

## ORIGINAL ARTICLE

# A Reflection on the Effectiveness of the Arbitration Institution in Foreign Trade

Mohammad Karimi<sup>1</sup> , Dawood Nassiran<sup>2</sup>, MohammadReza Najafi<sup>3</sup>, Majidreza Arabahmadi<sup>4</sup>

1. Ph.D. Student in Private Law, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Najaf Abad Branch, Najaf Abad, Iran.

3. Master's student, Islamic Azad University, Najaf Abad Branch, Najaf Abad, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Farahan Branch, Islamic Azad University, Farahan, Iran.

Correspondence:

Mohammad Karimi

Email:

[mohammadkarimi.law63@gmail.com](mailto:mohammadkarimi.law63@gmail.com)

Received: 09/Mar/2024

Accepted: 01/Jul/2024

### How to cite:

Karimi, M.; Nassiran, D.; Najafi, M.R.; Arabahmadi, M.R. (2024). A Reflection on the Effectiveness of the Arbitration Institution in Foreign Trade, Civil Law Knowledge, 13 (1), 121-134.

(DOI: [10.30473/clk.2024.70801.3251](https://doi.org/10.30473/clk.2024.70801.3251))

## ABSTRACT

International commercial arbitration is without a doubt the most important method for resolving disputes in foreign trade. But why is arbitration more developed in foreign trade compared to referring to national courts and according to the economic law professors' view of the arbitration institution as a commodity offered in the market of dispute resolution methods, with what motivations and how can arbitrators increase their market value in this market? The findings of this research show that in relation to the efficient management of disputes in foreign trade, although the relative advantages of arbitration compared to national courts have been emphasized for many decades, nevertheless, on the one hand, in order to attract as many users as possible in foreign trade, the approach of increasing the usefulness of national courts is considered and on the other hand, the events happening in the international commercial arbitration community show that only the analysis of the will of the arbitrators in issuing a award based on the criterion of "issuing a competent decision" cannot reflect all the facts in international commercial arbitration.

## KEYWORDS

International Commercial Arbitration, Arbitrators, Motivation, National Court, Arbitration Market.



«مقاله پژوهشی»

## تأملی بر کارایی نهاد داوری در تجارت خارجی

محمد کریمی<sup>۱</sup>، داود نصیران<sup>۲</sup>، محمدرضا نجفی<sup>۳</sup>، مجیدرضا عرب احمدی<sup>۴</sup>

### چکیده

داوری تجاری بین‌المللی بدون شک مهم‌ترین روش حل اختلافات در تجارت خارجی محسوب می‌شود، اما چرا داوری در مقایسه با رجوع به دادگاه‌های ملی توسعه بیشتری در تجارت خارجی پیدا کرده است و اینکه با توجه به دیدگاه اساتید حقوق اقتصادی به نهاد داوری به عنوان یک کالای عرضه‌شده در بازار روش‌های حل و فصل اختلافات، داوران با چه انگیزه‌هایی و چگونه می‌توانند ارزش بازاری خود را در این بازار افزایش دهند؟ یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد در رابطه با مدیریت کارآمد اختلافات در تجارت خارجی، هرچند مزیت‌های نسبی داوری در مقایسه با دادگاه‌های ملی در دهه‌های متمادی مورد تأکید قرار گرفته، با این وجود از یک طرف در جهت جذب هر چه بیشتر استفاده‌کنندگان در تجارت خارجی، رویکرد افزایش مطلوبیت دادگاه‌های ملی مورد توجه واقع شده و از طرف دیگر، وقایع در حال اتفاق افتادن در جامعه داوری تجاری بین‌المللی نشان می‌دهد که تحلیل اراده داوران در صدور رأی، صرفاً بر اساس معیار «صدور تصمیم شایسته» نمی‌تواند انعکاس‌دهنده حقایق داوری تجاری بین‌المللی باشد.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد، نجف‌آباد، ایران.
۳. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، نجف‌آباد، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق، واحد فراهان، دانشگاه آزاد اسلامی، فراهان، ایران.

نویسنده مسئول:

محمد کریمی

رایانامه:

mohammadkarimi.law63@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۱۱

### واژه‌های کلیدی

داوری تجاری بین‌المللی، داوران، انگیزه، دادگاه ملی، بازار داوری.

### استناد به این مقاله:

کریمی، محمد؛ نصیران، داود؛ نجفی، محمدرضا؛ عرب احمدی، مجیدرضا (۱۴۰۳). تأملی بر کارایی نهاد داوری در تجارت خارجی، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۱)، ۱۳۴-۱۲۱. DOI: [10.30473/clk.2024.70801.3251](https://doi.org/10.30473/clk.2024.70801.3251)



## مقدمه

نیست؛ زیرا آنها حتی اگر در نظرات کتبی خود به این موضوعات بپردازند، آرای آنها ممکن است هیچ‌گاه منتشر نشود و در نتیجه برای سایر اشخاص در دسترس نباشد. علاوه بر این، یکی از آثار داوری این است که بسیاری از پرونده‌ها را از نظام حقوقی سنتی خارج می‌کند که اگر این پرونده‌ها در نظام حقوقی سنتی باقی می‌ماند، سوابق قضایی منتشرشده را ایجاد می‌کردند و مطالعه آنها می‌توانست نگرش‌های بیشتری را نسبت به آینده ارائه دهد. بنابراین، در سیستم قضایی ملی، «قاضی به عنوان باغبان قانون<sup>۱</sup>» خطر عدم قطعیت حقوقی<sup>۲</sup> را برای بیشتر مناقشه‌کنندگان احتمالی کاهش می‌دهد.

انتقاد دیگر اینکه داوران از آنجایی که معمولاً توسط طرفین اختلاف منصوب می‌شوند، ممکن است فقط منافع طرفین اختلاف را در نظر بگیرند نه اشخاص ثالثی که ممکن است تحت تأثیر اثرات خارجی قرارداد، قرار داشته باشند و این در حالی است که اکثر محققین حقوق و اقتصاد که مباحث به حداقل رساندن هزینه‌های اجتماعی توسط افرادی که بین داوری و دعوی قضایی را تجزیه و تحلیل می‌کند را دنبال می‌کنند، همیشه این کار را با این فرض انجام می‌دهند که (اختلاف آنها) «هیچ اثری بر شخص ثالث نمی‌گذارند». کسانی که این فرض را تعدیل می‌کنند، معتقدند خروجی اصلی این سیاست این است که قضاوت‌کنندگان خصوصی (داوران) باید اجازه یا تشویق شوند تا در مورد اختلافاتی که اساساً خصوصی هستند اتخاذ تصمیم نمایند، به این معنا که آثار تصمیمات آنها فراتر از طرفین اختلاف نرود، اما قضاوت دادگاه‌های دولتی مسئولیت انحصاری نسبت به پرونده‌هایی مانند دعوای دسته جمعی که تأثیرات آن پراکنده است یا در مواردی که عوارض جانبی بر اشخاص ثالث وجود دارد، دارند. در تحلیل انگیزه قضاوت دولتی برای انجام این کار چنین فرض می‌شود که آنها از ملاحظات مرتبط با انتصاب مجدد (توسط طرفین) جدا هستند و از این جهت به احتمال زیاد در نظر آنها ملاحظات مرتبط با اشخاص ثالث در نظر گرفته می‌شود (van Aaken, 2016: 6 and 7 and Broude, 2016). به‌رغم وجود چنین کارکردهایی برای قضاوت در دادگاه‌های ملی، داوری بین‌المللی از دیدگاه طرفین اختلاف مزایای متعددی دارد که در ادامه مقاله به آن خواهیم پرداخت. در تحقیق حاضر نویسندگان با توجه به نگرش اقتصادی به نهاد داوری در تجارت خارجی در بخش اول مقاله به تحلیل دلایل انتخاب داوری در بازار

داوری ابزار ترجیحی برای حل و فصل اختلافات در تجارت بین‌الملل است (Tache and Jin, 2022: 56) و از این جهت داوران در تجارت خارجی، بازیگران اصلی در حل و فصل اختلافات در سطح جهانی محسوب می‌شوند (Franck et al, 2017: 1117). داوری به عنوان یکی از روش‌های خصوصی حل اختلاف، پیش از هر چیزی دارای ماهیتی قراردادی می‌باشد (بهمئی و شیخ عطار، ۱۳۹۷: ۵۴۷) و از این جهت داوری را می‌توان توافقی در ایجاد عدالت خصوصی، از طریق یک مرجع غیردولتی تلقی کرد (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۷۷) که در مقایسه با دادگاه‌های ملی قدرت خودتنظیم طرفین دادخواهی در آن بیشتر است و حتی برخی بر این عقیده‌اند که داوری تجاری بین‌المللی را باید به عنوان یک نظم حقوقی مستقل تلقی کرد (Fauvrelle, 2017: 55).

دانشمندان حقوق و اقتصاد تمایل دارند، روش‌های حل اختلاف را به عنوان کالایی در بازار ببینند و از این جهت آنها به عرضه و تقاضا برای داوری نگاه می‌کنند و همچنین به رقابت داوری با سایر روش‌های حل اختلاف همانند میانجیگری، سازش و طرح دعوا در دادگاه‌های دادگستری توجه می‌کنند. عمده‌تاً دو دیدگاه مرتبط با حقوق و اقتصاد در این خصوص وجود دارد: یکی بر پیامدهای رفاه عمومی داوری تمرکز کرده و دیگری بر این موضوع تمرکز دارد که چرا طرفین اختلاف، داوری را به جای روش‌های دیگر انتخاب می‌کنند.

در بررسی مقایسه‌ای پیامدهای رفاه عمومی ناشی از داوری به عنوان جایگزینی برای حل و فصل اختلافات توسط دادگاه‌های ملی، یک دیدگاه این است که دعاوی در دادگاه‌ها و داوری با هم رقابت می‌کنند، هر چند در انجام برخی وظایف مرتبط با حل و فصل اختلافات کمی تفاوت دارند. محققان سنتی حقوق و اقتصاد عمده‌تاً مشکلاتی که داوری در شکل‌گیری و تولید قوانین به وجود می‌آورد را مشاهده کرده‌اند و توجه بیشتری به منفعت عمومی که از طریق قضاوت تأمین می‌شود، می‌نمایند. آنها در نگاه اول انگیزه کمی برای داوران در تولید رویه داوری می‌بینند؛ زیرا این کار را به منزله اعطای یک منفعت خارجی بدون جبران، نه تنها برای اشخاص آینده، بلکه برای قضاوت رقیب تلقی می‌کنند. داوران در هنگام قضاوت کردن ممکن است در جهت کسب شهرت و برای نشان دادن شایستگی و بی‌طرفی خود تلاش کنند و در نتیجه دلایلی برای احکام خود ارائه دهند، با این وجود چنین وضعیتی قطعی

1. Judge as the gardener of the law

2. Legal uncertainty

تشویق می‌شوند. البته این مزایا می‌تواند بسیار قابل توجه باشد، به عنوان مثال، در اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، اختلاف بر سر ۲۰۰۰۰۰۰۰ دلار به طور متوسط حدود ۴۵۰۰۰۰ دلار برای هزینه‌های اداری و داوران درآمد ایجاد می‌کند. برای دولت (و ایالت‌های یک دولت) این مزایا می‌تواند هم پولی و هم غیر پولی باشد. مطالعه‌ای که توسط مؤسسه‌ای<sup>۴</sup> برای ایالت نیویورک انجام شده نشان می‌دهد که حل و فصل اختلافات بین‌المللی به تنهایی ۲ میلیارد دلار درآمد سالانه برای شرکت‌های حقوقی مستقر در این ایالت ایجاد می‌کند که حدود ۱۰٪ از کل درآمد آنها را تشکیل می‌دهد.

علاوه بر این، اصلی بودن مکان دولت یا ایالتی برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی، به آنها این فرصت را می‌دهد که پیشگام توسعه حقوق تجارت بین‌الملل شوند و از این جهت موقعیت خود را به عنوان یک مرکز تجاری با قدرت اقتصادی و سیاسی قابل توجه استحکام بخشند (Nyarko, 2018: 5).

#### ۱. داوری در مقابل سایر شیوه‌های حل و فصل اختلاف

افزایش اخیر در جابه‌جایی فراملی کالاها و خدمات منجر به افزایش محبوبیت داوری به عنوان مکانیزم اصلی حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین‌المللی شده است. بسیاری بر این باورند که داوری اکثریت بازار حل و فصل اختلافات بین‌المللی را در اختیار دارد. امروزه داوری مهم‌ترین روش جایگزین حل و فصل کردن اختلافات<sup>۵</sup> در تجارت خارجی است که در سال‌های اخیر به سرعت در حال رشد بوده و به عنوان یکی از ابزارهای بهبود یافته برای حل و فصل اختلافات در سراسر جهان شناخته شده است (Lavi, 2016: 876). به طور کلی داوری به عنوان یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات خصوصی برای اجرای عدالت است و توانسته خود را به عنوان مهم‌ترین جایگزین برای اجرای دولتی عدالت توسط قضات ملی، مطرح نماید.

در پرتو دیدگاه اقتصادی به حقوق قراردادهای<sup>۶</sup> در کلیه قراردادهای و به ویژه قراردادهای بین‌المللی باید برای زمینه‌های

روش‌های حل اختلاف پرداخته‌اند و در بخش دوم مقاله، رفتار داوران را با محوریت انگیزه آنها در کسب درآمد بیشتر و با رویکرد توصیفی - تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای تحلیل کرده‌اند.

#### طرفین دعوا و انتخاب آنها

طرفین قرارداد این اختیار را دارند که از قبل قوانینی را برای حل اختلافات احتمالی مشخص کنند. با انجام این کار، آنها مشابه مصرف‌کنندگان در بازار، از میان انواع کالاهای موجود در بازار ابزارهای حل و فصل قراردادی، یکی را انتخاب می‌کنند. در این «بازار برای قراردادهای»، شرکت‌های تجاری (و سایر اشخاص)، در واقع به عنوان مصرف‌کنندگانی تلقی می‌شوند که از میان انواع روش‌های حل اختلاف، در نهایت یکی را خرید (انتخاب) می‌کنند. دو کالای اصلی عرضه شده در این بازار که طرفین می‌توانند از آنها برای حل اختلافات برون‌مرزی خود استفاده کنند، داوری بین‌المللی و دادخواهی نزد دادگاه‌های ملی هستند. مهم‌ترین تأمین‌کنندگان داوری، سازمان‌های بزرگ و غالباً خصوصی، همانند انجمن داوری آمریکا<sup>۷</sup> و بخش داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی هستند. تأمین‌کننده دادگاه‌های ملی نیز دولت‌ها می‌باشند. بر مبنای نظریه طراحی قرارداد بهینه<sup>۸</sup> چنین فرض می‌شود که طرفین به آن مکانیسم حل و فصل اختلافی توافق می‌کنند که سود مشترک آنها را به حداکثر برساند. بنابراین، چارچوب بازار فرض می‌کند که سازمان‌های داوری از یک طرف و دولت‌ها از طرف دیگر برای تحصیل سهم بیشتری از بازار ناشی از ایجاد تقاضا برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی با یکدیگر رقابت کنند. این مسابقه در دو سطح برگزار می‌شود. در سطح اول، رقابت بین دولت‌ها با سازمان‌های داوری و در سطح دوم، رقابت درون صنعتی وجود دارد؛ به طوری که دولت‌ها با یکدیگر رقابت می‌کنند و سازمان‌های داوری نیز با یکدیگر رقابت می‌کنند. رقابت درون صنعتی بر ارائه‌دهندگان خدمات حل اختلافات فشار وارد می‌کند تا کارایی فرایندهای خود را بهبود بخشند. البته هرچند نیروهای رقابتی در ابعادی خاص، قابل مقایسه هستند، با این وجود مشوق‌های موجود نزد ارائه‌دهندگان مختلف، متفاوت هستند. در این راستا به طور مثال سازمان‌های داوری از طریق تحصیل درآمدی که در هنگام انتخاب به عنوان محل داوری دریافت می‌کنند،

4. Cornerstone Research

5. Alternative Dispute Resolution (ADR)

۶. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به مقاله «تحلیلی بر نقش حسن نیت در جلوگیری از رفتار فرصت‌طلبانه در حقوق قراردادهای» (کریمی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳-۴).

1. Market for contracts

2. American Arbitration Association (AAA)

3. The theory of optimal contract

زیادی جهت تنظیم کردن فرایند حل و فصل اختلافات فراهم کرده‌اند، به عنوان مثال با تعیین محدودیت‌های زمانی ثابت برای هر مرحله از فرایند داوری. این اعتقاد وجود دارد که این اختیار توسط طرفین برای ساده کردن آیین داوری استفاده می‌شود و در نهایت این مهم منجر به حل و فصل سریع و کارآمد اختلافات خواهد شد.

علاوه بر این، داوری به عنوان یک فرایند محرمانه و خصوصی تلقی می‌شود که در مورد اختلافات تجاری که طرفین اغلب علاقه زیادی به افشای اطلاعات خاص مربوط به تجارت خود برای عموم ندارند، کاربرد ویژه‌ای دارد. همچنین، داوری به طرفین معمولاً اجازه می‌دهد تا داوران خود را انتخاب کنند و بسیاری از سازمان‌های داوری بزرگ، فهرست ویژه‌ای از کارشناسان را در اختیار کاربران خود قرار می‌دهند تا طرفین از بین آنها داوران خود را انتخاب کنند. این وضعیت منجر به تخصصی‌تر شدن داوری می‌شود که طبیعتاً برای حل و فصل اختلاف طرفین مناسب‌تر است (Nyarko, 2018: 6). لازم به ذکر است در بسیاری از قراردادهای پیچیده، مسائل فنی، حقوقی، مالی به هم تنیده است که نمی‌توان به فردی که صرفاً حقوقدان است اعتماد کرد و باید افرادی را جست‌وجو کرد که در کلیه این زمینه‌ها ورود داشته باشند (شپروی، ۱۳۹۵: ۵۰۱). علاوه بر این، برخلاف قضات، داوران غالباً تمایل دارند در انواع اختلافات، تخصص ویژه‌ای داشته باشند. از آنجایی که اشخاص در انتخاب داور معمولاً دارای اختیار هستند، داورانی که برای انتصاب به سمت داوری رقابت می‌کنند، انگیزه‌های جدی برای توسعه تخصص و اتخاذ تصمیمات بی‌طرفانه دارند. لازم به ذکر است غالباً یک داور متخصص آگاه سریع‌تر و با دریافت اطلاعات کمتری از طرفین اختلاف و در نتیجه با هزینه کمتری اتخاذ تصمیم می‌کند و طبیعتاً احتمال خطای او کمتر است (van Aaken, Broude, 2016: 7).

دسته دوم استدلال‌ها برای اینکه چرا داوری برتر از طرح دعوا نزد دادگاه‌های ملی تلقی می‌شود، به طور خاص به حل و فصل اختلافات در تجارت بین‌الملل مربوط می‌شود، جایی که داوری به دو دلیل مناسب‌تر تلقی می‌شود. دلیل اول اینکه فرض بر این است که طرفین به دلیل احتمال دادن مواجه شدن با تعصبات ملی، بی‌اعتمادی قابل توجهی نسبت به سیستم دادگاه‌های یکدیگر دارند و از این جهت برگزاری داوری در یک کشور ثالث و بی‌طرف می‌تواند به عنوان مسیری جهت دور زدن این تعصبات احتمالی در نظر گرفته شود. لازم به ذکر است داوران معمولاً برای انتصابشان به طرفین داوری وابسته

فرصت‌طلبی<sup>۱</sup> در قراردادهای، به خصوص در قراردادهای بلندمدت چاره‌اندیشی شود. به منظور محافظت در برابر این مشکل، طرفین اقدامات جدی همانند در نظر گرفتن مقررات حل تعارض را مدنظر قرار می‌دهند. به طور کلی اشخاص روش حل اختلافی را انتخاب می‌کنند که بیشترین تفاوت مثبت را بین منافع بازدارنده و هزینه‌های حل اختلاف برای آنها فراهم کند. داوری به طور کلی یک روند دادرسی شخص‌محور است. طرفین داوری در انتخاب هر کسی که از مبانی اصلی اختلاف آنها آگاه باشد، آزاد هستند، در مورد محل برگزاری داوری تصمیم می‌گیرند، در مورد اینکه کدام قواعد و قوانین نسبت به اختلاف آنها اعمال شود، زبان مورد استفاده در روند داوری و سایر موارد دیگر توافق می‌کنند.<sup>۲</sup> بنابراین، ویژگی‌های اساسی داوری شامل این موارد است: جایگزینی برای دعوای قضایی، مکانیسم خصوصی حل اختلاف، انتخاب و کنترل شده توسط طرفین، تعیین قطعی و الزام آور حقوق و تعهدات طرفین (BELLO, 2019: 7).

به طور کلی چند استدلال کلیدی برای اثبات کارایی بیشتر داوری در مقابل دادگاه‌های ملی وجود دارد که می‌توان آنها را به دو دسته مجزا تقسیم‌بندی کرد: دسته اول از این استدلال‌ها به کارایی فرضی داوری مرتبط می‌شود که هم در زمینه بین‌المللی و هم در زمینه داخلی کاربرد دارد. در این راستا به طور مثال اعتقاد بر این است که داوری نسبت به دادگاه انعطاف‌پذیرتر است و اجازه می‌دهد اختلافات سریع‌تر و ارزان‌تر حل و فصل شود. دلیل این وضعیت نیز این است که داوری، به قواعد شکلی همانند دادگاه‌ها ملتزم نمی‌شود که این مهم سبب عدم درگیر شدن در آیین‌های پیچیده رسیدگی قضایی که معمولاً زمان‌بر و اقتضای اتخاذ تشریفات دادرسی متعددی را دارند، خواهد شد (عرب احمدی و کریمی، ۱۴۰۲: ۱۹۰). بسیاری از مؤسسات داوری برای مراجعه‌کنندگان خود امکان

## 1. Ex-post-opportunism

۲. رضایت طرفین از فرایند داوری اغلب بیشتر از دعوای قضایی است. این وضعیت می‌تواند به دلیل رویکرد تجاری و کمتر خصمانه به حل و فصل اختلافات در داوری و دخالت طرفین در روند داوری، در برابر رویکرد خصمانه‌تر در دعوای قضایی باشد. بنابراین این اعتقاد وجود دارد رویکرد داوری انعطاف‌پذیرتر و کمتر خصمانه‌تر نسبت به قضاوت نزد دادگاه‌های ملی است و آسیب کمتری به روابط تجاری اشخاص وارد می‌کند (Carbonneau, 2014: 4). علاوه بر اینکه فرایند داوری معمولاً توسط طرفین طراحی می‌شود و از این جهت هدف انتخاب داوری، پیروزی یکی از طرفین نیست، بلکه هر دو طرف می‌دانند که هدف حل و فصل اختلافات است (Kolb, 2008: 67).

همه این ملاحظات هر چند به طور شهودی جذاب به نظر می‌رسند، با این وجود مفروضاتی وجود دارد که جایی برای شک و تردید باقی می‌گذارد. ابتدا این ادعا را که رویه‌های داوری کارآمدتر هستند و بهتر می‌تواند اولویت‌های طرف‌های تجاری را برآورده کند، در نظر بگیرید. عمده مباحث علمی بر تلاش‌های سازمان‌های داوری برای بهبود کارایی رویه‌های خود متمرکز شده‌اند، در حالی که این مهم نادیده گرفته شده که دولت‌ها نیز انگیزه‌های قدرتمندی برای حفظ سهم بزرگی از بازار حل و فصل اختلافات دارند. این نگرش، سبب این نتیجه‌گیری اشتباه می‌شود که تصور کنیم در حالی که سازمان‌های داوری با موفقیت به اولویت‌های طرف‌های تجاری پرداخته‌اند، سیستم دادگاه‌های سنتی هنوز انعطاف‌ناپذیر و بیش از حد دست و پا گیر هستند و نمی‌توان به آنها در یک محیط تجاری مکرراً استناد کرد. شواهد قابل توجهی وجود دارد که خلاف این موضوع را نشان می‌دهد. به عنوان مثال، از سال ۱۹۹۲، بیست و هشت ایالت در ایالات متحده، دادگاه‌های تجاری تخصصی ایجاد کرده‌اند که برای رسیدگی به اختلافات تجاری پیچیده و با تخصص بالا طراحی شده‌اند. دادگاه‌های ایالتی همانند نیویورک، غالباً توجه زیادی به توسعه رویه قضایی داشته‌اند که این مقوله می‌تواند قابلیت پیش‌بینی (در رجوع به آنها را) با هدف به حداقل رساندن عدم اطمینان در معاملات تجاری به حداکثر برساند (van Aaken and Broude, 2016: 7).

از طرف دیگر در خصوص این فرضیه که داوری به طرفین انعطاف بیشتری در طراحی فرایند حل اختلاف می‌دهد، برخی از محققان تردید دارند که در عمل طرفین به اندازه کافی از این قابلیت استفاده کنند. برخی از مفسران نیز انتقاد می‌کنند که داوری می‌تواند منجر به نتایج غیرمنتظره شود؛ چرا که داوران از طرفین داوری حقوق دریافت می‌کنند و از این جهت همواره این انگیزه را دارند که «بچه را تقسیم کنند»<sup>۴</sup>. بر مبنای این

هستند (Mattli and Dietz, 2014: 89)، نه مقامات دولتی یکی از طرفین داوری و علاوه بر این طرفین داوری در پرتو خصیصه بی‌طرفی داوری می‌توانند یک مکان بی طرف را که برای هیچ‌کدام از طرفین مزایای انتخاب دادگاه‌های ملی‌شان را ندارد به عنوان مکان برگزاری داوری انتخاب کنند و علاوه بر این می‌توانند یک داور، با تابعیتی غیر از تابعیت طرفین داوری منصوب کنند (Feehily, 2019: 91) و از این جهت شائبه جانبداری احتمالی در حل و فصل اختلافات را به حداقل برسانند. دومین دلیل در این رابطه آنکه اجرای آرای داوری آسان‌تر از اجرای تصمیمات قضایی خارجی تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> اکثر مفسران دلیل این وضعیت را در وجود یک رژیم حقوقی بین‌المللی می‌دانند که بر اجرای آرای داوری حاکم است که از جمله مهم‌ترین آنها کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی<sup>۲</sup> است که از آن به عنوان «سنگ بنا» در فضای معاملاتی بین‌المللی یاد می‌شود. این معاهده صلاحیت دادگاه‌های داخلی را در بررسی قانونی بودن آرای داوری صادره در یک کشور عضو دیگر کنوانسیون، بسیار کاهش می‌دهد. احکام قضایی خارجی با این وجود فاقد چارچوب نهادی بین‌المللی مشابهی هستند و از این جهت در اجرا با تهدید بزرگ‌تری در خصوص امکان عدم تبعیت از آنها روبه‌رو هستند (van Aaken and Broude, 2016: 7) و از این جهت به این مهم تصریح شده که داوری بین‌المللی مناسب‌ترین ساختار را در راستای پاسخگویی به نیازهای تجارت بین‌المللی دارد (ایران‌پور، ۱۳۹۳: ۱۸۱).

۱. کنوانسیون نیویورک به نحو گسترده جهت تسهیل اجرای آراء داوری خارجی طراحی شده (B. Born and B. Rutledge, 2022: 1407) و از این جهت زمینه مناسبی برای توسعه داوری و تجارت بین‌الملل فراهم کرده است. کنوانسیون نیویورک تصریح می‌کند شناسایی و اجرای احکام داوری تنها بر اساس دلایل محدود و احصاء شده، قابل رد است (Halket, 2021: 523) و از این جهت دامنه اختیار قضات ملی در کشورهای متعاقد کنوانسیون برای ایجاد اشکال در روند اجرای رأی داوری بسیار محدود کرده است. از این جهت دیوان عالی کانادا در پرونده *Yugraneft Corp. v. Rexx Mgmt. Corp.* در سال ۲۰۱۰ اعلام کرده: «هدف کنوانسیون، تسهیل شناخت و اجرای فرامرزی آرای داوری با ایجاد مجموعه‌ای واحد و یکسان از قوانینی است که در سراسر جهان اعمال می‌شود» (Born, 2018: 142). بنابراین، به این موضوع تصریح شده که کنوانسیون نیویورک به عنوان موفق‌ترین سند چندجانبه در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل در جهت افزایش کارایی نهاد داوری محسوب می‌شود (مافی و اسحق، ۱۴۰۲: ۱۵۴).

2. The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

### 3. Split the Baby

۴. دیدگاه رایج در خصوص نحوه تصمیم‌گیری داوران در مورد پرونده‌ها است که آنها "نوزاد را تقسیم می‌کنند"؛ یعنی آنها به نحوی رأی می‌دهند که بین مواضع طرفین سازش ایجاد می‌کند. عبارت «شکاف نوزاد» سابقه طولانی دارد: در عهد باستان، با تهدید به «شکاف نوزاد»، پادشاه سلیمان توانست مادر واقعی کودک را شناسایی کند (R. Drahozal, 2008: 673). بر اساس این استدلال داوران در پروسه اتخاذ تصمیم، غالباً قانون حاکم را نادیده می‌گیرند و به طور کلی با ساختن احکامی که بین مواضع طرفین، بینابین است (Franck et al, 2017: 1119) اتخاذ تصمیم می‌کنند که این بدان معناست که داوری احتمالاً طرفین را به یک راه حل

در پرونده‌های بین‌المللی نیز وجود دارد و تنها اختصاص به طرح دعاوی در دادگاه‌های ملی ندارد.

علاوه بر این، امروزه بسیاری از کشورها دارای سیستم قضایی به خوبی توسعه یافته هستند که تا حد زیادی در برابر نفوذ احزاب سیاسی یا خصوصی مصون هستند. با توجه به اینکه بیشتر دادوستدهای فرامرزی بین کشورهای بسیار توسعه یافته و دارای قوه قضاییه مستقل انجام می‌شود، این مسئله سؤال برانگیز است که چرا امکان برخوردهای متفاوت باید یک نگرانی عمده در اکثر قراردادهای تجاری باشد. در عوض منطقی به نظر می‌رسد که فرض کنیم داوری تنها در قراردادهای بین شرکت‌هایی که از حوزه‌های قضایی با کیفیت قضایی بسیار متفاوت هستند، محبوبیت قابل توجهی دارد، در حالی که اگر کیفیت قضایی آنها نگران‌کننده نباشد، اهمیت کمتری دارد.

در رابطه با کنوانسیون نیویورک نیز باید بیان کنیم هر چند کنوانسیون اجرای آرای داوری، که در خارج از کشور محل اجرای رأی، صادر شده، تسهیل می‌کند، با این وجود باید توجه داشت نظام‌های حقوقی ملی مختلف و به خصوص کشور محل اجرای رأی داوری، دیدگاه‌ها و در واقع تفاسیر متفاوتی در خصوص برخی از مواد کنوانسیون، همانند موارد مشخص شده در ماده ۵<sup>۵</sup> یا بند ۱ از ماده ۷ کنوانسیون<sup>۶</sup>، مرتبط با اجرای آرای داوری باطل شده که امکان به رسمیت شناختن احکام داوری باطل شده را با توجه به استانداردهای محلی مکان اجرای رأی داوری مورد توجه قرار داده‌اند (Fazilatfar, 2019: 123) که این مهم نشان‌دهنده نوعی کنترل قضایی توسط

نظریه، منطقی اتخاذ چنین رفتاری از سوی داوران این است که داوران می‌خواهند هر دو طرف را از نتیجه راضی نگه دارند (Powell and Wiegand, 2023: 172)؛ چرا که داوران معمولاً قصد دارند کاری را انجام دهند که سبب انتخاب مجدد آنها در پرونده‌های آینده شود و این وضعیت با صدور تصمیم‌سازی در مورد یک پرونده خاص و یا متعادل کردن درصد برد طرفین در پرونده‌های متعدد ممکن است محقق شود (Colvin and Pike, 2013: 58).

مجموع این دلایل، تردیدهای جدی در مورد کارایی فرایند داوری ایجاد می‌کند. اکنون این ادعا را در نظر بگیرید که داوری در قراردادهای بین‌المللی به دلیل نگرانی در مورد تعصبات قضات ملی، محبوبیت بیشتری دارد. در خصوص این موضوع نیز باید بیان کنیم اولاً نگرانی وجود تعصب در داوری تجاری بین‌المللی نیز مطرح است و آثار متعددی در خصوص چگونگی احراز عدم تعصب یا بی‌طرفی داور به رشته تحریر در آمده است<sup>۱</sup> و حتی به این موضوع تصریح شده که معیار احراز عدم تعصب و بی‌طرفی از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت باشد<sup>۲</sup> و در دستورالعمل کانون وکلای بین‌المللی در تعارض منافع در داوری بین‌المللی<sup>۳</sup> نیز به آن پرداخته شده است<sup>۴</sup> و از این جهت نگرانی مرتبط با امکان جهت‌گیری داوران

سازشی سوق می‌دهد و از این جهت احتمال کمتری وجود دارد که یک کسب و کار از یک حکم بزرگ غیرمنتظره برخوردار شود (American Arbitration Association, 2010: 452).

1. Ana Carolina Pinto Couri, (2004), Standards of Impartiality, Independence and Neutrality for Arbitrators in International Commercial Arbitration, or Stavros Brekoulakis (2013), Systemic Bias and the Institution of International Arbitration: A New Approach to Arbitral Decision-Making, or Stavros Brekoulakis and Anna Howard (2023), Impartiality and the Construction of Trust in Investor-State Dispute Settlement.

۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Hiarlouski Vitali (2023), Arbitrator's Impartiality and Independence (<https://jsumundi.com/en>).

3. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration

4. (1) General Principle: «Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so during the entire arbitration proceeding until the final award has been rendered or the proceeding has otherwise finally terminated».

۵. ماده ۵ کنوانسیون نیویورک شرایطی را پیش‌بینی کرده است که در صورت تحقق، موجب عدم شناسایی اجرای رأی داوری می‌شود. برخی از این موارد به استناد ماده (۱) ۵ مستلزم استناد و اثبات از سوی خواننده رأی داوری در کشور محل اجرا بوده و محدود به قلمرو سرزمین متبوع دادگاهی است که رأی را شناسایی یا اجرا می‌کند. برخی دیگر نیز به استناد ماده (۲) ۵ برای مانعیت اجرای رأی، نیازمند احراز توسط دادگاه کشور محل شناسایی و اجراء است که مواردی همچون نظم عمومی و قابل داوری بودن اختلاف را در بر می‌گیرد (مافی و اسحق، ۱۴۰۲: ۵۴).

۶. مطابق بند ۱ از ماده ۷ کنوانسیون: «۱- مفاد این کنوانسیون تأثیری بر اعتبار موافقتنامه‌های دوجانبه یا چندجانبه مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری که دولت‌های متعاقد منعقد کرده‌اند نداشته و طرف ذی‌نفع را از هرگونه حقی که ممکن است برای بهره‌مند ساختن خود از حکم داوری به شیوه و تا حدود مجاز شده به وسیله قانون یا معاهدات کشوری که از آن درخواست شده به حکم مزبور استناد نماید، داشته باشد محروم نخواهد ساخت».

نمایند. به طور مثال در حقوق ایران در جهت تصریح به اقتدار مرجع قضایی بر آراء داوری بیان شده برخلاف صدر ماده ۳۴۸ که با عبارت «جهت درخواست تجدیدنظر» آغاز می‌شود، سطر اول ماده ۴۸۹ در بیان جهت اعتراض به رأی داور این‌گونه شروع می‌شود: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد». این نحوه بیان، نشانگر اعمال اقتدار مرجع قضایی نسبت به رأی است که از این مرجع غیردولتی صادر شده است (نجفی زاده، ۱۴۰۰: ۴). بنابراین، با توجه به عدم امکان حذف نقش قوه قضاییه به عنوان تصمیم گیرنده نهایی در روند اجرای دعوی ناشی از یک قرارداد بین‌المللی، ادعاهایی که بر قابلیت اجرای آسان‌تر آرا مبتنی بر کنوانسیون نیویورک متمرکز شده، تا حدودی می‌تواند اغراق‌آمیز باشد.

البته این مقوله به معنای نادیده گرفتن ملاحظات اجرایی نیست؛ چرا که حتی در غیاب کنوانسیون نیویورک و معاهدات مشابه، اجرای آرای داوری ممکن است آسان‌تر باشد؛ زیرا اجرای حکمی که توسط یک شخص خصوصی صادر شده به همان شکلی که حکم صادره توسط یک قاضی از یک دولت خارجی اجرا می‌شود، به حاکمیت یک دولت خدشه وارد نمی‌کند و از این جهت تصویب کنوانسیون نیویورک در وهله اول می‌تواند انعکاسی از تمایل بیشتر دولت‌ها برای اجرای آرای داوری (به جای آرای قضایی) باشد (van Aaken and Broude, 2016: 8).

نکته دیگری که درباره تحلیل کارآمدی رسیدگی به اختلافات توسط داوران باید به آن توجه کرد، این است که داوران نیز همانند سایر فعالان بازار، در اتخاذ تصمیم منافع مالی دارند؛ چرا که انتصاب مجدد آنها به سمت داوری برای آنها درآمد بیشتری به همراه خواهد داشت.

### انگیزه داوران در صدور آرای داوری

در پرتو دیدگاه اقتصادی به نهاد داوری در تجارت خارجی، تحلیل نحوه عملکرد داوران به خصوص در انشای رأی، در پرتو تمایل داوران به کسب درآمد بیشتر بررسی می‌شود و از این جهت، صرفاً توجه به پارامترهای حقوقی در تحلیل عملکرد داوران، مطابق نظر اساتید حقوق اقتصادی، تحلیلی منطبق با واقع نمی‌باشد؛ چرا که داوران همانند سایر فعالان بازارهای مالی، به دنبال به حداکثر رساندن ثروت خود هستند که طبیعتاً این افزایش ثروت با انتخاب‌های مکرر آنها به سمت داوری و کسب درآمد از این مسیر حادث می‌شود.

دادگاه ملی بر اجرای آرای داوری است<sup>۱</sup>. از این جهت هرچند ماده ۵ کنوانسیون<sup>۲</sup> به دولت‌های متعاقد اجازه می‌دهد که از اجابت درخواست اجرای رأی به استناد جهات مندرج در این ماده امتناع کنند، اما به موازات آن مطابق ماده ۷ همین کنوانسیون دادگاه‌ها مختار هستند تا مقررات داخلی خود را در جهت اجرای رأی داوری خارجی اعمال کنند<sup>۳</sup> و از این جهت در ایالات متحده آمریکا در دعوی کرومالوی به طرفیت جمهوری عربی مصر که دادگاه با یک رأی ابطال شده توسط دادگاه مقر داوری در مصر و درخواست اعمال ماده ۷ کنوانسیون نیویورک در ایالات متحده مواجه بود، هرچند در دعوی مذکور رأی ابطال صادره شده از دادگاه مصر، مطابق قانون مصر و به استناد نظم عمومی مصر می‌توانست صحیح تلقی شود. با این وجود، با اعمال قانون ایالات متحده آمریکا نتیجه کاملاً متفاوت گردید و دادگاه اجازه اجرای رأی داوری باطل شده را صادر کرد (باقرزاده و منصوری رضی، ۱۳۹۹: ۵۸).

علاوه بر این، شواهد یک نظرسنجی نشان می‌دهد که در کشورهای مختلف تحقق سهولت اجرای یک حکم داوری به طور قابل توجهی متفاوت است. در این راستا پاسخ‌دهندگان به یک نظرسنجی در سال ۲۰۰۸ میلادی، در مورد قابل اجرا بودن آرای داوری، بسیاری از کشورهای در حال توسعه را نسبت به اجرای آرای داوری خارجی متخاصم توصیف کردند که این وضعیت انعکاس‌دهنده نگرانی‌هایی است که بر مبنای آن ممکن است قوه قضاییه داخلی برخی کشورها، کمکی به اشخاص خارجی که در تلاش برای اجرای آرای داوری هستند،

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: امید آذر مهر (۱۳۹۹)، طرق اعتراض به آرای داوری داخلی و تجاری بین‌المللی، فقه و حقوق نوین.

۲. در بند ۵ صراحتاً بیان شده «حکم هنوز برای طرفها لازم‌الرعایه نشده یا توسط مرجع صالح یا به موجب قانون کشوری که حکم در آن صادر شده نقض شده یا به حالت تعلیق در آمده باشد».

۳. مطابق ماده ۷ کنوانسیون: «۱- مفاد این کنوانسیون تأثیری بر اعتبار موافقتنامه‌های دوجانبه یا چندجانبه مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری که دولت‌های متعاقد منعقد کرده‌اند نداشته و طرف ذی‌نفع را از هرگونه حقی که ممکن است برای بهره‌مند ساختن خود از حکم داوری به شیوه و تا حدود مجاز شده به وسیله قانون یا معاهدات کشوری که از آن درخواست شده به حکم مزبور استناد نماید، داشته باشد محروم نخواهد ساخت. ۲- پروتکل ژنو در خصوص شرایط داوری مورخ ۱۹۲۳ میلادی (۱۳۰۲ هجری شمسی) و کنوانسیون ژنو در خصوص اجرای احکام داوری خارجی مورخ ۱۹۲۷ میلادی (۱۳۰۶ هجری شمسی) در میان دولت‌های متعاقد با متعهد شدن آنها به این کنوانسیون و تا حدودی که به وسیله این کنوانسیون متعهد شده‌اند اعتبار اجرایی خود را از دست خواهد داد».



انتصاب مجدد شکل می‌گیرد. از این جهت کاری که داوران برای جذب تجارت و افزایش ارزش بازار خود انجام می‌دهند، جلب اعتماد طرفین است و به طور مثال، در صورت انتصاب به سمت داوری شرایط طرفین را اعمال خواهند نمود. لازم به ذکر است حتی اگر احکام داوری به ندرت منتشر شوند، داوران معتقدند روش ساخت تصمیم، بر ارزش بازاری آنها و در نتیجه درآمد آنها تأثیر می‌گذارد (8: Besaiso, 2023). از این جهت به نظر می‌رسد تصمیماتی که از نظر ماهیت و از نظر قانونی دقیق، صحیح و معقول هستند، ارزش بازار داورانی که آنها را ارائه می‌دهند، افزایش خواهد داد...<sup>۳</sup> کوتر<sup>۳</sup> مطمئناً چنین تفکری دارد؛ چرا که معتقد است برای اینکه یک داور تقاضا برای خدمات خود را به حداکثر برساند، باید از طریق خوب بودن در مورد چنین پرونده‌هایی شهرت کسب کند. این موضوع او را به این باور رسانده که یک استراتژی اقتصادی خوب برای داور «انتخاب یک تخصص و کسب مهارت در تفسیر مجموعه خاصی از قوانین» است و برعکس آن، ناکامی‌های آشکار در صدور احکام خوب، منجر به واکنش نسبتاً سریع بازار در حرکت به سمت داوران دیگر خواهد شد (14: Schultz, 2015).

شولتز<sup>۴</sup> نیز نحوه تصمیم‌گیری داوران را از منظر حقوق و اقتصاد تحلیل کرده است. مطابق دیدگاه او چگونگی اتخاذ تصمیم تابعی از انگیزه‌ها و محدودیت‌هاست. انگیزه اصلی داوران این است که سود خود را به حداکثر برسانند و از این جهت نحوه اتخاذ تصمیم آنها، مطابق با آنچه فرض می‌کنند به نفع خود آنهاست، شکل می‌گیرد. او استدلال می‌کند عرصه داوری با نیروهای بازار و پاسخ داوران به آنها تنظیم شده و از این جهت برای جذب تجارت بیشتر (به عنوان مثال، انتصاب بیشتر به سمت داوری) و افزایش ارزش بازاری‌شان، داوران باید تصمیماتی را اتخاذ کنند که صحیح، معقول و از نظر قانونی دقیق باشد (88: Besaiso, 2023)، اما آیا واقعیت این چنین است؟ دلایلی وجود دارد که شک کنیم تصمیم‌گیری ماهرانه داور به میزان زیادی به ارزش بازاری یک داور کمک می‌کند. در داوری تجاری، بازار عمدتاً ناآگاه (از تصمیمات داوران) می‌ماند، هر چند تصمیم اتخاذ شده به نحو قابل توجهی تأسّف‌بار باشد. احکام داوری عموماً منتشر نمی‌شوند و به ندرت مورد بررسی مستقل قرار می‌گیرند. در داوری‌های سرمایه‌گذاری نیز وضعیت چندان متفاوت نیست، جایی که احکام به

## ۱. تحلیل منافع مالی داوران در تصمیم‌گیری

داوران در بسیاری از مواقع در تصمیمات خود منافع مالی دارند. منظور از این منافع، تعارض منافع کلاسیک نیست که داور سهم مالی در نتیجه اختلاف مطروحه دارد، هرچند ممکن است اتفاق بیفتد...، بلکه مقصود این است که داوران به احتمال زیاد به فشارهای بازار در تصمیم‌گیری‌شان واکنش نشان می‌دهند؛ یعنی هر چند تصمیم آنها از نظر حقوقی کاملاً درست است با این وجود توسط نیروهای بازار به شدت تحت تأثیر قرار می‌گیرند. در همین زمینه ۲۰ سال پیش، رابرت کوتر<sup>۱</sup> در مقاله خود<sup>۲</sup> درباره قضاوت خصوصی به این نکته اشاره کرد: او گفت داوران در معرض همان «فشارهای بازاری هستند که هر کسی که خدماتی می‌فروشد»، تحت آنها قرار دارد و از این جهت آنچه داوران انجام می‌دهند بر ارزش بازار آنها تأثیر می‌گذارد (13: Schultz, 2015)، اما تصمیم‌گیری داوران چگونه بر ارزش بازار آنها و در نتیجه درآمد آنها تأثیر می‌گذارد. به عبارت دیگر، چه نوع تصمیماتی ارزش بازار و درآمد داوران را افزایش می‌دهد؟

### ۱-۱. ارزش بازاری بر اساس ارزیابی تصمیمات از لحاظ ماهوی

دانش حقوق و اقتصاد بیان می‌کند داوران بیشتر از قضاوت برای ارائه تصمیمات باکیفیت انگیزه دارند؛ چرا که قضاوت افزایش دستمزد را به عنوان پاداشی برای کار خوب دریافت نمی‌کنند و از این جهت ممکن است انگیزه کمتری نسبت به داوران برای رسیدگی به پرونده‌ها به شیوه‌ای کارآمدتر داشته باشند. به همین ترتیب، افزایش حجم پرونده‌های قضایی منجر به تلاش بیشتر قضاوت نمی‌شود؛ زیرا این وضعیت به معنای از دست دادن اوقات فراغت آنها است. بنابراین، ممکن است حتی منجر به صرف وقت کمتر قضاوت برای هر پرونده شود (Faure and Ma, 2020: 7).

منطق اقتصادی در خصوص نحوه اتخاذ تصمیم توسط داوران نشان می‌دهد که خدمات داوری توسط نیروهای بازار و داوران اداره می‌شود؛ چرا که ارائه‌دهندگان خدمات، همانند داوران، تابع قوانین رقابت بازار هستند. نتیجه این رویکرد آن است که نحوه تصمیم‌گیری داوران با انگیزه آنها برای تحصیل

1. Robert Cooter

2. Robert D. Cooter, 'The Objectives of Private and Public Judges' (1983) 41 Public Choice 107, 107

3. Robert Cooter

4. Schultz

معمولاً منتشر می‌شوند. به عنوان مثال، فدریکو اورتینو<sup>۱</sup>، نویسنده با ملاحظه، متعادل و محترم را در این زمینه را در نظر بگیرید، کسی که تعدادی از تصمیمات داوری را با استدلال‌های حقوقی که «آشکارا متناقض، ناسازگار یا غیرعملی بودند» به عنوان «شکست فاحش<sup>۲</sup>» شناسایی کرد، اما واکنش بازار به چنین وضعیتی چه بود؟ هیچ چیز قابل توجهی قابل مشاهده نیست و ظاهراً داوران مربوطه با کاهش فوری و متناسبی در انتصابات مجدد به سمت داوری مواجه نشدند و البته توجه داشته باشید که داوری سرمایه‌گذاری، کلاس لوکس داوری است، یکی از انواع پر طرفدار، پرمخاطب و با ارزش داوری که طبیعتاً در آنجا استانداردهای مورد انتظار برای تصمیم‌گیری در خصوص احراز داور خوب بر اساس شایستگی‌ها، باید بالاترین درجه استانداردها باشد (Schultz, 2015: 14).

بنابراین، تناقضی وجود دارد؛ چرا که طرفین گاهی اوقات داوری را ترجیح می‌دهند از این جهت که تیزبینی و درست-کاری قانون را ندارد و در واقع، متمایل به استدلال آنهاست و طبیعتاً می‌تواند آنها در پیروز شدن در پرونده کمک کند. نقل قول زیر که از مصاحبه با یک داور ایرلندی گزارش شده، پارادوکس نیروهای بازار در داوری بین‌المللی را نشان می‌دهد: «من فکر می‌کنم اکثر داوران برای «بقای خود<sup>۳</sup>» تصمیم می‌گیرند و چنین وضعیتی از آنچه طرفین در قرارداد نسبت به آن توافق کرده‌اند، ناشی می‌شود؛ زیرا این یک معیار عینی است و به راحتی می‌توان در مورد آن به اجماع رسید، در حالی که آنچه منصفانه یا غیرمنصفانه است، اساساً ذهنی است...». شما به عنوان یک داور دنبال آن هستید که به عنوان فردی که تصمیم معقول و منطقی می‌نویسد، دیده شوید... همه چیز در مورد شهرت است... که کار (داور) درست و کامل دیده شود و (از این جهت باید) به روشی حرفه‌ای تصمیم بگیرید که به طرفین دلیل گرایش به داور را توضیح دهد... این مقوله واضح است... هیچ داوری نمی‌خواهد کار بدی انجام دهد، شما می‌خواهید مردم از شما بپرسند که آیا می‌خواهید در مورد اختلاف دیگری داوری کنید...، اما باز هم تصور می‌کنم طرف‌هایی در داوری بین‌المللی وجود دارند که داوران منصوب از طرف خود را انتخاب خواهند کرد... در داوری، مانند هر جای دیگری، افراد فاسدی وجود دارند» (Besaiso, 2023: 88).

بنابراین، شواهد از لحاظ ماهیتی نشان می‌دهد تأثیر چگونگی تصمیمات اتخاذ شده در هر پرونده، در خصوص کمک به جذب کسب و کار بیشتر برای داوران، قطعی نیست. در همین راستا ویلیام پارک<sup>۴</sup> به عنوان یک داور با مهارت فوق-العاده بیان می‌کند: «به طور علنی، وکلا در مورد ضرب‌المثل داور خوب صحبت می‌کنند، کسی که صادق و باهوش باشد، با این حال در ارزیابی کاندیداها برای نشستن در پرونده‌های خود، آنها بدون شک به کسی امیدوار هستند که به استدلال‌های آنها متمایل باشد». بنابراین، اجازه دهید به صراحت بگوییم، بسیار صریح‌تر از آنچه که می‌توان به پارک نسبت داد، آیا واقعاً چیزی به نام یک داور ناکارآمد وجود دارد که بتواند اختلاف را به نحوی که در نظر شماست، مشاهده کند؟ واقعاً چه اشکالی در یک تصمیم احمقانه<sup>۵</sup> وجود دارد وقتی باعث می‌شود شما در پرونده برنده شوید، تا زمانی که دلیلی برای ابطال آن ایجاد نکند؟ (Schultz, 2015: 14). علاوه بر این شواهد تجربی وجود دارد که نشان می‌دهد زمانی که اشخاص به دنبال داور هستند، در درجه اول نگران صلاحیت در موضوعات شکلی هستند و نگرانی کمتری نسبت به چگونگی تصمیم‌گیری داوران در ماهیت (اختلاف‌ها) دارند (Besaiso, 2023: 89). بنابراین، هر چند اتخاذ تصمیمات حقوقی دقیق و شایسته ممکن است در کسب ارزش بازاری برای داوران تأثیرگذار باشد، با این وجود در تمامی موارد نمی‌توان به طور مطلق اعلام کرد که چنین فرضیه‌ای درست است.

## ۱-۲. ارزش بازاری بر اساس ارزیابی تصمیمات از لحاظ شکلی

به عقیده برخی از پژوهشگران، تصمیم‌گیری در مورد مسائل شکلی بیشتر از تصمیمات مربوط به ماهیت اختلاف بر ارزش بازار و در نتیجه بر درآمد داوران تأثیر می‌گذارد. اول از همه، به نظر می‌رسد تخصص در قانون و عملکرد داوری و همچنین توانایی‌های مدیریتی دو عامل مهم برای انتخاب داوران هستند. طرفین اختلاف و مشاوران آنها به برای مدیران حل اختلاف که روند داوری را به نحو صحیحی مدیریت کنند، ارزش زیادی قائل هستند، افرادی که اجازه نمی‌دهند داوری از مسیر متعارف خارج شود و از لحاظ شکلی تصمیمات شایسته‌ای اتخاذ می‌کنند. برای بازار نیز در خصوص سنجش ارزش داوران با توجه

1. Federico Ortino
2. Egregious Failures
3. Self - Preservation

4. William Park
5. Foolhardy decision

تصمیم، ممکن است با هدف افزایش درآمد، تصمیم به نحوی اتخاذ کنند که سبب انتصاب مجدد آنها به سمت داوری شود و بدیهی است در این مسیر به جای توجه محض به ماهیت حقوقی اختلاف و ارزیابی حقوقی جوانب پرونده، به مواردی همانند راضی نگه داشتن نسبی هر دوطرف پرونده و یا اتخاذ تصمیم به نحوی که سلب جلب اعتماد طرفین دادخواهی شود و یا حتی به شهرت بیشتر آنها کمک کند، توجه نمایند. مواجهه با این حقیقت نیز که بسیاری از آراء داوری در عمل منتشر نمی‌شود، دلیلی است که انگیزه داوران برای صدور تصمیمات ماهرانه و خلاقانه را کاهش می‌دهد، هر چند افزایش دانش و توانمندی آنها در یک زمینه خاص همانند قراردادهای سرمایه-گذاری، می‌تواند ارزش خرید خدمات آنها را افزایش دهد. بنابراین، بر مبنای داده‌های ارائه شده در این پژوهش پیشنهاد می‌شود:

الف) انجام هر گونه تحقیق تطبیقی در خصوص بررسی کارآمدی نهاد داوری برای مدیریت اختلافات در تجارت خارجی، با در نظر گرفتن انگیزه فزاینده‌های دولت‌ها در افزایش کارآمدی دادگاه‌های ملی صورت گیرد که این مهم نشان می‌دهد برخی از محاکم تخصصی در دادگاه‌های ملی کشورهای پیشرفته در آینده نه چندان دور ممکن است گزینه مطلوب‌تری نسبت به نهاد داوری، برای مدیریت اختلافات در تجارت خارجی محسوب شوند.

ب) نگرش اقتصادی به انگیزه داوران در صدور آرای داوری مبین آن است که بررسی عملکرد داوران در مدیریت اختلافات و در صدور احکام، بدون توجه به ملاحظات اقتصادی همانند افزایش ثروت آنها امکان‌پذیر نمی‌باشد و از این جهت پیشنهاد می‌شود در مقالات جدید نویسندگان توجه بیشتری به انگیزه‌های اقتصادی داوران در صدور آرای داوری نمایند.

ج) با توجه به مقدمه‌های فوق لازم است نگرش اقتصادی در تحلیل مباحث داوری، به ویژه در تجارت خارجی، هر چه بیشتر در کانون توجه فعالان در عرصه داوری تجارثی بین‌المللی قرار گیرد و از این جهت لازم است در این رابطه کارگاه‌های متعدد آموزشی برای دانشجویان شاخه حقوق تجارت بین‌الملل و همچنین مشاوران و وکلای فعال در عرصه داوری تجاری بین‌المللی برگزار شود.

به احراز توانایی‌های آنها در امور شکلی<sup>۱</sup> (آیینی آنها) و در مقایسه با سنجش توانایی آنها در تصمیم‌گیری در مورد ماهیت یک پرونده، مشکل کمتری وجود دارد. در واقع تمایز قائل شدن بین داوری‌های خارج شده از مسیر در مقابل آنهایی که در مسیر درستی قرار دارند، ساده‌تر از تمایز قائل شدن بین نتایجی است که از لحاظ ماهوی خوب یا بد هستند. بنابراین، اتخاذ تصمیمات شکلی خوب همان چیزی است که به نظر می‌رسد بازار داوری برای آن ارزش قائل شده و البته به نحوی معقول، قادر به کسب اطلاعات درباره آن است. از این جهت داوران با بهبود مهارت خود در مدیریت کارآمد داوری‌ها می‌توانند جذابیت خدمات داوری خود را افزایش دهند و باعث افزایش تقاضا برای خدمات داوری توسط آنها شوند. بنابراین، اتخاذ تصمیمات شکلی درست ابزاری برای انجام این کار است؛ چرا که به آسانی اجازه می‌دهد طیف جدیدی از پرونده‌ها به داوری ارجاع شوند (Schultz, 2015:16).

### بحث و نتیجه‌گیری

ویژگی‌های منحصر به فرد داوری در تجارت خارجی همانند قدرت طرفین در تنظیم شرایط ماهوی و شکلی داوری، امکان انتخاب داور متخصص در موضوع مورد اختلاف، آسودگی خاطر از عدم اعمال تعصبات شخصی از طریق انتخاب داور با تابعیت بی طرف، سهولت اجرای آرای داوری در کنار موارد دیگری که در این پژوهش به آن پرداخته شد، همگی دلالت بر کارایی نسبی داوری نسبت به رسیدگی در دادگاه‌های ملی در خصوص اختلافات مطرح در تجارت خارجی دارد. از این جهت در بازار معاملاتی حل و فصل اختلافات، داوری به عنوان یکی از مهم‌ترین گزینه‌ها، در نظر خریداران جلوه می‌کند. داوران بین‌المللی که در دیدگاه دانشمندان حقوق و اقتصاد به عنوان عرضه‌کنندگان کالا (خدمات داوری) در بازار روش‌های حل و فصل اختلافات تلقی می‌شوند، بر مبنای نگرش اقتصادی به عملکرد داوران، غالباً درصد افزایش درآمد و ثروت خود در بازار داوری هستند و از این جهت در تحلیل رفتاری آنها در مقام فصل خصومت، تنها نمی‌توان به معیار اتخاذ بهترین تصمیم حقوقی از لحاظ ماهوی اشاره کرد؛ چرا که بر مبنای برخی از تحقیقات میدانی صورت گرفته، ارزیابی ارزش بازاری داوران در تمام موارد بر اساس بررسی آرای آنها از لحاظ دقت و قابل توجه بودن بر موازین حقوقی نبوده؛ زیرا داوران در مقام اتخاذ

## References

- Arabahmadi, Majid Reza; Karimi, Mohammad. (2023). "An Analysis of the Autonomous Theory in International Commercial Arbitration". *Private Law Research*, Volume 12, Issue 44, pp. 187-219 [In Persian].
- arbitrability of claims". *Comparative Law Studies*, volume 9, number 2, pp. 545 – 570 [In Persian].
- Arbitration: A New Approach to Arbitral Decision-Making". *Journal of*
- Azarmehr, Omid. (2019). "Ways to challenge domestic and international arbitral awards". *Modern Jurisprudence and Law*, Volume 1, Issue 2 - Serial Number 2, pp. 81-106 [In Persian].
- B. Born, Gary, B. Rutledge, Peter. (2022). *International Civil Litigation in United States Courts*. USA: Aspen Publishing.
- Bagherzadeh, Hamid; Mansouri Razi, Ayyoub. (2020). "Narrow Interpretation of the Courts' Authority to Enforce Foreign Arbitral Awards: the Compliance with Pro Enforcement Policy of New York Convention". *Private Law Research*, Volume 8, Issue 30 - Serial Number, pp. 39-67 [In Persian].
- Banggui Jin, Cristina Elena Popa Tache. (2022). *Experientiam et Progressionem in Comparative and International Law Contributions to the 2nd Conference on*
- Behmai, Mohammad Ali; Hosni, Sheikh Attar. (2017). "The law governing the Arbitration Triumphs Litigation Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3354674> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3354674>.
- Besaiso, Haytham. (2023). *Decision-making in International Construction Arbitration*. USA: Taylor & Francis.
- Brekoulakis, Stavros, Howard, Anna. (2023). "Impartiality and the Construction of Trust in Investor-State Dispute Settlement". *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, pp. 1-26.
- Brekoulakis, Stavros. (2013). "Systemic Bias and the Institution of International
- Carolina Pinto Couri, Ana. (2004). Standards of Impartiality, Independence and Neutrality for Arbitrators in International Commercial Arbitration, A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws Graduate Department of Law University of Toronto.
- Christopher R. Drahozal. (2021). *Arbitration and Rule Production*, 72 Case W. Rsrv. L. Rev. 91 Available at: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol72/iss1/6>, 91-139.
- Colvin, Alexander J.S, Pike, Kelly. (2013). "Beyond Baby-Splitting: Arbitrator Decision-Making Patterns in Employment Cases". *DISPUTE RESOLUTION JOURNAL*, VOL. 68 NO. 2, pp. 57-68.
- Comparative and International Law*, June 24, Bucharest – International.
- Dafna Lavi. (2016). Three Is Not a Crowd: Online Mediation-Arbitration in Business to Consumer Internet Disputes, 37 U. Pa. J. Int'l L. 871 Available at: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol137/iss3/2>.
- Dietz, Thomas, Mattli, Walter. (2014). *International Arbitration and Global Governance Contending Theories and Evidence*. OUP Oxford.
- Drahozal, Christopher, R. (2008). "Busting Arbitration Myths". (July 3, 2011). *Kansas Law Review*, Vol. 56, No. 3, Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1878007>.

- E. Carbonneau, Thomas. (2014). *The Law and Practice of Arbitration*. USA: Juris.
- Faure, Michael, Ma, Wanli. (2020). "Investor-State Arbitration: Economic and Empirical Perspectives". *Michigan Journal of International Law* [Vol. 41:1, PP. 1-61].
- Fauvrelle, Marc Robert. (2017). *Beyond the Dream: Theorising Autonomy in International Arbitration*, <https://scandinavianlaw.se>, pp. 45-68.
- Fazilatfar, Hossein. (2019). *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, USA: Edward Elgar Publishing.
- Foreign Arbitral Awards (1958) and International Commercial Arbitration Act of Iran (1995)". *Comparative Law, Quarterly*, Volume 7, Issue 1 - Serial Number, pp. 151-168 [In Persian].
- Franck, Susan D., Aaken, Anne van, Freda, James, Guthrie, Chris, J. Rachlinski, Jeffrey. (2017). "Inside the Arbitrator's Mind". *66 Emory Law Journal*, pp. 1115 –1173.
- Gary B. Born. (2018). *The New York Convention: A Self-Executing Treaty*. 40 MICH. J. INT'L L. 115, Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol40/iss1/4>
- Halket, Thomas, D. (2021). *Arbitration of International Intellectual Property Disputes*. USA: Juris Publishing.
- Higginbottom, Guy. (2023). *Design and Build Contracts*. Wiley. <https://ssrn.com/abstract=3031976> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3031976>.
- International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3, pp. 553–585.
- Iranpour, Farhad. (2013). *The legal system governing international commercial contracts: evolution from "national legal system" to "transnational legal system"*. second edition, Tehran, Shahr Danesh Publications [In Persian].
- Justyna Powell, Emilia, Eileen Wiegand, Krista. (2023). *The Peaceful Resolution of Territorial and Maritime Disputes*. Oxford University Press.
- Karimi, Mohammad; Kashani, Javad; Arab Ahmadi, Majidreza. (2021). "An Analysis of the Role of Good Faith in Preventing Opportunistic Behavior in Contract Law". *Civil Law Knowledge*, Volume 10, Issue 2 - Serial Number 20, pp.1-20 [In Persian].
- Mafi, Homayon; Taghipour, Mohammad Hossein. (2018). "The Examination of Legal Nature of Arbitration Institution". *Private Law Research*, Volume 6, Issue 21, pp.177-204 [In Persian].
- Mafi, Homayoun' Eshaghi, Mahshid. (2023). "Obstacles to Recognition and Enforcement of New York Convention on the Recognition and Enforcement of Najafizadeh, Leila; Molaei, Yousef; Elsan, Mostafa. (2021). "Recognition and enforcement of Domestic Arbitral Awards in Iranian law, with a comparative study of Australian law". *Journa of Legal Studies*, Volume 13, Issue 2 - Serial Number 40, pp. 1-26 [In Persian].
- Nyarko, Julian. (December 3, 2018). *We'll See You in... Court! The Lack of Arbitration Clauses in International Commercial Contracts International Review of Law and Economics*. Forthcoming, Available at SSRN:
- Robert D. Cooter (1983). "The Objectives of Private and Public Judges". *41 Public Choice*, Public Choice, Vol. 41, No. 1, pp. 107-132.
- Ronán Feehily. (2019). *Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration*. A Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice, 7 Penn. St. J.L. & Int'l Aff. 88 Available at:

- <https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol7/iss1/19>.
- Shiravi, Abdul Hossein. (2015). *International Trade Laws*. 2nd edition, 9th edition, Tehran: Samt Publications [In Persian].
- Van Aaken, Anne and van Aaken, Anne and Broude, Tomer (October 28, 2016). *Arbitration from a Law & Economics Perspective The Oxford Handbook of International Arbitration*, Thomas Schultz & Federico Ortino (eds.) Oxford University Press, Forthcoming,
- U. of St. Gallen Law & Economics Working Paper No. 2016-07, Available at:  
SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2861837> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2861837>.
- Vitali, Hiarlouski, Anastasiya, Ugale. (2023). *Arbitrator's Impartiality and Independence*. <https://jusmundi.com/>.
- W. Kolb, Robert. (2008). *Encyclopedia of Business Ethics and Society*, SAGE Publications.