



Economic Reasons for the Effectiveness of Arbitration in Iran's Legal System

Mehdi Ghasemi¹, Davood Andarz^{2*}, Javad Vahedizadeh³

.. hhS S tudnt nrvvwww www dbll Brnhh, Ismmd ddddnn vrrsyyrr dbll, Irnn.

2. sss ssant oofssor, ppp .. mmnt of L,,, uuuty of L,,, mmmvnd Brnhh, Ismmd dddd nn vrrsyyymmrvnd, Iran: (Corresponding Author).

3. sss ssnnt oofssor, ppp r mmnt of L,,, uuuyyof L,,, rr dbll Brnhh, Ismmd ddddnn vrrsyyrr dbb,, Irnn.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 17-34

Article history:

Received: 30 Oct 2022

Edition: 7 Nov 2022

Accepted: 5 Dec 2022

Published online: 9 April 2023

Keywords:

Arbitration, Effectiveness, Economic reasons, Arbitration cost, dispute resolution.

Corresponding Author:

Davood Andarz

Address:

Iran, Damavand, Islamic Azad University, Damavand Branch, Faculty of Law, Department of Law.

Orchid Code:

0000-0002-8654-6674

Tel:

09123361872

Email:

Davood.andarz@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Arbitration is one of the most important dispute resolution methods that has become increasingly important. In the present paper, an attempt has been made to examine the economic reasons for the effectiveness of arbitration in Iran's legal system and the challenges facing it.

Materials and Methods: This paper is descriptive and analytical and library method was used to collect data.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The findings indicate that reducing litigation costs and the role of arbitration in resolving commercial disputes is the most important reason for the efficiency of arbitration in Iran's legal system. But the effectiveness of arbitration in Iranian law faces challenges. The legal structure of the arbitration institution in Iran faces a lot of ambiguities and gaps due to the dual structure of the laws, and this has caused inadequacies and challenges regarding the arbitration institution, and as a result, it has reduced the public desire to refer a dispute to arbitration. One of the most important legal weaknesses in arbitration is the lack of clear determination of independence and impartiality in the case of a special arbitrator, conflict in jurisdiction and arbitration, as well as legal gaps in the expert opinion issued by the arbitrator and legal ambiguity regarding the issuance of a temporary order and fulfillment of demand.

Conclusion: In the findings, gaps and legal weaknesses were mentioned and as a conclusion It is necessary to resolve the legal challenges and weaknesses, and most importantly, to change the public attitude towards arbitration and to improve the status of arbitration.

Cite this article as:

Ghasemi M, Andarz D, Vahedizadeh J. Economic Reasons for the Effectiveness of Arbitration in Iran's Legal System. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022;



دلایل اقتصادی کارایی داوری در نظام حقوقی ایران

مهدی قاسمی^۱، داوود اندرز^{۲*}، جواد واحدی زاده^۳

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

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران: (نویسنده مسئول).

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: داوری یکی از مهم‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات است که اهمیت فزاینده‌ای پیدا کرده است. در این مقاله تلاش شده است تا دلایل اقتصادی کارایی داوری در نظام حقوقی ایران و چالش‌های فراروی آن بررسی شود.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است و در گردآوری مطالب از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که کاهش هزینه‌های دادرسی و نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری مهم‌ترین دلیل کارایی داوری در نظام حقوقی ایران است. اما کارایی داوری در حقوق ایران با چالش‌هایی مواجه است. ساختار حقوقی نهاد داوری در ایران به دلیل وجود ساختار دوگانه قوانین با ابهامات و خلأهای فراوانی روبه‌رو است و همین امر سبب نارسایی‌ها و چالش‌هایی درباره نهاد داوری شده است و در نتیجه رغبت عمومی برای ارجاع دعاوی به داوری را کاهش داده است. موارد زیر را می‌توان از مهم‌ترین ضعف‌های قانونی در باب داوری برشمرد: عدم تعیین مشخص ویژگی استقلال و بی‌طرفی وی درباره داور اختصاصی؛ تعارض در صلاحیت قضایی و داوری؛ خلأهای قانونی درباره قرار کارشناسی صادره از جانب داور؛ ابهام قانونی درباره صدور دستور موقت و تأمین.

نتیجه‌گیری: در یافته‌ها به خلأها و ضعف‌های قانونی اشاره شد و به‌عنوان نتیجه‌گیری لازم است خلأ و ضعف‌های قانونی برطرف شود و مهم‌تر از همه نگرش عمومی به داوری تغییر و جایگاه داوری ارتقا یابد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷-۳۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۸/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

واژگان کلیدی:

داوری، کارایی، دلایل اقتصادی، هزینه داوری، حل و فصل اختلافات.

نویسنده مسئول:

داوود اندرز

آدرس پستی:

ایران، دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دماوند، دانشکده حقوق، گروه حقوق.

تلفن:

88888888888

کد ارکید:

0000-.. 22-8444-4444

پست الکترونیک:

Davood.andarz@gmail.com

۱. مقدمه

نگرفته است. با توجه به نبود مقررات مناسب داوری در آئین دادرسی مدنی و تغییرات نامناسبی که قانون داوری تجاری بین‌المللی در قانون نمونه آنسیترال اعمال کرد، ساختار حقوقی داوری ایران ساختار مناسبی به نظر نمی‌رسد (ابریشمی؛ محبوب، ۱۳۹۵). این در حالی است که «علاقه‌مندان به ارجاع دعوی و اختلافات به داوری، مایل‌اند موانعی در نظام حقوقی و سیستم قضایی وجود نداشته باشد و بنابر اصل آزادی اراده هر شخصی بتواند در موضوعات متنوع، اختلافات خویش را به داوری ببرد. در نظام حقوقی ایران، محدودیت‌هایی بر این اصل به‌طور نامناسبی ایجاد شده است که تقاضا برای داوری را کمتر کرده است» (شه‌بازی نیا و همکاران، ۱۳۹۱). در واقع، «رجوع به داوری با توجه به قوانین موجود همواره مطلوب نیست. در قراردادهای درازمدت به‌ویژه در قراردادهای پیمان‌کاری بین‌المللی، مراجعه مستقیم به داوری اساس پاسخ‌گوی نیازهای قراردادی طرفین نیست. در این‌گونه قراردادها که غالباً دارای پیچیدگی‌های فنی و فناورانه خاص هستند، عدم توجه قانون‌گذار ایران به این‌گونه مسائل منجر به ضعف‌هایی در پوشش بدین شرایط شده است» (زرکلام، ۱۳۸۳). در خصوص داوری پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محسن سلیمی (۱۳۹۴) در مقاله‌ای، توقف داوری در حقوق ایران را بررسی کرده است. بر اساس نتایج آن، توقف دادرسی زمانی رخ می‌دهد که دادرسی شروع شده باشد. در داوری نیز همانند رسیدگی قضایی ممکن است پس از شروع، رخدادهایی موجب توقف شود. این رخدادهای در برخی موارد همانند فوت، استعفا و... ناشی از خود داوران است. برخی دیگر همانند عزل داور ناشی از اقدام طرفین اختلاف است. لایحه جنیدی

جایگاه داوری در فعالیتهای تجاری اقتصادی و بین‌المللی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. در اوایل قرن بیستم داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی بیش‌ازپیش مورد توجه تجار و فعالان اقتصادی بین‌المللی قرار گرفت. این گرایش به‌همراه بسته‌های حقوقی مناسب باعث گسترش سریع داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی شد (شیروی، ۱۳۹۳). «در حقوق ایران، اصل ۱۳۹ قانون اساسی و مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی به داوری اختصاص دارد. قانون داوری تجاری بین‌المللی که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است اقتباسی از قانون نمونه آنسیترال است» (نعیمی، ۱۳۹۱). یکی از دلایل توجه روزافزون به داوری، کارایی اقتصادی داوری است. عقل حسابگر انسان متعارف، همواره سود و زیان ناشی از واکنش‌های خود، مربوط به نهادهای اجتماعی و اصول و قواعد حاکم بر جامعه را رصد و رفتارهای خود را بر اساس آنها تنظیم می‌کند. حقوق و قواعد آن نیز از این قاعده مستثنی نیست. کارایی اقتصادی داوری در قالب یک روش حل اختلاف خصوصی و خارج از دادگاه از مزایای متعددی در مقایسه با رسیدگی در دادگاه‌ها برخوردار است. داوری به‌ویژه به دلیل سرعت، کم‌هزینه بودن و انعطاف‌پذیری، به‌عنوان مبنای حقوقی حکم داوری (داوری بر مبنای قانون و داوری بر مبنای کدخدا منشی) مورد توجه است. کارایی اقتصادی داوری در ایران نیز از دلایل مهم توجه به این سازوکار در حل و فصل اختلافات است. با وجود این، داوری در ایران آن‌گونه که باید مورد توجه و استقبال قرار

داوری در حقوق ایران چیست و چالش‌های فراروی داوری کدام است؟ به‌منظور دست‌یابی به پاسخ این پرسش، ابتدا اقتصاد حقوق و کارایی در قالب بحث نظری و سپس دلایل کارایی اقتصادی داوری بررسی شده است و در ادامه، چالش‌های فراروی داوری در ایران مورد سنجش قرار گرفته است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است و برای گردآوری داده‌ها از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که کاهش هزینه‌های دادرسی و نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری مهم‌ترین دلیل کارایی داوری در نظام حقوقی ایران است؛ اما کارایی داوری در حقوق ایران با چالش‌هایی مواجه است. ساختار حقوقی نهاد داوری در ایران به‌دلیل وجود ساختار دوگانه قوانین با ابهامات و خلأهای فراوانی روبه‌رو است و همین امر سبب نارسایی‌ها و چالش‌هایی درباره نهاد داوری شده است و در نتیجه رغبت عمومی برای ارجاع دعوی به داوری را کاهش داده است. از مهم‌ترین ضعف‌های قانونی در باب داوری می‌توان به نبود تعیین مشخص

و نسترن غیاثوند قزوینی (۱۳۹۶) نیز در مقاله‌ای، داوری‌پذیری در نظام حقوقی ایران را با تأکید بر رویه قضایی بررسی کرده‌اند. مطابق نتایج مقاله مذکور، موضوعاتی وجود دارد که از نظر سیستم‌های حقوقی قابل ارجاع به داوری نیستند یا اینکه قانون‌گذار شرایط خاصی برای ارجاع به داوری مقرر کرده است. بنابراین آزادی اراده طرفین در رجوع به داوری با محدودیت‌هایی روبه‌روست. عذرا قدمی و اباست پورمحمد (۱۳۹۹)، شناسایی اجرای احکام و آرای داوری خارجی در حقوق ایران را بررسی کرده‌اند. مطابق نتایج مقاله مذکور، حقوق تجارت بین‌المللی در حیات اقتصادی و بازرگانی کشورها نقش حیاتی دارد. نیز حقوق داوری‌های بین‌المللی، به‌خصوص قسمت اجرای آرای داوری‌های خارجی که اطمینان ذهنی در بین تجار کشورهای دیگر برای انجام مراودات و مبادلات تجاری، کشوری و یا بازرگانان کشور ایجاد می‌کند، نقش غیر قابل انکار و حیاتی در یک کشور دارد. در حقوق ایران نیز برای اجرای آرای داوری خارجی و بین‌المللی مقررات خاصی وضع نشده است. اما با وجود این با تعمیم مقررات مربوط به اجرای آرای دادگاه‌های خارجی در تئوری، امکان اجرای آرای داوری خارجی وجود دارد و لازمه آن رفع موانع قانونی (قانون اساسی و قوانین عادی) و نیز پیوستن به معاهدات بین‌المللی در شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی است.

با توجه به اهداف و نتایج پژوهش‌های مذکور، دلایل اقتصادی کارایی و چالش‌های فراروی داوری در نظام حقوقی ایران تا کنون مورد بررسی قرار نگرفته است. به‌همین دلیل در مقاله حاضر تلاش شد تا به این پرسش مهم پاسخ داده شود که کارایی اقتصادی

ویژگی استقلال و بی‌طرفی وی درباره داور اختصاصی، تعارض در صلاحیت قضایی، داوری و خلأهای قانونی درباره قرار کارشناسی صادره از جانب داور و ابهام قانونی در صدور دستور موقت و تأمین خواسته اشاره کرد.

۵. بحث

۵-۱. بحث نظری / اقتصاد حقوق و کارایی دادرسی

اقتصاد حقوق یکی از مباحث مهم مربوط به مطالعات حقوقی است. برخی از نویسندگان (فریمن، ۲۰۰۱، ۵۵۷)، منشأ نگرش اقتصادی به حقوق را «فایده‌گرایی» می‌دانند و معتقدند که تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق جایگزین علمی آن است. کارایی از مهم‌ترین اصطلاحات اقتصاد حقوق است. کارایی در زبان پارسی افاده جایگاه صفت برای شخص یا فعل دارد. به اعتبار صفت فرد انسانی تعریف به شخص کاردان، توانمند، مجرب و یا شخصی که کارها را به نیکویی انجام می‌دهد آمده است و به اعتبار فعل، در برگیرنده کار یا شیء مفید، و وسیله به دردبخور است (دهخدا، ۱۳۸۹، ج ۲، ۲۲۱۰؛ معین، ۱۳۷۵، ۹۹۸). در فرهنگ لغات عمومی آکسفورد نیز کارایی بر ذخیره زمان یا هزینه، در انجام دادن کاری به منظور افزایش کیفیت آن تعریف شده است (هورنبی، ۲۰۰۵، ۴۰۲). در فرهنگ معاصر فرانسه-فارسی نیز معادل آن «Efficacite» متضمن بازدهی، فایده و سودمندی آمده است (پارسایار، ۱۳۸۸، ۳۰۱). برخی (دادگر، ۱۳۸۹، ۳۹۶-۲۷۰)، کارایی را حداکثر استفاده ممکن از منابع و فرصت‌های در دسترس واحدها و کارگزاران تعریف

کرده‌اند. بر این اساس، کارآمدی مجموعه ترتیباتی است که به سوی بهترین و بیشترین استفاده از امکانات سوق می‌دهد (دادگر، ۱۳۸۶، ۱۰۴). پل ساموئلسون در کتاب اصول علم اقتصاد (ساموئلسون، ۱۹۴۷، ۳۲) و مارک بلاگ در کتاب روش‌شناسی اقتصادی (بلاگ، ۱۹۹۰، ۱۷۶) نیز بیشتر، وجه سلبی تعریف از کارآمدی را در نظر داشته‌اند و قدر مشترک تعریف آن‌ها معطوف به پیش‌گیری از اتلاف منابع و عبور از شرایط با وضعیت‌های نامطلوب شده است.

یکی از مؤلفه‌های مهم کارایی دادرسی، کاهش هزینه دادرسی است. هزینه دادرسی از آن جهت مهم است که در قالب متغیری در فرایند تعیین نرخ دعوا (Case Rate) و حساسیت دعوا به شمار می‌رود (کنوتسن، ۲۰۱۰، ۱۱۳). استیون شاول در مقاله سطح دادخواهی، سیستم دادرسی را یکی از سیستم‌های مشمول خدمات عمومی، گران و پرهزینه معرفی می‌کند (اسه‌وویل، ۱۹۹۹، ۱۱۵). گروهی دیگر معیار کیفیت دادرسی نظام دادرسی را مبتنی بر هزینه‌های مصروف (Wasted Costs) در دادرسی می‌دانند (کوتر، ۲۰۰۰، ۱۱۸). برخی دیگر نیز ارزیابی منفی از دادرسی در قبال طرفین اختلاف، به‌ویژه خواهان، را ملاکی برای هزینه‌بر بودن دادرسی قلمداد کرده‌اند (میسی-دری، ۲۰۰۷، ۱۲). عده‌ای نیز کیفیت دادرسی مدار سیستم هزینه‌ها (The Costs System) دانسته‌اند و به ارائه راه‌حلی در این زمینه اقدام کرده‌اند (الماسی؛ حبیبی درگاه، ۱۳۹۱، ۶۰).

هزینه دادرسی مدنی را گروهی به اعتبار مراحل دادرسی به هزینه دادرسی اولیه، هزینه هدایت دادرسی و هزینه نهایی دادرسی تقسیم

توجیه‌پذیری طرح دعوی را سبب و درعین حال مانع جدی در حق‌گزاری به‌شمار نیاید (محسنی، ۱۳۹۱، ۱۲۹). در کنار این امور، نظارت لازمه چه در عرصهٔ تقنینی و چه قضایی، بر نحوهٔ عمل دادرسان از حیث هزینه‌زا بودن اقدامات آن‌ها نیز ضروری است.

۵-۲. دلایل اقتصادی کارایی داوری

کاهش هزینه‌های دادرسی و نقش داوری در حل‌وفصل اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری مهم‌ترین دلایل اقتصادی کارایی داوری است که در این مبحث بررسی می‌شود.

۵-۲-۱. کاهش هزینهٔ داوری

هزینه به‌معنای خرج کردن در ازای رسیدن به چیزی است. هزینه‌ها انواع مختلفی دارد اعم از: هزینه‌های اجتماعی، هزینه‌های سیاسی و هزینه‌های اقتصادی (فرانک، ۲۰۱۱) که علاوه بر این‌ها هزینه‌های غیرمالی و معنوی نیز وجود دارد. در مبحث داوری هزینه‌های رسیدگی و هزینه‌های طرفین وجود دارد. هزینه‌های رسیدگی شامل حق‌الزحمهٔ داور یا داوران و هزینه‌های اداری مؤسسهٔ داوری و حق‌الزحمهٔ کارشناسی است. هزینه‌های طرفین هم شامل هر آن چیزی است که طرفین برای آماده‌سازی و طرح اختلاف نزد مرجع داوری متحمل می‌شوند (بوهلر، ۲۰۰۴).

هزینه‌های ناشی از حل‌وفصل اختلافات از طریق دادگاه‌ها بسیار سنگین است. هزینه‌های وارده بر جامعه ناشی از حقوق قضات، کارمندان و هزینهٔ طرح

کرده‌اند (هودجیس، ۲۰۰۹، ۲). برخی نیز هزینه‌های دادرسی را به‌اعتبار هزینه‌های فردی آن، به هزینه‌های مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند (سیلور، ۲۰۰، ۷). تقسیم‌بندی دیگری نیز هزینهٔ دادرسی را در دو مفهوم اخص و اعم در نظر می‌گیرد (کریترز، ۲۰۰۹، ۲۵). در زمینهٔ کنترل هزینه‌های خصوصی دادرسی نیز باید به سه اصل اقتصادی تخصیص بهینهٔ هزینه‌ها، معقول و متعارف بودن هزینه‌ها و اصل انتقال‌پذیری هزینه‌ها توجه کرد. اصل انتقال‌پذیری در اقتصاد کلان ذیل اصل رفتار عقلایی قرار می‌گیرند. رفتار عقلایی، دارای دو مفهوم است. مفهوم فردی عقلانیت که در عدهٔ بیشینه کردن نفع شخصی است.

قواعد دادرسی مدنی و از جمله مقررات مرتبط با هزینه‌های دادرسی، باید به‌گونه‌ای طراحی شود که در عین کشف حقیقت و فصل خصومت، موجب تحقق اصل دسترسی آسان و ارزان شهروندان به دادگستری در قالب خدمتی عمومی شود. البته منظور، تشویق به طرح دعوی نیست، بلکه سخن آنجاست که به‌هنگام ضرورت طرح دعوی، نتیجهٔ حاصله از آن با لحاظ زمان و هزینه‌های صرف‌شده، نامعقول و نامتعارف جلوه نکند. به نظر می‌رسد اولاً اصل معقول و متعارف بودن هزینه‌های دادرسی مدنی را باید حد تعادل میان دو اعتقاد «رایگان» یا «هزینه‌بر بودن» دادرسی دانست تا در عین ممانعت از طرح دعاوی واهی و بی‌بنیان یا ایذایی، اسباب تحقق اصل دسترسی آسان و ارزان به خدمت عمومی دادرسی فراهم شود؛ دوماً مطابق این اصل، هزینه‌های ناشی از دادرسی نیز باید حداقل کمتر از خواستهٔ موضوع دعوا و منفعت مورد انتظار از آن باشد تا

حق الزحمه داوری در مواردی که خواسته مالی نیست یا تعیین قیمت ممکن نیست برای هر داور پانصد هزار ریال و چنانچه کمیت یا کیفیت کار اقتضای حق الزحمه بیشتری داشته باشد طبق نظر دادگاه تعیین می‌شود (مواد ۱ و ۲). در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران درباره نحوه پرداخت هزینه‌های داوری یا تقسیم آن مقرره‌ای وجود ندارد. به‌طور کلی در داوری‌های بین‌المللی، میزان هزینه‌ها بیشتر تابع میزان خواسته است که با توجه به ضوابط مربوط به هر سازمان محاسبه می‌شود. میزان ساعاتی که داوران برای رسیدگی وقت گذاشته‌اند، تعداد داوران و پیچیدگی دعوا از دیگر معیارهای تأثیرگذار بر میزان هزینه‌ها است.

درباره مراحل و زمان پرداخت هزینه‌ها باید گفت که در داوری‌های موردی، معمولاً همانند روال و نرخ سازمان‌های داوری است. البته توافق طرفین با داور یا داوران در همه جنبه‌های هزینه‌ها مثل پیش‌پرداخت یا پرداخت به چه حساب بانکی، اصل و اساس کار است. در کل تا میزانی از هزینه‌ها پرداخت نشود فرایند داوری شروع نمی‌شود. ابتدا باید مبلغی به‌صورت پیش‌پرداخت، پرداخت شود و پیش از صدور رأی نهائی، هزینه داوری به‌طور کامل محاسبه و از طرفین وصول شود. ماده ۵۸ قواعد و آئین داوری مرکز داوری اتاق ایران در این‌باره مقرر داشته است: «الف-مراجعه به مرکز داوری و استفاده از خدمات آن برای حل‌وفصل اختلافات، در هر مورد موکول به پرداخت هزینه‌هایی است که مطابق آئین‌نامه مربوط به نحوه ارائه خدمات درباره هزینه‌های داوری و تعرفه آن در زمان طرح دعوی، محاسبه و دریافت می‌شود. ب-پس از وصول دادخواست داوری و هم‌زمان با

دعوا که دولت برای تمام این خدمات یارانه (بودجه) می‌دهد، بخش مهمی از هزینه دولت‌ها را شامل می‌شود. اگر افراد به‌جای مراجعه به دادگاه‌ها با سازش و داوری اختلافات حقوقی را حل کنند این هزینه‌ها بسیار کاهش پیدا می‌کند (شاول، ۱۳۸۴، ۴۸۰). این کاملاً طبیعی است؛ زیرا هر فرد بر اساس عقلانیت اقتصادی عمل کرده و سود و زیان خود را در نظر می‌گیرد (سرزعی، ۱۳۹۵).

به‌موجب بند الف ماده ۶۲، قواعد و آئین داوری مرکز داوری اتاق ایران، هزینه‌های داوری، شامل حق الزحمه داوران و هزینه‌های اداری مرکز داوری و همچنین شامل حق الزحمه و هزینه کارشناسی و مخارج متعارف حقوقی است که جریان داوری ایجاد می‌کند. بند ۳ ماده ۳۵ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران هم هزینه‌های داوری را شامل حق الزحمه داوران و مخارج آن‌ها، هزینه‌های اداری، حق الزحمه کارشناسان و نیز هزینه‌های معقول حقوقی تحمیل‌شده بر طرفین دانسته است.

هزینه‌های داوری بسته به مؤلفه‌هایی چون داخلی یا بین‌المللی بودن داوری، موردی یا سازمانی بودن و همچنین نوع سازمان برگزارکننده داوری متفاوت است (شیروی، ۱۳۹۳، ۷). برای مثال در داوری‌های داخلی، به‌موجب آئین‌نامه حق الزحمه داوری - موضوع ماده ۴۹۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی - حق الزحمه داوری برابر مقررات و در مهلت تعیین‌شده تا ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال خواسته، پنج درصد و به‌ازای مازاد پنجاه میلیون ریال تا ۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، سه درصد و مازاد بر آن، دو درصد خواسته خواهد بود؛ مگر اینکه در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

سوءنیت داشته باشد و به‌عمد تلاش کند تا حق قراردادی خواهان مبنی بر ارجاع اختلاف را به داوری عقیم گذارد ملموس‌تر است. به‌دلیل اینکه الزام خواهان به پرداخت سهم خوانده می‌تواند برای وی مشکلات مالی ایجاد کند و چه بسا در داوری‌هایی که میزان اختلاف بسیار بالاست خواهان را با مشکل عدم پرداخت مواجه کند. علاوه بر آن، تعلیق یا خاتمه داوری چه بسا خواهان را با مشکل عدم دسترسی به عدالت که یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است مواجه کند؛ به‌گونه‌ای که وی از مراجعه به مرجع رسیدگی محروم شود؛ با وجود موافقت‌نامه داوری، اصولاً دادگاه، دیگر صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را ندارد.

۵-۲-۲. نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری

یکی دیگر از دلایل کارایی داوری، نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری است. دادگاه‌های ایران و اساساً هیچ نقطه‌ای از جهان ظرفیت پذیرش تعداد زیاد پرونده‌ها را در سال ندارد. رسیدگی به هر کدام از این دعاوی به فرصت و دقت زیادی نیاز دارد که با وجود کثرت دعاوی، قضات نه فرصت و نه تمرکز مطلوبی برای صدور رأی متناسب و شایسته دارند. همین‌طور انباشت پرونده‌ها در شعب دادگاه‌ها باعث شده است که وقت‌های رسیدگی با فاصله چند ماه تعیین شود که خود موجب بلاتکلیفی و ضرر مضاعف طرفین اختلاف است. از سوی دیگر، طرح دعوا با توجه به نوع آن هزینه‌هایی را در بردارد و گاهی آن‌قدر زیاد است که یا خواهان از پس پرداخت آن

تبادل لوايح اولیه طبق این آئین داوری، دبیرکل مرکز داوری، با توجه به مبلغ و نوع خواسته، هزینه‌های داوری را طبق تعرفه مندرج در آئین‌نامه هزینه‌های داوری، تعیین و به طرفین ابلاغ می‌کند و هم‌زمان از خواهان مطالبه می‌کند که ظرف مهلت ۱۵ روز، پیش‌پرداخت هزینه‌ها را به دبیرخانه مرکز بپردازد. مبلغ پیش‌پرداخت که خواهان می‌پردازد، بابت سهم او از هزینه‌های قطعی داوری کسر خواهد شد. پ- مرکز داوری می‌تواند هزینه‌های داوری را با توجه به تغییر مبلغ و نوع خواسته در طول داوری تعدیل کند. بدیهی است ابلاغ رأی منوط به پرداخت هزینه‌هاست (بند الف ماده ۵۶ قواعد و آئین داوری مرکز داوری اتاق ایران) (محبی، ۱۳۷۸، ۸۷-۸۸).

تعلیق یا خاتمه جریان داوری در مواردی که یکی از طرفین، هزینه‌های طرف دیگر را پرداخت نمی‌کند همواره عادلانه نیست. در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، چنانچه خواهان سهم خود از هزینه‌ها را نپردازد تعلیق داوری تا پرداخت و مختومه شدن آن پس از گذشت مهلت اعطایی، کاملاً منصفانه است (نیکبخت، ۱۳۸۸، ۲۸۳). زیرا خواهان نباید مجاز باشد در مواردی که توانایی پرداخت یا قصد پرداخت ندارد دعوا را همچنان مفتوح نگاه دارد و وقت داور و طرف دیگر را بگیرد، آن‌هم برای فرایندی که خود آغازگر آن بوده است. اگر خوانده از پرداخت هزینه‌ها امتناع کند تعلیق یا ختم داوری می‌تواند غیرمنصفانه باشد؛ زیرا تعلیق یا ختم داوری همواره خواهان را که درصدد مطالبه خسارات است مجازات می‌کند. تعلیق یا ختم جریان داوری برای خوانده‌ای که از انجام تعهدات خود سرباز زده است پاداشی برای وی به حساب می‌آید. این امر به‌ویژه در مواردی که خوانده

انتخاب کنند؛ اما روشن است که آزادی طرفین نمی‌تواند بی حد و قید باشد و محدودیت و استثنائاتی دارد. از جمله این محدودیت‌ها می‌توان به نظم عمومی اشاره کرد. اما در صورت سکوت طرفین در انتخاب قانون حاکم بر اعتبار قرارداد داوری، داوران با رعایت قیودی می‌توانند قانون حاکم را انتخاب کنند. درباره قانون ماهوی حاکم پس از اختلاف نظرات فراوان نتیجه این شد که داور به‌موجب قواعد حل تعارضی که خود مناسب تشخیص می‌دهد، قانون حاکم را مشخص می‌کند.

۳-۵. چالش‌های کارایی داوری در نظام حقوق

ایران

در این قسمت، چالش‌های کارایی داوری در نظام حقوق ایران بررسی می‌شود.

۳-۵-۱. ترجیح صلاحیت دادگاه بر داوری

در دادگاه‌های ایران رویه‌ای ایجاد شده است که صلاحیت قضایی را مقدم بر صلاحیت داوری قرار می‌دهند اگر ارجاع به نهاد داوری بین‌المللی در موافقت‌نامه داوری وجود داشته باشد. در رأی صادره در شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی سابق در سال ۱۳۷۴ برخلاف اینکه طرفین در موافقت‌نامه داوری ارجاع به نهاد داوری بین‌المللی را پیش‌بینی کرده بودند، چنین استدلال شد «ایراد خوانده مبنی بر اینکه هیچ‌گاه به صلاحیت مراجع قضائی ایران تسلیم نشده است و بنابراین دادگاه حاضر فاقد صلاحیت برای رسیدگی به دعوای مطروحه می‌باشد موجه نیست.

بر نمی‌آید یا اساساً هزینه کردن در خصوص دعوا به‌صرفه نیست و ذی‌حق ترجیح می‌دهد از حق خود بگذرد و برای احقاق حق خود هزینه‌ای نکند. همراه با توسعه تجارت بین‌الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری در قالب روشی برای حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی به‌سرعت رشد پیدا کرده است. هرچند داوری خالی از عیب و نقص نیست و بعضاً مورد انتقاد قرار دارد، برتری آن نسبت به دادرسی در دادگاه باعث شده است تا این شیوه حل‌وفصل اختلافات در تجارت بین‌الملل مقبولیت پیدا کند. با توجه به اینکه یک دادگاه بین‌المللی برای حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی وجود ندارد که تجار و بازرگانان بتوانند اختلافات خود را از طریق آن حل‌وفصل کنند، آن‌ها ناگزیر هستند دعوی خود را نزد یکی از دادگاه‌های ملی مطرح کنند. این روش و معایب آن که در قسمت‌های بعد توضیح داده شده است، باعث شده است تا داوری به‌صورت پرکاربردترین روش حل‌وفصل اختلافات در مشکلات و اختلافات بین‌المللی، مورد استفاده قرار گیرد (امیر مغزی، ۱۳۸۸، ۵۳).

در معاملات تجاری بین‌المللی احتمال وقوع دعوی حقوقی منتفی نیست و طرفین قرارداد ممکن است در حین قرارداد اصلی یا شرط ضمن عقد یا بعد از قرارداد به‌صورت توافق‌نامه داوری تصمیم به حل‌وفصل دعوی احتمالی یا واقع‌شده خود بگیرند. در این‌باره مشکلات اجتناب‌ناپذیری به‌وجود می‌آید در رابطه با اینکه در صورت وقوع اختلاف بر جنبه‌های مختلف قرارداد داوری قانون چه کشوری حاکم شود. داوری تابع انتخاب طرفین است و طرفین می‌توانند قانون حاکم بر جنبه‌های مختلف قرارداد داوری را

آن کشور، رأی داور مغایر نیز است، اعتراض به داوری انجام شود و از موارد بطلان قرار گیرد؛ نه اینکه رسیدگی ماهوی در هر اعتراضی به آرای داوری صورت پذیرد (صفایی، ۱۳۷۵، ۱۳۶).

در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا، امکان نوعی نظارت قضایی بر جریان رأی داوری در قالب امکان اعتراض به رأی داوری پیش‌بینی شده است. در همین راستا علی‌رغم اینکه قانون آئین دادرسی مدنی و داوری تجارت بین‌المللی ایران قائل به لزوم شرایط لازم برای موافقت‌نامه داوری شده‌اند اما دادگاه‌ها با تفسیر موضعی از دخالت قضایی خویش خود را صالح برای بررسی شرایط لازم موافقت‌نامه داوری دانسته‌اند. این امر فقط در زمانی که داوری از طریق دادگاه ارجاع داده شده است یا اینکه اعتراضی به رأی داور در مرحله اجرا به نهادهای قضایی شده است باید صورت پذیرد؛ نه اینکه در هر موردی دادگاه قبل از رسیدگی داور دخالت قضایی بکند (مافی؛ پارسا فر، ۱۳۹۰، ۱۰۹). بنابر آنچه گفته شد دادگاه‌ها فقط باید محل اعتراض به آرای داوری باشند و آنان نه با رسیدگی ماهوی کامل بلکه با رسیدگی در این حد که آرای صادره برخلاف نظم عمومی و قوانین آمره نیست یا اینکه از موارد ممنوعیت داوری در آن موضوع نیست، به اعتراض مذکور رسیدگی کنند؛ یا اینکه بر طبق مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت بین‌المللی داوری فقط رسیدگی سطحی و شکلی انجام شود.

۵-۳-۲. خلأهای قانونی در تعیین قانون حاکم

یکی از مهم‌ترین چالش‌های نهاد داوری تفاوت دیدگاه قانون‌گذار با دیگران در تعیین قانون حاکم بر

زیرا این قاعده که قاضی هر دادگاهی که دعوی نزد او مطرح شده آئین دادرسی کشور متبوع خود را برای احراز صلاحیت (یا اعلام عدم صلاحیت اعمال می‌کند و در این رابطه فارغ از تسلیم یا عدم تسلیم طرف دعوا به صلاحیت آن است، قاعده شناخته شده‌ای است که بر اساس اصل استقلال و حاکمیت ملی کشورها استوار است و خارج از حوزه صلاحیت طرفین دعوا قرار می‌گیرد». بنابراین رویه مذکور بر حالتی است که به اراده طرفین توجهی نمی‌شود و خود این امر گویای عدم رغبت به داوری در ایران نیز شده است (عابدی، ۱۳۸۵، ۹۲ - ۹۳).

از مصداق‌های ضعف سیستم قضایی داوری در ایران این است که دادگاه‌ها در ایران در اغلب موارد از اجرای آرای سایر نهادهای داوری بین‌المللی در ایران امتناع می‌کنند. به نحوی که در ایران این اجازه داده شده است که ابطال رأی صادره از کشور دیگر را به‌عنوان مبنای معتبر برای رد درخواست شناسایی و اجرای آن رأی در کشور ایران قلمداد کرده‌اند. در حالی که در هیچ‌یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی این اجازه به کشور عضو مبنی بر عدم اجرای آرا به دلیل مذکور وجود ندارد. در ایران علاوه بر اینکه رأی داوری برخلاف نظم عمومی نباید باشد، برخلاف اخلاق حسنه نیز نباید باشد. به دلیل اینکه تفسیر این دو مقوله، مخصوصاً اخلاق حسنه، معلوم نیست، در عمل بسیاری از آرای داوری در مرحله اجرا نیز ملغی می‌شوند (اسکندری، ۱۳۸۷، ۳۳ - ۳۷). در سیستم‌های حقوقی ژنو و نیویورک چنین دخالت‌های قضایی اصلاً پذیرفته شده نیست و قوانین به نحوی نوشته شده است که فقط در موارد محدودی دادگاه‌های ملی هر کشور، در صورتی که با قوانین آمره

داوری است. درباره تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف با وجود اجماع بر اینکه تابع مقررات حل تعارض قوانین نیست و توافق طرفین حاکم بر آن است، باین حال مطابق با ماده ۹۶۸ قانون مدنی در صورتی که طرفین خارجی باشند یا محل انعقاد عقد یا قانون منتخب یکسان باشد، انتخاب قانون حاکم به وسیله طرفین پذیرفته می شود (شیروی، ۱۳۹۳، ۳۲). در داورى احترام به انتخاب طرفین یک اصل پذیرفته شده است و چنین برداشتی در تمامی اسناد بین المللی دیده می شود. مثلاً مطابق با بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک «صحت و بطلان موافقتنامه داورى بر اساس قانون منتخب طرفین معین می شود». بند ۱ ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بین المللی مبنایی متفاوت از ماده ۹۶۸ قانون مدنی اتخاذ کرده است و به موجب آن برحسب قواعد حقوقی که طرفین درباره ماهیت اختلاف گزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

از دیگر خلأهای قانونی به داورى در نظام حقوقی ایران وضعیت داورى گروهی در صورت مسکوت بودن طرفین داورى درباره تعداد و نحوه قضاوت آنان است. در ماده ۲۵ قانون اتاق بازرگانی ایران که مهم ترین مرکز داورى در ایران نیز است به لزوم اکثریت در میان داوران که باید به صورت فرد باشند اشاره شده است؛ اما در قانون داورى بین المللی برخلاف اشاره به لزوم وجود سرداور در میان داوران، سخنی درباره وظایف وی گفته نشده است و این موضوع ابهام را مضاعف تر کرده است. در این باب قوانین داورى دیگر نیز مسکوت هستند (بهبهانی، ۱۳۹۵، ۲۵).

قانون گذار نظام حقوقی ایران در باب تعیین ویژگی استقلال و بی طرفی داور عملاً بسیار ضعیف عمل

کرده است. در قانون آئین دادرسی مدنی در ماده ۴۶۹ به جای تعریف استقلال و بی طرفی داور، مصادیق حصری در این باره بیان شده است و چنین مقرر شده است: «دادگاه نمی تواند اشخاص زیر را به داورى تعیین کند مگر با تراضی طرفین: ۱. کسانی که سن آنها کمتر از ۲۵ سال تمام است. ۲. کسانی که در دعوا ذی نفع باشند. ۳. کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی و نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند. ۴. کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا هستند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان هستند. ۵. کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند. ۶. کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند. ۷. کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند. ۸. کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان». بنابراین موارد مذکور جنبه حصری دارند و فقط شامل مواردی است که داور از طریق دادگاه تعیین خواهند شد و همچنین موارد مذکور شامل داور اختصاصی طرفین نیز نمی شود و اینکه برخلاف قانون مدنی نسب سببی را برخلاف بی طرفی داور تعیین کرده است. تمامی موارد مذکور ایراد است و باید جنبه های تمثیلی بیان می شد. به طور کلی تعیین داور از طرف ثالث را چنین مقرر می کرد و در ضمن داور اختصاصی نیز باید بی طرف باشد، در عین حال که وی در جهت تأمین منافع یکی از طرفین تلاش می کند (عادل؛ توکلی،

به‌نحو قانونی و حمایت از داوران در این باب را تا آنجا که منجر به دخالت قضایی نشود خوب می‌داند و دستور موقت قانون مذکور در مواد ۹ و ۱۷ را دستور موقتی حمایتی دانسته است و شامل هر دو مورد تأمین خواسته و دستور موقت قانونی (صفایی، ۱۳۷۶، ۱۲-۱۳).

بنابراین یکی از خلأهای موجود در قانون آئین دادرسی مدنی، عدم تصریح امکان صدور دستور موقت از جانب دادگاه یا دیوان داوری است. در شرایط کنونی، این عدم تصریح موجب شده است تا از یک‌سو، در عمل، داوران نتوانند چنین قراری صادر کنند؛ از سوی دیگر، حتی زمانی که طرفین برای مطرح کردن چنین درخواستی به دادگاه مراجعه می‌کنند، غالب دادگاه‌ها نیز به راحتی برای رسیدگی به این درخواست ایراد عدم صلاحیت می‌کنند. به این استناد که ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م. قاعده‌ای عام است و مرجع صالح برای درخواست دستور موقت را دادگاهی می‌داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است. با بیان شرایط، نه دادگاه و نه دیوان داوری نوعاً به چنین درخواستی رسیدگی نمی‌کنند (جنیدی؛ حق پرست، ۱۳۹۳، ۴۱۸).

ماده ۲۳ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران با توجه به نقایص مذکور، قواعد مخصوص و بدون ایرادی را به داوری‌هایی که به سازمان مربوطه ارجاع داده می‌شوند؛ درباره دستور موقت در نظر گرفته است. مطابق با بند اول ماده ۲۳ همین قوانین، دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر دستور موقت مرتبط با موضوع مورد اختلاف را که لازم یا مقتضی بداند از جمله اقدامات مربوط به حفظ کالاهای موضوع اختلاف، نظیر دستور سپردن آن‌ها

۱۳۹۲، ۲۰۷). مقررات تجاری بین‌المللی داوری که برگرفته از مقررات نمونه آنسیترال است، اشاره کرده است که داور باید دارای استقلال و بی‌طرفی باشد و آن عبارت است از عدم طرفداری و عدم تردید در باب اینکه وی طرفدار دیگری نیست برای داور اختصاصی ملحوظ کرده است و برای سرداور هر تردیدی را که به بی‌طرفی و استقلال داور خدشه وارد کند از موارد جرح داور دانسته است. متأسفانه با دخالت قانون‌گذار ایران شرط عدم استقلال و بی‌طرفی به‌نحوی که بیان شد، برای داور اختصاصی برداشته شده است و خود این امر منجر به خروج داوری از فلسفه آن شده است و به‌نوعی با مفهوم وکالت عجین شده است.

از دیگر خلأهای قانونی سیستم حقوقی ایران درباره داوری می‌توان به خلأهای قانون در باب صدور دستور موقت و تأمین خواسته اشاره کرد. مطابق با قانون آئین دادرسی مدنی سخن از چنین حقی برای داور وجود ندارد و در قانون تجارت بین‌المللی داوری نیز در جاهایی با حذف‌هایی از قانون آنسیترال روبه‌رو هستیم که به‌نوعی سبب ابهام مضاعف شده است. در ماده ۹ قانون مذکور بیان شده است که هر یک از طرفین قیل یا حین رسیدگی داوری، می‌تواند از دادگاه قرار صدور دستور موقت را درخواست کند. این ماده که ترجمه قانون آنسیترال نیز است با تغییراتی تصویب شده است. تأمین خواسته در آن حذف شده است، صدور دستور موقت باید از طریق دادگاه صورت پذیرد و اختیاری به داور در این باب داده نشده است و خود این امر منجر به ضعف شده است. در همین راستا صفایی برای پوشش دادن چنین ضعف‌هایی با تفسیری قانونی سعی بر رفع معضلات کرده است. ایشان حضور دستگاه دولتی تا حدود انجام مهر و موم

ولی در ایران مسئولیت آنان رو به فزونی است و این امر به عدم رغبت به داوری در نظام حقوقی ایران و همچنین دخالت مضاعف در امر داوری شده است که برخلاف فلسفه داوری است.

۵-۳-۴. تعارضات میان قوانین داوری

در باب تعارضات میان قوانین داوری در ایران می‌توان به ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ مقررات تجاری بین‌المللی داوری در باب قانون حاکم بر قرارداد داوری اشاره کرد. مطابق با قانون مدنی، تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل وقوع عقد است؛ مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجی باشند و آن را صریح یا ضمنی تابع قانون دیگری قرار داده شده‌اند. مطابق با مقررات تجاری بین‌المللی داوری ایران توافق طرفین داوری بر انتخاب قانون حاکم مقدم بر هر چیزی است؛ اعم از اینکه طرفین خارجی یا ایرانی باشند. در این راستا حقوق دانان سعی در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی کرده‌اند تا داوری به‌نحو عالی در سیستم حقوقی ایران مورد پذیرش واقع شود. آنان با غیر آمره بودن ماده مذکور و همچنین اینکه مصالح افراد در داوری بهتر است به خود آنان واگذار شود و همچنین پرهیز از محدودیت‌های بین‌المللی، عملاً ماده مذکور را نسخ کرده‌اند (نیکبخت، ۱۳۷۸، ۱۴۶). به نظر می‌رسد که قانون‌گذار باید با گزینش یک رویکرد مناسب از این تعارضات پرهیز کند.

۵-۳-۵. بی‌توجهی به ارجاع داوری به کارشناسی با توافق طرفین

به شخص ثالث یا فروش کالاهای فاسدشدنی صادر کند. مطابق با بند دوم ماده مذکور دستور موقت مزبور ممکن است به‌صورت یک رأی مرحله‌ای صادر شود. دیوان داوری حق دارد که طرف متقاضی چنین دستوری را به سپردن تأمین برای هزینه‌های طرف مقابل ملزم کند. در نهایت بند سوم قوانین مورد بررسی چنین بیان می‌کند که درخواست اقدامات موقت توسط هر یک از طرفین از مرجع قضایی مغایر با توافق بر داوری یا اعراض از آن توافق محسوب نخواهد شد.

۵-۳-۳. عدم توجه به افشای اسرار داوری

نظام حقوقی ایران درباره افشای اسرار داوری توسط داور اهمیتی قائل نشده است؛ درحالی‌که در کشورهای پیشرفته این عمل منجر به مسئولیت کیفری سنگین خواهد شد (تقی زاده، ۱۳۹۳، ۶۶). در باب مسئولیت مدنی داوران لزوم سه رکن برای مسئولیت آنان لازم است: اول، وجود تقصیر داور؛ دوم، ورود خسارت به یکی از طرفین داوری؛ سوم، وجود رابطه سببیت میان اعمال داور با نتیجه خسارت‌زا. در کشورهای کامن‌لا اصل بر مصونیت داوران از مسئولیت مدنی است و در کشورهای پیشرفته دارای حقوق مکتوب مثل فرانسه تقصیر را در همه‌جا لازم برای مسئولیت داور ندانسته‌اند و در صورتی‌که تعهدات داور ناشی از غیر از قرارداد و اصل بر انجام دادن داوری باشد، فقط تقصیر لازم است تا به اثبات برسد. همچنین در ایتالیا موارد مسئولیت داوران محدود شده است (نهرینی، ۱۳۹۲، ۴۴-۳۷). بنابراین در کشورهای پیشرفته مسئولیت مدنی داوران به‌طور چشم‌گیری محدود شده است؛

که اسناد را مکتوم کرده است (دراينز؛ شوارتز، ۱۹۹۸، ۴۵). قانون‌گذار آئین دادرسی مدنی ایران بدون توجه به موارد ذکر شده و عدم تصریح به ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد لازم برای کارشناسی سبب ناکارآمدی نهاد داوری در حقوق ایران شده است. هرچند در ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی در مورد لزوم ارائه اسناد سخن گفته است؛ درباره ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد مورد نیاز کارشناس اشاره‌ای نکرده است.

۶. نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر، این پرسش بررسی شد که کارایی اقتصادی داوری در حقوق ایران چیست و چالش‌های فراروی داوری کدام است؟ نتایج نشان داد کاهش هزینه‌های دادرسی و نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری از مهم‌ترین دلایل کارایی اقتصادی داوری در ایران است؛ اما خلأهای قانونی و فقدان جایگاه مطلوب، مهم‌ترین چالش‌های فراروی داوری است که رواج به آن را محدود ساخته است. کارایی یکی از مفاهیم مهم اقتصاد حقوق و دادرسی است که اساس آن کاهش هزینه دادرسی است. بر این اساس، در راستای معقول و متعارف بودن هزینه دادرسی، مقررات مربوط به هزینه‌های دادرسی، باید به‌گونه‌ای طراحی شود که در عین کشف حقیقت و فصل خصومت، نتیجه حاصله از آن با لحاظ زمان و هزینه‌های صرف‌شده، نامعقول و نامتعارف جلوه نکند. در واقع نتایج نشان داد کاهش هزینه‌های دادرسی و نقش داوری در حل و فصل اختلافات تجاری دو دلیل مهم کارایی اقتصادی داوری در حقوق ایران است. اصل معقول و متعارف بودن هزینه‌های دادرسی

یکی از ایرادهای وارده به داوری در ایران این است که قانون‌گذار ایران به‌دوراز فلسفه داوری، ارجاع داوری به کارشناسی را با توافق طرفین به‌موجب قوانین آئین دادرسی مدنی نادیده گرفته است و به‌موجب قانون داوری تجاری بین‌المللی چنین امری را فقط در مرحله دوم و در شرایط عدم انتصاب کارشناس توسط داور و آن‌هم به‌صورت منفرد لحاظ کرده است. البته حقوق‌دانان برای بهبود وضعیت استدلال کرده‌اند که در قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون‌گذار به‌طریق اولی در صورت توافق طرفین به انتخاب کارشناس مشخص، آن را برای داوری لازم دانسته است؛ زیرا قانون‌گذار انتخاب کارشناس را به‌طور منفرد بیان کرده است (فلاح، ۱۳۹۵، ۶۷). هرچند مطابق با ماده ۲۳ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران هم دیوان و هم طرفین خواهند توانست داور مورد نظر را تعیین کنند.

کارشناس فقط در امور موضوعی و آن‌هم فقط در موضوعی که به وی ارجاع شده است و نه درباره کل موضوع اختلاف می‌تواند اظهارنظر کند. گزارش کارشناس فقط جنبه اثباتی دارد و در نهایت داور است که مهر تأیید بر آن می‌زند یا اینکه صرف‌نظر از آن، حکم دیگری را صادر می‌کند. در همین راستا کارشناس صلاحیت دارد که تمامی اسنادی را که در پروسه داوری توسط طرفین ارائه شده است، از طرفین اختلاف تقاضا کند و همچنین هر آن چیزی را که در کشف حقیقت لازم است؛ بخواهد. ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد گاهی منجر به عدم رسیدگی به درخواست خواهان کارشناسی می‌شود و در مواردی منجر می‌شود به اجازه کارشناس به اظهارنظر با توجه به شرایط موجود بدون توجه به اسناد طرفی

و زمینه را برای اعمال سلیقه‌ها و تفاسیر موسع فراهم آورده است) جملگی مواردی از چالش‌های قضایی عدم توسعه داوری در ایران است.

پیشنهاد می‌شود که از طریق آموزش به این نهاد کمک شود. قرار گرفتن داوری در مکان و جایگاه سزاوار خود مستلزم ارتقای سطح آگاهی‌ها و فرهنگ داوری در میان مردم و ارائه آموزش‌های حقوقی لازم و از آن بالاتر اراده مثبت به پذیرش اعتبار داوری در میان دست‌اندرکاران و تصمیم‌سازان امر قضا در کشور است. از راه‌کارهای رفع تعارض‌های قوانین و رفع پوشش دادن به ضعف‌های قانون‌گذاری، ایجاد آرای وحدت رویه از طریق متولی داوری در ایران است.

پی‌نوشت

اصولاً در نظام‌های دارای آئین دادرسی شفاف و کارآمد؛ به دلیل قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعاوی، امکان ارائه تخمین و ارزیابی قیمت دعوی نیز وجود دارد. برعکس؛ چنانچه اصول و قواعد آئین دادرسی فضای قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعاوی مطروحه را طرح‌ریزی نکنند؛ در چنین حالتی ارزش و قیمت دعاوی در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد و در نهایت مؤثر در انگیزه‌های اصحاب دعوا در طرح دعوا، ادامه دعوا، انتخاب راه‌کارهای جایگزین و... است. به نظر می‌رسد حقی که در اینجا می‌توان پیشنهاد کرد عبارت است از حق امنیت قضایی شهروندان در نظم و نظام حقوقی هر کشور.

مدنی را باید حد تعادل میان دو اعتقاد «رایگان» یا «هزینه‌بر بودن» دادرسی دانست تا در عین ممانعت از طرح دعاوی واهی و بی‌بنیان یا ایدایی، اسباب تحقق اصل دسترسی آسان و ارزان به خدمت عمومی دادرسی را فراهم کند و مانع جدی عدم حق‌گزاری به‌شمار رود. داوری سازوکاری است که می‌تواند فراهم‌کننده این وضعیت باشد؛ بنابراین می‌تواند روشی کارآمد از این نظر تلقی شود. علاوه بر این داور در حل و فصل اختلافات تجاری نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. درباره پرسش از چالش‌های فراروی داوری در ایران نیز نتایج نشان داد داوری در ایران برای اینکه کارایی لازم را داشته باشد با چالش‌های زیادی روبه‌روست. ایرادهای دادرسی، تعیین قانون حاکم و اقدامات تأمینی در باب قانون‌گذاری نهاد داوری را با مشکلات گسترده مواجه کرده است: خلأهای قانونی درباره قرار کارشناسی در داوری، دستور موقت، تأمین خواسته، قوانین منسوخ و قدیمی، بی‌توجهی به ایرادهای دادرسی در داوری، وجود ابهامات گسترده در تعیین قانون حاکم بر داوری که می‌تواند زمینه‌ساز تقلب توسط طرفین داوری شود. از سوی دیگر، دخالت سیستم قضایی در آرای داوری، ورود در رسیدگی ماهوی، انباشته شدن آرای داوری مورد اعتراض در سیستم قضایی، وجود امکان تجدیدنظر ماهوی در آرای داوری و تعارض‌های آشکار فی‌مابین نظام قضایی ایران با نظام قضایی کشورهای پیشرفته در زمینه داوری در میزان و نحوه مداخله در امر داوری و بیشتر در غالب امکان نوعی نظارت و آن‌هم به صورت محدود مطرح است. ممانعت محاکم ایران از اجرای آرای داوری به دلایل متعدد از جمله به بهانه مخالفت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه (که تفسیر صریح و درستی از آن تاکنون ارائه نشده است

منابع

فارسی

- ابریشمی، علی؛ محبوب، مسعود، «ساختار حقوقی نظام داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره شانزدهم، ۱۳۹۵.
- اسکندری، حسین، «آثار اعتراض به رأی داوری در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق داخلی»، فصلنامه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره چهارم، ۱۳۸۷.
- امیر مغزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸.
- بهبهانی، محمدرحیم، «جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره هجدهم، ۱۳۹۵.
- پارسایار، محمدرضا، فرهنگ معاصر فرانسه-فارسی، چاپ اول، تهران، نشر فرهنگ معاصر، ۱۳۸۸.
- تقی‌زاده، جواد، «ویژگی‌های رأی در حقوق انتخابات سیاسی ایران و فرانسه»، شماره بیست و دوم، ۱۳۹۳.
- جنیدی، لعیا؛ حق‌پرست، رضا، «خلأهای قانون آئین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور»، مجله حقوق خصوصی، شماره دوم، ۱۳۹۳.
- جنیدی، لعیا؛ غیاثوند قزوینی، نسترن؛ «داوری-پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی»، مجله حقوق تطبیقی، شماره صد و هشتم، ۱۳۹۶.
- دادگر، یداله، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۸۹.
- دادگر، یداله، کتاب مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.
- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- زرکلام، ستار، «تفکیک بین نهاد شبه داوری از داوری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی (ویژه‌نامه حقوق)، شماره سی و هفتم، ۱۳۸۳.
- سرزعی، علی، بینش اقتصادی برای همه، چاپ سوم، تهران، انتشارات ترمه، ۱۳۹۵.
- سلیمی، محسن، «داوری تجاری بین‌المللی، توقف داوری در حقوق ایران»، مجله حقوق ملل، شماره بیستم، ۱۳۹۴.
- شاول، استون، مبانی و تحلیل اقتصادی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸.
- شهبازنیا، مرتضی؛ علمی، حسین؛ عیسایی تفرشی، محمد، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره اول، ۱۳۹۱.
- شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
- صفایی، سیدحسین، «سخنی چند درباره نوآوری و نارسایی‌های قانون تجارت بین‌المللی داوری»، مجله

- حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره چهارم، ۱۳۷۶.
- صفایی، سیدحسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌الملل، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.
- عابدی، محمدتقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی و مرکز امور بین‌الملل مطالعات ریاست جمهوری، شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵.
- عادل، مرتضی؛ توکلی، محمدمهدی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داوری داخلی و بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره شصت و چهارم، ۱۳۹۲.
- فلاح، محمدرضا، تقریرات درس داوری بین‌المللی (دوره کارشناسی ارشد)، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه شاهد (دانشکده علوم انسانی)، ۱۳۹۵.
- قدمی، عذرا؛ پورمحمد، اباست، «بررسی و شناسایی اجرای احکام و آرای داوری خارجی در حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوق شهروندی، شماره هفدهم، ۱۳۹۹.
- الماسی، نجادعلی؛ حبیبی درگاه، بهنام، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد»، نشریه دیدگاه‌های حقوقی، شماره پنجاه و هشتم، ۱۳۹۱.
- مافی، همایون؛ پارسافر، جواد، «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره پنجاه و هفتم، ۱۳۹۰.
- محبی، محسن، «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوق دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ایران، شماره بیست و چهارم، ۱۳۷۸.
- محسنی، حسن، آئین دادرسی مدنی فرانسه، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱.
- معین، محمد، فرهنگ معین، چاپ سوم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- میرمغزی، سیدحسن، اقتصاد کلان با رویکرد اسلامی، چاپ دوم، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۴.
- نعیمی، سیدمرتضی، داوری بین‌المللی (جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد)، چاپ اول، انزلی، نشر دانشگاه آزاد واحد بین‌الملل انزلی، ۱۳۹۱.
- نهرینی، فریدون، حق پرست، رضا، «خلأهای قانون آئین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از داور»، فصلنامه حقوق خصوصی (دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، شماره اول، ۱۳۹۲.
- نیکبخت، حمیدرضا، «ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون تجارت بین‌المللی داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های سی و یکم و سی و دوم، ۱۳۷۸.
- نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی، آئین داوری، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۸.
- انگلیسی
- Albert Sydney Hornby, Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press.....
- Blaug Mark, The Methodology of Economics, Cambridge University Press,
- Buhler, micha, awarding costs in International commercial . rii trati... ..
- Franck, susan, rationalizing costs in vvestmett tteata arii trati111 11111

