

فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال سوم، شماره چهارم (پیاپی ۱۲) زمستان ۱۳۹۹، صص ۲۸۱۲-۲۷۹۵
جایگاه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا با تأکید بر قوانین داخلی

فرزاد دیلمقانی زاده^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۵

افشین زرگر^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۵

فاطمه کیهانلو^۳

چکیده

در دنیای امروزی، طرفین اختلاف به خاطر بهره جستن از مزایای داوری به عنوان روش جایگزین دادگاه‌ها در کشورهای پیشرفته به استفاده دادگاه‌ها به عنوان مرجع حل و فصل اختلافات، ترغیب می‌شوند. سوال اصلی، آیا داوری در کشور آمریکا، قوانین فدرال و ایالتی ایالات متحده آمریکا بسیار تخصصی‌تر از ایران است به طوری که با هموار نمودن موانع قانونی و دخالت کمتر سیستم قضایی، باعث تشویق عموم جامعه به استفاده از این روش حل و فصل اختلافات شده است مقاله حاضر کاربرد و روش آن کتابخانه‌ای و هدف آن جایگاه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا با تأکید بر قوانین داخلی می‌باشد. در نتیجه مسئولیت مدنی داوران در ایالات متحده به حداقل کاهش داده شده و اختیارات داوران به مراتب وسعت داده شده، در حالی که در حقوق داوری ایران در اکثر این زمینه‌ها با موانع عدیده‌ای روبرو می‌باشیم و اژگان کلیدی: نظام داوری ایران، نظام داوری ایالات متحده آمریکا، قانون داوری، قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون نمونه آنستیرال، قوانین فدرال-قوانین ایالتی.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

^۲ استادیار، گروه علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران (نویسنده مسئول).

^۳ استادیار، گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

داوری به عنوان یکی از راه های حل و فصل اختلافات همواره در ایران مورد توجه بوده است قبل از به وجود آمدن مشروطیت و قانونگذاری به سبک جدید، مردم برای حل و فصل اختلافات خود به ریش سفیدان، علما و بزرگان منطقه یا شهر مراجعه می نمودند و هر تصمیمی را که آنان در مورد موضوع متنازع فیه می گرفتند مورد قبول و احترام طرفین واقع می شد. در فقه اسلامی نیز داوری مورد پذیرش واقع شده و از داور به عنوان قاضی تحکیم یاد شده است. نخستین قانونی که چند سال پس از تشکیل مجلس اول شورای ملی در مورد اصول محاکمات به تصویب این مجلس رسید (قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۸۹ ه. ش) حاوی مقررات نسبتاً کاملی درباره حکمیت بود به موجب مقررات این قانون، داوری اصولاً موکول به تراضی طرفین بود. طبق ماده ۷۵۷ قانون مذکور «کلیه اشخاصی که صلاحیت دعوی را دارند می توانند منازعه خود را به حکمیت یک یا چند نفر که به عده طاق به تراضی انتخاب کرده اند، واگذار نمایند» (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۱۶)

در قانون فعلی ایران، قوانین داوری شامل مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ می باشد. در ایران بعد از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر متمایز شدند علی رغم اینکه داوری به عنوان یکی از راه های حل و فصل اختلافات که مزایای زیادی نیز در مقایسه با حل و فصل اختلافات از طریق سیستم قضایی به همراه دارد ساختار حقوقی داوری در ایران به گونه ای می باشد که گاهاً در ارجاع دعوی و اختلافات به داوری، با موانع و مشکلاتی در نظام حقوقی و قضایی مواجه می شویم.

در نظام حقوقی آمریکا، روش کار در مورد داوری مانند رفتن به دادگاه است. پس از استماع گزارش طرفین دعوی، فردی بی طرف که داور یا حکم نامیده می شود پیرامون این موضوع که مورد اختلاف چگونه باید حل و فصل شود تصمیم می گیرد قاضی یا هیأت منصفه ای وجود ندارد در عوض، شخص داور که از سوی هر دو طرف انتخاب شده است تصمیم نهایی را اتخاذ می نماید

قانون داوری در ایالات متحده هم ناشی از قانون ملی یعنی قانون فدرال است و هم از قوانین ایالت های مختلف. قانون فدرال و ایالتی نیز ناشی از قانونگذاری و هم ناشی نیز از تصمیمات دادگاه ها است. قانون فدرال در مورد داوری برای اولین بار در سال ۱۹۲۵ به تصویب رسید. قانون داوری فدرال شامل موافقت نامه های مربوط به اختلاف آتی و نیز داوری اختلافات موجود می باشد و تقریباً تمام پنجاه ایالتی که ایالت متحده را تشکیل داده اند، قوانین داوری مختص به خود دارند که توسط مجالس قانونگذاری ایالتی خود وضع شده اند (هولتزمن، ترجمه قاسمی، ۱۳۸۱: ۴۷) داوری در آمریکا به طور عمده در اختلافات تجاری به عنوان مثال اختلافات مربوط به اجرای قراردادها، کیفیت کالا و اختلافات گوناگون دیگر به کار برده می شود.

مهمترین نهاد داوری در آمریکا، انجمن داوری آمریکا^۱ می باشد که در سال ۱۹۲۶ ایجاد گردید. این انجمن، سازمانی غیر دولتی می باشد در مواردی کارکرد این نهاد با مرکز داوری اتاق بازرگانی جمهوری اسلامی ایران قابل مقایسه هست ولی تفاوت ها و شباهت هایی در ساختار این دو نهاد به چشم می خورد که می توان در تأثیر قوانین داخلی بر این دو سازمان دانست. داوری در ایالت متحده در مقایسه با ایران توسعه یافته می باشد یکی از دلایل آن وجود قانون مناسب داوری و فرهنگ استفاده از داوری در جامعه آمریکا می باشد به طوری که مشاهده می کنیم اکثر طرفین درگیر در داوری های بین المللی نیز شرکت های آمریکایی می باشند.

مفهوم داوری

طرفین معامله می توانند ضمن عقد یا در قرارداد جداگانه ای با یکدیگر توافق کنند که چنانچه اختلافی راجع به اجرای قرارداد میان آن ها ایجاد بشود یک یا چند داور که از قبل مشخص هستند یا اینکه پس از بروز اختلاف آن ها را معین خواهند کرد به اختلاف آن ها رسیدگی کرده و اقدام به صدور رأی نمایند بنابراین داوری عبارت است از اینکه افراد جامعه، اختلافات بین خود را توسط یک یا چند نفر معتمد به انتخاب خود، حل و فصل نمایند. حال ممکن است رسیدگی به اختلاف و صدور رأی توسط فردی باشد که طرفین دعوی وی را با تراضی یکدیگر انتخاب کرده باشند یا اینکه

^۱ American Arbitration Association

مراجع قضایی آن‌ها را انتخاب کنند به این ترتیب در داوری، طرفین دعوی، دادگاه را از مداخله در دعوی خارج می‌کنند. اهمیت و ارزش داوری در این است که طرفین اختلاف بدون توجه به تشریفات و مسایل پیچیده حقوقی در رسیدگی به دعاوی و با هزینه‌های بسیار کمتر می‌توانند توسط داور مرضی‌الطرفین خود، اختلافاتشان را حل و فصل نمایند. هیچ‌یک از طرفین اختلاف را نمی‌توان به داوری مجبور کرد مگر آنکه قبلاً به آن رضایت داده باشند. در یک قسم از تقسیم‌بندی می‌توان داوری را به داوری داخلی و داوری بین‌المللی طبقه‌بندی کرد همان طوری که از اسم این نوع از داوری مشخص است داوری داخلی معمولاً از اختلافاتی ناشی می‌شود که طرفین اختلاف تبعه یک کشور بوده و پرونده مربوط به آن کشور می‌باشد که غالباً در این موارد با استناد به قوانین داوری آن کشور، سیستم داوری صورت می‌پذیرد اما در داوری بین‌المللی معمولاً یک عنصر خارجی مطرح می‌شود و یکی از طرفین اختلافات تبعه کشور دیگری می‌باشد.

در قانون آئین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران در مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ باب هفتم به بحث درباره داوری پرداخته است در خصوص داور می‌توان گفت گاهی داور، دارای شخصیت حقیقی است یعنی طرفین قرارداد فرد یا افرادی را به عنوان داور انتخاب و در متن قرارداد به آن اشاره می‌کنند و گاهی به صورت شخصیت حقوقی می‌باشد یعنی مؤسسه‌ای را به عنوان داور انتخاب می‌کنند نکته مهم این است که انتخاب داور در هر مرحله از دعوا، زمان انعقاد قرارداد، یا در زمان اجرای قرارداد و حتی پس از طرح دعوا در دادگاه نیز امکان‌پذیر می‌باشد و همین امر جنبه مثبت فراوانی دارد.

لازم به ذکر است قانون داوری تجاری بین‌المللی در ایران در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید این قانون که مشتمل بر ۳۶ ماده می‌باشد به قسم دیگری از داوری یعنی داوری بین‌المللی در زمینه تجارت اشاره دارد که طبق این قانون، داوری بین‌المللی عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران، تبعه ایران نباشد.

داوری در آمریکا برگرفته از قانون نمونه آنستیرال می‌باشد قانون داوری فدرال آمریکا هر دو نوع داوری داخلی و بین‌المللی را شامل می‌شود. قانون فدرال در مورد داوری که عمدتاً در قانون

داوری فدرال درج شده، برای اولین بار در سال ۱۹۲۵ تصویب شد و تاکنون چندین بار اصلاح شده است. تقریباً تمام پنجاه ایالتی که ایالات متحده را تشکیل می دهند قوانین داوری مختص به خود دارند که توسط مجالس قانونگذاری ایالتی خود وضع شده اند. الگوی قوانین ایالت های مدرن تر بر اساس قانون نمونه ای طراحی شده است که به عنوان قانون داوری متحدالشکل شناخته شده و ابتدا در سال ۱۹۵۵ تصویب گردید و در سال ۱۹۵۶ اصلاح شد. قانون داوری فدرال معمولاً در داوری که به معاملات بین المللی و دریایی مربوط می شود و نیز معاملات بین طرفین در ایالت های مختلف متحده اعمال می گردد. در سایر پرونده ها معمولاً قانون داوری ایالتی که داوری در آنجا انجام می شود، اعمال می گردد. (هولتزمن، مترجم قاسمی، ۱۳۸۱: ۴۸)

نظام حقوقی داوری در ایران:

داوری داخلی

در مورد داوری، در قوانین جمهوری اسلامی ایران، مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی به عنوان قوانین داوری داخلی، دارای اعتبار می باشد طبق این قانون کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند. در قانون داوری داخلی که در آئین دادرسی مدنی ایران مطرح شده است. علاوه بر قراردادهای خصوصی بین افراد در مورد ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی نیز تصمیم گیری شده است بر این اساس که ارجاع این دعاوی به داوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد. در مورد نحوه ابلاغ موضوع داوری به داوران و طریقه انتخاب داوران نیز موارد ضروری شرح داده شده است.

یک سری افراد در قانون داوری داخلی از انتخاب شدن به عنوان داور محروم و ممنوع شده اند که این محرومیت و ممنوعیت به دو صورت مطلق و نسبی می باشد در حالت مطلق اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند و اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده اند و کلیه قضات و کارمندان شاغل در محاکم قضایی را نمی توان هر چند با تراضی طرفین به عنوان داور انتخاب نمود. اما در ممنوعیت نسبی دادگاه نمی تواند یک سری افراد را به سمت داور انتخاب نماید مگر آنکه طرفین به این امر راضی باشند این افراد عبارتند از کسانی که سن آن ها کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد، کسانی که در دعوا ذی نفع باشند، کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند، کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می باشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشد، کسانی که خود یا همسرانشان، وارث یکی از اصحاب دعوا باشند، کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه 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 دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او مدنی دارند، کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان.

ضمانت اجرای حضور داور پس از انتخاب

بر اساس مواد ۴۷۱ تا ۴۷۳ آئین دادرسی مدنی در مواردی که داور با قرعه تعیین می شود، هر یک از طرفین می توانند پس از اعلام در جلسه، در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز داور تعیین شده را رد کنند مگر این که موجبات رد بعداً حادث شود که در این صورت ابتدای مدت، روزی است که علت رد، حادث گردد. دادگاه پس از وصول اعتراض، رسیدگی می نماید و چنانچه اعتراض را وارد تشخیص دهد داور دیگری تعیین می کند بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی. چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از

قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.

موضوعات غیر قابل اجرا به داوری در قانون ایران

طبق ماده ۴۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی هرگاه ضمن رسیدگی مسایلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رأی داور مؤثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد و همچنین در صورتی که دعوا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت دار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب متوقف می گردد لازم به ذکر است که ادعای جعل و تزویر در سند بدون تعیین عامل آن و یا در صورتی که تعقیب وی به جهتی از جهات قانونی ممکن نباشد هر چند از امور کیفری بوده ولی می توان توسط داور رسیدگی کرد، دعوای ورشکستگی نیز در قانون ایران قابل ارجاع به داوری نمی باشد. بر اساس ماده ۴۸۱ قانون آئین دادرسی مدنی، داوری با تراضی کتبی طرفین و با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا از بین می رود.

موارد ابطال رأی داوری

بر اساس ماده ۴۸۹ آئین دادرسی مدنی هنگامی که رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد، داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده باشد، داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد، رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد، رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد، رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده اند و هنگامی که قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد، باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. در این موارد هر یک از طرفین می توانند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور از دادگاهی که دعوا را ارجاع به

داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم بر بطلان رأی داور را بخواهد در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده و هرگاه رأی از موارد ابطال باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوا و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور، متوقف می‌ماند.

داوری تجاری بین‌المللی

در ایران بعد از تصویب داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶، داوری داخلی و داوری بین‌المللی از یکدیگر متمایز شدند این قانون بر مبنای قانون نمونه آنستیرال تنظیم شد و با تصویب آن ایران نیز از مقررات نمونه آنستیرال پیروی نمود (ابریشمی و محبوب، ۱۳۹۵: ۲۱) بر اساس ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی، داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران، تبعه ایران نباشد. ماده ۲ همین قانون بیان می‌دارد: داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری و فعالیت‌های مشابه، مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت و همچنین بیان می‌دارد کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین‌المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی، طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.

داوری سازمانی

داوری به داوری موردی یا اتفاقی^۱ و داوری سازمانی تقسیم می‌شود در داوری سازمانی طرفین به داوری یک نهاد یا سازمان موجود توافق می‌کنند و اجرای مقررات آن نهاد را می‌پذیرند. امروزه نهادها و سازمان‌های متعددی در سطح ملی یا بین‌المللی وجود دارند که به امر داوری در اختلافات راجع به تجارت بین‌المللی می‌پردازند که از مهمترین آن‌ها اتاق بازرگانی بین‌المللی است این‌گونه

^۱ Ad hoc

داوری در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی مصوب ۱۹۵۸ و کنوانسیون اروپایی معروف به کنوانسیون ژنو ۱۹۶۱ به رسمیت شناخته شده است (صفایی، ۱۳۷۷: ۱۰).

در بند الف ماده ۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران به داوری سازمانی اشاره شده است.

علی رغم مکانیسم های داخلی حل و فصل اختلافات که آئین دادرسی ثابت و قواعد پایداری دارند داوری بین المللی مانند خود دعاوی بین المللی مستلزم آگاهی به سیستم حقوقی بیش از یک کشور، اطلاع از مبانی گوناگون صلاحیت مراجع رسیدگی و نیز محتاج آگاهی از انواع آئین دادرسی و مقررات آن ها در مورد ادله اثبات دعوا، قانون حاکم بر دعوا و اجرای حکم می باشد کشورهایی که مراکز بزرگ داوری دارند و قوانینی تصویب شده که احکام جداگانه ای برای داوری بین المللی پیش بینی کرده است. در قواعد داوری مؤسسات داوری بین المللی نیز طبقه بندی داوری ها و تفکیک آن ها در رابطه با معاملات مختلف بین المللی مورد توجه و تأکید قرار گرفته است (دووریز، ۱۳۸۶: ۴۵)

ضعف های داوری در ایران

در قوانین جمهوری اسلامی ایران در باب موضوعاتی مانند طلاق، ورشکستگی و مسائل کیفری ارجاع به داوری ممنوع می باشد در مورد مسأله طلاق در قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ به این مسأله اشاره شده بود که به تقاضای یکی از طرفین می توان موضوعات مربوط به خانواده را به داوری ارجاع داد البته برای دادگاه اجباری در این خصوص وجود نداشت و این موضوع صرفاً جنبه اختیاری داشت (جلالی، ۱۳۸۸: ۷۱). ورشکستگی از جمله دعاوی می باشد که ارجاع آن به داوری در قانون ایران ممنوع است در حالی که داوری نهادی است که در اکثر قراردادهای تجاری و بین المللی نقش کاتالیزور و آسان کننده را دارد و در دنیا به عنوان یک مرجع حل اختلاف تخصصی و سریع بوده که کاربرد گسترده ای دارد با این حال در نظام حقوقی ایران استثناء شده است که با بررسی علت این تمایز و تفکیک متوجه می شویم علت اصلی که نظام حقوقی ایران ارجاع دعاوی ورشکستگی را به داوری ممنوع کرده است حفظ نظم و پایداری اقتصادی جامعه می باشد اما با

بررسی روند رسیدگی به موضوع ورشکستگی متوجه خواهیم شد که جز در مواردی که حضور دادستان الزامی است در بقیه موارد رسیدگی به ورشکستگی می‌توان از سیستم داوری استفاده نمود. دخالت قضایی در امر داوری موضوعی است که می‌تواند از موانع ارجاع دعاوی به داوری باشد با وجود اینکه قانون آئین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی ایران موافقتنامه داوری را دارای شرایط لازم دانسته و تعریف کرده اند با این حال دادگاه‌ها با تفسیر موسعی از مداخله قضایی، خود را صالح برای بررسی شرایط لازم جهت موافقتنامه داوری می‌دانند در صورتی که این مسأله می‌بایست هنگامی که داوری از طریق دادگاه ارجاع شده باشد و یا اعتراضی به رأی داور در سیستم قضایی صورت گرفته باشد انجام بگیرد نه اینکه قبل از رسیدگی داور در هر موردی دخالت قضایی بکند. (مافی، ۱۳۹۰: ۱۰۹)

علی‌رغم 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 رأی 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 می‌شود البته ایراد در این است که به نحوی دخالت سیستم قضایی در موضوع مطروحه موجب دور شدن از فلسفه داوری خواهد شد. همچنین 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.

همچنین در باب مسئولیت مدنی داوران وجود سه رکن برای مسئولیت آنان لازم می‌باشد اول وجود تقصیر داور دوم ورود خسارت به یکی از طرفین داوری و سوم اینکه وجود رابطه سببیت میان اعمال داور با نتیجه خسارت‌زا. در حالی که در کشورهای کامن‌لا، اصل بر مصونیت داوران از مسئولیت مدنی است و در کشورهای پیشرفته دارای حقوق رومی ژرمن مانند فرانسه، تقصیر را در همه جا لازم برای مسئولیت داور ندانسته 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 کشوری مثل آمریکا مسئولیت مدنی داوران به نحو چشم گیری محدود شده است در حالی که در ایران مسئولیت آنان رو به افزایش است و این امر منجر به عدم رغبت به داوری در نظام حقوقی ایران و همچنین دخالت مضاعف در امر داوری که بر خلاف فلسفه داوری است شده است. (کرم زاده، ۱۳۹۶: ۱۸)

نظام حقوقی داوری در آمریکا:

قانون داوری در ایالات متحده هم ناشی از قانون ملی یعنی قانون فدرال است و هم از قوانین ایالت های مختلف ناشی می شود. قانون فدرال و ایالتی نیز ناشی از قانونگذاری و نیز از تصمیمات دادگاه ها است. قانون فدرال توسط کنگره ملی وضع می شود و ناظر به موضوعاتی است که در محدوده ی فدرال است قانون فدرال در مورد داوری که عمدتاً در قانون داوری فدرال درج شده برای اولین بار در سال ۱۹۲۵ به تصویب رسیده و تاکنون چندین بار اصلاح گردیده است. (هولتزمن، ۱۳۸۱: ۴۷)

مهمترین نهاد داوری در آمریکا، انجمن داوری آمریکا است که در سال ۱۹۲۶ ایجاد شد این انجمن به حل و فصل اختلافات راجع به همه نوع پرونده ها در همه ایالت های آمریکا می تواند رسیدگی نماید و به بخش و یا موضوع خاصی محدود نمی شود. اکثر اختلافات تجاری بین المللی توسط انجمن داوری آمریکا و بر طبق قواعد داوری آن مورد رسیدگی قرار می گیرد.

موافقتنامه داوری

ماده (۱) ۲ پیمان نیویورک بیان می کند که پیمان در خصوص موافقتنامه هایی اعمال می شود که کتبی بوده و در آن طرفین تعهد می نمایند تا تمامی اختلافات آتی یا موجود خود را در خصوص یک رابطه حقوقی معین قراردادی یا غیر قراردادی به داوری ارجاع نمایند در ایالات متحده معمولاً موافقتنامه داوری به صورت مکتوب است و اگر توافق شفاهی بین طرفین وجود داشته باشد رأی آن در دادگاه ها غیر قابل اجرا خواهد بود همچنین موافقتنامه داوری علاوه بر اختلافات موجود می تواند در مورد اختلافات آتی هم باشد. قانون داوری فدرال و اکثر قوانین داوری ایالتی هم به

اختلافات موجود و هم به اختلافات آینده اشاره دارند که با بررسی این موضوعات متوجه می‌شویم که دقیقاً برگرفته از پیمان نیویورک می‌باشد (Jacobs, ۲۰۰۸:۵۲)

مقر داوری

برای انتخاب و تعیین قانون حاکم بر موافقتنامه های داوری، مقر داوری از اعتبار ویژه ای برخوردار است در بعضی از کشورها ممکن است قانون حاکم بر قرارداد اصلی و یا قانون شکلی داوری را حاکم بر موافقتنامه داوری بدانند اما انجمن داوری آمریکا بیان می‌دارد قواعد داوری انجمن، حاکم بر موافقتنامه داوری خواهد بود در سیستم داوری آمریکا معمولاً مقر داوری محلی است که توسط طرفین مورد توافق واقع شده باشد و بر اساس قواعد انجمن داوری آمریکا اگر طرفین در این باره توافق نکرده باشند، محل داوری توسط انجمن تعیین خواهد شد و رسیدگی داوری در محل فدرالی که درخواست داوری در آنجا ثبت شده است برگزار خواهد شد و داوران آرای خود را در مقر داوری صادر خواهند کرد. (Gaultier, ۲۰۱۴:۳۳)

قانون حاکم بر داوری

قانون حاکم بر داوری بیانگر این است که نظام حقوقی مورد استناد داوران، کدام نظام حقوقی می‌باشد و کدام نظام حقوقی است که آرای داوران بر قواعد و مقررات آن استوار است. در مورد سیستم داوری، قوانین حاکم متنوعی می‌تواند مدنظر قرار بگیرد و این امر به نوع داوری و اساسنامه آن که در واقع موافقتنامه داوری است ارتباط زیادی دارد به عنوان مثال دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا، حقوق بین الملل را اعم از عرفی یا معاهده ای به عنوان قانون حاکم در حل و فصل دعاوی، مدنظر قرار داده است.

متن ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی که رژیم قانون حاکم بر دیوان را بیان می‌کند بدین صورت می‌باشد: «دیوان داوری حکم خود را در هر قضیه، بر اساس احترام به قانون و با اعمال آن دسته از قواعد انتخاب قانون حاکم و اصول حقوق بازرگانی و بین المللی که مناسب تشخیص دهد، با در نظر گرفتن عرف تجاری ذیربط، مندرجات قرارداد و تغییر اوضاع و احوال، صادر خواهد کرد»

مطابق این ماده و لحن صریح آن، نظام حاکم در دیوان بر پایه سه منبع حقوقی استوار می باشد: احترام به قانون- اصول حقوق بازرگانی و بین المللی و عرف تجاری، مندرجات قرارداد و تغییر اوضاع و احوال با آن که هر منبعی نقش خاص خود را در چارچوب نظام قانون حاکم ایفا می کند، ولی مجموع آن نظام بر اساس احترام به قانون عمل می کند. اساساً روی آوری به حقوق بین الملل برای اینکه دیوان بر پایه های آن طرح ریزی شود امری ناگزیر بوده است. چه آن که مقبولیت و مستندسازی آراء دیوان راهی جز آن که بر اساس حقوق بین الملل پذیرفته شده، صادر شوند، نداشته است، به همین دلیل می توان ماهیت دیوان را از آن رو که بر اساس حقوق بین الملل بنیان نهاده شده است، ماهیتی بین المللی دانست، دیوان نهادی است که بر اساس موافقتنامه های بین المللی که در حکم یک معاهده بین المللی است، تأسیس و تابع حقوق بین الملل است. (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۹۵: ۷۹)

ابطال رأی داوری

مطابق قوانین فدرال و ایالتی، دادگاه در موارد زیر اختیار دارد رأی داوری را ابطال کند:

- زمانی که رأی مأخوذه بر اساس فساد یا تقلب صورت گرفته باشد.
- داور اصل مساوات را در بین طرفین رعایت ننماید.
- زمانی که داوران به ادله استنادی طرفین اهمیت نداده و آن را در نظر نگیرند.
- تجاوز از اختیارات توسط داوران (Berman, ۲۰۱۷: ۴۷)

لازم به ذکر است که در صورتی که مفاد رأی داور مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره باشد اساساً باطل و غیر قابل اجرا است (اشتری، ۱۳۶۸: ۱۶۵) در بند ۲ ماده ۵ معاهده نیویورک ۱۹۵۸ مقرر شده است که شناسایی و اجرای حکم با نظم عمومی کشور نباید مغایر باشد.

نقاط قوت داوری در آمریکا

قانون داوری فدرال گستره بسیار وسیعی را شامل می شود و در این باب محدودیتی وجود ندارد فقط در مورد موضوعاتی که با نظم عمومی مخالف باشند نمی توان به داوری مراجعه نمود وجود

عدم محدودیت ارجاع در موضوعات مختلف به داوری جامعه را به سوی داوری تشویق می نماید چرا که در بحث زمان و هزینه، داوری مناسب تر از مراجعه به سیستم قضایی کشور است و مزایای دیگری نیز در بحث داوری نهفته است که در محاکم قضایی وجود ندارد.

اختیارات داوران وسیع تر از دادگاه ها می باشد چرا که دادگاه ها نمی توانند از شیوه های دادرسی، خارج و منحرف شوند. در حالی که داوران بر اساس موافقتنامه بین طرفین گستره اختیارات خودشان را با توافق طرفین کسب می نمایند. (Hoffman, ۲۰۱۲:۵۸)

در اکثر کشورهای اروپایی، همه اختلافات راجع به ورشکستگی غیر قابل داوری نیست و فقط اختلافات مربوط به اصل ورشکستگی مانند صدور حکم ورشکستگی غیر قابل داوری هست چون این مسائل، حقوق تمام طلبکاران و ذینفعان را تحت تأثیر قرار می دهد در حیطه صلاحیت دادگاه ها قرار گرفته است (Kroll, ۲۰۰۳:۳۶۶)

اما در حقوق آمریکا اولاً اینکه ورشکستگی قابلیت داوری دارد و ثانیاً اینکه در آمریکا دادگاه ورشکستگی مسئولیت رسیدگی به ورشکستگی را دارد اما چون که طلبکاران تحت شرایط خاص می توانند دادخواست ورشکستگی به دادگاه بدهند، بنابراین فاکتور اعلام کننده در آمریکا، طلبکاران که در واقع ذینفعان اصلی هستند می باشند و از طرفی در قوانین آمریکا هیچ اجباری در این خصوص که ورشکستگی حتماً می بایست از طریق دادگاه رسیدگی شود وجود ندارد بنابراین رسیدگی به ورشکستگی را می توان به داوری واگذار نمود (مقایسه تطبیقی قوانین ورشکستگی، ۱۳۹۳:۱۳)

در ایالات متحده اصل بر این است که داور همچون قاضی از مسئولیت مدنی ناشی از اعمالی که در تصمیم گیری اش به عهده می گیرد مبرا است حتی اگر بی دقت باشد و رأی نادرست صادر نماید. از نقاط قوت دیگر در مورد سیستم داوری در آمریکا این است که صدور اجرائیه برای رأی داوری در ایالات متحده لازم نیست و همچنین داوران برای دستور اقدامات تأمینی که در خصوص موضوع داوری ضروری بدانند اختیارات وسیعی دارند. (هولتزمن، ۱۳۸۱: ۷۰).

در مقام مقایسه امتیازات و معایب روش دادگاه و داوری، هرچند هر یک، از صفات مثبت و منفی خاص خود برخوردار می‌باشند اما امتیازات داوری نسبت به دادگاه باتوجه به امتیازات آن از جمله حق تعیین داور، قانون حاکم و نحوه رسیدگی، پایین بودن هزینه، سرعت بالا، غیررسمی و غیرعلنی بودن، به مراتب بیشتر بوده و بنابراین صرفه و صلاح طرفین را بهتر برآورده می‌سازد. امتیازات متنوع روش داوری باعث شده است تا داوری از اهمیت خاصی برخوردار شود و در نتیجه طرفداران زیادی خصوصاً در کشورهای پیشرفته پیدا بکند به طوری که در بین این دو روش حل اختلاف در مواردی تعارض صلاحیت پیدا می‌شود.

نهاد داوری در کشور ما به حاشیه رانده شده است و یکی از دلایل مهجور بودن آن این است که در قوانین داخلی کشور ما به صورت خیلی خلاصه به نهاد داوری پرداخته شده است و حتی قانون اساسی جهت رسیدگی به تظلمات، صرفاً به مراجع قضایی اشاره نموده است و عدم اشاره به نهاد داوری در قانون اساسی به دامنه این انزوا افزوده است از سوی دیگر به دلیل افزایش روزافزون پرونده‌ها نزد مراجع قضایی، نیاز به استفاده از سیستم داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات در جامعه ما روز به روز با شدت بیشتر احساس می‌شود.

سیستم داوری در ایران به دلیل قوانین ناقص و مبهم، دارای نقاط ضعف عدیده ای می‌باشد و همین مسئله باعث نارسایی‌ها و عدم استقبال افراد جامعه برای حل و فصل اختلافات از این سیستم شده است لازم به ذکر است که با تصویب قانون داوری تجاری بین المللی که برگرفته از قانون نمونه آنستیرال هست نهاد داوری در ایران جان تازه ای گرفت که بخش داوری اتاق بازرگانی ایران فعالیت خوبی در حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی از خود نشان داده است اما با وجود این در بعد داخلی قانون داوری ایران نیاز به اصلاح و بازنگری دارد که می‌توان با مطالعه تطبیقی حقوق داوری کشورهای پیشرفته از جمله ایالات متحده آمریکا از نقاط قوت قوانین داوری این کشور در جهت اصلاح و تنظیم قانون داوری کاربردی که مورد استقبال عموم مردم جامعه قرار بگیرد، جایگاه داوری

را در نظام حقوقی ایران ارتقا بخشید همان طور که اشاره گردید مسئولیت مدنی داوران در ایالات متحده به حداقل کاهش داده شده و اختیارات داوران به مراتب وسعت داده شده است و موضوعات ممنوعه داوری صرفاً در برخورد با نظم عمومی و شرایط بسیار خاص مطرح گردیده است در حالی که در حقوق داوری ایران در اکثر این زمینه ها با موانع عدیده ای روبرو می باشیم. امید است با استفاده از نقاط قوت قوانین داوری کشورهای پیشرفته در قانون داوری ایران و اصلاح قانون داوری شاهد تمایل فزاینده عموم جامعه به استفاده از این روش حل و فصل اختلافات کم هزینه و سریع باشیم.

- ۱- ابراهیمی ترکمان، ابوذر (۱۳۹۵)، پیشینه و ماهیت حقوقی دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری
- ۲- ابریشمی، علی، محبوب، مسعود (۱۳۹۵)، ساختار حقوقی نظام داوری، فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم
- ۳- اشتری، محمد، (۱۳۶۸)، نظم عمومی و حقوق قابل اجراء در ماهیت دعوی در داوری بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران شماره نهم
- ۴- افتخار جهرمی، گودرز، (۱۳۷۸)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران: دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۷-۲۸
- ۵- جلالی، سید مهدی (۱۳۸۸)، خلاءهای داوری در طلاق، فصلنامه راهبردی فرهنگی اجتماعی زنان، سال یازدهم، شماره ۴۳
- ۶- دووریز، هنری، (۱۳۶۶)، ترجمه محبی، محسن، داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی
- ۷- صفایی، سیدحسین، (۱۳۷۷)، سخنی چند درباره نوآوری ها و نارسایی های قانون داوری تجاری بین الملل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- ۸- کرم زاده، سیامک (۱۳۹۶)، چالش های توسعه نهاد داوری در نظام حقوقی ایران، کنفرانس ملی پژوهش های نوین در مدیریت، حقوق، اقتصاد و علوم انسانی
- ۹- مافی، همایون (۱۳۹۰)، دخالت دادگاه ها در رسیدگی های داوری در حقوق ایران، فصلنامه عملی- پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی
- ۱۰- مقایسه تطبیقی قوانین ورشکستگی ایران، آمریکا، فرانسه و چین و درس آموخته ها برای ایران، (۱۳۹۳)، دفتر تحقیقات و سیاست های پولی و بازرگانی
- ۱۱- هولتزمن، هواردام، ترجمه قاسمی، علی، (۱۳۸۱)، داوری در ایالات متحده آمریکا، فصل نامه دیدگاه های حقوقی.

منابع لاتین:

- ۱۲- Bermann, George A, (۲۰۱۷), the role of National courts at the threshold of Arbitration, American Review of International Arbitration, Vol. ۲۸, No.۳
- ۱۳- Hoffman, Marci, (۲۰۱۲), International commercial Arbitration, in International and Foreign research: A course book
- ۱۴- Jacobs, Marcus, (۲۰۰۸), commercial Arbitration law and practice, THOMSON Reuters.
- ۱۵- Gualtier, Susan, (۲۰۱۴), International commercial Arbitration, Hauser Global law School program, New York university school of law
- ۱۶- Kroll, Stefan,(۲۰۰۳), comparative International Arbitration, Kluwer, law International.