



Analysis of the Degree of Autonomy of Arbitration from Law, Judicial Courts, and the Parties' Agreement

Mehdi Hasanzadeh: Professor of Law, Private Law Department, University of Qom, Qom, Iran

Nahid Zand Lashni: PhD in Private Law University of Qom, Qom, Iran

Arbitration is one of the most important methods of peaceful dispute resolution, particularly in the international sphere. The theory of "Autonomy of arbitration" asserts that arbitration is an autonomous institution which, while drawing upon agreement, law, and arbitral practice, possesses the capacity to design its own procedure and governing rules based on the nature of the relationship and the needs of the parties. Therefore, arbitration should not merely be viewed as an extension of judicial proceedings or as entirely dependent on the contract. This study, using a descriptive-analytical approach and a comparative method, examines the independence of arbitration with a focus on three core elements: law, agreement, and the practical conduct of arbitrators. The research demonstrates that maximum independence from law and judicial authority, alongside minimal dependence on party agreement, can ensure the efficiency of arbitration. The findings indicate that regulatory frameworks aligned with this perspective can actualize the latent potential of arbitration for peaceful dispute settlement and the fulfillment of its objectives.

Keywords: Arbitration, Autonomy of Arbitration, Comparative Arbitral Systems, Regulation, Dispute Resolution.

تحلیل میزان استقلال داورى از قانون، دادگاه‌های قضایی و توافق طرفین اختلاف

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۹

نوشته
مهدی حسن‌زاده*
ناهید زند لشنی**

۱۰۱



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تحلیل میزان
استقلال داورى از
قانون، دادگاه‌های
قضایی و توافق
طرفین اختلاف

چکیده

داوری از مهم‌ترین شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، به‌ویژه در عرصه بین‌المللی است. نظریه «استقلال داورى» بیان می‌کند که داورى نهادی مستقل است که ضمن بهره‌گیری از توافق، قانون و رویه عملی داوران، توانایی طراحی شیوه رسیدگی و مقررات حاکم بر اختلاف را متناسب با نوع رابطه و نیاز طرفین دارد و نباید صرفاً ادامه قضاوت یا تابع کامل قرارداد تلقی شود. نگارندگان پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی، مسئله استقلال داورى را که دغدغه‌ای نه منحصر به حقوق ایران، بلکه به‌صورت کلی به شکل تمرکز بر سه عنصر قانون، توافق و رویه عملی داوران است، بررسی کرده، نشان می‌دهند که چگونه استقلال حداکثری داورى از قانون و قضاوت و استقلال حداقلی داورى از توافق، می‌تواند کارآمدی نهاد داورى را تضمین کند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد مقررات‌گذاری همسو با این طرز تلقی و نگرش می‌تواند ظرفیت بالقوه داورى را برای حل مسالمت‌آمیز هرچه بیشتر اختلاف و تأمین هدف داورى بالفعل نماید. کلیدواژه: استقلال داورى، تطبیق نظام‌های داورى، داورى، حل اختلاف، مقررات‌گذاری.

* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی

m.hasanzadeh@qom.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، Zandnahid76@gmail.com

مقدمه

استقلال داوری به این معنی است که داوری در بستری آزاد و منعطف شکل می‌گیرد و کارآمدی آن با توجه به هدف و کارکرد واقعی داوری ارزیابی می‌شود. در واقع، داوری نه قرارداد است، نه قضاوت و نه ترکیبی از این دو (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۴)؛ داوری نهادی مستقل است که سابقه‌ای بیش از پیدایش حکومت‌ها و قوانین قضایی دارد. قانون‌گذاری در داوری برای حمایت از آن است و تعارضی با ماهیت مستقل داوری ندارد (داراب‌پور، ۱۴۰۱: ۲۹). انعطاف‌پذیری ذاتی داوری ایجاب می‌کند داور بتواند آیین رسیدگی را متناسب با ویژگی‌های خاص هر اختلاف طراحی کند؛ در غیر این صورت، با تدوین قوانین انبوه و قیاس داوری با دادرسی قضایی، داوری به دعوای قضایی تقلیل یافته، درنهایت به مداخله دادگاه و عدم تمایل طرفین منجر می‌شود (L. AliKhan, 2013: 6).

چالش داوری، بررسی ضعف کارایی داوری در مقایسه با قضاوت و قرارداد است. فرضیه پژوهش این است که داوری نه قضاوت است و نه قرارداد، بلکه موجودی اصیل و مستقل است؛ استقلال به داوری اصالت می‌بخشد، حل قطعی اختلاف را تضمین می‌کند و آن را جایگزین کامل تری برای دادرسی قضایی می‌سازد (همان، ۲۰۱۳: ۷) و نیز به طرفین اطمینان می‌دهد که با مراجعه به داوری، اختلاف آنان حل خواهد شد. استقلال تأثیر مستقیمی بر ابعاد عملی داوری دارد. باید بررسی شود که استقلال از چه چیزی، به چه کیفیتی و از چه عناصر و مؤلفه‌هایی موجب کارآمدی داوری می‌شود؟ آیا داوری مانند دادرسی قضایی است؟ آیا مانند قرارداد است و تابع اصل آزادی اراده طرفین؟ همچنین آیا داوری تابع قوانین و تشریفات دادرسی قضایی است؟

راهکار این است که چگونگی تعامل داوری با دادگاه، قانون و طرفین مشخص شود. این مهم به دست نمی‌آید مگر با توضیح و تبیین درجات استقلال داوری از عناصر تشکیل‌دهنده آن، یعنی قضاوت، قرارداد و قانون. در واقع، رسیدگی قضایی و صدور حکم باید مبتنی بر قانون باشد، ولی مقررات‌گذاری در قراردادها مبتنی بر پر کردن خلأهای قرارداد و بالا بردن ضمانت‌های قرارداد است. پس چون داوری نوعی توافق برای حل اختلاف است، تدوین حداقل مقررات ضروری در این زمینه کافی است. «استقلال داوری عناصر قضایی و قراردادی را در نظام داوری باز می‌شناسد و کانون توجه را از آزادی اراده طرفین، به سمت تجارت و سطحی از حقوق که در آن طرف‌ها به فرایند داوری توافق کرده و در آن مشارکت می‌کنند، سوق می‌دهد» (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۵).

از طرفی به داوری نباید با هدف تقسیم کار با قوه قضاییه نگریست، بلکه باید آن را جلوه‌ای از احترام به انتخاب طرفین دانست (R. Hussain, 2022: 1). استقلال داوری



قادر است اقدامات طرفین اختلاف را در انحراف فرایند داوری از مسیر حل اختلاف بی اثر نماید. استقلال داوری در حوزه بین‌المللی پررنگ‌تر است، زیرا دلیل اصلی توسل به داوری در تجارت بین‌الملل، قابلیت انطباق داوری با نیازهای خاص این حوزه است (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۵). در این قلمرو، چارچوب داوری است که شیوه عمل و رویه داوری را تعیین می‌کند، نه ملاحظات ملی. (Lew, 1978: 80)

از نتایج استقلال داوری، رسیدن به مفهوم «خودآیینی داوری» است که مرتبط با موضوع مقررات‌گذاری داوری - و نه مرتبط با ماهیت داوری - است. با این بیان که ماهیت داوری توافق برای حل اختلاف است (زند لشنی و دیگران، ۱۴۰۳: ۱۳۳). تمایز نوشتار حاضر از خودآیینی این است که استقلال داوری به کلیت نهاد داوری و موجودیت مستقل آن، فارغ از مبنا و ماهیت داوری می‌پردازد، اما خودآیینی، موضوع ماهیت داوری و سپس سازوکار قاعده‌گذاری خودآیین و اینکه چگونه این سیستم خودتنظیم‌گر می‌تواند در داوری به‌کار گرفته شود، مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱۰۳



آیین داوری تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تحلیل میزان
استقلال داوری از
قانون، دادگاه‌های
قضایی و توافق
طرفین اختلاف

در نوشتار دیگری، نسبت میان خودآیینی داوری و حکمیت مورد تحلیل قرار گرفته است؛ زیرا حکمیت روشی برای حل اختلاف است که معمولاً با توافق طرفین و بر مبنای مقررات قضایی اعمال می‌شود، حال آنکه داوری ماهیتی توافق‌محور دارد. به بیان دیگر، در حکمیت، حل و فصل اختلاف بر اساس مقررات قضایی انجام می‌شود، اما در داوری تکیه بر توافق طرفین است. از این رو، طرفین می‌توانند یا قواعد حکمیت را برگزینند یا مقررات مطلوب خود را اعمال کنند. بر این مبنا، تحلیل مقررات داوری بر پایه حکمیت قضایی موجه نیست. از نظر فقهی نیز پذیرش داوری خودآیین منعی ندارد (زند لشنی و دیگران، ۱۴۰۳: ۱). مقایسه داوری با حکمیت می‌تواند به کاهش کارایی، محدود شدن عملکرد داوری و سلب انعطاف موردنیاز این نهاد در خصوص اقتضائات دنیای مدرن بینجامد.

در این نوشتار، مؤلفه‌های استقلال داوری و میزان تحقق استقلال در سه عنصر بنیادین داوری، یعنی قانون، رسیدگی قضایی و توافق، به ترتیب تبیین می‌شوند. استقلال داوری از قانون، نیازمند تعریف قانون؛ استقلال آن از رسیدگی قضایی، نیازمند توجه به ماهیت داوری؛ و استقلال داوری از توافق، نیازمند توجه به هدف داوری است که در ادامه هریک بررسی خواهند شد.

۱. استقلال حداکثری داوری از قانون

از مهم‌ترین اهداف داوری، تحقق عدالت خصوصی در چارچوبی است که بیشترین عناصر آن بر توافق استوار است. داوری با پرهیز از تشریفات دست‌وپاگیر اداری و قانونی، در

پی یافتن راه‌حلی منطقی و کارآمد برای حل و فصل اختلاف است (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۱۱۱). در این چارچوب، قانون صرفاً به‌عنوان مجموعه‌ای از قواعد کلی - و نه جزئی - بر فرایند داوری حاکم است. در داوری تجاری بین‌المللی، اصل عدم توسل گسترده به قانون و اتکای مستقیم به قرارداد، مورد پذیرش قرار گرفته است. برای مثال، طبق ماده ۲۸ قانون نمونه، هیئت داوری در کلیه موارد باید بر مبنای شرایط قرارداد تصمیم‌گیری کند و عرف بازرگانی قابل اعمال در معامله مربوط را مورد توجه قرار دهد. مفاد قرارداد حوزه‌ای است که در آن داوران تمایل دارند تا خودشان را از قواعد سخت‌گیرانه قوانین ملی رها سازند و به اصول کلی حقوق و متن قرارداد استناد نمایند (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۴۷۶). مقررات‌گذاری و تفسیر قواعد باید در مسیر حمایت از نهاد داوری و تأیید انتخاب داوری از سوی طرفین برای حل اختلاف باشد؛ چراکه احترام به اراده طرفین و کارآمدی داوری، از لوازم تحقق عدالت خصوصی در نظام‌های حقوقی امروزی است.

۱.۱. تقدم داوری بر قوانین حکومتی

داوری مرحله‌ای مهم در تاریخ تمدن بشری است که میان «انتقام خصوصی» و «دادگستری رسمی» قرار دارد. علت اصلی رجوع به داوری، فقدان دادگاه‌های دولتی و نبود قانون مدون در گذشته بوده است (یوسف‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۳). در دوران ماقبل تاریخ، استدلال‌های حقوقی ماهیتی ساده و ابتدایی داشت و قواعد حاکم بیشتر برخاسته از تجربه زیست جمعی بود. سادگی قواعد سبب می‌شد افراد قادر به استدلال و اتخاذ تصمیم صحیح باشند (Paulsson, 2013, 1: 6). با گسترش جامعه و پیچیده شدن روابط اجتماعی، قانون‌گذاری ضرورت یافت و دادگاه‌ها به رعایت قواعد قانونی مکلف شدند. با وجود این، قانون‌گذاران در کنار سیستم قضایی، یکی از طبیعی‌ترین روش‌های حل اختلاف، یعنی داوری را به رسمیت شناختند (یوسف‌زاده، همان: ۳۳).

گزارف نیست اگر گفته شود امروزه داوری بدون اتکای مطلق به قانون، کارکرد مهمی دارد، زیرا اغلب مردم تمایلی به مواجهه با پیچیدگی‌های فنی حقوقی ندارند. واژه «قانون» تنها یکی از مصادیق حقوق است و همه حقوق را دربر نمی‌گیرد. اصول حقوقی محصول وضع قانون نیست، بلکه مقدم بر قانون است. قانون صرفاً آنها را بیان و منظم می‌کند، نه اینکه آنها را خلق کند. شمار اصول حقوقی اندک است و قدرت آنها در جذابیت شهودی و سادگی شان نهفته است. آنچه طرفین اختلاف از داوری انتظار دارند، شنیده شدن اظهارات و دفاعیات آنهاست و نه صرفاً به سبب الزامات قانونی، بلکه به این دلیل که چنین انتظاری در ذات روابط انسانی نهادینه شده است. انتظار جبران خسارت در صورت نقض تعهدات



نیز به این دلیل است که این امر از اصول بنیادین زندگی اجتماعی است (Paulsson, 2013, 1: 15).

در داوری باید عدالت به گونه‌ای اعمال شود که مطلوب طرفین و متناسب با روابط آنان باشد. تعیین قواعد عمومی و ثابت برای فرایند داوری، دشوار و نامطلوب است. چنان‌که گفته شد: «داوری روشی علمی و حرفه‌ای، مبتنی بر قواعد حقوقی ساده و قابل فهم برای عموم است» (یوسف‌زاده، ۱۳۸۴: ۲). داوری بدون آنکه طرفین یا داوران را در چارچوبی مقید کند، عمل می‌کند. قانون یک ابزار حل اختلاف است و نه لزوماً بهترین یا تنها ابزار ممکن. همین امر موجب محبوبیت قواعد نرم، مانند اصول لکس مرکاتوریا^۱ و قوانین نمونه در داوری شده است؛ زیرا طرفین به‌ویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی مجبور نیستند قوانین ملی مشخصی را انتخاب کنند. هدف داوری انطباق حتمی راه‌حل‌های حل اختلاف با قانون نیست. در واقع، توجیه قانونی نقش تسهیل‌کننده دارد و ممکن است به مقبولیت داوری کمک کند. (Paulsson, 2013, 1: 14)

۱۰۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تحلیل میزان
استقلال داوری از
قانون، دادگاه‌های
قضایی و توافق
طرفین اختلاف

اجرای قانون در داوری به معنی رعایت اصول بنیادین حقوق طبیعی است؛ چنان‌که گفته‌اند برای تحقق داوری عادلانه، داور باید بی‌طرف بوده، عملکردی منصفانه داشته باشد. در واقع، قانون تنها به صورت ابزاری برای حل اختلاف و در پرتو هدف داوری و خواست و نیاز طرفین و در چارچوب توافق آنها به‌کار می‌رود. بنابراین در داوری، قانون فی‌نفسه موضوعیت ندارد، زیرا داور ابتدا به مفاد توافق و خواست طرفین توجه می‌کند و پس از آن در لوای توافق به قواعد حقوقی مراجعه می‌نماید (Mathew & Jady, 2015: 104-105). انسان فی‌نفسه واجد نوعی علم به اصول کلی است؛ علمی که منحصر به دانش حقوق نیست. عقل عملی، انسان را در اصول ازلی و حقوق بنیادین دارای مشارکت طبیعی می‌داند؛ هرچند تشخیص موارد انفرادی مستلزم استدلال فنی و حقوقی است. به این دلیل است که داور الزامی به کاربرد دانش تخصصی حقوقی ندارد، زیرا علم به اصول کلی حقوقی و عدالت که از طریق فطرت و وجدان قابل دسترسی است، کفایت می‌کند (Mathew & Jady, 2015: 104-105, 111).

با توجه به اطلاق آیه شریفه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۲، لازم نیست داور دارای شرایط ویژه قضاوت باشد، زیرا مسئولیت او صدور حکم بر اساس عدالت بوده که فراتر از صرف اجرای قانون است. علاوه بر این، تولد داوری هم‌زمان با شکل‌گیری جوامع مدنی بوده و مبنای آن

۱. . Lex Mercatoria

۲. . سورة نساء: ۵۸.

سیره عقلاست؛ چراکه انسان با اتکا به عقل خویش به مزیت داوری نسبت به روش‌های خشونت‌آمیز در حل اختلاف پی برده و آن را ابداع کرده است (یوسف‌زاده، ۱۳۸۴: ۶).

۱. ۲. مبادله ارادی حقوق قانونی با مزایای داوری

اراده مانند خورشیدی بر پهن دشت قواعد حقوقی می‌تابد. اراده در حوزه‌ای که توافق حاکم است، همانند ذره‌بینی نور را متمرکز کرده، بیشترین اثر خلاقانه‌اش را دارد. اراده می‌تواند به نفع دیگری حقی را ایجاد کند و یا حق موجود را از میان ببرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۱۸). اراده زاینده حقوق است؛ به‌گونه‌ای که می‌تواند عنوان جرم را از یک فعل سلب کند. برای مثال، اگر کسی جواهری را از ویترین مغازه بردارد، سارق است؛ اما اگر مالک به او اجازه دهد، دیگر سارق نیست. در حقوق روم به قانون لیکس^۱ می‌گفتند که به معنای نمایندگی است؛ یعنی شهروندان به دولت نمایندگی می‌دادند تا برای آنها قانون‌گذاری کند. بنابراین، همان اراده‌ای که قدرت قانون‌گذاری دارد، توان تغییر آن را هم دارد. بنابراین، برخلاف قاضی که مکلف به صدور حکم طبق قانون است، داور تابع مقررات مورد توافق طرفین است. طرفین می‌توانند داور را مخیر کنند تا بر اساس عدالت یا مقررات دلخواه دیگر حل اختلاف کند. نقش قوانین به‌طور کامل انکار نمی‌شود، زیرا قانون ابزار پیشگیری از سوءاستفاده از فرایند داوری است. بنابراین، اگر داور از اختیارات خود فراتر رود یا طرفین با ارتکاب جرم رأی را به نفع خود صادر کنند، مقررات قانونی تعیین تکلیف می‌کنند؛ حتی اگر در خصوص آنها توافقی نشده باشد.

در نظام‌های حقوقی پیشرفته، مانند انگلستان و فرانسه، هدف داوری دستیابی به حل عادلانه اختلافات است و طرفین آزادند اختلافات خود را مشروط به تضمین‌هایی که برای حمایت از منافع عمومی ضروری است به هر شکلی حل و فصل کنند.^۲ در رأی دالیکو^۳ سال ۱۹۹۳ دیوان عالی فرانسه، بیان شد که صحت توافق داوری باید با استناد به قواعد الزام‌آور حقوق فرانسه و نظم عمومی بین‌المللی بر اساس قصد مشترک طرفین ارزیابی شود و در نتیجه، نیازی به ارجاع به قانون ملی هیچ کشوری نیست (ردفرن و دیگران، ۱۴۰۰: ۳۰۴-۳۰۵).

داوران با قضات تفاوت دارند، زیرا آنان عدالت را تحت چتر قانون حکومتی اجرا نمی‌کنند (Mance, 2016: 9). قانون نمونه آنستیرال مصوب ۱۹۸۵ در ماده ۲۸، حق طرفین را برای توافق بر حاکمیت هر نوع قاعده حقوقی بر ماهیت دعوا به رسمیت شناخته است.

1. Lex
2. Arbitration Act 1996.
3. Dalico.



همین رویکرد با تغییرات جزئی در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۲۷ آمده است. متأسفانه در داوری داخلی ایران، قانون‌گذار با درج عبارتی مبهم و قابل مناقشه در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، فقط آیین رسیدگی را تابع توافق دانسته است؛ در حالی که یکسان‌سازی مقررات داوری داخلی و بین‌المللی، مانند حقوق انگلیس، و توجه به سابقه تاریخی داوری که پیش از قضاوت شکل گرفته است، ایجاب می‌کند در داوری داخلی هم طرفین بتوانند قانون حاکم بر ماهیت دعوا را تعیین کنند. در حقیقت داوری بین‌المللی هیچ برتری ذاتی نسبت به داوری داخلی ندارد. برای رفع این مشکل، در صورت بروز شبهه بین عدم رعایت اصول یا تشریفات دادرسی، بهتر است اصل بر تشریفات بودن قاعده نقض شده قرار گیرد، نه بر اصول دادرسی، تا رأی داور از ابطال مصون بماند. علاوه بر این، از نظر کمیت، قواعد تشریفات گسترده‌تر از اصول دادرسی در حقوق دادرسی مدنی منتشر شده است و این امر کفه ترازو را به سمت تشریفات بودن سنگین می‌کند (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۵۲۴).

۱۰۷



آیین دادرسی بین‌المللی
Comparative Civil Procedure

تحلیل میزان
استقلال داوری از
قانون، دادگاه‌های
قضایی و توافق
طرفین اختلاف

مبادله حقوق قانونی با مزایای داوری، حتی اگر موجه نباشد، تحت عنوان آزادی قرارداد قابل اعمال است (L. Alikhan, 2013: 12). قانون تنها برای پر کردن خلأهای توافق در فرایند داوری و ارائه مقرراتی است که امکان قضاوت بر اساس آن را فراهم سازد. با همین نگرش در دعوی کریالس علیه ترادوکس اکسپورت^۱، دادگاه انگلستان تصریح کرد که رابطه قراردادی میان طرفین و داوران برقرار است و طرفین ملزم به رعایت شرایط قرارداد سه‌جانبه داوری هستند (Hong-Lin Yu, 2008: 266). در عین حال، داوری غیرقانونی نامطلوب است. قربانی یک فرایند غیرقانونی انتظار حمایت و اطمینان دارد؛ بنابراین، هرگاه داور از حدود اختیارات خود فراتر رود، حکم صادره فاقد قابلیت اجرایی است. قانون، تضمین پایبندی به قرارداد است (Paulsson, 2013, 1: 18). برای اجرای عدالت اعمال قانون طبیعی کافی است. قانون طبیعی یا ماهوی، راهنمای داور است و داوری مخالفی با آن ندارد. بنابراین، داور نباید کسی باشد که از اختلاف برای خود منفعتی کسب می‌کند و هیچ‌کس را نمی‌توان مجبور کرد به او اعتماد نماید. در نتیجه، اختلاف برخلاف قانون طبیعی ماهوی و هدف داوری باقی می‌ماند (Mathew & Jady, 2015).

(105)

اراده طرفین نوعی روی‌گردانی از قانون رسمی و پرتشریفات است. آنها مانند سکه‌ای دورو عمل می‌کنند؛ وقتی داوری به نفعشان باشد، از رسمی‌گرایی قانون لذت می‌برند و هنگام شکست، قضاوت را به‌عنوان آخرین سنگر عدالت می‌جویند. هدف داوری این

1. Cie Europeene de Cereals SA v. Tradax Export SA, [1986] 2 Lloyd's Rep. 301 (U.K.).

نیست که به حریف برتری داده شود یا به توسعه حقوق کمک شود، بلکه حل اختلاف مفهومی غنی‌تر و جامع‌تر از صرف صدور حکم دارد (Paulsson, 2013, 1:17). اگر هدف صرفاً رعایت شکل و تشریفات قانونی باشد، رأی داور در معرض ابطال قرار می‌گیرد، اما با نگرش ماهوی و طبیعی به قانون، خطر ابطال کاهش یافته، امکان توسل طرف بازنده به ابطال محدود می‌شود.

۱.۳. قرارداد قانون حاکم بر داوری

قضات وظیفه اجرای قانون را برعهده دارند و از این طریق به توسعه حقوق کمک می‌کنند، اما در داوری ملاک حل اختلاف طبق خواست طرفین و صدور تصمیمی قطعی مورد انتظار آنهاست. به این دلیل در داوری بین‌المللی تدوین و تنظیم قوانین نرم و نمونه مورد توجه است. برای مثال، کنوانسیون نیویورک اجرای رأی داوری باطل شده در یک کشور را در نظام‌های حقوقی دیگر تضمین می‌کند تا از حاکمیت صرف قانون خاص بر داوری جلوگیری شود. برای اولین بار، در پرونده هیلمارتون^۱ در سال ۱۹۹۴، دادگاه تجدیدنظر به استناد ماده ۷ کنوانسیون نیویورک که استثناً بر ماده ۵ آن است، حکم داوری را که در کشور محل صدور کنار گذاشته شده بود، اجرا کرد. (Paulsson, 2013, 1: 17) همچنین بطلان قراردادی که شرط داوری در آن درج شده باشد، موجب سلب صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلافات مربوط به آن قرارداد نمی‌شود؛ بنابراین، داوری همچنان به بقای خود ادامه می‌دهد.

قرارداد، قانون داوری است و به این دلیل داوری بر روش‌های نتیجه‌محور تکیه دارد. این روش‌ها به تدریج زمینه‌ساز ایجاد قواعد حقوقی در فرایند داوری می‌شوند. مثلاً در داوری‌های بین‌المللی، نهاد داوری مستقل با جلوگیری از دخالت نامناسب نظام‌های حقوقی ملی در فرایند داوری، بی‌طرفی دیوان‌های داوری را افزایش می‌دهد. همچنین، با اعطای اختیار به داوران برای اتخاذ روش‌هایی که از سوی بازرگانان ترویج شده است، انعطاف‌پذیری داوری بین‌المللی را تقویت می‌کند و داوران می‌توانند بر اساس نیاز طرفین تصمیم‌گیری کنند.

در داوری داخلی نیز استقلال داوری از قانون قابل طرح است؛ زیرا فارغ از داخلی یا بین‌المللی بودن داوری، رأی داور نیازی به تطابق کامل با قانون ندارد و همین اندازه که رأی با قانون در تضاد نباشد، کفایت می‌کند. بنابراین، داور یا نهاد داوری مسئول اجرای قانون نیست، بلکه وظیفه اصلی اش حل اختلاف است. از این رو، طرف بازنده که قصد ابطال رأی



1. Hilmarton.

داوری را دارد، باید دلایل ابطال را به اثبات برساند و قاضی در بررسی اعتراض، حق ورود به ماهیت رأی را ندارد و باید با احتیاط کامل برخورد کند. در داوری داخلی، اگر رأی داور برخلاف قوانین موجد حق صادر شود، باطل است (بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی). داور مکلف به استناددهی مستقیم به مواد قانونی نیست، اما باید حکمش مبتنی بر قواعد حقوقی حاکم بر موضوع دعوا باشد (شمس، ۱۳۸۸: ۵۳۳). چنین تفسیری ممکن است راه را برای گسترش دخالت قانون و به تبع آن، دخالت دادگاه در داوری باز کند.

۱.۳.۱. مفهوم حق در داوری

مفهوم حق از مفاهیم گسترده در فلسفه حقوق است و ذاتاً اختلافی محسوب می‌شود. پس مقصود از بیان حق در همه موارد یکسان نیست (پاسبان، ۱۳۹۸: ۶۷؛ راسخ، ۱۳۹۳: ۲۴۲). محور اصلی در بررسی رأی داور، توجه به اختیار و ارتباط افراد با اموال خود است. منظور قانون‌گذار از بیان حق، حقوق قراردادی طرفین است؛ زیرا داوری مخلوق قرارداد است و افراد جامعه بر اساس قاعده فقهی «الناسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ اموالهم» حق دارند هرگونه تسلط و حتی حق اعراض را بر اموال خود اعمال کنند. در نتیجه به طریق اولی می‌توانند حل اختلافات مالی را به داوران معتمد بسپارند. قانون زمانی وارد می‌شود که دخالت آنها در اموالشان مستلزم نقض نظم عمومی و یا قوانین آمره باشد. برای مثال، نمی‌توان اختلاف ناشی از اموال را با اهداف نامشروع یا استفاده از مال به منظور اضرار به دیگری به داوری ارجاع داد.

۱.۳.۲. تناسب موارد بطلان با اختیارات داور

از منظر منطقی و اصول قانون‌نویسی، باید میان موارد بطلان و میزان تخلف تناسب برقرار باشد. وجه مشترک اکثر موارد بطلان در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، خروج داور از مفاد توافق طرفین است. این شامل حالاتی است که داور نسبت به موضوعی که در قرارداد پیش‌بینی نشده یا خارج از اختیارات داده شده، رأی صادر کرده است؛ قرارداد ارجاع به داوری فاقد اعتبار بوده یا رأی پس از انقضای مدت داوری صادر شده است. قوانین موجد حق باید در قلمرو توافق تفسیر شوند. به بیان دیگر، منظور از این قوانین، قواعدی است که مطلوب طرفین بوده و در قرارداد درج شده، اما فرایند یا رأی داوری ناقص آنها بوده است.

۱.۳.۳. مهلت درخواست ابطال و احترام به آزادی قراردادی

تعیین مهلت برای درخواست ابطال رأی داور مندرج در ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی



مدنی، به معنای محدود کردن موارد بطلان و رعایت اصل آزادی قراردادی است. از این رو، هنگامی که رأی داور برای اجرا به دادگاه ارجاع می‌شود، مقام قضایی حق ورود به ماهیت رأی را ندارد، مگر آنکه به صراحت خلاف قوانین آمره، نظم عمومی یا مفاد قرارداد باشد. رسیدگی دادگاه به موارد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی محدود است؛ یعنی قاضی نمی‌تواند بدون آنکه معترض قانون ماهوی نقض شده را بیان کرده باشد، مبانی رأی و درستی آن را تنها بر این اساس که حقوق یکی از طرفین تضییع شده است، بررسی نماید.

۱.۳.۴. مدت داوری

اتفاق نظر وجود دارد که چنانچه رأی داور خارج از مدت داوری صادر و تسلیم شود، باطل و غیرقابل اجرا است (ساردویی نسب، ۱۳۹۳: ۱۰۴). برخی با تکیه بر لفظ قانون و بدون توجه به ماهیت داوری، بر این باورند که قانون‌گذار صرفاً صدور رأی در مدت داوری را تکلیف کرده، وظیفه تسلیم رأی در همان مدت از قانون مستفاد نمی‌شود. بنابراین، اگر داور رأی را در مدت مقرر صادر کرده باشد و به دلایلی بعداً به طرفین ابلاغ شود، رأی باطل نیست (شمس، ۱۳۸۸: ۵۳۳).

به نظر می‌رسد درج چنین ماده‌ای در مقررات داوری ضرورت نداشته و قانون‌گذار با نگرش قضایی به داوری، تعیین تکلیف کرده است. مدت داوری وصف قراردادی دارد و برتری ممتازی نسبت به سایر اوصاف قرارداد ندارد. در واقع، حتی اگر برای عدم رعایت مدت ضمانت اجرایی تعیین نمی‌شد، نقض مدت در صورتی که وصف اساسی قرارداد می‌بود، می‌توانست رأی را در معرض بی‌اعتباری قرار دهد. برای مثال، تحویل غذای جشن عروسی وقتی خارج از تاریخ مقرر باشد، بی‌فایده است و مدت قید قرارداد است؛ در غیر این صورت، نقض مدت می‌تواند ایجادگر حق فسخ و نه بطلان قرارداد باشد. با فرض ماهیت خودآیین داوری، در جایی که مدت در داوری وصف اساسی یا مورد توافق صریح طرفین باشد، می‌تواند موجب بطلان رأی شود؛ زیرا داوری در این وضعیت تفاوتی با سایر قراردادها ندارد. بنابراین، قانون نباید به صورت مطلق مجوز بطلان رأی داور را به این دلیل صادر نماید. استناد به عدم رعایت مدت برای بطلان رأی بدون توجه به محتوای آن، نه تنها می‌تواند در تعارض با توافق باشد، بلکه با فلسفه داوری - که حل اختلاف مسالمت‌آمیز است - در تضاد آشکار قرار دارد.



۲. استقلال حداکثری داوری از دادگاهها

لازمه فهم استقلال داوری از مداخله دادگاه، درک تفاوت داوری با رسیدگی قضایی است. اگر پذیرفته شود داوری از رسیدگی قضایی متمایز است، می توان اصل عدم مداخله دادگاه در داوری را به رسمیت شناخت. اصل عدم مداخله دادگاه در داوری در قانون نمونه آنسیترال به رسمیت شناخته شده است. در این مقررات آمده است، در مسائل تابع این قانون، هیچ دادگاهی نمی تواند دخالت کند، مگر در موردی که به موجب این قانون مقرر شده است. در قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس هم این اصل به رسمیت شناخته شده و مورد تدوین قانونی قرار گرفته است. بنابراین در حالت تردید می توان با مراجعه به اصل عدم مداخله دادگاه در داوری، رأی را از ابطال نجات داد و تکلیف قضیه را روشن کرد. در ادامه، ابتدا به بررسی تفاوت داوری با رسیدگی قضایی که مبنا و معیار چگونگی دخالت دادگاه در داوری است پرداخته می شود و سپس بر مبنای این تفاوت و نیز هدف داوری، چگونگی دخالت دادگاه در داوری مطالعه می شود.

۱۱۱



۲.۱. تبیین استقلال داوری از رسیدگی قضایی

برخی داوری را واجد ماهیت قضایی می دانند و معتقدند رأی داور باید مانند رأی قضایی اجرا شود (مافی، ۱۳۹۶: ۱۹۱). برخی تا این حد پیش رفته اند که بر این باورند باید برای دادگاه از جریان صحیح داوری اطمینان نسبی وجود داشته باشد تا بتواند موجبات اجرای آن را فراهم آورد (واحدی، ۱۳۷۲: ۱۶۰). طبق این نظر، حاکمیت اراده دارای اثری محدود و منحصر به انتخاب داوری به عنوان شیوه حل اختلاف است و انتخاب آنها به این دلیل محترم است که قانون آن را شناسایی کرده است؛ در حالی که گفتیم داوری توافق برای حل اختلاف است و جوهره توافق تا پایان حل اختلاف باقی می ماند.

در واقع، داور به دنبال ایجاد یک قاعده حل اختلاف برای طرفین است، ولی قاضی نه تنها برای طرفین دعوا، بلکه برای همه به دنبال اجرای قانون واحد است (Calrton, 1952: 641). استقلال داوری یعنی شروع، اجرا و رأی داوری بدون نیاز به مداخله قضایی (L. Ali Khan, 2013: 4). و اینکه داوری بتواند تمام فضیلت هایی را که قانون فاقد آن است، فراهم سازد؛ جایی که قانون کند است سریع عمل کند، جایی که قانون پرهزینه است ارزان، و به جای برانگیختن نزاع، طالب صلح باشد (Aragaki, 2017: 401). چه توجیهی برتر از اینکه طرفین موافقت نامه داوری تصمیم آگاهانه بر رد صلاحیت دادگاه گرفته و مصلحت

1. See e.g., Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co. [1984] 1 App. Cas. 50 at 60.
2. Hensler & Khatam, supra note 2, at 422.

خویش را در نهایی بودن رأی و فائق آمدن بر نبردهای طولانی در دادگاه دیده‌اند (جعفری، ۱۳۸۲: ۱۷۸). بنابراین، دخالت دادگاه باید با در نظر گرفتن ماهیت داور و هدف از انتخاب داور باشد. در ادامه، تأثیر توجه به این موارد که به محدودیت مداخله دادگاه در داور و در نتیجه استقلال داور می‌انجامد، بررسی می‌شود.

۲. ۱. ۱. ابتدای داور بر فصل خصومت

کارکرد صحیح داور، قضاوت کردن و ایجاد حق نیست. ماهیت فرایند داور با ویژگی سیستم روابطی که در بطنش صورت می‌گیرد، تعیین می‌شود. تا وقتی این حقایق محقق نشود، ظرفیت فرایند داور پُر نمی‌شود (Calrton, 1952: 631). برای قاضی قانون موضوعیت دارد و از قانون نمی‌تواند تخطی کند، اما وظیفه داور حل و فصل اختلاف است؛ مؤید این گفته در قطعیت حکم داور دیده می‌شود، زیرا داور متخصص است و امکان اشتباه از جانب او کمتر و حجم کارش نیز کمتر است (کاکاوند، ۱۳۹۹: ۱۱۰-۱۰۹). دغدغه قاضی رعایت قانون و حفظ نظم عمومی است. قاضی وقتی وارد ماهیت می‌شود که موضوع از لحاظ شکلی آن‌گونه باشد که قانون‌گذار تعیین کرده است، ولی داور به قصد طرفین و قرارداد داور نگاه می‌کند و به این می‌اندیشد که بهتر است چه تصمیمی بگیرد تا مشکل در کمال وفاق و دوستی حل شود (همان: ۲۷ و ۲۹)؛ چنان‌که گفته‌اند: «اختیار و قدرت تصمیم‌گیری توسط داور مترادف با قدرت قضایی نیست و نباید هم باشد و قدرت فیصله اختلاف، اصطلاحی خنثی است» (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۹).

انتخاب داور بیانگر کاهش حمایت نظری حقوق برای دستیابی به عملکرد بیشتر در راهکار قضاوت است، زیرا تعیین حقوق فرد را به خدمات خصوصی و فارغ از عمل بر اساس قانون مشخصی واگذار می‌کند. تفاوت داور با قضاوت دولتی مربوط به هدف اصلی هر کدام از این روش‌هاست (Carbonneau, 2003: 13). هدف داور دستیابی به حقیقت در کمترین زمان ممکن با کمترین تشریفات است. تأکید قانون‌گذار در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی به اینکه داوران در رسیدگی و رأی تابع قانون آیین دادرسی مدنی نیستند مؤید این است که جوهره داور فصل خصومت است و به این دلیل داور به رعایت مقررات داور و نه مقررات آیین دادرسی مدنی - مکلف است.

۲. ۱. ۲. واسازی قانون در داور

قانون در داور بازسازی می‌شود و بدون تخریب ساخت قانون، مفهومی از قانون که به عدالت نزدیک‌تر است ارائه می‌گردد. در داور این مسئله که عدالت لزوماً ناشی از



قانون است، به چالش کشانده می‌شود. قوانین حقوقی مقوله‌های جهان‌شمول پیچیده‌ای هستند که برای همه به صورت یکسان اعمال می‌شوند، در حالی که افراد در موقعیت‌های کاملاً متمایزی به سر می‌برند. بنابراین، و اساسی، مقاومت در برابر یک نظام قضایی پیچیده است که طبیعت انحصاری افراد را حذف کرده تا بتواند آنها را به شهروندانی تبدیل نماید که اقتدار قانون را بپذیرند. در این تعبیر، عدالت و قانون یک چیز نیستند؛ زیرا قانون به مقوله‌های کلی اطلاق دارد، ولی عدالت، فرد را محور قرار می‌دهد (پارسانیا و حافظیان، ۱۳۹۶: ۸۷ و ۸۸).

و اساسی به معنای رهایی حقوق و آزادی از کلام قانون است. قانون آزادی را در قالب نظام حقوقی می‌آورد و ادعای شناسایی آزادی را دارد، اما ناگزیر از جانب حاکم سخن می‌گوید و سایر جوانب را خاموش می‌کند، ولی و اساسی، مفهوم آزادی را از کلام حاکم جدا کرده، به آن جان دوباره می‌بخشد. این فرایند در داوری، به منظور کشف حقیقت رخ می‌دهد؛ زیرا تعبیری که داور از قانون به کار می‌گیرد، بر برداشت شخصی او از قانون و اختلافی که پیش رو دارد، استوار است.

و اساسی قانون به معنای حذف تشریفات و آیین رسیدگی واحد است تا طرفین به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف رهنمون شوند. به این دلیل داور قانون را بر مبنای توافق طرفین بازسازی می‌کند. در مقابل، قاضی قانون را بر مورد اختلاف تطبیق و آن را اعمال می‌کند و حق دخل و تصرف در قانون را ندارد. قاضی و داور یک تکلیف اصیل در برابر عدالت دارند که آنها را و ادار می‌کند هم‌زمان قانون را حفظ و هم تخریب کنند؛ به این معنا که قانون را بازآفرینی کنند و صداهای خاموش در آن را بیدار کنند تا بتوانند آنها را با افراد منفرد و منحصر به فرد تطبیق دهند (پارسانیا و حافظیان، ۱۳۹۶: ۹۵). اما بازآفرینی قانون در داوری پررنگ تر است، زیرا اساساً داور تکلیفی به رعایت مقررات و تشریفات ندارد و در جهت حل مسالمت‌آمیز اختلاف، قانون را به خدمت می‌گیرد. در واقع، داوران عدالت را تحت چتر قانون حکومتی اجرا نمی‌کنند و با این طرز تلقی، داوری به عنوان موجودی اصیل شناخته می‌شود که نمی‌تواند تابع قضاوت یا در مقایسه با آن قرار گیرد (Mance, 2016: 9).

۳.۱.۲. فقدان آیین واحد در داوری

داوری فارغ از دخالت دستگاه قضایی نیست، به شرطی که این دخالت در قالب حمایت متجلی شود. برخلاف رسیدگی قضایی که قانون تشریفاتی است، در داوری تشریفاتی وجود ندارد و آیین مناسب برای هر داوری متناسب با اختلاف می‌تواند متفاوت باشد. برای مثال در اختلاف بین دو نفر که قرارداد فروش ملکی را منعقد کرده‌اند، خریدار مبلغی





از ثمن را به فروشنده پرداخته است، ولی فروشنده در مقدمات انتقال سند خلف وعده کرده، به این ترتیب، خریدار در دادگاه طرح دعوا می‌کند. در این قرارداد، تعهدات مختلفی وجود دارد اما دادگاه طبق ماده ۲ ق.آ.د.م در محدوده دعوی طرح شده حق قضاوت دارد، نه بیشتر و صرفاً فروشنده را به الزام تنظیم سند محکوم می‌کند، ولی مسئله پرداخت بقیه ثمن بلا تکلیف باقی می‌ماند؛ چون مورد مطالبه خریدار نبوده است. برعکس داور برای اینکه هر کدام را به انجام تعهداتشان وادار کند، مانع آیینی ندارد و می‌تواند فروشنده را ملزم سازد که مقدمات تنظیم سند را فراهم آورد و خریدار را ملزم نماید که بقیه ثمن را به فروشنده بپردازد (یوسف‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۱). داوری، به منظور حل اختلاف به داوران اختیار می‌دهد در مورد تمام مسائل مربوط به ماهیت اختلاف تصمیم‌گیری کنند (Gaillard, 2007: 235-237). قید تمام مسائل مورد اختلاف نه تنها حاکی از عدم ضرورت تعیین دقیق جزئیات اختلاف، بلکه نشانگر توجه به فلسفه داوری و حل اختلاف به صورت همه‌جانبه، کامل و قطعی با تلقی عدم بازگشت اختلاف به فرایند رسیدگی قضایی است.

۲.۲. دخالت مساعدتی دادگاه در داوری

هر چند اصل عدم مداخله دادگاه در داوری ضامن استقلال نهاد داوری است، ولی این گفته به معنی انکار کامل دخالت دادگاه در داوری نیست، بلکه چنان‌که بیان شد، اگر دخالت دادگاه برای تحقق هدف داور و همسو با ماهیت داوری باشد، اشکالی ایجاد نمی‌کند. بنابراین، علت این مداخله حمایت از داوری و حصول اطمینان از این است که این نهاد استانداردهای منصفانه بودن داوری را رعایت کرده است. در واقع، مداخله دادگاه نقش تضمینی دارد تا به این وسیله هنجارهای نظم عمومی و قواعد دادرسی مورد غفلت واقع نشود. این موضوع در ماده ۵ شرح تحلیلی آنسترال بر پیش نویس قانون نمونه تصدیق شده است. طبق این ماده، نقش دادگاه به موارد مندرج در قانون محدود است و اختیارات کلی اعطایی به دادگاه برای مداخله در داوری از طریق قوانین داخلی با شمارش آنها محدود شده است و به طرفین و داور اطمینان داده می‌شود که دادگاه‌ها فقط در موارد پیش‌بینی شده نقش خود را در داوری ایفا می‌کنند.^۱

برای تشخیص اینکه مداخله دادگاه متناسب با هدف و ماهیت داوری است یا خیر، می‌توان از معیار ضرورت و تناسب کارکرد استفاده کرد که گیلارد نیز آن را مبنای تحلیل رابطه دادگاه و داوری قرار می‌دهد. مطابق این معیار، دخالت دادگاه تنها زمانی مجاز است

1. . Analytical Commentary on the Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, XVI UNCITRAL Y.B. 104, 112, Art. 5, 2 (1985).

که اولاً برای اجرای داوری یا حفظ امکان رسیدگی داور ضروری باشد؛ ثانیاً از حدود تعیین شده در قانون فراتر نرود؛ ثالثاً آزادی طرفین و استقلال داور را مخدوش نکند. چنین دخالتی به جای آنکه داوری را تحت سلطه نظام قضایی قرار دهد، نقش تضمینی و حمایتی دارد و اطمینان می‌دهد که داوری بدون نقض نظم عمومی و با رعایت استانداردهای دادرسی منصفانه به نتیجه می‌رسد (Gaillard, 2010: 12). بنابراین از طرفی با تدوین اصل عدم مداخله دادگاه، هرگاه تردید در دخالت دادگاه در داوری باشد، باید اصل را بر عدم مداخله گذاشت؛ از طرف دیگر، مصادیق دخالت نیز باید از طریق تناسب با هدف و ماهیت داوری مورد سنجش قرار گیرد.

۳. استقلال حداقلی داوری از توافق

۳.۱. تبیین مفهوم استقلال حداقلی داوری از توافق

داوری سرشتی قراردادی دارد، یعنی ریشه آن در توافق طرفین است و برای استمرار حیات نیز به توافق وابسته است (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۱)؛ چنان‌که بیان شد: «داوران قدرتی به غیر از آنچه از قرارداد کسب می‌کنند ندارند و تصمیم آنان تکمیل و به انجام رسیدن قراردادی است که اجرای آن را تضمین می‌نماید. پس به نهاد داوری نمی‌توان ماهیتی غیر از ماهیت قراردادی داد» (مافی، ۱۳۹۶: ۱۷۹). در خصوص اصل آزادی قرارداد در ارجاع اختلاف به داوری، مخالفتی وجود ندارد. این آزادی، هسته اصلی تنظیم مقررات داوری است و با تأکید بر داوطلبانه بودن آن، مشروعیت قضاوت خصوصی را تأمین می‌کند. (Carbonneau, 2003: 1193) با وجود این، داوری صرفاً اجرای توافق طرفین نیست، زیرا این توافق باید به صدور رأی علیه یکی از طرفین منجر شود و در این مرحله توافقی وجود ندارد؛ همین امر داوری را از سایر عقود متمایز می‌سازد. در عقود دیگر، توافق با ایجاب و قبول، تعهدات قراردادی را ایجاد می‌کند؛ درحالی‌که در داوری، توافق صرفاً ارجاع اختلاف به داوری و نحوه مدیریت فرایند حل اختلاف را مشخص می‌سازد.

طراحی فرایند داوری نیازمند تعامل داور با طرفین است و ماهیتی منحصر به فرد به آزادی قراردادی می‌بخشد. مجموعه عوامل موجود در داوری، از طرفین گرفته تا داوران، در فرایند حل اختلاف دخیل‌اند. ماهیت قراردادی داوری اگر به صورت مطلق تفسیر شود، می‌تواند نقش داور و سایر عوامل را نادیده گرفته، داوری را به ابزاری در دست طرفین تنزل دهد. بنابراین، آزادی قراردادی باید در خدمت هدف و فلسفه داوری باشد. زمانی که توافق با هدف داوری منافات داشته باشد، داوری محدودکننده اراده می‌شود؛ زیرا نهاد داوری پس از توافق شکل گرفته، اختیاراتی برای تحقق هدف خود کسب می‌کند. در این



چارچوب، داور مانند ناخدای کشتی است که مالکان کشتی (طرفین اختلاف) اختیار هدایت آن را به وی سپرده‌اند و باید کشتی را بدون آسیب رساندن یا خروج از مسیر به مقصد هدایت کند.

داوری مشروعیت خود را از قرارداد دریافت می‌کند و هر چند منشأ صلاحیت داور توافق طرفین است، ولی در صدور حکم باید مستقل عمل کند، در غیر این صورت، همانند کشتی‌ای که ناخدای آن تحت نفوذ مالکان است، داوری منحرف می‌شود. چنان‌که گفته شد: «ماهیت رضایی و قراردادی داوری در آغاز جریان رسیدگی موضوعیت دارد و پس از آن، طرفین دارای آزادی اراده محدود هستند و داور اختیار دارد تصمیمات مهمی اتخاذ کند» (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۰۲). ماهیت داوری هیچ ویژگی رویه‌ای از پیش تعیین شده ندارد؛ زیرا داوری «مخلوق قرارداد» است و جزئیات فرایند برای طرفین و داوران باز است (Bookman, 2019: 1131). ایده داوری آزادی است، پس ساختارش باید با تنوع بی‌نهایت تعاملات انسانی هماهنگ باشد تا سطح بالایی از خودتنظیمی را فراهم آورد. داوران مطابق توافق‌های حاصل شده با طرفین، فرایند داوری را مدیریت می‌کنند و در عین حال، اختلافات را بر اساس شرایط پرونده مورد ارزیابی قرار می‌دهند و در تفسیر خواسته طرفین منعطف هستند (Paulsson, 2013, 9: 256). موافقت‌نامه داوری به دلیل ماهیت مستقل خود فرض می‌کند که در مورد اختلاف، هیچ توافقی جز نحوه حل و فصل آن وجود ندارد. فرایند داوری صرفاً با توافق طرفین شکل نمی‌گیرد، زیرا در چنین شرایطی، طرفین به تنهایی قادر به حل اختلاف هستند. فرض اساسی داوری این است که طرفین در حل اختلاف خود ناکام مانده‌اند (Kenneth S. Carlton, 1952: 632) و به همین دلیل است که در مذاکره و میانجی‌گری، برعکس داوری، طرفین نقش اساسی در رسیدن به توافق ایفا می‌کنند.

تناقض در ماهیت داوری، یعنی وجود اختلاف هم‌زمان با توافق بر ارجاع آن به داوری، به آن ویژگی متمایزی می‌بخشد. طراح فرایند قضایی، قانون است و برعکس در داوری، هدف، ترمیم رابطه قراردادی پس از حدوث اختلاف است. هدف داوری این است که تصمیمات حقوقی در خصوص اختیارات و محدودیت‌های طرفین اتخاذ شود؛ زیرا اگر داوری صرفاً توافق بود، دیگر داوری نبود، بلکه میانجی‌گری بود (Aragaki, 2017: 12). دغدغه داوری این نیست که طرفین حق دارند یا ندارند اختلاف را به داوری ارجاع دهند، بلکه این است که آیا می‌توانند رویه‌های خاصی در داوری اعمال کنند یا خیر. نمونه‌های برجسته موارد اخیر شامل محدودیت‌های بیش از حد در کشف ادله، هزینه‌های بالا و سایر کاستی‌ها است که موجب ناکامی حقوق اساسی می‌شود. این موارد بیشتر بر کاستی‌های درک‌شده در فرایند داوری تمرکز دارد تا عدم رضایت از موافقت‌نامه‌های داوری پیشین



همان، ۲۰۱۷: ۱۷). بررسی این موضوع نیازمند ارائه نظریه‌ای است که مشخص کند کدام رویه‌ها برای تحقق منافع داوری ضروری و غیرقابل مذاکره‌اند. برای برجسته کردن تفاوت داوری با سایر روش‌های حل اختلاف مانند قضاوت یا میانجی‌گری و تضمین مشروعیت آن، گستره توافقات طرفین باید تا حدی محدود شود تا داوری به مقصد برسد؛ در غیر این صورت، صرفاً مرحله‌ای اضافی در دادرسی محسوب می‌شود.

۳.۳. مؤلفه‌های استقلال داوری از توافق

۳.۳.۱. محدودیت بازبینی قضایی بر آرای داوری

استقلال داوری اجازه نمی‌دهد که طرفین، بازبینی و نظارت قضایی بر آرای داوری را با توافق خود گسترش دهند؛ زیرا این امر منافی هدف بنیادین داوری است. در دعوی هال استریت علیه ماتل^۱ سؤال شد آیا طرفین می‌توانند دامنه بررسی قضایی رأی داوری را فراتر از موارد مندرج در قانون FAA گسترش دهند؟ ممکن است تصور شود که اگر داوری «مخلوق قرارداد» است، طرفین بتوانند اختیارات داوران و حدود بررسی قضایی محفوظ را مشخص کنند، اما پاسخ دادگاه منفی بود.

سیاست ملی بر حمایت از داوری مبتنی است و لازمه این حمایت، محدود کردن دامنه بررسی قضایی است. این محدودیت برای حفظ فضیلت اساسی داوری در حل و فصل فوری اختلافات ضروری است. گسترش بازبینی قضایی راه را برای بررسی کامل و پیچیده شدن داوری غیررسمی باز کرده، صرفاً آن را به مقدمه‌ای برای فرایند رسیدگی قضایی طولانی و زمان‌بر تبدیل می‌کند. اجازه دادن به طرفین برای تعیین دامنه بازبینی قضایی بیشتر، هرچند نشانه‌ای از استقلال طرفین است داوری را بیش از حد شبیه دادرسی قضایی می‌کند (Bookman, 2019: 1160). بنابراین، هرگونه توافق جهت توسعه اختیار دادگاه در داوری برخلاف فلسفه داوری است؛ زیرا اگر همان قواعد دادگاه در فرایند داوری اعمال شود، هدف اصلی حل سریع اختلاف به تأخیر خواهد افتاد.

۳.۳.۲. محدودیت شرط داوری بر دسترسی نابرابر طرفین

طرفین نمی‌توانند شرط داوری را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که یکی از طرفین حق ارجاع اختلاف به داوری داشته باشد و دیگری بتواند دعوی قضایی اقامه کند. چنین توافقی مانند عقد بیع است که انتقال مالکیت در آن مشروط شده باشد و در خصوص بطلان این شرط به دلیل مخالفت با ماهیت عقد بیع، هیچ تردیدی وجود ندارد.

1. Hall St. Assocs. v. Mattel, Inc., 552 U.S. 576 (2010).



نتیجه گیری

استقلال داورى به معنای عملکرد داور بر اساس مقررات خاص خود و متناسب با ماهیت اختلاف و نیازهای طرفین است بدون آنکه در سایه قضاوت، قوانین یا توافق طرفین محدود شود. اگرچه توافق طرفین جوهره داورى است، اما نباید به گونه‌ای باشد که هدف بنیادین داورى، یعنی حل سریع و دقیق و کم‌هزینه اختلاف، تحت تأثیر قرار گیرد. داورى از قانون و رسیدگی قضایی استقلال حداکثرى دارد؛ دخالت دادگاه باید محدود، ارشادى و حمایتی باشد، نه مداخله‌گرایانه. تدوین مقررات مبهم و با قابلیت تفسیر وسیع، زمینه گسترش مداخله دادگاه و خروج داورى از هدف اصلی را فراهم می‌سازد. برای تقویت استقلال داورى، پیشنهاد می‌شود که نخست، محوریت داورى بر توافق طرفین حفظ شود؛ دوم، دخالت دادگاه‌ها به موارد مشخص و تصریح قانونی محدود باشد؛ سوم، اصل تکمیلی بودن قانون در داورى و تفسیر محتاطانه آن در مرحله اجرا یا درخواست بطلان رأی تصریح گردد؛ چهارم، تقاضای نقض رأی زمانی مجاز باشد که ماهیت رضایت به‌طور آشکاری به خطر افتاده باشد، در غیر این صورت، طرفین باید با عواقب نقص داورى زندگی کنند تا از بازگرداندن فرایند داورى به الگوهای قضایی جلوگیری شود. هدف داورى (حل اختلاف) باید از ابزارها (قرارداد، قانون و دادگاه) جدا شود تا از موجبات تداخل و ایجاد اختلافات بیشتر جلوگیری گردد. استقلال حداکثرى داورى از قانون و دادگاه، و استقلال حداقلی از توافق، چارچوبی است برای اینکه داورى به‌عنوان یک فرایند مستقل، سریع، منعطف و مؤثر، در حل اختلافات کارآمد باشد.

۱۱۸



آیین داورى تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره دوم
پاییز و زمستان ۱۴۰۴

منابع و مأخذ

الف: فارسی

۱. یاسبان، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۸). مفهوم و تأثیر قوانین موجد حق در داورى داخلی با نگاهی به رویه قضایی. نشریه علمی دانش حقوق مدنی، (۲)، ۴۸-۵۵.
۲. پارسانیا، حمید و حافظیان، نرگس (۱۳۹۶). استراتژی و سازى و امکان تحقق عدالت. فصلنامه اسلام و مطالعات اجتماعی، (۱)، ۸۲-۱۰۵.
۳. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲). حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رویه قضایی. چاپ دوم. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۴. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۸۲). متن استدلال منطق حقوق اسلام. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.
۵. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.
۶. داراب‌پور، مهرباب (۱۴۰۱). اصول و مبنای حل و فصل مسأله‌آمیز اختلافات، کتاب نخست: آیین تشکیل دیوان. چاپ نخست. تهران: گنج دانش.
۷. دی ام لیو، جولیان؛ ای میسستلیس، لوکاس؛ ام کرول، استفان (۱۳۹۱). داورى تجارى بین‌المللی تطبیقی.



- ترجمه محمد حبیبی مجنده. چاپ نخست. قم: دانشگاه مفید.
۸. ردفرن، الن؛ هانتر، مارتین؛ کنستانتین، پارتسایدز؛ بلکابی، ناجیل (۱۴۰۰). داورى بين المللى. ترجمه اميرحسين كوشا. تهران: مجد.
۹. راسخ، محمد (۱۳۹۳). حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. چاپ دوم. تهران: نشر نی.
۱۰. زند لشنی، ناهید؛ حسن زاده، مهدی؛ سلطانی نژاد، هدایت‌الله (۱۴۰۳). بازگشایی مفهوم داورى خودآیین و کارآمدی آن در داورى داخلی ایران و قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان. دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۱۱ (۲۱)، ۱۳۳-۱۵۳.
۱۱. زند لشنی، ناهید؛ حسن زاده، مهدی؛ سلطانی نژاد، هدایت‌الله (۱۴۰۳). امکان سنجی تحقق داورى خودآیین با توسل به مفهوم قاضی تحکیم در فقه. مجله پژوهش‌های تطبیقی فقه و حقوق و سیاست، ۶ (۵)، ۷۳-۸۷.
۱۲. ساردویی نسب، محمد و سماواتی پور، محمدرضا (۱۳۹۳). ضرورت تسلیم رای در مدت داورى. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۶۷)، ۱۰۳-۱۳۲.
۱۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۸). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم. چاپ پانزدهم. تهران: دراک.
۱۴. کاکاوند، محمد (۱۳۹۹). حقوق داورى در آرا دادرسان و داورى. جلد نخست. چاپ نخست. تهران: نهاد.
۱۵. کاکاوند، محمد (۱۳۹۹). داور ياور قاضی. چاپ دوم. تهران: نهاد.
۱۶. مافی، همایون (۱۳۹۶). ماهیت حقوقی داورى. مجله پژوهش حقوق خصوصی، (۲۱)، ۱-۲۹.
۱۷. واحدی، جواد (۱۳۷۲). ابلاغ رأی داور. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۳۰)، ۱۳۷-۱۶۳.
۱۸. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۱). آیین داورى. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۸۴). کشف حقیقت یا فصل خصومت (آیین داورى، روش‌های حل و فصل اختلافات، سابقه تاریخی و علل رجوع به داورى). مجله قضاوت، (۳۵)، ۱-۱۱.

ب: خارجی

- Aragaki, Hiro N (2017). The Metaphysics of Arbitration: A Reply to Hensler And Khatan, 541-571.
- AliKhan, L. (2013). Arbitral Autonomy. 74 La. L. Rev. Louisiana Law Review, vol. 74, 1-59.
- Bookman, Pamela.k (2019). The Arbitration-Litigation Paradox, HeinOnline. P K Bookman - Vand. L. Rev, 1196-1119.
- Carbonneau, Thomas (2003). The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration. Agreements. vol. 36, 1190-1232.
- Gaillard, Emmanuel (2007). Anti-suit Injunctions Issued by arbitrators. International council for commercial Arbitration International Arbitration 2006: Back to Basics? 235-266.
- Gaillard, Emmanuel (2010). Legal Theory of International Arbitration, Martinus Nighoff publishers, Boston.
- Hong-lin. Yu (2008). theoretical overview of the foundations of international commercial arbitration. Contemporary Asia Arbitration Journal, 1 (2), 255-286
- Kenneth S. Calrton (1952). Theory of the Arbitration Process, Law and Contemporary Problems, Commercial Arbitration: Part 2 (Autumn, Published By: Duke University School of Law, 17 (4), 631-651.
- Lew, Julian DM. (1978). Applicable Law in International Commercial Arbitration.
- Mathew, Abraham & Jady. Zaidi Bin Hassim (2015). The Philsophy of Arbitration, International

Journal of Business, Economics and Law, Vol. 8, Issue 4 (Dec) ISSN 1552-2289.

11. Mance, Jonathan (2016). Arbitration a Law unto itself? Arbitration International, 32 (2), 223-241.
12. Paulsson, Jan (2013). The Idea of Arbitration, Oxford University Press.
13. Redfern, Alan (2015). The Changing World of International Arbitration, Oxford University Press.
14. Rana Rizwan, Hussain (2022). Autonomous Nature of Alternative dispute Resolution (ADR) and its Role as Court Assistant in Pakistan, 1-11. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4219096.



۱۲۰



آئین داری و قضی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره دوم
پاییز و زمستان ۱۴۰۴