

آثار حقوقی مقر در داوری‌های تجاری بین‌المللی

بهاره صدیقی*

سید مرتضی نعیمی**

چکیده

مقر به معنای اقامتگاه حقوقی داوری است که آن را به یک نظام حقوقی خاص مرتبط می‌نماید. یکی از مسائل واجد اهمیت در داوری‌های بین‌المللی، تعیین مقر توسط طرفین است زیرا در صورت عدم تعیین آن، سرنوشت برخی مسائل حقوقی، ممکن است از اراده هر یک از طرفین خارج و به داوران یا سازمان داوری وانهاده شود که این امر می‌تواند مشکلاتی، از جمله عدم قابلیت پیش‌بینی دعوا، را برای آنان ایجاد نماید. با توجه به اهمیت مقر و مسائل حقوقی پیرامون آن در داوری تجاری بین‌المللی، در این مقاله، با روشی توصیفی-تحلیلی، آثار حقوقی مقر در داوری‌های تجاری بین‌المللی را تبیین نموده‌ایم. در تبیین آثار حقوقی

* دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، مرکز بین الملل بندر انزلی، بندر

انزلی، ایران

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندرانزلی، بندرانزلی، ایران. (نویسنده مسئول):

(com.yahoo@mortezanaeimy)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۱

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره بیست و یکم، صص ۲۶۳-۲۹۳

مقر، بیان نموده‌ایم که در واقع، مقر نه تنها به معنای محل برگزاری فرایند داوری در نظر گرفته خواهد شد، بلکه مطابق بسیاری از اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی، قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری و آیین داوری بر اساس مقر تعیین می‌شود. همچنین دیوان داوری مکلف است قواعد آمره و نظم عمومی کشور مقر را نیز رعایت کند. در عین حال، مطابق قانون مقر، ممکن است نقشی فعال برای دادگاه‌های محلی در فرایند داوری در نظر گرفته شود و آنها خود را صالح جهت مداخله در امور مختلف داوری قلمداد کنند. این امر به ویژه در موضوع ابطال رأی داور بسیار حائز اهمیت است.

واژه‌های کلیدی: مقر داوری، داوری بین‌المللی، آثار تعیین مقر، محل برگزاری داوری بین‌المللی، قانون حاکم بر فرایند داوری



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

داوری تجاری بین‌المللی، امروزه، به عنوان اصلی‌ترین طریقه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات تجاری در عرصه بین‌المللی شناخته می‌شود و تجاربین‌المللی، به دلیل مزایای فراوان این روش و برتری آن بر مراجعه به دادگاه‌های داخلی، به ویژه امکان گسترده اجرای رأی صادره بر اساس کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (نیویورک ۱۹۵۸)، از آن استقبال زیادی می‌نمایند. ارجاع به داوری بین‌المللی، باید بر اساس توافق طرفین باشد و آنان می‌توانند در ضمن قرارداد اصلی و از طریق شرط داوری و یا به موجب قرارداد مستقل، حل و فصل اختلافات خود را به داوری احاله دهند. با این وجود، متخصصان داوری بین‌المللی به طرفین، توصیه می‌کنند که در موافقت‌نامه داوری، در باب برخی از موضوعاتی که می‌تواند واجد آثار حقوقی مهم باشد، به ویژه تعیین مقر، اتخاذ تصمیم نمایند. عدم تعیین مقر توسط طرفین موجب می‌شود که در داوری‌های موردی، هیأت داوری رسیدگی‌کننده به اختلاف و در داوری‌های سازمانی، احتمالاً، قواعد سازمان داوری و یا خود سازمان داوری ناظر، تعیین آن را بر عهده گیرند. این امر سبب می‌شود که سرنوشت بسیاری از مسائل مهم حقوقی نامعلوم گشته و امکان پیش‌بینی طرفین نسبت به نحوه رسیدگی و یا نتیجه کار مختل گردد. دلیل این امر آن است که در باب آثار حقوقی مقر و اینکه کدام مباحث حقوقی به مقر داوری وابسته است اختلاف نظر فراوانی به چشم می‌خورد. بنابراین با توجه به ابهامات و اختلاف‌نظرهایی که درباره آثار حقوقی تعیین مقر وجود دارد این پرسش را می‌توان مطرح کرد که تعیین یا عدم تعیین مقر، واجد چه تبعات حقوقی برای طرفین اختلاف داوری خواهد بود؟

در خصوص پرسش مطرح شده، تحقیق مستقل و جامعی چه در نظام حقوقی ایران و چه در حوزه داوری بین‌المللی به چشم نمی‌خورد. آنچه که از مطالعه منابع داوری بین

المللی به دست می‌آید، اغلب اشارات پراکنده‌های است که در کتب یا مقالات به نگارش درآمده در این حوزه و به تناسب موضوع، در باب ارتباط آن موضوع با مقر داوری صورت گرفته است. بلولاوک (۲۰۱۳) در مقاله خود، ضمن تاکید بر اهمیت مقر در داوری‌های بین‌المللی، ایده غیرمحل‌سازی داوری را مورد نقد قرار داده و نقش دادگاه‌های مقر در نظارت بر فرایند داوری، به ویژه ابطال رای داوری را برجسته ساخته است. باری (۲۰۱۵) نیز، ضمن نقد رویه قضایی فرانسه در بی‌توجهی به تصمیمات دادگاه مقر، ضمن تأیید رویه قضایی ایالات متحده، بر تبعیت دادگاه‌های استرالیا از تصمیمات دادگاه مقر تاکید نموده است. بدین ترتیب، تبیین و تحلیل آثار حقوقی مقر در نوشته‌ای مستقل و منسجم و با توجه به قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی، و با نگاهی تحلیلی و انتقادی، می‌تواند نوآوری و دستاورد نوشتار حاضر باشد.

در پاسخ به پرسش تحقیق، مدعای نوشتار حاضر این است که با بررسی قوانین مختلف ملی و اسناد بین‌المللی، می‌توان آثار مختلف تعیین مقر را در چهار حوزه دسته‌بندی کرد: اول اینکه مقر داوری، علی‌الاصول، به معنای محل برگزاری داوری تلقی خواهد شد. دوم اینکه در تعیین قانون حاکم بر دعوا، به ویژه قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری و قانون حاکم بر فرایند داوری، مقر نقشی کلیدی دارد. همچنین هیأت داوری مکلف است قواعد آمره و نظم عمومی کشور مقر را رعایت کند و در نهایت، دادگاه مقر ممکن است به موجب قوانین داخلی، این اختیار را داشته باشد که در برخی از موضوعات مستحدثه در فرایند داوری و یا پس از صدور رأی مداخله نماید. البته ترتب همه این آثار بر تعیین مقر محل اختلاف است و برخی از رویه‌های داوری و نیز برخی از نظریه‌پردازان حقوقی در زمینه داوری، به این سمت گرایش دارند که داوری را از هرگونه نظام ملی، مستقل تلقی نموده و شخصیت بین‌المللی خالص برای آن در نظر گیرند. نوشتار حاضر، به چهار گفتار تقسیم می‌شود و در هر گفتار، یکی از آثار تعیین مقر که ذکر گردید، مورد تحلیل و ارزیابی قرار خواهد گرفت.

۱. محل برگزاری رسیدگی داوری

در زبان انگلیسی، برای اصطلاح حقوقی مقر، از معادل‌های متنوعی استفاده شده است، از قبیل: Venue، Arbitral Forum، Siege، Place of Arbitration، Arbitral Seat و

Seat of Arbitration. با این وجود، هر چند از مقر، به محل داوری یا غیره یاد می‌شود و این اصطلاحات اغلب به جای هم به کار می‌روند، ولی همانگونه که برخی از نویسندگان متذکر شده‌اند، اصطلاح مقر دقیق‌تر از اصطلاحات دیگر است (ایران‌شاهی، ۱۳۸۹: ۲۳۱) زیرا بار و معنای حقوقی مشخصی دارد.

مقر داوری، یک برساخته حقوقی است و نه یک مکان جغرافیایی. مقر داوری، همان اقامتگاه یا محل حقوقی و قضایی داوری است که انتخاب آن، منجر به ترتب آثار حقوقی می‌شود (Born, 2012: 106). البته مقر داوری، در معنای فیزیکی آن، به محل یا محل‌هایی اشاره دارد که استماع در آنها برگزار می‌شود یعنی جایی که داوران، ادله اثبات دعوا را مورد رسیدگی قرار می‌دهند و یا در مورد رأی شور می‌کنند و رأی را صادر و امضا می‌نمایند. با این وجود، محل ملاقات‌ها و جلسات می‌تواند در هر مکانی که، با توجه به اوضاع و احوال پرونده، مناسب باشد یا برای داوران و طرفین اختلاف راحت‌تر باشد، برگزار گردد. بنابراین، ممکن است محل داوری، در معنای حقوقی آن، استکهلم باشد ولی جلسات رسیدگی در قاهره یا نیویورک برگزار شود و داوران نیز رأی را در کشورهای خود امضا کنند (Van den Berg, 1985: 44-45).

رویه‌های داوری، تمایز میان مقر و محل برگزاری جلسات را تایید می‌کند. در رویه داوری مدرن، ممکن است اتفاق بیفتد که به دلایل راحتی یا کاهش هزینه و ... دیوان داوری در مکان‌های متفاوتی تشکیل جلسه دهند یا ارتباطات به صورت کتبی انجام شود، در حالیکه داوران در محل اقامت خود استقرار دارند. این رویه‌ها به موجب قواعد و قوانین داوری جدید به رسمیت شناخته شده‌اند که مقرر می‌دارند مقر داوری نباید آن قدر مضیق تفسیر شود که فرایند داوری به مرزهای یک کشور محدود شود (De Ly, 1991: 54). در برخی موارد نادر ممکن است هیچ جلسه و نشست و یا رسیدگی و اقدامی در شهر و کشوری که نام آن به عنوان مقر داوری قید شده است انجام نشود. به عنوان مثال، مقر دیوان داوری ورزش‌های المپیک در لوزان سوئیس و تحت حاکمیت قانون شکلی این کشور است. با این وجود، رسیدگی‌های دیوان و صدور رأی در محل بازی‌های المپیک صورت می‌گیرد (Kaufmann-Kohler, 2003: 1319).

۱. در زبان انگلیسی هم برخی از نویسندگان معتقدند که Arbitration of Seat معادل دقیق‌تری است و معنای حقوقی آن بیشتر به ذهن متبادر می‌شود. (Belohlavek, 2013: 263, footnote 6)

تمایز میان مقر داوری و محل برگزاری یا استماع جلسات، در بسیاری از اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است (ماده ۱۸ قواعد داوری آی. سی. سی.؛ ماده ۱۶ قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن؛ ماده ۱۱ قواعد داوری انجمن داوری آمریکا). در حقوق ایران نیز، در بند ۲ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی آمده است که «داور می‌تواند برای شور بین اعضا، استماع شهادت شهود و کارشناسان طرفین یا بازرسی کالا یا سایر اموال یا اسناد و مدارک، در هر محلی که خود مقتضی بداند تشکیل جلسه دهد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

علیرغم تمایز پیشگفته میان مقر و محل برگزاری جلسات داوری، برخی از نویسندگان معتقدند که مقر صرفاً مفهومی حقوقی نیست و اگر محلی به عنوان مقر تعیین شده، اصل بر این است که جلسات و فرایند داوری در آن برگزار شود مگر در موارد استثنایی. برخی از قواعد داوری نیز متمایل به این نظر هستند. مثلاً ماده ۳-۲ مقررات داوری منطقه‌ای تهران، مقرر داشته است: «الف. رسیدگی داوری و استماع طرفین در محل داوری انجام خواهد شد. ب. در صورتی که تشکیل جلسه رسیدگی در محل داوری عملاً مقدور نباشد، دیوان داوری می‌تواند به منظور مشورت بین داوران، بازرسی کالاها، اموال یا اسناد و همچنین برای استماع شهود، در هر محلی که مناسب بداند تشکیل جلسه دهد.» بدین ترتیب، بعضی از محققین با استناد به این ماده و بند ۲ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی نتیجه گرفته‌اند که طبق مقررات داوری منطقه‌ای تهران و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، استماع دعوا و صدور رأی باید حتماً در مقر داوری انجام شود ولی سایر جلسات ممکن است در محلی غیر از مقر داوری برگزار گردد مگر طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند (شیروی، ۱۳۹۱: ۲۰۰).

برخی از نویسندگان خارجی نیز چنین نظری را ابراز می‌کنند. به نظر ایشان، «انتخاب یک مکان مشخص برای رسیدگی‌های داوری، توسط طرفین یا نهاد داوری یا شخص ثالث، معمولاً مانع از این نیست که برخی از اقدامات در طی رسیدگی، خارج از محل تعیین شده صورت گیرد. با این وجود، این اختیار نباید آن قدر موسع باشد که اجازه دهد کل فرایند رسیدگی، خارج از مقر انجام شود و مقر تبدیل به نمای یک ساختمان خالی شود. گاهی، با بیانیه‌ای از سوی طرفین یا داوران مواجه می‌شویم که اگر رأی

خارج از مقر داوری صادر شود، اینگونه تلقی خواهد شد که رأی در مقر صادر شده است. این امر قابل قبول نمی‌باشد، زیرا مکانی که رأی واقعاً در آن صادر شده است با توافق طرفین قابل تغییر نیست. آنچه که طرفین می‌توانند در مورد آن توافق کنند این است که از حق اعتراض به رأی داوری بر اساس عدم رعایت مقر داوری صرف‌نظر کنند، مگر اینکه قانون مقر به نحو آمرانه‌ای به گونه‌ای دیگر مقرر کرده باشد» (Rubino-Sammartano, 2001: 563-564).

بنابراین، نظر این دسته از محققان این است که هرچند در داوری‌های بین‌المللی گرایش به این سمت است که انتخاب مقر عموماً به عنوان مانعی برای برگزاری برخی از جلسات در جاهای دیگر در نظر گرفته نمی‌شود، ولی مقر نباید صرفاً یک پوشش و امری ظاهری باشد به گونه‌ای که کل فرایند رسیدگی یا بخش عمده آن در جایی غیر از مقر برگزار شود. توجه به این مسئله، به ویژه، در خصوص محل صدور رای از اهمیت بیشتری برخوردار است. به نظر می‌رسد که منظور طرفین از تعیین مقر، تعیین محل برگزاری جلسات دادرسی نیز باشد و اصل این است که جلسات رسیدگی باید در مقر برگزار شود. ولی در این راه نباید افراط کرد. هرچند بهتر است که جلسات رسیدگی در مقر داوری برگزار شود ولی همانگونه که ذکر شد، با توجه به منطبق متفاوت انتخاب مقر و محل برگزاری جلسات داوری و صراحت برخی اسناد بین‌المللی، در صورتی که شرایط یا منافع طرفین اقتضا کند، منعی برای برگزاری کل فرایند داوری در خارج از مقر وجود ندارد مگر اینکه قانون حاکم بر آیین رسیدگی یا توافق طرفین، مانع این امر شود.

۲. معیار تعیین قانون حاکم بر داوری

در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تعیین سه قانون مطرح است: قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، قانون حاکم بر فرایند داوری و قانون حاکم بر ماهیت دعوا (Belohlavek, 2013: 265) در هر یک از این سه مورد، اگر طرفین اختلاف، قانون حاکم را تعیین کرده باشند مشکلی نیست و همان قانون اجرا می‌شود؛ ولی اگر طرفین، به هر دلیلی، از تعیین قانون حاکم خودداری کرده باشند، این داور یا داوران هستند که باید قانون را تعیین کنند. در اینجا است که نقش مقر برجسته می‌گردد. در واقع، در تعیین هر یک از سه قانون یادشده، در دکتترین، رویه‌ها و قواعد داوری، نظریاتی

مشاهده می‌شود که معتقد به حکومت قانون مقر بر سه موضوع اصلی داوری می‌باشند. در مقابل این دیدگاه، برخی بر غیرمحملی‌سازی داوری و استقلال داوری از مقر آن اعتقاد دارند. به نظر ایشان، داوری تجاری بین‌المللی، به مثابه امری بین‌المللی، باید مستقل از هر نظام ملی و داخلی باشد و این اختیار باید برای داوران برقرار باشد که بتوانند فرایند داوری را فارغ از هر نظام ملی مدیریت نمایند. در این گفتار، در ابتدا دو نظریه محلی‌سازی و غیرمحملی‌سازی را بررسی می‌نماییم و سپس به نقش مقر در تعیین قوانین حاکم بر داوری، در سه مبحث متوالی خواهیم پرداخت.

۱-۲. مقر داوری، عرصه تقابل دو نظریه محلی‌سازی و غیرمحملی‌سازی

۱-۲-۱. نظریه محلی‌سازی (حاکمیت مقر بر قوانین داوری)

طبق رویکرد سنتی، تعیین مقر داوری، داوری را به نظام حقوقی یک کشور پیوند می‌دهد. این رویکرد، «رویکرد محلی‌سازی» نامیده می‌شود و قانون مقر داوری را قانون حاکم بر داوری تلقی می‌نماید. به عبارت دیگر، طبق این رویکرد، قانون مقر داوری (اعم از این که مقر داوری توسط طرفین انتخاب شده باشد یا داوران یا دادگاه آن را تعیین کرده باشند)، بر داوری حاکم خواهد بود؛ (Rubino-Sammartano, 2001, 277) (Belohlavek, 2013: 266). این گرایش در قانون نمونه آنسیترال^۱ نیز مورد تأیید قرار گرفته است. ارتباط بین مقر داوری و قانون حاکم بر داوری را می‌توان در قانون حاکم بر داوری سوئیس و انگلستان نیز یافت. قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس در ماده (۱) ۱۷۶ مقرر می‌دارد که قانون مزبور فقط در صورتی مورد عمل است که مقر دیوان داوری در سوئیس باشد و یا در انعقاد موافقت‌نامه داوری، حداقل یکی از طرفین، در قلمروی سوئیس، اقامتگاه (دفتر ثبت شده) یا سکونت داشته باشد. قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان نیز مقرر می‌دارد که بخش‌های معینی از قانون داوری فقط در صورتی اعمال خواهد شد که مقر داوری، انگلستان؛ ولز یا ایرلند شمالی باشد و بقیه مقررات قانون در صورتی اعمال می‌شود که مقر داوری در خارج از انگلستان؛ ولز یا ایرلند شمالی باشد یا اینکه مقر داوری اصلاً مورد توافق قرار نگرفته است. به طور خلاصه، استدلال‌ات رویکرد محلی‌سازی به شرح زیر است:

1. . UNCITRAL :United Nations Commission on International Trade Law

۱. اعمال یک نظام حقوق ملی، به ویژه قانون مقر داوری، موجب می‌شود که نحوه رسیدگی و اتخاذ تصمیم، قابل پیش‌بینی باشد و اعتماد طرفین نسبت به نتیجه بیشتر شود. حال آنکه غیرمحملی کردن آیین دادرسی موجب می‌شود تا قابلیت پیش‌بینی آیین رسیدگی، که ارزش زیادی برای طرفین دارد، مردود شده و حتی از بین برود.

۲. غیرمحملی کردن آیین دادرسی سبب می‌شود که دادگاه‌های محلی نتوانند بر سوءاستفاده داوران از اختیارات خود نظارت کنند.

۳. اعمال قانون مقر داوری باعث می‌شود که شناسایی و اجرای آرای داوری که به توجه به قانون مقر صادر شده‌اند، آسان‌تر صورت گیرد، زیرا کنوانسیون نیویورک تسهیلات زیادی برای اجرای اینگونه آراء فراهم ساخته است. به عبارت دیگر، این کنوانسیون اهمیت بسیاری به قانون محل صدور رای داده و آن قسمت از مقررات این کنوانسیون که حاوی تسهیلاتی در زمینه اجرای آراء داوری است، صرفاً نسبت به آراء نهایی و الزام‌آور در کشور محل صدور قابل اجراست. حال آیا رای صادره تحت یک آیین رسیدگی غیرمحملی را می‌توان به موجب نظام حقوقی مقر داوری، الزام‌آور دانست؟

۴. امکان دارد کشور مقر داوری، اجرای کنوانسیون نیویورک را به شرط معامله متقابل تصویب نموده باشد که بنابراین این احتمال وجود دارد که دادگاه آن کشور، با توجه به اینکه رأی بر اساس مقررات غیرمحملی صادر شده و هیچ حمایت دولتی ندارد، رأی دهد که هیچ تعهد متقابلی برای اجرای آن ندارد (جنیدی، ۱۳۷۶، ۹، ۱۰-۱۱).

۲-۱-۲. نظریه غیرمحملی‌سازی داوری

در نظریه غیرمحملی‌سازی استدلال می‌شود که اگر بتوان بر یک قانون جهان‌شمول حاکم بر داوری تکیه کرد که با مقررات مقر نیز تعارض چندانی نداشته باشد، داوری بین‌المللی، اساساً، روند ساده‌تر و مطلوب‌تری به خود می‌گیرد و نه داوران و نه طرفین دعوی مجبور نیستند بخش‌های مختلف یک داوری واحد را تجزیه و تحلیل کنند و هر یک را تابع یک قانون خاص سازند (Janicikevic, 2005: 69). در نتیجه، نظریه غیرمحملی‌سازی تلاش می‌کند داوری بین‌المللی را از قانون کشوری که داوری در قلمروی آن انجام می‌گیرد جدا کند، اعم از اینکه قانون شکلی باشد یا ماهوی، تا بدین وسیله کل

فرایند داوری را برای طرفین و داوران ساده تر سازد و از پیچیدگی های آن بکاهد. دلایل دیدگاه نوین بیشتر به اصل حاکمیت اراده و خصوصی بودن داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف متکی است (Belohlavek, 2013: 268). اهم استدلالات آنها به شرح ذیل است:

۱. اگرچه با اعمال نظام حقوقی مقر، به سادگی می توان نحوه تعیین تکلیف موضوعات شکلی را پیش بینی کرد، اما التزام به تمامی مقررات یک آیین دادرسی محلی هم بسیار دست و پاگیر است و هم ممکن است که این آیین، محتوی مقررات غیر متناسب با نیازهای تجاری روز باشد.

۲. تاکید بر اجرای قانون مقر، ناشی از تشبیه نادرست داور به قاضی است، حال آنکه داور، برخلاف قاضی، وابسته به قانون مقر نیست و صلاحیت خود را از اراده طرفین می گیرد.

۳. طرفین با انتخاب یک کشور به عنوان مقر داوری، لزوماً، نظر نداشته اند که قانون دادرسی آن کشور را بر دعوای خود حاکم نمایند، بلکه این کار می تواند بدین جهت باشد که آن کشور به لحاظ جغرافیایی و اقتصادی برای طرفین راحت تر بوده است. به همین جهت، اجرای اجباری قواعد آیین دادرسی محلی نسبت به داوری که ارتباط کمی با مقر داوری دارد، موجه به نظر نمی رسد.

۴. این تصور که تسهیلات پیش بینی شده در کنوانسیون نیویورک فقط شامل آراء محلی می شود، تصور درستی نیست. کنوانسیون نیویورک عنوان کرده است که زمانی قابل اجرا است که رأی موضوع درخواست اجراء، خارجی باشد و این مقرر مانعی برای آراء غیر محلی و خصوصاً آراء غیر ناظر به قانون مقر نمی باشد. تحقق شرط صدور در کشور دیگر مستلزم آن نیست که رأی لزوماً به موجب قانون آیین دادرسی آن کشور صادر شده باشد. همین که در کشور دیگر صادر شود کفایت می کند. ضمن آنکه اگر کشور محل اجرای رای، تنها بر مبنای معامله متقابل، خود را ملزم به کنوانسیون کرده باشد نیز مشکل زا نیست، زیرا همه آنچه شرط معامله متقابل می گوید این است که رأی در سرزمین متعاقد دیگر صادر شده باشد و به معنی حکومت قانون آن کشور بر دعوا نیست (در عین حال تردیدی نیست که کنوانسیون نیویورک اهمیت زیادی برای قانون مقر داوری قائل شده است).

(جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۱۲-۱۱۱؛ Paulsson, 1983, 53-61).

نظریه غیرمحلّی‌سازی از چند جهت مورد انتقاد واقع شده است: دیدگاه اصلی مخالفان این است که در هر حال گریزی از رجوع به قانون مقرر نیست. این امر به ویژه از این جهت حائز اهمیت است که در مسائلی چون جرح داوران، صدور قرارهای تأمین و یا تعیین داور در صورت امتناع یکی از طرفین، چاره‌ای جز رجوع به دادگاه‌های دولتی نیست و نقش اصلی در این زمینه را دادگاه مقرر بازی می‌کند. به علاوه، قانون حاکم بر داوری، معمولاً تابعیت حکم داوری را از لحاظ سرزمینی (اقامتگاه حکم داوری) تعیین می‌کند، یعنی معلوم می‌کند که حکم، یک حکم داوری سوئسی، اتریشی، روسی یا ایتالیایی است. بدین ترتیب، امکان اجرای رای داوری را مطابق با کنوانسیون نیویورک و یا قواعد داخلی کشورها مشخص می‌کند (Rensmann, 1998: 48).

در حال حاضر، غیرمحلّی‌سازی داوری تنها در صورتی ممکن است که توسط قانون حاکم بر داوری اجازه داده شده باشد. اصولاً کشورها تمایل دارند در جاتی از کنترل بر داوری را برای خود حفظ کنند. از سوی دیگر، ارتباط داوری با مقرر موجب می‌شود که فرایند داوری در امنیت بیشتری قرار گیرد و منافع طرفین بیشتر تأمین گردد. بر این اساس، در ادامه به نقش مقرر در تعیین قوانین حاکم بر داوری می‌پردازیم.

۲-۲. نقش مقرر در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری

موافقت‌نامه داوری، مانند هر قرارداد دیگری، باید دارای شرایط صحت باشد تا اعتبار حقوقی داشته باشد. اگر قرارداد داوری فاقد شرایط قانونی باشد، باطل خواهد بود. بر این اساس، در فرایند داوری، گاه، یکی از طرفین سعی می‌کند تا با زیر سؤال بردن اعتبار قرارداد داوری، عملاً، انجام فرایند داوری را مختل نموده و صلاحیت دیوان داوری را به چالش کشد. دیوان داوری برای تصمیم‌گیری پیرامون اینکه آیا موافقت‌نامه داوری معتبر است یا خیر، در ابتدا باید قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را مشخص نماید. بدیهی است که اگر طرفین این قانون را تعیین کرده باشند، مشکلی از این حیث به وجود نخواهد آمد. اما اگر طرفین، قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را معلوم نکرده باشند، آنگاه داور یا داوران باید اقدام به این کار کنند. اکنون پرسش این است که هیأت داوری باید کدام قانون را برگزیند؟

برای انتخاب و تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، گزینه‌های فراوانی پیش روست. در برخی از پرونده‌ها، اینگونه رأی داده شده که قانون حاکم بر قرارداد اصلی و یا قانون شکلی داوری، حاکم بر موافقت‌نامه داوری هستند: (Rubino-Sammartano, 2001, 231). برخی نیز قانونی را حاکم می‌دانند که نزدیک‌ترین ارتباط را با موافقت‌نامه داوری دارد. کنوانسیون واشنگتن پس از تاکید بر اراده طرفین در تعیین قانون حاکم، قانون دولت طرف دعوا و قواعد حقوق بین‌الملل را دخیل دانسته است. در عین حال قواعد برخی از نهادهای معروف داوری، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی، دیوان داوری لندن و یا انجمن داوری آمریکا، در ابتدا، بیان داشته‌اند که اگر طرفین به آنها مراجعه نمایند این بدان معناست که قواعد داوری این نهادها جزئی از موافقت‌نامه داوری و حاکم بر موافقت‌نامه داوری است (Rubino-Sammartano, 2001, 235-236). در برخی از آراء داوری و کنوانسیون‌های بین‌المللی، مانند کنوانسیون نیویورک و ژنو ۱۹۶۱، نیز به قانون مقر داوری اشاره شده است و نظر غالب در داوری‌های بین‌المللی آن است که در صورت سکوت طرفین، قانون مقر داوری بر موافقت‌نامه داوری حاکم خواهد بود.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مقرر خاصی را در این خصوص پیش‌بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون اینگونه برداشت می‌شود که موافقت‌نامه داوری باید به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت‌نامه حاکم دانسته‌اند معتبر باشد و در صورت سکوت، قانون حاکم، نباید مخالف صریح قانون ایران باشد. بنابراین شاید بتوان گفت که نظر قانونگذار بر این بوده که در صورت عدم توافق طرفین در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، قانون ایران باید رعایت گردد و بدین ترتیب، به نوعی، قانون مقر تحمیل می‌شود.

در خصوص حکومت قانون مقر داوری بر موافقت‌نامه داوری باید بخش‌های مختلف را از هم تفکیک کرد. به عبارت دیگر، در حوزه حقوق حاکم بر موافقت‌نامه داوری، قانون مقر داوری نقش یکسانی ندارد. شکل موافقت‌نامه داوری، اصولاً به شرطی تابع قانون مقر داوری است که موافقت‌نامه داوری در محل داوری منعقد شده باشد. اهلیت طرفین نیز اصولاً تابع قانون دولت متبوع آنها است. توافق اراده طرفین، تفسیر موافقت‌نامه داوری و حوزه شمول آن نیز به شرطی تابع قانون مقر داوری است که طرفین قانون دیگری مشخص نکرده باشند. اما داوری‌پذیری موضوع اختلاف، حداقل در مرحله رسیدگی به

دعوی ابطال، تابع قانون مقر داوری است. بنابراین قانون مقر داوری نقش ثابت و یکسانی در حکومت بر موافقت‌نامه داوری ایفا نمی‌کند.

۳-۲. نقش مقر در تعیین قانون حاکم بر آیین رسیدگی داوری

قانون شکلی حاکم بر داوری ناظر به موضوعاتی از این قبیل است: قابلیت ارجاع امر به داوری (بنابر یک نظر)، تشکیل دیوان داوری، شرایط و صلاحیت‌های مورد نیاز داوران و جرح آنان، اختیارات و وظایف داوران، ارزیابی دلایل و جلب شهود، صدور دستور موقت، نهایی بودن رای داوری، شرایط صدور رای و اجرای رای داوری (شیروی، ۱۳۹۱: ۲۱۰). بنابراین، واضح است که این قانون فوق‌العاده واجد اهمیت است و تعیین آن نیز بدین ترتیب برای طرفین حیاتی خواهد بود. پرسش این است که برای تعیین مقررات حاکم بر آیین و فرایند رسیدگی داوری، در صورت عدم توافق طرفین، کدام قانون باید ملاک قرار گیرد؟ در مورد تعیین قانون حاکم بر آیین داوری، نظریه‌های مختلفی وجود دارد: پاره‌ای از علمای حقوق معتقد به آزادی داور (و نه فقط طرفین) در انتخاب قانون حاکم بر تشریفات داوری هستند. با این وجود، از این آزادی نباید این گونه مستفاد شود که داور قادر است در صورت عدم صراحت قرارداد طرفین در این خصوص، خودسرانه هر قانونی را انتخاب نماید، بدون اینکه ملاک‌های احتمالاً موجود در قرارداد مزبور را در نظر گرفته باشد. به نظر برخی دیگر، در صورت عدم صراحت قرارداد، داور می‌تواند قانونی را انتخاب کند که جهت حل مشکل موجود، به نظر او، عادلانه و مناسب است. منظور از قانون مناسب، قانونی است که مخالف نظم عمومی کشور محل داوری و به ویژه نظم عمومی کشوری که رأی در آنجا اجرا خواهد شد، نباشد؛ مهم نیست که در این مورد داور یک قانون ملی را اعمال نماید یا یک قانون و قاعده فراملی، مانند موردی که داور برای حل یک مسأله شکلی، به «اصول کلی حقوق شکلی» رجوع می‌کند. (اسکینی، ۱۳۶۸، ۱۷۳-۱۶۶).

در عین حال، پاره‌ای از قوانین داخلی کشورها، 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. با این وجود، نظریه قانون مقر، نظریه غالب در خصوص قانون حاکم بر آیین رسیدگی داوری در صورت عدم توافق طرفین است. اغلب کنوانسیون‌ها، در صورت عدم توافق طرفین، قانون محل داوری را حاکم بر تشریفات داوری معرفی کرده‌اند، جز در

مورد کنوانسیون واشنگتن که اشاره‌ای به قانون محل داوری یا قانون دیگری جز قانون انتخاب شده طرفین نمی‌کند. آرای داوری بسیاری نیز مبتنی بر این نظر است (اسکینی، ۱۳۶۸: ۱۶۶).^۱ در صورتی که طرفین قواعد حاکم بر آیین داوری را تعیین یا انتخاب نکرده باشند و دیوان داوری هم نسبت به این امر اقدام نکند، یا اختیار آن را نداشته باشد، قانون آیین داوری مقرر، حاکم خواهد شد و آیین داوری بر طبق آن انجام می‌شود. بنابراین، اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری، منوط و مشروط به تجویز قانون محل داوری است. به علاوه، در صورت عدم انتخاب طرفین، داوران هیچگونه اختیاری در انتخاب و تعیین قانون حاکم بر آیین داوری ندارند و در این فرض، قانون مقرر، خود به خود، حاکم خواهد بود (Dharmananda, 2002: 151-155).

در عین حال، باید در نظر داشت که در برخی از موارد، مثلاً در پاره‌ای آرای صادره در نظام حقوقی انگلستان، مقرر داوری یا انتخاب آن، نشانه‌ای بر قصد طرفین به انتخاب قانون آیین داوری آن محل گرفته نشده است و قانون محل داوری را در غیاب انتخاب آن قانون توسط طرفین، قابل اعمال نمی‌دانند. به ویژه، در جایی که طرفین می‌خواهند داوریِ دعوای آنها طبق قواعد داوری یک سازمان داوری، مانند آی. سی. سی، برگزار شود یا در جایی که طرفین، مقرر داوری را انتخاب نکرده باشند و این محل توسط داوران انتخاب شده باشد، هرگز آنها نمی‌خواسته‌اند که قانون داوری مقرر داوری، در داوری آنها اعمال شود.

۱. رأی مورخ ۳ نوامبر ۱۹۷۷، صادره توسط داوران منتخب در چارچوب مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی، بطور صریح این عقیده را تأیید نموده است. در پرونده اخیر محل داوری پاریس معین شده است، ولی طرفین قانون حاکم بر تشریفات داوری را انتخاب نکرده بودند. دادگاه داوری چنین استدلال می‌کند: «در صورت عدم توافق طرفین، تشریفات داوری مطابق قانون کشوری برگزار می‌شود که داوری در آنجا جریان دارد. با توجه به اینکه داوری در پاریس برگزار می‌شود، این قواعد آئین داوری فرانسه است که باید برای حل تمام نکات پیش‌بینی نشده در قرارداد اصلی و قرارداد داوری مورد استفاده و استناد قرار گیرد». پاره‌ای از آرای داوری مهم نیز براساس همین نظریه صادر گردیده‌اند. از آن جمله است رأی صادره در اختلاف میان شرکت بی. پی. و دولت لیبی. داور پرونده آقای لاگرگن، صلاحیت قانون محل داوری را اینطور توجیه می‌کند: «کشورهای مختلف، برحسب مورد، حق کنترلی را برای خود بر آرای داوری قائل‌اند. در این پرونده، طرفین حین انعقاد قرارداد داوری، قصد این داشته‌اند که داور رأیی صادر کند که در مرحله کنترل توسط قضات مؤثر باشد و مواجه با اشکال نشود. ضرورت صدور آرای مؤثر، ایجاب می‌کند که داور از صدور رأی فاقد تابعیت» و صرفاً مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی خودداری ورزد و قانون محلی برای آیین داوری حاکم کند که داوری در آن جریان دارد. «نتیجتاً داور مزبور چنین تصمیم می‌گیرد که در پرونده مطروحه، قانون حاکم و قابل اعمال بر تشریفات داوری، قانون دانمارک، محل برگزاری داوری است. همچنین در دعوای نفتی شرکت الف آکیتن علیه ایران، قانون آیین دادرسی کشور دانمارک و در دعوای شرکت سافایر علیه ایران، قانون آیین دادرسی کانتون وو (Vaud) از کشور سوئیس به عنوان قانون حاکم بر جریان رسیدگی معرفی شد که همان قانون مقرر بود (موحد، ۱۳۸۶، ۲۴۳).

بین‌المللی بودن داوری نیز ایجاب می‌کند که ضرورتاً قانون داوری ملی مقر داوری اعمال نشود زیرا طرفین با انتخاب دیوان داوری بین‌المللی انتظار ندارند که این امر وسیله‌ای برای اعمال قانون ملی غیرارادی آنها گردد (نیکبخت، ۱۳۹۳: ۱۴۰-۱۳۹).

ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در خصوص تعیین قواعد رسیدگی بیان می‌دارد: «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد رسیدگی داوری توافق نمایند. در صورت نبودن چنین توافقی، داور با رعایت مقررات این قانون داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می‌نماید...» بدین ترتیب، در صورت عدم توافق طرفین، در کلیه داوری‌هایی که مقر آنها ایران است، قانون شکلی حاکم بر داوری، قانون ایران است. در صورتی که طرفین برخلاف آن توافق نمایند و قانون کشور دیگری را انتخاب کنند، انتخاب مزبور، تا حدی که مقررات امری مندرج در قانون ایران را نقض می‌کند، از اعتبار ساقط است و در هر حال رعایت موارد امری قانون ایران در داوری مزبور الزامی است. البته با توجه به اینکه مقررات امری قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران با مقررات امری کنوانسیون‌ها و اسناد داوری همسو است و عمدتاً همان اصول اجباری دادرسی است که نه تنها کلیه نظام‌های حقوقی ملی و اسناد داوری پذیرفته‌اند، بلکه بخشی از نظم عمومی فراملی محسوب است، مشکل مهمی پیش نمی‌آید (جنیدی، ۱۳۷۸: ۸۴). هرچند، به طور کلی، انتخاب کشوری به عنوان مقر و انتخاب قانون کشوری دیگر برای آیین داوری مشکلات زیادی را برای طرفین ایجاد می‌کند (شیروی، ۱۳۹۱: ۲۱۷).

۴-۲. نقش مقر در تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا

در مورد قانون حاکم بر ماهیت دعوا، طرفین آزادند هر نظام حقوقی را که مناسب بدانند، برای حل و فصل اختلافات انتخاب کنند. همچنین آنان قادرند که یک مجموعه قواعد ماهوی بین‌المللی، مانند کنوانسیون بی‌عیب بین‌المللی کالا، را حاکم بر قرارداد خود قرار دهند. در حالتی که آنان این کار را انجام ندهند، هیأت داوری باید اقدام به تعیین قانون نماید. تعیین قانون حاکم بر قرارداد، گاه به طور مستقیم است. دادگاه‌های اروپایی، بر اساس کنوانسیون اروپایی رم مصوب ۱۹۸۰ (در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی)، در فرض سکوت طرفین، قانون حاکم را قانونی دانسته‌اند که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد داشته است. در قراردادهایی که یک طرف آن دولت

است، معمولاً، داوران، در صورت سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم، قانون دولت طرف قرارداد را مدنظر قرار می دهند (بند یک ماده ۴۲ کنوانسیون واشنگتن). در هر حال به نظر می رسد اغلب کنوانسیون ها و اسناد بین المللی، در صورت سکوت طرفین این اختیار را به داور داده اند که در خصوص «قانون مناسب» تصمیم گیری کند (ماده ۲۷ قواعد داوری انجمن داوری امریکا، بند یک ماده ۲۱ قواعد داوری و سازش آی. سی. سی.) که البته لزوماً قانون مقرر نخواهد بود.

در قانون داوری تجاری بین المللی ایران و برخی دیگر از قوانین داخلی، امکان انتخاب تعیین قانون ماهوی حاکم به طور مستقیم به داور تفویض نشده است، بلکه اینگونه مقرر شده است که داور باید در ابتدا قانون حل تعارض مناسب را معلوم کند و ببیند که این قانون وی را به کدام قانون ماهوی رهنمون خواهد ساخت. در اینجا، احتمال دارد که داور قانون حل تعارض مقرر را اعمال نماید.

بدین ترتیب، در خصوص نقش مقرر در تعیین قانون ماهوی حاکم، دو احتمال وجود دارد: از یک سو ممکن است برخی از داوران و نیز برخی از قوانین داخلی، مقرر دارند که در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا توسط طرفین، هیأت داوری، قانون مقرر را به عنوان قانون ماهوی انتخاب کند. از سوی دیگر، این احتمال نیز وجود دارد که بنابر قانون مقرر، داور مجبور باشد که به قاعده حل تعارض مقرر داوری رجوع کند و از نظر قانون مقرر، قاعده حل تعارض مناسب، همان قانون مقرر باشد. از جمله با توجه به ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران و ابهام موجود در آن، یک نظر می تواند این باشد که منظور قانونگذار از قاعده حل تعارض، قانون ایران بوده است.

۳. لزوم رعایت مقررات آمره و نظم عمومی مقرر توسط دیوان داوری

طرفین می توانند درباره کلیه مسائل مربوط به جریان داوری، از تشکیل هیأت داوری تا صدور رای، تصمیم گیری کنند و هیأت داوری مکلف است آن را رعایت نماید. در صورت عدم توافق طرفین، دیوان داوری دارای این اختیار است که راجع به مسائل شکلی و آیین رسیدگی تعیین تکلیف کند. اما باید توجه داشت که اختیار داور در این خصوص، محدود به رعایت قواعد آمره و نظم عمومی مقرر داوری است. به عبارت دیگر، داور یا دیوان داوری، در تعیین قواعد رسیدگی، تابع قواعد آمره قانون مقرر داوری می باشد و این دسته از قواعد،

ممکن است آزادی داور را محدود نماید (نیکبخت، ۱۳۹۳: ۱۳۳-۱۳۱؛ جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۳۲-۱۳۳).

به طور مشخص می‌توان گفت مقررات و قواعد امری قانون مقرر داور، محدودکننده اصل حاکمیت اراده در وضع آیین داور است و تا جایی که به انجام آیین داور مربوط می‌شود، این مقررات امری، ناظر به اصول و قواعد اساسی آیین دادرسی و رسیدگی هستند که نسبت به همه داورها قابل اعمال هستند. اهمیت و تأثیر اصول جوهری و اساسی آیین دادرسی، مفروغ‌عنه است و تقریباً در همه قوانین داور و کنوانسیون‌های بین‌المللی قید شده‌اند، هر چند ممکن است مفهوم و قلمرو آنها در کشورهای مختلف، متفاوت باشد، در واقع اصول مزبور «اصول جهان‌شمول با محتوای ملی» هستند. قوانین ملی حاکم بر داور ملی و بین‌المللی معمولاً حاوی حداقل استانداردهای لازم برای رسیدگی منصفانه و عادلانه هستند که در همه رسیدگی‌های داور امری است. در هر حال، اگر خود قانون، مقررات امری را مشخص کند، قضیه روشن است؛ اما در صورت فقدان تصریح قانونی در این خصوص، به نظر می‌رسد که تنها آن مقرراتی که نسبت به مفهوم عدالت، اساسی تلقی می‌شوند و تشکیل‌دهنده بخشی از نظم عمومی هر کشور است را باید امری دانست (Chukwumerije, 1994: 187-188).

به طور کلی، اصول اساسی عدالت و آیین داور، کم‌وبیش، در همه قوانین ملی آمرانه به نظر می‌رسد. هدف این اصول، تأمین موافقت‌نامه داور معتبر، استقلال و بی‌طرفی داوران، فرصت برابر برای هر دو طرف، حق طرفین برای استماع، داشتن نماینده، حق حضور در جلسات و سرانجام صلاحیت دادگاه‌های ملی جهت بررسی جنبه‌های اساسی و خاص فرآیند داور است (Goldman, 1984: 267؛ Bockstiegel, 1984: 233). لذا همیشه این امر مورد تأیید است که حاکمیت اراده طرفین در انجام داور محدود به رعایت الزامات رسیدگی منصفانه است. طرفین در تعیین آیین داور آزادند، مشروط بر اینکه با قواعد امری محل داور سازگار باشد (Chukwumerije, 1994: 189).

قواعد داور آنسیترال بر ارجحیت قانون امری ملی به اراده طرفین و مفاد آن قواعد تصریح می‌کند. به موجب ماده (۲) این قواعد: «قواعد حاضر حاکم بر داور

۱. نگاه کنید به ماده ۱۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که رعایت اصول آیین دادرسی مدنی را در رسیدگی داور الزامی شمرده است. همچنین ماده ۱۴۹۲ همین قانون، عدم رعایت اصل تقابلی بودن رسیدگی را از موارد ابطال رای داور برشمرده است.

خواهد بود، مگر در جایی که این قواعد با مقررات قانون قابل اعمال نسبت به داوری که طرفین نمی‌توانند از آن طفره روند، در تعارض باشد، (در این صورت آن مقرر قانونی حاکم خواهد بود)». در قانون نمونه آنسیترال، به موجب ماده ۱۹، هم اختیار طرفین و هم اختیار داوران در تعیین آیین داوری، منوط به رعایت «مقررات این قانون» شده است. در این ماده، کلمه «مقررات» به طور مطلق به کار رفته است و به وصف امری آن اشاره نشده است. بنابراین صرفاً با توجه به این ماده می‌توان گفت، کل مقررات این قانون، اعم از امری و غیرامری، بر اراده طرفین و داوران مقدم است. اما نگاه به مواد دیگر قانون نمونه، تفسیر مزبور را رد می‌کند. در ماده ۳۴ قانون نمونه یکی از مبانی ابطال رای داوری این است که «تشکیل دیوان داوری یا آیین داوری مطابق توافق طرفین نباشد. مگر اینکه چنین توافقی با مقررات این قانون که طرفین نمی‌توانند از آن طفره روند، در تعارض باشد، در صورت عدم چنین توافقی مطابق این قانون نباشد». این مقرر در ماده ۳۴، اجمالاً ماده ۱۹ را برطرف کرده و آن را تبیین می‌کند. بر این اساس، توافق طرفین در خصوص آیین داوری صرفاً محدود به مقررات امری است، یعنی آن مقرراتی که «طرفین نمی‌توانند از آن طفره روند». با این حال، ماده ۳۴ فقط رافع ابهام بند ۱ ماده ۱۹ است و نسبت به بند ۲ آن، کماکان مطلق و مجمل است و اگر بر سرزمینی کردن آیین داوری وفادار باشیم، باید بگوییم که در صورت عدم توافق طرفین، داوران مکلف به رعایت کل قانون هستند، اعم از اینکه مقررات آن امری باشد یا خیر. به تعبیر دیگر کلیه مقررات قانون نسبت به داوران امری خواهد بود.

وضعیت و تفسیر مزبور، دقیقاً، در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز وجود دارد و قانون مزبور تقریباً از این حیث صریح است. ماده ۱۹ قانون مذکور که راجع به آیین داوری است، در بند ۱، اختیار طرفین را محدود و مشروط به «رعایت مقررات آمره این قانون» نموده است، اما در بند ۲ ماده مزبور، در فرض عدم توافق طرفین، اختیار داوران محدود به «رعایت مقررات این قانون» و نه صرفاً مقررات آمره قانون شده است.^۱ تفاوت بیان این دو بند، با توجه به اینکه در بند ۱، وصف «آمره» را برای مقررات ذکر کرده و در

۱. ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «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 هرگونه دلیل به عهده «داور» است.»

بند ۲ از بیان این وصف خودداری نموده است و نظر به اینکه قانونگذار در مقام بیان بوده است، بیانگر این است که در دیدگاه و قصد قانونگذار، اختیار داور مشروط به رعایت تمام مقررات امری و غیرامری قانون است. از سایر مواد قانون مزبور (از جمله ماده (و) (۱) (۳۳)) نیز تفسیر متفاوتی برداشت نمی‌شود، بلکه تفسیر مزبور تأیید می‌گردد. لزوم تبعیت آیین داورى از قواعد امری مقرر داورى را می‌توان از ماده (۲) (۳۴) قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران نیز استنباط کرد. چرا که اصول اساسی عدالت و انصاف در آیین داورى از مقررات مرتبط با نظم عمومی (شکلی) در هر محور است و در صورتی که آیین داورى برخلاف آن اصول و قواعد یا بدون توجه به آنها برگزار شود، مخالف نظم عمومی کشور بوده و رای ناشی از آن نیز مشمول همین وضعیت قرار می‌گیرد و لذا باطل یا قابل ابطال خواهد بود. پس جهت داشتن رأی معتبر و لازم‌الاجرا ضروری است که به قواعد امری آیین داورى مقرر داورى پایبند باشد.

محدودیت‌های قواعد امری بر حاکمیت اراده، در داورى‌های سازمانی هم به رسمیت شناخته شده است. مطابق ماده ۶ قواعد داخلی دیوان داورى اتاق بازرگانى بین‌المللى، «دیوان هنگام بررسی پیش‌نویس رای داورى مطابق ماده ۲۷ قواعد داورى، الزامات امری قوانین کشور محل داورى را تا جایی که عملی باشد، مورد توجه قرار می‌دهد». لذا هرچند براساس ماده ۱۵ قواعد داورى اتاق بازرگانى بین‌المللى، آیین داورى تابع قواعد سازمان است و داوران مکلف نیستند قانون آیین دادرسی و داورى مقرر داورى یا کشور دیگری را رعایت کنند، «اما به هر حال باید هنگام رسیدگی، قوانین آمره و نظم عمومی کشور محل رسیدگی را رعایت کنند که همین امر ممکن است پاره‌ای محدودیت‌های حقوقی برای او ایجاد کند و الا چه بسا رای صادره در مرحله اجرا دچار مشکل شود» (محبی، ۱۳۷۸: ۱۰۱).

قواعد داورى مرکز منطقه‌ای داورى تهران نیز ارجحیت قواعد آمره بر قواعد داورى مرکز (که مبتنی بر اراده طرفین است) را پذیرفته است. به موجب ماده (۲) (۱) این قواعد: «این قواعد بر داورى حاکم خواهد بود. در صورتی که هر یک از این قواعد با یکی از مقررات قانون حاکم بر داورى که عدول از آن برای طرفین مجاز نمی‌باشد، تعارض پیدا کند، مقررات قانونی مزبور ارجحیت خواهد داشت». قواعد داورى مرکز داورى وایپو (سازمان جهانی مالکیت فکری) از این حیث صراحت بیشتری دارد. به موجب پارگراف ب ماده ۵۹

از قواعد مزبور: «قانون قابل اعمال نسبت به داوری، قانون محل داوری خواهد بود؛ مگر اینکه طرفین صراحتاً نسبت به اعمال قانون داوری دیگری توافق کرده باشند و چنین توافقی براساس قانون محل داوری مجاز باشد».

پروتکل ژنو ۱۹۲۳ در مورد شرط داوری، در ماده ۲ مقرر می‌کند: «آیین داوری، از جمله تشکیل دیوان داوری تابع اراده طرفین و قانون کشوری خواهد بود که داوری در آن سرزمین برگزار می‌شود.» این ماده برای قانون مقر نقش فرعی و ثانوی قائل نیست و آن را در طول اراده طرفین قرار نمی‌دهد، بلکه آن را در عرض اراده طرفین می‌داند. مقرر مشابیهی در پارگراف ج ماده ۱ کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ در مورد اجرای آرای داوری خارجی وجود دارد. بر طبق این ماده یکی از شرایط لازم برای شناسایی یا اجرای رای داوری خارجی، این است که آن رای توسط دیوان داوری مقرر در موافقت‌نامه داوری تشکیل شده و به شیوه مورد توافق طرفین و مطابق قانون حاکم بر آیین داوری صادر شده باشد. اعتقاد بر این است که منظور از قانون حاکم بر آیین داوری «مذکور در این ماده کنوانسیون، قانون محلی است که داوری برگزار شده است. بنابراین در این دو معاهده اصل حاکمیت اراده به صورت جزئی پذیرفته شده است؛ هر چند به موجب آن دو سند، طرفین آزادند که مقر داوری را انتخاب نمایند و نیز آزادند که قواعد آیین داوری را تعیین نمایند، اما این آزادی اخیر به وسیله اصل سرزمینی محدود شده است (Ferrante, 1982:135-141).

۴. مداخله دادگاه مقر در امر داوری

دادگاه‌های داخلی، بسته به نظام حقوقی، صلاحیت خود را جهت مداخله در برخی از امور مربوط به داوری بین‌المللی حفظ می‌کنند. مراجعه به اسناد مختلف بین‌المللی نشان می‌دهد که به رغم وجود شرط داوری، امکان مداخله دادگاه‌ها در موارد مختلفی پیش‌بینی شده است (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱؛ نیکبخت، ۱۳۹۳: ۲۰۴ به بعد) اما دادگاهی که مجاز به مداخله در فرایند رسیدگی است، قاعدتاً، دادگاه مقر است که داوری، با آن، ارتباطی حقوقی دارد. مداخله دادگاه مقر در امر داوری، در قوانین داوری یا دادرسی اغلب نظام‌های حقوقی لحاظ شده است. مثلاً ماده ۱۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، مقرر داشته که اگر داوری در فرانسه انجام می‌شود، رئیس دادگاه شهرستان پاریس، قاضی پشتیبان

آیین داورى، در داوری‌های بین‌المللی خواهد بود. در این گفتار، مداخله دادگاه مقرر را در بخش فرایند داوری و پس از صدور رای داوری، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۴. مداخله دادگاه مقرر در فرایند داوری

در برخی از قوانین داخلی، مواردی پیش‌بینی شده است که دادگاه مقرر در فرایند دادرسی داوری مداخله می‌نماید. البته موارد مداخله دادگاه‌های داخلی در فرایند داوری، معمولاً بیشتر است. مثلاً دادگاه ممکن است در صدور قرار تأمینى مداخله نماید ولی دادگاه مورد نظر دادگاهی است که اموال خوانده در حوزه آن قرار دارد و نه لزوماً دادگاه مقرر. موارد مداخله دادگاه مقرر، معمولاً عبارتند از:

الف. امتناع یکی از طرفین از تعیین داور: در داوری‌های موردی، گاه، یکی از طرفین اختلاف، علاقه‌ای به مشارکت در جریان داوری ندارد و سعی می‌کند که از همان ابتدا، در روند داوری اختلال ایجاد کند. این امر، به ویژه، در موردی رخ می‌دهد که طرفین باید داور مشترک انتخاب کنند و یا هر یک از طرفین باید داور خود را انتخاب کند تا سپس داوران طرفین، داور سوم را تعیین نمایند. بنابراین، در داوری‌های موردی، طرفی که نسبت به تعیین داور خود اقدام کرده است با امتناع طرف مقابل از انتخاب داور خاص خود، در بن بست قرار می‌گیرد و هیات داوری، بدین ترتیب، تشکیل نمی‌شود. البته اگر طرفین، در قرارداد داوری، مقام ناصبی را پیش‌بینی کرده باشند، این مقام ناصب نسبت به تعیین داور اقدام خواهد کرد ولی اگر مقام ناصبی پیش‌بینی نشده باشد، برای حل مشکل، برخی از نظام‌های ملی مقرر نموده‌اند که در این موارد، ذینفع باید به دادگاه مراجعه کرده و تقاضای تعیین داور برای طرف ممتنع نماید. مثلاً مطابق بند ۲ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در داوری یک نفره، اگر طرفین نتوانند در مورد انتخاب داور به توافق برسند، داور، بنا به تقاضای یکی از طرفین، توسط دادگاه عمومی مرکز استان مقرر داوری تعیین خواهد شد. همچنین مطابق بند ۳ همین ماده، هرگاه بر اساس روش تعیین داور که مورد توافق طرفین قرار گرفته است، یکی از طرفین اقدام ننماید یا طرفین و یا داوران منتخب به توافق نرسند و یا شخص ثالثی که وظیفه تعیین داور را بر عهده داشته، به وظیفه خود عمل ننماید، هر کدام از طرفین می‌توانند به دادگاه عمومی مرکز استان مقرر داوری مراجعه کنند.

ب. رسیدگی به دعوی جرح علیه داور: هر یک از طرفین حق دارند نسبت به عدم بی طرفی و استقلال داور اعتراض نمایند. همچنین اگر داور فاقد شرایطی باشد که در موافقت نامه داوری مقرر شده، می تواند مورد جرح قرار گیرد. درخواست جرح در درجه اول به دیوان داوری ارائه می شود ولی اگر دیوان داوری، اعتراض را مردود اعلام نماید، ذینفع می تواند به دادگاه مقرر داوری مراجعه و به این تصمیم اعتراض کند (بند ۳ ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران).

ج. تغییر داور: اگر داور، به موجب قانون و یا بنا به دلایل دیگر، نتواند وظایف خود را انجام دهد یا از داوری کناره گیری کند و یا فوت نماید، فردی که وی را تعیین کرده است، نسبت به تعیین داور جانشین اقدام می کند و اگر به هر دلیلی، از انجام این کار خودداری کند و یا اختلافی میان طرفین رخ دهد، طرف مقابل می تواند به دادگاه مقرر مراجعه نماید (بند ۱ ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران).

د. اعتراض به صلاحیت داور و یا اعتبار موافقت نامه داوری: اصولاً اعتراض به صلاحیت داور و یا موافقت نامه داوری به دیوان داوری داده خواهد شد، ولی اگر دیوان این اعتراض را رد کند، ذینفع می تواند به دادگاه مقرر برای رسیدگی مراجعه کند (بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران).

۲-۴. مداخله دادگاه مقرر پس از صدور رای داوری: ابطال رای داوری

پس از صدور رای، دخالت دادگاهها در دو حالت امکان پذیر است: در رسیدگی به درخواست ابطال رای داوری و درخواست اجرای رای. درخواست اجرای رای ممکن است در کشور مقرر انجام شود. با این وجود، درخواست اجرا در کشوری صورت می گیرد که خواننده در آن کشور اموالی دارد یا اجرای رای به آن کشور مربوط باشد. بنابراین از این حیث، دادگاه مقرر ویژگی خاصی ندارد. به همین جهت، نقش اصلی دادگاه مقرر پس از صدور رای داوری، همانا رسیدگی به دعوی ابطال رای است.

در خصوص آراء داوری، از یک سو، کشورها با وضع قانون و اعمال آن از طریق دادگاه های خویش، آراء داوری بین المللی صادره در کشور خود و یا به موجب قانون خود را داخلی قلمداد کرده، احکام و آثار رأی داوری داخلی را در مورد آن اعمال می کنند. به عبارت دیگر، در داوری بین المللی، نظام های ملی گرایش به این دارند

که اولاً برای رأی داوری تابعیت قائل شوند و ثانیاً تابعیت رای نیز تابع مقر باشد. البته برای انتساب رأی داوری به یک نظام ملی، معیار قانون حاکم بر آیین رسیدگی داوری نیز مورد پذیرش برخی از نظام‌های حقوقی قرار گرفته است ولی معیار مقر بیشتر مدنظر است. در هر حال، اگر دادگاه ملی اختیار ابطال رای داوری را داشته و آن را ابطال نماید، با ابطال رای، تمام فرایند داوری موردنظر، به احتمال زیاد بی‌نتیجه و بیهوده خواهد ماند، چراکه نتیجه فرایند داوری در رای داوری متبلور می‌شود و ابطال رای داوری اساساً و اصولاً وجود رای را منتفی و اعتبار آن را زایل می‌کند.^۱ در هر حال، در صورتی که یک طرف بخواهد رای داور را به چالش بکشد باید به دادگاه صالحه متوسل شود و قاعده کلی این است که دادگاه کشوری که مقر داوری در آن کشور قرار دارد، صلاحیت‌بین‌المللی دارد. در نتیجه، اگر داوری، در سوئیس (به‌عنوان مقر داوری) انجام گرفته باشد، دادگاه صالحه، دادگاه عالی فدرال سوئیس است و اگر در فرانسه انجام گرفته باشد دادگاه صالحه، دادگاه تجدیدنظر پاریس است.

از این گذشته، در نظام اجرای رای بر اساس کنوانسیون نیویورک نیز، مساله ابطال رای داوری توسط دادگاه مقر اهمیتی کلیدی دارد. در فضای کنوانسیون نیویورک نه تنها دعوی ابطال کنار گذاشته نشده،^۲ بلکه تفسیری از این کنوانسیون به‌عمل آمده است که بر طبق آن عدم امکان طرح دعوی ابطال نسبت به رای داوری در کشور مبدأ، موجب خروج آن رای از شمول کنوانسیون نیویورک خواهد شد. به نظر عده‌ای، همان‌گونه که ابطال رای در کشور مبدأ موجب می‌شود که رای مزبور حمایت رژیم اجرایی کنوانسیون نیویورک و امکان اجرا را از دست بدهد، (بند اول ماده ۵ کنوانسیون نیویورک) به همان ترتیب عدم امکان اقامه دعوی ابطال رای در کشور مبدأ نیز دارای همان اثر است و قابلیت اعمال کنوانسیون نسبت به آن رای منتفی می‌شود: (Gaillard and Savage, 1999))

1688. این عقیده از نتایج نظری است که آراء غیرملی را که تابع قانون ملی خاصی

۱. البته اگر امکان اجرای آرای داوری ابطال شده وجود داشته باشد - کما اینکه در بعضی کشورها مانند فرانسه اینگونه است - از اهمیت این بحث کاسته می‌شود. با این وجود، برخی از حقوقدانان بر این مساله اصرار می‌ورزند که باید نقش محوری دادگاه مقر در نظارت بر رای داوری از سوی دادگاه سایر کشورها پذیرفته شود و بیاعتنایی به تصمیمات دادگاه مقر را قابل دفاع نمی‌دانند (نک: Barry, 2015).

۲. البته اساساً بحث دعوی ابطال و بیان مبانی و شرایط آن در حوزه موضوعی کنوانسیون نیویورک قرار نمی‌گیرد تا راجع به آن در این کنوانسیون تعیین تکلیف شود. در عین حال صلاحیت دادگاه مقر برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم دعوی ابطال در ماده ۵ (۱) (e) پذیرفته است.

نیستند، مشمول نظام اجرایی کنوانسیون نمی‌داند (Van Den Berg, 34: 1981). اگر چنین تفسیری از کنوانسیون نیویورک و آراء مشمول آن پذیرفته شود، نتیجه آن این‌گونه خواهد بود که کنوانسیون نیویورک بر لزوم وجود و امکان دعوای ابطال نظر دارد و بنابراین با غیرمحلّی کردن داوری و غیرمحلّی بودن رای داوری سازگاری نخواهد داشت.

بر این اساس، تعیین مقر داوری و یا سازمان ناظر بر داوری، اهمیتی اساسی می‌یابد. با این وجود، رویکرد نظام‌های ملی به ابطال رای داوری یکسان نیست: نظام‌های حقوقی ملی را از حیث عنوان بحث می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: دسته نخست که بحث راجع به آن عمدتاً جنبه تاریخی دارد، آنهایی هستند که دعوای ابطال رای داوری را بالاجبار منع و حذف می‌کنند. دسته دوم شامل کشورهایی است که اختیار منع و حذف دعوای ابطال را در شرایطی به طرفین اعطا می‌کنند، ولی چنین وضعیتی به آن‌ها تحمیل نمی‌شود. نهایتاً دسته سوم شامل سایر کشورها می‌شود که با حذف دعوای ابطال میانه‌ای ندارند.

۱-۲-۴. حذف اجباری دعوای ابطال: بلژیک

حذف اجباری دعوای ابطال به معنای عدم امکان مطلق طرح چنین دعوایی در دادگاه مبدأ به موجب قانون حاکم بر آیین و رای داوری است. در این وضعیت، حتی اگر طرفین یا یکی از آن‌ها، به هر دلیلی، به اعتبار رای داوری معترض باشند، مسیر دعوای ابطال در دادگاه ملی صلاحیت‌دار، بر روی آن‌ها مسدود می‌باشد. در بین نظام‌های حقوقی ملی، سه کشور فرانسه، بلژیک و مالزی در سابقه تاریخی خود با این رویکرد مواجه بوده‌اند که در بحث، به بررسی نظام حقوق ملی بلژیک می‌پردازیم:

بلژیک تنها کشوری است که در سابقه قانون‌گذاری خود، شدیدترین و انقلابی‌ترین موضع را نسبت به دعوای ابطال رای داوری اتخاذ کرده است. بند ۴ ماده ۱۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک، مصوب ۱۹۸۵، مقرر می‌دارد: «دادگاه بلژیک فقط زمانی می‌تواند به درخواست ابطال رسیدگی کند که حداقل یکی از طرفین اختلاف موضوع رای داوری، شخص حقیقی دارای تابعیت یا سکونت در بلژیک بوده و یا شخص حقوقی باشد که در بلژیک تشکیل شده یا شعبه یا محل عملیات در آنجا داشته باشد». بر طبق ماده فوق، اگر داوری هیچ ارتباط واقعی و حقوقی با بلژیک نداشته باشد، جز اینکه مقر داوری در بلژیک است، محکوم‌علیه نمی‌تواند به رای مزبور در دادگاه‌های بلژیک اعتراض کند. این قضیه

صادق است، حتی اگر داور صادرکننده رای، مرتکب تقلب یا ارتشا شده یا اینکه از حدود و اختیارات خود تجاوز کرده باشد. در واقع مبنای اعتراض و درخواست ابطال اهمیت نداشته و هرگونه اعتراض به رای ممنوع خواهد بود. با منع هرگونه اعتراض به رای در مقر داوری (بلژیک)، عملاً راه اعتراض به رای به مرحله اجرای آن در کشور مقصد منتقل می‌شود (Paulsson, 1986, 68-73)؛ (1995, 135 Park).

۲-۴-۲. حذف اختیاری دعوای ابطال: سوئد

در مقابل رویکرد حذف دعوای ابطال، بعضی از کشورها اجازه حذف دعوای ابطال را می‌دهند، ولی آن را تحمیل نمی‌کنند. به تعبیر دیگر، در این‌گونه کشورها، امکان طرح دعوای ابطال نسبت به رای داوری وجود دارد ولی طرفین می‌توانند با توافق، چنین دعوایی را منع کنند که از باب نمونه، نظام حقوق ملی سوئد را می‌توان نام برد. به موجب ماده ۵۱ قانون داوری این کشور، «هنگامی که هیچ‌کدام از طرفین مقیم سوئد نیستند یا محل تجارت در آنجا ندارند، آنها می‌توانند در رابطه تجاری خود از طریق توافق صریح و مکتوب، اعمال مبنای ابطال رای را منع یا محدود کنند ... رأیی که موضوع چنین توافقی است، بر طبق قواعد قابل‌اعمال بر رای خارجی، در سوئد شناسایی و اجرا خواهد شد». پذیرش این قاعده در سوئد، ریشه در رویه قضایی سابق سوئد دارد که دیوان عالی سوئد از استماع دعوای ابطال رأیی که در سوئد صادرشده ولی هیچ ارتباطی، غیر از مقر داوری با سوئد نداشته، خودداری کرده است (Gaillard and Savage, 1999: 912).

۳-۲-۴. عدم امکان حذف دعوای ابطال

سقوط یا اسقاط حق طرح دعوای ابطال رای داوری را باید به‌عنوان یک استثنا تلقی کرد. لذا غیر از کشورهایی که در آنها اجازه توافق بر منع دعوای ابطال داده شده است، در سایر کشورها امکان طرح دعوای ابطال و حق طرفین در این خصوص، امری به نظر می‌رسد. البته در این باره بین دعوای ابطال و طرق عادی اعتراض به رای تفکیک صورت گرفته است، مثلاً در انگلستان که موارد و مبنای اعتراض به رای داوری بسیار وسیع‌تر از قانون نمونه آنسیترال یا قوانین ملی دیگر است، بین موارد مختلف تفاوت وجود دارد. (مواد ۶۷ تا ۶۹ قانون داوری انگلستان) در ایتالیا،

درخواست ابطال که مربوط به بی‌نظمی‌های آیین رسیدگی است. غیرقابل اسقاط بوده و علی‌رغم وجود هرگونه اسقاط احتمالی قبلی، قابل‌اعمال نیست (پارگراف ۱ ماده ۸۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا). به تعبیر دیگر، حتی اگر طرفین حق اقامه دعوی ابطال را از خود ساقط کرده باشند، چنین اسقاطی معتبر نبوده و کماکان ذینفع می‌تواند درخواست ابطال رای داوری را مطرح نماید. ولی اعتراض به رای، به دلیل نقض قواعد حقوقی، صرفاً، در صورتی مجاز است که صراحتاً توسط طرفین پذیرفته شده باشد (ماده ۸۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا). البته باید توجه داشت که عدم امکان اسقاط، ناظر به مرحله قبل از صدور رای است، و گرنه پس از صدور رای و معلوم شدن حق طرح دعوی ابطال، هر ذینفعی می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کرده و آن را اسقاط نماید.

با این وجود، باید توجه داشت که به موجب برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی، امکان ابطال رای داور توسط دادگاه‌ها وجود ندارد. کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ در خصوص حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت دیگر، هرگونه دخالت و کنترل دادگاه‌های ملی نسبت به داوری موضوع کنوانسیون را مجاز نمی‌شمارد. در فضای داوری ایکسید، تنها نقش پیش‌بینی‌شده برای دادگاه‌های داخلی، معاضدت قضایی در جهت اجرای رای داوری صادره تحت نظارت مرکز است (Delaume, 23-24: 1987). غیر از نقش معاضدت، که اجتناب از آن در وضعیت فعلی امکان‌پذیر هم نیست، در کنوانسیون واشنگتن و نیز در قواعد داوری مرکز ایکسید، هیچ‌گونه نقش معاضدت یا نظارتی برای دادگاه مقر داوری یا هیچ دادگاه ملی دیگری در نظر گرفته نشده است (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۲۷). بر این اساس، در نظام داوری ایکسید، امکان طرح دعوی ابطال رای داوری در دادگاه‌های ملی و از جمله دادگاه‌های مقر داوری ممتنع بوده و لذا نظام مزبور با معیارهای غیرمحملی کردن داوری، از حیث دخالت و نظارت دادگاه‌های ملی، کاملاً منطبق است.

نتیجه

از مجموع آنچه که بیان شد می‌توان به اهمیت و نقش اساسی مقر در داوری‌های تجاری بین‌المللی پی برد. این اهمیت بیش از هر چیز، به طرفین گوشزد می‌کند که اولاً

در هنگام انعقاد قرارداد به تعیین مقر اقدام کنند و ثانیاً در تعیین مقر، به آثار حقوقی آن عنایت کافی داشته باشند و به ویژه قوانین داوری داخلی کشور مقر را مورد توجه قرار دهند. در واقع، مقر به مثابه اقامتگاه قانونی داوری تلقی می‌شود که آن را به یک نظام حقوقی خاص مرتبط می‌کند. بر این اساس، بسیاری از نظام‌های حقوقی برگزاری جلسات داوری در مقر را بر طرفین تحمیل می‌کنند مگر اینکه شرایط خاصی این تغییر را ایجاب نماید.

از سوی دیگر، در تعیین قوانین حاکم بر فرایند داوری نیز مقر نقشی محوری دارد. از یک جهت، در صورت عدم توافق طرفین، کشور مقر، معمولاً، قانون داوری خود را بر فرایند داوری اجبار می‌کند و حتی اگر در این راستا قدم برندارد، رعایت مقررات آمره خود را ضروری می‌بیند. از سوی دیگر، در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، هرچند شرایط صحت موافقت‌نامه داوری تابع قوانین مختلفی هستند و مثلاً اهلیت، تابع قانون دولت متبوع شخص است، نقش قانون مقر برجسته‌تر از سایر قوانین است و در تعیین اعتبار قرارداد داوری بیشترین اقبال را در میان آراء داوری دارد. ماهیت دعوا در داوری تجاری بین‌المللی از این حیث کمترین وابستگی به قانون مقر داوری دارد. از یک طرف، قاعده مسلم بین‌المللی وجود دارد که طرفین در انتخاب قواعد حقوقی حاکم بر ماهیت دعوا آزادی عمل وسیعی دارند. از طرف دیگر، در صورت سکوت طرفین در انتخاب قانون حاکم نیز، اصولاً داوران مکلف به رعایت و قواعد حل تعارض مقر داوری نبوده و می‌توانند یا قواعد حل تعارض مناسب را خود تعیین نمایند، یا مستقیماً قواعد ماهوی قابل اعمال را مشخص کنند. با این وجود، در تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا، هر چند قوانینی مانند قانون حاکم بر محل انعقاد یا اجرای قرارداد و یا قانون دولت طرف قرارداد، بیشترین بخت را برای حاکمیت بر داوری دارد ولی این احتمال نیز وجود دارد که قانون حاکم بر ماهیت دعوا، بر اساس قاعده حل تعارض مقر داوری، انتخاب شود.

همچنین دولت مقر، معمولاً، برای خود حق نظارت و کنترل فرایند داوری را قائل است و این کار را از طریق مداخله دادگاه‌های مقر در فرایند داوری صورت می‌دهد. در خصوص نقش و جایگاه دادگاه مقر در فرایند داوری، باید نقش معاضدتی دادگاه را از نقش نظارتی آن تفکیک کرد. نقش معاضدتی دادگاه مسائلی مانند اجرای موافقت‌نامه

داوری از طریق ارجاع طرفین به داوری، تعیین و نصب داور طرف ممتنع یا داور سوم یا تعیین جانشین برای آنها، صدور قرارهای تأمینی و موقت، تأمین و جمع‌آوری ادله و اجرای رای داوری را در برمی‌گیرد در قوانین و مقررات راجع به داوری، دادگاه ملی در تمامی مسائل فوق دخیل دانسته شده است و دخالت دادگاه ضروری است. از سوی دیگر، دادگاه ممکن است در فرایند داوری و برای حل و فصل موضوعاتی مانند تعیین داور یا جرح داور مداخله کند و یا اینکه پس از صدور رای وارد عمل شود. در مرحله اخیر، مهم‌ترین مسئله، اعتراض به رای داوری و درخواست ابطال آن است که شاید با اهمیت‌ترین موضوع مرتبط با مقر باشد. در اغلب نظام‌های حقوقی، این دادگاه مقر است که به عنوان دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست ابطال رای داوری برگزیده شده است. *



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

کتابنامه

منابع فارسی

- اسکینی، ر. (۱۳۶۸). «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۱۱).
- جنیدی، ل. (۱۳۷۶). *قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی*. تهران: نشر دادگستر.
- (۱۳۷۸). *نقد و بررسی قانون داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شهبازینیا، م. (۱۳۸۶). *حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- شیروی، ع. (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: نشر سمت.
- مافی، ه و ج پارسافر. (۱۳۹۱). «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*. (۵۷).
- محبی، م. (۱۳۷۸). «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی». *مجله حقوقی بین‌المللی*. (۲۴)، صص ۱۲۰-۳۱.
- موحد، م. ع. (۱۳۸۶). *درس‌هایی از داوری‌های نفتی: قانون حاکم*. تهران: انتشارات کارنامه.
- نیکبخت، ح. ر. (۱۳۹۳). *داوری تجاری بین‌المللی: آیین داوری*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

منابع انگلیسی

- Barry ,M.(2015) .*The Role of the Seat in International Arbitration :Theory, Practice and Implications for Australian Courts* .Available at :<http://ssrn.com/abstract.2577623>=
- Belohlavek ,A .(2013) .Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration :Delocalization and Denationalization of Arbitration as an

- Outdated Myth *ASA Bulletin*, 31 (2), pp. 262-292.
- Bockstiegel, K. H. (1984). The Relevance of National Arbitration Laws for Arbitration under the Uncitral Rules. *Journal of International Arbitration*, (1), pp. 223-236.
- Born, G. (2012). *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International.
- Chukwumerije, O. (1994). *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. London: Quorum Books
- Delaumes, G. (1987). ICSID Arbitration. in Lew, J (ed.) *Contemporary Problems In International Arbitration*. Springer, pp. 23-39
- Dharmananda, K. (2002). The Unconscious Choice: Reflection on Determining the Lex Arbitri. *Journal of International Arbitration*, 19 (2), pp. 151-162.
- De Ly, F. (1991). The Place of Arbitration in the Conflicts of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning. *Northwestern Journal of International Law and Business*, 12 (1), pp. 48-85.
- Ferrante, M. (1982). About the Nature (National or A-National, Contractual or Jurisdictional) of ICC Awards under the New York Convention. In *The Art of Arbitration*. Liber Amicorum and Pieter Sanders, pp. 129-141.
- Gaillard, E and J. Savage. (1999). *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
- Goldman, B. (1984). Complementary Roles of Judges and Arbitrators in Ensuring that International Commercial Arbitration is Effective. *In International Arbitration: 60 years of ICC Arbitration: a Look at the Future*. Paris: ICC publications.

- Janicijevic, D. (2005). Delocalization in International Commercial Arbitration. *Law and Politics*, 3(1), pp. 63-71
- Kaufmann-Kohler, G. (2003). Globalization of Arbitral Procedure. *Vanderbelt Journal of Transnational Law*, (36), pp. 1313-1333.
- Park, W. (1995). Illusion And Reality in International Forum Selection. *Texas International Law Journal*, 30 (1), pp.135-204.
- Paulsson, J. (1983). Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters, *ICLQ* ,32 (1), pp. 53-61
- (1986). Arbitration Unbound In Belgium. *Arbitration International*, 2 (1), pp. 68-73.
- Redfern, A and Hunter, M. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
- Rensmann, T. (1998). A national Arbitral Awards-Legal Phenomenon or AcademicPhantom? *Journal of International Arbitration*, 15 (1), pp. 37-65.
- Rubino-Sammartano, M. (2001). *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2nd Edition.
- Van den Berg, A. J. (1981). *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague: Kluwer Law International.
- (1985). When is an Arbitral Award Nondomestic under the New York Convention of 1958? *Pace Law Review*, 6 (1), pp. 25-65.