

مجله حقوقی داور
دو فصلنامه دانشمویان دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی
سال اول، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۴
ص ۲۴۵-۲۳۲

• نهاد داوری در قراردادهای حسابگرانه بین‌المللی*

ریچارد ام. لوکاش

ترجمه:

مصطفی السان**

محمد رضا منوچهری***

چکیده

وکلائی که قراردادهای بین‌المللی را تنظیم می‌نمایند، با مسایلی در ارتباط با حل اختلاف مواجه می‌شوند که در قراردادهای داخلی با آنها روبرو نیستند. طرفین قرارداد نیز کم و بیش به این مشکلات آگاهی دارند و همین امر باعث شده تا ارجاع اختلافات مربوط به قراردادهای بین‌المللی به داوری به یک رویه عمومی بدل شود. با اینحال موانع زیادی در راه رسیدن به یک داوری قابل استناد، بی‌طرفانه و مؤثر وجود دارد. با توجه به همین مسایل و

* منبع مقاله (آخرین مراجعه به آدرس اینترنتی مقاله: ۱۳۸۳/۱۲/۸):

Lucash, Richard M. Arbitration in International Computer Contracts,

Available at:

<http://www.lgu.com/publications/international/1.shtml>

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مشکلات، مقاله حاضر به بررسی عملکرد مؤسسات و معاهدات مهمی می‌پردازد که در خصوص داوری بین‌المللی بوجود آمده و چهارچوبی برای تهیه توافقنامه داوری ارایه نموده‌اند که از آن برای اجرای آیین داوری کارآمد استفاده می‌شود.

واژگان کلیدی

داوری تجاری بین‌المللی، مؤسسات داوری، موافقتنامه داوری، آئین رسیدگی و قانون حاکم.

مقدمه و طرح بحث

وکلائی که قراردادهای بین‌المللی را تنظیم می‌نمایند، با مسایلی در ارتباط با حل اختلاف مواجه می‌شوند که در قراردادهای داخلی با آنها روبرو نیستند. اگر دورنمای اختلافاتی که از یک قرارداد داخلی ناشی می‌شود را در نظر بگیریم، هر یک از طرفین قرارداد داخلی اطمینان دارد که هر گونه اختلافی بر اساس زبان و سیستم حقوقی که با آن آشنایی دارد حل و فصل خواهد شد.^۱ برعکس، هر یک از طرفین قرارداد بین‌المللی باید این احتمال را مد نظر داشته باشد که رسیدگی بر اساس نظام حقوقی که به آن آشنایی ندارد، یک زبان بیگانه و در دادگاهی که هزاران مایل با اقامتگاه او فاصله دارد، انجام می‌شود. همچنین پیش‌بینی نتیجه مقررات توافقی مانند ترک دعوی مسؤلیت و محدود نمودن امکان ادعای خسارت در صورتیکه هنگام انعقاد قرارداد قانون ماهوی حاکم تعیین نشده باشد، بسیار مشکل است.^۲ چون طرفین قرارداد کم و بیش به این مشکلات آگاهی دارند، ارجاع اختلافات مربوط به قراردادهای بین‌المللی به داوری به یک رویه عمومی بدل شده است. داوری به طرفین اختیار می‌دهد که داوران، آئین دادرسی و قانون ماهوی حاکم را که به نفع هیچیک از طرفین نیست،

^۱ در یک سیستم حکومتی فدرال مانند ایالات متحده، در حقوق ایالات تفاوتی وجود خواهد داشت که وکلای هر یک از طرفین به آنها آگاهی دارند. بدیهی است که این تفاوتها بسیار کمتر از جهات افتراقی است که به طور مثال، بین سیستم حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی وجود دارد: در قوانین متحدالشکل یک دولت فدرال مثل قانون متحدالشکل تجاری (UCC) [Uniform Commercial Code] این تفاوتها معمولاً ناچیز می‌باشد.

^۲ همچنین هر یک از طرفین اختلاف نگران این خواهد بود که محاکم کشور متبوع طرف اختلاف وی، به منافع هم‌وطن خود تمایل داشته باشد.

انتخاب کرده و محلی را که برای هر دو طرف مناسب است (یا برای هیچکدام مناسب نیست) را به عنوان محل داوری مشخص نمایند؛ حق انتخابی که آنان در مورد دادگاههای دولتی ندارند. بیشتر حقوقدانان نیز اذعان دارند که تشریفاتی نبودن نسبی رسیدگیهای داوری و این امر که داوران می‌توانند در بیشتر قضایا به عنوان سازشگر (از طریق کدخدامنشی) عمل کنند، حل سریع اختلافات با کمترین صدمه به رابطه تجاری را تشویق می‌کند.

با اینحال موانع زیادی در راه رسیدن به یک فرایند داوری قابل پیش‌بینی، بی‌طرفانه و مؤثر وجود دارد. مطمئناً در صورتی که یکی از طرفین اختلاف بتواند دعوی را در دادگاه محل اقامتش مطرح سازد یا اگر رأی داوری قابل اجرا نباشد، مزایای استفاده از رسیدگی به شیوه داوری قابل حصول نخواهد بود.

متأسفانه، معمولاً توجه بسیار کمتری نسبت به شروط قراردادی مربوط به شیوه حل اختلاف در حین مذاکرات قراردادی مصروف می‌گردد و طرفین بیشتر بر جنبه‌های تجاری تأکید می‌ورزند؛ نهایتاً یک شرط داوری با تقلید از قرارداد داوری نمونه که بوسیله هر یک از دیوانهای داوری که بعداً در این مقاله بررسی خواهند شد تهیه شده، به نحو کاملاً جزئی در قرارداد درج می‌گردد یا اینکه قرارداد فقط به این امر که اختلافات از طریق داوری حل و فصل خواهد شد، اشاره می‌کند. توافق به شرح فوق، مطمئناً تمام زوایایی که در موقع انجام داوری یا صدور رأی داوری، قطعیت، الزام آور و قابل اجرا بودن آن باید مورد توجه قرار گیرند را شامل نمی‌شود. این مقاله به بررسی عملکرد مؤسسات و معاهدات مهمی می‌پردازد که در خصوص داوری بین‌المللی بوجود آمده و چارچوبی برای تهیه توافقنامه داوری ارائه نموده‌اند که از آن برای اجرای آیین داوری کارآمد استفاده می‌شود.

چه نهادی فرایند داوری را محقق می‌سازد: مؤسسات داوری

برای تسهیل داوری، مؤسساتی که غالباً «دیوان» یا «انجمن» نامیده می‌شوند، در اکثر کشورهای بزرگ دنیا تأسیس شده‌اند. این سازمانها نوعاً مجموعه‌ای از مقررات نمونه را برای جریان داوری فراهم نموده‌اند که طرفین اختلاف می‌توانند از طریق ارجاع دعویشان به آنها این مقررات نمونه را در قرارداد خویش درج نمایند. همچنین سازمانهای مذکور خدماتی چون اعلام فهرستی از داوران مجرب برای انتخاب توسط طرفین دعوی یا انتخاب داوران - زمانی که طرفین در این زمینه به توافق نرسند - و فراهم نمودن خدمات اداری مانند محلی

برای تشکیل جلسه رسیدگی، فراهم نمودن امکانات داوری دفتری و دریافت و پرداخت حق‌الزحمه داوران ارایه می‌دهند.^۲

در ایالات متحده، این خدمات توسط انجمن داوری آمریکا (ای‌ای‌ای) ارایه می‌گردد که مرکز اداری آن در شماره ۱۴۰ غربی خیابان ۵۱ نیویورک، نیویورک ۱۲۰۳ - ۱۰۰۲۰ قرار دارد. انجمن دارای شعبه‌های مختلف در اغلب شهرهای مهم می‌باشد. گذشته از انجام داوری بر اساس مقررات داخلی^۳، انجمن قادر به داوری در ایالات متحده بر مبنای قوانین دیگر از طریق اداره جلسات رسیدگی (عمل کردن به عنوان مدیر) یا در نقش محدود به عنوان مرجع انتخاب‌کننده، (انتخاب داوران در صورتیکه طرفین آن را از دیوان بخواهند، یا اینکه نتوانند داوران خود را تعیین نمایند) خواهد بود. ای‌ای‌ای مجموعه‌ای از اسناد مربوط به حل اختلاف را فراهم نموده است که گنجینه‌ای با ارزش از اطلاعات و دانستنی‌ها در مورد داوریست.

در عرصه بین‌الملل، معروف‌ترین مؤسسه، اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی) می‌باشد که مقر آن در پاریس قرار دارد و از طریق محکمه داوری خود اقدام می‌نماید.^۴ واژه «محکمه» ممکن است موجب شبهه شود؛ زیرا بخش داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی صرفاً یک مؤسسه اداری و انتصابی همانند انجمن داوری ایالات متحده (ای‌ای‌ای) می‌باشد. با اینحال دیوان مکلف به تأیید آرای است که بر مبنای آیین داوری آن صادر شده است. خدمات داوری در آمریکای لاتین از طریق کمیسیون داوری تجاری درون آمریکایی ارایه می‌گردد.^۵

^۳ به طور مثال رجوع شود به قواعد داوری «انجمن داوری آمریکا» **American Arbitration Association (AAA)** [که بعد از این قواعد ای‌ای‌ای نامیده می‌شود].

^۴ همان ای‌ای‌ای، قواعد تکمیلی زیر را بر قواعدش به منظور به کارگیری آن در داوری بین‌المللی افزوده است:

• مقررات شکلی ای‌ای‌ای برای داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۹۸۲).

• مقررات شکلی ای‌ای‌ای برای دعوی مطروحه طبق قواعد داوری آرنیترال (مصوب ۱۹۸۴).

^۵ نشانی دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی): فرانسه، پاریس، ۷۵۰۰۸، کورس آلبرت، شماره ۳۸.

^۶ نشانی مرکز اداری و محل تشکیل شورای عمومی کمیسیون داوری تجاری درون آمریکایی (IACAC). واشینگتن دی.سی، ۲۰۰۰۶، ۱۸۱۹ خیابان NW, H ساختمان شماره ۳۱۰. IACAC حروف اول عبارت زیر است:

[Inter American Commercial Arbitration Commission]

ای.ای.ای توافق‌ات دوجانبه‌ای با مؤسسات داوری داخلی اغلب کشورها دارد. این موافقتنامه‌ها - حتی اگر حوزه عملی آنها محدود به حساب آید - می‌توانند بسیاری از قضایای پیچیده را حل و فصل نمایند. برای مثال بنابر موافقتنامه فیما بین انجمن داوری ایالات متحده و انجمن داوری تجاری ژاپن، کمسیونهای مشترکی در ایالات متحده و ژاپن تشکیل گردیده است که می‌توانند در صورتی که طرفین دعوا با هم به توافق نرسند، محل داوری را تعیین نمایند.^۷

قواعد حاکم بر داوری

در برخی از قراردادهای طرفین به حل اختلاف از طریق داوری تصریح می‌نمایند. اما قواعد حاکم بر داوری یا دیوان داوری را تعیین نمی‌کنند. این امر به «داوری موردی» شهرت دارد،^۸ چون انتخاب چنین شیوه‌ای مستلزم این است که طرفین در موقع بروز اختلاف بر مسایل پیچیده‌ای توافق نمایند، مصلحت طرفین در این است که مجموعه‌ای از قواعد حاکم و یک دیوان داوری معین را برای رسیدگی به اختلاف خود تعیین نمایند. همچنین طرفین می‌توانند قواعد حاکم بر رابطه خویش را از طریق مذاکره و بحث مشخص نموده و در قرارداد خویش درج نمایند که البته بدیهی است چنین کاری فرایندی وقت‌گیر خواهد بود.

^۷ موافقتنامه بین انجمن داوری تجاری ژاپن **JCAA** و ای.ای.ای به منظور تسهیل داوری تجاری در امور بازرگانی بین ژاپن و ایالات متحده. (متعده در ۱۶ سپتامبر ۱۹۵۲). به منظور به کارگیری موافقتنامه دو انجمن فوق‌الذکر، انجمن آمریکایی، شرط قراردادی زیر را پیشنهاد نمود: «تمام اختلافات، منازعات و اختلاف نظرها که ممکن است بین طرفین اعم از اینکه خارج از قرارداد یا مرتبط با آن یا نسبت به نقض قرارداد مزبور روی می‌دهد باید بنابر موافقتنامه داوری تجاری مابین ژاپن و آمریکا (متعده در ۱۶ سپتامبر ۱۹۵۲) که به علت توافق دو دولت، طرفین قراردادها (در هر دو کشور) نیز به آن ملتزمند، حل و فصل گردد». موافقتنامه داوری ژاپن و آمریکا تصریح می‌کند که قواعد داوری مؤسسه‌ای قابل اعمال خواهد بود که در کشور محل وقوع آن رسیدگی صورت می‌گیرد.

JCAA مرکب از حروف اول عبارت زیر است: **Japan Commercial Arbitration Association**

^۸ واژه «موردی» (**ad hoc**) برای توصیف توافق دوجانبه جداگانه (مستقل) بر داوری، زمانی که در قرارداد اصلی به ارجاع اختلافات به داوری تصریح نشده باشد، نیز به کار می‌رود.

بیشتر مؤسسات داوری مجموعه‌ای از مقررات را برای داوریهایی که به آنها ارجاع می‌گردد، اعلام نموده‌اند.^۹ به علاوه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد قواعد آنسیترال را تهیه نموده است.^{۱۰} به منظور تأمین منافع تمام کشورهای عضو سازمان ملل متحد، قواعد مذکور به گونه‌ای تنظیم شده است که توسط مؤسساتی که به کار داوری اشتغال دارند، مورد استفاده قرار می‌گیرد و چنین نیست که تنها قابل استفاده برای مؤسسه‌ای خاص باشد. هر چند که قواعد آنسیترال تمسک به یک مؤسسه داوری مثل ای.ای.ای را به عنوان مرجع انتخاب‌کننده داوران یا مرکز اداری مجاز می‌داند.

انتخاب قواعد حاکم باید بر مبنای اطلاع و آگاهی صورت گیرد. مثالهای زیر برخی از تفاوت‌های بین قواعد داوری ای.ای.ای، آی.سی.سی و آنسیترال^{۱۱} را که بیشتر از همه مورد استعمال قرار می‌گیرند، تشریح می‌کند. در بیشتر موارد ممکن است قواعد حاکم بوسیله توافق ضمن قرارداد یا حین داوری تغییر یابد. این تغییر با تراضی طرفین امکان‌پذیر است و موجب می‌شود قواعد منتخب بر تمام جنبه‌های قرارداد منعقدہ بین طرفین اعمال گردد:

انتخاب داوران. در مقررات ای.ای.ای و آی.سی.سی، یک داور مرسوم می‌باشد، این در حالیست که بنابر قواعد آنسیترال یک هیأت سه نفره از داوران تعیین می‌شود.^{۱۲} با اینحال طرفین اختلاف می‌توانند تعداد داوران مذکور را از طریق تراضی تغییر دهند.^{۱۳} نحوه انتخاب داوران کاملاً در قواعد مذکور متفاوت است. بنابر قواعد داوری آنسیترال و آی.سی.سی، داوران باید توسط طرفین انتخاب گردند البته با این قید که اگر طرفین تراضی نمایند انتخاب از سوی دیوان صورت می‌گیرد.^{۱۴} در حالیکه در داوری ای.ای.ای دیوان ابتدائاً فهرستی از

^۹ به طور مثال رجوع شود به: قواعد داوری ای.ای.ای، قواعد داوری و حل مسالمت آمیز اتاق بازرگانی بین‌المللی (از انتشارات اتاق بازرگانی، شماره ۲۹۱، سال ۱۹۷۵). [که بعد از این قواعد آی.سی.سی نامیده می‌شود].

^{۱۰} قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد. [که بعد از این قواعد آنسیترال نامیده می‌شود].

^{۱۱} قواعد ای.ای.ای؛ قواعد آی.سی.سی؛ قواعد آنسیترال.

^{۱۲} بخش ۱۷ ای.ای.ای؛ بند ۵ ماده (۲) قواعد آی.سی.سی؛ ماده ۵ قواعد آنسیترال.

^{۱۳} همان.

^{۱۴} ماده ۷ تا ۷ قواعد آنسیترال؛ بند ۳ ماده (۲) قواعد آی.سی.سی. بنا بر قواعد آنسیترال در صورت فقدان یک مرجع برای انتخاب داوران، تصمیم‌گیری، در این خصوص به مجمع عمومی دیوان بدوی داوری لاهه واگذار می‌شود. قواعد آنسیترال بند ۲ ماده (۵) و بند ۳ ماده (۷).

داوران کارآموده را پیشنهاد می‌کند. هر یک از طرفین می‌تواند به هر تعداد که می‌خواهد از نامزدهای مذکور انتخاب نماید، بعد از آن [در صورتیکه طرفین اختلاف به توافق نرسند] داور بوسیله دیوان از میان نامزدهای انتخاب نشده تعیین می‌گردد.^{۱۵}

آیین داوری. مقررات ای.ای.ای، آی.سی.سی و آنسیترال دعوی متقابل را پذیرفته‌اند.^{۱۶} همچنین قواعد داوری ای.ای.ای، ادعای «جدید یا مغایر» را بعد از طرح ادعای اصلی مجاز می‌داند اما مقرر می‌دارد که طرح چنین ادعاهایی در صورتی که بعد از انتخاب داور باشد باید با موافقت داوران باشد.^{۱۷} قواعد ای.ای.ای بر خلاف آی.سی.سی و آنسیترال به داور اجازه احضار را می‌دهد.^{۱۸}

انتخاب قانون حاکم. قواعد داوری ای.ای.ای، انتخاب قانون ماهوی که داوران به استناد آن رأی صادر نمایند را مطرح ننموده است. قواعد داوری آنسیترال اعمال قانون انتخاب شده توسط طرفین را پذیرفته است و در صورتیکه ایشان قانون حاکم را مشخص ننموده باشند، داوران قواعد حل تعارض را که به نظرشان قابل اعمال است را به کار خواهند بست.^{۱۹}

مقررات حاکم بر داوری. قواعد داوری ای.ای.ای، داوران را به صدور رأی در طی سی روز بعد از ختم دادرسی مکلف می‌سازد.^{۲۰} قواعد داوری آی.سی.سی صدور رأی در مدت شش ماه از تاریخ شروع به رسیدگی را الزامی دانسته است،^{۲۱} با وجود این رأی باید توسط دیوان داوری تأیید گردد.^{۲۲}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^{۱۵} بخش ۱۳ قواعد ای.ای.ای.

^{۱۶} بخش ۷ قواعد ای.ای.ای؛ بند ۳ ماده (۱۳) قواعد آی.سی.سی؛ بند ۳ ماده (۱۹) قواعد آنسیترال.

^{۱۷} بخش ۸ قواعد ای.ای.ای.

^{۱۸} همان، بند ماده ۲۱.

^{۱۹} ماده ۳۳ قواعد آنسیترال، بند ۳ ماده (۱۳) قواعد آی.سی.سی.

^{۲۰} بخش ۴۱ قواعد ای.ای.ای.

^{۲۱} بند ماده (۱۸) قواعد آی.سی.سی.

^{۲۲} همان، ماده ۲۱.

قواعد داوری ای.ای.ای به این امر که آرای صادره «نهایی و الزام‌آور» است تصریح نکرده است.^{۲۳} این قید می‌تواند از نظر کنوانسیونهای بین‌المللی راجع به اجرای احکام داوری که دادگاهها را در امتناع از اجرای آرای که الزام‌آور نیستند مجاز می‌دانند، حایز اهمیت می‌باشد.^{۲۴} مقررات ای.ای.ای بر خلاف قواعد داوری آنسیترال و آی.سی.سی، قید خاصی را مبنی بر محرمانه بودن رأی داوری بیان ننموده است.^{۲۵}

حق الزحمه داوران. خصیصه‌ای که میان هزینه‌ها و فواید داوری توازن برقرار می‌کند، این است که حق الزحمه داوران، بر خلاف قضات، باید توسط طرفین پرداخت گردد. یکی از معیارهای مطرح برای محاسبه هزینه‌های دادرسی که با داوری متناسب باشد این است که پرداخت حق الزحمه داوران باید بر مبنای وقتی که برای بررسی پرونده صرف می‌نمایند و [ساعات] حضور در جلسات دادرسی تعیین گردد.

داوران ای.ای.ای مکلفند در دادرسیهای کوتاه مدت بدون دریافت حق الزحمه اقدام نمایند اما قواعد داوری انجمن مذکور پرداخت حق الزحمه در دادرسیهای طولانی را مقرر نموده است که میزان آن توسط اصحاب دعوا یا انجمن معین می‌گردد.^{۲۶} قواعد داوری آی.سی.سی دارای جداول مخصوصی است که بر مبنای آن درصدی از مبلغ مورد ادعا [به عنوان هزینه دادرسی] تعیین می‌گردد.^{۲۷} مقررات آنسیترال به داوران اجازه می‌دهد که حق الزحمه خود را به طور مقطوع از طریق رجوع به فهرست مخصوص هزینه داوری تعیین نمایند.^{۲۸}

^{۲۳} ماده ۲۴ قواعد آی.سی.سی را با بند (۲) ماده ۳۲ قواعد آنسیترال مقایسه نمایید. هر چند، قواعد ای.ای.ای مقرر می‌دارد که در مورد طرفین داوری که بنا بر قواعد مذکور صورت می‌گیرد این امر مفروض است که آنها با تصمیم‌گیری قضایی بر رأی [داوری] صادر شده فدرال یا ایالتی که «دارای صلاحیت بر آن» است، موافقت. بند سوم از بخش ۴۷ قواعد ای.ای.ای.
^{۲۴} برای نمونه نگاه کنید به:

United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 21 U.S.T. 2517, T.I.A.S. No. 6997.

[بعد از این: کنوانسیون سازمان ملل].

^{۲۵} بند ۵ ماده (۳۲) قواعد آنسیترال. بند ۲ ماده (۳۲) قواعد ای.ای.ای.

^{۲۶} بخش ۵۱ قواعد ای.ای.ای.

^{۲۷} قواعد آی.سی.سی، ضمیمه شماره (۳).

^{۲۸} مواد ۳۸ و ۴۰ قواعد آنسیترال.

اجرای رأی داوری

خطرناک‌ترین اشتباه در استفاده از شرط داوری، امتناع و قصور در مشخص نمودن امکان و چگونگی اجرای رأی داوری می‌باشد. دو مسأله بروز می‌کند: اول اینکه، آیا توافقنامه داوری در صورتی که یکی از طرفین اختلاف در صدد طرح دعوی در دادگاه باشد، قابل اجراست؟ دوم اینکه، اگر داوری صورت گیرد آیا رأی داوران بوسیله دادگاهها اجرا خواهد شد؟ برای پاسخ به این سؤالات باید حقوق داخلی و معاهدات بین‌المللی که دول متبوع هر یک از طرفین اختلاف و کشور محل انجام داوری به آن پیوسته‌اند را بررسی نمود.

دادگاهها هیچ‌وقت نسبت به توافق [طرفین اختلاف] به داوری روی خوش نشان نمی‌دهند، زیرا چنین قرارهایی را غصب حق سیستم قضایی در رسیدگی به دعاوی می‌شمارند. در نتیجه، قاعداً اجبار مستقیم یکی از طرفین بر اجرای توافقنامه ارجاع اختلاف به داوری امکان پذیر نیست. در ایالات متحده اساساً قاعده فوق‌الذکر دگرگون شده است. بیشتر ایالات مقرراتی را مبنی بر اعتبار، قابلیت اجرایی و قطعیت قرارداد داوری وضع نموده‌اند^{۲۹} و قانون داوری فدرال چنین وضعی را در سراسر ایالات متحده آمریکا بوجود آورده است.^{۳۰} نباید چنین تصور شود که شرط داوری مندرج در یک قرارداد، الزاماً بدون بررسی قانون کشور یا کشورهای که اجرای شرط باید طبق قانون آن به عمل آید، اجرا خواهد شد.^{۳۱}

اطمینان از این امر که رأی داوری به محض صدور، قابلیت اجرایی خواهد داشت، مستلزم دقت و توجه بالایی است. اگرچه امکان دارد کشور متبوع خواننده قراردادهای داوری را شناسایی و قابل اجرا بداند، اما این امر قهراً منجر به این نتیجه نمی‌شود که محاکم آن کشور رأی بخصوصی را اجرا نمایند مخصوصاً اگر رأی محکمه داوری خارج از کشور مزبور صادر شده باشد.

^{۲۹} برای نمونه رجوع شود به ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری.

^{۳۰} 9 U.S.C.A. § 1-208 (West Supp. 1986).

^{۳۱} در صورتی که ممکن است یک کشور عضو معاهده‌ای باشد که محتوای اجرای توافقات صورت گرفته بر داوری است، به طور مثال رجوع شود به کنوانسیون سازمان ملل متحد. این مسأله که معاهده به عنوان قانون ماهوی تصویب شده [یا نشده] نیز باید مورد توجه قرار گیرد. رجوع شود به پارقی شماره ۳۳.

برای تحلیل قابلیت اجرایی آرا، اولین قدم بررسی معاهدات بین‌المللی مربوط به این امر است. مهمترین معاهده در این زمینه، کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی است که توسط کنفرانس داوری تجاری بین‌الملل سازمان ملل مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۳۲} بیش از شصت کشور از جمله ایالات متحده به عضویت این کنوانسیون در آمده‌اند.^{۳۳} کنوانسیون هر کشور عضوی را به شناسایی و اجرای رأی مکلف می‌کند که از طریق رجوع به داوری در کشور دیگر عضو یا در همان کشوری که اجرای حکم از آن خواسته شده، صادر گردیده، اما رأی صادره به عنوان یک حکم «داخلی» محسوب نمی‌گردد. به طور مثال به این دلیل که طرفین اختلاف به اجرای قانون کشور دیگری در دادرسی توافق نموده باشند.^{۳۴} همچنین معاهده مذکور دادگاههای کشور متبوع هر یک از طرفین دعوا را به اجرای دقیق توافقات صورت گرفته بر داوری ملزم می‌سازد.^{۳۵}

البته کنوانسیون دارای محدودیتهای بسیاری است. نخست اینکه، بیان نموده که قابلیت اجرایی یک رأی داوری به صدور آن در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۵۸ بدون توجه به تابعیت هر یک از طرفین داوری بستگی دارد.^{۳۶} بنابراین اگر در قرارداد داوری کشوری «بی‌طرف» به عنوان محل داوری تعیین شده باشد این امر که آن کشور و کشورهای متبوع طرفین قرارداد داوری، عضو کنوانسیون ۱۹۵۸ هستند باید محقق شود. دوم اینکه، کنوانسیون هر یک از کشورهای عضو را در مقرر نمودن محدودیتهای خاص [بر مقررات آن] مانند محدود نمودن آثار کنوانسیون به آرای که در کشور دیگر صادر می‌گردد، یا صرفاً به آرای مراجع در اختلافات تجاری مجاز دانسته است.^{۳۷} این محدودیتهای

^{۳۲} کنوانسیون سازمان ملل متحد در ارتباط با کشورهای آمریکای لاتین، معاهده عمده کنوانسیون داوری تجاری درون آمریکایی مصوب ۱۹۷۵ می‌باشد: سالنامه شورای بین‌المللی داوری تجاری، دوره سوم، شماره ۱۵ (۱۹۷۸).

^{۳۳} کنوانسیون سازمان ملل متحد. برای متن معاهده ر.ش:

in the note after 9 U.S.C.A. § 201 (West Supp. 1986).

خواننده باید این متن را به‌همراه لیست کشورهایی که معاهده را پذیرفته‌اند و نیز با لحاظ رزروهای اعمال شده، مورد توجه قرار دهد.

^{۳۴} بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد.

^{۳۵} همان، ماده ۲.

^{۳۶} همان، بند ۱ ماده ۱.

^{۳۷} همان، بند ۳ ماده ۱.

به طور متقابل اجرا می‌گردد:^{۳۸} اگر کشور الف استثنائاتی بر کنوانسیون وارد نموده باشد، به همان ترتیب تعهدات کشور ب در قبال آن کشور محدود خواهد شد.

سوم اینکه، کنوانسیون فهرستی دقیق از مبانی احتمالی که بر اساس آن ممکن است لازم‌الاجرا بودن رأی مورد مناقشه قرار گیرد را در بر دارد.^{۳۹} به طور مختصر، این دلایل شامل تردید در اعتبار قرارداد اصلی، ایرادات شکلی وارده بر داوری و فقدان اثر الزام‌آور بر رأی داوری در کشوری که رأی در آنجا صادر شده است، می‌گردد.^{۴۰} مشکل عمده، مقرراتی است که به موجب آن به دادگاهها اجازه می‌دهند تا از اجرای آرای داوری که شناسایی و اجرای آن مغایر با نظم عمومی کشوری که اجرای رأی از آن خواسته شده است، می‌باشد خودداری ورزند. این امر موجب تقویت این احتمال می‌شود که حتی اگر طرفین داوری، قانون ماهوی کشور دیگری [غیر از کشور محل انجام داوری] را حاکم بر قرارداد خود نموده باشند، دادگاه [کشوری که اجرای رأی داوری از آن درخواست شده] از اجرای رأی به این دلیل که رأی مزبور با توجه به قانون کشور مقرر دادگاه با نظم عمومی آن کشور در تضاد است، امتناع ورزند.^{۴۱}

چهارم اینکه، بحث در خصوص اینکه کشور عضو کنوانسیون، فدرال یا «غیرفدرال» است اهمیت زیادی دارد. اگر کشور عضو، فدرال باشد احتمال دارد که ایالات تشکیل دهنده آن به قانونگذاری در جهت اجرای کنوانسیون اقدام ننمایند.^{۴۲} در بحث وسیعتر این بدین معناست که کنوانسیون نمی‌تواند به عنوان مبنای اجرای رأی داوری محسوب گردد مگر

^{۳۸} همان.

^{۳۹} همان، ماده ۵.

^{۴۰} کنوانسیون سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد که شناسایی و اجرای رأی داوری «امکان» دارد در صورتیکه یکی از طرفین که علیه او اجرای رأی درخواست شده دلیلی را مطابق با موارد ذکر شده فراهم سازد، صورت نگیرد. همان کنوانسیون، بند ۹ ماده ۵. این امر که چه نوع دلیلی باید ابراز گردد و اینکه آیا دادگاه علی‌رغم ابراز دلیل می‌تواند رأی را اجرا نماید [یا خیر] در کنوانسیون مشخص نگردیده است.

^{۴۱} همان کنوانسیون، بند دوم ماده ۲. اگر نظم عمومی هم در حقوق داخلی و هم در توافقنامه‌های چند جانبه مانند اتحادیه اروپا در ۲۵ مارس ۱۹۵۷ بوجود آورده است، مورد توجه قرار گرفته باشد. [توافق بر نقض آن] پیچیدگی قابل توجهی پدید می‌آورد. مواد ۸۵ تا ۹۴ و ۲۹۸ بخش یازده معاهده اتحادیه. چنین معاهداتی به نوبه خود امکان دارد که در کشورهای متفاوتی به کار گرفته می‌شود.

^{۴۲} ماده ۱۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد.

اینکه صلاحیت اجرای حکم برای دادگاهها از طریق قانونگذاری برای اجرای کنوانسیون در سطح دولتی (اعم از فدرال یا ایالت) فراهم گردد.

بعد از مشخص شدن اینکه کشورهای مرتبط [به داوری و جریان کار آن] اعضای یک معاهده خاص هستند، بررسی قانون هر کشور به منظور مشخص نمودن امکان و چگونگی تصویب معاهده به عنوان قانون ماهوی آن کشور ضروری می‌باشد. کنوانسیون ۱۹۵۸ سازمان ملل متحد در ایالات متحده بوسیله بخش دوم قانون داوری فدرال قابلیت اجرای یافته است.^{۴۳} بخش مذکور، صلاحیت بر دعاوی را بر طبق کنوانسیون برای دادگاههای بخش بدون توجه به مبلغ مورد اختلاف قبول نموده است.^{۴۴} بخش مزبور همچنین امکان طرح دعاوی را بعد از سه سال از تاریخ صدور رأی داوری مورد پذیرش قرار داده است.^{۴۵}

درج شرط داوری

تهیه شروط ارجاع به داوری نمونه (استاندارد). مؤسسات داوری معمولاً شروط قراردادی نمونه را برای طرح داوری اختلافات بر اساس مقررات آن مؤسسه فراهم می‌سازند. با اینحال شروط مذکور بسیار کمتر از مقررات داوری مؤسسه و این نکته که آرای داوران می‌تواند بوسیله دستگاه قضایی اجرا گردد، اهمیت دارد.

اغلب مقررات داوری، تغییر مقررات بسیار مهم بوسیله توافق طرفین را مجاز می‌داند؛ بنابراین وکیلی که با دقت در خصوص یک شرط ارجاع به داوری مذاکره می‌کند، خواهد توانست آثار زیانبار را به سود موکل خود تغییر دهد.

تعیین محدوده. مهمترین بخش از یک شرط داوری، تعیین محدوده‌های از اختلافات است که بوسیله داوری قابل حل و فصل باشد. اگر هدف این باشد که دادگاه دخالت نکند، شرط داوری باید به گونه‌ای دقیق تنظیم شود که تمام اختلافات حتی آن اختلافاتی که به اعتبار [یا عدم اعتبار] قرارداد اصلی مربوط می‌شود بوسیله داوری قابل حل و فصل باشد.^{۴۶}

⁴³ 9 U.S.C.A. §§ 201-08 (West Supp. 1986).

⁴⁴ همان، بخش ۲۰۳.

⁴⁵ همان، بخش ۲۷.

⁴⁶ ای.ای.ای این مورد را پیشنهاد نمود: «هر گونه اختلاف، مناقشه یا ادعایی که از قرارداد، نقض، خاتمه یا بی‌اعتباری آن ناشی شده باشد یا به موارد مذکور مرتبط باشد، نهایتاً باید از طریق داوری حل و فصل گردد.» در مورد مذکور از این نظر که به داوران اختیار تصمیم‌گیری در حوزه صلاحیتی قضات را می‌دهد باید از انتقادات مقامات قضایی غمض عین گردد.

قانون ماهوی حاکم. تعیین قانون ماهوی قابل اجرا اغلب از سوی طرفین قرارداد صورت می‌گیرد. امکان دارد که در قرارداد داوری قانون حاکم انتخاب نشده باشد و به این دلیل نیاز باشد که داوران به محتویات قرارداد، عرف تجاری و «اصل بیطرفی» توجه نمایند. راه حل دیگر این است که مقرر گردد قانون ماهوی کشور متبوع خوانده یا خواهان (به طور کلی یا تنها در خصوص انتخاب قانون حاکم) اعمال گردد.

محل داوری. محل تشکیلات جلسات رسیدگی ممکن است، حسب مورد، منجر به مشکلات یا تسهیلاتی برای هر یک از طرفین داوری گردد. اگر طرفین محل داوری را تعیین ننموده باشند بیشتر مقررات به داور اختیار انتخاب می‌دهد. هرچند این راه حل شیوه‌ای بی‌طرفانه برای انتخاب محل داوری محسوب می‌شود، اما قابل پیش‌بینی است که داور محل مناسب برای خود را انتخاب خواهد کرد. همانطور که قبلاً بحث شد، این راه حل صرفاً برای تعیین محل جلسات رسیدگی در کشوری است که عضو کنوانسیون ۱۹۵۸ می‌باشد.

زبان داوری. زبان مورد استفاده در جلسات رسیدگی باید تعیین شود.

تعداد داوران. تعداد و روش انتخاب داوران معمولاً در قوانین تعیین گردیده است. اگر از قواعد آنسیترال استفاده شود و طرفین نتوانند بر داوری شخص خاص توافق کنند، ممکن است تأخیر زیادی حادث گردد مگر اینکه یک مرجع تعیین کننده در ضمن قرارداد مشخص شده باشد، علاوه بر این یک مرجع اداری باید بنابر قواعد آنسیترال تعیین گردد.

مهلت رسیدگی. مهلت رسیدگی به دعاوی مختلف بوسیله بیشتر مقررات [مقررات مربوط به داوری] تعیین شده است. اگر طرفین اختلاف قواعد حاکم بر قرارداد را خود تنظیم نموده باشند، باید به مسائلی مثل مهلتی که در آن هر یک از طرفین باید داوران را انتخاب کنند و مدت زمانی که پس از ختم دادرسی یا تسلیم مدارک، داوران باید مبادرت به صدور رأی نمایند را مورد توجه قرار دهند.

دستور موقت. اگر امکان صدور دستورهای مقدماتی مشخصی وجود داشته باشد، باید شرایط استفاده از این حق به طور دقیق در قرارداد درج گردد. این اختیار بویژه برای طرفی که اطلاعات دارای ارزش اقتصادی را به طرف دیگر داده، مسأله‌ای حیاتی محسوب می‌گردد. لذا باید به او حق داد که صدور قرار منع و جلوگیری از افشای غیر مجاز اطلاعات را درخواست نماید.

مسائل دیگر. برخی دیگر از مسایل که نوعاً اهمیت کمتری دارد عبارتند از: تعیین نوع پولی که احکام متضمن وجه باید به آن نوع پول اجرا شود، مشروط بر اینکه طرفین برای حل اختلاف از طریق گفتگوی دوستانه به عنوان امری مقدم برداوری تلاش کنند و بهره ناشی از دیرکرد محکوم‌به را محاسبه نمایند.^{۴۷}

نتیجه

داوری روشی برای حل اختلاف است که می‌تواند به عنوان جزیی از نیازمندیهای طرفین در معاملات بین‌المللی به حساب آید. در هر حال وکلای تجار باید معاهدات بین‌المللی و قوانین خارجی را به دقت بررسی کنند تا مطمئن شوند که توافق بر داوری و رأی داوری به محض صدور شناسایی و اجرا خواهند شد. یک وکیل با داشتن اطلاعات کامل در زمینه اثر و نتیجه قسمتهای کاربردی مقررات داوری و میزان اختلاف قوانین مرتبط به داوری و توافقی‌نامه‌های بین‌المللی در موقعیتی قرار خواهد گرفت که منافع موکل خویش را به بهترین شکل تأمین خواهد کرد.



^{۴۷} برای بررسی تفصیلی محتوا و مضمون شرط داوری، رش: <<

>> Asken, "Drafting Arbitration Clauses in International Agreements", in *Arbitration in the Licensing Process 1-3* (R. Goldscheider ed. 1984), and Ehrenhaft, "Arbitration Clauses in Transnational Contracts", in *Ali-Aba Resource Materials: International Trade for the Nonspecialist 2675* (3d ed. 1984).