

رجوع به داوری تجاری بین‌المللی در پی اختلافات حاصل از قراردادهای بین‌المللی

مریم شجاعی سیف آباد^۱، حمید رضا رستمی^۲

^۱ کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، ایران

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، ایران

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی رجوع به داوری تجاری بین‌المللی در پی اختلافات حاصل از قراردادهای بین‌المللی انجام شده است. داوری تجاری بین‌المللی امروزه، به‌عنوان اصلی‌ترین طریقه حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات تجاری در عرصه بین‌المللی شناخته می‌شود و تجار بین‌المللی، به دلیل مزایای فراوان این روش و برتری آن بر مراجعه به دادگاه‌های داخلی، به‌ویژه امکان گسترده اجرای رأی صادره بر اساس کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی از آن استقبال زیادی می‌نمایند. ارجاع به داوری بین‌المللی، باید بر اساس توافق طرفین باشد و آنان می‌توانند در ضمن قرارداد اصلی و از طریق شرط داوری و یا به‌موجب قرارداد مستقل، حل‌وفصل اختلافات خود را به داوری احاله دهند. باین‌وجود، متخصصان داوری بین‌المللی به طرفین، توصیه می‌کنند که در موافقت‌نامه داوری، در باب برخی از موضوعاتی که می‌تواند واجد آثار حقوقی مهم باشد، به‌ویژه تعیین مقر، اتخاذ تصمیم نمایند. عدم تعیین مقر توسط طرفین موجب می‌شود که در داوری‌های موردی، هیئت داوری رسیدگی‌کننده به اختلاف و در داوری‌های سازمانی، احتمالاً، قواعد سازمان داوری و یا خود سازمان داوری ناظر، تعیین آن را بر عهده گیرند. این امر سبب می‌شود که سرنوشت بسیاری از مسائل مهم حقوقی نامعلوم گشته و امکان پیش‌بینی طرفین نسبت به نحوه رسیدگی و یا نتیجه کار مختل گردد.

واژه‌های کلیدی: داوری، داوری تجاری بین‌المللی، قانون نمونه آنسیترال، اختلافات، قراردادهای بین‌المللی

مقدمه

در جهان امروز رقابت شدیدی میان کشورها در زمینه گسترش و توسعه هر چه بیشتر داوری و جذب داوری‌های بین‌المللی وجود دارد. این امر بدون قوانین و مقررات مناسب و مدرن داوری امکان‌پذیر نیست. کشورها به طور مداوم با اصلاح و مدرن سازی قوانین و مقررات خود برای تحقق این مهم میکوشند. در روند مدرن سازی قوانین، بسیاری از کشورها قواعد خود را از قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال اقتباس کرده اند. در این میان، بعضی از کشورها سیستم واحد را بر مبنای قانون نمونه بر می‌گزینند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قانون نمونه آنسیترال را به‌عنوان مرجع اصلی در نظر داشته است و در عین حال آن را با شرایط داخلی ایران نیز تطبیق داده است. در عین حال، قرب زمانی تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان شائبه تاثیرگذاری قانون داوری انگلستان بر قانون داوری ایران را تقویت می‌کند. در حقیقت، قانون نمونه دارای چنان نفوذ و تأثیری می‌باشد که همه کشورهایی که تمایل به مدرن سازی قوانین داوری خود دارند به نحوی قانون نمونه را مورد توجه قرار میدهند. با این حال باید میان قوانینی که از قانون نمونه الهام گرفته اند و تحت تأثیر آن بوده اند کشورهایی همچون انگلیس، اسکاتلند و سوئد و نیز قوانینی که تعداد قابل توجهی از مقررات آنها تکرار و بازخوانی مقررات قانون نمونه میباشد کشورهایی همچون هنگ کنگ، مصر، نیوزلند تمایز قائل شد برخی از کشورها قانون نمونه را صرفاً به‌عنوان الگویی برای قانون داوری تجاری بین‌المللی در نظر گرفته اند، در حالی که برخی دیگر آن را به طور یکسان هم برای داوری بین‌المللی و هم برای داوری داخلی تصویب کرده اند.

تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ به‌عنوان نیاز آن روزهای جامعه داوری ایران در امور مربوط به داوری بین‌المللی محسوب می‌گردید و از آن به‌عنوان تحولی عظیم در نظام قانونگذاری داوری در ایران یاد می‌شد با این حال این قانون اگرچه بر مبنای قانون نمونه آنسیترال تنظیم گردید و ایران را در زمره کشورهای تبعیت کننده از قانون نمونه قرار داد اما تغییرات اعمال شده در قانون، آن را از روح قانون نمونه دور ساخت. مواردی همچون مبنا قرار دادن صرف عنصر تابعیت برای تمییز بین داوری داخلی و داوری بین‌المللی، تفاوت در مفهوم معیار مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری با قانون نمونه، عدم ذکر ماده ای همچون ماده ۵ قانون نمونه به منظور مشخص ساختن و قاعده مند کردن موارد دخالت دادگاه ها و نیز افزایش قلمروی موارد ابطال آرای داوری نسبت به قانون نمونه از جمله مواردی بودند که نقاط ضعف قانون داوری بین‌المللی محسوب می‌شوند. به نظر می‌رسد الگو برداری از قانون نمونه بدون توجه به روح و ایده شکل گیری آن، مشکل اساسی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران باشد. با بررسی کشورهایی که قانون نمونه را مبنای قانونگذاری خود قرار داده اند این نکته به خوبی نمایان است که تقریباً اکثر کشورهای ذکر شده تلاش در عدم تغییر یا اعمال تغییرات بسیار جزئی در قانون نمونه داشتند و قانون نمونه را با حداقل تغییرات به تصویب رساندند. کشورهایی که این امر را موجب جذابیت و شفافیت نظام داوری کشورشان تلقی می‌کنند. همچنین معتقدند که تصویب قانون نمونه با حداقل تغییرات باعث استقبال سرمایه‌گذاران و تجار خارجی از قوانین داوری این کشورها به دلیل آشنایی با مفاد قانون نمونه و در نتیجه آگاهی از محتوای قانون داوری کشورشان می‌شود.

با توجه به آنچه که در خصوص قانون داوری داخلی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ذکر شد، نظام داوری ایران به دلیل ضعف ساختاری و قدیمی بودن ایده‌ها و تفکرات مربوط به داوری با مشکلات زیادی در جذاب کردن سیستم داوری خود مواجه است. به نظر میرسد در ایران تفکرات برخاسته از قانون داوری داخلی ایران که نقش گسترده‌ای را برای دخالت‌افزایش موارد ابطال رای

در قانون سال ۷۶ با کنوانسیون نیویورک نیز در تضاد میباید و بدیهی است که با وجود قائل شدن قلمروی زیاد برای موارد ابطال رای تجار تمایل زیادی نخواهند داشت که مقر داورى اختلاف خود را در ایران قرار دهند.

به طور کلی نظریه ها و دیدگاه های مختلفی در زمینه حدود تاثیر پذیری قانون داورى تجارى بین المللی از قانون نمونه آنسیترال وجود دارد اولین دیدگاه، نظریه قراردادی است که بر اساس آن نهاد داورى الزاماً مبتنی بر قصد طرفین آن است که خود منشأ صلاحیت دیوان داورى را تشکیل می دهد. در نظریه قراردادی، نهاد داورى در حوزه حقوق قراردادهای قرار دارد و اصل آزادی طرفین در این خصوص حاکم است. به دلیل اینکه نهاد داورى منحصرأ بر اساس نظریه حاکمیت اراده قرار دارد، برخی آن را واجد وصف قراردادی تلقی می کنند. این تلقی مستلزم شناسایی این امر است که موافقت نامه داورى دارای اهمیت دست اول باشد، به گونه ای که همه جنبه های فرآیند داورى را کنترل کند، چراکه در فقدان موافقت نامه، هیچ نوع از داورى نمی تواند موجود باشد. طبق این نظریه، قرارداد منشأ داورى است و قرارداد است که به داورى اعتبار می بخشد. نهاد داورى یک شخصیت قراردادی دارد که از توافق طرفین سرچشمه می گیرد. این نوع از قرارداد، داوطلبانه بین طرفین منعقد می شود و به آنها اجازه می دهد تا زمان و مکان داورى، تعداد و شخصیت داور یا داوران خود را و نیز قانون ماهوی و آیین دادرسی حاکم بر دعوا را تعیین کنند. طبق این نظریه، نهاد داورى تکیه بر قرارداد دارد و داوران قدرتی به غیر از آنچه از قرارداد کسب می نمایند، ندارند و تصمیم آنها تکمیل و به انجام رسانیدن قراردادی است که اجرای آن را تضمین می نماید. به نهاد داورى نمی توان ماهیتی غیر از ماهیت قراردادی داد. در واقع، نهاد داورى ماهیتی داوطلبانه دارد، نظامی است که به وسیله خود طرفین به وجود می آید و نظام خصوصی قضاوت و احقاق حق است. تشریفات دادرسی و صلاحیت داورى توسط اصحاب دعوا تنظیم می شود و هم آنها هستند که بدون مداخله دستگاه قضایی دولتی، اختیارات و وظایف داوران را کنترل می کنند ماهیت قراردادی نهاد داورى در تعیین دو مسئله دخیل است که هر دو محل اختلاف هستند. اول این که اگر طرفین راجع به صلاحیت داور در مورد موضوعی خاص اتفاق نظر نداشته باشند آیا خود داور می تواند به طور قطعی تصمیم بگیرد که در خصوص مسئله مذکور صلاحیت دارد یا خیر. پاسخ به این پرسش منفی است. داور می تواند تنها نظر خود را در مورد موضوع بیان کند. باین وجود، حتی اگر طرفین به داور اجازه دهند که حدود صلاحیت خود را تعیین کند، سرانجام در زمانی که اجرای رأی داورى درخواست می شود اتخاذ تصمیم در این خصوص که آیا داور از حدود اختیارات داده شده به او توسط طرفین فراتر رفته یا خیر با دادگاه است.

موضوع دوم این است که چنانچه قید داورى در قرارداد اصلی درج شود آیا داور می تواند تصمیم بگیرد که آیا قرارداد اصلی از ابتدا باطل بوده است یا خیر؟ در واقع، موضوع اصلی این است که آیا قید داورى یک قرارداد قابل تبعض و تجزیه پذیر است و با ایراد در مورد قرارداد اصلی تحت تأثیر قرار نمی گیرد. در این صورت آیا داور برای اتخاذ تصمیم نسبت به موضوع صلاحیت خواهد داشت یا این که قید داورى بخشی جدانشدنی از قرارداد اصلی را تشکیل می دهد. در این صورت، چنانچه ایراد موجه باشد آیا قید داورى هم مانند قرارداد اصلی اثر خود را از دست خواهد داد؟ پاسخ این موضوع به تفسیر قصد طرفین بستگی دارد که یا باید از نحوه کلمات قید داورى فراهم آید یا ضرورتاً از طریق دلالت ضمنی استنباط شود. اگر ادعا شود که قرارداد اصلی به دلیل واقعه ای که متعاقب بر انعقاد معتبر آن استبه پایان رسیده، قید داورى دارای اعتبار بوده و داور واجد صلاحیت تلقی می گردد. در موردی که ادعا شود خود قید داورى به موجب تقلب یا اشتباهی مرتبط تحصیل شده یا هنگامی که ادعا شود که طرفین اختلاف با درج قید داورى در قرارداد اصلی موافقت نکرده اند موضوع متفاوت است؛ زیرا در اینجا اعتراض متوجه موافقت نامه داورى است نه قرارداد اصلی. در مورد ایراد وارد بر اعتبار قید داورى که منشأ صلاحیت داور است تنها دادگاه

می‌تواند تصمیم نهایی را اتخاذ کند در اکثر دادگاه‌ها نیز سازوکار داوری تجاری بین‌المللی به‌طور غیرقابل‌انکاری بر اساس نظریه قراردادی توجیه می‌شود.

ابعاد و حدود مساله

همانطور که قبلاً بررسی شد، گرایش غالب در دنیای داوری مدرن به سمت سیستم داوری واحد است و این سیستم با ایجاد مجموعه مقررات واحد حاکم بر کل سیستم داوری داخلی و بین‌المللی کشورها باعث شفافیت در سیستم داوری کشور مربوطه می‌شود. در حال حاضر ایرانبنا مشکل ساختار در قوانین داوری خود مواجه است و متأسفانه سیستم داوری ایران همچنان نگرشی محدود کننده نسبت به آزادی اراده طرفین اختلاف دارد و در پی تدوین قوانینی با اعطای اختیار بیش از حد متعارف به دادگاهها برای دخالت در جریان داوری است. این نگرش شق ۲ بند و ماده ۲۱۱ ماده مقرر می‌دارد: قوه قضائیه مکلف است... "با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داوری داخلی و بین‌المللی تا پایان سال سوم برنامه اقدام کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود" ابتدا در قانون داوری داخلی موجود بود که به نظر میرسد به نحوی به برخی از مواد قانون‌دآوری بین‌المللی ایران نیز سرایت نمود. اولین اقدامی که باید برای رفع این مشکل صورت گیرد تغییر نگرش نسبت به داوری چه در داوری داخلی و چه در داوری بین‌المللی است. براینیل به این مقصود مناسب است سیستم واحدی بر مبنای رویه های مدرن داوری در ایران ایجاد شود. ایجاد قانون داوری واحد بر مبنای قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۶ با حداقل تغییرات و یا الهام از اصول و چارچوب اساسی آن و تدوین قانونی جامع تر از قانون نمونه همانند انگلیس و اسکاتلند و سوئد می‌تواند راه حل مناسبی برای مدرن کردن نظام حقوق داوری ایران باشد.

ممکن است عده ای بر این باور باشند که داوری داخلی نباید از اصول داوری بین‌المللی پیروی کند و باید محدودیت های نسبتاً بیشتری در مقایسه با داوری بین‌المللی لحاظ نمود. در پاسخ به این استدلال باید گفت برای در نظر گرفتن بهترین رویه های پذیرفته شده بین‌المللی در سیستم داخلی نه تنها مانع عقلی و قانونی وجود ندارد بلکه این امر نشان از افق دید مثبت قانونگذار برای ایجاد تحول در سیستم داوری به‌ویژه سیستم داوری داخلی دارد. امروزه، داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه‌ی بین‌المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی، امری عادی محسوب می‌شود به نحوی که مقاومت در برابر آن و اصرار به حل و فصل اختلافات از طریق قضایی و دادگاه، رفتاری خلاف متعارف تلقی شده و باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌شود.

برای حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی چه در طول اجرای قرارداد و برای خود طرفین و چه در مرحله‌ی اقامه‌ی دعوا در مراجع قانونی مانند دادگاه یا داوری، نخستین و مهم‌ترین سند راهنما، قرارداد طرفین است. قرارداد، حکایت از قصد و نیت طرفین دارد و نشان می‌دهد که طرفین بر چه چیزی توافق کرده‌اند و چه چیزی انتظار داشته‌اند. قرارداد، بسیاری از اختلافات طرفین را حل می‌کند، بدون این که نیازی به مراجعه به قانون یا قواعد حقوقی باشد در هر حال، موارد بسیاری وجود دارد که موضوعاتی در دعوا مطرح می‌شوند که یا در قرارداد پیش‌بینی نشده یا ضرورت دارد برای تصمیم‌گیری آن‌ها به یک قانون یا مجموعه‌ی قواعد حقوقی رجوع شود. بنابراین، قاضی یا داور باید این قانون یا قواعد را معین و بر دعوا اعمال و تصمیم‌گیری کند.^۱

^۱ - امیرمعزی، احمد (۱۳۸۷)، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ اول، انتشارات دادگستر، ص ۴۹

تعیین قانون قابل اعمال یا حاکم بر دعوا، خود یک علم و عمل مستقل در روند حل و فصل اختلافات در دادرسی‌های دادگاهی می‌باشد. در واقع، مشخص شدن قانون یا قواعد حقوقی که برای ارزیابی حقوق و تکالیف طرفین لازم است، مهم‌ترین موضوع داورى بین‌المللی می‌باشد و نه تنها از لحاظ حقوقی، بلکه از جنبه‌های عملی و روانی نیز بر هر داورى تاثیرگذار است. بر این اساس، در هر اختلافی نخست باید بررسی شود که آیا آنچه منظور قرارداد بوده، عمل و حاصل شده است یا خیر؛ برای مثال، آیا کیفیت یا اوصاف کالا یا تحویل آن یا انجام موضوع قرارداد یا پرداخت بهای آن همان چیزی است که طرفین در قرارداد می‌خواستند و توافق کرده‌اند. بدین معنا که نخست باید قصد طرفین را معین کرد و سپس این قصد را ملاک بررسی قرارداد که آیا عملی شده است. این همان کاری است که دادگاه‌ها در رسیدگی به ماهیت دعوا انجام می‌دهند و دیوان‌های داورى نیز باید چنین کنند. در رسیدگی‌های دادگاهی، دادگاه‌ها باید قانون حاکم بر دعوا را تعیین کنند. برای این منظور، لازم است آن‌ها به قواعد تعارض مقرخود (قانون ملی) رجوع و هر قانونی را که این قواعد مشخص کند، اعمال کنند. این قانون ممکن است قانون منتخب طرفین یا هر قانون دیگری مانند قانون محل اجرای قرارداد، محل انعقاد قرارداد یا تابعیت طرفین قرارداد یا قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد، باشد. بنابراین، در رسیدگی‌های دادگاهی، این قواعد تعارض قانون ملی دادگاه است که قانون حاکم را تعیین می‌کند.^۲

بحث تعیین قانونی که باید بر ماهیت دعوا اعمال شود، یکی از موضوعات پیچیده‌ی داورى بین‌المللی است. این موضوع که با عناوینی همچون «انتخاب قانون»، «قانون قابل اعمال»، «قانون حاکم» یا «قانون مناسب» نیز شناخته می‌شود، بخشی از حوزه‌ی عام حقوق بین‌الملل خصوصیا تعارض قوانین است. این موضوع به طور معمول، در سراسر جریان داورى بین‌المللی مطرح می‌باشد. در مرحله‌ی نخست، این داورى باید بر طبق یک آیین یا تشریفات داورى ویژه برگزار شود که تعیین یا انتخاب قواعد رسیدگی مطرح می‌باشد. سپس ممکن است اعتبار یا وجود موافقت‌امه‌ی داورى مورد اعتراض قرار گیرد و داور باید با مراجعه و استناد به یک قانون در این خصوص تصمیم‌گیری کند که در این‌جا نیز قانون قابل اعمال بر اعتبار یا وجود قرارداد مطرح است. سرانجام و مهم‌تر آن‌که داور باید قانونی را برای رسیدگی به ماهیت دعوا و صدور رأی نهایی، اعمال کند. به طور خلاصه، حل اختلاف به نفع هر یک از طرفین دعوا تا حد زیادی به روند اجرا یا اداره‌ی داورى و قانونی که توسط داور اعمال می‌شود، بستگی دارد. بنابراین، روشی که داور بر طبق آن در مراحل مختلف داورى، یعنی اداره و برگزاری داورى، تصمیم‌گیری در مورد وجود یا اعتبار قرارداد داورى، مرحله‌ی رسیدگی به ماهیت دعوا و صدور رأی نهایی، به قانون حاکم دست خواهد یافت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و آن‌ها باید مراقب آن باشند. چالش اصلی قراردادی بودن رأی داورى دو مورد است: اول اینکه رأی داورى بدون رضایت مرجع قضایی یک سند لازم‌الاجرا محسوب نمی‌شود و تنها دخالت مراجع قضایی است که به رأی داورى خاصیت قضایی می‌بخشد. دوم اینکه نظریه قراردادی بودن رأی داورى، تعیین محل داورى را با مشکل مواجه خواهد کرد؛ زیرا، در این صورت باید بین عوامل مختلف حل تعارض از قبیل معیار محل انعقاد قرارداد داورى، محل اجرای رأی داورى، تابعیت متعاقدين و محل رسیدگی یکی را انتخاب کرد و این انتخاب صرف‌نظر از ساده نبودن موضوع از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی، خود مستلزم طرح مشکل دیگر است. برای مثال، چنانچه معیار محل انعقاد مورد توجه قرار داده شود، در این صورت باید مشخص کرد محل انعقاد یک قرارداد داورى تجاری بین‌المللی که با مکاتبه منعقد شده است کدام کشور است. در این مورد گفته شده که داورى نتیجه قرارداد بین طرفین است و نه نهادی عمومی. بنابراین، رأی داورى با یک کشور خاص مرتبط نیست و از این‌رو تابعیت نیز ندارد. علی‌رغم این گفته می‌توان بر این عقیده بود که قانون حاکم بر قرارداد داورى، معیار و

^۲ شمس عبدالله، (۱۳۸۲)، موافقتنامه داورى و صلاحیت دادگاه مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، صص ۴۳-۱۱.

ضابطه تعیین رأی داوری است. در مواردی که این معیار کافی نباشد، رأی وابسته به محل صدور آن فرض می‌گردد. توجه به اصول حقوق مدنی ایران در باب عقود و قراردادها نیز حاکی از این است که نمی‌توان از نظریه قراردادی بودن رأی داوری در ایران دفاع کرد. شرط رجوع به داوری در حکم قرارداد معتبری بین طرفین دعوا می‌باشد، ولی رأی داوری با وجود اینکه مستند به قرارداد داوری است از اصل قرارداد مستقل بوده و امری نیست که طرفین بر آن توافق کرده باشند. از این رو، به نظر می‌رسد که قرارداد رجوع اختلاف به داوری از جهت ماهیت شبیه به توافق طرفین دعوا در ارجاع به دادگاه دیگری هم عرض دادگاه صالح باشد. همان‌گونه که این قرارداد ماهیت قضایی رأی صادره از دادگاه را تغییر نمی‌دهد، قراردادی بودن شرط رجوع به داوری نیز به رأی داوری ویژگی قراردادی نمی‌بخشد. در نتیجه، معیار و ملاک وابستگی رأی داوری، محل صدور رأی است.^۳

بازنگری تحقیقات پیشین

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ۳۶ ماده و در جلسه مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید یکی از مآخذ اصلی این قانون، قانون نمونه‌ی آنسیتراست لایحه داوری تجاری بین‌المللی ایران تقریباً از سال ۱۳۷۰ ارائه شده بود و در مورد آن بحث می‌شد.

ولی برخی از مقررات آن با مقررات قانون نمونه آنسیتراست هماهنگی ندارد در حقوق فرانسه بحث داوری هم از لحاظ داخلی و هم از لحاظ بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته و قوانین مرتبط با آنها تدوین گردیده است و در این راستا مقالات متعددی نگاشته شده است که یکی از منابع اصلی بنده در نگارش پایان نامه بوده است. تاکنون در خصوص موضوع پیشنهادی، پایان نامه‌ی دانشگاهی نوشته نشده، اما موضوعات مشابهی در این راستا نوشته شده است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنم:

الف) کتاب

۱- قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، دکتر لعیا جنیدی، سال ۱۳۷۶

۲- داوری تجاری بین‌المللی، دکتر عبدالحسین شیروی، سال ۱۳۹۱.

ب) پایان‌نامه

۱- پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی تحت عنوان تنظیم موافقت‌نامه‌ی داوری تجاری بین‌المللی، امین پاشا امیری، دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۱

۲- پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل تحت عنوان مداخله دادگاه‌های ملی در داوری‌های تجاری بین‌المللی (بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و ایران)، علیرضا احدی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۰

۳- پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی تحت عنوان قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی، صالح کامرانی در دانشگاه شیراز سال ۱۳۸۱

۴- پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی تحت عنوان داوری در حقوق ایران و مقایسه آن با قانون نمونه‌ی داوری آنسیتراست، سید محمد اسدی نژاد، دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۷۲.

^۳ - جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه‌ی محمد حبیبی مجنده، قم، انتشارات مفید، چاپ اول. ص ۱۵۵

در این تحقیقات، راجع به قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری تجاری بین‌المللی در حقوق فرانسه مطالعه‌ی صورت نگرفته و همچنین، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این مورد مبهم است و محققین ارجمند در این باره سخنی نگفته‌اند. بنابراین، بر آن شدم تا حتی الامکان بتوانم خلأ علمی موجود را برطرف نمایم. از پایان نامه‌ی موصوف در خصوص کلیات و مطالب راجع به داوری تجاری بین‌المللی بالاخص قوانین ایران، و آنسیترال در این راستا استفاده و لحاظ گردیده است.

مفهوم و انواع داوری تجاری بین‌المللی

در خصوص حل و فصل اختلافات در تمامی کشورها بین اصحاب دعوی طرق خاصی علاوه بر مراجع قضایی معمول است که مهم‌ترین آن داوری است که دارای مزایای بسیاری است که می‌توان از کوتاه شدن زمان رسیدگی، تخصصی بودن آن و تقلیل هزینه‌های مربوط به آن نام برد هرچند مسائلی قبل از ورود به داوری وجود دارد که طرفین می‌توانند به صورت مستقل و به صورت شرط ضمن عقد در قراردادهای خود بیاورند که هم کم هزینه‌تر هستند و هم زودتر انجام می‌شوند و حتی به روابط تجاری هم لطمه وارد نمی‌کنند. داوری روشی است که به وسیله‌ی آن می‌توان اختلافات را طبق موافقت‌نامه‌ی طرفین توسط اشخاص مستقل و غیر دولتی به طور قطعی حل و فصل کرد. مبنای داوری، موافقت‌نامه‌ی معتبر داوری است. طرفین قرارداد در موافقت‌نامه توافق می‌کنند که اختلافات احتمالی خود را توسط یک یا چند داور حل و فصل کنند.

باگسترش و پیشرفت جوامع در دهه‌های اخیر، استقبال زیادی از داوری در بسیاری از کشورها به خصوص کشورهای توسعه یافته به عمل آمد که بیش‌تر در مسائل تجاری و مالی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی می‌باشد و طبیعی است که کشورها بخواهند برای تسریع در روند دادرسی و کم هزینه بودن آن به چنین قوانینی روی آورند.^۴

برای درک صحیح داوری، ضروری است ابتدا مفهوم داوری و ماهیت آن بررسی شود. هر چند ارائه‌ی یک تعریف جامع و مانع از داوری به سختی امکان‌پذیر است، اما ارائه‌ی تعریفی که بتواند موضوع را به طور کلی بیان کند و مفهوم آن را نشان دهد، سودمند می‌باشد. داوری به فرآیندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف به فرد یا افراد ثالثی اختیار و صلاحیت می‌دهند که به اختلاف یا اختلافات مورد نظر رسیدگی، همانند قاضی آن‌ها را حل و فصل و رأی لازم‌الاجرا صادر نمایند. امروزه داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین‌المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومت در برابر آن رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود و باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌گردد.

شناخت این روش حل و فصل اختلاف مستلزم توضیح مفهوم داوری از جهت لغوی و اصطلاحی می‌باشد. در این مبحث در دو گفتار به مفهوم داوری، بیان و مشخصات اصلی داوری و انواع داوری می‌پردازیم.

مفهوم داوری

«داوری»^۵ در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. گفته شده است که داور در اصل داور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم، دال دوم آن حذف شده است.^۶ داور کسی است که درباره‌ی موضوعی که به او ارجاع

^۴ - سیفی، سیدجمال، (۱۳۹۷) «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۳، ص ۸۷.
^۵ بهمن، مهناز، ۱۳۸۲، لغت نامه علی‌اکبر دهخدا، تهران، موسسه فرهنگی مدرسه برهان، ص ۱۹۶

شده است قضاوت می‌کند و در مورد این که حق با چه کسی است، اظهار نظر می‌کند. یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص اعمال بندگان قضاوت و حکم می‌کند. داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.

مفهوم داوری بین‌المللی

عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به‌موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد. به نظر رنه داوید، داوری ابزاری است که بوسیله‌ی آن، حل یک مسأله‌ی مورد علاقه دو یا چند شخص، به یک یا چند شخص دیگر، داور یا داوران سپرده می‌شود که اختیارات خود را از توافق خصوصی و نه از مقامات یک دولت می‌گیرند و قرار است بر اساس چنین توافقی به موضوع رسیدگی کنند و درباره‌ی آن تصمیم بگیرند.^۷ از آن جا که داوری سازوکاری پویا و متحول برای حل اختلاف است که حسب قانون رویه‌ی بین‌المللی متفاوت می‌شود، قوانین ملی سعی نمی‌کنند تعریفی نهایی از آن ارائه دهند. بنابراین، در برخی قوانین هر چند تعریفی از داوری به دست نمی‌دهد، ولی نکاتی روشن و اصولی در مورد انتظارات از داوران بیان می‌دارد. ژاروسون در تعریف داوری بیان داشته است که داوری نهادی است که از طریق آن، شخص ثالث اختلاف مطرح میان دو یا چند شخص را در مقام اجرای مأموریت قضایی که توسط آنان به وی اعطاء شده است، حل و فصل می‌کند. در تعریفی دیگر از ژان روبر آمده است: مقصود از داوری، تأسیس یک عدالت خصوصی است که در پرتو آن دعاوی از صلاحیت دادگاه‌های عمومی خارج و به وسیله‌ی افرادی که کار رسیدگی و تصمیم‌گیری مزبور به آنان واگذار شده است، حل و فصل خواهد شد.^۸

مفهوم موافقت‌نامه داوری

توافقی است بین طرفین که به‌موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد.

مفهوم قلمرو اجرا داوری

۱- داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.

۲- کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین‌المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی، طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.

^۶ Arbitration.

^۷ - جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، ۱۳۹۱، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه‌ی محمد حبیبی مجنده، قم، انتشارات مفید، چاپ اول، ص ۲۸.

^۸ - نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۱) شناسایی و اجرای آراء داوریه‌ها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ص ۸۹.

مفهوم آنسیترال

یونیسترال یا آنسیترال، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد است که با قطعنامه ۲۲۰۵ در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ تأسیس شده است. اعضای آنسیترال در سال ۲۰۱۷ به ۶۰ عضو افزایش یافته است. ترکیب و تعداد اعضا در آنسیترال، به گونه ای است که تضمین شود مناطق جغرافیایی گوناگون و نظام‌های اقتصادی و حقوقی اصلی جهان، در این کمیسیون، نماینده دارند. بر این اساس، ۶۰ کشور عضو از کشورهای آفریقایی، آسیایی، اروپای شرقی، آمریکای لاتین و ۱۴ کشور از گروه کشورهای اروپای غربی و دیگر کشورها می‌باشند. فعالیت‌های آنسیترال، در سه سطح مختلف کمیسیون، کارگروه‌ها و دبیرخانه آنسیترال صورت می‌پذیرد که هر کدام از ارکان اصلی این سازمان، قسمتی وظایف را به سرانجام می‌رسانند.^۹

وظایف آنسیترال

برقراری هماهنگی و کمک به کار سایر سازمانها
فعالیت‌های قانونگذاری و قاعده سازی
فعالیت‌های اطلاع‌رسانی برای حمایت از هماهنگ سازی حقوقی
کمک به اصلاح حقوقی و دادن کمک تخصصی

داوری در قوانین موضوعه ایران و تغییرات آن

داوری به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف همواره در ایران مورد احترام و اقبال عمومی بوده است. قبل از برپایی نظام مشروطه و تأسیس مجلس قانونگذاری به شیوه نوین و پیش از آنکه نظام قضایی سامان یافته ای در ایران پاگیرد مردم برای حل‌وفصل دعاوی خود علاوه بر مراجعه به علما و فقها که منصب قاضی شرع داشتند، گاه به ریش سفیدان و بزرگان قوم یا شهر خود مراجعه می‌کردند و تصمیم ورای ایشان را در موضوع محل اختلاف، محترم و لازم‌الرعايه می‌شمردند. در فقه و شریعت اسلامی نیز داوری شناخته شده و فقیهان آن را معتبر می‌دانند و در فقه داور را «قاضی تحکم» گویند به طور کلی در فقه شیعه قضاوت خاص امام معصوم یا نائب مأذون از جانب او یعنی فقیه جامع‌الشرایط است که دارای دو شرط و صفت عمده یعنی اجتهاد و عدالت باشد. معذک اصحاب دعوا می‌تواند طی «عقد تحکیم» اختلاف نظرهایی وجود دارد دارد وعده ای معتقدند چون او با اذن اصحاب دعوی منصوب می‌شود به جز اذن از جانب امام (ع) همه شرایطی که در قاضی شرع معتبر است برای «قاضی تحکم» نیز شرط است. صرف‌نظر از اختلاف نظرهای مذکور قدر مسلم آن است که بجز امور جزایی حداقل در دعاوی و اختلاف مالی مراجعه به داور (قاضی تحکیم) جایز و حکم او برای طرفین لازم‌الاجر است.^{۱۰}

همانطور که ملاحظه می‌شود مقررات داوری که در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۸۹ (ش) که در واقع نخستین آیین دادرسی مدنی ایران محسوب می‌شود پیش‌بینی شده بود، با توجه به زمان تدوین و تصویب آن نسبتاً کامل و جامع بوده است. چندسال بعد قانون دیگری بنام «قانون حکمیت» بمنظور اصلاح قانون قبلی تصویب شد (قانون حکمیت ۱۳۰۶) در قانون جدید نوعی داوری اجباری پیش‌بینی شده بود به این معنی که در صورت درخواست هریک از اصحاب دعوی موضوع اختلاف لزوماً به داوری ارجاع می‌شد. به‌موجب این قانون مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ قانون اصول محاکمات حقوقی در مورد حکمیت لغو

^۹ - نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۱) شناسایی و اجرای آراء داورها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ص ۱۷۸
^{۱۰} - محبی، محسن (۱۳۹۱)، ششمین دوره ی مقدماتی آموزش داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن ایران، آذر و دیماه ۹۱ ص ۱۶۵

شد و در نتیجه انجام داورى کلاً مشمول قانون حکمیت ۱۳۰۶ شد. مطابق ماده اول این قانون « هر گاه در دعاوى حقوقى يکى از متداعیین محکمه صلح، بدایت و تجارت از محکمه تقاضا کند قطع دعوى به طريق حکمیت انجام گیرد، محکمه طرف دیگر دعوى رابه موافقت با این تقاضا تکلیف و مطابق مواد ذیل رفتار خواهد کرد، مشروط براینکه تقاضای حکمیت تا آخر جلسه اول محکمه بعمل آمده و دعوى در آن محکمه بدایتاً طرح شده باشد.» البته در صورت توافق و تراضی طرفین می توانستند در هر مرحله از مراحل دعوى نیز به حکمیت رجوع کنند منتهی در این صورت (تراضی اصحاب دعوى در مراجعه به داورى) رأی داورى قطعى و غیر قابل تجدید نظر بود (ماده ۱۳ قانون حکمیت ۱۳۰۶).

داورى موضوع این قانون همانطور که اشاره شد اصولاً نوعی داورى اجبارى بود کهبه درخواست يکى از اصحاب دعوى که باید تا اولین جلسه محاکمه بعمل آید، انجام می شد و دادگاه مکلف بود با وصول چنین درخواستى رسیدگی را متوقف و «قرار حکمیت» صادر نماید که البته قابل استیناف و تمیز بود (ماده ۳ قانون حکمیت) به این ترتیب تقریباً تمام جریان داورى با نظارت وحتى مداخله دادگاهی که دعوى نزد آن مطرح بود، برگزار می گردید. مثلاً اگر درخواست ارجاع دعوى به داورى از طرف خواهان به عمل آمده بود، به خواننده تکلیف می شد داور مورد نظر خود را ظرف موعده معینى معرفی کند و در صورت امتناع خواننده دادگاه شخصى رابه قید قرعه انتخاب و بعنوان داور طرف ممتنع نصب میکرد و اگر درخواست مراجعه به داورى از جانب خواننده مطرح شده بود خواهان دوماه مهلت داشت که داور منتخب خود را معرفی کند و در غیر این صورت دادگاه قرار رد دعاوى او را صادر می کرد و این قرار قابل استیناف و تمیز هم نبود بعلاوه انتخاب و نصب داور ثالث نیز برعهده دادگاه بود (ماده ۲ قانون حکمیت) قرار حکمیت که دادگاه صادر می کرد باید فوراً به امضای اصحاب دعوى و ظرف ۳ روز به امضای داور یا داوران می رسید و اگر هر یک از داوران قرار را امضا نمی کرد دادگاه شخص دیگرى رابا قید قرعه بجای او نصب می کرد (ماده ۷) داور یا داوران مکلف بودند ظرف یکماه رسیدگی و رای صادر نمایند ولی دادگاه می توانست مدت داورى رابه تقاضای اکثریت داوران یک مرتبه و به تراضی طرفین دعوى هر چند بار که تقاضا نمایند تجدید کند (ماده ۷) داوران در رسیدگی و صدور حکم تابع مقررات قانون اصول محاکمات حقوقى نبودند. ولی باید مخالف با قوانین و شرائط قرارداد حکمیت عمل نکنند. رای داوران با اکثریت آراء صادر می شد و اجرای حکم داورى برعهده همان دادگاهی بود که قرار حکمیت را صادر کرده که مطابق مفاد رأی داورى ورقه اجرائیه را صادر می نمود (ماده ۸).^{۱۱}

تعهد و تکلیف به ارجاع اختلاف به داورى

وفای به عهد^{۱۲} از اصول پذیرفته شده در نظام های ملى حقوق بین الملل و داورى تجارى بین المللى است. پس از وقوع اختلاف در صورتی که موافقت نامه ی داورى وجود داشته باشد، طرفین مکلف اند که برای حل و فصل اختلافات خود از طریق داورى اقدام کنند مگر این که با توافق از ارجاع امر به داورى صرف نظر کنند. نکته دیگرى که باید قبل از تنظیم قرارداد داورى مورد توجه قرار گیرد این است که موضوعاتى را می توان به داورى ارجاع کرد که طبق مقررات داورى قابل حل و فصل به طریق داورى باشد. بند (۱) ماده ۳۴ قانون داورى تجارى بین المللى ایران مقرر می دارد: در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داورى نباشد ولی بدون توجه به این امر طرفین توافق نمایند و در صورت حدوث

^{۱۱} - نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۱) شناسایی و اجرای آراء داوریه در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول.

^{۱۲} pacta sunt servanda

اختلاف به مرجع داوری مراجعه کنند آراء صادره از مرجع مذکور اساساً باطل و غیر قابل اجرا است؛^{۱۳} به عنوان مثال دعوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، طلاق و فسخ نکاح، قابل ارجاع به داوری نیستند و رسیدگی مرجع داوری در این موارد بی فایده است. در قانون نمونه‌ی آنسیترال در بند (۱) ماده (۳۴) عیناً این موضوع پیش‌بینی شده است. به موجب مواد (۲) تا ۵ قانون تجارت ایران، ارجاع اختلاف به داوری در رابطه با معاملات تجاری و فعالیت های گسترده تجارت همانند آنچه که در بند (۱) ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران فهرست شده شامل می‌شود.^{۱۴}

به هر حال اختلافات ناشی از روابط غیر تجاری مشمول این قانون نیست. البته این قانون واژه «تجاری» را تعریف نکرده و بنابراین برای تعیین ماهیت تجاری یک رابطه باید به سایر قوانین ایران مراجعه کرد. همچنین به موجب ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، اختلاف ناشی از «روابط تجاری» اعم از قراردادی یا غیرقراردادی می‌تواند به داوری ارجاع شود.^{۱۵}

اعطای صلاحیت به داور یا داوران

طبق بند (۱) ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ در رابطه با صلاحیت داور یا داوران، «داور» می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره‌ی وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ی مستقل تلقی می‌شود، تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله‌ی عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود. همچنین، ایراد به صلاحیت «داور» نباید موخر از تسلیم لایحه‌ی دفاعیه باشد. صرف تعیین «داور» و یا مشارکت در تعیین وی توسط هر یک از طرفین مانع از ایراد صلاحیت نخواهد بود ایراد به خروج «داور» از حدود صلاحیت در جریان رسیدگی داوری باید به محض بروز آن عنوان شود «داور» می‌تواند در هر کدام از موارد مذکور، ایراد خارج از موعد را نیز بپذیرد، مشروط بر آن که تأخیر را موجه تشخیص دهد.

عدم تاثیرگذاری در صلاحیت دادگاه

به طور کلی، نمی‌توان یک قاعده‌ی عام را ارائه نمود تا حاکم بر قوانین کشورهای مختلف باشد، اما می‌توان گفت که موافقت‌نامه‌ی داوری به طور کلی، منجر به اعلام عدم صلاحیت دادگاه‌های دولتی می‌شود. در عین حال، در بسیاری از حوزه‌ها، دادگاه‌های دولتی ممکن است عدم صلاحیت خود را پیشاپیش اعلام نکنند بلکه تنها در صورت ایراد یکی از طرفین نسبت به این کار اقدام کنند.^{۱۶} این نکته در برخی از اسناد بین‌المللی داوری مانند پروتکل لیون، کنوانسیون واشنگتن و کنوانسیون نیویورک منعکس شده است.^{۱۷} در ماده‌ی ۲ کنوانسیون نیویورک، پیش‌بینی شده است که «هرگاه دعوی در محاکم هریک از کشورهای متعاقد مطرح باشد که طرفین درباره‌ی موضوع اصلی آن دعوی، موافقت‌نامه داوری به مفهوم مقرر در این ماده داشته باشند، دادگاه بنا به تقاضای یکی از طرفین، دعوی را به داوری احاله خواهد نمود مگر در مواردی که بنا به تشخیص محکمه، موافقت‌نامه‌ی داوری باطل یا فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد.»

^{۱۳} بند ۲ (ب) ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و احکام داوری تجاری خارجی نیز موید این موضوع است.

^{۱۴} - اسدی نژاد، سید محمد (۱۳۹۸)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، گیلان، نشر دانشگاه گیلان. ص ۸۵

^{۱۵} سیفی، سیدجمال، ۱۳۷۷، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۳، ص ۴۴.

^{۱۶} شیروی، پیشین، ص ۳۹، نک:

Rubino -Sammartano, Mauro, p. 248.

^{۱۷} جنیدی، لعیا، پیشین ص ۴۹.

با این همه به موجب این ماده، نفس وقوف دادگاه بر وجود موافقت‌نامه‌ی داوری معتبر، موجب عدم صلاحیت نیست، بلکه باید ایراد عدم صلاحیت به وسیله‌ی یکی از طرفین، مطرح شود. زمان طرح ایراد به موجب قانون داوری تا پایان اولین جلسه دادگاه است. بنابراین، به نظر می‌رسد که با توجه به صراحت قانون، دادگاه رأساً نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند به‌ویژه زمانی که یکی از طرفین در دادگاه اقامه‌ی دعوا می‌کند و دیگری نیز ایرادی را مطرح نمی‌کند، این امر می‌تواند دال بر انصراف ضمنی طرفین از ارجاع موضوع به داوری باشد. البته، باید توجه داشت که عدم صلاحیت دادگاه مطلق نیست و دادگاه بسته به نظام حقوقی داخلی کشورها، صلاحیت خود را جهت مداخله در برخی از امور (مانند انتخاب داور و...) حفظ می‌کند.^{۱۸}

بنابر آنچه از تعریف موافقت‌نامه‌های داوری استنباط می‌گردد این است که باید به شرایط داوری و اصل استقلال آن و شرایط موافقت‌نامه‌ی داوری توجه گردد، لذا در این رابطه در فصل بعد در مورد شرط داوری، شرایط قراردادهای داوری اعم از؛ شرایط شکلی و شرایط ماهوی موافقت‌نامه‌ها بحث و بررسی می‌شود.

شرط داوری و شرایط موافقت‌نامه‌های داوری

شرط داوری از قراردادی که در ضمن آن درج می‌شود از جمله موضوعاتی است که همواره مورد بحث بوده است. سؤال این است که آیا شرط داوری باید از سرنوشت قراردادی که بدان تعلق دارد پیروی کند یا این که می‌تواند وجود مستقلی داشته باشد قرارداد داوری که به صورت موافقت‌نامه مستقل منعقد می‌شود، در سیستم حقوقی کشورها تابع شرایط عمومی قراردادهای بوده، با داشتن شرایط اساسی صحت معامله به موجب قوانین مطروحه در سطح بین‌الملل معتبر و لازم الاجرا است. شرط داوری در قرارداد اصلی درج می‌شود، به این معنی که آیا چنین شرط داوری که ضمن قرارداد اصلی گنجانده شده، یک تعهد مستقل است یا این که مانند سایر شروط ضمن عقد، تعهدی تبعی بوده و از نظر معنا جزء تعهد اصلی شده و با آن عقد واحدی را تشکیل می‌دهد؟

بحث شرط داوری بدین جهت ضرورت دارد که؛ چنانچه شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی محسوب شود، تابع احکام قراردادهای و تعهدات است و از لحاظ وجود، اعتبار و نفوذ تابع عقد اصلی نخواهد بود. بنابراین، چنانچه یک طرف ادعای بطلان قرارداد، یا ادعای عدم تشکیل یا نفوذ قرارداد را بکند، شرط داوری به قوت خود باقی بوده، به‌عنوان توافقی مستقل، معتبر است؛ در نتیجه داور صلاحیت خواهد داشت به ادعای مربوط به اعتبار قرارداد اصلی، وجود و نفوذ آن رسیدگی کند. در حالی که اگر شرط داوری از شروط ضمن عقد محسوب شود، یک تعهد فرعی و یا تبعی است که از لحاظ قصد انشاء و صحت و اعتبار، تابع قرارداد اصلی است. بنابراین، ماهیت قضایی فرآیند داوری محدودیت‌هایی عملی بر آزادی طرفین در انتخاب داوران وضع می‌کند. علت این امر آن است که هیئت داوری کارکردهایی قضایی ایفا می‌کند و حکم آن همان اثر قطعی و الزامی رأی دادگاه ملی را خواهد داشت.^{۱۹} از آن جا که دولت اقتدار خود را در اجرای احکام داوری می‌نهد، لازم می‌دارد که رسیدگی داوری و همچنین، ترکیب دیوان حائز حداقلی از ضوابط باشد که خصوصیات گریزناپذیر هر دادرسی عادلانه محسوب می‌شود.^{۲۰}

^{۱۸} شیروی، پیشین، ص ۴۱، نک:

Rubino -Sammartano, Mauro, p. 251

^{۱۹} اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۳، مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، مجله نامه مفید، شماره ۴۴، ص ۴.

^{۲۰} اشمیتوف، کلایو ام (۱۳۹۷)، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر سمت، ص ۵۴.

استقلال داوری در رویه‌ی داوری بین‌المللی

رویه‌ی داوری بین‌المللی، استقلال شرط داوری را پذیرفته است و در کتاب‌های مربوط به داوری بین‌المللی که درباره‌ی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نوشته‌اند، به تفصیل در این زمینه بحث شده است. مسأله‌ی استقلال و تجزیه‌پذیری شرط داوری از سایر مواد قرارداد و داوری‌های بین‌المللی سابقه‌ی طولانی دارد. آرای داوری بین‌المللی فراوانی وجود دارد که استقلال شرط داوری را پذیرفته است. چنانچه پیش از این نیز گفته شد، در نظر اول این که یک پاره از قرارداد را از پیکر آن جدا سازند و به رغم بطلان و عدم اعتبار خود قرارداد، آن ماده بخصوص را معتبر و نافذ تلقی کنند، به نظر عجیب می‌رسد. مشکلی که چنین بحثی را پیش آورده است در وهله‌ی اول مربوط به قراردادهایی است که یک طرف آن دولت باشد، زیرا دولت به آسانی می‌تواند قانون خود را تغییر دهد و راه احقاق حق را که در قرارداد پیش بینی شده است، مسدود کند. از بین آرای متعدد و مختلف در این رابطه به دو نمونه مهم اشاره می‌شود:

چنین اختلافی در دعوی مربوط به شرکت سوئسی لوزینجر و دولت یوگوسلاوی پیش آمد، و اگرچه طرفین پیش از صدور رأی نهایی مصالحه نمودند، لیکن رأی مقدماتی در مسأله‌ی مورد نظر پیش از مصالحه صادر شده بود. مسأله از این قرار بود که در این دعوی طرف یوگوسلاوی به صلاحیت داور اعتراض داشت و مدعی بود که اولاً شرط داوری که جزئی از قرارداد به شمار می‌آمد، به علت ابطال قرارداد کان لم یکن تلقی می‌شود و ثانیاً قانون آن کشور در تاریخ ۱۹ اکتبر ۱۹۳۴ مقرر داشته بود که دعوی که یک طرف آن دولت است، حتماً باید در دادگاه یوگوسلاوی اقامه شود و بنابراین، یوگوسلاوی مدعی بود که دعوی قابل ارجاع به داوری نیست. رئیس دادگاه فدرال فرانسه که سمت سرداور را داشت در برابر اعتراض دوم، اتخاذ تصمیم را به دیوان بین‌المللی دایمی دادگستری محول نمود. اما در رأی مقدماتی اکتبر ۱۹۳۵ راجع به ادعای کان لم یکن شدن شرط داوری به علت ابطال قرارداد چنین اظهار نظر نمود:^{۲۱}

«قرارداد ملغی شده و الغای قرارداد متضمن الغای شرط داوری مندرج در قرارداد می‌باشد و بنابراین، طرح دعوی در داوری امکان پذیر نیست. اما این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا که اگر چنین باشد، هر قراردادی را می‌توان لغو کرد و با تصویب مقررات یک‌جانبه از ارجاع دعوی به داوری ممانعت به عمل آورد. این مسأله که آیا لغو قرارداد درست بوده است و یوگوسلاوی می‌تواند از اجرای آن سرباز زند یا خیر، خود موضوع اختلاف است و با تفسیر قرارداد ارتباط دارد. مبنای لغو قرارداد هرچه باشد، نظر اولیه طرفین چنین بوده است که اختلافات راجع به این گونه مسائل، یعنی موجه بودن یا غیرموجه نبودن الغای قرارداد، از طریق مراجعه به داوری فیصله یابد».^{۲۲}

شرایط ماهوی موافقت‌نامه‌ی داوری

به لحاظ ماهوی قاعدتاً شرایط عام صحت قرارداد در این جا حاکم است. باین‌وجود مسأله‌ی اهلیت طرفین قرارداد و قابلیت ارجاع موضوع به داوری می‌تواند محل بحث باشد. اما در بیش‌تر نظام‌های حقوقی، اهلیت اشخاص حقوقی به‌ویژه دولت‌ها و موسسات دولتی مشکل‌زا بوده است. توضیح آن که فعالیت‌های جاری و اقتصادی دولت‌ها و سازمان‌های دولتی در سطح جهانی، به طور اجباری آن را با یک‌دیگر و به‌ویژه با شرکت‌های خصوصی بیگانه در ارتباط قرار می‌دهد. قراردادهایی که دولت‌ها و سازمان‌های دولتی با این‌گونه اشخاص منعقد می‌کنند اغلب از نوع قراردادهای مهم است که اجرای آن‌ها مدت زمان زیادی به

^{۲۱} - اسدی نژاد، سید محمد؛ (۱۳۹۸)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، گیلان، نشر دانشگاه گیلان. ص ۱۶۹

^{۲۲} جنیدی، ص، ۲۸۶.

طول می‌انجامد. قراردادهایی نظیر قرارداد کشف و بهره‌برداری از منابع طبیعی و یا قراردادهای ساخت تأسیسات اقتصادی و یا قراردادهای همکاری اقتصادی و امثال آن، همگی در مدتی بین ۲ تا ۷ سال دولت را در مقابل شرکت خارجی خصوصی قرار می‌دهند. بدیهی است که در طول این مدت احتمال بروز اختلاف میان دولت و یا سازمان دولتی و شرکت خارجی بسیار زیاد است و مسأله‌یی که مطرح می‌شود این است که در صورت بروز اختلاف چه مرجعی به آن رسیدگی و حل اختلاف می‌کند، زیرا شرکت‌های خارجی از قبول صلاحیت دادگاه‌های دولت طرف معامله خودداری می‌کنند. به همین جهت است که در بسیاری از قراردادهای منعقد شده میان دولت‌ها و سازمان‌های دولتی از یک سو و شرکت‌های خارجی از سوی دیگر، شرط داوری گنجانده می‌شود.^{۲۳}

داوری در اختلافات تجاری بین المللی

قانون جدید راجع است به داوری در (اختلافات ناشی از روابط تجاری بین المللی). البته قانون تعریفی از روابط تجاری بین المللی ارائه نمی‌دهد و به جای آن فقط فهرستی غیر حصری از انواع فعالیتهای ارائه می‌کند. این تعریف تا حدی مغایر با بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال می‌باشد که حدود اعمال آن را با اشاره به خصوصیت بین المللی داوری، و نه نوع رابطه (تجاری) تعیین کرده است. علاوه بر این در خصوص معیار بین المللی بودن (رابطه تجاری)، مطلبی در قانون بیان نشده است. در عوض ظاهراً به منظور تعریف محدوده اعمال قانون، بر معیار اصلی مفهوم (داوری بین المللی) یعنی (بین المللی بودن) تکیه نموده است. اگر چه این مسأله می‌تواند ناشی از اشکال در نحوه تنظیم قانون باشد، اما به آسانی استنباط می‌شود که هدف اصلی در تعریف (داوری بین المللی) و تأکید بر بین المللی بودن (رابطه تجاری) از حیث دامنۀ شمول قانون می‌باشد. قانون جدید بر تابعیت غیر ایرانی یکی از طرفین داوری به عنوان تنها معیار بین المللی بودن داوری، تکیه کرده است. این مسأله با فرمول پیچیده تعریف داوری بین المللی در بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال مغایرت کامل دارد. بند (ب) ماده ۱ قانون جدید پیش بینی می‌کند که داوری بین المللی است، اگر یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری مطابق قوانین ایران تبعۀ ایران نباشد. اشاره به عبارت (مطابق قوانین ایران) به این معنا است که مفهوم تابعیت غیر ایرانی شامل دارندگان تابعیت مضاعف ایرانی - غیر ایرانی، نخواهد شد، زیرا مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدنی چنین شخصی همچنان تبعۀ ایران محسوب می‌شود. ۴۰. به هر حال، تکیه قانون بر معیار تابعیت غیر ایرانی یکی از طرفین، به این معنا است که محل جغرافیایی طرفین در مفهوم محل تجارت آنها، بی اهمیت می‌باشد. بنابراین، روابط و تعهدات تجاری که بین یک تبعه ایران و شرکتهای غیر ایرانی، از جمله شعبات فرعی یا نمایندگان فعال شرکتهای خارجی در ایران، منعقد شده یا اجرا می‌شود، همچنان در محدوده اعمال این قانون می‌گیرد. از طرف دیگر روابط و تعهدات تجاری صورت گرفته در ایران یا خارج از ایران میان دو شرکتی که تبعۀ ایران می‌باشند، علی‌رغم امکان وجود منافع اساسی خارجی در این شرکتهای ایرانی مشمول این قانون نخواهد بود.^{۲۴}

محدوده جغرافیایی اعمال قانون: مقرّ دیوان داوری

برخلاف قانون نمونه آنسیترال قانون جدید محدوده قلمرو جغرافیایی خود را به این معنا که نسبت به داوریهایی که مقرّ آن در ایران می‌باشد، اعمال خواهد شد مشخص نکرده است. ظاهراً این اصل به عنوان یک پیش فرض پذیرفته شده که اساس اعمال

^{۲۳} جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، پیشین، ص ۱۳۳.

^{۲۴} -افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۹۷)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، صص ۴۴-۱۳.

این قانون عبارت است از وجود مقرّ دیوان داوری مربوط در سرزمین کشور وضع کننده قانون. به هر حال با توجه به این اصل که جدا از قوانین مربوط به احوال شخصیه، قوانین ایران علی القاعده فقط در سرزمین این کشور قابل اعمال است، مطمئناً می توان فرض نمود که این قانون منحصرأً به داوریهایی قابل اعمال است که مقرّ آن در ایران باشد. علاوه بر این، ماده ۶ این قانون با اشاره به محل دیوان داوری، حسب این که در مرکز کشور باشد یا در استانهای دیگر، دادگاه صالح را تعیین نموده است. به این ترتیب، روشن است که این قانون فقط نسبت به داوریهایی بین المللی که محل و مقرّ آن ایران باشد، اعمال می گردد. قانون جدید به داوری اختلافات ناشی از روابط غیر بین المللی (داخلی) اعمال نمی شود و چنین داوریهایی مطابق قوانین فعلی ایران به نحوی که در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی آمده است انجام می شود. بند ۱ ماده ۳۶ قانون جدید نیز صراحت دارد که مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی به اعتبار خود باقی است. بنابراین، مقررات قانون مذکور فقط تا حدی که مرتبط با داوریهایی بین المللی باشد تغییر کرده است. با توجه به وضع قانون جدید، مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه داوری داخلی معتبر و قابل اعمال باقی می ماند. به عبارت دیگر، به موجب قوانین ایران، امروزه تمایزی میان داوری های بین المللی از یک سو و داوری های داخلی از سوی دیگر، ایجاد شده است. اساس و جوهر چنین تمایزی - اگر نه جزئیات آن - با نگرش بین المللی غالب در خصوص ضرورت برخورد جداگانه با داوری تجاری بین المللی همسو و هماهنگ است. همچنین داوریهایی پیش بینی شده به موجب معاهدات یا سایر توافق های بین المللی میان ایران و دیگر کشورها، از شمول قانون جدید استثنا شده است.^{۲۵}

قابلیت ارجاع اختلافات به داوری

به طور کلی در خصوص این مسأله اتفاق نظر است که در نظام های حقوقی داخلی، محدودیتهای خاصی در مورد قابلیت ارجاع اختلافات به داوری وجود دارد. این محدودیت ها یا ناظر به ماهیت اختلاف است و بنابراین ارجاع اختلاف خاصی را به داوری ممنوع می کند، یا به اهلیت نهادهای خاصی برای اینکه طرف رسیدگی های داوری واقع شوند، مربوط می گردد.

قابلیت ارجاع به داوری، به اعتبار

موضوع اختلاف، به موجب قانون جدید، اختلافات در روابط تجاری بین المللی قابل ارجاع به داوری است، با استفاده از کلمه (در) به نظر می رسد که این قانون همه اختلافات ناشی از روابط تجاری را به طور گسترده شامل می گردد. همچنین به نظر می رسد که فهرست فعالیت های تجاری برشمرده در این قانون کاملاً گسترده و در عین حال غیر حصری می باشد. این امر با تفسیر موسع واژه (تجاری) در بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، کاملاً نزدیک است. همانند ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید نیز تصریح دارد که اختلاف ناشی از (روابط تجاری) - اعم از قراردادی یا غیر قراردادی - می تواند به داوری ارجاع شود.

به هر حال اختلافات ناشی از روابط غیر تجاری مشمول این قانون نیست. البته این قانون واژه (تجاری) را تعریف نکرده و بنابراین برای تعیین ماهیت تجاری یک رابطه باید به سایر قوانین ایران مراجعه کرد. به موجب مواد ۲ تا ۵ قانون تجارت ایران، معاملات تجاری سلسله گسترده ای از فعالیتها را همانند آنچه که در بند ۱ ماده ۲ قانون جدید فهرست شده، شامل می گردد.

^{۲۵} - اسدی نژاد، سید محمد؛ (۱۳۹۸)، داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، گیلان، نشر دانشگاه گیلان. ص ۷۹

علاوه بر این، کلیه معاملات شرکتهای تجاری همین طور معاملات شخص حقیقی تاجر، اعمال تجاری محسوب می شود. بدین ترتیب معاملات مربوط به اموال غیر منقول (حتی توسط مؤسسات تجاری)، عمل تجاری نیست.^{۲۶}

دعاوی مذکوره زیر قابل ارجاع به داوری نیست

۱. دعا و ورشکستگی؛ ۲. دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب).

روشن است که همانند همه سیستم های حقوقی، فقط اختلافات با ماهیت مدنی (خصوصی) به موجب قوانین ایران می تواند به داوری ارجاع شود. حتی در داوری اختلافات مدنی، در مواردی که موضوع اختلاف با جنبه یا جنایت مرتبط می باشد که بر حکم داوری تأثیر دارد، چنانچه تفکیک جنبه حقوقی قضیه از جنبه کیفری آن غیر ممکن باشد، رسیدگی داوری تا صدور حکم نهایی توسط دادگاه رسیدگی کننده به امر کیفری، به تأخیر خواهد افتاد. در هر صورت دیوان داوری می تواند به ادعای تزویر در سند یا جعل از حیث اثری که چنین ادعایی بر رسیدگی به اختلاف تحت داوری دارد، رسیدگی کند، مشروط بر این که متخلف قابل شناسایی نباشد یا به دلایل قانونی تعقیب او ممکن نباشد.^{۲۷}

قابلیت ارجاع اختلافات به داوری، به اعتبار طرف اختلاف

بند ۲ ماده ۲ قانون جدید مقرر می دارد: (همه اشخاصی که اهلیت اقامه دعا دارند می توانند اختلافات خود را به داوری ارجاع دهند). دو نکته در این خصوص قابل ذکر می باشد. اولاً، اهلیت حقوقی اتباع غیر ایرانی از جمله شرکتهای مطابق با قوانین داخلی مربوطه آنها تعیین می شود. ثانیاً، با توجه به قید صریح مذکور در بند ۲ ماده ۳۶ این قانون، محدودیت نهادهای دولتی ایرانی جهت ارجاع اختلافات خود به داوری، مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی، همچنان به اعتبار خود باقی است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می دارد: (ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی به داوری مستلزم تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس می باشد، و در مواردی که طرف اختلاف غیر ایرانی می باشد و نیز در مورد دعاوی داخلی مهم، ارجاع به داوری باید به تصویب مجلس برسد).

لازم به ذکر است که رویه داوری بین المللی تمایل چندانی برای پذیرش ایراد عدم صلاحیت از طرف یک شرکت تجاری یا مؤسسه دولتی که با اشاره به قانون کشور محل تشکیل شرکت یا اقامتگاه خود طرح می کنند، نشان نداده است. این عدم تمایل براساس اصل حسن نیت توجیه شده است، به این معنا که این قبیل ایرادات خلاف اصل حسن نیت در ارجاع اولیه موضوع به داوری می باشد.^{۲۸}

شرط داوری یا موافقت نامه داوری؛

ماده ۴ قانون جدید در مورد تاریخ شروع داوری، قاعده شناخته شده ای را بیان می کند که می تواند از حیث روشن کردن مسائل متفاوتی که بستگی به تاریخ شروع داوری دارد، مفید باشد، مانند قطع مرور زمان و احراز این که آیا ارجاع به داوری به موقع و به طور صحیح صورت گرفته است یا نه. خصوصاً شرایط مربوط به حداقل نکاتی که باید در درخواست داوری درج شود، از این جهت مهم می باشد که آیا درخواست مطروحه از جهت حقوقی می تواند (درخواست داوری) در مفهوم این قانون محسوب

^{۲۶} -افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۹۷)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، صص ۴۴-۱۳.

^{۲۷} -افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۹۷)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، صص ۴۴-۱۳.

^{۲۸} پاشا بنیاد، موسی (۱۳۹۴) کلیات داوری شرایط قانونی و محدودیت های داوری حل تعارض در داوری های تجاری بین المللی اثر ناشر: نگاه بینه ص ۸۵

شود. بنابراین فقط در صورتی که شرایط فوق الذکر در (درخواست داوری) رعایت شده باشد، آثار مقرر بر تقاضای داوری بر آن بار خواهد شد. در غیر این صورت، تقاضای داوری که شرایط فوق الذکر را تأمین نکرده باشد، واجد وصف (درخواست داوری) نیست.

محدودیت مداخله دادگاه

در ماده ۵ قانون داوری نمونه آنسیترال تصریح شده که در موضوعات تحت حاکمیت این قانون، به جز تاحدی که به وسیله خود قانون مجاز باشد، هیچ دادگاهی نباید دخالت نماید. اما قانون جدید هیچ حکمی در این خصوص ندارد. مفاد ماده ۵ قانون نمونه در واقع منعکس کننده توجه و علاقه فراگیر است که نه تنها مداخله دادگاهها در جریان داوری باید به حداقل برسد، بلکه هرگاه مداخله بیشتری برای دادگاه موردنظر باشد، باید موارد و مصادیق آن به طور خاص و صریح در قانون مربوط ذکر شود. درست است که هم نص قانون جدید و هم روح آن، هر دو به طور یکسان به دخالت هرچه کمتر دادگاه در جریان داوری منتهی می شود، اما اگر از عبارتی شبیه ماده ۵ قانون نمونه در قانون جدید استفاده می شد، این هدف بهتر حاصل می گردید.^{۲۹}

مقام نظارت

همانگ با قانون نمونه آنسیترال ماده ۶ قانون جدید مقرر می دارد که هرگونه مساعدت و نظارت بر داوری توسط دادگاه عمومی مرکز استانی که مقر داوری در آنجا واقع است، اعمال خواهد شد و مادامی که مقر داوری تعیین نشده، انجام آنها برعهده دادگاه عمومی تهران است. در داوریهای سازمانی، وظیفه انتخاب که شامل وظیفه انتخاب داور جانشین نیز می باشد، تصمیم در مورد جرح داوران و خاتمه اختیارات داور برعهده سازمان داوری مربوطه می باشد. پیش بینی امکان انتخاب داوران، تصمیم در مورد جرح داوران و خاتمه اختیارات داور توسط یک سازمان داوری در قانون جدید، تاجایی که به قانون ایران مربوط می شود، بسیار مهم است. وجود این مقررات در قانون جدید در واقع انعکاس نگرش غالب در اولویت دادن به توافق طرفین و نیز اداره و تشکیل دیوان داوری مطابق تمایل طرفین می باشد.^{۳۰}

اهمیت مقررات فوق الذکر همچنین در این واقعیت نهفته است که در قانون آیین دادرسی مدنی مقرراتی وجود ندارد که به سازمان های داوری اجازه انتخاب، جرح یا عزل داور را بدهد. در عمل نیز هیچ سازمان داوری مهمی در کشور وجود ندارد. به موجب قوانین موجود، فقط دادگاه بود که می توانست این وظایف را انجام دهد؛ اما با تصویب قانون جدید داوری تجاری بین المللی برای اولین بار در قوانین ایران امکان فعالیت نهادهای داوری سازمانی فراهم شده است.

یک جنبه از اولویت که قانون جدید برای توافق طرفین قائل شده، تعیین محدوده ای است که دادگاه از مداخله در آنها ممنوع شده و به موجب این قانون به طور انحصاری به سازمان داوری مربوط (که طرفین با توافق خود برگزیده اند) اختصاص یافته است. به دلیل جدید بودن داوری سازمانی در حقوق ایران هیچ رویه مهمی برای نشان دادن نحوه برخورد دادگاه ها در این قبیل موضوعات وجود ندارد. به هر حال با توجه به مقررات صریح ماده ۶ قانون، برای مانور دادگاه و رقابت قضایی با داوری جای کمی باقی مانده است. با این همه، باید منتظر بود تا قلمرو دخالت دادگاهها در داوری ها و موارد آن در عمل معلوم شود.

^{۲۹} -امیرمعزی، احمد(۱۳۸۷)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ اول، انتشارات دادگستر، ص ۱۵۶

^{۳۰} -اشمیتوف، کلایو ام(۱۳۹۷)، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر سمت ص ۱۵۰

مسأله دیگر، قطعیت تصمیماتی است که به موجب این قانون به سازمان داورى ذی ربط محول شده است. طبق جمله آخر بند ۱ ماده ۶ این قانون تصمیمات دادگاه تعیین شده در این ماده، قطعی و غیرقابل اعتراض خواهد بود. سپس بند ۲ ماده ۶ در ادامه می گوید در مورد داورى سازمانی، اجرای وظایف موضوع بند ۲ ماده ۱۱ و بند ۳ ماده ۱۱ (انتصاب داوران)، بند ۳ ماده ۱۳ (تصمیم در مورد جرح داوران) و بند ۱ ماده ۱۴ (تصمیم در مورد خاتمه اختیارات داور) برعهده سازمان داورى مربوطه می باشد. توالی و ترتیب عبارات ماده ۶ می تواند این سؤال را مطرح کند که آیا قطعیت تصمیمات دادگاه، نسبت به تصمیمات سازمان داورى هم تسری می یابد؟ نظر بهتر این است که تصمیمات سازمان داورى در موضوعات واگذار شده به آن به موجب قانون، به چند دلیل زیر قطعی و مشمول تجدید نظر قضایی نمی باشد.

اولاً، قراینی در عبارت ماده ۶ در حمایت از این نظر وجود دارد. یعنی این که، بعد از بیان قطعیت همه تصمیمات دادگاهها در موضوعات مندرج در بند ۱ ماده ۶ بند ۲، این ماده امکان احاله بعضی از این وظایف به یک سازمان داورى با موافقت طرفین را اجازه داده است. بنابراین قطعیت تصمیمات دادگاه هم چنین به تصمیمات سازمان داورى تسری می یابد.

ثانیاً، کارایی و مصلحت داورى بین المللی اقتضا می کند چنین تصمیماتی قطعی و غیر قابل اعتراض باشد، همان طور که حقیقتاً در دیوان داورى ICC صادق می باشد. به عبارت دیگر، محول کردن وظایف خاصی به سازمان داورى و درعین حال آنها را قابل تجدید نظر در دادگاه دانستن، با سرعت و کارایی داورى و با هدف داورى سازمانی مغایر است.^{۳۱}

نقض رای در قانون داورى تجاری بین المللی

جهت ابطال رای در قانون داورى تجاری بین المللی

مواردی را که قانون داورى ایران رای داور را باطل یا قابل ابطال می داند ۱۳ مورد است که تعداد آنها نسبت به استانداردهای موجود در اسناد بین المللی بیشتر است. تالی فاسد وجود این جهت گسترده برای ابطال رای داور، لطمه به وجهه ی داورى بعنوان یکی از شیوه های حل اختلاف در ایران نسبت به سایر کشورهای دنیاست و رای را بصورت گسترده در معرض انواع اعتراضات و خطر ابطال قرار داده و رای داورى را متزلزل می سازد و همین امر موجب می شود تجار و بازرگانان کشورها از انتخاب ایران بعنوان مقر داورى اجتناب نمایند و داورى در ایران مورد استقبال قرار نگیرد.^{۳۲}

رای داور در موارد نه گانه ی زیر حسب قانون ایران قابل ابطال است؛ بدین مفهوم که تا طرفین بدان معترض نباشند و در مهلت مقرر قانونی درخواست ابطال آنرا نزد دادگاه صالح مطرح نکنند، دادگاه راسا نمی تواند حکم به ابطال آن دهد؛ این موارد عبارتند از :

فقدان اهلیت یکی از طرفین

عدم اهلیت شامل مواردی چون، عدم صلاحیت یا شایستگی دماغی یا فیزیکی، عدم اختیار یا نمایندگی از طرف اصیل و صغر سن می شود. صحت عقود و قراردادهای موقوف به اهلیت داشتن طرفین است؛ شرط اهلیت بلوغ، رشد و عقل است؛ بر اساس بند ۲ ماده ی ۲ ق. د.ت. ب کلیه ی اشخاصی که اهلیت اقامه ی دعوا دارند می توانند داورى اختلافات تجاری بین المللی خود را

^{۳۱} - شمس عبدالله، (۱۳۸۲)، موافقتنامه داورى و صلاحیت دادگاه مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، صص ۴۳-۱۱.

^{۳۲} - کلانتریان، مرتضی (۱۳۷۴)، مهم ترین نظام های داورى جهان، چاپ اول، تهران، دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران. ص ۴۱.

اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد باو تراضی طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.

از آنجا که داوری بر توافق طرفین بنا شده می بایست قصد و اراده داشته باشند چرا که داوری نوعی عمل حقوقی است و طرفین برای انجام آن باید اهلیت داشته باشند؛ اهلیت نداشتن طرفین یا یکی از آنان مانع از ایجاد صلاحیت برای مرجع داور خواهد شد و به همین دلیل نیز فقدان اهلیت یکی از طرفین برای ابطال موافقتنامه ی داوری و در نتیجه ابطال رای کفایت می کند؛ این مورد در قسمت الف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک از موانع شناسایی و اجرا و در قسمت الف بند ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه ی آنسیترال^{۳۳} و قسمت الف بند اول ماده ۹ کنوانسیون اروپایی از موارد ابطال رای داور شناخته شده است؛ قسمت الف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک ملاک اهلیت را قانون قابل اعمال بر قرارداد دانسته که بنظر باید اهلیت را باتوجه به قانون مقرر سنجید؛ بدین ترتیب که دادگاه مقرر باید برای تشخیص اهلیت طرفین به قواعد حل تعارض قانون مقرر مراجعه و به تعیین اهلیت طرفین بپردازد بدین شکل که قانون مقرر ممکن است به قانون ملی طرفین در باب احوال شخصیه ارجاع دهد تا اهلیت ایشان مطابق مقررات مربوط به اهلیت کشور متبوعشان بررسی شود. البته برخی نویسندگان معتقدند این قانون را قاعده ی حل تعارض کشور محل شناسایی و اجرا مشخص خواهد کرد^{۳۴} که البته با اعمال این نظر، شناسایی و اجرای رای با مشکلات زیاد روبرو خواهد شد و چه بسا رای به سبب اینکه طرفین داوری یا یکی از ایشان بر اساس قانون کشور محل شناسایی و اجرا فاقد اهلیت است مورد شناسایی و اجرا قرار نگیرد و حال آنکه این کشور در بسیاری از موارد با قرارداد منشاء، داوری و طرفین بیگانه است.^{۳۵}

استناد به عدم اهلیت در انعقاد توافقنامه ی داوری ممکن است پس از صدور رای و در زمان اجرای رای برای ممانعت از اجرا صورت گیرد. این حالتی است که قسمت الف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک پیشبینی کرده است. بر اساس این ماده، حتی اگر دفاع عدم اهلیت در جریان داوری نزد دیوان داوری مطرح و موثر واقع نشده باشد، این امکان وجود خواهد داشت که بار دیگر این دفاع در مقابل اجرای رای صادره در دادگاه اجرا کننده ی رای مطرح و موثر واقع شود.

در قسمت الف بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ آمده، طرفین موافقتنامه ی داوری در صورتی که طبق قانون حاکم بر آنها تحت ناتوانیهای قرار داشته باشند می توانند درخواست ابطال رای داور را بنمایند؛ این ناتوانی را بایست بر فقدان اهلیت حمل کرد. در قسمت الف بند ۲ ماده ۱۰۵۹ قانون داوری آلمان نیز، اهلیت شرط صحت موافقتنامه داوری بوده و فقدان آن از جهات ابطال رای داور محسوب می شود.

از آنجا که کنوانسیون نیویورک مربوط به شناسایی و اجراست در مورد اعتراض به رای داور و جهات بطلان آن حکمی ندارد ولیکن، قسمت الف بند ۱ ماده ۵ به طرفین اختیار داده تا در صورتی که طبق قانون حاکم بر آنها دارای ناتوانیهای (مانند عدم اهلیت) بوده اند، از دادگاه محل درخواست شناسایی و اجرا بخواهد از شناسایی و اجرای رای خودداری کند.

فقدان اهلیت طرفین داوری در قسمت اول بند الف ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ از موجبات درخواست ابطال شناخته شده است.^{۳۶}

^{۳۳} - حمیدرضا نیکیبخت، شناسایی و اجرای آراء داورها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول ۱۳۹۱، ص ۱۱۷.

^{۳۴} - قسمت الف بند ۱ ماده ۳۴ قانون نمونه: ((... رأی داوری ممکن است صرفاً در موارد زیر توسط دادگاه مندرج در ماده ۶ ابطال شود:

الف. طرفی که چنین درخواستی می نماید، دلایلی ارایه نماید که: طرف (او در) موافقت نامه داوری مذکور در ماده ۷، فاقد پاره ای اهلیت های لازم بوده است، یا موافقت نامه مذکور به موجب قانونی که طرفین حاکم بر آن دانسته اند، یا در صورتی که چنین قانونی تعیین نشده باشد، به موجب قانون، این کشور معتبر نیست؛...))

^{۳۵} - سیفی، سیدجمال، (۱۳۹۷) «قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۳، ص ۴۴.

^{۳۶} - اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۳)، مبانی نظری اصل استقلال موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، مجله نامه مفید، شماره ۴۴، ص ۸.

- قانون حاکم بر اهلیت

متاسفانه بند ۱ ماده ۳۳ قانون ایران بصورت مطلق فقدان اهلیت را موجبی برای ابطال میداند ولی در این خصوص که اهلیت طرفین چه زمانی ملاک است و بر اهلیت طرفین کدام قانون حکومت دارد، سکوت اختیار کرده است؛ در صورت سکوت قانون باید به سایر قوانین یا عرف و عادت مسلم و... مراجعه نمود؛ قانون مدنی بعنوان قانون مادر در رابطه با اهلیت احکامی دارد؛ بموجب ماده ۶ این قانون اتباع ایران از حیث احوال شخصیه تابع قانون ایران هستند حتی اگر مقیم خارج از کشور باشند؛ مطابق ماده ۷ نیز اتباع خارجی نیز از حیث مسائل مربوط به اهلیت و... در حدود معاهدات تابع قانون متبوع خود می باشند ولو مقیم در ایرن باشند؛ بنابراین در مورد داوری‌های بین‌المللی که در ایران واقع می شوند بر اهلیت طرفین داوری قوانین متبوعشان حکومت خواهد کرد؛ ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران برای جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مقرر داشته: ((تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود. مع الذلک اگر یک نفر تبعه ی خارج در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتیکه مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتیکه بتوان قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.))

در مورد اشخاص حقوقی نخستین گام برای احراز صلاحیت این است که امضای موافقت‌نامه توسط چه کسی بعمل آمده و اینکه آیا امضا کننده اختیار انعقاد چنین قراردادی را از جانب شخص حقوقی مربوطه دارد یا خیر. اشخاص حقوق عمومی و دولتها در بسیاری موارد پس از انعقاد قرارداد داوری با هدف جلوگیری از به ثمر نشستن داوری به استناد قوانین داخلی خود ایراداتی چون عدم صلاحیت امضا کننده ی قرارداد داوری یا فقدان اختیار امضا کننده یا عدم موافقت پارلمان و... مطرح می‌نمایند که البته در عمل داوران با استناد به قاعده ی استاپل (منع انکار بعد از اقرار)، اصل حسن نیت، منع سوء استفاده از حق چنین ایراداتی را نمی پذیرند و با ورود در ماهیت دعوا رای نهایی صادر می‌کنند.

کنوانسیون شناسایی و اجرای نیویورک گرچه در باب ابطال رای ساکت است، منتها وفق بند الف ماده ۵ مرجعی که از آن درخواست شناسایی و اجرا بعمل می آید، در صورتیکه طرفی که رای علیه او مورد استناد قرار گرفته دلایلی اقامه نماید که حکایت از عدم اهلیت طرف مقابل در زمان انعقاد موافقت‌نامه ی داوری نماید، از شناسایی و اجرای رای خودداری می نماید؛ همانگونه که بیان شد، بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری ایران نداشتن اهلیت را موجب ابطال رای دانسته ولی آنرا مقید به زمان خاصی ننموده و ممکن است ادعا شود که طبق ظاهر ماده، داشتن اهلیت در داوری از ابتدا (انعقاد موافقت‌نامه ی داوری) تا انتها (صدور رای) شرط است؛ ولیکن این نظر با دو ایراد مواجه است چرا که راه را برای حيله و تقلب نسبت به قانون باز کرده و محکوم علیه همواره از این بند سوء استفاده می‌کنند و پروسه ی داوری ممکن است در مراحل پایانی با شکست روبرو شود؛ از طرف دیگر چنین تحلیلی برخلاف اصل لزوم قراردادها ست و ماهیت قرارداد داوری را به مثابه ی عقد جائزی در می آورد که به فوت و جنون و سفه زوال می یابد که صحیح نیست.^{۳۷}

^{۳۷} - شبروی ع. (۱۳۹۱). داوری تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات اوقاف و امور خیریه، چاپ اول. ص ۸۷

بی اعتباری موافقتنامه ی داوری

موافقتنامه ی داوری قراردادیست که طرفین برای ارجاع اختلاف خود به داوری منعقد می‌کنند و عدالت داوری بر قرارداد مزبور بنا شده است؛ از آنجا که این عمل نیز یک عمل حقوقی به حساب می‌آید، وجود شرایط عمومی قرارداد و صحت معاملات در آن شرط می‌باشد؛ اعتبار موافقتنامه ی داوری می‌بایست با توجه به قانون حاکم بر آن سنجیده شود. اگر بر قرارداد داوری قانون ایران حاکم باشد، شرایط مندرج در ماده ی ۱۹۰ قانون مدنی یعنی، قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت، معین بودن موضوع موافقتنامه ی داوری و مشروعیت جهت باید در آن ملحوظ باشد؛ لذا بر اساس قانون ایران در صورتیکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه ی داوری محجور باشند یا بعللی چون اکراه یا اجبار فاقد قصد باشد یا موضوع داوری نامشروع باشد موافقتنامه ی داوری باطل و بلااثر خواهد بود.^{۳۸}

وجود یک قرارداد داوری صحیح، مقدمه داوری به حساب می‌آید زیرا دیوان و داوران صلاحیت خود را از این دیوان کسب می‌کنند و در حدودی که در قرارداد پیشبینی شده صلاحیت رسیدگی دارند نه بیشتر؛ داوران باید داوری را مطابق آئین تعریف شده در موافقتنامه ی داوری اداره نمایند تا عدالت قضائی مورد انتظار طرفین بهتر و بیشتر تامین گردد و نادیده گرفتن و نقض هریک از این موارد نقض اختیارات قضائی توسط داوران به حساب خواهد آمد و از مبانی ابطال و رد درخواست اجراست. بی اعتباری موافقتنامه ی داوری ممکن است از جهت ماهوی یا از جهت شکلی باشد. شرایط لازم برای تشکیل و اعتبار قرارداد از جهت ایجاب و قبول، قصد و رضایت، مشروع یا قانونی بودن جهت قرارداد یا معین بودن موضوع قرارداد همه از شرایط ماهوی موافقتنامه ی داوری می‌باشند که ممکن است در هنگام اجرای رای داوری بصورت اعتراض به رای داوری بوده و لذا دعوای ابطال این قرارداد زمینه ای برای امتناع از شناسایی و اجرای رای بشمار می‌رود که در قانون نمونه، کنوانسیون نیویورک و قانون ایران نیز آمده است.^{۳۹}

در قانون ایران، دومین مورد از مواردی که ابطال رای داور را در پی دارد این است که موافقتنامه داوری بموجب قانونی که طرفین بر موافقتنامه حاکم دانسته‌اند و یا در صورت سکوت طرفین با قانون ایران در مخالفت صریح نباشد؛ شق آخر این بند مفهوم مخالف دارد بدین شرح که، در صورتیکه موافقتنامه ی داوری صراحتاً با قانون ایران مخالفت نداشته حتی اگر ضمناً مخالف هم باشد، باطل نیست. دادگاهی که درخواست اجرای رای از آن شده و می‌خواهد از صحت موافقتنامه اطمینان حاصل نماید، نخست باید قانون قابل اعمال بر این قرارداد را بیابد؛ بنابراین، هرگاه طرفین برای موافقتنامه ی داوری قانون حاکم انتخاب نموده باشند، صحت و بطلان موافقتنامه ی مزبور بر اساس قانون منتخب طرفین سنجیده می‌شود و در صورت سکوت، قانون ایران در داوری‌های بین‌المللی که مقر آن در ایران است بر اعتبار آن حکومت خواهد کرد. (مستفاد از قسمت الف از بند ۱ ماده ی ۳۳)

در اسناد بین‌المللی نیز این مورد از موارد ابطال یا عدم شناسایی رای شناخته شده است؛ بعنوان مثال، در قسمت الف بند اول ماده ی ۵ کنوانسیون نیویورک نیز یکی از موانع شناسایی و اجرای رای این است که، موافقتنامه ی داوری بر اساس قانونی که طرفین بر آن حاکم دانسته‌اند و در صورت سکوت ایشان طبق قانون کشوری که رای در آن صادر شده است (قانون مقر)،

^{۳۸} - جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه‌ی محمد حبیبی مجنده، قم، انتشارات مفید، چاپ اول، ص ۱۱۱

^{۳۹} - سیفی، سیدجمال، (۱۳۹۷) «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال»، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۳، ص ۴۴.

معتبر نباشد؛ موارد عدم اهلیت و فقد اعتبار موافقتنامه‌ی داوری در این بند از کنوانسیون در کنار هم ذکر و از موانع شناسایی محسوب می‌شوند.^{۴۰}

در کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ نیز چنانچه توافقنامه‌ی داوری بر اساس قانونی که طرفین بر اعتبار آن تعیین نموده‌اند و در صورت سکوت ایشان مطابق قانون کشوری که رای در آنجا صادر می‌شود معتبر نباشد، رای قابل ابطال است؛ همان‌گونه که در فصل پیش اشاره شد مقصود از کشور محل صدور رای، کشور مقرر است. در قانون نمونه نیز همچون قانون ایران و کنوانسیون نیویورک در صورت سکوت طرفین موافقتنامه می‌بایست بموجب قانون مقرر معتبر باشد (قسمت اول از بند الف ماده ی ۳۴).

یکی از مهم‌ترین موضوعات مطرح شده در قوانین داخلی، خارجی و بین‌المللی، قاعده‌ی استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی است؛ در مقررات مرکز داوری تهران، همگام با ماده ی ۱۶ ق.د.ت.ب، اصل استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی پذیرفته شده بدین معنی که بطلان قرارداد اصلی خللی به شرط داوری که ضمن آن بعمل آمده وارد نمی‌سازد. ولیکن بر اساس ق.آ.د.م دادگاه بدوا نسبت به این ادعا رسیدگی و اگر آنرا مقرون به صحت ندانست آنگاه داوری جریان می‌یابد والا خیر.^{۴۱}

داوری ناپذیری اختلاف

برخی موضوعات ممکن است بر اساس قانون قابل اعمال بر داوری قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد مثل جایی که پای مصالح عمومی مطرح می‌شود که موضوع قابلیت ارجاع به داوری ندارد؛ معمولاً هر کشور در مقررات خود عدم قابلیت ارجاع برخی دعاوی به داوری را می‌گنجد و این فلسفه‌ی این اقدام را می‌توان در بی‌اعتمادی و بدبینی کشورها نسبت به داوری جستجو کرد. در حقوق ایران دعاوی ورشکستگی، اصل طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست. برای تشخیص قانون قابل اعمال بر داوری رویه کشورها نظریه اختلاف در قواعد حل تعارض متفاوت است و همین گوناگونی نظرات و تئوریهای مختلفی را موجب گردیده ولی عقیده‌ای که قانون قابل اعمال بر داوری را قانون حاکم بر قرارداد داوری دانسته از شهرت و مقبولیت بیشتری برخوردار است؛ همانگونه که پیشتر بیان شد، انتخاب این قانون (قانون حاکم بر قرارداد داوری) در درجه نخست به اختیار طرفین واگذار شده^{۴۲} در صورت سکوت داوران با تکیه بر قواعد حل تعارض آنرا تعیین خواهند نمود که البته آزادی داوران در این خصوص بی حد و مرز نیست بلکه ایشان باید در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد داوری و قانون قابل اعمال بر آن نهایت دقت را بنمایند و از آنجا که عدم قابلیت ارجاع برخی دعاوی به داوری تقریباً در تمامی نظامهای حقوقی ملی پیشبینی شده، موضوع ارجاع شده به داوری بر اساس قانون منتخب داوران داوری پذیر باشد و بدین منظور، داوران می‌بایست با دقت و کنکاش در قوانین مختلف، مناسب ترین قانون را بر قرارداد حاکم گردانند تا احیاناً رای با نظم عمومی مبدا در تضاد و تعارض نباشد. البته از نظر منطقی نیز داوران در انتخاب این قانون باید به مقررات کشوری که احتمالاً رای در آن به اجرا در خواهد آمد نیم‌نگاهی داشته باشند زیرا یکی از مبانی رد درخواست شناسایی و اجرای رای، عدم قابلیت ارجاع دعوی به داوری از نظر دادگاه محل درخواست اجراست که در قسمت ب ماده ی ۲ کنوانسیون نیویورک بدان اشاره شده است.

^{۴۰} - نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۱) شناسایی و اجرای آراء داوریها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ص ۱۱۹

محبی، محسن (۱۳۹۱)، ششمین دوره ی مقدماتی آموزش داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن ایران، آذر و دیماه ۹۱.

^{۴۱} - محسن محبی، ششمین دوره ی مقدماتی آموزش داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن ایران، آذر و دیماه ۹۱.

^{۴۲} - بعنوان مثال می‌توان به قسمت الف از بند یک کنوانسیون نیویورک که با بند دوم از ماده ی ۶ کنوانسیون اروپایی منطبق است، استناد نمود.

مطابق بند ۱ ماده ۳۴ ق. د. ت. ب ایران و قسمت نخست بند ب ماده ۳۴ مقررات داوری آنسیترال، چنانچه موضوع قابل ارجاع به داوری نباشد رای اساسا باطل و غیر قابل اجراست؛ براساس قسمت الف ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیز، چنین موردی مانع از شناسایی و اجرای رای محسوب می‌شود.

نتیجه گیری

در پایان، می‌توان گفت تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی گام بزرگی در جهت توسعه و به روز کردن مقررات ایران در باب داوری و نیز هماهنگی و انطباق آنها با الزامات داوری تجاری بوده است. قانون مذکور با پیش بینی ساختارهای انعطاف پذیر و تا حدود زیادی خود اجرا و مستقل برای داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی، این گام بزرگ را عملاً برداشته است. پاره ای از جزئیات و احکام این قانون، البته باید در رویه عملی تفسیر شود و تحول یابد. به موازات تحول رویه، اصلاح بعضی از مقررات و قوانین مربوط به حقوق بین الملل خصوصی ایران که پیامدهایی در داوری بین‌المللی دارند، نیز ضرورت می‌یابد. کوتاه سخن این است که تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی تحولی ستودنی و در خور تقدیر است.

قانون داوری تجاری بین‌المللی بیگمان تحولی مهم و گامی به پیش در روند قانونگذاری در مورد داوری در کشور ما بشمار میرود و در کنار مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، نظام داوری ایران را به سوی نظامی کاملتر و قابل پذیرش از دیدگاه ملاکها و ضوابط بین‌المللی پیش می‌برد. به یمن تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، داوری در ایران به سوی اعطای آزادی بیشتر به طرفین داوری درگزینه‌ش قواعد و آیین داوری و در نتیجه مداخله کمتر محاکم داخلی در روند آن سوق پیدا می‌کند. الگوگیری از قانون نمونه داوری آنسیترال در تنظیم و تصویب قانون جدید سبب خواهد شد که سرمایه گذاران و طرفهای تجارت خارجی ایران از شرط ارجاع اختلافات به داوری در مراجع ایران بی‌سبب و یا از خوف روبرو شدن با آراء غیر منتظره از محاکم داخلی ایران بیمناک نباشند و به پذیرش آن در قراردادهای روبه فزونی خود و با طرفهای ایرانی در سالهای آینده رغبت نشان دهند. از سویی دیگر حضور حقوقدانان و وکلای خارجی بین‌المللی در مراجع داوری ایران و برخورد آراء و نظرات حقوقدانان ایرانی با همتایان خارجی خود بر غنای آراء صادره افزوده و تحول ریه قضایی ناظر بر داوری در ایران را شتاب خواهد بخشید و بویژه حقوقدانان و وکلای ایرانی را که باید برای برخورد با شرایط و مقتضیات نوین پرونده های مطروحه و یافتن راه حقوقی برای آنها مطالعات و بررسی های خود را از حوزه حقوق و منابع داخلی به میدان بسیار وسیع تر حقوق تجارت بین‌المللی گسترش دهند، با سیر تحولات حقوقی بین‌المللی و نقش انصاف در حل و فصل اختلافات بین‌المللی و احترام به انتظارات منطقی طرفین در روند رسیدگی و صدور حکم در داوری بین‌المللی آشناتر خواهد کرد و این همه بیگمان بر توسعه و بهبود نهاد داوری در دعاوی داخلی و رفع کاستی های آن تأثیری شگرف خواهد داشت. در این مطالب با توضیحاتی که داده شد در فرانسه داوری به دو صورت نهادی یا سازمانی و موردی یا اختصاصی می‌باشد که بسیاری از حقوق دانان دیوان داوری فرانسه را موردی می‌دانند ولی برخی دیگر آن را از مصادیق داوری سازمانی دانسته‌اند. به نظر بنده داوری سازمانی می‌تواند علاوه بر تسریع در روند موافقت‌نامه ها، دغدغه‌هایی که ممکن است برای طرفین وجود داشته باشد را خنثی کند ولی از جهتی در داوری موردی طرفین می‌توانند بسیاری از مسائل را که از هر جهت مناسب‌تر به حال طرفین باشد مورد استفاده قرار دهند مانند مقر داوری، طرق رسیدگی داوری، کارشناسی و بسیاری دیگر از مسائل مربوط به داوری که خلاف نظم عمومی نباشد و می‌توان توافقات و اراده طرفین را مهم‌ترین منبع حقوق داوری بین‌المللی دانست.

در بحث قانون حاکم بر قرارداد داوری بسیاری از متفکران معتقدند تشخیص قابلیت ارجاع امر به داوری بسته به قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد و همین قانون است که باید مرجع و مآخذ بسیاری از پرسش‌ها باشد. به طور کلی باید توجه داشت که خصیصه‌ی قرارداد داوری موجب پذیرش حکومت اصل حاکمیت اراده در عمده حوزه‌های داوری و از جمله حوزه‌ی قانون حاکم شده است. قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری نیز در درجه‌ی اول تحت حکومت اراده طرفین است. به عبارتی دیگر، طرفین در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری آزادند ولی قانون حاکم بر قرارداد اصلی و به طور کلی رابطه حقوقی موضوع قرارداد داوری، حتی اگر به طور صریح توسط طرفین تعیین شده باشد، لزوماً نسبت به موافقت‌نامه داوری قابل اعمال نیست و از این نظر تفاوت نمی‌کند که موافقت‌نامه به صورت قرارداد مستقل باشد یا به صورت شرط داوری. بنابراین، طرفین باید به طور صریح و به طور مشخص قانون حاکم بر موافقت‌نامه را تعیین کنند تا این انتخاب موثر باشد. این امر از برخی از آراء اتاق بازرگانی بین‌المللی به خوبی فهمیده می‌شود. با این همه، آزادی طرفین در این زمینه بی‌نهایت نیست، بلکه محدودیت‌ها و استثنائاتی دارد. این محدودیت‌ها ناشی از نظم عمومی است. یکی از این محدودیت‌ها کتبی بودن شرط داوری است. یکی دیگر مربوط به اهلیت طرفین است که توضیح داده شد. استثناء دیگر که برخی از محققین مطرح می‌کنند، قابلیت ارجاع دعوا به داوری است که عده‌ی آن را تابع قانون حاکم بر قرارداد اصلی و بعضی آن را تابع قانون حاکم بر آیین داوری و برخی آن را تابع قانون حاکم بر خود موضوع یعنی موضوعی که راجع به قابلیت ارجاع آن به داوری اختلاف شده است، دانسته‌اند. همان‌گونه که گفته شد، امروزه نظری بیش‌تر مورد پذیرش است که بر اساس آن قانون حاکم بر قابلیت ارجاع، همان قانون قابل اعمال نسبت به قرارداد داوری (قانون منتخب طرفین برای حکومت بر موافقت‌نامه) مدّ نظر قرار گیرد. با پذیرش نظر اخیر، دیگر نمی‌توان قانون حاکم بر قابلیت ارجاع را از موارد استثنای اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری دانست. با این وصف، در عمل به‌ویژه در صورت سکوت طرفین، داوران در مقام بررسی قابلیت ارجاع به داوری، به قوانین ملی کشورهای که احتمال اجرای رأی در آن‌ها می‌رود توجه می‌کنند. از این نظر می‌توان عمده حوزه‌های سنتی عدم قابلیت ارجاع را (به جز دعاوی دولتی که بحث آن گذشت) که قوانین ضدتراست، مالکیت‌های صنعتی و معنوی و معاملات سهام دانست هر چند در حال حاضر، دیدگاه نظام‌های حقوق ملی در این زمینه بسیار انعطاف‌پذیر شده است.

همچنین در بحث صلاحیت‌ها قوانین مختلف کشورها ممکن است در خصوص تأثیر وجود صلاحیت متفاوت باشد حتی می‌توان گفت که توافقات داوری به طور عمده به اعلام عدم صلاحیت دادگاه‌های دولتی می‌انجامد در عین حال، در بسیاری از حوزه‌ها، دادگاه‌های دولتی ممکن است عدم صلاحیت خود را پیشاپیش اعلام نکنند بلکه صرفاً در صورت ایراد یکی از طرفین نسبت به این کار اقدام کنند. این نکته در برخی از اسناد بین‌المللی داوری مانند پروتکل لیون، کنوانسیون واشنگتن و کنوانسیون نیویورک منعکس شده است. در ماده‌ی ۲ کنوانسیون نیویورک، پیش‌بینی شده است که «هرگاه دعوایی در محاکم هریک از کشورهای متعاقد مطرح باشد که طرفین درباره‌ی موضوع اصلی آن دعوی، موافقت‌نامه داوری به مفهوم مقرر در این ماده داشته باشند، دادگاه بنا به تقاضای احد از طرفین، دعوی را به داوری احاله خواهد نمود مگر در مواردی که بنا به تشخیص محکمه، موافقت‌نامه داوری باطل یا فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد.»

پیشنهادهات

۱- به روز کردن اکثر قواعد بیشتر قواعد مربوط به آیین یا تشریفات داوری در سطح ملی و فراملی و سرعت بخشیدن به از بین بردن تنوع موضوعات تعارض قوانین مانند ایجاد یک نظام واحد تعارض قوانین در زمینه ماهیت دعوای داوری، می‌باشد. داور

برای هر پرونده ای آزادی کامل داشته باشد. به بیان کلی تر داور باید در برگزاری داوری با رعایت اراده طرفین به صورت منصفانه و بی طرفانه راه حل و فصل دعوا را طی کند.

۲- قواعد داوری سازمانی گامی بزرگ در جهت توسعه یک نظام یکسان و متحدالشکل رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی است. ولی این قواعد در برخی مسائل جزئی با یکدیگر تفاوت دارند و این تفاوتها نیز برای پاسخ‌گویی به تنوع ملیت‌ها و فرهنگ های حقوقی که در صحنه بین‌المللی و پیرامون تجارت بین‌المللی وجود دارند، لذا پیشنهاد می‌گردد این قواعد در اصول و کلیات مشابه یکدیگر شوند و همه برای رسیدن به یک هدف، یعنی حل و فصل اختلافات از طریق داوری به صورت یکنواخت و یکسان و عادلانه و بدون جانبداری از یک طرف باشند.

۲- دولت‌ها باید به نهادهای داوری تجاری بین‌المللی و سازو کار حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی اعتماد بیشتری کرده و از دخالت دادگاه‌ها در آن بکاهند و از ایجاد یا وضع قوانین محدود کننده اعم از قوانین عادی یا اساسی در خصوص آن خودداری نمایند. این مهم به رونق و توسعه هر چه بیشتر تجارت بین الملل و تجارت خارجی کشورها کمک خواهد کرد و می‌تواند باعث درآمد خارجی و شهرت بین‌المللی برای آن کشور شود.

۴- با توجه به اینکه، تجارت الکترونیکی روش جدیدی در معاملات در سطح جهانی می باشد، هر روز روشهای جدیدتری برای حل مشکل این روش ابداع می شود. از جمله روش های امضاء کردن در روی اینترنت می باشد، قوانین داوری تجاری بین‌المللی ایران فاقد مقرره‌ای خاص در خصوص تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی است. این قانون به‌عنوان مهم ترین مقرره در زمینه تجارت بین‌المللی پیش‌بینی خاصی برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی نداشته است. لذا پیشنهاد می‌گردد قانون داوری تجاری ایران با تکنولوژی روز به همگام شود و در این رابطه اصلاحات اساسی صورت گیرد.

منابع و مأخذ

۱. اسدی نژاد، سید محمد؛ (۱۳۹۸)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، گیلان، نشر دانشگاه گیلان.
۲. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۹۷)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد در حوزه داوری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، صص ۴۴-۱۳.
۳. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۷)، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ اول، انتشارات دادگستر.
۴. اشمیتوف، کلایو ام (۱۳۹۷)، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر سمت.
۵. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۲)، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۶. پاشا بنیاد، موسی (۱۳۹۴) کلیات داوری شرایط قانونی و محدودیت های داوری حل تعارض در داوری‌های تجاری بین‌المللی اثر ناشر: نگاه بینه
۷. جنیدی، لعیا؛ (۱۳۷۸)، نقد و بررسی قانون داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران.
۸. شمس عبدالله، (۱۳۸۲)، موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، صص ۴۳-۱۱.
۹. کلانتریان، مرتضی (۱۳۷۴)، مهم ترین نظام های داوری جهان، چاپ اول، تهران، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۱۰. شیروی ع. (۱۳۹۱). داوری تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات اوقاف و امور خیریه، چاپ اول.
۱۱. بهمن، مهناز، (۱۳۹۲)، لغت نامه علی‌اکبر دهخدا، تهران، موسسه فرهنگی مدرسه برهان.

۱۲. جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه‌ی محمد حبیبی مجنده، قم، انتشارات مفید، چاپ اول.
۱۳. سیفی، سیدجمال، (۱۳۹۷) «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال»، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۳، ص ۴۴.
۱۴. اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۳)، مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، مجله نامه مفید، شماره ۴۴، ص ۴.
۱۵. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۱) شناسایی و اجرای آراء داوریه‌ها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول.
۱۶. محبی، محسن (۱۳۹۱)، ششمین دوره ی مقدماتی آموزش داوری اتاق بازرگانی صنایع و معادن ایران، آذر و دیماه ۹۱.
17. Ahmed S. ei-Kosheri & Tarck F.raid.2002. the law governing a new generation of Petroleum agreements.(Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, Inc).LawRef. 64: 35-36.
18. Albert J. van den berg (ed). 2007. international arbitration 2006: back to basics? Icca congress series 2006 montreal (kluwer law international). 13:19-21.
19. Chue kee loon. 2012.determining the proper law of an arbitration agreement, rajah tann.3:56-58.
20. Dr. f.j. brewerton. dr. jane lemaster. 2002. toward universalism in international