

تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

دکتر عبدالحسین شیروی *

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (مصوب ۱۳۷۶) شدیداً از قانون نمونه آنستیرال متأثر است، ولی برخی از مقررات آن با مقررات قانون نمونه آنستیرال هماهنگی ندارد، لذا در عمل برای تجار بین‌المللی مشکلاتی را ایجاد کرده است، از جمله این مشکلات، تنظیم ناقص و غیر دقیق قرارداد داوری است که گاه از مقررات تکمیلی آن ناشی می‌شود. سعی ما در این نوشتار ارائه راه‌کارهایی دو جهت رفع این مشکلات است. بنابراین در این مقاله بیان می‌شود که قرارداد داوری باید چه شروط و محتوایی داشته باشد تا در ایران قابل شناسایی و اجرا باشد.

مقدمه

اولین قانون داوری تجاری بین‌المللی در ایران، در سال ۱۳۶۷ به تصویب قوه مقننه رسید. قبل از تصویب این قانون، داوری تجاری بین‌المللی تابع مقررات عام داوری منعکس در قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۶۳۲ - ۶۸۰) بود. قانون داوری تجاری

بین‌المللی می‌کوشد تا دخالت دادگاه‌های ایران در احکام داوری را محدود کرده و نقش داوری در زمینه دعاوی تجاری بین‌المللی را تقویت کند. برای این که طرفین یک قرارداد تجاری بتوانند از مزایایی این قانون بهره‌مند شوند، باید قرارداد داوری خود را مطابق با این قانون تنظیم کنند. این مقاله در صدد بیان مطالبی است که باید در تنظیم قرارداد داوری مورد توجه قرار گیرد تا طرفین بتوانند از مزایایی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بهره‌مند شوند. مطالب این مقاله در چهار بخش بیان شده است: در بخش اول شرایطی که قبل از تنظیم سند باید رعایت شود بررسی شده است. بخش دوم به شکل قرارداد داوری می‌پردازد. بخش سوم در صدد بیان شرایط لازمی است که باید در قرارداد داوری پیش‌بینی شود تا قرارداد داوری در ایران مورد شناسایی و قابل اجرا باشد. در بخش چهارم مقررات تکمیلی قانون داوری تجاری بین‌المللی بیان شده است تا در صورتی که این مقررات تکمیلی با خواست و یا نیاز طرفین مطابق نباشد، خلاف آن در قرارداد داوری پیش‌بینی گردد.

بخش اول: شرایط لازم قبل از تنظیم قرارداد داوری

۱) اهلیت طرفین قرارداد

برای این که قرارداد داوری در ایران معتبر تلقی شود طرفین قرارداد باید برای ارجاع دعوا به داوری اهلیت داشته باشند. بند دوم ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین‌المللی 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.^۱ در این ماده کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند دعوا خود را از طریق داوری حل و فصل کنند و چنان چه بعداً مشخص شود که یکی از طرفین قرارداد داوری فاقد اهلیت بوده‌اند، قرارداد داوری به حکم دادگاه باطل می‌شود.^۲

بنابراین، توجه و احراز اهلیت طرف قرارداد از اهمیت فراوانی برخوردار است که اصولاً تشخیص اهلیت طبق قانون مبتوع طرف قرارداد انجام می‌گیرد.^۳ البته تشخیص اهلیت اشخاص حقیقی مشکل چندانی ندارد، ولی در مورد اشخاص حقوقی باید دقت بیش‌تری انجام گیرد تا اطمینان حاصل شود که امضاکننده قرارداد از طرف شخص حقوقی، اهلیت و صلاحیت ارجاع دعاوی و اختلافات فعلی و یا آتی شخص حقوقی به داوری را دارا است که این اطمینان معمولاً از طریق آگاهی از اساسنامه شخص حقوقی و دیگر اسناد تفویض نمایندگی به دست می‌آید.

مشکلی که مطرح می‌شود مربوط به دولت، شرکت‌ها و سازمان‌های عمومی است که محدودیت‌هایی در ارجاع اختلافات خود به داوری دارند؛ مثلاً در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محدودیت‌هایی به این شرح پیش‌بینی شده است:

صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

به رغم تصریح بند دوم ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که هر کس اهلیت اقامه دعوا را دارد می‌تواند موضوع را به داوری ارجاع کند، چنان‌چه موضوع دعوا اموال عمومی و دولتی باشد، باید این امر به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.^۴ بنابراین، در اموال دولتی و عمومی ایران علاوه بر ثبوت نمایندگی فرد، قرارداد داوری باید به تصویب مجلس شورای اسلامی هم برسد.

لازم به توضیح است که این امر اختصاص به ایران نداشته و در بیش‌تر کشورهای که از کد ناپلئون متأثر شده‌اند، ارجاع به داوری در سازمان‌های عمومی و شرکت‌های دولتی با محدودیت‌هایی روبه‌رو شده است؛ به عنوان مثال، مطابق با مواد ۸۳ و ۱۰۰۴ کد آئین دادرسی مدنی فرانسه، دولت فرانسه و شرکت‌های دولتی در ارجاع دعاوی خود به داوری فاقد اهلیت دانسته شده‌اند.^۵

بنابراین چون طبق بند دوم ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی.^۶ عدم اهلیت یکی از طرفین

باعث خواهد شد تا دادگاه رأی داوری را باطل و یا از شناسایی و اجرای آن خودداری کند، اهلیت طرفین باید قبل از تنظیم قرارداد داوری مورد توجه جدی قرار گرفته و محرز شود.

۲) قابل ارجاع بودن اختلاف به داوری

نکته دیگری که باید قبل از تنظیم قرارداد داوری مورد توجه قرار گیرد این است که موضوعاتی را می‌توان به داوری ارجاع داد که طبق مقررات ایران قابل حل و فصل از طریق داوری باشد. بند ۱ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد:

در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست:

۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد... ۷.

به عنوان مثال، طبق ماده ۶۷۵ آئین دادرسی مدنی، دعوای ورشکستگی و دعوای راجع به اصل نکاح، طلاق، فسخ نکاح و نسب، قابل ارجاع به داوری نیستند. در بعضی از کشورها دعوای راجع به تضمین رقابت آزاد تجاری و دعوای مربوط به مالکیت‌های صنعتی از جمله مواردی است که غیر قابل ارجاع به داوری می‌باشد.

بخش دوم: شکل و فرم قرارداد داوری

۱) کتبی بودن قرارداد داوری

ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن‌ها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید، 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 آنسیترال در مورد داوری تجاری بین‌المللی^۹ است. قانون نمونه پس از تصریح به کتبی بودن قرارداد مصادیقی را بیان کرده از جمله: تلکس، تلگرام و غیره که کتبی بودن شامل آنها نیز می‌شود. هر چند ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به کتبی بودن قرارداد داوری تصریح نکرده است ولی به نظر می‌رسد که قابل ثبت و ضبط بودن یکی از شرایط صحت قرارداد داوری است و قرارداد داوری شفاهی و یا قراردادی که از طریق تلفن واقع شده است، کافی نیست. قانون‌گذار در ماده ۷ مواردی را که قرارداد داوری معتبر تلقی می‌شود، به شرح زیر احصا کرده است:

الف - در یک سند مکتوب که به وسیله طرفین امضا شده باشد؛

ب - از تبادل نامه، تلگرام و تلکس و نظایر آن مثل E-Mail وجود قرارداد داوری احراز شود؛

ج - در تبادل دادخواست و دفاعیه وجود موافقتنامه داوری به وسیله یکی از طرفین عنوان شده و عملاً توسط دیگری قبول شده باشد.^{۱۰}

به نظر می‌رسد چنانچه قرارداد داوری مطابق با موارد بالا تنظیم نشده باشد، دادگاه‌های ایران آن را به رسمیت نخواهند شناخت. طبق ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، دادگاهی که دعوی موضوع موافقتنامه داوری نزد او اقامه شده است مکلف است دعوا را به داوری ارجاع کند و این تکلیف منوط به این است که در ظاهر قرارداد داوری به صورت یکی از صور بالا تنظیم شده باشد. لازم به توضیح است که طبق بند ۱ (ب) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران چنانچه قرارداد داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد، می‌توان ابطال رأی داوری را درخواست کرد.^{۱۱} بنابراین چنانچه قرارداد داوری مطابق با موارد احصا شده بالا نبوده ولی طبق قانون حاکم صحیح باشد، این سؤال مطرح است که آیا این قرارداد در ایران قابل شناسایی و اجرا خواهد بود؟ به نظر می‌رسد که ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ناظر به دخالت دادگاه‌های ایران در آرای صادره توسط داورانی است که قرارداد داوری آنها مورد شناسایی داده‌گاه‌های ایران قرار گرفته است. بنابراین تنظیم قرارداد به یکی از

صورت‌های احصا شده بالا شرط شناسایی آن‌ها توسط دادگاه‌های ایران است. با توجه به موارد یاد شده و این که قانون نمونه آنسیترال - که مورد اقتباس بسیاری از کشورها قرار گرفته است - و این که کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی^{۱۲} به کتبی بودن توجه کرده‌اند، بهترین و امن‌ترین روش برای تنظیم قرارداد داوری، استفاده از سند مکتوبی است که توسط طرفین امضا شده باشد.

۲) مستقل یا وابسته بودن توافق داوری

توافق بر داوری معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل انجام می‌شود. در صورت اول طرفین در ضمن قرارداد اصلی، ارجاع به داوری را به عنوان یکی از شروط ضمن عقد تنظیم می‌کنند که بر اساس آن کلیه اختلافات خود را به داوری ارجاع کنند. در این صورت توافق بر داوری پاره‌ای از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد، رعایت آن الزامی خواهد بود. امروزه اکثر قراردادهای تجاری بین‌المللی حاوی شرط ارجاع به داوری است که یکی از بندهای قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد.

در صورت دوم قرارداد داوری نه در ضمن یک قرارداد اصلی، بلکه خود به طور مستقل تنظیم می‌شود. این نوع قراردادها معمولاً در جایی واقع می‌شود که طرفین در ضمن قراردادهای مورد اختلاف شرط داوری نکرده و یا جزئیات آن را مشخص نکرده‌اند و یا می‌خواهند ترتیب دیگری غیر از آنچه قبلاً توافق شده است اتخاذ کنند. قراردادهای داوری بین ایران و ایالات متحده آمریکا از این قبیل قراردادهای داوری مستقل هستند.

در رابطه با توافق‌های داوری نوع اول که ضمن عقد اصلی شرط شده‌اند این سؤال مطرح است که چنانچه قرارداد اصلی باطل باشد و یا توسط یکی از طرفین بطلان آن ادعا شود، توافق بر داوری که پاره‌ای 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 تمام اجزای آن و از جمله شرط

داوری باطل خواهد بود و مبنایی برای دخالت داوران وجود نخواهد داشت. نظریه دوم - که بیش تر به مسائل عملی و نیازهای تجاری توجه دارد - معتقد است که توافق بر داوری مستقل از قرارداد اصلی تلقی می شود، هر چند در ضمن یک قرارداد عنوان شده باشد. در نتیجه طبق این نظریه داوران می توانند بطلان قرارداد اصلی را اعلان نمایند بدون این که صلاحیت و مشروعیت خود را نفی کنند.^{۱۳}

قانون داوری تجاری بین المللی ایران به اقتباس از قانون نمونه آنستیرال به این بحث نظری پایان داده و نظریه دوم مبنی بر قابل تجزیه بودن شرط داوری از قرارداد اصلی را به صراحت قبول کرده است. بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می دارد:

داور می تواند در مورد صلاحیت خود و هم چنین 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 موافقتنامه ای مستقل تلقی می شود. تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.^{۱۴}

چنان چه 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 بطلان شرط داوری نیز با استقلال بخشیدن به شرط داوری از بین می رود و داورها می توانند قرارداد را باطل اعلام کنند، بدون این که از این جهت به توافق داوری ضمن آن خللی وارد شود. بنابراین طرفین بدون هیچ گونه فرقی ممکن است به صورت شرط ضمن عقد و یا در قرارداد جداگانه ارجاع به داوری را بپذیرند. تنها نکته ای که در قراردادهای مستقل باید در نظر گرفته شود این است که ارتباط قرارداد داوری با اختلافات و قراردادهای اصلی باید به نحو واضحی در قرارداد داوری بیان شود، والا ممکن است بعداً ادعا شود که قرارداد داوری مزبور با دعاوی معینی مرتبط نیست؛ مثلاً در قرارداد داوری بین ایران و امریکا همواره این بحث مطرح می شد که آیا فلان دعوا مشمول قرارداد داوری مزبور می باشد؟

بخش سوم: محتوای قرارداد داوری

(۱) موضوع داوری

اختلافات و دعاوی ای که ممکن است از یک قرارداد ناشی شوند زیاد و متفاوت اند. این که همه این اختلافات و دعاوی و یا بخشی از آن ها موضوع داوری است به عبارات و اصطلاحاتی بستگی دارد که در قرارداد داوری به کار رفته است؛ قرارداد داوری ممکن است به طور گسترده کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد را پوشاند و یا به طور محدود فقط دعاوی خاصی را به داوری ارجاع کند. طبق بند ۵ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، 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، چنان چه در یک قرارداد طرفین توافق کنند که هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد به داوری ارجاع شود، ممکن است دادگاه ایرانی یا تفسیر مضیق از شرط داوری، اختلاف در ایجاد قرارداد و یا صحت قرارداد را ناشی از قرارداد تلقی نکرده و رأی داور را در این موارد، خارج از موضوع داوری قلمداد کند. در حالی که اگر در قرارداد شرط شود که کلیه اختلافات مرتبط با قرارداد به داوری ارجاع شود، این تغییر گسترده تر تلقی خواهد شد. برای رفع این معضل، سازمان‌های داوری بین‌المللی مانند آن‌سیترال^{۱۵} و اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۱۶} معمولاً عبارت استاندارد را تنظیم کرده و به افراد سفارش می‌کنند که در قرارداد خود بگنجانند.

از این جهت، در تنظیم قرارداد داوری نکات زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

- ۱- کلمات و عباراتی که به کار گرفته می‌شود باید به طور کامل منعکس کننده قصد طرفین در ارجاع کلیه دعاوی یا بعضی از آن ها به داوری باشد و طرفین باید فرض کنند که شرط داوری آن ها ممکن است به طور مضیق تفسیر شود، در نتیجه استفاده از تعبیرهایی که با مسامحه کلیه دعاوی را دربر می‌گیرد، ممکن است توسط دادگاه با دقت در نظر گرفته شده و معنای محدودی از آن به دست آید.

۲- چنان چه اختلاف بروز کرده باشد و طرفین بخواهند موضوع را به داوری ارجاع کنند، آن‌ها می‌توانند بعضی یا کل اختلافات را که در یک یا چند جنبه حقوقی معین بروز کرده است به داوری ارجاع کنند. در صورتی که بعضی از اختلافات بنا باشد که به داوری ارجاع شود، طرفین باید توجه کنند که ماهیت آن اختلاف به نحوی نباشد که با دیگر اختلافات ارتباط مؤثری داشته باشد. عدم توجه به این امر باعث خواهد شد تا داوران نتوانند به صورت کامل و همه جانبه به موضوع مورد اختلاف رسیدگی کنند و چه بسا رسیدگی آن‌ها به تخطی از حدود قرارداد داوری منجر شده، رأی داوری را در معرض ابطال قرار دهد.

۳- اگر اختلافات و دعاوی هنوز بروز نکرده و طرفین در مورد اختلافات احتمالی آینده تصمیم‌گیری می‌کنند، در این صورت بهتر است به جای اختلافات معین کلیه اختلافات ناشی از آن قرارداد به داوری ارجاع داده شود، زیرا ممکن است رسیدگی به آن جنبه خاص از قرارداد منوط به تصمیم‌گیری در بخش‌های دیگر قرارداد باشد که داوران صلاحیت رسیدگی در آن بخش‌ها را ندارند؛ به عنوان نمونه، چنان‌چه در یک قرارداد فروش فقط اختلافات ناشی از تطابق کالا با شرایط قرارداد و یا معیوب بودن آن‌ها به داوری ارجاع شود، در این صورت داوران ممکن است با این دفاع روبه رو شوند که علت معیوب شدن کالا یا عدم تطابق آن‌ها با شرایط قراردادی، تأخیر خریدار در ترخیص کالا یا پرداخت ثمن و ... است که آن بوده است که در این صورت چون اظهار نظر داوران در مورد تأخیر خریدار و مانع آن خارج از حیطه قرارداد داوری است، رأی داور را در معرض ابطال قرار خواهد داد.^{۱۷}

۴- در صورتی که اختلافات احتمالی آینده به داوری ارجاع می‌شود، قرارداد داوری باید در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین باشد و نباید به نحو کلی تنظیم شود که اختلافات و دعاوی در کلیه روابط حقوقی را شامل شود. بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن همه یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند جنبه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود.^{۱۸}

طبق این تعریف، قرارداد داوری باید حتماً در مورد یک یا چند جنبه حقوقی معین باشد و نباید به طور کلی شامل کلیه اختلافات و دعاوی از هر منشأی باشد.

چنانچه شرط داوری حاوی مفهومی بسیار کلی بوده و شامل کلیه اختلافات بین طرفین، بدون در نظر گرفتن یک یا چند رابطه حقوقی مشخص باشد، آیا این قرارداد داوری به وسیله دادگاه‌های ایران قابل شناسایی و اجرا می‌باشد؟ به نظر می‌رسد که کتبی بودن - با تفصیلی که در بالا گذشت - و این که موضوع داوری باید با یک یا چند جنبه حقوقی معین مرتبط باشد از جمله شرایطی است که برای شناسایی قرارداد داوری لازم است، هر چند قانون حاکم بر قرارداد داوری این قید را ضروری نداند.^{۱۹} البته لازم نیست قرارداد داوری به اختلافات قراردادی محدود باشد، بلکه می‌تواند کلیه دعاوی از جمله الزامات خارج از قرارداد را نیز به داوری ارجاع دهد. آن چه که باید در تنظیم قرارداد داوری رعایت شود، معین نمودن روابط حقوقی ای است که این اختلافات با آن‌ها مرتبط‌اند.

۲) تعیین داوران و آیین رسیدگی

پس از تعیین موضوع داوری، باید تصمیم‌گیری شود که آیا طرفین می‌خواهند یک داوری موردی (ad hoc arbitration) ایجاد کرده و یا از داوری سازمانی (institutional arbitration) استفاده کنند. در داوری موردی، طرفین باید بسیاری از جزئیات مربوط به داوری و شیوه رسیدگی را پیش‌بینی کنند، در صورتی که در داوری سازمانی طرفین از مقررات از پیش تهیه شده مانند مقررات داوری آنستیرال و یا اتاق تجارت بین‌المللی و غیره استفاده می‌کنند و لازم نیست وارد جزئیات شوند.

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 روبه‌رو است که طرفین مطالبی را به اشتباه پیش‌بینی کنند، یا مقررات پیش‌بینی شده مبهم باشد و یا مطالب مهمی از یاد برود. در داوری سازمانی از قبل همه جزئیات توسط سازمان‌های حرفه‌ای و یا بین‌المللی با حضور کارشناسان و حقوق‌دانان برجسته تنظیم شده و بیش‌تر حافظ منافع طرفین است.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران اصولاً به طرفین این اختیار را داده که نوع داوری را تعیین کرده و در مورد آیین رسیدگی^{۲۰} قانون حاکم بر داوری،^{۲۱} تعداد داوران،^{۲۲} محل داوری،^{۲۳} حل و فصل دعوا بر اساس عدل و انصاف^{۲۴} و غیره اتخاذ تصمیم کنند. تنها فرقی که بین داوری موردی و داوری سازمانی وجود دارد مربوط 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. به رغم اختیاراتی که قانون داوری تجاری بین‌المللی به طرفین در مورد تعیین هیئت داوران و شیوه رسیدگی به طرفین داده است، محدودیت‌هایی را نیز در بعضی از موارد برقرار نموده است که رعایت آن‌ها در هر حال الزامی است.

برای این که قرارداد 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.

۱- 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.^{۲۵}

۲- اگر طرفین مصمم باشند تا در قرارداد داوری افراد معینی را 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 ملغی‌الاثراً خواهد شد مگر طرفین برای تعیین داوران جدید تراضی کنند. بنابراین برای اجتناب از این نتیجه ناخوشایند، قرارداد داوری می‌تواند بدون تعیین داوران تنظیم شده و یا مکانیزمی برای تعیین داوران جدید در صورتی که داوران منتخب نخواهند و یا نتوانند به اختلاف رسیدگی کنند، برقرار شود.

۳- چنان‌چه طرفین در مورد ترکیب هیئت 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. ۲۶ 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.

در این جا لازم است به عنوان بخشی پایانی، قواعد تکمیلی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بیان شود تا چنانچه طرفین به آن‌ها راضی نیستند مطابق با خواست و نیازهای تجاری خود، آن‌ها را تغییر دهند.

بخش چهارم: مقررات تکمیلی قانون داوری تجاری بین‌المللی

۱) ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها

در صورتی که طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ داوری توافق نکرده باشند، در داوری سازمانی بر اساس مقررات پیش‌بینی شده خواهد بود. اما در داوری موردی، داور می‌تواند رأساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند. متقاضی داوری باید درخواست ارجاع داوری را از طریق نامه سفارشی دوقبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد. درخواست مزبور وقتی ابلاغ محسوب می‌شود که وصول آن به مخاطب محرز باشد و مخاطب طبق مفاد درخواست اقدامی کرده یا نفیاً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد.^{۲۷} این شیوه 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 است و 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، لذا چنان چه این شیوه ابلاغ را مناسب نمی‌دانند باید در قرارداد خود به نحو دیگری توافق کنند و الا در صورت سکوت، این مقررات باید در ابلاغ رعایت شود و عدم رعایت آن‌ها موجب ابطال رأی خواهد شد.^{۲۸}

۲) شروع داوری

در صورتی که طرفین توافق خاصی نداشته باشند، داوری در زمانی شروع می‌شود که درخواست داوری به شیوه‌ای که بیان شد به طرف دیگر ابلاغ شده باشد.^{۲۹}

۳) محتوا و درخواست داوری

چنان چه طرفین در مورد محتوای درخواست داوری توافق نکرده باشند و قرارداد 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 یا موافقتنامه داوری باشد. گنجاندن مطالب دیگری از قبیل تعداد داوران، چگونگی انتخاب آن‌ها، بیان موافقتنامه‌ها و قراردادهایی که موجب بروز اختلاف شده است در درخواست داوری اختیاری است.^{۳۰}

۴) تعداد داوران

طبق ماده ۱۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی، چنان چه طرفین در مورد تعداد داوران توافق نکنند، هیئت داوران از سه نفر تشکیل خواهد شد.^{۳۱}

۵) تعیین داوران

چنان چه قرارداد داوری در مورد تعیین داوران ساکت باشد، طبق بند ۲ ماده ۱۱ هر کدام از طرفین یک داور انتخاب می‌کند و داوران، سرداور 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 سرداور را انتخاب کنند، دادگاه عمومی صالح^{۳۲} داور، داوران و یا سرداور را تعیین می‌کند.^{۳۳}

۶) شیوه جرح داور

چنان چه طرفین در مورد شیوه جرح داوران توافق نکرده باشند، طرفی که قصد جرح داور را دارد باید ظرف پانزده 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.^{۳۴}

۷) اختیار داوران در صدور دستور موقت

در صورتی که طرفین به صورت دیگری توافق نکرده باشند، و یا قرارداد داوری حاوی نکات معارضی نباشد، داوران می‌توانند در اموری که محتاج تعیین تکلیف فوری است به تقاضای هر کدام از طرفین دستور موقت صادر کنند.^{۳۵}

۸) محل داوری

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 دعوا و سهولت دسترسی طرفین تعیین می‌شود.^{۳۶}

۹) زبان داوری

چنان چه طرفین در مورد زبان و یا زبانهای مورد استفاده در داوری توافق نکرده باشند، این امر توسط داوران تعیین می‌گردد.^{۳۷}

۱۰) فرجه زمانی لازم برای تبادل لوایح

در صورتی که طرفین در قرارداد توافق خاصی نکرده باشند، موضوع و نکات مورد اختلاف، خواسته، میزان خسارات و دلایل آن باید در ظرف مهلتی که داوران مشخص می‌کنند بیان شود. هم چنین 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.^{۳۸}

۱۱) اصلاح و یا تکمیل لوایح

چنان چه در قرارداد داوری یا بعداً بین طرفین ترتیب دیگری اتخاذ نشده باشد، هر یک از طرفین می‌تواند دادخواست یا دفاعیه را در طول رسیدگی اصلاح و یا تکمیل کند.^{۳۹}

۱۲) تشکیل جلسه استماع

چنان چه در قرارداد ترتیب دیگری در نظر نگرفته شده باشد، تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله، و دیگر توضیحات بر عهده داور است. ولی در صورتی که یکی از طرفین در وقت مناسب درخواست تشکیل چنین جلسه‌ای ننماید، تشکیل آن الزامی خواهد بود. چنان چه طرفین از این شیوه ناراضی هستند باید در قرارداد داوری شیوه دیگری انتخاب شود.^{۴۰}

۱۳) قانون حاکم بر داوری

داوران طبق قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم می‌کنند. در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند، داوران براساس قواعد حل تعارض، قانونی را اعمال می‌کنند که مناسب باشد.^{۴۱}

۱۴) حل و فصل اختلاف براساس عدل و انصاف

داوران حق ندارند براساس عدل و انصاف (ex aequo et bono) و یا به صورت کدخدا منشانه (amiable compositeur) اتخاذ تصمیم کنند مگر این که طرفین صریحاً به داوران چنین مجوزی داده باشند. بنابراین چنان چه 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.^{۴۲}

۱۵) شیوه اخذ تصمیم

گروه داوران بر اساس اکثریت اتخاذ تصمیم می‌کند. چنان چه طرفین از این شیوه ناراضی بوده و یا بخواهند برای یک داور حق و تو قرار دهند باید در قرارداد داوری بر آن توافق کنند. عدم وجود چنین توافقی به منزله پذیرش تصمیم بر مبنای نظر اکثریت خواهد بود.^{۴۳}

نتیجه‌گیری

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران قدمی است به سوی اعتبار تقویت داوری تجاری بین‌المللی و محدود کردن دخالت دادگاه‌ها در آزادی داوری. با این که این قانون از قانون نمونه آنسیترال شدیداً متأثر است، ولی مقرراتی در آن وجود دارد که بعضاً با مقررات قانون نمونه آنسیترال هماهنگی ندارد. این مقاله کوششی داشت تا بیان کند که چه مطالبی باید در تنظیم قرارداد داوری ملاحظه شود تا طرفین بتوانند از امتیازات این قانون بهره‌مند شوند، و قرارداد آن‌ها در ایران مورد شناسایی و قابل اجرا باشد. مشکلاتی که این قانون در عمل برای تجار بین‌المللی ایجاد خواهد کرد دو نوع است: مشکلات نوع اول از مقررات تکمیلی این قانون و یا تنظیم ناقص و غیر دقیق قرارداد داوری ناشی می‌شود که این مقاله در صدد بود تا در جهت حل این معضلات راه‌کارهایی را نشان دهد. نوع دوم از مشکلات ناشی از اقتباس ناقص و غیر استاندارد مقررات قانون نمونه آنسیترال است که باید در یک مقاله جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. این ماده در حقیقت تکرار ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی است.
۲. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، ماده ۳۳، بند ۱ (الف).
۳. در بند ۱ (الف) ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی و اهلیت طرفین، طبق قانون متبوع آن‌ها به عمل می‌آید.
۴. این مطلب را می‌توان از بند ۲ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران استظهار کرد که مقرر می‌دارد: «مواد و کلیات این قانون تأثیری نسبت به مواردی ندارد که حسب مقررات دیگر قابل ارجاع به داوری نیستند.»

5. Bernardini, "The Arbitration Clause of an International Contract" *Journal of International Arbitration* Vol.9, No 45, (1992) 9 p 46.

6. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958.

۷. بند ۲ (ب) ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی. به کشوری که از آن تقاضای شناسایی و اجرای حکم داوری شده است اجازه داده که چنان چه موضوع اختلاف طبق مقررات آن کشور قابل ارجاع به داوری نیست از شناسایی و اجرای آن خودداری کند.

8. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

9. The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another;

قرارداد داوری باید به صورت کتبی باشد. یکی قرارداد، کتبی تلفنی می‌شود اگر آن در یک سندی که به وسیله طرفین امضا شده گنجانده شده باشد، یا در تبادل نامه‌ها، تلکس، تلگرام و یا دیگر وسایل ارتباط راه دور که قابل ثبت است منعکس شده باشد. یا طی تعاضل دادخواست و دفاعیه وجود قرارداد داوری توسط یکی از طرفین عنوان شده و طرف دیگر آن را نفی نکرده باشد.

۱۰. ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در مقایسه با ماده ۷ قانون نمونه آنستیرال دارای کاستی‌هایی به شرح زیر است:

الف - صراحتاً به کتبی بودن قرارداد داوری اشاره نکرده است؛

ب - عنوان کردن قید «یا نظایر آن» ممکن است شامل تلفن نیز بشود در صورتی که در ماده ۷ قانون نمونه آنستیرال «نظایر آن» مقید به قابل ثبت و ضبط بودن شده است؛

ج - کلمه «درخواست» احتمالاً اشتباه تایپی بوده و صحیح آن «دادخواست» است؛

د - در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران عنوان شده است که طی تبادل دادخواست و دفاعیه، قرارداد داوری توسط یکی از طرفین ادعا شده و عملاً مورد قبول طرف دیگر قرار گرفته باشد. طبق این ماده باید قبول فعلی ادعا ثابت شود در حالی که در ماده ۷ قانون نمونه آنستیرال صرف عدم نفی طرف دیگر کافی

تلقی شده است که یک ملاک خارجی بوده و به سادگی قابل تشخیص است. علاوه بر این که قبول عملی یک ادعا - چنان که در این ماده عنوان شده - یک تعبیر سلیسی نیست، اثبات آن نیز مشکل و تا اندازه‌ای سلیقه‌ای خواهد شد.

۱۱. این بند مطابق با بند ۱ (الف) ماده ۳۶ قانون نمونه آنسیترال است.

۱۲. بند ۱ و ۲ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی، فقط به کتبی بودن اشاره کرده است بدون این که تبادل نامه، تلکس و غیره را متذکر شود.

13. Jacobs, "The Separability of the Arbitration Clause" The Australian Law Journal, No.68 (September. 1994) p.626.

۱۴. این بند از بند ۱ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال ترجمه شده است.

۱۵. آنسیترال برای کسانی که بخواهند از مقررات دآوری آنسیترال استفاده کنند سفارش کرده است که شرط زیر را در قرارداد بگنجانند:

"Any dispute, controversy or claim arising out of or related to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Rules as at present in force."

۱۶. اتاق بازرگانی بین‌المللی (International Chamber of Commerce) به کسانی که بخواهند از مقررات آن برای دآوری استفاده کنند سفارش کرده است که شرط زیر را در قرارداد خود بگنجانند:

"All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules."

۱۷. بند ۵ از قسمت اول ماده ۳۳ قانون دآوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «در صورتی که داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنان چه موضوعات مرجوعه به دآوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است.

۱۸. این بند عیناً ترجمه بند ۱ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال است. لازم به توضیح است که قید «روابط حقوقی معین» در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی نیز تصریح شده است.

۱۹. قبلاً در مبحث «کتبی بودن قرارداد دآوری» این بحث مطرح شد که طبق بند ۱ (ب) ماده ۳۳ قانون دآوری تجاری بین‌المللی، اعتبار قرارداد دآوری طبق قانونی است که توسط طرفین به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شده است و تنها در صورتی که قانون حاکم ساکت باشد، طبق قانون ایران باید عمل شود. بنابراین چنانچه قانون حاکم قید «یک یا چند جنبه حقوقی معین» را لازم نداند، آیا نباید آن قرارداد به رسمیت شناخته شود؟ به نظر می‌رسد که شناسایی قرارداد دآوری توسط دادگاه‌های ایران منوط به وجود چنین قیدی است. حال اگر این قید و قید کتبی بودن رعایت شود، باید در مورد هر موضوع دیگری که مطرح می‌شود طبق قانون حاکم تصمیم‌گیری شود.

۲۰. قانون دآوری تجاری بین‌المللی، ماده ۱۹.

۲۱. همان، ماده ۲۷، بند ۱.

۲۲. همان، ماده ۱۰.
۲۳. همان، ماده ۲۰، بند ۱.
۲۴. همان، ماده ۲۷، بند ۳.
۲۵. این خلاف 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 توافق کنند.
۲۶. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۳۳.
۲۷. همان، ماده ۳، بند ج. ماده ۳ قانون نمونه آنستیرال اولاً: صرف ارسال به طرف دیگر را ابلاغ دانسته است، ثانیاً: در صورتی که اقامت یا محل زندگی و یا آدرس پستی طرف تغییر کرده و بعد از کوشش معقول آدرس جدید پیدا نشود، صرف ارسال به محل سابق ابلاغ محسوب می‌گردد. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران برای تحقق ابلاغ واقعی بیش از حد پافشاری شده است ولی خوشبختانه این از قواعد امری نیست.
۲۸. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۳۳، بند ج.
۲۹. همان، ماده ۴، بند الف و قانون نمونه آنستیرال. ماده ۲۱.
۳۰. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۴، بند ب.
۳۱. این ماده مطابق با ماده ۱۰ قانون نمونه آنستیرال است.
۳۲. طبق ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی: دادگاه عمومی مرکز استانی که مقر داوری در آن قرار دارد صالح برای رسیدگی به این امر است. چنانچه مقر داوری مشخص نشده باشد، دادگاه عمومی تهران صالح است.
۳۳. قانون نمونه آنستیرال، ماده ۱۱، بند ۳.
۳۴. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده ۱۳ و قانون نمونه آنستیرال، ماده ۱۳.
۳۵. همان، ماده ۱۷ و همان، ماده ۱۷.
۳۶. همان، ماده ۲۰ و همان، ماده ۲۰.
۳۷. همان، ماده ۲۱ و همان، ماده ۲۲.
۳۸. همان، ماده ۲۲، بند ۱ و همان، ماده ۲۳، بند ۱.
۳۹. همان، ماده ۲۲، بند ۲ و همان، ماده ۲۳، بند ۲.
۴۰. همان، ماده ۲۳، بند ۱ و همان، ماده ۲۴، بند ۱.
۴۱. همان، ماده ۲۷ و همان، ماده ۲۸.
۴۲. همان، بند ۳ و همان، بند ۳.
۴۳. همان، ماده ۲۹ و همان، ماده ۲۹.

