

نگار ایلخانی زاده

وکیل پایه یک دادگستری

## تنظیم قرار داد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران

### مقدمه

امروزه داوری تجاری بین المللی یک رهیافت رایج و سودمند در حل اختلافات میان بازرگانان بین المللی یعنی اشخاصی که تجارتشان با دو کشور یا بیشتر مرتبط است می باشد. می توان گفت این شیوه حل اختلاف، جایگزینی است برای دادگاه های داخلی و به خاطر بی طرفی و کارآمدی آن از ویژگی های عمده و بارزی برخوردار است که دادرسی های دادگاهی در بیشتر کشورها از آن برخوردار نیستند.

اولین نهادهای حقوق تجارت از قرون یازدهم و دوازدهم بخصوص در شهرهای شمالی ایتالیا تکوین یافته اند و علت آن شکوفایی تجارت در شمال ایتالیا بوده است.

رشد معاملات بین المللی توجه دست اندرکاران تجارت بین المللی را معطوف به این نکته کرد که چه نظام حقوقی باید بر این گونه معاملات حاکم باشد و چگونه روابط تجاری را تنظیم و قانونمند کنند که مشکلات ویژه معاملات بین المللی را از بین ببرد یا کاهش دهد و از بروز اختلافات فی مابین و از معضلات ناشی از تعارض قوانین و غیر قابل پیش بینی بودن نتایج آنها رهایی یابند. نتیجه معاملات و راه حل های عملی و نظری در این زمینه موجب شد که:

اولاً: عرف های تجاری مشترک بین بازرگانان به وجود آید.

ثانیاً: دولت ها چون در یافتن اهداف آنان ممکن است با اهداف تجار کشور خودشان در مقام تعارض قرار گیرد مبادرت به وضع مقررات مالیاتی، ارزی، صادرات و واردات کنند.

ثالثاً، مجامع بین‌المللی عمومی و سازمان‌های خصوصی بین‌المللی به وجود آیند که با ارایه قوانین متحدالشکل که نشأت گرفته از همان عرف‌های مشترک بازرگانان است در زمینه تجارت بین‌الملل، دولت‌ها را ترغیب به وارد کردن این مقررات به داخل حقوق کشور خود کنند.

رشد روزافزون و سریع پیشرفت کشورها در زمینه صنعت و فن‌آوری و الکترونیک و ارتباطات به ویژه در دو یا سه دهه اخیر باعث ایجاد نیازهای مبرم در تبادل صنعت و فن‌آوری و علوم و رفع نیاز ملل با استفاده از ابداعات و اختراعات و تولیدات یکدیگر شده، و با وجود موانع فراوان در بیع بین‌المللی از جمله فاصله زمانی فی‌مابین طرفین معامله، استفاده از ارزهای غیر از پول ملی و خطرات ناشی از ارز خارجی، وجود عرف و قوانین کشورهای خارجی، وجود مقررات دولتی در خصوص صادرات و واردات و آیین‌نامه‌های مربوطه، مقررات مربوط به کنترل ارزی (Exchange Control) (Regulation) که نوسانات ارزی قیمت ارز در داخل کشور را کنترل می‌کند و یا خطرات ناشی از اعمال حاکمیت یا موقعیت خاص یک کشور که احتمال بروز وضعیت بد اقتصادی در کشور و... باشد. با وجود این مشکلات باز روابط تجاری بین ملت‌ها و شرکت‌های مختلف و حتی دولت‌ها روز بروز افزایش یافته و می‌یابد و این روابط تجاری روزافزون و پیچیده گاه موجب بروز اختلافاتی می‌شود که بعضاً می‌توان قوانین چند کشور را در حل موضوع اختلاف دخیل دانست.

مقاله حاضر به تنظیم قراردادهای داوری که پس از بروز اختلاف بین طرفین قرارداد اصلی ایجاد می‌شوند براساس قوانین داوری تجاری بین‌المللی ایران می‌پردازد؛ قانون داوری تجاری بین‌الملل (مصوب ۱۳۷۶) شدیداً از قانون نمونه آنستیرال متأثر است ولی برخی از مقررات آن با مقررات قانون نمونه آنستیرال هماهنگی ندارد لذا در عمل برای تجار بین‌المللی مشکلاتی را ایجاد کرده است از جمله این مشکلات تنظیم ناقص و غیر دقیق قرارداد داوری است که گاه از مقررات تکمیلی آن ناشی می‌شود. بنابراین در این مقاله بیان می‌شود که قرارداد داوری با توجه به چه شروط و محتوایی (براساس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران) باید تنظیم شود تا قابل شناسایی و اجرا باشد.

## فصل اول: کلیات

### مبحث اول: تعریف و مزایای داوری

#### ۱. تعریف داوری

در لغت به معنی عمل داور، قضا، حکومت، قضاوت، حکمیت محاکمه کردن و یکسو کردن میان نیک و بد و حکم میان دو خصم آمده است. در اصطلاح قضایی فعل داور است و داور کسی است که سمت قضا در دستگاه دولتی ندارد ولی در مراعات بالقوه یا بالفعل، رسیدگی قضایی و فصل خصومت کرده و رأی می‌دهد. در فقه به آن تحکیم می‌گویند.

از داوری، تعاریف متعددی ارائه شده و هر کس بر اساس دیدگاه حقوقی خود تعریفی کرده است اما از آن میان، تعریف «پروفسور رنه داوید» در کتاب خود تحت عنوان «داوری در تجارت بین‌المللی» جامع می‌باشد. به گفته وی «داوری عبارت است از شیوه‌ای که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل مسأله‌ای را که در آن ذینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر «داور یا داوران» می‌سپارند که اختیارشان در حل قضیه، ناشی از یک قرارداد خصوصی است و براساس این قرارداد تصمیم می‌گیرند بدون آن که برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد».

تعریف دیگر در ماده ۳۷ قرارداد سال ۱۹۰۷ لاهه راجع به حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی منعکس است: «هدف و موضوع داوری، حل اختلاف بین کشورها توسط داوران انتخابی خویش، براساس احترام به مقررات حقوقی است».

از نظر خصایص داوری دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است:

الف) از دیدگاهی، داوری قضاوت است و جنبه دادگاهی دارد که روشی است برای حل و فصل اختلافات که در این خصوص تصمیم داور دارای خصیصه مختوم است و دیگر قابل رسیدگی مجدد توسط یک مرجع قضایی یا داوری نیست و رأی داور برای طرفین لازم‌الاتباع است. البته امر مختوم به آن معنی نیست که رأی داوری قابل تغییر نباشد اما موارد تغییر محدود است به (۱) تفسیر رای از جانب مرجع داوری صادرکننده رأی و (۲) تجدیدنظر در رأی چنانچه در قرار حکمیت، این امر پیش‌بینی شده باشد.

ب) از دیدگاه دیگر داوری جنبه قراردادی دارد. در اینجا اختیار و قدرت داور ناشی

از اراده طرفین است که نسبت به موضوع داوری توافق کرده‌اند. چنانچه هر طریقی توسط قانون یا دادگاه جهت حل اختلاف به طرفین تحمیل شود دیگر موضوع داوری تلقی نمی‌شود و دیگر داوری با قضاوت توسط داوران و قضاوت دولتی تفاوت دارد چرا که در نظام‌های حقوقی جهان، قضات دارای صلاحیت‌های اصلی و ذاتی می‌باشند و قضات جزئی از حاکمیت‌اند در حالی که داوری امری استثنایی است و طرفین با اراده آزاد باید بر آن توافق کنند.

## ۲. مزایای داوری

امروزه با توجه به موانع مختلف مانند تشریفات طولانی و پیچیده دادگاه‌ها، هزینه‌های زیاد دادرسی، وجود قوانین دست و پاگیر، بسیاری اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی، ترجیح می‌دهند که برای حل اختلافات تجاری خود به داوری تمسک جویند که البته علاوه بر موارد مذکور در داوری بین‌المللی موارد ذیل موجب استفاده از داوری در حل و فصل اختلافات می‌شود.

### الف) سری بودن داوری

اغلب تجار تمایل دارند که اختلافاتشان برای عموم آشکار نشود. در داوری برخلاف رسیدگی قضایی این امکان وجود دارد که موضوع به خارج درز نکند و اغلب آرای داوری در هیچ یک از نشریات درج نمی‌شود مگر در مجلات تخصصی و آن هم قسمتی از آرای داوری که به اصول کلی حقوق مربوط می‌باشند. آرای داوری رویه قضایی ایجاد نمی‌کنند و نظر داور نمی‌تواند در دعوی دیگری مورد استفاده قرار گیرد چرا که هر دعوی مطابق با ماهیت خود و با کمترین تشریفات مورد بررسی قرار می‌گیرد و حکم صادره نیز علنی نمی‌شود.

### ب) انتخاب شخص متخصص

از مزایای دیگر داوری، انتخاب شخصی است که علاوه بر آگاهی به مسایل حقوقی به امور تجاری نیز آشناست. زیرا داور در جریان داوری به دانش و تجربه خود متکی است و نیازی نیست که در مورد حرفه بخصوص، عرف تجاری و یا معنای اصطلاحات فنی، توضیحی به وی داده شود در حالی که قضات اکثراً تنها از حقوقدانان هستند.

## ج) هزینه داوری

از دلایل و مزایای دیگر مراجعه به داوری، کم‌خرج بودن آن است. میزان هزینه بستگی به مدت زمان صرف شده توسط مشاوران حقوقی، شهود، اهل خبره و حجم کار دارد. اغلب دعاوی تجاری بین‌المللی با خواسته بالا مطرح می‌شوند. داوری بهترین وسیله برای احتراز از پرداخت هزینه‌های گزاف دادگستری برای رسیدگی به دعاوی مالی است.

## د) عدم اعتماد طرفین به دادگاه‌های داخلی یکدیگر

در بیع بین‌المللی، خریداران و فروشندگان از کشورهای مختلفی هستند که مایل به حاکمیت قانون کشور طرف مقابل به حل و فصل اختلافات خود نمی‌باشند. امروز در اکثر قراردادهای تجارت بین‌المللی، مراجعه به داوری به عنوان تنها وسیله حل و فصل اختلافات میان طرفین پیش‌بینی می‌شود.

در دهه‌های اخیر علاوه بر اتاق بازرگانی بین‌المللی I.C.C که مبادرت به تدوین مجموعه‌ای تحت عنوان «مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی» کرده است، دولت‌های مختلف و به ویژه سازمان‌های بین‌المللی برخاسته از بطن آنها، کنوانسیون‌های متعددی در قرن اخیر به این تأسیس مهم حقوقی اختصاص داده‌اند. از آن جمله «پروتکل راجع به شرط داوری مورخ ۲۰ سپتامبر ۱۹۲۳ امضا شده در ژنو» و «کنوانسیون واشنگتن» کنوانسیون دریایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱ امضا شده در ژنو.

طرفین معامله با استفاده از اصل آزادی اراده می‌توانند خود قانون حاکم بر حل اختلافاتشان را تعیین کنند و حتی براساس اصل فوق تا آنجا می‌توانند پیش روند که داور را از مراجعه به مقررات و قوانین داخلی کشورها برای حل و فصل اختلافات بی‌نیاز ساخته و این اختیار را به داور اعطا کنند که رأی را براساس انصاف صادر کند و این شیوه داوری در حقوق تطبیقی به «داوری براساس انصاف» موسوم است.

## ه) عدم نیاز به وکیل

برخلاف رویه مرسوم در مراجع قضایی کشورهای اروپایی و آمریکایی و حضور وکلای مدافع طرفین در محاکمات، در داوری که معمولاً نحوه رسیدگی و قانون حاکم را طرفین معین می‌کنند، نیازی به حضور وکیل در رسیدگی داوری نیست، طرفین مدارک

لازم و لوایح مربوطه را خود به داور ارایه کرده و صرفاً با او در ارتباطند و عمدتاً رسیدگی و جریان داورى بدون حضور وکیل انجام می شود.

(و) انتخاب آزاد زبان داورى

از مزایای دیگر داورى این است که طرفین در انتخاب زبان داورى از آزادی کاملی برخوردارند. این زبان می تواند زبان کشور یکی از طرفین معامله یا زبان کشوری که داورى در آنجا جریان دارد یا زبان دیگر مورد توافق طرفین باشد.

در داورى، داوران به توافق طرفین انتخاب می شوند و به همین سبب مورد اعتماد و وثوق طرفین اختلاف می باشند. واقعیت این است که اقتدار قاضی و داور از یک منبع ناشی می شود و آن قانون است. آنچه آن دو را از یکدیگر جدا می کند منبع تعیین حدود اختیار آنهاست که در مورد قاضی در هر حال و به طور مستقیم قانون کشور متبوع او و در مورد داور اراده طرفین است که خود آن به طور مستقیم از اراده قانونگذار ناشی می شود.

### مبحث دوم: اشکال داورى

#### الف) داورى موردی یا خاص

توافقی است که طرفین اختلاف حاصله و موجود خود را به یک یا چند داور خاص بدون توسل و استفاده از خدمات و تسهیلات مراکز داورى، ارجاع می دهند در چنین فرضی، داور پس از انتخاب شدن، به سرعت داورى را انجام و با صدور حکم، داورى خاتمه یافته تلقی می گردد. این گونه داورى ها که به طور اتفاقی و برای حل اختلاف یا اختلافات معینی به وجود می آید به داورى موردی معروف است.\*

البته مواردی استثنایی نیز وجود دارد که هم از لحاظ کثرت دعاوی ارجاع شده به داور و هم زمان کار داورى می تواند جالب توجه باشد. مشهورترین این موارد داورى موردی ناشی از بیانیه الجزایر است. به موجب این بیانیه، توافق طرفین اختلاف (جمهوری اسلامی ایران - ایالات متحده آمریکا) برای ایجاد یک دیوان داورى به منظور حل اختلافات مذکور در بیانیه اعلام گردیده است. از آنجا که کار این دیوان داورى

موردی رسیدگی به دعاوی متعددی است که سال‌ها ادامه پیدا کرده، مواردی استثنایی در داوری‌های خاص تلقی می‌گردد.\*

می‌توان گفت داوری موردی، داوری است که طرفین بدون مراجعه به مراکز داوری خود با تعیین داور و مشخص کردن نحوه داوری، حل و فصل اختلافات خود را به داور یا داوران منتخب می‌سپارند.

#### ب) داوری سازمانی

در موضوع داوری جهت ایجاد تسهیلات متعدد، سازمان‌هایی با عنوان سازمان‌های داوری بین‌المللی به وجود آمدند. در صورتی که طرفین داوری قبلاً روش رسیدگی و صدور حکم در باب اختلافات خود را از طریق شرط ارجاع به داوری و تابع مقررات از پیش تدوین شده یکی از این سازمان‌ها قرار داده باشند یا هنگام بروز اختلافات مجدداً از طریق یک قرار مجدد اقدام به تکمیل کمبودهای شرط و قرارداد قبلی می‌کنند. اغلب مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق تجارت بین‌الملل ۱۹۵۵، مقررات کنوانسیون سال ۱۹۵۶ لاهه، مقررات کنوانسیون شتاسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸، قانون نمونه درباره داوری تجارت بین‌المللی آنسیترال ۱۹۶۵، مقررات موضوع کنوانسیون ۱۸ می ۱۹۶۵ بانک بین‌المللی ترمیم و ترسیم مقررات کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری‌های بین دولت‌ها و اتباع و دولت‌های دیگر واشنگتن ۱۹۶۵ استفاده می‌شود.

این گونه سازمان‌ها گاه برای رفع دعاوی ناشی از تجارت محصول خاصی به وجود آمده مثلاً برای حل اختلافات ناشی از قراردادهای فروش غله و گاه تمامی اختلافات ناشی از همه انواع قراردادهای تجاری را دربر می‌گیرد و جنبه کاملاً عمومی و جهانی دارد مانند دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و زمانی منحصرأ به حل اختلافات ناشی از بازرگانی خارجی کشورهای خاصی می‌پردازند.

ویژگی خاص این سازمان‌ها مقررات از پیش تدوین شده و ارایه خدماتی است که

\* - شهلا، دکتر مهدی. جزوه داوری تجاری بین‌المللی. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی مرکز. دانشکده حقوق، ص ۶.

موجب تسهیل در امر داوری می‌گردد.\*

### فصل دوم: قرارداد داوری

قرارداد داوری عبارت است از قراردادی که به موجب آن طرفین با یکدیگر توافق می‌کنند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل دعاوی و حاکمیت را به شخص یا ارگان جمعی که قبلاً برای داوری تشکیل گردیده ارجاع کنند. در آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۷۹/۱/۲۱ باب هفتم به داوری اختصاص یافته و در ماه ۴۵۴ این قانون آمده: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.»

ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م نیز بیان می‌دارد: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملتزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی کنند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف معین کنند.» در خصوص اختیار دولت و سازمان‌های دولتی و عمومی در مراجعه به داوری، اصل ۱۳۹ ق.ا مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد که این اصل در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م تکرار شده است.

قرارداد داوری باید کتبی بوده و موارد ذیل در آن قید شود:

۱. موارد اختلاف موضوع داوری
۲. تعیین قانون ماهوی حاکم بر داوری
۳. آیین دادرسی و مقررات شکلی مربوط به داوری
۴. انتخاب داور و تعداد آنها
۵. اجرای احکام داوری با اسقاط حق اعتراض نسبت به آرای داوری

\* - شهلا، دکتر مهدی، جزوه داوری تجاری بین‌المللی، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، مرکز، دانشکده حقوق، ص ۸.



۶. تعیین محل و اجرای احکام داوری

۷. تعیین زبان داوری

با توجه به این مطالب، مشخص می‌شود ارجاع به داوری با تراضی طرفین می‌باشد و داوری جنبه قراردادی دارد. این قرارداد زمانی دارای اعتبار است که شرایط اساسی صحت قراردادها موضوع ماده ۱۹۰ ق.م. را داشته باشد از جمله قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، عدم مخالفت با قواعد نظم عمومی و... در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶/۶/۲۶ آمده است\* : «موافقتنامه داوری، توافقی است بین طرفین که به موجب آن، تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی 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.»

### مبحث اول: شرط داوری و موضوعات قابل ارجاع به داوری

#### شرط داوری

ارجاع اختلاف به داوری ممکن است به شکلی در یک معاهده بین‌المللی باشد که در اینصورت به آن شرط داوری گویند. تفاوت شرط داوری و قرارداد داوری در این است که:

زمانی طرفین درخصوص موضوعی با یکدیگر قراردادی منعقد می‌کنند که در ضمن آن حل اختلافات خود را به داوری ارجاع می‌دهند یعنی ارجاع اختلافات احتمالی آینده را دربندی از قرارداد اصلی می‌گنجانند، این شرط داوری است.

ولی زمانی است که طرفین در موضوع کاری که تعهداتی نسبت به یکدیگر در قرارداد اصلی به عهده گرفته‌اند دچار اختلاف می‌شوند در این حالت هیچ پیش‌بینی درخصوص ارجاع امر به داوری نشده است پس از بروز اختلاف، طرفین جهت ارجاع اختلاف به داوری، قرارداد جدیدی تنظیم می‌کنند و در آن درخصوص انتخاب داور و

\* - بند ج ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.

نحوه حل اختلاف و... توافق می‌کنند، این قرارداد داوری است. شرط داوری برخلاف قرارداد داوری، دعاوی و اختلافاتی را که فعلیت یافته و یا در حال حاضر به وجود آمده‌اند را مورد نظر قرار نمی‌دهد بلکه دعاوی و اختلافات محتمل الوقوع میان کشورهای متعاقد را مورد نظر قرار می‌دهد.

شرط داوری می‌تواند عام یا خاص باشد. شرط عام این است که طرفین تمامی اختلافات ناشی از معاهده را قابل ارجاع به داوری بدانند به شرط آنکه از نظر متعاقدین آن اختلاف دارای ماهیتی باشد که بتوان آنها را به داور ارجاع کرد.

شرط خاص منحصراً ناظر به اختلافاتی است که مربوط به اجرا و تفسیر عهدنامه‌ای که قبلاً رجوع به داوری به صورت فرعی در آن قید گردیده همچون عهدنامه صلح و تجارت و امثال اینها.

#### موضوعات قابل ارجاع به داوری

تقریباً هر کس را می‌توان به دادگاه و مراجع قضایی خواند لیکن هیچ کس را نمی‌توان برخلاف میل وی وادار به قبول داوری کرد. در حقوق ایران مقنن دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح را قابل ارجاع به داوری نمی‌داند\* و می‌توان گفت که دعاوی فوق‌الذکر به دلیل تخصصی بودنشان قابل بررسی از ناحیه هرکس غیر از فقیه و حقوقدان نمی‌باشد و به همین سبب قانونگذار دعاوی مزبور را از صلاحیت داور خارج کرده و درخصوص ورشکستگی نیز چون جنبه عام دارد و در مورد اشخاص خصوصی نیز که در دادرسی نبوده‌اند لازم‌الاجراست. چیزی که با خصیصه داوری در تضاد است که جنبه نسبی دارد.

#### مبحث دوم: شرایط لازم قبل از تنظیم قرارداد داوری

##### ۱. اهلیت طرفین قرارداد

برای اینکه قرارداد داوری در ایران معتبر تلقی شود طرفین قرارداد باید برای ارجاع دعوی اهلیت داشته باشند. در ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر شده که کلیه

\* - ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م

اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند دعوی خود را از طریق داوری حل و فصل کنند و اگر بعداً مشخص شود که یکی از طرفین قرارداد داوری فاقد اهلیت بوده است قرارداد داوری به حکم دادگاه باطل می‌شود.\*

بنابراین توجه و احراز اهلیت طرف قرارداد از اهمیت فراوانی برخوردار است که اصولاً تشخیص اهلیت طبق قانون متبوع طرف قرارداد انجام می‌گیرد.\*\*

البته تشخیص اهلیت اشخاص حقیقی مشکل چندانی ندارد، ولی در مورد اشخاص حقوقی باید دقت بیشتری انجام گیرد تا اطمینان حاصل شود که امضاکننده قرارداد از طرف شخص حقوقی، اهلیت و صلاحیت ارجاع دعاوی و اختلافات فعلی و یا آتی شخص حقوقی به داوری را داراست که این اطمینان معمولاً از طریق آگاهی از اساسنامه شخص حقوقی و دیگر اسناد تفویض نمایندگی به دست می‌آید.

مشکلی که پیش می‌آید مربوط به دولت، شرکت‌ها و سازمان‌های عمومی است که محدودیت‌هایی در ارجاع اختلافات خود به داوری دارند مثلاً در اصل ۱۳۹ق.ا ایران، محدودیت‌هایی به این شرح پیش‌بینی شده است:

«صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون معین می‌کند.»

به رغم تصریح بند دوم ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که هرکس اهلیت اقامه دعوی را دارد می‌تواند موضوع را به داوری ارجاع کند چنانچه موضوع دعوا اموال عمومی و دولتی باشد باید این امر به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.\*\*\* بنابراین در اموال دولتی و عمومی ایران علاوه بر ثبوت نمایندگی فرد، قرارداد داوری باید به تصویب مجلس شورای اسلامی هم برسد.

\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی ماده ۳۳، بند الف.

\*\* - در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام خارجی داوری و اهلیت طرفین، طبق قانون متبوع آنها به عمل می‌آید.

\*\*\* - این مطلب را می‌توان از بند ۲ ماده ۴۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران استنباط کرد که مقرر می‌دارد: «مواد و کلیات این قانون تأثیر نسبت به موادی ندارد که حسب مقررات دیگر قابل ارجاع به داوری نیستند.»

لازم به توضیح است:

این امر اختصاص به ایران ندارد و در بیشتر کشورهای که از کد ناپلئون متأثر شده‌اند، ارجاع به داوری در سازمان‌های عمومی و شرکت‌های دولتی با محدودیت‌هایی روبرو شده است به عنوان مثال: مطابق با مواد ۸۳ و ۱۰۰۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه، دولت فرانسه و شرکت‌های دولتی در ارجاع دعاوی خود به داوری فاقد اهلیت دانسته شده‌اند.

بنابراین چون طبق بند دوم ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی،\* عدم اهلیت یکی از طرفین باعث خواهد شد تا دادگاه رأی داوری را باطل و یا از شناسایی و اجرای آن خودداری کند اهلیت طرفین باید قبل از تنظیم قرارداد داوری مورد توجه جدی قرار گرفته و محرز شود.

## ۲. قابل ارجاع بودن اختلاف به داوری

نکته دیگری که باید قبل از تنظیم قرارداد داوری مورد توجه قرار گیرد این است که موضوعاتی را می‌توان به داوری ارجاع کرد که طبق مقررات ایران قابل حل و فصل از طریق داوری باشد. بند ۱ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد:

در موارد ذیل رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست:

۱. در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد...\*\*

به عنوان مثال طبق ماده ۴۹۶ آ.د.م دعوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، طلاق، فسخ نکاح و نسیب، قابل ارجاع به داوری نیستند. در بعضی کشورها، دعاوی راجع به تضمین رقابت آزاد تجاری و دعاوی مربوط به مالکیت‌های صنعتی از جمله مواردی است که غیر قابل ارجاع به داوری‌اند.

# - Convention on the Recognition and enforcement of Foreign Arbitral award, Newyork.10 June1958.

\*\* بند ۲ (ب) ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، به کشوری که از آن تقاضای شناسایی و اجرای احکام داوری شده اجازه داده در صورتی که موضوع اختلاف طبق مقررات آن کشور قابل ارجاع به داوری نیست، از شناسایی و اجرای آن خودداری کند.

## مبحث سوم: شکل و فرم قرارداد داوری

### ۱. کتبی بودن قرارداد داوری

ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

«موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول کند. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود.»

این ماده ترجمه نه چندان کاملی از بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنستیرال در مورد داوری تجاری بین‌المللی\* است.\*\* قانون نمونه پس از تصریح به کتبی بودن قرارداد، مصادیقی را بیان کرده از جمله: تلکس، تلگرام و غیره که کتبی بودن شامل آنها نیز می‌شود. هرچند ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به کتبی بودن قرارداد داوری تصریح نکرده است ولی به نظر می‌رسد که قابل ثبت و ضبط بودن یکی از شرایط صحت قرارداد داوری شفاهی و یا قراردادی که از طریق تلفن واقع شده است کافی نیست. قانونگذار در ماده ۷ مواردی را که قرارداد داوری معتبر تلقی می‌شود به شرح زیر احصا کرده است:

الف) در یک سند مکتوب که به وسیله طرفین امضا شده باشد.

ب) از تبادل نامه، تلگرام و تلکس و نظایر آن مثل «E.Mail» وجود قرارداد داوری احراز شود.

# - Uncitral model laxi on International Comercial Arbitration.

## - The Arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed the parties or in an exchange of letters, Telex, Telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement. Or in an exchange of statement of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one not denied by others.

قرارداد داوری باید کتبی باشد. یک قرارداد کتبی تلقی می‌شود اگر در یک سندی که به وسیله طرفین امضا شده گنجانده شده باشد یا در تبادل نامه‌ها، تلکس، تلگرام، و یا دیگر وسایل ارتباط راه دور که قابل ثبت است منعکس شده باشد یا طی تبادل دادخواست و دفاعیه وجود قرارداد داوری توسط یکی از طرفین عنوان شده و طرف دیگر آن را نفی نکرده باشد.

ج) در تبادل دادخواست و دفاعیه وجود موافقتنامه داوری به وسیله یکی از طرفین عنوان شده و عملاً توسط دیگری قبول شده باشد.

ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در مقایسه با ماده ۷ قانون نمونه آنسترال دارای کاستی‌هایی به شرح ذیل است:

الف) صراحتاً به کتبی بودن قرارداد داوری اشاره نکرده است.

ب) عنوان کردن قید «یا نظایر آن» ممکن است شامل تلفن نیز بشود در صورتی که در ماده ۷ قانون نمونه آنسترال «نظایر آن» مقید به قابل ثبت و ضبط بودن شده است.

ج) کلمه «درخواست» احتمالاً اشتباه تایپی بوده و صحیح آن «دادخواست» است.

د) در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران عنوان شده که طی تبادل دادخواست و دفاعیه، قرارداد داوری توسط یکی از طرفین ادعا شده و عملاً مورد قبول طرف دیگر قرار گرفته باشد. طبق این ماده باید قبول فعلی ادعا ثابت شود در حالی که در ماده ۷ قانون نمونه آنسترال صرف عدم نفی طرف دیگر کافی تلقی شده است که یک ملاک خارجی بوده و به سادگی قابل تشخیص است. علاوه بر اینکه قبول عملی یک ادعا - چنانچه در این ماده عنوان شده - یک تصویر واضحی نیست و اثبات آن نیز مشکل است.\*

به نظر می‌رسد چنانچه قرارداد داوری مطابق با مواد بالا تنظیم نشده باشد دادگاه‌های ایران آن را به رسمیت نخواهند شناخت. طبق ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، دادگاهی که دعوی موضوع موافقتنامه داوری نزد او اقامه شده است مکلف است دعوی را به داوری ارجاع کند و این تکلیف منوط به این است که در ظاهر قرارداد داوری به صورت یکی از صور بالا تنظیم شده باشد. لازم به توضیح است که طبق بند (ب) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران چنانچه قرارداد داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد، می‌توان ابطال رأی داوری را درخواست کند.\*\*

بنابراین چنانچه قرارداد داوری مطابق با موارد احصاشده بالا نبوده ولی طبق قانون

\* - مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، ص ۶۹.

\*\* - این بند مطابق با بند ۱ (الف) ماده ۳۶ قانون نمونه آنسترال است.

حاکم صحیح باشد، این سؤال مطرح است که آیا این قرارداد در ایران قابل شناسایی و اجرا خواهد بود؟

به نظر می‌رسد که ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ناظر به دخالت دادگاه‌های ایران در آرای صادره توسط داورانی است که قرارداد داوری آنها مورد شناسایی دادگاه‌های ایران قرار گرفته است. بنابراین تنظیم قرارداد به یکی از صورت‌های احصا شده بالا شرط شناسایی آنها توسط دادگاه‌های ایران است.

با توجه به موارد یاد شده و اینکه قانون نمونه آنسیترال - که مورد اقتباس بسیاری از کشورها قرار گرفته است - و اینکه کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی\*، به کتبی بودن توجه کرده‌اند، بهترین و امن‌ترین روش برای تنظیم قرارداد داوری، استفاده از سند مکتوبی است که توسط طرفین امضا شده باشد.

#### ۲. مستقل یا وابسته بودن توافق داوری

توافق بر داوری معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل صورت می‌گیرد. در صورت اول طرفین در ضمن قرارداد اصلی، ارجاع به داوری را به عنوان یکی از شروط ضمن عقد تنظیم می‌کنند که براساس آن کلیه اختلافات خود را به داوری ارجاع کنند. در اینصورت توافق بر داوری پاره‌ای از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد، رعایت آن الزامی خواهد بود. امروزه اکثر قراردادهای تجاری بین‌المللی حاوی شرط ارجاع به داوری است که یکی از بندهای قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد.

در صورت دوم قرارداد داوری نه در ضمن یک قرارداد اصلی، بلکه به طور مستقل تنظیم می‌شود. این نوع قراردادها معمولاً در جایی واقع می‌شود که طرفین در ضمن قراردادهای مورد اختلاف شرط داوری نکرده و یا جزییات آن را مشخص نکرده‌اند و یا می‌خواهند ترتیب دیگری غیر از آنچه قبلاً توافق شده است اتخاذ کنند. قراردادهای داوری بین ایران و ایالات متحده آمریکا از این قبیل قراردادهای داوری مستقل هستند. در رابطه با توافقات داوری نوع اول که ضمن عقد اصلی شرط شده‌اند این سؤال

\* - بند ۱ و ۲ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، فقط به کتبی بودن اشاره کرده است بدون اینکه تبادل نامه، فکس و غیره را مندرک شود.

مطرح است که چنانچه قرارداد اصلی باطل باشد و یا توسط یکی از طرفین بطلان آن ادعا شود، توافق بر داوری که پاره‌ای از آن قرارداد اصلی است چه وضعی پیدا می‌کند؟ آیا در این موارد داورها می‌توانند به اختلاف رسیدگی کنند؟ طبق یک نظریه - که بیشتر به تحلیل‌های منطقی تکیه می‌کند - مشروعیت توافق بر داوری ناشی از قرارداد اصلی است و چنانچه قرارداد اصلی به دلیلی باطل باشد تمام اجزای آن و از جمله شروط داوری باطل خواهد بود و مبنایی برای دخالت داوران وجود نخواهد داشت.

نظریه دوم - که بیشتر به مسایل عملی و نیازهای تجاری توجه دارد - معتقد است که توافق بر داوری مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود هر چند در ضمن یک قرارداد عنوان شده باشد. در نتیجه طبق این نظریه، داوران می‌توانند بطلان قرارداد اصلی را اعلان کنند بدون اینکه صلاحیت و مشروعیت خود را نفی کنند.\*

قانون داور تجاری بین‌المللی ایران به اقتباس از قانون نمونه آنسیترال به این بحث نظری پایان داده و نظریه دوم مبنی بر قابل تجزیه بودن شرط داوری از قرارداد اصلی را به صراحت قبول کرده است.

بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد:

داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و هم‌چنین درباره وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان یک موافقتنامه مستقلی تلقی می‌شود. تصمیم داور درخصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.\*\*

چنانچه در بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تصریح شده است موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد. اشکال سرایت بطلان قرارداد اصلی به شرط داوری نیز با استقلال

# - Jacobs, "The separability of the Arbitration Clause", The Australian law Journal, No.68.(Sep.1994)p.626.

\*\* - این بند از بند ۱ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال ترجمه شده است.



بخشیدن به شرط داوری از بین می‌رود و داورها می‌توانند قرارداد را باطل اعلام کنند بدون اینکه از این جهت به توافق داوری ضمن آن خللی وارد شود. بنابراین طرفین بدون هیچ گونه فرقی ممکن است به صورت شرط ضمن عقد و یا در قرارداد جداگانه، ارجاع امر به داوری را بپذیرند. تنها نکته‌ای که در قراردادهای مستقل باید در نظر گرفته شود این است که ارتباط قرارداد داوری با اختلافات و قراردادهای اصلی باید به نحو واضحی در قرارداد داوری بیان شود والا ممکن است بعداً ادعا شود که قرارداد داوری مزبور با دعوی معینی مرتبط نیست مثلاً در قرارداد داوری بین ایران و آمریکا همواره این بحث مطرح می‌شود که آیا فلان دعوی مشمول قرارداد داوری مزبور می‌باشد؟\*

### فصل سوم: محتوی قرارداد داوری

#### ۱. موضوع داوری

اختلافات و دعاوی که ممکن است از یک قرارداد ناشی شوند زیاد و متفاوت‌اند. اینکه همه این اختلافات و دعاوی و یا بخشی از آنها موضوع داوری است به عبارات و اصطلاحاتی بستگی دارد که در قرارداد داوری به کار رفته است؛ قرارداد داوری ممکن است به طور گسترده کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد را پوشاند و یا به طور محدود فقط دعوی خاصی را به داوری ارجاع کند.

بند ۵ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، در صورتی که داوران خارج از حدود اختیارات و یا خارج از موضوع داوری رأی دهند رأی صادره را قابل ابطال تلقی کرده است. بنابراین یک نکته مهم و اساسی در تنظیم قرارداد داوری، تعیین دقیق اختیارات داوران و موضوع داوری است به عنوان مثال؛ چنانچه در یک قرارداد، طرفین توافق کنند که هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد به داوری ارجاع شود ممکن است دادگاه ایرانی با تفسیر مضیق از شرط داوری، اختلاف در ایجاد قرارداد و یا صحت قرارداد را ناشی از قرارداد تلقی نکرده و رأی داور را در این موارد، خارج از موضوع داوری قلمداد کند. در حالی که اگر در قرارداد شرط شود که کلیه اختلافات مرتبط با قرارداد به داوری

\* - مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، ص ۷۱.

ارجاع شود این تعبیر گسترده‌تر تلقی خواهد شد. برای رفع این معضل، سازمان‌های داوری بین‌المللی مانند آنسیترال\* و اتاق بازرگانی بین‌المللی\*\* معمولاً عبارت استاندارد را تنظیم کرده و به افراد سفارش می‌کنند که در قرارداد خود بگنجانند.

از این جهت در تنظیم قرارداد داوری نکات زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

۱. کلمات و عباراتی که به کار می‌روند باید به طور کامل منعکس کننده قصد طرفین در ارجاع کلیه دعاوی یا بعضی از آنها به داوری باشند و طرفین باید فرض کنند که شرط داوری آنها ممکن است به طور مضیق تفسیر شود، در نتیجه استفاده از تعبیرهایی که با مسامحه کلیه دعاوی را دربرمی‌گیرد ممکن است توسط دادگاه با دقت در نظر گرفته شده و معنای محدودی از آن به دست آید. چنانچه اختلاف بروز کرده باشد و طرفین بخواهند موضوع را به داوری ارجاع کنند آنها می‌توانند بعضی یا کل اختلافات را که در یک یا چند جنبه حقوقی معین بروز کرده است به داوری ارجاع کنند. در صورتی که بعضی از اختلافات بنا باشد که به داوری ارجاع شود طرفین باید توجه کنند که ماهیت آن اختلاف به نحوی نباشد که با دیگر اختلافات ارتباط مؤثری داشته باشد. عدم توجه به این امر باعث خواهد شد تا داوران نتوانند به صورت کامل و همه جانبه به موضوع مورد اختلاف رسیدگی کنند و چه بسیار رسیدگی آنها به تخطی از حدود قرارداد داوری منجر شده، رأی داوری را در معرض ابطال قرار دهد.

۳. اگر اختلافات و دعاوی هنوز بروز نکرده و طرفین در مورد اختلافات احتمالی آینده تصمیم‌گیری می‌کنند در اینصورت بهتر است به جای اختلافات معین کلیه

\* - آنسیترال برای کسانی که بخواهند از مقررات داوری آنسیترال استفاده کنند سفارش کرده شرط ذیل را در قرارداد بگنجانند.

"Any dispute, controveroy or claim arising out of or related to this contract, of the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by orbitration in accordance with the uncitral rules as at present inforce.

\*\* - اتاق بازرگانی بین‌المللی (International Chamber of Commerce) به کسانی که بخواهند از مقررات آن برای داوری استفاده کنند سفارش کرده شرط ذیل را در قرارداد بگنجانند.

"All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the rules of concilliation and orbitration of International chamber of commerce by one or more arbitators appointed in accordance with the said rules."

اختلافات ناشی از آن قرارداد منوط به تصمیم‌گیری در بخش‌های دیگر قرارداد باشد که داوران صلاحیت رسیدگی در آن بخش‌ها را ندارند به عنوان نمونه، چنانچه در یک قرارداد فروش فقط اختلافات ناشی از تطابق کالا با شرایط قرارداد و یا معیوب بودن آنها به داوری ارجاع شود در اینصورت داوران ممکن است با این دفاع روبرو شوند که علت معیوب شدن کالا یا عدم تطابق آنها با شرایط داوری، تأخیر خریدار در ترخیص کالا یا پرداخت ثمن و مانند آن بوده است که در این صورت چون اظهارنظر داوران در مورد تأخیر خریدار و مانند آن خارج از حیطه قرارداد داوری است، رأی داور را در معرض ابطال قرار خواهد داد.\*

۴. در صورتی که اختلافات احتمالی آینده به داوری ارجاع می‌شود قرارداد داوری باید در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین باشد و نباید به نحو کلی تنظیم شود که اختلافات و دعاوی در کلیه روابط حقوقی را شامل می‌شود. بند ج ماده ۱ قانون داوری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن همه یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند جنبه معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید به داوری ارجاع می‌شود.\*\*

طبق این تعریف، قرارداد داوری باید حتماً در مورد یک یا چند جنبه حقوقی معین باشد و نباید به طور کلی شامل کلیه اختلافات و دعاوی از هر منشأ باشد.

در صورتی که شرط داوری حاوی مفهومی بسیار کلی بوده و شامل کلیه اختلافات بین طرفین بدون در نظر گرفتن یک یا چند رابطه حقوقی مشخص باشد آیا این قرارداد داوری به وسیله دادگاه‌های ایران قابل شناسایی و اجرا می‌باشد؟ به نظر می‌رسد که کتبی بودن و اینکه موضوع داوری باید با یک یا چند جنبه حقوقی معین مرتبط باشد از جمله شرایطی است که برای شناسایی قرارداد داوری لازم است، هر چند قانون حاکم بر

\* - بند ۵ از قسمت اول ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «در صورتی که داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است.

\*\* - این بند عیناً ترجمه بند ۱ ماده ۷ قانون نمونه انستیرال است. لازم به توضیح است که قید «روابط حقوقی معین» در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیز تصریح شده است.

قرارداد داوری این قید را ضروری نداند.

قبلاً در مبحث «کتبی بودن قرارداد داوری» این بحث مطرح شد که طبق بند (ب) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، اعتبار قرارداد داوری طبق قانونی است که توسط طرفین به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شده است و تنها در صورتی که قانون حاکم ساکت باشد طبق قانون ایران باید عمل شود بنابراین چنانچه قانون حاکم قید «یک یا چند جنبه حقوقی معین» را لازم نداند آیا نباید آن قرارداد را به رسمیت شناخت؟ به نظر می‌رسد که شناسایی قرارداد داوری توسط دادگاه‌های ایران منوط به وجود چنین قیدی است حال اگر این قید و قید کتبی بودن رعایت شود باید در مورد هر موضوع دیگری که مطرح می‌شود طبق قانون حاکم تصمیم‌گیری شود.\*

البته لازم نیست قرارداد داوری به اختلافات قراردادی محدود باشد بلکه می‌تواند کلیه دعاوی از جمله الزامات خارج از قرارداد را نیز به داوری ارجاع دهد. آنچه باید در قرارداد داوری رعایت شود معین کردن روابط حقوقی است که این اختلافات با آنها مرتبط‌اند.

## ۲. تعیین داوران و آیین رسیدگی

پس از تعیین موضوع داوری، باید تصمیم‌گیری شود که آیا طرفین می‌خواهند داوری موردی\*\* ایجاد کرده یا از داوری سازمانی\*\*\* استفاده کنند در داوری موردی، طرفین باید بسیاری از جزئیات مربوط به داوری و شیوه رسیدگی را پیش‌بینی کنند در صورتی که در داوری سازمانی طرفین از مقررات از پیش تهیه شده مانند مقررات داوری آنستیرال، اطاق تجارت بین‌المللی و غیره استفاده می‌کنند و لازم نیست وارد جزئیات شوند.

استفاده از روش داوری سازمانی معمولاً بر داوری موردی ترجیح دارد. زیرا لازم نیست طرفین در مورد جزئیات داوری مذاکره کنند و به توافق برسند. در داوری موردی توافق بر جزئیات همیشه با این خطر روبروست که طرفین مطالبی را به اشتباه پیش‌بینی

\* - مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، ص ۸۲. پاورقی.

## - d hoc arbitratcon

### - Institutional arbitration

کنند یا مقررات پیش‌بینی شده مبهم باشد و یا مطالب مهمی از یاد برود. در داوری سازمانی از قبل همه جزئیات توسط سازمان‌های حرفه‌ای و یا بین‌المللی با حضور کارشناسان و حقوقدانان برجسته تنظیم شده و بیشتر حافظ منافع طرفین است. قانون داوری تجاری ایران اصولاً به طرفین این اختیار را داده که نوع داوری را تعیین کرده و در مورد آیین رسیدگی \* قانون حاکم بر داوری \*\*، تعداد داوران \*\*\*، محل داوری \*\*\*\*، حل و فصل دعوی براساس عدل و انصاف \*\*\*\*\* و غیره اتخاذ تصمیم کنند. تنها فرقی که بین داوری موردی و داوری سازمانی وجود دارد مربوط به جزئیات رسیدگی است که در داوری سازمانی از قبل پیش‌بینی شده و در داوری موردی باید توسط طرفین مورد به مورد مطرح و نسبت به آنها توافق شود. به رغم اختیاراتی که قانون داوری تجاری بین‌المللی به طرفین در مورد تعیین هیأت داوران و شیوه رسیدگی به طرفین داده است محدودیت‌هایی را نیز در بعضی از موارد برقرار کرده است که رعایت آنها در هر حال الزامی است.

برای اینکه قرارداد داوری اعم از موردی و سازمانی بتواند از امتیازات قانون داوری تجاری بین‌المللی بهره‌مند شود، در تنظیم قرارداد داوری نکاتی به شرح زیر باید رعایت شود:

۱. اگر یک طرف \*\*\*\*\* قرارداد ایرانی باشد و طرفین بخواهند دعاوی آینده را به داوری ارجاع دهند طرف ایرانی حق ندارد که داور یا داورانی انتخاب کند که تابعیت آنها با تابعیت طرف یا اطراف دیگر یکسان باشد. \*\*\*\*\*
۲. اگر طرفین مصمم باشند تا در قرارداد داوری افراد معینی را به عنوان داور تعیین

\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۱۹.

\*\* - همان، ماده ۲۷، بند ۱.

\*\*\* - همان، ماده ۲۷، بند ۳.

\*\*\*\* - همان، ماده ۱۰.

\*\*\*\*\* - همان، ماده ۲۰، بند ۱.

\*\*\*\*\* - بند ۱ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری ایران.

\*\*\*\*\* - این خلاف بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسترال است که مقرر می‌دارد: «هیچ شخصی نباید از جهت ملیت خود از داور شدن محروم شود مگر طرفین توافق کنند.»

کنند این احتمال را باید در نظر بگیرند که داورها نتوانند یا نخواهند به اختلاف رسیدگی کنند. طبق بند ۵ قانون داوری تجاری ایران، چنانچه طرفین اشخاص معینی را برای داوری انتخاب کنند و داوران نخواهند به عنوان داور رسیدگی کنند قرارداد داوری ملغی الاثر خواهد شد مگر طرفین برای تعیین داور یا داوران جدید تراضی کنند. بنابراین برای اجتناب از این نتیجه ناخوشایند، قرارداد داوری می‌تواند بدون تعیین داوران تنظیم شده و یا مکانیزمی برای تعیین داوران جدید در صورتی که داوران منتخب نخواهند و یا نتوانند به اختلاف رسیدگی کنند برقرار شود.

۳. چنانچه طرفین در مورد ترکیب هیأت داوران، چگونگی انتخاب آنها و آیین رسیدگی توافق نکرده باشند قرارداد داوری صحیح است ولی روند داوری باید براساس مقررات مندرج در قانون داوری تجاری بین‌المللی صورت گیرد. عدم رعایت مقررات مزبور باعث خواهد شد تا رأی صادره قابل ابطال تلقی گردد.\*

ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

۱. طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی

توافق کنند.

۲. در صورت نبودن چنین توافقی داور با رعایت مقررات این قانون، داوری را به نحو

مقتضی اداره و تصدی می‌کند. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل به عهده داور است.

### فصل چهارم؛ مقررات شکلی قانون داوری تجاری بین‌المللی

#### ۱. ابلاغ اوراق و اخطاریه

در صورتی که طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ داوری توافق نکرده باشند در داوری سازمانی براساس مقررات پیش‌بینی شده خواهد بود اما در داوری موردی، داور می‌تواند رأساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند. متقاضی داوری باید درخواست ارجاع داوری را از طریق نامه سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و نظایر

\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، ماده ۳۳.

آن برای طرف دیگر ارسال دارد. درخواست مزبور وقتی ابلاغ محسوب می‌شود که وصول آن به مخاطب محرز باشد و مخاطب طبق مفاد درخواست اقدامی کرده یا نغیاً یا اثباتاً پاسخ داده باشد.\* این شیوه ابلاغ ممکن است در عمل مشکلات زیادی را برای یکی از طرفین به وجود آورد زیرا طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی شروع داوری منوط به تحقق ابلاغ است و تحقق ابلاغ منحصر به تحقق یکی از موارد فوق دانسته شده است. بنابراین یک طرف ممکن است آدرس یا محل اقامت خود را تغییر دهد و هیچ عکس‌العملی در قبال درخواست داوری نشان ندهد تا داوری شروع نشود، لذا چنانچه این شیوه ابلاغ را مناسب نمی‌دانند باید در قرارداد خود به نحو دیگری توافق کنند والا در صورت سکوت، این مقررات باید در ابلاغ رعایت شود و عدم رعایت آنها موجب ابطال رأی خواهد شد.\*\*

## ۲. شروع داوری

در صورتی که طرفین توافق خاصی نداشته باشند داوری در زمانی شروع می‌شود که درخواست داوری به شیوه‌ای که بیان شد به طرف دیگر ابلاغ شده باشد.\*\*\*

## ۳. محتوی درخواست داوری

چنانچه طرفین در مورد محتوای درخواست داوری توافق نکرده باشند و قرارداد داوری از این جهت ساکت باشد درخواست داوری حتماً باید حاوی درخواست ارجاع اختلاف به داوری، نام و نشانی طرفین، بیان ادعا و خواسته آن و شرط یا موافقتنامه داوری باشد، گنجانیدن مطالب دیگری از قبیل تعداد داوران، چگونگی انتخاب آنها، بیان موافقتنامه و قراردادهایی که موجب بروز اختلاف شده است در درخواست داوری

\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی ماده ۳۳، ماده ۲، بند ج، ماده ۳ قانون نمونه آنستیزال اولاً: صرف ارسال به طرف دیگر را ابلاغ دانسته است، ثانیاً در صورتی که اقامت یا محل زندگی و یا آدرس پستی طرف تغییر کرده و بعد از کوشش معقول آدرس جدید پیدا نشود صرف ارسال به محل سابق ابلاغ محسوب می‌گردد. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران برای تحقق ابلاغ واقعی بیش از حد باقشاری شده است ولی از قواعد امری نیست.

\*\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۳۳، بند ج.

\*\*\* - همان، ماده ۴، بند الف، قانون نمونه آنستیزال، ماده ۲۱.

اختیاری است.\*

#### ۴. تعداد داوران

طبق ماده ۱۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی، چنانچه طرفین در مورد تعداد داوران توافق نکنند هیأت داوران از سه نفر تشکیل خواهد شد.\*\*

#### ۵. تعیین داوران

چنانچه قرارداد داوری در مورد تعیین داوران ساکت باشد طبق بند ۲ ماده ۱۱ هر کدام از طرفین یک داور انتخاب می‌کند و داوران، سرداور را تعیین می‌کنند. در صورتی که ظرف سی روز یکی از طرفین نتواند و یا نخواهد داور خود را معرفی کند و یا داورهای منتخب نتوانند ظرف مدت مزبور سرداور را انتخاب کنند، دادگاه عمومی صالح\*\*\* داور، داوران و یا سرداور را معین می‌کند.\*\*\*\*

#### ۶. شیوه جرح داور

چنانچه طرفین در مورد شیوه جرح داوران توافق نکرده باشند طرفی که قصد جرح داور را دارد باید ظرف پانزده روز از تاریخ اطلاع از تشکیل داوری یا اطلاع از هرگونه اوضاع و احوال موجه جرح، دلایل جرح را طی لایحه‌ای به داور اعلام کند. در صورتی که جرح مورد قبول داور قرار نگیرد طرف ذینفع می‌تواند رسیدگی به جرح را از دادگاه عمومی صالح درخواست کند.

#### ۷. اختیار داوران در صدور دستور موقت

در صورتی که طرفین به صورت دیگری توافق نکرده باشند و یا قرارداد داوری حاوی نکات معارضی نباشد داوران می‌توانند در اموری که محتاج به تعیین تکلیف فوری است به تقاضای هر کدام از طرفین دستور موقت صادر کنند.\*\*\*\*\*

\* - همان، ماده ۴، بند ب.

\*\* - این ماده مطابق ماده ۱۰ قانون نمونه آنسیترال است.

\*\*\* - طبق ماده ۶ قانون تجاری بین‌المللی دادگاه عمومی مرکز استانی که مقر داوری در آن قرارداد صالح برای رسیدگی به این امر چنانچه مقر داوری مشخص نشده باشد دادگاه عممی تهران صالح است.

\*\*\*\* - قانون نمونه آنسیترال، ماده ۱۲، بند ۳.

\*\*\*\*\* - قانون داوری ایران، ماده ۱۷ و قانون آنسیترال ماده ۱۷.



**۸. محل داوری**

در صورتی که طرفین محل خاصی را برای داوری مشخص نکرده باشند و نتوانند در مورد محل توافق کنند محل داوری توسط داوران با توجه به اوضاع و احوال دعوی و سهولت دسترسی طرفین تعیین می شود.\*

**۹. زبان داوری**

چنانچه طرفین در مورد زبان و یا زبان‌های مورد استفاده در داوری توافق نکرده باشند این امر توسط داوران تعیین می گردد.\*\*

**۱۰. فرجه زمانی برای تبادل لوایح**

در صورتی که طرفین در قرارداد توافق خاصی نکرده باشند موضوع و نکات مورد اختلاف، خواسته، میزان خسارات و دلایل آن باید در ظرف مهلتی که داوران مشخص می کنند بیان شود. هم چنین دفاعیه باید در مهلت معین شده ارسال شود. بنابراین طرفین ممکن است لازم بدانند که از قبل فرجه زمانی خاصی برای دادخواست یا دفاعیه مقرر دارند.\*\*\*

**۱۱. اصلاح و یا تکمیل لوایح**

چنانچه در قرارداد داوری یا بعداً بین طرفین ترتیب دیگری اتخاذ نشده باشد هر یک از طرفین می تواند دادخواست یا دفاعیه را در طول رسیدگی اصلاح و یا تکمیل کند.\*\*\*

**۱۲. تشکیل جلسه استماع**

چنانچه در قرارداد ترتیب دیگری در نظر گرفته نشده باشد، تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارایه ادله و دیگر توضیحات بر عهده داور است ولی در صورتی که یکی از طرفین در وقت مناسب درخواست تشکیل چنین جلسه ای بنماید، تشکیل آن الزامی خواهد بود چنانچه طرفین از این شیوه ناراضی هستند باید در قرارداد داوری شیوه

\* - همان ماده ۲۰، همان ماده ۲۰.

\*\* - همان ماده ۲۱، همان ماده ۲۲.

\*\*\* - قانون داوری ایران ماده ۲۲، بند و قانون نمونه آستیرال ماده ۲۳ بند ۱.

\*\*\*\* - همان ماده ۲۲ بند ۲، و همان ماده ۲۳، بند ۲.

دیگری انتخاب شود.\*

### ۱۳. قانون حاکم بر داوری

داوران طبق قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم می‌کنند. در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند. داوران براساس قواعد حل تعارض، قانونی را اعمال می‌کنند که متناسب باشد.\*\*

### ۱۴. حل و فصل اختلاف براساس عدل و انصاف

داوران حق ندارند براساس عدل و انصاف و یا به صورت کدخدامنشی اتخاذ تصمیم کنند مگر اینکه طرفین صریحاً به داوران چنین مجوزی داده باشند. بنابراین چنانچه طرفین تمایل داشته باشند تا دعوی آنها براساس عدل و انصاف و یا از طریق کدخدامنشی حل و فصل گردد باید حتماً در قرارداد عنوان شود و یا بعداً طرفین در مورد آن توافق کنند.\*\*\*

### ۱۵. شیوه اخذ تصمیم

گروه داوران براساس اکثریت اتخاذ تصمیم می‌کند. چنانچه طرفین از این شیوه ناراضی بوده و یا بخواهند برای یک داور حق و تو قرار دهند باید در قرارداد داوری بر آن توافق کنند. عدم وجود چنین توافقی به منزله پذیرش تصمیم بر مبنای نظر اکثریت خواهد بود.\*\*\*\*

### نتیجه گیری

مقاله حاضر اختصاص به چهار فصل دارد و بسته به موضوع هر فصل با کمک از قانون داوری تجاری بین‌المللی مطالب مربوطه نگارش شده است. در فصل اول با عنوان کلیات به تعریف داوری پرداخته شده و سپس مزایای داوری یعنی خصایص مربوطه انتخاب گردیده است که عبارتند از سری بودن، انتخاب شخص

\* - همان ماده ۲۳، بند ۱، همان ماده ۲۴، بند ۱.

\*\* - همان ماده ۲۷ و همان ماده ۲۸.

\*\*\* - همان بند ۳ و همان بند ۳.

\*\*\*\* - قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۲۹ و قانون نمونه آنسیترال ماده ۲۹.

متخصص یعنی کسی که در موضوع قرارداد اختلافی دارای تجربه خاص است. هزینه داوری که در مقایسه با حل اختلاف در مراجع قضایی ارزان‌تر می‌باشد. در داوری نیاز به حضور وکیل نیست در واقع داور برای طرفین همانند وکیل امینی عمل می‌کند و از این رو نیازی به استفاده از وکیل نیست.

در مبحث دوم این فصل درخصوص اقسام داوری صحبت شده است. داوری موردی تعریف شده که عبارت است از اینکه طرفین مورد اختلاف بدون استفاده از مراکز داوری مورد اختلاف را به چند داور می‌سپارند که پس از صدور حکم، داوری نیز خاتمه می‌یابد ولی در داوری سازمانی که از اشکال دیگر داوری است از نهادها و مراکز متخصص در داوری استفاده می‌شود از جمله نهاد ICC. که اصولاً برای حل اختلافات این‌چنینی تشکیل یافته‌اند.

در فصل دوم به قرارداد داوری پرداخته شده است. شرایط اصلی انعقاد قراردادها موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی در قرارداد داوری نیز باید رعایت شود یعنی طرفین دارای اهلیت باشند و ضمناً موضوع قابل ارجاع به داوری باشد. زیرا به موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران ارجاع دعاوی ورشکستگی، اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب به داوری ممکن نمی‌باشد همچنین ارجاع دعاوی دولتی منوط به تصویب هیأت وزیران و اجازه مجلس می‌باشد.

درخصوص شکل قرارداد داوری مشخص شد باید کتبی باشد و مستقل یعنی به صورت قرارداد داوری باشد و در صورتی که وابسته باشد موردی است که طرفین در ضمن قرارداد اصلی، ارجاع به داوری را جهت حل اختلافات احتمالی آینده به صورت شرط می‌گنجانند.

در فصل سوم درخصوص محتوی قرارداد داوری درخصوص موضوع داوری توضیح داده شده است موضوع می‌تواند تمام اختلافات ناشی از قرارداد باشد یا منحصر به یک موضوع خاص گردد. این موضوع به این دلیل اهمیت دارد که در صورتی که داوران خارج از حدود اختیارات خود رأی دهند براساس قانون قابل ابطال است بنابراین حدود اختیارات آنها باید مشخص گردد.

طرفین باید بدانند در حل اختلاف آیا از داوری موردی می‌خواهند استفاده کنند یا

قصد دارند داوری سازمانی را انتخاب کنند در داوری موردی طرفین باید نحوه و شیوه داوری را تعیین کنند در صورتی که در داوری سازمانی از قواعد متحدالشکل از پیش تدوین شده استفاده می‌کنند. استفاده از داوری سازمانی ترجیح دارد زیرا طرفین نیازی به مذاکره در خصوص جزئیات داوری ندارند. بنابراین آیین رسیدگی و تعیین داوران بر این اساس که کدامیک از انواع داوری انتخاب شود، تعیین خواهد شد. قانون داوری تجاری ایران به طرفین اختیار داده است تا در خصوص تعداد داوران، قانون حاکم بر داوری براساس عدل و انصاف اتخاذ تصمیم کنند. نکاتی که در قرارداد باید رعایت شود براساس مواد قانون داوری تجاری ایران آورده شده و در خصوص آنها توضیحات کافی و لازم ارایه گردیده است.

در فصل چهارم در مورد مقررات شکلی که در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران وجود دارد توضیحاتی ارایه شده است از جمله ابلاغ اوراق، اینکه شروع داوری از چه زمانی است. داوران به چه صورت تعیین می‌شوند یا در مورد محل و زبان داوری و قانون حاکم بر داوری. و در هر مورد به مواد مربوطه استناد شده است.

در هر حال در اینکه قراردادهای داوری بهترین راه حل اختلافند بحث نیست بنابراین پس از تصمیم بر ارجاع اختلاف به داوری به جای درگیری با مراجع قضایی و پیچیدگی‌های مراحل مختلف آن در دادگاه‌ها، لازم است طرفین بدانند در قراردادهای داوری به چه نکاتی باید توجه کرد تا این گونه قراردادهای براساس قانون و به شکل صحیح تنظیم یابند تا طرفین دچار مشکل نگردند.

### فهرست منابع و مآخذ:

۱. جمفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی.
۲. اسکینی، دکتر ربیعا، خصایص قراردادهای تجاری، مجله حقوقی دادگستری، شماره دوم، ۱۳۷.
۳. اسکینی، دکتر ربیعا، اختیار دولت و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، دیماه ۱۳۶۹.
۴. شهلا، دکتر مهدی، جزوه داوری بین‌المللی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۳.
۵. قانون نمونه آنسیترال.
۶. قانون داوری تجاری بین‌المللی.
۷. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۶.

۸. صفایی، دکتر سیدحسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، نشر میزان، ۱۳۷۵.
۹. جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
۱۰. کلانتریان، دکتر مرتضی، بررسی مهم‌ترین نظام‌های حقوقی داوری در جهان، نشر دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی چاپ اول.
۱۱. مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال ششم، شماره ۱۷ و ۱۸، پاییز و زمستان ۷۵.
۱۲. مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال ششم، شماره ۱۹ و ۲۰، بهار و تابستان ۷۶.
۱۳. مجله کانون وکلا، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۷۶.
۱۴. مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال سوم، شماره ۱۱ تابستان ۷۳.
۱۵. مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، پاییز ۷۸.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی