

بررسی رویه اداری حل اختلاف در اتاق بازرگانی ایران و عراق از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی

رحیم میرزایی قره قشلاق^۱

یوسف مولایی^۲

رضا قیاسی^۳

چکیده

اتاق بازرگانی به منظور نظارت بر فعالیت‌های تجاری تأسیس گشته و اتاق بازرگانی ایران و عراق به صورت تخصصی در مورد تجارت بین ایران و عراق دارای اختیارات اداری- حقوقی هست. اما رویه اداری این اتاق، چندان واضح نیست و به عقیده فعالین بازرگانی، قواعد صریحی برای رفع اختلاف وجود ندارد. لذا ضرورت داشت که با تحقیق علمی، رویه حقوقی این مهم بررسی شود. سؤال پژوهش این است که تشریفات و قواعد حل اختلاف در اتاق بازرگانی ایران و عراق به چه صورت است. چنین به نظر می‌رسد که این نهاد با توجه به زیرمجموعه بودن اتاق بازرگانی ایران، تابع مقررات صریح آن است که با قواعد حق اختلاف اتاق بازرگانی بین الملل تطابق دارد. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی انجام شده است. نتیجه اینکه قواعد داوری اتاق بازرگانی در عمل کاملاً مطابق با اصول حقوق تجارت بین الملل جریان داوری بوده و می‌تواند تعیین کننده وضعیت تجار دارای اختلاف در مدت زمان مشخص باشد. توجه مقررات اداری به جنبه بین المللی بودن اختلاف و لزوم انتخاب داور/داوران دارای اهلیت در هر شرایط، از نقاط قوت قواعد اداری حل اختلاف اتاق بازرگانی بوده و زمان اجرای داوری نیز مناسب هست. از دیدگاه فقهی، نیاز است که اختلاف بین مسلمانان در اسرع زمان و توسط داوری مسلمان حل و فصل گردد که این مهم صراحتاً در قواعد اتاق بازرگانی ذکر نشده است. اما از نظر عرفی، رویه داوری بکار گرفته شده کاملاً با اصول فقهی و حقوقی تطابق دارد.

واژگان کلیدی: داوری، اتاق بازرگانی، اختلافات تجاری، روابط ایران و عراق.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول)

Y.molaei@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

مقدمه

معروف‌ترین روش حل اختلاف، داوری است و حکم آن برخلاف دیگر روش‌های حل اختلاف، لازم‌الاجراست. در چارچوب قوانینی که برای داوری تعیین شده است، نهادهای متولی هر کسب تخصصی، سعی در راه‌اندازی سازوکار داوری داشته که به آن جنبه اداری دهند. در واقع نهادهای اجرایی متولی برخی امورات تخصصی، وظیفه حل اختلافات بین اعضاء را به دست گرفته و این اقدام گامی مهم در جهت همکاری بین سازمان‌های اجرایی با نهادهای قضائی می‌باشد. مثلاً سازمان صنعت- معدن و تجارت استان‌ها برای حل اختلافات بین صنایع و تجار، اتاق داوری تأسیس کرده‌اند. طبیعتاً داوری توسط سازمان‌ها می‌بایست کاملاً در چارچوب قوانین مدونه داوری باشد. اما در حیطه رویه اداری، قواعدی خاص برای آن لحاظ شده که به نوعی، رویه اداری نیز به آن بخشیده شده است. اگر انتخاب داور خارج از سیستم اداری فرض شود، یافتن داور متخصص و مستقل اندکی مشکل بوده و معمولاً پس از صدور حکم اختلافاتی حادث می‌گردد. اما اجرای سازوکار داوری در چارچوب سیستم اداری به آن اعتبار بخشیده، ضمن آنکه بخشی از مسئولیت‌های صلاحیت داور به سازمان مربوطه منتقل می‌گردد. قواعد اداری تعیین شده نیز قابلیت پیش‌بینی وضعیت حل اختلاف را تعیین کرده که طرفین دعوا از حیث عادلانه بودن حل اختلاف و زمان مشخص آن اطمینان بیشتری خواهند داشت.

حاجی میرآقا (۱۳۹۸) در تحقیق خود چنین بیان داشت که تمامی قواعد حل اختلاف به صورت داخلی، با الهام از قوانین مادر که همان اتاق بازرگانی بین‌المللی می‌باشد، نگاشته شده است. رفیعی (۱۳۹۷) موافقت‌نامه داوری را ارجح‌تر از قواعد حل اختلاف اتاق بازرگانی دانست. طاهری (۱۳۹۶) لزوم اجرای آرای داوران خارجی را نقطه‌ضعفی بر قواعد حل اختلاف داخلی دانست. سربازیان و رضائی (۱۳۹۴) داوری اتاق بازرگانی را بیشتر به کارشناسی شبیه دانستند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، تحقیقات پیشین، هر یک به نوعی به قواعد حل اختلاف داخلی اشاره کرده‌اند، تاکنون هیچ‌یک از تحقیقات به رویه حل اختلاف تخصصی بین تجار ایرانی و عراقی اشاره نکرده‌اند. لذا این تحقیق برای نخستین بار به صورت نوآورانه بحث تخصصی حل اختلاف تجار ایرانی و عراقی را به پیش کشیده که قواعد فقهی در این خصوص نقشی مهم دارد. نکته‌ای تاکنون هیچ‌یک از تحقیقات به آن اشاره ندارند، این که اکثریت جمعیت تجار ایرانی و عراقی را مسلمانان تشکیل داده و حل اختلاف بین آن‌ها می‌بایست تابع مقررات

فقهی باشد که به هیچ وجه در رویه اداری سازمان منعکس نشده است. اتاق بازرگانی ایران و عراق اساسنامه مستقلی برای حل اختلاف تبیین نکرده و این مهم به بروز برخی ناهماهنگی های اداری منجر شده است. اعضای این اتاق معتقدند که با وجود تبعیت این اتاق از اتاق بازرگانی ایران نیازی به نگارش قواعد مستقل نیست. این در حالی است که مسائل تخصصی بین ایران و عراق در قواعد عمومی اتاق بازرگانی لحاظ نشده و بنابراین رویه ابهام داری بر حل اختلاف ایران و عراق حاکم بوده و نیاز است که با تحقیق علمی حقوقی، نسبت به تبیین رویه حقوقی-اداری حل اختلاف به صورت تخصصی در خصوص ایران و عراق اقدام شود.

سؤال پژوهش این که رویه حقوقی-اداری حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی به چه صورت است؟ چنین به نظر می رسد که اولاً قواعد احل اختلاف اتاق بازرگانی ایران با توجه به تبعیت اتاق بازرگانی ایران و عراق از نهاد مذکور ملاک عمل است، ضمن آنکه قواعد فقهی حل اختلاف توسط مسلمان در اسرع زمان نیز می بایست مدنظر قرار گیرد.

۱. ساختار اداری اتاق بازرگانی ایران و عراق

یکی از واقعیات اجتناب ناپذیر بین المللی در عصر حاضر، وابستگی اقتصادی متقابل کشورها به یکدیگر بوده که البته پدیده ای رو به رشد می باشد. جریان های تجاری، چه ناشی از سیاستگذاری ها و تصمیم گیری های دولت ها، چه بر خورسته از عوامل درون زای سیستم های اقتصادی کشورها، بر فعالیت های اقتصادی کشورهای هم جوار و حتی کشورهای دور دست تأثیر گذار است. لذا دولت ها و همچنین ملت ها برای همزیستی مسالمت آمیز، توسعه پایدار بین المللی و مقابله با برخی چالش ها و موانع بین المللی، ناگزیر به تصمیم گیری و واکنش هایی در راستای توسعه جریان های تجاری هستند. صادرات همواره بهترین وسیله برای شروع فعالیت های بازاریابی در خارج از کشور بوده است؛ کشورهای مختلف، بنگاه های خود را به صادرات تشویق می کنند، زیرا این فعالیت مهم، اشتغال را در داخل کشور آن ها افزایش، وضعیت رقابتی را توسعه و درآمدهای ارزی خارجی را بهبود می بخشد. بیش تر اقتصاددانان، تجارت خارجی و گسترش آن را یکی از عوامل ایجاد رشد و توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه دانسته اند؛ به عقیده ایشان، درآمدهای حاصل از صادرات، منبع بسیار مهمی در راستای تأمین منابع مالی مورد نیاز برای سرمایه گذاری و واردات رو به تزاید این کشورها می باشد (نوریان، ۱۳۹۰: ۲).

دو کشور ایران و عراق اهداف مشترك فراواني در زمینه تجارت، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های صنعتی و غیره دارند، لذا باید کلیه عوامل موثر بر همکاری‌های اقتصادی و منطقه‌ای دو کشور مورد بررسی قرار گیرد. کشور عراق، به دلایل زیر، بهترین پتانسیل را جهت توسعه صادرات محصولات ایرانی دارا می‌باشد: (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۰۹).

- قرابت فرهنگی و دینی عمیق بین ایران و عراق.

- نفوذ معنوی گسترده ایران در بین مردم عراق و به خصوص شیعیان این کشور.

- اجماع موجود در بین دولت مردان و مسئولان نظام در خصوص توسعه مرادوات اقتصادی و سیاسی با کشورهای اسلامی و ایجاد بازار مشترك اسلامی (دهقانان و آشفته، ۱۳۹۴: ۸۰۷).

- پذیرش نقش ایران در تحولات سیاسی عراق به عنوان یک عامل و عنصر تأثیرگذار و اساسی از سوی دولت مردان عراق.

- تجربیات و توانمندی‌های مناسب ایران در بازسازی برخی از بخش‌های مهم اقتصادی عراق نظیر نفت و پتروشیمی.

- وجود مرز مشترك قابل توجه بین دو کشور و واقع شدن بخش‌های مهم اقتصادی و جمعیتی عراق در مجاورت مرز ایران.

- اقتصاد در حال رشد و بازسازی عراق که در مراحل اولیه استفاده از پتانسیل‌های اقتصاد برای رشد بالا قرار دارد؛ اما برآورد پتانسیل صادراتی تمام کشورهای بی که در یک موافقت‌نامه حضور دارند، کاری زمان‌بر و طولانی می‌باشد.

بر این اساس، رفع اختلافات بین تجار دو کشور در کوتاهترین زمان ممکن می‌تواند آثار اقتصادی و ویژه‌های برای طرفین داشته باشد که مسئولیت آن به اتاق بازرگانی ایران و عراق سپرده شده است.

۱-۱ تبعیت از اتاق بازرگانی ایران

اتاق یا شورای مشترک بازرگانی، مؤسسه‌ای عمومی، غیردولتی، غیرتجاری و غیرانتفاعی و وابسته به اتاق ایران است که به استناد بندهای «د» و «ن» ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ طبق اساسنامه صرفاً برای توسعه

روابط اقتصادی در تمام بخش‌های صنعتی، بازرگانی، معدنی، کشاورزی و خدمات و تشویق مبادلات و سرمایه‌گذاری‌های دوجانبه بین ایران و کشور هدف تأسیس می‌گردد. به موجب ماده ۲ قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی ایران، موسسه‌ای غیرانتفاعی است که دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی می‌باشد. این تشکل، جهت ایجاد هماهنگی و همکاری میان بازرگانان و صاحبان صنایع و معادن، در مراکز تجاری مهم مملکتی، برحسب تقاضای تجار محل و پیشنهاد وزارت اقتصاد ملی و با تصویب دولت به وجود می‌آید (رفیعی، ۱۳۹۷: ۵۲).

از نظر اداری، اتاق بازرگانی ایران و عراق، تحت قواعد اتاق بازرگانی ایران تأسیس شده و در غیاب مقررات اداری مشخص، تابع مقررات اداره متبوع خود می‌باشد. مقررات اداری داوری تجاری در اتاق بازرگانی ایران مصوب شده و لذا اتاق بازرگانی ایران عراق با همان قواعد نسبت به حل اختلاف تجار ایرانی و عراقی اقدام می‌نماید.

۱-۲. اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق

اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق که در این پژوهش به اختصار از آن بانام «ا.ا.ع» نام برده شده است، مهم‌ترین مقررات اداری در رابطه با روال تولی اداری تجارت بین ایران و عراق می‌باشد. این اساسنامه مشتمل بر ۹ بخش و ۵۱ ماده می‌باشد. به موجب ماده یکم این قانون اتاق مشترک بازرگانی ایران و عراق که در این اساسنامه اتاق مشترک نامیده می‌شود؛ به استناد بندهای «د» و «ن» ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۱۲/۱۵ با اصلاحی ۱۳۷۳/۰۹/۱۵ و آیین‌نامه تشکیل و نظارت اتاق‌های مشترک بازرگانی و صنایع و معادن مصوب ۱۳۹۵/۰۵/۰۳ به موجب پروانه فعالیت شماره مورخ طبق این اساسنامه تأسیس می‌گردد.

همچنین در ماده دوم ذکر شده که اتاق مشترک یک تشکل ملی، غیرانتفاعی، غیردولتی ثبت شده در اتاق ایران با مأموریت توسعه فعالیت اقتصادی با کشور عراق می‌باشد که واجد شخصیت حقوقی مستقل است اما از حیث سیاست‌ها و ضوابط، تابع اتاق ایران می‌باشد. براساس این دو ماده می‌توان چنین برداشت که قواعد اتاق بازرگانی ایران و عراق جنبه مقررات اداری و نه قوانین مدونه دارد. چراکه در چارچوب قوانین حاضر به خصوص قوانین

اتاق‌های بازرگانی، این قواعد تهیه و تنظیم گردیده و هدف از آن تنها تسهیل تجارت بین دو کشور است. حذف تشریفات اداری زائد در تجارت بین دو کشور نیز از اهداف این نهاد می‌باشد (قنبری، ۱۳۸۸: ۱).

در ماده پنجم، اهداف و وظایف اتاق مشترک برشمرده شده و پس از بیان ده بند، در بند یازدهم، انجام سایر اقداماتی که برای نیل به اهداف فوق ضروری است یا به آن‌ها مربوط باشد جزئی از اهداف برشمرده شده است. در مورد حل اختلاف در هیچ‌یک از بندهای مذکور بحثی بیان نشده، لیکن با بیان بند یازدهم، حل اختلاف که می‌تواند در راستای تسهیل دستیابی به اهداف ده‌گانه موثر باشد نیز جزئی از اهداف سازمان محسوب می‌گردد. لذا رسیدگی اداری به جریان حل اختلاف بین تجار دو کشور براساس تفسیر موسع از ماده پنجم بدست می‌آید. به موجب ماده شانزدهم، ارکان اتاق مشترک عبارتند از:

- مجمع عمومی.
- هیئت مدیره.
- بازرسان.

بخش هفتم اساسنامه در مورد دبیرخانه صحبت کرده که یکی از ارکان اداری سازمان می‌باشد. به موجب ماده ۴۴.۱.۱.۱.ع دبیر اتاق مشترک عهده‌دار کلیه امور اداری و مالی در حدود مصوبات هیئت مدیره است و سرپرستی دبیرخانه را بر عهده دارد و کلیه مکاتبات اتاق مشترک از طریق دبیر به عمل می‌آید.

همانطور که بیان شد، در اساسنامه مذکور مستقیماً از رویه داوری بحثی نشده و تنها می‌توان حل مسالمت‌آمیز اختلاف بر مبنای اداری را یکی از اهداف سازمان دانست (موسوی، ۱۳۹۴: ۴۳). اگر به مقررات اداری اتاق بازرگانی ایران نیز نگاه انداخته شود، ارجاع امورات اداری داوری به نهاد متخصص نیز ذکر شده که بر این اساس می‌توان اتاق مشترک را صالح بر اختلافات بین تجار ایرانی و عراقی دانست.

باتوجه به اشعار ماده دوم ۱.۱.۱.ع که تبعیت اداری از اتاق بازرگانی ایران را برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزامی دانسته؛ در غیاب تعریف رویه اداری داوری تخصصی، می‌توان به قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران توسل جست.

۳-۱ تجاری بودن افاق بازرگانی

بامطالعه اساسنامه افاق بازرگانی ایران و عراق که پیش‌تر در مورد آن توضیح داده شد، ماهیت این سازمان را می‌توان تجاری دانست. بر این اساس قوانین و مقررات تجاری و رویه اداری آن‌ها در این سازمان قابلیت اجرا دارد. در قراردادهای تجاری، استفاده از داوری برای حل اختلاف بیش از دیگر رویه‌ها به چشم می‌خورد. باتوجه به مزایای استفاده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و گرایش روزافزون بین‌المللی به آن، پیش‌بینی می‌شود در قراردادهای میان شرکت‌های ایرانی و خارجی در ماده مربوط به حل و فصل اختلاف، مراجعه به افاق بازرگانی بین‌المللی مدنظر قرار گیرد. در این صورت بهتر است برای دوره رسیدگی مهلتی تعیین گردد تا در صورت انقضای مدت و فیصله نیافتن اختلاف، مراجعه به داوری یا محاکم دادگستری امکان‌پذیر باشد (توسلی جهرمی، ۱۳۸۱: ۳۹۱).

باید به خاطر داشت، چنانچه طرف ایرانی قرارداد، دستگاه یا شرکت دولتی باشد، ارجاع به این شیوه‌ها همانند سازش و داوری باید عندالاقضاء باملاحظه و توجه به اصل یک‌صد و سی و نهم ق.ا.ا صورت گیرد که بیان می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت‌وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد، موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». خصوصاً اگر نتیجه و محصول این رسیدگی‌ها نهایتاً سازش و مصالحه باشد، معذالک به نظر می‌رسد، در صورتی که تنها از فرد بی‌طرف خواستار یک ارزیابی بی‌طرفانه از موضوع مورد مناقشه باشند و نیز چنانچه طرفین اختلاف ملتزم به پذیرش نتیجه رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف نشوند، اصل یک‌صد و سی و نهم ق.ا.ا اساسی منصرف از مورد است. از این گذشته، ممنوعیت مندرج در اصل یک‌صد و سی و نهم ق.ا.ا، ناظر به دعاوی است؛ یعنی اختلافاتی که در مراجع قضایی طرح شده باشد، اگر جز این باشد، یعنی مصالحه و توافق در مورد هر اختلافی را صلح دعوا محسوب شود، عملاً اجرای پروژه‌های عمومی که به خارجیان واگذار می‌شود، موقوف خواهد ماند. در تمام یا اکثریت قریب به اتفاق قراردادهای بلندمدت، بروز اختلاف در موضوعات کوچک و بزرگ از قبیل تعدیل قیمت، جریمه، تأخیر خسارت ناشی از عدم بسته‌بندی صحیح کالا، هزینه اقامت مهندسیین ناظر و غیره کاملاً طبیعی است. مذاکره و تفاهم از سوی دستگاه دولتی در همه این موارد صلح دعوا

محسوب می‌شود و نیازمند تصویب قبلی هیئت وزیران است. بدیهی است، تفسیری که متضمن چنین نتایجی باشد، با قصد قانون‌گذار منافات خواهد داشت.

در حال حاضر در بخشنامه‌های اتاق مشترک، مفادی در این خصوص مشاهده نشده و با تفسیر موسع از اساسنامه اتاق بازرگانی ایران میتوان به موارد مذکور در مورد ارجاع دعوای شرکتهای دولتی ایرانی دست یافت. لذا نیاز است که در رویه اداری اتاق مشترک این مهم لحاظ گردد. طبیعتاً در صورت صدور بخشنامه برخلاف این مهم، باتوجه به تناقض با اصل ۱۳۹ ق.ا.ا، زمینه ابطال آن توسط دیوان عدالت اداری فراهم می‌گردد. در غیاب قانون اجرایی-اداری مشخص، اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌بایست به این موضوع توجه داشته باشند.

۱-۴ ماهیت داوری در اتاق بازرگانی

مهم‌ترین نکته‌ای که در داوری‌های اتاق بازرگانی ایران و عراق به چشم می‌خورد، اختیاری بودن داوری می‌باشد. بر مبنای عرف حقوقی، اگر جریان داوری در قانون به صورت اجباری ذکر شده باشد، داوری از نوع اجباری بوده و در غیر این صورت داوری جنبه اختیاری دارد. در حال حاضر در اختلافاتی نظیر پیش‌فروش آپارتمان، بنابه قانون ناظر بر آن، داوری حالتی اجباری داشته و اختلاف حتماً می‌بایست از طریق داوری حل و فصل گردد. اما داوری در اتاق بازرگانی در غیاب ذکر نام اجباری در نوع تجاری دعوا، حالتی اختیاری داشته و در صورت عدم تمایل طرفین، سیستم قضایی پذیرای حل این‌گونه اختلافات است (حاجی میرآقا، ۱۳۹۸: ۶۵).

نکته دیگر آن‌که باتوجه به زیرمجموعه بودن اتاق بازرگانی ایران و عراق تحت قواعد اتاق بازرگانی ایران به موجب ماده دوم ا.ا.ا.ع از نظر اداری، قواعد اتاق بازرگانی ایران برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزام‌آور است. اتاق بازرگانی ایران، به تقلید از اتاق بازرگانی بین‌المللی مستقر در پاریس و در چارچوب قوانین مدونه، قواعد اداری حل اختلاف بین تجار را تهیه و تنظیم کرده که در رویه حل اختلاف بین‌المللی بین تجار ایرانی و عراقی می‌تواند بسیار کارا باشد. از مهم‌ترین چالشهای اداری-حقوقی نظام داوری اتاق بازرگانی ایران، میتوان به عدم روابط قضائی مناسب کشور ما با دیگر کشورها اشاره داشت. چراکه عدم روابط مناسب قضائی، میتواند باوجود اعتبار حقوقی نسبت به رد احکام داوری منجر شود. کامن لا اروپا و همچنین آمریکا در مواردی که مصلحت سیاسی مقتضی بدانند، نسبت به اقدامات پیشگیرانه، از هیچ

فعالیتی دریغ نمیکنند. لذا محتمل است که آرای صادره در داخل ایران، در کشورهای غربی مورد شناسایی قرار نگیرد. هر چند که اعتبار حقوقی بین‌المللی را دارا می‌باشد. به عبارت دیگر مسائل سیاسی می‌تواند قویتر از موارد حقوقی بوده و نسبت به رد احکام صادره با وجود اعتبار حقوقی بیانجامد. چنانچه موارد خاص آن در کامنلای کشورهای غربی مشاهده شده است. اتاق بازرگانی بین‌المللی با وجود جامعیت در مسئله داوری تجاری در زمینه رسیدگی و زمان آن دارای انتقاد است و همچنین هزینه‌های بالای داوری معمولاً فکر دیگری به ذهن طرفین دعوا وارد می‌کند (طاهری، ۱۳۹۶: ۴۳).

همکاریهای قضائی مناسب بین دو کشور ایران و عراق زمینه شناسایی احکام صادره داوران در کشور متقابل را فراهم داشته که امید است در زمینه همکاری مناسب داوری نیز موثر باشد.

۲. داوری بین مسلمانان از دیدگاه حقوق اسلامی

اکثریت جمعیت دو کشور ایران و عراق را مسلمانان تشکیل می‌دهند. بر این اساس بررسی قواعد حل اختلاف از دیدگاه حقوق اسلامی ضرورت دارد که طی دو بحث، به آن پرداخته شده است.

۱-۲. لزوم تعیین حکم مسلمان

حکم دادگاه اسلام، چه در مورد مسلمانان و چه در مورد غیر مسلمانان بر اساس احکام اسلام صادر می‌شود. این مطلب از عموم آیات قرآن که دال بر وجوب قضاوت بر اساس احکام اسلام برای همه مردم بدون توجه به دین آنها دارد استفاده می‌شود.

در این قسمت به بررسی دو نکته پرداخته شده است:

اولاً قضاوت در سرزمین‌های اسلامی، توسط دادگاه اسلام باید بر اساس احکام اسلام باشد، مگر در مواردی که فقه اسلام در این باره اجازه‌ی صدور حکم بر اساس احکام خود اقلیت‌های دینی را داده باشد.

ثانیاً باید به این نکته نیز توجه داشت که حکم این آیه مبنی بر صدور حکم بر اساس احکام اسلام نسخ آیه‌ی قبلی مبنی بر اختیار قاضی در رسیدگی یا عدم رسیدگی به دعاوی نیست. بلکه این آیه تعمیم آیه قبلی است؛ بنابراین نتیجه این دو آیه این می‌شود که در صورت رسیدگی دادگاه

اسلامی به دعاوی غیر مسلمان در داخل سرزمین اسلامی، این رسیدگی باید براساس احکام اسلام باشد. آیت الله خوئی در کتاب البیان همین قول را اختیار کرده است و می نویسد: (خوئی، ۱۳۷۵: ۴۳).

«حقیقت این است که در این آیه نسخی واقع نگردیده و در آیه (۴۲) سوره ی مائده) خداوند به پیامبر دستور می دهد که طبق احکام اسلامی در داخل سرزمین اسلامی قضاوت کند، ولی این آیه اختیار قبلی در قضاوت یا عدم قضاوت در میان اهل کتاب را نفی و نسخ نکرده است.» از دیگر ادله‌ی عدم نسخ آیه تخییر قضاوت قاضی مسلمان اجماع امامیه است و دلیل دیگر، نزول هر دو آیه باهم در یک زمان می باشد و معنا ندارد که هر دو آیه باهم نازل شده باشد و یکی ناسخ دیگری باشد، به طوری که آیه منسوخ اصلاً زمانی برای اجرا داشته باشد. در هر صورت آیه‌ی تخییر نسخ نشده و آیه‌ی دوم چنین بیان می دارد که اگر قاضی خواست میان اهل کتاب داوری کند، باید این داوری بر اساس احکام اسلام باشد.

در این قسمت جهت اطاله کلام تنها به بخشی از احکام اسلامی مرتبط با داوری در سرزمین اسلامی پرداخته شد، اما از همین مطالب چنین استنباط شده که داوری در سرزمین های اسلامی و مابین مسلمانان حتماً می بایست توسط فردی مسلمان و بر پایه احکام اسلامی باشد. در واقع تجار ایران و عراق که مشرف به دین اسلام هستند، می بایست توسط داوری مسلمان، و با احکام اسلامی داوری شوند که این مهم علی رغم عدم ذکر صریح در مقررات اتاق بازرگانی ایران و عراق، در بعد عمل توسط مسئولین اتاق رعایت می گردد.

۲-۲. لزوم حل اختلاف در کوتاه ترین زمان

یکی از قواعد پرثمر فقهی، قاعده‌ی الزام می باشد و مفهوم آن ملزم کردن مخالفان بر احکامی است که آن ها خودشان را بر آن الزام کرده اند.

آیت الله فاضل لنکرانی (ره) در تعریف این قاعده می فرماید: (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵: ۵۸). «قاعده‌ی الزام از قواعد مشهور می باشد و بلکه از قواعد اجماعی است و فقهای شیعه بر اثبات قاعده و جریان آن در فقه امامیه اتفاق نظر دارند و مراد از قاعده‌ی الزام، ملتزم کردن مخالفان مذهب امامیه و کفار به احکام و تکالیفی است که خودشان به آن اعتقاد دارند و علیه آن ها است.»

یکی از مدارک اثبات قاعده اجماع اصحاب امامیه بر وجود و اجرای این قاعده می باشد ولی

اجماع با وجود مدارک قاعده که روایات و سایر ادله می‌باشند اجماع مدارکی بوده و حجیت ندارد و کاشف از قول معصوم نیست.

در مدارک اصلی این قاعده، روایت‌های بسیاری از ائمه معصومین رسیده است، صاحب وسایل الشیعه این روایات را در کتاب طلاق، ارث، ایمان و نکاح و ابواب مختلف درج کرده است و این روایات تنها راه اثبات این قاعده می‌باشد.

اهمیت این قاعده در فقه امامیه بسیار زیاد است به گونه‌ای که برخی از بزرگان فرموده‌اند: اگر این قاعده نباشند بازاری و پایه‌ای برای مسلمانان باقی نمی‌ماند. پس این قاعده از بهترین قواعد نظم‌دهنده می‌باشد که شارع مقدس آن را به جهت راحتی و تخفیف امت اسلامی تقریر فرموده است. در صدور این قاعده از ائمه (ع) هیچ شکی نیست پس اشکال از جهت مدرک و سند اصلاً وارد نیست (ابن عابدین، ۱۴۱۲ ه. ق: ۴۳).

مضمون این قاعده، احترام به حقوق شخصی ملل است و اجرای آن دایره مدار ضرر و زیان نیست؛ بلکه ابرام قوانین ارباب مذاهب و مکاتب است و در امور شخصی از نکاح و ارث و وصیت و مالکیت‌های خصوصی و معاهدات شخصی و ... می‌باشد.

ثبوت این قاعده، مدلول روایت‌هایی است. از این دسته از روایت‌ها می‌توان به ادله‌ی قاعده‌ی ابرام تعبیر کرد. چنانکه می‌توان گفت که قاعده‌ی الزام بخشی از قاعده اقرار است و قاعده‌ی دوم احترام به حقوق ملل و نحل است و هر دو قاعده مورد بنای عقلاست و روایت‌های وارده نیز، امضاء کننده این بنای عقلا هستند (ابن منظور، ۱۳۷۲: ۳۲). (Inb Manzoor, 1993: 32).

بنابه عقیده جمهور فقها، از قواعد الزام و ابرام دو نکته قابل استخراج است. اولاً که اهل کتاب می‌بایست تابع احکام اسلامی باشند که این مسئله خارج از بحث پژوهش کنونی است. نکته بعدی این‌که اختلاف بین مسلمانان در اسرع وقت می‌بایست حل شود. بر این اساس، می‌توان چنین تفسیر نمود که داوری اجباری می‌بایست در اختلافات برقرار باشد تا در اسرع وقت و با کیفیت مناسب نسبت به حل اختلاف اقدام کرد.

۳. رویه اداری حل اختلافات تجاری در اتاق بازرگانی ایران

از نظر اداری، اتاق‌های بازرگانی تخصصی مسئول حل اختلاف بین اعضاء بوده که این مهم در اساسنامه آن‌ها بیان شده است. با توجه به تفسیر موسع از ا.ا.ا.ع می‌توان اتاق بازرگانی ایران و عراق را مسئول مستقیم حل اختلاف تجار این حوزه دانست. دادرسی این مهم براساس «آ.د.ا»

بوده و از نظر اداری، تعیین کننده رویه داوری اتاق بازرگانی می باشد. قانون مذکور مشتمل بر ۶۷ ماده و ۸ فصل می باشد. ذیلاً به بررسی جزئیات اداری دادرسی در اتاق بازرگانی پرداخته شده که اتاق بازرگانی ایران و عراق براساس این منبع حقوقی-اداری، می بایست جریان اداری داوری را مدیریت نماید.

۱-۳. آغاز داوری و تشریفات اداری آن

به موجب ماده ششم آ.د.ا تشریفات اداری آغاز دادرسی با تسلیم درخواست به دبیرخانه آغاز می شود. دادخواست داوری باید مشتمل بر موارد زیر باشد:

- o مشخصات کامل طرفین همراه با ذکر نشانی پستی و الکترونیکی و هرگونه اسناد مثبت سمت؛ در صورتی که دعوی به نمایندگی یا وکالت طرح شده باشد.
 - o توضیح درباره ماهیت معامله یا قرارداد یا وقایعی که موجب بروز اختلاف شده و بیان منشأ ادعا و دلایل آن.
 - o تعیین خواسته دعوی و مبلغ آن، مگر آنکه خواسته غیرمالی باشد. توضیح درباره موافقت نامه داوری.
 - o در صورت امکان، اظهار نظر در مورد تعداد داوران و چگونگی انتخاب آنان با توجه به موافقت نامه داوری و نیز در صورت ضرورت، معرفی «داور» خود در داوری سه نفری.
 - o در صورتی که داوری بین المللی باشد، اظهار نظر در خصوص محل داوری، زبان داوری و قانون و قواعد حقوقی قابل اعمال.
- در صورتی که دادخواست داوری راجع به معامله، قرارداد یا روابط حقوقی ای باشد که در مورد آن پیش از زمان تقدیم دادخواست بین همان طرفین، رسیدگی داوری در مرکز داوری شروع شده باشد، به درخواست هر یک از طرفها، درخواست داوری جدید با پرونده داوری مقدم توأم میشود، به شرط آنکه در داوری مقدم هنوز قرار نامه داوری به امضای طرفین و «داور» نرسیده باشد یا توسط مرکز داوری تأیید نشده باشد و مانع قانونی هم برای ادغام پروندهها وجود نداشته باشد. در صورتی که درخواست داوری جدید پس از امضاء یا تأیید قرارنامه داوری در پرونده مقدم شروع شده باشد، رسیدگی توأم به دو یا چند پرونده منوط به این است که «داور» پرونده مقدم، با توجه به ماهیت ادعاهای موضوع داوری جدید و نیز با توجه به مرحله داوری مقدم و

سایر اوضاع و احوال، اجازه توأم نمودن دو پرونده را بدهد (میرشکاری و سلیمی، ۱۳۹۷: ۷۵). به موجب ماده هفتم، پس از دریافت دادخواست داوری دبیرخانه مرکز داوری یک نسخه از دادخواست و اسناد و مدارک ضمیمه آن را جهت پاسخ‌گویی به خواننده، ابلاغ می‌کند. خواننده باید در داوری داخلی ظرف ۱۰ روز و در داوری بین‌المللی ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ دادخواست داوری، پاسخ خود را به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم نماید.

باتوجه به همسایه بودن دو کشور ایران و عراق و همچنین مبادلات گسترده بین این دو کشور، ابلاغ وضعیت می‌تواند به سهولت صورت پذیرد. در این باره همکاری و هماهنگی اتاق مشترک با همتایان عراقی و همچنین نمایندگان دیپلماتیک ضرورت داشته تا مراحل بدوی داوری اداری به سهولت صورت پذیرد.

۲-۳ تعداد داوران و نحوه انتخاب ایشان

بر اساس قوانین مدونه، طرفین می‌توانند ضمن موافقت‌نامه داوری یا به موجب توافقنامه جداگانه، در خصوص تعداد و نحوه انتخاب داور یا داوران، توافق نمایند. اما از دیدگاه اداری، در صورت فقدان چنین توافقی و نیز در صورتی که بین طرفین در این خصوص اختلاف باشد، به ترتیب زیر اقدام خواهد شد و رجوع طرفین به مرکز داوری به منزله قبول ترتیبات زیر می‌باشد:

بخش داوری اتاق مشترک باتوجه به موضوع دعوی، یک نفر را به‌عنوان «داور» انتخاب می‌نماید و به طرفین اعلام می‌کند تا اگر اعتراض یا جهات رد نسبت به «داور» مذکور وجود دارند، ظرف مهلت پانزده (۱۵) روز پس از معرفی داور به دبیرخانه، اعلام کنند.

چنانچه هریک از طرفین ظرف مهلت مقرر اعتراض یا جهات رد موجهی نسبت به «داور» منتخب اعلام نمایند و مورد قبول مرکز واقع شود، بخش داوری اتاق مشترک فرد دیگری را معرفی خواهد نمود، در غیر این صورت همین‌که «داور» منتخب مرکز قبولی خود را اعلام کرد، مرکز داوری پرونده را به او تسلیم می‌کند.

در مواردی که توافق شده هیئت داوری تشکیل شود، به ترتیب زیر عمل می‌شود: (مبارکی و

همکاران، ۱۳۹۸: ۴۵)

۱. از نظر اداری هریک از طرفین مکلف اند «داور» اختصاصی خود را ظرف مدتی که

مرکز تعیین می‌کند انتخاب و معرفی کند و سپس طرفین یا با موافقت طرفین، داوران

اختصاصی ایشان، مکلف‌اند ظرف مدت ده (۱۰) روز «داور» سوم (سرداور) را به اتفاق تعیین و معرفی نمایند.

۲. در صورتی که طرفین ظرف مهلت مقرر داوران اختصاصی خود یا سرداور را انتخاب و معرفی نکنند، مرکز داوری حسب مورد، «داور» طرف ممتنع یا سرداور (یا هردو) را، انتخاب و معرفی می‌نماید تا اگر هریک از طرفین اعتراض یا جهات رد نسبت به «داور» اختصاصی طرف دیگر یا سرداور دارند، ظرف مهلت پانزده (۱۵) روز پس از معرفی «داور» به دبیرخانه مرکز اعلام کنند.

رسیدگی به اعتراض یا جهات رد نسبت به «داور» یا سرداور که در این مرحله مطرح شود، با مرکز داوری است و تصمیم مرکز در این خصوص قطعی است و در صورتی که اعتراض یا جهات رد موجه باشد و مورد قبول قرار گیرد، مرکز داوری فرد دیگری به ترتیب فوق انتخاب می‌کند. به موجب ماده سیزدهم آ.د.ا علاوه بر موارد فوق، در موارد زیر نیز مرکز داوری اتاق مشترک حسب مورد، اقدام به تعیین «داور» خواهد کرد:

۱. چنانچه طبق موافقت‌نامه داوری انتخاب «داور» یا هیئت داوری یا سرداور بر عهده شخص ثالث باشد و شخص مذکور در مهلت مقرر «داور» یا هیئت داوری را معرفی نکند.

۲. چنانچه شخص ثالث منتخب ایشان تعیین «داور» یا هیئت داوری یا سرداور را به مرکز داوری واگذار کرده باشد.

۳. چنانچه «داور» یا داوران یا سرداور تعیین شده، پیشنهاد داوری را رد کنند یا اعلام قبولی نکنند یا به ایشان دسترسی نباشد.

در غیاب اتاق مشترک تخصصی، اتاق بازرگانی ایران مستقر در تهران عهده‌دار امورات اداری داوری خواهد بود، اما در وضعیت کنونی اتاق بازرگانی ایران و عراق براساس قواعد اداری مطروحه پیگیر انتخاب داوران می‌باشد.

۳-۳. داوری با عنصر بین‌المللی

به موجب ماده ۱۴ آ.د.ا در داوری‌های بین‌المللی «داور» منفرد یا سرداور نباید با اصحاب دعوی هم تابعیت باشد، مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. در ماده ۱۵ نیز ذکر شده است

که در صورتی که داوری بیش از دو طرف داشته باشد و طرف‌ها در مورد تعیین «داور» به نحو دیگری توافق نکرده باشند، به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱. برای خواهان واحد، یک «داور» و در صورت تعدد خواهان‌ها، مشترکات یک «داور»

تعیین خواهد شد. «داور» خوانده یا خواندگان متعدد نیز به همین روش تعیین می‌شود.

۲. چنانچه خواهان‌ها یا خواندگان متعدد ظرف مهلت مقرر، در مورد تعیین «داور» مشترک

به توافق نرسند، مرکز داوری، «داور» اختصاصی هر یک از طرفین متعدد (خواهان‌ها یا

خواندگان) را انتخاب و تعیین خواهد کرد.

۳. در داورهای چندجانبه، انتخاب سرداور بر عهده داوران اختصاصی طرفین است

و در صورتی که ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخی که مرکز داوری تعیین می‌کند به توافق

نرسند، سرداور توسط مرکز داوری تعیین می‌گردد.

۴. هرگاه در داورهای چندجانبه، در مورد خواهان یا خوانده بودن یک یا چند طرف داوری

اختلاف باشد، هیئت داوری مرکب از سه نفر به انتخاب مرکز داوری خواهد بود و مرکز

داوری با توجه به مفاد موافقت‌نامه داوری در مورد شرایط «داور» و نیز با توجه به موضوع

دعوی، هیئت داوری انتخاب و تعیین می‌کند.

سایر امور مربوط به داورهای چندجانبه از جمله تعویض «داور» یا جرح داور، تابع

مقرراتی است که برای داورهای دوجانبه مقرر شده است.

بر این اساس اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌بایست لیست داورانی با تابعیت غیر از ایران

و عراق را داشته باشد. در صورت انتخاب داور واحد، انتخاب داور خارجی به سهولت ممکن

است و در صورت وجود هیئت داورری، ترکیبی از داوران ایرانی و عراقی با حضور داور خارجی

تهیه که کاملاً مستقل بوده و بدین صورت استقلال و اهلیت هیئت داوری حفظ می‌گردد. در

صورت عدم تسلط داوران به زبان‌های فارسی و عربی، مترجمان متخصص نیز استخدام می

گردند.

در مورد محل داوری در ماده شانزدهم صحبت شده است. بر این اساس، در داورهای

داخلی، محل انجام داوری در مقر مرکز داوری خواهد بود، مگر اینکه طرفین، با توافق صریحاً

محل دیگری را تعیین نمایند. همچنین در داورهای بین‌المللی انتخاب محل داوری با طرفین

است و در صورت عدم توافق، مرکز داوری با توجه به اوضاع و احوال پرونده و سهولت دسترسی

طرفین، محل را تعیین می‌کند. در داوری‌های بین‌المللی، «داور» می‌تواند برای شور، استماع طرفین یا شهود یا کارشناسان، یا بازرسی کالا یا اسناد و مدارک، در هر محلی که مقتضی بداند تشکیل جلسه دهد، مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. به‌هرحال، رأی داوری در محل داوری صادر خواهد شد (بند پ ماده شانزدهم آ.د.ر).

۴-۳. جریان اداری حل اختلاف

به‌موجب ماده ۴۰ آ.د.ا، در داوری‌های بین‌المللی، «داور» باید حین تنظیم قرارنامه داوری یا در اسرع وقت ممکن پس از آن، با مشورت طرفین برنامه زمان‌بندی را که در نظر دارد داوری را مطابق آن انجام دهد، جداگانه تنظیم و برای طرفین و مرکز داوری ارسال کند. هرگونه اصلاح و تغییر در برنامه زمان‌بندی باید به طرفین و مرکز اطلاع داده شود. چنانچه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند ادعای جدیدی به‌غیر از آنچه در قرارنامه داوری ذکر شده، طرح کند. مگر آنکه «داور» با توجه به ماهیت ادعای جدید و سایر اوضاع و احوال، آن را موجب تأخیر در رسیدگی یا تبعیض نسبت به طرف دیگر تشخیص ندهد. در هر حال، در صورتی که اصلاح یا تکمیل ادعا یا دفاع باید به طرف مقابل اجازه و مهلت پاسخ‌گویی داده شود.

در ادامه ماده ۴۲ به مسئله قانون حاکم اشعار دارد که:

- o «داور» مکلف است براساس قانون و قواعد حقوقی قابل اعمال رأی دهد.
- o در داوری‌های بین‌المللی «داور» مکلف است قانون منتخب طرفین را اعمال کند و در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند، طبق قواعد تعارضی که «داور» مناسب تشخیص دهد قانون مناسب را تعیین و مطابق آن رأی دهد.
- o تعیین قانون یک کشور به هر نحو که صورت گیرد، به‌منزله ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور است و شامل حل تعارض آن نمی‌شود، مگر طرفین طور دیگری توافق نموده باشند.
- o «داور» مکلف است در کلیه موارد، مطابق مفاد قرارداد تصمیم بگیرد و عرف و عادت تجاری ذی‌ربط را رعایت کند.
- o «داور» در صورتی حق دارد براساس کدخدا منشی و انصاف رأی دهد که طرفین صریحاً

چنین اختیاری به او داده باشند.

مسئله شهادت که در اتاق بازرگانی بین‌المللی بدان اشاره‌ای نشده بود، در ایران قابلیت اعمال داشته و به موجب ماده ۴۵، در صورتی که هریک از طرفین جهت اثبات ادعا یا مدافعات خود به شهادت شهود استناد کند، باید قبل از تشکیل جلسه استماع، نام و مشخصات شهود و موضوع شهادت ایشان و ارتباط آن با موضوع داوری را کتباً، تسلیم کند. در صورت احراز تأثیر مودای شهادت شهود و ارتباط آن با موضوع دعوی، «داور» مقرر می‌کند جلسه‌ای برای استماع شهادت تعیین و از طرفین و شهود جهت استماع شهادت دعوت به عمل می‌آورد و به طرف استناد کننده به شهادت شهود، تذکر داده می‌شود که شهود را در جلسه استماع حاضر کند. در صورت عدم حضور شهود بدون عذر موجه، شهادت شهود از عداد دلایل استناد کننده خارج می‌شود. شهادت شهود می‌تواند به صورت شهادت‌نامه کتبی امضا شده که صحت امضای شهود قابل احراز باشد، تسلیم گردد. هر یک از طرفین می‌تواند در جلسه استماع و رسیدگی، تحت نظارت «داور» از شهود خود یا شهود طرف مقابل پرسش‌هایی را که مرتبط با قضیه باشد، مطرح نماید و «داور» نیز می‌تواند رأساً پرسش‌هایی را از شهود به عمل آورد (سربازیان و رضائی، ۱۳۹۴: ۱۳۰).

صلاحیت‌های شهود و موارد جرح شاهد در داوری‌های داخلی به کیفیت مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و در داوری‌های بین‌المللی تابع مقررات حاکم بر داوری است و ارزیابی ارزش اثباتی شهادت شهود یا شهادت‌نامه کتبی با «داور» است.

در مورد ارجاع به کارشناس نیز مقرراتی بیان داشته شده که به موجب ماده ۴۶، «داور» می‌تواند در مواردی که لازم بداند رأساً و یا به درخواست هر یک از طرفین، موضوع را به کارشناسی یک یا چند نفر ارجاع دهد و مقرر کند که هر کدام از طرفین هرگونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهد و موجبات دسترسی او را به مدارک مربوط، کالا یا سایر اموال و اماکنه برای انجام معاینه و بازمینی، فراهم آورد مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده‌اند. دستمزد کارشناس و هزینه‌های آن بر عهده متقاضی کارشناسی است و در صورتی که متقاضی کارشناسی، دستمزد و هزینه‌های کارشناس را ظرف مهلتی که «داور» تعیین می‌کند نپردازد، کارشناسی از عداد دلایل او خارج می‌شود. هرگاه قرار کارشناسی به تشخیص و نظر «داور» باشد، و «داور» نتواند بدون انجام کارشناسی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند، پرداخت دستمزد و هزینه‌های کارشناسی بالمناصفه بر عهده طرفین است و چنانچه طرفین دستمزد و هزینه

کارشناسی را نپردازند و «داور» هم نتواند بدون انجام کارشناسی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند، «داور» قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند.

«داور» پس از احراز اینکه طرفین از فرصت کافی و معقول برای ارائه مطالب و دفاع برخوردار شده‌اند، و با رعایت مفاد ماده ۴۹ ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت به صدور رأی می‌نماید. پس از اعلام ختم رسیدگی، هیچ لایحه یا دلیل و مدرک جدیدی قابل طرح و ارائه نخواهد بود «داور» میتواند در صورت تعدد دعاوی (اعم از اصلی و طاری) با تفکیک دعوایی که معد برای صدور رأی باشد، نسبت به آن ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت به صدور رأی نماید و رسیدگی را نسبت به دعوی یا دعاوی دیگر ادامه دهد.

در داوری‌های بین تجار ایرانی و عراقی که جنبه بین‌المللی نیز دارد، هریک از طرفین می‌تواند ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی درخواست اصلاح نگارشی، تاپپی، اشتباه در محاسبه یا اشتباهات مشابه یا تفسیر و رفع ابهام از رأی را بنماید یا درخواست رأی تکمیلی نسبت به ادعایی که اقامه‌شده ولی در رأی مسکوت مانده مطرح کند. در مورد درخواست رأی اصلاحی «داور» باید ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ درخواست اتخاذ تصمیم کند و در مورد درخواست رأی تکمیلی در صورتی که «داور» آن را موجه تشخیص دهد باید ظرف ۶۰ روز رأی تکمیلی صادر کند. در صورتی که «داور» رأساً متوجه اشتباه یا ابهام رأی شده باشد، ظرف ۳۰ روز نسبت به اصلاح رأی یا تفسیر آن اقدام خواهد کرد.

درخواست اصلاح یا تفسیر رأی یا صدور رأی تکمیلی باید در نسخ کافی به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم شود و دبیرخانه یک نسخه را به طرف مقابل ابلاغ می‌کند و مهلت معقولی جهت اظهار نظر او تعیین می‌نماید.

۳-۵. قانون حاکم برداوری

در هر دو قانون اتاق‌های بازرگانی بین‌المللی و ایران، به قانون ماهوی حاکم اشاره شده است و اصحاب دعوا می‌توانند قانون حاکم را به داوران الزام کنند. برای مثال اگر تاجری از کشور ایرلند با تاجری از کشور عراق دچار اختلاف شدند، می‌تواند قانون حاکم کشور انگلستان را برای دعوا بپذیرند و این مسئله در هر دو قانون (اتاق بازرگانی ایران و بین‌المللی) اشاره شده است. حقوق‌دانان به این مسئله ایراد گرفته‌اند. چرا که داوران عموماً از نظر حقوقی دارای

تخصص کافی نبوده و در مورد مسئله فنی دعوا تخصص دارند و عموماً براساس عرف حاکم، به اظهار نظر می‌پردازند. لذا بررسی قانون ملی یک کشور برای افراد غیرمتخصص عملاً غیرممکن است، مگر آنکه مصادیق آن صراحتاً در موافقت‌نامه ذکر شده و به داوران گوشزد گردد. از جمله عادت در صدور رای بر پایه یک رویه خاص قطعاً قابلیت تغییر چندانی ندارد. لذا حقوقدانان به این ماده قانون ایراد گرفته‌اند و اجرای آن را تقریباً غیر ممکن خوانده‌اند و لذا بازم می‌توان تفاوت قانون حاکم در جریان داوری در اتاق بازرگانی را به حقوق عرفی و حقوق نوشته مرتبط دانست، مگر آنکه داور با پیش زمینه قبلی از قانون یک کشور خاص و همچنین یادآوری مصادیقی همچون اعتبار برخی نوشته‌ها مطابق قانون به داوری پردازد. البته در این باره پیشنهاد شده که مصادیق مفاد قانونی حاکم در توافقنامه داوری بین تجار گنجانده شود که در حین مراجعه به داور می‌توان بر این اساس حکم صادر نمود.

۳-۶. اثبات‌های علمی

ورود تکنولوژی به عرصه تجارت را می‌توان تحولی در زمینه حقوق تجارت دانست. ورود ابزارهای پیشرفته به عرصه بشریت، زمینه جهت جمع آوری اسناد، به شکل جدید را فراهم آورده است. همچنین بسیاری دیگر از مصادیق علمی، می‌تواند به عنوان سند قرار گیرد که تشکیل پزشکی قانونی و همچنین کانون کارشناسان دادگستری از مصادیق آن است. اما این که گزارشات علمی تا چه حد می‌تواند ادله اثبات قرار گیرد، خود بحث حقوقی جداگانه می‌طلبد. کامن لای آمریکا پیشگام در روش‌های علمی اثبات جرم است و گزارشات آن کاملاً علم قاضی را تحت تاثیر قرار داده و مبنای صدور حکم قرار می‌گیرد. متأسفانه یا خوشبختانه، کشور ما هنوز چنین مواردی را به رسمیت نشناخته و صدای ضبط شده برای اثبات جرم در دادگاه نیز قابل استناد نمی‌باشد. موارد بیان شده را می‌توان وجه افتراق ادله اثبات دعوی در نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی با اتاق بازرگانی ایران دانست. طبیعتاً اتاق بازرگانی ایران، براساس اسنادی حکم صادر می‌کند که در قانون ایران بدان اشاره شده است. گزارشات تکنولوژی‌های علمی، چندان نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد. تنها به استناد اسناد معتبر اقرار و یا پذیرش دو طرفه اصحاب دعوا، در یک مورد خاص قابلیت صدور رای در اتاق بازرگانی ایران را دارد. اما اتاق بازرگانی بین المللی به نظر می‌رسد که چنین اسنادی را به خوبی پذیرفته است. حتی

کوچک‌ترین دلیلی که می‌تواند به سمت اثبات یک مطلب پیش رود، نظر داوران را به خود جلب می‌کند. در احکام صادره داوران این سازمان عمدتاً اشاره‌ای به هیچ ماده و یا قانونی نمی‌گردد. در واقع هر اندازه که علم داور به یک مسئله صحت داشته باشد، می‌تواند نسبت به آن حکم صادر کند. اما اتاق بازرگانی ایران معمولاً بر پایه بسیاری از اسناد، قادر به صدور حکم نیست و نیاز به ادله بیشتری دارد.

۴. ماهیت خاص اختلافات تجاری ایران و عراق از نظر اداری

تا اینجا چنین مشخص شد که اتاق بازرگانی ایران و عراق بر مبنای اصول اداری داوری که در مرکز اتاق داوری بازرگانی ایران تعیین شده، می‌تواند نسبت به حل اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی گام بردارد. از آنجا که در اساسنامه، حل اختلاف با عنصر خارجی نیز به رسمیت شناخته شده است، می‌توان با اعتبار بیشتر نسبت به حل اختلاف تجاری با طرفین ایرانی و عراقی اقدام کرد. ابتدا به وضعیت کنونی روابط تجاری بین ایران و عراق پرداخته و سپس مزایا و معایب آن شرح داده شده است.

۱-۴. تطابق با قواعد حقوق بین الملل

با بررسی قواعد داوری در دو سیستم داوری، به‌خصوص در بحث دادرسی و صدور رای که مسئله اصلی پژوهش است، چنین مشخص شد که اشتراکات این حوزه بسیار بیشتر از افتراقات است، گویی قواعد مرتبط با ایران از نسخه بین‌المللی آن مشتق شده است. هر دو قانون، توافق بر سر داوری را به‌مانند اصول حقوقی آن، اختیاری دانسته‌اند و اجبار در داوری قابل قبول نیست. لذا توافق‌نامه داوری برای هر نوع اختلاف در دو اتاق بازرگانی بین‌المللی و ایران، قابلیت اجرا دارد. در مورد مدت‌زمان اجرای داوری و رسیدگی نیز اشتراکاتی وجود دارد، چراکه دبیرخانه پیگیر مسائل داوری به‌جز اجرای حکم است که از نظر تعیین زمان و مدیریت آن ثابت است. در زمینه تعداد داوران نیز هر دو قانون تعدد داوران را به رسمیت شناخته‌اند. البته همان‌طور که بیان شد، اتاق بازرگانی بین‌الملل در سال ۱۹۹۸ به اصلاح قانون خود مبادرت ورزید و در نوآوری خود، تعدد داوران را به رسمیت شناخت. لذا در قانون کنونی، هیئت و مجمع داوری متشکل از داوران، به رسمیت شناخته شده است. مسئله استقلال داوران و عدم دخالت اعضای

اتاق در تصمیم‌گیری نیز در هر دو قانون مشاهده می‌شود. در واقع داوران در رای خود مستقل بوده و سازوکار داوری نیز می‌بایست به‌گونه‌ای انجام شود که هیچ راه تحمیلی بر آنان وجود نداشته باشد. این مسئله در قوانین هر دو نظام به چشم می‌خورد. اصل استقلال داوران نیز یک مسئله بدیهی در کلیه منابع حقوقی جهان و حقوق داخلی کشورهاست که در اینجا نیز بدان اشاره شده است. مسئله جرح و تعویض داور نیز در صورت نیاز بدان اشاره شده است. لذا در صورت عدم احراز شرایط، می‌توان نسبت به جرح داور اقدام نمود. البته در مورد تعویض هم شباهت و هم تفاوت‌هایی وجود داشته که قابلیت بحث دارد. هر دو قانون، در مورد اصلاح رای داور و دامنه صلاحیت اقدام کرده که اشتباهات تایپی و عددی قابلیت اصلاح دارد. البته تعیین این حدود برای اصلاح، یک وجه کاملاً یکسان است که اصالت رای داور را به رسمیت شناخته است. نکته قابل توجه در فرایند میانجی‌گری می‌باشد. همان‌طور که بیان شد، میانجی‌گری به فرایند حل اختلاف به‌صورت غیر الزامی گفته شده و داوری به معنای رفع اختلاف با رای قطعی است. در این بین نوعی فرایند حل اختلاف به‌صورت سازش داشته و در صورت عدم سازش، از خلال اطلاعاتی که به‌دست آمده است، رای لازم‌الاجرا صادر می‌کنند. عمده داورهای امروزه به این نوع اشاره دارند. لذا در مسئله سازش در قوانین دو نظام، به این مسئله اشاره شده و هیئت داوری فرایندی شبیه میان داوری انجام داده و این مسئله در هر دو قوانین بررسی شده قابلیت تعبیر دارد. اما نکته‌ای که در قوانین هر دو کشور اندکی مبهم مانده است، دامنه رای‌گیری داوران بوده که مسئله اجماع یا اکثریت را مسکوت گذاشته است. برای مثال اگر هسته داوری آرای متفاوتی داشته باشند، از بین گزینه‌های رای، فرایند رای‌گیری به چه صورت خواهد بود؟ به نظر می‌رسد که مسئله اجماع در هیئت، گوشزد شده است و در صورت تعلل در رای‌گیری، دیوان در هر دو اتاق، قابلیت فشار جهت صدور رای را دارد. لذا به هر حال اجماع در داوری مدنظر است.

۲-۴. مزایای و معایب رویه حل اختلاف اتاق بازرگانی ایران و عراق

چنانچه بررسی شد؛ مقررات اداری جریان داوری در اتاق بازرگانی با هیچ‌یک از اصول داوری در قوانین مدونه مغایرتی ندارد. منظور از قوانین مدونه منابع حقوقی سطح داخل و بین‌المللی است که عمدتاً اصل داوری را شرح داده و در تبیین جریان اداری دادرسی آن اغفال ورزیده‌اند.

در غیاب قانون مشخص از وضعیت دادرسی داوری، مقررات اداری تبیین شده در کشور برای این مهم کاملاً ارزش حقوقی دارد. هرچند که مقایسه رویه اداری اتاق بازرگانی ایران و اتاق بازرگانی بین‌المللی خارج از پژوهش کنونی است؛ اما تحقیقات مرتبط نشان داده که نسخه ایرانی مقررات اداری اتاق بازرگانی بین‌المللی در اتاق‌های بازرگانی در حال اجراست (خورشیدی، ۱۳۹۵: ۱۵۲). هدف اصلی اتاق بازرگانی این بوده که به جریان داوری خود اعتبار بخشد که تا حدودی نیز موفق بوده است. عنصر بین‌المللی داوری و توجه به انتخاب داور غیرایرانی یکی از نقاط قوت رویه اداری داوری در اتاق بازرگانی بین‌المللی است. در حین بروز اختلاف بین تجار ایرانی و عراقی، می‌توان هیئت داوری متشکل از داوران ایرانی، عراقی و حتی داورانی با ملیت‌های غیرایرانی و غیرعراقی تعیین کرد. این چنین وضعیت انتخاب داور و پیگیری امورات داوری از سمت اتاق بازرگانی ایران و عراق، زمینه برای اجرای هرچه بهتر عدالت را فراهم داشته است (موسوی، ۱۳۹۴: ۵۴). از آنجاکه یکی از مهم‌ترین شرایط داور که در منابع حقوقی متعدد ذکر شده، استقلال می‌باشد؛ اتاق بازرگانی ایران و عراق می‌تواند با انتخاب داور با ملیت غیرایرانی و غیرعراقی، به اهلیت داور رسمیت بخشد. این مهم طی توافقات اداری بین طرفین ایرانی و عراقی نیز تصریح شده و بر مبنای همکاری اداری، لیست داوران دارای صلاحیت از طرفین انتخاب شده تا در صورت لزوم نسبت به حل اختلاف بین تجار اقدام نمایند. ضمن اینکه به موجب قواعد فقهی که بیان شد، داور می‌بایست مسلمان بوده و انتخاب داور غیرمسلمان از نظر شرعی دارای ایراد می‌باشد. ضمن اینکه رفع اختلاف نیز در اسرع زمان می‌بایست انجام شود. تعیین زمان رسیدگی نیز یکی دیگر از نقاط قوت مقررات اداری اتاق بازرگانی ایران است که طرفین از زمان حل اختلاف خود اطمینان بیشتری دارند. از طرف دیگر نامه اتاق بازرگانی به مراجع قضائی در مورد حکم داور، باتوجه به اداری و غیرانتفاعی بودن، در حکم سند لازم‌الاجرا محسوب شده و این در حالی است که تشریفات اداری قضائی برای شناسایی آرای داوران تاحدودی پیچیده بوده و باوجود تولی یک اداره غیرانتفاعی این تشریفات زائد به حداقل خواهد رسید.

انتقاد مهم به رویه اداری داوری اتاق بازرگانی ایران و عراق، هزینه بالای داوری آن به نسبت عرف موجود است. چراکه جنبه بین‌المللی آن نیازمند انتخاب داوران خارجی بوده که دستمزدهای ارزی طلب می‌کنند. لذا هزینه بالای داوری در این نهاد می‌تواند معطلی اداری

برای داوری تجاری بین تجار ایرانی و عراقی باشد.

۳-۴. نظارت حقوق اسلامی

همان‌طور که بیان شد، دو نکته مهم از قواعد حقوق اسلامی قابل استخراج بود. نخست این‌که داوری می‌بایست اجباری باشد و این مهم در قوانینی همچون پیش‌فروش آپارتمان تصریح شده است. متأسفانه به علت ناهماهنگی حقوقی بین بخش‌های اداری ایران و عراق، تاکنون بحث اجباری شدن داوری به حقیقت نپیوسته است. البته در بعد عملی، تجار بسیار به ندرت برای حل اختلاف به سیستم قضائی مراجعه کرده و استفاده از داور را همچنان به‌عنوان راه‌حلی به‌صرفه می‌بینند. اما از حقوق اسلامی طرفین، حل اختلاف در اسرع زمان است که متأسفانه به این امر رسمیت حقوقی اعطاء نشده است. نیاز است که ضمن همکاری حقوقی بین دو کشور، داوری را در این‌گونه مسائل اجباری نمود.

در مورد تعیین داور مسلمان، منابع فقهی کافی وجود دارد. مسلمان بودن داور با اصل استقلال داور همخوانی دارد. هرچند که این مهم در قواعد داوری اتاق بازرگان وجود ندارد، اما در بعد عمل، و در تفسیر موسع از قواعد، می‌توان چنین برداشت کرد که استفاده از داور مسلمان با ملیت غیر ایرانی و عراقی، کاملاً با حقوق تجار مورد اختلاف تطابق داشته و می‌بایست از نظر حقوقی به این مهم رسمیت بخشیده شود.

نتیجه‌گیری

اتاق بازرگانی ایران و عراق به‌عنوان نهاد اداری متولی تجارت بین ایران و عراق براساس اختیارات خود، مختار است رویه حل اختلاف بین تجار ایران و عراق را براساس قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران پیگیری نماید. قواعد مذکور کاملاً در چارچوب قوانین داوری بوده و به اجرای احکام آن جنبه رسمی و اداری بخشیده است. با توجه به این‌که یکی از شرایط جرح داور و حکم وی، اثبات عدم اهلیت وی می‌باشد؛ سازمان مسئولیت نظارت بر اهلیت داوران را برعهده داشته و قوانین اداری داوری نیز روش انتخاب داور را منطبق بر وضعیت اهلیت وی تعیین کرده است. ضمن آنکه در صحنه اختلافات بین‌المللی، انتخاب داور با اهلیت سخت‌تر است، اتاق بازرگانی برای این منظور رویه اداری مناسبی را در پیش گرفته و عنصر بین‌المللی

بودن اختلاف را به‌خوبی در شرایط حل اختلاف رعایت نموده است. تابعیت ایرانی داشتن اتاق بازرگانی ایران و عراق به‌هیچ‌وجه موجب رد اهلیت داور نبوده؛ چراکه این سازمان تنها رویه اداری جریان داورى را در پیش گرفته و اصل اجرای داورى منطبق بر اصول حقوقی در سطح داخلی و بین‌الملل می‌باشد و به همین جهت می‌توان این رویه را تحسین‌برانگیز خواند. با توجه به حجم بالای روابط تجاری بین ایران و عراق؛ در حال حاضر نیاز است که اتاق بازرگانی ظرفیت لازم برای رسیدگی به اختلافات بین تجار را داشته و در صورت لزوم در شهرهای مختلف که محل حضور تجار ایرانی و عراقی می‌باشد، شعبه دایر نماید. از بعد حقوق بشر اسلامی نیز لازم است که اولاً داورى بین تجار ایرانی و عراقی حالتی اجباری به خود گیرد، و همچنین دین داور مسلمان باشد که تاکنون صراحت حقوقی در این خصوص وجود نداشته است. در نهایت این‌که با توجه به تولى سازمانی غیرانتفاعی تخصصی از جریان یک داورى تجاری، حکم داور به لحاظ اعتبار و انطباق با قواعد حقوقی اعتبار بیشتری داشته و در محل اجرا، تشریفات اداری زائد آن به حداقل خواهد رسید.

بنابراین پیشنهاد می‌شود که قواعد اختصاص داورى در اتاق بازرگانی ایران و عراق اولاً بر مبنای قواعد حل اختلاف اتاق بازرگانی ایران تدوین شود، ثانیاً دو نکته مذکور فقهی در خصوص دین داور و زمان انجام آن نیز به صراحت مشخص گردد.

منابع

۱. ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲ ه.ق). رد المختار، قم، قلم، جلد دوم، چاپ اول.
۲. ابن منظور، ابوالفضل (۱۳۷۲). لسان عرب، بیرون، صالح، جلد اول، چاپ اول.
۳. اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق.
۴. آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۸.
۵. توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۱). «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی، شماره ۲۶.
۶. حاجی میرآقا، بهشته (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی قواعد دادرسی دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و مرکز داوری اتاق ایران در خصوص آیین دادرسی و صدور رأی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک، کارشناسی ارشد.
۷. حسینی، حبیب‌اله (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی سازش در حقوق ایران و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.
۸. خورشیدی، محمد مهدی (۱۳۹۵). داوری در حقوق ایران، تهران: ناشر بهرامی، جلد اول، چاپ اول.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۵) البیان، قم، نشر داوری، جلد اول، چاپ اول.
۱۰. دهقانان، حامد؛ آشفته، ایمان (۱۳۹۴). «بررسی تفاوت‌های موجود در سبک مذاکره تجاری مدیران ایرانی و کره‌ای»، مجله مدیریت فرهنگ سازمانی، دوره ۱۳، شماره ۳.
۱۱. رفیعی، منیژه (۱۳۹۷). آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی در دعاوی حقوقی، چاپ اول، تهران.
۱۲. سربازیان، مجید؛ رضائی، علی (۱۳۹۴). حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۷، صص ۱۰۹-۱۴۰.
۱۳. شریعتی‌نیا، محسن و عابدین مقانکی، محمدرضا (۱۳۹۳). تحریم‌ها و جهت‌گیری صادرات ایران: اقتصاد سیاسی دوران گذر در روابط بین‌الملل، مجله روابط خارجی، شماره ۲۲، تابستان.
۱۴. شیروی، عبدالحسین؛ شعبانی، فریده (۱۳۹۶). فرایند مذاکره مجدد قراردادهای

- سرمایه‌گذاری، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱.
۱۵. طاهری، سیدرضا (۱۳۹۶). اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران.
۱۶. فاضل لنگرانی، محمد (۱۳۷۵) نقش فقه، قم، مهر، جلد اول، چاپ اول.
۱۷. قانون اساسنامه مرکز داوری ایران.
۱۸. قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۹.
۱۹. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۶.
۲۰. قنبری، افسانه (۱۳۸۸). ساز و کارهای حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین‌المللی نفتی در ایران با تاکید بر روش ADR، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران، مرکز پیام نور تهران، دانشکده حقوق.
۲۱. قواعد داوری در اتاق بازرگانی بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸.
۲۲. کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸.
۲۳. مبارکی، مصطفی؛ عمادزاده، محمدکاظم؛ مسعود، غلامحسین (۱۳۹۸). شیوه‌های غیرترافی حل اختلاف اداری در نظام‌های حقوقی معاصر، مطالعات حقوق عمومی دوره ۴۹، صص ۳۹-۵۶.
۲۴. موسوی، فاطمه (۱۳۹۴) آراء داوری غیر قابل اجرا در قلمرو تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران.
۲۵. موسوی، فاطمه (۱۳۹۴). آراء داوری غیر قابل اجرا در قلمرو تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران.
۲۶. میرشکاری، عباس؛ سلیمی، محسن (۱۳۹۷). درآمدی بر روش‌های آنلاین حل اختلاف، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۳۹، صص ۶۵-۸۰.
۲۷. ناظر فصیحی، عبدالله (۱۳۹۳). تحلیل بازار کشور عراق برای ورود کالاهای ایرانی، وزارت صنعت، معدن و تجارت، سازمان توسعه تجارت ایران، معاونت کمک‌های تجاری، دفتر توسعه صادرات کالا، دی‌ماه.
۲۸. نعمتیان، محمود (۱۳۹۶). بررسی صادرات غیرنفتی جمهوری اسلامی ایران به عراق، دهمین کنفرانس بین‌المللی اقتصاد و مدیریت، رشت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت.