

بررسی و تحلیل حقوقی داوری در حقوق تجارت بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۶/۱۵)

وحید خسروی

چکیده

با توسعه تجارت بین الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری به عنوان روشی جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی به سرعت رشد پیدا کرد، به نحوی که امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین المللی محسوب می شود. کمتر موردی پیدا می شود که در یک قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری، انتقال فناوری، ساخت کارخانه بزرگ، بیع متقابل، همکاری های صنعتی و تجاری و امثال آن داوری پیش بینی نشده باشد.

داوری یک دادرسی خصوصی مورد تأیید قانون است که به موجب آن یک یا چند فرد مستقل دعوی را استماع کرده و در مورد اختلاف تصمیم می گیرند. ارجاع اختلاف به داوری برخلاف دادگاه مستلزم توافق طرفین است که ممکن است قبل یا بعد از بروز اختلاف انجام گیرد.

۲۲۷



بخش اول : کلیات

هر چند داوری خالی از عیب و نقص نیست و بعضاً مورد انتقاد قرار گرفته است، امتیازات آن نسبت به دادرسی در دادگاه بعث شده که به شدت در تجارت بین الملل مقبولیت پیدا کند. از آنجا که یک دادگاه بین المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی وجود ندارد که تجار و بازرگانان بتوانند اختلافات خود را از آن طریق حل و فصل کنند، آن‌ها ناگزیرند دعوی خود را نزد یکی از دادگاه‌های ملی طرح کنند. دادگاه‌های ملی اساساً برای حل و فصل اختلافات داخلی تشکیل شده‌اند و شدیداً به سنن و نظام حقوقی ملی وابسته‌اند. دادگاه‌های ملی معمولاً دارای مقررات خشک و غیرقابل انعطافی در مورد صلاحیت هستند که به موجب آن نسبت به امکان طرح دعوی در آن دادگاه اخذ تصمیم می‌کنند. دادگاه‌های ملی ممکن است برای رسیدگی به دعوی بین المللی که طرفین آن در کشورهای گوناگون اقامت دارند، خود را صالح ندانند. به علاوه، یک طرف دعوی ممکن است دولت باشد که در این صورت به موجب یک اصل پذیرفته شده در حقوق بین الملل، دولت‌ها از مصونیت قضایی برخوردار بوده و هیچ دادگاه ملی نمی‌تواند علیه دولت مستقل دیگری رأی صادر نماید. داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است و محدودیت‌های مزبور را ندارد و می‌تواند به دعوی تجاری بین المللی اعم از این که یک طرف دولت باشد یا یک طرف فرد خصوصی رسیدگی کند. حتی در صورتی که مشکل صلاحیت رفع شود، آرای دادگاه‌های ملی معمولاً در چهارچوب سرزمین آن کشور قابلیت اجرا دارد و در سایر کشورها با محدودیت‌های زیادی روبه روست. به دلیل فقدان یک معاهده فراگیر در مورد اجرای آرای قضایی دیگر بسته به مقررات داخلی کشور محل اجرای رأی است. کشورها معمولاً مقررات سخت گیرانه‌ای در مورد اجرای آرای قضایی سایر کشورها مقرر کرده‌اند. بنابراین طرح دعوی در یک دادگاه ملی اصولاً وقتی مناسب است که خوانده در کشور مقر دادگاه، دارای اموال و دارایی است که بتوان رأی دادگاه را اجرا نمود (شیرویی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹). بر خلاف آرای قضایی، اجرای آرای داوری در سایر کشورها از پذیرش زیادی برخوردار است. به موجب کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸) که



تاکنون ۱۴۶ کشور به آن پیوسته‌اند، رای داوری صادره در هر کدام از کشورهای مزبور در سایر کشورهای عضو قابل اجرا است و تنها در موارد مصرح در آن کنوانسیون دادگاه‌های ملی یک کشور عضو می‌تواند از سطح جهانی جهت اجرای رأی داوری فراهم کرده است. در نتیجه این کنوانسیون، طرفین دعوی می‌توانند اطمینان حاصل کنند که رأی داوری فارغ از این که در کدام کشور عضو صادر شود، در سایر کشورهای عضو قابلیت اجرایی دارد.

به اضافه، رسیدگی در دادگاه‌های تابع آیین دادرسی نسبتاً غیرقابل انعطافی است که توسط مراجع قانون‌گذاری مقرر شده است به علاوه، پذیرش ارزیابی و ارزش اثباتی دلایل توسط قانون‌گذار مشخص شده است. بر عکس در داوری، آیین رسیدگی از انعطاف لازم برخوردار است و طرفین متناسب با نیاز خود می‌توانند آیین دادرسی را تعیین کنند. حتی سازمان‌های داوری و بین‌المللی که مقرراتی را در مورد آیین داوری تعیین کرده‌اند به طرفین اختیار داده‌اند که مقررات مزبور را حسب نیاز خود تعدیل و یا تغییر دهند. پذیرش، ارزیابی و ارزش اثباتی دلایل مطروحه در داوری نیز از انعطاف لازم برخوردار است و طرفین می‌توانند حسب نظر خود، دلایل قابل پذیرش و ارزش اثباتی آن‌ها را تعیین کنند (شیرویی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹).

در بیشتر کشورها، جلسات رسیدگی در دادگاه‌ها به صورت علنی برگزار می‌شود و تنها در موارد خاص دادگاه مجاز است جلسات را به صورت غیرعلنی برگزار کند. هرچند علنی بودن جلسات رسیدگی مطابق با اصول دادرسی و استانداردهای پذیرفته شده بین‌المللی است، رسیدگی علنی به دعوی تجاری بین‌المللی اولاً، باعث علنی شدن اختلافات و بعضاً کشیده شدن آنها به رسانه‌ها می‌شود و ثانیاً، جزئیات قرارداد مورد اختلاف را افشا می‌کند.

بازرگانان تمایل ندارند که به عنوان فردی شناخته شوند که مرتب با طرف‌های تجاری خود اختلاف پیدا کند، زیرا این امر به اعتبار آن‌ها لطمه می‌زند. بازرگانان همچنین تمایل ندارند که سایر شرکای تجاری آن‌ها از قیمت و شروط قراردادی خود با طرف اختلاف، اطلاع پیدا کنند. از آن‌جا که داوری یک رسیدگی خصوصی محسوب می‌شود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار می‌شود و داورها نیز از افشای موارد اختلاف و مفاد قرارداد منع می‌شوند.





بازرگانان مراجعه به داوری را بیشتر برای حفظ اعتبار خود نزد عموم و سلیر مشتریان مناسب می‌دانند و با آن احساس راحتی بیشتری دارند (اخلاقی و دیگران، ۱۳۷۸).

مهم‌ترین امتیاز داوری در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل است. انتخاب قضات بر اساس صلاحیت‌های عمومی توسط مقامات دولتی و قضایی انجام می‌گیرد ممکن است برای رسیدگی به یک پرونده خاص صلاحیت لازم را نداشته باشند. از طرف دیگر، در دادگاه‌ها اصولاً هر کسی نمی‌تواند وکالت طرف دعوی را بپذیرد و باید طبق مقررات مقرر دادگاه مجوز لازم را برای آن داشته باشد در داوری اولاً این امکان برای طرفین وجود دارد که داورها را از بین وکلای رسمی، حقوقدانان و یا سایر کارشناسانی انتخاب کنند که در زمینه اختلاف صاحب نظر هستند. در بسیاری از قراردادهای پیچیده، مسائل فنی، حقوقی، مالی به حدی به هم تنیده است که نمی‌توان به فردی که صرفاً حقوقدان است اعتماد نمود و باید افرادی را جستجو کرد که در کلیه این زمینه‌ها ورود داشته باشند. ثانیاً در داوری لازم نیست که وکیل طرفین مجوز رسمی وکالت داشته باشد و می‌تواند هر شخصی را که برای طرح دعوی و دفاع از آن مناسب تشخیص می‌دهند برای این مقصود انتخاب نمایند. به طور خلاصه دلیل رشد داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات تناسب این روش با شرایط کسب و کار و تجارت است و صدمه کمتری به طرفین اختلاف وارد می‌آورد.

بند اول : قرارداد داوری

قرارداد داوری محور اصلی مباحث مربوط به داوری است به موجب قرارداد داوری است که داورها مجاز می‌شوند به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نمایند. این قرارداد همچنین محدود صلاحیت داورها را مشخص می‌کند. این قرارداد ممکن است به صورت یک قرارداد مستقل و یا شرط ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار گیرد (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۵). هر قرارداد داوری باید حداقل مشتمل بر توافق طرفین به ارجاع اختلاف به داوری باشد، جزئیات بیشتر در مورد آیین داوری، تعداد داوران، محل داوری، زبان داوری، اجرای رأی داوری و امثال آن به نظر طرفین بستگی دارد و الزامی نیست. همین که طرفین توافق نمایند اختلاف از طریق ارجاع

به داوری حل و فصل گردد، فرایند داوری می‌تواند آغاز شود. جزئیات مربوط به داوری بر اساس قانون حاکم به داوری تعیین خواهد شد. با وجود این، در بسیاری از موارد طرفین علاوه بر اصل داوری، نسبت به جزئیات مهم دیگری از قبیل تعداد داورها، محل داوری و مقررات اختیاری ناظر به داوری، توافق می‌کنند. در این قسمت، بر اساس قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، مواردی که باید در قرارداد داوری مد نظر قرار گیرد بیان می‌گردد. این موارد شامل شرایط لازم قبل از انعقاد قرارداد داوری، شکل و فرمت قرارداد داوری، و مندرجات قرارداد داوری است (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۵).

بند دوم: شرایط لازم قبل از تنظیم قرارداد داوری

برای این که قرارداد داوری در ایران معتبر تلقی شود، طرفین قرارداد باید برای ارجاع دعوی، به داوری اهلیت داشته باشند. بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر می‌دارد: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از این که در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند. چنانچه بعداً مشخص شود که یکی از طرفین قرارداد داوری فاقد اهلیت بوده است، قرارداد داوری به حکم دادگاه باطل می‌شود (بند ۱ الف ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی) علاوه بر آن، در مورد شرکت‌ها و مؤسساتی که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، ارجاع کننده اختلاف به داوری باید سمت لازم را برای این مقصود داشته باشد. نکته دیگری که باید قبل از تنظیم قرارداد داوری مورد توجه قرار گیرد این است که موضوعاتی که ممکن است به داوری ارجاع داده شود که طبق مقررات ایران از طریق داوری قابل حل و فصل باشد. بند ۱ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می‌دارد: «در مورد زیر رأی داور اساساً باطل غیر قابل اجراست: ۱) در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد و...»^۱

^۱ بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون شناسایی و اجرای اقامه داوری خارجی ۱۹۵۸، به کشوری که از آن تقاضای شناسایی و اجرای حکم داوری شده اجازه داده که چنانچه موضوع اختلاف طبق مقرراتش قابل ارجاع به داوری نیست از شناسایی و اجرای آن خودداری کند.



طبق ماده ۶۷۵ آیین دادرسی مدنی دعوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، طلاق، فسخ نکاح و نسب قابل ارجاع به داوری نیستند در بعضی از کشورها دعاوی راجع به تضمین رقابت آزاد تجاری و دعاوی مربوط به مالکیت‌های صنعتی از جمله مواردی است که غیرقابل ارجاع به داوری هستند (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۹) در ایران مشکل دیگری وجود دارد که مربوط به دولت و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی است که در ارجاع اختلافات خود به داوری محدودیت دارند. اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محدودیت‌هایی برای ارجاع دعاوی دولتی توسط سازمان‌های عمومی و شرکت‌های دولتی مقرر داشته است. اصل ۱۳۹ 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 بای به تصویب مجلس برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

بند سوم: شکل و فرمت قرارداد داوری

قرارداد داوری باید مکتوب باشد طبق ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی، «موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله نامه تکلس تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت کند یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید». این ماده ترجمه نه چندان کاملی از بند ۲ ماده ۷ «قانون نمونه آنستیرال در مورد داوری تجاری بین المللی»^۱ است در قانون نمونه ابتدا کتبی بودن قرارداد تصریح شده و سپس مصادیقی را بیان کرده که کتبی بودن شامل آنها نیز می‌شود. مثل تلکس، تلگرام و غیره^۲ هر چند ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران به کتبی بودن قرارداد داوری تصریح نکرده است، ولی به نظر می‌رسد که یکی از شرایط صحت قرارداد داوری قابل ثبت و ضبط بودن است و قرارداد داوری شفاهی و یا قراردادی که از طریق تلفن واقع شده است کافی نیست (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۶). توافق بر داوری معمولاً به

¹ UNCITRAL Model Law on international commercial Arbitration as amended in 2006

² the arbitration agreement shall be in writing

صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل منعقد می‌شود. در صورت اول، طرفین در ضمن قرارداد اصلی ارجاع به داوری را به عنوان یکی از شروط ضمن عقد تنظیم می‌کنند تا بر اساس آن کلیه اختلافات خود را به داوری ارجاع کنند. در این صورت، توافق بر داوری بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد، رعایت آن الزامی خواهد بود. امروزه بیشتر قراردادهای تجاری بین المللی حاوی شرط ارجاع به داوری است که یکی از بندهای قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد. در صورت اخیر که قرارداد داوری نه در ضمن یک قرارداد اصلی بلکه خود مستقلاً تنظیم می‌شود، معمولاً در جایی واقع می‌شود که طرفین در ضمن قرارداد مورد اختلاف شرط داوری درج نکرده باشند و یا جزئیات آن را مشخص نکرده‌اند و یا می‌خواهند ترتیب دیگری غیر از آنچه قبلاً توافق شده است اتخاذ کنند. داوری بین ایران و ایالات متحده آمریکا از این قبیل قراردادهای داوری مستقل هستند (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۹۹). در رابطه با توافق‌های داوری نوع اول که ضمن عقد اصلی شرط شده‌اند، اشکالی مطرح است که چنانچه قرارداد اصلی باطل باشند و یا توسط یکی از طرفین بطلان آن ادعا شده باشد، آیا توافق بر داوری که بخشی از آن قرارداد اصلی است چه حکمی پیدا می‌کند؟ آیا در این موارد داورها می‌توانند به اختلاف رسیدگی کنند؟ طبق یک نظریه که بیشتر به تحلیل‌های منطقی تکیه می‌کند. مشروعیت توافق بر داوری ناشی از قرارداد اصلی است و چنانچه قرارداد اصلی به دلیلی باطل باشد، برای دخالت داوران وجود نخواهد داشت. نظریه دوم - که بیشتر به مسائل عملی و نیازهای تجاری توجه دارد. معتقد است که توافق بر داوری مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود، حتی اگر در ضمن یک قرارداد عنوان شده باشد. بنابراین طبق این نظریه داوران می‌توانند بطلان قرارداد اصلی را اعلان نمایند بدون این که صلاحیت و مشروعیت خود را تلقی کنند (جاکوبس^۱، ۱۹۹۴، ص ۶۲۶).

قانون داوری تجاری بین المللی ایران، به اقتباس از قانون نمونه آنسیترال به این بحث نظری پایان داده و نظریه دوم مبنی بر قابل تجزیه بودن شرط داوری از قرارداد اصلی را صراحتاً قبول کرده است. بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می‌دارد «داور» می‌تواند

¹ Jacobs

در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی اثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود. چنان که در بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، تصریح شده است: موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد. اشکال سرایت بطلان قرارداد اصلی به شرط داوری نیز با استقلال بخشیدن به شرط داوری از بین می‌رود و داورها می‌توانند قرارداد را باطل اعلام کنند، بدون این که از این جهت به توافق داوری ضمن آن خللی وارد شد. بنابراین طرفین بدون هیچ گونه فرقی ممکن است به صورت شرط ضمن عقد و یا ارجاع به داوری را در قرارداد جداگانه بپذیرند. تنها نکته‌ای که در قراردادهای مستقل باید در نظر گرفته شود این است که ارتباط قرارداد داوری با اختلافات و قراردادهای اصلی باید به طور واضحی در قرارداد داوری بیان شود، در غیر این صورت خطر این ادعا بعدا وجود دارد که قرارداد داوری مزبور مرتبط با دعاوی معینی نیست. مثلا در قرارداد داوری بین ایران و امریکا همواره این یک بحث بوده که آیا فلان دعوی مشمول قرارداد داوری مزبور بوده است.

بند چهارم: محتوی قرارداد داوری

اولین مسأله مهم که باید در قرارداد داوری بیان شود، موضوع داوری است اختلافات و دعاوی که از یک قرارداد ناشی می‌شود ممکن است متعدد باشند. این که همه این اختلافات و دعاوی و یا بخشی از آنها موضوع داوری است، به عبارت و اصطلاحاتی وابسته می‌باشد که در قرارداد داوری به کار رفته است. قرارداد داوری ممکن است به طور بسیار گسترده کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد را بپوشاند و یا دعاوی خاصی را به داوری ارجاع کند.

طبق بند «ه» ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی، در صورتی که داوران خارج از حدود اختیارات و یا خارج از موضوع داوری رأی دهند، رأی صادره قابل ابطال است بنابراین یک نکته مهم و اساسی در تنظیم قرارداد داوری تعیین دقیق اختیارات داوران و موضوع داوری است به عنوان مثال چنانچه در یک قرارداد طرفین توافق کنند که هرگونه اختلاف ناشی از



قرارداد به داوری ارجاع شود، ممکن است دادگاه ایرانی با تفسیر مضیق از شرط داوری اختلاف در ایجاد قرارداد و یا صحت قرارداد را ناشی از قرارداد تلقی نکرده و رای داور را در این موارد خارج از موضوع داوری قلمداد کند (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۹).

در حالی که اگر در قرارداد شرط شود که کلیه اختلافات مرتبط با قرارداد به داوری ارجاع شود، این تعبیر گسترده تر خواهد شد برای رفع این معضل سازمان‌های داوری بین‌المللی مانند آنسیترال و اتاق بازرگانی بین‌المللی، معمولاً عبارت استاندارد را تنظیم کرده و به افراد سفارش می‌کنند که قرارداد خود بگنجانند^۱ دومین نکته هم در قرارداد داوری، تعیین داوران و آیین رسیدگی است پس از تعیین موضوع داوری مطلب دیگری که باید در مورد آن‌ها تصمیم‌گیری شود این است که آیا طرفین می‌خواهند یک «داوری موردی»^۲ ایجاد کرده و یا از «داوری سازمانی»^۳ استفاده کنند. در داوری موردی طرفین باید بسیاری از جزئیات مربوط به داوری و شیوه رسیدگی را پیش‌بینی کنند یا از مقررات از قبل تعیین شده مثل «مقررات داوری آنسیترال»^۴ استفاده کنند در داوری سازمانی، جزئیات مربوط به داوری و شیوه رسیدگی در مقررات سازمان مورد ارجاع مثل «مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۵ مقرر شده است. استفاده از روش داوری سازمانی، معمولاً بر داوری موردی ترجیح دارد زیرا لازم نیست

طرفین در مورد جزئیات داوری با یکدیگر مذاکره کرده و به توافق برسند. در داوری موردی توافق بر جزئیات همیشه با این خطر روبه‌روست که طرفین مطالبی را به اشتباه پیش‌بینی کنند و یا مقررات پیش‌بینی شده مبهم باشند و یا مطالب مهمی از یاد بروند. در داوری سازمانی همه

^۱ - آنسیترال برای کسانی که خواهند از مقررات داوری آنسیترال استفاده کنند سفارش کرده که شرط زیر را در قرارداد بگنجانند:

Any dispute controversy or claim arising out of or related to this contract

^۲ ad hoc arbitration

^۳ institutional arbitration

^۴ UNCITRAL Arbitration Rules 2010

^۵ ICC Arbitration Rules 2012





جزئیات از قبل توسط سازمان‌های حرفه‌ای و یا بین‌المللی با حضور کارشناسان و حقوقدانان برجسته تنظیم شده و بیشتر حافظ منافع طرفین است (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۸).

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، اصولاً به طرفین این اختیار را داده که نوع داوری را تعیین کرده و در مورد آیین رسیدگی قانون حاکم بر داوری، تعداد داوران، محل داوری، زبان داوری، حل و فصل دعوی بر اساس عدل و انصاف و غیره اتخاذ تصمیم کنند. تنها فرقی که بین داوری موردی و داوری سازمانی وجود دارد مرتبط به جزئیات رسیدگی است که در داوری سازمانی از قبل پیش‌بینی شده و در داوری موردی باید توسط طرفین مورد به مورد مطرح و نسبت به آن‌ها توافق شود. با وجود اختیاراتی که قانون داوری تجاری بین‌المللی به طرفین در مورد تعیین هیأت داوران و شیوه رسیدگی به طرفین داده است، محدودیت‌هایی را نیز در بعضی موارد برقرار نموده است که رعایت آن‌ها در هر حال الزامی است برای این که قرارداد داوری ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها مطلب دیگری است که ممکن است در قرارداد داوری پیش‌بینی شود در صورتی که طرفین راجع به نحوه داوری اعم از موردی و سازمانی بتواند از امتیازات قانون داوری تجاری بین‌المللی بهره‌مند شود، در تنظیم قرارداد داوری نکاتی به شرح زیر باید رعایت شوند:

طبق بند ۱ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، چنان‌چه یک طرف قرارداد ایرانی باشد و طرفین بخواهند دعاوی آینده را به داوری ارجاع کنند، طرف ایرانی حق ندارد که داور یا داورانی انتخاب کند که تابعیت آن‌ها با تابعیت طرف یا اطراف دیگر یکسان باشد.^۱ اگر طرفین مصمم باشند تا افراد معینی را در قرارداد داوری به عنوان داور تعیین کنند این احتمال را باید در نظر بگیرند که داورها نتوانند یا نخواهند به اختلاف رسیدگی کنند. طبق بند ۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی، چنان‌چه طرفین اشخاص معینی را برای داوری انتخاب کنند و داوران نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند قرارداد داوری ملغی الاثر خواهد شد؛ مگر طرفین برای تعیین داوران جدید تراضی کنند. بنابراین برای اجتناب از این نتیجه ناخوشایند،

^۱ این بند برخلاف بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه آنستیرال است که مقرر می‌دارد: هیچ شخصی نباید از جهت ملیت خود از داور شدن محروم شود، مگر طرفین چنین توافقی کنند.

قرارداد داوری می‌تواند بدون تعیین مشخص داوران تنظیم شده و یا مکانیسمی برای تعیین داوران جدید در صورتی که داوران منتخب نخواهند و یا نتوانند به اختلاف رسیدگی کنند، برقرار شود (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۹). چنانچه طرفین در مورد ترکیب هیأت داوران، چگونگی انتخاب آن‌ها و آیین رسیدگی توافق نکرده باشند، قرارداد داوری صحیح است ولی روند داوری باید بر اساس مقررات مندرج در قانون داوری تجاری بین‌المللی صورت گیرد. عدم رعایت مقررات مزبور باعث خواهد شد تا رأی صادره قابل ابطال تلقی شود ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

۱) طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی 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 بر عهده «داور» است.

نحوه ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها مطلب دیگری است که ممکن است در قرارداد داوری پیش‌بینی شود. در صورتی که طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ داوری توافق نکرده باشند، در داوری سازمانی بر اساس مقررات آن داوری خواهد بود در داوری موردی «داور» می‌تواند رأساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند. متقاضی داوری باید درخواست ارجاع را از طریق نامه سفارشی دو قبضه پیام تصویری تلکس و تلگرام و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد. درخواست تصویری تلکس و تلگرام و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد. مزبور وقتی ابلاغ محسوب می‌شود که وصول آن به مخاطب محرز باشد، مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد، و یا مخاطب نفیاً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد (بند ج ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی) این یوه ابلاغ ممکن است در عمل مشکلات زیادی را برای یکی از طرفین به وجود آورد، زیرا طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی شروع داوری منوط به تحقق ابلاغ منحصر به تحقق یکی از موارد فوق دانسته شده است بنابراین یک طرف ممکن است آدرس یا محل اقامت خود را تغییر دهد و هیچ عکس‌العملی در قبال درخواست داوری



نشان ندهد تا داوری شروع نشود. بنابراین چنانچه طرفین این شیوه ابلاغ را مناسب نمی‌دانند باید در قرارداد خود به نحوی دیگر توافق کنند والا در صورت سکوت این مقررات باید در ابلاغ رعایت شود و عدم رعایت آن‌ها موجب ابطال رأی خواهد شد (بند ج ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

در صورتی که طرفین توافق خاصی نداشته باشند، داوری در زمانی شروع می‌شود که درخواست داوری مطابق بند بالا به طرف دیگر ابلاغ شده باشد داوری از این جهت ساکت باشد درخواست داوری حتماً باید حاوی درخواست ارجاع اختلاف به داوری، نام و نشانی طرفین، بیان ادعا و خواسته آن و شرط چگونگی انتخاب آن‌ها، بیان موافقتنامه‌ها و قراردادهایی که موجب بروز اختلاف شده است در درخواست داوری اختیاری است (بند ب ماده ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در مورد تعداد داوران و فرد بودن آن تصریحی وجود ندارد، ولی نانه طرفین در مورد تعداد دوران توافق نکنند هیأت داوران از سه نفر تشکیل خواهد شد. نحوه تعیین داوران به توافق طرفین بستگی دارد. آنچه در مورد تعیین داوران قرارداد ساکت باشد، طبق بند ۲ ماده ۱۱ هر کدام از طرفین یک داور انتخاب می‌کند و این دو داور سر داور را تعیین می‌کنند. در صورتی که ظرف سی روز یکی از طرفین نتواند و یا نخواهد داور خود را معرفی کند و یا داورهای منتخب نتوانند ظرف مدت مزبور سر داور را انتخاب کنند دادگاه عمومی صالح، داور یا داوران و یا سردار را تعیین می‌کند (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۰). شیوه جرح داوران ممکن است در قرارداد داوری پیش‌بینی شود. نامه طرفین در مورد شیوه جرح داوران ممکن است در قرارداد توافق نکرده باشند، طرفی که قصد جرح داور را دارد باید ظرف ۱۵ روز از تاریخ اطلاع از تشکیل داوری یا اطلاع از هرگونه اوضاع و احوال موجهه جرح، دلایل جرح را طی لایحه‌ای به «داور» اعلام کند. در صورتی که جرح مورد قبول «داور» قرار نگیرد طرف ذی‌نفع می‌تواند رسیدگی به جرح را از دادگاه عمومی صالح درخواست کند (ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

در اموری که نیاز به تعیین تکلیف فوری دارد، طرفین ممکن است ترتیبات خاصی را در قرارداد داوری مقرر نمایند. آنچه طرفین به صورت دیگری توافق کرده باشند، داوران می‌توانند در اموری که محتاج تعیین تکلیف فوری است به تقاضای هر کدام از طرفین دستور موقت صادر کنند (ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی). طرفین می‌توانند به تراضی، محل داوری را کشور خاصی تعیین کنند. محل داوری از این جهت اهمیت دارد که محل صدور رأی را مشخص می‌کند. در صورتی که طرفین محل خاصی را برای داوری مشخص نکرده باشند و نتوانند در مورد محل توافق کنند، محل داوری توسط داوران با توجه به اوضاع و احوال دعوی و سهولت دسترسی طرفین تعیین می‌شود (ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی). زبان داوری برای رسیدگی و تبادل لوائح معمولاً مورد توافق قرار می‌گیرد. چنانچه طرفین در مورد زبان و یا زبان‌های مورد استفاده در داوری توافق کرده باشند این امر توسط داوران تعیین می‌گردد (۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی) در صورتی که طرفین در قرارداد داوری توافق خاصی کرده باشند، موضوع و نکات مورد اختلاف، خواسته، میزان خسارات و دلایل آن باید ظرف مهلتی که داوران مشخص می‌کنند بیان شود.

همین دفاعیه باید در مهلت معین شده ارسال شود. بنابراین طرفین ممکن است لازم بدانند که از قبل یک فرجه زمانی خاصی را برای دادخواست یا دفاعیه مقرر دارند. آنچه در قرارداد داوری دادخواست یا دفاعیه را در طول رسیدگی اصلاح و یا تکمیل کند. آنچه در قرارداد ترتیب دیگری در نظر گرفته نشده باشد، تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و دیگر توضیحات برعهده «داور» است. ولی در صورتی که یکی از طرفین در وقت مناسب درخواست تشکیل چنین جلسه‌ای بنماید، تشکیل آن الزامی خواهد بود. آنچه طرفین به این شیوه ناراضی هستند باید در قرارداد داوری شیوه دیگری انتخاب شود (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۱). داوران طبق قواعد حقوقی که طرفین در ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم می‌کنند. در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب کرده باشند داوران براساس قواعد حل تعارض، قانون مناسب را اعمال می‌کنند. داوران حق ندارند بر اساس «عدل و انصاف» و یا به صورت «کدخدا منشانه» اتخاذ تصمیم کنند، مگر این که طرفین صریحاً به داوران نین مجوزی داده



باشند. بنابراین چنانچه طرفین تمایل داشته باشند تا دعوی آن‌ها بر اساس عدل و انصاف و یا از طریق کدخدا منشانه حل و فصل شود باید حتماً در قرارداد عنوان شود و یا بعداً طرفین در مورد آن توافق کنند (بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی). گروه داوران بر اساس اکثریت اتخاذ تصمیم می‌کند. طرفین به این شیوه ناراضی بوده و یا بخواهند بر ای یک داور حق و تو قرار دهند بید در قرارداد داوری بر آن توافق کنند. عدم وجود چنین توافقی به منزله پذیرش تصمیم، بر مبنای نظر اکثریت خواهد بود (ماده ۲۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

بخش دوم: شناسایی و اجرای رأی داوران

از آن‌جا که رأی داوری به خودی خود قابلیت اجرایی ندارد، بنابراین رأی مزبور باید جهت اجرا به یک دادگاه ملی ارجاع شود. دادگاه مزبور باید ضمن شناسایی رأی داوری، دستور اجرای رأی را صادر نماید. چنانچه دادگاه از شناسایی و اجرای رأی داوری خودداری کند، ارزش داوری تا حدی که طرفین حاضر شوند داوطلبانه به مفاد آن عمل کنند، افول می‌نماید. تقویت جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، مستلزم شناسایی و دستور به اجرای رأی داوری در دادگاه‌های ملی است. از آن‌جا که دادگاه‌ها ممکن است به دلایل گوناگونی از اجرای رأی داوری اجتناب کنند، یا آن را نقض نمایند، یا به نحو دیگری در آن تجدید نظر نمایند، تلاش‌های زیادی در سطح ملی و بین‌المللی انجام شده که این دخالت‌ها و ممانعت‌ها به حداقل برسد. در سطح ملی، تصویب قوانین داوری تجاری بین‌المللی یا اصلاح قوانین موجود و در سطح بین‌المللی تصویب و الحاق کشورهای گوناگون به کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری باعث تقویت جایگاه داور شده است. در این قسمت، ابتدا اجرای آرای داوری صادره در ایران و سپس اجرای آرای داوری خارجی در ایران یا هر کشور دیگر عضو کنوانسیون نیویورک بررسی می‌شود (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۲).

بند اول: اجرای آرای داوری ایرانی

نحوه اجرای آرای داوری که به موجب قانون داوری تجاری بین‌المللی در ایران صادر شده در ماده ۳۵ آن قانون بیان شده است. به موجب ماده ۳۵، به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴، آرای داوری که مطابق با مقررات قانون مزبور صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ رأی لازم



الاجراست. مواد ۳۳ و ۳۴ مواردی را مطرح می‌کند که رأی داوری باطل یا قابل ابطال است. البته در قانون داوری تجاری بین المللی بین تقاضای ابطال یک رأی و تقاضای شناسایی و یا اجرای رأی خلط شده است. رأیی در ایران قابل ابطال است که در سرزمین ایران و تحت قانون داوری تجاری بین المللی انجام شده است. برای ابطال رأی زمان مشخصی در قانون مقرر شده است و آنچه ذی نفع در آن مهلت به رأی اعتراض نکند، رأی دیگر قابل ابطال نیست در حالی که شناسایی و اجرا ممکن است مدت‌ها بعد انجام گردد (شیروی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴). مواد ۳۳ و ۳۴ به دادگاه اجازه می‌دهد که از اجرای رأی داوری خودداری کند و یا حتی نسبت به ابطال آن اقدام نماید. ماده ۳۴ مواردی را مطرح می‌کند که رأی داوری راساً باطل و غیر قابل اجراست. از ظاهر این ماده چنین استنباط می‌شود که حتی اگر محکوم علیه نیز به آن استناد نکنند، دادگاه می‌تواند راساً نسبت به بطلان رأی داوری اقدام کند. این ماده آشکارا از اصول و استانداردهای مربوط به داوری عدول کرده است و دخالت دادگاه را حتی در صورت عدم اعتراض یکی از طرفین تجویز کرده است. ماده ۳۴ رأی داوری را در ۳ بند، راساً باطل اعلام داشته است که در واقع ۶ مورد است. مورد اول جایی است که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق یادآوری نباشد. مثلاً دعاوی مربوط به ورشکستگی قابل ارجاع به داور نیست؛ بنابراین اگر رأی داوری در مورد ورشکستگی باشد، دادگاه می‌تواند راساً از اجرای رأی خودداری و به بطلان رأی حکم دهد. همین اگر مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره قانون داوری تجاری بین المللی ایران باشد، رأی راساً باطل است. با این که بیشتر مقررات قانون داوری تجاری بین المللی تکمیلی است، ولی برخی از مقررات آن امری است، مثل بند ۱ ماده ۱۱ قانون که به موجب آن قبل از بروز اختلاف طرفین از انتخاب داوری که با طرف دیگر دعوی دارای تابعیت واحدی باشد منع شده‌اند. این بند شامل سه مورد یعنی مخالفت با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قوانین آمره قانون داوری است. مورد آخر جایی است که رأی داوری در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران صادر شده باشد و این رأی با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد



اساد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آن که در مورد اخیر «داور» حق سازش داشته باشد. این بند نیز عملاً شامل دو مورد یعنی مخالفت با قوانین آمره ایران و مفاد اسناد رسمی معتبر است.

در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری ایران به موارد متعددی اشاره شده است که یک از طرفین می‌تواند با استناد به آن از دادگاه ابطال رأی داوری را درخواست کند. در آن ماده امکان اعتراض به رأی داوری برای هر دو طرف پیش بینی شده است، در حالی که منطقی بود که امکان اعتراض تنها برای طرفی پیش بینی می‌شد که علیه وی تقاضای اجرای حکم به عمل آمده است. به موجب بند الف این ماده، چنانچه یکی از طرفین قرارداد داوری فاقد اهلیت باشند، دادگاه می‌تواند به تقاضای هر کدام از طرفین نسبت به ابطال رأی داوری اقدام کند. از آنجا که اهلیت جزء احوال شخصیه محسوب می‌شود، اهلیت به موجب قانون متبوع فرد تشخیص دهد می‌شود (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی) دلیل دومی که به استناد آن یکی از طرفین می‌تواند درخواست ابطال رأی داور را از دادگاه مطرح کند، عدم اعتبار قرارداد داوری است.

برای تشخیص معتبر یا غیر معتبر بودن قرارداد داوری ابتدا به قانونی رجوع می‌شود که توسط طرفین بر قرارداد داوری حاکم شده است. چنانچه طرفین نسبت به قانون حاکم سکوت کرده باشند، قرارداد مزبور نباید مخالف صریح قانون ایران باشد. این دیدگاه موافق با ماده ۱۰ قانون مدنی است که قراردادهای خصوصی را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ می‌داند. در بند ج ماده ۳۳، به عدم رعایت مقررات قانون مزبور در خصوص ابلاغ اخطاریه‌ها، معین داور یا درخواست داوری اشاره شده است که به طرف دیگر اجازه می‌دهد که ابطال رأی را تقاضا کند. این بند در صدد تضمین حقوق محکوم علیه در انتخاب داور، ارائه دلایل و حضور در جلسات رسیدگی است. عدم توجه به توافق طرفین در خصوص تعیین داور، ارائه دلایل و حضور در جلسات رسیدگی است. عدم توجه به توافق طرفین در خصوص تعیین داور یا درخواست داوری از دیگر مواردی است که برای محکوم علیه امکان اعتراض را مقرر کرده است (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۸). بهتر بود که در این بند نیز شبیه بند «و» قید می‌شد که ابلاغ اخطاریه‌ها، تعیین داور یا داوران است داوری مطابق قرارداد داوری نباشد یا در صورت سکوت و یا عدم وجود قرارداد داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد. شایان ذکر



است که در بند «و» این ماده موردی مقرر شده است که هیأت داوری برخلاف قرارداد داوری و در صورت سکوت قرارداد خالف قانون تشکیل شده باشد. در این صورت حکوم علیه می-تواند ابطال رأی داوری را تقاضا کند. بند د ماده ۳۳ به واردی اشاره دارد که درخواست کننده ابطال به دلایلی خارج از اختیار او توانسته دلایل ومدارک خود را ارائه نماید. با توجه به این که قانون گذار عدم ابلاغ اخطاریه را در بند قبلی از موارد تقاضای بطلان برشمرد، پیش بینی این بند کلی می تواند به ثبات رأی داوری آسیب بزند. مثلاً گم شدن یا سرقت دلایل ومدارک و امثال آن نمی تواند واقعاً مجوزی برای بطلان رأی داوری محسوب شود. همین اشکال در بند ط این قانون نیز وجود دارد. به موجب این بند، چنانچه پس از صدور رأی داوری، مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت متعرض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقاب مکتوم داشته و یا باعث کتمان آن ها شده، طرف دیگر می تواند ابطال رأی داوری را تقاضا کند. این مورد نیز به اعتبار وثبات رأی داوری آسیب جدی می زند و دادگاه را به نحوی مرجع تجدیدنظر از آرای داوری معرفی می کند که با فلسفه این نهاد که به نوع رسیدگی خصوصی است ناسازگار می باشد. در بندح این ماده به موردی اشاره شده است که رأی داوری سندی مستند بوده است که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۹). مورد بعدی در بند ه ماده ۳۳ پیش بینی شده است. به موجب این ماده چنانچه هیأت داوری خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد، رأی مزبور قابل بطلان است و چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات هیات داوری بوده، قابل ابطال است. همچنین اگر رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوری باشد که جرح او توسط دادگاه پذیرفته شده است، در این صورت رأی داوری قابل ابطال است. با این که قانون گذار در ماده ۳۳ و ۳۴ موارد دخالت دادگاه و ابطال رأی داوری را به نحو گسترده ای توسعه داده است و اعتبار وثبات رأی داوری را مخدوش کرده است، در جهت تقویت داوری، مقررات شکلی را در مورد مدت اعتراض و اعطای تأمین پیش بینی کرده است. اولاً، به موجب بند ۳ ماده ۳۳، درخواست ابطال رأی موضوع ماده ۳۳ ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری باید به دادگاه صالح تقدیم شود، والا مسموع نخواهد بود. ثانیاً، به



موجب بند ۲ ماده ۳۵، چنانچه یکی از طرفین از دادگاه صالح درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورده باشد و طرف دیگر تقاضای شناسایی یا اجرای آن را کرده باشد، دادگاه می‌تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی یا اجرای رأی، مقرر دارد که درخواست کننده ابطال تأمین مناسب بسپارد (شیرودی، ۱۳۷۸، ص ۸۰).

بند دوم: اجرای آرای داوری خارجی

چنانچه رأی داوری خارج از ایران صادر شده باشد و تقاضای اجرای آن از دادگاه ایران به عمل آید، دادگاه در این صورت به موجب «کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی» (نیویورک ۱۹۵۸)، نسبت به اجرای رأی داوری اقدام می‌کند. کنوانسیون مزبور به موجب قطعنامه سوم ماه می ۱۹۵۶ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد پذیرفته شد. هم اکنون ۱۴۶ کشور عضو این کنوانسیون هستند. کنوانسیون مزبور در جلسه علنی روز سه شنبه ۱۳۸۰/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. اجرای آن دسته از آرای داوری مشمول کنوانسیون نیویورک هستند که بین المللی تلقی شوند اعم از این که داخلی یا خارجی باشند. البته کشورها می‌توانند در زمان تصویب یا الحاق مقرر نمایند که کنوانسیون تنها به آرای داوری بین المللی اعمال شود که خارج از آن در کشور در یک کشور متعاقد دیگر صادر شده باشد. با توجه به بند ۳ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، «در صورتی که در معاهدات و توافقات فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود» با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک و حاکمیت آن بر قانون داوری تجاری بین المللی به موجب بند فوق، رأی داوری خارجی در ایران بر اساس کنوانسیون نیویورک و نه قانون داوری تجاری بین المللی شناسایی و اجرا می‌شود. برخلاف قانون داوری تجاری بین المللی که در ۱۱ بند ۱۵ مورد برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری صادره در ایران مقرر کرده است، در کنوانسیون در ۵ بند نسبت به بطلان رأی داوری اقدام کند. در کنوانسیون حق اعتراض تنها برای طرفی پیش‌بینی شده که تقاضای اجرای‌ای علیه وی تقاضا شده است. محدودیت دخالت دادگاه‌های ایران در آرای داوری خارجی عملاً به تقویت آن دسته از آرای داوری منجر شده



است که در خارج از کشور صادر شده است و در شرایط برابر، رای صادر در ایران در مقایسه با رأی داوری خارجی از اعتبار و ثبات کمتری برخوردار است. مواردی که به موجب کنوانسیون نیویورک دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای رای داوری خارجی امتناع کند، در ماده ۵ کنوانسیون بیان شده است. بند الف این ماده شامل دو مورد است که می‌توان به استناد آن از دادگاه تقاضا نمود که از اجرای رأی داوری خودداری کند. اولین مورد عدم اهلیت طرفین به موجب قانون حاکم بر آنها است. در کنوانسیون مشخص نکرده است که قانون حاکم بر آنها کدام است که در این صورت باید به قانون محل اجرای رأی داوری مراجعه و بر اساس آن تعیین نمود که اهلیت افراد بر اساس چه قانونی تعیین خواهد شد. مثلاً اگر تقاضای رأی از دادگاه ایران به عمل آید، دادگاه ایران با مراجعه به قانون متبوع آنها تشخیص می‌دهد که آیا آنها اهلیت داشته‌اند. دوین موردی که در بند الف ماده ۵ آمده، عدم اعتبار قرارداد داوری است. برای تشخیص معتبر بودن قرارداد به قوانین مراجعه می‌شود که قرارداد داوری توسط طرفین تابع آن قانون قرارداد شده است. چنانچه در قرارداد داوری قرائتی مبنی بر انتخاب قانون حاکم وجود نداشته باشد، در این صورت اعتبار بودن قرارداد داوری به موجب قانون دادگاه محل اجرای رأی تعیین می‌شود.^۱ سومین مورد که در بند ب ماده ۵ کنوانسیون بیان شده است، مربوط به عدم ابلاغ صحیح اختاریه در مورد انتصاب داور یا جریان رسیدگی داوری است. به موجب این بند، چنانچه به طرفی که علیه وی به حکم استناد شده، در مورد انتصاب داور یا جریان رسیدگی داوری اخطار مقتضی داده نشده یا به نحو دیگری قادر نبوده است که پرونده خود را مطرح کند، در این صورت دادگاه می‌تواند از اجرای رأی داوری خارجی خودداری کند. چهارمین مورد در بند ب کنوانسیون پیش بینی شده است و آن زمانی است که رأی داوری خارج از حیطه قرارداد داوری یا شرایط ارجاع به داوری مقرر می‌شود. دارد: «حکم در خصوص اختلافی است که شرایط ارجاع به داوری در مورد آن منظور

^۱ متن انگلیسی بند الف ماده ۵ که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است به درستی از متن انگلیسی ترجمه نشده است در متن فارسی آمده است: «با موافقتنامه مزبور به موجب قانونی که طرف‌ها مشمول آن شده‌اند معتبر نباشد یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم فاقد هرگونه قرینه‌ای در آنجا باشد»



نگردیده یا شامل آن نمی‌گردد یا متضمن تصمیم در مورد مسائلی فراتر از حیطه شمول ارجاع به داوری است، مشروط بر آن‌که چنان‌چه تصمیمات در مورد مسائل ارجاع شده به داوری قابل تفکیک از مسائلی باشد که به این گونه ارجاع شده، آن بخش از حکم که متضمن تصمیماتی در مورد مسائل ارجاع شده به داوری است، قابل شناسایی و اجرا باشد».

پنجمین مورد عدم رعایت ترکیب هیأت داوری یا عدم رعایت تشریفات داوری است. در بند ۵ ماده ۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: ترکیب مرجع داوری یا تشریفات داوری طبق توافق طرف‌ها نبوده یا در صورت فقدان چنین توافقی طبق قانون کشوری که داوری در آن انجام شده، نباشد». آخرین مورد مربوط به آرای است که هنوز قطعی نشده و یا توسط مرجع دیگری نقض شده باشد. بند ۵ ماده ۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «حکم هنوز برای طرف‌ها لازم‌الرعایه نشده یا توسط مرجع صالح یا به موجب قانون کشوری که حکم در آن صادر شده نقض شده یا به حالت تعلیق درآمده باشد».

نتیجه گیری

با توسعه تجارت بین الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری به عنوان روشی جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی به سرعت رشد پیدا کرد، به نحوی که امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین المللی محسوب می‌شود. هر چند داوری خالی از عیب و نقص نیست و بعضاً مورد انتقاد قرار گرفته است، امتیازات آن نسبت به دادرسی در دادگاه بحث شده که به شدت در تجارت بین الملل مقبولیت پیدا کند. دادگاه‌های ملی اساساً برای حل و فصل اختلافات داخلی تشکیل شده‌اند و شدیداً به سنن و نظام حقوقی ملی وابسته‌اند. به علاوه، یک طرف دعوی ممکن است دولت باشد که در این صورت به موجب یک اصل پذیرفته شده در حقوق بین الملل، دولت‌ها از مصونیت قضایی برخوردار بوده و هیچ دادگاه ملی نمی‌تواند علیه دولت مستقل دیگری رأی صادر نماید. داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است و محدودیت‌های مزبور را ندارد و می‌تواند به دعوی تجاری بین المللی اعم از این که یک طرف دولت باشد یا یک طرف فرد خصوصی رسیدگی کند. بازرگانان تمایل ندارند که به عنوان فردی شناخته شوند که مرتب با طرف‌های تجاری خود اختلاف پیدا کند، زیرا این امر به اعتبار آن‌ها لطمه می‌زند.



بازرگانان همچنین تمایل ندارند که سایر شرکای تجاری آنها از قیمت و شروط قراردادی خود با طرف اختلاف، اطلاع پیدا کنند. داوری یک رسیدگی خصوصی محسوب می‌شود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار می‌شود و مهم‌ترین امتیاز داوری در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل است. در بسیاری از قراردادهای پیچیده، مسائل فنی، حقوقی، مالی به حدی به هم تنیده است که نمی‌توان به فردی که صرفاً حقوقدان است اعتماد نمود و باید افرادی را جستجو کرد که در کلیه این زمینه‌ها ورود داشته باشند. قرارداد داوری محور اصلی مباحث مربوط به داوری است به موجب قرارداد داوری است که داورها معجز می‌شوند به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نمایند. این قرارداد همچنین محدود صلاحیت داورها را مشخص می‌کند. این قرارداد ممکن است به صورت یک قرارداد مستقل و یا شرط ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار گیرد. همین که طرفین توافق نمایند اختلاف از طریق ارجاع به داوری حل و فصل گردد، فرایند داوری می‌تواند آغاز شود. جزئیات مربوط به داوری بر اساس قانون حاکم به داوری تعیین خواهد شد. در بسیاری از موارد طرفین علاوه بر اصل داوری، نسبت به جزئیات مهم دیگری از قبیل تعداد داورها، محل داوری و مقررات اختیاری ناظر به داوری، توافق می‌کنند. کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از این که در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد. قرارداد داوری باید مکتوب باشد طبق ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی، «موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله نامه تکلس تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت کند یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید». یکی از شرایط صحت قرارداد داوری قابل ثبت و ضبط بودن است. توافق بر داوری معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل منعقد می‌شود. توافق بر داوری بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد، رعایت آن الزامی خواهد بود. در صورتی که داوران خارج از حدود اختیارات و یا خارج از موضوع داوری رأی دهند، رأی صادره قابل ابطال است. در داوری موردی طرفین باید بسیاری از جزئیات مربوط به داوری و شیوه رسیدگی را پیش‌بینی کنند یا از مقررات از قبل تعیین شده استفاده کنند. استفاده از روش داوری سازمانی، معمولاً بر داوری موردی



ترجیح دارد زیرا لازم نیست طرفین در مورد جزئیات داوری با یکدیگر مذاکره کرده و به توافق برسند. در داوری موردی همیشه با این خطر روبه رو است که طرفین مطالبی را به اشتباه پیش بینی کنند و یا مقررات پیش بینی شده مبهم باشند و یا مطالب مهمی از یاد بروند. چنانچه طرفین اشخاص معینی را برای داوری انتخاب کنند و داوران نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند قرارداد داوری ملغی الاثر خواهد شد. چنانچه طرفین در مورد ترکیب هیأت داوران، چگونگی انتخاب آنها و آیین رسیدگی توافق نکرده باشند، قرارداد داوری صحیح است ولی روند داوری باید بر اساس مقررات مندرج در قانون داوری تجاری بین المللی صورت گیرد. نحوه ابلاغ اوراق و اختاریه‌ها مطلب دیگری است که ممکن است در قرارداد داوری پیش‌بینی شود. طرفین می‌توانند به تراضی، محل داوری را کشور خاصی تعیین کنند. زبان داوری برای رسیدگی و تبادل لوایح معمولاً مورد توافق قرار می‌گیرد. رأی داوری به خودی خود قابلیت اجرایی ندارد، بنابراین رأی مزبور باید جهت اجرا به یک دادگاه ملی ارجاع شود.



منابع و مآخذ

- ۱) جنیدی، لعیا. ۱۳۷۸. نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- ۲) جنیدی، لعیا. ۱۳۹۲. اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی، چاپ سوم
- ۳) شیرویی، عبدالحسین. ۱۳۹۴. تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سمت، چاپ هشتم
- ۴) کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۶. اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر دادگستر، تهران
- ۵) کلایو ام اشمیتوف. ۱۳۷۸. حقوق تجارت بین الملل، ج ۲، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، تهران: سمت
- ۶) نصیری، مرتضی. ۱۳۲۶. اجرای آرای داوری خارجی، تهران

مقالات

- ۱) انصاری، علی و مبین، حجت. ۱۳۸۷. قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰
- ۲) پیر لالیو. ۱۳۷۲. «اجرای احکام داوری بین المللی» ترجمه سوسن خطاطان، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره شانزدهم و هفدهم
- ۳) خزاعی، حسین. ۱۳۹۰. رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳
- ۴) سروی مقدم، مصطفی. ۱۳۸۹. مقایسه‌ی جایگاه دادگاه و داوری در حل اختلافات تجاری بین الملل، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳
- ۵) شیرویی، عبدالحسین. ۱۳۷۸. تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران، مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۳

