

# اجرای احکام داوری تجاری بین المللی

(بخش نخست)

محمود محمدزاده\*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی



پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښی  
پرتال جامع علومو انسانی

## مقدمه

بررسی تاریخ تجارت این موضوع را روشن می‌سازد که در نزد اقوام و ملل باستانی تجارت و تجار ارزش و احترامی را که در دنیای امروز ما دارد، حائز نبوده، بر عکس اشخاصی که در خدمت حاکمان بودند و یا به کشاورزی اشتغال داشتند و یا سرداران و جنگجویان و نظامیان دارای احترام خاص بوده و اینان تجار را حقیر می‌شمردند. از این رو در مصر و روم قدیم حرفه پست تجارت را به بیگانگان همچون کلدانیها و یا رومیان به یهودیان واگذار می‌کردند. لذا در حقوق باستانی مصر و رومیها اثری از قواعد و مقررات تجاری نمی‌توان یافت. تنها اسناد باقیمانده از آن زمان در خصوص تجارت فقط مربوط به تجارت دریایی است که بین شهرهای اطراف مدیترانه انجام می‌گرفته است.

از اسناد کشف شده نیز چنین بر می‌آید که عادات تجارت دریایی این عهد همگی جنبه عمومی و بین‌المللی دارند. ولی در عهد باستان ملل دیگری بودند که به پیشه تجارت دلبسته بودند. درآمد آنان بیشتر از راه تجارت تأمین می‌شده و الزاماً قواعد و مقررات متعددی برای تجارت تنظیم کرده بودند. منجمله قانون هامورابی از بابلیها که نزدیک به دو هزار سال قبل از میلاد مسیح تدوین شده آثار گوناگونی مربوط به امور تجاری مشاهده می‌شود. فنیقی‌ها هم مردمان تاجر پیشه بودند و بخصوص در تجارت دریایی تبحر خاصی از خود نشان داده‌اند. برخی از قواعد دریایی که توسط آنها به حقوق

روم منتقل شده تا امروز معتبر و پابرجا است. اما، حقوق تجارت متداول امروز بر پایه قواعد و قوانینی استوار است که در قرون وسطی به وجود آمده و تأسیس شده‌اند.

اولین نهادهای حقوق تجارت از قرون یازدهم و دوازدهم بخصوص در شهرهای شمالی ایتالیا همچون فلورانس، پیزا، ونیز و ژنوو... تکوین یافته‌اند و علت آن شکوفایی تجارت، در شمال ایتالیا به علل عدم قطع تجارت با شرق و خاور، با وجود سقوط امپراتوری روم و دیگر این که فئودالیت و نظام ارباب و رعیتی که در قرون وسطی در اروپا به اوج عظمت و قدرت خود رسیده بود، هرگز در ایتالیا توسعه شایانی نیافته بود. مجموع این پدیده‌های تاریخی ایجاد حقوق تجارت را توجیه می‌کند. و اکنون ما در قرنی زندگی می‌کنیم که توسعه اقتصادی و تجاری در تمام شئون اجتماعی و مردم جهان رخنه کرده است و این پیشرفت‌ها و افت و خیزهای تجاری و اقتصادی خارج از اراده افراد به ماهیت اقتصادی زمان وابسته است. ما چه بخواهیم و موافق باشیم یا چه نخواهیم و مخالف، سیر تحولی در سطح جهان راه را چنین برگزیده است. چه این تحولات از قرون پانزدهم و شانزدهم که حوادث متعدد و بزرگی چه از نظر جغرافیایی یا اقتصادی و اجتماعی و سیاسی در جهان رخ داد، از آن جمله کشف آمریکا و یا افتتاح جاده هند و نیز ایده استعمار ملل ضعیف را می‌توان نام برد که هنوز هم ادامه دارد. معاملات کوچک داخلی به معاملات سنگین خارجی تبدیل شد. قوانین و مقررات تجاری به تدریج منابع عرفی و عادی خود را از دست دادند و توسط دولت‌ها و پارلمان‌ها و قانونگذاران تدوین شدند.

رشد معاملات بین‌المللی توجه دست اندر کاران تجارت بین‌المللی را معطوف به این نکات 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 بین‌المللی را از بین ببرد یا کاهش دهد و از بروز اختلافات فی مابین طرفین معامله و از معضلات ناشی از تعارض قوانین و غیر قابل پیش بینی بودن نتایج آنها رهایی یابند. نتیجه مطالعات و راه‌حلهای

عملی و نظری در این زمینه موجب شد که:

اولاً: عرفهای تجارتي مشترك بين بازرگانان به وجود آيد.

ثانياً: دولتها چون دريافتند اهداف آنان ممكن است با اهداف تجار کشور خودشان در مقام تعارض قرار گیرد مبادرت به وضع مقررات مالياتي، ارزی، صادرات و واردات نمایند.

ثالثاً: مجامع بين المللی عمومی و سازمانهای خصوصی بين المللی به وجود آيند که با ارائه قوانين متحدالشکل که نشأت گرفته از همان عرفهای مشترك بازرگانان است، در زمينه تجارت بين المللی، دولتها را ترغيب به وارد کردن اين مقررات به داخل حقوق کشور خود نمايند. مع الوصف بعضی از حقوقدانان بر اين عقیده‌اند که بين بيع داخلی و بيع تجاری بين المللی يعنی (بيع میان خريداران و فروشندگان) که در سطح بين المللی به حرفه تجارت کالا اشتغال دارند) تفاوت چندانی وجود ندارد.

اينان بر اين اعتقادند که تنها اختلاف میان دو بيع مذکور فقط در بيع بين المللی عنصر برون مرزی مطرح می‌شود که اين امر در مرحله رسيدگی حل و فصل اختلافات ناشی از بيع بين المللی یک مشکل ايجاد می‌کند و آن اين که قاضی، يا داور جهت حل و فصل اختلافات میان فروشنده و خريدار بايد از تعارض قوانين ياری جويد. رشد روز افزون و سريع پيشرفت کشورها در زمينه صنعت و فن آوری و الکترونیک و ارتباطات به ویژه در دو، سه دهه اخير، باعث ايجاد نيازهای مبرم در تبادل صنعت و فن آوری و علوم و رفع نياز ملل با استفاده از ابداعات و اختراعات و توليدات همدیگر شده. و با وجود موانع فراوان در بيع بين المللی منجمله فاصله زمانی و مکانی فی مابین طرفین معامله، استفاده از ارزهای مختلف غير از پول ملی و خطرات ناشی از ارز خارجی، وجود عرف و قوانين کشورهای خارجی، وجود مقررات دولتی در خصوص صادرات و واردات و آيين نامه‌های مربوطه، مقررات مربوط به کنترل ارزی (Exchange Control Regulation)

که نوسانات 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 روز افزون و پیچیده گاه موجب بروز اختلافاتی می‌شود که بعضاً می‌توان قوانین چندین کشور را در حل موضوع اختلاف دخیل دانست.

چون موضوع مقاله اجرای احکام داوری تجاری بین المللی می‌باشد. لذا پس از مقدمه که به طور اختصار در پیدایش تجارت داخلی و بین المللی بیان شد، به بیان مطالبی در خصوص داوری تجاری بین المللی و مباحثی دیگر می‌پردازیم.

### تعریف داوری

در لغت: به معنی عمل داور، قضا، حکومت، قضاوت، حکم دیوان کردن. حکمیت محاکمه کردن و یکسو نمودن 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 کرده و فصل خصومت نموده و رأی می‌دهد. در فقه: آن را تحکیم گویند.

از داوری در رابطه با داوری بین المللی، تعاریف مختلفی شده و هر کس بر اساس دیدگاههای حقوقی و وابستگیهای خود به قانونگذاری خاص تعریفی را ارائه نموده است اما از آن میان تعریف «پرفسور رنه داوید» در کتاب خود تحت عنوان داوری در تجارت بین المللی جامع می‌باشد. به گفته وی «داوری عبارت است از شیوه‌ای است که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل مسئله‌ای 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 بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند. بدون آن که برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد.» و تعریف دیگری که در خور توجه می‌باشد، آن است که در ماده ۳۷ قرارداد سال ۱۹۰۷ لاهه راجع به حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی منعکس است: «هدف و موضوع داوری، حل اختلافات بین کشورها توسط داوران انتخابی خویش، بر اساس احترام به مقررات حقوقی است.»

### داوری بین‌المللی

نیز همچون حقوق تجارت یکی از نهادهای قدیمی است که ریشه آن به یونان باستان می‌رسد. از نظر ماهیت و خصایص داوری تحلیلهای متضادی ارائه شده است.

الف) از دیدگاهی داوری قضاوت است و جنبه دادگاهی دارد که روشی است برای حل و رفع اختلافات که در این خصوص تصمیم داور دارای خصیصه‌ای مختوم است و دیگر قابل رسیدگی مجدد توسط یک مرجع قضایی یا داوری نیست و رأی داور برای طرفین لازم‌الاتباع است. البته باید دانست این امر مختوم بدان معنی نیست که رأی داوری قابل تغییر نباشد، اما موارد تغییر محدود است به: یکی تفسیر رأی از جانب مرجع داوری صادر کننده رأی و دیگر تجدید نظر در رأی چنانچه در قرار حکمیت این امر پیش‌بینی شده باشد.

ب) از دیدگاهی دیگر داوری جنبه قراردادی دارد. در اینجا اختیار و قدرت داور ناشی از اراده طرفین است که نسبت به موضوع داوری توافق کرده‌اند. باید دانست 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 قضات دولتی متفاوت است. چرا که در نظامهای حقوقی جهان قضات دارای صلاحیتهای اصلی و ذاتی می‌باشند و قضات جزئی از حاکمیت هستند. در حالی که داوری امر استثنایی است و طرفین با اراده آزاد باید بر آن توافق کرده باشند.

### علل و انگیزه‌های مراجعه به داوری

امروزه با توجه به موانع مختلف همچون تشریفات طولانی و پیچیده رسیدگی دادگاهها، هزینه‌های زیاد دادرسی، وجود قوانین زیاد و دست و پاگیر، بسیاری از اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی ترجیح می‌دهند که برای حل و فصل 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 و از مزایای داوری محسوب است.

#### الف: سری بودن داوری

اغلب بازرگانان و تجار تمایلی ندارند که اختلافاتشان علنی و برای عموم آشکار شود و در داوری بر خلاف دادگستری این امکان وجود دارد که موضوع به خارج درج نکند و اغلب آرای داوری هرگز در هیچ نشریه‌ای درج نمی‌شود. مگر در مجلات تخصصی و آن هم آن قسمت از آرای داوری منتشر می‌شود که به اصول کلی حقوق مربوط و دیگر این که آرای داوری چیزی شبیه به رویه قضایی ایجاد نمی‌کند 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 نمی‌گردد.

#### ب: انتخاب شخص متخصص

از مزایای دیگر داوری انتخاب شخصی که علاوه بر آگاهی به مسائل حقوقی به امور تجاری نیز آشنایی بیشتری دارد و 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 برای وی داده شود. در حالی که قضات اکثراً تنها از حقوقدانان هستند. البته نهایتاً آرای داوری قابل اعتراض در دادگاههای دادگستری هستند.



### ج: هزینه داوری

از دلایل و مزایای دیگر مراجعه به داوری کم خرج بودن آن است. میزان هزینه بستگی مستقیم به مدت زمان صرف شده توسط مشاوران حقوقی، شهود، اهل خبره، و حجم خود کار دارد. و 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 مایل به حاکمیت قانون کشور طرف مقابل به حل و فصل اختلافاتشان نمی‌باشند. امروز در اکثر قراردادهای تجارت بین‌المللی مراجعه به داوری به عنوان تنها وسیله حل و فصل اختلافات میان طرفین پیش‌بینی شود. در دهه‌های اخیر علاوه بر اتاق بازرگانی بین‌المللی I . C . C که مبادرت به تهیه و تدوین مجموعه‌ای تحت عنوان «مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی» کرده است. دولت‌های مختلف و به ویژه سازمان‌های بین‌المللی بر خاسته 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 امضاء شده در ژنو» و «کنوانسیون واشنگتن» کنوانسیون دریایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۴۱ امضاء شده در «ژنو».

طرفین معامله، با استفاده از اصل آزادی اراده می‌تواند خود قانون حاکم بر حل اختلافاتشان را تعیین نمایند. و حتی بر اساس اصل فوق تا آنجا می‌توانند پیش‌روند که داور را از مراجعه به مقررات و قوانین داخلی کشورها برای حل و فصل اختلافات بی‌نیاز ساخته و این اختیار را به داور اعطاء نمایند که رأی را بر اساس انصاف صادر نماید و این شیوه داوری در حقوق تطبیقی به «داوری بر اساس انصاف» موسوم است.

ه: عدم نیاز به وکیل

بر خلاف آنچه در مراجع قضایی کشورهای اروپایی و آمریکایی معمول و رایج است که محاکمات با حضور وکلا مدافع طرفین برگزار شود وکلا نقش عمده‌ای را ایفاء می‌کنند. در داوری که معمولاً نحوه رسیدگی و قانون حاکم را طرفین معین می‌کنند و خود طرفین معمولاً آگاهی فنی و تجاری بیشتری دارند مدارک لازم و لوایح مربوطه را خود به داور ارائه می‌دهند، و کمتر از وجود وکلا استفاده می‌شود. و عمدتاً رسیدگی و جریان داوری بدون حضور وکیل انجام می‌شود.

و: انتخاب آزاد زبان داوری

از مزایای دیگر داوری آزادی طرفین در انتخاب زبان حاکم بر داوری است. که می‌تواند زبان کشور یکی از طرفین معامله یا زبان کشوری که داوری در آنجا جریان خواهد داشت و یا زبان دیگری که مورد توافق طرفین باشد. و نهایتاً این که داور یا داوران توسط طرفین انتخاب شده و بر خلاف قضات که از طرف حاکمیت انتخاب می‌شوند داوران مورد اعتماد و وثوق طرفین اختلاف می‌باشند و معمولاً داوران در حل و فصل اختلاف دلسوزتر نشان می‌دهند و عمدتاً سعی در صلح و سازش اختلاف دارند و دعوی را با سازش خاتمه می‌دهند. ولی واقعیت این است که اقتدار قاضی و داور از یک منبع ناشی می‌شود و آن قانون است. آنچه آن دو را از یکدیگر جدا می‌کند 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 می‌شود.

**اشکال داوری**

الف: داوری موردی یا خاص

آن 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 داوری، ارجاع می‌دهند و در این نوع داوری طرفین اختلاف جنبه‌های مختلف رسیدگی را خود بر حسب خواست و تمایلشان که شامل شکل و آیین رسیدگی، مقررات آیین داوری، قانون قابل اجراء ماهیت اختلاف، حدود اختیارات داوران و غیره را می‌باشد. تعیین می‌کنند از جمله این داوریه‌ها حل اختلافات ایران و ایالات متحده آمریکا را می‌توان نام برد.

#### ب: داوری سازمانی یا حکمیت تکمیلی

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 سازمانهای داوری بین‌المللی قرارداد کرده باشند و یا هنگام بروز اختلاف مجدداً از طریق یک قرار مجدد اقدام به تکمیل کمبودهای شرط و قرارداد قبلی نمایند که اغلب از مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق تجارت بین‌الملل ۱۹۵۵، مقررات کنوانسیون سال ۱۹۰۷ لاهه، مقررات کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ قانون نمونه در باره داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال Uncitral ۱۹۶۵ مقررات موضوع کنوانسیون ۱۸ مه ۱۹۶۵ بانک بین‌المللی ترمیم و ترسیم مقررات کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع و دولتهای دیگر واشنگتن ۱۹۶۵ استفاده می‌شود.

#### ارکان داوری تجاری بین‌المللی و داوری بین‌المللی

##### الف: توافق طرفین

چنانچه بیان شد از مبانی اصلی و اساسی رجوع طرفین به داوری اتکاء بر اصل آزادی اراده می‌باشد که طرفین با توافق همدیگر داوری را به عنوان حل و فصل اختلافات خود بر می‌گزینند با توجه به تعریف ماده ۲۷ قرارداد اول سال ۱۹۰۷ لاهه در خصوص حل و

فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین که بیان می‌دارد. موضوع و هدف داوری بین‌المللی فیصله دعاوی کشورهاست. برای احترام به حق و به توسط قضاتی که خود انتخاب می‌نمایند. این آزادی اراده علیرغم آن که در قراردادهای لاهه بطور غیر کافی و با اشاره به حق انتخاب داور بیان شده کلیه مراحل داوری را در بر می‌گیرد و طرفین دعوی می‌توانند هر زمان که بخواهند مانع ادامه جریان داوری شده و آن را متوقف سازند. در واقع محرک اصلی دولت‌ها در توسل به داوری آزادی آنها در حق انتخاب داور همچون آزادی کامل در تصمیم‌گیری در کلیه مراحل داوری است. و این بدان معناست که دولت‌ها این حق را برای خود محفوظ می‌دارند که هر آینه روند داوری را به ضرر خود تشخیص دهند توان توقف داوری را خواهند داشت.

#### ب: قرارداد داوری

عبارت است از قراردادی که به موجب آن طرفین با تراضی هم توافق می‌کنند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل دعاوی و حکمیت را به شخص یا ارگان جمعی که قبلاً برای داوری تشکیل گردیده ارجاع نمایند. در آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ باب هفتم به داوری اختصاص یافته و در ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م آمده: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا 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». البته بند ۳ ماده ۸۴ ق. آ. د. م اشخاصی که اهلیت قانونی برای اقامه دعوا را ندارند (صغر عدم رشد) جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی می‌داند. ماده ۴۵۵ ق. آ. د. م نیز بیان می‌دارد: متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند 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 تعیین نمایند. در خصوص اختیار دولت و سازمانها دولتی و عمومی در مراجعه به داوری اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات 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 قانون داوری است که باید کتبی بوده و به طور معمول در آن حداقل موارد ذیل قید شود:

- ۱- موارد اختلافی که به داوری ارجاع خواهد شد. ۲- تعیین قانون ماهوی حاکم بر داوری ۳- آیین دادرسی و مقررات شکلی مربوط به داوری ۴- انتخاب داور و تعداد آنان ۵- اجرای احکام داوری با اسقاط حق اعتراض نسبت به آرای داوری ۶- تعیین محل و اجرای احکام داوری ۷- تعیین زبان داوری

با توجه به این موضوع که بیان شد ارجاع به داوری با تراضی طرفین می‌باشد و داوری جنبه قراردادی دارد این قرارداد زمانی دارای اعتبار قانونی است که شرایط اساسی صحت قراردادها را دارا باشد منجمله قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین عدم مخالفت قرارداد با قواعد نظم عمومی و... بند ج ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶/۲/۲۶ بیان می‌دارد که «موافقت نامه 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 غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید به داوری ارجاع می‌شود. موافقت نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد.

## شرط داوری

تعهد ارجاع اختلاف به داوری ممکن است به شکل قیدی در یک معاهده بین‌المللی باشد که بدان شرط داوری می‌گویند. چنین شرطی در معاهده‌ای گنجانیده می‌شود که هیچگونه ارتباط مستقیمی با داوری ندارد. تفاوت شرط داوری و قرارداد داوری در اینجاست که طرفین قرارداد با پیش‌بینی توسل به داوری در صورت بروز اختلاف از پیش صلاحیت دادگاههای دولتی را نفی می‌کنند زیرا شرط داوری باعث می‌شود که اختلافات احتمالی در ارتباط با موضوع مورد نظر به داوری ارجاع شود. شرط داوری برخلاف قرارداد داوری و دعاوی و اختلافاتی را که فعلیت یافته و یا در حال حاضر به وجود آمده‌اند را مطمح نظر قرار نمی‌دهد بلکه دعاوی و اختلافات محتمل الوقوع میان کشورهای متعاقد را منظور 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 آن که از نظر متعاهدین آن اختلافات دارای چنان ماهیتی باشند که بتوان آنها را به داوری ارجاع کرد.

شرط خاص منحصرأ ناظر به اختلافاتی است که مربوط به اجراء و تفسیر عهد نامه‌ای که قبلاً رجوع به داوری به صورت فرعی در آن قید گردیده همچون عهد نامه صلح و تجارت و امثال اینها.

## موضوعات قابل ارجاع به داوری

تقریباً هر کس را می‌توان به دادگاه و مراجع قضایی فرا خواند لیکن هیچکس را نمی‌توان برخلاف میل وی وادار به قبول داوری کرد. علی‌الاصول هر اختلاف و دعاوی که قابل طرح در دادگاههای دادگستری باشد و جنبه مدنی داشته باشد قابل ارجاع به داوری است. در قدیم دولتها نظر به علاقه خاصی که به اصل حاکمیت ملی خود داشتند مواردی

را از جمله اختلافات مربوطه به شرف و حیثیت ملی و تمامیت ارضی خود و نیز دعاوی و مرافعات مربوط به منافع اساسی و مسائل حیاتی کشور خود را در قراردادهای داوری استثناء می‌کردند و حتی از پذیرش چنین قیودی در ضمن قراردادهای پرهیز می‌نمودند. ولی اکنون دولت‌ها در قراردادهای داوری ارجاع تمامی اختلافات خود را به داوری می‌پذیرند. و اصل ارجاع اختلاف به داوری را اغلب بدون استثناء یا شرط قبول می‌کنند. در حقوق ایران مقنن دعاوی ورشکستگی دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح را قابل ارجاع به داوری نمی‌داند که در ماده ۴۹۶ ق. آ. د. م آمده است و می‌توان گفت که دعاوی فوق‌الذکر به دلیل تخصصی بودنشان قابل بررسی از ناحیه هر کسی غیر از فقیه و حقوقدان نمی‌باشد و به همین سبب قانونگذار دعاوی مزبور را از صلاحیت داور خارج نموده و در خصوص ورشکستگی نیز چون جنبه عام دارد و در مورد اشخاص خصوصی نیز که در دادرسی نبوده‌اند لازم‌الاجرا است. چیزی که با خصیصه داوری در تضاد است که جنبه نسبی دارد.

### قانون حاکم بر آیین داوری

نکته مورد قبول عموم مؤلفان حقوق این است که داور بر خلاف قاضی به نام هیچ دولت و حکومتی رأی صادر نمی‌کند از آنجا که داور اساساً فاقد «محل دادرسی» به معنی حقوقی کلمه است و مکان رسیدگی به اختلاف توسط داور صرفاً از لحاظ جغرافیایی قابل امعان نظر است لذا قانون محل داوری<sup>۱</sup> نیز ندارد. روی این اصل بر خلاف قاضی، داور در تعیین قانون حاکم بر تشریفات داوری الزاماً به قانون محل داوری رجوع نمی‌کند. آنچه در رسیدگی در داوری‌های بین‌المللی مطرح است یکی قانون حاکم بر

1. Lex fori.

رسیدگی یا قواعد شکلی است و دیگری قانون ماهوی حاکم یا قواعد مادی است که عمدتاً در داوریه‌های سازمانی همواره قانون حاکم بر رسیدگی به اختلاف را مرجع داوری تعیین می‌کند، اما مقررات مربوط به نحوه رسیدگی را می‌توان گفت که دو امر تشکیل می‌دهد:

اول: اصل حاکمیت اراده و اداره داوری بر اساس توافق طرفین.

دوم: اصل انعطاف پذیری و آزادی داوران در اداره جریان داوری در صورت سکوت طرفین. ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: ۱ - طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند. ۲ - در صورت نبودن چنین توافقی «داور» با رعایت مقررات این قانون، داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می‌نماید. تشخیص ارتباط موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور است. ما در خصوص این موضوع که در صورت سکوت طرفین بر انتخاب قانون حاکم بر داوری و عدم لزوم تکلیف داور به رعایت قانون محل داوری چه قانون باید رعایت شود. نظرات مختلفی ارائه شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

الف: صلاحیت حقوق بین‌المللی عمومی

این نظر که در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، آیین داوری تابع مقررات حقوق بین‌المللی عمومی است نظریه‌ای مختص داوری تجاری بین‌المللی نیست، بلکه قبلاً در حقوق بین‌المللی خصوصی در مورد قراردادها به طور کلی مطرح شده. مسئله اینست که هر گاه داوری را مانند هر قرارداد دیگری از تابعیت قوانین داخلی خارج کنیم باید آنرا تحت لوای یک نظم حقوقی دیگر در آوریم زیرا نمی‌توان داوری بین‌المللی را معلق گذاشت.

از جمله حقوقدانانی که معتقدند داوری تجاری بین‌المللی را می‌توان از حاکمیت



قوانین داخلی کشورها خارج و آنرا مستقیماً تحت لوای حقوق بین الملل عمومی قرار داد. پروفیسور سوزر هال<sup>۱</sup> داور سوئیسی می باشد که در پرونده «آرامکو» رأی صادر نموده است. در پرونده داوری «آرامکو» که بین شرکت آرامکو به عنوان یک شرکت ثبت شده در آمریکا و دولت سلطنتی عربستان سعودی جریان داشته طرفین اختلاف توافق کرده بودند که مقر و محل داوری در ژنو خواهد بود.

پروفیسور سوزر هال سرداور پرونده آرامکو چنین رأی صادر نموده است:

«گر چه داوری فعلی بین دو دولت نیست بلکه بین یک دولت از یک طرف و یک شرکت خصوصی آمریکایی از طرف دیگر می باشد ولی دیوان داوری عقیده ندارد قانون کشور مقر داوری باید نسبت به داوری اجرا و اعمال گردد. قاعده مصونیت قضایی دولتها... مانع از این است که مقامات قضایی کشور محل داوری نظارت و ملاحظه خود را که در بعضی موارد خاص چنین حقی را دارا هستند در جریان داوری اعمال نمایند.» آنچه که از رأی نتیجه گیری می شود این است که داوریهایی از این قبیل داوری فقط می توانند مشمول حقوق بین الملل باشند. اما انتقاداتی بر نظریه ابراز شده وارد آمده است:

اولاً: معلوم نیست چگونه مقررات حقوق بین المللی عمومی که عمدتاً اختصاص به اختلافات میان دولتها در مورد اعمال حاکمیت آنان دارد می تواند بر اشخاص خصوصی - از جمله شرکتهای خارجی - حکومت کند.

ثانیاً: بر فرض بتوان پذیرفت که طرفین قرارداد خود را تحت مواد حقوق بین الملل عمومی قرار دهند. چیزی که بنابر اصل حاکمیت اراده نمی توان آن را از طرفین دریغ نمود. معلوم نیست حقوق بین المللی عمومی لاقلاً در شرایط فعلی چه قواعد شکلی برای آیین داوری تجاری بین المللی دارد.

## صلاحیت قانون محل داوری

به موجب این نظریه داور بین المللی در مقام جستجو و تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی باید به قواعد تعارض محلی مراجعه کند که داوری در آنجا جریان دارد. «این نظریه داوری به دادرسی قضایی در محاکم داخلی تشبیه و قاعده تعارض محل داوری به منزله قانون مقر دادگاه تشبیه شده است».

به لحاظ اهمیت تعیین قانون حاکم بر آیین داوری بعضی از قوانین داخلی موادی را به این امر اختصاص داده‌اند این قوانین قانون حاکم بر تشریفات داوری را یا قانون کشوری می‌دانند که داوری در آن جریان دارد و یا قانون کشوری که رأی داوری در آن صادر می‌شود.

علاوه بر قوانین داخلی بعضی از ابزارهای حقوقی بین المللی نظیر پروتکل ژنو مورخ ۱۹۲۳ لاقبل بطور فرعی و نیز قطعنامه مؤسسه حقوق بین الملل مستحده در آمستردام در سال ۱۹۵۷ قانون محل داوری را صالح و حاکم بر آیین داوری اعلام نموده‌اند از جمله آرای صادره بر اساس این نظریه، نظریه آقای کاون داور پرونده شرکت «سافیر» به طرفیت شرکت ملی نفت ایران می‌باشد.

سافیر به لحاظ ضرورتی که پیش آمده بود از رئیس دادگاه فدرال سوئیس در خواست نصب داور منفرد را نمود. رئیس دادگاه فدرال سوئیس یک قاضی فدرال سوئیسی را به این سمت منصوب نمود. که وی نیز با توجه به فقدان توافق قبلی طرفین شهر لوزان در کانتون «وود» سوئیس را به عنوان مقر داوری تعیین کرد. بدین معنی که داوری مشمول مقررات آیین دادرسی کانتون مذکور می‌باشد و نیز با فرض تجویز طرفین در قرارداد داوری مذکور با اجرای مفاد شرط داوری مقرر نمود که تشریفات داوری مشمول قانون آیین دادرسی فدرال می‌باشد. داور ضمن رأی خود در آن خصوص مقرر نمود که اختیارات صلاحیتی که به وی داده شده به طور ضمنی حاوی این واقعیت است که داوری مشمول

«قانون محل داوری» است. و نیز مشمول نظارت قوه قضایی ایالتی محل «کانتون وود» می باشد به عبارت دیگر در پرونده سافیر از قاعده قانون محل پیروی شد، یعنی قانون محلی که داوری در آنجا جریان یافته است.

استدلال داور در این پرونده این بود که طرفین توافق کرده اند که هر گاه برای تعیین محل داوری میان آنان توافق حاصل نشود، داور در انتخاب محل داوری آزاد خواهد بود. بدین ترتیب طرفین با قبول قبلی محلی که داور به نمایندگی از طرف آنان انتخاب خواهد کرد، پذیرفته اند که به مقررات قانون داوری که از انتخاب این داور ناشی می شود گردن نهند. حتی اگر این تفسیر اراده طرفین قابل قبول نباشد، قاعده این است که در صورت عدم توافق طرفین داوری تحت حاکمیت کشوری خواهد بود که تشریفات داوری در آنجا جریان دارد.

اما به این نظریه نیز ایراداتی وارد است:

اولاً: هر گاه محل داوری فی مابین طرفین به صراحت معین نشده باشد تعیین محل داوری و اجرای قانون آن بر داوری همیشه ممکن نخواهد بود.

ثانیاً: ممکن است در قرارداد مقرر شده باشد که داوری در محل های متعدد صورت پذیرد بنابراین این کدامیک از محل هایی که داوری در آن جریان خواهد یافت محل داوری محسوب تا بتوان قانون آن را حاکم دانست.

ثالثاً: در برخی از موارد داوری از طریق مکاتبه میان داوران و طرفین انجام می گیرد. در این صورت داوری اصلاً فاقد محل برگزاری است.

رابعاً: بعضاً انتخاب محل داوری توسط طرفین کاملاً تصادفی است و یا صرفاً برای سهولت در رفت و آمد و تماس طرفین و داوران صورت می گیرد، و هیچ ارتباط حقوقی با موضوع داوری ندارد. همچنان که در مورد اختلاف میان یک شرکت ایرانی و یک شرکت چینی، داوری در استکهلم انجام گرفته که از هیچ ارتباط موضوعی با

قرارداد طرفین نداشت.

و نهایتاً این که: این نظریه، داوری بین المللی را در ردیف دادرسی به معنی داخلی و دولتی آن قرار می‌دهد، و حال آن که داوری قبل از هر چیز حاصل اراده طرفین و منشأ آن قرارداد فی مابین آنها است.

این است که اجرای قانون محل داوری مجاز نیست مگر پس از مراجعه به اراده طرفین همچنان که یکی از علمای حقوق گفته است: «دادگاههای داوری دادگاههای شبه دولتی نیستند. صلاحیت این دادگاهها بر اساس توافق میان طرفین استوار است. «قانون محل دادرسی» در مورد آنها چیزی جز قرارداد طرفین نیست. محل داوری نباید برای تعیین قانون حاکم بر داوری نقش بازی کند مگر به صورت فرعی و آن هم مشروط بر این که مراجعه به این قانون عاقلانه‌ترین راه حل مشکل موجود میان طرفین باشد.»

### صلاحیت قانون قرارداد

همانطور که بیان شد مراجعه به داوری با توافق طرفین امکان‌پذیر است و قدرت داور از این توافق ناشی می‌شود. لذا طرفین حق دارند که خود قانون حاکم بر آیین رسیدگی بر داوری را تعیین نمایند که این قانون می‌تواند قانون محل انعقاد قرارداد یا مجری داوری یا کشور متبوع طرفین یا قانونی دیگری باشد و داور یا داوران انتخابی هم بایستی قانون مورد نظر و منتخب طرفین را بر داوری اعمال نمایند و داوران حق عدول از اراده طرفین در اعمال قانون دیگر ندارند.

به همین منظور، پروتکل ژنو مورخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۲۳ راجع به شروط داوری (بند

۱ ماده ۲) و هدف از تهیه و تدوین آن پروتکل این بود که اعتبار شروط داوری را از قراردادهای تجاری بین المللی به دولت‌ها بقبولاند. نحوه دخالت دادگاههای قضایی داخلی در تشریفات داوری و نحوه اجرای رأی داوری، انحصاراً در صلاحیت دادگاهی

است که مورد مراجعه قرار می‌گیرد.

کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ برای شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی بند ۱ «الف» از ماده ۵ که ایران نیز با تصویب ماده واحده‌ای در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ با عنوان «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی یکصد و بیست و ششمین کشوری است که برای عمل به مفاد کنوانسیون نیویورک را تعهد نمود کنوانسیون اروپایی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱ راجع به داوری تجاری بین‌المللی (ماده ۹ راجع به موارد بطلان برای داوری و کنوانسیون مورخ ۱۸ می ۱۹۶۵ راجع به حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و تابعان دولتهای دیگر تدوین شده در «بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه» (B.I.R.D) همگی به این نظر که قانون حاکم بر تشریفات داوری قانون انتخابی طرفین است مهر تأیید زده‌اند. ماده ۴۲ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد «دیوان طبق آن قواعد حقوقی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند نسبت به اختلاف اتخاذ تصمیم خواهد کرد» و ماده فوق صریحاً آزادی اراده نامحدودی در انتخاب قانون حاکم به طرفین اعطا می‌کند و انتخاب ایشان را برای دیوان الزام آور می‌سازد، طرفین آزادند در مورد قواعد حقوقی بر اساس انتخاب خودشان توافق نمایند، اعم از این که قواعد مذکور داخلی باشد یا بین‌المللی و یا ترکیبی از هر دو.

از جمله آرای که در آنها این نظر اعمال شده رأی شماره ۲۵۲۱ دادگاه داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی صادره از ژنو است. در این رأی داور رسیدگی‌کننده با وجود آن که محل داوری در ژنو واقع بود، بر اساس اراده طرفین دعوی یک سازمان دولتی آفریقایی و یک شرکت ساختمانی فرانسوی - قانون داوری کشور آفریقایی طرف معامله را به مرحله اجرا درآورد.

## صلاحیت داور در انتخاب قانون حاکم

بحث صلاحیت داور در انتخاب قانون داوری زمانی حادث می‌شود که طرفین نظر و اراده شان را چه به طور آشکار یا به صورت ضمنی بر تعیین قانون حاکم بر تشریفات را اعلام نکرده باشند. و به موجب این نظریه داور در صورت سکوت طرفین آزاد است که قاعده تعارضی را مناسب می‌داند انتخاب و از طریق آن قانون لازم الاجرا را تعیین کند. از نقطه نظر عملی نیز اغلب داورها این طرز تفکر را به مرحله اجرا گذاشته‌اند در واقع به خصوص در کشورهای غربی داوران بین المللی دیگر رعایت سیستم‌های داخلی تعارض قوانین را ضروری تشخیص نمی‌دهند.

بعضی از حقوقدانان معتقدند که داور باید این آزادی را داشته باشد که حتی قوانین داخلی را رها کند و تشریفات داوری را مطابق مقررات حقوق بین الملل خصوصی یا مطابق اصول کلی حقوق و یا حقوق بازرگانی فراملی به انجام رساند.

پروفسور داوید استاد فرانسوی معتقد است اگر این نکته را بپذیریم که در داوری‌های بین المللی، آیین داوری تابع قرارداد طرفین است و در صورت عدم صراحت قرارداد، تشریفات به نحوی برگزار می‌شود که داور صلاح می‌داند، خود را از قید بسیاری از دشواری‌ها خلاص خواهیم کرد.

کنوانسیون ژنو سال ۱۹۶۱ در مورد داوری بازرگان بین المللی در ماده (۱) به طور صریح و قانون نمونه داوری آنستیرال (Uncitral) سال ۱۹۸۵ در ماده ۲۸ صراحتاً اصل آزادی داور در تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی را به رسمیت شناخته‌اند ولی باید دانست از این نظریه که داور در انتخاب قانون آزاد است این گونه برداشت شود که داور آزاد است خود سرانه هر قانونی را انتخاب کند. بدون این که ملاک‌های احتمالاً موجود در قرارداد مزبور را در نظر گرفته باشد.

داور مکلف است تصمیم خود را مستنداً یعنی (بر اساس اصول حقوقی اظهار نظر

کند، مگر این که داوری بر اساس انصاف باشد که نیاز چندانی به استدلال ندارد هر چند که صدور رأی در عمل بدون استدلال امکان پذیر نیست) و با توجه به ملاکهای موجود در قرارداد به ویژه با توجه به اشاره قرارداد به کشوری که داوری در آن جریان خواهد یافت و یا ملاکهای دیگر چون زبان قرارداد، پول قرارداد، محل اجرای قرارداد و غیره اتخاذ نماید. داور نمی تواند مقررات آمرانه کشوری را که داوری در آن جریان دارد نادیده بگیرد و قانونی را انتخاب نماید که مخالف نظم عمومی کشور محل داوری و بخصوص مخالف نظم عمومی کشوری که رأی در آنجا اجرا خواهد شد، باشد.

ادامه دارد





پښتونستان د علومو، انساني او مطالعاتو فریښی  
پرتال جامع علومو انسانی



قال الصادق عليه السلام:

عليك بالدعاء فإنه شفاء من كل داء

بر تو باد دعا، زیرا آن شفا دهنده هر دردی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شڪاھ علوم انسانی و مطالعات فریبگی  
پرتال جامع علوم انسانی