

ارتباط متقابل (تاثیر و تاثر) فرهنگ بارسیدگی قضایی و داوری

محمد رضا مهرافزا^۱ افشین زرگر^{۲*}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷

چکیده:

هر نظام حقوقی در بستر فرهنگی خاص توسعه می‌یابد. فرهنگ بستری است که در گذر زمان متاثر از ارزش‌ها و اصول است. در برخی کشورها اقبال مردم به داوری بیشتر است. برخی دیگر بر ارجاع به مراجع قضایی و دادگستری متمرکز می‌باشند. هدف اصلی این مقاله تبیین و تعیین ارتباط متقابل بین فرهنگ با داوری و رسیدگی قضایی است و سوال اصلی مقاله بدین - گونه طرح می‌شود که چه ارتباطی بین فرهنگ با رسیدگی قضایی و داوری وجود دارد؟ به عنوان فرضیه پژوهش می‌توان گفت: تعامل بین این سه مقوله در دو سر یک طیف قرار می‌گیرد. در یک سو، این تعامل به شکل حمایت‌گرایانه جلوه می‌نماید و داور یا مقامات قضایی بر یافته‌های فرهنگی نظر می‌کنند و در سوی دیگر، این تعامل می‌تواند تضعیف‌کننده باشد و فارغ از تفاوت - های فرهنگی رای صادر شود. داوری بین‌المللی به دلیل اینکه در بستر تنوع فرهنگی رخ می - دهد بیش از همه متاثر از فرهنگ است.

واژگان کلیدی: فرهنگ، حقوق بین‌الملل، نظام قضایی، داوری

JPIR-2108-1952

^۱ - دانشجوی دکتری گروه حقوق بین‌الملل، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

^۲ - استادیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران: نویسنده مسئول

در خصوص ارتباط حقوق و موضوعات اجتماعی نظریه‌های متعددی ارائه شده است. فرهنگ در معنای عام به عنوان نتیجه و ساخته تمدن هر کشور و یا حتی منطقه‌ای از جهان به عنوان یک امر اجتماعی در شکل‌گیری و نحوه اجرای قواعد حقوقی اثرگذار است. در آن واحد، هر واحد یا اجتماع کوچک‌تری مانند قضاات در دستگاه قضایی هر کشور نیز می‌توانند خوانش خاصی در خصوص یک پدیده داشته باشند که هرچند از فرهنگ عام جامعه متأثر است اما در عین حال، فرهنگی متمایزی باشد. به طور کلی نظریه‌پردازان اجتماعی - حقوقی در دوران مدرن، حقوق را موجودی انتزاعی و فرادنیوی در نظر نگرفتند؛ آنان حقوق را پدیده‌ای تجربی و اجتماعی پنداشتند که ایجاد و تحول آن، به عوامل اجتماعی دیگر وابسته است. (علیزاده، ۱۳۸۹: ۲۱۷) در همین راستا عنوان شده است، حقوق، حکم یا دستوری است که با توجه به واقعیات حیات اجتماعی چارچوب «رفتار» اعضای «جامعه» را معین می‌کند. بدین ترتیب «حکم» یا «دستور» بر انتزاع و کلیت صرف «قاعده» دلالت دارد؛ اما چارچوب رفتار هم به کلیت «قاعده» منعطف است و هم به واقعیات حیات انسانی. (فلسفی، ۱۳۹۳: ۲۳)

با این وصف، داوری نیز به عنوان یک خُرده رژیم حقوقی مشتمل بر قواعد متعدد، به واسطه ارتباط خود با جامعه و دستگاه قضا، می‌تواند از واقعیات‌های اجتماعی و فرهنگ قضایی متأثر شود. به طور کلی حقوقدانان، قضاات و داورها در چهارچوب یک سیستم حقوقی فعالیت می‌کنند و آنچه برای آنها واقعی است چیزی است که از قانون تفسیر می‌کنند. در حالی که شکل‌گرایان^۱ عنوان می‌کنند مقام رسیدگی کننده - قاضی یا داور - تنها به قانون و تفسیر و استدلال منطقی و مکانیکی آن باید دست بزند و قانون است که تصمیم‌گیری قاضی را هدایت و مدیریت می‌کند. واقع‌گرایان حقوقی به وجود مولفه‌های غیرحقوقی یا فراحقوقی مانند سیاست، مسائل روانی و اجتماعی - فرهنگی نیز توجه می‌کنند و معتقدند باید در تصمیم‌گیری نقش ایفا کنند. (Maucec, 2010: 4)

سوالاتی مانند اینکه چه نوع اختلافات فرهنگی در بین اصحاب دعوی می‌تواند بر داوری اثرگذار باشد؟ داورها چگونه باید با اختلافات فرهنگی مواجه شوند؟ آیا توجه به تفاوت‌های فرهنگی نمی‌تواند منجر به عدم یکپارچگی در تفسیر از قواعد شود؟ همگی سوال‌هایی هستند که در این مقاله به آنها پرداخته خواهد شد.

در این مقاله ابتدا به ابعاد نظری جایگاه و تاثیر فرهنگ و رویکرد فرهنگ‌گرایی در حقوق پرداخته می‌شود و در ادامه به جایگاه ویژه عناصر فرهنگی در تعیین شیوه حل و فصل اختلاف

^۱-formalists

و در نهایت به آثار فرهنگ‌های متفاوت بر داوری اشاره می‌شود.

ادبیات پژوهش

گرچه بنابر جدید بودن موضوع اثر مشخصی وجود ندارد اما به طور کلی می‌توان از آثار زیر در جهت پژوهش حول موضوع این مقاله بهره‌مند شد:

- ابوالفضل مجدد در کتاب «آئین داوری در نظام حقوقی کنونی» چاپ ۱۳۹۳ به مسائل زیر پرداخته است: قوانین، آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوط به داوری داخلی - ارائه رویه‌های قضایی در خصوص داوری - درج نمونه شرط داوری به فارسی و انگلیسی - ارائه بخشنامه‌های مرتبط در خصوص داوری - ارائه وضعیت شرط داوری در قراردادهای بخش خصوصی و دولتی، به ویژه شرکت‌های بیمه - جمع‌آوری و ارائه نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه راجع به داوری - درج اسناد بالادستی نظام در حوزه داوری - ارائه نمونه آرای دادگاه‌ها در مورد داوری - تبیین قلمرو اجرای آرای داوری و ده‌ها مورد اطلاعات حقوقی دیگر در حوزه داوری داخلی؛

- کتاب «مجموعه مقررات جدید آنسیترا ل درباره داوری بین‌المللی» نتیجه ترجمه و تحقیق محسن محبی و حسین کاویار می‌باشد که چاپ چهارم آن در سال ۱۳۹۷ به رشته طبع آراسته شد. در این کتاب بیان شده که کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (موسوم به آنسیترا ل) نقش مهمی در توسعه و ترویج داوری بین‌المللی خصوصاً هماهنگی و یکنواختی در قواعد و مقررات ایفا کرده است. آنسیترا ل تا کنون چهار سند مهم در مورد داوری بین‌المللی تهیه و تصویب کرده است: ۱- در سال ۱۹۷۶ قواعد داوری؛ ۲- در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی و داوری؛ ۳- در سال ۲۰۱۳ قواعد شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری؛ ۴- در سال ۲۰۱۴ پیش‌نویس کنوانسیون راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار (خصوصی) موسوم به کنوانسیون موریس درباره شفافیت که از مارس ۲۰۱۵ برای امضای کشورها مفتوح است.

- محسن محبی در کتاب خود تحت عنوان «قوانین و مقررات کاربردی داوری» چاپ سال ۱۳۹۵ اشاره می‌کند که آموزش و ترویج داوری مقدمات و لوازمی دارد. یکی از مقدمات اولیه این کار، دانستن چارچوب‌ها و ضوابط قانونی حاکم بر این نهاد و نیز تسلط بر مقررات و قوانین داوری است. این مجموعه که حاوی پر مراجعه‌ترین قوانین و مقررات و قواعد است در همین راستا گردآوری شده و هدف از آن سهولت دسترسی به مهم‌ترین مقررات و قوانین داوری (موردی - سازمانی - بین‌المللی) است.

- احمد امیرمعزی در اثر خود با عنوان «داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی» که چاپ سوم آن در سال ۱۳۹۱ صورت پذیرفته بیان می‌کند که دولت جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۵

ورود به سازمان تجارت جهانی را درخواست کرد. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل وابسته به سازمان ملل متحد (آنسیترال) قانون نمونه داوری ۱۹۸۵ را به کشورهای مختلف از جمله ایران ارائه و تصویب آن را خواستار شد. مجلس شورای اسلامی با تغییراتی تحت نام قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ آن را تصویب نمود. کتاب حاضر بر مبنای این قانون تالیف و برای روشن شدن زوایا و فروض مختلف هر ماده با بهره‌گیری از پنجاه رای و احکام قضایی مرتبط با داوری در پرونده‌هایی که یک طرف آن سازمان‌ها و شرکت‌های مختلف ایرانی است نگارش یافت.

- مقاله «سازکار دیوان بین‌المللی داوری ICC» به قلم جنیفر کربای و ترجمه محسن محبی می‌باشد که در سال ۱۳۸۶ چاپ شده است در زمینه انتخاب داور، استقلال و بی‌طرفی داور، انتصاب داور، بررسی پیش‌نویس رای داوری، تعیین هزینه‌های داوری به بحث و بررسی می‌پردازد.

- مجید سربازیان و عبدالرضا صادقی در مقاله‌ای با عنوان «تحلیل سیاست تقنینی آنسیترال، اتحادیه اروپا و حقوق ایران در زمینه شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی» چاپ سال ۱۳۹۳، بیان می‌کنند که یکی از مباحث عمده در زمینه تعارض قوانین در ورشکستگی فرامرزی، مساله شناسایی و اجرای حکم خارجی است هنگامی که در دعوای خارجی، حکم ورشکستگی و تصفیه یا بازسازی اموال ورشکسته صادر می‌شود درخواست اجرای حکم توسط مدیر تصفیه در کشورهای مرتبط به مراجع ذی صلاح تقدیم خواهد شد. قبول یا رد این درخواست منوط به سیاست تقنینی کشور پذیرنده در زمینه شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی است. با توجه به ارتباط متقابل این مساله با نظم عمومی، رویکرد دولت‌ها متفاوت است. برخی از دولت‌ها این درخواست را مطلقاً رد و برخی به صورت مشروط با آن برخورد می‌کنند.

- سید محمد طباطبایی نژاد در مقاله‌ای با عنوان «داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره؛ مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت» چاپ سال ۱۳۹۴ اشاره می‌کند که سایه حکومت قواعد حقوق عمومی بر حقوق رقابت موجب شده است که برای سالیان متمادی «داوری پذیری» دعوای مرتبط با حقوق رقابت با چالش همراه باشد این چالش در نگاه اول ناشی از تعریف سنتی کارکرد داوری تجاری به عنوان نهادی برای ایجاد تعادل قضایی میان منافع متعارض و خواست‌های متفاوت اشخاص طرف دعوی است. در گذر زمان، نهاد داوری از ابزاری متعلق به اراده اشخاص خصوصی تبدیل به نهادی شده است که به صورت بخشی از نظام کلی حاکمیت قضایی دیده می‌شود. این تعریف جدید از نهاد داوری مستلزم این است که در فرآیند رسیدگی داوری منافع عمومی و خصوصی همزمان مد نظر قرار گیرند.

نظام مبتنی بر مکتب فرهنگ‌گرایی و آثار آن در داوری

به طور کلی در تصمیم‌گیری مقامات رسیدگی به اختلافات دو دسته مولفه از یکدیگر قابل تمییز هستند که در عین تفاوت، با یکدیگر در هم‌تنیده‌اند. دسته اول مولفه‌های هوشیارانه یا آگاهانه مانند اصول کلی حقوقی و قواعد حقوقی هستند. دسته دوم نیز مولفه‌های نیمه هوشیارانه هستند که به سختی قابل نشان دادن می‌باشند. مواردی مانند درک کلی مقام رسیدگی کننده، نگاه جامع و کلی‌تری به جهان و اعتقادات سنتی در زمره این مولفه‌ها هستند. دسته دوم آن مولفه‌های نامحسوس را دربرمی‌گیرند که دارای یک پیش‌زمینه فرهنگی خاص می‌باشند. مولفه‌های دسته دوم بیشتر در مرحله کشف واقعیت به کار می‌آیند در حالی که مولفه‌های دسته اول در تصمیم نهایی خودشان را نشان می‌دهند. (Sagiv,2015:229-232)

مساله تفاوت‌های فرهنگی به میزانی در رسیدگی به اختلافات و پرونده‌ها دارای اهمیت است که دیوان‌های کیفری بین‌المللی ویژه مانند یوگوسلاوی سابق و رواندا برای درک واقعیت و یافتن آن از کارشناسان امور اجتماعی و فرهنگی استفاده می‌کنند. (Wilson,2016:730)

به طور اساسی، ارزش‌ها و مفاهیم بنیادین و سنتی در ذیل زمینه‌های تاریخی و نهادین موجود در یک کشور قابل درک و اجرا هستند. (Bell,2001:47) این ادعا نشان می‌دهد که نمی‌توان مفاهیم حقوقی را از سنت و عقبه تاریخی و فرهنگی آنها را جدا نمود. بی‌تردید، مساله داوری تجاری بین‌المللی یا داوری داخلی نیز از این قلمرو خارج نیستند.

هرچند سیستم‌های حقوقی مختلف در جهان، مبتنی بر سنت حقوقی خود که یا حقوق نوشته است یا حقوق عرفی، ممکن است رویکردهای متفاوتی به موضوعات مختلف داشته باشند اما این نکته را نباید از ذهن دور داشت که گسترش پذیرش قانون نمونه آنسیترال در داوری سبب شده است یک اتحاد رویه در بین کشورها با فرهنگ‌های حقوقی متفاوت ایجاد شود. این امر سبب می‌شود که قابلیت پیش‌بینی و وحدت عملکرد برای استفاده کنندگان از داوری ایجاد شود. (Qureshi QC,2008:2)

اغلب عنوان می‌شود که «عدالت نه تنها باید اعمال شود بلکه باید دیده شود که اعمال می‌شود». این جمله به معنای آن است که در رویه جاری در سیاق داوری طرفین باید تا حد ممکن حس کنند که مطابق با فرهنگشان، مطالب و استدلال‌هایشان شنیده می‌شود. در واقع این امر به اصل کلی «داوری منصفانه و عادلانه» کمک می‌کند. آنچه در خصوص ملاحظات فرهنگی باید در فرآیند داوری بین‌المللی با حساسیت با آنها مواجه شد به شرح زیر است:

الف) تمایلات و رفتار قالب فرهنگی: چه اینکه ما قبول داشته باشیم چه نداشته باشیم مردم با سوابق ملی، نژادی و قومی دارای فرهنگ‌های مختلفی هستند. داورها باید تلاش کنند تا در

فرآیند داوری رویکرد خود را با توجه به آن تعدیل نمایند.

ب) سیاست‌ها و مذهب: داورها باید به صورت فعالانه با موضوعاتی که می‌توانند به صورت منفی فرآیند داوری را متاثر سازند مواجه شوند. مثلاً موضوع ساده‌ای مثل دست دادن طرفین در آغاز داوری یا اقداماتی از این امر که می‌تواند سیاست مدیریت داوری باشد و همچنین می‌تواند متاثر از مذهب باشد به راحتی در داوری موثر می‌باشد.

ج) رفتار نامناسب: رفتار بدن یا استفاده از کلمات و ترجمه آنها به زبان‌های مختلف می‌تواند معنای نادرستی به همراه داشته باشد.

د) توصیه و اشاره به قواعد فرهنگی مذاکره و مصالحه: برخی رفتارها حاکی از موضوعات و نتایجی است که در طول یک فرآیند، طرفین به آن نائل می‌شوند. به عنوان مثال در آمریکا، پرونده‌ها به طور جدی و گسترده مستندسازی می‌شوند در حالی که در برخی از کشورها یک دست دادن ساده نشان از نیل به یک قرارداد است. (Qureshi QC,2008:4-5)

کارکرد نظام فرهنگ‌گرایی

در خصوص اینکه فرهنگ چه تفاوتی با عرف و سنت دارد عنوان شده است که فرهنگ محصول فعالیت‌های کم و بیش یکسان است. همچنین با تعبیر دیگری عنوان شده است که فرهنگ روش فکر کردن، اعتقاد داشتن و حس کردن است. مضافاً بیان شده که هر جامعه‌ای دنیا را با عینک رنگی خاص خود می‌بیند. (Howard,2018:70) عرف، عملی است که مردم عادتاً آن را انجام می‌دهند. عرف‌ها در قانون نوشته نمی‌شوند بلکه از طریق روش مستمر و طولانی- ای که مردم امور را انجام می‌دهند حاصل می‌گردند. سنت‌ها نیز الگوهای زندگی هستند که توسط نسل بعد پذیرفته می‌شوند. (Howard,2018:71) بر اساس همین تفاوت‌ها باید دانست که نیاز است تا فرهنگ حقوقی را از سنت حقوقی تفکیک نمود. فرهنگ حقوقی از سنت حقوقی موسع‌تر است. منابع فرهنگ حقوقی می‌تواند منبعث از مولفه‌های سیاسی و اقتصادی باشد که فرهنگ در آن بستر ریشه دارد. مثلاً ممکن است یک قاعده ریشه در مفاهیم لیبرالیسم یا دموکراسی داشته باشد. منابع فرهنگ می‌تواند منبعث از رویه‌های اجتماعی مانند رویه- های جاری در میان اصحاب تجارت داشته باشد. محتوای فرهنگ حقوقی می‌تواند ظواهر رسمی در سنت حقوقی مانند آراء دادگاه‌ها یا قوانین و مقررات داشته باشد. همچنین ممکن است در نظرات حقوقدانان در زمان تفسیر یا اجرای یک قاعده ظاهر شود. این‌که فرهنگ حقوقی چطور عملیاتی می‌شود را می‌توان اینگونه توضیح داد که فرهنگ حقوقی در ادبیات حقوقی منعکس می‌شود و توضیح داده می‌دهد که چگونه قواعد حقوقی باید در نظر و عمل اعمال شوند. فرهنگ حقوقی را می‌توان در نحوه نگرش و نقطه‌نظرات نسبت به قانون

دید. سنت حقوقی در واقع زیرمجموعه فرهنگ حقوقی محسوب می‌شود. به عنوان مثال ممکن است یک قاعده ریشه در سنت حقوقی رم داشته باشد. (Trakman,2007:3-4)

درون هر فرهنگ یک دسته خُرده فرهنگ نیز وجود دارد که مبتنی بر گروه‌های معین و متمایز حاضر در فرهنگ عام‌تر ایجاد می‌شود. (Howard,2018:78) از همین رو زمانی که حقوقدانان به مساله فرهنگ اشاره می‌کنند اصولاً دو نوع مفهوم به ذهن متبادر می‌شود. اول، فرهنگ حقوقی کلی است که عمدتاً برای اشاره به ابعاد فرهنگ ملی که در سیستم حقوقی ظاهر می‌شود به کار گرفته می‌شود. در این مفهوم ما از فرهنگ حقوقی فرانسوی یا آمریکایی و یا به صورت کلی‌تر از فرهنگ حقوقی نوشته یا فرهنگ حقوقی عرفی نام می‌بریم. به اعتقاد فریدمن، فرهنگ حقوقی شامل رویکردها، ارزش‌ها و دیدگاه‌هایی می‌شود که در جامعه نسبت به حقوق، سیستم حقوقی و اجزای آن وجود دارد. این ارزش‌ها ممکن است به عنوان ترجیحاتی در انتخاب داوری و عدم مراجعه به رسیدگی قضایی به کار گرفته شود یا اینکه در انتخاب سیستم رسیدگی شفاهی بر کتبی موثر باشد و ... (M. Friedman,1977:76) در این تعبیر، فرهنگ به عنوان فضای تصمیم‌سازی عمل می‌نماید. نقش فرهنگ به عنوان عناصر موجود در پس برخی از انتخاب‌های معین می‌باشد. فرهنگ می‌تواند برخی از تصمیمات را دیکته کند حتی اگر این تصمیمات با رویکرد اقتصادی هزینه- فایده قابل توجیه نباشد و هزینه‌بر باشند. دوم، فرهنگ مشتمل بر هنجارهای مشترک و انتظارات ایجاد شده به وسیله بازیگران حقوقی است. بازیگرانی که در طول یک مدت به تعامل با یکدیگر مبادرت می‌کنند به تولید یک فرهنگ می‌پردازند. این مفهوم به ابعاد و جنبه پویای فرهنگ تاکید می‌کنند. در حالی که مفهوم دوم در واقع به عنوان اثر بر حقوق عمل می‌کند مفهوم اول ناظر به علت حقوق است. (Ginsburg,2003:1337)

به اعتقاد برخی دیگر زمانی که از فرهنگ حقوقی صحبت می‌کنیم منظور ترکیبی از آیین‌ها و مفاهیم است که شبکه‌ای را ایجاد می‌نمایند که به دلیل متداول و مرسوم شدن استفاده از آن، هزینه‌های رفتارهای متقابل کاهش می‌یابد. (Ogus,2002:419)

جهانی شدن باعث شده است که فرهنگ‌های حقوقی مختلف با یکدیگر بیش از پیش تعامل برقرار نمایند. همین تعاملات باعث می‌شود که یک فرهنگ حقوقی فراملی به وجود آید. از آنجا که داوری تجاری بین‌المللی یکی از بسترهایی است که چنین تعاملاتی در آنجا به وفور رخ می‌دهد و بازیگران مختلف از فرهنگ‌های حقوقی متفاوت (نوشته و عرفی) با یکدیگر مواجه شوند لذا ایجاد فرهنگ حقوقی در این قلمرو بیشتر قابل حصول است. این فرهنگ به صورت تدریجی در قواعد، ارزش‌ها و آیین تجلی می‌یابد. همگرایی که متعاقب تعاملات رقم می‌خورد باعث می‌شود که نوعی اتحاد در فرهنگ‌های حقوق ملی رخ دهد. به عنوان مثال انتخاب قانون حاکم توسط

طرفین در داوری یکی از همین مصادیق است. مواردی مانند استقلال شرط داوری از قرارداد و صلاحیت بر تعیین صلاحیت توسط داور یا داوران نیز از مصادیق همگرایی فرهنگی است. تعامل بین فرهنگ‌های حقوقی باعث می‌شود که هیچ کدام از آنها بر دیگری تفوق نداشته باشد و تاثیر و تاثر آنها بر یکدیگر به صورت متعادل پیش برود. (Ginsburg,2003:1338)

رویه داوری به واسطه محرمانگی آن مانع از این می‌شود که داوری به صورت پرونده به پرونده به حقوق‌سازی که یکی از خصایص بارز نظام حقوق عرفی است نائل شود. با این حال، تلاش و رقابت نهادهای داوری برای جذب مشتری بیشتر و به احتمال زیاد باعث می‌شود که مقررات موثرتری برای داوری تدارک دیده شود. در نظام حقوق ملی، حقوقدانان محتوای فرهنگ حقوقی را کنترل می‌کنند و از فرهنگ به صورت دفاعی در برابر رقابت خارجی استفاده می‌کنند. لذا در این مفهوم، فرهنگ به عنوان یک محصول ضد رقابتی عمل می‌کند. افرادی که خارج از آن فرهنگ حقوقی هستند خیلی تلاش نمی‌کنند که در فرهنگ خارجی فعالیت نمایند. در حالی که داوری تجاری بین‌المللی در سیطره یک فرهنگ حقوقی خاص نیست و رقابت‌پذیری در آن جایگاه خاصی دارد. (Ogus,2002:427)

سنت حقوقی در عرصه داوری تجاری بین‌المللی می‌تواند ملغمه‌ای از فرهنگ‌های حقوقی مختلف باشد. چنین سنتی می‌تواند منبعث از نظام‌های حقوقی اروپایی، آمریکایی و آسیایی باشد و همچنین از قواعد عرفی موجود در روبه داوری ناشی شود. برای مثال اتاق بازرگانی بین‌المللی بیشتر منبعث از سنت حقوقی نوشته است. سنت‌های حقوقی نوشته و عرفی که به طور اساسی یک تفوق و نفوذ قابل توجه در نظام‌های حقوقی تمام کشورهای جهان داشته‌اند با توجه به مفهوم نوین دولت-ملت به نحوی ملی یا منطقه‌ای شده‌اند و لذا رنگ و لعاب خاصی به خود گرفته‌اند. داوری تجاری بین‌المللی نیز با اینکه بیشتر در ذیل سیطره همین دو سنت حقوقی بوده است اما رفته رفته با تحولاتی هم مواجه شده است. در واقع همیشه این مساله وجود دارد که تعامل ارزش‌های حقوقی و قواعد حقوقی یک مسیر دو طرفه بوده است و این دو بر یکدیگر تاثیر و تاثر داشته‌اند. (Trakman,2007:13-14)

ماهیت قضایی داوری

در تاریخ اندیشه‌های حقوقی، هیچ نظریه‌ای بدون توجه به عوامل اجتماعی و سیاسی که در مبنای سیستم حقوقی قرار گرفته باشند ساخته و پرداخته نشده است. (فلسفی، ۱۳۹۶: ۷۱) در خصوص ماهیت داوری چند نظریه عنوان شده است. این نظریه‌ها عبارتند از: ماهیت قراردادی، ماهیت قضایی، ماهیت مختلط و ماهیت مستقل. در تمام این نظریه‌ها، به نقش دستگاه قضا در داوری اشاره شده است با این حال، مرکز ثقل و تمرکز هر یک از آنها بر جنبه خاصی از داوری

است. نظریه قضایی بودن در واقع مولفه تفوق و کنترلی که دولت حاکم با قوانین و دادگاه‌هایش در تنظیم فرآیند داوری اعمال می‌کند را به طور عمده مورد توجه قرار می‌دهد. به تعبیر دیگر در این تئوری، اهمیت خاصی به محل داوری داده می‌شود. نظریه قضایی بودن داوری با نگاه به ماهیت کارکرد داوری که اقدام قضایی است و در واقع جانشین قاضی و دادگاه می‌شود مطرح شده است. در این نوع نگاه، داوری نمی‌تواند در یک خلاء سرزمینی به اجرا درآید. (-Onyema, 2010:33) بنابراین لاجرم مساله داوری متأثر از نظرگاه قضات یک سیستم قضایی در خصوص خود است.

ردپای نظریه قضایی در گذشته بسیار واضح و پررنگ و در برخی از اسناد قابل ملاحظه بود. قبل از اینکه کنوانسیون نیویورک به تصویب برسد، کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو در خصوص داوری به طرز قابل توجهی نظریه قضایی را منعکس کرده بود. این مهم به واسطه نقش اساسی‌ای بود که به اجرائیه داده شده بود. در واقع رای داور تنها یک پیش‌نویس بود که برای اجرا باید توسط مراجع قضایی کشوری که رای داوری در آن صادر شده بود اصدار می‌یافت. با عنایت به این مساله برخی از حقوقدانان استدلال نموده بودند که: «رای داوری تنها پیش‌نویس رای قضایی است و تنها زمانی الزام‌آور می‌شود که مقامات قضایی کشوری که رای در آنجا صادر شده است با صدور اجرائیه‌ای آن را نهایی تلقی نمایند. این اجرائیه به نظریه داوری قدرت اجرایی می‌بخشد و آن را نهایی می‌سازد». (D.M.Lew, 1978:39) با تصویب کنوانسیون نیویورک این مساله پایان پذیرفت با این حال، اثر مراجع قضایی بر داوری همچنان در مورد مهمی مانند ابطال رای داوری قابل ملاحظه است.

هر سیستم داوری در ابتدا حاصل توافق اراده طرفین دعوا می‌باشد و بر مبنای این توافق، تکلیف قضایی به داور احاطه می‌شود که بر اساس آن اقدام به حل و فصل اختلافات می‌نماید بنابراین طرفین از مرحله انعقاد قرارداد و انتخاب داوران و انتخاب قانون حاکم از ماهیت قراردادی بهره می‌گیرند و در جریان رسیدگی و اعتبار توافقی‌نامه‌ها از ماهیت قضایی استفاده می‌کنند با این حساب داوری در مرحله قراردادی جنبه خصوصی دارد و در مرحله قضایی از جنبه عمومی برخوردار است که نیازمند نظارت دولت است که در نهایت ماهیت قراردادی و قضایی مکمل یکدیگر هستند. (Berger, 2004: 21)

بازی دادرسی و جایگاه داوری

بعد از شناخت دامنه و جایگاه فرهنگ در عرصه حقوق و داوری باید به این مساله معطوف شویم که چرا در بستری خاص، اقبال به داوری در بین برخی از مردم یا کشورها بیش از سایر کشورها است. در همین راستا باید عنوان نمود که در مکتب تحلیل اقتصادی حقوق دادرسی

مدنی همواره بر دو محور تاکید می‌شود. یکی لزوم دادرسی مشارکت-محور است و دیگری اصل تقدم دادرسی خصوصی بر عمومی است. عده‌ای از دادرسی‌دانان اصل صداقت، اصل رعایت حسن نیت در دادرسی و اصل گفت‌وگو را برآمده از آثار مشارکتی بودن جریان دادرسی بر مبنای عمق فرهنگ دادرسی ارزیابی می‌نمایند. اصل تقدم نهادهای دادرسی خصوصی نیز مبتنی بر همین اندیشه است که منافع ناشی از به کار بردن نهادهایی همچون داوری روی هم رفته موجب تضمین منافع اصحاب دعوا و منافع اجتماع می‌گردد. به همین خاطر است که بند (۶) ماده ۱۳۰ قانون برنامه پنج ساله چهارم توسعه (توسعه قضایی) در فراهم نمودن زمینه تشکیل نهاد-های داوری غیردولتی، بند (۱۴) سند سیاست‌های کلی برنامه پنجم در اصلاح نظام قضایی به منظور کارآیی آن و بند (ج) ماده ۹۱ از قانون اصلاح موادی از قانون برنامه پنجم که بنا به ماده ۷۷ از قانون برنامه پنجم مورد تنفیذ قرار گرفته است، همگی به توسعه نهادهای خصوصی حل اختلاف اشاره می‌کنند. می‌توان از این مواد استنباط نمود که قانونگذار ایران علاقمند تغییر فرهنگ دادگاه-محور به سوی فرهنگ دادرسی مشارکتی و مردم نهاد است. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۱۲۳-۱۲۲) در همین خصوص می‌توان به ماده ۱۱۶ برنامه ششم توسعه اشاره کرد که در بند (الف) خود مقرر می‌دارد: «در راستای کاهش مراجعه مردم به مراجع قضائی و تسریع در حل و فصل اختلافات، قوه قضائیه مکلف است با همکاری دولت به منظور افزایش حل و فصل اختلافات از طریق داوری، ایجاد و توسعه نهادهای داوری و اعتمادسازی و ایجاد اقبال عمومی و حمایت از آنها، تا پایان سال اول اجرای قانون برنامه تمهیدات لازم را پیش‌بینی نماید».

بسیاری از مولفه‌های تعیین کننده در انتخاب نوع دادرسی بسته به مسائل فرهنگی است. از نگاه مردم‌شناسی و جامعه‌شناسی حقوقی، مهندسی اختلافات جامعه معین بدون ملاحظه و شناخت رفتارهای مردمان آن جامعه، از کارایی و تاثیر متوقع برخوردار نخواهد بود. فرهنگ جامعه، به عنوان ارزش‌ها و هنجارهای اعتقادی و رفتاری، متمم هنجارهای نظام دادرسی مدنی شناخته می‌شوند. به همین خاطر است که گروهی نیز درجه کارکرد نظام دادرسی را برآوردی از آموزه‌های فرهنگ حاکم بر جامعه می‌دانند. پروفیسور لیویا هالدن استدلال کرده است و معتقد است که هنر مکتب تحلیل اقتصادی حقوق دادرسی، تغییر فرهنگ دادخواهی دادگاه-محور و جلوگیری از تبدیل شدن آن به یک ارزش می‌باشد. نقش مثبت فرهنگ در فرآیند دادرسی به موضوعاتی مانند اهمیت دادن به شیوه‌ها و اشکال شبه حقوقی، تشویق فرهنگ صلح و سازش و جایگزینی آن با سیستم‌های محکمه-محور، بهره‌گیری حداکثری از توانمندی‌های اجتماعی در کنترل و حل اختلافات، طراحی و ایجاد فرصت‌های فرهنگی در جریان دادرسی و جز آن اشاره دارد که

جملگی انعکاس کاربست صحیح و هوشمندانه ابزارهای فرهنگی در فرآیند مهار دادخواهی یا استحکام عقلایی روند دادرسی به شمار می‌روند. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۱۲۰-۱۲۱) نقش منفی فرهنگ در دادرسی نیز ناظر بر پدیده‌هایی همچون اطاله دادرسی، سوء رفتارهای آیینی، انتخاب دادرسی ترافع- محور، محافظه‌کاری در تبادل اطلاعات و دلایل دادرسی را از آثار عدم توجه به فرهنگ دادرسی در مراحل تصویب قواعد دادرسی یا مدیریت عقلایی جریان دادرسی احصاء می‌نمایند. (همان: ۱۲۱-۱۲۲)

اساساً ماهیت بازی دادرسی مدنی تابعی از انتخاب نوع و شیوه بازی است. چنانچه بازی همکارانه باشد ماهیت دادرسی انتخابی است، اما غیرانتخابی یا تحمیلی بودن ماهیت دادرسی، برگرفته از بازی ناهمکارانه می‌باشد. نوع بازی برگرفته از انتخاب یک‌سویه بازیگر (مانند روش دادگاه) یا انتخاب دوسویه بازیگرها (روش داوری) است. مقوله انتخاب نیز به عنوان یک پدیده روانی- اجتماعی ناشی از عواملی همچون بافت اجتماعی- اقتصادی جامعه، قواعد دادرسی، نهادهای دادرسی، فرهنگ دادرسی و انگیزه اصحاب دعوی است. (حبیبی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۷۸-۱۸۱)

انتخاب رفتار دادرسی، متاثر از دو عامل فردی و اجتماعی است. عامل فردی می‌تواند شامل انگیزه اقامه دعوی مانند احقاق حق، خریدن زمان، توفیق در پرونده دیگر و ... انتظار اطراف دعوی از نتیجه، انگیزه‌های احساسی و ... باشد. عامل اجتماعی نیز شامل مسائل اجتماعی، فرهنگی می‌شود. فرهنگ جامعه به عنوان ارزش‌ها و هنجارهای اعتقادی و رفتاری، متمم هنجارهای نظام دادرسی مدنی شناخته می‌شود. (حبیبی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۸۲-۱۸۴)

همان‌طور که از بیانات قبلی کاملاً مشخص می‌شود، داوری تجاری بین‌المللی در زمره بازی- های دادرسی همکارانه است. چرا که دادرسی همکارانه آن‌گونه از دادرسی است که اراده بازیگران دادرسی تاثیر بسزایی در انتخاب نوع دادرسی یا روند دادرسی و اجرای آن دارد. بر اساس زمان و سطح همکاری باید قائل به تفکیک شد. همکاری در انتخاب زمین بازی، مهم‌ترین حد همکاری بازیگران دادرسی است که طی آن زمین بازی یا همان نوع دادرسی انتخاب می‌شود. در این حالت، دادرسی امکان دارد در زمین خصوصی، از قبیل میانجیگری، مذاکره، سازش و داوری یا زمین عمومی مانند دادگاه‌های دادگستری باشد. وجه دیگر از همکاری در خصوص قواعد دادرسی است. این دو همکاری در ساماندهی مطلوب به دعوی موثر است و می‌تواند دعوا را از یک تهدید و بحران به یک فرصت برای بازتوزیع منابع تبدیل کند.

به طور کلی مشارکت بازیگران دادرسی چه در مرحله پیش از اقامه دعوا و چه در هنگام دعوا، تابعی از درجه فرهنگ حقوقی، قضایی و بازتابی از حسن نیت آنها برای حل اختلافات به شمار

می‌آید. در حالی که بازی ناهمکارانه بر تفکر بده‌بستان استوار است و بالطبع سوء نیت بیشتری در آن است. رفتار هر یک از طرف‌ها، غیر قابل پیش‌بینی و غیرسازشی است. این الگو زمانی اتخاذ می‌شود که اقتضائات اجتماعی و انگیزه‌های انتقام‌جویی در بازیگران تزیق می‌شود یا اینکه فرهنگ دادرسی، ضعف‌های بزرگی دارد. این امکان وجود دارد که یک بازی همکارانه یا ناهمکارانه در جریان دادرسی به یکدیگر تبدیل شوند. برای مثال، پرونده از مسیر دادگاه خارج شود و به داوری واگذار شود یا اینکه عکس آن رخ دهد. (حبیبی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۸۴-۱۸۸)

دادرسی هم دارای هزینه‌های خصوصی است و هم هزینه‌های اجتماعی؛ کاربست شیوه‌های خصوصی حل اختلاف با تکیه بر نظریه انتخاب دادخواهی، موجب تاکید بر دو اصل انتقال ترجیحات دادرسی و اصل هزینه فرصت دادرسی می‌شود. اصل انتقال ترجیحات دادرسی به دنبال تغییر ذائقه در فرهنگ دادرسی و تقدم شیوه‌های حل اختلاف قراردادی نسبت به شیوه‌های حل اختلاف عمومی است. همین تغییر نگرش در انتخاب ترجیح، به نوبه خود موثر در مدیریت هزینه فرصت دادرسی مدنی احتساب می‌شود. در شیوه دادخواهی قضایی برخی از کشورها هزینه‌های فرآیند را بر عهده بازنده دعوی و برخی دیگر هزینه‌ها را بر دوش دو طرف بار می‌کنند. در برخی دیگر از سیستم‌ها نیز به شیوه مختلط عمل می‌شود و مرجع قضایی صلاحیت تعیین این‌که چه کسی باید هزینه‌ها را پرداخت کند دارد. هر یک از این شیوه‌ها آثاری دارند. برای مثال مسائلی مانند عدم اقامه دعوی واهی در سیستم‌هایی که هزینه را بر بازنده تحمیل می‌کنند، هدایت طرف‌ها به انتخاب شیوه‌هایی که احتمالاً هزینه کمتری دارند و ... در زمره این آثار است. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۲۲۶-۲۳۰)

داوری و فرهنگ

برخی از اشخاص با انتقاد نسبت به رویه داوری آن را تحت استیلا و حاکمیت حقوقدانان انگلوساکسونی یا شمال اروپا می‌دانند که فرهنگ حقوقی خود را اعمال می‌کنند و به سنن و فرهنگ‌های حقوقی دیگر مانند آنچه در خاورمیانه وجود دارد بی‌اعتنا هستند. اما در واقع داوری بین‌المللی به عنوان یک فرآیند، نسخه کپی شده از نظام‌های حقوقی نوشته و عرفی است. همین دست انتقادات باعث شد که اتاق داوری لندن به فکر تاسیس یک مرکز داوری در دوی افتاد. (Qureshi QC, 2008: 2-3)

داوری در دو سطح ملی و بین‌المللی انجام می‌گیرد. هر یک از این دو سطح متأثر از فرهنگی خاص است. در حالی که داوری داخلی متأثر از فرهنگ ملی است داوری بین‌المللی به واسطه عنصر خارجی متأثر از فرهنگ‌های خارجی متفاوت خواهد بود. تعارض فرهنگی در داوری بین‌المللی و راه‌های ممکن برای کاهش آن منوط به شناسایی انواع آن است. به عنوان مثال

عنوان شده است که تعارض فرهنگی در داوری عبارت است از: ۱. اجرای شریعت توسط قاضی- های غربی (تعارض شرق و غرب)؛ ۲. شناسایی آراء داوری با وجود این که در کشور محل داوری باطل شده‌اند (به ویژه رویکرد فرانسوی)؛ ۳. تفاوت فاحش میان کشورهای حقوق نوشته، حقوق عرفی و خاورمیانه در خصوص مسائلی مانند شهادت و آیین دادرسی. (Howard,2018:92) از تفاوت‌هایی که می‌توان بین دو نظام حقوق نوشته و حقوق عرفی نام برد امکان دادگاه برای دعوت از طرفین برای حل اختلاف خود در خارج از دادگاه است. در حالی که در کشورهای حقوق عرفی این امر کاملاً پذیرفته شده است اما در کشورهای حقوق نوشته مانند آلمان حل و فصل اختلاف بخشی از آیین رسیدگی است. (Ibid:94)

سیستم حقوق ملی و فرهنگ‌های مختلف، انتظارات ذی‌نفعان فرآیند داوری را شکل می‌دهد. به عنوان مثال در حالی که در سیستم حقوقی عرفی بر شهادت مکتوب تاکید می‌شود در حقوق نوشته این مساله شناخته شده نیست. همچنین پرسش و پاسخ از شاهدان در حقوق عرفی جایگاه دارد و طرفین از شهود یکدیگر سوال می‌پرسند و در حقوق نوشته دادگاه است که سوال می‌پرسد و طرفین در صورتی می‌توانند از شاهد سوال بپرسند که دادگاه آن را ضروری تشخیص دهد. البته امروزه به دلیل گستردگی روابط تجاری فراملی و استفاده متعدد از داوری باعث شده است تا یک فرهنگ فراملی داوری نیز ظاهر شود که شاخص‌های خود را دارد. این پدیده به طور خاص به دلیل استفاده از اسناد حقوق نرم یکنواخت‌ساز یا استفاده از شروط داوری نمونه است. با این حال تفاوت‌های فرهنگی همچنان وجود دارند. (Meredith & pusc- hman,2016:29-30)

استدلال حقوقی با انعطاف فرهنگی به طور روز افزون در حال تبدیل شدن به یک ضرورت در رسیدگی مقتضی و شایسته و بایسته به اختلافات در جامعه متکثر فرهنگی امروز است. این موضوع بسته به شناسایی وابستگی متقابل فرهنگ و حقوق است. حقوق نسبت به فرهنگ تفوق ندارد بلکه بخشی از فرهنگ است. مقامات رسیدگی کننده به اختلاف- اعم از قاضی و داور- باید متوجه اختلافات فرهنگی باشند و به آنها توجه نمایند. (Howes,2005 :10)

فرهنگ در بسیاری از حوزه‌ها می‌تواند داوری را متاثر سازد. در حوزه داوری قانون ماهوی قانونی است که به موضوع اصلی اختلاف می‌پردازد و آن را تحت نظم درمی‌آورد. در اغلب کشور- ها، طرف‌های اختلاف آزاد هستند تا این قانون را که «قانون حاکم» نیز نامیده می‌شود خودشان انتخاب نمایند. در حوزه داوری همیشه یک دسته قواعد آمرانه وجود دارد که طرفین نمی‌توانند با توافق خود آنها را کنار بگذارند. قواعدی مانند مقابله با فساد یا قواعد راجع به رقابت و همچنین قواعد راجع به آیین دادرسی در خصوص درخواست اجرای رای داوری در زمره این

قواعد هستند. به عنوان مثال در یک پرونده خاص در امارات متحده عربی، اجرای یک رای داوری به دلیل این که از شاهدان درخواست نشده بود تا شهادت‌نامه را به آن شکلی که در قانون این کشور مقرر شده است ادا نمایند رد شد. (<https://www.pinsentmasons.com/out-law>) در واقع از آنجا که ادای شهادت ریشه در مذهب دارد کشورهای اسلامی مقید به قیود مذهبی- فرهنگی خاصی هستند. در نتیجه توجه به همین مسائل فرهنگی کلیه فرآیند داوری انجام شده به راحتی به هیچ انگاشته شد.

تنوع فرهنگی هم می‌تواند به عنوان منبع سوء برداشت عمل کند و هم می‌تواند موجب ارتقای کیفیت رسیدگی داوری شود. به عنوان مثال در یک پرونده داوری، خواهان شاهدهی را از یکی از روستاهای آفریقا در محضر داوران که تمامی آنها از کشورهای غربی بودند حاضر نمود. در سوال و جوابی که از شاهد شد از وی پرسیده شد که رنگ کارت شناسایی را تشخیص دهد. وی عنوان نمود که رنگ کارت زرد است در حالی که نارنجی بود. این مساله یک عنصر عینی و امر موضوعی در پرونده بود. با عنایت به اینکه در بسیاری از فرهنگ‌های آفریقایی رنگ زرد به طیفی از رنگ‌ها اطلاق می‌شود که نارنجی را نیز دربرمی‌گیرد لازم بود تا داوران به این موضوع توجه خاصی نشان دهند. همین مساله باعث شد که هیات داوری به شهادت وی توجه نکند و وزنی برای آن قائل نشود. (Won, 2017: 4-5) در صورتی که اگر به تفاوت‌های فرهنگی دو طرف اختلاف توجه شود می‌تواند قدرت اقناع‌آوری رای را افزایش دهد.

فرهنگ حقوقی در خلاء ایجاد نمی‌شود بلکه محصول ارزش‌های بنیادین جامعه، تاریخ، زبان و درک از عدالت است. از جمله تفاوت‌های فرهنگی که باید در فرآیند داوری مورد توجه قرار گیرد می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- سوء برداشت‌های لفظی

این نوع از سوء برداشت‌ها عمدتاً دلیل بروز اختلاف هستند. در عین حال می‌تواند در مرحله رسیدگی به اختلاف نیز ایجاد دردسر نماید. این مساله به طور ویژه در زمان ترجمه متن قرارداد از یک زبان به زبان دیگر رخ می‌دهد.

۲- سوء برداشت‌های غیرلفظی

مواردی مانند حالت چهره، زبان بدن و ژست اشخاص در فرهنگ‌های مختلف می‌تواند معانی متفاوتی داشته باشد. مثلاً یک رفتار در یک فرهنگ پذیرفته شده است در حالی که در فرهنگ دیگر به عنوان توهین تلقی می‌شود.

۳- آداب فرهنگی مذاکره و صلح

مواردی مانند تبادلات در مذاکره، تعداد گروه‌های مذاکره‌کننده، میزان اعتماد به یکدیگر،

ترجیحات مذاکره و مصالحه در هر موضوع خاص و غیره در زمره موضوعاتی هستند که می-تواند به واسطه تفاوت‌های فرهنگی در جریان داوری موثر باشد. به عنوان مثال، رویکرد آمریکایی‌ها در مذاکرات تا حدی پرخاشگرانه است در حالی که چینی‌ها از اختلاف و منازعه پرهیز می‌کنند که ممکن است آمریکایی‌ها از آن با عنوان عدم توجه به مذاکره برداشت کنند.

۴- تمایلات فرهنگی

ممکن است یکی از طرفین اختلاف فرآیند داوری یا مصالحه را در قالبی خاص، برای خود مطلوب تلقی نماید در حالی که طرف دیگر شکل دیگری را؛ از این‌رو داورها باید بدانند که تمایلات فرهنگی طرفین اختلاف چیست. در بین چینی‌ها، قرارداد به عنوان مبداء یک همکاری طولانی مدت و سندی منعطف که حاوی اصول همکاری است تلقی می‌شود. در حالی که در ایالات متحده، قرارداد مرحله نهایی مذاکرات است.

۵- مذهب و سیاست

در برخی از کشورها مذهب به صورت عمومی از جایگاه خاصی برخوردار است و سیاست از مذهب متأثر است. در برخی از موارد نیز مذهب برای خود فرد اهمیت دارد. (K.Slate, 2004: 99-100) برخی از تغییراتی که می‌توان در داوری اعمال کرد تا نشان داد که به موضوعات فرهنگی حساس است عبارتند از: استخدام کارمندان‌های چند جانبه، دایر کردن دفاتر منطقه‌ای و آموزش‌های فرهنگی به داوران و آموزش داوری در مجامع تجاری. (QureshiQC, 2008: 5)

نتیجه‌گیری

داوری در ایران از زمان‌های بسیار دور جهت حل و فصل اختلافات مورد استفاده قرار می-گرفت به‌ویژه با توجه به مقررات اسلامی، داوری و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات، امری نیکو در جامعه ایران محسوب می‌شود. در حال حاضر علی‌رغم نیاز تجارت داخلی به روش‌های جایگزین حل اختلاف که بدون دخالت دادگاه به اختلافات تجار رسیدگی نماید جای خالی داوری تجاری بین‌المللی که مرجع و منبع اصلی آن، قانون نمونه آنسیترال است با نواقص و ایرادات زیادی همراه می‌باشد که عدم رفع این ایرادات می‌تواند مانع بزرگی در جهت استفاده از ظرفیت‌های داوری تجاری بین‌المللی باشد.

اگر حقوق داوری در کشوری توسعه یابد به توانمندسازی نظام قضایی کمک شایانی کرده و باعث می‌شود که نظام قضایی به سوی دموکراتیزاسیون حرکت نماید. اصولاً در همه جای دنیا مردم از رفت و آمد به دادگاه و بروکراسی حاکم بر آن رضایت ندارند و ترجیح می‌دهند اختلافات خود را از طریق نهادهایی که فرآیند اضافی و هزینه‌بر ندارند حل و فصل نمایند. اطلاع دادرسی از معضلات اساسی نظام قضایی است. طولانی شدن فرآیند دادرسی که موجب فشار کاری

قضات و نظام قضایی می‌شود نتیجه‌ای جز کاهش کیفیت آراء، افزایش اشتباهات قضایی و نارضایتی مردم و مراجعان به نظام قضایی را به دنبال ندارد و بدون شک سیستم داوری، ویژگی‌های مطلوب مردم برای دادخواهی را دارا بوده و بسیاری از مشکلات موجود در نظام قضایی را ندارد. بنابراین کشورهای عضو اتحادیه اروپا با داشتن سیستم داوری پیشرفته، سیستم قضایی خود را به سوی دموکراتیک شدن هدایت می‌کنند.

البته در این زمینه بایستی بر این نکته تاکید کرد که ارتباط مستقیمی بین فرهنگ و رسیدگی قضایی و داوری در هر کشوری وجود دارد. در واقع با نگاهی بر وضعیت رسیدگی قضایی و نهاد داوری در کشورهای مختلف مشخص می‌گردد در کشورهایی که از نظر توسعه خصوصاً در بعد فرهنگی شرایط مطلوب‌تری دارند و عقلانیت، تسامح و تساهل، قانون‌مداری، میل به حل اختلافات صرفاً از طرق مسالمت‌آمیز و دیگر ویژگی‌های مثبت فرهنگی وجود دارد بی‌تردید شرایط برای استقرار و توسعه نظام قضایی و نهاد داوری نیز وجود دارد. البته ارتباط بین این دو متقابل بوده و طبیعتاً هر اندازه در جامعه‌ای شاهد توسعه نظامی قضایی و نهاد داوری هستیم از سوی دیگر همین امر به توسعه فرهنگی و بر جسته شدن شاخص‌های مثبت زیست جمعی کمک می‌کند.

فرهنگ به عنوان زمین بازی دادرسی اعم از رسیدگی قضایی دولتی یا رسیدگی به اختلاف در قالب داوری هم در انتخاب نوع رسیدگی به اختلاف و هم در طول فرآیند رسیدگی ذی‌اثر است. واقعیات موجود در فرآیند رسیدگی از باورهای فرهنگی قضات یا داوران متأثر می‌شود و در عین حال خود مقام رسیدگی کننده نیز از تفاوت‌های فرهنگی طرفین اختلاف متأثر می‌شود. عدم توجه به این تفاوت‌ها می‌تواند قدرت اقتناع‌کنندگی رای داور یا حکم قاضی را تضعیف نماید و در نقطه مقابل توجه به این موضوعات می‌تواند به این قدرت بیافزاید. داوری به عنوان یک سازکار منعطف‌تر نسبت به رسیدگی قضایی دولتی این امکان را برای داوران فراهم می‌آورد تا راحت‌تر بتوانند به تفاوت‌های فرهنگی توجه کنند.

تفاوت فرهنگی، می‌تواند در تفسیر از یک کلمه خاص تا تفسیر یک ماده از قرارداد اثرگذار باشد. اینکه آیا دو طرف اختلاف از آن کلمه یا ماده یک معنای واحد استنباط کرده‌اند می‌تواند مقدمه‌ای برای اختلاف باشد. لذا تفاوت فرهنگی می‌تواند هم باعث اختلاف شود و هم در جریان رسیدگی به اختلاف به عنوان حربه‌ای توسط مقام رسیدگی کننده مورد استفاده قرار گیرد. مقام رسیدگی کننده نیز می‌تواند برگرفته از تفاوت فرهنگی باعث عدم حل مناسب اختلاف شود.

منابع فارسی

کتب

- حبیبی درگاه بهنام (۱۳۹۲)، **حقوق و اقتصادی (حقوق دادرسی مدنی)**، تهران: انتشارات جاودانه
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۹)، **مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق؛ جستاری در نظریه‌های جامعه-شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران**، تهران: انتشارات سمت
- فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۳)، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، چاپ چهارم، تهران: فرهنگ نشر نو
- (۱۳۹۶)، **سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل**، تهران: فرهنگ نشر نو
- **قانون برنامه توسعه ششم**، مصوب ۱۳۹۶
- **قانون برنامه توسعه پنجم**، مصوب ۱۳۸۹

مقاله

- بهنام حبیبی، شهرام حبیبی (۱۳۹۴)، **واکاوی نظریه بازی‌های دادرسی مدنی با تاکید بر بازی دادرسی همکارانه**، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱

English Resources

Book

- Bell, John(2001), **Judicial Cultures and Judicial Independence**, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, volume 4
- Berger, Mark(2004),**Arbitration and Arbitrability:Toward an Expectation Model**, Baylor Law Review, Vol. 56
- Friedman, Lawrence M.(1977), **Law and Society: an Introduction**, Prentice-Hall Foundations of Modern Sociology Series
- Howard, Mary(2018), **Impacts of Cultural Differences on International Arbitration Based on the Example of Iran**, Robert Gordon University
- Kidane, Won L.(2017), **The Culture of International Arbitration:Introduction**, Oxford University Press
- Mistelis and Kröll(2003), **S.M Comparative International Commercial Arbitration**,The Hague: Kluwer Law International
- Ogus, Anthony(2002), **The Economic Basis of Legal Culture: Networks and Monopolization**, 22 Oxford J. LEG. Study 419
- Onyema, Emilia(2010), **International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract**, First published by Routledge

Articles

- Ashby Wilson, Richard (2016), **Expert Evidence on Trial:Social Researchers in the International Criminal Courtroom**, American Ethnologist, N 42
- Ginsburg,Tom(2003),**The Culture of Arbitration**, **Vanderbiltjournal of Transnational Law**, University of Chicago Law School Chicago Unbound Vol. 36
- Howes, David(2005), **Introduction:Culture in the Domains of Law**,Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société,Volume 20, no.1

- Maucec, Gregor (2020), **the power of culture and judicial decision making at the international criminal court**, ICourt working paper series, no. 180
- Sagiv, Masua(2016), **Cultural Bias in Judicial Decision Making**, Boston College Journal of Law and Social Justice, N. 35
- Trakman(2007), **Leon Legal Traditions and International Commercial Arbitration**, American Review of International Arbitration

Site

- Qureshi QC, Khawar(2008). **Cultural sensitivity and International Arbitration**, available at: www.mcnairchambers.com
- Slate, William K.(2004), **Paying Attention in International Commercial Arbitration**, delivered on May 18, at the 17th ICCA conference in Beijing, China