

بررسی نقش داور در حل و فصل اختلافات قراردادی

مهرانگیز شیرمحمدی زانوس^۱

چکیده

در گذشته با مراجعه به سیستم‌های قضایی مختلف تلاش می‌شد تا اختلافات را حل و فصل نمایند اما در حال حاضر در بین بسیاری از کشورها کم و بیش به جای مراجعه به سیستم قضایی، توسل به دیگر روش‌های حل و فصل اختلافات به خصوص داوری مرسوم گردیده است. از این رو نقش داور در حل و فصل اختلافات و خاصه اختلافات قراردادی در کانون توجه قرار گرفته است. مقاله حاضر درصدد «بررسی نقش داور در حل و فصل اختلافات قراردادی» است لذا پس از بسط فضای مفهومی موضوع تلاش دارد تا با بهره‌گیری از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی به بررسی اهمیت و جایگاه داوری در قراردادها و همچنین سیستم بین‌المللی بپردازد. در ادامه این سوال مطرح است که: دلایل اهمیت یافتن نقش داور در حل و فصل اختلافات قراردادی چیست؟ یافته‌ها نشان می‌دهد که داوری در قراردادهای تجارت بین‌المللی در عصر جهان‌شمولی اقتصادی و حقوقی، بعنوان ابزاری معتبر و اصیل برای حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها بطور خاص و ناشی از تجارت بین‌المللی بطور کلی است که اعتبار این امر به دلیل تخصصی شدن مسائل تجارت و احساس اینکه در محاکم داوری برخورد مناسب‌تری با مسائل تجاری خواهد شد از دلایل برتری انتخاب و پذیرش شرط داوری در قراردادهاست می‌باشد.

واژگان کلیدی: داوری، حقوق بین‌الملل، اختلافات، قرارداد

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوص، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قشم
mehrangiz_sh.z317@yahoo.com

مقدمه

داوری در واقع نوعی قضاوت است که طرفین یک اختلاف به جای مراجعه به دستگاه و مقامات قضایی، به فرد یا افرادی که اصطلاحاً در میان مردم به «حکَم» شهرت دارند مراجعه می‌نمایند تا اختلاف آنها با سرعت بیشتر و هزینه کمتر و دقت بالاتر - نسبت به مراجع قضایی - رسیدگی و حل‌وفصل گردد. نتیجه این رسیدگی «رأی» می‌باشد که توسط داور یا هیأت داوری صادر می‌گردد که قطعی و یک مرحله‌ای است و لازم‌الاجرا برای طرفین (به مانند سایر احکام دادگاه‌ها) آنچه سبب اهمیت داوری شده است این موضوع می‌باشد که تأسیس حکمیت و داوری در سراسر جهان کنونی مورد توجه و اقبال است و باتوجه به ویژگی‌های برجسته داوری و اجرای بهتر آراء آن از یک طرف و مشکلات بسیاری که بر سر راه رسیدگی‌های قضایی وجود دارد، از سوی دیگر، موجب گردیده تا از داوری استقبال شده و گرایش به حل‌وفصل دعاوی و از طریق داوری بیشتر شود.

در این فرآیند نکته مهم آن است که معمولاً طرفین دعوا به شخصیت کسانی که به مسائل آنها رسیدگی می‌کنند، اهمیت می‌دهند. در نظام داوری، طرفین به اختیار خود داور یا داوران را معین می‌کنند. جلسات رسیدگی هم ممکن است از قواعد شکلی متبع سازمان قضایی رسمی فارغ و آزاد باشد و نیز در داوری رسیدگی غیرعلنی است و این امر که تضمین کننده محرمانه بودن یا سری مانند مسائل طرفین است، هم در مسائل مدنی و هم در امور اقتصادی و تجاری، قابل توجه است این مسئله در امور مربوط به قراردادهای نیز بازتاب یافته است مبنی بر اینکه حقوق تعهدات و علی‌الخصوص قراردادهای از زمره مباحث مهم و اساسی در سیستم بین‌المللی به شمار می‌رود. اهمیت این شاخه از حقوق به جهت گستردگی تنوع، کاربرد فراوان و ارتباط مستقیم با نظام اقتصادی در جامعه مبرهن و روشن است. بی‌شک آنچه وصف جوهری و اساسی در حقوق قراردادهاست همانا قصد و اراده طرفین و برخورد این اراده‌ها می‌باشد که تمامی قراردادهای مولود این عنصر اساسی است (علوی و پایزاده، ۱۳۸۹: ۱۵۰). باتوجه به اهمیت و جایگاهی که قراردادهای در نظام حقوقی و سیستم بین‌المللی دارد می‌توان بیان داشت که قرارداد به معنای «نوشته‌ای است که حکایت از تراضی و توافق طرفین دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۴۵۴) و همچنین «قرارداد در فارسی کنونی به معنای عقد بکار می‌رود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۵۲۲). باتوجه به این تعریف می‌توان بیان داشت که اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) در زندگی روزمره خود برای گذران زندگی و به سامان شدن کارها بایستی با سایر اشخاص دیگر توافقاتی را به انجام رسانده که این توافقات در ادبیات حقوقی با اصطلاح قرارداد شناخته می‌شوند. لازم به ذکر است که قراردادهای اشخاص در صورتیکه با قواعد آمره منافاتی نداشته و برطبق موازین حقوقی منعقد شده باشد دارای اعتبار است (قانون مدنی، ماده ۱۰). اما با این اوصاف آنچه امروزه بیش از گذشته قراردادهای را با چالش روبرو کرده است. وقوع اختلاف و طرح دعوی است که در هر قرارداد قابل تصور است و در این

میان، داوری بعنوان یکی از مهمترین طرق حل و فصل اختلافات به دلیل مزایایی چون سرعت، سهولت، کم هزینه بودن و تخصصی بودن از جایگاه مهمی برخوردار است (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱).

از این رو هدف از مقاله حاضر اولاً، بررسی بحث داوری و دلایل اهمیت آن در بحث حل و فصل اختلافات است و ثانیاً تلاش دارد تا موضوع داوری در حل و فصل اختلافات قراردادی را بررسی نماید. در این راستا پژوهش‌های چندی توسط محققان صورت گرفته است از جمله:

- سحر ناصر بخت (۱۳۹۹) در مقاله‌ای با عنوان: «بررسی تطبیقی رفتار برابر طرفین در داوری در حقوق ایران، اسلام و حقوق بین‌الملل» به این نتیجه می‌رسد که رعایت مساوات در رفتار با طرفین و توافقی بودن رسیدگی از اصولی هستند که داور در رسیدگی به اختلاف میان طرفین، مکلف به رعایت آنها می‌باشد. استقلال و بیطرفی از ارکان مساوات در رفتار داور با طرفین و ابلاغ مناسب و اعطای فرصت دفاع نیز عناصر تحقق اصل توافقی بودن رسیدگی داوری به‌شمار می‌آیند. همانگونه که ماده (۱۸) کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل^۱، اینگونه اظهار می‌کند که: طرفین باید با تساوی و برابری رفتار کنند و هریک از طرفین فرصت مناسبی برای ارائه پرونده خود داشته باشند.

- احسان مشکل گشا (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان: «چارچوب مسئولیت داور در حقوق ایران» بیان می‌نماید که حقوق ایران چارچوبی خاص جهت تبیین مسئولیت داور تعیین ننموده و مسئولیت داور را همانند دیگر مسئولیت‌ها ذیل قاعده لاضرر قرار داده است لذا در این حالت که مقررات اختصاصی وجود ندارد موجه نیست^{۱۳۳} که شخص داور اقدام به حل و فصل اختلافات نماید و از این قاعده (لاضرر) مستثنی باشد.

- مهدی اصغری مقدم (۱۳۹۳) در کتابی با عنوان: «بررسی مسئولیت مدنی و حرفه‌ای داوران در حقوق تجارت بین‌الملل» به تبیین جوانب مختلف مسئولیت داوران نظر داشته اما کمتر مسأله مهم مبنای مسئولیت داور را مورد بسط قرار داده است و از همین رو به اثر مزبور ایراد وارد می‌گردد. تفاوت این اثر با رساله حاضر در آن است که اولاً نویسنده رویکرد تطبیقی نداشته و ثانیاً به داوری داخل توجه کافی ننموده و عموماً داوری بین‌المللی مدنظر وی بوده است.

- همایون مافی و محمدحسین تقی‌پور درزی نقیبی (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان: «ماهیت حقوقی داوری» یافته‌های این مقاله حاکی از این است که نهاد داوری واجد هر دو اثر قراردادی و قضایی است که این امر به نوبه خود انعکاسی از توافق طرفین و حاکمیت قانون محل برگزاری داوری است. در این نظریه عناصر صلاحیتی و قراردادی داوری بطور جدایی‌ناپذیر درهم تنیده شده است.

^۱ UNCITRAL

- علیرضا انتظاری نجف‌آبادی و حسن بابائیان (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان: «داوری در حقوق بین‌الملل خصوصی» به این نتیجه می‌رسند که در مورد معیار وصف بین‌المللی در نظام‌های مختلف حقوقی، معیار واحدی وجود ندارد، برخی از نظام‌ها، داوری را زمانی بین‌المللی می‌دانند که لاقلاً یکی از طرفین اختلاف در خارج از آن کشور اقامت داشته باشند و برخی نظام‌ها، داوری را بین‌المللی می‌کند.

آنچه نوآوری مقاله را نشان می‌دهد این است که امروزه اهمیت و توسعه داوری در سیستم بین‌المللی به حدی است که بعضی آن را یکی از منابع حقوق سیستم بین‌المللی به شمار می‌آورند، یا دستکم قائلند که داوری بین‌المللی قابلیت این امر را دارد. لذا آگاهی از اصول و قوانین حاکم بر آنها نه تنها بسیار اهمیت دارد بلکه موضوعی نو و جدید است که توأم با نوآوری می‌باشد بخصوص اگر در بحث قراردادهای بررسی گردد.

۱- بررسی قرارداد داوری و اهمیت آن

داوری و قرارداد دو مفهوم بسیار حائز اهمیت در تاریخ علم حقوق به حساب می‌آیند که هر دو از سابقه طولانی برخوردار بوده و همواره توأم با هم در زندگی بشر خود را نشان داده‌اند هرچند این مفهوم و پیوستگی میان آنها موضوع جدید باشد و در گذشته چندان مطرح نشده باشد اما ردپای آن را می‌توان به وضوح در تاریخ زندگی بشر و مکاتب حقوقی مشاهده نمود. از این‌رو در خصوص تاریخچه‌ی قرارداد می‌توان بیان داشت که این تاریخچه قبل از میلاد قابل تصور است. بعنوان مثال هرچند منشأ مقررات مربوط به قید مشخص نیست و قطعاً به نظر می‌رسد که قبل از تاریخ «lex Duodecim tabularum» (جدول دوازده، ۴۴۹ پیش از میلاد) تعیین شده و در آن مفاهیم کاملاً محکم مانند آئین‌ها و روش‌های ورود به ترتیبات رسمی مانند قراردادهای پذیرفته و در اعلامیه‌های قانونی گنجانده شده است (Brokowski, 2005: 277).

این تاریخچه هرچند حکایت از سابقه دیرینه قرارداد دارد اما قانون قراردادهای رومی، همانطور که در کتاب‌های حقوقی امپراتور بیزانس ژوستینیانوس در قرن ششم پس از میلاد یافت می‌شود، منعکس کننده یک تحول طولانی اقتصادی، اجتماعی و حقوقی بود که انواع مختلفی از قراردادهای و موافقت‌نامه‌ها را به رسمیت شناخت هرچند در این راستا برخی از آنها قابل اجرا و برخی دیگر غیرقابل اجرا بودند. بخش زیادی از تاریخ حقوقی به طبقه‌بندی‌ها و تمایزات حقوق روم می‌پردازد. تنها در مرحله نهایی توسعه، قانون روم، بطور کلی، قراردادهای اجرایی غیررسمی را به اجرا درآورد - یعنی توافقاتی که باید پس از انجام آنها انجام شود (Von Mehren, 2019). در خصوص داوری و تاریخچه آن نیز متون مختلف بیان می‌کنند که داوری تاریخچه هم‌تراز با قرارداد از حیث قدمت دارد. بنابراین می‌توان بیان داشت که داوری ابزار مدرنی نیست که برای جلوگیری از برخی معایب مرتبط با دعوی حقوقی معاصر بکار گرفته شود. در عوض، داوری را می‌توان در طول تاریخ بعنوان یک روش ترجیحی برای حل اختلاف حتی در جوامع ابتدایی ردیابی کرد. بسیاری از زمینه‌های حقوقی که امروزه

طرفدار داوری هستند - خانواده، دارایی، معاملات تجاری، امانت و املاک و نیروی کار - ریشه‌های داوری قدیمی دارند. هزاران سال است که داوری بعنوان ابزار حل اختلاف مورد استفاده قرار گرفته است و شخصیت‌های برجسته‌ای از شاه سلیمان و جورج واشنگتن گرفته تا راجر گودل از طرفداران آن به شمار می‌روند. یکی از اولین نمونه‌های داوری در قانون خانواده، حکم معروف پادشاه سلیمان در عهد عتیق است. او در مواجهه با دو مادر که هر کدام ادعا می‌کنند فرزندی متعلق به اوست، شمشیری خواست تا کودک را به دو نیم کند. یک زن اعتراض کرد که ترجیح می‌دهد زن دیگر بچه زنده را بزرگ کند، در حالیکه زن دوم شمشیر را ترجیح می‌دهد تا هیچ زنی نتواند بچه را بزرگ کند. قضاوت شاه سلیمان این بود که کودک را به زنی بدهد که به نفع کودک بود و ترجیح می‌داد کودک با دیگری زندگی کند تا تقسیم شود. در زمینه مالکیت، فیلیپ دوم مقدونیه، پدر اسکندر مقدونی، اغلب از داوری در یونان باستان برای حل و فصل اختلافات ارضی ناشی از یک معاهده صلح استفاده می‌کرد.

استفاده از داوری برای حل و فصل اختلافات ناشی از معاملات تجاری، بسیاری از ملل و مردمان باستانی را در بر می‌گیرد. بازرگانان به شهرهای مختلف و نمایشگاه‌ها سفر می‌کردند و نیاز به تصمیم‌گیری سریع در مورد اختلافات تجاری و قراردادی داشتند. داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری اولیه در کاروان‌های بیابانی مارکوپولو و نیز بین بازرگانان یونانی و فنیقیایی مورد استفاده قرار می‌گرفت. در قرون وسطی انگلستان، اختلافات تجاری برای دادگاه‌های داوری مناسب‌تر از دادگاه‌های سلطنتی تلقی می‌شد. در واقع، قراردادهای ۱۳۵ داوری در قراردادهای تجاری در اوایل سال ۱۲۲۴ ظاهر شد. انقلاب صنعتی بازار کار را متحول کرد و استفاده از قراردادهای دسته‌جمعی را بعنوان راهی برای کارگران برای تضمین دستمزد منصفانه و شرایط کاری مناسب افزایش داد. در سال ۱۹۳۵، کنگره قانون ملی روابط کار را برای حمایت از حقوق کارفرمایان و کارمندان و تشویق چانه‌زنی جمعی به تصویب رساند. این به نوبه خود منجر به توسعه و گسترش مستمر داوری شد (Centner & Ford, 2019).

بررسی موارد فوق در قالب تاریخچه داوری و قرارداد نشان می‌دهد که این دو موضوع قدمتی دیرینه داشته و به نوعی همزاد همدیگرند که به نوعی بر یکدیگر هم تأثیر گذاشته و هم از تأثیر پذیرفته‌اند آنجا که قراردادی وجود داشته است طبعاً اختلافاتی شکل گرفته است و این اختلافات در نهایت با کمک داور هرچند در نوع سنتی آن حل و فصل شده است و آنجا که بحث داوری مطرح بوده است همواره یک پا کار قراردادی مطرح شده است هرچند از نوع کلامی و شفایی میان دو نفر منعقد شده باشد این وضعیت در سیر تاریخی خود پیش رفته و اکنون و در عصر معاصر با هم یکی شده و بحثی تحت عنوان «داوری قرارداد» مطرح شده است.

¹ National Labor Relations Act (NLRA)

۲- داوری و اهمیت آن

داوری یک فرآیند حل‌وفصل اختلاف است که در آن طرفین می‌توانند از یک داور برای تصمیم‌گیری و حل اختلاف خود استفاده کنند. برخلاف دعاوی از طریق سیستم دادگاه، طرفین داور خود را انتخاب می‌کنند و فرآیند معمولاً بصورت خصوصی انجام می‌شود. داوری معمولاً یک فرآیند حل اختلاف مقرون به صرفه‌تر از دعاوی از طریق سیستم دادگاه است. این امر به این دلیل است که موضوعات را می‌توان زودتر از طریق سیستم دادگاه رسیدگی و حل‌وفصل کرد. علاوه بر این، هزینه‌های مربوط به رویه‌های دادگاه و تأخیر در رسیدگی و طولانی شدن جلسات رسیدگی کاهش می‌یابد. در صورت توافق طرفین، داوری ممکن است در سطح داخل و یا سطح بین‌المللی برای رسیدگی به امور در یک حوزه قضایی خاص مورد استفاده قرار گیرد. هر دو طرف باید در مورد صلاحیت قضایی که براساس آن اختلاف داوری خواهد شد توافق کنند. در حین داوری، طرفین می‌توانند زبان اصلی را نیز تعیین کنند که داوری با آن انجام می‌شود. معمولاً دو راه برای انتخاب داور وجود دارد - با توافق بین طرفین اختلاف یا از طریق یک شخص ثالث مستقل از طرف طرفین اختلاف. داوری یک جایگزین محبوب برای رسیدگی دادگاه است زیرا می‌تواند برای هر اختلاف و/یا هر موضوع شخصی‌سازی شود. همچنین حریم خصوصی بیشتری را ارائه می‌دهد و اغلب سریع‌تر از گذر از سیستم دادگاه است، که می‌تواند از هفته‌ها تا سال‌ها طول بکشد. داوری یک شکل داوطلبانه حل‌وفصل اختلافات الزام‌آور در حضور یک یا سه داور است که توسط طرفین تعیین می‌شود. با استثنائات محدود، طرفی که صریحاً با داوری موافقت نکرده است، نمی‌تواند مجبور به حل‌وفصل اختلافات نزد داور شود. معمولاً، طرفین قبل از بروز اختلاف در یک شرط قراردادی با داوری موافقت می‌کنند. باین حال، موافقت با داوری پس از شروع اختلاف نیز امکانپذیر است. داوری همچنین لازم‌الاجرا است. نتیجه این فرآیند - که رأی داوری نامیده می‌شود - حقوق و مسئولیت‌های قانونی طرفین را تعیین می‌کند. این باعث می‌شود که داوری بیشتر شبیه دعوا باشد تا میانجیگری. بنابراین می‌توان داوری را روشی دانست که طی آن، تصمیم‌گیری درخصوص رفع اختلاف حاصله فی‌مابین اشخاص، با توافق آنها به یک یا چند داور^۱ واگذار می‌شود. در انتخاب داوری، طرفین به جای مراجعه به دادگاه، روش حل اختلاف خصوصی را برمی‌گزینند. از داوری تعاریف مختلف به عمل آمده است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم: «داوری عبارت است از حل‌وفصل اختلافات بین طرفین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند» (شمس، ۱۳۸۱: ۵۰۲).

^۱ Arbitrator, Umpire

براساس این تعریف به موازات روش سنتی حل و فصل اختلافات، یعنی محاکم دادگستری که روش قانونی و قهری این مهم هستند، می‌توان از روشی اختیاری و قراردادی یعنی رفع منازعه با توسل به نهادی به نام نهاد داوری بهره جست. در بدو امر، این دو نهاد در عرض یکدیگر هستند و جزء در موارد استثنائی^۱، اشخاص می‌توانند با توافق، نهاد داوری را حاکم بر حل اختلاف خود قرار دهند و پس از این تلاقی اراده‌ها، نهاد داوری در طول محاکم دادگستری و بالاتر از آن قرار گرفته و یگانه مقام صالح در حل و فصل آن خواهد بود. بنابه شرح فوق می‌توان وجود نهاد داوری در قراردادهای معلق کننده صلاحیت دادگاه در رسیدگی به اختلاف دانست؛ زیرا صلاحیت دادگاهها برخاسته از قوانین آمره بوده و توافق برخلاف آنها ممکن نیست و چون همواره امکان عدول از توافق داوری وجود دارد، تنها راه باقی مانده، رفع تعلیق و بازگشت صلاحیت محاکم دادگستری در رسیدگی به آن اختلاف خواهد بود. مضافاً اینکه در طول فرآیند داوری نیز محاکم دادگستری وظیفه نظارتی خود را حفظ کرده و حتی در فرض سکوت قرارداد، نحوه ابلاغها و اجرای رأی داور، با این محاکم خواهد بود (ناصریخت، ۱۴۰۰: ۵۸-۵۶).

۳- مراحل تحول داوری در عصر مدرن

تاریخ مدرن داوری را می‌توان بطور مفید به سه دوره تقسیم کرد: ۱- عصر آرزوها (تقریباً از دهه ۱۷۸۰ تا ۱۹۲۰)؛ ۲- عصر نهادسازی (از دهه ۱۹۲۰ تا ۱۹۵۰)؛ ۳- عصر خودمختاری (از دهه ۱۹۵۰ تاکنون).^{۱۳۷}

۳-۱- عصر آرزوها (تقریباً از دهه ۱۷۸۰ تا ۱۹۲۰)

در دوره اول که از آن بعنوان عصر آرزوها نام برده شد، در سطح منطقه‌ای، داوری معمولاً برای حل و فصل اختلافات تجاری مورد استفاده قرار می‌گرفت، برای مثال اختلافات بین بازرگانان متعلق به انجمن‌های تجاری در اروپا. این امر بویژه در مورد انگلستان، که در طول انقلاب صنعتی به قدرت اقتصادی غالب جهانی تبدیل شده بود، صادق بود. با افزایش حجم تجارت، اختلافات بین خریداران و فروشندگان نیز افزایش یافت. کمیته‌های داوری به سرعت در انجمن‌های تجارت پنبه، ذرت و قهوه تشکیل شدند، به جزء چند مورد، در لیورپول و لندن. انجمن تجارت ذرت لندن^۲ که در سال ۱۸۷۸ تأسیس شد، قرار بود نقش مهمی ایفا کند و مسلماً بعنوان الگوی معیاری عمل می‌کرد که توسط سایر مشاغل در سال‌ها و دهه‌های بعد تقلید شد.

^۱ ماده (۴۹۶) قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دعوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: ۱- دعوی ورشکستگی؛ ۲- دعوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب».

^۲ London Corn Trade Association (LCTA)

طرف‌های درگیر در تجارت جهانی چاره‌ای جزء ارائه اختلافات خود به مکانیسم‌های داوری انجمن تجارت ذرت لندن و سایر انجمن‌های تجاری نداشتند. این یکی از دلایل کلیدی جایگاه بریتانیای کبیر بعنوان ارائه دهنده عمده خدمات حقوقی از طریق داوری در طول قرن نوزدهم و پس از آن بود. در سطح بین‌المللی، داوری بطور گسترده‌ای بین دولت‌ها انجام می‌شد. متخصصان اولیه داوری امید خود را به توانایی آن برای ایجاد مماشات و رفاه می‌گذاشتند، و معتقد بودند که این یک وسیله ضروری برای دستیابی به هدف عالی صلح از طریق قانون در جهانی پیچیده و تقسیم شده است. در واقع، تعدادی از معاهدات کلیدی و رویدادهایی مانند معاهده جی^۱ در سال ۱۷۹۴ بین ایالات متحده و بریتانیای کبیر بر توسل به داوری متکی بود (9-2: Schinazi, 2020).

۳-۲- عصر نهادسازی (از دهه ۱۹۲۰ تا ۱۹۵۰)

در آغاز قرن بیستم، حرکتی که جنبش طرفدار داوری به دست آورد به حدی بود که ایجاد موسسات تخصصی اختصاص داده شده به داوری به یک امکان واقعی تبدیل شد. با این حال، تلاش برای ایجاد نهادهای جدید با جنگ جهانی اول متوقف شد، که تأثیر مخربی بر بسیاری از اقتصادهای ملی داشت. پس از جنگ، از سرگیری پروژه ساخت نهادهای دائمی برای حفظ روابط صلح‌آمیز بین طرف‌های تجاری از کشورهای مختلف، بیش از هر زمان دیگری ضروری به نظر می‌رسید. در این چارچوب بود که اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ و به دنبال کنفرانس آتلانتیک سیتی در سال ۱۹۱۹ تأسیس شد. دادگاه داوری آن در سال ۱۹۲۳ افتتاح شد و به زودی پس از آن شروع به رسیدگی به پرونده‌ها کرد. چند سال بعد، در سال ۱۹۲۶، انجمن داوری آمریکا^۲ از طریق ادغام انجمن داوری آمریکا و بنیاد داوری تأسیس شد. عصر نهادسازی (تقریباً از دهه ۱۹۲۰ تا ۱۹۵۰) دوره‌ای مهم در توسعه رژیم معاصر داوری تجاری بین‌المللی بود که با ظهور طبقه جدیدی از علما و متخصصان داوری مشخص شد. این افراد - اعضای اولیه مرکاتو کراسی - روحیه بین‌المللی‌گرایی بسیار بیشتری نسبت به نسل قبلی نشان دادند. آنها برای تحقق پروژه‌های خود، اغلب با موفقیت به دنبال حمایت دولت‌ها بودند. دولت‌ها همچنان در عصر نهادینه‌سازی نفوذ قابل توجهی داشتند. برای مثال، آنها هنوز در تصمیم‌گیری در مورد اینکه تحت چه شرایطی یک حکم می‌تواند در خارج از کشور اجرا شود، اختیار کامل داشتند (ناصر بخت، ۱۴۰۰) چهره‌های کلیدی در این دوره وکلا و دانشمندانی بودند که عمدتاً در موسسات داوری کار می‌کردند و به ایجاد داوری تجاری بین‌المللی بعنوان یک رشته تخصصی کمک کردند. عصر نهادسازی تا دهه ۱۹۵۰

۱۳۸

¹ Jay Treaty

² American Arbitration Association

ادامه داشت، زمانی که کنوانسیون ۱۹۵۸ در مورد به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک) عصر جدیدی را برای داوری تجاری بین‌المللی آغاز کرد (Schinazi, 2020 : 2-9).

۳-۳- عصر خودمختاری (از دهه ۱۹۵۰ تا کنون)

سومین دوره در تاریخ مدرن داوری تجاری بین‌المللی، عصر خودمختاری است که از اواخر دهه ۱۹۵۰ آغاز شد و تا امروز ادامه دارد. حداقل سه نوع خودمختاری را می‌توان در این عصر سوم یافت. اولین مورد، خودمختاری مرکاتوکراسی است. طبقه مشخصی از متخصصان زمان و توجه فزاینده‌ای را به داوری تجاری بین‌المللی اختصاص داده‌اند و در درجه اول خود را بعنوان متخصص در داوری بین‌المللی می‌دانند. بنابراین، عصر خودمختاری تا حد زیادی با افزایش تخصص مشخص شده است. دوم، خودمختاری داوری بین‌المللی بعنوان یک کل مستقل است؛ وکلا، محققان و اساتیدی که تا آن زمان داوری بین‌المللی را زیرمجموعه آئین دادرسی مدنی یا حقوق بین‌الملل می‌دانستند، شروع به تلقی این رشته بعنوان یک حوزه عملی و تحقیقاتی کامل کردند. شرکت‌های حقوقی، وکلا، داوران، موسسات و مراکز داوری، و حتی مجلات داوری بین‌المللی شروع به رقابت برای قدرت، نفوذ و اعتبار کردند. برنامه‌های آکادمیک شامل دوره‌های تخصصی داوری تجاری بین‌المللی، آموزش نسل‌های جدیدی از دانشجویان و دانشمندان داوری شد. نشریات مربوط به داوری بین‌المللی جوانه زد و تمام قفسه‌های کتابخانه‌های حقوقی را پر کرد. انجمن‌های حرفه‌ای جدید تشکیل شد. شرکت‌های حقوقی گروه‌های تخصصی خود را ایجاد کردند تا منحصراً روی داوری بین‌المللی کار کنند. ثالثاً، خودمختاری در خصلت خودمختار قانونی که توسط مرکاتوکراسی توضیح داده شده است نیز آشکار شده است. ویژگی قابل توجه عصر خودمختاری این است که، علاوه بر کار بر روی پرونده‌های واقعی، متخصصان تئوری‌ها و ساختارهای فکری در مورد داوری تجاری بین‌المللی را توسعه داده‌اند. این نظریه‌ها را می‌توان بعنوان تلاش‌هایی برای دادن پایه نظری به داوری و تبیین توسعه آن بعنوان یک نظام حقوقی مستقل در نظر گرفت (Schinazi, 2020 : 2-9).

۴- قرارداد داوری و شرایط مندرج در آن

قرارداد داوری مبنای هرگونه داوری است. طرفین ممکن است به یکی از این دو روش با داوری موافقت کنند. ممکن است موافقت‌نامه داوری بندی از قرارداد اصلی باشد که در آن طرفین قرارداد اصلی توافق کرده‌اند که اختلافات آتی را به داور ارجاع دهند، یا ممکن است طرفین پس از بروز اختلاف، موافقت‌نامه جداگانه‌ای را اجرا کنند و به موجب آن قول دهند که اختلاف فعلی را به داوری ارجاع دهند. موافقت‌نامه داوری گواه این

است که طرفین با هم قول و قرارهایی گذاشته‌اند و قصد دارند اختلافات را بواسطه داوری حل‌وفصل کنند و به داوری پایبند باشند و بنابراین موافقت‌نامه داوری قراردادی است که طرفین باید طبق شروط قوانین ملی حاکم بر قرارداد، صلاحیت قانونی عقد آن را داشته باشند (Jaclyn Reilly, 2011: 493-498).

عدم موافقت با موافقت‌نامه داوری سبب ابطال کل روندهای آغاز شده یا حکم‌های صادر شده می‌شود بعبارت دیگر می‌توان بیان داشت که قرارداد داوری معمولاً یک بند در یک قرارداد گسترده‌تر است که در آن طرفین موافقت می‌کنند که هرگونه اختلافی که با طرف مقابل ایجاد می‌شود، از طریق پرونده‌های داوری خارج از دادگاه حل‌وفصل کنند. قراردادهای داوری در قراردادهای مصرف کننده و قراردادهای کاری رایج هستند، اما می‌توان آنها را ضمیمه‌هایی برای هر مذاکره قراردادی پیشنهاد کرد که در آن یک یا هر دو طرف می‌خواهند احتمال شکایت در آینده را از بین ببرند. بنابراین در اصطلاح حقوقی و در تعریف موافقت‌نامه داوری می‌توان بیان داشت که این موافقت‌نامه در واقع عقدی است که برطبق آن افرادی متعهد می‌شوند که اختلاف و دعوی تحقق یافته و یا احتمالی خود را به رسیدگی و اظهارنظر شخص یا اشخاصی غیر از مراجع رسمی قضایی واگذار نمایند. در موافقت‌نامه داوری ممکن است داور یا داوران معین شده باشند و ممکن است فقط قید کرده باشند که اختلاف خود را به داوری یک یا چند نفر ارجاع نمایند و بعد از بروز اختلاف مبادرت به تعیین داور کنند و بالاخره ممکن است حتی در مورد تعداد داوران سکوت کرده و به تراضی در اصل داوری اکتفا نموده باشند در این صورت هنگام اختلاف اگر در مورد تعداد داورها طرفین به توافق نرسند هریک از طرفین باید یک نفر دارو اختصاصی و هر دو متفقاً یک نفر داور ثالث معین کنند (Shonk, 2021: 2-12).

بنابراین در جمع‌بندی از بحث می‌توان بیان داشت که قرارداد داوری یا به قرارداد داوری یا شرط داوری اطلاق می‌شود، زیرا شرط نوعی قرارداد محسوب می‌شود که براساس توافق طرفین است و تنها به میل هر دو طرف در قرارداد دیگری درج می‌شود. شرط داوری بیشتر زمانی استفاده می‌شود که هنوز اختلافی ایجاد نشده باشد و حتی زمانی که ممکن است اختلافی رخ ندهد. ماده (۱۴۴۲) قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه شرط داوری را توافقی می‌داند که به موجب آن طرفین متعهد می‌شوند که اختلافات ناشی از آن قرارداد را از طریق داوری حل‌وفصل کنند. در صورتی که پس از وقوع اختلاف، هر دو طرف در حضور داور بطور مستقل توافق کنند تا اختلاف خود را حل‌وفصل کنند، این قرارداد «قرارداد داوری» نامیده می‌شود. در حقوق فرانسه این قرارداد توافقی است که پس از وقوع اختلاف منعقد می‌شود و موضوع اختلاف در آنجا مشخص می‌شود (Nevisande, 2016: 315).

شرایط مندرج در موافقت‌نامه داور در روندهای داوری مختلف، متفاوت است، اما برخی شرایط هستند که همیشه در قرارداد داور به چشم می‌خورند.^۱ در دسترس بودن طرفین یکی از قول و قرارهای مهمی است که

^۱ ONYEMA, supra note 1, at 122-23

ردوبدل می‌شود؛ به موجب این قول و قرار داور باید در روند داوری حضور داشته باشد و حکم بدهد و اینکه طرفین اختلاف باید در کل روند حاضر باشند و همه مدارک لازم را ارائه دهند. این شرط از آن نظر حائز اهمیت است که داور و طرفین را ملزم می‌کند که هیچ تأخیری نداشته باشند؛ همچنین داور را ملزم می‌کند که به موقع حکم صادر کند.

شرط مهم دیگر این است که داور باید همه صلاحیت‌های خاص مشخص شده توسط طرفین اختلاف در موافقت‌نامه داوری را داشته باشد. اگر این شرط برآورده نشود، طرف اختلاف می‌تواند قرارداد داور را فسخ کند حدود اختیارات داور باید قبل از اجرای قرارداد داور مشخص شود. در این صورت داور این اختیار را پیدا می‌کند که در مورد موضوعات خاصی که باید در موافقت‌نامه داوری به وضوح مشخص شود تصمیم‌گیری کند اگر طرفین چیزی را از قلم انداخته باشند، قوانین و مقررات داوری مقرر داور باید مکمل قرارداد شود تا حد و حدود اختیارات داور مشخص گردد (Jaclyn Reilly, 2011: 493-498).

۵- نقش داور در حل و فصل اختلافات قراردادی

نقش یک داور بطور مداوم در حال افزایش است زیرا افراد بیشتری به دنبال جایگزینی برای دعوای قضایی سنتی می‌گردند. داور نقش یک شخص بیطرف را بازی می‌کند که براساس شواهد ارائه شده توسط طرفین در مورد اختلاف تصمیم‌گیری می‌کند. تصمیمی که داور می‌گیرد همیشه از نظر قانونی الزام‌آور نیست، اما اگر چنین باشد، افراد و یا مشاغل نمی‌توانند در صورت عدم موافقت با نتیجه، بعداً به دادگاه مراجعه کنند. قراردادهای اغلب نقض می‌شوند؛ برخی از مسائلی که در ابتدا تصور می‌شد که روشن هستند، ابهام‌آلود می‌شوند. شرایط قرارداد مورد اختلاف قرار می‌گیرد و اینکه انجام کامل قرارداد شامل چه چیزی می‌شود مورد بحث است. در چنین شرایطی، طرفین ممکن است در حل و فصل اختلافات خود با مشکلات قابل توجهی روبرو شوند. یکی از گزینه‌ها این است که طرفین قرارداد همدیگر را به دادگاه بکشانند؛ اما گزینه‌ای دیگری هم برای حل و فصل اختلافات وجود دارد که یکی از مهمترین آنها، داوری^۱ است. داوری مانند میانجیگری^۲ است؛ با این تفاوت که در پایان فرآیند داوری، داور^۳ تصمیمی صادر می‌کند که از نظر قانونی لازم‌الاجرا است.

در واقع، داوری از برخی جهات، شبیه به دعوی قضایی است (هرچند کمتر رسمی) و معمولاً سریع‌تر از میانجیگری رخ می‌دهد. بنابراین، یکی از ارکان مهم فرایند داوری در حل و فصل اختلافات، مقامی به نام داور

¹ Arbitration

² Mediation

³ Arbitrator

است. پس اینکه خواهان از خواننده درخواست می‌کند که اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل کنند و او به این تقاضا جواب مثبت می‌دهد، داور با تراضی طرفین انتخاب می‌شود. داوری‌ها ممکن است توسط هیأت داوران^۱ یا فقط یک داور اداره شوند، و قوانین داوری می‌تواند بسیار متفاوت باشد؛ بستگی به توافق طرفین دعوا در این زمینه دارد. فرآیند داوری غالباً شامل بسیاری از مولفه‌های مشابه محاکمه در دادگاه مانند ارائه شواهد توسط هر دو طرف، فراخواندن شهود و شنیدن استدلال‌های دوطرف می‌شود. پس از جلسات لازم در این رابطه، داور معمولاً در یک بازه زمانی از پیش تعیین شده برای طرفین حکم صادر می‌کند. بسته به قواعد و نوع داوری، حکم ممکن است قطعی باشد یا طرفین فرصت تجدیدنظرخواهی داشته باشند. داور وظیفه مدیریت و اداره پرونده‌ها از زمان ارجاع تا حل و فصل اختلاف را برعهده داشته و مهمترین مسئولیت‌های او شامل موارد زیر است:

- نوشتن اظهاریه داوری که در آن آنچه از طرفین انتظار می‌رود روشن شود و تمام موارد اختلاف مشخص شود؛

- جمع‌آوری شواهد از مدعی و خواننده؛

- سازماندهی و اجرای جلسات یا جلسات داوری که در آن هر دو طرف مدارک خود را ارائه می‌کنند؛

- خلاصه مواضع هر طرف در یک سند مکتوب؛

- تفسیر و اعمال قوانین مربوطه؛

- تصمیم‌گیری برای حل اختلاف براساس شواهد و دلایل ارائه شده توسط دو طرف؛

- انجام هرگونه ارتباطات مناسب بعدی (AGCAS, 2021).

بطور کلی، هر کسی می‌تواند خود را یک داور بنامد، زیرا هیچ گواهی یا صلاحیت الزامی برای این سمت وجود ندارد. تنها شرط کلی این است که هر دو طرف با شخص موافق باشند. با این حال، در بسیاری از زمینه‌ها، داورانی که بطور سنتی انتخاب می‌شوند، متخصصان کسب‌وکار یا حوزه حقوقی هستند. داوران خوب دارای تجربه در اجرای جلسه داوری، مهارت‌های تحلیلی و استدلالی عالی، مهارت‌های نوشتاری خوب و توانایی یادگیری سریع موضوعات پیچیده هستند. موضوع اختلاف طرفین قرارداد ممکن است به این معنی باشد که آنها خواهان تخصص خاصی در داور باشند. بعنوان مثال، پرونده‌های مربوط به صندوق‌های امانی بازنشستگی ممکن است توسط داوری با آگاهی از حقوق بازنشستگی و استخدام بهتر رسیدگی شود. داور باید با دقت انتخاب شود زیرا دانش او از موضوع خاص مورد اختلاف اهمیت دارد. او باید بتواند فضای دادگاه را روشن نگه دارد و شواهد را به روشی که در دادگاه قانون و عدالت مرسوم است ببیند. او باید به حقایق مورد اختلاف توجه کند و تصمیم او باید عملی و بیطرفانه و به نفع عدالت و وجدان و انصاف باشد (Rivera, 2018).

¹ Panel of Arbitrators

داور شهادت و شواهد ارائه شده توسط طرفین مورد اختلاف را در جلسه رسیدگی بررسی می‌کند و با صدور تصمیمی که ممکن است شامل جزای نقدی باشد، اختلاف را حل می‌کند. در صورتی که داوری الزام‌آور باشد، طرفین نمی‌توانند به جزء در شرایط بسیار محدود، به دنبال لغو تصمیم در دادگاه باشند. با این حال، طرف موفق می‌تواند از دادگاه برای اجرای تصمیم داور کمک بگیرد. یک داور بعنوان تصمیم گیرنده و «داور» در روند داوری عمل می‌کند، دقیقاً مانند یک قاضی در طول دعاوی دادگاه. داور ملزم به قوانین مندرج در قرارداد داوری طرفین است. اگر او عضو یک سازمان داوری خاص، مانند انجمن داوری آمریکا باشد، ملزم به رعایت قوانین آن سازمان نیز از جمله مجموعه‌ای از قوانین اخلاقی خواهد بود. داور نقش و وظایف خاصی در حل و فصل دعاوی قراردادی دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

- تفسیر و اعمال قواعد و قوانین مربوط به داوری: قوانین قابل اجرا باید در موافقت‌نامه داوری مشخص شود. طرفین همچنین می‌توانند قانون یک دولت خاص را برای حاکمیت بر اختلاف در توافقنامه داوری تعیین کنند.

- مدیریت دامنه کشفی که می‌تواند توسط هر دو طرف انجام شود: کشف یک فرآیند رسمی تحقیق برای تعیین حقایق مربوط به اختلاف است. تحقیقات می‌تواند شامل گرفتن اظهارات شاهد و بررسی اسناد موردنیاز برای افشای طرف دیگر باشد.

- برگزاری جلسه داوری که در آن هر دو طرف اختلاف می‌توانند شهادت دهند و یا سایر شواهد مانند اسناد ۱۴۳ و استدلال ارائه کنند. موضع هر یک از طرفین ممکن است در یک سند کتبی خلاصه شود که اغلب بیانیه پرونده نامیده می‌شود و بعنوان بخشی از فرآیند استماع به داور ارائه می‌شود تا بررسی شود.

- اتخاذ تصمیم برای حل اختلاف براساس شهادت، شواهد و دلایل ارائه شده توسط هر دو طرف اختلاف (Grimsley, 2021).

۶- اهمیت نقش داور در حل و فصل اختلافات

مکانیسم‌های حل اختلاف بطور مداوم در طول منازعات تجاری دستخوش تحولات مداوم بوده‌اند. فرض بر این است که فرایندهای دادخواهی با ایجاد مانع در روابط مثبت آینده و ارتباط بین طرفین درگیر، ناکافی و مستعد آسیب بیشتر از حل اختلاف است. این روزها، به نظر می‌رسد که یک الگوی جهانی از کنترل دولت به مقررات‌زدایی در همه جنبه‌های زندگی تغییر کرده است، همچنین به نظر می‌رسد تغییر مشابهی از اتکا به مقررات سختگیرانه قانونی در حل اختلافات بازرگانی یا تجاری به استفاده از فرایندها صورت گرفته است.

روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف^۱، عبارتی که برای پوشش طیف گسترده‌ای از فرایندهای اتخاذ شده برای حل منازعات از روش‌هایی غیر از دادخواهی طراحی شده است. این موارد شامل سازش، میانجیگری، تعیین کارشناس، قضاوت، مذاکره و داوری است (Carr Indira, 2005: 615).

با این حال، داوری بعنوان گسترده‌ترین فرایند برای اختلافات تجاری بویژه در مرزهای ملی شناخته شده است. داوری بعنوان مکانیزم حل اختلاف، مدت‌هاست که در بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی چند ملیتی اهمیت پیدا کرده است، بعنوان مثال اکثر قراردادهای در حال حاضر دارای بندهایی هستند که طرفین را ملزم می‌کند در صورت عدم توافق گزینه‌های داوری را بررسی کنند.

معمولاً، با توجه به Tweeddale A و Tweeddale برای وجود داوری، عواملی باید وجود داشته باشد. یکی اینکه باید بین طرفین توافق داوری وجود داشته باشد و این امر صلاحیت رسیدگی و تعیین اختلاف را به دیوان داوری می‌دهد (Kroll, 2003: 331)، در غیر این صورت کل فرایند داوری شکست می‌خورد. دو، هیأت داوری باید توسط طرفین تعیین شود. فرایند انتخاب ممکن است در بند یا توافق داوری موجود باشد و وظیفه هیأت رسیدگی و تعیین اختلاف بین طرفین ارجاع شده به آن است. ثالثاً، اختلاف یا تفاوت باید بوجود آمده باشد. همچنین، باید یک «فرایند قضایی» لزوماً به شکل دعوا وجود نداشته باشد، اما باید با فرایندهای مناسب انصاف و بیطرفی مطابقت داشته باشد و باید در قالب رأی داوری تصمیم‌گیری شود که این امر معمولاً برای طرفین نهایی و الزام‌آور است. در داوری اختلافات تجاری بین‌المللی، معمولاً بصورت مکتوب درج می‌شود و پس از صدور رأی، دیوان داوری در رابطه با موضوعاتی که در رأی تصمیم‌گیری می‌شود و پس از آن به رسمیت شناخته می‌شود (Hunter, M. 2006).

۱۴۴

بنابراین می‌توان بیان داشت که با توجه به اهمیت موضوع داوری و توجه به این نکته که در روابط بازرگانی بین افرادی که دارای تابعیت‌های مختلف هستند احساس بی‌اعتمادی نسبت به دادگاه‌های دولتی و ترس از پیچیدگی‌های ناشی از سیستم تعارض دادگاه‌ها، طرفین را وادار می‌کند که به جای دادگاه‌های ملی که معمولاً صلاحیت دارند، به داوران منتخب خود مراجعه کنند (PLALIV, 1967: 117). خصوصاً در روابط بین دولت‌ها و افراد بیگانه طرف قرارداد با دولت، آنان از روشی که دادگاه‌های دولتی ممکن است در رسیدگی به دعوی فیمابین اتخاذ کنند بیم دارند چراکه با تنوع سبک و الگوی قراردادهای تجارت بین‌المللی، ناکارآمدی رویکرد اختلاف سنتی در اتخاذ راه‌حل‌های مناسبی که با ماهیت این قراردادهای سازگار باشد، به طرز آشکاری معلوم شد، چراکه در بسیاری از موارد منجر به اجرای یکی از قوانینی می‌شود که مبنای حکمیت (داوری) روابط داخلی بوده است (هشام خالد، ۲۰۰۱: ۹).

¹ Alternative Dispute Resolution (ADR)

به منظور جلوگیری از تمام تبعات منفی که در صورت اعمال قوانین ملی منتج می‌شود، طرفین معامله‌گر ترجیح می‌دهند که در محدوده تجارت بین‌الملل، قواعدی را برای داوری درباره موضوع اختلاف - قواعد ماهوی - انتخاب کنند، که معاملات تجاری آنها را بوجود آورده‌اند،^۱ و به طرفین معامله‌گر، آگاهی قبلی از محتوای آنها را به این عنوان که اینها قواعدی جهانی هستند که بازرگان از آنها تبعیت و استفاده می‌کنند و محتوای آنها را مطابق با شرایط دیکته شده پیرامون قرارداد توسعه می‌دهند، فراهم می‌کرد. به همین جهت، این قواعد از حد و مرزهای ملی یک کشور خاص فراتر رفته و تمام محدودیت‌هایی را که قوانین ملی تحمیل می‌کنند کنار زد. آنچه که نشان دهنده مناسب بودن این قواعد برای داوری در مورد اختلافات مربوط به تجارت بین‌المللی است، عمدتاً به لحاظ تنوع منابع آنها ظاهر می‌شود. علاوه بر منابع قانونگذاری که در قالب قوانین ملی نشان داده شده، منابع دیگری نیز وجود دارد که از حیث بیان اراده جمعی و بازرگانان اهمیت بیشتری دارند. اینها منابعی هستند که در قالب آداب و رسوم و روش‌های معمول تجاری نشان داده می‌شوند که معامله‌گران بطور ناخودآگاه از آنها پیروی می‌کنند. این قاعده به یک قاعده مستقل برای خود تبدیل شد که از سیستم‌های حقوقی ملی جدا بوده و مستقیماً درباره اختلاف بکار گرفته شد (Jean, 1992: 300).

در مقابل این حالت، برخی حقوقدانان معتقد بودند که مسیر رشد، شکوفایی و حل مشکلات قراردادهای تجاری بین‌المللی مستلزم رهایی مورد آخر از قید و بندهای قوانین ملی است که اضطراب و ناامنی حقوقی را

در قراردادهایی که بین بازرگانان و تجارت برون‌مرزی صورت می‌گیرد، به وجود می‌آورد. بنابراین با فقدان یک قاضی بین‌المللی که بتواند به اختلافات بین دولت و افراد رسیدگی کند، طرفین امکان دارند، با توافق اراده، داور را جایگزین دادگاه‌های ملی نمایند در راستای اهمیت داوری و مراجعه به آن می‌توان به آمار و ارقام زیر استناد نمود مبنی بر اینکه داده‌های ارائه شده توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی نشان می‌دهد که از زمان تأسیس آن در سال ۱۹۲۳، دیوان بین‌المللی داوری ۲۵۰۰۰ پرونده را رتق و فتق کرده است. در حالیکه ۳۰۰۰ پرونده اول در یک دوره ۵۳ ساله تشکیل شد، تنها ۱۱ سال طول کشید تا ۳۰۰۰ پرونده بعدی رسید. اتاق بازرگانی بین‌المللی در ۱۸ ماه اول تأسیس خود، ۶۸ پرونده از ۱۷ کشور دریافت کرد. در سال ۲۰۱۹، ۸۵۱ پرونده جدید شامل ۲۴۰۰ طرف از ۱۴۷ کشور و قلمرو مستقل ثبت شد. این ارقام گواه رشد «انفجاری» داوری تجاری بین‌المللی است. علی‌رغم «ثروت و پیچیدگی حقوقی، اقتصادی و جامعه‌شناختی» داوری تجاری بین‌المللی، تاریخ مدرن آن توجه نسبتاً کمی را به خود جلب کرده است. این بدان معنا نیست که هیچ تلاشی برای ردیابی یا درک تاریخچه و تکامل داوری تجاری بین‌المللی صورت نگرفته است. در انگلستان، نویسندگانی

¹ POMMIER Jean – Christophe, Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris, 1992, P300.

مانند ماستیل، روباک و ویدر مطالعات متعددی را به تاریخچه داوری اختصاص دادند. در فرانسه، نویسندگانی مانند دیوید و هیلر راه را برای کارهای تاریخی زیادی در این زمینه هموار کردند و محققان جدیدتری مانند گریزل، جالامیون، ژولیو، لمرسیه و اسگارد نیز در حال بررسی تاریخ مدرن و تکامل داوری تجاری بین‌المللی بوده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد پژوهش تاریخی مربوط به داوری اغلب محدود به یک دوره خاص، موسسه یا قسمت معروف در تاریخ داوری است. آنچه هنوز مفقود است گزارشی عمیق و جامع از منابع و تکامل آن در عصر مدرن است. بنابراین درخصوص تحلیل و تجزیه آمار فوق می‌توان بیان داشت که یکی از مهم‌ترین روندهای جهانی در داوری، محبوبیت روزافزون آن بعنوان ابزار ترجیحی برای حل‌وفصل اختلافات است. افزایش حمایت از داوری توسط دادگاه‌ها در اکثر دولت‌ها با وجود مقاومت‌های پراکنده در برابر استفاده از داوری، بویژه از سوی دولت‌هایی که مشتاق محافظت از اقدامات خود در برابر نظارت بین‌المللی هستند، ادامه داشته است. از آغاز تاریخ ثبت شده، داوری یک انتخاب دائمی محبوب برای طرفین، هم در حل اختلافات دولتی و هم تجاری بوده است. جذابیت‌های داوری از دوران باستان تا حد زیادی ثابت مانده است: طرفین تصمیم می‌گیرند داوری به منظور جلوگیری از هزینه، تأخیر، و سختی‌های دعوی در دادگاه‌های دولتی و همچنین عدم قطعیت‌های عجیب دعاوی بین‌المللی (از جمله اختلافات قضایی، انتخاب قانون و اجرا) به داوری متوسل شوند (Born & Miles, 2016: 2-9).

نتیجه‌گیری

با بررسی این مقاله و نقش داور در حل‌وفصل اختلافات می‌توان بیان داشت که نقش یک داور بطور مداوم در حال افزایش است. زیرا افراد بیشتری به دنبال جایگزینی برای دعوای قضایی سنتی می‌گردند چراکه در سازوکار حل‌وفصل اختلافات مبتنی بر داور بر خلاف روش سنتی آن داور نقش یک شخص بیطرف را بازی می‌کند که براساس شواهد ارائه شده توسط طرفین در مورد اختلاف تصمیم‌گیری می‌کند. بنابراین می‌توان بیان داشت که در مقایسه میان دو روش سیستم قضایی و داوری؛ داوری کارآمدی خود را در معاملات تجاری بین‌المللی ثابت نموده و تبدیل به روشی پیش‌رو در حل اختلافات شده است و موافقت‌نامه داوری تضمین کننده فرایند داوری و نتایج آن خواهد بود. از این‌رو این مسئله سبب شده است تا برای کاهش هزینه‌ها و بهبود کارایی حل اختلاف، کسب و کارها اغلب مشتریان، کارفرمایان و کارمندان یک توافقنامه داوری را امضا کنند علاوه بر همه آنها سیستم داوری فرایند رسمی تر و ساختار مدارتتری دارد که مراحل آن به وضوح تعریف شده و نظم و انضباط بیشتری در زمان‌بندی کارآمد حل‌وفصل اختلافات تا حد ممکن دارد که چنانچه این فرایند به موضوع «داوری محرمانه» پیوند بخورد بدین صورت که طرفین عموماً محل داوری را انتخاب می‌کنند و رسیدگی در ملاءعام انجام نمی‌شود، داوری‌ها محرمانه تلقی می‌شوند، بویژه اینکه اطلاعات افشا شده در

دیوان داوری نمی‌تواند در اختیار شخص ثالث قرار گیرد سبب ارجعیت فرایند داوری قراردادی بر روش قضایی می‌شود. بنابراین در نتیجه‌گیری نهایی می‌توان بیان داشت که داوری در قراردادهای تجارت بین‌المللی در عصر جهانشمولی اقتصادی و حقوقی، بعنوان ابزاری معتبر و اصیل برای حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها بطور خاص و ناشی از تجارت بین‌المللی بطور کلی است. اعتبار این امر به دلیل منابع داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی است که برای مرجع قضایی خاص و یکپارچه ایجاد شده که روند داوری در اختلافات ناشی از این قراردادها را هم در مرحله آماده‌سازی چارچوب نظارتی برای آنها براساس موافقتنامه داوری، و هم در سند تنظیم کننده آن، و هم در تعیین قانون لازم‌الاجرا برای حل و فصل اختلافات مربوط به قراردادهای تجارت بین‌المللی، تنظیم می‌کند.

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- ابراهیمی، لیلا (۱۳۹۳)، «داوری نهادی در قراردادهای نفتی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه تهران.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، «ترمینولوژی حقوقی»، چ ۷، تهران: نشر گنج دانش.
- ۳- علوی، سیدمحمدتقی و بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «تفسیر قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا»، دوفصلنامه علامه، س ۱۰.
- ۴- ناصر بخت، سحر (۱۴۰۰)، «بررسی قراردادهای و امور داوری در سیستم بین‌المللی»، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، ۱۴۷ دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات.

عربی:

- ۵- هشام، خالد (۲۰۰۱)، *العقود الدولیه و خضوعها للقواعد الموضوعیه، الاسکندریه: دارالفکر الجامعی*.

لاتین:

- 6- AGCAS (2021). Arbitrator. Available at: <https://www.prospects.ac.uk/job-profiles/arbitrator>
- 7- Born, Miles (2016). *Global Trends in International Arbitration*. Outside Perspectives. Retrieved from: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/812/Global-Trends-in-International-Arbitration.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 8- Brokowski, A (2005). *Textbook on Roman Law*, Oxford: Oxford University Press.
- 9- Carr, Indira (2005). *International Trade Law*, Routledge-Cavendish.
- 10- Centner, D and Ford, M (2019). *A Brief History of Arbitration*. American bar Assosiation. Retrieved from:

https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/publications/the_brief/2018-19/summer/a-brief-history-arbitration

11- Grimsley, S (2021). Arbitrator: Definition, Role & Qualifications. Retrieved from: <https://study.com/academy/lesson/arbitrator-definition-role-qualifications.html>

12- Jaclyn, Reilly (2011). International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, Yearbook on Arbitration and Mediation, file:///D:/farhadi resale/RESALE ZAHEDAN, pp: 493-498.

13- Lew, J and others (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.

14- P. LALIV (1967). "Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial", R.C.A.D.I, tome I, vol, 117; et P, Fouchard, arbitrage commercial international, paris Dailoz.

15- Pommier, Jean (1992). *Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Economica, Paris.

16- Redfern, A and Hunter, M (2006). *Law and Practise of International Commercial Arbitration* Sweet & Maxwell.

17- Rivera, J (2018). Choosing an Arbitrator, Legal Mach, Retrieved from: <https://www.legalmatch.com/law-library/article/choosing-an-arbitrator.html>

18- Von, Mehran (2019). Contract. Britannica. Retrieved from:

<https://www.britannica.com/topic/contract-law/Fairness-and-social-utility>

۱۴۸

19- Schinazi, M (2020). "The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System". *ICC Dispute Resolution Bulletin*. Issue 2, No. 3.