

مقدمه ای بر داوری تجاری ملی و بین المللی

محمد هادی دارائی

چکیده

داوری به عنوان روشی برای حل اختلافات در خارج از دادگاه، یکی از مهم ترین ابزارها در زمینه حل اختلافات است. بکارگیری داری در حل اختلافات تجاری به ویژه در سطح بین المللی گسترده است. دنیای تجارت یعنی دنیای سرعت و لذا اکثر تجار از حل اختلافات خود در محاکم اجتناب می کنند. داورسی در دادگاه روندی پرهزینه و طولانی است که با طبع تجارت ناسازگار است. بخصوص در عرصه تجارت بین المللی، از آنجا که تجار به دادگاه های طرف مقابل اعتماد چندانی ندارند، سعی می کنند اختلافات خود را در چارچوب داری یا یکی از روش های جایگزین حل اختلافات فیصله دهند. در این نوشتار به بررسی داری تجاری ملی و بین المللی پرداخته شده است. فصل اول به جایگاه داری در فقه و تحولات تقنینی داری در کشورمان اختصاص داده شده، فصول دوم و سوم به تعریف داری و تقسیم بندی های آن پرداخته و در فصل چهارم، مزایا و معایب داری اخصه شده اند.

کلیدواژه ها

داور، داری تجاری ملی و بین المللی، روش های جایگزین حل اختلافات و تحکیم.

داوری اختیاری است. یعنی داوری که در قانون به صورت اجباری پیش بینی نشده است و طرف های اختلاف معضل خود را به صورت اختیاری به داور ارجاع داده اند تا آن را حل نماید. اما گسترش داوری صرفاً در سطح داخلی نبوده است. افزایش مناسبات و روابط بین المللی و پدید آمدن تاجار (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) بزرگ که به انعقاد قرارداد با اتباع سایر کشورها و یا با سایر دول می پردازند موجب گسترش و شکل گیری تجارت در سطح بین المللی شده است. از آنجا که در این قراردادها با طرف هایی مواجهیم که تابعیت کشورهای مختلف را دارا بوده و یا قرارداد در کشور خارجی منعقد شده و یا محل اجرای آن در یک یا چند کشور خارجی است و یا سایر عوامل خارجی وجود دارند، مساله دخالت مرجعی غیر از دادگاه های داخلی برای حل منازعات ناشی از این گونه قراردادها قوت می گیرد. اصولاً نه تاجار به دادگاه های داخلی - به ویژه اگر دارای تابعیت واحد با طرف مقابل اختلاف باشند - اعتماد کافی دارند و نه طبع تجارت بین المللی با طرح اختلافات ناشی از آن در دادگاه های داخلی سازگاری دارد. از این رو گرایش به حل اختلافات ناشی از قراردادهای بین المللی از طریق داوری و سایر روش های جایگزین حل اختلاف، رو به فزونی نهاده و تقریباً کمتر قرارداد بین المللی را می توان یافت که در آن شرط داوری گنجانده نشده باشد. این پیشرفت های علمی و تسهیل ارتباطات موجب گسترش روابط متقابل انسان ها شده است. از جمله مهم ترین جنبه های این روابط، روابط تجاری است که تاثرات مستقیمی از پیشرفت دانش بشری گرفته است. گسترش روابط تجاری در کنار پیچیده شدن این روابط باعث شده است که اختلافات تجاری رو به افزایش نهند. دادگاه ها مهم ترین ابزار حل این اختلافات به شمار می رفتند اما در کنار دادگاه ها روش های دیگری نیز وجود داشتند که از جمله آنها داوری است و از لحاظ قدمت بر دادگاه تقدم دارد. در کنار دادگاه ها و داوری، روش هایی نیز وجود داشته یا بعدها به وجود آمدند که تحت عنوان روش های جایگزین حل اختلاف معرفی می شوند. روش های جایگزین حل اختلاف^(۱)، شیوه های حل اختلاف در خارج از چارچوب دادگاه هستند که اصولاً در آنها متصدی حل اختلاف اقدام به صدور رای الزام آور نمی نماید.^(۲) وجود برخی موانع در جریان رسیدگی سریع دادگاه ها موجبات گرایش روز افزون طرفین اختلاف به ویژه در امور تجاری را به مراجع خارج از دادگاه فراهم آورده است. گرایش مزبور در سطح داخلی خود را در قالب پدید آمدن موسسات داوری و درج شرط داوری در قراردادها نشان می دهد. به علاوه در قوانین نیز مواردی از داوری اجباری پیش بینی شده است. در این نوشتار موضوع سخن ما غالباً

است که قوانینی راجع به روش‌های جایگزین حل اختلاف از قبیل سازش و داوری تدوین شود تا راه برای توسعه عملی و قانونمند این روش‌ها هموار شود. در سال ۲۰۰۲ کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنستیرال) قواعد نمونه‌ای را تحت عنوان قانون نمونه آنستیرال راجع به سازش تجاری بین‌المللی^(۶) تدوین نمود که می‌تواند همانند قانون نمونه آنستیرال راجع به داوری تجاری بین‌المللی^(۵) که مبنای قانون داوری تجاری بین‌المللی^(۳) (ق.د.ت.ب) ایران مصوب ۱۳۷۶ بود مورد استفاده قرار گیرد.

در این نوشتار ابتدا به بررسی سابقه داوری در فقه امامیه و سیر آن در قانون گذاری ایران می‌پردازیم. البته سعی می‌شود که تا حد امکان از اطاله کلام در این قسمت که جنبه ماهوی ندارد اجتناب شود. نکته مهم در قسمت مزبور این خواهد بود که هرچند در حال حاضر می‌توان گفت بحث اعتبار یا عدم اعتبار داوری مفروضه است، اما به نظر می‌رسد که به لحاظ پیشینه فقهی این موضوع و اینکه برخی فقهای امامیه شروطی را در قاضی تحکیم معتبر می‌دانند که وجود این شرایط در داور به معنای مورد نظر در داوری تجاری منتفی است و بعضاً حتی با مقتضای داوری منافات دارد، در قسمتی از این نوشتار به بررسی قاضی تحکیم و مقایسه آن با داور در داوری تجاری خواهیم پرداخت. سپس سابقی از مقررات مهم داوری در سطح

گرایش به جدی بوده است که در حال حاضر از یکسو در اکثر کشورهای جهان موسسات و نهادهای مختلفی تحت عنوانین گوناگون از قبیل موسسات داوری یا موسسات میانجی‌گری و سازش پدید آمده‌اند و حتی موسسات بین‌المللی متعددی توسعه این نهادها شده‌اند. مثلاً سازمان ملل متحد به عنوان بزرگترین و موثرترین نهاد بین‌المللی سالهاست که به امر ترویج داوری اشتغال دارد و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد^۱ تجاری (آنستیرال)^(۳) تاکنون تلاش‌های فراوانی برای توسعه داوری تجاری بین‌المللی و میانجی‌گری به عمل آورده است. از سوی دیگر اکثر این نهادها مقررات داوری و میانجی‌گری تدوین نموده‌اند که طرفین اختلاف می‌توانند از این مجموعه‌ها برای حل اختلافات خود در نهادهای داوری استفاده کنند. البته در کنار مسایل مطروحه در بالا که موجب گرایش به روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه و بخصوص داوری دیگری نیز در ترویج روش‌های فوق موثر بوده‌اند که در مباحث راجع به مزایای داوری که در همین نوشتار به آنها خواهیم پرداخت بیشتر روشن می‌شود.

اما برای روشن شدن محدوده و چارچوب بحث داوری و شناخت ویژگیهای آن لازم است که مقایسه‌ای بین روش‌های گوناگون حل اختلاف خارج از دادگاه صورت گیرد. البته لازم

۲-۱. موافقت نامه داوری (Agreement Arbitration) بین المللی بیان خواهد شد. در قسمت دیگر این مجموعه، به بررسی مفهوم داوری و مقایسه آن با

توافق طرفین مبنی بر اینکه همه یا برخی اختلافاتی که میان آنها پدید آمده یا ممکن است پدید آید را به داوری ارجاع نمایند (قواعد داوری و ایپو)^(۹). موافقت نامه داوری گاه در قالب یک قرارداد مستقل است و گاه بصورت شرط داوری، نوع دوم موافقت نامه داوری رایج تر است و لذا در بسیاری از موارد ملاحظه می کنیم که صحبت از شرط داوری است.

۳-۱. روش های جایگزین حل اختلاف (ADR) قبلاً گفتیم که در باره قلمرو روشهای جایگزین حل اختلاف، چند دیدگاه وجود دارد. عده ای این روش ها را هر شیوه حل اختلاف در خارج از چارچوب دادگاه می دانند و بنابراین داوری نیز در این تعریف می گنجد. برخی داوری را مستقل از این روش ها می دانند و معتقدند که در داوری خصایصی وجود دارد که آن را از سویی متفاوت از رسیدگی قضایی نموده و به سایر روش های حل اختلاف فراقضایی نزدیک می کند و از طرفی برخی ویژگی های داوری موجب تقویت بعد توافقی آن گشته و آن را به رسیدگی قضایی نزدیک می سازد. گروه سوم مفهوم روش های جایگزین حل اختلاف را از معنای دوم مضیق تر نموده و اعتقاد دارند که حتی میانجی گری و سازش نیز که از روش های سنتی و سابقه دار حل اختلاف هستند در

بین المللی خوانده شد. در قسمت دیگر این مجموعه، به بررسی مفهوم داوری و مقایسه آن با نهادهای مشابه و از جمله روش های جایگزین حل اختلاف خواهیم پرداخت. پس از بررسی مفهوم داوری و بازشناسی آن از مفاهیم مشابه، انواع داوری از مقسم های مختلف مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مثلاً داوری را از جهتی به داوری اجباری و اختیاری و از جهت دیگر به داوری موردی و سازمانی و غیره تقسیم کرده اند. به علاوه طرح مزایا و معایب داوری می تواند شناخت بهتری از این روش حل اختلاف به ما بدهد تا بتوانیم هر چه بهتر از این ابزار در جهت کم کردن تراکم پرونده ها در دادگاه ها استفاده نماییم. اهمیت این مساله به ویژه وقتی رخ می نماید که از آن در راستای طرح قضا دادایی استفاده نمود.

۱. اصطلاح شناسی ۱-۱. داوری (Arbitration)

از این اصطلاح تعاریف متعددی ارائه شده است که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت. اما بطور خلاصه داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متنازعین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی. (بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶)

تفصیل در مورد تفاوت‌ها و شباهت‌های این نهادها سخن خواهیم گفت اما ذیلاً ابتدا به دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی و سپس به بیان برخی نظرات فقها در مورد این مسأله خواهیم پرداخت.

شهید ثانی (ره) می‌گوید: قاضی تحکیم کسی است که در زمان حضور قاضی منصوب از جانب امام (ع)؛ دو طرف توافق نموده‌اند تا بین ایشان حکم کند.^(۹)

در خصوص ادله مشروعیت قضاوت تحکیمی ابتدا به کتاب (قرآن) می‌پردازیم. آیه ۳۵ سوره نساء که می‌گوید: «و اگر از جدایی و شکاف میان آنها (دو همسر) بیم داشته باشید یک داور از خانواده شوهر و داورى از خانواده زن انتخاب کنید تا به کار آنها رسیدگی کنند،^(۱۰) از ادله

مشروعیت قضاوت تحکیمی به شمار می‌رود. همچنین برخی از فقهای شیعه برای مشروعیت قاضی تحکیم به آیه «و من لم یحکم بما انزل الله...»^(۱۱) استناد کرده‌اند.^(۱۲) به این بیان که آیه شریفه تہدید می‌کند که هر کس به موازین الهی حکم نکند، فاسق و کافر است. با این وجود طرفین نزاع که از شخص ثالث تقاضای حکمیت می‌کنند، چنانچه نپذیرند مشمول تہدید آیه کریمه هستند. پس بر او واجب است که بپذیرد و میان طرفین دعوی به داورى بنشیند و لروماً داورى او نافذ است، یعنی طرفین دعوی هر حکمی را که قاضی متخیشان می‌نماید باید قبول کنند و سرپیچی از آن حرام است.^(۱۳)

چارچوب روش‌های جایگزین حل اختلاف نمی‌گنجند. بر اساس این معنا، شیوه‌هایی نظیر میانجی‌گری - داورى، حقیقت‌یابی بی طرفانه، محاکمه مختصر و غیره مشمول این اصطلاح می‌شوند. در این نوشتار هر جا که اصطلاح روش‌های جایگزین حل اختلاف به کار می‌رود، معنای دوم مد نظر است.

۲. تاریخچه

این تاریخچه را در قالب سه گفتار مورد بررسی قرار می‌دهیم و در هر گفتار به ترتیب به بررسی تاریخچه فقهی، داخلی و بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۱-۲. سابقه فقهی

تحکیم یعنی دو نفر شخص ثالث را برای حل اختلاف خود حکم قرار دهند. این فعل یعنی حکم گرداندن دو نفر، شخص ثالث را تحکیم گویند.^(۱۴) در فقه امامیه، داورى تحت عنوان قضاوت تحکیمی یا تحکیم شرعی مطرح و داور را قاضی تحکیم یا قاضی غیر منصوب^(۱۵) می‌نامند. البته اینکه گفته می‌شود قاضی تحکیم همان داور مطرح در داورى تجاری بین‌المللی است را باید حمل بر مسامحه کرد زیرا با دقت در عبارات فقها و مقایسه نهاد داورى و قضاوت تحکیمی مشخص می‌شود که این دو تاسیس در واقع با یکدیگر تفاوت دارند و شباهت آنها عموماً در هدف است. در قسمت‌های بعد به

کلمه 'فاجعلوه' با قاضی تحکیم مناسبت دارد زیرا در غیر این صورت جعل طرفین اعتباری نداشت. همچنین در مقوله عمرین حظه که راجع به شرایط قاضی است، حضرت امام صادق علیه آلف الصلاه و السلام می فرمایند: 'نظر فی حالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکما فانی قد جعلته علیکم حاکما'. علاوه بر این روایات و روایات دیگر، در اعتبار قضاوت تحکیمی به بای عقلا و سیره مشرعه نیز استناد شده است.^(۱۶)

حکم قاضی تحکیم برای طرفین لازم الاجر است و بعد از صدور حکم، رضایت طرفین در نفوذ آن اثری ندارد.^(۱۷) البته در این خصوص دو

قول وجود دارد و بنا بر قول ثانی لازم است که طرفین بعد از صدور حکم از جانب قاضی تحکیم، بر آن حکم تراضی کنند و در صورت عدم تراضی حکم مزبور نافذ نیست. اما شهید ثانی قول اول را برگزیده و دلیل آن را عمل به اطلاق روایات وارده در این زمینه ذکر می کند.^(۱۸) یکی از مهم ترین مسایل در مورد قاضی

تحکیم، شرایط وی است. مختصراً می گوئیم که اکثر فقها شرایط قاضی تحکیم را همان شرایط قاضی می دانند، مگر نصب از جانب امام معصوم، محقق حلی در شرایع^(۱۹) علاوه حلی، فخرالمحققین، شهید در درس و بسیاری از فقها بر این اعتقادند.^(۲۰) شرایطی که فقها برای قاضی لازم دانسته اند عبارتند از: بلوغ، کمال عقل، طهارت مولد، ذکوریت، اجتهاد، ایمان،

همچنین گفته شده است که می توان به آیات امر به معروف برای مشروعیت قضاوت تحکیمی استناد کرد زیرا حل اختلاف، کار معروف است.^(۲۱) البته صاحب جواهر از آنجا که قضاوت تحکیمی را در زمان غیبت نمی پذیرد، تمسک به آیات امر به معروف را قبول نداشته و می گوید که این آیات شریفه مقتضی حکومت (حکم) کردن بین مردم نیستند و به علاوه تمسک به آیات مذکوره در سوره مائده را درست نمی داند و می فرماید که این کریمه با آیه مبارکه ۵۹ سوره نساء (فلا و ربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم) مقید شده و تخصیص خورده است.^(۱۵)

از دیگر دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی روایاتی است که در این خصوص وارد شده است. از جمله این روایات، مقوله عمر ابن حظه و مشهوره ابی خدیجه است. در مشهوره ابی خدیجه که در جلد ۸ و مسائل الشیعه (باب ۱، صفات قاضی، حدیث ۵) از ابی عبد... امام صادق (ع) نقل شده است، حضرت می فرمایند: 'ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور، ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه'. شیعیان دعوی خود را نزد ظالمان مطرح نکنند بلکه یکی را از میان خودشان که از احکام اسلام مطلع است به عنوان قاضی قرار دهند و نزد وی تحاکم کنند و حضرت نیز وی را به عنوان قاضی پذیرفته اند. در حدیث شریف،

نظر می‌گیرد: چون اگر قاضی مجتهد باشد، حکمش نافذ است و نیازی به قضاوت تحکیمی نبود و اگر مجتهد نباشد اجماع فقها بر این است که مطلقاً حکمش نافذ نیست و قضاوت تحکیمی در صورت جمع شرایط آن فقط در زمان حضور امام و عدم نصب قاضی تحکیمی از جانب امام (یعنی در صورت انتخاب طرفین) محقق می‌شود.^(۳۱)

۲-۲. تعویلات داورى در حقوق ایران ۲-۲-۱. تعویلات تقنینی

با بیان پیشینه فقهی داورى و تحکیم در فقه امامیه می‌توان به این نکته پی برد که این موضوع در فقه و به تبع آن در حقوق ما سابقه طولانی دارد. اولین متن قانونی در زمینه داورى در حقوق کشورمان، قانون اصول محاکمات حقوقی^(۳۲) ۱۲۸۹ هجری شمسی است. این قانون حاوی مقررات نسبتاً کاملی راجع به داورى طی مواد ۷۵۷ تا ۷۶۹ بود. داورى پیش‌بینی شده در این قانون، داورى اختیاری بود. در ۲۹ اسفند سال ۱۳۰۶ قانون حکمیت تصویب شد که مواد ۷۵۷ تا ۷۶۹ قانون اصول محاکمات حقوقی راجع به داورى را نسخ نمود. در این قانون نوعی داورى اجبارى پیش‌بینی شده بود. بدین نحو که به محض درخواست یکی از اصحاب دعوى، مورد اختلاف به داورى ارجاع می‌شد. به همین خاطر قانون مزبور به قانون حکمیت اجبارى معروف است. از دیگر نکات قابل توجه در قانون مزبور

عدالت و نصب و وجود برخی از این شرایط عقلا برای قاضی تحکیم نیز ضروری است از قبیل عقل و عدالت و با کفی مسامحه می‌توان بلوغ را نیز شرط دانست. بنابراین برای داور تجاری نیز می‌توان همین شرایط را معتبر و لازم دانست. اما لزوم برخی از این شرایط برای داور تجاری محل تردید جدی است و با مقتضیات داورى تجاری سازگاری ندارد. مثل شرط طهارت مولد، مرد بودن، اجتهاد، از این روست که مشاهده می‌شود نه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۱۳۷۶، شرایط مذکور برای داور درج نشده و شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص عدم تطبیق مقررات با شرع، این قوانین را تأیید نموده است. البته همانطور که پیشتر گفته شد، امکان دارد بگوئیم داورى مطرح در مباحث تجاری و قضاوت تحکیمی مشترک لفظی هستند و از لحاظ محتوی با یکدیگر تفاوت دارند. اما نهایتاً نمی‌توان شباهت‌های فراوان این دو نهاد را به کناری نهاد و به سادگی بتوان آنها را تاسیساتی کلاً متفاوت دانست. بحث مفصل در این موضوع مجال بیشتری می‌طلبد.

از دیگر موضوعات مورد اختلاف فقها در زمینه قاضی تحکیم، این است که برخی علما نظیر شهید ثانی و صاحب جواهر معتقدند که قاضی تحکیم فقط در زمان حضور امام معصوم متصور است و در زمان غیبت مسأله قضاوت تحکیمی منتفی است. شهید ثانی درباره وجه این

این بود که در صورت تراضی طرفین و رجوع به داور، رای داور قطعی و غیر قابل تجدیدنظر بار اصطلاح فقهی "قاضی تحکیم" را بکار برد. سرانجام در سال ۱۳۷۹ قانون آیین دادرسی

بود.

به لحاظ امکان سوء استفاده از داورى پیش بینی شده در "قانون حکمیت" و اطاله دادرسی از طریق ارجاع اجباری اختلاف به داورى و نیز طرح دعاوى کهنه و قادیمی، قانون مزبور دوام چندانی نیاورد و در ۱۱ فروردین سال ۱۳۰۸ "قانون اصلاح قانون حکمیت" به تصویب رسید که البته "قانون حکمیت" را فقط تا جایی نقض نمود که با قانون جدید تعارض داشت. این قانون، داورى اجبارى را لغو و مانند سابق موکول به تراضی طرفین شد. به علاوه ترتیبات تجدید نظر قانون حکمیت نیز لغو و دادگاه استیناف مرجع صالح برای تجدید نظر خواهی از آرای داورى تعیین شد.

در سال ۱۳۱۳ قانون "حکمیت" جدیدی به تصویب رسید که بعدها مبنای تدوین مقررات داورى قانون آیین دادرسی مدنى ۱۳۷۸ قرار گرفت. در این قانون توافقی بودن داورى و امکان ارجاع اختلاف به داورى در تمام مراحل اعم از زمان بعد از اقامه دعوى یا قبل از آن یا در انشای رسیدگی دادگاه مورد توجه قرار گرفته است.

در سال ۱۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنى به تصویب رسید که باب هشتم آن (از مواد ۶۳۲ تا ۶۸۰) به موضوع داورى اختصاص یافت. در سال ۱۳۷۳ قانون تشکیل دادگاه‌های

انحراف

توسعه اقتصادی، به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی، تشکیل شورای حل اختلاف پیش بینی شد و آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۳ به تصویب هیات وزیران رسید. البته این شوراها به نوعی کار قضایی انجام می دهند و وظایف آنها طبع سازشی دارد و نه داورى (ماده ۱۴ آیین نامه).

۸- مقررات فراوان دیگری وجود دارد که داورى را خواه به صورت اجبارى و با اختیاری پیش بینی نموده اند و در این مختصر از ذکر آنها خودداری می نمایم.

۲-۲- تحولات سازمانی

در کنار تحولات قانونی در زمینه داورى، به ویژه پس از انقلاب اسلامی شاهد ظهور داورى های سازمانی و سازمان های داورى بوده ایم که برخی از این داورى های سازمانی نظیر دیوان داورى دعاوى ایران و آمریکا از جمله بزرگترین و تاثیرگذارترین داورى های سازمانی در سطح جهان بوده اند. علت گسترش داورى بین ایران و سایر کشورها در دوران پس از انقلاب این بود که در رژیم سابق، شرکت های دولتی قراردادهایی را با سایر کشورها و یا اتباع آنها منعقد نموده بودند. این قراردادها که عمدتاً حاوی شرط داورى بودند پس از انقلاب دچار اختلاف شده و طرف های خارجی مساله را نرزد داور طرح نمودند.

دیوان داورى دعاوى ایران و آمریکا محصول

و برخی مقررات فرعی نیز راجع به داورى به تصویب رسیده که اهم آنها به شرح ذیل است:

۱- قانون تشکیل شورای داورى مصوب ۱۳۴۵ که حل و فصل دعاوى تالیست هزار ریال را در صلاحیت شورای داورى می دانست.

۲- قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۷ که در ماده ۱۷، حل و فصل اختلافات بین کارگران بورس و خریداران و یا فروشندهگان سهام را از طریق یک هیات داورى سه نفره پیش بینی نموده بود.

۳- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ (ماده ۵).

۴- قانون اصلاح پاره های از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در ماده ۱۰ مقرر می نمود دعاوى که ۵ سال از طرح آنها در دادگستری می گذرد و هنوز منتهی به اصدار حکم نشده است، با درخواست خواهان اصلی به داورى ارجاع خواهد شد.

۵- لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ (تفسیر ۲ ماده ۳).

۶- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱ که مقرر می دارد در صورت عدم امکان سازش از طریق دادگاه و حکمین (دو طرف که برگزیده دادگاهند)، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنها را به دفتر رسمی طلاق خواهد فرستاد.

۷- همچنین در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم

تأثیرات فراوانی بر دآوری داشته است اما بیابنه‌های الجزایر (۱۳۵۹) است. این دیوان برای حل و فصل اختلافات بین اتباع ایران و آمریکا با دولت طرف دیگر تشکیل شده و برخی نویسندگان آن را به عنوان بزرگترین دآوری تاریخ توصیف کرده‌اند. این دیوان دآوری و آرای صادره در این زمینه تأثیر مهمی در رشد دآوری در سطح ایران و جهان داشت و دآوری بین‌المللی جای پای خود را در حقوق ایران مستحکم تر نمود.

از دیگر دعاوی، اختلافات ناشی از قرارداد هسته‌ای ایران با شرکت فرانسوی یورودیف (Eurodif) بود. در سال‌های ۱۹۷۳ و ۱۹۷۴ سه قرارداد با شرکت مزبور منعقد شد و اجرای قرارداد آغاز شد ولی با وقوع انقلاب اسلامی، سیاست‌ها و اولویت‌های کشور تغییر یافت و به دلیل معضلات فراوان سال‌های آغازین انقلاب، ایران به طور یکجانبه این قراردادها را فسخ نمود. طرف فرانسوی، مسأله را در دآوری مطرح نمود و البته پس از مدتی به یک جنجال سیاسی بدل شد. پرونده مزبور نقش مهمی در توسعه دآوری تجاری بین‌المللی داشت.

در زمینه دآوری‌های نفتی نیز شمار دصاوی ایران و حجاج آنها از هر کشور دیگر بیشتر بوده است. در واقع ایران اولین کشوری بود که اختلاف آن با شرکت‌های بزرگ نفتی به مراجع بین‌المللی کشانده شد. ذکر این مثال‌ها برای این منظور بود که نشان دهیم هم دآوری بر نظام حقوقی ما تأثیرگذار بوده است و هم کشور ما

توانسته است به این هدف خود نزدیک شود. اما قبل از تدوین این قانون نمونه، عهدنامه‌های مختلفی حول موضوع داورى تدوین شدند که از اولین آنها عهدنامه راجع به حقوق آیین دادرسی مصوب کنگره کشورهای آمریکای جنوبی^(۲۵) بود که مقرراتی از آن راجع به داورى بود و در موثقه ویدئو نهایی شد.

ادامه

از دیگر اسناد مهم راجع به داورى گوانسیون

ژنو ۱۹۲۷ راجع به اجرای احکام داورى خارجی^۱ بود که هدف از آن تسهیل اجرای احکام داورى موضوع پروتکل ۱۹۲۳ در مورد داورى بود که این پروتکل خود از جمله اولین اسناد مربوط به داورى‌های بین‌المللی است.^(۲۶) اما به دلیل تحولات در زمینه داورى و نارسایی‌های موجود در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، با تلاش شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل و همکاری اتاق بازرگانی بین‌المللی، در سال ۱۹۵۸، کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى خارجی (نیویورک ۱۹۵۸)^(۲۷) نهایی شد که کشور مادر سال ۱۳۸۰ به آن پیوست.

سازمان ملل پیش از تدوین قانون نمونه، قواعد داور آستیرال^(۲۸) را تهیه کرد که در داورى‌های موردى و حتی نهادی از استقبال جهانی برخوردار شد.^(۲۹) در کنار این اسناد که توسط سازمان ملل تهیه شدند، با اسناد مهم بین‌المللی دیگری نیز مواجهیم که در داورى‌های بین‌المللی مورد توجه قرار دارند. برخی از این اسناد به شرح ذیلند:

شورای اسلامی خواهد رسید. لایحه قانون اساسنامه مرکز داورى اتاق ایران در تاریخ ۱۳۸۰/۱۷/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این مرکز در حال حاضر به امر داورى مشغول است و بر اساس آخرین آمار ارائه شده در سال ۱۳۸۲ جمعا ۱۴ پرونده را مختومه نموده است.^(۳۳)

۳-۲. تحولات داورى تجارى در سطح بین‌المللی

هدف از این گفتار بیان تاریخچه داورى تجارى بین‌المللی به نحو مفصل نیست بلکه صرفاً قصد داریم سابقه قانون داورى تجارى بین‌المللی ایران که مبنای آن، قانون نمونه آستیرال بوده را بررسی کنیم. به علاوه به برخی معاهدات بین‌المللی و قواعد داورى سازمان‌های مهم داورى بین، اشاره می‌نماییم.

منبع اصلی قانون داورى تجارى بین‌المللی سال ۱۳۷۶، قانون نمونه آستیرال راجع به داورى تجارى بین‌المللی است که در سال ۱۹۸۵ تهیه شد و در تهیه آن متخصصان داورى از قاره‌های مختلف شرکت داشتند. این قانون نمونه توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آستیرال) تدوین شد.^(۳۴) هدف از تدوین این قانون نمونه، ایجاد پیش‌نویسی به منظور الگوبردارى کشورها از این قانون نمونه و هماهنگی هرچه بیشتر در زمینه داورى تجارى بین‌المللی بود و به نظر می‌رسد که سازمان ملل

- قانون داورى تجارى بين المللى، مصوب ۱۳۷۶
 ارائه شده است. هرچند مبنای قانون داورى
 تجارى بين المللى، قانون نمونه آنستیرال بوده
 است لیکن در قانون نمونه، تعريفى از داورى
 ارائه نشده و تعريف مقنن ايرانى، تعريفى ابهامى
 است. در ساير قواعد داورى نظير قواعد داورى
 آکى، سى، سى، قانون داورى انگلستان، (۳۵) قواعد
 داورى واليو، قانون داورى مصر مصوب ۱۹۹۴ و
 غيره هرچند بعضاً قرارداد داورى تعريف شده
 است اما ذکرى از تعريف داورى به ميان نيامده
 است. در اين مجال سعى نداريم تا به بيان
 تعريف ارائه شده از سوى حقوق دانان بپردازيم،
 لذا به موضوع اصلى خود يعنى ارائه عناصر
 موجود در تعريف داورى مى پردازيم.
- در داورى بر دو عنصر اساسى تاکيد مى شود
 عنصر قراردادى داورى، عنصر قضائى داورى.
 ۱-۳. عنصر قراردادى داورى: داورى در واقع
 تاسيس عدالت خصوصى مبتنى بر توافق
 طرف هاى اختلاف است و اين وجه تمايز اصلى
 داورى و رسيدگى قضائى است. عنصر
 قراردادى داورى آثار خود را در تمام عرصه هاى
 داورى نشان مى دهد که از جمله مهم ترين آثار
 آن مى توان به اين موارد اشاره نمود: اولاً ارجاع
 به داورى در اختيار طرف هاى اختلاف است
 (بند الف و ج ماده ۱ قانون داورى تجارى
 بين المللى، ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م.۱۳۷۹)، ثانياً
 طرف هاى اختلاف در نحوه انتخاب داوران و
 تعداد آنها آزادند (مواد ۱۱و۱۰ ق.د.ت.ب و
- قواعد داورى اتاق بازرگانى بين المللى
 (ICC)(۳۰)
 - کنوانسيون اروپايى راجع به داورى
 تجارى بين المللى (۱۹۶۱)(۳۱).
 - کنوانسيون کثورهائى اروپايى راجع به
 داورى تجارى بين المللى (کنوانسيون پاناما
 ۱۹۷۵)(۳۲).
 - قواعد داورى واليو ۱۹۹۴(۳۳).
 - قواعد داورى دادگاه داورى بين المللى
 لندن (۳۶).
۳. مفهوم داورى و مقايسه آن با نهادهاى
 مشابه
- در خصوص مفهوم داورى به اختصار مطالبى را
 در مقدمه و در بيان اصطلاحات گفتيم. در اين
 فصل به تفصيل در خصوص مفهوم داورى
 سخن خواهيم گفت. به علاوه آشنائى با اين
 مفهوم، مستلزم آشنائى مختصر با تاسيسات
 حقوقى مشابه است تا وجوه تمايز تاسيس هاى
 حقوقى مشابه با داورى روشن گردد. در پايان نيز
 در مورد موافقت نامه داورى صحبت مى کنييم.
- ۱-۳ تعريف داورى تجارى و داورى تجارى
 بين المللى
- داورى عبارت است از رفع اختلاف بين
 متداعيين در خارج از دادگاه به وسيله شخص يا
 اشخاص حقيقي يا حقوقى طرفين و يا
 انتصابى. اين تعريفى است که در بند الف ماده ۱

احصاء طرق ابطال یا بطلان، حاکی از محدود بودن طرق اعتراض به رای داور است. نکته مهم مویب عنصر قضایی داور، این است که علی رغم اینکه هر طرف داور منتخب خود را معرفی می نماید، اما این داور باید مستقل از کسی باشد که وی را انتخاب نموده و بی طرف باشد. اصول دادرسی عادلانه باید در داورری رعایت شود از قبیل اصل تناظر و بی طرفی و....

یکی از آثار وصف قضایی داور، مساله اعتبار امر مختومه است. سوال این است که آیا رای داور دارای اعتبار امر مختومه می باشد؟ نه قانون داورری تجاری بین المللی و نه قانون آیین دادرسی مدنی، برای رای داور اعتبار امر مختومه قایل نشده اند. از سویی می توان گفت، قانون گذار در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م تنها حکم دادگاه را دارای اعتبار امر مختوم دانسته و لذا رای داور فاقد اعتبار امر قضاوت شده است. لذا عده ای اعتقاد دارند که رای داور فقط پس از صدور اجراییه از سوی دادگاه، دارای اعتبار قضیه محکوم بها است. زیرا از این زمان است که تصمیم دادگاه به عنوان پشتوانه به رای داور اعتبار قضایی می دهد. اما از سوی دیگر مسلماً عدم اعتبار امر مختوم برای داور این تالی فاسد را دارد که محکوم علیه رای داور می تواند مجدداً موضوعی که در داورری در مورد آن رای قطعی صادر شده را در دادگاه طرح نماید و دادگاه مکلف به پذیرش آن است و این موجب لغو شدن داورری می شود. لذا به اعتقاد برخی مواد ۲۵۵ و ۲۶۴ و... (ثالثاً طرف ها در تعیین قانون حاکم بر جنبه های مختلف داورری (قانون حاکم بر قرارداد داورری، قانون حاکم بر آیین رسیدگی داورری و قانون حاکم بر ماهیت دعوی) آزادند (به ترتیب بند ب از قسمت الف ماده ۳۳ و ماده ۱۹ و بند ۱ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب) البته در داورری داخلی طرفین تنها در انتخاب آیین رسیدگی آزادند (ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م) اما قانون حاکم بر قرارداد داورری و ماهیت اختلاف، مقررات ایران است. به طور کلی شروع داورری، نحوه رسیدگی داور و پایان آن در اختیار طرف های اختلاف است. برخی حقوق دانان مساله استقلال شرط داورری و مساله صلاحیت نسبت به صلاحیت را از توابع بحث قراردادی بودن داورری دانسته اند. (۳۶)

ممکن است کسی در رد عنصر قراردادی داورری به داورری های اجباری استناد کند که در پاسخ باید گفت که موارد داورری اجباری استثناء هستند و استثناء را باید در موضع نص تفسیر نمود. حکومت گاه از باب مصالح و نظم عمومی تصمیم می گیرد که برخی اختلافات مستقیماً و بدون رسیدگی ابتدایی قضایی به داورری ارجاع شوند که خارج از چارچوب بحث ماست.

۱-۲. عنصر قضایی داورری: هرچند داورری ریشه قراردادی دارد ولی داور عمل شبه قضایی انجام می دهد و تصمیم وی برای طرفین لازم الاتباع است و در قوانین داورری راه های ابطال رای داور پیش بینی شده است و این

در این ماده موضوعاتی که تجاری تلقی می‌شوند و به تبع، شاعل آنها تاجر محسوب می‌گردد (ماده ۱ قانون تجارت ۱۳۱۱)، احصاء شده‌اند. همانطور که ملاحظه می‌شود این ماده معیار موضوعی را بکار گرفته است. اما در ماده ۳ اشاره‌ای نیز به معیار شخصی داشته است.

بنابراین اختلافات ناشی از معاملات تجاری در صورتی که به داورى ارجاع شوند، داورى مزبور واجد وصف تجارى خواهد بود.

در بند الف ماده ۲ ق.د.ت.ب ملاحظه می‌کنیم که مقنن، صرفاً به معیار موضوعی توجه کرده و نمونه‌هایی از قراردادهای تجاری را که در قلمرو این قانون قرار می‌گیرند، به نحو تمثیلی بیان نموده است.

داوری تجاری بین‌المللی: ممکن است در ابتدای امر این گونه به نظر برسد که وقتی یکی از طرف‌های داورى تجارى، تابعیت خارجى داشته باشند، داورى مزبور تحت عنوان داورى تجارى بین‌المللى قرار گیرد. اما بانادک دقت و پس از آشنایی با مفاهیم حقوق بین‌الملل خصوصی و خصوصاً مفهوم "عامل بین‌المللی" متوجه می‌شویم که ممکن است وجود عوامل متعدد دیگری نظیر عامل اقامتگاه، عامل محل وقوع شیء، عامل محل انعقاد قرارداد و عامل محل اجرای قرارداد موجب بین‌المللی شدن یک قرارداد شود.^(۳۷)

بند ب ماده ۱ ق.د.ت.ب در تعریف "داوری بین‌المللی" می‌گوید: "داوری بین‌المللی عبارت

حقوق دانان - که نظر صائب نیز همین است - رای داور واجد اعتبار امر مختوم است.^(۳۷) در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً مقرر می‌دارد: "رای داور به محض صدور، نسبت به دعوائی که فیصله می‌دهد، اعتبار امر مختوم را دارد."^{۳۸}

حقوق دانان هرکدام بر یک جنبه داورى تأکید می‌کنند. برخی جنبه قضایی داورى را بر جنبه قراردادی آن اولی می‌دانند و گروه دیگر بر عکس، این اختلاف به ویژه در بحث مسئولیت مدنی داور رخ می‌نمایند. آن‌که بر جنبه قراردادی داورى تأکید بیشتری دارند، مسئولیت مدنی داور را در صورت تخلف، از باب مسئولیت مدنی می‌دانند و آن‌که بر جنبه قضایی داورى تأکید بیشتری می‌کنند، در صورت تخلف داورى، مسئولیت وی را از باب مسئولیت خارج از قرارداد ارزیابی می‌نمایند.

پس از آشنایی با مفهوم داورى، اینک به بیان تعریف داورى تجارى و داورى تجارى بین‌المللى خواهیم پرداخت.

داوری تجاری: پس از آشنایی با مفهوم داورى، برای شناخت مفهوم داورى تجارى، کافی است تا مفهوم تجارى را بشناسیم. زیرا داورى تجارى یعنی داورى در اختلافات تجارى. برای شناسایی موضوع تجارى و تاجر، در نظام‌های مختلف دنیا دو روش بکاربرده می‌شود: روش موضوعی و روش شخصی.^{۳۹} ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ امور

تجاری را طی ۱۰ بند در ماده ۲ مشخص نموده.

عامل تابعیت در تجارت نقش برجسته ای ندارد ولی نباید از تاثیر سیاست بر روابط تجاری غافل ماند و این ساده لوحی است که به تجارت، فارغ از برنام‌های سیاسی سایر دولت‌ها و مخصوصاً دول غرب که نبض‌های اقتصادی جهان را در دست دارند بنگریم. شاید از همین روست که بسیاری از کارشناسان دآوری، بندج از قسمت ۳ قانون نمونه آنسترال که در بالا ذکر شد (یعنی عامل توافق) رانمی پذیرند زیرا تنفیذ بیش از حد اراده طرف‌هاست و خطرانی دارد.

۳-۲. مقایسه دآوری با نهاد‌های مشابه

همان طور که در گذشته توضیح دادیم، دآوری تاسیسی است که از یک سو دارای جنبه قراردادی است و این ویژگی، آن را به برخی تاسیسات مشابه نزدیک می‌کند و از سوی دیگر جنبه قضایی دارد و این موجب تمایز آن از تاسیسات مشابه می‌شود. به علاوه در گذشته راجع به روش‌های جایگزین حل اختلاف سخن گفتیم و مختصراً گفتیم که این روش‌ها دارای وجوه تشابه و تمایز با دآوری می‌باشند. در این فصل تلاش ما بر این است که به اهم روش‌های جایگزین حل اختلاف و مقایسه آن با دآوری بپردازیم که این بررسی ما را در شناخت هرچه بیشتر دآوری یاری می‌رساند.

الف - دآوری و میانجی‌گری

میانجی‌گری^(۳۹) در لغت یعنی واسطه شدن بین دو طرف برای رفع اختلاف و کشمکش آنها.^(۴۰)

است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه دآوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.^۱ در این ماده تنها به عامل تابعیت^۲ توجه شده است، یعنی از نظر قانون‌گذار ایرانی، دآوری در صورتی بین المللی تلقی می‌شود که یکی از طرفین - در زمان انعقاد قرارداد دآوری- تابعیت خارجی داشته باشد. این در حالی است که قانون نمونه آنسترال، اساساً به عامل تابعیت توجه نداشتند و در بند ۳ از ماده یک می‌گوید: "دآوری وقتی بین المللی است که: الف- در زمان انعقاد قرارداد دآوری، محل تجارت طرف‌ها در کشور‌های مختلف باشد؛ ب- مکان برگزاری دآوری در کشوری غیر از محل تجارت طرف‌ها باشد (در صورتی که مکان دآوری هنگام قرارداد و یا بعداً تعیین شده باشد)، و یا محلی که قسمت اساسی تعهد باید در آنجا اجرا شود یا محلی که موضوع اصلی اختلاف نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد، در کشوری غیر از محل تجارت طرف‌ها قرار داشته باشد؛ ج- طرف‌ها صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی قرارداد دآوری به بیش از یک کشور ارتباط دارد." به طور خلاصه قانون نمونه این معیارها را برای صدق عنوان بین المللی بر دآوری در نظر گرفته است:

- ۱- عامل مرکز تجارت؛ ۲- عامل محل اجرای تعهدات؛ ۳- عامل مقر دآوری؛ ۴- عامل توافق.
- همانطور که ملاحظه شد، در قانون نمونه نامی از عامل تابعیت برده نشده زیرا در دنیای تجارت عامل تابعیت نقش مهمی ندارد. البته هرچند

ارائه شده از طرف میانجی بین طرف‌ها لازم‌الاجر است اما این لزوم ریشه قراردادی دارد. یعنی رای میانجی مانند هر قرارداد دو جانبه دیگر که بین اطراف قرارداد لازم‌الاجر است، لازم است.

۵- وقتی طرف‌های اختلاف دوری را انتخاب کردند تا اختلاف ایشان را حل کند، دیگر هیچ یک از اطراف اختلاف نمی‌تواند به صورت یکجانبه داور را عزل کند. اما در میانجی‌گری هر یک از اطراف اختلاف می‌تواند میانجی را در هر زمانی به نحو یکجانبه عزل کند. در بسیاری از پرونده‌هایی که در آنها شرط دوری درج می‌شود، طرف‌ها توافق می‌کنند که ابتدا اختلاف خود را با کمک میانجی حل نمایند و در صورت عدم موفقیت میانجی در مدت زمان معین، موضوع نبرد داور مطرح شود.^(۱۱)

ب- دآوری و سازش

سازش^(۱۲) توافق و تسالم دو طرف دعوی (در دادگاه یا خارج دادگاه) است برای فیصله دادن و پایان دادن به منازعه بین خود.^(۱۳) سازشی که در اینجا مطرح است تقریباً همان چیزی است که در ق.آ.د.م مطرح می‌شود. با این تفاوت که در سازشی که در ق.آ.د.م مطرح می‌شود، لزوماً نیازی به دخالت شخص ثالث بی طرف نیست ولی در مانحن فیه، شخص ثالث بی طرفی دخالت می‌کند تا این طرفین سازش بعمل آورد. از سوی دیگر در برخی متون حقوقی ملاحظه می‌شود

معنای حقوقی از این معنی لغوی مهجور نمانده است. در این مقام قصد تبیین تاسیس میانجی‌گری را نداریم و هدف از ذکر این تفاوت‌ها تبیین روشن‌تر مفهوم دوری است. مختصراً تفاوت‌های این دو روش حل اختلاف خارج از دادگاه را بیان می‌نماییم.

۱- همان‌گونه که دیدیم در دآوری، طرف‌های اختلاف دعوی خود را نبرد داور که عمل شبه قضایی انجام می‌دهد مطرح می‌نمایند و داور نقش فعال را در حل اختلاف بر عهده دارد اما در میانجی‌گری طرف‌ها خود نقش فعال را بر عهده دارند و میانجی نقش فردی را ایفاء می‌کند که به آنها کمک می‌نماید تا اختلاف خود را حل نمایند.

۲- در دآوری، داور حق و وظیفه دارد تا رای نهایی را صادر نماید و اساساً انتخاب دآوری و رجوع به دوری برای نیل به همین هدف یعنی دستیابی به رای نهایی است. اما در میانجی‌گری، میانجی صرفاً نقش تسبیح‌دهنده حل اختلاف را دارد.

۳- در دآوری، داور مواضع طرفین را بر مبنای قانون ماهوی حاکم بر دعوی بررسی نموده و رای مقتضی صادر می‌نماید اما در میانجی‌گری طرف‌ها بر راه حل اختلاف توافق می‌کنند.

۴- آرای دوری برای طرف‌ها لازم‌الاجر است و با تصمیم دادگاه، قابلیت اجرا پیدا می‌کند ولی در میانجی‌گری هر چند راه حل

دادگاه معرفی نمایند. در این صورت کارشناس مرضی الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.^۱ با توجه به همین ماده می توان به چند تفاوت

این دو تاسیس پی برد:

۱- اختلاف رادر همه مراحل می توان به داور ارجاع نمود خواه قبل یا بعد یا ضمن اقامه دعوی در دادگاه ولی کارشناسی مطرح در این ماده (کارشناس مرضی الطرفین) در ضمن دعوی و بصورت قرار کارشناسی است.

۲- نظر کارشناس مرضی الطرفین قاطع دعوی نیست بلکه قاضی دادگاه مطابق با آن رای صادر می نماید ولی نظر داور، نظر ماهوی و قاطع دعوی است و در صورت عدم تمکین محکوم علیه و درخواست محکوم له، دادگاه اجرائیه صادر می کند. البته گاه ممکن است که طرفین رای کارشناس یا کارشناسان را قاطع دعوی قرار داده باشند. در این صورت اگر توافق اصحاب اختلاف مبنی بر داور قرار دادن کارشناس یا کارشناسان مزبور باشد، افراد مذکور داور محسوب می شوند و نه کارشناس. بنابراین رای ایشان رای داور است. از این روست که شعبه پنجم دیوان عالی کشور در انشاء حکم شماره ۲۹۲۵-

که وقتی از عقد صلح قانون مدنی سخن به میان می آید، اصطلاح سازش را نیز به جای آن بکار می برند و یا برعکس. در حالی که عقد صلح تفاوت اساسی با سازش به عنوان یکی از روش های حل اختلاف دارد و سخن در این موضوع در این مختصر نمی گنجد.

در پایان باید گفت که عده ای بین سازش و میانجی گری تفاوتی قابل نیستند ولی برخی تفاوت این دو را اولاً در نقش فعال تر سازش دهنده و اینکه در نهایت باید سازش نامه تنظیم نمایند و ثانیاً در این می دانند که سازش دهنده باید با طرف ها جداگانه گفتگو نماید ولی میانجی در یک مجلس بین طرفین اقامه به برقراری ارتباط و در صورت موفقیت، فیصله موضوع می کند.

به نظر می رسد که تفاوت های بندهای ۲، ۳، ۴ و ۵ بین داور و میانجی گری در اینجا نیز مصداق دارد.

ج- داور و کارشناسی

ممکن است در نگاه اول تفاوت داور و کارشناس به نظر محرز برسد. اما وقتی کارشناس منتخب و مرضی الطرفین را مورد بررسی قرار دهیم، شباهت هایی بین کارشناس مرضی الطرفین موضوع ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م و داور آنتکار می شود. ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م می گوید: "طرفین دعوی در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می شود، می توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به

دیگری نیز وجود دارد که شباهت‌ها و تفاوت‌های با داورى دارند و در این مختصر از ذکر همه آنها صرف نظر می‌کنیم.

۳-۳. موافقت نامه داورى

تعریف موافقت نامه داورى را بیشتر بیان کردیم. در اکثر قوانین داورى، هرچند تعریف خود داورى نیامده، اما موافقت نامه داورى تعریف شده است. در این زمینه می‌توان ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۱، ماده ۱۰ قانون داورى مصر مصوب ۱۹۹۴، ماده ۶ قانون داورى ۱۹۹۶ انگلیس، ماده ۵۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش مصوب سال ۱۹۸۳ را به عنوان مثال ذکر کرد.

موافقت نامه داورى بر دو قسم است. گاه به صورت قرارداد مستقل است و گاه به صورت شرط در ضمن عقد اصلی درج می‌شود. این شرط داورى را موافقت نامه داورى یا قرارداد داورى می‌نامند. علت این نامگذاری رواج بیشتر شرط داورى نسبت به قرارداد مستقل است. آنچه در خصوص شرط داورى قابل ذکر است، استقلال این شرط است. همانطور که می‌دانیم، شروط وابسته به عقدی هستند که ضمن آن درج شده‌اند و وجودی تبعی دارند و نسبت به قرارداد اصلی استقلال ندارند. نتیجه وجود تبعی شرط، این است که در صورت بطلان عقد یا فسخ یا اقاله آن، شرط ضمن آن نیز باطل می‌شود (ماده ۲۴۶ قانون مدنی).^۴ اما درباره شرط داورى قضیه

۱۳۳۲۱۷۲۸ می‌گوید: اگر به شرح دادخواست بدوی طرفین برای رفع هرگونه اختلاف و تعدیل سهام، یک نفر را به سمت کارشناس انتخاب نموده رای او را قطعی و لازم‌الاجرا بمانند، در این صورت عدم ذکر عنوان داور در قرار دادگاه، تأثیری در سمت مشاوران ندارد...^(۴۶)

۳- کارشناس غالباً به یک مسأله تخصصی مورد اختلاف می‌پردازد و در مورد آن رای صادر می‌کند اما داور در مورد تمام جنبه‌های اختلاف اتخاذ تصمیم می‌نماید.

د- داورى و ارزیابى بی طرفانه

از انواع روش‌های جایگزین حل اختلاف، ارزیابى بی طرفانه^(۴۷) است. این روشی است که بر اساس آن طرفین ادله و ادعاهای خویش را نزد یک شخص بی طرف مطرح می‌نمایند و وی پس از بررسی موضوع، پیش‌بینی می‌کند که دادگاه چه تصمیمی در خصوص آن می‌گیرد. به وضوح روشن است که ارزیاب بی طرف برخلاف داور هیچ‌گونه تصمیمی در خصوص موضوع اختلاف نمی‌گیرد و صرفاً به ارزیابى موضوع طرفین و پیش‌بینی موضع‌گیری دادگاه می‌پردازد تا بدین ترتیب طرفین تشویق شوند که اختلافشان را بدون رجوع به دادگاه حل نمایند و از نقاط قوت و ضعف موضع خویش بیشتر آگاه شوند. در این روش بر خلاف میانجی‌گری و سازش، حتی پیشنهاد نیز ارائه نمی‌شود. علاوه بر تاسیس‌های فوق، نهادهای حقوقی

قانون آیین دادرسی مدنی نیز شرط کتبی بودن ذکر نشده است. سبوری در مقررات خارجی و اسناد بین‌المللی حاکی از این است که موافقت‌نامه داورى باید مکتوب باشند. در این زمینه می‌توان به ماده ۵ قانون داورى سال ۱۹۹۶ انگلیس، قسمت ۵ از بند ۲ ماده ۱ معاهده اروپایی راجع به داورى تجارى بین‌المللی مصوب ۱۹۶۱ در ژنو^(۴۶)، ماده ۱ کنوانسیون بین‌کشورهای آمریکایی راجع به داورى تجارى، ماده ۱ قانون متحدالشکل داورى ایالات متحده آمریکا، بند ۳ ماده ۵۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش اصلاح شده در سال ۱۹۸۳، ماده ۱۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب سال ۱۹۸۱، ماده ۱۲ قانون داورى مصر مصوب سال ۱۹۹۴، ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی عراق و بسیاری از قوانین دیگر. این واقعیت موجب شده که برخی از اساتید حقوق، وجود این شرط را در ق.د.ت.ب ایران نیز لازم بدانند و ماده ۷ را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که شرط کتبی بودن آران استخراج شود. ب- **شرایط ماهوی**: شرایط ماهوی هر قرارداد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر شده است و این شرایط در داورى نیز معتبر می‌باشند. ماده ۱۹۰، قصد و رضای طرفین، اهلیت، معین و معلوم بودن موضوع و مشروعیت جهت راز شرایط اساسی صحت معامله ذکر می‌کند. آنچه که در مانحن فیه اهمیت دارد، شرط اهلیت و نیز شرط قابلیت ارجاع موضوع دعوی به داورى است. در اهلیت متفاوت است و در حال حاضر رویه پذیرفته شده در داورى تجارى، قابل شدن استقلال برای شرط داورى نسبت به قرارداد اصلی است. نتیجه این استقلال این است که اگر قرارداد اصلی باطل باشد، این بطلان به شرط داورى سرایت نمی‌کند لذا می‌توان در قالب داورى حتی به موضوع بطلان شرط داورى رسیدگی کرد. استقلال شرط داورى صریحاً در بند ۱ ماده ۱۶ ق.د.ت.ب پیش‌بینی شده است. البته از لحاظ نظری هنوز در خصوص استقلال شرط داورى اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند شرط داورى مانند هر شرط دیگری تبعی است و وجود مستقل ندارد. مسأله استقلال شرط داورى مباحث گوناگونی را بدنبال دارد که در این مقال نمی‌گنجد.

موافقت‌نامه داورى - یعنی قرارداد راجع به ارجاع اختلافات فعلی یا آتی به داورى - مانند هر موافقت‌نامه دارای شرایط شکلی و ماهوی است.

الف- شرایط شکلی: مهمترین شرط شکلی موافقت‌نامه داورى که در برخی از قوانین آمده، موافقت بودن است. در قانون نمونه آنستیرال، کتبی بودن به عنوان شرط اعتبار موافقت‌نامه داورى ذکر شده است (بند ۲ ماده ۷). اما ق.د.ت.ب این شرط را ذکر ننموده و ماده ۷ ق.د.ت.ب می‌گوید اگر یک طرف ادعای وجود شرط داورى را کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول کند کافی است؛ به عبارت دیگر قبول عملی را پذیرفته است. در

و احد محدودیت در این زمینه قابل نیست) و یا قاعده منع تناقض گوئی (استایل). لذا در

داوری هایی که یک سو آن دولت ایران بوده و به اصل ۱۳۹ قانون اساسی استناد کرده است، داوران این استناد را رد کرده اند.

همچنین موضوع دعوی باید قابل ارجاع به دآوری باشد. در قوانین داخلی کشورها معمولاً این منوئیت ها ذکر شده است. مثلاً ق.آ.د.م در ماده ۴۹۶ عنوان نموده که دعوی ورشکستگی و نیز دعوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به دآوری نیست. این محدودیت ها اصولاً ناشی از نظم عمومی است، خواه نظم عمومی در مسائل خانوادگی یا اقتصادی. در سایر کشورها نیز اصولاً این دسته از دعوی و نیز دعوی راجع به مالکیت فکری و دعوی کفتری قابل ارجاع به دآوری نیستند.

توجه به این نکته لازم است که عده ای اصل ۱۳۹ قانون اساسی را بر مبنای عدم اهلیت دولت تفسیر می کنند. اما برخی حقوق دانان اصل ۱۳۹ را بر مبنای غیر قابل ارجاع بودن دعوی مذکور در اصل ۱۳۹ تفسیر می کنند و می گویند که اصل ۱۳۹ به موضوع توجه دارد و نه شخص، فلذا به اهلیت اشاره ای ندارد. این تفسیر آثار عملی گران بهایی را به دنبال دارد که باید در محل خود مورد بحث مفصل قرار گیرد.

۴. تقسیم بندی های دآوری

از دآوری تقسیم بندی های مختلفی با توجه به

نیز، بحث در خصوص اهلیت اشخاص حقوقی است.

در دآوری تجاری بین المللی این سوال مطرح است که آیا دولت ها صلاحیت ارجاع دعوی خود به دآوری را دارند یا نه. در پاسخ به این پرسش، کشورها به دو دسته تقسیم شده اند، کشورهای فاقد محدودیت و کشورهای واجد محدودیت. کشورهای واجد محدودیت مثل ایران، یا در قانون اساسی خود و یا در قوانین عادی مقرر کرده اند که دعوی راجع به اموال دولتی قابل ارجاع به دآوری نیست. در کشور ما، اصل ۱۳۹ قانون اساسی با درج محدودیت می گوید: صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به دآوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند. کشورهای غربی غالباً در قوانین خود نشان محدودیتی وضع نکرده اند و در دآوری تجاری بین المللی این رویه تقریباً پذیرفته شده است که اگر یک طرف دآوری دولت باشد و به استناد قوانین داخلی خود ادعا کند که دعوی مزبور قابل ارجاع به دآوری نبوده است، داوران این ادعا را نمی پذیرد. این رویه یا مبتنی بر اصل حسن نیت است و یا نظم عمومی فراملی (به این معنا که نظم عمومی بین المللی اهمیت برای شرایط تعیین شده در حقوق داخلی کشورهای

جهت تقسیم ارائه شده است. فرضاً از جهت برابر داورى سازمانى، داورى موردى يا نحوه تشكيل، داورى را به سازمانى و موردى و اختصاصى (ad hoc) قرار دارد. در داورى موردى، داور برابر مورد خاص انتخاب مى شود و داورى در قالب يك سازمان داورى انجام نمى شود. لذا طرفين خود در مورد نحوه رسيدگى داور يا داوران توافق مى كنند بدون اينكه سازمان نظارت كننده اى وجود داشته باشد. در واقع با كمى دقت متوجه مى شويم كه در داورى سازمانى با يك قرارداد سه جانبه مواجهيم كه در يك سوى آن طرفين اختلاف و در سوى ديگر سازمان داورى و در طرف ديگر داور قرار دارد. زيرا طرف هاى اختلاف دعوى را در سازمان مطرح مى نمايند و سازمان دعوى را به يك يا چند داور ارجاع مى دهد و داور يا داوران بايد قبول كنند تا اين قرارداد سه جانبه شكل گيرد. البته شايد بتوان گفت كه قرارداد طرفين اختلاف و سازمان داورى قرارداد مستقلى است و سازمان داورى قرارداد دومى را با داور منعقد مى كند. (۴۸)

اما اين عقیده قابل پذيرش نيست. زيرا همانطور كه در آيينه مطرح خواهد شد، داور در برابر اطراف اختلاف تكاليفى دارد كه عدم انجام آن تكاليف براى وي مسؤليت آور است و برخى از اين مسؤليت ها ريشه قراردادى دارند و مسؤليت قراردادى در صورتى معنا دارد كه قراردادى الزام آورى وجود داشته باشد.

اما حقوق دانان براى داورى سازمانى در برابر داورى موردى و موردى مزيايى را ذكر کرده اند از جمله اينكه چون در داورى سازمانى اصولاً

فرضاً از جهت تقسيم ارائه شده است. فرضاً از جهت نحوه تشكيل، داورى را به سازمانى و موردى و از جهت وجود يا عدم وجود عامل خارجى به داورى داخلى (ملى) و خارجى (بين المللى) منقسم نموده اند. همچنين داورى را از جهت لزوم يا عدم لزوم تشكيل به داورى اختيارى و اجبارى و از زاويه نحوه حل اختلاف به داورى قانونى و منصفانه و از جهت اطراف داورى به داورى دو جانبه و چند جانبه تقسيم کرده اند و سرانجام داورى را از لحاظ نحوه ارجاع امر به داورى، به داورى قضائى و قراردادى مى توان تقسيم نمود. البته مسلماً ارائه اين تقسيمات بدین معنا نيست كه داورى فقط در قالب يكي از آنها قرار مى گيرد بلكه ممكن است يك داورى از جهتي سازمانى محسوب شود و از جهت ديگر منصفانه و از زاويه ديگر خارجى.

۱-۴. داورى سازمانى و موردى

در قانون داورى تجارى بين المللى تعريفى از داورى سازمانى يا نهادى ارايه نشده و صرفاً در برخى مواد به اين اصطلاح اشاره شده است. اصولاً داورى سازمانى به داورى مى گويند كه اطراف دعوى قبل يا بعد از وقوع اختلاف به سازمان داورى رجوع کرده و از آن مى خواهند كه بر طبق مقررات داورى سازمان ذيربط به داورى بپردازد يعنى ضمن كمك به انتخاب داور و ارجاع دعوى به وي، بر جريان كار نظارت نموده و داورى را مديريت نمايد. (۴۷) در

آن را داورى اجبارى (= قهرى) گویند.^(۵۰) در قوانین مختلف مواردی از داورى اجبارى پیش بینی شده است. البته داورى اجبارى به سه نحو قابل پیش بینی است. گاه قانون گذار درخواست یکى از طرفین را برای ارجاع اختلاف به داورى کافى می داند. مثلاً در قانون حکمیت سال ۱۳۰۶ مقنن پیش بینی کرده بود که با درخواست یکى از متداعیین، دادگاه موضوع را به داورى ارجاع می داد. البته همانطور که در تاریخچه دیدیم به لحاظ امکان سوء استفاده از داورى پیش بینی شده در قانون حکمیت و اطاله دادرسى از طریق ارجاع اجبارى اختلاف به داورى و نیز طرح دعاوى کهنه و قدیمى، قانون مزبور دوام چنانچنانى نیاورد و مقررات داورى اجبارى نسخ شد. روش دوم پیش بینی داورى اجبارى، این است که قانون گذار مقرر نماید موضوع خاصى به داورى ارجاع شود و لزوماً از طریق داورى حل و فصل شود و یا الاقل الزام نماید که موضوع ابتدا به داورى ارجاع شود و در صورت عدم موفقیت در دادگاه طرح شود. نمونه‌های این نحو ارجاع پیش از نوع اول در

قوانین پیش بینی شده است. در مقررات سابق مثل ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسى مدنى ۱۳۱۸ و لایحه قانونى تشکیل دادگاه مدنى خاص و در قوانینى که اکنون لازم الاجرا هستند مى توان از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام نام

سازمان داورى بر طبق مقررات داورى همان سازمان به اختلاف رسیدگى می کنند، به سازماندهى داورى کمک کارشناسانه مى شود. زیرا در داورى سازمانى نیز قرارداد طرفین اولویت دارد و آیین داورى سازمان داورى مکمل توافق طرفین است. لذا داورى سازمانى انجام فعالیت‌هایی که در داورى موردی و در غیاب سازمان داورى، اصحاب دعوا اناچارند یا با تشریک مساعى و احیاناً صرف وقت زیاد و بدون کارشناسى، خود به آن بپردازند - که به دلیل وجود اختلاف، امکان تشریک مساعى کم است - و یا برای حل آن به دادگاه رجوع کنند^(۴۹) را آسان مى نماید.

البته باید توجه کنیم که داورى سازمانى را با داورى سازمان یافته اشتباه نماییم. داورى سازمان یافته (نامى که ما برای آن انتخاب نموده‌ایم) نوعی از داورى موردی است که به صورت منظم و در سطحى گسترده انجام مى شود. مثلاً داورى دعاوى ایران و آمریکا نوعی از داورى موردی سازمان یافته است.

۲-۴. داورى اختیاری و اجبارى و داورى الزام آور و غیر الزام آور

از دیگر تقسیمات در زمینه داورى، تقسیم داورى به اجبارى و اختیاری است. داورى اگر ناشى از توافق طرفین مبنى بر ارجاع قضیه‌اى به داورى باشد آن را داورى قراردادى گویند. (= داورى به تراضی) اگر ارجاع به داورى به حکم قانون باشد

داوری غیرالزام آور داوری است که طرفین در هر زمان می توانند داوری را ترک کرده و اختلاف را در دادگاه طرح نمایند. داوری اصولاً الزام آور است و طرفین نمی توانند داوری را بالا جهت ترک کنند. زیرا داوری همانطور که دیدیم عموماً قراردادی است و قرارداد داوری نیز مانند هر قرارداد دیگر الزام آور بوده و طرفین مکلف به انجام تعهدات ناشی از قرارداد می باشند. تعهد اصلی قرارداد داوری این است که طرفین نزد داور حاضر شده و اختلاف را در محضر داور حل و فصل نمایند. بنابراین داوری اصولاً الزام آور است اما داوری غیر الزام ور در یک فرض قابل تصور است و آن وقتی است که طرفین شرط خیار در قرارداد درج نمایند که بر اساس آن در مدت معین بتوانند داوری را فسخ نمایند و یا شرط فسخ به صورت معلق باشد که در صورت تحقق معلق علیه، مشروط له حتی فسخ قرارداد را بدست آورد.

۳-۴. داوری داخلی (ملی) و خارجی (بین المللی)

وجه ممیز داوری خارجی و داخلی، وجود یا عدم وجود عامل و عنصر خارجی است. داوری خارجی به داوری گویند که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد. این عنصر خارجی می تواند تابعیت، اقامتگاه، محل تجارت، محل وقوع قرارداد، محل اجرای قرارداد و غیره باشد. در بند ۱ ماده یک ق.د.ت.ب عامل تابعیت طرفین به

رود. رویکرد سوم درپیش داری اجباری این است که قانون گذار درج شرط ارجاع اختلافات ناشی از قرارداد به داوری را الزامی نموده باشد. نمونه این امر را می توان در برخی قوانین راجع به قراردادهای بین المللی مشاهده کرد. مثل ماده ۱۴ لایحه قانونی مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۱۳۳۶ و ماده ۵ قانون توسعه صنایع پتروشیمی مصوب ۱۳۳۴ که در هر دو پیش بینی شده است: اختلافاتی که بین شرکت ملی نفت ایران (با شرکت ملی صنایع پتروشیمی) و طرف های دیگر پیش می آید، چنانچه از طریق مذاکره دوستانه به نحوی که در هر قرارداد پیش بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش و داوری حل خواهد شد. مقررات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش بینی می گردد.^(۵۱)

توجه داشته باشیم که داوری اجباری و داوری الزام آور دو اصطلاح متفاوت می باشند. داوری اجباری همان است که در بالا توضیح آن داده شد اما داوری الزام آور بدان معناست که ادامه جریان داوری برای طرفین الزامی باشد و طرفین نتوانند به میل خود، داوری را ترک کنند. بنابراین داوری الزام آور و داوری الزامی (اجباری) رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه دارند. از همین جا وجه تقسیم داوری به الزام آور و غیرالزام آور روشن می شود. با توضیحاتی که در بالا دادیم معلوم می شود که

الجزایر باشد و یا مرکز تجارتش.
در قانون داورى مصر مصوب سال ۱۹۹۴، صدر ماده ۳ مقرر می‌دارد که از نظر این قانون، داورى وقتى بین الملى محسوب می‌شود که موضوع آن اختلافاتى باشد که با تجارت بین الملى مرتبط است.^۱ این قسمت ماده اینگونه القاء می‌کند که قانون داورى مصر نیز ملاکى مشابه قانون فرانسه داده است اما در ادامه ماده، معیارهاى مطرح می‌شود که ظهور اولیه را مخدوش می‌کند. این ماده در ادامه مقرر می‌کند:

«همانند موارد ذیل و در چهار بند به ترتیب ملاکات ذیل را مطرح می‌کند که خلاصه آن بدین شرح است: ۱- مرکز اصلی امور طرفین (اقامگاه)؛ ۲- ارجاع داورى به سازمان داورى که در خارج از مصر قرار دارد؛ ۳- ارتباط موضوع قرارداد داورى با بیش از یک کشور؛ ۴- على رضم وجود اقامگاه طرفین در مصر، مکان اجرای قرارداد داورى یا محل اجرای تعهدات قرارداد اصلی یا مکانی که با موضوع اختلاف بیشترین ارتباط را دارد در کشورى غیر از مصر واقع شده باشد. با مطالعه این موارد تمثیلى و مقایسه آن با ملاکات قانون نمونه آنستیرال می‌توان گفت که قانون داورى مصر تقریباً معنایى مشابه قانون نمونه آنستیرال را مد نظر داشته و نه معیار قانون فرانسه را.

البته باید به این نکته توجه نمود که آرای داورى را به آرای داورى داخلى و خارجى و آرای داورى ملی و بین الملى تقسیم می‌کنند.

عنوان عامل موثر در بین الملى محسوب شدن داورى معرفی شده است. در خصوص این ماده مختصراً می‌گوییم که این ماده نیاز به اصلاحاتى دارد و در تجارت بین الملى و داورى تجارى بین الملى معنایى ندارد که تابعیت را ملاک ملی یا بین الملى محسوب شدن قرار دهیم و حتى عده‌اى اعتقاد دارند که تابعیت هیچ نقشی در تجارت ندارد و عامل مرزهای جغرافیایی را نمی‌توان ملاک قرار داد زیرا موجب محدود شدن تجارت می‌گردد.

در بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنستیرال، همانطور که در قسمت تعریف داورى تجارى بین الملى دیدیم، چهار عامل برای بین الملى محسوب شدن داورى در نظر گرفته شده که عبارتند از: ۱- عامل مرکز تجارت؛ ۲- عامل محل اجرای تعهدات؛ ۳- عامل مقرر داورى؛ ۴- عامل توافق.

ماده ۱۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنى فرانسه که از ۱۴ می سال ۱۹۸۱ لازم الاجرا شد مقرر می‌دارد: «داورى وقتى بین الملى است که منافع تجارت بین الملل را لحاظ قرار دهد.» هماگونه که ملاحظه می‌شود قانون آیین دادرسی مدنى فرانسه معیارى مهم را طرح نموده و به همین دلیل است که سایر نظام‌ها مسیر فرانسه را پیموده‌اند و از آن تبعیت نکرده‌اند مگر الجزایر که البته در این کشور نیز علاوه بر معیار فوق‌الذکر، لازم است که حداقل یکی از طرفین قرارداد داورى، یا اقامتگاهش در خارج از

می‌گوید که داور بر اساس قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف انتخاب کرده‌اند، اتخاذ تصمیم می‌نماید. عده‌ای از عبارت قواعد حقوقی اینگونه استنباط کرده‌اند که این قانون راه را برای انتخاب حقوق فراملی بازگانی توسط طرفین باز گذارده^{۵۳} فلذا داور می‌تواند بر اساس قواعد حقوقی که به هیچ کشوری تعلق ندارد، رای صادر نماید.

در باره قانون حاکم بر قرارداد دآوری، از

مفهوم بند ب از قسمت ۱ ماده ۳۳ ق.د.ت.ب استنباط می‌شود که در تعیین قانون حاکم بر اعتبار قرارداد دآوری، اراده طرفین مقدم است. اما این بند مقرر می‌دارد که اگر موافقت دآوری ب موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته‌اند و در صورت سکوت قانون حاکم (البته مسلم است که قانون گذار در اینجا دچار سهو شده زیرا جمله در صورت سکوت قانون حاکم بی معنی است و مسلماً منظور مقنن در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم^{۵۴} بوده است)، مخالف صریح قانون ایران باشد رای دآوری قابل ابطال است. همانطور که

ملاحظه می‌شود قانون گذار در این ماده فقط به طرفین اجازه داده که یک قانون را برای حکومت بر قرارداد دآوری انتخاب کنند و ایشان نمی‌توانند خود مقرراتی را مبنی بر شرایط اعتبار قرارداد داور در دآوری داخلی و یا از عرف بازرگانی در این خصوص بهره برند. البته مسلم است که در صورت انتخاب قانون یک کشور برای حکومت

مفهوم رای دآوری بین المللی مفهوم جدیدی است که با مفهوم رای دآوری خارجی تفاوت دارد. اما در اینجا این نکته را خاطر نشان می‌نماییم، تا آنجا که به حد مطالعات ما مربوط می‌شود در آثار حقوقی مفهوم دآوری بین المللی و خارجی، مشترک معنوی بوده و یک معنا دارند.

۴-۴. دآوری قانونی و منصفانه

از حیث قانون حاکم، دآوری را می‌توان به دآوری قانونی و منصفانه تقسیم نمود. به طور خلاصه در دآوری قانونی، داور ملزم به رعایت قوانین است اما در دآوری منصفانه داور می‌تواند بر اساس انصاف و به صورت کدخدا منصفانه به اختلاف رسیدگی کند (بند ۳ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب).^{۵۵} ریشه این تقسیم بندی در ق.د.ت.ب قابل ملاحظه است. البته همانطور که در آینده بیشتر خواهیم گفت، قانون حاکم از سه جنبه قابل بررسی است: قانون حاکم بر قرارداد دآوری، قانون حاکم بر ماهیت دعوی و قانون حاکم بر آیین دآوری.

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت، ق.آ.د.م کشورمان در ماده ۴۸۲ صریحاً در خصوص دآوری داخلی مقرر می‌دارد که رای داور نمی‌تواند با قوانین موجد حق، مخالف باشد. به عبارت دیگر داور در دآوری داخلی نمی‌تواند بر اساس قواعد انصاف رای دهد. اما بند ۱ ماده ۲۷ ق.د.ت.ب عبارت قواعد حقوقی را بکار برده و

برای داورى لازم است در صورت انتخاب داور توسط دادگاه (ماده ۴۶۷ ق.آ.د.م) و ساير مواد راجع به اين مساله و نيز مقررات گوناگون پيش بينى شده در ق.د.ت.ب.

بر قرارداد داورى، مى توان در تفسير قانون حاکم از عرف بازرگانى بين المللى استفاده کرد. نتیجتاً داور نعى تواند بر اساس انصاف به ارزيابى شرايط اعتبار قرارداد داورى بپردازد.

۴-۵-۵. داورى قضائى و قراردادى

۲- داورى قضائى به معنای آن است که دادگاه موضوعی را به داورى ارجاع مى دهد ولى در داورى قراردادى، طرفین خود بر اساس قرارداد، اختلافشان را به داورارجاع مى دهند. تفاوتی ندارد که اين قرارداد داورى در ضمن قرارداد اصلى بوده باشد (شرط داورى) يا به صورت قراردادى مستقل خواه قبل يا بعد از وقوع اختلاف. مساله ارجاع اختلاف به داورى از جانب دادگاه در ق.آ.د.م پيش بينى شده است. در داورى قضائى داور از طرف دادگاه به اذن قانون معين مى شود.

۴-۴-۴. داورى دو جانبه و چند جانبه و چندگانه داورى از لحاظ اطراف آن به داورى دو جانبه، چند جانبه و چندگانه (موازی يا مرتبط) تقسيم شده است. در داورى دو جانبه، همانطور که از نامش پيداست اختلاف بين دو طرف (خواه در هر طرف اختلاف يك شخص باشد يا در هر طرف اختلاف چند شخص باشند) به داورى ارجاع شده اما در داورى هاى چند جانبه^(۵۳)، اطراف اختلاف پيش از دو طرف هستند.

البته قبلا گفتم که در اين داورى سازمانى، با

ق.د.ت.ب صریحاً آزادى اراده طرفین در انتخاب يا تدوین آیین داورى را به رسمیت شناخته است و به داور نیز اختیار داده تا داورى را به نحو مقتضى اداره و تصدى نمايد (ماده ۱۹ ق.د.ت.ب). ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م نیز صریحاً مى گوید: "داوران در رسيدگى و رای تابع مقررات آیین دادرسى نيستند... البته اين امر طبيعى است. زیرا اساساً يکى از وجوه مميز داورى از دادرسى (رسيدگى در دادگاه) همين است که داور ملزم به رعایت تشریفات دادرسى نيست و اين خود از نتایج اصل سرعت در داورى است. بايد به اين مساله توجه نمود که داور ملزم به رعایت تشریفات دادرسى نيست اما اصول دادرسى يعنى اصول و قواعد رسيدگى عادلانه بايد رعایت شوند و داور ملزم به آنهاست و رسيدگى قضائى و داورى از اين لحاظ شهادت دارند. مثلاً اصل تناظر از اصول رسيدگى عادلانه است خواه در رسيدگى قاضى يا داور. اين الزام در مقررات مختلف راجع به داورى خواه در ق.آ.د.م ياق.د.ت.ب ظهور يافته که از اين قبيل است مقررات راجع به لزوم ابلاغ انتخاب داور به طرف مقابل (ماده ۴۵۹ ق.آ.د.م)، لزوم انتخاب داور از ميان دو برابر تعدادى که

برتری دارد تا استفاده از روش جایگزین مذکور را توجیه نماید.

در موضوع داورى نیز همین سؤال مصداق دارد و ذهن انسان متوجه مزایا و معایب داورى می شود. البته ممکن است این ایراد مطرح شود

که با توجه به قدمت بیشتر داورى در مقابل رسیدگی قضایی، سخن گفتن از مزایا و معایب داورى به عنوان روش جایگزین صحیح نیست و بلکه برعکس باید به رسیدگی قضایی به عنوان روش جایگزین در برابر داورى پرداخت. اما واقعیت این است که علی رغم قدمت بیشتر داورى، به دلایل مختلف رسیدگی قضایی در طول تاریخ در مرتبه ای بالاتر قرار گرفته و مردم به دادگاه ها به عنوان مرجع اصلی حل اختلافات می نگریند. از جمله علل اصلی تقدم رتبی داورى بر داورى، داشتن ضمانت اجراست. آرای دادگاه ها در طول تاریخ از حمایت حکومت ها و دولت ها برخوردار بوده و از آنجا که دولت ها به دادگاه ها به عنوان نهاد حاکمیت و اعتبار خود می نگریند، نسبت به بی توجهی به آرای دادگاه ها واکنش نشان داده و متخلفین را مجازات می نموده اند. امروزه نیز وضعیت به همین منوال است اما تفاوتی که در روزگار ما رخ داده این است که دولت ها به داورى به عنوان روشی برای کاهش مشکلات بخش قضایی نگریند و آن را تشویق نموده اند، فلذا برای آرای داورى امکان آن را فراهم کرده اند که موضوع اجرائیه قرار گیرند. یعنی محکوم له رای

سه طرف قرارداد موجهیم؛ اطراف اختلاف، سازمان داورى و داور یا داوران. توجه داشته باشیم که این نوع داورى را در صورتی که اطراف اختلاف دو طرف باشند، داورى دو جانبه می گویند.

اما داورى چندگانه (۵۶) یا داورى موازی بیشتر با مساله تشکیل دیوان داورى مرتبط است. داورى چندگانه می تواند دو جانبه یا چند جانبه باشد. برای آشنایی بیشتر با این مفهوم آن را در قالب مثالی بیان می نماییم. کارفرما قراردادی با پیمانکار اصلی منعقد می کند و پیمانکار (ان) اصلی با پیمانکار فرعی اقدام به انعقاد قرارداد می نماید. در این قضیه دو قرارداد مرتبطند اما کارفرما و پیمانکار فرعی ارتباطی با یکدیگر ندارند. حال اگر در هر دو قرارداد مذکور شرط داورى وجود داشته باشد، بحث داورى مرتبط یا موازی مطرح می شود. این گونه قراردادها را قراردادهای مرتبط و دعوی ناشی از آنها را دعاوی مرتبط و نیز داورى رایج به آنها را داورى مرتبط گویند. درباره این گونه داورى ها بحث های گوناگونی وجود دارد که مجال وسیع تری را می طلبد.

۵. مزایا و معایب داورى

هرگاه از یک روش جایگزین سخن به میان می آید، اولین سؤال این است که روش مذکور چه مزیتی نسبت به روش اصلی دارد و به علاوه چه معایبی دارد و نتیجتاً آیا مزایای آن بر معایبش

داوری با رجوع به دادگاه درخواست صدور و داورى این است که دادرسى ذاتاً مثبتى بر اجرائیه نموده و پس از طی مراحل قانونى، دادگاه اقدام به صدور اجرائیه مى نماید. ناگفته

پیدا است که در همین چنانیز دولت‌ها باز به رای دادرسى اعتبار چندان زیادى نداده‌اند بلکه نهایتاً این رای دادگاه است که اجرا مى شود منتها رایى که موضوع آن، رای داور مى باشد.

با بیان این مقدمه، ذیلاً به مسأله مزایا و معایب داوری مى پردازیم.

۱-۵. مزایای داوری

۱- داوری موجب صرفه جویی در وقت مى شود. مى دانیم که دادگاه‌ها در اثر تراکم پرونده‌ها اوقات دادرسى طولانى تعیین مى کنند و به علاوه وجود برخی مقررات موجب شده که برخی پرونده‌ها گاه ده‌ها سال در دادگاه‌ها رسیدگی شده و نهایتاً نیز رای قطعی و نهایی در مورد آن صادر نشود. این در حالی است که داوری دچار معضل تراکم نیست و به علاوه به واسطه اینکه رسیدگی داوری عموماً با نوصی تسامح و سازش همراه است، اصولاً طرفین راحت تر نسبت به نتیجه آن توافق مى کنند.

۳- تخصص داور از دیگر مزایای داوری است.

این امر خود از نتایج حاکمیت اراده طرف‌های اختلاف در انتخاب داور است. اطراف اختلاف به هنگام تنظیم موافقت نامه داوری سعی مى کنند داورانى را انتخاب کنند که در موضوع مورد اختلاف دارای تخصص و تجربه باشند.

این امر موجب مى شود که سرعت و دقت در داوری نیز تضمین شود و موجبات اعتماد بیشتر طرف‌های اختلاف به فرایند داوری فراهم آید.

۴- اعتماد بیشتر طرف‌های اختلاف به روند داوری و خود داور از مزایای دیگر داوری است که خود حاصل عوامل مختلف است. از طرفی

خود باید موضوعاتی را عنوان نمایند که تمایلی به اقبالی آنها ندارند. لذا تجار برای حل اختلافات خود روشی را ترجیح می دهند که دارای وصف محرمانگی باشد و دوری این خصیصه را دارد.

۹- در دوری تجاری بین المللی اختیار طرف های اختلاف در انتخاب قانون حاکم از مزایای بسیار مهم دوری است که شاید این حسن به تنهایی برای انتخاب دوری به عنوان روش اصلی حل اختلاف در اختلافات تجاری بین المللی کافی باشد. همانطور که در گذشته ذکر شد، اطراف

اختلاف در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف اختیار دارند و این مهم ترین بخش این مزیت می باشد. زیرا طرفین اصولاً با علم و اطلاع قانونی را برای حکومت بر ماهیت اختلافشان برمی گیرند و لذا با نتایج غیرمنتظره روبرو نمی شوند. در خصوص اختیار طرفین در انتخاب قانون حاکم بر آیین دوری و قرارداد دوری نیز همین مزیت قابل ملاحظه است.

۱۰- وقتی دعوی در محاکم قضایی طرح می شود بدین معناست که اطراف دعوی نتوانسته اند به طور عادی اختلافاتشان را حل کنند و نهایتاً به دادگاه متوسل شده اند. رسیدن به این حد از اختلاف به معنای قطع روابط تجاری است و این امری است که برای تجار مطلوب نمی باشد. اما در دوری این حالت عموماً پیش نمی آید. زیرا دوری ذاتاً روشی برای حل مسالمت آمیز اختلافات است و لذا روابط تجاری طرف ها

داوران با اراده و خواست اطراف اختلاف انتخاب می شوند لذا طرف های اختلاف به داوران اعتماد بیشتری دارند از سوی دیگر همانطور که در بالا گفتیم، داوران غالباً در موضوع اختلاف تخصص دارند و این امر موجب اعتماد بیشتر اطراف اختلاف به فرایند دوری می شود.

۵- سرعت بیشتر نیز از ویژگی های دوری است که نتیجه علم و وجود تشریفات دادرسی در دوری و نیز حاصل تخصص داوران در زمینه موضوع اختلاف است.

۶- دقت بیشتر نیز از نکات مثبت دوری است. از آنجا که داور غالباً در موضوع اختلاف تخصص دارد، این امر موجب دقت بیشتر روند دوری می شود. اما باید توجه داشت که این دقت و سرعت مکمل یکدیگرند و سرعت موجب فدا شدن دقت نمی گردد زیرا تخصص داور، هر دو نتیجه سرعت و دقت را به دنبال دارد.

۷- انعطاف دوری بیشتر از دادرسی است. این مزیت از طرفی ناشی از طبع غیر تنزاعی و توافقی بودن دوری است و از طرف دیگر نتیجه عدم لزوم رعایت آیین دادرسی می باشد.

۸- محرمانه و غیر علنی بودن دوری نیز از محاسن آن به شمار می رود. این مساله به ویژه در دوری های تجاری اهمیت فراوان دارد. زیرا تجار دارای روابطی بین خود می باشند که تمایل دارند کسی از این روابط آگاه نباشد. به علاوه به هنگام حل اختلاف، اطراف اختلاف در دفاع از

داوری تجاری بین‌المللی از اهمیت بیشتری برخوردار است. زیرا رای داور بین‌المللی عمدتاً در کشوری غیر از مقر داورى اجرا می‌شود و به عبارت دیگر از دادگاهی غیر از دادگاه مقر داورى، درخواست صدور اجرائیه به عمل می‌آید. لذا در اینجا همانند اجرای آرای دادگاه‌ها در کشور خارجی، مساله شناسایی مطرح می‌شود. اجرای رای داور خارجی یا از طریق معاهدات دوجانبه یا بین‌المللی و یا از طریق حقوق ملی صورت می‌گیرد. تا قبل از سال ۱۳۸۱

در ایران، اجرای آرای داورى خارجی از طریق حقوق داخلی انجام می‌شد اما کشورمان در سال ۱۳۸۱ به کنوانسیون بین‌المللی شناسایی و اجرای آرای داورى خارجی معروف به کنوانسیون سال ۱۹۵۸ نیویورک پیوست. آیین اجرای کنوانسیون نیویورک نسبتاً راحت است و متقاضی اجرا فقط باید اصل یا گواهی مصدق رای داورى را تسلیم دادگاه کشور محل اجرا کند. اما نکته‌ای که مد نظر ماست، این می‌باشد که حتی در کنوانسیون نیویورک نیز صحبت از اجرای رای داور است و نه قرار و یا دستور موقت داور. این کنوانسیون مخصوص اجرای آرای داورى خارجی است و نه قرارداهای تأمین و دستور موقت صادره از سوی داور.

۲- صرف نظر نمودن از برخی تضمینات شکلی، از دیگر معایب داورى ذکر شده است. (۵۵) همانگونه که عدم الزام به رعایت تشریفات آیین دادرسی از محاسن داورى ذکر شد که می‌تواند

عموماً قطع نمی‌شود. لذا در داورى اصولاً اختلافات اطراف اختلاف تشدید نمی‌شود و بعد از حصول به نتیجه، کمتر احتمال تجدید همان اختلاف وجود دارد.

۱۱- در داورى راه‌حلی‌هایی ارائه می‌شود که در دادرسی امکان ارائه آن راه‌حل‌ها نیست زیرا دست داور و اطراف اختلاف برای حل اختلافاتشان به هر روشی باز است و محدود به طرق پیش‌بینی شده در قانون نیست.

۲-۵. معایب داورى

در برابر محاسنی که برای داورى ذکر نمودیم، معایبی نیز برای آن ذکر کرده‌اند که برخی از این معایب در برابر محاسن قرار می‌گیرند. یعنی گاه همان امری که به عنوان حسن ذکر می‌شود، از منظر دیگری عیب محسوب شده است.

۱- مهمترین معضل داورى، ضمانت اجرای آراء آن است. آرای قضایی پس از صدور دارای ضمانت اجرا هستند و به محض درخواست محکوم له، اجرائیه صادر می‌شود ولی آرای داورى برای اجرائیه به طی مراحل دارند و به ویژه در مورد اجرای قرارداهای داور پیش از تصویب ق.ت.ب. شبهاتی وجود داشت که هم اکنون ماده ۱۷ این قانون به داور اجازه صدور دستور موقت را داده است. البته اصل امکان صدور دستور موقت محل گفتگو نیست اما مهم این است که داور قدرت الزام به اجرای رای یا دستور موقت را ندارد. بحث ضمانت اجرا در

در آثار حقوقی مورد بحث قرار گرفته بودند اما برخی از آنها یا تاکنون مورد بحث قرار نگرفته بودند و یا بحث مفصل از آنها مطرح نشده بود. بررسی مختصر تاریخچه داوری در کشورمان نشان می‌دهد که با رشد دعوی و تراکم کار در دادگاه‌ها، مقنن ما سعی نموده تا راه‌هایی برای کاهش بار دادگاه‌ها ارایه نماید. یکی از مانوس‌ترین این روش‌ها برای مردم کشورمان، داوری بوده و است. داوری نهادی دیرپاست که ایرانیان از دیرباز مورد استفاده قرار می‌داده‌اند و به‌ویژه با توجه و عنایت به مقررات اسلامی، داوری و حل غیر ترافعی اختلافات امری نیکو و مستحسن بین ایرانیان محسوب می‌شده است. در حال حاضر علی‌رغم نیاز تجارت داخلی به روش‌های جایگزین حل اختلاف که در خارج از دادگاه به اختلافات تجار فیصله دهند، جای خالی داوری تجاری در مقررات تجاری کشورمان محسوس است. سرعت در ذات تجارت نهفته است و دادگاه‌ها نمی‌توانند به این نیاز پاسخ گویند. از طرف دیگر علی‌رغم تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ و با وجود اینکه منبع اصلی این قانون، متن قانون نمونه آنستیرال راجع به داوری تجاری بین‌المللی بود، اما نواقص و بعضاً اشتباهاتی در قانون سال ۱۳۷۶ وجود دارد که رفع این نواقص نیز مناسب به نظر می‌رسد.

موجب سرعت بیشتر در داوری شود، اما در عین حال این نکته مثبت یک اثر منفی دارد و آن عدم وجود تضمینات شکلی موجود در آیین داوری^۳، در داوری است. استفاده نابه‌جا و بی‌مورد از داوری و انتخاب داوران نامناسب^۴ را از عیوب داوری بیان کرده‌اند. به نظر ما نمی‌توان این موارد را از عیوب داوری برشمرد. زیرا وقتی از عیوب داوری سخن می‌گوییم، منظور معاینی است که در ذات داوری و طبع رسیدگی آن نهفته است و نه عیب‌هایی که از مسایل جنبی ناشی می‌شود. آنچه در این بند به عنوان عیوب ذکر شد، از طبع داوری سرچشمه نمی‌گیرد بلکه ناشی از عدم دقت طرف‌های اختلاف است.

۴- پس از صدور رای دادگاه، قانون‌گذار طرق مختلفی را برای شکایت از آن رای پیش‌بینی نموده است از قبیل تجدیدنظر، فرجام، اعاده داری و غیره اما پس از صدور رای داور، طرق مذکور مسدود است و معترض فقط امکان درخواست ابطال رای داور را دارد و سایر روش‌های اعتراض که در آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده در داوری قابل اعمال نیست.

فرجام

در این نوشتار سعی کردیم به بیان کلیات راجع به داوری بپردازیم که برخی از این مسایل هرچند تجارت پیشرفته، روش‌هایی برای حل اختلاف

اما در سایر روش های جایگزین حل اختلاف، اصولاً رای الزام آوری صادر نمی شود.

3. United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL).
4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).
5. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).
6. WIPO Arbitration Rules (1994).

۷. آیت ... محمد محمدی گیلانی، **قضا و قضاوت در اسلام**، انتشارات المهدی، چاپ چهارم، ۱۳۶۲، ص ۶۲

۸. قاضی غیر منضموب در برابر قاضی منضموب قرار دارد، در مباحث آتی خواهیم گفت که از شرایط قاضی این است که منضموب از ناحیه امام معصوم - خواه به نصب عام یا خاص- باشد، ولی در قاضی حکیم این شرط لازم نیست.

۹. شهید ثانی، **الروضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیة**، ج ۱، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ص ۳۶۴

۱۰. وان تختم شقاقاً فاینما فاینما احکما من اهلنا و حکما من اهلنا ان یربنا اصلاحاً یوفقنا... بینهما.

۱۱. این آیه شریفه به سه عبارت در قرآن کریم آمده است. در کریمه ۴۴ سوره مائده می فرماید: **و من لم ینحکم بما انزلنا.. فاولئک هم الکافرون**. در آیه شریفه ۴۵ همین سوره با همان عبارت ولی در انتها بجای کلمه کافرون، ظالمون آمده است و در کریمه مبارکه ۲۷ این سوره با کلمه فاسقون بیان شده است.

۱۲. شیخ محمد حسن نجفی (ره)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴، دار احیاء التراث عربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۳۸۱، ص ۲۵

۱۳. آیت... محمد محمدی گیلانی، همان، ص ۳۳

۱۴. شیخ محمد حسن نجفی، **جواهر الکلام**، ص ۲۵.

۱۵. همان، ص ۲۴.

۱۶. محمد سعید قماش، **قاضی حکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت**، **مجله فقه اهل بیت**، ش ۱۰، ص ۱۱۵.

۱۷. محقق حلی، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۹، ص ۸۶۱

۱۸. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

۱۹. شرایع الاسلام، همان.

۲۰. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

۲۱. شرح لمعه، همان، ص ۳۶۵.

ابداً شده است که میزان تشریفات آنها حتی از دآوری نیز کمتر است. بسیاری از سازمان های دآوری در این کشورها مقرراتی راجع به دآوری و روش های مختلف جایگزین حل اختلاف دارند.

در کنار این مقررات که راجع به اصل دآوری و سایر روش های جایگزین حل اختلاف و برای سازماندهی آن تدوین شده اند، مقرراتی نیز راجع به شرایط متصدی حل اختلاف و نحوه عملکرد و رفتار او و مسئولیت های وی تنظیم شده اند. همه این مقررات در کنار هم تشکیل مجموعه ای را می دهند که از سویی به امر حل اختلاف در خارج از دادگاه سامان می دهند و از سوی دیگر، اعتماد بیشتر مردم به این روش ها فراهم می آید. در کشور ما نیز برای وصول به این هدف و کاستن از حجم تراکم کار دادگاه ها لازم است روش های مشابهی البته نه از نظر محتوی بلکه از لحاظ شکل کار در پیش گرفته شود.

پانوشتها

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)
۲. البته عده ای دآوری را از جمله روش های جایگزین حل اختلاف و گروهی دیگر دآوری را مستقل و در عرض دادگاه و روش های جایگزین حل اختلاف محسوب می نمایند. در خصوص نحوه تمایز و تشابه دآوری و سایر روش های جایگزین حل اختلاف در قسمت های بعدی این نوشتار به تفصیل سخن خواهیم گفت اما در اینجا فقط به اختصاص اشاره می شود که داور اقدام به صدور رای الزام آور می نماید و از این بابت شبیه قضاوت دادگاه عمل می کند

- International Commercial Arbitration, Panama Convention January 30, 1975.
33. WIPO Arbitration Rules, Effective from October 1, 1994.
34. London Court of International Arbitration 2002.
35. Arbitration Act 1996 (of England).
۳۶. کلابو ام. التسمیوف، حقوق چهارات بین الملل، ج ۲، ترجمه بهروز اخلاقی و سایرین، انتشارات سمت، چاپ اول پاییز ۱۳۷۸، صص ۹۹۰ و ۹۹۱.
۳۷. عبدا... شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، صص ۵۷۵ و ۵۷۶.
۳۸. قدرت... واحدی، آیین دادرسی مدنی، همان، صص ۲۲۷ و ۲۲۸.
- احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، انتشارات مجله، چاپ اول ۱۳۷۸، صص ۹۵.
۳۸. محمد نصیری، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگاه، چاپ سوم تابستان ۱۳۷۵، صص ۱۴۱.
39. mediation.
۴۰. فرهنگ فارسی عمید.
41. WIPO Arbitration and Mediation Center; Guide to WIPO Arbitration, WIPO Publication N 919 (E), p 3, <http://arbitr.wipo.org>
42. conciliation
۴۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، بیسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸.
۴۴. حیدر محمدزاده اصل، داورى در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۹، صص ۲۶.
45. Neutral Evaluation.
46. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, Done at Geneva.
۴۷. سید جمال سفی، اهمیت داورى سازمانى در دعاوى تجارى بین المللى؛ داورى نامه، ۱، انتشارات مرکز داورى اتاق بازرگانى و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳، صص ۱۲۸.
۴۸. پیشین، صص ۱۳۱.
۴۹. پیشین، صص ۱۳۵.
۵۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی، بیسوط در ترمینولوژی حقوق، همان، واژه داورى.
۵۱. عبدا... شمس، همان، صص ۵۲۴.
۵۲. دکتر حمید رضا نیکبخت، نامه ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون اصول محاکمات حقوقی در واقع اولین قانون آیین دادرسی مدنی کشورمان محسوب می شود.
۳۳. در بخش تاریخچه از منابع ذیل استفاده شده است:
- الف- مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷-۲۸، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داورى در قوانین موضوعه ایران و دستورود آن در حوزه داورى بین المللى؛ دکتر گو درز افشار جهرمی.
- ب- عبدا... شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات دراک، چاپ سوم پاییز ۱۳۸۴، صص ۵۲۱ منتهی ۵۲۵.
- ج- قدرت... واحدی، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر میزان، چاپ دوم پاییز ۱۳۷۸، صص ۱۸۷.
- د- محمد علی موجه، درس های از داورى های قضی، ج ۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول تابستان ۱۳۷۴، صص ج.
- ز- داورى نامه ۱، انتشارات مرکز داورى اتاق بازرگانى و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.
- ک- جزوه درسی دکتر بهمنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۴۴. کمیسیون مزبور در سال ۱۹۶۶ تشکیل و ۳۶ عضو آن عبارتند از: افریقا ۹ عضو، آسیا ۷ عضو، اروپای شرقی ۵ عضو، آمریکای لاتین ۶ عضو، اروپای غربی و سایر نقاط (استرالیا، کانادا، نیوزیلند و ایالات متحده).
25. Treaty on the Law of Procedure approved by the South American Congress.
۲۶. مجله حقوقی، شماره ۱۵-۱۴، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، صص ۴۰۶ و ۴۰۷.
27. Convention on the Recognition & Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done at New York on 10 June 1958, Entry into force: 7 June 1959.
28. UNCITRAL Arbitration Rules.
۲۹. لغیا جنبیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین المللى، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸، صص ۱۹.
30. Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, in force as from 1 January 1998.
31. European Convention on International Commercial Arbitration 1961.
32. Inter-American Convention on

- چاپ اول تابستان ۱۳۷۴.
 ۱۲. محمد نصیری، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگاه، چاپ سوم تابستان ۱۳۷۵.
 ۱۳. قدرت ا... واحدی، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر میزان، چاپ دوم پاییز ۱۳۷۸.

ب- مقالات

۱۴. گوردز افخار جهرمی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۷-۱۸، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داورزی در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داورزی بین المللی.
 ۱۵. محمد سعید قماش، قاضی تحکیم با سیاست خصوصی سازی قضاوت، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۰.

۱۶. سید جمال سفی، اهمیت داورزی سازمانی در دعاوی تجاری بین المللی، داورزی نامه، ۱۰، انتشارات مرکز داورزی اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.

۱۷. حمید رضا نیکبخت، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۳۷ قانون داورزی تجاری بین المللی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۳-۳۴، پاییز- زمستان ۱۳۷۹.

۱۸. جزوه درسی دکتر بهمنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱۹. داورزی نامه ۱، انتشارات مرکز داورزی اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳.

۲۰. مجله حقوقی، شماره ۱۵-۱۴، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰.

21. WIPO Arbitration and Mediation Center, Guide to WIPO Arbitration, WIPO Publication N 919 (E), p. 3, <http://arbitr.wipo.int>

ج- قوانین داخلی و خارجی و معاهدات بین المللی

۲۲. قانون داورزی تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶.
 ۲۳. قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.
 ۲۴. قانون داورزی مصر.
 25. Arbitration Act 1996 (of England).
 26. European Convention on International Commercial Arbitration 1961.
 27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).

- قانون داورزی تجاری بین المللی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۳-۳۴، پاییز- زمستان ۱۳۷۹.
 لیا جنبیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورزی تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸، ص ۷۹.

53. Multiparty Arbitration.
 54. Multiple Arbitration.

۵۵. عبدا... شمس، آیین دادرسی مدنی، همان، ص ۵۳۴.
 ۵۶. حیدر محمد زاده اصل، همان، ص ۷۸.

منابع

الف - کتب

۱. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح لمعه المشقیة، ج ۱، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۳۷۵.

۲. معقی حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۹ه.ق.

۳. محمدی گلرانی آیت ا... محمد، قضا و قضاوت در اسلام، انتشارات المهدی، چاپ چهارم.

۴. ۱۲۶۲ نجفی (ره) آیت ا... شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، دار احیاء التراث عربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۳۸۱.

۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، بسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸.

۶. لیا جنبیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورزی تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸.

۷. عبا... شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات دراک، چاپ سوم پاییز ۱۳۷۴.

۸. ام. انصافی کلایه، حقوق تجارت بین الملل ج ۲، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و سایرین، انتشارات سمت، چاپ اول پاییز ۱۳۷۸.

۹. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، انتشارات مجله، چاپ اول ۱۳۷۸.

۱۰. حیدر محمدزاده اصل، داورزی در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۹.

۱۱. محمد علی موحده، درس هایی از داورزی های نفتی، ج ۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران،