آنها را داوری مرتبط گویند. درباره این گونه داوری‌ها بحث‌های گوناگونی وجود دارد که مجال وسیع تری را می‌طلبد.

## ۵. مزایا و معایب داوری

هرگاه از یک روش جایگزین سخن به میان می‌آید، اولین سؤال این است که روش مذکور چه مزیتی نسبت به روش اصلی دارد و به علاوه چه معایبی دارد و نتیجتاً آیا مزایای آن بر معایبش

برتری دارد تا استفاده از روش جایگزین مذکور را توجیه نماید.

در موضوع داوری نیز همین سؤال مصداق دارد و ذهن انسان متوجه مزایا و معایب داوری می‌شود. البته ممکن است این ایراد مطرح شود که با توجه به قدمت بیشتر داوری در مقابل رسیدگی قضایی، سخن گفتن از مزایا و معایب داوری به عنوان روش جایگزین صحیح نیست و بلکه برعکس باید به رسیدگی قضایی به عنوان روش جایگزین در برابر داوری پرداخت. اما واقعیت این است که علی‌رغم قدمت بیشتر داوری، به دلایل مختلف رسیدگی قضایی در طول تاریخ در مرتبه‌ای بالاتر قرار گرفته و مردم به دادگاه‌ها به عنوان مرجع اصلی حل اختلافات می‌نگریستند. از جمله علل اصلی تقدم رتبی دادرسی بر داوری، داشتن ضمانت اجراست. آرای دادگاه‌ها در طول تاریخ از حمایت حکومت‌ها و دولت‌ها برخوردار بوده و از آنجا که دولت‌ها به دادگاه‌ها به عنوان نماد حاکمیت و اعتبار خود می‌نگریسته‌اند، نسبت به بی‌توجهی به آرای دادگاه‌ها واکنش نشان داده و متخلفین را مجازات می‌نموده‌اند. امروزه نیز وضعیت به همین منوال است اما تفاوتی که در روزگار مارخ داده این است که دولت‌ها به داوری به عنوان روشی برای کاهش مشکلات بخش قضایی نگرسته و آن را تشویق نموده‌اند، فلذا برای آرای داوری امکان آن را فراهم کرده‌اند که موضوع اجرائیه قرار گیرند. یعنی محکوم له رای

داوری با رجوع به دادگاه درخواست صدور اجرائیه نموده و پس از طی مراحل قانونی، دادگاه اقدام به صدور اجرائیه می نماید. ناگفته پیداست که در همین جا نیز دولت ها باز به رای داوری اعتبار چندان زیادی نداده اند بلکه نهایتاً این رای دادگاه است که اجرا می شود منتها رای که موضوع آن، رای داور می باشد.

۲- داوری موجب صرفه جویی در هزینه ها می شود. در دادرسی، هزینه دادرسی گاه بسیار گزاف است و همین امر موجب می شود که عطای دادرسی و اقامه دعوی در دادگاه را به لقای آن ببخشند و بخاطر ترافیعی و تنازعی بودن دادرسی، گاه یک پرونده سالیان دراز به طول می انجامد و هزینه های زیادی را بر دوش طرفین تحمیل می کند. داوری هرچند مجانی و بی هزینه نیست اما هزینه های آن قابل قیاس با دادرسی نیست. البته ممکن است گفته شود که این مزیت در دعاوی غیر مالی که هزینه دادرسی ناچیزی دارد، مفقود است. آری، اما سایر مزایای داوری کماکان وجود خواهند داشت.

### ۱-۵. مزایای داوری

۱- داوری موجب صرفه جویی در وقت می شود. می دانیم که دادگاه ها در اثر تراکم پرونده ها اوقات دادرسی طولانی تعیین می کنند و به علاوه وجود برخی مقررات موجب شده که برخی پرونده ها گاه ده ها سال در دادگاه ها رسیدگی شده و نهایتاً نیز رای قطعی و نهایی در مورد آن صادر نشود. این در حالی است که داوری دچار معضل تراکم نیست و به علاوه به واسطه اینکه رسیدگی داوری عموماً با نوعی تسامح و سازش همراه است، اصولاً طرفین راحت تر نسبت به نتیجه آن توافق می کنند. صرفه جویی در وقت که از مزایای داوری است گاه به دلیل عدم وجود تشریفات دادرسی در داوری است (در سطور آتی در این خصوص صحبت خواهیم کرد) و گاه ناشی از طبع دادرسی در دادگاه است که موجب اطاله دادرسی می شود. اساساً یکی از نقاط مهم افتراق دادرسی

۳- تخصص داور از دیگر مزایای داوری است. این امر خود از نتایج حاکمیت اراده طرف های اختلاف در انتخاب داور است. اطراف اختلاف به هنگام تنظیم موافقت نامه داوری سعی می کنند داورانی را انتخاب کنند که در موضوع مورد اختلاف دارای تخصص و تجربه باشند. این امر موجب می شود که سرعت و دقت در داوری نیز تضمین شود و موجبات اعتماد بیشتر طرف های اختلاف به فرایند داوری فراهم آید.

۴- اعتماد بیشتر طرف های اختلاف به روند داوری و خود داور از مزایای دیگر داوری است که خود حاصل عوامل مختلف است. از طرفی

داوران با اراده و خواست اطراف اختلاف انتخاب می‌شوند لذا طرف‌های اختلاف به داوران اعتماد بیشتری دارند از سوی دیگر همانطور که در بالا گفتیم، داوران غالباً در موضوع اختلاف تخصص دارند و این امر موجب اعتماد بیشتر اطراف اختلاف به فرایند داوری می‌شود.

۵- سرعت بیشتر نیز از ویژگی‌های داوری است که نتیجه عدم وجود تشریفات دادرسی در داوری و نیز حاصل تخصص داوران در زمینه موضوع اختلاف است.

۶- دقت بیشتر نیز از نکات مثبت داوری است. از آنجا که داور غالباً در موضوع اختلاف تخصص دارد، این امر موجب دقت بیشتر روند داوری می‌شود. اما باید توجه داشت که این دقت و سرعت مکمل یکدیگرند و سرعت موجب فدا شدن دقت نمی‌گردد زیرا تخصص داور، هر دو نتیجه (سرعت و دقت) را به دنبال دارد.

۷- انعطاف داوری بیشتر از دادرسی است. این مزیت از طرفی ناشی از طبع غیر تنازعی و توافقی بودن داوری است و از طرف دیگر نتیجه عدم لزوم رعایت آیین دادرسی می‌باشد.

۸- محرمانه و غیرعلنی بودن داوری نیز از محاسن آن به شمار می‌رود. این مساله به ویژه در داوری‌های تجاری اهمیت فراوان دارد. زیرا تجار دارای روابطی بین خود می‌باشند که تمایل دارند کسی از این روابط آگاه نباشد. به علاوه به هنگام حل اختلاف، اطراف اختلاف در دفاع از

خود باید موضوعاتی را عنوان نمایند که تمایلی به افشای آنها ندارند. لذا تجار برای حل اختلافات خود روشی را ترجیح می‌دهند که دارای وصف محرمانگی باشد و داوری این خصیصه را دارد.

۹- در داوری تجاری بین‌المللی اختیار طرف‌های اختلاف در انتخاب قانون حاکم از مزایای بسیار مهم داوری است که شاید این حسن به تنهایی برای انتخاب داوری به عنوان روش اصلی حل اختلاف در اختلافات تجاری بین‌المللی کافی باشد. همانطور که در گذشته ذکر شد، اطراف اختلاف در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف اختیار دارند و این مهم‌ترین بخش این مزیت می‌باشد. زیرا طرفین اصولاً با علم و اطلاع قانونی را برای حکومت بر ماهیت اختلافشان برمی‌گزینند و لذا با نتایج غیرمنتظره روبرو نمی‌شوند. در خصوص اختیار طرفین در انتخاب قانون حاکم بر آیین داوری و قرارداد داوری نیز همین مزیت قابل ملاحظه است.

۱۰- وقتی دعوایی در محاکم قضایی طرح می‌شود بدین معناست که اطراف دعوی نتوانسته‌اند به طور عادی اختلافاتشان را حل کنند و نهایتاً به دادگاه متوسل شده‌اند. رسیدن به این حد از اختلاف به معنای قطع روابط تجاری است و این امری است که برای تجار مطلوب نمی‌باشد. اما در داوری این حالت عموماً پیش نمی‌آید. زیرا داوری ذاتاً روشی برای حل مسالمت‌آمیز اختلافات است و لذا روابط تجاری طرف‌ها



عموماً قطع نمی‌شود. لذا در داوری اصولاً اختلافات اطراف اختلاف تشدید نمی‌شود و بعد از حصول به نتیجه، کمتر احتمال تجدید همان اختلاف وجود دارد.

۱۱- در داوری راه حل‌هایی ارایه می‌شود که در دادرسی امکان ارائه آن راه حل‌ها نیست زیرا دست داور و اطراف اختلاف برای حل اختلافاتشان به هر روشی باز است و محدود به طرق پیش بینی شده در قانون نیست.

#### ۲-۵. معایب داوری

در برابر محاسنی که برای داوری ذکر نمودیم، معایبی نیز برای آن ذکر کرده‌اند که برخی از این معایب در برابر محاسن قرار می‌گیرند. یعنی گاه همان امری که به عنوان حسن ذکر می‌شود، از منظری دیگر عیب محسوب شده است.

۱- مهمترین معضل داوری، ضمانت اجرای آراء آن است. آرای قضایی پس از صدور دارای ضمانت اجرا هستند و به محض درخواست محکوم له، اجرائیه صادر می‌شود ولی آرای داوری برای اجرا نیاز به طی مراحل دارند و به ویژه در مورد اجرای قرارهای داور پیش از تصویب ق.د.ت.ب شبهاتی وجود داشت که هم اکنون ماده ۱۷ این قانون به داور اجازه صدور دستور موقت را داده است. البته اصل امکان صدور دستور موقت محل گفتگو نیست اما مهم این است که داور قدرت الزام به اجرای رای یا دستور موقت را ندارد. بحث ضمانت اجرا در

داوری تجاری بین‌المللی از اهمیت بیشتری برخوردار است. زیرا رای داور بین‌المللی عمدتاً در کشوری غیر از مقر داوری اجرا می‌شود و به عبارت دیگر از دادگاهی غیر از دادگاه مقر داوری، درخواست صدور اجرائیه به عمل می‌آید. لذا در اینجا همانند اجرای آرای دادگاه‌ها در کشور خارجی، مساله شناسایی مطرح می‌شود. اجرای رای داور خارجی یا از طریق معاهدات دوجانبه یا بین‌المللی و یا از طریق حقوق ملی صورت می‌گیرد. تا قبل از سال ۱۳۸۱ در ایران، اجرای آرای داوری خارجی از طریق حقوق داخلی انجام می‌شد اما کشورمان در سال ۱۳۸۱ به کنوانسیون بین‌المللی شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی معروف به کنوانسیون سال ۱۹۵۸ نیویورک پیوست. آیین اجرای کنوانسیون نیویورک نسبتاً راحت است و متقاضی اجرا فقط باید اصل یا گواهی مصدق رای داوری را تسلیم دادگاه کشور محل اجرا کند. اما نکته‌ای که مد نظر ماست، این می‌باشد که حتی در کنوانسیون نیویورک نیز صحبت از اجرای رای داور است و نه قرار و یا دستور موقت داور. این کنوانسیون مخصوص اجرای آرای داوری خارجی است و نه قرارهای تامین و دستور موقت صادره از سوی داور.

۲- صرف نظر نمودن از برخی تضمینات شکلی، از دیگر معایب داوری ذکر شده است. (۵۵) همانگونه که عدم الزام به رعایت تشریفات آیین دادرسی از محاسن داوری ذکر شد که می‌تواند

موجب سرعت بیشتر در داوری شود، اما در عین حال این نکته مثبت یک اثر منفی دارد و آن عدم وجود تضمینات شکلی موجود در آیین دادرسی، در داوری است.

۳- برخی نویسندگان، آسیب پذیری نسبی نهاد داوری به علت عدم دقت در انشای شروط آن و استفاده نابه جا و بی مورد از داوری و انتخاب داوران نامناسب<sup>(۵۶)</sup> را از عیوب داوری بیان کرده‌اند. به نظر ما نمی‌توان این موارد را از عیوب داوری برشمرد. زیرا وقتی از عیوب داوری سخن می‌گوییم، منظور معایبی است که در ذات داوری و طبع رسیدگی آن نهفته است و نه عیب‌هایی که از مسایل جنبی ناشی می‌شود. آنچه در این بند به عنوان عیوب ذکر شد، از طبع داوری سرچشمه نمی‌گیرد بلکه ناشی از عدم دقت طرف‌های اختلاف است.

۴- پس از صدور رای دادگاه، قانون گذار طرق مختلفی را برای شکایت از آن رای پیش بینی نموده است از قبیل تجدیدنظر، فرجام، اعاده داری و غیره اما پس از صدور رای داور، طرق مذکور مسدود است و معترض فقط امکان درخواست ابطال رای داور را دارد و سایر روش‌های اعتراض که در آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده در داوری قابل اعمال نیست.

### فرجام

در این نوشتار سعی کردیم به بیان کلیات راجع به داوری پردازیم که برخی از این مسایل هرچند

در آثار حقوقی مورد بحث قرار گرفته بودند اما برخی از آنها یا تا کنون مورد بحث قرار نگرفته بودند و یا بحث مفصل از آنها مطرح نشده بود. بررسی مختصر تاریخچه داوری در کشورمان نشان می‌دهد که با رشد دعاوی و تراکم کار در دادگاه‌ها، مقنن ما سعی نموده تا راه‌هایی برای کاهش بار دادگاه‌ها ارایه نماید. یکی از مانوس‌ترین این روش‌ها برای مردم کشورمان، داوری بوده و است. داوری نهادی دیرپاست که ایرانیان از دیرباز مورد استفاده قرار می‌داده‌اند و به ویژه با توجه و عنایت به مقررات اسلامی، داوری و حل غیر ترافیعی اختلافات امری نیکو و مستحسن بین ایرانیان محسوب می‌شده است. در حال حاضر علی‌رغم نیاز تجارت داخلی به روش‌های جایگزین حل اختلاف که در خارج از دادگاه به اختلافات تجار فیصله دهند، جای خالی داوری تجاری در مقررات تجاری کشورمان محسوس است. سرعت در ذات تجارت نهفته است و دادگاه‌ها نمی‌توانند به این نیاز پاسخ گویند. از طرف دیگر علی‌رغم تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ و با وجود اینکه منبع اصلی این قانون، متن قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی بود، اما نواقص و بعضاً اشتباهاتی در قانون سال ۱۳۷۶ وجود دارد که رفع این نواقص نیز مناسب به نظر می‌رسد.

همچنین در کنار داوری، در کشورهای دارای تجارت پیشرفته، روش‌هایی برای حل اختلاف

ابداع شده است که میزان تشریفات آنها حتی از داوری نیز کمتر است. بسیاری از سازمان‌های داوری در این کشورها مقرراتی راجع به داوری و روش‌های مختلف جایگزین حل اختلاف دارند.

در کنار این مقررات که راجع به اصل داوری و سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف و برای سازماندهی آن تدوین شده‌اند، مقرراتی نیز راجع به شرایط متصدی حل اختلاف و نحوه عملکرد و رفتار او و مسئولیت‌های وی تنظیم شده‌اند. همه این مقررات در کنار هم تشکیل مجموعه‌ای را می‌دهند که از سویی به امر حل اختلاف در خارج از دادگاه سامان می‌دهند و از سوی دیگر، اعتماد بیشتر مردم به این روش‌ها فراهم می‌آید. در کشورمان نیز برای وصول به این هدف و کاستن از حجم تراکم کار دادگاه‌ها لازم است روش‌های مشابهی البته نه از نظر محتوی بلکه از لحاظ شکل کار در پیش گرفته شود.

### پانوشتها

اما در سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف، اصولاً رای الزام آوری صادر نمی‌شود.

3. United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).

5. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).

6. WIPO Arbitration Rules (1994).

۷. آیت ... محمد محمدی گیلانی، قضا و قضاوت در اسلام،

انتشارات المهدی، چاپ چهارم، ۱۳۶۲، ص ۶۲.

۸. قاضی غیرمنصوب در برابر قاضی منصوب قرار دارد. در مباحث آتی خواهیم گفت که از شرایط قاضی این است که منصوب از ناحیه امام معصوم - خواه به نصب عام یا خاص - باشد. ولی در قاضی تحکیم این شرط لازم نیست.

۹. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیة، ج ۱، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ص ۳۶۴.

۱۰. و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلهما ان یریدا اصلاحا یوفق ... بینهما.

۱۱. این آیه شریفه به سه عبارت در قرآن کریم آمده است. در کریمه ۴۴ سوره مائده می‌فرماید: «و من لم یحکم بما انزل .. فاولئک هم الکافرون». در آیه شریفه ۴۵ همین سوره با همان عبارت ولی در انتها بجای کلمه کافرون، ظالمون آمده است و در کریمه مبارکه ۴۷ این سوره با کلمه فاسقون بیان شده است.

۱۲. شیخ محمد حسن نجفی (ره)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، دار احیاء تراث عربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱،

ص ۲۵

۱۳. آیت ... محمد محمدی گیلانی، همان، ص ۶۳.

۱۴. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ص ۲۵.

۱۵. همان، ص ۲۶.

۱۶. محمد سعید قماش، قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۰، ص ۲۱۵.

۱۷. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۹، ص ۸۶۱.

۱۸. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

۱۹. شرایع الاسلام، همان.

۲۰. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

۲۱. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

### 1. Alternative Dispute Resolution (ADR)

۲. البته عده‌ای داوری را از جمله روش‌های جایگزین حل اختلاف و گروهی دیگر داوری را مستقل و در عرض دادگاه و روش‌های جایگزین حل اختلاف محسوب می‌نمایند. در خصوص وجوه تمایز و تشابه داوری و سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف در قسمت‌های بعدی این نوشتار به تفصیل سخن خواهیم گفت اما در اینجا فقط به اختصار اشاره می‌شود که داور اقدام به صدور رای الزام‌آور می‌نماید و از این بابت شبیه قضاوت دادگاه عمل می‌کند

International Commercial Arbitration, Panama Convention January 30, 1975.

33. WIPO Arbitration Rules, Effective from October 1, 1994.

34. London Court of International Arbitration 2002.

35. Arbitration Act 1996 (of England).

۳۶. کلايو ام. اشمیوف، حقوق تجارت بین الملل، ج ۲، ترجمه بهروز اخلاقی و سایرین، انتشارات سمت، چاپ اول پاییز ۱۳۷۸، صص ۹۹۰ و ۹۹۱.

۳۷. عبد... شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، صص ۵۷۵ و ۵۷۶. قدرت... واحدی، آیین دادرسی مدنی، همان، صص ۲۲۷ و ۲۲۸. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۷۸، ص ۹۵.

۳۸. محمد نصیری، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگاه، چاپ سوم تابستان ۱۳۷۵، ص ۱۴۱.

39. mediation.

۴۰. فرهنگ فارسی عمید.

41. WIPO Arbitration and Mediation Center, Guide to WIPO Arbitration, WIPO Publication N 919 (E), p 3, <http://arbitrator.wipo.org>

42. conciliation

۴۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸.

۴۴. حیدر محمدزاده اصل، داوری در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۹، ص ۲۶.

45. Neutral Evaluation.

46. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, Done at Geneva.

۴۷. سید جمال سیفی، اهمیت داوری سازمانی در دعاوی تجاری بین المللی، داوری نامه، ۱، انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳، ص ۱۲۸.

۴۸. پیشین، ص ۱۳۱.

۴۹. پیشین، ص ۱۳۵.

۵۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، همان، واژه داوری.

۵۱. عبد... شمس، همان، ص ۵۲۴.

۵۲. دکتر حمید رضا نیکبخت، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷

۲۲. قانون اصول محاکمات حقوقی در واقع اولین قانون آیین دادرسی مدنی کشورمان محسوب می شود.

۲۳. در بخش تاریخچه از منابع ذیل استفاده شده است:

الف- مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی، دکتر گودرز افتخار جهرمی.

ب- عبد... شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات دراک، چاپ سوم پاییز ۱۳۸۴، صص ۵۲۱ منتهی ۵۲۵.

ج- قدرت... واحدی، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر میزان، چاپ دوم پاییز ۱۳۷۸، ص ۱۸۷.

د- محمد علی موحد، درس هایی از داوری های نفتی، ج ۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول تابستان ۱۳۷۴، ص ج.

ز- داوری نامه ۱، انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.

ک- جزوه درسی دکتر بهمنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲۴. کمیسیون مزبور در سال ۱۹۶۶ تشکیل و ۳۶ عضو آن عبارتند از: افریقا ۹ عضو، آسیا ۷ عضو، اروپای شرقی ۵ عضو، آمریکای لاتین ۶ عضو، اروپای غربی و سایر نقاط (استرالیا، کانادا، نیوزیلند و ایالات متحده).

25. Treaty on the Law of Procedure approved by the South American Congress.

۲۶. مجله حقوقی، شماره ۱۵-۱۴، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، صص ۴۰۶ و ۴۰۷.

27. Convention on the Recognition & Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done at New York on 10 June 1958, Entry into force: 7 June 1959.

28. UNCITRAL Arbitration Rules.

۲۹. لغیا جنیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۹.

30. Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, in force as from 1 January 1998.

31. European Convention on International Commercial Arbitration 1961.

32. Inter-American Convention on

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۲-۳۱، پاییز-زمستان ۱۳۷۹.  
 لعیا جنیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸، ص ۸۹.

53. Multiparty Arbitration.

54. Multiple Arbitration.

۵۵. عبد... شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، ص ۵۲۴.

۵۶. حیدر محمد زاده اصل، همان، ص ۲۸.

چاپ اول تابستان ۱۳۷۴.  
 ۱۲. محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات آگاه، چاپ سوم تابستان ۱۳۷۵.  
 ۱۳. قدرت ا... واحدی، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر میزان، چاپ دوم پاییز ۱۳۷۸.

#### ب- مقالات

۱۴. گودرز افتخار جهرمی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی.

۱۵. محمد سعید قماش، قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۰.

۱۶. سید جمال سیفی، اهمیت داوری سازمانی در دعاوی تجاری بین‌المللی، داوری نامه - ۱، انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و

صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.

۱۷. حمید رضا نیکبخت، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۲-۳۱، پاییز-زمستان ۱۳۷۹.

۱۸. جزوه درسی دکتر بهمنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱۹. داوری نامه ۱، انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.

۲۰. مجله حقوقی، شماره ۱۵-۱۴، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰.

21. WIPO Arbitration and Mediation Center, Guide to WIPO Arbitration, WIPO Publication N 919 (E), p 3, <http://arbiter.wipo.int>

#### ج- قوانین داخلی و خارجی و معاهدات بین‌المللی

۲۲. قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶.

۲۳. قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.

۲۴. قانون داوری مصر.

25. Arbitration Act 1996 (of England).  
 26. European Convention on International Commercial Arbitration 1961.  
 27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).

۱. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح لمعه اللدمشقیة، ج ۱، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۳۷۵.

۲. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه.ق.

۳. محمدی گیلانی آیت ا... محمد، قضا و قضاوت در اسلام، انتشارات المهدی، چاپ چهارم.

۴. ۱۳۶۲ نجفی (ره) آیت ا... شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، دار احیاء تراث عربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱.

۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸.

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

تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸.

۷. عبد... شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات دراک، چاپ سوم پاییز ۱۳۸۴.

۸. ام. اشمیوف کلابو، حقوق تجارت بین‌الملل ج ۲، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و سایرین، انتشارات سمت، چاپ اول پاییز ۱۳۷۸.

۹. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۷۸.

۱۰. حیدر محمدزاده اصل، داوری در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۹.

۱۱. محمد علی موحد، درس‌هایی از داوری‌های نفتی، ج ۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران،

#### منابع

##### الف - کتب