

قانون ماهوی حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی

رسول اوجاقلو

(کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل دادگستری)

چکیده

توسعه یافته است؛ به نحوی که در اکثر قراردادهای تجاری بین‌المللی، شرطی گنجانده می‌شود که مطابق آن هرگونه اختلافی که از قرارداد منعقد فیما بین طرفین ناشی شود، به داوری ارجاع می‌گردد. در این میان تعیین قانون ماهوی حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ به نحوی که حقوق و تعهدات قراردادی طرفین را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. قانون مزبور ممکن است با قانون ماهوی حاکم بر قرارداد یکی بوده و یا اینکه متفاوت از آن باشد.

در تعیین قانون ماهوی مذکور در درجه اول اراده طرفین ملاک عمل بوده و چنانچه این موضوع توسط طرفین مسکوت مانده باشد، اراده و اختیار داوران به رسمیت شناخته شده است. در حال حاضر این امر به صورت یک قاعده معروف بین‌المللی درآمده و در بسیاری از آرا داوری به آن اشاره شده است. در این مقاله سعی بر این است که نظرات مختلف در این باب مورد بررسی قرار گیرد.

سرمایه‌گذاری خارجی نقشی بسیار مهم و حیاتی در توسعه اقتصادی ایفا می‌کند. در واقع از طریق سرمایه‌گذاری خارجی است که دسترسی به عوامل اقتصادی ضروری برای توسعه اقتصادی فراهم می‌شود. این عناصر شامل سرمایه و دانش فنی است. با توجه به گسترش وسایل ارتباطی در سطح جهان و پیشرفت‌هایی که در علوم و فنون مختلف روی داده و معاملات بین‌المللی نیز گسترده‌تر و پیچیده‌تر شده‌اند و بالتبع اختلافات حادث شده نیز پیچیدگی‌ها و رموز خاص خود را پیدا نموده و طبعاً دادگاه‌های داخلی که به دعاوی عادی داخلی رسیدگی می‌نمایند، توانایی تصمیم‌گیری در این حوزه را نداشته و چه بسا اختلافات تجاری بین‌المللی که به دادگاه‌های داخلی ارجاع گردیده و با صرف مدت زمان طولانی و هزینه زیاد، رأی صادره دارای ایرادات عمده و اساسی بوده و طرفین را با مشکلات عدیده‌ای مواجه ساخته است. از طرف دیگر داوری در جهت پاسخگویی به نیاز تجار و دولت‌ها به وجود آمده و به مرور زمان

۱. تعریف لغوی داوری

در غیاب اللغات در باب معنای کلمه داور آمده است: «در اصل داور بوده به معنی صاحب داد، پس به جهت تخفیف، دال ثانی را حذف کردند» [۱]

در فرهنگ دهخدا آمده است: این کلمه در اصل داور بوده، چون نامور و هنرور و سخنور، یک دال را حذف کرده‌اند؛ چه در فرس مخفف محذوف به تکلم آسان تر و به فصاحت نزدیک تر است. در فرهنگ لغت مذکور، معانی زیر برای داوری ذکر شده است:

«آن اجرای حکمی است که خداوند عالم در روز جزا بر مردمان خواهد فرمود» واعظ - اعمال رسولان - قضاوت - حکومت - یکسو نمودن میان نیک و بد - حکم میان دو خصم. [۲]

واژه مزبور معادل لفظ، «التحكيم» در عربی، Arbitration در انگلیسی و Arbitrage در فرانسه است.

از میان معانی لغوی ذکر شده، معنای قضاوت و حکم میان دو خصم مدنظر این نوشتار می‌باشد و علت استعمال این لفظ در عالم حقوق، معانی اخیرالذکر است.

۲. تعریف حقوقی داوری

برخی داوری را اینگونه تعریف کرده‌اند: داوری عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند. [۳]

در تعریف دیگری آمده است: «این روش را در واقع می‌توان شیوه خصوصی یا اختیاری حل و فصل قضایی یک اختلاف با توافق طرفین دانست» [۴]

پروفیسور رنه داوید در تعریف داوری بیان می‌دارد: «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 ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد» [۵]

به موجب بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب سال ۱۳۷۶ «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه، به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین یا انتصابی». در فرهنگ حقوقی بلاک داوری این‌گونه تعریف شده است: «ارجاع اختلاف به شخص بی‌طرفی (ثالث) که توسط اصحاب دعوی برگزیده می‌شود و طرفین پیشاپیش توافق می‌کنند که از رأی که داور پس از تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین صادر می‌کند، متابعت نمایند» [۶]. فرهنگ دیگر داوری را «ارجاع و تسلیم اختلاف به تصمیم و نظر شخص و نه دادگاه‌های صالحه تعریف می‌کند» [۷]. در فرهنگ حقوقی آکسفورد نیز داوری اینگونه تعریف شده است: «فیصله دادن (حکم دادن) یک اختلاف به وسیله یک یا چند شخص ثالث بی‌طرف (سریع‌تر از یک دادگاه). داوران به وسیله طرفین انتخاب می‌شوند» [۸].

در تعریف دیگری، به خصیصه الزام‌آور بودن رأی داوری اشاره شده است، طبق این تعریف داوری عبارت است از:

«ارجاع یک کشمکش یا اختلاف برای دادخواهی به شخص سومی که توسط طرفین دعوی برگزیده شده است و تصمیم او برای آن دو الزام‌آور است» [۹]

در تعریف دیگری از داوری آمده است: «رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص و اجرای حقوق و تکالیف آنها» [۱۰]

با بررسی تعاریف فوق‌الذکر، مشخص می‌شود که هیچ یک از آنها به تنهایی بیانگر مفهوم دقیق و کامل داوری نمی‌باشند؛ به طوری که در تعریف اول خصیصه قراردادی و قضایی داوری مغفول مانده است. تعریف دوم نیز شامل داوری اجباری نمی‌گردد و به خصیصه الزام‌آور بودن آن اشاره نمی‌کند. به همین ترتیب تعاریف دیگر نیز دارای ایراداتی می‌باشند.

بدین ترتیب با عنایت به مطالب مطروحه، کامل‌ترین تعریفی که می‌توان از داوری ارائه داد عبارت است از: «شیوه‌ای است که با استفاده از آن، دو یا چند شخص، حل مسأله‌ای را که در آن ذینفع هستند را با توافق یکدیگر به یک یا چند شخص بی‌طرف (داور یا داوران) ارجاع می‌دهند تا ایشان باتوجه به حقوق موضوعه و اصول کلی حقوقی و عرف و قواعد انصاف، موضوع مختلف فیه را حل و فصل نمایند و رأی صادره توسط ایشان را برای خود الزام‌آور قرار می‌دهند».

۳. تعریف داوری بین‌المللی

در کنار داوری داخلی و خارجی [۱۱]، داوری بین‌المللی قرار دارد. منظور از داوری بین‌المللی، موضوع حقوق بین‌الملل عمومی نیست، اینگونه داوری که در رابطه با «حاکمیت دولت‌ها» انجام می‌شود قواعد خاص خود را دنبال می‌کند؛ بلکه منظور داوری تجاری بین‌المللی است که راجع به معاملات بین‌المللی می‌باشد، اعم از اینکه میان اشخاص خصوصی باشد یا اشخاص عمومی (دولت‌ها).

به سبب افزایش سریع حجم و توانمندی بازرگانی بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فن‌آوری در چند دهه پیشین - که رشد همزمان اختلافات بین‌المللی را نیز در پی داشت - طرفین اختلاف بیشتر ترجیح می‌دادند که اختلاف خود را در مراجعی اقامه کنند که بخشی از ساختار دولتی یک کشور معین نباشند. آنان در واقع به دنبال یک داوری بین‌المللی بودند که تحت قواعد و آیین پذیرفته شده بین‌المللی تشکیل و داوری ملیت بین‌المللی باشد. [۱۲]

درخصوص نحوه تشخیص داوری تجاری بین‌المللی، ملاک قابل اعتمادی نمی‌توان ارائه نمود. ممکن است از نظر سیستم قضایی یک کشور، داوری زمانی بین‌المللی باشد که اختلاف موضوع داوری، دارای یک عنصر خارجی باشد. همچنین است فرضی که در آن اصحاب دعوی، نسبت به کشور محل داوری، بیگانه‌اند (یعنی دارای تابعیت آن کشور نیستند) یا زمانی که داوری به یک سازمان داوری بین‌المللی [۱۳] واگذار شده یا داوری تابع مقرراتی باشد که جنبه بین‌المللی دارند. [۱۴] به استثنای مورد اخیر که در آن خود اختلاف، الزاماً جنبه بین‌المللی دارد، در سایر موارد یاد شده داوری زمانی می‌تواند واقعاً بین‌المللی باشد که راجع به تجارت بین‌المللی باشد یا لاقبل به معاملات دارای خصیصه بین‌المللی مربوط باشد که ممکن است جنبه تجاری نداشته باشند. این راه‌حل را در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌بینیم که به موجب ماده ۱۴۷۲ آن «داوری وقتی بین‌المللی است که در آن منافع تجارت بین‌المللی مطرح باشد» چنین داوری اگر در خارج از فرانسه منتهی به صدور رأی شده باشد، رأی راجع به آن خارجی تلقی نمی‌شود، بلکه بین‌المللی است و بنابراین مشمول مقررات منعکس در ماده ۱۴۷۳ که شامل آرا داوری خارجی می‌شود، نخواهد بود. مقررات اخیر در مورد

آرایی نیز اعمال می‌شود که در خود کشور فرانسه در زمینه تجارت بین‌الملل صادر شده باشند. هرگاه رابطه‌ای تابع حقوق بین‌الملل قرار داده شده باشد، داوری راجع به آن ضرورتاً بین‌المللی است؛ لیکن عکس آن فرض، داوری را از حالت بین‌المللی خارج نمی‌کند؛ با وجود این داوری راجع به آن بین‌المللی باشد؛ آنچه مهم است این می‌باشد که موضوع اختلاف به منافع تجارت بین‌الملل مرتبط شود. [۱۵] به موجب بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، داوری زمانی بین‌المللی است که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری، به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد؛ بدین ترتیب در حقوق ایران معیار شخصی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است.

مطابق بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه انسیترال «داوری در صورتی بین‌المللی است که:

الف) مرکز تجارت طرفین موافقت‌نامه داوری، در زمان انعقاد قرارداد مذکور، در کشورهای مختلف باشد یا؛

ب) یکی از محل‌های زیر، خارج از کشوری باشد که مرکز تجارت طرفین در آن کشور واقع است؛

یک) محل داوری در صورتی که در موافقت‌نامه داوری تصریح یا به موجب آن تعیین شده باشد.

دو) هر محلی که قسمت اساسی تمهیدات ناشی از روابط تجاری می‌بایستی در آن محل اجرا شود یا محلی که موضوع اصلی اختلاف، نزدیک‌ترین ارتباط را با آن محل دارد یا؛

ج) طرفین صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی موافقت‌نامه داوری به بیش از یک کشور ارتباط دارد.

بدین ترتیب بسیار روشن است که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بسیار تنگ‌نظرانه با موضوع برخورد نموده است و تا حد زیادی فلسفه وجودی خود را در تسهیل داوری راجع به اختلافات تجاری بین‌المللی و ایجاد اقبال نسبت به خود زیر سؤال برده است. [۱۶]

برعکس مکانیسم‌های داخلی حل و فصل اختلافات که آیین دادرسی ثابت و قواعد شناخته شده‌ای دارند، داوری بین‌المللی مانند خود دعاوی بین‌المللی مستلزم وقوف به سیستم حقوقی بیش از یک کشور، اطلاع از مبانی گوناگون صلاحیت مراجع رسیدگی و نیز محتاج آگاهی از انواع آیین دادرسی و مقررات آنها در مورد ادله اثبات دعوا (مبانی و واقعیات)، قانون حاکم بر دعوا، اثبات قانون خارجی و بالاخره اجرای حکم می‌باشد. به علت

جنبه‌های فراملی نهفته در داوری بین‌المللی، خواه ناخواه مسایل صلاحیتی، در داوری بین‌المللی بیشتر پیش می‌آید. به همین لحاظ امروزه ضرورت درج شرط داوری در قرارداد اولیه به منظور رفع هر گونه ابهام و بلا تکلیفی از حیث مسایل صلاحیتی تبدیل به رویه‌ای بین‌المللی شده است. در کشورهایی که مراکز بزرگ داوری در آنجا واقع است، قوانینی تصویب شده که احکام جداگانه‌ای برای داوری بین‌المللی پیش‌بینی نموده است. در قواعد داوری مؤسسات داوری بین‌المللی نیز طبقه‌بندی داوری‌ها و تفکیک آنها در رابطه با معاملات مختلف بین‌المللی مورد توجه و تأکید قرار گرفته است. [۱۷]

۴. تعیین قانون حاکم

۴-۱. قواعد ناظر بر تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی

تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی، یکی از مسایل مهمی است که در داوری‌های تجاری بین‌المللی و به دیگر سخن در داوری‌های فراملی مطرح است. این مسأله اساساً مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی است که در داوری‌های بین‌المللی چهره خاصی پیدا می‌کند. در داوری‌های تجاری بین‌المللی، همانند دادگاه‌های داخلی که به مسایل بین‌المللی رسیدگی می‌نمایند، تعیین حقوق حاکم بر ماهیت، واجد اهمیت خاصی است. دادگاه داوری بین‌المللی یا دادگاه داخلی باید تعیین کند که حقوق حاکم بر ماهیت دعوی کدام است. البته در دادگاه‌های داخلی، قاضی به قانون دولت متبوع خود مراجعه و با توسل به قواعد تعارض آن دولت، قانون حاکم را تعیین می‌نماید. ولی در داوری‌های تجاری بین‌المللی، چون داور بسته به کشور خاصی نیست و به اصطلاح حقوقی فاقد قانون مقرر دادگاه است، لذا تعیین حقوق حاکم بر ماهیت، از اهمیت بیشتری برخوردار است. [۱۸]

امروزه پذیرفته شده است که در تعیین حقوق حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری‌های بین‌المللی، اراده طرفین مبنا و اساس کار است؛ یعنی اصل مورد قبول، این است که طرفین قرارداد می‌توانند قانون حاکم بر ماهیت را تعیین کنند و داوران مکلف به اجرای قانونی هستند که طرفین تعیین کرده‌اند. این اصل، در مورد قانون حاکم بر اعتبار اسناد تجاری نیز پذیرفته شده است. [۱۹] مقبولیت عام تئوری آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم تا به حدی است که «اول لندو» آن را یک اصل کلی

شناخته شده به وسیله ملل متمدن دانسته است. بررسی نظام‌های مهم حقوقی مانند فرانسه، انگلستان، ایالات متحده، کانادا و بسیاری دیگر از کشورها نیز این عقیده را تأیید می‌کند. در میان اسناد بین‌المللی داوری، از لحاظ تأیید صریح صلاحیت طرفین در تعیین قانون قابل اعمال نسبت به ماهیت دعوی وحدت و یکسانی عمده‌ای به چشم می‌خورد. همچنین مقررات مربوط به داوری‌های سازمانی و موردی این امر را به وضوح پذیرفته‌اند در این رابطه می‌توان به ماده ۷ از کنوانسیون اروپایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی مورخ ۱۹۶۱ (معروف به کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو)، ماده ۲۸ از قواعد داوری کمیسیون سازمان ملل برای اروپا مورخ ۱۹۶۶، بند ۴ از ماده ۷ قواعد داوری کمیسیون اقتصادی سازمان ملل برای آسیا و خاور دور مورخ ۱۹۶۶، ماده ۳۳ از قواعد داوری آنسیترال و بند ۱ از ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی اشاره کرد. [۲۰]

در رأی اصداری به شماره ۱۵۸۱ مورخ ۱۹۷۱ دیوان داوری بین‌المللی اتاق بازرگانی بین‌المللی صراحتاً به این مطلب اشاره شده است: «نظر به این که دادگاه داوری، همه اختیارات و صلاحیت خود را از سند داوری می‌گیرد و برخلاف دادگاه قضایی، مکلف به رعایت اراده طرفین دعوی در مواردی است که توافق دو اراده محقق است و هر چند که باتوجه به اصول حقوق بین‌الملل خصوصی عجیب است با اینکه عناصر اصلی دعوی در سوئیس واقع است، ولی طرفین حقوق فرانسه را به عنوان قانون حاکم تعیین کرده‌اند؛ مع‌الوصف دیوان داوری نمی‌تواند جز حقوق فرانسه را در دعوی حاضر قابل اجرا اعلام کند». [۲۱]

مطابق کنوانسیون ۱۹۶۱ مذکور، متعاملین در تعیین قانونی که داوران باید در ماهیت دعوی اجرا کنند، آزادند. این قاعده امره در قانون داوری بین‌المللی جیوتی نیز تکرار شده است. قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه هم داور را مکلف می‌سازد که دعوی را طبق قواعد حقوقی منتخب متعاملین فیصله دهد. داور نباید انتخاب حقوق قابل اجرا به وسیله متعاملین را از نظر موجه بودن یا نبودن آن ارزیابی نماید، بلکه وی صرفاً مکلف است آن را رعایت کند. [۲۲] مسأله قابل بحث در اینجا این است که حتی اگر طرفین دعوی، قانون ماهوی حاکم بر قرارداد را معین نموده باشند، باز هم مسأله تعارض قوانین منتفی نخواهد بود؛ زیرا گاه موضوعاتی نزد داور مطرح می‌شود که حل آنها مراجعه به حقوق بین‌المللی خصوصی را ایجاب می‌نماید. مثال بارز اینگونه

موضوعات، اهلیت طرفین دعوی است که به ویژه در مورد اشخاص حقوقی مانند شرکت‌های دولتی، خارج از حوزه عمل قانون قرارداد می‌باشد و بسته به سیستم تعارضی که داور دنبال خواهد کرد، یا تابع قانون دولت متبوع طرفین است - چنان که در مورد حقوق ایران وجود دارد [۲۳] - و یا تابع قانون محل اقامت آنان - همان‌طور که در حقوق انگلیس صادق است -؛ به علاوه ممکن است قرارداد فقط قانون حاکم بر قسمتی از مسایل منعکس در آن را معین کرده باشد؛ چنانکه در داوری معروف به «آرامکو» که در ژنو و تحت ریاست پروفیسور سوسرهال - حقوقدان سوئیسی - صورت گرفت، اتفاق افتاد. در قرارداد منعقد شده میان طرفین، ارائه راه‌حل پاره‌ای مسایل به قانون عربستان سعودی محول شده بود و برای مسایلی که در صلاحیت قانون عربستان سعودی نبود، مقرر گردیده بود که قانون حاکم، قانونی است که «دادگاه داوری صالح خواهد دانست». بدین ترتیب وظیفه دادگاه داوری این بود که مشخص کند اولاً چه مسایلی خارج از حوزه عمل قانون عربستان سعودی است؛ ثانیاً مسایل خارج از حدود صلاحیت قانون کشور اخیر تابع چه قانون دیگری خواهد بود. [۲۴]

در اینجا دو سؤال مطرح می‌شود:

الف. آیا حق انتخاب قانون، محدود به یک نظام حقوقی موجود است؟ در این زمینه دو عقیده وجود دارد. مشهور صاحب‌نظران حق انتخاب قانون به وسیله طرفین یا داوران را محدود به یک نظام حقوقی موجود می‌کنند. عبارت رأی آرامکو در این رابطه چنین است:

«بدیهی است که هیچ قراردادی نمی‌تواند در خلاء، یعنی بدون اینکه مبتنی بر یک نظام حقوقی باشد، موجود شود. انعقاد قرارداد به اختیار بی‌قید و شرط طرفین واگذار نمی‌شود. قرارداد ضرورتاً به یک سیستم حقوق موضوعه مربوط می‌شود که به ابراز اراده‌های متقابل و موافق طرفین، اثر حقوقی می‌بخشد».

در مقابل عده‌ای مخالف این نظر می‌باشند. در رأس مخالفان پروفیسور وردرس قرار دارد که به ویژه راجع به قراردادهای دولتی، قانون حاکم بر قرارداد را قانون قرارداد، یعنی قانونی که از خواست طرفین برخاسته است می‌داند. او می‌گوید این ادعا قابل توجیه نیست که هر توافقی باید مبتنی بر نظم حقوقی یک مجموعه حقوقی از پیش موجود باشد. ممکن است چنین

مجموعه حقوقی به وسیله خود توافق تحقق یافته باشد. نامبرده استدلال می‌کند که دلیل الزام آور بودن قانون قرارداد، یعنی مقررات مندرج در خود قرارداد، تنها اصل الزام آور بودن عقود است و در واقع مسأله مربوط به اصول کلی حقوقی می‌شود.

منتقدان این نظریه را رد کرده و رویه مزبور را متقاعدکننده نمی‌دانند. آنان می‌گویند وردرس نیز قانونی را برای پر کردن شکاف‌های قراردادی می‌پذیرد و لذا به اصول کلی اساسی تمسک می‌کند. در واقع روش کار او بسیار شبیه به روش‌های سنتی است و تنها مفهوم مهم اصول کلی جایگزین یک سیستم حقوقی محقق و موجود گردیده است. [۲۵] پروفیسور ورهوون «قرارداد بی‌قانون» را از نظر منطقی یک مهمل‌گویی و از نظر حقوقی یک راه‌حل بدون آینده توصیف می‌کند. هیچ قراردادی در خلاء به وجود نمی‌آید، بلکه در چارچوب سیستم حقوقی معینی موجودیت می‌یابد و صحت و اعتبار خود را از سیستم حقوقی مزبور کسب می‌کند. [۲۶]

لازم به ذکر است در حقوق انگلیس اغلب اعتقاد بر آن است که باید سیستم حقوقی مشخص و موضوعه که توافق از آن ناشی می‌شود برگزیده شود. بنابراین انتخاب معیارهای منصفانه و یا مبتنی بر وجدان، اغلب با مقاومت دادگاه‌ها رو به رو می‌شود؛ هرچند توسل به قواعد نانوشته یا نامنظم حقوق بین‌الملل به عنوان قانون ماهوی حاکم چندان رواج نیافته، اما قدر مسلم آن است که در صورت سکوت قانون داخلی حاکم، می‌توان به «اصول حقوق بین‌الملل» متوسل گردید.

ب. آیا سیستم حقوقی منتخب طرفین، باید یک سیستم حقوقی ملی باشد؟

حال بحث این است که آیا طرفین می‌بایستی یک سیستم حقوقی ملی را حاکم بر ماهیت دعوی خود سازند و یا اینکه می‌توانند سیستم حقوقی فراملی را حاکم بر اختلاف خویش نمایند. در خصوص مفهوم حقوق فراملی یا حقوق بازرگانی فراملی اجماعی وجود ندارد. پروفیسور برتولد گلدمن گاهی آن را به صورت مجموعه‌ای از اصول که در چارچوب بازرگانی بین‌المللی و بدون ارجاع به قانون ملی به خصوص فراهم آمده است تعریف می‌کند و گاهی آن را قانون فراملی می‌خواند که با توجه به قوانین ملی و رعایت قواعد خاصه بازرگانی بین‌المللی عمل می‌کند. بدین ترتیب حقوق فراملی دارای دو خصیصه می‌باشد:

۱. این حقوق فاقد ملیتی خاص است. یعنی از هیچ حقوق ملی معینی پیروی نمی‌کند و مستقلاً معیارهای ویژه خود را دارد.

۲. ریشه اصلی و هسته مرکزی حقوق فراملی را باید در اصولی جستجو کرد که مشترک میان اقوام و ملل تاجریشه می‌باشد.

البته در خصوص تدوین و جمع‌آوری این حقوق، سازمان‌های بین‌المللی متعددی فعالیت دارند که از آن جمله می‌توان به کمیسیون سازمان ملل متحد در رابطه با حقوق تجارت بین‌الملل [۲۷]، مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی [۲۸] و ائتاق بازرگانی بین‌المللی [۲۹] اشاره کرد.

برخی از محققان حقوق بازرگانی فراملی را یک نظام حقوقی تلقی کرده و نقص‌های موجود در آن را مانع از تحقق این عنوان برای حقوق فراملی ندانسته‌اند. زیرا نظام‌های حقوق ملی نیز از نقص و ابهام بری نیستند و این امر به خودی خود مانع از نظام حقوقی بودن آنها نیست. در عمل هم انتخاب طرفین همیشه ناظر بر یک نظام حقوقی ملی نیست و انتخاب حقوق بازرگانی فراملی در قراردادهای بین‌المللی، به عنوان یک سیستم حقوقی برای حکومت بر دعوی، متداول گردیده است. بدین ترتیب که طرفین قراردادهای بین‌المللی، با نفی هرگونه حقوق ملی، قرارداد خود را تابع رسوم و عرف‌های تجاری بین‌المللی و نیز قواعد مشترک بین همه یا اکثر کشورهایی که به تجارت بین‌المللی اشتغال دارند و یا کشورهای مرتبط با دعوی می‌گردانند. [۳۰]

در صورت سکوت طرفین قرارداد، چهار سیستم عمده برای تعیین قانون حاکم پیشنهاد شده است.

۴-۲-۴. نظریات عمده در تعیین قانون حاکم

۴-۲-۱. نظریه تعیین قانون حاکم به موجب قاعده تعارض کشور محل داوری: طبق این نظریه، داور باید به حقوق بین‌الملل خصوصی کشور محل داوری رجوع و براساس قاعده تعارض این کشور، قانون لازم‌الاجرا در ماهیت دعوی را تعیین کند. در این نظریه، داوری به دادرسی قضایی در محاکم داخلی تشبیه و قاعده تعارض محل داوری، به منزله قانون مقر دادگاه تلقی شده است. در حقیقت این نظریه همان راه‌حلی را پیشنهاد می‌کند که طبق اصول قدیمی حقوق بین‌الملل خصوصی مورد عمل قضات دادگستری است. یکی از معروف‌ترین طرفداران این نظریه،

پروفیسور سوسرهایل، حقوقدان سوئیسی است که در گزارش خود به مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۲ از آن دفاع نموده است. متنی که توسط قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل موسوم به «قطعنامه آمستردام» در سال ۱۹۵۷ تصویب شد، ظاهراً جایی برای طرفین باقی نگذاشته است. حتی می‌توان گفت که قطعنامه اخیر، تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی را انحصاراً به قواعد تعارض محل داوری واگذار کرده است. [۳۱]

این نظریه مورد انتقاد شدید واقع شده است. در خصوص رد این نظریه گفته شده است که رابطه حقوقی ارگانیک بین دعوی و کشور محل تشکیل داوری وجود ندارد و دادگاه داوری، بخشی از سازمان قضایی کشور مزبور نیست و به هر حال در تأیید آن هیچ رأیی از مراجع داوری بین‌المللی صادر نشده است. مضافاً اینکه این نظریه به آسانی قابل اجرا نیست؛ زیرا محل داوری در همه قراردادهای صراحتاً معین نمی‌شود یا اینکه ممکن است محل معین باشد، ولی واحد نباشد. در چنین حالتی معلوم نیست قانون کدامیک از محل‌های تعیین شده، مورد نظر طرفین بوده است. [۳۲]

۴-۲-۲. نظریه حل مسأله با تعیین محل رابطه حقوقی: مطابق این نظریه که در بعضی از آرا بین‌المللی هم اعمال شده است؛ داور در هر مورد محلی را برای رابطه حقوقی مورد نظر با توجه به ماهیت آن تعیین و قاعده تعارض آن محل را اجرا خواهد کرد. به عبارت دقیق‌تر، اگر رابطه حقوقی با کشور خاصی پیوند کافی یا پیوند بیشتری داشته باشد، همان کشور، محل رابطه حقوقی محسوب می‌شود و قاعده تعارض آن کشور، قانون لازم‌الاجرا را تعیین می‌کند. در مورد اختلاف ناشی از قرارداد، کشوری که قرارداد با آن ارتباط بیشتری دارد، تعیین و با توسل به حقوق بین‌الملل خصوصی آن کشور، قانون حاکم بر ماهیت مشخص خواهد شد.

۴-۲-۳. نظریه اعمال حقوق بین‌الملل: براساس این نظریه، در صورتی که طرفین قرارداد، قانون خاصی را حاکم قرار نداده باشند، داور باید اصول حقوق بین‌الملل قراردادهای را اجرا کند؛ بدون اینکه به قواعد تعارض یا قواعد ماهوی کشور خاصی رجوع نماید. بدین سان رابطه قرارداد بین‌المللی با یک کشور خاص قطع و این قرارداد تابع حقوق بین‌الملل می‌شود. علی‌رغم اینکه نظریه مزبور مورد تأیید بعضی از آرا بین‌المللی واقع شده، ولیکن مورد انتقاد شدید علمای حقوق قرار گرفته است. این نظریه از دو

جهت قابل ایراد است.

اولاً از لحاظ اینکه معیار و ضابطه دقیق برای بین‌المللی کردن قرارداد وجود ندارد و ثانیاً وجود «حقوق بین‌الملل قراردادها» محل تردید است. زیرا این امر مستلزم آن است که اشخاص خصوصی طرف قرارداد با دولت، طرف و دارنده حق و تکلیف در حقوق بین‌الملل باشند، در حالیکه معمولاً فقط دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را طرف حق و تکلیف در این رشته می‌دانند.

۴-۲-۴. سیستم آزادی داور: به موجب این نظریه، داور در صورت سکوت طرفین، آزاد است که قاعده تعارضی را که مناسب می‌داند، انتخاب و از طریق آن، قانون لازم‌الاجرا را تعیین کند. مطابق این نظریه داور مکلف نیست که قاعده تعارض کشور خاصی را رعایت کند و حتی بنا بر قولی، اگر قواعد تعارض کشورها را مناسب نداند، می‌تواند قاعده تعارضی از خود بسازد. [۲۳] این نظری است که کنوانسیون ۱۹۶۱ مذکور در ماده ۷ خود به آن اشاره کرده است: «... در صورت عدم قید حقوق حاکم بر قرارداد توسط طرفین، داوران قانون حاکم بر ماهیت دعوی را با مراجعه به قاعده تعارضی معین خواهند کرد که در هر مورد مناسب تشخیص بدهند». همچنین بند ۱ ماده ۱۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی اشعار می‌دارد: «طرفین می‌توانند قواعد حقوقی را که مرجع داورى باید در ماهیت دعوی اعمال کند، با توافق تعیین نمایند. در غیاب چنین توافقی، مرجع داورى قواعد حقوقی را که خود مناسب تشخیص دهد، اعمال می‌نماید». ماده ۱۴۷۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز همین راه‌حل را پیش‌بینی می‌کند. از نظر عملی نیز اغلب داورها این طرز تفکر را به مرحله اجرا گذاشته‌اند. در واقع به خصوص در کشورهای غربی، داوران بین‌المللی، دیگر رعایت سیستم‌های داخلی تعارض قوانین را ضروری تشخیص نمی‌دهند. برخلاف کشورهای سوسیالیستی که در آنها داورى بین‌المللی تابع قانون داخلی این کشورها است و در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی، داور مکلف به اجرای قانون محل داورى است.

تجزیه و تحلیل عملکرد داورى در نزد داور، خط مشی فکری دوگانه‌ای را نمایان می‌سازد. داور ابتدا در جستجوی این است که ببیند رابطه مورد اختلاف، در سیطره یک قاعده ماهوی بین‌المللی که می‌تواند اختلاف را حل و فصل کند، قرار می‌گیرد یا خیر؟ این اولین مرحله احتجاج بر پایه این فکر استوار است که قواعد عرفی

تجارت بین‌المللی مستقیماً می‌تواند روابط تجاری بین‌المللی را نظم و نسق دهد و این است که در این حالت، بر حقوق داخلی کشورها مرجح است. بنابراین کوشش داور باید مصروف بر این باشد که وجود رسم و عرف تجاری و ارتباط مستقیم آن را با موضوع مورد اختلاف اثبات نماید. داور باید نشان دهد که در خصوص اختلاف، کدام رسم تجاری بین‌المللی متداول وجود دارد که می‌تواند موضوع مورد اختلاف را فیصله دهد. این رویه، موافق حقوق داورى تجاری بین‌المللی است. ماده ۷ کنوانسیون اروپایی سال ۱۹۶۱ مقرر می‌دارد که در تمام موارد «داورها رسوم تجاری را ... به حساب خواهند آورد». همچنین بند ۲ ماده ۱۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد، مرجع داورى باید «شروط قرارداد» و «عرف تجاری» ذریع را نیز لحاظ نماید». در بند ۴ ماده ۲۸ قانون نمونه آنستیرال نیز به این امر اشاره شده است. [۳۴] این امر در بند ۴ ماده ۲۷ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران نیز به صراحت بیان شده است. به موجب این مقرر، داور باید در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مدنظر قرار دهد.

اشکال مهمی که بر این نظریه وارد شده این است که اگر داور آزاد باشد قواعد لازم‌الاجرا را از هر منبعی انتخاب کند. فرق او با داورى که به طور کدخدانمشی (براساس انصاف و ملاحظات غیرحقوقی) رأی می‌دهد چیست؟ [۳۵] زیرا در برخی از مقررات بین‌المللی از جمله بند ۳ ماده ۲۸ قانون نمونه آنستیرال و بند ۳ ماده ۱۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، داوران از رسیدگی و صدور رأی براساس قواعد انصاف و به صورت کدخدانمشانه منع شده‌اند، مگر اینکه طرفین چنین اذنی به ایشان داده باشند و حال آنکه نظریه مزبور، به نوعی اثر این مقررات را خنثی می‌نماید. در پاسخ می‌توان گفت که داور در انتخاب قانون حاکم با محدودیت‌هایی رو به رو است که یکی از این محدودیت‌ها، داورى براساس قواعد انصاف و به صورت کدخدانمشانه است، مگر اینکه طرفین چنین اذنی به داور یا نهاد داورى داده باشند.

جمع‌بندی و ملاحظات

باتوجه به مطالب فوق‌الذکر، می‌توان به صراحت گفت که در داورى‌های تجاری بین‌المللی، اراده طرفین مبنا و اساس کار است. بدین جهت در تعیین حقوق حاکم بر ماهیت نیز نهایت

احترام به اصل حاکمیت اراده گذارده می‌شود. بنابراین اگر طرفین قانون حاکم بر ماهیت را تعیین کرده باشند، داور باید از آن تبعیت نماید و اصولاً نمی‌تواند از آن عدول کند. اصل حاکمیت اراده نه تنها به عنوان یک اصل تعارض قوانین برای تعیین حقوق حاکم مورد قبول واقع شده است، بلکه به عنوان یک قاعده ماهوی لازم‌الرعایه است؛ بدین معنی که مندرجات قرارداد نیز در صورتی که متضمن مقرراتی باشد که مستقیماً قابل اعمال است، باید محترم شمرده شود. این اصل هم در کنوانسیون‌ها و متون راجع به داوری تجاری بین‌المللی منعکس شده و هم مورد تأیید دکترین و رویه قضایی بین‌المللی است. در برخی آرا صادره از دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده علی‌رغم قاعده فوق، از قانون منتخب طرفین به استناد اینکه ماده ۵ بیانیه حل و فصل، دست دادگاه داوری را در انتخاب حقوق حاکم ساز گذارده است، عدول شده و این امر برخلاف اصل و قابل انتقاد است. [۳۶] این امر در بند ۱ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز تصریح شده است. مطابق مقرر مذكور «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد ...».

هرگاه قانون حاکم بر ماهیت به وسیله طرفین قرارداد تعیین نشده باشد، طبق گرایش جدید در داوری‌های بین‌المللی و نظریه‌ای که امروزه طرفداران بیشتری دارد، به داور در انتخاب قاعده تعارض مناسب اختیار داده می‌شود؛ یعنی داور می‌تواند قاعده تعارضی را که مناسب تشخیص دهد، انتخاب و از طریق آن به یک قانون ملی جهت حل و فصل دعوی رجوع نماید (ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو، بند ۳ ماده ۱۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، بند ۲ ماده ۲۷ قواعد داوری تجاری بین‌المللی و قسمت اول ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی ایران - ایالات متحده). [۳۷] در داوری‌های فراملی، عرف‌های بازرگانی نیز یکی از منابع حقوقی قابل اعمال است. این عرف‌ها به ویژه هنگامی که قرارداد، خلأهایی داشته باشد مورد استفاده و استناد واقع می‌شود. در واقع عرف‌های بازرگانی، اراده ضمنی طرفین را تشکیل داده و خلأهای قرارداد را تکمیل می‌کند. [۳۸]

اصولاً داور براساس قانون و قواعد حقوقی حکم می‌کند و مجاز به عدول از ضوابط قانونی نیست. به دیگر سخن، داور

نمی‌تواند به طور کدخدانمشی یا براساس انصاف و ملاحظات غیرحقوقی، به حل و فصل دعوی بپردازد، مگر اینکه طرفین صریحاً چنین اختیاری به او داده باشند (بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران). با اینکه انصاف یک منبع مستقل حقوقی در داوری‌ها به شمار نمی‌آید، مع‌هذا همیشه انصاف در تفسیر و اجرای مقررات و در طول قانون - نه در عرض و مقابل آن - به ویژه در داوری‌ها مورد توجه واقع می‌شود. [۳۹] وسعت آزادی طرفین و داوران در انتخاب قانون حاکم، در رویه داوری‌ها و برخی نظام‌های حقوقی ملی تا به حدی است که التزام به انتخاب یک سیستم حقوق ملی نفی شده است. این امر حاصل گرایش به غیر محلی کردن و به عبارت صحیح‌تر، غیر ملی کردن داوری است که زمینه‌ساز تئوری پیدایش یک نظام حقوق فراملی گردیده است. آزادی طرفین و داوران در مورد تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی، هر قدر که وسیع باشد، بی‌نهایت نیست، بلکه دارای محدودیت‌هایی است که این محدودیت‌ها مبتنی بر نظم عمومی است [۴۰] و طرفین اختلاف و داوران مکلف به رعایت مقررات مربوط به نظم عمومی محل داوری می‌باشند. بازرگانان ایرانی باید توجه داشته باشند که داوری زمانی از نظر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بین‌المللی تلقی می‌شود که یکی از طرفین اختلاف در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری، تابعیت ایران را نداشته باشد. از طرف دیگر باتوجه به تأسیس مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و همچنین مرکز منطقه‌ای داوری تهران که براساس موافقت‌نامه ۳ می ۱۹۹۷ فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سازمان مشورتی حقوقی آسیایی - آفریقایی ایجاد گردید، می‌توان گفت که کشورمان نیز همسو با کشورهای در حال توسعه گام‌های مثبتی در راستای نهادینه کردن حل و فصل اختلافات از طریق داوری برداشته است و اعتماد تجار خارجی به این مراجع که مستقل از دولت عمل می‌نمایند افزایش یافته است؛ به نحوی که مطابق با آخرین آمار منتشر شده توسط مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، از فروردین سال ۱۳۸۱ تا اسفند ۱۳۸۴، ۱۵۳ مورد اختلاف تجاری به مرکز مزبور جهت داوری ارجاع شده است که از این میان ۲۰ مورد رأی توافقی صادر شده، ۷ مورد منجر به سازش، ۵ مورد نیز با میانجیگری مرکز حل و فصل شده است، ۵۳ مورد نیز در دست رسیدگی بوده و در ۶۸ مورد خواهان از رسیدگی انصراف داده است. همچنین مطابق اعلام مرکز مزبور،

پی‌نوشت‌ها

۱. به نقل از مرتضی یوسف‌زاده، قرارداد داوری (رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱)، ص ۱۰.
۲. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ماده دال.
۳. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ماده دال.
۴. مرتضی نصیری و مرتضی شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶، صص ۲۵-۲۶.
۵. ربیعا اسکینی، ۱۳۷۵، ص ۸۴، ص ۲۱.
۶. محمدحسین بردبار، ۱۳۸۴، ص ۲۱.
۷. همان، ص ۲۲.
۸. الیزابت، ای مارتین، ۱۳۸۴، ص ۳۱.
۹. وینسنت پاول اسمیت، ۱۳۷۷، ص ۱۸۷.
۱۰. آرتور تی گنینگر، ۱۳۶۸، ص ۲۱۰.
۱۱. چنانچه موضوع مورد اختلاف که به داوری ارجاع گردیده، منحصرأً به حاکمیت یک کشور مرتبط باشد، داوری داخلی است و رأی صادره در داوری داخلی، برای کشورهای دیگر خارجی محسوب می‌گردد.
۱۲. محمدحسین بردبار، ص ۳۴-۳۵.
۱۳. مانند مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID).
۱۴. مثلاً داوری تابع مقررات داوری انسیترال باشد.
۱۵. ربیعا اسکینی، ۱۳۸۴.
۱۶. لعیا جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۳۸.
۱۷. هنری دووریز، ۱۳۷۶، ص ۴۵.
۱۸. سیدحسین صفایی، ص ۱۳۹.
۱۹. نجادعلی الماسی، ۱۳۸۳، ص ۳۲۱.
۲۰. لعیا جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۸۹.
۲۱. لیودرن، ۱۳۶۷، ص ۱۶۸.
۲۲. همانجا.
۲۳. مواد ۶ و ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران.
۲۴. ربیعا اسکینی، ۱۳۶۹، صص ۵۳-۲۵.
۲۵. لعیا جنیدی، ص ۱۹۱-۱۹۲.

از میان طرفین دعوی، ۸۰ درصد دارای تابعیت ایرانی می‌باشند. از مراجعه‌کنندگان مذکور، ۶۵ درصد با توافق بعدی و ۳۵ درصد نیز براساس شرط داوری در قرارداد، به داوری این مرکز جهت حل و فصل اختلاف مراجعه نموده‌اند. همچنین میانگین مدت زمان حصول نتیجه در آرا توافقی ۱۵/۳۶ ماه، سازش ۸/۱۶ ماه، میانجیگری ۲/۸ ماه، انصراف از رسیدگی ۸/۹ ماه و میانگین زمانی کل پرونده‌های مذکور ۹/۳۵ ماه بوده است که در نوع خود آمار جالبی می‌باشد. [۴۱] بدین ترتیب رویکرد تجار برای حل و فصل اختلافات به این مراکز مثبت بوده و روز به روز اقبال نسبت به این مراجع افزایش می‌یابد. لیکن طرف‌های ایرانی معاملات بین‌المللی می‌بایستی دقت داشته و قانون حاکم بر ماهیت دعوا را تا آنجا که ممکن است قانون ایران که نسبت به آن آشنایی دارند قرار دهند. البته در غالب موارد ممکن است این امر مورد قبول طرف خارجی قرار نگیرد. در این حالت می‌توان با حاکم قرار دادن قانون کشورهای غربی مهم از قبیل فرانسه و سوئیس که دارای مقررات پیشرفته‌ای در خصوص داوری و تجارت بین‌الملل می‌باشند از حقوق خود دفاع کرد؛ هرچند که به دلیل جهل نسبت به این قوانین ممکن است شخص تاجر متضرر گردد ولیکن به دلیل پیشرفت این کشورها در مقررات تجارت بین‌الملل، غالباً رویه قانونی این کشورها مورد قبول عام بوده و غالباً از آنها اطلاعاتی در دست است؛ برخلاف مقررات کشورهای در حال توسعه که نوعاً منافع اتباع خود را تأمین می‌نمایند. لازم به ذکر است که تجار می‌توانند ضمن قرارداد خویش، حل و فصل دعاوی احتمالی را به یکی از سازمان‌های داوری مهم از قبیل مرکز داوری بین‌المللی اتاق بازرگانی بین‌المللی و یا مرکز منطقه‌ای داوری تهران [۴۲] که یک مرکز بین‌المللی داوری بوده و دارای داوران متبحری از کشورهای مختلف می‌باشند ارجاع داده و به مرجع داوری اختیار تعیین قانون حاکم را باتوجه به قواعد حل تعارض بدهند و همچنین می‌توانند به داوران اختیار حل و فصل دعوی را براساس عدل و انصاف و به صورت کدخدانمشی بدهند که خود این امر دارای ریسک بوده و توصیه نمی‌شود. النهایه در انعقاد قراردادهای بین‌المللی باتوجه به تخصصی بودن امر خطیر داوری، می‌بایستی از متخصصین این امر کمک گرفته و شرط داوری را به نحوی تنظیم کرد تا در صورت بروز اختلافات احتمالی بهترین بهره‌برداری را از شرط مزبور نمود.

- 27. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).
- 28. International Institute for Unification of Private Law (UNIDROIT).
- 29. International Chamber of Commerce (ICC).
- 30. B. Golden, "The Applicable Law: General Principles of Law. The Lex Mercatoria", Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 118.

۳۱. ربیعا اسکینی، ص ۱۵۸.

۳۲. سید حسین صفایی، ص ۱۴۱.

۳۳. همانجا.

۳۴. مرتضی کلانتریان، ص ۳۸۰-۳۸۱.

۳۵. سیدحسین صفایی، ص ۱۴۱.

۳۶. ماده ۵ بیانیه حل و فصل مقرر می‌دارد: دادگاه باید در همه موارد براساس احترام به حقوق (قواعد حقوقی) تصمیم بگیرد و آن دسته از قواعد انتخاب حقوق (قواعد تعارض قوانین) و اصول حقوق بازرگانی و حقوق بین‌الملل را که قابل اجرا تشخیص می‌دهد، به موقع اجرا گذارد و در عین حال باید عرف‌های بازرگانی مربوط، مندرجات قرارداد و اوضاع و احوال تغییر یافته را در نظر بگیرد» (به نقل از سیدحسین صفایی، ص ۱۴۷).

- 37. W. L. Craig & J. Paulsson & "International Chamber of Commerce Arbitration", Oceana Publication Inc, 1990, p. 288.

۳۸. سیدحسین صفایی، ص ۱۶۷.

۳۹. همانجا.

۴۰. لعیا جنیدی، ص ۲۹۳-۲۹۴.

- 41. Arbitration.Ir>1 May [http://www. Arbitration Center of the Iran Chamber](http://www.ArbitrationCenteroftheIranChamber), 14 April 2005.

- 42. Tehran Regional Arbitration Centre (TRAC)

منابع

اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوریهای تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، پاییز - زمستان، ۱۳۶۹، ۵۳.

اسکینی، ربیعا، «جزوه درسی داوریه بین‌المللی»، قم: دانشگاه مفید، ۸۶-۱۳۸۵.

الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان،

ای مارتین، الیزابت، فرهنگ حقوقی آکسفورد، تهران: نشر دیدار، ۱۳۸۴.

بردبار، محمدحسین، صلاحیت در دیوان‌های داوریه بین‌المللی، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴.

پاول اسمیت، وینسنت، کشمکش‌زدایی با داوریه در حقوق اسلام و کامن‌لا، ترجمه محمدحسین ساکت، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۲۳، پاییز - زمستان، ۱۳۷۷، ۱۸۷.

جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوریه تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوریه‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.

درن، لیو، نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوریه بین‌المللی، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۹ (پاییز - زمستان ۶۷)، ۱۶۸.

دووریز، هنری، داوریه تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۳۱، ۱۳۷۶، ۴۵.

دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران، ابی‌تا.

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، ۱۳۸۰، چاپ هفتم، ۱۳۸۴.

صفایی، سیدحسین، حقوق بین‌الملل و داوریه‌های بین‌المللی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.

کلانتریان، مرتضی، بررسی مهمترین نظام‌های حقوقی داوریه در جهان، تهران: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴.

گینگر، آرتورتی، داوریه تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۰، بهار - تابستان ۱۳۶۸، ۲۱۱-۲۱۲-۲۱۳.

نصیری، مرتضی، شهبازی‌نیا، مرتضی، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: مؤسسه مطالعات و

پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۶.

یوسف‌زاده، مرتضی، *قرارداد داورى*، رساله دکتری حقوق
خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران،
۱۳۸۱.

Craig, W. L. & Paulson, J. & Park, WW.
"International Chamber of Commerce
Arbitration", Oceana Publication Inc, 1990.
Goldman, B. "The Applicable Law: General
Principles of Law. The Lex Mercatoria".
Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
Lew, J. D. M., "Applicable Law in International
Commerical Arbitration": Oceana Pub., 1978.
<http://www.Trac.ir/home/news>.
<http://www.Arbitration.ir/arbitration rules>.

