

تحلیل مزایا و معایب استفاده از داوری به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات تجاری

مهری کاظمی فرد^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۱/۳۱

چکیده

از دیرباز بروز اختلافات میان افراد امری رایج و طبیعی بوده و معمولاً در روابط میان افراد تصور حدوث اختلاف دور از ذهن به نظر نمی‌رسیده است با رشد روزافزون جمعیت بشر و رشد طبیعی معاملات تجاری میان آنها و پیچیده تر شدن برخی رشته‌های این معاملات، اختلافات ناشی از آنها نیز پیچیده تر و بعضاً حتی تخصصی تر گردیده است. چرا که داوری یک امر حقوقی است و حتی داوران در قبال امر داوری دارای مسئولیت خواهند بود. برای نوشتن این پژوهش از روش توصیفی-تحلیلی و با مروری بر اسناد کتابخانه‌ای صورت گرفته شده است روش تحقیق حاضر کیفی و داده‌ها با ابزار کتابخانه‌ای از طریق کتب و نشریه‌های تخصصی گردآوری شده است. نتایج نشان داد که با توسعه تجارت بین الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری به عنوان روشی جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی به سرعت رشد پیدا کرد، به نحوی که امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین المللی محسوب میشود. کمتر موردی پیدا میشود که در یک قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری، انتقال فناوری، ساخت کارخانه بزرگ، بیع متقابل، همکاری های صنعتی و تجاری و امثال آن داوری پیش بینی نشده باشد. داوری یک دادرسی خصوصی مورد تأیید قانون است که به موجب آن یک یا چند فرد مستقل دعوی را استماع کرده و در مورد اختلاف تصمیم میگیرند. ارجاع اختلاف به داوری برخلاف دادگاه مستلزم توافق طرفین است که ممکن است قبل یا بعد از بروز اختلاف انجام گیرد. همچنین طبق نتایج، داوری یکی از شیوه های حل اختلاف و فصل خصومت تخصصی و سریع می باشد که به طرفین اختلاف امکان می دهد بدون مراجعه به دادگاه بتوانند فرد یا افرادی را که مورد تایید شان هستند را برای حل و فصل اختلاف انتخاب کنند. در واقع با ارجاع امر به داوری تشریفات دادرسی کاهش یافته و بعلاوه در طول رسیدگی، اسرار مالی و حرفه ای تجار نیز افشا نشده و از همه مهم تر اینکه حل اختلاف توسط افرادی متخصص در آن زمینه انجام می شود که این امر باعث کاهش پرونده های قضایی می شود و افراد در برخی موارد با اختیار خود موضوع اختلاف یا موضوعی که بعداً مورد اختلاف خواهد بود را به داورانی که خود انتخاب کرده اند جهت حل و فصل دعاوی ارجاع می دهند و در برخی موارد، دادگاه اختلاف موجود بین طرفین را به داوری ارجاع می دهد.

واژگان کلیدی

نقش داوری، حل و فصل اختلافات تجاری، تحلیل مزایا و معایب.

۱. وکیل پایه یک دادگستری، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

هر چند داوری خالی از عیب و نقص نیست و بعضاً مورد انتقاد قرار گرفته است، امتیازات آن نسبت به دادرسی در دادگاه بحث شده که به شدت در تجارت بین الملل مقبولیت پیدا کند. از آنجا که یک دادگاه بین المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی وجود ندارد که تجار و بازرگانان بتوانند اختلافات خود را از آن طریق حل و فصل کنند، آنها ناگزیرند دعوی خود را نزد یکی از دادگاههای ملی طرح کنند. دادگاه های ملی اساساً برای حل و فصل اختلافات داخلی تشکیل شده اند و شدیداً به سنن و نظام حقوقی ملی وابسته اند. دادگاه های ملی معمولاً دارای مقررات خشک و غیرقابل انعطافی در مورد صلاحیت هستند که به موجب آن نسبت به امکان طرح دعوی در آن دادگاه اخذ تصمیم میکنند. دادگاههای ملی ممکن است برای رسیدگی به دعوای بین المللی که طرفین آن در کشورهای گوناگون اقامت دارند، خود را صالح ندانند. به علاوه، یک طرف دعوی ممکن است دولت باشد که در این صورت به موجب یک اصل پذیرفته شده در حقوق بین الملل، دولتها از مصونیت قضایی برخوردار بوده و هیچ دادگاه ملی نمیتواند علیه دولت مستقل دیگری رأی صادر نماید. داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است و محدودیتهای مزبور را ندارد و میتواند به دعوای تجاری بین المللی اعم از اینکه یک طرق دولت باشد یا یک طرف فرد خصوصی رسیدگی کند. حتی در صورتی که مشکل صلاحیت رفع شود، آرای دادگاههای ملی معمولاً در چهارچوب سرزمین آن کشور قابلیت اجرا دارد و در سایر کشورها با محدودیتهای زیادی روبه روست. به دلیل فقدان یک معاهده فراگیر در مورد اجرای آرای قضایی دیگر بسته به مقررات داخلی کشور محل اجرای رأی است. کشورها معمولاً مقررات سخت گیرانه ای در مورد اجرای آرای قضایی سایر کشورها مقرر کرده اند. بنابراین طرح دعوی در یک دادگاه ملی اصولاً وقتی مناسب است که خوانده در کشور مقر دادگاه، دارای اموال و دارایی است که بتوان رأی دادگاه را اجرا نمود (شیروی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹). بر خلاف آرای قضایی، اجرای آرای داوری در سایر کشورها از پذیرش زیادی برخوردار است. به موجب کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸) که تاکنون ۱۴۶ کشور به آن پیوسته اند، رای داوری صادره در هر کدام از کشورهای مزبور در سایر کشورهای عضو قابل اجرا است و تنها در موارد مصرح در آن کنوانسیون دادگاه های ملی یک کشور عضو می تواند از سطح جهانی جهت اجرای رأی داوری فراهم کرده است. در نتیجه این کنوانسیون، طرفین دعوی می توانند اطمینان حاصل کنند که رأی داوری فارغ از اینکه در کدام کشور عضو صادر شود، در سایر کشورهای عضو قابلیت اجرایی دارد. به اضافه، رسیدگی در دادگاه های تابع آیین دادرسی نسبتاً غیرقابل انعطافی است که توسط مراجع قانونگذاری مقرر شده است به علاوه، پذیرش ارزیابی و ارزش اثباتی دلایل توسط قانون گذار مشخص شده است. بر عکس در داوری، آیین رسیدگی از انعطاف لازم برخوردار است و طرفین متناسب با نیاز خود میتوانند آیین دادرسی را تعیین کنند. حتی سازمان های داوری و بین المللی که مقرراتی را در مورد آیین داوری تعیین کرده اند به طرفین اختیار داده اند که مقررات مزبور را حسب نیاز خود تعدیل و یا تغییر دهند. پذیرش، ارزیابی و ارزش اثباتی دلایل مطروحه در داوری نیز از انعطاف لازم برخوردار است و طرفین میتوانند حسب نظر خود، دلایل قابل پذیرش و ارزش اثباتی آن ها را تعیین کنند (شیروی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹). در بیشتر کشورها، جلسات رسیدگی در دادگاه ها به صورت علنی برگزار میشود و تنها در موارد خاص دادگاه مجاز است جلسات را به صورت غیر علنی برگزار کند. هرچند علنی بودن جلسات رسیدگی مطابق با اصول دادرسی و استانداردهای پذیرفته شده بین المللی است، رسیدگی علنی به دعوای تجاری بین المللی اولاً، باعث علنی

شدن اختلافات و بعضاً کشیده شدن آنها به رسانه ها میشود و ثانیاً، جزئیات قرارداد مورد اختلاف را افشا میکند. بازرگانان تمایل ندارند که به عنوان فردی شناخته شوند که مرتب با طرفهای تجاری خود اختلاف پیدا کند، زیرا این امر به اعتبار آنها لطمه میزند. بازرگانان همچنین تمایل ندارند که سایر شرکای تجاری آنها از قیمت و شروط قراردادی خود با طرف اختلاف، اطلاع پیدا کنند. از آنجا که داوری یک رسیدگی خصوصی محسوب میشود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار میشود و داورها نیز از افشای موارد اختلاف و مفاد قرارداد منع میشوند. بازرگانان مراجعه به داوری را بیشتر برای حفظ اعتبار خود نزد عموم و سلیقه مشتریان مناسب میدانند و با آن احساس راحتی بیشتری دارند (اخلاقی و دیگران، ۱۳۷۸). مهم ترین امتیاز داوری در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل است. انتخاب قضات بر اساس صلاحیتهای عمومی توسط مقامات دولتی و قضایی انجام میگردد ممکن است برای رسیدگی به یک پرونده خاص صلاحیت لازم را نداشته باشند. از طرف دیگر، در دادگاهها اصولاً هر کسی نمیتواند وکالت طرف دعوی را بپذیرد و باید طبق مقررات مقرر دادگاه مجوز لازم را برای آن داشته باشد در داوری اولاً این امکان برای طرفین وجود دارد که داورها را از بین وکلای رسمی، حقوقدانان و یا سایر کارشناسانی انتخاب کنند که در زمینه اختلاف صاحب نظر هستند. در بسیاری از قراردادهای پیچیده، مسائل فنی، حقوقی، مالی به حدی به هم تنیده است که نمیتوان به فردی که صرفاً حقوقدان است اعتماد نمود و باید افرادی را جستجو کرد که در کلیه این زمینه ها ورود داشته باشند. ثانیاً در داوری لازم نیست که وکیل طرفین مجوز رسمی وکالت داشته باشد و میتوانند هر شخصی را که برای طرح دعوی و دفاع از آن مناسب تشخیص میدهند برای این مقصود انتخاب نمایند. به طور خلاصه دلیل رشد داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات تناسب این روش با شرایط کسب و کار و تجارت است و صدمه کمتری به طرفین اختلاف وارد می آورد. نظام حل و فصل اختلاف در سازمان، مشتمل بر چهار مرحله است: در مرحله اول، در صورت بروز اختلاف بین اعضای سازمان، کشور مربوط درخواست مشورت می کند و سایر کشورهای عضو، باید ظرف ده روز وارد شور شوند و ظرف سی روز در خصوص موضوع اظهار نظر نمایند. در مرحله دوم، کشور متقاضی، می تواند درخواست کند که هیأت رسیدگی تشکیل شود. در مرحله سوم، چنانچه گزارش هیأت مورد اعتراض باشد، می توان از آن استیناف خواست که به رکن تجدیدنظر ارجاع می شود. رکن استیناف، بیشتر به جنبه های حقوقی موضوع می پردازد و باید ظرف نود روز، نظر خود را بدهد تا در رکن حل اختلاف مطرح شود. در صورت عدم اجرای تصمیم رکن تجدیدنظر، شورای عمومی، می تواند ضمانت های اجرایی را به صورت مجازات، علیه آن وضع و اعمال کند مانند: محرومیت بعضی از ترتیبات داخل گات، تعلیق امتیازات تعرفه ای یا سایر تعهدات عضو زیان دیده یا اجازه اقدامات تلافی آمیز علیه کشور خاطی که این روند در واقع مرحله چهارم نظام حل و فصل اختلاف در گات به شمار می رود. طرح دعوا و بحث صلاحیتهای میتواند برای شرکتها هزینه و زمان زیادی را لحاظ کند. از این رو شرکتها مایل هستند که برای کاهش هزینه ها و دوری از ورود به دادگاه های خارجی که ارکان دادرسی آنها را نمی دانند و افزایش سرعت و سهولت در رفع اختلافات با توافق یکدیگر، امور اختلافی را به داوری ارجاع دهند. لذا در این پژوهش به بررسی تحلیل مزایا و معایب استفاده از داوری به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات تجاری می پردازیم.

مبانی نظری

داوری به انگلیسی (Arbitration): روشی برای حل اختلاف است که در آن طرفین به جای رجوع به نهاد قضائی، اختلاف خود را به یک یا چند داور مورد اعتماد ارجاع می دهند. آنها می توانند داوران را خود تعیین کرده یا تعیین آن

را به شخص دیگری یا به دادگاه بسپارند. رجوع به داوری ممکن است در هنگام تنظیم قرارداد) به صورت شرط داوری (پیش‌بینی شود یا پس از پیدایش اختلاف تصمیم به استفاده از آن گرفته شود. مهم‌ترین دلایل استفاده از داوری یکی اینست که داوران برخلاف مراجع قضایی مکلف به رعایت قوانین و تشریفات زمان‌بر آیین دادرسی نیستند و در نتیجه سرعت رسیدگی به دعوا بسیار بالاتر رفته و معمولاً هزینه بسیار کمتری نیز خواهد داشت. گاهی هم اعتماد نداشتن به بی‌طرفی دادگاه‌ها - به ویژه در اختلافات بین‌المللی - افراد را به استفاده از داوری ترغیب می‌کند.

داوری به ویژه در قراردادهای بین‌المللی تجاری بسیار مورد استفاده است. در حقوق داخلی هم داوری استفاده فراوانی دارد و همه افراد می‌توانند مأموریت رسیدگی به اختلاف خود را به شخص یا اشخاصی واگذار کنند که با توجه به شهرت به درستکاری و امانتداری و احاطه به جنبه‌های تخصصی مورد اعتماد آن‌ها هستند.^۱

رای داور مثل رای دادگاه قطعی و لازم‌الاجراست و البته راه‌های محدودی برای اعتراض و درخواست ابطال آن هم در قوانین پیش‌بینی می‌شود. ضمناً آرای داوری معمولاً تک‌مرحله‌ای هستند برخلاف مراجع قضایی که در بسیاری از موارد دو یا چند مرحله رسیدگی (دادگاه بدوی، دادگاه تجدید نظر، دیوان عالی و ...) برای آن‌ها در نظر گرفته می‌شود.

همه اختلافات قابل ارجاع به داوری نیستند. اینکه چه نوع اختلافاتی را می‌توان از طریق داوری حل کرد و چه نوع اختلافاتی منحصراً باید در دادگاه رسیدگی شود در قوانین هر کشور تعیین می‌شود. در اکثر نظام‌های حقوقی اختلافات مربوط به اعتبار یا بطلان ازدواج، مسائل مربوط به اهلیت، ارث، فرزندخواندگی، حقوق رقابت، ورشکستگی، حقوق کار، تأمین اجتماعی، حقوق مصرف‌کننده، اوراق بهادار و اختلافات کیفری از موارد غیرقابل داوری شناخته می‌شوند.^۲ تفاوت داوری با میانجی‌گری در این است که میانجی فقط مذاکرات بین دو طرف را تسهیل کرده و پیشنهادهایی برای حل اختلاف به ایشان می‌دهد اما اختیار صدور رای و حل اختلاف را ندارد.

مقررات داوری در حقوق ایران در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی از ماده ۴۵۴ تا ۵۰۱ پیش‌بینی شده است. در هنگام تهیه قرارداد یا موضوعات مختلف که شخصی به عنوان داور تعیین می‌شود حتماً قید شود پس از درخواست مشترک طرفین داوری رأی صادر کند

مزایای داوری

- در داوری اشخاص خودشان داور خود را تعیین می‌کند در حالی که هنگام اقامه دعوا در مرجع دادگستری چنین امکانی وجود ندارد. این ویژگی به ویژه در زمانی که موضوع اختلاف ماهیت تخصصی داشته باشد بسیار سودمند خواهد بود. به این ترتیب طرفین می‌توانند داوری را برگزینند که میزانی از آشنایی و تخصص در آن موضوع را داشته باشد.
- داوری معمولاً سریعتر از رسیدگی دادگاه است.
- فرایند رسیدگی داوری و رای داور می‌تواند محرمانه باشد در حالی که دادگاه‌ها علی‌الاصول علنی هستند.

^۱ عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی - جلد سوم، انتشارات دراک، ۱۳۹۶، چاپ سی‌ودوم، ص ۱۶۴

^۲ لعلیا جنیدی، نستر غیاثوند. داوری‌پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱۰۸، پاییز و زمستان

- زبان رسیدگی داوری را می‌توان به دلخواه تعیین کرد درحالی‌که در رسیدگی قضایی اصولاً زبان رسمی کشور مقرر دادگاه مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱

داوری الکترونیک

داوری الکترونیک، دارای تمامی مزیت‌های داوری عادی می‌باشد با این تفاوت که مراحل رسیدگی در این نوع داوری به صورت مجازی انجام می‌پذیرد. داوری الکترونیک به منظور راه اندازی یک سیستم یکپارچه و پیگیری سریع، آسان و حفظ امنیت اطلاعات و دسترسی سریع به اسناد و به حداقل رسیدن حضور فیزیکی و حذف کاغذ در پرونده‌های حقوقی اشاره دارد تا بتوان از این طریق به توسعه در زیر ساخت‌ها دست یافت.^۲ همانطور که اشاره شد داوری دارای مزایای متعدد از جمله صرفه‌جویی در زمان و هزینه‌ها، انتخاب زبان رسیدگی و قانون حاکم است. دست طرفین در داوری برای نوع و چگونگی رسیدگی در هنگام انتخاب داوری برای رسیدگی باز است و امروزه داوری الکترونیک کار را راحت‌تر از گذشته کرده است تا بدون مراجعه به دادگاه طرفین به حق و حقوق قانونی خود دست پیدا کنند.

مفهوم داوری:

مفهوم لغوی داوری:

داور بر وزن خاور نام خدای عزوجل است و پادشاه و عادل را نیز گویند، یعنی کسی مه به نیک و بدی حکم باشد و فصل خصومت کند. داور را به عربی حاکم گویند و در اصل داور بر وزن دادگر بوده و به مرور ایام تخفیف داده اند و داور شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷).

همچنین داور به معنی ان صیاف دهنده، قاضی، حکم م شترک و ک سیی که میان مردم حکم و ف صیل دعوی کند نیز آمده‌است. (پادشاه، ۱۳۳۶).

در فرهنگ فارسی، حکمیت معادل داوری معنا شده و عبارت ست از میانجیگری و داوری بین دو یا چند تن، رسیدگی و ختم قضیه در خارج از محکمه تحت شرایط معینی (معین، ۱۳۵۳).

در فرهنگ فارسی عمید نیز داور یا دادور به معنی حاکم، حکم قاضی، کسی که میان نیک و بد حکم کند و کسی که برای قیع و فصل مرافعه دو یا چند تن انتخاب شود آمده است (عمید، ۱۳۸۳).

می‌توان گفت داوری عبارت ست از حل و فصل اختلافات و دعاوی بین اشخاص توسط فرد یا افراد مورد اعتماد که منتخب طرفین دعوا می‌باشید. بعبارت دیگر داوری، قضاوتی قراردادی است که بر اساس اصول حقوقی و قوانین موجد حق و تکلیف، با تراضی طرفین به جای دادگاه به شخص یا اشخاص مورد قبول خود مراجعه و رای و نظر ایشان را پذیرا و قاطع دعوا محسوب کنند (بهرامی و همکاران، ۱۳۹۸).

مفهوم حقوقی داوری:

داوری یا حکمیت یعنی فصل خصومت وسیله شخص، بدین معنی که اصحاب دعوی به میل و اراده خود موافقت کنند که بجای آنکه دعاوی آنان در مراجع صلاحیت دار دادگستری رسیدگی شود، حل اختلاف توسط افراد مورد اعتماد آنها صورت گیرد (فاطمی شریعت پناهی، ۱۳۵۶).

^۱ داوری حقوقی چیست؟ | بنیاد حقوقی دکتر بهنایی». ۱۴۰۱-۱۱-۱۲. دریافت شده در ۲۰۲۴-۰۴-۱۶.

^۲ هاشمی سهیلا | مرادی مریم | عسگرخانی ابومحمد | عسگرخانی ابومحمد. «بررسی نقش دولت الکترونیک در سرعت عمل به کارهای حقوقی مردم و داوری ها در ایران». sid.ir. دریافت شده در ۲۰۲۴-۰۴-۱۶.

مرحوم دکتر احمد متین دفتری، داوری را صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصول دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آن ها به حکومت خصوصی اشخاصی دانسته است که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت به رستگاری و امانت مورد اعتماد آن ها هستند (متین دفتری، ۱۳۸۱).

برخی حقوقدانان نیز داوری را فصل خصومت توسط یک یا چند نفر به شیوه ای جدا از فصل خصومت توسط قضات دادگاه ها دانسته اند که این تعریف را می توان خلاصه ای از تعریف قبلی قلمداد کرد (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۰).

برخی داوری را رفع اختلاف از طریق حکمیت اشخاصی دانسته اند که اصحاب دعوی به تراضی انتخاب کرده یا مراجع قضایی به قید قرعه برگزیده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳).

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که دادرسی از اعمال حاکمیت دولت است که به وسیله قضات دولتی انجام می گیرد ولی چون شمار دعاوی روز به روز در حال افزایش است و دادگاه ها نیز نمی توانند با سرعت به آنها رسیدگی کنند و رضایت مردم را به نحو مطلوبی جلب کنند، یا ممکن است اصحاب دعوی به عللی از جمله سنگینی هزینه دادرسی و اطاله کار نخواهند دعوی خود را در دادگاه مطرح کنند در این صورت می توانند آن را نزد اشخاصی مطرح کنند که به درستی و امانت مشهورند و معلومات حقوقی و اطلاعات فنی نیز دارند. از این رو در کنار دادرسی دولتی، نوعی دادرسی غیردولتی به وجود آمده که آن را داوری می گویند. وی در ادامه تعریف خود داور را ثاضی خصوصی نامیده است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۳). به بیان دیگر داوری عبارت ست از رفع اختلاف فیما بین اصحاب دعوی از طریق واگذاری آن به حکم اشخاصی که طرفین دعوی آن ها را به تراضی خود انتخاب می کنند و یا اینکه دادگاه صالحه آنها را به حکم قرعه انتخاب می کند. (مدنی، ۱۳۹۲).

با توجه به تعاریف متعدد در زمینه داوری می توان گفت که داوری عبارت از فصل خصومت بین طرفین دعوا توسط شخص یا اشخاص منتخب طرفین و یا دادگاه است و نه توسط دولت. (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۰). به عبارت دیگر در تعریف داوری می توان گفت داوری در دو حال ممکن است رخ دهد، اول آنکه دعوایی رخ نداده است و اشخاص برا پیشگیری از مراجعه به مراجع صیال قضایی و صرف هزینه های دادرسی و اتلاف وقت در صورت بروز اختلاف، تراضی می نمایند که اگر دعوا و اختلافی رخ داد جهت حل و فصل آن، به شخص یا اشخاصی که مورد وثوق طرفین بوده و از جهت درستکاری و همچنین اطلاعات فنی و حقوقی مورد تایید طرفین باشند رجوع نموده تا آن شخص بعنوان داور و حکم رفع اختلاف نماید. دوم آنکه ممکن است اشخاص برای حل و فصل اختلاف و دعاوی احتمالی، از پیش حکم و داور تعیین ننموده باشند لیکن پس از بروز دعوی به این نتیجه برسند که بهتر است برای حل نمودن مشکل پیش آمده به شخص یا اشخاص مورد تایید طرفین رجوع نمایند که البته گاهی این رجوع به داوری از طرف دادگاه یا قانون اجباری تلقی شده است.

انواع داوری:

داوری انواع و اقسام مختلفی داشته که به لحاظ موضوعات مختلف، انواع داوری نیز متفاوت می باشد که ذیلا در ابتدا به صورت موضوعی و سپس به تفصیل به بیان انواع داوری می پردازیم؛

از حیث موضوع به داوری تجاری و غیرتجاری

از حیث تشکیلات، به داوری نهادی و موردی

از حیث دخالت عنصر خارجی، به داوری داخلی و بین المللی (خارجی)

از حیث دخالت اراده، به داوری اختیاری و الزامی (اجباری)

از حیث عموم و خصوصی، به داوری عام و خاص

از حیث اطلاق، به مطلق و مفید

از حیث نقش و تاثیر، به داوری اعلام نظر (داور دعاوی خانواده) و داور حکمی (داور آیین دادرسی مدنی)

از حیث اختیار انتخاب، به داوری ورزشی (قاضی) و داوری آیین دادرسی مدنی و خانواده

از حیث نوع، به داوری حکمی، موضوعی و مختلط

از حیث تعداد، به داوری مرضی الطرفین و سه نفر و اختصاصی و اشتراکی

از حیث رای، اتفاق آرا و اکثریت آرا

از حیث شروع، قبل از بروز اختلاف و پس از تقدیم دعوا و بروز اختلاف

داوری تجاری و غیر تجاری:

منظور از داوری تجاری آن است که داور در مقام حل و فصل دعاوی مربوط به تجار و با شرکت تجاری و اعمال تجاری برآید و با تشخیص مفهوم تاجر و عمل تجاری و بررسی نظام های حقوقی به نوعی شخصی و مختلط تقسیم می شود و نسبت به تمیز و تقسیم داوری داوری به تجاری و غیر تجاری و آثار مترتب بر آن شناخت و آگاهی پیدا کرد. با توجه به نظام های حقوقی هر عملی که تجاری محسوب نگردد، مشمول داوری غیر تجاری خواهد بود. (بهرامی و همکاران، ۱۳۹۸).

ویژگی های داوری:

در این قسمت به بیان ویژگی ها و به عبارتی امتیازات داوری می پردازیم؛

الف) بی طرفی داوران: یکی از مسائلی که در بررسی ادله از سوی قضات مطرح می شود، میزان مداخله و نقش علم آنان در کشف حقیقت می باشد که در ترجیحی نقش علم در قضاوت به نقش حاکمیت قاضی و نقش قاضی در اجرای عدالت استناد می گردد. این امر موجب می شود تا قاضی دادگاه از حد یک ناظر صرف فراتر رود و در رسیدگی به پرونده ها علاوه بر مستندات طرفین بر اساس ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی به دلایلی مراجعه نماید که خود در کشف حقیقت موثر می داند این امر ممکن است به ظاهر و تا حدودی قاضی را از بی طرفی صرف در امور مدنی خارج سازد. در حالیکه داور در داوری چنین وظیفه ای بعهدہ ندارد و چنین انتظاری نیز از وی نمی رود تا در جهت اجرای عدالت تلاش نماید. داور مطابق مستندات طرفین رای صادر می نماید و حتی در داوری تعیین قانون حاکم بر قضیه نیز با طرفین می باشد. در دعاوی تجاری بین المللی که طرف درگیر نگران مداخله طرفدارانه محاکم داخلی در دعوی است، داوری به طرفین اجازه می دهد تا داورانی را که بدون توجه به تابعیت طرف و بی طرفانه به موضوع رسیدگی می کنند انتخاب کنند. در دعاوی که در محاکم طرح می شود مطابق قواعد آیین دادرسی مدنی تبعه داخلی بر تبعه خارجی ترجیح دارد. نمونه آن منوط شدن طرح دعوی از سوی طرف خارجی با سپردن تامین می باشد. در حالی که در داوری چنین ترجیحی وجود ندارد و به عکس موضوع داوری تجاری بین المللی که تماما با مداخله یک نفر خارجی به آن طرف دعوی رسیدگی می گردد نمی توان برتری تبعه دولت متبوع بر تبعه خارجی را اعمال کرد. این امر خود ناشی از امر دیگری است که در حقوق بین الملل خصوصی، اعمال صلاحیت دادگاه ها در دعاوی بین المللی یک امر قضایی صرف نیست، بلکه یک امر سیاسی است. در

حالی که در داوری هرگز چنین دیدگاهی مطرح نیست و تلاش حقوقدانان در امور حقوقی و قضایی نیز بر غیر محلی کردن قوانین و قواعد حاکم بر دعوی و داوری است. (مرتضوی، ۱۳۹۲).

ب) سرعت در رسیدگی: یکی از علل ارجاع دعوی به داوری، سرعت در رسیدگی است. طرف های درگیر در تجارت بین الملل، به راه حلی سریع احتیاج دارند به همین دلیل در انواع مقررات داوری سعی شده است که به اصل سرعت در داوری توجه شود. فرق اصلی داوری با رسیدگی در دادگاه، سرعت در رسیدگی است. در تمامی مقررات داوری برای ایجاد سرعت در رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی به طرفین و داوران اجازه داده شده است بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی به طرح دعوی در داوری و رسیدگی اقدام کنند. تشریفات در رسیدگی و آیین دادرسی مدنی در محاکم دادگستری همیشه سبب اطاله دادرسی است. در حالی که داوران نه تنها از رعایت آیین دادرسی معاف هستند بلکه در صورت لزوم می توانند تشریفات خاص را برای رسیدگی در داوری خود وضع کنند. رسیدگی سریع در داوری موجب تشویق و ترغیب تجار بین المللی برای تمسک به داوری یا به شیوه های دیگر حل و فصل اختلافات می شود زیرا اطاله در رسیدگی و صدور رای نهایی و قطعی ممکن است خسارات جبران ناپذیری بر طرفین قرارداد وارد نماید. (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷).

ج) محرمانه بودن داوری: داوری قراردادی خصوصی است و طرفین می توانند شرایط ویژه ای را برای حل و فصل اختلافات خود در نظر بگیرند. در داوری همواره این بحث مطرح است که آیا رسیدگی در داوری باید محرمانه باشد یا علنی؟ دلایل محرمانه بودن داوری به اندازه دلایل علنی بودن آن قوی است. البته اگر داوری علنی باشد، موجب ایجاد رویه قضایی و به تبع آن موجب ارتقای مرتبه علمی داوری می گردد. علاوه بر این علنی بودن داوری اصل استقلال و بی طرفی داوران را تقویت می کند. رعایت مساوات از سوی داوران نیز در سایه نظارت محقق می شود. برعکس محرمانه بودن داوری امکان نظارت عمومی بر داوری را از بین برده و در نتیجه از دقت آن می کاهد. (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷). به طور کلی طرفداران علنی بودن داوری معتقدند محرمانه بودن وجه ممیزه اصلی داوری نیست. به همین دلیل در داوری تاکید شده است که محرمانه بودن مبنای حقوقی ندارد و ظاهراً در اثر استفاده زیاد از داوری و بر اساس عرف رایج شده است و طرفین تعهدی بر محرمانه بودن داوری ندارند. از طرفی باید گفت یکی از دلایل گرایش روزافزون تجار به داوری در واقع همین محرمانه بودن داوری است. تجار برای حفظ اسرار تجاری و حل و فصل اختلافات خود، تمایلی به رجوع به مراجع دادگستری و عمومی نداشته و به داوری تمسک می جویند. در هر صورت تجاری که تمایل به حل و فصل اختلافات به طور محرمانه دارند، داوری را انتخاب می کنند چون داوری عمومی نیست و فقط طرفین و مشاوران آنها حق ورود به جلسه را دارند و داوران باید به خواست و اراده طرفین دعوا مبنی بر محرمانه نگه داشتن اسرار داوری و رازداری عمل کنند. از سوی دیگر رسیدگی به دعاوی در محاکم هم علنی است و هم مسائل مربوط به دادگاهها به طرق مختلف به اطلاع دیگران می رسد. حضور دیگران در دادرسی نیز موجب آشکار شدن مسائل قضایی برای سایرین را فراهم می سازد. به منظور اجرای عدالت در محاکم و عملی شدن نظارت مردم بر عملکرد محاکم، اصل علنی بودن دادرسی از اصول مسلم در جهان و کشورمان شناخته شده است. اما این اصل ضروری گاه مخالف خواسته برخی از مردم است و اصحاب دعوی تمایل ندارند دیگران از اختلاف آنها اطلاعی داشته باشند. در داوری به دلیل ویژگی محرمانه بودن آن، این امر محقق می شود زیرا با ارجاع به داوری فقط اصحاب دعوی و وکلا و داوران از موضوع اختلاف و محتوای آن مطلع می شوند. (مرتضوی، ۱۳۹۲).

د: انتخاب داور: یکی از ویژگی های بسیار مهم در داوری، اتکای آن به قراردادی است که طرفین به موجب آن به داورها اختیار می دهند که به اختلاف آنها رسیدگی کنند. در صورت فقدان چنین قراردادی، داورها حق دخالت و صدور رای ندارند. این ویژگی داوری را از رسیدگی قضایی در دادگاه ها جدا می کند (شیرودی، ۱۳۹۲). در امور قضایی نه در انتصاب و نه در ارجاع دعوی به قاضی طرفین هیچگاه حق انتخاب و مداخله ندارند. در داوری طرفین از آزادی کامل در انتخاب داور مورد اعتماد خود و آشنا به موضوع مورد اختلاف برخوردار هستند. داور منتخب طرفین و قاضی، منصوب و منتخب دولت است. این ویژگی امتیاز ویژه ای برای داور از جانب طرفین محسوب می گردد و در تمکین از تصمیم اتخاذی بسیار موثر است. (منصوری، ۱۳۹۸).

ویژگی های داوری اتاق بازرگانی

الف) جهانی بودن

ویژگی نظام داوری اتاق از حیث کارکردی حقوقی، جهانی بودن آن است. نظام داوری اتاق، یک نظام عام الشمول و جهانی است، به این معنی که نظام داوری اتاق طوری طراحی شده که بدون هیچ محدودیت ملی یا منطقه ای یا محدودیت موضوعی قابل استفاده و اعمال است. برخی مراکز و سازمان های داوری وجود دارند که مخصوص دعاوی داخلی کشور محل تشکیل می باشند، یا احیاناً در منطقه ی خاصی قابل استفاده اند. برخی موسسات و مراکز داوری نیز هستند که به نوع خاصی از دعاوی رسیدگی می کنند، مانند مراکز داوری اختلافات ناشی از سرمایه گذاری (ایکسید). اما قواعد داوری اتاق در کلیه ی دعاوی تجاری، صرف نظر از این که موضوع و نوع قرارداد منشا اختلافات چه باشد، و نیز صرف نظر از این که موضوع و ماهیت حقوقی دعوی چه باشد، در همه ی نقاط جهان قابل اجرا و استفاده است. تنها قیدی که برای استفاده از قواعد داوری اتاق دارد این است که اختلاف یا دعوای مربوط واجد وصف تجاری و بازرگانی باشد. از نظر جغرافیایی نیز گرچه قواعد داوری اتاق اصولاً برای دعاوی بینالمللی نوشته شده، اما به موجب ماده ۱ (۱) قواعد مذکور در دعاوی تجاری داخلی هم به شرط توافق طرفین دعوی قابل استفاده است. به لحاظ همین ویژگی است که قواعد داوری اتاق بدون محدودیت برای هر گونه دعوای تجاری از هر نوع که باشد، و نیز در هر نقطه ای از جهان که محل داوری باشد، قابل استفاده و اجرا است. چنان که پیشتر اشاره شد، سازمان داوری اتاق هم با این که در پاریس (فرانسه) مستقر است از حیث ساختار و عملکرد وابستگی به کشور فرانسه ندارد و یک تشکیلات بین المللی است. اعضای دیوان داوری و نیز دبیرخانه ی آن که قریب ۴۰ نفر عضو دارد، از حقوق دانان و اشخاص متعلق به کشورهای مختلف و با نظام های حقوقی گوناگون میباشند. مسئولان و تصمیم گیرندگان اتاق توجه و اصرار دارند که این ترتیب بین المللی و جنبه ی جهانی بودن ساختار دیوان و دبیرخانه ی آن حفظ شود. به هر حال، عام الشمول و جهانی بودن اتاق از جمله علل مهم اقتدار حرفه ای و اعتبار بین المللی آن است که همین اعتبار به آرای داوری صادره تحت قواعد اتاق نیز تسری می کند و سرانجام اجرای آن ها را تسهیل می کند.

ب) بی طرفی و تساوی قواعد نسبت به طرفین

در نظر قواعد داوری اتاق، اصحاب دعوی مساوی هستند و قواعد نسبت به طرفین بیطرف است، به طوری که با اجرای قواعد مذکور هیچ یک از خواهان یا خوانده وضعیت ممتاز و بهتری نسبت به طرف دیگر پیدا نمیکند. نمونههایی از اجرای بیطرفانه و مساوی قواعد نسبت به طرفین را در چند مورد خاص بهتر میتوان مشاهده کرد: از حیث نصب داور برای طرف ممتنع، تعیین محل داوری، تعیین زبان داوری، تعیین آیین داوری (در مواردی که قواعد ساکت باشد) و نیز

تعیین قانون ماهوی حاکم (در مواردی که طرفین قانون خاصی را تعیین نکرده‌اند)، از حیث معرفی نماینده ی حقوقی یا وکیل در دعوی، و از حیث مشخصات و تابعیت داوران منتخب طرفین که می توانند هر کس را که مایل باشند و از هر کشوری به عنوان داور خود معرفی نمایند، و سرانجام از حیث انتخاب و نصب داور رئیس توسط دیوان داورانی که کسی را منصوب میکند که تابعیت کشور هیچ یک از طرفین را نداشته باشد. در کلیه این قبیل موارد، که قواعد داورانی حکمی را پیشینی کرده هیچ یک از طرفین امتیاز خاصی ندارند و به هر دو به یک چشم می‌نگرد. توضیح و تفصیل همه ی این موارد ضرورتی ندارد، اما خوب است در مورد اعمال بی طرفانه و متساوی قواعد نسبت به طرفین از حیث انتخاب و نصب داور توسط دیوان توضیح بدهیم. مطابق ماده ۸ (۴) قواعد، در داورانی های سه نفره هر یک از طرفین میتوانند داور مورد نظر خود را معرفی نماید و اگر ظرف مهلت مقرر از معرفی داور امتناع ورزند اعم از این که خواهان باشد یا خوانده دیوان داورانی به جای او داور را منصوب میکند. همچنین است در مورد داور ثالث (رئیس هیات داورانی) که اگر طرفین یا داوران ایشان نتوانند در مهلت مقرر به توافق برسند، دیوان داورانی بدون این که حق اضافی یا امتیازی برای هیچ یک از خواهان یا خوانده در نظر بگیرد، شخصی را که البته هم تابعیت با طرفین نخواهد بود، به عنوان داور ثالث و رئیس هیات داورانی انتخاب و منصوب میکند. یکی دیگر از مصادیق بی طرفی قواعد نسبت به طرفین را میتوان در نصب داور در داوریهایی چند طرفه دید. منظور از داورانی چند طرفه آن است که یکی از طرفین (یا هر دو آنها) مرکب از چند واحد یا شخص یا شرکت باشند که مجموعاً خواهان یا طرف خوانده را تشکیل میدهند. در این قبیل موارد، مطابق ماده ۱۰ قواعد داورانی، ابتدا به همه اعضای طرف مربوط (خواهان یا خوانده) فرصتی داده میشود که مشترکاً و متفقاً یک نفر را به عنوان داور خود معرفی نمایند. مشکل هنگامی رخ مینماید که اجزا و اعضای طرف مربوط نتوانند در انتخاب داور مشترک به توافق برسند، در حالی که طرف مقابل داور خود را انتخاب و معرفی کرده است. در چنین حالتی اگر قرار باشد دیوان به جای آنها یک نفر داور منصوب کند، طرفهای متعدد عملاً از داشتن داور منتخب و مورد نظر خود در هیات داورانی محروم میشوند، در حالی که طرف دیگر این امکان و امتیاز را داشته که داور مورد اعتماد و علاقهای خود را به هیات داورانی بفرستد، و این موجب عدم تساوی طرفین خواهد بود. به همین لحاظ در بند ۲ ماده ۱۰ قواعد آمده است که اگر طرف متعدد (خواهان یا خوانده) نتوانند داور مشترک خود را انتخاب و معرفی کنند، هر سه نفر اعضای هیات داورانی، توسط دیوان داورانی اتاق انتخاب و منصوب خواهند شد، در نتیجه طرف مقابل که احیاناً داور خود را معرفی کرده نیز در وضعیت مساوی با طرف دیگر قرار میگیرد، زیرا تمام اعضای هیات داورانی را خود دیوان منصوب میکند. به هر حال، بیطرفی و تساوی قواعد داورانی اتاق نسبت به طرفین داورانی، از اصول پایهای داورانی و دادرسی صحیح و اجرای قانون است، و از چنان اهمیتی برخوردار است که در صورت نقض آن، رای داورانی در معرض ایراد و حتی ابطال قرار میگیرد.

ج) قطعی و لازم الاجرا بودن آرای داورانی اتاق

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

برای مراجعه به داوری ندارند. در نظام رسیدگی قضایی در دادگاه که دادرسی چند مرحله ای است، معمولاً رای بدوی قطعی نیست (مگر در دعاوی که قانون مقرر کرده باشد رای قطعی است) و قابل استیناف و اعتراض است و حتی قابل فرجامخواهی نیز هست. اما در داوری ها که قصد طرفین رسیدگی سریعتر و عاری از تشریفات طولانی قضایی است، رای داوری قطعی و لازمالاجرا است. اما بحث در این است که چگونه میتوان این اوصاف را برای رای داوری فراهم کرد. در رسیدگی قضایی، منشا قطعی و لازم الاجرا بودن رای دادگاه، قانون است اما در داوری ها منشا آن توافق طرفین در مراجعه به داوری است. به این معنی که گاه طرفین بالصراحه در موافقتنامه داوری قید میکنند که رای داوری قطعی و لازم الاجرا است که در این صورت تردیدی باقی نماند که رای قطعی است و نسبت به طرفین لازمالاجرا خواهد بود. مشکل آنجاست که در موافقتنامه داوری چنین شرطی وجود نداشته باشد. اما در این مورد نیز میتوان گفت که توافق و تراضی اولیه اصحاب دعوی که به داوری و تصمیم شخص ثالث (داور) مراجعه نمایند، به طور ضمنی حاوی این توافق و تعهد اضافی نیز هست که تصمیم شخص ثالث (رای داوری) را محترم بشمرند و اجرا نمایند. در داوریهای اتاق نیز موضوع این گونه حل میشود که در ماده ۲۸ (۶) قواعد داوری اتاق مقرر شده که رای داوری قطعی و لازمالاجرا است. در واقع طرفین با مراجعه به قواعد اتاق متعهد میشوند که رای را بدون تاخیر اجرا نمایند و چنین تلقی می شود که حق اعتراض خود به رای را نیز ساقط کردهاند البته تا جایی که این اسقاط معتبر و مجاز باشد. افزون بر مفاد این ماده، سازمان داوری اتاق هم با نظارتهای خود بر جریان داوری، تا حدود زیادی مانع از این میشود که رای صادره با ایرادات و اشکالاتی مواجه گردد که آن را در معرض اعتراض و ابطال قرار دهد و بدین سان ضریب قطعی بودن رای و اجرای آن را بالا میبرد. افزون بر ماده ۳۵ قواعد داوری اتاق که میگوید دیوان داوری و مرجع داوری مربوط همهی مساعی خود را برای این که رای صادره قابل اجرا باشد، به کار میگیرند، مطابق ماده ۶ قواعد داخلی، دیوان داوری در مقطع بررسی پیشنهادی رای داوری حتیالمقدور الزامات امری ناشی از قوانین محل داوری را ملحوظ داشته و اگر اشکال و ایرادی از این حیث مشاهده نمود به رفع آن بر میآید، زیرا اگر رای داوری مقررات آمره کشور محل صدور را نقض کند، با مشکل بزرگی در مرحله اجرای اجرا مواجه میشود. به هر حال، نه تنها مطابق قواعد داوری اتاق که طرفین آن را پذیرفته اند، آرای داوری که تحت قواعد آن صادر میشود لازم الاجرا است، بلکه سیستم نظارت سازمان داوری اتاق هم طوری است که تأمینهای فراوانی را برای اجرای رای داوری فراهم میکند. در مورد لازم الاجرا بودن رای باید توجه داشت که لازم الاجرا بودن غیر از مکانیسم اجرای رای است و موکول به قوانین داخلی کشور محل اجرا است. به عبارت دیگر، در صورتی که محکوم علیه، رای داوری لازم الاجرا را رعایت و اجرا نکند، باید به دادگاه محل اقامت او مراجعه و تقاضای شناسایی و اجرای حکم به عمل آورد. البته اجرای آرای داوری که تحت قواعد اتاق بازرگانی بین المللی صادر شده، چون اصولاً قطعی و لازم الاجرا است و نیز چون با نظارت یک سازمان داوری معتبر صادر شده و دیوان داوری اتاق هم آن را تایید کرده، محاکم با اطمینان بیشتری به آن ها می نگرند و آسانتر و سریعتر شناسایی میکنند و دستور اجرا (اجراییه) صادر می کنند (نادعلی، ۱۳۹۸).

نمونه های شایع حل و فصل اختلاف در قرارداد

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

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

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

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

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

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

ز) «چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی میان طرفها حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با گفت و گو و به شکل دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند به داوری اتاق بازرگانی کشور (الف) یا اتاق بازرگانی کشور (ب) و سرانجام محاکم دادگستری مراجعه خواهد شد».

ح) «تمامی اختلاف ها و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع میشود که مطابق با قانون اساس نامه و آیین داوری آن مرکز به صورت قطعی و لازمالاجرا حل و فصل شود. داور افزون بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهد کرد. شرط داوری حاضر، موافقتنامه ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می شود و در هر حال لازم الاجرا است^۱» (نادعلی، ۱۳۹۸).

مزایا و معایب داوری

در کسب و کارها، شراکت ها و معاملات سرمایه گذاری، بسیاری از افراد به اختلافات احتمالی آینده فکر نمی کنند. اما وقتی اختلافی رخ دهد، گزینه های متعددی برای حل آن وجود دارد. اگر رفتن به دادگاه و تحمل فرآیند طولانی محاکمه برایتان خوشایند نیست، داوری می تواند گزینه ی مناسب تری باشد، البته در صورتی که طرفین اختلاف به آن رضایت دهند.

^۱ کاکاوند، محمد، انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن، ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن

جمهوری اسلامی ایران، مهر ۸۸، شماره ۳۳، صص ۸-۷.

داوری در اصل یک محاکمه خصوصی و پولی است؛ به بیان دیگر، روشی برای حل اختلاف بدون مراجعه به دادگاه. طرفین اختلاف موضوع را نزد داور بی طرف می‌برند، نه دادگاه. برخلاف دادگاه و هیئت منصفه، در داوری ممکن است صرفاً اسناد ارائه شود، هرچند معمولاً هر دو طرف وکیل دارند تا استدلال شفاهی مطرح کنند.

مزایا

- کارآمد و انعطاف پذیر: حل سریع تر و زمان بندی آسان تر نسبت به دادگاه.
- ساده تر: قواعد ادله و دادرسی ساده تر و کاهش کشف دلیل.
- محرمانگی: جلسات خصوصی و حفظ اسرار تجاری.
- بی طرفی: انتخاب داور توسط طرفین.
- کم هزینه تر: معمولاً هزینه و کلا و دادرسی کمتر از دادگاه است.
- قطعیت: در داوری لازم الاجرا، امکان تجدیدنظر محدود است.
- مزیت برای کارفرمایان: امکان درج شرط عدم طرح دعوای دسته جمعی.

معایب

- عدالت مشکوک: در داوری اجباری، یک طرف مجبور به پذیرش می شود.
- سوگیری احتمالی داور: احتمال وابستگی یا روابط تجاری با یکی از طرفین.
- عدم توازن: بسیاری از شروط داوری به نفع شرکت های بزرگ است.
- اجرای دلخواهی قانون: داور ممکن است به انصاف ظاهری تکیه کند.
- نبود هیئت منصفه: حق محاکمه با هیئت منصفه از بین می رود.
- فقدان شفافیت: جلسات خصوصی، نظارت قضایی محدود.
- نهایی بودن: امکان تجدیدنظر یا اعتراض تقریباً وجود ندارد.
- گاهی پرهزینه تر: دستمزد بالای داوران و احتمال هزینه مضاعف.
- غیرقابل پیش بینی بودن: تصمیمات داور ممکن است غیرمنتظره یا غیرمعمول باشد.

جمع بندی

داوری ابزاری مفید برای حل اختلاف است، اما باید با دقت بررسی شود که آیا در یک دعوای خاص بهترین گزینه است یا خیر.^۱

روش تحقیق

روش تحقیق در این مقاله براساس روش کیفی است. همچنین مطالعه کتابخانه ای از مقالات، نشریات تخصصی و کتب، اساس بیان، تحلیل و توصیف مطالب موجود در این مقاله را تشکیل می دهد.

بحث و نتیجه گیری

دادگاه های ملی اساساً برای حل و فصل اختلافات داخلی تشکیل شده اند و شدیداً به سنن و نظام حقوقی ملی وابسته اند. به علاوه، یک طرف دعوی ممکن است دولت باشد که در این صورت به موجب یک اصل پذیرفته شده در حقوق بین الملل، دولتها از مصونیت قضایی برخوردار بوده و هیچ دادگاه ملی نمیتواند علیه دولت مستقل دیگری رأی صادر نماید.

¹ <https://www.sacattorneys.com/articles/the-advantages-and-disadvantages-of-arbitration/>

داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است و محدودیت های مزبور را ندارد و می تواند به دعاوی تجاری بین المللی اعم از اینکه یک طرف دولت باشد یا یک طرف فرد خصوصی رسیدگی کند. بازرگانان تمایل ندارند که به عنوان فردی شناخته شوند که مرتب با طرف های تجاری خود اختلاف پیدا کند، زیرا این امر به اعتبار آنها لطمه میزند.

بازرگانان همچنین تمایل ندارند که سایر شرکای تجاری آنها از قیمت و شروط قراردادی خود با طرف اختلاف، اطلاع پیدا کنند. داورى یک رسیدگی خصوصی محسوب میشود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار میشود و مهمترین امتیاز داورى در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل است. در بسیاری از قراردادهای پیچیده، مسائل فنی، حقوقی، مالی به حدی به هم تنیده است که نمیتوان به فردی که صرفاً حقوقدان است اعتماد نمود و باید افرادی را جستجو کرد که در کلیه این زمینه ها ورود داشته باشند. قرارداد داورى محور اصلی مباحث مربوط به داورى است به موجب قرارداد داورى است که داورها مجاز میشوند به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نمایند. این قرارداد همچنین محدود صلاحیت داورها را مشخص می کند. این قرارداد ممکن است به صورت یک قرارداد مستقل و یا شرط ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار گیرد. همین که طرفین توافق نمایند اختلاف از طریق ارجاع به داورى حل و فصل گردد، فرایند داورى میتواند آغاز شود. جزئیات مربوط به داورى بر اساس قانون حاکم به داورى تعیین خواهد شد. در بسیاری از موارد طرفین علاوه بر اصل داورى، نسبت به جزئیات مهم دیگری از قبیل تعداد داورها، محل داورى و مقررات اختیاری ناظر به داورى، توافق میکنند. کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند میتوانند داورى اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد. قرارداد داورى باید مکتوب باشد طبق ماده ۷ قانون داورى تجاری بین المللی، «موافقتنامه داورى باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله نامه تکلس تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت کند یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آنرا قبول نماید». یکی از شرایط صحت قرارداد داورى قابل ثبت و ضبط بودن است. توافق بر داورى معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل منعقد میشود. توافق بر داورى بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد، رعایت آن الزامی خواهد بود. در صورتی که داوران خارج از حدود اختیارات و یا خارج از موضوع داورى رأی دهند، رأی صادره قابل ابطال است. در داورى موردی طرفین باید بسیاری از جزئیات مربوط به داورى و شیوه رسیدگی را پیش بینی کنند یا از مقررات از قبل تعیین شده استفاده کنند. استفاده از روش داورى سازمانی، معمولاً بر داورى موردی ترجیح دارد زیرا لازم نیست طرفین در مورد جزئیات داورى با یکدیگر مذاکره کرده و به توافق برسند. در داورى موردی همیشه با این خطر روبه رو است که طرفین مطالبی را به اشتباه پیش بینی کنند و یا مقررات پیش بینی شده مبهم باشند و یا مطالب مهمی از یاد بروند. چنانچه طرفین اشخاص معینی را برای داورى انتخاب کنند و داوران نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند قرارداد داورى ملغی الاثر خواهد شد. چنانچه طرفین در مورد ترکیب هیأت داوران، چگونگی انتخاب آنها و آیین رسیدگی توافق نکرده باشند، قرارداد داورى صحیح است ولی روند داورى باید بر اساس مقررات مندرج در قانون داورى تجاری بین المللی صورت گیرد. نحوه ابلاغ اوراق و اخطاریه ها مطلب دیگری است که ممکن است در قرارداد داورى پیشبینی شود. طرفین میتوانند به تراضی، محل داورى را کشور خاصی تعیین کنند. زبان

داوری برای رسیدگی و تبادل لوایح معمولاً مورد توافق قرار میگیرد. رأی داوری به خودی خود قابلیت اجرایی ندارد، بنابراین رأی مزبور باید جهت اجرا به یک دادگاه ملی ارجاع شود

منابع و مآخذ

- بهرامی، بهرام، پرتوی زاده، رضا، بهرامی، محمدرضا، بایسته های داوری در حقوق ایران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۸
- تفرشی، محمدعیسی؛ اسدی نژاد، سیدمحمد، ویژگی های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸ بهار ۱۳۸۷، شماره ۱

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۷
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی، (قضایی)، جلد اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳
- صدرزاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳.
- عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی - جلد سوم، انتشارات دراک، ۱۳۹۶، چاپ سی و دوم، ص ۱۶۴
- فاطمی شریعت پناهی، کاظم، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات مهر قم، ۱۳۵۶
- کاکاوند، محمد، انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن، ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، مهر ۸۸، شماره ۳۳، صص ۷-۸.
- لعلیا جنیدی، نسترن غیاثوند. داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱۰۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، صفحه ۲۵-۴۸
- دکتر بهنایی داوری حقوقی چیست؟ / بنیاد حقوقی دکتر بهنایی «۱۴۰۱-۱۱-۱۲». دریافت شده در ۲۰۲۴-۰۴-۱۶.
- محمدی خورشیدی، محمد، داوری در حقوق ایران، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۰.
- مرتضوی، عبدالحمید، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲.

- منصوری، پریسا، نقش دادگاههای داخلی در داوری تجاری بین المللی، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره سوم، شماره نهم، بهار ۱۳۹۸
- نادعلی، مریم (۱۳۹۸)، بررسی داوری به عنوان یکی از طرق غیرقضایی حل و فصل اختلافات. فصلنامه علمی - حقوقی قانونی یار - دوره سوم - شماره نهم - بهار ۱۳۹۸.
- هاشمی سهیلا | مرادی مریم | عسگرخانی ابومحمد | عسگرخانی ابومحمد. «بررسی نقش دولت الکترونیک در سرعت عمل به کارهای حقوقی مردم و داوری ها در ایران». Sid.ir. دریافت شده در ۲۰۲۴-۰۴-۱۶.

<https://www.sacattorneys.com/articles/the-advantages-and-disadvantages-of-arbitration/>

Analysis of the advantages and disadvantages of using arbitration as a method for resolving commercial disputes

Mehri Kazemifard¹

Abstract

Since ancient times, the occurrence of disputes between individuals has been common and natural, and usually in relationships between individuals, the idea of a dispute has not seemed far-fetched. With the increasing growth of the human population and the natural growth of commercial transactions between them and the increasing complexity of some fields of these transactions, the disputes arising from them have also become more complex and sometimes even more specialized. Because arbitration is a legal matter and even arbitrators will be responsible for the arbitration matter. To write this research, a descriptive-analytical method was used and a review of library documents was conducted. The present research method is qualitative and the data was collected with library tools through specialized books and publications. The results showed that with the development of international trade and the globalization of the economy, arbitration as a method for resolving international commercial disputes has grown rapidly, so that today it is considered a common method for resolving international disputes. There is rarely a case where arbitration is not foreseen in a contract for investment participation, technology transfer, construction of a large factory, mutual sale, industrial and commercial cooperation, and the like. Arbitration is a private procedure approved by law, whereby one or more independent persons hear the case and decide on the dispute. Referring a dispute to arbitration, unlike a court, requires the agreement of the parties, which may be done before or after the dispute arises. Also, according to the results, arbitration is one of the specialized and rapid methods of dispute resolution and adversarial settlement that allows the parties to the dispute to choose the person or persons they approve of to resolve the dispute without going to court. In fact, by referring the matter to arbitration, the procedural formalities are reduced, and in addition, during the proceedings, the financial and professional secrets of the businessmen are not disclosed, and most importantly, the dispute resolution is carried out by people who are experts in that field, which reduces the number of legal cases. In some cases, individuals, on their own initiative, refer the subject of the dispute or a subject that will later be disputed to the arbitrators they have chosen to resolve the claims, and in some cases, the court refers the dispute between the parties to arbitration.

Keywords

The role of arbitration, commercial dispute resolution, analysis of advantages and disadvantages.

1. A lawyer at a court of law, Master of Private Law.