

Contractual Solutions for Countering Guerrilla Tactics in Arbitration: From Preventive Clauses to Agreed-Upon Sanctions

Zeinab Talabaki: PhD in Private Law, University of Qom. **email:** Zeinab.Talabaki@gmail.com

Hedayat Allah Soltaninejad: Assistant Professor of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. **email:** dhs1339@gmail.com

Mahdi Hasanzadeh: Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. **email:** m.hasanzadeh@qom.ac.ir

۱۰۵



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

راهکارهای قراردادی
مقابله با ترندهای
ستیزه‌جویانه و
ایذایی در داوری؛ از
شروط پیشگیرانه تا
ضمانت‌های اجرای
توافقی

The arbitration agreement, as the cornerstone of dispute resolution, is commonly viewed merely as an instrument for referring a dispute to arbitration. However, this minimalist approach overlooks its crucial potential to combat the destructive phenomenon of “guerrilla tactics”—a set of vexatious and dilatory actions aimed at protracting and undermining the proceedings, thereby eroding the fundamental advantages of arbitration: speed and efficiency. Therefore, this article aims to present a preventive contractual framework for disarming the “arbitration guerrilla” and addresses the key question: how can the arbitration agreement, through intelligent engineering, be transformed into an effective shield against this procedural scourge? Using a descriptive-analytical method, this study demonstrates that the key to an effective response lies not in ex post facto remedies, but in the activation of the principle of party autonomy. The findings indicate that by designing a structured and disciplined process (such as establishing codes of conduct and setting firm deadlines), stipulating effective financial sanctions (like cost allocation based on misconduct and the use of procedural penalty clauses), and incorporating powerful enforcement tools (such as asymmetric clauses and requests for adverse inferences), parties can transform the arbitration agreement into a robust fortress against deliberate disruptions, thereby ensuring the integrity and efficiency of arbitration.

Keywords: Guerrilla Tactics, Arbitration Agreement, Party Autonomy, Contractual Solutions, Preventive Clauses, Procedural Sanctions.

راهکارهای قراردادی مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایزدایی در داوری؛ از شروط پیشگیرانه تا ضمانت‌های اجرای توافقی

نوشته

زینب طلا بکی *

هدایت اله سلطانی نژاد **

مهدی حسن‌زاده ***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۶

چکیده

موافقت‌نامه داوری به مثابه سنگ بنای حل اختلاف، به‌طور معمول تنها به‌عنوان سندی برای ارجاع اختلاف به داور تلقی می‌شود. با این حال، این نگرش حداقلی، ظرفیت حیاتی آن را در مقابله با پدیده مخرب «ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایزدایی» - مجموعه‌ای از اقدامات ایزدایی که با هدف اطلاع و تضعیف فرایند، مزایای بنیادین داوری، یعنی سرعت و کارآمدی را زایل می‌کند - نادیده می‌گیرد. از این رو، هدف نگارندگان این مقاله ارائه چارچوبی قراردادی و پیشگیرانه برای خنثی‌سازی رفتارهای ستیزه‌جویانه و ایزدایی در داوری است و به این پرسش کلیدی پاسخ می‌دهند که چگونه می‌توان با مهندسی هوشمندانه موافقت‌نامه داوری، آن را به سپر دفاعی کارآمدی در برابر این آفت فرایندی تبدیل کرد؟ در این پژوهش با روشی توصیفی - تحلیلی نشان داده خواهد شد که کلید مقابله مؤثر، نه در راهکارهای پسینی، بلکه در فعال‌سازی اصل حاکمیت اراده نهفته است. یافته‌ها حاکی از آن است که طرفین می‌توانند از طریق طراحی فرایندی ساختاریافته و منضبط (مانند تدوین منشورهای رفتاری و تثبیت مواعید قاطع)، پیش‌بینی ضمانت‌های اجرای مالی مؤثر (همچون تخصیص هزینه‌ها بر مبنای سوء رفتار و استفاده از وجه التزام‌های فرایندی) و تعبیه ابزارهای اجرایی قدرتمند (مانند شروط نامتقارن و درخواست استنباط منفی)، موافقت‌نامه داوری را به دژی مستحکم در برابر اختلال‌های هدفمند تبدیل کرده، سلامت و کارآمدی داوری را تضمین نمایند.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایزدایی، راهکارهای قراردادی، شروط پیشگیرانه، ضمانت اجرای فرایندی، موافقت‌نامه داوری.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

Zeinab.Talabaki@gmail.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران dhs1339@gmail.com

*** استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران m.hasanzadeh@qom.ac.ir



مقدمه

داوری تجاری از دیرباز به عنوان سازوکاری منعطف و کارآمد برای حل و فصل اختلافات، به ویژه در میان بازرگانان، شناخته شده است. تحول بزرگ این نهاد با تصویب کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ رقم خورد که با اعطای ضمانت اجرای قضایی به آرای داوری بین‌المللی، آن را به جایگزینی مطلوب برای سیستم قضایی دولتی بدل ساخت. این نهاد بر پایه وعده‌هایی چون سرعت، هزینه کمتر، تخصص و محرمانگی، به سرعت به انتخاب اول جامعه تجاری جهانی تبدیل شد. با این حال، امروزه کارآمدی داوری با چالشی جدی و فزاینده روبه‌رو است که در ادبیات حقوقی بین‌المللی از آن با عنوان «تفرندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی»^۱ یاد می‌شود؛ پدیده‌ای که در حال حاضر، به نقطه کانونی کفرانس‌ها و بحث‌های علمی در سراسر جامعه داوری بدل شده است.^۲

تفرندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی، راهبردی خصمانه است که طرف ناراضی در جریان داوری به کار می‌گیرد تا فرایند را از مسیر خود خارج کرده یا رأی نهایی را بی‌اثر سازد. طرف ستیزه‌جو با اقداماتی نظیر درخواست تمدید جلسه به دلائل واهی، ارائه اسناد بی‌ارتباط، عزل وکیل به منظور کسب فرصت مجدد، کارشکنی در ارائه مدارک مرتبط و طرح اعتراضات مکرر و بی‌اساس به صلاحیت داور، در واقع پایه‌های نهاد داوری را سست می‌کند (سلطانی‌نژاد و طلابکی، ۱۴۰۱: ۴۷-۴۸). این طومار بلندبالای شگردهای ایدایی، داوری را که روزی پرچم‌دار کارآمدی بود، در خطر تبدیل شدن به نهادی منفعل، کند، پرهزینه و ناکارآمد قرار داده است.

از اندک پژوهش‌هایی که در حقوق ایران به‌طور مستقیم به این پدیده پرداخته است،

۱. منظور از «رفتارهای ستیزه‌جویانه. ایدایی» در این مقاله، مفهومی است که در ادبیات داوری بین‌المللی تحت عنوان *Guerrilla Tactics in Arbitration* مطرح شده است. عبارت «تفرندهای چریکی» ترجمه لفظ به لفظ این اصطلاح اس. برای توصیف مجموعه‌ای از رفتارهای نامتعارف، اخلال‌گرایان. راهبردی در فرایندهای غیرنظامی، از جمله داوری، به کار می‌رود؛ این اصطلاح با تأکید بر شباهت‌های ساختاری میان داور. میدان نبرد مفهومی مطرح شد؛ به این معنا که همان‌گونه که در جنگ‌های چریکی، توسل به روش‌های نامتعارف جایگزین رویارویی مستقیم می‌شود، در داوری نیز طرفی که از ادله ماهوی کافی برخوردار نیست، با اتخاذ رفتارهایی غیرمتعارف، سعی در تأخیر، افزایش هزینه. اخلال در روند داوری دارد. با این حال، در این مقاله به منظور پرهیز از بار استعار. نظامی اصطلاح پیش‌گفته، از تعبیر «رفتارهای ستیزه‌جویانه. ایدایی» استفاده شده است (نک: سلطانی‌نژاد. طلابکی، ۱۴۰۱: ۴۴).

۲. برای نمونه:

Vienna Arbitration Days 2010, Feb. 12 and 13, 2010, which dealt with “Guerrilla Tactics in Arbitration and Litigation”;

the ICC Austria Conference. Fine Line: How to Counte. and Employ Guerrilla Tactics in International Arbitratio. Litigation, Nov. 12-13, 2010

۱۰۸



آیین دادرسی مقایسه‌ای
Comparative Civil Procedure

سال دوم / شماره سوم
بهار و تابستان ۱۴۰۵

مقاله هدایت‌اله سلطانی‌نژاد و زینب طلائی با عنوان «ترفندهای چریکی در داوری و راهکارهای مقابله با آن» است. نویسندگان در این اثر، برای نخستین بار در ادبیات حقوقی ایران، به معرفی مفهوم «ترفندهای چریکی» و «چریک داوری» پرداخته و با تکیه بر ادبیات داوری بین‌المللی، مصادیق گوناگون این شگردهای اخلال‌گرایانه و آثار مخرب آنها را بر فرایند داوری توصیف و تحلیل کرده‌اند. تمرکز اصلی این پژوهش، تبیین مفهومی پدیده و ترسیم ابعاد آن و نیز اشاره به برخی پاسخ‌های کلی، اغلب ناظر بر نقش داور یا واکنش‌های نهادی و قضایی، بوده است. در مقاله حاضر، همین پدیده با استفاده از تعبیر «رفتارهای ستیزه‌جویانه و ایذایی» و با تمرکز بر راهکارهای قراردادی و پیشینی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

با این حال، در مقاله پیش رو با حفظ پیوند مفهومی با پژوهش یادشده، رویکردی متفاوت و مکمل اتخاذ شده است. تمرکز این مطالعه، نه بر معرفی پدیده، بلکه بر تحلیل اختصاصی و نظام‌مند راهکارهای قراردادی مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی است؛ راهکارهایی که در مرحله پیشینی و از رهگذر طراحی هوشمندانه موافقت‌نامه داوری، قابلیت پیشگیری و مهار این شگردها را دارند. به این ترتیب، در این نوشتار کوشش شده است خلأ موجود در ادبیات حقوقی داخلی، یعنی غفلت از ظرفیت‌های قراردادی و نقش فعال طرفین در مهندسی فرایند داوری، جبران شود و از سطح توصیف پدیده، به سطح ارائه الگوی تحلیلی و عملیاتی ناظر به قرارداد داوری گذر کند.

اهمیت پرداختن به این معضل برای نظام حقوقی ایران دوچندان است. در شرایطی که اسناد بالادستی مهمی همچون «سند تحول قضایی» (۱۳۹۹) و بند «ج» ماده ۱۱۳ «قانون برنامه هفتم توسعه»، بر لزوم توسعه روش‌های حل اختلاف جایگزین و ساماندهی نظام داوری تأکید دارند، ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی می‌تواند این تلاش‌ها را عقیم سازد. ادبیات حقوقی ایران نیز آن‌طور که شایسته است به این موضوع نپرداخته و اغلب دایرمدار داور و نقش او بوده و از قدرت تخریبی طرفین غفلت کرده است. این غفلت زمینه‌ساز بروز آسیب‌هایی جدی شده است، چنان‌که برخی مقررات فعلی مانند بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی به پاشنه آشیل نهاد داوری ایران تبدیل شده و ابزاری برای طرف فاقد حسن نیت برای ابطال رأی به بهانه انقضای مدت داوری فراهم آورده است.

پاسخ‌نگارندگان مقاله حاضر به این چالش، تغییر نگرشی بنیادین است؛ گذار از راهکارهای واکنشی و پسینی به رویکردی قراردادی، پیشگیرانه و هوشمند. این پژوهش نشان خواهد داد که چگونه اصل حاکمیت اراده می‌تواند به‌مثابه ابزاری برای مهندسی دقیق به‌کار گرفته شود. در این راستا، ابتدا ریشه‌های اصلی آسیب‌پذیری داوری در برابر



این شگردها کالبدشکافی می‌شود و سپس به جای تمرکز بر اختیارات داوران یا مداخلات قضایی، بر قدرت طرفین برای تبدیل موافقت‌نامه داوری از شرطی صرفاً ارجاعی به ابزاری برای مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی تأکید می‌گردد. در نهایت، مجموعه‌ای از راهکارهای عملی و قابل درج در قرارداد که قادرند فرایند داوری را در برابر اخلاط‌های هدفمند مصون کرده، کارآمدی ازدست‌رفته آن را احیا نمایند، مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. چارچوب مفهومی و مبانی قراردادی مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی

پیش از ورود به مصادیق و راهکارهای جزئی، تبیین چارچوبی نظری و منسجم برای درک ریشه‌های آسیب‌پذیری داوری و همچنین مبانی اقتدار طرفین در مقابله با آن، امری ضروری است. ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی، پدیده‌ای صرفاً مبتنی بر سوء نیت یک طرف نیست، بلکه در بستری از خلأهای هنجاری و موانع ساختاری رشد می‌کند. از این رو، در گفتار پیش رو با کالبدشکافی این بستر نشان داده خواهد شد که چگونه اصل حاکمیت اراده به‌عنوان جوهره داوری می‌تواند از مفهومی انتزاعی به راهبردی عملیاتی و سه‌وجهی برای مهار رفتارهای ستیزه‌جویانه و ایدایی تبدیل شود.

۱۱۰



آیین دادرسی مقایسه‌ای
Comparative Civil Procedure

سال دوم / شماره سوم
بهار و تابستان ۱۴۰۵

۱.۱. ریشه‌یابی آسیب‌پذیری؛ شروط داوری خام و شتاب‌زده

بسیاری از کارشناسی‌ها و معضلات فرایندی در داوری، ریشه در غفلتی اولیه و فراگیر دارد که طرفین در زمان تنظیم موافقت‌نامه داوری مرتکب می‌شوند. در عمل، شرط داوری اغلب به‌عنوان بندی فرعی و استاندارد در نظر گرفته می‌شود که در واپسین لحظات مذاکرات تجاری، بدون صرف وقت و دقت کافی، در قرارداد اصلی گنجانده می‌شود (Blackaby et al., 2015: 72-73).

نتیجه این سهل‌انگاری، انعقاد موافقت‌نامه‌ای کم‌مایه و غیرنظام‌مند است که خلأهای هنجاری و شکلی وسیعی را در خود جای داده است. همین خلأها به‌منزله زمین حاصلخیزی عمل می‌کنند که بذر ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی در آن کاشته شده، رشد می‌کند. در غیاب توافقات صریح، طرفی که به‌دنبال اطالۀ دادرسی است، فرصت می‌یابد تا با استناد به اصول کلی یا تفسیر موسع قوانین، فرایند را به بیراهه بکشانند. این درحالی است که ارزشمندترین ویژگی داوری، یعنی انعطاف‌پذیری و قابلیت طراحی فرایند متناسب با نیازهای طرفین، درست در همین مرحله تنظیم قرارداد نادیده گرفته می‌شود. طرفین اغلب

از پتانسیل کامل اصل حاکمیت اراده برای ایجاد سپر دفاعی مستحکمی در برابر رفتارهای مخرب آتی غافل می‌مانند و این غفلت، هزینه سنگینی را در مرحله اجرای داورى بر آنها تحميل می‌کند (Horvath & Wilske, 2013: 35-36).

۲.۱. مانع ساختاری در برابر مدیریت قاطع؛ پدیده بدگمانی افراطی یا پارانوئای فرایند دادرسی

حتی در صورت وجود موافقت‌نامه داورى به نسبت مناسب، مانع ساختاری دیگری می‌تواند اثربخشی مدیریت داورى را تضعیف کند: نگرانی داوران از ابطال رأی. دیوان داورى در مواجهه با درخواست‌های ایزدایی یک طرف، همواره با این دوراهی مواجه است که آیا ردّ قاطعانه درخواست به منزله نقض اصول دادرسی منصفانه و حق دفاع طرف مقابل خواهد بود یا خیر (Polkinghorne & Gill, 2017: 936). این هراس مستمر از اینکه تصمیمات مدیریتی آنها بعدها در محاکم ملی به عنوان دلیلی برای ابطال رأی مورد استناد قرار گیرد، به پدیده‌ای موسوم به «پارانوئای فرایند دادرسی»^۱ یا «بدبینی افراطی نسبت به دادرسی» دامن زده است (Jensen, 2016: 6).

۱۱۱



آیین داورى تطبیقی
Comparative Civil Procedure

راهکارهای قراردادی
مقابله با ترفندهای
ستیزه‌جویانه و
ایزدایی در داورى؛ از
شروط پیشگیرانه تا
ضمانت‌های اجرای
توافقی

این بدگمانی، داوران را به سمت انفعال و احتیاط بیش از حد سوق می‌دهد. آنها برای پرهیز از هرگونه ریسک ابطال، ممکن است به درخواست‌های نامعقول برای تمدید مهلت‌ها، ارائه مدارک خارج از نوبت، یا جرح‌های بی‌اساس تن دردهند. این رویکرد انفعالی، همان نتیجه‌ای است که رفتارهای ایزدایی در پی تحقق آن هستند؛ چراکه فرایند رسیدگی را فرسایشی، پرهزینه و از کارایی تهی می‌سازد. در چنین شرایطی، جامعه داورى بیش از هر زمان دیگری به داوران فعال و قاطعی نیاز دارد که بتوانند مدیریت مؤثر فرایند را بر ترس از ابطال رأی ارجح بدانند (Blackaby, 2015: 51). با این حال، نمی‌توان از داوران انتظار داشت که این ریسک را به تنهایی به‌دوش کشند. بهترین راه برای غلبه بر این بدگمانی، توانمندسازی دیوان داورى از طریق اراده صریح و مشترک طرفین است.

۳.۱. اصل حاکمیت اراده به مثابه راهبردی سه‌وجهی

در پاسخ به معضلات شروط شتاب‌زده و نیز بدگمانی نسبت به دادرسی، اصل حاکمیت اراده نقشی محوری ایفا می‌کند. این اصل به طرفین قدرت می‌دهد تا موافقت‌نامه داورى را از سندی ساده به اساسنامه‌ای فرایندی، جامع و زره‌پوش تبدیل کنند. چنین سندی افزون بر پر کردن خلأهای ناشی از غفلت اولیه، با اعطای مأموریتی روشن و غیرقابل انکار به دیوان

1. Due Process Paranoia



داوری، بدبینی آن را خنثی کرده، ابزار لازم را برای مدیریت قاطع در اختیارش می‌گذارد. این رویکرد قراردادی، کارکردهای سه‌گانه و مکملی را در مهار ترندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی ایفا می‌کند:

- **نخست**، کارکرد تأسیسی با تعیین و تبیین معیارهای رفتاری. این کارکرد با ترسیم چارچوبی هنجاری، تکلیف کلی حسن نیت را به مجموعه‌ای از تعهدات رفتاری صریح و قابل‌سنجش ترجمه می‌کند؛ به این ترتیب، برای ارزیابی اقدامات طرفین در طول داوری، معیاری مشترک و غیرقابل انکار ایجاد می‌شود.
- **دوم**، کارکرد مهندسی با طراحی فرایند رسیدگی. این کارکرد اجازه‌ستیزه‌جویی به طرفین داوری را نمی‌دهد و با طراحی ساختاری روشن و منسجم، راه‌های بالقوه را پیشاپیش برای تأخیر و اخلال مسدود می‌کند. در واقع، این مهندسی قراردادی، نقشه‌راهی غیرقابل تخطی را برای دیوان داوری ترسیم کرده است تا قدرت مدیریت قاطعانه پرونده را به آن تفویض کند.
- **سوم**، کارکرد بازدارندگی با پیش‌بینی ضمانت‌های اجرای توافقی. این کارکرد با مرتبط ساختن مستقیم پیامدهای مالی و فرایندی به رفتارهای ایذایی، محاسبات اقتصادی طرف ستیزه‌جو را دگرگون می‌کند. هدف اصلی، غیرعقلانی ساختن شگردهای اخلال‌گرایانه از منظر هزینه-فایده و در نتیجه، پیشگیری از وقوع آنهاست.

به این ترتیب، با درک این چارچوب نظری، مشخص می‌شود که راهکارهای قراردادی فقط مجموعه‌ای از توصیه‌های پراکنده نیستند، بلکه اجزای روشی منسجم برای کنترل رفتارهای اخلال‌گرایانه به نفع طرفین و داوران باحسن نیت به‌شمار می‌روند.

۲. کارکرد تأسیسی؛ تعیین و تبیین معیارهای رفتاری

نخستین و بنیادین‌ترین کارکرد قرارداد، تعریف است. طرفین می‌توانند با استفاده از آزادی قراردادی، قانونی خاص برای داوری خود وضع کنند و به‌صراحت مشخص نمایند که چه رفتارها و اقداماتی مصداق سوءاستفاده از حق، نقض حسن نیت، یا شگرد غیرقابل قبول تلقی می‌شوند. این امر می‌تواند از طریق تدوین آیین‌نامه رفتاری و ضمیمه کردن آن به موافقت‌نامه داوری محقق شود. در این آیین‌نامه، طرفین می‌توانند با همکاری یکدیگر فهرستی از تعهدات ایجابی (مانند همکاری در ارائه سند) و سلبی (مانند پرهیز از طرح ایرادات تکراری) را مشخص سازند (Horvath & Wilske, 2013: 37). این اقدام، مفهوم انتزاعی حسن نیت را به تعهداتی ملموس، عینی و قابل اجرا تبدیل کرده، قضاوت در مورد

رفتار طرفین را برای داور تسهیل می‌نماید. در ادامه، چند راهکار مهم قرارداد داوری برای پیشگیری از رفتارهای ستیزه‌جویانه و ایدایی طرفین را بررسی می‌کنیم.

۲. ۱. انتخاب هوشمندانه نهاد داوری

یکی از حیاتی‌ترین مواردی که به‌شدت توصیه می‌شود طرفین در زمان انعقاد قرارداد نسبت به آن توافق نمایند، ارجاع امر داوری به یکی از مؤسسات داور سازمان‌یافته است. در عرصه داوری بین‌المللی، مشهورترین مراکزی که با تدوین قوانین و قواعد اختصاصی خود، نقشی پیش‌گام ایفا می‌کنند، عبارت‌اند از اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و دیوان داوری بین‌المللی لندن (LCIA).

علاوه بر این نهادها، سایر مؤسسات موفق و فعال در حوزه داوری بین‌المللی که می‌توان به آنها ارجاع داد، عبارت‌اند از:

- مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) که برای رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها یا سازمان‌های دولتی و اتباع سایر دولت‌ها تأسیس شده است؛

- انجمن داوری آمریکا (AAA) و بازوی بین‌المللی آن، یعنی مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (AAA/ICDR)؛

- مؤسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC).

همچنین، طیف متنوعی از مؤسسات ملی یا منطقه‌ای معتبر نیز در این زمینه فعالیت دارند که عبارت‌اند از:

- مؤسسه داوری آلمان (DIS)؛

- مرکز داوری اقتصادی و تجاری بین‌المللی چین (CIETAC)؛

- مرکز داوری بین‌المللی هنگ‌کنگ (HKIAC)؛

- مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)؛

- مرکز مالی بین‌المللی دبی که با همکاری دیوان لندن فعالیت می‌کند (DIFC-LCIA)؛

- دادگاه داوری تجاری بین‌المللی در روسیه (ICAC).

انتخاب هوشمندانه هریک از این مؤسسات، به افزایش سرعت و کارآمدی فرایند داوری کمک شایانی می‌نماید. مهم‌تر از آن، این اقدام داوری در برابر موقعیت‌هایی که احتمال وقوع سوءاستفاده‌های ستیزه‌جویانه و ایدایی در آنها قوت بیشتری دارد، به‌ویژه در مراحل اولیه و حساس آغازین دعوا، محافظت می‌کند.



۲.۲. توافق بر منشور اخلاقی و رفتاری

یکی از مؤثرترین راهکارها جهت خنثی سازی ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی در داوری، توافق طرفین بر تعیین آیین‌نامه رفتاری است؛ سندی که به‌صراحت تبیین می‌کند چه اقداماتی از منظر طرفین به‌عنوان عملکردی مخرب و غیرقابل قبول شناخته می‌شود. بدیهی است که نفس مذاکرات طولانی و بیش‌ازاندازه، می‌تواند خود به انگیزه‌ای برای به‌کارگیری ترفندهای اخلال‌گرایانه در جریان داوری تبدیل شود؛ این درحالی است که اگر توافقی شفاف میان طرفین در خصوص معیارهای رفتارهای صحیح و نادرست وجود داشته باشد، دست‌کم مانع از بروز سوءاستفاده‌های ستیزه‌جویانه و ایذایی در مراحل آغازین و حساس داوری خواهد شد.

در همین راستا، طرفین می‌توانند با همکاری داوران اقدام نمایند و فهرستی جامع از وظایف، تعهدات، مصادیق حسن رفتار و همچنین سوء رفتارها را تدوین کرده، در اختیار دیوان داوری قرار دهند. پس از آن، داوران این فهرست‌های پیشنهادی را با یکدیگر تطبیق و مقایسه نموده، مواردی را که طرفین بر سر آنها اتفاق نظر دارند در آیین‌نامه مدیریت رسیدگی لحاظ می‌کنند و نسبت به سایر موارد اختلافی نیز خود تصمیم‌گیری می‌نمایند (Horvath & Wilske, 2013: 37).

۱۱۴



آیین دادرسی قضایی
Comparative Civil Procedure

سال دوم / شماره سوم
بهار و تابستان ۱۴۰۵

۳. کارکرد مهندسی؛ طراحی فرایند رسیدگی ضد ستیزه‌جویی

دومین کارکرد قرارداد داوری، مهندسی فرایند است. طرفین می‌توانند با پیش‌بینی دقیق مراحل رسیدگی و تعیین قاطع مواعید زمانی، درعمل دامنه مانور طرف ستیزه‌جو را به‌طور مؤثر محدود کنند. توافق بر تعیین جدول زمانی شکلی دقیق (Born, 2014: 2239)، محدود کردن تعداد و حجم لوائح، تعیین سقف برای تعداد شهود و پیش‌بینی قواعدی برای مدیریت ارائه اسناد، همگی نمونه‌هایی از مهندسی فرایند مقابله با رفتارهای ستیزه‌جویانه هستند. وجود چنین توافقات صریحی، به دیوان داوری این اختیار و جسارت را می‌دهد که با استناد به اراده مشترک طرفین، درخواست‌های خارج از چارچوب را رد کند. این رویکرد حتی می‌تواند داوران به‌خودی خود منفعل را وادار سازد تا به وظیفه خود در جهت ارائه داوری سریع و کم‌هزینه عمل کنند، زیرا اکنون ابزاری قراردادی و مشروع برای این کار در اختیار دارند (Ahuja, 2022: 160). چند راهکار استراتژیک برای خنثی ساختن ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی به‌وسیله طراحی شروط قراردادی به این شرح است:

۳.۱. تثبیت نظم دادرسی با اولین دستور جلسه

در بدو امر و آغاز فرایند رسیدگی، کنترل جریان داوری اغلب در دستان طرفین اختلاف



قرار دارد؛ اما پس از تشکیل دیوان داورۃ، داوران به تدریج کنترل روند داورۃ را در اختیار می‌گیرند. برای آنکه این انتقال کنترل با سرعت و کیفیت مطلوب‌تری صورت پذیرد، دیوان داورۃ باید اهتمام ورزد تا مشارکت فعال طرفین را برای توافق و طراحی ارکان اساسی فرایند رسیدگی و تعیین دقیق مهلت‌های زمانی مراحل داورۃ جلب نماید.

ماحصل این تبادل نظر و مباحثات پیرامون امور شکلی، به تنظیم «شیوه‌نامه شماره ۱ اداره داورۃ»^۱ می‌انجامد که با مشورت طرفین اختلاف و به‌منظور راهبری فرایند داورۃ تدوین می‌گردد. با وجود این، برخورداری دیوان از اختیار ذاتی سبب می‌شود که حتی نبود رضایت کامل طرفین نیز تأثیری بازدارنده در تنظیم و ابلاغ شیوه‌نامه اداره داورۃ نداشته باشد. فایده اساسی تنظیم چنین شیوه‌نامه‌ای این است که نخست، آیین شکلی داورۃ قابل پیش‌بینی و عملیاتی می‌شود و دوم، مستمسکی قطعی در اختیار دیوان داورۃ قرار می‌دهد تا در مواردی که طرفین درباره امور شکلی داورۃ با اختلاف مواجه شدند، مداخله کرده، قاطعانه کنترل اوضاع را به‌دست گیرد (Blackaby et al., 2015: 354).

۳.۲. انضباط زمانی و پایداری در مواعد

برای دیوان داورۃ ضرورت دارد که در همان مراحل آغازین رسیدگی، اقدام به تنظیم جدول زمانی شکلی نماید. این امر به‌طور معمول در نخستین جلسه رسیدگی به امور شکلی و با توافق طرفین صورت می‌پذیرد و مفاد آن در «شیوه‌نامه شماره ۱ اداره داورۃ» درج می‌شود. این جدول‌ها زمانی حاوی برنامه‌ای مدون هستند که طبق آن مشخص می‌شود طرفین در چه بازه‌های زمانی مجاز به ارائه لوایح کتبی، مدارک، شهود و طرح خواسته‌ها و دفاعیات خود نزد دیوان داورۃ هستند (Born, 2014: 2239).

با این حال، آنچه از صرف تنظیم جدول زمانی (ترسیم مواعد ارائه ادله و دفاعیات) اهمیت بیشتری دارد، میزان تعهد و پایداری است که داوران و طرفین نسبت به رعایت آن از خود نشان می‌دهند. بی‌شک، بی‌نظمی و تأخیر در اجرای دقیق جدول زمانی، به افزایش هزینه‌ها، اتلاف زمان و درنهایت بروز بی‌عدالتی منجر خواهد شد (Born, 2014: 2240)؛ از همین رو، هنگامی که طرف باحسن‌نیت با تفردهای ایذایی مواجه می‌شود و درمی‌یابد که طرف مقابل در تلاش است نظم جدول زمانی را برهم زند، باید بیش از پیش نسبت به رعایت برنامه زمان‌بندی شده حساسیت و دقت به خرج دهد. در این میان، بی‌تردید وظیفه داوران است که فضای داورۃ را تحت کنترل کامل داشته باشند و اجازه ندهند بهانه‌های واهی و جزئی (نظیر بیماری‌های خفیف یا مشکلات پیش‌پاافتاده) دستاویزی برای تعویق مواعد گردد (Born, 2014: 2240).

در این خصوص، طرفی که خواهان حفظ نظم و تسریع در روند داورى است، مى‌تواند دیوان را ترغیب کند که مهلت‌های زمانی کوتاه و در عین حال واقع‌بینانه‌ای را برای ارائه مدارک و لوایح کتبی تعیین نماید. همچنین وی مى‌تواند توصیه کند که تعداد جلسات رسیدگی، تعداد شهود و درخواست‌ها برای «افشا و ارائه دلیل»^۱ به میزان مشخص و محدودی مقید شود و حتی در صورت لزوم، پیشنهاد دهد که «قواعد داورى سریع»^۲ جایگزین روال معمول داورى گردد. به این ترتیب، طرفین قادر خواهند بود حتی داوران منفعل را وادار سازند تا به وظایف قانونی خود در قبال ارائه داورى سریع و کم‌هزینه عمل نمایند (Ahuja, 2022: 160).

۳.۳. حفاظت از ادله و اسناد

همچنان که پیش‌تر اشاره شد، مرحله ارائه ادله و مدارک، بستری مستعد برای بروز شمار زیادی از ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی است؛ از خودداری خواننده در افشای سند به بهانه واهی در دسترس نبودن یا امحای اطلاعات گرفته تا درخواست‌های نامعقول و گسترده خواهان برای ارائه دلیل. نتیجه طبیعی این ترفندها، ایجاد تأخیر و تعلل‌های طولانی مدت در جریان رسیدگی است.

یکی از رویکردهای پیشگیرانه که مى‌تواند تا حد زیادی از ناپدید شدن اسناد یا طرح ادعاهای مشکوک مبنی بر نبود آنها جلوگیری کند، اقدامات به موقع و زودهنگام خواهان برای حفاظت از اسنادی است که قصد دارد در آینده به آنها استناد نماید. چنانچه خواهان فهرستی دقیق و مفصل از کلیه مدارک مرتبط با اختلاف تهیه کند، مى‌تواند مستقیم از طرف مقابل درخواست نماید که در حفظ و نگهداری اسناد کوشا باشد و از امحای آنها خودداری ورزد.



1. Document production

در ادبیات حقوقی داورى، ارائه دلیل در دو معنای عا. خاص به کار می‌رود. یکی به معنای استناد به دلیل^۳ برای حمای اثبات مدعی است (معنای عام. دیگری به ارائه دلیلی اشاره دارد که منوط به درخواست یکی از طرفین یا دیوان داورى است (معنای خاص). در بیشتر ترجمه‌های موجود، Document production معادل ارائه یا تهیه دلیل قرار گرفته است که همان معنای عام را تداعی می‌کند؛ حال آنکه در اغلب نشریات خارجی در حوزه داورى، این اصطلاح در همان معنای خا. منوط به درخواست یک طرف یا داور به کار رفته است. از آنجا که افراد همواره این حق را دارند که به ارائه دلیل بپردازند، submit document که معنای گسترده‌تری دارد، معادل دقیق‌تری برای ارائه دلیل در معنای عام است. با این حال، به جهت تفاوت نظام‌های حقوقی، اصطلاح Document production برای نهاد داورى ترجیح داده شده است. از آنجا که اصطلاح disclosure of document با معادل افشای دلیل، بر سبک انگلیس. discovery of document با معادل کشف دلیل، بر سبک امریکایی دلالت دارد، در نهاد داورى، Document production اصطلاحی است که به معنای ارائه دلیل به کار می‌رود.

2. Expedited Arbitration



با این حال، بسته به سابقه طرف مقابل و شدت احتمال بروز رفتار ستیزه‌جویانه و ایذایی، گزینه هوشمندانه‌تر و مطمئن‌تر آن است که از دیوان داورى درخواست صدور «دستور موقت حفاظتی» شود تا به موجب آن، دیوان به صراحت طرف مقابل را به حفظ اسناد ملزم نماید. در صورت خودداری مخاطب از اجرای این دستور، طرف زیان‌دیده مستند قوی‌تری برای درخواست «استنباط منفی»^۱ از دیوان خواهد داشت (Horvath & Wilske, 2013: 42-43). البته در مرحله پیش از تشکیل دیوان داورى، اگر خواهان نگران از بین رفتن اسناد و مدارک باشد، چاره‌ای جز مراجعه به محاکم قضایی نخواهد داشت. مطابق ماده ۹ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران، هریک از طرفین قبل یا در حین رسیدگی داورى می‌تواند از رئیس دادگاه‌های عمومی (تهران یا مراکز استان) صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را تقاضا نماید. هرچند وابستگی به دستگاه قضایی در این موارد، گاه به عنوان نقص یا عیبی برای نهاد داورى تلقی می‌شود (شیروی، ۱۳۹۸، ص. ۶۸)، اما همین نقیصه سبب شده است تا عمده مؤسسات داورى پیشرو در جهان، خدماتی تحت عنوان «داورى اضطراری»^۲ را به کاربران ارائه دهند تا اقدامات موقت و محافظتی در بستر داورى و بدون نیاز به محاکم ملی تضمین گردد.

۳.۴. گزارش‌دهی و مستندسازی تخلفات

هنگامی که یکی از طرفین با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی از جانب طرف دیگر مواجه می‌شود، باید بی‌درنگ ابتکار عمل را به دست گرفته، این رفتار غیراخلاقی را به دیوان داورى گزارش نماید. گزارش‌دهی فوری به دیوان از چند منظر حائز اهمیت است: نخست اینکه موجب واکنش سریع دیوان می‌شود؛ چراکه در مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی، زمان، عنصری کلیدی است. اگر دیوان به موقع مطلع شود که برای نمونه، یکی از طرفین در پی به تأخیر انداختن جلسات یا دست‌کاری در اسناد است، می‌تواند پیش از وخامت اوضاع از وقوع آن پیشگیری کند.

دوم آنکه تذکر پیاپی و مستندسازی تخلفات، دیوان را نسبت به سوء رفتارهای طرف متخلف حساس می‌کند. این حساسیت‌زایی زمینه را فراهم می‌سازد تا دیوان علیه طرف متخلف استنباط منفی نماید؛ هرچند بهتر است طرف زیان‌دیده صریح درخواست اعمال استنباط منفی را نیز به دیوان تسلیم کند (Horvath & Wilske, 2013: 43).

علاوه بر این، گزینه کارآمد دیگر، درخواست صدور دستور موقت برای «تأمین

1. Adverse Inference

2. Emergency Arbitration



هزینه‌ها» علیه طرفِ ستیزه‌جو یا اخلال‌گر است. این راهکار به‌ویژه زمانی که طرف مقابل درخواست‌های زمان‌بر، پرهزینه و ایدایی مطرح می‌کند، بسیار مناسب است. الزام به پرداخت مالی، چه در قالب تأمین هزینه‌ها و چه در قالب جریمه یا وجه التزام، این اطمینان را به طرف باحسن نیت می‌دهد که اولاً توسل به ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی برای متخلف بدون هزینه نخواهد بود و دیگر اینکه هزینه‌های تحمیل‌شده قابل جبران هستند (Horvath & Wilske, 2013: 43-44).

در نهایت، اگر دامنه تخلفات فراتر رود، مراجعه به محاکم قضایی اجتناب‌ناپذیر می‌شود. این مراجعه می‌تواند در دو حالت رخ دهد: یکی زمانی که دیوان داوری دستور موقتی علیه طرف متخلف صادر کرده و برای اجرای آن نیاز به قوه قاهره دادگاه باشد، و دیگری زمانی که ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی از مرز تخلفات قراردادی عبور کرده، ماهیت مجرمانه (مانند جعل یا خیانت در امانت) پیدا کند که در این صورت طرح دعوای کیفری علیه عامل این تخلفات ضرورت می‌یابد (Horvath & Wilske, 2013: 46-49).

۳.۵. درخواست استنباط منفی و مدیریت خلأ ادله

مؤثرترین پادزهر برای خنثی‌سازی ترفند اختفای اسناد، استفاده هوشمندانه از سازوکار استنباط منفی است. برای اینکه طرف باحسن نیت بتواند از این قاعده به‌عنوان سلاح دفاعی استفاده کند، باید از همان ابتدای دادرسی زمینه را فراهم سازد. بهترین استراتژی این است که طرفین در زمان تنظیم قرارداد داوری یا در جلسه مقدماتی به‌طور روشن توافق کنند که امتناع از ارائه اسناد موضوع دستور ارائه دلیل، به‌منزله پذیرش صحت ادعای طرف متقاضی تلقی خواهد شد. این توافق پیش‌دستانه، تهدیدی بالقوه و دائمی برای طرف فاقد حسن نیت ایجاد می‌کند و او را وادار می‌سازد تا پیش از هرگونه پنهان‌کاری، ریسک سنگین باخت در ماهیت دعوا را بپذیرد (AMARAL, 2018: 4; Polkinghorne & Rosenberg, 2015: 743; Sandifer, 1975: 147; SHARPE, 2006: 571).

با این حال، برای عملیاتی کردن این سازوکار در طول رسیدگی، طرف زیان‌دیده باید لایحه درخواست خود را بر اساس استانداردهای پذیرفته‌شده داوری مهندسی کند تا راه هرگونه فرار را بر طرف مقابل ببندد. متقاضی باید در درخواست خود چهار رکن اساسی را برای دیوان اثبات نماید:

– ارائه شواهد اولیه. متقاضی نباید تنها ادعا کند، بلکه باید با سایر قرائن موجود نشان دهد که ادعایش منطقی و «علی‌الظاهر»^۱ صحیح است.



- اثبات تصرف. باید با استدلال یا قرائن ثابت کند که سند موردنظر وجود دارد و در دست طرف مقابل است.

- تبیین ضرورت و نتیجه. باید برای داور تشریح کند که چرا بدون این سند حقیقت روشن نمی‌شود و مهم‌تر اینکه محتوای احتمالی سند چگونه ادعای او را ثابت می‌کند (نه فقط حدس و گمان).

- درخواست اخطار نهایی. وکیل متقاضی باید به‌طور رسمی از دیوان بخواهد که به طرف ممتنع تذکر دهد که ادامه سکوت به اعمال استنباط منفی منجر خواهد شد تا شرط آگاهی از عواقب محقق شود (Ali & Sainati, 2016; Sharpe, 2006).

در نظام حقوقی ایران نیز طرفین می‌توانند با ترجمه مفهوم استنباط منفی به نهاد بومی اماره قضایی، از این راهکار بهره ببرند. اگرچه قانون آیین دادرسی مدنی به‌صراحت از واژه استنباط منفی استفاده نکرده، اما موادی نظیر ۲۰۹ (امتناع از ارائه سند نزد خود) و ۲۱۰ (امتناع از ارائه دفاتر تجاری)، مبین این اصل حقوقی هستند که امتناع از ارائه دلیل، نشانه بی‌حقی است؛ بنابراین، استراتژی وکلای طرف باحسن‌نیت در داورى‌های داخلی باید این باشد که با استناد به این مواد، رفتار ایذایی طرف مقابل را نه تنها تخلفی شکلی، بلکه به‌مثابه اماره‌ای قضایی قوی بر صحت ادعای خود معرفی کنند تا علم و قناعت وجدان داور برای صدور رأی به نفع آنها حاصل شود.

۴. کارکرد بازدارندگی؛ پیش‌بینی ضمانت‌های اجراهای توافقی

سومین و شاید مؤثرترین کارکرد قراردادهای داورى، ایجاد بازدارندگی از طریق پیش‌بینی ضمانت‌های اجرای قراردادی است. قرارداد این قدرت را به طرفین می‌دهد که برای هر ترفند ستیزه‌جویانه و ایذایی، یک «برچسب قیمت»^۱ مشخص کنند (Horvath & Wilske, 2013: 44; Bruckschweiger, 2007: 25). این ضمانت‌های اجرا می‌تواند ماهیت مالی داشته باشد، مانند تعیین وجه التزام برای هر روز تأخیر در اجرای دستورات داور، یا فرایندی باشد، مانند توافق بر «تخصیص هزینه‌ها بر مبنای رفتار»^۲ به‌جای نتیجه دعوا. این شروط، محاسبات هزینه-فایده را برای رفتارهای ایذایی در داورى به‌طور اساسی تغییر می‌دهد و او را وادار می‌سازد تا پیش از هر اقدام مخربی، هزینه مالی آن را بسنجد. این ضمانت‌های اجرا، قدرتمندترین سلاح قراردادی برای تبدیل رفتارهای ایذایی از روشی کم‌هزینه به قماری پرریسک است.

1. Price Tag

2. Costs Follow the Conduct

۴.۱. جریمه‌های پولی و وجه التزام

یکی از کارآمدترین ابزارهایی که پابندی افراد به تعهدات را تضمین می‌کند، اهرم‌های مالی است. از این رو، گنجاندن شروطی در قرارداد داوری که تعهدات رفتاری طرفین را به وجه التزام گره می‌زند، می‌تواند به مثابه سدی در برابر سوءاستفاده‌های ستیزه‌جویانه و ایدایی عمل کند و یا در صورت وقوع تخلف، دست‌کم خسارات وارده را از جنبه مالی جبران نماید (Horvath & Wilske, 2013: 44; Bruckschweiger, 2007: 25). به این ترتیب، اگر یکی از طرفین برخلاف توافق، با طرح درخواست‌های نابجا موجب اطالة دادرسی شود، مانند ارائه ناگهانی اسنادی که قرار بر بررسی آنها نبوده، فراخواندن شهود غیرضروری یا استمهال‌های بی‌مورد برای اجرای دستورات داور، طرف مقابل محق خواهد بود که وجه التزام مقرر شده را مطالبه نماید.

مزیت برجسته تعیین وجه التزام برای ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی این است که طرف زیان‌دیده را از بار سنگین اثبات تقصیر بی‌نیاز می‌کند و حتی توجیهات واهی برای تخلف (مانند بهانه‌های پیش‌پاافتاده برای غیبت در جلسات) مانع از استحقاق دریافت وجه التزام نخواهد شد. مبانی قانونی این شروط در حقوق ایران به‌طور کامل قابل دفاع است؛ مواد ۲۳۰ و ۵۰۹ قانون مدنی به لزوم پرداخت مبلغ مقطوع خسارت در صورت نقض تعهد اشاره دارند. با توجه به اینکه ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی مصداق بارز نقض تعهدات ضمنی یا صریح قرارداد داوری هستند، مطالبه وجه التزام ذیل ماده ۲۳۰ قانون مدنی موجه خواهد بود.

از منظر بازدارندگی، این شروط طرفین را وادار به انجام محاسبات هزینه-فرصت می‌کند. طرفی که قصد کارشکنی دارد باید بسنجد که آیا به‌کارگیری یک ترفند با وجود جریمه سنگین آن، صرفه اقتصادی دارد یا خیر؛ بنابراین، مبلغ وجه التزام باید به‌گونه‌ای باشد که انگیزه تخلف را از بین ببرد؛ زیرا اگر جریمه اندک باشد، ممکن است طرف متوسل به شگردهای ایدایی، این مبالغ را فقط به‌عنوان هزینه تمدید مهلت بپردازد. البته این مبالغ باید بر اساس انصاف و توافق طرفین تعیین شود تا ضمن بازدارندگی، معقول نیز باشد. فایده‌نهایی این راهکار، پوشش دادن طیف وسیعی از سوء رفتارها است؛ به‌نحوی که حتی اگر ترفندی خلاف قانون یا شرع نباشد، اما خلاف اخلاق حرفه‌ای و توافقات صورت‌گرفته باشد، مشمول جریمه خواهد شد.

۴.۲. تخصیص هزینه‌ها بر مبنای رفتار و صدور حکم فوری هزینه

یکی از مؤثرترین ابزارهای قراردادی برای خنثی‌سازی ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایدایی،





عبور از قاعده سنتی «هزینه‌ها تابع نتیجه هستند» و الزام داور به اعمال قاعده تخصیص هزینه‌ها بر مبنای رفتار است. طرف باحسن‌نیت باید در زمان تنظیم قرارداد داورى، بر گنجاندن شرطی پافشاری کند که داور را مکلف می‌نماید فارغ از برنده یا بازنده نهایی، هزینه‌های ناشی از اطاله دادرسی، لغو جلسات یا ارائه اسناد خارج از موعد را بر اساس قاعده تسبیب مستقیماً برعهده طرف مقصر قرار دهد (Horvath & Wilske, 2013: 36). این شرط که ریشه در حاکمیت آزادی اراده‌ها (ماده ۱۰ قانون مدنی) دارد، این اختیار را به داور می‌دهد که فرایند داورى را قیمت‌گذاری کرده، اجازه ندهد طرف سوءاستفاده‌گر هزینه‌های شگردهای خود را به دوش طرف مقابل یا بازنده نهایی بیندازد.

با این حال، موکول کردن محاسبه این هزینه‌ها به پایان داورى، کارکرد بازدارندگی آن را به دلیل فراموشی داور نسبت به جزئیات رفتارهای اولیه و فاصله زمانی طولانی، تضعیف می‌کند. برای رفع این نقیصه و جلوگیری از تبدیل شدن جریمه به نوشداداری پس از مرگ سهراب، طرفین باید در جلسه مقدماتی مدیریت پرونده توافق کنند که داور صلاحیت صدور «حکم فوری برای تخصیص هزینه‌ها»^۱ را داشته باشد. بر این اساس، طرف باحسن‌نیت می‌تواند در مواجهه با هر درخواست نابجا (مانند درخواست افشای سند غیر ضروری یا تعویق جلسه)، از داور بخواهد که هزینه‌های آن بخش خاص را در همان مقطع محاسبه و طرف مقابل را به پرداخت فوری ملزم نماید.

این سازوکار در لحظه، شفافیت مالی ایجاد کرده، هزینه ارتکاب رفتار ستیزه‌جویانه را نقد می‌کند. زمانی که طرفین بدانند هر درخواست اطاله‌ساز یا هر سندسازی بی‌مورد، بی‌درنگ به صدور صورت‌حساب جداگانه و لازم‌الاجرا علیه آنان منجر می‌شود، انگیزه اقتصادی خود را برای ادامه این رفتار ازدست خواهند داد؛ بنابراین، الزام قراردادی داور به تفکیک هزینه‌ها و صدور دستورهای هزینه در مقاطع مختلف رسیدگی، نه تنها عدالت را در تسهیم هزینه‌ها برقرار می‌کند، بلکه به عنوان اهرم فشار روانی و مالی، سرعت رسیدگی را تضمین می‌نماید (Bassiri, 2010).

۳.۴. سازوکار اوراق درستکاری

راهکار ابتکاری دیگر برای الزام طرفین به حفظ حسن‌نیت در جریان داورى، استفاده از مکانیسم «سپرده‌گذاری اوراق درستکاری»^۲ است. بر اساس این توافق، هریک از طرفین ملزم می‌شوند در ابتدای فرایند، مبلغ یا وثیقه‌ای را به عنوان تضمین حسن رفتار نزد دیوان

1. Immediate Cost Orders
2. Integrity Bonds



داوری یا نهاد امین بسپارند. در صورت بروز هرگونه رفتار مخرب یا ستیزه‌جویانه و ایدایی، جرمه مربوطه مستقیم از محل این اوراق کسر خواهد شد (Pierce, 1986: 310). توافق برای ارائه این اوراق می‌تواند بخشی از شرط داوری باشد و یا با اصلاح قواعد داوری نهاد مربوطه، در مجموعه مقررات گنجانده شود.

مبلغ این اوراق اغلب با توافق طرفین یا بر اساس فرمولی مشخص (مانند درصدی از مبلغ خواسته یا ارزش اختلاف) تعیین می‌شود. کارکرد اجرایی این سازوکار به این صورت است که اگر یک طرف مرتکب ترک فعل و رفتارهای توجیه‌ناپذیر گردد یا در رعایت دستورات دیوان اهمال ورزد، داور می‌تواند بی‌درنگ جریمه‌ای متناسب با تخلف تعیین و از محل وثیقه کسر نماید و مابقی مبلغ پس از تکمیل رسیدگی به طرفین مسترد می‌شود. فایده اساسی اوراق درستکاری این است که طرفین اطمینان می‌یابند داوران از قدرت واقعی و ابزار مالی نقد برای مجازات رفتارهای نادرست برخوردارند؛ امری که انگیزه رعایت حسن نیت را به شدت افزایش می‌دهد. باید توجه داشت که گنجاندن این سازوکار در قرارداد داوری به معنای دخالت دادن محاکم قضایی یا پیچیده کردن فرایند نیست، بلکه نوعی مشارکت داوطلبانه و توافقی میان طرفین است که انضباط مالی را بر فرایند رسیدگی حاکم می‌سازد (Pierce, 1986: 316). در صورتی که طرفین از تسلیم ضمانت‌نامه امتناع ورزند، دیوان می‌تواند با صدور دستور موقت، الزام به تودیع وثیقه را به عنوان مقدمه ضروری رسیدگی مطالبه نماید.

۴.۴. سازوکار پیشنهاد مهر و موم شده

یکی از تکنیک‌های رایج طرف‌های فاقد حسن نیت در داوری، امتناع از مصالحه و اصرار بر ادامه دادرسی با هدف فرسایشی کردن روند و تحمیل هزینه‌های گزاف به طرف مقابل است. در این شرایط، طرف با حسن نیت می‌تواند از سازوکار هوشمندانه «پیشنهاد مهر و موم شده» بهره‌گیرد. در این روش، یکی از طرفین (به‌طور معمول خواننده) پیشنهادی کتبی برای صلح با مبلغی مشخص ارائه می‌دهد، اما این پیشنهاد در پاکتی مهر و موم شده به داور تسلیم می‌شود و داور حق ندارد تا پیش از صدور رأی نهایی در ماهیت دعوا، از محتوای آن آگاه شود. فلسفه این پنهان‌کاری آن است که ذهنیت داور نسبت به حقانیت طرفین مخدوش نشود و این پیشنهاد به منزله اقرار به بدهکاری تلقی نگردد.

زمانی کارکرد این ابزار آشکار می‌شود که طرف فاقد حسن نیت پیشنهاد صلح را رد کند و بر ادامه داوری اصرار ورزد. پس از صدور رأی نهایی، اگر مبلغی که داور تعیین کرده

است کمتر یا مساوی با مبلغ پیشنهادی در پاکت باشد، مشخص می‌شود که ادامه داوری از تاریخ ارائه آن پیشنهاد، کاری بیهوده و ناشی از لجاجت طرف مقابل بوده است. در اینجا، داور با بازگشایی پاکت و مقایسه آن با رأی صادره، حکم می‌دهد که طرف ردکننده پیشنهاد- حتی اگر در دعوا پیروز شده باشد- باید تمامی هزینه‌های داوری و هزینه‌های حقوقی طرف مقابل را از تاریخ ارائه پیشنهاد تا پایان دادرسی بپردازد. این سازوکار، هزینه فرصت را برای طرف متخلف بالا می‌برد و ریسک مالی تداوم دعوا را به‌طور مستقیم متوجه او می‌سازد.

برای عملیاتی کردن این راهکار و جلوگیری از چالش‌های اجرایی، ضروری است طرفین در قراردادنامه داوری یا در اولین دستور جلسه رسیدگی، صلاحیت داور برای پذیرش و اعمال اثر این پیشنهادها را تصریح کنند. توافق بر این شرط که داور در زمان تسهیم هزینه‌ها، پیشنهاد صلح ردشده را ملاک عمل قرار خواهد داد، بر مبنای اصل حاکمیت اراده معتبر است. این شرط در عمل به طرف باحسن نیت این قدرت را می‌دهد که با پیشنهادی سنجیده، اهرم فشاری قوی ایجاد کرده، طرف مقابل را بر سر دوراهی پذیرش صلح یا پذیرش ریسک پرداخت کل هزینه‌ها قرار دهد.

۱۳۳



۴.۵. اقدامات یک‌جانبه و شروط نامتقارن

یکی از معضلات رایج داوری، عدم همکاری خواننده در مراحل کلیدی، نظیر امتناع از انتخاب داور اختصاصی یا عدم پرداخت سهم هزینه‌های داوری است. در چنین شرایطی، مراجعه به دادگاه‌های دولتی برای بن بست شکنی (برای مثال، نصب داور ممتنع)، راهکاری زمان‌بر است که عملاً همان نتیجه مطلوب طرف متمایل به اطاله دادرسی را برآورده می‌کند. برای مقابله با این وضعیت، استفاده از اقدامات یک‌جانبه پیشنهاد می‌شود.

این راهکار بر این فرض استوار است که امتناع یکی از طرفین از انجام رفتاری که برای امکان پذیر شدن اجرای داوری ضرورت دارد، می‌تواند وضعیت قراردادی را در حالت بن بست قرار دهد و کارکرد سازوکار حل و فصل اختلاف را مختل سازد. در چنین وضعیتی، طرف مقابل باید امکان آن را داشته باشد که برای جلوگیری از توقف فرایند، خود اقدام مقتضی را انجام دهد. بر این اساس، طرفین می‌توانند در قرارداد توافق کنند که در صورت عدم همکاری طرف مقابل (برای مثال، عدم معرفی داور در مهلت مقرر)، طرف دیگر حق داشته باشد به نیابت از او داور را انتخاب کند یا هزینه‌ها را بپردازد و سپس مطالبه نماید (Vilhjálmsdóttir, 2019: 65).

این توافق‌ها که گاه با عنوان «شروط نامتقارن»^۱ شناخته می‌شود، به یک طرف اجازه می‌دهد در شرایط خاص (نظیر تخلف طرف مقابل)، به صورت یک‌جانبه تصمیمی بگیرد که در حالت عادی باید به‌گونه‌ای مشترک گرفته می‌شد. وجود چنین شرطی در قرارداد، انگیزه طرف ستیزه‌جو برای به تأخیر انداختن فرایند را از بین می‌برد؛ زیرا او می‌داند که در صورت انفعال، ابتکار عمل به دست طرف مقابل خواهد افتاد و منافعش بیشتر به خطر می‌افتد. البته باید توجه داشت که اگر خوانده از مشارکت در تشکیل هیئت داورى امتناع ورزد، اصرار خواهان بر تشکیل هیئت سه‌نفره و انتخاب داور طرف ممتنع، ممکن است تنها هزینه‌ها را افزایش دهد. لذا در تدوین این شروط، هوشمندانه‌تر آن است که در صورت عدم همکاری خوانده، مکانیسم داورى به صورت خودکار به داورى تک‌نفره تغییر یابد تا سرعت و کارایی فدای تشریفات نشود.

نتیجه‌گیری

نگارندگان این پژوهش با هدف ارائه راهکارهای قراردادی برای مقابله با ترفندهای ستیزه‌جویانه و ایذایی در داورى، بر این واقعیت تأکید می‌ورزند که کارآمدی و سرعت به عنوان مزایای بنیادین این نهاد، به‌طور فزاینده‌ای از سوی اقدامات ایذایی و سوءاستفاده‌های فرایندی طرفین مورد تهدید قرار گرفته است. تحلیل مبانی آسیب‌پذیری داورى نشان داده که ریشه اصلی معضل، نه در ضعف ذاتی نهاد داورى، بلکه در نگرش حداقلی به موافقت‌نامه داورى و اکتفا به شروط خام و کلیشه‌ای است که زمینه‌ساز بروز خلأهای هنجاری و شکلی می‌شود. در این پژوهش استدلال شده که گذار از راهکارهای پسینی و متکی بر اختیارات دیوان داورى یا مداخلات قضایی به قراردادی پیشگیرانه، امری ضروری است.

یافته‌های تحقیق نشان داده است که اصل حاکمیت اراده، ظرفیت آن را دارد که از مفهومی انتزاعی به ابزار مهندسی دقیق برای مصون‌سازی فرایند داورى تبدیل شود. بر این اساس، چارچوبی قراردادی و سه‌وجهی ارائه گردید. نخست، کارکرد تأسیسی که از طریق تدوین آیین‌نامه‌های رفتاری و انتخاب هوشمندانه نهادهای داورى، مفهوم انتزاعی حسن نیت را به تعهدات عینی و قابل اجرا ترجمه می‌کند. دوم، کارکرد مهندسی این چارچوب، با طراحی فرایند رسیدگی ساختاریافته و منضبط محقق می‌شود؛ فرایندی که با تعیین قواعد روشن، مواعد قاطع و الزامات رفتاری، امکان اطاله و اخلال هدفمند را به حداقل می‌رساند. سوم و مهم‌تر از همه، کارکرد بازدارندگی که با پیش‌بینی ضمانت‌های



اجرای مالی و فرایندی، محاسبات هزینه- فایده را برای طرف متخلف دگرگون می‌سازد. راهکارهایی نظیر تخصیص هزینه‌ها بر مبنای رفتار، وجه التزام‌های فرایندی، اوراق درستکاری و شروط نامتقارن، مصادیق بارز این کارکرد هستند که رفتارهای مخرب را به اقدامی پرریسک و فاقد صرفه اقتصادی تبدیل می‌کنند.

سرانجام، در این مقاله نتیجه گرفته می‌شود که توانمندسازی قراردادی دیوان دآوری، بهترین راهکار برای غلبه بر پدیده پارانویای فرایند دادرسی (بدبینی افراطی نسبت به دادرسی) است. هنگامی که داور بر مبنای مأموریتی صریح و مورد توافق طرفین اقدام به مدیریت قاطعانه فرایند و اعمال ضمانت اجرا می‌کند، تصمیمات او از مشروعیت و استحکام بیشتری در برابر اعتراضات آتی برخوردار خواهد بود. بنابراین، تبدیل موافقت‌نامه دآوری از شرطی صرفاً ارجاعی به قراردادی جامع ناظر بر آیین دآوری، کلید بازگرداندن کنترل فرایند به دست طرفین باحسن نیت و تضمین سلامت، کارآمدی و اعتبار نهاد دآوری در نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی است.

۱۲۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

راهکارهای قراردادی
مقابله با ترفندهای
ستیزه‌جویانه و
ایذایی در دآوری؛ از
شروط پیشگیرانه تا
ضمانت‌های اجرای
توافقی

فهرست منابع

الف: فارسی

کتاب

۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). دآوری تجاری بین‌المللی. چاپ هشتم. تهران: انتشارات سمت.

مقاله

۲. سلطانی‌نژاد، هدایت‌اله و طلابکی، زینب (۱۴۰۱). ترفندهای چریکی در دآوری و راهکارهای مقابله با آن. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۲ (۱)، ۴۳-۶۰.

ب: انگلیسی

- Books

1. Ahuja, N. G. (2022). Taming the Guerrilla in International Commercial Arbitration: Levelling the Playing Field. Singapore: Springer Nature.
2. Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). Redfern and Hunter on International Arbitration (6 ed.). Kluwer Law International; Oxford University Press.
3. Born, G. (2014). International Commercial Arbitration (2nd ed.). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
4. Horvath, G. J., & Wilske, S. (2013). Guerrilla Tactics in International Arbitration. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
5. Jensen, K. P. B. a. J. O. (2016). Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators. Arbitration International, Oxford University Press, 32.
6. Sandifer, D. V. (1975). Evidence Before International Tribunals (rev. ed.). Charlottesville: University Press of Virginia.

- Articles

7. ALI, A. H., & SAINATI, T. E. (2016). Adverse Inferences: A Proposed Methodology in the Light of Investment Arbitrations Involving Middle Eastern States. *BCDR International Arbitration Review*, 3 (2), 247-270.
8. AMARAL, G. R. (2018). Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart. *Journal of International Arbitration*, 35 (1), 83-102.
9. Bassiri, N. (2010). The Instant Cost Order. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/19/10/2010-the-instant-cost-order/>
10. Bruckschweiger, C. (2007). Possibilities of Arbitral Tribunals to Sanction “Guerrilla Tactics” by Counsel in the Absence of a Respective Agreement by the Parties. In *Austrian Arbitration Yearbook*, pp. 25-38.
11. Pierce, L. E. R. K. J. (1986). Sanctions to Control Party Misbehavior in International Arbitration. *Virginia Journal of International Law*, 26 (2), 291-325.
12. Polkinghorne, M., & Gill, B. A. (2017). Due Process Paranoia: Need We Be Cruel to Be Kind. *Journal of International Arbitration*, 34 (6), 935-945.
13. Polkinghorne, M., & Rosenberg, C. B. (2015). The Adverse Inference in ICSID Practice. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 30 (3), 743-752. doi: 10.1093/icsidreview/siv032
14. SHARPE, J. K. (2006). Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence. *Arbitration International*, 22 (4), 549-572. Doi: 10.1093/arbitration/22.4.549

- Theses

15. Vilhjálmssdóttir, A. E. (2019). Combating Dilatory Tactics in International Arbitration and the Impact of Due Process Paranoia on Efficiency. Reykjavík University, School of Social Sciences, Department of Law. Retrieved from <http://hdl.handle.net/1946/33134>

- References

1. Shiravi, A. (2019). *International Commercial Arbitration*. 8th edition. Tehran: SAMT Publications. (In Persian)
2. Soltaninejad, H., & Tollabaki, Z. (2022). Guerrilla Tactics in Arbitration and Ways to Counter Them. *Private Law Studies*, 52 (1), 43-60. (In Persian)

۱۲۶



آیین دادرسی مقایسه‌ای
Comparative Civil Procedure

سال دوم / شماره سوم
بهار و تابستان ۱۴۰۵