

چالش های فراروی نهاد داوری در نظام حقوقی ایران با تکیه به داوری بین المللی

مهدی شفیعی

پژوهشگر دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه تبریز _ پردیس ارس

چکیده

نهاد داوری اساساً یک توافق در ایجاد عدالت خصوصی از طریق یک مرجع غیردولتی است . داوری در قانون حل و فصل اختلاف توسط شخص یا اشخاص ثالثی است که صلاحیت خود را برای رسیدگی به اختلاف از قرارداد خصوصی فی مابین طرفین اختلاف کسب می کنند این شخص یا اشخاص ثالث داور یا داوران نامیده می شوند . این مقاله به روش مروری به نگارش درآمده است و به بررسی چالش های فراروی نهاد داوری در نظام حقوقی ایران باتکیه بر داوری بین المللی می پردازد یافته های پژوهش حاکی از آن است که مهمترین چالش، ضعف سیستم قضایی و قانونگذاری در خصوص داوری می باشد.

واژه های کلیدی: چالش، داوری، نظام حقوقی، بین المللی

مقدمه

داوری 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 می‌دهند. آن‌ها می‌توانند 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 این است 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.

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. 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 شده‌است.

داوری

داوری 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 می‌دهند. آن‌ها می‌توانند 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 این است 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 (شمس، ۱۳۹۶، ص ۱۶۴).

داوری داخلی

داوری داخلی اصولاً مشمول ق. آ. د. م و در داورهای خاص مشمول قوانین ویژه است ولی داور بین‌المللی اصولاً تابع ق. د. ت. ب است (مواد ۲ و ۳۶ ق. د. ت. ب)، همین امر در حقوق فرانسه نیز مشاهده می‌شود. بدین توضیح که داور داخلی و بین‌المللی هر یک تابع مقررات جداگانه ای است. داور داخلی مشمول مواد ۱۴۴۲ تا ۱۴۹۱ و داور بین‌المللی مشمول مواد ۱۴۹۲ تا ۱۵۰۷ است (ق. آ. د. م. ف) همچنین در مواردی که طرف دعوی خارجی است بنابراین داور نیز بین‌المللی است چنانچه طرف ایرانی دولت و نهادهای دولتی باشند، تحت شرایطی تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است. بر اساس ماده ۴۵۷ ق. آ. د. م: "ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داور پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردیکه طرف دعوی خارجی یا موضوع دعوی از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

محاسن و معایب داور

در مورد مزایا و معایب داور، برخی از نویسندگان حقوقی گفته‌اند:

- «در خصوص محاسن و معایب داور بحث فراوانی است و در مقام مقایسه با مراجع قضایی رسم بر این است که سرعت و انعطاف پذیری آیین دادرسی داور، تخصص داوران و آشنایی آنها به عمق اختلاف اصحاب دعوی، رازپوشی آنها در مورد علل و ماهیت اختلافاتی که به داور ارجاع می‌شود و مواردی از این قبیل در ستون مزایای داور قرار می‌گیرد. معمولاً آسیب پذیری نسبی نهاد داور به علت عدم دقت در انشای شروط آن و استفاده نابجا و بی مورد از داور و انتخاب داوران نامناسب معمولاً در ستون معایب قرار داده می‌شود. اگر هم داور علی‌رغم موارد فوق نتواند تصمیمات خود را با موازین قانونی و حقوقی مسلم اصحاب دعوی تطبیق دهد، در این صورت درب دستگاه عدالت بر روی هر یک از طرفین باز است و اقدامات و تصمیمات داور بلافاصله قابل ابطال در مراجع قانونی خواهد بود.» پس می‌توان نتیجه گرفت که داور نهاد مفیدی بوده که در حل و فصل اختلافات نقش بسزایی ایفا می‌نماید که با وضع مقررات لازم و ایجاد ساختار منسجم و تدوین قوانین کافی و اعتبار آرای صادره و آموزش مسائل حقوقی به داوران می‌توان معایب آن را کاهش داد. در ذیل به چند مورد از فواید داور اشاره می‌شود.
- ۱- مناسب ترین و مسالمت آمیزترین مرجع حل و فصل اختلافات بین دعاوی بازرگانی بوده و تجار نیز برای آن اهمیت بالایی قائل هستند، و رسیدگی درکمال دوستی ضمن رعایت احقاق حق طرفین به عمل می‌آید.
 - ۲- رأی صادره در داور به خواسته‌های طرفین نزدیک و مأنوس است چون خود طرفین خواستار ارجاع دعوی بین آنها به داور بوده، لذا تبعیت و تمکین آنها نیز به آراء داور بیشتر است.
 - ۳- حل اختلافات توسط اهل فن و متخصصین امر به عنوان داور انجام می‌گیرد چون خود طرفین حق انتخاب داور را دارند لذا سعی می‌نمایند، داوران خود را از بین افراد خوشنام و خوش سلیقه انتخاب نمایند.
 - ۴- قضات دادگاه‌ها انتصابی هستند ولی داوران عموماً از سوی طرفین اختلاف انتخاب می‌شوند.
 - ۵- با معافیت از تشریفات دادرسی در مدت کوتاه، پرونده آنها به نتیجه می‌رسد (ایوبی، ۱۳۸۴، صص ۱۲-۱۳).

چالش‌های داور

ساختار نظام حقوقی داور در ایران در جهت تبیین ساختار نظام حقوقی داور در ایران مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان مقررات مربوط به نظام حقوقی داور داخلی در صورتی که طرفین اختلاف ایرانی باشند؛ دارای اعتبار می‌باشد. در عین حال با تصویب قانون ۳۶ ماده ای داور تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ نظام حقوقی داور تحت

حاکمیت دوگانه ای قرار گرفت به نحوی که این قانون در صورتی اعمال می‌گردد که یکی از طرفین اختلاف ایرانی باشند. البته شرط اخیر در مقررات آنسیترال که قانون داوری بین المللی ایران از آن تبعیت کرده است؛ در آن وجود ندارد. بنابراین شرط اخیر در صورتی لازم الاجراست که مقرر داوری در ایران نیز باشد (شیروی ۱۳۹۱، ص ۳۵ و ۳۶). فقدان یک قانون داوری مدرن میتواند مانعی بر سر راه توسعه و گسترش داوری در کشورها باشد بویژه در کشورهایی مانند ایران که قسمت عمده ای از اختلافات دارای ماهیت داخلی هستند در خصوص نظام داوری داخلی باید گفت این نظام همچنان بر مبنای ایده های قانونگذاری ۸۰ سال پیش استوار بوده و با رویه های مدرن داوری دنیا سازگار نمی باشد. به عنوان مثال عدم اعطای اختیار به دیوان داوری برای صدور دستور موقت فراهم کردن زمینه های گسترده برای ابطال آرای دیوانهای داوری توسط دادگاهها و عدم به رسمیت شناختن داوری سازمان از جمله مواردی هستند که مخالف با روح داوری و مغایر با ایده ها و رویه های مدرن داوری می باشند موارد ذکر شده نه تنها باعث تسهیل و تسریع در رسیدگی به اختلافات توسط داوری نمیشوند بلکه میتوانند منجر به دخالت دادگاه ها در امور ماهوی گردند که این خود بر فرآیند داوری می افزاید و بر خلاف اراده طرفین داوری میباشد. در همین راستا در ایران داوری نه تنها منجر به کاهش پرونده های سیستم قضایی نشده است بلکه سبب افزایش و مشکلات عدیده برای دستگاه قضا شده است (ابریشمی و محبوب: ۱۳۹۵، ص ۲۱) همچنین تصویب قانون داوری تجاری بین المللی در سال ۱۳۷۶ به عنوان نیاز آن روزهای جامعه داوری ایران در امور مربوط به داوری بین المللی محسوب میگردید و از آن به عنوان تحولی عظیم در نظام حقوقی داوری در ایران یاد میشود. با این حال این قانون اگرچه بر مبنای مقررات نمونه آنسیترال تنظیم گردید و ایران را در زمره کشورهای تبعیت کننده از مقررات نمونه قرار داد اما تغییرات اعمال شده در، قانون آن را از روح مقررات نمونه دور ساخت مواردی همچون مبنا قرار دادن عنصر تابعیت برای تمییز بین داوری داخلی و داوری بین المللی تفاوت در مفهوم معیار مکتوب بودن موافقتنامه داوری با قانون نمونه عدم ذکر ماده ای همچون ماده ۵ قانون نمونه به منظور مشخص ساختن و قاعده مند کردن موارد دخالت دادگاه ها و نیز افزایش قلمروی موارد ابطال آرای داوری نسبت به قانون نمونه از جمله مواردی است که نقاط ضعف قانون داوری بین المللی محسوب می شود گرچه از مقررات نمونه آنسیترال، قانون داوری بین المللی تبعیت کرده است؛ با این حال در جاهایی که در آن قانون نوآوری هایی شده است؛ مثل داوری، نهادی دستور موقت و تامین خواسته، اصل بی طرفی و استقلال داوران، اصول اساسی آیین داوری، قانون حاکم و در نهایت شناسایی و اجرای رای سبب ابهامات و ایراداتی نیز شده است (صفایی ۱۳۷۶، ص ۹).

چالشهای قانون گذاری

در مورد نهاد داوری یکی از ضعف های قانون گذاری در مورد تاسیس نهاد داوری برای موضوع خاص داوری در باب طلاق نیز می باشد. در همین راستا برای اولین بار در قانون آیین دادرسی سابق مصوب ۱۳۱۸ آمده بود که به تقاضای یکی از طرفین میتوان مسائل مربوط به نهاد خانواده را به داوری ارجاع داد هر چند دادگاه در این امر مختار میباشد اما در قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ ارجاع به داوری با تقاضای هر یک از طرفین الزامی گشت و همچنان مختص طلاق نبود. اما در آخرین تغییرات، قانون گذار در آیین نامه اصلاح مربوط به طلاق در سال ۱۳۷۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت ارجاع امر به داوری را فقط مربوط به امور طلاق دانست و همچنین همه نوع طلاق اعم از طلاق خلع یا توافقی هم باید پس از تلاش قاضی برای سازش به داوری ارجاع و شود. بنابراین قانون گذار از مبنای ارجاع به داوری که همان پیشگیری از اختلاف در نهاد خانواده می باشد دور شده است. زمانی که طرفین میخواهند از هم جدا شوند؛ حکم به داوری داده است همچنین بر اساس آیین نامه مربوطه فقط دو داور برای داوری انتخاب میشوند و معلوم نیست در صورت بروز اختلاف میان داوران چه خواهد شد و از همه

مهم تر اصلا معلوم نیست که رای داوران خانواده چه میزان تاثیر گذار می باشد. زیرا دخالت دادگاه به اندازه ای است که می تواند بدون توجه به آرای داوران حکم به طلاق یا عدم آن نیز بدهد و خود این گویای بی اعتبار بودن داوری در نهاد خانواده می باشد (جلالی: ۱۳۸۸ ص ۷۱ و ۷۶). در باب تعارضات میان قوانین داوری در ایران میتوانیم به ماده ۹۶۸ قانون مدنی و نیز ماده ۲۷ مقررات تجاری بین المللی داوری در باب قانون حاکم بر قرارداد داوری اشاره کنیم به نحوی که مطابق با قانون مدنی تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجی بوده و آن را صریحا یا ضمنا تابع قانون دیگری قرار داده شده اند اما مطابق با مقررات تجاری بین المللی داوری ایران توافق طرفین داوری بر انتخاب قانون حاکم مقدم بر هر چیزی می باشد اعم از اینکه طرفین خارجی بوده باشند یا اینکه ایرانی نیز باشند در همین راستا حقوق دانان سعی در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی کرده اند به نحوی که داوری به نحو عالی در سیستم حقوقی ایران مورد پذیرش واقع گردد و آنان با غیر آمره بودن ماده ۹۶۸ مذکور و همچنین اینکه مصالح افراد در داوری بهتر است به خود آنان واگذار گردد و همچنین پرهیز از محدودیتهای بین المللی عملا ماده ۹۶۸ را نسخ کرده اند اما به نظر میرسد که قانون گذار باید با گزینش یک رویکرد مناسب از این تعارضات پرهیز کند (نیکبخت: ۱۳۷۸، ص ۱۴۶).

از دیگر چالشهای مربوط به داوری در نظام حقوقی ایران وضعیت داوری گروهی در صورت مسکوت بودن طرفین داوری در مورد تعداد و نحوه ی قضاوت آنان میباشد به طوری که در ماده ۲۵ قانون اتاق بازرگانی ایران که مهمترین مرکز داوری در ایران نیز می باشد به لزوم اکثریت در میان داوران که باید به صورت فرد باشند؛ اشاره کرده است اما در قانون داوری بین المللی علی رغم اشاره به لزوم وجود سر داور در میان داوران سختی در مورد وظایف وی نکرده است و این موضوع ابهام را مضاعف تر نیز کرده است و در این باب قوانین داوری دیگر نیز مسکوت میباشند (بهبهانی: ۱۳۹۵، ص ۲۵). همچنین قانون گذار نظام حقوقی ایران در باب تعیین ویژگی استقلال و بی طرفی داور عملا بسیار ضعیف عمل کرده است. به نحوی که در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۴۶۹ به جای تعریف استقلال و بی طرفی داور به ذکر مصادیق حصری در این مورد پرداخته است و چنین مقرر کرده است دادگاه نمیتواند اشخاص زیر را به داوری تعیین کند مگر با تراضی طرفین ۱. کسانی که سن آنان کمتر از ۲۵ سال تمام است. ۲. کسانی که در دعوا ذی نفع باشند. کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی و نسبی تا درجه دوم از طبقه ی سوم داشته باشند ۴. کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا میباشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان میباشند ۵. کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند کسانی که با یکی از اصحاب دعوا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه ی سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند. در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند. کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه ی دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه ی سوم او دادرسی مدنی دارند ۸. کارمندان دولت در حوزه ی ماموریت آنان بنابراین موارد مذکور جنبه ی 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 بر خلاف بی طرفی داور تعیین نموده است در حالی که تمامی موارد مذکور ایراد است و باید جنبه های تمثیلی بیان میشد و نیز 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 وی در جهت تامین منافع یکی از طرفین تلاش می کند. عادل وتوکلی: ۱۳۹۲، ص (۲۰۷) اما مقررات تجاری بین المللی داوری که بر گرفته از مقررات نمونه ی آنسیترال نیز می باشد اشاره کرده است که داور باید دارای استقلال و بی طرفی 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 سر داور هر تردیدی که سبب خدشه به بی طرفی و استقلال داور وارد کند را از موارد جرح داور دانسته است. اما متأسفانه با دخالت قانون گذار ایران شرط عدم استقلال و بی طرفی به نحوی که بیان شد برای داور اختصاصی بر داشته شده است و خود این امر منجر به خروج داوری از فلسفه ی آن شده است و به نوعی با مفهوم وکالت بسیار عجین شده است (همان ص ۲۱۴). علی رغم اینکه در هیچ کشوری برای داوری نیازی به گرفتن مجوز نیست و بر همین اساس مسئولیت انتظامی برای آنان وجود ندارد اما در ایران بر خلاف آنچه که گفتیم در صورت استنکاف از پذیرش داوری اعم از صدور رای یا شرکت در جلسات پس از قبول داوری بدون عذر موجه منجر به مسئولیت انتظامی وی میگردد و با حکم دادگاه تا ۵ سال از داوری کردن محروم نیز می گردد. البته ایراد در این است که به نحوی دخالت سیستم قضایی در موضوع مطروحه موجب دور شدن از فلسفه ی داوری خواهد شد (شمس ۱۳۹۲، ص ۱۸۸) همچنین در نظام حقوقی ایران برای افشای اسرار داوری توسط داور اهمیتی قایل نشده است در حالی که در کشورهای پیشرفته این عمل منجر به مسئولیت کیفری سنگین خواهد شد. (تقی زاده: ۱۳۹۳، ص ۶۶). همچنین در باب مسئولیت مدنی داوران لزوم سه رکن برای مسئولیت آنان لازم میباشد اول وجود تقصیر داور دوم ورود خسارت به یکی از طرفین داوری و سوم اینکه وجود رابطه ی سببیت میان اعمال داور با نتیجه ی خسارت را. در حالی که در کشورهای کامن لو اصل بر مصونیت داوران از مسئولیت مدنی است و در کشورهای پیشرفته ی دارای حقوق نوشته مثل فرانسه تقصیر را در همه جا لازم برای مسئولیت داور دانسته اند و در صورتی که 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. بنابراین در کشورهای پیشرفته مسئولیت مدنی داوران به نحو چشم گیری محدود شده است در حالی که 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 که بر خلاف فلسفه ی داوری است شده است. (همان: ص ۶۹ و ۷۷ و ۸۰).

یکی دیگر از خلاءهای قانونی در مورد تواناییهای نهاد داوری بحث خلاء قانون آیین دادرسی مدنی حاکم بر داوری داخلی است در باب قرار کارشناسی نیز میباشد به نحوی که در ماده ی ۴۶۷ همین قانون فقط اشاره به تعیین کارشناس از جانب داور اشاره کرده است و از فلسفه ی داوری که همه چیز حول محور اراده ی طرفین نیز باید باشد؛ دور شده است. در عین حال قانون تجارت بین الملل داوری این نقصه را به نحوی حل کرده است و در آن مقرر کرده است که داور می تواند موضوع را به کارشناس ارجاع بدهد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. همچنین ماده ی مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی هیچ بیانی در این مورد که چه شرایطی برای کارشناس باید وجود داشته باشد و همچنین به آیین دادرسی کارشناسی در داوری و رعایت اصل تساوی میان طرفین اشاره ای نشده است و خود طرح این مباحث گویای خلاء های مضاعف قوانین داخلی در مورد نهاد داوری نیز میباشد. در عین حال در تمامی کشورهای پیشرفته و همچنین مرکز داوری داخلی و خارجی بین المللی در مورد صلاحیتها و ویژگیهای کارشناس مرجوع به و همچنین آیین دادرسی که وی باید رعایت کند، قوانینی وجود دارد (نهرینی و حق پرست ۱۳۹۲، ص ۳۷ و ۴۴). از ضعف های سیستم حقوقی ایران در مورد داوری میتوان به خلاءهای قانون در باب صدور دستور موقت و تامین خواسته اشاره کرد به نحوی که مطابق با قانون آیین دادرسی مدنی سخنی از چنین حقی برای داور وجود ندارد و در قانون تجارت بین المللی داوری نیز در جاهایی با حذفهایی از قانون انسیترال روبرو هستیم که به نوعی سبب ابهام مضاعف شده است. در ماده ی ۹ قانون مذکور بیان شده است که هر یک از طرفین قبل یا حین رسیدگی داوری، میتواند از دادگاه قرار صدور دستور موقت را درخواست نمایند این ماده که ترجمه ی قانون انسیترال نیز میباشد با

تغییراتی تصویب شده است به نحوی که تامین خواسته در آن نیز حذف نیز شده است و همچنین 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 نیز شده است در همین راستا دکتر صفایی برای پوشش دادن چنین ضعف هایی با تفسیری قانونی سعی بر رفع معضلات نموده است. ایشان حضور دستگاه دولتی تا حدود انجام مهر و موم به نحو قانونی و همچنین حمایت از داوران در این باب به نحوی که منجر به دخالت قضایی در مورد مذکور نشود را خوب می دانند و همچنین دستور موقت قانون مذکور در مواد ۹ و ۱۷ را دستور موقتی حمایتی دانسته اند و آنرا شامل هر دو مورد تامین خواسته و دستور موقت قانونی نیز دانسته اند (صفایی: ۱۳۷۶، ص ۱۲ و ۱۳).

ضعف سیستم قضایی در داوری

از مصداق های ضعف سیستم قضایی داوری در ایران این است که دادگاهها در ایران در اغلب موارد از اجرای آرای سایر نهاد های داوری بین المللی در ایران امتناع می کنند به نحوی که در ایران این اجازه داده شده است که ابطال رای صادره از کشور دیگر را به عنوان مبنای معتبر برای رد درخواست شناسایی و اجرای آن رای در کشور ایران قلمداد کرده اند در حالی که در هیچ یک از کنوانسیونهای بین المللی این اجازه به کشور عضو مبنی بر عدم اجرای آرا به دلیل مذکور وجود ندارد. همچنین در ایران علاوه بر اینکه باید رای داوری بر خلاف نظم عمومی نباشد؛ نباید بر خلاف اخلاق حسنه در ایران باشد و به دلیل اینکه تفسیر این دو مقوله مخصوصا اخلاق حسنه معلوم نیست در عمل بسیاری از آرای داوری ملغی در مرحله ی اجرا نیز می شوند (اسکندری ۱۳۸۷ ص ۳۳ و ۳۷). در حالی که در سیستمهای حقوقی ژنو و نیویورک چنین دخالت های قضایی اصلا پذیرفته نشده است و قوانین به نحوی نوشته شده است که فقط در موارد محدودی دادگاههای ملی هر کشور در صورتی که با قوانین آمره آن کشور رای داور مغایر نیز میباشد 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، ص ۱۳۶).

در بیشتر نظام های حقوقی دنیا امکان نوعی نظارت قضایی بر جریان رأی داوری در قالب امکان اعتراض به رأی داوری پیش بینی شده است. علی رغم گرایش آشکار مبنی بر عدم مداخله دادگاهها در رسیدگیهای داوری و حصری کردن موارد دخالت دادگاههای دولتی، نظامهای حقوقی معاصر به ویژه انگلیس و آلمان به حذف کامل این نوع نظارت قضایی دادگاه ها بر جریان داوری تن در نداده اند نکته حائز اهمیت این است که موارد دخالت دادگاه در امر داوری و میزان تاثیر آن باید تعیین شود. در عصر حاضر، به جهات گوناگون از جمله سرعت داوری سعی بر کاهش مداخله قضائی و استقلال هر چه بیشتر امر داوری است. فلسفه مداخله کمتر دادگاهها در داوری و استقلال بیشتر نهاد داوری بر دو عامل استوار است. اول آن که هدف از این امر تشویق به انجام داوری در کشورها با محدود نمودن مصادیق مداخله دولت ها و جلب اعتماد تجار بین المللی است. دومین عامل کاهش مداخله دادگاهها و منحصر کردن دخالت آنها همسو با رویه موجود در نظام بین المللی با هدف تسریع جریان داوری است. در حالی که برخی از نویسندگان از بازنگری ماهوی رأی داوری توسط دادگاه حمایت می کنند و آن را مساعدت دادگاه در امر داوری تلقی میکنند اما دیگران به درستی چنین نظارتی را گویای عدم اعتماد به عدالت داوری تلقی کرده اند (Wallace, 1990, p259). در همین راستا علی رغم اینکه قانون آیین دادرسی مدنی و داوری تجارت بین المللی ایران قابل به لزوم شرایط لازم برای موافقت نامه ی داوری شده اند اما دادگاهها با تفسیر موسعی از دخالت قضایی خویش خود را صالح برای بررسی شرایط لازم موافقت نامه ی داوری دانسته اند در حالی که این امر فقط در زمانیکه داوری از طریق دادگاه ارجاع داده شده است یا اینکه اعتراضی به رای داور در مرحله ی اجرا به نهادهای قضایی شده است؛ باید صورت پذیرد نه اینکه در هر موردی دادگاه قبل از رسیدگی داور دخالت قضایی بکند (مافی و پارسافر : ۱۳۹۰، ص ۱۰۹). همچنین به دلیل روشن

نبودن ماده ی ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر کرده است داوران در رسیدگی و صدور رای تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند این مقررره موجب شد برخی چنین تصور کنند که این امکان برای داوران وجود دارد تا بر اساس مجوز آیین دادرسی مدنی اصول را به بیان تشریفاتی بودن زیر پا بگذارند و جریان داوری را به شیوه خاص خود طراحی و اجرا کنند یا اینکه طرفین داوری از قبل با پیش بینی آیین دادرسی مدنی و مقرراتی ویژه چنین حقی را به داوران خود اعطا کنند در همین راستا بسیاری آرای صادره از جانب داوران توسط دادگاهها در ایران ابطال نیز شده است صرف نظر از اینکه دو دیدگاه حقوقی وجود دارد گروه اول عقیده دارند گرچه طرفین حق دارند داوران خود را انتخاب و آیین داوری مربوط را نیز تعیین کنند، برخلاف این حاکمیت اراده، اصولی در داوری است که رعایت نکردن آنها سبب خدشه دار شدن داوری میشود در مقابل عده ای از حقوقدانان مقید دارند دست طرفین داوری تا حدی باز است که از داوران خود بخواهند برخی اصول را زیر پا بگذارند یا برخی تشریفات راحت را رعایت کنند، زیرا به عقیده ایشان اصول دادرسی هر چه باشد به خودی خود یارای مقابله با قصد طرفین را ندارد و قصد طرفین داوری اولی بر این اصول خواهد بود. (آذربایجانی و سماواتی: ۱۳۹۳، ص ۳۳۹ و ۳۴۰). به نظر میرسد که رعایت برخی اصول دادرسی و تشریفات لازم است و منظور ماده ی فوق نیز همین است. به هر حال عملکرد دوگانه ی دادگاه ها در پذیرش و رد داوری بدون تشریفات سبب دوری مردم از داوری در ایران نیز شده است. دخالت دادگاهها در امر داوری نه تنها محل جریان داوری نیست بلکه می تواند جنبه حمایتی نیز داشته باشد. با این وجود، دخالت دادگاه باید دارای چارچوب و محدوده خاصی باشد تا با هدف طرفین از ارجاع امر به داوری که همان ایجاد مرجع خصوصی و عدم دخالت مراجع قضایی در موضوع اختلاف میباشد معارض نباشد. زیرا اگر در مواردی دادگاه بدون اذن قانونی و یا اصحاب دعوی در جریان داوری دخالت نماید چه بسا باعث بی عدالتی و تضییع حق یکی از طرفین یا حداقل باعث اطاله رسیدگی و تاخیر در اجرای رأی داوری شود. داوری نهادی مستقل است که توسط قانونگذار به آن قدرت داده شده است و از ماهیت قراردادی برخوردار است. به همین دلیل تجدید نظر ماهوی دادگاهها در رأی داوری مغایر خواست طرفین در استقرار و بر پایی یک مرجع بی طرف است که می باید بر طبق قواعد و قوانین منتخب طرفین اتخاذ تصمیم نماید. در همین راستا به نظر می رسد با دادن اختیاراتی قانونی به نهاد داوری میتوان از دخالت سیستم قضایی جلوگیری بشود. بنابراین بنا بر آنچه که گفتیم 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 بر خلاف نظم عمومی و قوانین آمره نیست و یا اینکه از موارد ممنوعیت داوری در آن موضوع نیست. به اعتراض مذکور رسیدگی کنند و یا اینکه بر طبق سایر موارد مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت بین المللی داوری فقط رسیدگی سطحی و شکلی صورت پذیرد (مافی و پارسا فر ۱۳۹۰ ص ۱۳۳ و ۱۲۶). لازم به ذکر است که در دادگاههای ایران رویه ای ایجاد شده است که صلاحیت قضایی را مقدم بر صلاحیت داوری قرار می دهند در صورتی که ارجاع به نهاد داوری بین المللی در موافقت نامه ی داوری وجود داشته باشد. در همین راستا در رای صادره در شعبه ی ۲۵ دادگاه حقوقی سابق در سال ۱۳۷۴ علی رغم اینکه طرفین در موافقت نامه ی داوری ارجاع به نهاد داوری بین المللی را پیش بینی کرده بودند. چنین استدلال شد ایراد خوانده مبنی بر اینکه هیچ گاه به صلاحیت مراجع قضائی ایران تسلیم نشده و بنابراین دادگاه حاضر فاقد صلاحیت برای رسیدگی به دعوای مطروحه میباشد موجه نیست زیرا این قاعده که قاضی هر دادگاهی که دعوایی نزد او مطرح شده آیین 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 شده ای است که بر اساس اصل استقلال و حاکمیت ملی

کشورها استوار است و خارج از حوزه صلاحدید طرفین دعوا قرار می‌گیرد بنابراین رویه‌ی مذکور بر حالتی است که به اراده‌ی طرفین توجهی نمیشود و خود این امر گویای عدم رغبت به داوری در ایران نیز شده است (عابدی ۱۳۸۵، ص ۹۲ و ۹۳).

خلاءهای سیستم آموزشی

در مورد داوری در باب اینکه مردم با مسائل حقوقی و حقوق خود و به طریق اولی با پدیده داوری آشنا نیستند؛ میتوان به این موضوع اشاره کرد که مردم ابتدا از طریق آموزش باید متوجه شوند که اولاً میتوانند از قالب داوری برای حل اختلافات شان ولو اختلافات بسیار بزرگ استفاده کنند ثانیاً بدانند که بعد از اینکه داور مرضی الطرفین را انتخاب کردند دیگر حق عزل آنها را نخواهند داشت و حکمی که این داوران صادر میکنند درست مثل حکم دادگاه قابل اجراست و ابطال آن هم جز در موارد کامل مشخص و محدود میسر نیست. (بهبهانی: ۱۳۹۵، ص ۱۳) در ایران برخلاف کشورهای مدرن موسسات حقوقی دفاتر وکالت و مؤسسات داوری جایگاه ویژه‌ای ندارند هم چنین به جهت عدم فرهنگ سازی هم چنین عدم فعالیت اساتید و متخصصین معتمد داوری در ترکیب این مؤسسات، این مؤسسات نتوانسته‌اند نقش جدی در داوری داشته باشند. با توجه به آنچه گذشت و با عنایت به فواید داوری و نقش مثبت و سازنده آن به عنوان یک نهاد متری در حل اختلافات اشخاص و حتی دعاوی مهم تجاری بین المللی بدیهی است که آشنایی با جنبه‌های مختلف و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی و نحوه رسیدگی و اصول حاکم بر آن میتواند کمک شایانی به انتخاب این شیوه در حل و فصل منازعات افراد کند و از بار سنگینی که بر دوش دادگستری است بکاهد در ایران برخلاف کشورهای مدرن مؤسسات حقوقی دفاتر وکالت و مؤسسات داوری جایگاه ویژه‌ای ندارند هم چنین به جهت عدم فرهنگ سازی هم چنین عدم فعالیت اساتید و متخصصین معتمد داوری در ترکیب این مؤسسات این مؤسسات نتوانسته‌اند نقش جدی در داوری داشته باشند. با توجه به آنچه گذشت و با عنایت به فواید داوری و نقش مثبت و سازنده آن به عنوان یک نهاد متری در حل اختلافات اشخاص و حتی دعاوی مهم تجاری بین المللی بدیهی است که آشنایی با جنبه‌های مختلف و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی و نحوه رسیدگی و اصول حاکم بر آن، میتواند کمک شایانی به انتخاب این شیوه در حل و فصل منازعات افراد کند و از بار سنگینی که بر دوش دادگستری است، بکاهد(کلانتری: ۱۳۷۴، ص ۱۳۱ و ۱۳۲).

نتیجه‌گیری:

داوری یکی از ریشه‌دارترین شیوه‌های حل و فصل دعاوی و اختلافات در میان عامه مردم است و نهادی بسیار دیرینه است که در ایران باستان و عربستان قبل از اسلام نیز رواج داشته و نمونه‌های تاریخی فراوانی در این خصوص وجود دارد، این نهاد یکی از احکام امضایی اسلام است. در دنیای کنونی نهاد داوری در حال رشد و تکامل می‌باشد طوری که موسسات دولتی نیز ترجیح می‌دهند در معاملات خود با مؤسسات خصوصی کشورهای دیگر، داوری را به جای دادگاه‌ها، جهت حل و فصل اختلافات احتمالی خود برگزینند.

قضات دادگاه‌ها انتصابی هستند، ولی داوران عموماً از سوی طرفین اختلافات انتخاب می‌شوند و افراد به رای و نظر منتخبین خود احترام فراوان قائل‌اند. بنابراین آرا صادره از طرف داوری، به وضوح نشان داده شده که طرفین احترام کامل به آن گذاشته و از جهت اجرایی مشکلات کمتری در پی داشته و طرفین آن همواره قاعده "المومنون عند شروطهم" را به خاطر دارند و به آن احترام می‌گذارند. با توجه به اهمیت روزافزون داوری، آشنائی با این نهاد اهمیت ویژه‌ای دارد در کشور ما با وجود تصویب مقررات مربوط به داوری

در قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و نیز اصلاحات بعدی سال ۱۳۸۱ باب هفتم که اختصاص به داوری

داشته، طی مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ به آن اشاره شده است کمتر مورد توجه قرار گرفته، در حالی که در غالب کشور های پیشرفته به لحاظ استقبال مردم، بویژه محافل تجاری و نیز تشویق دولت ها به منظور کاهش بار دستگاه قضائی، داوری در جایگاه والایی قرار گرفته است، لذا در کنار رشد و توسعه روز افزون نهادداوری، متاسفانه در بعد داخلی شاهد رشد و توسعه قابل توجهی در این زمینه نبوده ایم ساختار حقوقی نهاد داوری در ایران به دلیل وجود ساختار دوگانه ی قوانین با ابهامات و خلاءهای فراوانی روبرو نیز می باشد و همین امر سبب نارساییها و چالشهایی در مورد نهاد داوری شده است و در نتیجه رغبت عمومی برای ارجاع دعوائی به داوری را کاهش داده است. از مهمترین ضعفهای قانونی در باب داوری می توان به عدم تعیین مشخص ویژگی استقلال و بی طرفی وی در مورد داور اختصاصی، تعارض در صلاحیت قضایی و داوری، ایجاد نهاد داوری در مورد طلاق به نحوی که از فلسفه ی داوری به دور است و همچنین خلاءهای قانونی در مورد قرار کارشناسی صادره از جانب داور و ابهام قانونی در مورد صدور دستور موقت و تامین خواسته اشاره کرد. در عین حال در مورد داوری گروهی قوانین بسیار منسوخ و قدیمی به نظر می رسند. در کنار ضعف های سیستم قانونی در مورد نهاد داوری سیستم آموزشی به نحو شایسته در جهت ارتقای دانش مردم فعالیت نمی کنند و سیستم قضایی با دخالتهای فراوان به نحوی که خود به موجب هر اعتراضی به رسیدگی ماهوی می پردازد؛ قوت نهاد داوری و آرای آنان را گرفته است و از سوی دیگر سبب انباشته شدن آرای داوری در سیستم قضایی شده است در حالی که در بیشتر نظامهای حقوقی، دنیا امکان نوعی نظارت قضایی بر جریان رأی داوری در قالب امکان اعتراض به رأی داوری پیش بینی شده است و آن هم رسیدگی محدود به بخشی از رای صادره از جانب داور توجه می گردد. همچنین در بسیاری از موارد محاکم به دلایل زیادی مانع از اجرای آرای داوری می شوند و همگی این امور سبب عدم توسعه یافتگی داوری شده است.

منابع:

۱. ابریشمی، علی، محبوب، مسعود (۱۳۹۵)، ساختار حقوقی نظام داوری، فصلنامه پژوهش حقوق، خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم، ص ۹-۲۹
۲. آذربایجانی، علی رضا سماواتی پور، محمد رضا (۱۳۹۳) تبیین جایگاه اصول و تشریفات در دادرسی داوری، فصلنامه ی حقوق خصوصی، دانشکدهی حقوق و علوم سیاسی دوره ی ۱۱ شماره ی ۲، ص ۳۵۷-۳۲۷
۳. اسکندری، حسین (۱۳۸۷) آثار اعتراض به رای داوری در کنوانسیونهای بین المللی و حقوق داخلی، فصلنامه ی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ی ۴۰، شماره ی ۴
۴. ایوبی، فاطمه، چگونه با داوری اختلافات حقوقی خود را مسالمت آمیز حل کنیم، سال ۱۳۸۴، انتشارات سخن گستر
۵. بهبهانی، محمد رحیم (۱۳۹۵)، جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی، مبانی فقهی حقوق اسلامی سال نهم، شماره هجدهم، ص ۲۸-۹
۶. جلالی، سید مهدی، (۱۳۸۸)، خلاءهای داوری در طلاق، فصلنامه راهبردی فرهنگی اجتماعی زنان، سال یازدهم، شماره ی ۴۳، ص ۶۵-۹۱
۷. شیروی، عبد الحسین، (۱۳۹۱)، داوری تجارت بین المللی، انتشارات سمت، چاپ اول
۸. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، حقوق بین الملل و داوریهای بین الملل نشر میزان، چاپ اول

۹. عابدی، محمد تقی (۱۳۸۵)، صلاحیت قضایی و صلاحیت داور، مجله ی حقوقی مرکز امور بین الملل مطالعات ریاست جمهوری، شماره ی ۳۵ ص ۱۴۶-۸۹
۱۰. عادل، مرتضی، توکلی، محمد مهدی (۱۳۹۲) استقلال و بی طرفی داور در داوری داخلی و بین المللی، مجله ی تحقیقات حقوقی، شماره ی ۶۴، ص ۲۱۶-۱۹۱
۱۱. کلانتری، مرتضی (۱۳۷۴) بررسی مهمترین نظامهای حقوقی داوری در جهان، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول
۱۲. مافی، همایون، پارسافر، جواد (۱۳۹۰)، دخالت دادگاه ها در رسیدگیهای داوری در حقوق ایران، فصلنامه علمی- پژوهشی دیدگاههای حقوق قضایی، ص ۱۰۵-۱۳۰
۱۳. نهرینی، فریدون حق، پرست، رضا (۱۳۹۲) خلاءهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از داور، فصلنامه ی حقوق خصوصی، دانشکدهی حقوق و علوم سیاسی دوره ی ۱۰ شماره ی ۱، ص ۵۸-۳۳
۱۴. نیکبخت، حمید رضا (۱۳۷۸) ماده ی ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ی ۲۷ قانون تجارت بین المللی داوری، مجله ی تحقیقات حقوقی، شماره ی ۳۱-۳۲، ص ۱۲۵-۱۴۸
15. Wallace, D,(1990), Control by the Courts: A Plea for More, Not Less, Arbitration International, Vol. 6 No. 3, pp253-267