

تحلیل قانون داوری نمونه آنسیترال با نیم نگاهی بر قانون داوری تجاری بین الملل ایران

زهرا ادیب

دانشجوی کارشناسی حقوق موسسه آموزش عالی زند شیراز

چکیده

تعیین داور در کلیه قراردادهای منعقد شده فی مابین طرفین امری عادی و طبیعی محسوب می شود و در برخی از موارد امری ضروری و حیاتی است. این ضرورت در قراردادهای تجارت بین الملل دارای وضوح بیشتری است و از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. شرایط خاصی برای تعیین داور در زمینه های مختلف وجود دارد که فقدان هر کدام از این شرایط می تواند منجر به بطلان رای صادره شود. بنابراین اهمیت ویژه تعیین داور و وجود شرایط صالح داوری بسیار مهم قلمداد می شود. بند یک ماده یازده قانون داوری تجاری بین المللی یکی از مهمترین بندهای حیاتی این داوری محسوب می شود و شروط خاصی را مشخص می نماید. در صورت بروز اختلاف در هر زمینه ای در قرارداد می توان به داوری یک یا چند نفره و قوانین داوری ارجاع داد تا حل و فصل سریع و دارای ضابطه صورت بگیرد. قانون نمونه آنسیترال الگوی قانون داوری تجاری بین الملل می باشد که کلیه موارد مندرج در آن برای صلاحیت داوری در یک قرارداد تجاری حائز اهمیت است. قوانین داخلی ایران نیز بخشی از قوانین داوری بین المللی را مورد توجه قرار داده اند لیکن سازه های انگاره ای دقیقی در این زمینه به صورت مدون شکل نگرفته است. بنابراین نیازمند تلاش مضاعفی جهت همسان سازی با قوانین بین المللی نیز می باشیم. این مقاله دارای روش توصیفی – کتابخانه ای است.

واژه های کلیدی: قانون نمونه آنسیترال، داوری بین المللی، تابعیت، داور

مقدمه

در مقدمه بحث آثار و موارد ضروری در ارتباط با قوانین داوری مورد بحث آغازین قرار خواهد گرفت. یکی از موارد بسیار مهمی که باید در توافقنامه داوری قید گردد، روش تعیین و نصب داوران است. برای انتخاب و نصب داور، روشهای متفاوتی وجود دارد. از جمله انتخاب داور با توافق طرفین توسط مؤسسه ای تجاری یا غیر تجاری، توسط مؤسسه ای حرفه ای از طریق یک مؤسسه داوری یا توسط یک دادگاه صالح ملی. بنابراین با توجه به اینکه طرفین، چه روشی را انتخاب نموده باشند، تعیین داور، متفاوت خواهد بود. در این رابطه اولین مسأله ای که بایستی حل شود، و از اهمیت فوق العاده ای نیز برخوردار است، تعداد داوران است. این موضوع به شدت بر توافق طرفین و اهمیت موضوع مورد اختلاف بستگی دارد عبارت دیگر هر چقدر که موضوع از پیچیدگی بیشتری برخوردار باشد، بایستی تعداد داوران را چندین نفر در نظر گرفت، که در صورت عدم توافق ممکن است مداخله دادگاه را در روند داوری اجتناب ناپذیر سازد. از دیدگاه نحوه تعیین و نصب داوران نیز می توان بین موردی که قرار است از طریق داوری سازمانی به موضوع رسیدگی شود و فرضی که داوری به صورت موردی انجام می شود، تفاوت قایل شد.^۲

امروزه دعاوی بین المللی عموماً از سه طریق رسیدگی و حل و فصل می شوند. اول: سازش دوم: داوری سوم: مراجع قضایی. که هر یک از آنان دارای قواعد و مقررات خاص خود در حوزه بین المللی بوده و این قواعد و مقررات در دهه های اخیر، از شکل عرفی خود بصورت مدون و قراردادی در آمده است. در داوریهای بین المللی که امروزه بیش از ۹۰٪ دعاوی تجاری بین المللی از آن طریق حل و فصل می گردد طرفین دعوا با توافق و اختیار خود کلیه ارکان آنرا تشکیل می دهند. تعیین داور یا داوران، مقررات ماهوی، شکلی اولیه و ادله اثبات دعوا، مقر داوری، زبان داوری، نحوه رسیدگی، نحوه صدور لازم الاجرا شدن حکم، ضمانت اجرای حکم و... تماماً با توافق طرفین دعوا میباشد اما پس از صدور حکم، طرفین ملزم به رعایت و اجرای حکم صادره از طرف داور یا داورها می باشند. امروزه داوریهای بین المللی دارای قواعد و مقررات مدون ملی و در بعضی از موارد مصوبه، ماهوی و شکلی در حقوق بین الملل می باشند.

هر چند سازش نیز، به مانند داوری، از مزیتهایی برخوردار میباشد اما در سازش، همانگونه که در مقررات مختلف بین المللی موجود از جمله قواعد و مقررات ۱۹۷۵ سازش و داوری بین المللی پاریس و اصلاحی ۱۹۸۸ آمده است. طرفین دعوا یک یا چند میانجی را جهت ارایه راه حل برای پایان بخشیدن به اختلافات خود معرفی و انتخاب می نمایند لکن هیچ راه حلی، لازم الاجرا نخواهد بود مگر، اینکه مورد توافق طرفین اختلاف واقع شود. در صورتیکه راه حل ارایه شده توسط آنان مورد قبول طرفین دعوا قرار نگیرد، آنان موظف به راه حلی دیگر بوده تا زمانیکه راه حلی ارایه گردد که مورد قبول هر دو طرف دعوا قرار گیرد. پس میتوان گفت که یکی از وجوهای متمایز شدن داوری از سازش، ضمانت اجرایی احکام صادره می باشد که این مزیت سبب روی آوردن افراد به سمت داوری، مخصوصاً در حوزه بین المللی گردیده است که در جایگاه خود در خصوص اجرای آرای داوری صحبت خواهیم کرد.

داوری حل و فصل اختلاف توسط شخص یا اشخاص ثالثی است که صلاحیت خود را برای رسیدگی از قرارداد خصوصی طرفین کسب می کنند. این شخص یا اشخاص ثالث، داور یا داوران نامیده می شوند داوری، بدون داوران که به اختلاف

برگرفته 2..M.auro Rubino sammartion Internatinal Arbitration. published By Adity Books private limited.

1990 New Dehli. P.230. شده از سایت مرکز مطالعات حقوقی و داوری سماواتی پور (آخرین بازدید: ۹۶/۳)

رسیدگی کنند، بی معنا خواهد بود. در دادرسی قضات، از طریق مقامات قوه قضاییه تعیین می شوند و نیازی نیست که طرفین اختلاف، قاضی را معین کنند. ولی در داوری، داوران باید انتخاب شوند و بدون آنها امکان تشکیل دیوان داوری برای رسیدگی وجود نخواهد داشت.^۳

فصل اول: واکاوی دیدگاه ایران در موضوع داوری تجاری بین المللی

در حقوق ایران قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۷۸ شمسی اولین قانون ایران در خصوص حکمی داوری بوده است. و از مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ را بطور جامع و کامل به مباحث داوری پرداخته بود.^۴ این قانون حاوی مقررات کاملی درباره حاکمیت بود. (مجموعه قوانین دوره دوم تقنینیه، صفحه ۴۵۶ به بعد) که در این قانون، سخنی از تابعیت داور نشده است. به موجب مقررات این قانون، داوری موکول به تراضی طرفین بود. طبق ماده ۷۵۷ قانون مذکور، کلیه اشخاصی که صلاحیت طرح دعوا را دارند، می توانند منازعه خود را به حکمیت یک یا چند نفر که به عده طاق به تراضی انتخاب کرده اند واگذار نمایند

-قانون حکمیت مصوب ۱۳۰۶ شمسی وقانون اصلاح حکمیت ۱۳۰۸

در این مقطع زمانی، قانونگذار برای جلوگیری از تراکم کار در دادگاهها، تسریع در رسیدگی و نیز بررسی تخصصی تر، برای نخستین بار داوری اجباری را پیش بینی کرد. رجوع به داوری اجباری که منجر به طولانی شدن مدت دادرسی نیز می شد، سبب گردید تا قانونگذار با تصویب قانون حکمیت مصوب ۱۳۰۸ به اصطلاح قانون حکمیت ۱۳۰۶ بپردازد. مهمترین تغییری که در سال ۱۳۰۸ و با تصویب قانون اصلاح حکمیت حاصل شد، بازگرداندن داوری به شیوه مقرر در قانون اصول محاکمات حقوقی بود.^۶

در خصوص تابعیت داور، در این مقطع زمانی بایستی به ماده (۴) قانون اصلاح حکمیت اشاره نمود.

مطابق ماده ۴ قانون فوق که بیان مینماید :

(ممکن است طرفین یک نفر را به تراضی برای حکمیت انتخاب کنند و ممکن است هر کدام یک حکم معین کرده و حکم ثالث را به تراضی تعیین نمایند. هر گاه در تعیین حکم ثالث تراضی نشود، محکمه در جلسه ای که برای تعیین حکم و تنظیم حکم نامه مقرر داشته با حضور متداعیین از بین عده ای از اتباع ایران که کمتر از سه نفر نباشد و محکمه آنها را نسبت به سنخ دعوا بصیر وخبیر بداند حکم ثالث را به قرعه معین خواهد کرد.)

مطابق این ماده :

اولاً-تعیین سر داور را به عهده طرفین گذاشته است.

ثانیاً-تنها در صورت عدم توافق طرفین در خصوص سر داور است که طرفین می توانند به دادگاه مراجعه نمایند.

ثالثاً-تنها در خصوص سر داور تعیین شده بوسیله دادگاه است که مسأله تابعیت مطرح می گردد.

شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۳، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، ص ۱۴۱.

. مبحث داوری این قانون به موجب ماده ۱۶ قانون حکمیت مصوب ۱۳۰۶ شمسی نسخ گردید.

عبدی، جلال، ۱۳۱۸، داوری الزامی و اختیاری، مجله حقوقی، شماره ۲۶، ص ۱۰۵۷-۱۰۶۰.

افتخار جهرمی، گودرز، پیشین، ص ۲۰.

رابطاً- در خصوص تعیین حکم توسط محکمه هر چند مسأله تابعیت وجود دارد اما نکته قابل توجه این است که در این قانون نامی از تابعیت طرف مقابل آورده نشده است و تنها گفت شده است که بایستی داور منتخب تابعیت ایرانی داشته باشد. در نتیجه می توان گفت، در قانون مزبور برای تعیین داور توسط طرفین، محدودیتی از لحاظ تابعیت داور پیش بینی نشد است. حتی در خصوص تعیین سر داور توسط طرفین نیز چنین محدودیتی به چشم نمی خورد و تنها مسأله تابعیت داور، زمانی مطرح می گردد که تعیین سر داور توسط محکمه در میان باشد در غیر اینصورت محدودیتی وجود ندارد. نکته دیگری که در این قانون دارای اهمیت می باشد این است که، در قانون مزبور نامی از معاملات بین اتباع ایرانی و خارجی آورده نشده است.

-قانون حکمیت مصوب سال ۱۳۱۳ و قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸

در خصوص تابعیت داور، در قانون حکمیت مصوب سال ۱۳۱۳ بایستی به ماده ۲ این قانون توجه نمود. مطابق ماده ۲ قانون سال ۱۳۱۳ :

(متعاملین می توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علیحده ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها رفع اختلاف به طریق حکمیت به عمل آید و نیز می توانند حکم یا حکم های خود را قبل از تولید اختلاف معین کنند. معذک در مورد معاملات بین اتباع ایران و اتباع خارج . طرف ایرانی نمی تواند مادام که اختلاف تولید نشده است به نحوی از انحاء ملزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آنرا به حکمیت یک یا چند نفر و یا به حکمیت هیأتی رجوع نماید که آن شخص یا اشخاص و یا آن هیأت داوری دارای همان تابعیت باشد که طرف معامله دارد. هر قرار دادی که مخالف این حکم باشد، باطل و بلا اثر است.)

بند اول: بررسی ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مصوب سال ۱۳۱۸

(هر قراردادی که مخالف این حکم باشد، در قسمتی که مخالفت دارد، باطل و بلا اثر است)

این ماده نیز شبیه ماده ۲ قانون ۱۳۱۳ می باشد و تنها ضمانت اجرای آن فرق کرده است زیرا مطابق این ماده، تنها قسمتی که با این ماده مخالفت دارد، باطل و بلا اثر تلقی می گردد و نه قرارداد داوری بطور کل.

در نهایت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ را به موضوع داوری اختصاص داد که در قانون اخیر مقرر ماده ۶۳۳ قانون مصوب ۱۳۱۸ بصورت کاملاً مشابه در ماده ۴۵۶ آورده شده است.

به لحاظ اهمیت بحث داوری در بازرگانی بین المللی قانون داوری تجارت بین المللی در تاریخ ۱۳۷۶ الگوگیری از قانون نمونه آنسیترال به تصویب رسید. به هر حال با اینکه قانون نمونه به تبعیت از گرایش جدید تابعیت را مانع استقلال و بی طرفی و انتخاب داور ندانسته است و به خصوص اینکه اصل حاکمیت اراده را در این خصوص محترم شمرده است قانون داوری تجاری بین المللی به پیروی از ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی برای تابعیت نقش بیشتری در نظر گرفته است و اختیار طرفین ایرانی را در گزینش داور محدود کرده است.

بطور کلی می توان گفت که، هر چند قانون نمونه آنسیترال، در حوزه داوری، الگوی بسیاری از کشورها قرار گرفته است، با عین حال دولتها مجبور نیستند که هنگام استفاده و اقتباس از قانون نمونه آنسیترال به طور کامل از آن تبعیت کنند. بلکه می توانند متناسب با شرایط داخلی کشور خود، آن را تعدیل و تطبیق نمایند. پاره ای از مقررات قانون داوری تجاری بین المللی

نیز، انعکاس کامل قانون نمونه آنسیترال نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق داده شده است که یکی از این موارد همانطور که بازگوشد، محدودیت بند (۱) ماده ۱۱ قانون مزبور می باشد و با توجه به سیر تاریخی آن که توضیح داده شد، می توان گفت که ریشه این محدودیت، در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که چنانکه هست منعکس کننده تفکری است که در ورای آن نهفته است.

بند دوم: تحلیل قانون نمونه آنسیترال در قبال داوری تجاری بین المللی در قوانین قدیم، چه بسا تابعیت را مؤثر در استقلال و بی طرفی داور می دانستند و از این رو در پاره ای از موارد مقرر می داشتند که داور باید تابعیتی به جز تابعیت طرفین دعوا را داشته باشد. اما امروزه گرایش غالب بر این است که تابعیت تأثیری در استقلال و بی طرفی ندارد. آنچه در داور اهمیت دارد شایستگی علمی و اخلاقی و تجربه اوست، نه تابعیت. از سوی دیگر، در عصر جدید، اصل بر برابری خودی و بیگانه در برخورداری از حقوق مشاغل پذیرفته شده است و بر اساس همین تفکر است که قانون نمونه آنسیترال در بند (۱) ماده ۱۱ بیان می کند که: (هیچ شخصی به دلیل تابعیت خود از تصدی به عنوان داور ممنوع نخواهد شد مگر طرفین به طور دیگری توافق کرده باشند).

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت بهبود و توسعه ساختارهای حقوقی تجارت بین الملل تأسیس شده است. در خصوص داوری بین المللی، قانون نمونه آنسیترال در سال ۱۹۸۵ توسط آنسیترال در سال ۱۹۸۵ توسط آنسیترال تهیه و در سال ۲۰۰۶ مورد تجدید نظر قرار گرفت. همچنین آنسیترال در سال ۱۹۹۷ مجموعه مقرراتی را در خصوص داوری تهیه و منتشر نمود. هم سو با توسعه تجارت بین المللی و ظهور فناوری های نوین در عرصه تجارت در دهه نخست قرن ۲۱ هر دو سند قواعد داوری و قانون داوری مورد بازنگری اساسی قرار گرفت. قواعد داوری در سال ۲۰۱۰ و قانون نمونه داوری در سال ۲۰۰۶ اصلاح شد.

آنسیترال تا کنون، سه سند مهم در مورد داوری بین المللی تهیه و تصویب کرده است:

۱: در سال ۱۹۷۶ قواعد داوری

۲: در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه داوری تجاری بین المللی

۳: در سال ۲۰۱۳ قواعد شفافیت در داوری اختلافات بین سرمایه گذاران و دولتهای میزبان (موسوم به قواعد شفافیت) در هیچ یک از مقررات داوری که توسط آنسیترال تهیه شده است، موضوع تابعیت داور در زمینه تعیین داور، توسط طرفین دیده نمی شود و از همان ابتدا یعنی در قانون نمونه داوری آنسیترال، اصل آزادی طرفین را در خصوص تعیین داور در ماده ۱۱ مورد پذیرش قرار داده است. آنچه که در ماده ۱۱ قانون نمونه ۱۹۸۵، مشهود است این می باشد موضع قانون نمونه در خصوص تعیین داور به این صورت است که طرفین حتی می توانند داوری را انتخاب کنند که تابعیت طرف مقابلشان را داشته باشد. این نتیجه را می توان از قسمت نخست ماده مذکور در بالا استنباط کرد.

اما در قسمت دوم این ماده که ذکر شده است: (مگر طرفین به طور دیگری توافق کرده باشند)

یعنی طرفین در واقع الزامی در خصوص تابعیت داور ندارند، اما با توافق یکدیگر می توانند در مورد تابعیت داور، شرایطی را به موافقتنامه داوری اضافه نمایند مانند اینکه اگر در آینده، اختلافی ایجاد شد، طرفین نمی توانند داوری را انتخاب نمایند که هم تابع با طرفین باشد. در مباحث قبل توضیح داده شد که طرفین میتوانند روش تعیین داور را مشخص کنند و یا تعیین داور را

به عهده مقام ناصب قرار دهند. بند (۵) ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال در مورد انتخاب داور واحد یا ثالث توسط مقام ناصب، انتخاب داور با تابعیتی غیر از تابعیت طرفین را اصلح و اولی دانسته است. در نتیجه می توان گفت که قانون نمونه آنسیترال نیز موضوع تابعیت را در درجه اهمیت قرار داده است اما این اهمیت در حدی نیست که بخواهد آن را در ماده قانونی به شکل امری در بیاورد بلکه در حد یک پیشنهاد به طرفین و یا مقام ناصب، آن را بازگو می کند.

فصل دوم: محدودیت های خاص در تعیین داور مرضی الطرفین

داوری تجاری بین المللی البته در چارچوب مؤسسات بین الملل خصوصی که تسهیلاتی را برای طرفین اختلاف فراهم می سازند، هدایت می شود. در واقع این نوع داوری بخش مهمی از یک دگرگونی عمومی است که در هر دو حوزه داخلی و بین المللی در حال وقوع است داوری که روشی میانه بین آزادی و نظم است. داوری بین المللی که از نظر شرایط مفاد استاندارد های عدالت تصحیحی مستقل است، نمی تواند به طور کامل، مستقل از نظام های حقوقی ملی باشد. اگرچه قوانین بسیاری، آزادی انتخاب بیشتری را به طرفین می دهند، این سیستم های حقوقی ملی هستند که وجود و حدود این آزادی را تعیین می کنند.^۸

در وهله اول این گونه به نظر می رسد که به مانند آنچه که در ایام قدیم مرسوم بوده است قانونگذار با آوردن خصیصه تابعیت در واقع خواسته است که از هم وطن خودش در مقابل بیگانه دفاع نماید به همین دلیل پذیرش داور هم تابعیت با طرف دعوا را نهی کرده است. بی طرفی به معنای عدم جانبداری داور از یکی از طرفین اختلاف و نداشتن گرایش به سوی اوست^۹ مثلاً موضع گیری به نفع یکی از طرفین، در خلال رسیدگی، از موارد نقض بی طرفی محسوب می شود. در خصوص اینکه بی طرفی دارای معیاری عینی یا ذهنی است، بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد، در حالیکه بعضی برای ارزیابی آن، معیار عینی، یعنی برداشت انسانی متعارف از آن اقلیلند، برخی دیگر نیز، معیار بی طرفی را، ذهنی می دانند.^{۱۰} صرفنظر از این اختلاف نظرها، تقریباً تمامی قوانین و کنوانسیونها، تأکید دارند که داوران منتخب از جانب طرفین، اعم از اختصاصی و سرداور، باید بی طرف باشند و در رسیدگی به موارد اختلاف، اصول عدالت طبیعی را رعایت نمایند، در غیر اینصورت، ضمانت اجرایی بر آن اعمال خواهد شد. به عنوان نمونه، ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین المللی ایران را می توان بازگو نمود. تقریباً در این خصوص و همچنین وظیفه افشای اوضاع و احوالی که باعث تردید موجه در بی طرفی و استقلال داور می شود، اتفاق نظر وجود دارد و تنها استثنایی که در این خصوص مشاهده می گردد، در قواعد انجمن داوری آمریکاست که

باقری، محمود، ۱۳۸۶، حدود آزادی طرفین دعوا در تعیین صلاحیت قضایی بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی،^۸ دوره ۳۷، شماره ۳، ص ۲۹-۶۲

جعفریان، منصور، اسفند ۱۳۷۳، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی ایران ((شماره ۲))، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۱۴، ص ۱۱۱.

محبی، محسن، پاییز و زمستان ۱۳۷۷، نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی، مجله دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری ایران، شماره ۲۴، ص ۸۲

کلايوام، اشمیتوف، ۱۳۷۸، ذقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد ۲، انتشارات سمت، ص ۹۹۴.

دو ورزی، هنری، ۱۳۷۶، داوری تجاری بین المللی، مجله دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۱، ص ۵۷.

بی طرفی و استقلال کامل را نسبت به داور ثالث، شرط می داند و در صورتی که طرفین بر این امر توافق نمایند، داوران اختصاصی طرفین می توانند به عنوان نماینده آنها، عمل نمایند و نیازی به بی طرف بودن ندارند.^{۱۳} شاید دلیل دیگری که چنین محدودیتی را برای طرفین ایجاد می کند گذشته از حمایت طرف ایرانی، به جهت نظم عمومی باشد. نظم عمومی در روابط بین المللی دارای مفهومی متفاوت با نظم عمومی در روابط داخلی است که همه قواعد آمره را شامل می شود. نظم عمومی در روابط بین المللی دارای قلمرو محدودتری می باشد و فقط شامل قواعدی است که با اصول اساسی تمدن یا منافع بنیادین کشور بستگی دارد و به دیگر سخن برای حفظ نهادهای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور مقرر شده است.

هرچند معمولاً این محدودیت ها ریشه در قواعد آمره، اخلاق حسنه و نظم عمومی دارند، با توجه به اینکه در واقع اغلب قواعد آمره مبتنی بر نظم عمومی و اخلاق حسنه اند و در تحلیل نهایی، نظم عمومی علاوه بر نقش مبنایی و سازنده نسبت به قواعد آمره، شامل اخلاق حسنه نیز می شود.

بنابراین باید گفت: اساسی ترین مبنای محدودیت های اراده در داوری تجاری بین المللی نظم عمومی است. حقیقتی که بررسی آرای داوری تجاری بین المللی در موضوعات مختلف مربوط به فرآیند داوری نیز مؤید آن است چرا که در اکثر مواردیکه داوران بین المللی از تمکین اراده طرفین سرباز زده و فرضاً بر خلاف توافق آنان، قانونی غیر از قانون منتخب طرفین را برگزیده اند، رأی و نظر خود را مستند به نظم عمومی کرده اند. قواعد مربوط به نظم کشور محل شناسایی و اجرای رأی داوری نیز مهم است چرا که در عمل، رأی مغایر با نظم عمومی کشور محل اجرا چه بر اساس مقررات داخلی کشورها و رویه عملی دادگاههای ملی هر که رأی داوری تحت نظارت آنها اجرا می شود و چه بر اساس قواعد و کنوانسیونهای بین المللی مانند کنوانسیون ۱۹۵۷ نیویورک و رویه پذیرفته شده توسط مراجع داوری تجاری بین المللی، در صورت مغایرت رأی داوری با نظم عمومی کشور محل اجرا، چنین رأیی غیر قابل اجرا خواهد بود.^{۱۴}

بند اول: دیدگاه مقرر در ارتباط با داوری در قوانین ایران

امروزه داوری، بخش جدایی ناپذیر حقوق تجارت بین الملل را تشکیل می دهد و در سطح بین المللی بسیار کاربرد دارد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. پس نباید نقش داوری را کم رنگ دانست و یا آن را مخصوصاً در حوزه بین المللی مورد انکار قرار داد. در نتیجه می توان گفت که، توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی، امری عادی محسوب می شود. لذا به همین جهت در خصوص تعیین داوری و با توجه به اهمیت شخص داور، در مقوله داوری، و اهمیت تجربه و تخصص فرد داور، نبایستی محدودیتهایی را تعیین نمود که دست و پا گیر طرفین گردد.

بنابراین شایسته می بود که قانونگذار ایرانی در حوزه تجارت بین الملل، از موضع خود در داوری داخلی فاصله می گرفت و محدودیت موجود در قانون داخلی را در خصوص تعیین داور توسط طرفین به حوزه بین المللی راه نمی داد. حتی در حوزه داوری داخلی نیز این امر سبب ایجاد محدودیت برای طرفین، علی الخصوص طرف ایرانی می باشد اما بدیهی است که این امر

همان ص ۵۹.

علمی، حسین، ۱۳۹۱، تحلیل محدودیتهای اراده در داوری تجاری بین المللی، دانشگاه تربیت مدرس، ص ۴۰.

در سطح بین‌المللی با توجه به پیچیدگی‌های موضوعات مطروحه، حساسیت بیشتری را ایجاد می‌کند به همین دلیل، بهتر این بود که قانونگذار در این خصوص راهکاری را در حد پیشنهاد به طرفین، ارایه می‌داد. گذشته از این، قانونگذار مشخص نکرده است که به چه دلیل، این محدودیت را به قبل از بروز اختلاف، تسری داده است. که این قید را در هر دو قانون داخلی و بین‌المللی بازگو کرده است، و در هر دو قانون مشخص نکرده است که آیا پس از ایجاد اختلاف نیز همچنان این محدودیت پابرجاست یا خیر؟ در حالیکه اگر قرار است منفعتی در ورای اعمال این ماده باشد، پس چرا آن را برای بعد از بروز اختلاف در نظر نگرفته است و یا بالعکس اگر خطری هم وطن خویش را تهدید می‌کند پس چرا قانونگذار آن را به بعد از بروز اختلاف نیز تسری نداده است و فقط آن را مختص قبل از ایجاد اختلاف دانسته است و به صراحت عنوان کرده است که طرفین قبل از ایجاد اختلاف نمی‌توانند داور ی را انتخاب نمایند که تابعیت طرف مقابل را داشته باشد.

نتیجه‌گیری

یکی از مهمترین دلایل هماهنگ کردن داوریه‌های تجاری بین‌المللی، ایجاد حقوق مستقل از قوانین ملی کشورها می‌باشد. امری که مورد آرزوی بسیاری از تجار بین‌الملل و حقوقدانان طرفدار وحدت حقوق در سطح جهان می‌باشد. پروفیسور داوید در این مورد می‌گوید: موضوع داور ی، همواره در ذهن من وابسته به فکر وحدت بین‌المللی حقوق باقی مانده است یعنی فکری که به موجب آن باید لااقل در گونه‌هایی از روابط از مفهوم دقیق دولتی و ملی حقوق که در قرن نوزدهم تفوق داشته صرف نظر کرد.

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت که محدودیت ماده ۱۱ قانون داور ی تجاری بین‌المللی ایران، یک محدودیت راجع به نظم عمومی و قواعد آمره می‌باشد و غیر قابل تخطی است یعنی در واقع قانونگذار آن را مرتبط با نظم عمومی تلقی کرده است و الا اگر مخالفت با نظم عمومی وجود نداشت، دلیل منع طرف ایرانی از انتخاب داور هم تابعیت با طرف مقابل، معقول به نظر نمی‌رسید. در نتیجه اگر داور، بدون در نظر گرفتن محدودیت بند (۱) ماده ۱۱، اقدام به صدور رأی نماید، چنین رأیی در ایران، قابلیت اجرایی ندارد و باطل است، حتی اگر طرفین نسبت به داور، این ایراد را مطرح نکنند. نتیجه‌گایی این بحث بروز و ظهور نحوه اعمال قوانین به صورت یکدست است.

منابع و ماخذ

- ۱- اشمیتوف، کلايو، ۱۳۷۸، حقوق تجارت بين الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: انتشارات سمت، جلد دوم
- ۲- انصاری، پرویز، ۱۳۸۷، حقوق تجارت بين الملل، تهران: نشر میزان، چاپ اول
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد، ۱۳۸۸، ترمینولوژی حقوق، تهران: نشر گنج دانش
- ۴- خزاعی، حسین، ۱۳۸۶، حقوق تجارت بين الملل، تهران: نشر قانون، جلد هفتم
- ۵- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۲، حقوق تجارت بين الملل، انتشارات سمت، چاپ ششم
- ۶- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۳، داوری تجاری بين المللی، انتشارات سمت، چاپ سوم
- ۷- سلجوقی، محمود، ۱۳۷۷، حقوق بين الملل خصوصیتعارض قوانین، جلد دوم، تهران: انتشارات دادگستر
- ۸- ضیایی بیگدلی، محمد رضا، ۱۳۷۴، حقوق بين الملل عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش
- ۹- کنگاور، حسین علی، ۱۳۸۹، تجارت جهانی و الحاق ایرا، تهران: نشر قومس، چاپ اول
- ۱۰- محبی، محسن و حسین کاویار، ۱۳۹۵، مجموعه مقررات جدید آنسیترا ل درباره داوی بين المللی، تهران: نشر خرسندی، چاپ اول
- ۱۱- محبی، محسن، ۱۳۷۸، بیانیه های الجزایر و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، تهران: خط سوم
- ۱۲- مدنی، سید جلال، ۱۳۷۷، حقوق بين الملل عمومی اصول روابط بين الملل، تهران: انتشارات پایدار
- ۱۳- میرزایی، علی، ۱۳۸۸، قواعد داوری از منظر حقوق تطبیقی، تهران: نشر جنگل
- ۱۴- نصیری، مرتضی، ۱۳۸۳، حقوق تجارت بين الملل در نظام حقوقی ایران، تهران: انتشارات امیرکبیر