

چند نکته درباره داوری

دکتر حسن حبیبی*

مفهوم داوری و با بیان دیگر حکمیت از جمله مفاهیمی است که در حقوق ایران نیز از دیرباز وجود داشته و فقیهان و سپس حقوقدانان ما با آن آشنایی کامل داشته‌اند و دارند. در نظام سنتی قضایی ایران و نیز در نظام قضایی جدید نیز براساس مقررات نانوشته و نوشته این تأسیس بیش و کم مورد عمل قرار گرفته است. متون رسمی آیین دادرسی و همچنین قانون اساسی به مسأله داوری پرداخته‌اند و در بسیاری از موافقت‌های دوجانبه، در زمینه‌های مختلف، از جمله حمل و نقل و بازرگانی و سرمایه‌گذاری بخش دولتی و خصوصی از داوری سخن به میان آمده و حل اختلافات و دعاوی ایران و آمریکا نیز ما را در فرآیند گسترده‌ای از داوری نسبت به مسائل مختلف قرار داده است.

*. آقای دکتر حسن حبیبی معاون اول ریاست جمهوری ایران می‌باشند.

با این همه بحث و بررسی دقیق درباره داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران هنوز آن سان که باید و شاید سامان نیافته است. این بحث و بررسی از یک سو توجه کافی به فقه اسلامی اعم از سنی و شیعی را طلب می‌کند و از سوی دیگر تحلیل ساز و کار داوری بین‌المللی و مقررات کنوانسیون‌های مربوط به این موضوع و ساختار دیوان‌ها و محاکم داوری بین‌المللی را در دستور کار قرار می‌دهد. کنفرانس کنونی را از این جهت باید گامی در این مسیر قلمداد کرد و کوشش دست‌اندرکاران برگزارکنندگان آن را ارج نهاد.

از من خواسته شد که در جمع استادان حاضر شوم و در آغاز بحث‌ها و بررسی‌ها کلمه‌ای چند بیان کنم. روشن است که بحث‌های فنی مربوط به داوری در سخنرانیها و مقالات استادان مطرح خواهد شد، گوینده این کلمات مناسب آن می‌بیند که در آستانه بایستد و بحث خود را به کلیاتی درباره داوری و نکته‌هایی در باب آثار جامعه‌شناختی آن محدود کند.

در واقع داوری ابتدایی را در تاریخ حقوق باید مقدمه یا مرحله‌گذاری از فرآیند طولانی قانون‌گرایی و قانونمندی تلقی کرد، یعنی هنگامی که گروهها و جامعه‌های انسانی در مسیر روابط دو جانبه و چند جانبه خود از زورگویی مطلق و پیروی از اصل «الحق لمن غلب» به ظاهر و یا به جد بیش و کم دست برداشتند، داورها یا حکم‌هایی را معین ساختند که به هنگام اختلاف یا دعوی، نظر آنها را بر نظر خود مقدم بدانند. و در مرحله بعد از آن، به ایجاد سازمان قضایی پرداختند، اما داوری را رها نداشتند و به دلایل گوناگون هر دو تأسیس را تقویت کردند. بنابراین مطالعه درباره داوری همانند مطالعه درباره نظام قضایی رسمی دارای اهمیت از جهات و جنبه‌های گوناگون است. در واقع با اندکی مسامحه هر دو تأسیس، به اصطلاح جامعه‌شناسی، در یک پاگرد جامعه‌شناختی قرار می‌گیرند که البته از برخی جهات از جمله خودجوش بودن نسبی یکی و نظام یافته بودن دیگری با هم تفاوت دارند. و به هر حال صرف‌نظر از

پژوهش درباره خصوصیات و کیفیات حقوقی داوری، مطالعه و تحقیق درباره جنبه های جامعه شناختی آن قابل دقت و تأمل است و تحولات و دگرگونی های جامعه شناختی داخلی و بین المللی را در برخی از جنبه ها گزارش می کند.

داوری یا حکمیت عرفاً تأسیس تلقی می شود که بطور خصوصی و علی الاصول غیررسمی به رسیدگی قضایی می پردازد. استفاده از این ساز و کار سبب می شود که دعاوی در چرخه بررسی دولتی قرار نگیرد و خود را تخته بند مقررات حقوقی عمومی و سازمان قضایی رسمی نسازد. بنابراین حل و فصل در دعوی به فرد یا افرادی محول می شود که برای این منظور تعیین می گردند و حکم یا داور خوانده می شوند. تأسیس حکمیت در سراسر جهان کنونی مورد توجه است و تقریباً در کلیه نظامهای حقوقی وجود دارد حتی می توان گفت که دامنه کار و فعالیت داوری در نظام قضایی و اقتصادی و تجاری بین المللی چنان گسترده است که عنان بر عنان رسیدگی قضایی رسمی و دولتی پیش می رود و سهم و اثر عمده ای در حل و فصل دعاوی بین المللی دارد. علت این توجه و توسعه آن است که رسیدگی مذکور دارای بنا و بنیادی قراردادی است و این امر با طبع اختلافات و دعاوی محافل بازرگانی بین المللی بیشتر دمساز است. در واقع داوری در بازرگانی بین المللی شیوه عادی حل و فصل اختلافات است و محدودیت هایی که به طور سنتی در حقوق داخلی وجود دارد و نیز بی اعتمادی به این شیوه خصوصی در حل و فصل مسائل، در وادی بین المللی رنگ می بازد. در این فرآیند نکته مهم آن است که طرفین دعوی به شخصیت کسانی که به مسائل آنها رسیدگی می کنند اهمیت می دهند. در نظام حکمیت، طرفین به اختیار خود داوران را معین می کنند. جلسات رسیدگی هم ممکن است از قواعد شکلی متبع سازمان قضایی رسمی فارغ و آزاد باشد. همچنین در داوری رسیدگی غیر علنی است و این امر که تضمین کننده محرمانه بودن یا سری ماندن مسائل محرمانه طرفین است، هم در مسائل مدنی و هم در امور اقتصادی و تجاری، قابل توجه است. البته محرمانه

بودن نیز دارای حد و مرز است، به خصوص که در مورد انتشار تصمیمات داوران، تا حد ممکن بدون معرفی طرفین اختلاف آزادی بیشتری ملاحظه می شود و این امر دامنه بررسی های حقوقی و جامعه شناختی تأسیس داوری را تا حدودی آسان و گسترده می سازد.

فوائدی که برشمردیم به اندازه ای هست که دشواری ها و گرفتاری های مربوط به اجرای تصمیمات داوران را جبران کند. در مقابل، هنگامی که طرفین دعوی در صدد برمی آیند که از یاری دستگاه رسمی اجرای عدالت بهره گیرند و آن را به یاری فراخوانند، ناگزیر باید در مسیری که بیش و کم طولانی است گام نهند و برخی دشواری ها را پذیرا گردند. اما در بررسی های جامعه شناختی مربوط به این زمینه موقعیت محقق از نظر آسانی و دشواری کار برعکس است بدین معنی که:

رسمیت رسیدگی و روشن بودن مبدأ و مقصد و نظم و ترتیبی که در رسیدگی رسمی وجود دارد و نیز الزام به حفظ و نگهداری اسناد و مدارک دعوی، راه را برای تحقیقات جامعه شناختی بطور نسبی هموار می سازد، حال آن که در داوری راه جستجو و تحقیق علم اجتماعی ناهموار و پرنشیب و فراز است و دسترسی نداشتن به اطلاعات سبب می شود که واقعیت های مرتبط با ساز و کار حکمیت و وقایعی که از لحاظ جامعه شناسی حقوقی واجد اهمیت است، در میدان دید قرار نگیرند. منشأ این امر نیز همانطور که گفته شد ویژگی های داوری یا رسیدگی خصوصی قضایی است. برخی از موانع جستجو در امر داوری به شرح زیر است:

الف. نخستین مانع تحقیق، غیرعلنی بودن دادرسی در نظام داوری است. در نتیجه نمی توان، بطور منسجم و نظام واره، با رویه قضایی و بطور کلی گرایش قضایی داوران آشنا شد. این مطلب نه تنها ارزیابی کمی ترافعات موجود و مختوم قلمرو حکمیت را دشوار می سازد، بلکه بهره برداری علمی از تصمیمات متخذه داوران را دچار اختلال می نماید، حال آن که - از این جهت - استفاده از تصمیمات دکترین و

رویه قضایی محاکم آسانتر است.

ب. مانع دیگر نبودن تشکیلات از پیش سازمان یافته با سلسله مراتب تعیین شده در تمامی موارد است.

در بعضی موارد ممکن است برای داوری یک سازمان دائمی وجود داشته باشد، ولی یک نوع داوری اتفاقی، یا مبتنی بر توافق، نیز وجود دارد که در آن اصحاب دعوی می توانند پس از پدید آمدن اختلاف، مسأله ارجاع به حکم را مطرح کنند. چنانچه گردآوری اطلاعات مورد نظر در خصوص نوع اول عملی باشد، در نوع داوری مردم هیچ گونه وسیله علمی برای جستجو، ولو بطور تخمین، وجود ندارد.

ج. نظر به این که نمی توان آراء صادره داوری ها را، هم از لحاظ اداری و هم از نظر قضایی، در قالبهای دولتی وارد نمود، در نتیجه از این راه نیز فهم این پدیده میسر نیست. زیرا سپردن رأی داوران به دفتر محکمه تنها در صورتی لازم است که ذی نفع خواهان صدور دستور اجراء از سوی دادگاه بوده و این امر از لحاظ قانونی هم عملی باشد. اما اگر رأی داور بدون تقاضای صدور اجرائیه به مرحله اجرا درآید و یا قانوناً تقاضای صدور دستور اجراء ممکن نباشد، تسلط بر اطلاعات مقذور نخواهد بود. با توجه به آنچه گذشت در صورت یافتن راههای فرعی برای کسب اطلاع می توان به مطالعه پرداخت و چگونگی ساز و کار این تأسیس را که بیش و کم پنهان از دیده پژوهشگر به حیات خود ادامه می دهد، طراحی و ترسیم نمود.

در بررسی تحول محتوای داوری و طبیعت آن می توان دو وضع را از یکدیگر متمایز ساخت.

۱. وضعیتی که منشأ آن داوری مبتنی بر توافق است. توافق مذکور ناظر به حل و فصل اختلافات دعوایی است که قبلاً پدید آمده است.

۲. وضعیتی که اطراف قرارداد پیشاپیش شرط می نمایند که در صورت وقوع احتمالی اختلاف، آن را به داوری ارجاع دهند. غالباً سازمانهای دائمی به این سنخ

داوری ها می پردازند.

بررسی عناصر داوری

در مطالعات مربوط به داوری چند سؤال مهم همواره مطرح می شود:

اولاً: آیا خطوط اصلی و اساسی این نوع رسیدگی متمایز از رسیدگی نظام قضایی و دولتی است یا نه؟

ثانیاً: آیا در رسیدگی از طریق داوری عناصری وجود دارد که بدیع و غیر قابل تحویل به عناصر موجود در رسیدگی رسمی باشد یا نه؟

ثالثاً: آیا مبنای قراردادی و جنبه خصوصی آن چنان تأثیری در اصول سازماندهی و طرز کار آن می گذارد که سبب شود هر نوع مقایسه ای ناممکن گردد و یا به عکس طریق رسمی رسیدگی و تأسیس داوری هر دو تابع اصول مشابهی می باشند و در واقع زمینه نزدیک شدن نظام داوری به نظام حقوقی دولتی مساعد و راه تبعیت آنها از تحولات موازی هموار است؟ پاسخ روشن به این پرسشها دشوار است.

در حقوق کنونی جهان، نظام حقوقی حکمیت دارای ثبات و قرار فراوان نیست و راه حلها آنچنان که باید اطمینان بخش نیستند و پیچیدگی سیستم زیاد است. همواره در محاکم این بحث و گفتگو مطرح است که در مقام اجراء حد و مرز شرط مربوط حکمیت تا کجاست و در تصمیمات داوران اعتبار قضیه محکوم بها چه وضعی دارد و در کار اجرای آنها قوای عمومی چگونه می توانند یا باید دخالت نمایند و در این زمینه طرق استینافی و یا تجدیدنظر را چگونه می توان پیمود؟ علت عمده این ابهامات آن است که نظام داوری نظامی کهن و قدیمی است و در جولانگاه آن خلأ قانونی وجود دارد. با این همه در تحولات داوری عصر حاضر دو نکته مربوط به یکدیگر را ملاحظه می کنیم:

نخست آن که نظام حقوقی رسمی با نظام حقوقی حاکم بر داوری تفاوت دارد

و این دو از یک سنخ نیستند، دوم آن که رسیدگی قضایی دولتی و رسیدگی مبتنی بر داوری در فرآیند همسان شدن قرار دارند.

طرفین دعوی پس از وقوع اختلاف، به موجب یکی از دو مبنای زیر به داوری متوسل می شوند:

الف. براساس توافقی که پس از ایجاد اختلاف، در رجوع به داوری، با یکدیگر به عمل می آورند.

ب. به موجب شرط حکمیتی که قبلاً در قرارداد بدان ملتزم شده و پذیرفته اند که در صورت وقوع اختلاف، دعوی خود را به داوری ارجاع نمایند. بدین ترتیب در هر یک از این دو حالت با تصمیمی که در زمینه ارجاع به داوری می گیرند، و خودبخود، تابع قواعد حاکم بر این نظام می شوند.

نکته ای که باید بدان توجه داشت آن است که در حال حاضر بطور کلی قواعد و مقرراتی که از لحاظ آیین دادرسی حاکم بر دیوان های داوری است، عنان بر عنان قواعد و مقررات اصول محاکمات متبع در مراجع قضایی دولتی پیش می روند و در نتیجه، هم از نظر روح حاکم بر قواعد و هم به لحاظ صوری و شکلی میان این دو گروه از قواعد شباهت وجود دارد. در واقع قواعد مربوط به ترافع و پرسش و پاسخ طرفین دعوی و تبادل لوایح و مراعات حقوق خواننده و تحقیق مسائل و رد قضای و تشکیل جلسات و مستند و مدلل بودن تصمیمات در موارد فراوان مشابه یکدیگرند. قسمت اعظم قواعد مربوط به مصالحه دوستانه هم اندک اندک کنار گذاشته می شود و در نتیجه علی الاصول داوران باید برحسب قواعد حقوقی معمول به اعلام نظر نمایند. این نکته اندکی غیرعادی است که: طرفین دعوی با انتخاب راه حل داوری با یکدیگر توافق می کنند که از توسل به نظام رسیدگی رسمی قضایی و بالتبع مقتضیات آن چشم بپوشند، اما در عمل تأسیسات موجود یعنی سازمانهای دائمی داوری حاوی وجوه و جنبه هایی نزدیک به رسیدگی قضایی دولتی می باشند، مضافاً

این که نظام حکومتی و شهروندان بطور کلی و حتی اصحاب دعوی از سازمان پیشرفته دیوانهای داوری انتظار دارند که برای مدعی و شاکی تضمیناتی اضافی پیش بینی کند، نتیجه این توقع آن است که سازمانهای داوری همانند دستگاههای قضایی مقید به اصول بنیادین حاکم بر مؤسسات قضایی می شوند و نمی توانند از آنها سرپیچی کنند و حق نیز همین است زیرا اصول مذکور موجد الزاماتی هستند که به استقرار عدالت می انجامد.

این تحول مشابه با تحولی است که پیش از این در محاکم تجارت و دستگاههای قضایی صنفی و یا اختصاصی پدید آمده است. در این بخش نیز مقررات رسیدگی تابع قواعدی شده است که به قواعد رسیدگی عمومی نزدیک است، یعنی از همان اصولی تبعیت می کند که راهنمای نظام قضایی می باشد. در آینده قرابت کار دستگاههای قضایی رسمی و دستگاههای داوری بیش از این خواهد شد. در بسیاری از کشورها گرایش تدوین کنندگان مقررات آیین دادرسی مدنی بدین سمت است که ترتیباتی پیش بینی شود تا دستگاه قضایی رسمی بتواند با پیروی از نظم و قرار یکسان پذیرای دو مطلب باشد، یعنی رجوع به قاضی واحد و مصالحه دوستانه و براساس توافق را همزمان بپذیرد. مهمترین نکته ای که داوری سازمان یافته و نظام رسمی عدلیه را از هم متمایز می نماید محیط و جو حاکم بر نظام داوری است. در واقع، شیوه کار این دو نظام اهمیت چندانی در این قضیه ندارد و آنچه مهم است اعلام نظر توسط قضاتی است که منتخب طرفین می باشند و از قید و بندهایی که مربوط به نظامات دولتی است آزادند.

نکته دیگر آن که، در عصر حاضر نقش محول شده به داوری در معرض دگرگونی است. داوران بیش از گذشته به امور رسیدگی می نمایند که از چارچوب وظیفه قضایی سنتی خارج است و در مواردی اظهار نظر می کنند که به معنی فنی کلمه اختلاف و دعوی تلقی نمی شود مثلاً به تقاضای طرفین قرارداد به تجدیدنظر در

قراردادها مطابق شروط مذکور در آن می پردازند و یا خلأ موجود در محتوای قراردادها را پر می کنند.

بی شک گسترش دامنه کار، داوری را با مشکلاتی مهم در زمینه توصیف قضایی داوری مواجه می سازد. در حقیقت این پرسش مطرح است که آیا داور با عنوان قاضی - یعنی فرد واجد قدرت قضایی - در کارها دخالت می کند و یا این عمل را به عنوان وظیفه ای برعهده می گیرد که شخص ثالث، نظیر وکیل طرفین و یا کارشناس مأمور از جانب اطراف دعوی، متعهد آن کار می شود؟

در برخی از نظامهای قضایی، داوری قراردادی و داوری قضایی با هم فرق دارند و متمایز از یکدیگرند بعضی از این نظامها تنها داوری قضایی را شایسته وصف داوری می دانند و نتایج حقوقی مربوط را بر آن بار می کنند. در این طرز تلقی داوری قراردادی ماهیت کامل قرارداد را حفظ می نماید و تابع قواعد داوری به معنی اخص نمی باشد.

به هر حال، عدم اطمینان و تردید در مورد توصیف قضایی داوری و نتایجی که از آن حاصل می شود بر دوش تأسیس داوری سنگینی می کند.

در کنار تغییر مربوط به مفهوم داوری با تحول دیگری مواجه می شویم که مربوط به نقش قاضی دولتی است، بدین معنی که در حال حاضر وظیفه قاضی دولتی نیز به حل و فصل دعوی و بیان حق محدود نمی شود و وظیفه رسیدگی قضایی هم با مأموریت های فنی متنوع همراه می باشد. قاضی در مقام انجام این مأموریت ها به تقویم اموال و ارزیابی خسارتها می پردازد و غرامت تعیین می کند و منافع و نیازها و یا صلاحیتها را بررسی و تقویم می نماید و قدرت خود را در تعدیل امور به کار می گیرد و عهده دار اداره اموال می شود. روشن است که این دخالتها در برخی از نظامها، با ضابطه «عمل قضایی» به معنی سنتی کلمه منطبق نیست.

توجه به تحول تأسیس داوری روشن می‌سازد که در برخی از کشورها دامنه عمل داوری محدود شده است و در مقایسه با کل دعاوی سهم آراء مربوط به این نظام اندک است. در عین حال باید به دو نکته توجه داشت:

الف. هر چند تعداد آراء داوری فراوان نیست، اما وسیله‌ای قابل توجه برای حل و فصل دعاوی مهم، خصوصاً مسائل تجاری و بین‌المللی است که با منافع قابل ملاحظه‌ای سروکار دارند.

ب. داوری بیش از پیش در اموری مداخله می‌کند که از لحاظ ضوابط و زبان حقوقی با تأسیساتی مانند رجوع به کارشناسی و مصالحه و نظایر این‌ها ارتباط و شباهت دارند و برای هریک از آنها مقررات خاص وضع شده است این مقررات در برخی موارد شباهت و در برخی از موارد اختلافاتی را با شیوه داوری دارند. به هر حال آینده نشان خواهد داد که آیا مفهوم داوری به خلوص ابتدایی و اصلی خود باقی خواهد ماند یا نه؟ اما بعید به نظر می‌رسد که رسیدگی قضایی دولتی راه را بر حل و فصل دعاوی از طریق داوری سد کند، زیرا از قرن‌ها پیش بازرگانان همواره کوشیده‌اند که در قلمرو سازمان عدلیه و در برابر قواعد ماهوی رسیدگی (هم در سطح محلی و هم در نظام ملی و یا عرصه بین‌المللی) اختیاراتی گسترده داشته باشند. بدینسان قدرت بازرگانان بطور سنتی تکیه‌گاه داوری تجاری بوده است.

در قرن حاضر با توجه به این نکته اساسی که رقابت میان تجار فعال مبدل به همکاری آنها با یکدیگر شده است، داوری دامنه‌ای وسیع‌تر یافته و به صورت ساز و کار همکاری و همسازی میان تجاری درآمد است که به موجب قرارداد با یکدیگر مرتبط شده‌اند. اهمیت توسل به داوری هم مربوط به مقام و موقع سازمانهای مهم بازار و هم مرتبط با این واقعیت که در مبادلات قراردادی نتیجه حاصل از داوری بهتر از حاصل رسیدگی دولتی، رضایت طرفین را فراهم می‌آورد و بنابراین مورد تأیید آنها قرار می‌گیرد. به نظر طرفین قراردادهای بزرگ، داوری بیشتر با نیاز آنها دمساز و با تنظیم

مجدد قرارداد سازگار است و بهتر می‌تواند به مفهومی که طرفین دعوی از حق خود دارند نزدیک شود، زیرا داوران در اظهار نظر خود روحیه خاص امور تجاری را گزارش می‌نمایند و به عرفهای بازرگانی توجه دارند و در حقیقت کمتر به حل و فصل اختلاف و دعوی به مفهوم موجود در حقوق به معنی اخص می‌پردازند و بیشتر در جستجوی آن می‌باشند که موانع را برطرف سازند و روابط تجاری را دیگر بار برقرار نمایند.

این مطلب بدان معنی است که نمی‌توان داور را از دینامیک قرارداد منفک ساخت. در واقع وظیفه اساسی داور تقویت ساز و کاری غیر رسمی است که علیرغم تعارضات اجتناب ناپذیری که همراه با مبادلات است به تأمین سامان و قرار در این مبادلات موفق می‌شوند.

غالباً قوای عمومی کشور در بسط و توسعه ساز و کار داور دخالته دارند، زیرا داور به شکوفایی اقتصاد و تجارت و در نتیجه توسعه شعاع عمل دولت کمک می‌کند. در گذشته دادگاههای دولتی این نحوه رسیدگی را - که رقیب سازمان رسیدگی آنها بود - مورد تردید قرار می‌دادند، اما در حال حاضر ظاهراً روح همکاری و تعاون بر هر دو دستگاه: دستگاه قضایی دولتی و دستگاه قضایی داور حاکم است، تا آنجا که رویه قضایی برخی از کشورها با تدوین قواعد خاص مقام و منزلت داور تجاری بین المللی را بیشتر از نظام داور داخلی تقویت می‌کنند و در این زمینه محدودیت دامنه اختیار دستگاه قضایی خود را در ترافعات تجاری بین المللی پذیرا می‌شوند. به هر حال، طرز تلقی نظام کشورهای مختلف و نحوه برخورد آنها با سازمان داور نشان می‌دهد که این تأسیس در آینده نیز دوام و استمرار خواهد داشت.