

بررسی داوری در حقوق تجارت داخلی

ابوالفضل سلطانی^۱، سیامک لطفیانی^۲

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

ابوالفضل سلطانی

چکیده

تقریباً در کلیه نظامهای حقوقی حل و فصل اختلاف توسط داور در کنار سیستم قضایی دولتی پذیرفته شده است. در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با قبول ضمنی حق رجوع به داوری برای حل اختلاف دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی محدودیت تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی و در موارد مهم تصویب مجلس ضروری نموده است. در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری داخلی مصوب ۱۳۷۶ مقرر شده است که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند میتوانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها 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 ماده بعدی مقرر شده است که متعاملین میتوانند ضمن معامله ملزم شوند و یا بموجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز میتوانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. داور بر مبنای قرارداد طرفین به حل اختلاف رسیدگی و رای صادر می کند. رای داور قاطع دعوی می باشد و در نظم عمومی اثر می گذارد. لذا شناخت آن حایز اهمیت فراوان است. رای داور شکل خاصی ندارد، ولی باید در شکل به مقررات داوری و در محتوی به خواسته های طرفین پاسخ گوید. رای داور باید مدلل باشد و مخالف قوانین موجب حق نباشد. وقتی که رای صادر شد داور فارغ می شود و رای او قطعی و لازم الاجرا است و ارزش امر مختومه را دارد. در این مقاله سعی بر شناخت (رای داور) داریم

واژگان کلیدی: داوری، حقوق، قانون تجارت، آیین دادرسی مدنی، داوری داخلی

مقدمه

حل و فصل اختلافات فی مابین اشخاص حقیقی و حقوقی از تکالیف حاکمیت قلمداد می شود به همین لحاظ حاکمیت سعی بر آن دارد با تشکیل قوه مستقل دعاوی مطروحه را مدیریت نموده و نظم و عدل را در قلمرو خود بگستراند. غیر تخصصی بودن محاکم، روند کند دادرسی و هزینه های آن از جمله دلایلی است که حقوقدانان را به استفاده از روشهای جایگزین حل اختلاف تشویق می نماید. بهترین گزینه ممکن نهاد داوری است ساز و کاری که ریشه در تاریخ کشورمان داشته و سابقه آن به قبل از تشکیل عدلیه بر می گردد. اولین سابقه تقنین در خصوص داوری قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰/۰۸/۱۸ می باشد. این قانون به اصحاب دعوی اجازه طرح موضوع نزد یک یا چند حکم را داد. در تاریخ ۲۹ اسفند ماه سال ۱۳۰۶ قانون حکمیت اجباری به تصویب رسید. وفق آن قانون هر یک از طرفین در هر مرحله از دادرسی این حق را داشتند که تقاضای حکمیت اجباری را تا پایان نخستین جلسه رسیدگی تقدیم محکمه نمایند که همین ظرفیت قانونی باعث سوء استفاده و اشاعه فساد گردید. سپس در تیر ماه سال ۱۳۰۷ قانون دیگری تصویب شد که به موجب آن اشخاص اجازه تبعیه شرط داوری ضمن قرارداد را پیدا کردند. قانون حکمیت اجباری بنا به دلایل پیش گفته در سال ۱۳۰۸ مورد نسخ قرار گرفت. آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ اعتدال را در پیش گرفته و مقررات مبسوطی را در خصوص داوری تجاری داخلی تدوین نمود. بر اساس این قانون تراضی طرفین مبنای ارجاع امر به داوری است. پس از انقلاب در خصوص مشروعیت مقررات قانون اخیرالذکر در باب داوری ایجاد تردید شد که پس از تشکیل دیوان داوری در هلند این تشکیک مرتفع گردید. با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی فعلی در سال ۱۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مورد نسخ صریح قانونگذار قرار گرفت. باب هفتم این قانون طی مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ به مسایل مختلف داوری پرداخته و هم اکنون به عنوان مقررات حاکم بر داوری برسمیت شناخته می شود. در پی تصویب آن قانون آیین نامه حق الزحمه داوری موضوع ماده ۴۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز در تاریخ ۱۳۸۰/۰۹/۲۰ مورد تصویب رییس قوه قضاییه قرار گرفت.

داوری تجاری داخلی در اصطلاح، عبارت است از ارجاع اختلاف به شخص ثالث برگزیده طرفین جهت رسیدگی به موجب ماده الف قانون داوری تجاری داخلی: « داوری » عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی.

پس داوری تجاری داخلی عبارت است از: این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین یاران تبعه ایران نباشد بنابراین قانون داوری تجاری بین المللی ایران، ملاک تابعیتی را پذیرفته که امروزه در سطح کشورها ملاک قابل قبولی نیست و تمام دعاوی را تحت پوشش قرار نمی دهد.

در هر قرارداد تجاری امکان آن وجود دارد که یکی از طرفین به آنچه تعهد کرده است، عمل نکند و زمینه اختلاف را فراهم سازد. از آنجا که سرعت عمل در مبادلات بازرگانی بسیار اهمیت دارد، اقامه دعوا در دادگاه به علت فرآیند طولانی دادرسی، برای تاجر زیان دیده مقرون به صرفه نخواهد بود. از این رو، لازم است تا راه دیگری را برای حل اختلاف پیش گیرد؛ شیوه ای که بتواند هم جبران خسارت کند و هم اینکه سرعت اجرای تعهد قراردادی را کاهش ندهد.

داوری تجاری داخلی به عنوان مناسب ترین راهکار حل اختلافات بازرگانی، فرآیندی است که از طریق آن اختلاف ناشی از قرارداد، به جای ارجاع به دادگاه به یک یا چند نفر محول می شود. این شیوه می تواند از طولانی شدن روند رسیدگی به پرونده جلوگیری کند و همچنین بازرگان متخلف را به اجرای تعهداتش ملزم کند؛ چراکه رای داور همانند رای قاضی لازم الاجرا است. ارجاع اختلاف به داوری به سه شکل امکان دارد: ۱- طرفین در متن قرارداد مربوطه، شرط داوری را درج کنند ۲- طرفین در یک قرارداد جدا از قرارداد اصلی، بر ارجاع اختلاف به داوری توافق کنند ۳- اگر قبل از بروز اختلاف، طرفین بر شرط داوری یا قرارداد داوری توافق نکرده باشند، می توانند پس از بروز اختلاف، موافقتنامه داوری را منعقد سازند.

داوری تجاری داخلی نسبت به ارجاع اختلاف به دادگاه دارای مزایایی است که برخی از آنها عبارت است از: ۱- طرفین اختلاف می توانند داور یا اعضای هیات داوری را خودشان انتخاب کنند ۲- رای داور همانند رای قاضی لازم الاجرا است ۳- معمولاً هزینه دادرسی در داوری تجاری کمتر از هزینه دادرسی در دادگاه است ۴- در بیشتر مواقع، اشخاص داور در موضوع اختلاف تخصص دارند ۵- طرفین اختلاف می توانند محل داوری، سازمان داوری، ویژگی های داوران، نحوه ابلاغ رای داوری، قانون حاکم بر داوری و سایر اموری را که در دادگاه قابل

تعیین نیست، معین کنند ۶- اصل بر غیرعلنی بودن جلسات رسیدگی داور است و همین مساله باعث می شود جزئیات قراردادهای تجاری فاش نشود ۷- امکان اعتراض به رای داور، حتی برای شخصی که رای به نفع او صادر شده است، وجود دارد. در مورد جایگاه داور تجاری در ایران باید اذعان کرد که متأسفانه هنوز در میان بازرگانان ایرانی، به ویژه در مبادلات تجاری داخلی، درج شرط داور در قرارداد مرسوم نیست. هم‌اکنون سازمان‌های داور تجاری داخلی نیز در مقایسه با نهادهای مشابه خارجی، فعال نیستند. در حال حاضر، فعال‌ترین سازمان داور تجاری بین‌المللی، اتاق بازرگانی سوئیس است که بیشتر قراردادهای بین‌المللی، شامل شرط داور این سازمان است. سازمان‌های داخلی نیز مانند اتاق بازرگانی ایران، همچنین سازمان‌های منطقه‌ای مانند مرکز منطقه‌ای داور تهران می‌توانند امر داور تجاری را بر عهده گیرند. برخی دیگر از نهادها مانند انجمن‌های دوستی بین کشورها، می‌توانند مرجع داور قرار گیرند، اما باید از وزارت امور خارجه کشور متبوع داور خواه، اجازه رسمی داشته باشند

امر داور بعد از اعلام قبولی داور نسبت به رسیدگی به موضوع اختلاف آغاز می‌شود. انتخاب داور یا داوران به دو صورت است: انتخاب توسط طرفین معامله و انتخاب توسط دادگاه. انتخاب داوران توسط طرفین معامله ممکن است قبل از بروز اختلاف و در ضمن قرارداد داور یا پس از وقوع اختلاف باشد

انتخاب داور توسط دادگاه زمانی محقق می‌شود که طرفین در ارجاع امر به داور توافق کرده باشند اما در انتخاب داور یا داوران به توافق نرسیده باشند که در این صورت دادگاه راساً اقدام به تعیین داور می‌کند

قانون داور تجاری داخلی: «در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده اما داور یا داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی کنند و تعیین داور به دادگاه نیز محول نشده باشد، یک طرف می‌تواند داور خود را تعیین و به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور کند یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. هر زمان تا انقضای مدت یادشده اقدام نشود، ذی‌نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند

نکته قابل توجه در انتخاب داور توسط دادگاه این است که دادگاه باید داور را انتخاب کند که شرایط داور را داشته باشد، ضمناً داور باید به قید قرعه از بین حداقل دو برابر افراد مورد نیاز تعیین شود. پس از انتخاب داوران و پذیرش سمت از سوی آنان با ابلاغ موضوع دعوی، شرایط داور و مشخصات داوران، امر داور آغاز می‌شود. داوران موظفند با دعوت از طرفین و وکلای آنان و تشکیل جلسه به استماع ادعاها و دفاعیات آنها پرداخته و به تعداد مورد نیاز برای رسیدگی به موضوع دعوی، جلسه تشکیل داده و در پایان به اتفاق یا اکثریت آرا اقدام به صدور رای کنند

این رای به طرفین دعوی ابلاغ شده و پس از ۲۰ روز در صورت عدم اعتراض، قطعیت یافته و ذی‌نفع می‌تواند از دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، درخواست صدور برگ اجراییه کند. اجرای رای نیز برابر مقررات قانونی است

عوامل زوال داور

بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل داور را ندارند، اما در صورت تراضی و توافق با یکدیگر می‌توانند داور را عزل کنند. این امر در خصوص داور اختصاصی نیز حاکم است. به این معنا که برای عزل وی باید طرفین تراضی کنند. طبق ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، عوامل موجب زوال داور عبارتند از :

تراضی کتبی طرفین دعوی هر چند ایجاد قرارداد به نحو شفاهی صورت گرفته باشد

فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی

علاوه بر این موارد، عوامل دیگری نیز موجب از بین رفتن داور می‌شود از جمله

ورشکستگی یکی از طرفین دعوی

انحلال شخص حقوقی (در صورتی که یکی از طرفین یا هر دو شخص حقوقی باشد

در صورت اقاله (بهم خوردن معامله به تراضی طرفین) یا فسخ معامله‌ای که در آن داور پیش‌بینی شده است، شرط داور نیز مانند سایر تعهدات از بین می‌رود

موارد محرومیت از داور تجاری داخلی و جبران خسارت

چنانچه داور پس از قبول داور بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داور حاضر نشده یا استعفا دهد یا از دادن رای امتناع کند، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داور محروم خواهد بود

علاوه بر ممنوعیت داور از داوری در موارد مذکور، در صورت ورود خسارت به یکی از طرفین، داور مقصر مسئول جبران خسارت وارده است، همچنین هر گاه در اثر تدلیس (عملیاتی که موجب فریب طرف مقابل شود)، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران، ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین شود، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده هستند.

در این ماده تنها به ضرر مالی اشاره شده، یعنی ضرر معنوی طبق ماده مذکور قابل مطالبه نیست.

داوری تجاری داخلی می‌تواند بهترین راهکار صلح‌آمیز پایان یک اختلاف باشد؛ زیرا شخص داور باید بر اساس اصول حقوقی، قواعد بین‌المللی و با برخورداری از فنون بازرگانی، به داوری بپردازد. امید است با گسترش فرهنگ داوری در نظام حقوق بازرگانی ایران و تاسیس مراکز داوری تجاری داخلی از سوی بخش خصوصی، اختلافات تجاری به بهترین شکل حل و فصل شود.

منظور از «قوانین موجد حق» در مواد ۴۸۲ و بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی چیست

طبق اصول کلی، رسیدگی به تظلمات در دادگاه‌های دادگستری علنی است و رسیدگی خصوصی و محرمانه استثنائی و نیاز به تصریح دارد. استثناء و تصریح در مورد داوری وجود دارد. خصوصی و محرمانه بودن داوری دو خصیصه اساسی حقوق داوری را تشکیل می‌دهند. این دو خصیصه امتیاز اصلی داوری بر رسیدگی قضائی و علت اساسی رجوع به داوری تلقی می‌شوند. در رویه قضائی فقط درباره خصوصی بودن داوری اتفاق نظر وجود دارد و محرمانه بودن آن مورد مناقشه و اختلاف عقیده است.

یکی از نکات مهم در سرنوشت قراردادهای داوری داخلی، چگونگی حل و فصل اختلاف‌های ناشی از تفسیر یا اجرای قراردادهاست. به دلیل اینکه بروز اختلاف‌های تجاری بر سرعت و امنیت اعمال تجاری تأثیر منفی می‌گذارد و سرمایه‌تجار را دستخوش فقدان امنیت می‌کند، لازم است قبل از هر اقدامی، تجار و تنظیم‌کنندگان قراردادهای تجاری با انواع سازوکارهای حل و فصل اختلاف‌های تجاری آشنا و به محاسن و معایب آنها واقف شوند تا بر اساس شرایط و موضوع قرارداد، بتوانند بهترین و موثرترین شیوه را انتخاب کنند. جریان داوری داخلی به دلیل مزایای سرعت و محرمانه بودن و همچنین استقلال آن از رسیدگی قضائی مورد اقبال تجار و جوامع تجاری قرار گرفته است. اگر چه کوشش فراوانی صورت گرفته تا این نهاد را از مداخله مراجع قضائی دور نگه دارند، لکن در عمل معلوم می‌شود که بدون مداخله موردی محاکم در جریان داوری، اساساً داوری با دشواریهایی مواجه می‌گردد. بحث در این نیست که آیا دخالت دادگاهها در جریان داوری ضروری است یا خیر، زیرا تردیدی در ضرورت آن وجود ندارد، آنچه مورد بحث است حدود و قلمرو این مداخله است به طوری که با مشخص شدن آن، به داوری موثر کمک خواهد شد.

با لحاظ مجموع نظرات اساتید محترم حقوق، قانون موجد حق، قانونی است که موضوعی از موضوعات حقوقی را بیان می‌کند و نظری به منازعه و اختلاف و طرز رسیدگی مراجع رسیدگی در آن و اثبات واقعه حقوقی ندارد و ناظر به قوانین مربوط به حقوق مادی و ماهوی است.

با توجه به اینکه مراجع قضائی در مقام رسیدگی به دعوی ابطال رای داور به ادعای مخالفت با قوانین موجد حق می‌بایست صرفاً از منظر مخالفت یا عدم مخالفت رای داور با قوانین موجد حق موضوع را مورد بررسی قرار دهند، لذا دادگاهها نمی‌توانند استنباط داور از موضوع و دلایل ابرازی را مورد بررسی مجدد قرار داده و با فرض وجود عقیده مخالف، نظر خود را اعمال نمایند. به عنوان مثال چنانچه داور رابطه حقوقی طرفین اختلاف را بیع تلقی کرده ولی آثار و نتایج آن از قبیل انتقال مالکیت مبیع و ثمن را مورد توجه قرار ندهد، دادگاه می‌تواند رای داور در خصوص عدم توجه به قوانین ماهوی ناشی از عقد بیع را ابطال نماید اما دادگاه نمی‌تواند در مورد بیع بدون یا نبودن رابطه حقوقی طرفین، اظهار نظر نماید.

با توجه به قانون داوری تجاری داخلی (پرداخت حق الزحمه داوران به عهده طرفین است مگر آنکه در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد) در صورت صدور حکم به نفع خواهان، هزینه‌های داوری قابل مطالبه می‌باشد.

همچنین تکلیف قانونگذار به پرداخت هزینه داوری تجاری داخلی توسط طرفین، مانع از آن نیست که خسارت ناشی از هزینه داوری که به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به خواهان وارد شده است مطالبه شود. کمااینکه در فرض طرح دعوی در مراجع قضائی نیز هزینه دادرسی کلاً توسط خواهان پرداخت می‌شود و در صورت صدور حکم له وی، به عنوان خسارت موضوع ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، منظور می‌گردد.

ضمانت اجرای عدم رعایت ماده ۴۸۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (رای داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد) چیست؟

با توجه به اینکه موارد ابطال رای داور در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی احصاء شده است و مطابق بند ۱ ماده مذکور از جمله موارد بطلان رای داور، مخالفت آن با قوانین موجد حق می‌باشد، لذا ضمانت اجرای عدم رعایت قسمت دوم ماده ۴۸۲ در قانون تعیین تکلیف شده است.

در رابطه با موجه و مدلل نبودن رای داور، به نظر می رسد چنانچه این امر، منجر به صدور رای بر خلاف قوانین موجد حق گردد و یا به نحوی مشمول سایر موارد مندرج در ماده ۴۸۹ شود، از موارد بطلان رای داور خواهد بود در غیر اینصورت ضمانت اجرایی خاصی در خصوص موجه یا مدلل نبودن رای داور، متصور نمی باشد

دلایل جرح داوران شامل، عدم بی طرفی و عدم استقلال می گردد؛ عدم استقلال یک مفهوم عینی است که به کلیه روابط مادی، رسمی و شخصی داور باطرف یا نماینده وی اطلاق می گردد. فقدان بی طرفی نیز یک مفهوم ذهنی و درونی است که بیانگر تعصب داور نسبت به یک طرف است و از شرایط پیرامون فعالیت داور قابل استنباط است. از جمله موارد دیگر صلاحیت مساعدتی دادگاه ها، مساعدت دادگاه ها در کسب دلیل می باشد که به مؤثر بودن جریان داور می انجامد. موضوع مساعدت دادگاه ها در کسب دلیل، بیشتر در کشورهایی مطرح می شود که داوران، صلاحیت اداره مراسم سوگند خوردن را نداشته، احضار شهود و کسب دلیل در صلاحیت انحصاری دادگاه ها باشد، موضوع نظارت دادگاه ها پس از صدور رای مطرح می شود که به موجب آن اگر رای داور مخالف نظم عمومی باشد یا اساساً اختلاف قابل ارجاع به طوری نباشد، مرجع قضائی با دخالت خود رای را باطل می نماید

چنانچه طرفین ضمن قرارداد یا موافقتنامه داور حق اعتراض به رای داور را از خود سلب کرده باشند، آیا این شرط اعتبار دارد؟ با توجه به اینکه رای داور در موارد منصوص در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد و با توجه به اینکه مطابق قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی در صورت مخالفت صریح با قانون، نافذ نخواهد بود، لذا شرط سلب حق اعتراض به رای داور، معتبر تلقی نمی گردد

آیا تقدیم دادخواست اعتراض به رای داور و درخواست ابطال، مانع اجرای رای داور می شود؟ مطابق ماده ۴۹۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، اعتراض به رای داور مانع اجرای آن نیست مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد. در این صورت دادگاه قرار توقیف و منع اجرای آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می نماید و در صورت اقتضاء تامین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد

علیرغم نص صریح ماده فوق، قسمت اخیر ماده ۴۹۰ قانون مذکور به این عبارت «... دادگاه مکلف است به درخواست (ابطال رای داور) رسیدگی کرده، هر گاه رای از موارد مذکور در ماده فوق (۴۸۹) باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوی و قطعی شدن حکم به بطلان، رای داور متوقف می ماند»، شبهاتی را مبنی بر لزوم توقف اجرای رای داور پس از تقدیم دادخواست ایجاد کرده است که بنا به دلایل زیر مؤثر به نظر نمی رسد

ماده ۴۹۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی جایگزین ماده ۶۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی است که قسمت اخیر آن در این رابطه مقرر می داشت: دادگاه مکلف است به درخواست (ابطال رای داور) رسیدگی کرده، هر گاه رای طبق ماده فوق باطل باشد، حکم به بطلان آن بدهد و رسیدگی به اصل دعوی تا قطعی شدن حکم به بطلان رای داور، متوقف می ماند بنا به مراتب فوق، سابقه قانونگذاری بیانگر آن است که چنانچه اصل دعوی در دادگاه مطرح بوده و سپس به داور ارجاع شده باشد و درخواست ابطال رای داور به دادگاه ارجاع دهنده دعوی به داور تقدیم گردید، در نتیجه به حکم ماده مذکور، رسیدگی به اصل دعوی تا قطعی شدن حکم به بطلان رای داور، متوقف می ماند

در جهت شناخت داور تجاری داخلی، در اینجا این سؤال مطرح می گردد که آیا مداخله دادگاه ها در داور ضروری است یا خیر و اساساً، آیا داور می تواند بدون مداخله دادگاه ها به حیات خود - به طور مؤثر - ادامه دهد یا خیر؟

امروزه، تمایل زیادی در ارجاع اختلافات داور تجاری داخلی وجود دارد به طوری که، حل اختلاف توسط داور، دیگر یک روش استثنایی محسوب نمی گردد، بلکه اصلی ترین و مهم ترین روش حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی محسوب می گردد. علت این تمایل از یک سو در مزایای داور بر دادگستری و از سوی دیگر در مشکلات ناشی از رجوع است

علی رغم این که جریان داور، یک جریان صرفاً خصوص حل اختلاف است، ولی بر طرفین اختلاف اثرات حقوقی دارند، صلاحیت اثرگذاری بر جریان داور به دادگاه های ملی، هر کشور واگذار گردیده است

در کل مباحث مربوط به دادگاه و داور، می بایست توجه داشت که مقصود از دادگاه، «دادگاه های ملی» است و نه دادگاه های بین المللی؛ دادگاه های بین المللی در روابط میان دولتها مورد استفاده قرار می گیرد. مداخله افراطی دادگاه های ملی در جریان داور منجر به نارضایتی اطراف داور می گردد. با محدود نمودن مداخله دادگاه ها، زمینه برای شهرت آن دولت به عنوان محل مناسب داور فراهم می گردد و بدین وسیله دولت ها نقش فعال تری را در عرصه تجارت بین المللی ایفاء می نمایند. علاوه بر این که کاهش مداخله قضایی در داور منجر به حفظ صحت جریان داور و مختومه بودن رای داور می گردد

بنابراین، امروزه این اعتقاد نضج یافته که مداخله دادگاه ها نه تنها می بایست به حداقل ممکن برسد، بلکه موارد و مصادیق این مداخله نیز باید به طور مشخص و مصرح در قوانین درج گردد. با دخالت گسترده دادگاه ها، ویژگی داور که سرعت و غیرعلنی بودن آن

است از میان رفته و این امر نقطه ضعف مداخله دادگاه ها است. برای مثال در انگلستان، قاضی استین در دعوای مطروحه بیان داشت: «برای حفظ منافع داور از حیث حفظ سرعت و قطعیت جریان داور، مداخله قضایی به در داور تجاری بین المللی با توجه به این نکته قابل توجه است که اساساً طرفین داور تصمیم مشترکی برای استثناء نمودن صلاحیت دادگاه ها گرفته و مصلحت خود را در رجوع به داور دانسته اند. فلسفه مداخله کمتر در داور و استقلال بیشتر نهاد داور بر سه فاکتور استوار است: اول آن که هدف از این امر، تشویق به انجام داور در یک کشور است که خود منجر به رونق اقتصادی کشورها می شود؛ زیرا کشورها با محدود نمودن مصادیق مداخله، اعتماد تجار بین المللی را فراهم نموده، از این طریق آنها را به سرمایه گذاری در داخل کشور ترغیب می نمایند؛ دوم آن که کنترل بی رویه و دخالت در امور داور، دور از بزرگی و منزلت داوران می باشد؛ سوم آن که کاهش مداخله دادگاه ها با رویه موجود در نظام بین المللی هماهنگ تر است

البته، باید توجه داشت که حذف کامل مداخله قضایی در داور، کار معقول و پذیرفتنی نیست؛ زیرا داور نمی تواند بدون مساعدت و همکاری دادگاه ها به کار خود ادامه دهد و اساساً دادگاه ها در داور یک اهرم فشار تلقی می گردند تا شخصی خاطی را مجبور به اجرای مفاد و شرایط داور نمایند و بر خلاف گذشته - نیمه نخست قرن بیستم - که رابطه میان دادگاه و داور، مشکوک و محدود بود، امروزه این قلمرو مصرح و موسع است؛ بنابراین مداخله دادگاه ها به صورت محدود برای مؤثر بودن داور ضروری است

عبارات قسمت اخیر ماده ۴۹۰ به این عبارات که هر گاه رای از موارد مذکور در ماده فوق (۴۸۹) باشد حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوی و قطعی شدن حکم به بطلان، رای داور متوقف می ماند، موید این امر می باشد که بدو می بایست حکمی مبنی بر ابطال رای داور صادر شده باشد و نتیجتاً به دستور قسمت اخیر این ماده ۴۹۰ تا قطعی شدن حکم ابطال رای داور ، اجرای آن متوقف خواهد ماند و با این کیفیت قدر مسلم آن است تا قبل از صدور حکم غیر قطعی بر ابطال رای داور ، موجبی برای توقف اجرای رای داور به صرف تقدیم دادخواست اعتراض وجود ندارد

در صورتی که رای داور پس از انقضای مدت داور صادر و تسلیم شده باشد، آیا دادگاه می تواند در جریان رسیدگی به دعوی ابطال رای داور، رأساً به آن استناد و حکم به بطلان رأی داور صادر نماید؟

هر چند صدر ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر داشته است: « رأی داور در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد.» اما با توجه به اینکه صدور و تسلیم رأی در خارج از مهلت داور از مواردی نیست که بالذات رای داور را از اعتبار ساقط نماید و عدم تعرض طرفین نسبت به آن، می تواند متضمن قبول تمدید مهلت داور باشد و با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۹۰ قانون مذکور، رسیدگی به دعوی بطلان رای داور ، مستلزم طرح دعوی از جانب معترض و استناد به یکی از شقوق ماده ۴۸۹ می باشد و نظر به اینکه دادگاه مکلف است در چارچوب خواسته خواهان به موضوع رسیدگی نماید، لذا دادگاه نمی تواند رأساً به استناد بند ۴ ماده ۴۸۹ حکم به ابطال رأی داور صادر نماید

دعوی ابطال رای داور ، مالی است یا غیر مالی ؟

با توجه به اینکه موارد ابطال رای داور در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی احصاء شده است و باتوجه به قانون داور تجاری داخلی و دادگاه صرفاً موارد مذکور در ماده فوق را مورد رسیدگی قرار داده و در فرض شمول آن ، حکم به ابطال رای داور و در غیر این صورت حکم به رد دعوی معترض صادر می کند و فی الواقع دادگاه حکمی دال بر محکومیت اصحاب دعوی صادر نمی کند و با این کیفیت مبادله مال ناشی از رای داور خواهد بود نه دادگاه، لذا به نظر می رسد رسیدگی دادگاه جهت تشخیص تحقق یا عدم تحقق شرایط قانونی مذکور در ماده ۴۸۹ ، رسیدگی مجدد به ماهیت اختلاف و تحت عنوان دعوی مالی تلقی نمی شود

شایان ذکر است که قانون داور تجاری داخلی ایران: «داوری عبارت است از: این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داور به موجب قوانین یاران تبعه ایران نباشد»؛ بنابراین قانون داور تجاری داخلی ایران، ملاک تابعیتی را پذیرفته که امروزه در سطح کشورها ملاک قابل قبولی نیست و تمام دعوای را تحت پوشش قرار نمی دهد

شهرت آن دولت به عنوان محل مناسب داور فراهم می گردد و بدین وسیله دولت ها نقش فعال تری را در عرصه تجارت بین المللی ایفاء می نمایند. علاوه بر این که کاهش مداخله قضائی در داور منجر به حفظ صحت جریان داور و مختومه بودن رأی داور می گردد

فلسفه مداخله کمتر در داور و استقلال بیشتر نهاد داور بر سه فاکتور استوار است: اول آن که هدف از این امر، تشویق به انجام داور در یک کشور است که خود منجر به رونق اقتصادی کشورها می شود؛ زیرا کشورها با محدود نمودن مصادیق مداخله، اعتماد تجار بین المللی را فراهم نموده، از این طریق آنها را به سرمایه گذاری در داخل کشور ترغیب می نمایند؛ دوم آن که کنترل بی رویه و

دخالت در امور داور، دور از بزرگی و منزلت داوران می باشد؛ سوم آن که کاهش مداخله دادگاه ها با رویه موجود در نظام بین المللی هماهنگ تر است

در ایران، قانون آئین دادرسی مدنی هیچ گونه مقرراتی در خصوص عدم مداخله دادگاه ها در جریان داورى ندارد و قلمرو مداخله دادگاه ها در داورى وسیع است و از قانون داورى تجارى داخلى بهره میبریم .

همچنین در صورتی که خوانده دعوى، در هیچیک از جلسات داورى حاضر نشده و لایحه نیز ارایه نکرده باشد، آیا رای داور حضوری است یا غیابی؟

با توجه به اینکه در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، صرفاً « واخواهی » از احکام دادگاهها پیش بینی شده و قانون داورى تجارى داخلى در این زمینه ساکت است و نظر به اینکه موارد اعتراض به رای داور در قانون احصاء شده است و اصل بر قطعیت و غیر قابل اعتراض بودن رسیدگی اعم از دادگاهها و داورى می باشد، لذا رای داور حضوری محسوب و قابل واخواهی نمی باشد

در صورتی که هیأت داوران آراء متفاوتی صادر و اکثریت حاصل نشود، تکلیف چیست؟

با توجه به اینکه مطابق تبصره ماده ۴۷۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون خاص داورى تجارى داخلى، صدور رای توسط اکثریت داوران، ملاک اعتبار می باشد، عدم تحقق اکثریت به منزله عدم صدور رای از ناحیه داوران می باشد و حسب مورد هیأت داوران جدید و یا دادگاه به موضوع رسیدگی خواهد نمود

درواقع داورى نهادی است که واجد دو ویژگی قراردادی و قضایی است؛ از یک سو داورى مستلزم آن است که طرفین در ارجاع اختلاف به شخص خصوصی توافق نمایند و از سوی دیگر، داورى واجد خصوصیات یک دادرس است که آن را از دیگر طرق غیر قضایی حل اختلاف نظیر، سازش، و غیره متمایز می گرداند. عناصر قضایی و قراردادی در تمام مراحل داورى در کنار یکدیگر قرار دارند. البته، این تئوری از جهت عدم تفکیک میان عناصر قضایی و قراردادی داورى مورد انتقاد قرار گرفته است

در صورتی که خوانده دعوى داورى از پرداخت حق الزحمه داورى امتناع نماید، تکلیف چیست؟

در صورت امتناع خوانده از پرداخت سهم حق الزحمه داورى و تمایل خواهان به رسیدگی داور یا داوران، خواهان می تواند نسبت به پرداخت آن اقدام کرده و به عنوان خسارات رسیدگی داورى از خوانده مطالبه نماید

همچنین رد شناسایی قرارداد داورى، میان داورى داخلى و داورى تجارى داخلى باید تفکیک قائل شد، بدین گونه که در داورى داخلى صدور قرار توقف رسیدگی اختیاری است، لکن دادگاه ها در برخورد با یک قرارداد داورى تجارى داخلى موظف و مکلف به ارجاع طرفین به داورى و صدور قرار توقف هستند

اگر چه غالب قرارها در طول جریان داورى صادر می شوند، لکن نیاز به این قرارها ممکن است پیش از شروع جریان داورى احساس شود که ممکن است برای حفظ اموال فاسد شدنی و... انجام شود. صدور قرار موقت پیش از تشکیل هیأت داورى مبتنی بر نظریه دادگاه مکمل است که در کشورهایی؛ نظیر: بلژیک. هلند و انگلستان پذیرفته شده است و بر اساس آن اگر صدور قرار موقت از نوع اضطراری باشد و هیأت داورى هنوز تشکیل نگردیده باشد، دادگاه می تواند قرار صادر نماید

نتیجه گیری

در گذشته دور کسانی بعنوان داور انتخاب می شدند که مورد اعتماد طرفین اختلاف باشند. اعتماد طرفین ضمانت اجرای رأی داور بود. اکنون اگر چه شرایط تغییر کرده است و در مواردی داور طرفین یا حداقل یکی از آنها را نمی شناسد ولی همان اصول اخلاقی بی طرفی و استقلال ناشی از صمیمت داور با طرفین در گذشته بر داوری امروز حاکمیت دارد. داور امروز بیشتر تحت تأثیر مسائل اخلاقی و موقعیت علمی و بین المللی خود در داوری شرکت میکند. در داوری تجاری داخلی از نظر شکلی داور باید خصوصیتی داشته باشد که به نیازهای آنها داوری پاسخ گوید. از نظر ماهوی داور باید اشتهار و تعالی علمی و اخلاقی لازم را داشته باشد تا مورد مراجعه آنها داوری قرار گیرد. داور اجرت می گیرد و رأی داور را اجرای احکام می کند ولی تأثیر حق الرای و قدرت سیاسی حاکم در مقابل استقلال و بی طرفی داور به اندازه ای ناچیز است که به ندرت رأی داور مورد اعتراض قرار میگیرد.

منابع و مراجع

- ۱- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، نشر شهر دانش.
- ۲- امامی، سید حسن، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و سوم، تهران، نشر اسلامیه.
- ۳- امامی، سید حسن، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ یازدهم، تهران، نشر اسلامیه.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، نشر گنج دانش.
- ۵- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (آثار قراردادهای تعهدات)، ج ۳، چاپ اول، تهران، نشر مجد.
- ۶- عمید، حسن، (۱۳۶۹)، فرهنگ عمید، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، نشر امیر کبیر.
- ۷- صفایی، سید حسین و سایرین، (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران.
- ۸- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، ج ۲، چاپ دهم، تهران، نشر میزان.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)، چاپ اول، تهران، نشر بهنشر.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، عقود معین، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، نشر انتشار.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان.
- 12- Cartwright, John & Vogenauer, Stefan and Whittaker, (2009) , Simon, Reforming the French Law of Obligations, Hart pub.
- 13- Christine Zaccaria, Elana, (2004) , The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade, Macquarie Journal of Business Law, Vo1.1,
- 14- Enderlein, Fritz & Maskow, (1992), Dietrich, International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sales of goods, Oceana Pub.
- 15- Honnold, John & Flechtner, Harry M. (2009) , Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, the Netherlands, Kluwer Law International.
- 16- Joachim Bonell, Michael, (1997) , An International Restatement of Contract Law, 2nd ed, New York.
- 17- Lando, Ole & Beale, Hugh, (2000) , Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, Netherlands
- 42- Markesinis, Sir Basil and Others, (2006) , The German Law of Contract, Hart pub, US and Canada.
- 18- Schwenzer, E. & Fountoularis, (2007), C. (Eds), International Sales Law, London and New York , Routledge- Cavendish.
- 19- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNITED NATIONS, New York, 2012.
- 20- Will, Michael, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 79-382. Cited in: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb52.html>
- 21- www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf
- 22- Ying, Colin, (2007) , Time for delivery and early delivery: Comparison between the provisions of CISG Articles 33 and 52(1) and the counterpart provisions of the PECL (Articles 7:102 and 7:103), An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law Edited by John Felemegas, Cambridge University Press.