



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.3, No.4, Issue 12, Winter 2024, P:73-92

Receive Date: 2024/05/14

Revise Date: 2024/08/17

Accept Date: 2024/08/24

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2024.1196016

Foundations and Effects of mandatory arbitration in Islamic Jurisprudence, Iran's Law and England's Legal System of Common law

Sama Falahti¹Mohammad Babapour²Shokrollah Nikvand³

Abstract

Sometimes Arbitration is compulsory and parties to the dispute in referring to the arbitration are indecisive. This research surveys the foundations and effects of compulsory arbitration in legal systems of Iran and England. In England's law arbitration between workers and employers and between consumers and producers is mandatory and some claims are referred to arbitration with the court's recognition. Even with aim of precedent making of compulsory arbitration, a few numbers of disputes are referred to arbitration. In compulsory arbitration, supervisor court determines and controls all process of arbitration including selection of arbitrator, impeachment, appeal and modification of decisions and arbitrator issued a decision by complying with the formal and substantive conditions and the issued decision has legal and establishment effects of the decision. Some non-judicial institutions have necessary authorities and can partially determine compulsory arbitration in some cases and samples with the cooperation of the judiciary. Mandatory arbitration decisions are considered enforceable after appeal or lack of appeal in determined time. The substantive objection to the arbitrator's decision is rejected, so if the arbitrator's substantive mistake is proved, his civil liability is certain compulsory. Arbitration is possible and enforceable only by agreement of parties, directness of statute laws and administrative rules.

Keywords: arbitration, compulsory arbitration, foundations of compulsory arbitration, effects of compulsory arbitration, compulsory arbitration in Iran's law, compulsory arbitration in common law.

1. PhD student in private law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. samaf@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. (corresponding author). mohammadbabapour4@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. dr.nikvand@yahoo.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

سال سوم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲ - زمستان ۱۴۰۳، ص ۹۳۷۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۵

DOI:10.71654/jcld.2024.1196016

شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱

نوع مقاله: پژوهشی

مبانی و آثار داوری اجباری در فقه اسلامی، حقوق ایران و نظام حقوقی کامن لای

انگلستان

سما فلاحتی^۱

محمد باباپور^۲

شکرالله نیکوند^۳

چکیده

گاه، داوری، اجباری است و طرفین اختلاف، در رجوع به داوری، فاقد اراده هستند. مقاله پیش رو، مبانی و آثار داوری اجباری را در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان، می‌کاود. در حقوق انگلستان، داوری، در اختلاف بین کارگر و کارفرما، مصرف کننده و تولید کننده، اجباری است و برخی از دعاوی نیز با تشخیص دادگاه، به داوری ارجاع می‌شود. همچنین، با هدف رویه سازی داوری اجباری، شمار نادری از اختلافات به داوری، ارجاع می‌گردد. در داوری اجباری، دادگاه ناظر تعیین می‌شود که بر تمام روند داوری: از انتخاب داور، جرح، فرجام خواهی و اصلاح آراء، صلاحیت نظارت دارد و داور، با رعایت شرایط شکلی و ماهوی، به صدور رأی، اقدام می‌کند و رأی صادره، دارای آثار حقوقی و تأسیسی حکم است. برخی از نهادهای غیر قضائی دارای اختیارات لازم، می‌توانند به صورت جزئی، با همکاری قوه قضائیه، داوری اجباری را برای برخی موارد و مصادیق، تعیین کنند. آراء داوری اجباری، پس از فرجام خواهی و یا عدم اعتراض در موعد مقرر، لازم الاجراء است. ایراد ماهوی به حکم داور مردود است، لیکن در صورت اثبات اشتباه ماهوی داور، مسئولیت مدنی وی محرز است. داوری اجباری تنها با توافق طرفین، صراحت قوانین موضوعه و یا مقررات اداری، ممکن و قابل اعمال است.

واژگان کلیدی: داوری، داوری اجباری، مبانی داوری اجباری، آثار داوری اجباری، داوری اجباری در حقوق ایران، داوری اجباری در کامن لا.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران. samaf@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران (نویسنده مسئول) mohammadbabapour4@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران. dr.nikvand@yahoo.com

داوری، امروزه، یکی از شیوه‌های رایج حل و فصل اختلافات در دعاوی مختلف به شمار می‌رود. در تعریف داور می‌توان گفت: داور عبارت است از حل و فصل اختلافات بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله‌ی شخص یا اشخاصی که طرفین انتخاب کرده باشند. برای داور ویژگی‌های مختلفی را می‌توان برشمرد؛ مثل خصوصی بودن، غیر قضایی بودن و...؛ اما از مهمترین ویژگی‌های داور، توافقی بودن آن است؛ زیرا تا زمانی که طرفین برای داور توافق نداشته باشند، داور شکل نخواهد گرفت. هنگامی که طرفین با تراضی و توافق هم دعوا را به رسیدگی یک یا چند نفر داور ارجاع می‌دهند، این داور، داور ارادی یا اختیاری نام دارد؛ اما نوع دیگری از داور، داور اجباری می‌باشد. در این داور، طرفین در ارجاع یا عدم ارجاع اختلاف به داوران، اختیار و اراده‌ای ندارند و مجبورند از تصمیمات داور اطاعت کنند. در کشور ایران، داور در قانون آئین دادرسی مدنی به رسمیت شناخته شده و شرایط شکلی و ماهوی داور ذکر شده است. در برخی دیگر از منابع حقوقی، داور اجباری مورد تأکید قرار گرفته است.

ابهام دادگاه‌ها و سایر مراجع مربوطه در خصوص تعارض احتمالی حق تظلم خواهی در مراجع قضایی با داورهای اجباری، وجود قوانین متعدد با وجود شرط داور اجباری، اختلاف دادگاه‌ها در تفسیر قوانین راجع به داور اجباری، از جمله عللی است که ضرورت انجام این پژوهش را اقتضاء نموده است. همچنین با توجه به مزایایی که داور از حیث سرعت در رسیدگی و صرفه جویی در هزینه‌ها و معمولاً، تسلط داوران، به موضوع اختلاف، دارد، ضرورت ارجاع دعاوی به داور اجباری را ایجاب می‌نماید؛ لذا ساز و کار داور اجباری در برخی نهادها از جمله بورس و ... ضرورت داشته و در این راستا نیز باید بیش از پیش بدان پرداخته شود؛ از این رو، محقق بر آن شد که وضعیت حقوقی داور اجباری در حقوق انگلستان را مورد واکاوی قرار دهد.

مزیت داور به نسبت روش‌های قضائی کاملاً محرز است. در مواردی که برای حل اختلاف در موضوعی خاص داور اجباری تعیین می‌گردد، امید است که بتوان اختلافات این حوزه را به ساده‌ترین روش ممکن حل و فصل نمود. در حال حاضر، انتقادات فراوانی به عدم فرهنگ سازی داور در کشور وارد است. به عقیده حقوقدانان نیاز است که حتی به طرق اجباری، داور را به عموم مردم شناساند. کشور انگلستان که در مسائل قضائی پیشگام بوده و در بسیاری از موارد الگوی حقوقی دیگر کشورها قرار گرفته، می‌تواند در خصوص داور اجباری نیز الگوی کشور قرار گیرد، تا بلکه بتوان از نقاط قوت آن در جهت رواج فرهنگ داور بهره برد.

تاکنون به داور اجباری در حقوق انگلستان توجهی نشده و با توجه به نقاط ضعف فراوان داور اجباری در کشور ایران، نیاز است که از دیدگاه حقوق تطبیقی این مهم در کشورهایی که این سیاست

حقوقی را به طرز موفق انجام داده‌اند بررسی شده، تا بلکه الگویی برای اصلاح نظام حقوقی کشور ایران قرار گیرد.

به نظر می‌رسد که در وضعیتی که دادگاه صالح در انگلستان مراجعه به داوری برای حل اختلاف را صلاح بدانند، رجوع به داوری الزامی بوده و این رأی تنها از نظر شکلی در همان دادگاه فرجام خواهی می‌گردد.

طاهری (۱۳۹۶) در کتابی با عنوان: اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، بیان داشت که روش‌های خاص حل اختلاف که پیش شرط داوری می‌باشند، در حقوق ایران تصریح نشده و از این جهت بین حقوق‌دانان در شناسایی این آرای اختلاف نظر وجود دارد. رفیعی (۱۳۹۷) در کتابی با عنوان: آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی در دعاوی حقوقی، بیان می‌کند: موافقت‌نامه داوری بین‌المللی که با اصول حقوقی سازگار باشد، کاملاً نافذ تلقی گردیده و دارای اعتبار قانونی نیز می‌باشد.

مالکی و همکاران (۲۰۱۸) در مقاله‌ای با عنوان: قوانین داوری اجباری در قراردادهای نفتی، مسأله ملیت و دین را پیش کشیده که داور انتخابی توسط دادگاه به شرط عدم وابستگی به دولت می‌تواند اختلافات حادثه را حل و فصل کند. مولانا (۲۰۱۸) در مقاله خود با عنوان: روش‌های حل اختلاف از نظر زمان، از بین ۱۰۰ نمونه مورد بررسی با چهار روش حل اختلاف، به ترتیب داوری، سازش، دادرسی اختصاصی و مذاکره کمترین زمان‌ها را از حیث حل اختلاف داشتند. حراج و همکاران (۱۳۹۳) موانع اجرای حکم داوری را مورد بررسی قرار دادند.

۱. داوری اجباری

به موجب روح مواد حقوقی، مراجعه به داور جنبه اجباری ندارد. هرچند که منابع حقوقی این مهم را صراحتاً بیان ننموده‌اند، اما حسب تفسیر موسع از باب داوری مندرج در آئین دادرسی مدنی می‌توان به صراحت بیان داشت که اصل داوری بر اختیاری بودن انتخاب آن است (سربازیان، ۱۳۹۴، ۱۱۰). به صورت کلی، اراده طرفین شرط اصلی ارجاع موضوع اختلاف به داور است. روح ماده ۶۳۲ آئین دادرسی مدنی نیز به اختیاری بودن داوری اشاره دارد؛ اما برخی دیگر از منابع حقوقی در موارد خاص، ارجاع به داوری را الزامی نموده‌اند و تحت این شرایط، اراده در مراجعه به داور اثری ندارد. منظور از داوری اجباری در حقوق ایران، داوری است که قانون، موضوع اختلاف را الزاماً به داوری ارجاع می‌کند و طرفین دعوا نقشی در انتخاب یا رد روش حل اختلاف داوری نداشته و حل مسأله به وسیله داوری ناشی از اراده آنان نیست (میرشکاری، ۱۳۹۷، ۷۵).

به صورت کلی داوری اداری نمی‌تواند اجباری تلقی شود، اما با برخی اعمال اداری می‌توان این نوع داوری را اجباری نمود. با توجه به اینکه داوری قراردادی نوعی داوری اجباری محسوب می‌شود، یک

ارگان می‌تواند از اختیارات اداری خود جهت الزام طرفین به امضاء قرارداد داورى استفاده کند و بدین صورت داورى اداری اجبارى تلقى شود، در غیر این صورت، اختیارات داورى اداری همانى است که در روح آئین دادرسى مدنى ذکر شده است (جوادى، ۱۳۹۸، ۵۶/۱).

ذکر شرط داورى اجبارى، اختیار انتخاب رویه داورى را از طرفین سلب می‌کند. در حالت عادى، انتخاب داور، حالتى اختیارى دارد که با ذکر عنوان داورى در منبع حقوقى خاص، طرفین در انتخاب رویه داورى برای حل اختلاف، دیگر اختیارى نخواهند داشت. در مورد تعداد داوران، برخى منابع حقوقى همچون قانون پیش فروش ساختمان، آن را مشخص کرده و برخى موارد در این باره سخنى نگفته‌اند. در صورت سکوت قانون، انتخاب تعداد داوران به صورت توافقى بوده و به موجب اصول حقوقى این تعداد می‌بایست حتماً فرد باشد. به موجب ماده ۲۰ قانون پیش فروش آپارتمان، کلیه اختلافات ناشى از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوى خریدار، یک داور از سوى فروشنده و یک داور مرضى الطرفین در صورت عدم توافق بر داور مرضى الطرفین، یک داور با معرفى رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد.

در سطح بین الملل، عرف حقوقى در تعیین داورى اجبارى نقشى مهم دارد. معمولاً، اختلافات تجارى توسط دادگاه‌های محلى به اتاق بازرگانى بین المللى مستقر در پاریس ارجاع شده که داورى نهادى صورت می‌گیرد.

یکی از راه‌های اجبارى شدن داورى، وضع قوانین موضوعه است که تاکنون به موجب قوانین مصوب، اختلافات در خصوص پیش فروش آپارتمان، نکاح و بورس جنبه اجبارى داشته و اختلافات این حوزه اجباراً می‌بایست از طریق داورى حل و فصل گردد. اختلافات تجارى در این حوزه جای نداشته و بنا بر این، اتاق بازرگانى ایران و همچنین اتاق مشترک بازرگانى ایران و عراق، مجاز به اجبارى نمودن داورى نمى‌باشند. حتى داورى‌های تجارى در این سازمان جنبه اجبارى نداشته و طرفین اختلاف به اراده خود این رویه را انتخاب می‌کنند.

روح آئین دادرسى مدنى، به اختیارى بودن انتخاب روش داورى اشاره داشته و بنا بر این اختیارات اداری اتاق بازرگانى اجازه اجبارى نمودن آن را نمى‌دهد، مگر با رویه‌ای که پیشتر در خصوص آن صحبت شد. در خصوص دانشجویان عراقى مقیم ایران نیز طبیعتاً نمى‌توان به نوع خاص اختلاف آنان داورى اجبارى اطلاق نمود. به هر حال، بحث نخست اینکه در توافق جدید منعقد، موضوعاتى که برای آنها داورى اجبارى تعیین شده در قوانین موضوعه جای نداشته و حسب تفسیر این قوانین نمى‌توان داورى را برای آنان اجبارى نمود.

با توجه به اشعار ماده دوم اساسنامه اتاق بازرگانی ایران و عراق که تبعیت اداری از اتاق بازرگانی ایران را برای اتاق بازرگانی ایران و عراق الزامی دانسته، در غیاب تعریف رویه اداری داوری تخصصی، می‌توان به قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران توسل جست.

در خصوص ارتباط اتاق بازرگانی ایران و عراق با انجمن دوستی این دو کشور نیز نظرات مختلفی مطرح است. به عقیده اکثریت حقوقدانان، از نظر اداری وابستگی بین دو نهاد مذکور وجود ندارد (پاسبان، ۱۳۹۸، ۵۹/۱)؛ اما در مقابل، برخی با توجه به توافقی بودن قواعد هر دو نهاد و حاکمیت رضایت در انعقاد این اصول، اتاق بازرگانی را تابع تصمیمات انجمن می‌دانند (شریعتی نیا و عابدین، ۱۳۹۳، ۵۴). با توجه به اهداف انجمن دوستی ایران و عراق در خصوص تمامی مسائل بین دو کشور، توافقات آن‌ها در خصوص دانشجویان عراقی و نیروی کار ایرانی را می‌توان صحیح دانست.

بنا بر این، اتاق بازرگانی ایران و عراق را از یک جنبه می‌توان تابع اتاق بازرگانی ایران دانست و از طرفی نیز مستقلاً، در چهار چوب همکاری مشترک تأسیس گردیده است. اساسنامه سازمان نیز به این موضوع تمرکز داشته و چهار چوب حقوقی فعالیت‌های اداری را پیش بینی کرده است. به نظر می‌رسد: انعقاد این قرارداد، با اختیارات اداری سازمان تناقض دارد.

به عقیده اکثریت حقوقدانان، داوری، به صورت کلی اختیاری بوده، مگر به صراحت قانون؛ بنا بر این، داوری در اتاق بازرگانی ایران و عراق نمی‌تواند جنبه اجباری داشته باشد (عاشوری و دیگران، ۱۴۰۰، ۱۶۰).

برخی معتقدند: صلاحیت اداری اجرایی داوری، به اتاق بازرگانی ایران و عراق تفویض شده و بنا بر این، اتاق بازرگانی، حسب مقررات اجرایی حق وضع مقررات داوری اجباری را دارد.

در پاسخ به عقیده دوم، می‌توان چنین بیان داشت که مراجعه به داور نوعی، بیع، محسوب می‌شود. رضایت عنصر اصلی در هر معامله بوده و بنا بر این، اصل، بر داوری اختیاری است. سازمان، بر اساس اختیارات خود می‌تواند طرفین را به داوری اقناع نماید، اما به صورت کلی حق اجبار در داوری را ندارد. بنا بر این، اختیارات اداری سازمان تنها به تشریفات داوری خلاصه شده و نه اصل آن؛ لذا عقیده اول در این خصوص پذیرفته شده است.

سازمان‌های اجرایی حق اجبار مسائل خارج از قانون را ندارند؛ اما به رویه‌ای دیگر می‌توانند نسبت به این مهم اقدام نمایند. از دیدگاه اداری، متولیان هر کسب و کار با توجه به مسئولیت‌های خویش می‌توانند الزام به تبعیت از اساسنامه نمونه را از شرکت‌ها خواهان شوند. گاه متولی یک کسب و کار، سازمان است همچون سازمان صمت که متولی تمامی امورات صنعتی بوده و تولید کنندگان تحت تبعیت از آن قرار دارند؛ اما گاه اتحادیه بر حسب اجماع شکل گرفته همچون اتحادیه صادر کنندگان زعفران که تمامی صادر کنندگان زعفران می‌بایست تحت تبعیت از آن بوده و مفاد قانون صادرات چنین لزومی را به پیش

می‌کشد. در واقع، وظیفه متولیان برقراری عدالت و تناسب در کسب و کار بوده تا علاوه بر حمایت از حقوق کاسبان، حقوق مصرف‌کنندگان نیز حفظ گردد؛ بنا بر این، تبعیت کاسبان از متولیان ضرورتی حقوقی محسوب می‌شود. حسب چنین اختیار حقوقی، متولیان می‌توانند شرط اعطای مجوز کسب و کار را تبعیت از مقررات اداری دانسته تا بدین صورت وحدت مدیریتی در امور مورد نظر محرز شود.

سازمان صمت، می‌تواند شرط اعطای مجوز فعالیت‌های تجاری بین ایران و عراق را تبعیت شرکت‌ها از اساسنامه نمونه ذکر کرده که در آن الزام مراجعه به داور در صورت لزوم ذکر شده است. این رویه در چهار چوب استانداردسازی و اختیارات متولیان امر قرار دارد. در اقدامی دیگر، شرط ورود دانشجویان عراقی برای ورود به کشور می‌تواند مراجعه به داوری در صورت بروز اختلاف باشد. در واقع، وزارت امور خارجه از اختیار خود برای صدور مجوز ورود استفاده کرده و این شروط که در چهار چوب قانون قرار دارد را وضع می‌نماید. در حال حاضر، اتاق بازرگانی ایران و عراق متولی کسب و کارهای جاری محسوب نشده و تنها، اتاقی غیر انتفاعی با هدف رفع مشکلات محسوب می‌شود. هیچیک از مجوزهای کسب و کارهای تجاری از مسیر اتاق بازرگانی عبور ننموده و اتاق نمی‌تواند متولی و ناظر کسب و کار مطرح شود.

بنا بر این، برای اجبار در داوری می‌بایست متولیان آن صنایع حسب اختیار صدور مجوز خود بهره‌برند؛ برای مثال، وزارت صمت می‌تواند از اختیارات اداری صدور مجوز خود بهره‌برده و تجاری که نسبت به اخذ کارت بازرگانی از وزارت صمت اقدام می‌نمایند، ملزم به تعهد به داوری اجباری در صورت بروز اختلاف نماید. همین اختیار را وزارت امور خارجه در خصوص دانشجویان در بدو ورود به کشور داشته و به طریق مشابه نیز وزارت امور خارجه عراق نیز اختیار مشابهی دارد. بدین صورت، داوری به طریق قراردادی، جنبه اجباری پیدا می‌کند.

تنها دو راه برای اجباری شدن داوری وجود دارد، نخست با وضع قانون و دوم با قرارداد. سازمان‌های متولی می‌توانند از اختیارات اداری خود برای فشار به صنوف مختلف برای پذیرش این قرارداد بهره‌برند که در نتیجه، آن داوری به تبع قرارداد، اجباری تلقی می‌شود. این رویه، حسب قواعد حقوق اداری، عملی صحیح ارزیابی می‌شود، اما در وضعیت اداری اتاق بازرگانی، این اختیار برای سازمان مشهود نیست.

۲. مبانی داوری اجباری در انگلستان

در کامن لای انگلستان، برخی مصادیق حل اختلاف به صورت عرفی و با سابقه طولانی، مصداق داوری اجباری شکل گرفته و موارد نادر نیز حسب نظر دادرس به داوری اجباری ارجاع خواهد یافت (الکساندر و چُنْگ، ۲۰۲۰، ۱۲۱). منبع حقوقی نوشته در این خصوص وجود نداشته و در نهایت، به منابع حقوق بین الملل که انگلستان نیز در آن عضویت دارد ارجاع داده خواهد شد. با وجود کامن لایی بودن نظام حقوقی

انگلستان، دولت این کشور حسب اقتضای سیاسی به برخی معاهدات و کنوانسیون‌ها پیوسته و این موارد جزء معدود منابع حقوق نوشته در نظام حقوقی انگلستان محسوب می‌گردد. ذیلاً، به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۱-۲. مسائل قراردادی

در بررسی پرونده خواسته در خصوص رفع اختلاف بین پژوهشگر و دانشگاه، مرجع قضائی بخش با این تفسیر که مسائل بسیار تخصصی علمی مستلزم بررسی کارشناسانه می‌باشد و رشته تحصیلی مد نظر در انگلستان کم سابقه می‌باشد، ارجاع به کارشناس را تجویز نمود (لیا، ۲۰۱۸، ۱۱۱).

در بررسی پرونده خواسته حل اختلاف بین دو بهایی ایرانی که به اداره فراموشخانه (محل عبادت این دین) می‌پرداختند و در قرارداد آن‌ها داورى پیش بینی شده بود، مسأله به داورى اختیاری تعبیر شد و به حکم دادگاه بخش، ارجاع به داورى با اراده طرفین ممکن است (مونتویا، ۲۰۱۸، ۱۳۲).

از بررسی دو مثال ذکر شده و دیگر مثال‌ها که مجال ذکر آن نیست می‌توان چنین استنباط کرد که شرط داورى در قرارداد، در صورتی نافذ است که دادگاه اطمینان داشته باشد که اولاً، داور متخصص این حوزه وجود داشته، ثانیاً، امکان حل تنازع به وسیله داورى ممکن است؛ در غیر این صورت، یا داورى را از نوع اختیاری تلقی کرده و یا اینکه موضوع را به کارشناس معتمد ارجاع داده و خود رأی مقتضی را صادر می‌نماید.

داورى اجبارى قراردادی در انگلستان با دو شرط: وجود داور متخصص و اطمینان دادگاه از حل مسأله به صورت عادلانه، ممکن است، در غیر این صورت، داورى از نوع اجبارى تلقی نخواهد شد. اقدام مقتضی دادگاه در این حالت نیز می‌تواند شامل: (۱) ارجاع به کارشناس و داورى مستقیم، (۲) اختیاری تلقی کردن داورى و (۳) تعیین مستقیم داور توسط دادگاه می‌باشد. در واقع، نظام حقوقی انگلستان این دغدغه را داشته که اختلافات به بهترین نحو ممکن حل و فصل گردد. این مسأله در رفتار نظام حقوقی این کشور مشهود است.

۲-۲. مصادیق

عرف طولانی مدت انگلستان موجب شده که برخی مصادیق حل اختلاف در این کشور توسط داورى اجبارى حل و فصل گردد. در کشور ایران، این مصادیق تنها با منابع حقوقی ممکن است، اما در انگلستان حسب عرف این مصادیق شکل گرفته و در این خصوص نیز سخت گیری‌های زیادی وجود دارد. نکته جالب اینکه در برخی دیگر از مصادیق تشخیص اجبارى اختیاری بودن داورى بر عهده دادگاه است که در این قسمت در این خصوص بحث گردیده است.

۱-۲-۲. موارد مطلق

منظور از موارد مطلق آن است که با توجه به مصداق اختلاف، امکانی جز مراجعه به داورى وجود ندارد. در بررسی موارد متعدد حل اختلاف، موارد مطلق داورى اجبارى به قرار ذیل می‌باشد:

۱-۲-۲.۱. اختلاف بین کارگر و کارفرما

در انگلستان هرگونه دعاوى کارگر علیه کارفرما و یا بالعکس، به جز مواردی که جنبه جبران خسارت داشته و کارفرما نقش خواهان دارد، ضمن مراجعه به داورى قابل حل بوده و طرفین می‌توانند داور مرضی الطرفین را انتخاب نمایند. در صورت عدم توافق در خصوص انتخاب داور، دادگاه‌های بخش به عنوان مراجع صلح، از بین کارشناسان حوزه کار و کارفرما، داور را انتخاب می‌نماید (شرمین، ۲۰۲۰، ۷۸).

در خصوص مواردی که کارفرما به سبب خطای کارگر از وی مطالبه خسارت می‌نماید، حسب میزان مبلغ ادعایی، دادگاه بخش و یا دادگاه انصاف به داورى خواهد پرداخت و داورى نیز به صورت اختیاری و با اراده طرفین ممکن است (مجبی، ۱۳۹۹، ۱۳۲).

به صورت کلی می‌توان چنین بیان داشت: هرگونه دعاوى کارگر علیه کارفرما با داورى اجبارى حل و فصل خواهد شد. دعاوى کارفرما علیه کارگر که جنبه جبران خسارت ناشی از زیان به سرمایه شرکت نداشته باشد نیز از نوع داورى اجبارى خواهد بود.

در خصوص اینکه دعاوى جبران خسارت از نوع داورى اختیاری می‌باشد، این نظریه بیان شده: محاسبه جبران خسارت مستلزم داشتن تخصص و تجربه لازم در خصوص موضوع بوده و بیم آن وجود داشته که در صورت انحصار داوران در حل این گونه دعاوى، برخی جنبه‌های جبران خسارت را لحاظ ننموده و یا به جنبه‌های غیرضروری توجه نمایند؛ از این رو، دادگاه‌ها که بارها با موارد جبران خسارت سر و کار داشته‌اند، به نحوی بهتر قادر به تشخیص میزان خسارت واقعی بوده و از این رو، دادگاه‌ها از اعطای مطلق این حق به داوران خودداری نموده‌اند.

نکته قابل توجه دیگر در این خصوص اینکه حسب اصول استقلال داور، داورى اجبارى در دعاوى بین کارفرما و کارگر توسط افراد ذیل پذیرفته نیست:

اگر داور از کارگران همان شرکت و همکار کارگر باشد.

اگر داور از همصنفان کارفرما باشد.

اگر داور عضو سازمان‌های دولتی کار باشد.

ضمن رعایت اصل استقلال داور، مسأله به داورى ارجاع داده شده و در صورتی که جرح داور درخواست شود، دادگاه، پس از بررسی موضوع، داور صالح را انتخاب خواهد نمود (مجبی، ۱۳۹۹، ۱۳۵).

۲-۱-۲-۲. مصرف‌کننده و تولید و توزیع‌کننده

مصرف‌کننده، کالای مورد نیاز خود را از تولید و توزیع‌کننده، خریداری کرده و از این حیث، بین تولید و توزیع‌کننده با مصرف‌کننده، روابط حقوقی وجود دارد. در صورتی که تولیدکننده در داخل کشور باشد، مسئولیت مستقیم متوجه وی بوده و در صورتی که تولیدکننده، خارج از کشور باشد، مسأله جنبه حقوق خصوصی بین المللی پیدا کرده، لیکن واردکننده آن کالا در انگلستان مسئول مستقیم سلامت کالا خواهد بود (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۵، ۸۲).

شباهت قابل توجهی بین این هفت اصل پایه‌ای و حقوق بنیادین هر مصرف‌کننده وجود دارد که منجر به توسعه حقوق و سیاست مصرف‌کننده در زمینه‌های جداگانه شد. معرفی مصرف‌پایدار، نشان دهنده شناخت سیاست‌های مصرفی از الگوهایی است که خارج از قانون مصرف‌کننده در رابطه با توسعه پایدار و حفاظت از محیط زیست توسعه یافته‌اند. این تحولات اکنون نقشی کلیدی در تکامل سیاست مصرف‌کننده مشترک بازی می‌کند و نشان دهنده رابطه قوی میان حمایت از مصرف‌کننده و محیط زیست است که به خاطر مصرف‌گرایی جامعه جهانی امروز تشدید شده است.

۲-۱-۲-۳. دعاوی اشخاص حقوقی مقیم

در موردی جالب، اگر شرکت با تابعیت خارجی که در انگلستان مقیم است و یا اینکه افراد خارجی تحت قوانین انگلستان تأسیس شده باشند، نسبت به یکدیگر اختلاف یافته و یا علیه شخص حقوقی دیگر در انگلستان اقامه دعوی نمایند، این اختلافات توسط داور دارای اهلیت مرتفع خواهد شد؛ اما اگر خواهان اشخاص حقیقی و حقوقی مقیم انگلستان باشند، دادگاه، خود را صالح به رسیدگی دانسته و در این حالت، داوری جنبه اختیاری دارد (وانگ، ۲۰۰۹، ۳۲). به نظر می‌رسد: هدف از ایجاد این رویه، آن است که قدرت برتر اتباع انگلیسی به نسبت اتباع خارجی حفظ گردد.

۲-۲-۲. موارد نسبی

در برخی موارد، دادگاه به تشخیص خود داوری را اجباری اعلام می‌نماید. جدا از بررسی مثال‌های حقوقی این حوزه، چنین برداشت شده که اگر دادگاه، تخصصی بودن مسأله را عاملی در جهت کاهش کیفیت دادرسی بداند، در چهار چوب قانون، نسبت به اجباری شدن داوری و یا حداقل میانجی‌گری اقدام خواهد نمود (اولدنستام، ۲۰۱۴، ۳۲). ذیلاً، به سه نمونه مهم در این خصوص پرداخته شده است.

۲-۲-۱. دعاوی مرتبط با کشتی

انگلستان، پیشگام در حقوق دریایی شناخته شده و سابقه طولانی کشتیرانی در این کشور، موجب شکل‌گیری عرف حقوقی در این خصوص گردیده است. ممکن است دعاوی دریایی نظیر اختلاف بر سر مالکیت کشتی، اجاره کشتی، خسارت تأخیر در بارگیری (دموراز)، خسارت مشترک و ... به دادگاه این

کشور ارائه شود که معمولاً در صورت تخصصی بودن موضوع، دادگاه دریایی این کشور حق انتخاب داور و الزام در حل اختلاف به وسیله این داور و یا داور مرضی الطرفین دارد. نکته قابل توجه اینکه طی بررسی سه قرنی در این خصوص، موارد داوری اجباری به این موضوعات کاهش یافته و این مهم به علت شکل‌گیری عرف بوده است. در واقع می‌توان بیان داشت: در گذشته، عرف بسیاری از مسائل دریایی مشخص نبود و دادگاه، مسأله را به داوری ارجاع می‌داد و سپس حجم داور را در کتاب قانون ثبت می‌نمود. با تعدد احکام، عرف این مهم شکل گرفته و قضات به موجب آن‌ها توان صدور احکام را دارند؛ با این وجود، در موارد نادر، دادگاه اختیار الزام به داوری را دارد (درویشی و جلیلیان، ۱۳۹۴، ۲۰۰).

۲-۲-۲. خانواده

علت ارجاع دعاوی خانواده به داور، عاطفی بودن ماهیت آن است. دادگاه‌های انگلستان در مواردی که تشخیص دهند که ماهیت دعوی از نوع عاطفی و غیرحقوقی می‌باشد، دستور حل اختلاف توسط داوری با تخصص مشاوره خانواده را خواهد داد. پیش‌تر دادگاه دستور میانجی‌گری را نیز صادر می‌نمود، اما در ده سال اخیر موردی از الزام به میانجی‌گری مشهود نبوده، هرچند که این مهم به معنای لغو اختیار دادگاه در این مورد نمی‌باشد (وارگا، ۲۰۲۱، ۶۰).

۳-۲-۲. ماجر مستاجر

دعاوی بین مستاجر ماجر در خصوص سرقفلی می‌تواند با نظر دادگاه صلح به داوری الزامی ارجاع شود. در انگلستان مسئله سرقفلی بسیار مورد حقوقدانان این کشور قرار گرفته و حمایت از این قانون را عامل رشد و توسعه اقتصادی می‌دانند. در مواردی که دعاوی این حوزه به دادگاه ارجاع شود، دادرس حق تعیین داوری الزامی را دارا می‌باشد (روپا، ۲۰۲۰، ۵).

۳. ماهیت و آثار داوری اجباری

طرفین می‌توانند داور را به صورت مرضی الطرفین انتخاب نمایند. در صورت عدم توافق در خصوص داور، دادگاه نسبت به انتخاب آن اقدام می‌نماید. مطابق عرف کامن لای انگلستان داور می‌بایست اولاً، نسبت به موضوع دعوا علم و تخصص داشته باشد، ثانیاً بی‌طرف بوده و استقلال کافی داشته باشد، سوم دارای اهلیت بوده که به معنای خوش نامی و عدم ممنوعیت از داوری به واسطه سوء پیشینه می‌باشد (گوتتری و هیوراس، ۲۰۱۸، ۳۳۱).

تفاوت نوع انتخاب داوری در اثر آن، نسبت به جرح آن می‌باشد؛ لیکن این مهم در دو حالت قابل بررسی می‌باشد.

در فرض اول که داوری به صورت مرضی طرفین انتخاب شده، تنها، دادگاه انصاف به مدت پنج روز پس از صدور حکم داوری به خواسته جرح داور رسیدگی کرده و در طول مدت رسیدگی، حکم صادره داور قابلیت اجرائی نداشته و فرجام خواهی رأی نیز منوط به صدور درخواست رد جرح داور می‌باشد. تحت این شرایط داور به دلایل ذیل جرح خواهد شد و حکم وی نیز از اعتبار ساقط می‌گردد:

اثبات وابستگی اداری، نسبی و مالی با یکی از طرفین دعوا.

عدم تخصص فنی نسبت به موضوع.

فقدان اهلیت لازم از حیث تحصیلات، سن، سوء پیشینه و بد نامی.

در صورت جرح داور تحت این شرایط، داوری جدید توسط دادگاه انصاف تعیین خواهد شد (داراب پور و انیسی، ۱۴۰۰، ۱۱۲).

در فرض دوم که داور توسط یکی از دادگاه‌های چهارگانه حقوقی انتخاب شده، همان دادگاه صلاحیت رسیدگی به خواسته جرح تا ده روز پس از انتصاب وی (صرف نظر از اینکه رأی صادر شده یا خیر) دارد. مصادیق جرح در این خصوص شامل موارد ذیل می‌باشد:

اثبات وابستگی اداری، نسبی و مالی با یکی از طرفین دعوا.

اثبات وضعیت درخواست رشوه از طرفین دعوا؛ در این صورت به مجازات وی در دادگاه‌های کیفری رسیدگی خواهد شد (دافه و ویلیامز، ۲۰۲۰، ۱۰).

پس از جرح داور، همان دادگاه، داور جدید را انتخاب خواهد نمود. چنانچه مشخص است، در صورت انتخاب داور توسط دادگاه، به اعتراض صلاحیت فنی و تخصصی وی ایرادی وارد نمی‌باشد. نظام قضائی بریتانیا فرض را بر این گذاشته که داور متخصص که از پیش لیست آن‌ها موجود است، از نظر فنی صلاحیت داوری دارند، لذا جرح داور به واسطه عدم صلاحیت فنی، تنها در صورتی ممکن است که داور خارج از سیستم قضائی و به صورت مرضی طرفین انتخاب شده باشد.

۱-۳. شرایط ماهوی داوری اجباری

بین داوری اجباری و اختیاری، از نظر ماهوی تفاوت‌هایی وجود دارد. این مهم در حقوق نوشته مورد توجه قرار نگرفته و در حقوق کامن لا به دقت در این خصوص بحث گردیده و عرف موجود نیز شکل گرفته است. این عقیده مطرح است که داوری که توسط نظام قضائی انتخاب گردیده، از حیث کیفیت داوری نیز مورد حمایت قانون نیز می‌باشد (لویین و وحید، ۲۰۱۸، ۴۴).

جدا از مسائل شکلی که به تشریفات قضائی مسائل داوری اشاره دارد، داوری اجباری که توسط دادگاه انتخاب گردد، معمولاً، از تخصص و اهلیت مناسب برای این مهم برخوردار خواهد بود؛ چراکه قوه قضائیه انگلستان در خانه داوری، به مانند قانون کارشناسان در کشور ایران، نسبت به تربیت داوران اقدام نموده و افراد زیادی برای شغل دوم، علاوه بر اشتغال به حرفه خود، در داوری تخصص یافته و حکم لازم

الاجراء را صادر می‌نمایند (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۶، ۷۰). با سامان‌دهی این مهم، داورى می‌تواند بر مبنای اصول عدالت تخصصی صورت پذیرد.

۱-۱-۳. صلاحیت دادگاه ناظر

منظور از دادگاه ناظر، آن است که نظام قضائی ناظر بر فرآیند داورى باشد که تمامی مسائل در چهار چوب حقوقی وضع گردد؛ از این رو، نیاز است که دادگاه ناظر بر داورى تشکیل شود که مرجع رسیدگی به خواسته‌های انتخاب و جرح داور و همچنین فرجام خواهی رأی باشد (میرباقعی، ۱۳۹۶، ۱۳۰).

در داورى‌های اختیاری، الزامی در انتخاب دادگاه ناظر وجود ندارد. در صورت خواسته‌های جرح داور و فرجام‌خواهی، دادگاه صالح بر رسیدگی به اختلاف به فرض فقدان داور انتخاب شده و ناظر بر دعاوی فوق می‌باشد. در این وضعیت دادگاه از انتخاب داور خودداری کرده و طرفین می‌بایست داور مرضی الطرفینی برگزینند. رسیدگی به دعاوی جبران خسارت ناشی از اشتباه رأی نیز بر عهده همین دادگاه خواهد بود (ماسیس و روسلی، ۲۰۱۸، ۱۱۲).

در داورى اجبارى طرفین می‌توانند داور مرضی الطرفین را انتخاب کرده و یا ضمن مراجعه به دادگاه خواهان انتخاب داور شوند. در مواردی که داور توسط دادگاه انتخاب می‌شود، جرح به ندرت اتفاق می‌افتد. قاعده تعیین دادگاه ناظر در این وضعیت نیز به مانند داورى اختیاری بوده و از حیث تشریفات رسیدگی به سادگی صورت خواهد گرفت. در جریان انتخاب داور توسط دادگاه، جدول زمانی برای حل اختلاف نیز تعیین می‌گردد (هیکمان و سیلوا، ۲۰۱۸، ۱۱۱).

در صورتی که در داورى اجبارى دادگاه ناظر پیش از انتخاب داور انتخاب نشود، در زمان خواسته جرح، فرجام خواهی و درخواست اجرای رأی، جریمه بین ۱۰۰ الی ۳۰۰ پوند برای طرفین لحاظ می‌گردد. این جریمه از حیث ضمانت اجرایی انتخاب دادگاه ناظر در جریان داورى اجبارى می‌باشد (طاهری، ۱۳۹۶، ۸۲).

در خصوص تعیین دادگاه ناظر هیچگونه اعتراضی وارد نبوده و دادگاهی که خود را ناظر اعلام کرده، بر جریان داورى تا پایان حل اختلاف نظارت دارد.

۲-۱-۳. اختیارات دادگاه ناظر

دادگاه ناظر بر جریان داورى اختیاری از اختیارات ذیل برخوردار است:

رسیدگی به خواسته جرح داور.

رسیدگی به فرجام خواهی رأی داور.

رسیدگی به دعاوی جبران خسارت علیه داور، بدون امکان تجدیدنظر از سمت طرفین دعوا.

اجرای رأی داور (پاشا بنیاد، ۱۳۹۹، ۱۵۱).

اما در جریان داورى اختیاری از اختیارات ذیل برخوردار است:

انتخاب داور در صورت درخواست حداقل یکی از طرفین دعوا.

تعدیل دستمزد داور در صورت اعتراض حداقل یکی از طرفین دعوا.

رسیدگی به خواسته جرح داور.

رسیدگی به فرجام خواهی رأی داور.

اختیار جریمه طرفین دعوایی که به موقع نسبت به تعیین دادگاه ناظر اقدام ننموده‌اند.

رسیدگی به دعاوی جبران خسارت علیه داور، با امکان تجدید نظر خواهی در دادگاه بالاتر.

جرح داور بدون خواسته طرفین در صورت احراز عدم اهلیت وی از دیگر مجراهای حقوقی.

تشکیل پرونده برای داوران با هدف الزام آن‌ها به رعایت اصول عدالت محورانه.

اجرای رأی داور (جنیدی، ۱۳۹۲، ۳۴).

باتوجه به موارد فوق، می‌توان به افزایش اختیارات دادگاه ناظر در جریان داوری اجباری توجه داشت. در واقع، دادگاه ناظر، داورانی شایسته انتخاب کرده و بر کار آن‌ها نظارت دارد. در جریان داوری‌های اختیاری طرفین دعوی می‌توانند ضمن مراجعه به کانون داوری، نسبت به انتخاب داور به صورت توافقی اقدام نموده و مشاوره لازم در این خصوص داده خواهد شد. در جریان داوری اجباری نیز طرفین از این حق برخوردارند. اما در صورتی که توافق در خصوص انتخاب داور صورت نگیرد، به شرط اجباری بودن داوری، دادگاه نسبت به انتخاب آن اقدام خواهد نمود. این مسأله، خود ضمانتی بر اجرای داوری بوده که دادگاه ناظر بر اجرای آن نظارت دارد.

دستمزد داور نیز به صورت تعرفه مشخص شده، اگر داور دستمزد بالایی طلب نماید، دادگاه ناظر در این وضعیت حق تعدیل دستمزد را دارد.

با توجه به اینکه داوران در کانون داوری دارای پرونده می‌باشند، در صورتی که وضعیتی خاص برای داور ایجاد شود، برای مثال، گزارشی در خصوص رشوه خواری داور دریافت شده باشد، دادگاه بدون نیاز به ارائه خواسته طرفین دعوا، دستور تعلیق فعالیت‌های حقوقی وی را صادر کرده و مسأله به اطلاع تمام کسانی رسیده که اختلاف خود را به داوری وی سپرده‌اند و اگر رأی صادر شده و قطعی نشده باشد، باطل و بی‌اثر خواهد بود (جنیدی و منصوری رضی، ۱۴۰۰، ۱۱۰). این امتیاز، تنها، برای داوری‌های اجباری محرز است.

۳-۱-۳. شرایط صحیح بودن آراء

آرای داوری، تنها، از حیث شکلی بررسی شده و به مسائل ماهوی رسیدگی نمی‌شود. برخی از حقوقدانان انگلستان بیان داشته: در مواردی، دادگاه به مسائل ماهوی نیز توجه می‌نماید؛ با این حال، دو نظریه مطرح است.

در صورتی که به مسائل ماهوی رسیدگی شود، امتیازات داورى مخدوش شده؛ چراکه هدف از ارجاع پرونده به داورى، سرعت و کیفیت دادرسی می‌باشد.

در صورتی که تنها، به مسائل شکلی رسیدگی شود، اختیارات داور زیاد بوده که می‌بایست مهار گردد (ملا ابراهیمی و ارفع نیا، ۱۳۹۸، ۶۵).

در خصوص رسیدگی به مسائل قطعی شدن رأی داور تفاوتی بین اجباری و اختیاری بودن رأی داور وجود ندارد.

به عقیده اکثر حقوقدانان برجسته، در مواردی مرز بین مسائل شکلی و ماهوی به درستی مشخص نیست و تصمیم‌گیری در این خصوص که فلان مسأله جزء مسائل شکلی تلقی شده یا ماهوی، اظهار نظری بس دشوار می‌باشد (فرج پور، ۱۳۹۶، ۶۵).

فرجام خواهی رأی داور در انگلستان، حسب مسائل شکلی انجام شده و ممکن است در این میان، به مختصر مسائل ماهوی نیز توجه شود و از آنجا که گاه، مرز مشخصی بین مسائل شکلی و ماهوی وجود ندارد، آن مسائل، در حیطه مسائل شکلی قرار گیرد؛ به هر حال، مسائل ماهوی قطعی نمی‌تواند موجب ابطال رأی داور شود، اما با این وجود، مستوجب مسئولیت مدنی وی و اثرگذاری منفی بر موقعیت کاری وی خواهد بود (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷، ۵۰۰).

۳-۱-۴. جرح داورى

یکی از مصادیق جرح داور، عدم صلاحیت وی است. رسیدگی به این مهم، مستلزم بررسی ماهوی می‌باشد. در مواردی از داورى اجبارى که داور به انتخاب دادگاه ناظر انتخاب شده باشد، دسترسی به سوابق و موقعیت وی امری سهل و آسان بوده و معمولاً داورانى صالح انتخاب شده که جرح آن‌ها به سختی ممکن است.

اما در مواردی از داورى اجبارى که داور را دادگاه ناظر انتخاب نکرده و یا در داورى‌های اختیاری، جرح داور مستلزم ارائه مستندات ماهوی از موقعیت وی بوده که در این حین، دادگاه می‌بایست وارد مسائل ماهوی گردد (سربازیان و رضائی، ۱۳۹۴، ۱۱۰).

باتوجه به بررسی ماهوی صلاحیت داور، خواسته‌های جرح داور و فرجام خواهی حکم به صورت توأمان قابل بررسی نبوده و تنها، در صورتی که درخواست جرح مقدم بر خواسته فرجام خواهی باشد، قرار اناطه فرجام خواهی صادر خواهد شد. در صورتی که داور جرح شود، حکم صادره وی از اعتبار ساقط شده و در صورتی که درخواست جرح رد گردد، به فرجام رأی رسیدگی خواهد شد (فونتانی^۱ و تانزی^۲، ۲۰۱۷، ۱۷). پس از صدور رأی فرجام خواهی و یا ده روز پس از انتخاب داور، درخواست جرح پذیرفته شدنی نیست و این مهم، قاعده مرور زمان در نظام حقوقی انگلستان محسوب می‌گردد.

1. Fontanelli
2. Tanzi

۲-۳. آثار داوری اجباری

اجباری بودن داور از نظر حقوقی دارای آثاری بوده که قابلیت بحث دارد. برخی از این آثار با نوع داوری اختیاری یکسان است و در مواردی تفاوت بین آن‌ها مشهود می‌باشد. ذیل این قسمت، به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

۱-۲-۳. حقوق بودن حکم

دادگاه‌های ناظر، احکام داوران را در کتابچه قانون ثبت کرده و این مهم از ماهیت خاص نظام کامن‌لایی نشأت می‌گیرد. در خصوص ارزش و اعتبار احکام در خصوص رویه‌سازی منبع حقوقی خاصی وجود ندارد، اما حسب عرف می‌توان درجه اعتبار آرای حقوقی را به شرح ذیل دانست:

دادگاه‌های حقوقی حسب میزان درجه و موقعیت.

داوری اجباری.

داوری اختیاری.

بنا بر این، در جریان رویه سازی، رأی داورهای اجباری به نسبت داورهای اختیاری، مؤثرتر خواهد بود. دادگاه ناظر نیز وضعیت داوری را بر روی حکم قید نموده تا بدین صورت میزان اعتبار آن مشخص باشد (لال و کیسی، ۲۰۲۰، ۱۳۲).

۲-۲-۳. اعتراض به صلاحیت دادگاه ناظر

در جریان داورهای اجباری، هیچ اعتراضی به صلاحیت دادگاه ناظر پذیرفته نیست؛ اما در جریان داوری اختیاری می‌توان به این مهم اعتراض نمود و دادگاه با یک رتبه بالاتر به این جریان رسیدگی خواهد کرد (شاکر، ۱۳۹۷، ۱۱۳). این مهم نوعی امتیاز منفی برای داوری اجباری محسوب می‌گردد؛ چراکه امکان اعتراض به صلاحیت دادگاه ناظر از بین خواهد رفت. اما در پاسخ بیان داشته شده که در این وضعیت، چون دادگاه ناظر، خود، بدو، پرونده را از نظر شکلی بررسی کرده، بر جریان یا کیفیت دادرسی داور، نظارت داشته و جهت تسریع در امور، امکان اعتراض به صلاحیت دادگاه ناظر مخدوش گردیده تا بدین صورت بتوان به اهداف عالی حقوقی این مهم دست یافت (رمضانی، ۱۳۹۸، ۶۰).

۳-۲-۳. اختیار نهادهای غیرقضائی

تبعیت کاسبان از متولیان ضرورتی حقوقی محسوب شده که این مهم در نظام حقوقی کامن لا، پررنگ‌تر است. حسب چنین اختیار حقوقی، متولیان می‌توانند شرط اعطای مجوز کسب و کار را تبعیت از اساسنامه نمونه دانسته، تا بدین صورت وحدت مدیریتی در امور مورد نظر محرز شود.

در این صورت، اتحادیه‌ها به عنوان نهادهای غیرقضائی، از اختیارات اجباری شدن داوری و حتی رویه شکلی آن نیز برخوردارند.

۴-۲-۳. تأسیسی بودن حکم

در کشور ایران، داور اجباری و آرای صادره آن از نوع اعلامی بوده؛ چراکه داور می‌بایست به مستندات حقوقی و عرفی روی آورده که نوعی اعلام محسوب می‌گردد. در اکثر کشورها داور نقشی در رویه سازی ندارد؛ اما در انگلستان تأسیسی بودن حکم تنها توسط داور اجباری ممکن است.

داوری‌های اختیاری، معمولاً، حسب توافق در خصوص قانون حاکم و عرف موجود انجام شده و از این رو، رأی آن‌ها اعلامی محسوب می‌گردد؛ هرچند که برخی اعتقاد داشته که آرای داور اختیاری در انگلستان نیز تأسیسی بوده و این مهم، ماهیت نظام کامن لایی این کشور می‌باشد، اما باتوجه به درجه پایین استناد به این احکام و نسبت اندک ارجاع به این آرای در جریان صدور احکام حقوقی، می‌توان این عقیده را رد نمود.

داوری اجباری معمولاً به عرف جدید اشاره داشته که بعدها مبنای قانون‌گذاری محسوب می‌گردد. چنانچه بیان شد در مصادیق نادری که مسأله در دادگاه مطرح شده و با تشخیص دادگاه به داور اجباری ارجاع خواهد شد، تعدد این آراء موجب شکل‌گیری رویه حقوقی خواهد شد. در صورتی که آرای داور اجباری وجود داشته باشند، بر آرای داور اختیاری برتری داشته و در صورت فقدان آرای داور اجباری، می‌توان به آرای داور اختیاری برای رویه سازی اشاره کرد و البته، تمامی این موارد در صورتی بوده که عرف و رویه یک مسأله نامشخص باشد؛ بنا بر این، آرای داور اجباری در انگلستان را می‌توان از نوع تأسیسی و آرای داور اختیاری را از نوع اعلامی دانست.

نتیجه‌گیری

با عنایت به مطالب مطروحه، این نتایج، حاصل شده‌اند: در انگلستان داور اجباری به چهار نوع: قراردادی، مصداق مطلق، مصداق نسبی و موارد نادر تقسیم‌بندی شده و در موارد نادر، تا زمان شکل‌گیری عرف حقوقی خاص، موارد اختلاف به داور ارجاع داده خواهد شد. شاخصه مهم داور اجباری در انگلستان وجود دادگاه ناظر است. اختیار دادگاه ناظر نظارت بر جریان رفع اختلاف تا زمان اجرای احکام می‌باشد. رویه شکلی رسیدگی اجباری به حل اختلاف در انگلستان، میان داور می‌باشد. در این روش، داور، ابتدا، سعی بر سازش دارد. در صورت عدم سازش با اطلاعات به دست آمده، رأی مقتضی را صادر خواهد نمود. هدف اصلی قوه قضائیه انگلستان از داور اجباری، رفع اختلاف با بهترین کیفیت است؛ از این رو، تخصصی بودن موضوع اختلاف یکی از شاخصه‌های ارجاع به داور اجباری می‌باشد. دادگاه ناظر اختیار رسیدگی به فرجام‌خواهی رأی داور را داشته و تنها از نظر شکلی حکم را موردبررسی قرار می‌دهد.

اعتراض ماهوی به رأی داور ممکن است، اما می‌تواند مبنای مسئولیت مدنی جبران خسارت بوده و در عین حال، امتیاز منفی در سوابق داور لحاظ شده که در صورت تکرار حتی می‌تواند به ممنوعیت فعالیت

داور نیز منتهی گردد. نهادهای غیرقضائی از جمله اتحادیه‌ها می‌توانند مقررات داوری اجباری را برای تابعان خود وضع نمایند. اعتراض به صلاحیت دادگاه ناظر تنها برای داوری اختیاری ممکن است. رأی داوری اجباری در انگلستان جنبه تأسیسی و رأی داوری اختیاری جنبه اعلامی دارد. در صورت بروز اشتباه در رأی داور و عدم پذیرش اشتباه از سوی داور، مسئله در جریان فرجام‌خواهی قابل پیگیری خواهد بود. با توجه به عرفی بودن نظام حقوقی انگلستان، بررسی مبنای حقوقی داوری اجباری در این کشور دارای بحث‌های فراوان است، اما دو شرط تخصصی بودن و ضعف رویه در این خصوص می‌تواند از شرایط اصلی اجباری شدن داوری با هدف رفع اختلاف می‌باشد.

داور می‌بایست حسب قواعد شکلی و ماهوی موجود، نسبت به دادرسی اقدام کرده و حکم مقتضی را صادر نماید. از نظر شکلی ارجاع پرونده به داور و حق طرفین در ادعاهای جرح، فرجام خواهی و رسیدگی به اشتباه داور، در جریان حق اختلاف مشهود بوده و از نظر ماهوی نیز می‌بایست با تجزیه و تحلیل عرف موجود و با مهارت در رویه سازی، حکم مقتضی در این خصوص صادر شود. در وضعیتی که دادگاه صالح در انگلستان مراجعه به داوری برای حق اختلاف را صلاح بدانند، رجوع به داوری الزامی بوده و این رأی تنها از نظر شکلی در همان دادگاه فرجام خواهی می‌گردد. آثار داوری اجباری شامل حقوقی بودن حکم، عدم اعتراض به صلاحیت دادگاه ناظر، اختیار نهادهای غیر قضائی در اجباری کردن برخی مصادیق داوری و تأسیسی بودن حکم می‌باشد.

کتابشناسی

۱. پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۸)، حقوق شرکت‌های تجاری، تهران، میزان، اول.
۲. پاشا بنیاد، موسی، (۱۳۹۹)، شرایط قانونی و محدودیت‌های داوری حل تعارض در داوری‌های تجاری بین المللی، تهران، میزان، اول.
۳. جنیدی، لعیا، (۱۳۹۲)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران، انتشارات شهر دانش، اول.
۴. جنیدی، لعیا؛ منصوری رضی، ایوب، (۱۴۰۰)، ماهیت و اثر شرط حل اختلاف چند مرحله‌ای در قراردادهای پژوهش حقوق خصوصی، دوره اول، شماره نهم، ص ۹۷-۱۲۱.
۵. جوادی، امیر، (۱۳۹۸)، حقوق تجارت بین الملل، تهران، میزان، اول.
۶. حراج، علیرضا؛ پورمحمد، اباست؛ بشیری، اکبر، (۱۴۰۳)، اجرای احکام مدنی خسارات روحی در حقوق ایران و انگلستان، آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دوره اول، شماره اول، ص ۲۳-۴۲.
۷. داراب پور، مهرباب؛ انیسی، الهام، (۱۴۰۰)، اجرایی شدن آرای هیئت حل اختلاف فیدیک، نقطه عطفی برای کارآمدی اقتصادی پروژه‌ها و عدم توقف آن‌ها (با رویه سازی از رأی دادگاه سنگاپور در پرونده پرسرو)، پژوهشنامه حقوقی، دوره سوم، شماره سی و هشتم، ص ۹۷-۱۲۲.
۸. درویشی، بابک؛ جلیلیان، محمد رضا (۱۳۹۴)، میانجی‌گری کارآمدترین روش جایگزین حل اختلاف برای تحقق عدالت ترمیمی، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۲۷، ص ۱۷۳-۲۰۵.

۹. رمضان، محمد، (۱۳۹۸)، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین المللی در صنعت نفت و گاز ایران با تأکید بر روش‌های جایگزین، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک، کارشناسی ارشد.
۱۰. سربازیان، مجید؛ رضائی، علی، (۱۳۹۴)، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره ۷، ص ۱۰۹-۱۴۰.
۱۱. شاکر، مهتاب، (۱۳۹۷)، تعدیل قضائی در شروط نا عادلانه و غیر منصفانه با مطالعه تطبیقی در کامن لا، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
۱۲. شریعتی نیا، محسن؛ عابدین مقانکی، محمد رضا، (۱۳۹۳)، تحریم‌ها و جهت‌گیری صادرات ایران: اقتصاد سیاسی دوران گذر در روابط بین الملل، مجله روابط خارجی، شماره بیست و دوم، تابستان، ص ۱-۱۵.
۱۳. طاهری، سید رضا، (۱۳۹۶)، اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، تهران، میزان.
۱۴. طجلولو، رضا؛ عبدی، صادق، (۱۳۹۷)، مقایسه هیأت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت و نمونه قراردادهای بین المللی فیدیک، مطالعات حقوق انرژی، دوره اول، شماره اول، ص ۴۹۳-۵۱۶.
۱۵. عاشوری، مهدی؛ کاویار، حسین؛ بان، سحر، (۱۴۰۰)، تابعیت گروه شرکت‌ها در حقوق فرانسه، اتحادیه اروپا و ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره سوم، شماره چهارم، ص ۱۵۵-۱۸۴.
۱۶. فرج پور، علی اصغر، (۱۳۹۶)، مدل جدید قراردادهای نفتی، شهر قانون، دوره اول، شماره اول، ص ۶۰-۷۵.
۱۷. محبی، محسن، (۱۳۹۹)، قواعد و آیین داوری و میانجی‌گری، تهران، مرکز اتاق صنایع ایران.
۱۸. محمدی خورشیدی، محمد، (۱۳۹۵)، داوری در حقوق ایران، تهران، نشر بهنامی.
۱۹. ملا ابراهیمی، عماد؛ ارفع نیا، بهشید، (۱۳۹۸)، تحلیل روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR) در قراردادهای جدید بالا دستی نفتی ایران IPC، مطالعات حقوق انرژی، دوره اول، شماره اول، ص ۴۵۹-۴۷۵.
۲۰. میربافقی، سید حسین، (۱۳۹۶)، شیوه‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری دولتی، تحقیقات حقوقی، دوره اول، شماره اول، ص ۱۲۱-۱۴۶.
۲۱. میرشکاری، عباس؛ سلیمی، محسن، (۱۳۹۷)، درآمدی بر روش‌های آنلاین حل اختلاف، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره سی و نهم، شماره اول، ص ۶۵-۸۰.
۲۲. نیکبخت، حمید رضا؛ ادیب، علی اکبر، (۱۳۹۶)، اصلاحگری و میانجیگری، به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی تجاری و امکان به کارگیری آن‌ها در صنعت نفت، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره اول، شماره اول، ص ۵۷-۸۱.

23. ALEXANDER, N., & CHONG, S. Y. (2020). Case note: Enforceability of agreements to mediate in English law.
24. Dafe, F., & Williams, Z. (2020). Banking on courts: financialization and the rise of third-party funding in investment arbitration. *Review of International Political Economy*, 1-23.
25. Fontanelli, F., & Tanzi, A. (2017). Jurisdiction and admissibility in investment arbitration. A view from the bridge at the practice. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 16(1), 3-20.
26. Guthrie, B. K., & Hioureas, C. G. (2018). Sovereignty Disputes and Offshore Development of Oil and Gas.
27. Hickman, C. R., & Silva, M. A. (2018). Creating excellence: Managing corporate culture, strategy, and change in the new age. Routledge.
28. Lai, K. (2018). DEAL: first agricultural commodity blockchain transaction. *International Financial Law Review*.
29. Lal, H., & Casey, B. (2020). Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in International Arbitration—The Need for Coherence. *ASA Bulletin*, 38(4).

30. Levine, J., & Wahid, K. (2018). Business and Human Rights: A "New Frontier" for International Arbitration?. *Transnational Dispute Management (TDM)*, 15(1).
31. Masse, R. A., & Rusli, M. (2018, July). Islamic Banking Dispute Resolution in National Sharia Arbitration Board. In *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science* (Vol. 175, No. 1, p. 012169). IOP Publishing.
32. Montoya, M. F. (Ed.). (2018). Trends and challenges in electricity and oil regulation (Vol. 12). U. Externado de Colombia.
33. Oldenstam, R. (2014). *Mannheimer Swartling's Concise Guide to Arbitration in Sweden*. Mannheimer Swartling Advokatbyrå.
34. Rupa, J. (2020). to FIDIC clauses are references to clauses in the 1999 Red Book. *CONSTRUCTION LAW INTERNATIONAL*, 15(1), 5.
35. Sharmin, T. (2020). Application of Most-Favoured-Nation Clauses by Investor-State Arbitral Tribunals: Implications for the Developing Countries. Springer Nature.
36. Varga, N. (2021). Provisions on Arbitration Proceedings Set Down in Cartel Agreements Based on the First Hungarian Cartel Act. *Athens JL*, 7, 53.
37. Wang Faye Fangfel (2009) *Online Dispute Resolution*, Oxford: Chandos Publishing.

