

روش‌های حل منازعات تجارتي در نظام حقوقي افغانستان

غلام‌سرخي علي‌زاده*

چکیده

روش‌های حل منازعات تجارتي و اقتصادي يکي از موضوعات مهم و بنيادي در حوزه حقوق تجارت است. اختلافات ناشي از اعمال تجارتي و اقتصادي از ديرباز در جوامع بشري وجود داشته است و ريشه‌اش به آغاز فعاليت‌های تجارتي بشر در ميان خويش برمي‌گردد. هرچند که تجارت در آن زمان به صورت بدوي و ساده بود؛ اما با مرور زمان، و به تبع پيچيده‌شدن اعمال تجارتي، اختلافات نيز افزايش پيدا کرد؛ بنابراین، براي تحقق عدالت اقتصادي و نظم در جامعه ضرورت داشت که در صورت پديد آمدن اختلافات تجارتي ميان تجار، بایست مراجعي براي پايان‌بخشيدن به اختلافات تجارتي و اقتصادي وجود داشته باشد. پژوهش حاضر، اين موضوع را در نظام حقوقي افغانستان و متکي بر مواد قانوني، به صورت تحليلي و توصيفي بررسي کرده و به اين نتيجه رسیده است که دو روش قانون‌گذاري براي حل اختلافات تجارتي در قانون به رسميت شناخته است: يکي روش قضايي و ديگري روش حکميت و براي هريک از دو روش، قانون مستقل و جداگانه و

*. نويسنده، پژوهشگر و استاد دانشگاه.

شرایطی مخصوص به خودش وضع کرده است. از آنجایی که در صورت بروز اختلافات میان تجار در اعمال تجاری توقف و ضرر بیش‌تر متوجه آنان نشود، قانون‌گذار علاوه بر وجود محاکم در مرکز کشور، در مراکز ولایات نیز محاکم تجاری به رسمیت شناخته است تا هرچه سریع‌تر به دعاوی ناشی از اعمال تجاری پایان بخشند.

واژگان کلیدی: روش‌های حل منازعات تجاری، روش قضایی، محاکم، داوری و داور.

مقدمه

امروزه، در اکثر سیستم‌های حقوقی جهان، از جمله در نظام حقوقی افغانستان، دو روش برای حل و فصل اختلافات ناشی از اعمال تجاری به رسمیت شناخته شده است. ریشه اختلافات ناشی از اعمال تجاری به دوران زندگی بدوی بشر برمی‌گردد؛ یعنی از زمانی که بشر زندگی جمعی را آغاز کرده و به کارهای تجاری برای رفع نیازهای خویش اقدام کرده است، اختلافات به تدریج میان تجار ناشی از اعمال تجاری به وجود آمده است. آنان قبل از به وجود آمدن دولت‌ها، اختلافات تجاری خود را از طریق حکمیت و داوری حل و فصل می‌کردند. بدین رهیافت، از لحاظ تاریخی، حکمیت مقدم بر روش قضایی بوده است؛ اما این‌که قانون‌گذار حکمیت را به‌عنوان یکی از روش‌های حل و فصل منازعات در کنار روش قضایی در قانون به رسمیت بشناسد، دارای سابقه تاریخی زیادی نیست. در عصر اخیر، با توجه رشد روزافزون اعمال تجاری و اقتصادی و با پیچیده‌شدن آن از یک‌سو و متراکم‌شدن پرونده‌های تجاری ناشی از اختلافات تجاری در محاکم از سوی دیگر، باعث شد که قانون‌گذار روش حکمیت را در قانون به‌مثابه یکی از روش‌های پایان‌دادن به اختلافات تجاری به رسمیت بشناسد و قانونی نیز در این زمینه وضع کند. قانون‌گذار علاوه بر این‌که در مواد ۲۰۸-۲۴۶ در قانون اصول محاکمات تجاری در رابطه با حکمیت اشاره کرده است، قانون مستقلی را نیز تحت عنوان قانون حکمیت تجاری با تأسی از ماده ۷۹ قانون اساسی افغانستان در تاریخ ۱۳۸۵/۲۵/۱۰ در فصل ۹ و ۶۰ ماده به تصویب رسانده است؛ اما در رابطه با پیشینه روش قضایی باید اذعان کرد که هرچند

این روش همزاد با پدید آمدن دولت‌ها است؛ ولی دولت‌ها و حکومت‌های سابق در افغانستان تا سال ۱۳۴۳ قانونی نظام‌مند و منسجم در رابطه با روش قضایی جهت حل منازعات تجارتي نداشته‌اند؛ قضات اختلافات تجارتي را بر اساس مقرره‌ها و آیین‌نامه‌هایی که نزد آنان وجود داشته است، حل و به اختلافات تجارتي و اقتصادی رسیدگی می‌کردند تا این که در سال ۱۳۴۳، قانونی را تحت عنوان قانون اصول محاکمات تجارتي تصویب کردند تا آنان بتوانند به اختلافات تجارتي بر اساس قانون معیاری و اصولی، رسیدگی و حکم صادر کنند؛ بنابراین، از آنجایی که تا کنون در این زمینه تحقیقی صورت نگرفته و در حقیقت پژوهش حاضر در نوع خود کاملاً جدید به حساب می‌آید؛ لذا این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و به شیوه تحلیلی-شکلی صورت گرفته است، نه ماهوی؛ زیرا ماهیت تحقیق حاضر بر شکلی بودن استوار است. به عبارت دیگر، این تحقیق متکی بر مواد قانون مربوطه انجام یافته است. تحقیق حاضر به پاسخ سؤال‌های ذیل پرداخته است:

الف. روش قضایی چیست و چه تفاوتی با روش حکمیت و داوری دارد؟

ب. حکمیت چیست؟ آیا احکام صادره توسط حکم یا حکم‌ها برای طرفین الزامیت دارند یا خیر؟

ج. در صورت پدید آمدن اختلافات میان تجار، آیا در کلیه موارد اختلافی می‌توانند به حکم مراجعه کنند یا خیر؟

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۱. روش قضایی و انواع محاکم تجارتي

یکی از روش‌های متداول و معمول در اکثر سیستم‌های حقوقی جهان، از جمله در نظام حقوقی افغانستان، در حل و فصل منازعات تجارتي، روش قضایی است. روش قضایی «عبارت از مجموعه قواعد و تشریفات است که اصحاب دعوا باید هنگام رجوع به مراجع قضایی برای دادخواهی و نیز مراجع قضایی درباره آن‌ها رعایت کنند تا احقاق حق انجام گیرد.» (صدرزاده افشار، ۱۳۸۲: ۵)؛ اما قانون‌گذار در ماده ۱ قانون اصول محاکمات تجارتي روش قضایی را این‌گونه تعریف کرده است: «رسیدگی به تمام اختلافات که از معاملات تجارتي نشأت می‌کند، وظیفه محاکم ثلاثه تجارتي بوده و تابع احکام این قانون می‌باشد.» قانون‌گذار افغانستان روش قضایی را برای تجار در قانون اصول محاکمات تجارتي از مواد ۳۰۴ الی ۳۰۹ پیش‌بینی کرده که

تحت عنوان انواع محاکم تجارتي در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در سیستم حقوقی و عدلی افغانستان جهت عدم تراکم پرونده در مرکز و دقت در رسیدگی و جلوگیری از خسارات وارده به تجار، قانون‌گذار در هر ولایت قائل به تشکیل محکمه تجارتي شده تا در صورت پدید آمدن اختلافات میان آنان، بتوانند به اسرع وقت جهت حل منازعات تجارتي و اقتصادی خویش به محاکم تجارتي مراجعه کنند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱-۱. محاکم ابتدائیه تجارتي

این نوع محاکم که بر اساس قانون (م ۳۰۴، ق.ا.م.ت) در مرکز ولایات ایجاد شده است، به دعاوی ناشی از اعمال تجارتي رسیدگی می‌کنند و در صورت لزوم حکم خود را جهت حل اختلافات بر اساس قانون صادر می‌کنند. در امور تجارتي اصولی به نام اصل سرعت و امنیت (اسکینی، حقوق تجارت، کتاب ۱، ۱۳۸۶: ۴۵) اقتضا می‌کنند که باید در مراکز ولایات نیز محاکم تجارتي وجود داشته باشند تا خسارات به تجار از جهت انتظار کشیدن به نتیجه دعوا وارد نشود. بدین رهیافت، جامعه اقتصادی امروز در حقیقت تابع این اصول است و برای احراز تعهدات طرفین معامله به قواعد خشک و محکم قانون مدنی باعث رکود امور می‌شود؛ بنابراین، برای اثبات تعهدات و ادله مربوط به حقوق تجارت، آزادی بیش‌تر و اصول کشداری پیش‌بینی شده است (ستوده تهرانی، ج ۱، ۱۳۸۲: ۱۶).

هیأت محکمه تجارتي در مرکز ولایات، مطابق آنچه که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده، متشکل از سه نفر است که یکی به عنوان رئیس و دو شخص دیگر به عنوان عضو (م ۳۰۶، ق.ا.م.ت) ایفای وظیفه می‌کنند و آنان از جمله قضات شناخته می‌شوند. در مورد اشخاصی که به حیث رئیس و یا عضو انتخاب می‌شوند، قانون‌گذار سلسله‌مراتبی را برای آنان از جهت درایت، تخصص و تجربه در نظر گرفته‌اند؛ مثلاً قضاتی که به عنوان ریاست محاکم تجارتي کابل پیشنهاد می‌شوند، باید از نگاه رتبه، در رتبه نخست باشند و کسانی که خارج از کابل، یعنی در ولایات، به حیث قاضی انتخاب می‌شوند، اگر در رتبه دوم باشند از لحاظ قانونی معنی وجود ندارد. هم‌چنین نسبت به اعضای محاکم تجارتي نیز چنین مراتب قانونی وجود دارد؛ یعنی اعضای محاکم ابتدایی تجارتي کابل بایست رتبه دو باشند و اعضای محاکم ولایات چنانچه رتبه سوم باشند، اشکال قانونی نخواهد شد (م ۳۰۸، ق.ا.م.ت). پرسشی که در این‌جا مطرح می‌شود، این است که علت

و فلسفه تفاوت قانون‌گذار میان قضاتی که در پایتخت به‌عنوان قاضی انتخاب می‌شوند و قضاتی که در ولایات به حیث قاضی برگزیده می‌شوند، چیست و چرا قانون‌گذار چنین تفاوتی را قائل شده است؟ در پاسخ می‌توان گفت که این تبعیض قانون‌گذار تبعیضی است مثبت؛ برای این‌که اشخاصی که به‌عنوان قاضی در پایتخت انتخاب می‌شوند، باید تخصصی‌تر و با تجربه‌تر نسبت به قضات ولایات باشند؛ از این حیث که در پایتخت نسبت به ولایات، جمعیت بیش‌تر حضور دارد که نتیجه‌اش پرونده بیش‌تر نزد قاضی بروز می‌کند؛ از این‌رو، قانون‌گذار خواسته از تراکم پرونده در مرکز جلوگیری کند و در ولایات به علت عدم انبوه پرونده نزد قاضی، اگر قضات دارای تجربه کم‌تر باشند، اشکال قانونی پیش نمی‌آید (جانباز، ۱۳۸۵: ۷۰).

۱-۲. مرحله مرافعه‌طلبی (تجدید نظر)

مرافعه‌طلبی و یا تجدید نظر هردو واژه مترادف‌اند. تجدید نظر در لغت به‌معنای «امری یا نوشته دوباره نظر کردن، آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن است.» (معین، ج ۱، ۱۳۶۰: ۱۰۲۹). تجدید نظر یا استیناف‌خواهی در اصطلاح عبارت است از: «دوباره قضاوت کردن امری که بدو مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی بازبینی اعمال دادگاه نخستین است. در نتیجه دادگاه از همان اختیارات برخوردار است که دادگاه نخستین داراست.» (شمس، ج ۲، ۱۳۸۷: ۳۱۶)؛ به این بیان که محکمه استیناف همانند محکمه ابتدائیه واجد صلاحیت موضوعی و حکمی (قانونی) است که پرونده را با توجه به نوع ادعا- ممکن است ادعای مدعی نسبت به کل دعوا باشد یا نسبت به بعضی دعوا- با عنایت این محکمه بررسی و بعد از بررسی حکم خود را صادر خواهد کرد؛ اما قانون‌گذار تعریفی از استیناف ارائه نکرده و صرف موارد استیناف‌خواهی و عدم آن را بیان کرده است.

موارد عدم استیناف‌خواهی عبارت‌اند از: الف) در صورتی که محکوم‌بها تنها نقد و آن هم از دوهزار افغانی کم‌تر باشد؛ ب) احکامی که مستند به اقرار در حضور محکمه باشد؛ ج) احکامی که بر اساس نظریه اصلاحی یا حکمیت طبق احکام این قانون صادر شده باشد.

اما احکامی که قابل استیناف‌خواهی است، عبارت‌اند از: الف) در جایی که هریک از طرفین دعوا عدم صلاحیت قاضی در رسیدگی به موضوع مربوطه را ادعا کنند؛ ب) قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا؛ ج) قرار عدم قبول مطالبه رد عضو محکمه (م ۲۴۸، ق.ام.ت). قانون‌گذار در

ماده ۲۵۱ این قانون (ق.ا.م.ت) مشخص کرده است که در صورت عدم پذیرش احکام صادره از سوی محکمه ابتدائیه از جانب طرفین دعوا، آنان بایستی در مدت دو ماه مرافعه طلبی کنند؛ در غیر این صورت، محکمه قرار رد دادخواست صادر خواهد کرد؛ بنابراین، در فرضی که احکام قابل استیناف خواهی‌اند و یکی از طرفین استیناف خواهی کرده باشد، در این صورت منشی محکمه مرافعه طلبی بر اساس ماده ۲۵۶، ق.ا.م.ت، مشخصات طرفین، مشخصات وکیل - در صورت داشتن وکیل - حکم و یا قراری که مرافعه طلبی شده، تاریخ ابلاغ حکم و شرح و اعتراضات مرافعه طلب را در محکمه ابتدائیه ثبت می‌کند. محکمه استیناف بعد از بررسی مجدد پرونده و در صورت اشتباهات، آن را تصحیح و حکم خود را صادر می‌کند. هیأت ترکیبی دیوان تجارتي در مرحله استیناف بر اساس ماده ۵۳ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۶ نفر می‌باشند که یکی از آنها به حیث رئیس و سایر افراد به حیث عضو ایفای وظیفه می‌کنند و مقر آن نیز در ولایات است.

۳-۱. مرحله فرجام خواهی

فرجام یکی از طرق شکایات از آرای محاکم است. فرجام یعنی «تشخیص انطباق و عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی» (صدرزاده افشار، ۱۳۸۲: ۳۰۶). قانون گذار در قانون اصول محاکمات تجارتي، تعریفی از فرجام ارائه نکرده و صرف مواردی را که قابل فرجام و عدم فرجام هست، بیان کرده است. مواردی که قابل فرجام خواهی‌اند، عبارت‌اند از: الف) قراری که محکمه مرافعه در مورد عدم صلاحیت رسیدگی به دعوا صادر کند؛ ب) در جایی که محکمه مرافعه قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا را صادر کند؛ ج) قراری که محکمه در مورد دعوا و عدم استماع آن صادر کند؛ د) قراری که محکمه مرافعه در مورد عدم قبول اعتراض راجع به رد عضو محکمه صادر کند (م ۲۷۱، ق.ا.م.ت). با وجود شرایط فوق، فرجام خواه مکلف است توأم با درخواست تمیز طلبی خود، اصل فیصله خط یا قرار محاکم ابتدائیه و مرافعه تجارتي، هر دوی آن را به محکمه تمیز تقدیم کند (م ۲۷۲، ق.ا.م.ت). در صورت فرجام خواهی یکی از طرفین در مدت معین شده در قانون، محکمه تمیز تجارتي موضوع را بررسی نموده و در صورت لزوم، با حضور طرفین به موضوع رسیدگی خواهد کرد. در صورت وجود نقض، خطا و تفسیر نادرست، محکمه تمیز راهنمایی‌های لازم برای محکمه مرافعه ارائه می‌کند (م ۲۸۱، ق.ا.م.ت). محکمه تمیز از لحاظ ترکیبی مرکب از ۶ دیوان است که یکی از آن دیوان، دیوان تجارتي می‌باشد (م ۴۲،

ق.ت.ش) که در صورت فرجام‌خواهی، دعاوی تجارتي از صلاحیت دیوان مربوطه خواهد بود.

۲. روش حکمیت (داوری)

۲-۱. تعریف داوری (حکمیت)

داور و داوری از ریشه داد می‌باشد. داد به معنای قانون بوده و نیز به برخی نوشته‌های دینی اطلاق می‌شود. داور در حقیقت همان داور بوده است؛ یعنی کسی که اهل داد است. به داوری دادیه dadih نیز گویند (نیل مکنزی، ۱۳۷۹: ۶۰). هم‌چنین داوری به معنای «شکایت پیش قاضی بردن، تظلم، یک‌سو کردن مرافعه، حکومت میان مردم، قضاوت و...» آمده است (معین، ج ۲، ۱۳۸۶: ۱۴۹۳). در عرف نیز به شخص قضاوت‌کننده که با رأی خویش اختلافی را پایان بخشد، داور گویند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲: ۱۸). اما در نظام حقوقی افغانستان، از کلمه حکمیت نام برده که ریشه در لغت عرب دارد. حکمیت در واقع، همان «داوری و رأی‌دادن است» (سیاح، المنجد، ج ۱، ۱۳۸۰: ۳۹۰) که در زبان فارسی وجود دارد. در زبان انگلیسی واژه‌های arbitration و arbitrator در مواردی به کار می‌رود که طرفین جهت حل مشکل خود به راه‌حل خصوصی رضایت می‌دهند (oxford advanced learner dictionary fifth edition 1955:51)

در اصطلاح، داوری «عبارت از آن است که طرفین دعوا به اراده خود و یا دادگاه در موارد خاص، موضوع مورد اختلاف را به داور یا حکم‌ارجاع و داوری یا حکمیت او با شرایط خاص قانونی مناط حل اختلاف و قاطع دعوا قرار دهند.» (واحدی، ج ۳، ۱۳۸۳: ۱۹). بر اساس این تعریف، منشأ قدرت داور یا حکم‌ناشی از یک قرارداد خصوصی و توافق و تراضی طرفین دعوا است؛ یعنی منشأ قدرت داور محدود و جزئی است؛ به خلاف قاضی که منشأ قدرتش ناشی از قوای عمومی دستگاه قضایی است که از صلاحیت‌های عام برخوردار است. اما آنچه که به نظر نگارنده می‌رسد، می‌توان مناسب و کوتاه‌ترین تعریفی را برای داور ارائه داد: «حل و فصل خصوصی منازعات توسط قضات انتخاب شده بر مبنای توافق طرفین»؛ اما در فقه داوری را به معنای «تحکیم یا حکومت می‌گویند.» (ساکت، ۱۳۸۲: ۶۸). در سیستم عدلی و حقوقی افغانستان، قانون‌گذار حکم یا داور را در قانون حکمیت تجارتي این‌گونه تعریف کرده است: «حکم شخصی است که وظیفه حکمیت را در منازعات تجارتي به عهده دارد.» قانون‌گذار مراد از حکمیت را در این تعریف در فقره دوم توضیح می‌دهد: «حکمیت عملیه لازم‌الاجرای است

که به اساس آن، حکم یا حکم‌ها یا اداره حکمیت بالاتر تقاضا و توافق طرفین یا قرار محکمه، خدمات بی طرفانه را به منظور حل و فصل سریع و عادلانه، منازعات ناشی از قرارداد معاملات اقتصادی و تجارتي انجام می‌دهد.» بر اساس این ماده، گاهی دو طرف منازعات شخص یا اشخاصی را مستقیماً به مثابه حکم تعیین می‌کنند تا به اختلافات رسیدگی و حکم خود را صادر و به دعوا خاتمه دهند و گاهی طرفین به علت عدم توافق، از اداره محکمه تقاضا کرده تا شخص یا اشخاصی را به عنوان حکم برای آنان انتخاب نماید تا بی طرفانه به موضوع اختلاف رسیدگی کرده و حکم خویش را در موضوع مربوطه صادر کند.

در خصوص این که مبنای اراده در حکمیت چیست؟ باید اذعان کرد که با عنایت به تعریفی که از حکمیت ارائه شد، مبنای حکمیت، اراده قانون‌گذار است. این قانون است که داوری را بخشی از نظام قضایی کشور می‌داند و در حقیقت قانون چنین حقی را به طرفین اعطا کرده که در برخی از امور بتوانند برای حل دعاوی خویش به حکمیت مراجعه کنند تا بتوانند از این شیوه به دعوی پیش آمده میان خود خاتمه بخشند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲: ۲۳). هرچند در بعضی از نظام‌ها اراده طرفین را مبنای قرار داده‌اند؛ مثل نظام حقوقی فرانسه که در ماده ۱۱۳۴ مبنای داوری اراده طرفین است. این ماده مبین این است که قرارداد نسبت به کسانی که آن را منعقد ساخته‌اند، منعقد به انجام مورد تعهد است و برای هریک از آنان لازم الاتباع است (ق.م.ف، ۱۳۹۰: ۱۹).

۲-۲. معیار تشخیص داوری از قضاوت

داوران در بعضی موارد با قضاوت شباهت دارند؛ به این بیان که قاضی و داور اقدام به صدور رأی و اظهار رأی قضایی می‌کنند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲: ۲۶). اظهار نظر آن است که قاضی پس از رسیدگی به ادله مربوطه رأی صادر می‌کند و دارای مشخصات و ویژگی‌های ذیل است: (۱) مشمول قاعده اعتبار امر مختوم است؛ (۲) به صورت جزئی و خاص است؛ (۳) مفاد و مدلول نظر ابراز شده انشایی است نه اخباری؛ (۴) تعلیق به شرط در نظر قضایی ممنوع است (جعفری لنگرودی، ج ۵، ۱۳۸۱: ۳۶۵۳). حکم مثل قاضی پس از بررسی ادله حکم خود را جهت حل و فصل یک دعوا صادر می‌کند و به آن خاتمه می‌بخشد. رأی قاضی به صورت جزئی و خاص صادر می‌شود؛ یعنی رأی قاضی منحصر به دعوایی است که به حیث قاضی تعیین شده است. رأی حکم حالت انشایی دارد نه اخباری؛ زیرا حکم بر اساس فرمان ما فوق به دعوا رسیدگی و حکم صادر نمی‌کند؛ بلکه بر اساس تحقیق و مدارک موجود اقدام و حکم صادر می‌کند (کریمی

و پرتو، پیشین: ۲۷).

۲-۳. اقسام حکمیت

بر اساس قانون حکمیت تجارتي، ماده ۳، فقره اول حکمیت ممکن است داخلی یا بین‌المللی باشد. قانون‌گذار چنین بیان می‌دارد: «حکمیت به دو طریقه بین‌المللی و داخلی صورت گرفته می‌تواند.»

۱-۲-۳. داوری داخلی

بر اساس م. ۳ ق.ح.ت، داوری وقتی داخلی پنداشته می‌شود که حل اختلافات راجع به معاملات تجاری بین اشخاص حقیقی یا حقوقی در قلمرو یک دولت مطابق قانون حکمیت تجارتي انجام گرفته باشد؛ بنابراین، هرگاه معاملات تجاری میان اتباع چند کشور انجام یابد و در اثر چنین قرارداد تجارتي اختلافات میان تجار پدید آید یا اشخاص در کشور ثالث قرارداد تجارتي را منعقد کنند و حاکمیت قانون حکمیت این کشور را در صورت بروز اختلاف درج ننمایند، در این فرض، حکمیت را باید بر چه ملاک و معیاری انتخاب کرد؛ آیا بر اساس قانون حکمیت تجارتي داخلی یا بین‌المللی؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که بر اساس قانون حکمیت تجارتي، قانون حکمیت تجارتي بین‌المللی حاکم است؛ بدین معنا که در صورت ظهور اختلافات میان تجار، آنان بر اساس توافقی که میان خود جهت حل اختلافات انجام داده‌اند، عمل می‌کنند که شخص یا اشخاصی به‌مثابه حکمیت بین‌المللی به حل اختلافات آنان بپردازند یا طرفین توافق می‌کنند که در صورت بروز اختلافات، اشخاصی را با توافق هم به‌عنوان داور انتخاب می‌کنند تا به اختلافات آنان رسیدگی نمایند (فقره ۲، م ۳، ق.ح.ت)؛ مثلاً در خصوص شرکت‌ها، اهلیت شرکت‌ها از جمله مسائل چالش‌برانگیز در حوزه حقوق تجارت است. بر اساس م ۲۷ ق.ت. و ۵۳ ق.م. و نیز م ۴ ق.ا.م.ت، در صورت بروز اختلافات ناشی از اعمال تجارتي، قانونی محلی که اداره شرکت در آن محل وجود دارد و اداره مزبور به‌عنوان اقامتگاه آنان شناخته می‌شود، حاکم است؛ بنابراین، چنانچه مرکز اصلی شرکت در حین انعقاد توافق‌نامه حکمیت یا در زمان رجوع به داوری در خارج از کشور باشد، بر اساس م ۴ ق.ح.ت، حکمیت از نوع بین‌المللی خواهد بود؛ زیرا قانون‌گذار در این ماده معیار و ملاک ارائه داده است. چنانچه مرکز اصلی شرکت داخل کشور باشد، در صورت بروز اختلاف و دعوا میان متعاقدین، جهت

حل و فصل دعوا، قانون حکمیت تجارتي (داخلي) حاکم است. در غير اين صورت، داوري از نوع بين‌المللي بوده و قانون بين‌المللي حاکم می‌باشد. به‌عنوان نمونه در نظام حقوقی فرانسه معيار و ملاک یک دعوا که آیا جنبه بين‌المللي دارد يا داخلي، قانون‌گذار در م ۱۴۹۲ قانون آيين دادرسی بيان کرده که در داوري‌های داخلي موضوعات يا مصالح داخلي مطرح است و در داوري‌های بين‌المللي موضوعات بين‌المللي و خارجي «مصالح» مطرح می‌گردد (جنیدی، ۱۳۷۶: ۳۵). طبق اين ماده، اگر موضوع دعوا در راستای منافع داخلي بود، قانون داخلي و اگر موضوع دعوا در راستای منافع بين‌المللي بود، قانون بين‌المللي حاکم می‌باشد.

۲-۳-۲. داوري بين‌المللي

داوري وقتی بين‌المللي محسوب می‌شود که يا در قرارداد تصريح شده باشد، يا معاملات تجارتي میان چند کشور انجام یافته باشد يا عدم درج قانون حکمیت کشوري که در آن معاملات تجارتي را انجام می‌دهند (فقره ۱، ۲ و ۳، م ۴ ق. ح. ت). با اين سه معيار یک قرارداد جنبه بين‌المللي پیدا کرده و در صورت بروز اختلافات تجارتي میان آنان، قانون بين‌المللي جهت حل و فصل منازعات آنان حاکم خواهد بود. نکته‌ای که بایست در اين‌جا متذکر شد، اين است که در نظام حقوق داخلي، در حقيقت داوري جایگزین رسیدگی قضایی است. طرفین برای حل اختلافات تجارتي خویش به محکمه مراجعه نکرده و به داوري مراجعه می‌کنند؛ در حالی که در نظام حقوق بين‌الملل، جهت حل و فصل دعاوی تجارتي دو محکمه وجود نداشته؛ بلکه حکمیت تجارتي شیوه منحصر به فردي است که در سطح بين‌الملل اين عمل را به عهده دارد (کاکاوندی، ۱۳۸۹: ۲۲) و طرفین برای حل اختلاف راهی جز رجوع به اين محکمه ندارند.

۲-۳-۳. ارکان تشکیل دهنده داوري

ارکان تشکیل دهنده حکمیت، طرفین و داور هستند که به هریک از آنها به علت اهمیتی که دارند، به‌صورت جداگانه اشاره می‌شود:

۱-۳-۳-۲. طرفین داوري

حکمیت برای حل و فصل یک منازعه است (کریمی و پرتو، پیشین: ۶۸) و بدون دو طرف موضوعیت پیدا نمی‌کند؛ پس دو طرف رکن برای داوري است. پرسشی که در اين‌جا مطرح

می‌شود، این است که آیا طرفین می‌توانند برای انعقاد عقد داوری وکیل بگیرند یا خیر؟ در این مورد قانون‌گذار چیزی را به صراحت بیان نکرده است؛ ولی در دادرسی قضایی، قانون‌گذار به طرفین دعوا حق گرفتن وکالت داده است (م.۲۶، ق.ا.م.م). این ماده را می‌توان به این مورد نیز از طریق قاعده اولویت سرایت داد؛ یعنی وقتی طرفین در دادرسی قضایی بتوانند وکیل بگیرند، در داوری بایست به طریق اولی بتوانند وکیل بگیرند. طرفین داوری دارای شرایطی است که در ذیل اشاره می‌شود:

یک. خصوصی بودن طرفین: اصل اولیه مبین این است که طرفین منازعه باید از اشخاص خصوصی باشند؛ اما در قانون حکمیت تجارتي این اصل را به صورت مشروط پذیرفته‌اند؛ بدین معنا چنانچه اگر طرفین دعوا اشخاص خصوصی باشند، یک شخص به عنوان داور کفایت می‌کند؛ هرچند متعاقدین می‌توانند بیش‌تر از یک شخص را برای داور انتخاب نمایند. اما در جایی که یکی از طرفین منازعات دولت باشد، در این صورت داور حداقل بایست سه شخص باشد؛ کم‌تر از آن دعوا از جهت داوری و حکمیت پذیرفته نیست. ماده ۱۷ قانون مزبور چنین مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند تعداد حکم‌ها را انتخاب کنند و در صورت عدم تعیین، حکم یک نفر می‌باشد. هرگاه یکی از طرفین منازعه دولت باشد، در این صورت تعداد حکم‌ها از سه نفر کم‌تر نمی‌تواند.»

دو. اهلیت طرفین: کسی که طالب داوری است، باید اهلیت اقامه دعوا را داشته باشد. چنانچه طالب داوری محجور (مجنون و سفیه و صبی) باشد، نمی‌تواند در موضوع متنازع‌فیه طالب داوری باشد و طرح اقامه دعوا کند. اهلیت عبارت است از شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف (شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۳۱). از تعریف بالا دو گونه اهلیت قابل استنباط است: یکی اهلیت تمتع و دیگری اهلیت اجرای حق و تکلیف. قانون‌گذار در ماده ۲۰۸ قانون اصول محاکمات تجارتي، یکی از شرایط اساسی اقامه دعوا را حایز اهلیت بودن دانسته و بیان می‌کند: «اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا را دارند، درباره حل و فصل اختلافات خود ولو این‌که در محاکم تجارتي اقامه شده باشد یا نشده باشد، می‌توانند قبل از اصدار حکم محکمه، به حکمیت یک یا چند نفر مراجعه نمایند.»

سه. مجاز بودن حکمیت در موضوع متنازع‌فیه (جانباز، پیشین: ۱۷۳): حکمیت باید در موضوعاتی باشد که دارای مشروعیت بوده و قانونی باشند. به عبارت دیگر، موضوعات مورد

حکمت خلاف قانون و شرع نباشند؛ مثلاً اختلاف پیدا کردن در موضوعاتی از قبیل تجارت مواد مخدر، سلاح و خرید و فروش شراب یا مداخله سارنوال در موضوع جزایی. حکمت در چنین مواردی مصداق پیدا نخواهد کرد.

چهار. تعیین و محدود بودن موضوع متنازع‌فیه از طریق حکمت: گاهی طرفین، دامنه و محدوده متنازع‌فیه را مشخص و معین نمی‌کنند و باهم شرط می‌کنند که در صورت بروز اختلاف، به داوری مراجعه می‌کنند تا از این طریق، موضوع متنازع‌فیه را حل و فصل کنند. در این صورت، داور تنها صلاحیت رسیدگی به موضوع متنازع‌فیه را دارد، نه بیشتر از آن. اما گاهی محدوده موضوع عقد را طرفین تعیین و مشخص می‌کنند که در صورت پدید آمدن اختلاف، جهت حل اختلاف به حکمت مراجعه کنند؛ چنانچه قانون‌گذار در ماده ۱۴ ق.ح.ت بیان می‌کند: «هرگاه در قرارداد حکمی یا شرطی در مورد حکمت درج گردیده باشد، موافقه به حکمت را منعکس می‌سازد؛ مشروط بر این که قرارداد به‌طور کتبی منعقد گردیده باشد.» پس مفهوم مخالفش این است که قرارداد شفاهی اعتبار ندارد.

۲-۳-۳-۲. داور

داور یکی از ارکان تشکیل‌دهنده داوری است. وجود حکم متوقف بر وجود داوری است و بدون همدیگر محقق نمی‌شود. شخصی که به‌عنوان داور، اعم از این که از سوی طرفین منازعات انتخاب شود و یا توسط محکمه انتخاب شود، دارای شرایطی است که در ذیل به‌صورت جداگانه به آن پرداخته می‌شود:

یک. شرایط داور در صورت انتخاب توسط طرفین

۱. داور باید برای حکمت اهلیت داشته باشد. مراد از اهلیت، همان شرایط عمومی است که در هر قراردادی لازم و ضروری است (م ۵۴۲ ق.م)؛ زیرا داور با پذیرش داوری، تکلیفی را به عهده می‌گیرد و در حقیقت با صدور رأی در حقوق و تکالیف طرفین داوری مداخله می‌کند؛ لذا اصل عدالت مقتضی این است که حکم باید اهلیت استیفا را داشته باشد تا بتواند به موضوع اختلاف پردازد و آن را خاتمه بخشد.

۲. داور می‌تواند منفرد یا متعدد باشد. تنها در جایی که یکی از طرفین منازعات دولت باشد، شرط این است که داور حداقل کم‌تر از سه نفر نباشند؛ در غیر این صورت، داوری تحقق پیدا

نکرده و موضوع منازعات تجارتي به محکمه یا روش قضایی واگذار می‌شود (م ۱۷، ق.ح.ت).

۳. حکم باید در اصل قرارداد تعیین شود (م ۲۰۹، ق.ح.ت)؛ مگر این‌که قانون برخلاف آن تصریح کرده باشد؛ یعنی هرگاه طرفین در حین انعقاد قرارداد باهم شرط کنند که در صورت بروز اختلاف ناشی از قرارداد، بایست به داوری که معین شده است، مراجعه کنند؛ مگر این‌که قانون برخلاف آن تصریح کرده باشد که در این صورت صحیح نخواهد بود.

۴. داور باید استقلال داشته و بی‌طرف باشد؛ به این معنا که داور باید جهت رسیدگی به اختلافات، بی‌طرفی و استقلال خود را حفظ کند (م ۱۹، ق.ح.ت).

دو. شرایط داوران در صورت انتخاب توسط مقام صلاحیت‌دار

۱. در صورتی که طرفین منازعات بر طرز و روش تعیین داور موافقت کرده باشند، داور مکلف و مؤظف است که بر اساس موافقت‌نامه عمل کند. در صورتی که طرفین اختلافات بر طرز تعیین داور موافقت نکرده باشند، محکمه داور را بر اساس معیارها و ملاک‌های ذیل تعیین می‌کند (جانباز، پیشین: ۱۷۵).

۲. در صورتی که قانون ایجاب کند که جهت رسیدگی به اختلافات سه حکم لازم باشد، در این صورت هریک از طرفین بایست یک‌یک داور تعیین کنند و داور سوم را دو داور تعیین‌شده به نمایندگی از طرفین انتخاب می‌کنند. هرگاه هریک از متعاقدین در تعیین داور در خلال سی روز معین‌شده موفق نشوند و همین‌طور دو داور در انتخاب داور سوم در خلال سی روز ناکام بمانند، در این صورت محکمه خود داور تعیین می‌کند؛ مشروط بر این‌که یکی از طرفین از محکمه تقاضا کند (م ۱۹، فقره ۱، ق.ح.ت).

۳. در صورتی که دعاوی ناشی از اختلافات توسط یک داور رسیدگی شود؛ ولی با عدم موافقت طرفین بر حکم صادرشده مواجه گردد، در این حالت محکمه می‌تواند به درخواست یکی از طرفین، در مدت سی روز داور را تعیین کند. اما زمانی که طرفین بر تعیین داور موافقه کنند؛ ولی یکی از طرفین از عمل به حکم صادرشده امتناع ورزد و یا داوران نتوانند به موافقت بر طبق طرز‌العمل به نتیجه برسند و یا دفاتر تجارتي از عمل محول‌شده عاجز شوند، بازهم هریک از متعاقدین می‌توانند از محکمه اتخاذ و تدابیر لازم را تقاضا نمایند؛ مشروط بر این‌که در موافقت‌نامه طور دیگری تصریح نشده باشد (م ۱۹، فقره ۲، ق.ح.ت).

۴. در صورتی که طرفین به توافق کامل در جهت انتخاب داور جهت حل اختلافات تجارتي و اقتصادی نرسند، محکمه می‌تواند داور برای آنان با واجد شرایط ذیل تعیین کند:

اول: حکم باید آگاهی و معلومات لازم از قانون حاکم بر دعوا و داشتن تجارب لازم تجارتي و اقتصادی جهت حل و فصل دعوا داشته باشد؛

دوم: داور مکلف است که از آغاز تا ختم دعاوی، استقلال و بی‌طرفی کامل خود را حفظ نماید؛

سوم: داوری که توسط محکمه انتخاب می‌شود، باید تابعیت طرفین را نداشته باشد (م ۱۹، فقره ۳ و ۴، ق.ح.ت).

۴-۲. صلاحیت‌های داوری

برای این‌که داوری بتواند به دعاوی ناشی از منازعات تجارتي خاتمه بخشد، باید دارای صلاحیت‌های ذیل باشد: یکی از صلاحیت‌هایی که قانون‌گذار برای داور به رسمیت شناخته است، حل و فصل منازعات و رسیدگی به اعتراضات موجود و یا اعتبار آن در موافقت‌نامه تجارتي است (بند ۱ و ۲، م ۲۵، ق.ح.ت). بعد از بررسی دعوا بر اساس مدارک و ادله موجود و پایان‌بخشیدن به اختلافات ناشی از دعاوی تجارتي، داور مکلف است تصمیم لازم در مورد دعاوی مزبور را به طرفین اختلاف تسلیم کند؛ بنابراین، هریک از آنان بعد از دریافت اطلاعیه، در خلال مدت سی روز، می‌توانند نتیجه را بپذیرند و یا اعتراض نمایند. در صورت پذیرفتن نتیجه، آنان از محکمه خواهان صدور قرار می‌شوند و به محض صدور قرار، حق اعتراض از جانب طرفین بی‌اعتبار می‌شود (م ۲۸، ق.ح.ت). در صورتی که طرفین نتیجه را نپذیرند و به توافق نرسند، داوری به علاوه ادله موجود، از آنان دلایل دیگر برای اثبات مدعای‌شان تقاضا می‌کند (م ۳۱، ق.ح.ت) و در صورت عدم ارائه دلایل، حکمیت حکم خود را صادر می‌کند.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر، روش‌های حل منازعات تجارتي را که یکی از مباحث کاربردی و عملی در حوزه حقوق تجارت می‌باشد، در سیستم عدلی و حقوقی افغانستان و متکی بر تحلیل قانونی، مورد کاوش و بررسی قرار داده است که در نتیجه به یافته‌های ذیل دست یافته است:

الف. در سیستم عدلی و حقوقی افغانستان، قانون‌گذار دو روش برای حل منازعات تجارتي و اقتصادی بیان کرده است: یکی از این روش‌ها، روش قضایی است که این روش را قانون‌گذار در مواد ۳۰۴-۳۰۹ قانون اصول محاکمات تجارتي بیان کرده و از لحاظ تاریخی روش قضایی هم‌زاد با تأسیس دولت در افغانستان (۱۱۲۶) می‌باشد؛ اما به شکل امروزی آن، قانونی مدون و نظام‌مند برای حل منازعات تجارتي وجود نداشت؛ قضات بر اساس اصول‌نامه و مقرره‌های تجارتي به اختلافات رسیدگی و اصدار حکم می‌کردند. قانون‌گذار در روش قضایی اصل را بر یک مرحله‌ای بودن دعاوی دانسته است؛ اما به دلیل اهمیت منصب قضاوت و عدم پایمال‌شدن حقوق تجار، قانون‌گذار به تجار این حق را داده است که در صورت عدم پذیرش احکام صادره توسط آنان از محاکم ابتدائیه، آنان می‌توانند استیناف‌خواهی و یا در صورت نیاز فرجام‌خواهی کنند.

ب. روش دیگر برای پایان‌دادن به اختلافات، روش داوری می‌باشد. قانون‌گذار علاوه بر این که در قانون اصول محاکمات تجارتي به مواد ۲۰۸-۲۴۶ در مورد روش داوری اشاره کرده، قانون مستقلی را نیز تحت عنوان قانون حکمیت تجارتي در سال ۱۳۸۵ در نحوه چگونگی رسیدگی به دعاوی، شرایط داور، طرفین دعوا و قابلیت موضوع دعوا از طریق داوری تصویب کرده است. هرچند از لحاظ تاریخی، روش حکمیت مقدم بر روش قضایی بوده و ریشه در جوامع بدوی و ابتدایی بشر داشته است؛ ولی به رسمیت‌شناختن آن از سوی قانون‌گذار، در کنار روش قضایی جهت حل و فصل اختلافات، مدت قلیلی است که از آن می‌گذرد؛ اما به دلیل اهمیت و نقشی که این روش در طول تاریخ ایفا کرده است، موجودیت خود را بدون به رسمیت‌شناختن آن در قانون حفظ کرده و در بیش‌تر موارد تجار برای حل اختلافات خویش به دلیل تسریع و عدم ضیاع وقت و صرف هزینه اندک به این روش مراجعه می‌کردند.

منابع

۱. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت دینی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری‌های بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر.
۴. دیوید نیل مکنیزی (۱۳۷۹)، فرهنگ کوچک زبان پهلوی، ترجمه مهشید فنزایی، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.

۵. ساکت، محمدحسین، دادرسی در اسلام، ج ۲، تهران، نشر میزان.
 ۶. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۲)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات دادگستر.
 ۷. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات دراک.
 ۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، تشکیل قرارداد، تهران، انتشارات مجد.
 ۹. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ناشر تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
 ۱۰. قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
 ۱۱. قانون اصول محاکمات تجارتي مصوب.
 ۱۲. قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۴۳.
 ۱۳. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، مصوب ۱۳۹۱.
 ۱۴. قانون حکمیت تجارتي، مصوب ۱۳۸۵.
 ۱۵. قانون مدنی فرانسه، ترجمه محمدعلی نوری.
 ۱۶. کاکاوند، محمد (۱۳۸۹)، گزیده آرای داوری مرکز داوری ایران، تهران، نشر دانش.
 ۱۷. کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو (۱۳۹۲)، حقوق داوری داخلی، تهران، انتشارات دادگستر.
 ۱۸. معین، محمد (۱۳۶۰)، فرهنگ معین، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر.
 ۱۹. معین، محمد (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی، ج ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر.
 ۲۰. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، نشر میزان.
21. Oxrord advanced lernerdictionary oxrord university press fifth editon 1995 p51.