

بررسی تطبیقی شرایط اختصاصی موافقتنامه داوری در حقوق ایران و انگلستان

آرزو پادیر^۱

چکیده

برای این که موافقتنامه داوری معتبر باشد موضوعی که مورد موافقت واقع می شود، باید قابلیت ارجاع به داوری داشته باشد. آثار نظم عمومی نیز در این زمینه حائز اهمیت است و باید منطبق با شرایط تجارت بین الملل بررسی گردد. منشأ صلاحیت مرجع داوری، اراده طرفین می باشد که در موافقتنامه داوری به ظهور می رسد. موافقتنامه داوری قراردادی است که به موجب آن طرفین توافق می کنند، حل و فصل اختلافات موجود یا آتی خود را در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین به داوری ارجاع نمایند. از آنجا که صرف توافق طرفین مبنی بر مراجعه به داوری جهت تشکیل مرجع داوری کفایت می نماید و درج جزئیاتی مانند آیین دادرسی، تعداد داوران، محل داوری، زبان داوری، نحوه صدور رأی و بسیاری از موارد دیگر الزامی نمی باشد، این اجزا به همراه شرایط اساسی و اصلی موافقتنامه داوری به صورت تطبیقی در نظام حقوق ایران و حقوق تجارت بین الملل بررسی می شود.

واژگان کلیدی: موافقتنامه داوری، ایران، انگلستان، تجارت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

با گسترش روابط تجاری و بین‌المللی شدن اقتصاد جهانی و حجم وسیع مبادلات، داوری به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف، اهمیت به‌سزایی یافته است. علل گرایش به داوری در روابط تجاری و از مزایای آن، خصوصی بودن داوری، انتخابی بودن آن، سرعت بالا، هزینه کمتر و غیر رسمی و تشریفاتی نبودن آن می‌باشد.

در صورت سکوت موافقتنامه داوری در مواردی ممکن است برای یافتن راه حل مسئله به یک قاضی ملی مراجعه شود که در این صورت مسائلی مانند دادگاه صلاحیت دار و قانون حاکم در خصوص تعارض دادگاه‌ها و تعارض قوانین مطرح می‌گردد.

البته باید در تنظیم موافقتنامه داوری به طور کلی این نکته را مورد توجه قرار داد که کشور محل داوری یا محل اجرای رأی داوری تابع سیستم حقوق عرفی باشد و یا حقوق نوشته و مقررات شکلی مربوط به آن را رعایت نماید.

جهت داوری مؤثر و کارآمد، طرفین باید در خصوص مسائل و جزئیات مربوط به جریان داوری و وظایف داوران و اصحاب دعوا توافق نمایند و شروط لازم را در موافقتنامه داوری بگنجانند. در این رابطه موارد ذیل، از جمله شروطی هستند که کارآمد و مفید می‌باشند:

- اختیارات داوران و ترکیب داوران و چگونگی انتخاب آنها؛
- موضوعات قابل ارجاع به داوری و احتمالاً استثنا نمودن برخی موضوعات؛
- حد نصاب تعداد داوران جهت رسمیت جلسات و صدور رأی؛
- استماع اظهارات شفاهی طرفین یا اکتفا نمودن به دلایل کتبی؛
- استماع شهادت شهود به قید قسم یا بدون آن؛
- چگونگی صدور دستور موقت و تأمین خواسته؛
- تفسیر و اصلاح رأی داوران؛
- تعداد و نحوه ی انتخاب کارشناسان؛
- محل و زبان داوری.

موارد فوق‌الذکر مواردی هستند که در جریان داوری، داوران و اصحاب دعوا با آن رو به رو می‌شوند و در صورتی که در موافقتنامه داوری آن را مسکوت گذاشته باشند، در زمان ارجاع اختلاف به داوری ممکن است طرفین نتوانند یا نخواهند که در خصوص آن به توافق برسند و در نتیجه روند داوری با موانع جدی مواجه گردد.

۱- داور و هیأت داوری

ماده ۱۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۱۳۷۶، «تعیین تعداد داوران بر عهده طرفین اختلاف است...». طرفین در موافقتنامه داوری می‌توانند تعداد داوران را تعیین نمایند و مشخص

کنند که داور واحد باید به موضوع رسیدگی نماید یا بیشتر از یک داور. در صورتی که طرفین توافق نمایند یک داور به موضوع رسیدگی نماید، به دلیل اینکه حق الزحمه فقط یک داور پرداخت می شود ارزان تر از داوری با داوران متعدد خواهد و به دلیل اینکه هماهنگی با یک داور برای برگزاری جلسات و تقدیم لوایح راحت تر است و داور واحد زودتر به نتیجه می رسد، داوری با سرعت بیشتری به رأی نهایی منجر می شود.

اما در قراردادهای پیچیده و سنگین مانند قراردادهای سرمایه گذاری بهتر است طرفین به داوری داوران متعدد توافق نمایند. طرفین می توانند در موافقتنامه داوری شرط نمایند که سرداور به وسیله طرفین یا دو داور منتخب آنها یا شخص ثالث (مقام ناصب) تعیین گردد. در قانون نص صریحی وجود ندارد که تعداد داوران در صورت تعدد باید فرد باشد؛ اما به جهت اینکه در هنگام صدور رأی مشکلی ایجاد نشود و امکان این که نظر موافق و مخالف مساوی گردد از بین برود و داوران بتوانند طبق نظر اکثریت (نصف+۱) رأی صادر نمایند، باید دقت شود که تعداد داوران در صورت تعدد فرد باشد. ماده (۳۷) کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن بر فرد بودن عده داورها تصریح دارد.

طبق ماده ۱۵ قانون داوری انگلیس، اگر طرفین در قرارداد داوری تعداد داورها را زوج قرار دهند، در این صورت فرض می شود که مقام ناصب (دادگاه صلاحیت دار) بایستی یک نفر را به عنوان سرداور یا رئیس هیأت داوری منصوب نماید. همچنین در صورت عدم تعیین تعداد داوران توسط طرفین، داوری با یک نفر برگزار خواهد شد.

طبق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی، قواعد داوری وایپو، اتحادیه داوری آمریکا و دیوان داوری بین المللی لندن، در صورتی که طرفین در مورد تعداد داوران توافق ننموده باشند، یک داور تعیین خواهد شد؛ مگر این که به واسطه پیچیده بودن اختلاف مقتضی باشد که بیش از یک داور تعیین شود که در این صورت داوری سه نفره خواهد بود.

طبق قانون نمونه آنستیرال و قانون داوری تجاری بین المللی ایران، در صورت سکوت طرفین تعداد داوران سه نفر خواهد بود.

طرفین می توانند در موافقتنامه داوری حد نصاب مشخصی را جهت صدور رأی شرط نمایند، مثلاً مقرر نمایند که داوران باید به اتفاق رأی صادر نمایند که البته به دلیل احتمال وجود اختلاف نظر بین داوران در هنگام صدور، ممکن است اتفاق آرا حاصل نشود و صدور رأی با مانع اساسی مواجه گردد. همچنین می توان در موافقتنامه داوری برای یکی از داوران (مثلاً سرداور) حق وتو قرارداد یا مقرر نمود رأی در صورتی نهایی و لازم الاجرا باشد که سرداور با آن موافق باشد.

طرفین می توانند با توجه به موضوع قرارداد اصلی تجاری و اختلاف، تخصص و مهارت خاصی را در داور شرط نمایند. طبق بند ۱ ماده (۱۱) قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶، «... طرف ایرانی نمی تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت

بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف وی دارند...»

در ماده فوق الذکر ضمانت اجرای منع طرفین از انتخاب داوری که تابعیت طرف خارجی را داشته باشد نیامده است؛ اما طبق ماده (۴۵۶) قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹، هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد، در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر خواهد بود.

چنانچه طرفین پس از ایجاد اختلاف شخصی را به عنوان داور انتخاب نمایند که تابعیت او با طرف خارجی یکی باشد، توافق صحیح خواهد بود؛ چرا که نص قانون، ناظر به حالتی است که طرفین پیش از ایجاد اختلاف داوری را انتخاب نمایند که تابعیت او با تابعیت طرف خارجی یکی باشد؛ زیرا تا پیش از ایجاد اختلاف، ماهیت و نوع آن معلوم نیست. دلیل دیگر اینکه این انگیزه را در طرف خارجی ایجاد ننماید که با ایجاد نمودن اختلاف درصدد بهره برداری از نظر هموطن خود بربیاید. از آنجا که بند ۱ ماده (۱۱) راجع به داوری تجاری بین المللی و ناظر به روابط بین الملل و از قواعد نظم عمومی می باشد؛ آرایه که بر مبنای موافقتنامه داوری صادر شده است که مفاد این ماده را رعایت ننموده است در ایران قابل اجرا نمی باشد. حتی با این استدلال که نظم عمومی حاکم بر اجرای آرا داوری خارجی، نظم عمومی داخلی نیست، بلکه نظم عمومی در روابط بین الملل کشوری است که در آنجا به تصمیم داوری استناد گردیده است، نمی توان از آن دفاع نمود.

«حال چرا دادگاه های ملی دیگر آرا صادره در نتیجه این گونه داوری ها را ابطال نمی کنند؟ عمده استدلال دادگاه های ملی این است که طرفین خود عالماً و عاملاً چنین داور یا موسسه ای را انتخاب کرده است. دادگاه آلمانی در رأی صادره بین یک شرکت چک و خوانده آلمانی، چنین نظر داد. دادگاه هامبورگ بیان داشت: چون انتخاب چکسلواکی به عنوان مقر داوری به طور اختیاری بوده است و انتخاب مقرات این مقر مبنی بر این که تنها داوران اهل چکسلواکی می توانند داوری بنمایند، مختارانه بوده است؛ لذا هیچ مقره نظم عمومی نقض نگردیده است.» (جنیدی، ۱۷۰، ۱۳۷۶) طبق ماده (۱۱) قانون نمونه آنستیرال، «هیچ شخصی به دلیل تابعیت خود از تصدی به عنوان داور ممنوع نخواهد شد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند.»

بنابراین با توجه به اینکه اصل استقلال اراده طرفین نقش اساسی در نصب داور و تعیین روش آن دارد، در درجه اول نصب داور طبق توافق طرفین در موافقتنامه داوری صورت می گیرد. در داوری های سه نفره به علت اینکه داوران به بحث و تبادل نظر با یکدیگر می پردازند، دقت در تصمیم گیری بیشتر می شود و طرفین می توانند با توجه به پیچیده بودن موضوع اختلاف داورانی با تخصص های گوناگون انتخاب نمایند. البته بهتر است سرداور از بین حقوقدانان انتخاب گردد. شاید مهم ترین معیار برای مناسب بودن یک داور این باشد که زبان داوری را بداند.

بنابراین در دعاوی سنگین و پیچیده که احتمالاً اطراف آن بیش از دو طرف است، حضور سه داور به جای یک داور ارجحیت دارد. البته جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و صرف وقت جهت هماهنگی بین داوران بهتر است به سرداور اختیارات ویژه ای در خصوص آیین داورى و تصمیمات شکلی داده شود و سرداور بتواند در خصوص این جزئیات بدون نیاز به کسب موافقت داوران دیگر اتخاذ تصمیم نماید.

۲ - محرمانه بودن

محرمانه بودن داورى بدان معناست که اسناد و اطلاعات و واقعیاتی که در جریان داورى مطرح می شود، نباید در خارج از داورى افشا گردد.

طبق ماده (۲۶) قانون داورى تجارى بین المللى ایران (۱۳۷۶)، «هر گاه شخص ثالثی در موضوع داورى برای خود مستقلاً حقی قابل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داورى شود، مشروط بر اینکه موافقتنامه و آیین داورى و «داور» را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ کدام از طرفین واقع نشود.» از ماده فوق الذکر این طور استنباط می شود که مقنن خصوصى بودن موافقتنامه داورى را پذیرفته است؛ چرا که ورود ثالث را منوط به عدم ایراد از سوى طرفین و سکوت طرفین را رضایت ضمنی ایشان تلقی نموده است. در قواعد داورى اتاق بازرگانى بین المللى و قواعد داورى لندن نیز ورود شخص دیگری غیر از طرفین موافقتنامه داورى به داورى، منوط به رضایت طرفین موافقتنامه داورى گشته است.

در مورد محرمانه بودن داورى، در قانون داورى تجارى بین المللى ایران (۱۳۷۶)، حکمی دیده نمی شود. در قانون نمونه آنستیرال مصوب (۱۹۸۵)، نیز که الگوی مقنن ایرانی جهت تدوین قانون داورى تجارى بین المللى می باشد نیز ماده ای در خصوص محرمانه بودن داورى دیده نمی شود و همچنین قواعد داورى اتاق بازرگانى بین المللى نیز در این خصوص ساکت است.

« بعضی ها خصوصى و محرمانه بودن داورى را ذاتی نمی دانند و نظر دارند که در حقوق موضوعه و قواعد داورى باید شفافیت لازم در این مورد وجود داشته باشد. به این ترتیب مبنای محرمانه و خصوصى بودن داورى، قانون یا قرارداد داورى می باشد. بنابراین از ماهیت قضایی یا قراردادی داورى، تعهد ضمنی خصوصى و محرمانه بودن داورى استنتاج نمی شود. درست است که خصوصى و محرمانه نگهداشتن داورى به نفع طرفین است، ولی این خصوصیات شرط اساسی متعهد شدن در قرارداد داورى نیست. طرفین مانند سایر شروط قراردادی باید به طور صریح توافق بر خصوصى و محرمانه نگهداشتن داورى نمایند.» (خزاعی، ۱۳۸۸، ۱۰۶)

بنابراین محرمانه بودن داورى در موافقتنامه داورى باید به طور صریح مورد توافق واقع گردد و شرط شود، زیرا محرمانه بودن از آثار اصلی موافقتنامه داورى محسوب نمی شود و از خصیصه

خصوصی بودن داوری نیز استنباط نمی شود. طبق اصل یکصد و شصت و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «محاكمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر ... در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.»

«دادگاه های انگلیسی وجود اصل کلی محرمانه بودن داوری را منبعت از خصوصی بودن داوری می شناسد. در این کشور دادگاه تجدیدنظر اظهار داشته است: تعهد محرمانه ماندن داوری که بر طرفین داوری تحمیل می شود از ماهیت خصوصی داوری ناشی می شود. به همین ترتیب قاضی اظهار داشته است در داوری تعهد ضمنی طرفین در خصوص عدم افشا مدارکی که برای داوری فراهم یا در داوری از آن ها استفاده یا در جریان داوری افشاء یا تولید می شود، وجود دارد. در مورد صورت حساب ها و یادداشت هایی که به عنوان دلیل ارایه می شوند یا در رأی ذکر می شوند، همین حکم صادق است مگر اینکه طرفین بر افشا آن تراضی نمایند.» (خزاعی، ۱۱۰، ۱۳۸۸)

محرمانه بودن داوری به علت سکوت قانون، تنها منشا قراردادی دارد و نیازمند تصریح در موافقتنامه داوری می باشد. اما اصل محرمانه بودن مشاوره بین داوران جهت صدور رأی، ناشی از ماهیت قضایی داوری می باشد. اصل محرمانه بودن مشاوره داوران جهت اتخاذ تصمیم ناشی از اصل تساوی طرفین و استقلال داور می باشد که لزوم رعایت این اصول در قانون تصریح گردیده است. (ماده ۱۲ و ۱۸ قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶)

محرمانه بودن مشاوره اقتضای ذات داوری است و به هر یک از داوران این امکان را می دهد که نظر خود را آزادانه و بدون واهمه از طرفی که بر علیه او نظر می دهد، بیان نماید و تعهدی برای طرفین جهت عدم افشا اسرار و اطلاعات ایجاد نمی کند.

ماده (۴) قواعد داوری مرکز منطقه ای داوری تهران که بر اساس توافق دولت جمهوری اسلامی ایران و سازمان مشورتی حقوقی آسیایی - آفریقایی تدوین شده است، در مورد لزوم محرمانه بودن داوری مقرر داشته است که: « داوری که بر مبنای این قواعد انجام می گیرد محرمانه است. طرفین از جمله وکلا و کارشناسان منصوب آنها، داوران، کارشناسان منصوب دیوان و منشی ها و همچنین مرکز، متعهداند که هیچ گونه اسناد، واقعیات یا سایر اطلاعات مربوط به اختلاف یا جریان داوری را برای اشخاص ثالث افشاء ننمایند. آن ها باید از انتشار رأی دیوان یا فراهم نمودن موجبات انتشار آن توسط سایرین اجتناب نمایند، مگر آن که طرفین نسبت به انتشار آن توافق کنند.»

یکی از مواردی که می تواند محرمانه بودن داوری را مورد خدشه قرار دهد، معرفی کارشناسان متعدد از سوی طرفین می باشد. هر کارشناس با ارایه نظریات کارشناسی خود همراه با دلایل علمی و تخصصی، درصدد اثبات حقانیت طرفی است که از جانب او به عنوان کارشناس معرفی شده است و این تضاد در نظریات علاوه بر اینکه پیچیده شدن موضوع و اطاله دادرسی را به دنبال دارد، از سوی دیگر با محرمانه بودن داوری به دلیل افشای اطلاعات مربوط به ماهیت دعوا نزد کارشناسان در تضاد

است. بنابراین بهتر است طرفین توافق به کارشناسی کارشناس واحد نمایند یا مقرر نمایند که انتخاب کارشناس به عهده هیأت داورى باشد.

۳- دستور موقت

دستور موقت و تأمین خواسته را می توان «دو شمشیر بران» آیین دادرسی مدنی دانست؛ زیرا با به کارگیری آنها، از جمله مرحله اجرایی و اقدامات قهرآمیز آن که معمولاً پس از پیمودن راه دراز و گرفتن حکم قطعی باید آغاز شود، دست کم جزئاً، از پایان راه به آغاز آن جا به جا می شود، جا به جایی برق آسایی که گاه طرف را غافلگیر نموده و به تسلیم و تمکین وادار می نماید و به دعوا پایان می دهد. البته متن و شیوه آرایش مواد مربوط به دو نهاد مزبور هدف دیگری را برای آن ها به نمایش می گذارد و آن فراهم نگه داشتن زمینه اجرای حکمی است که در پایان، احتمالاً به سود خواهان صادر خواهد شد. (شمس، ۱۳۸۶، ۳۶۵)

طبق ماده (۱۷) قانون داورى تجارى بين المللى ايران (۱۳۷۶)، «داور می تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آن که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. داور می تواند مقرر نماید که متقاضی تأمینى مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تأمینى بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، داور از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.» قانون گذار در ماده فوق الذکر، اختیار صدور دستور موقت را در صلاحیت داوران قرار داده است؛ ولی نسبت به قرار تأمین خواسته سکوت کرده است.

«در برخی کشورها میان صدور قرار تأمین و صدور دستور موقت تفاوت قائل هستند. دادگاه ها برای صدور قرار تأمین صلاحیت انحصاری دارند و هیأت داورى اختیار صدور آن را ندارد. ایران نیز جزء این کشورها می باشد؛ این نتیجه حاصل مقایسه مواد (۹) و (۱۷) قانون داورى تجارى بين المللى ایران می باشد. در صدور دستور موقت، دادگاه و هیأت داورى هر دو صلاحیت دارند.» (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ۳۰۱)

قواعد داورى نمونه آنستیرال (۱۹۸۵) و قواعد داورى اتاق بازرگانى بين المللى اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت را برای هیأت داورى مقرر نموده است.

طبق ماده (۳۹) قانون داورى انگلیس، طرفین می توانند در خصوص حدود اختیار دیوان داورى در صدور دستورات و قرارهای موقت با یکدیگر توافق نمایند. مثلاً دستور موقت برای پرداخت پول یا فروش اموال که به موجب آن بخشی از خواسته اصلی، قبل از صدور رأی به خواهان تسلیم می شود. همچنین طبق ماده (۴۲) قانون داورى انگلیس، در صورت عدم توافق خلاف طرفین، دادگاه ممکن است دستور اجرای قرار یا دستور صادره توسط دیوان را صادر نماید.

بر اساس ماده (۱۷) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، طرفین می توانند در موافقتنامه داوری شرط نمایند که مرجع داوری در صورتی که با درخواست صدور دستور موقت موافقت نماید، مکلف باشد که تأمین مناسبی را از متقاضی اخذ و صدور دستور موقت را منوط به سپردن تأمین نمایند. طرفین موافقتنامه داوری می توانند شرایط تأمین (وجه نقد، ضمانت نامه بانکی، مال منقول یا غیر منقول، اسناد تجاری) و میزان خسارت احتمالی را در موافقتنامه داوری مشخص نمایند.

ماده (۹) قانون داوری تجاری بین المللی ایران (۱۳۷۶)، مقرر می دارد: «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده (۶) صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نمایند». حال سؤال این است که آیا مراجعه به دادگاه و تقاضای صدور دستور موقت یا قرار تأمین خواسته، به معنای عدول از موافقتنامه داوری است؟

ماده (۹) قانون نمونه آنتسیرال (۱۹۸۵)، که ماده (۹) قانون داوری تجاری بین المللی ایران از آن اقتباس گردیده، تصریح نموده است که مراجعه به دادگاه جهت صدور دستور موقت یا قرار تأمین خواسته با موافقتنامه داوری معارض نخواهد بود. اما این عبارت در ماده (۹) قانون داوری تجاری بین المللی ایران وجود ندارد.

در کشور انگلیس مرجع داوری در صورتی اختیار صدور دستور موقت و قرار تأمین خواسته را دارد که طرفین داوری در این مورد توافق نموده باشند. بنابراین طرفین باید در موافقتنامه داوری این اختیار را برای مرجع داوری ذکر نمایند.

همچنین می توان در موافقتنامه داوری شرط نمود که هیچ یک از طرفین نتواند جهت صدور دستور موقت به دادگاه مراجعه نماید و آن را منحصرأ در صلاحیت مرجع داوری قرار داد. زیرا وقتی می توان به موجب موافقتنامه داوری رسیدگی به موضوع اختلاف را فقط در صلاحیت مرجع داوری قرار داد، منعی وجود ندارد که صدور دستور موقت را نیز فقط در اختیار مرجع داوری قرار داد.

به نظر نگارنده مراجعه به دادگاه بعد از ایجاد اختلاف و قبل از تشکیل مرجع داوری، چون غیر از دادگاه مرجع دیگری برای رجوع طرفین و درخواست صدور دستور موقت و قرار تأمین خواسته وجود ندارد، به معنای نفی موافقتنامه داوری نمی باشد. بعد از تشکیل مرجع داوری نیز گر چه رجوع به دادگاه منافاتی با موافقتنامه داوری ندارد، اما از آنجا که داوران به موضوع پرونده و دعوا آگاهی دارند، بهتر از قضات دادگاه ها می توانند در خصوص لزوم یا عدم لزوم صدور قرار تصمیم گیری نمایند. بنابراین بهتر است که طرفین با شرط در موافقتنامه داوری، اختیار صدور دستور موقت را پس از تشکیل مرجع داوری فقط در اختیار داوران قرار دهند.

به نظر می رسد با توجه به مفاد مواد (۱۷ و ۱۹) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، رویکرد نظام حقوقی ایران با نظام حقوق بلژیک در این خصوص نسبتاً همسو است. با این تفاوت که قانون

ایران صدور قرار تأمین خواسته را به کلی در اختیار دادگاه قرار داده و از صلاحیت مرجع داوری خارج نموده است.

۴ - ابلاغ اوراق و اخطاریه ها

ماده (۳) قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶، در مورد نحوه ابلاغ مقرر نموده است: «در صورتی که بین طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ اوراق مربوط به داوری توافق صورت نگرفته باشد، به یکی از طرق ذیل عمل خواهد شد:

الف... ب... ج متقاضی داوری می تواند درخواست ارجاع امر به داوری را از طریق پست سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و اظهارنامه و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد، درخواست مزبور وقتی ابلاغ شده محسوب می شود که: وصول آن به مخاطب محرز باشد. مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد. مخاطب نفیاً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد.» در صورتی که در موافقتنامه داوری طریقه دیگری تعیین نشده باشد، ابلاغ باید به روش فوق الذکر صورت گیرد. این روش خود می تواند مانعی بر سر راه شروع داوری محسوب شود. زیرا طبق بند «الف» ماده (۴)، شروع داوری منوط به تحقق ابلاغ است و تحقق ابلاغ نیز منوط به این است که وصول آن به مخاطب احراز شود یا مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد یا نفیاً یا اثباتاً پاسخ داده باشد. حال آن که یک طرف می تواند با تغییر آدرس و محل اقامت خود و عدم نشان دادن عکس العمل و اقدامی مانع شروع داوری گردد.

«دقت در رسیدگی مستلزم این است که، از جمله، مقررات ابلاغ به گونه ای تنظیم گردد که با اجرای آن مخاطب آگاه شود؛ ولی احقاق حق و سرعت در رسیدگی ایجاب می نماید که هر گاه آگاه ساختن مخاطب به نحو مطمئن با مانع مواجه شود، رسیدگی به دعوا و احقاق حق منتفی نگردد.» (شمس، ۱۳۸۴، ۸۶)

بنابراین بهتر است طرفین در موافقتنامه داوری شرط نمایند که آدرسی که در موافقتنامه داوری ذکر نموده اند اقامتگاه قراردادی آنها محسوب خواهد شد و کلیه اوراق جهت شروع داوری و رسیدگی و ابلاغ رأی به همان آدرس ارسال خواهد شد.

طبق ماده (۳) قانون نمونه آنستیرال، در صورتی که اقامت یا محل زندگی و یا آدرس پستی طرف تغییر کرده باشد و بعد از کوشش معقول آدرس جدید پیدا نشود، صرف ارسال به محل سابق ابلاغ محسوب می گردد.

طبق ماده (۷۶) قانون داوری انگلیس، برای جلوگیری از مشکلات ناشی از تغییر نشانی کافی است که اخطار یا درخواست داوری از طریق پست به آخرین نشانی از اقامتگاه اصلی یا محل اصلی کار خوانده ابلاغ شود.

به موجب بند «ب» ماده (۴) قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶، «جز در مواردی که بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد؛ در خواست داوری باید حاوی نکات زیر باشد: - درخواست ارجاع اختلاف به داوری. - نام و نشانی طرفین. - بیان ادعا و خواسته آن. - شرایط داوری و یا موافقتنامه داوری.»

تاریخ شروع داوری، از لحاظ مسئله قطع مرور زمان و ارجاع به موقع و صحیح به داوری مهم می باشد؛ چرا که ممکن است طرفین در موافقتنامه داوری، جهت مراجعه به داوری از زمان وقوع اختلاف مهلت تعیین نموده باشند. در صورتی که درخواست داوری، در مهلت مقرر، با شرایط لازم به طرف ابلاغ شود، معتبر خواهد بود.

طبق ماده (۱۴) قانون داوری انگلیس، شروع داوری از زمان ابلاغ کتبی خواهان به طرف مقابل می باشد، مبنی بر این که داور خود را نصب کند یا با وی در نصب داور واحد توافق نماید.

به موجب ماده (۲۱) قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶، «طرفین می توانند در مورد زبان یا زبان های مورد استفاده در رسیدگی داوری توافق نمایند. در غیر این صورت «داور» زبان یا زبان های مورد استفاده در داوری را تعیین می کند. توافق طرفین یا تصمیم «داور» در این مورد شامل هر گونه لایحه، مدارک و دلیل طرفین، مذاکرات جلسات رسیدگی، مراسلات داور و صدور رأی خواهد بود.»

در صورتی که ابلاغ اوراق حاوی مکان و زمان رسیدگی، به موقع و به طور صحیح ابلاغ شده باشد، ولی مخاطب آن در جلسه رسیدگی حضور نیابد؛ داور در غیاب آن طرف رسیدگی خواهد نمود و با توجه به دلایل رأی صادر خواهد نمود.

برخی از اوراقی که در داوری ابلاغ می گردند شامل درخواست داوری، پاسخ خوانده و احتمالاً دعوی تقابل، پاسخ خواهان به دعوی تقابل و لوائح مربوط به انتخاب سرداور و ... می باشد.

به نظر نگارنده، رجوع به داوری در دعاوی تجاری بین المللی در صورتی کارآمد و موثر در حل و فصل اختلاف خواهد بود که راه کارهایی برای بی اثر نمودن اقدامات یک طرف جهت به تأخیر انداختن یا جلوگیری از جریان رسیدگی داوری وجود داشته باشد.

بنابراین در صورت وجود موافقتنامه داوری معتبر بین طرفین، نباید عدم حضور و یا عدم اقدام یک طرف در داوری مانع یا وقفه ایجاد نماید. در صورتی که ابلاغ اوراق و اخطاریه ها به شیوه درست و با صدور رسید تحویل پیش بینی شود، رسیدگی و صدور رأی غیابی ضمن رعایت اصول دادرسی، میسر و بی اشکال است.

۵ - قانون حاکم

در تمام مراحل داوری مسأله تعیین قانون حاکم مطرح است. در مرحله انعقاد موافقتنامه داوری قانون حاکم بر شرایط انعقاد و اعتبار قرارداد داوری باید مشخص گردد. در مرحله رسیدگی داوری

تعیین قانون حاکم بر آیین داوری مطرح می باشد. در مورد رسیدگی داوران به ماهیت اختلاف باید مشخص گردد که داوران بر اساس چه قانونی باید در مورد ماهیت تصمیم بگیرند.

در مرحله شناسایی و اجرا، از آنجا که هر دادگاهی براساس قانون کشور متبوع خود به شناسایی و اجرای رأی داوری می پردازد و به عبارت دیگر نظام حقوقی محل اجرا در مورد شناسایی و اجرای حکم اعمال می گردد، انتخاب طرفین در این مرحله جایگاهی ندارد. در این مورد مجموعه قواعد و مقرراتی که ناشی از کنوانسیون های بین المللی و قوانین ملی است و جدا از حاکمیت اراده طرفین داوری باشد، بر این امر حکومت می نماید.

حاکمیت اراده به عنوان یکی از اصول کلی حقوق بین الملل خصوصی در اکثر نظام های حقوقی در باب قراردادها پذیرفته شده است. از آنجا که منشأ و منبع داوری موافقتنامه داوری می باشد که تجلی گاه و عرصه ظهور اراده طرفین می باشد، در داوری حاکمیت اراده طرفین دارای جایگاه مهمی از لحاظ تعیین قانون حاکم می باشد.

اما بر حاکمیت اراده طرفین استثنا مهمی که وارد است، از لحاظ نظم عمومی می باشد. نظم عمومی در مواردی اراده طرفین را محدود می نماید. طبق بند دو ماده (۵) کنوانسیون ۱۹۵۸، در صورت مغایرت با نظم عمومی، مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده است، از شناسایی و اجرای حکم امتناع خواهد نمود.

البته در جهت حفظ و حمایت از داوری به عنوان اسلوب مؤثر حل و فصل اختلاف، باید بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین المللی تفکیک قائل شد. «به این معنا که مراجعه به داوری بین المللی به مثابه ی یک قرارداد بین المللی، طریقه ای است که طرفین با انتخاب داوری به عنوان مرجع حل و فصل اختلاف، آزادی اراده خود را اعمال و اعلام می کند. دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده «شرک» در سال ۱۹۷۴، گفته است: گر چه موضوع دعوا که تقلب در خرید و فروش اوراق قرضه است، در مفهوم حقوق داخلی آن، اساساً قابل ارجاع به داوری نیست؛ اما چون تقلب در یک قرارداد بین المللی رخ داده است و بنابراین شرط داوری قرارداد که داوری اطاق بازرگانی بین المللی در پاریس را پیش بینی نموده، لازم الاجرا و معتبر است.» (وریز، ۵۳، ۱۳۷۸)

۱-۵- آیین داوری

طبق یک دیدگاه براساس اصل حاکمیت دولت، قانون مقر داوری بر آیین داوری حاکم می باشد و یک داوری بین المللی در صورتی از محدودیت های قانونی محلی آزاد است که قانون مزبور اجازه داده باشد. این دیدگاه زمانی که محل اجرای رأی داوری و مقر داوری در یک کشور باشد، از اهمیت بیشتری برخوردار می شود.

طبق بند یک ماده (۱۹) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، «طرفین می توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی توافق کنند.»

انتخاب قانون حاکم بر جریان داوری، می تواند به صورت ارجاع به قواعد داوری (اعم از سازمانی و موردی) باشد. در صورتی که در موافقتنامه داوری، طرفین اختلافات خود را به مؤسسه داوری خاصی ارجاع داده باشند، اعمال آیین دادرسی آن مؤسسه را بر جریان رسیدگی پذیرفته اند و آیین داوری آن مؤسسه به عنوان بخشی از موافقتنامه داوری عمل می کند.

«به طور کلی مقررات و قوانین شکلی محل داوری، قواعد داوری مؤسسه داوری مربوط که جریان داوری در چارچوب آن قواعد انجام می شود را تکمیل می کند و گاه حاوی مقررات آمره ای است که صلاحیت محاکم محلی را در نظارت بر داوری تعیین می کند و مضافاً راه حل ها و طرق قضایی که برای کمک به دیوان داوری یا کنترل آن وجود دارد، مشخص می سازد. در فرانسه آنچه قانون داوری نامیده می شود، به مراتب منعطف تر از آمریکا و انگلیس است. در داوری بین المللی، طرفین یا داوران آزادند مقررات داوری یک کشور خاص یا مقررات داوری بین المللی، مانند قواعد داوری مؤسسات بین المللی داوری را برگزینند یا اینکه مقررات خاصی را برای داوری تهیه و تدوین نمایند.» (وریز، ۱۳۷۸، ۶۴)

در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم بر آیین داوری، قانون مقر داوری در این خصوص اعمال خواهد گردید. مقر داوری توسط طرفین و در صورت سکوت آنان توسط داوران تعیین می شود.

«درباره قانون شکلی، داوران عموماً برسمیت شناخته اند که آنها باید از مقررات امری قانون موضوعه حاکم بر رسیدگی های داوری در مقر داوری پیروی کنند و نیز باید مقررات غیرامری این قانون را تا حدودی که مکمل و نه متناقض با شرایط قرارداد طرفین و هر گونه قواعد قابل اجراست، اعمال نمایند.» (هولتزمن، ۱۳۸۱، ۷۵)

طبق ماده (۳) قانون داوری انگلیس: «هیأت داوری باید نسبت به طرفین منصفانه و بی طرفانه رفتار کند و به هر یک از طرفین فرصت معقول برای ارائه دعوا یا دفاع بدهد و آیین مناسب با اوضاع و احوال هر قضیه را انتخاب و از ایجاد هزینه های غیر ضروری و تطویل دادرسی بپرهیزد. هیأت داوری ملزم به انجام وظایف کلی اداره و هدایت دادرسی در پرونده می باشد و در تصمیم گیری نسبت به مسائل شکلی و دلایل و مستندات از تمام اختیار اعطایی خود استفاده نماید.»

توافق در مورد مستدل بودن رأی داوری از لحاظ نظم عمومی با محدودیت رو به رو نمی باشد و طبق ماده (۳۰) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، کلیه دلایلی که رأی بر آنها مبتنی است، باید در متن رأی آورده شود؛ مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود یا رأی بر اساس شرایط مرضی الطرفین صادر شده باشد؛ در حالی که به موجب کنوانسیون واشنگتن دلایل حکم باید بیان شود و ضمانت اجرای آن ابطال رأی است.

یکی از نتایج عدم ذکر دلیل در رأی داوری این است که حتی اگر رأی صادره علنی و منتشر شود؛ نمی توان در موارد مشابه به آن استناد نمود و در داوری رویه ای مانند رویه قضایی در دادگاه ها ایجاد نمی گردد.

«دلیل عبارت از هر نوع اطلاعاتی است که به قاضی یا داور ارائه می گردد تا وی را در تشخیص حقانیت یکی از طرفین یاری دهد. این اطلاعات می تواند شفاهی (مبتنی بر اظهار شخصی شاهد) یا کتبی (به موجب یک سند کتبی) و یا واقعی (ارائه عین آنچه مورد شهادت است) باشد. اولین نوع دلیل، یعنی شهادت شفاهی، باید همراه با سوگند و یا تأکید بر حقیقت گویی باشد، مگر آن که بر صرف نظر نمودن از این شرایط توافق گردد.» (گنیگز، ۲۴۹، ۱۳۶۷)

طبق ماده (۳۸) قانون داوری انگلستان، داور اختیار اخذ شهادت تحت سوگند و همچنین مطالبه مدرکی که نزد طرفین می باشد را داراست.

طرفین می توانند توافق نمایند که در صورت اقامه دعوا، تنها شهادت شاهد اصلی و به صورت شفاهی حین رسیدگی استماع شود یا اینکه توافق نمایند شهادت بر شهادت یا شهادت نامه مکتوب نیز به عنوان دلیل پذیرفته شود.

در موافقتنامه داوری می توان ضمن تعیین یک قانون مشخص یا ارجاع به یک سازمان داوری و آیین داوری را مشخص نمود. قواعد داوری آن یا توافق در خصوص شرایط و مراحل رسیدگی داوران، به نظر می رسد، با توجه به اینکه امروزه در اکثر قوانین ملی، حق انتخاب قواعد و قوانین تکمیلی به شرط رعایت مقررات آمره قانون محل داوری پذیرفته شده است، طرفین می توانند قواعد تکمیلی یا اضافی آیین داوری را مشخص نمایند و در صورت سکوت آنان مرجع داوری قواعد رسیدگی را تعیین می نمایند. در غیر این صورت رأی صادره بر خلاف قواعد آمره مقرر داوری، توسط دادگاه کشوری که رأی در آنجا صادر شده است، ابطال و به موجب بند ۱ ماده (۵) کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک غیر قابل شناسایی و اجرا خواهد شد. بنابراین می توان آیین داوری را تحت حاکمیت قانونی غیر از قانون محل داوری قرار داد، اگر قانون محل داوری همچنین اجازه ای را داده باشد.

۲-۵- ماهیت دعوی

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت دعوا طبق بند یک ماده (۲۷) قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶، «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

طبق ماده (۴۶) قانون داوری انگلستان، در صورتی که طرفین قانون حاکم بر دعوا را مشخص نموده باشند، داور بر اساس همان قانون حکم صادر می کند.

در صورتی که طرفین، قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را تعیین نکرده باشند، دو نظر در خصوص قانون قابل اعمال وجود دارد:

- حکومت قانون مقرر داوری: هنگامی که در موافقتنامه داوری، محل داوری مشخص گردیده است، اما طرفین نسبت به قانون حاکم بر قرارداد سکوت کرده اند، این گونه استنباط می شود که قصد و نیت طرفین این بوده است که قانون محل داوری حاکم بر ماهیت باشد.

- آزادی داور یا داوران در تعیین قانون حاکم: ممکن است که انتخاب محل داوری به صورت اتفاقی یا به دلیل نزدیکی مسیر و امکانات مناسب رفت و آمد واقامت، بدون توجه به قانون محل، صورت گرفته باشد. بنابراین باید به داوران این فرصت را داد که مناسب ترین قانون را با توجه به ماهیت اختلاف و مفاد موافقتنامه داوری، از جمله محل و زبان داوری، انتخاب نمایند.

طبق بند ۲ ماده (۲۷) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، «در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین داور براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد.»

اما ماده (۲۸) قانون نمونه آنستیرال مقرر می دارد که دیوان داوری طبق قواعد حل تعارضی که خود مناسب بداند، قانون حاکم را تعیین می کند. به عبارت دیگر داوران با توجه به ارتباط قواعد حل تعارض با موضوع دعوا، قواعد حل تعارض مناسب را تعیین و با اعمال آن قواعد حل تعارض، قانون حاکم را مشخص می کند. اما ماده (۲۷) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، به گونه ای تدوین یافته است که به نظر می رسد داور را برای تعیین قانون حاکم، به اعمال قواعد حل تعارض ایران ملزم می نماید.

ماده (۴۶) قانون داوری انگلستان، مقرر می دارد که در صورت سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، دیوان داوری قانون حاکم را با مراجعه به قواعد انتخاب قانونی که آنها را قابل اعمال تشخیص می دهد تعیین خواهد کرد.

حتی اگر طبق توافق طرفین در موافقتنامه داوری یا طبق قانون کشور محل داوری لازم نباشد که دلایل حکم در رأی ذکر شود؛ با توجه به اینکه رأی جهت اجرا نیاز به شناسایی و صدور دستور اجرا از سوی دادگاه را دارد، بهتر است داوران در رأی نحوه انتخاب قانون را بیان نمایند.

«در صورتی که موافقتنامه داوری یا قواعد قابل اعمال این گونه مقرر دارد که داوران باید بر اساس قانون تصمیم گیری نمایند، دادگاهها حکم داده اند که داوران باید این گونه عمل کنند. اگر موافقتنامه یا قواعد قابل اعمال کلاً مؤید این قصد نباشد که در ماهیت اختلاف قانون اعمال شود، داوران در تصمیم گیری راجع به اختلاف بر اساس استنباط شخصی خود از قواعد عدل و انصاف آزاد هستند. ولی عملاً اکثر داوران در جستجوی این هستند که قانون را اعمال نمایند.»

به هر حال به موجب بند ۳ ماده (۲۷)، اعم از اینکه داوران موظف به صدور حکم بر اساس عدل و انصاف یا قانون باشند؛ در کلیه موارد باید بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کنند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مدنظر قرار دهند. چرا که به موجب اصل حاکمیت اراده، مفاد قرارداد قانون طرفین است و داورها باید بر طبق مفاد قرارداد بین طرفین حکم نمایند.

«از آنجا که در داوری تجاری بین المللی تقریباً همیشه مسأله تفسیر و اجرای قراردادهای مطرح می شود؛ طرفین می توانند هنگام تنظیم موافقتنامه داوری به صورت انتخاب «منفی» عمل کنند. یعنی توافق کنند که قانون داخلی حاکم بر موضوع، جزء در موارد فوق العاده مهم و غیر قابل اجتناب، ارتباط و موضوعیتی نسبت به دعوا نخواهد داشت و بدین سان از شمول قانون داخلی کشور خاصی جلوگیری کنند. در چنین حالتی، قانون حاکم بر روابط طرفین همان «قانون قرارداد» است؛ یعنی مفاد و شرایط قرارداد اصلی فیما بین.» (وریز، ۲، ۱۳۷۸)

قانونی که طرفین انتخاب می نمایند بر تمام ابعاد ماهیت اختلاف حاکم است؛ اما در مواردی نیز با استثنائاتی رو به رو می باشد. یکی از استثنائات قواعد اجباری یا انتظامی حقوق عمومی، مانند مقررات ارزی و مالیاتی و گمرکی می باشد. این قواعد که مربوط به نظم عمومی یک دولت می باشد، ممکن است نسبت به ماهیت قرارداد اعمال شود. حتی اگر قانون قابل اعمال، قانون کشور دیگری باشد؛ در صورتی که با قرارداد اصلی تجاری ارتباط نزدیکی داشته باشد.

راجع به قواعد اجباری ذیربط که یک داور بین المللی ممکن است اعمال کند سه اندیشه وجود دارد: «الف) قواعد اجباری محل انجام قرارداد که ضرورتاً انجام قرارداد را تحت تأثیر قرار می دهند. ب) قواعدی که بخشی از نظم عمومی کشوری که اجرای رأی داوری در آنجا درخواست می شود را تشکیل می دهند. ج) قواعد اجباری کشورهای که با قرارداد ارتباط نزدیک دارند.» (جنیدی، ۲۵۳، ۱۳۷۶)

به نظر نگارنده با توجه به اینکه اصل استقلال و آزادی اراده طرفین در داوری تجاری بین المللی به صورت گسترده پذیرفته شده است و دارای اثر الزام آوری می باشد، در صورتی که طرفین قانون حاکم بر ماهیت دعوا را در موافقتنامه داوری قبل از ایجاد اختلاف تعیین نمایند، قانون حاکم بر موضوعات مشخص و سرنوشت دعوا تا حد زیادی قابل پیش بینی می گردد. در نتیجه به جلوگیری از ایجاد اختلاف کمک می نماید.

طرفین می توانند سیستم حقوقی یک کشور را به عنوان قانون ماهوی انتخاب یا یک قانون غیر ملی مثل عرف تجارت بین الملل یا اصول مشترک قوانین دو کشور را تعیین نمایند. همچنین ممکن است طرفین ضمن انتخاب یک قانون ملی برای اعمال در خصوص ماهیت دعوا، هم زمان یکی از شرایط اینکوترمز را برای تحویل کالا انتخاب نمایند.

۳-۵- موافقتنامه داوری

یک اصل پذیرفته شده در داوری این است که قانون منتخب طرفین بر موافقتنامه داوری حاکم می باشد. اندیشه عمومی در این زمینه این است که قرارداد داوری علی الاصول تابع قانون منتخب طرفین است. اصل حاکمیت اراده که ابتدا در باب قراردادها در حقوق داخلی اکثر کشورها پذیرفته شد، با پیدایی نظریه تعارض قوانین به صورت یکی از اصول حقوق بین الملل خصوصی و به عنوان یک قاعده عام القبول حل تعارض درآمده است. روشن است حقوق داوری ها که شالوده خود را در اراده طرفین دارد باید برای این اصل احترام ویژه ای قائل باشد. لذا چنانچه اراده طرفین در مورد قانون حاکم ابراز شده باشد، این اراده لازم الاتباع است. این بحث تا بدین مقدار تقریباً جز بدیهیات حقوق داوری است و احتیاج به مجادله ندارد. (جنیدی، ۳۷، ۱۳۷۶)

قسمت «ب» بند ۱ ماده (۳۳) قانون داوری تجاری بین المللی ایران، یکی از موارد ابطال رأی داور را زمانی مقرر نموده است که موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته اند، معتبر نباشد. بنابراین در نظام حقوقی ایران نیز حاکمیت اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر موافقتنامه داوری به رسمیت شناخته شده است.

قانونی که طرفین بر موافقتنامه داوری حاکم نموده اند، شرایط صحت و اعتبار موافقتنامه داوری و صلاحیت داوران و شمول یا عدم شمول موافقتنامه داوری بر موضوعی خاص را تعیین می نماید.

در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم بر موافقتنامه داوری، قانون محل داوری حاکم می باشد. (قسمت الف بند ۱ ماده (۵) کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری نیویورک)

به موجب قسمت «ب» بند ۱ ماده (۳۳) قانون داوری تجاری بین المللی داوری ایران، در صورتی که موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد، رأی داوری توسط دادگاه موضوع ماده (۶) قابل ابطال است.

با توجه به ماده فوق الذکر و ماده (۵) کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، یک قاعده حل تعارض در مورد قانون قابل اعمال بر موافقتنامه داوری می توان به دست آورد. طبق این قاعده در صورت سکوت طرفین در تعیین قانون قابل اعمال بر موافقتنامه داوری، قانون کشور محل صدور رأی داوری بر آن حاکم خواهد بود.

قصد و اراده یکی از ارکان موافقتنامه داوری می باشد، اما اهلیت طرفین را نمی توان بر اساس قانونی بررسی نمود که خود شخص انتخاب نموده باشد. قواعد و مقررات راجع به احوال شخصیه در نظام های حقوقی از قوانین امری و نظم عمومی است. متعاملین نمی توانند قانون حاکم بر احوال شخصیه و اهلیت خود را انتخاب نمایند. تشخیص اهلیت ایشان مقدم بر تشخیص توافق آنها خواهد

بود. همچنین شکل موافقتنامه داوری نیز به همین صورت می باشد. چرا که قانون حاکم بر شکل موافقتنامه داوری نیز بر اساس قاعده حکومت محل تنظیم بر طرز تنظیم سند، تعیین می شود نه قانونی که طرفین تعیین نموده اند.

اگر قانون قابل اعمال بر موضوع موافقتنامه داوری و قابلیت یا عدم قابلیت ارجاع موضوع به داوری را همان قانون قابل اعمال بر موافقتنامه داوری (قانون منتخب طرفین) فرض شود، از آنجا که محدودیت هایی که هر کشور جهت ارجاع موضوعاتی به داوری وضع نموده است اغلب مربوط به نظم عمومی است؛ می توان گفت قانون محل اجرا و صدور رأی داوری نیز در این خصوص حائز اهمیت و موازی با قانون منتخب طرفین حاکم می باشد.

نتیجه گیری

در این مقاله شرایط موافقت نامه داوری در حقوق ایران و انگلیس بحث شد. مطابق قانون ایران تعیین تعداد داوران بر عهده طرفین اختلاف است و در حقوق انگلیس در صورت عدم تعیین تعداد داوران توسط طرفین، داوری با یک نفر برگزار خواهد شد.

محرمانه بودن داوری در موافقتنامه داوری باید به طور صریح مورد توافق واقع گردد و شرط شود، زیرا محرمانه بودن از آثار اصلی موافقتنامه داوری محسوب نمی شود و از خصیصه خصوصی بودن داوری نیز استنباط نمی شود. دادگاه های انگلیسی وجود اصل کلی محرمانه بودن داوری را منبعث از خصوصی بودن داوری می شناسد.

داور می تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آن که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. طبق قانون داوری انگلیس، طرفین می توانند در خصوص حدود اختیار دیوان داوری در صدور دستور موقت با یکدیگر توافق نمایند.

متقاضی داوری می تواند درخواست ارجاع امر به داوری را از طریق پست سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و اظهارنامه و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد، درخواست مزبور وقتی ابلاغ شده محسوب می شود که وصول آن به مخاطب محرز باشد. در انگلیس برای جلوگیری از مشکلات ناشی از تغییر نشانی کافی است که اخطار یا درخواست داوری از طریق پست به آخرین نشانی از اقامتگاه اصلی یا محل اصلی کار خوانده ابلاغ شود.

طرفین می توانند به شرط رعایت مقررات آمره قانون داوری تجاری بین المللی ایران، در مورد آیین رسیدگی توافق کنند. در انگلیس هیأت داوری باید نسبت به طرفین منصفانه و بی طرفانه رفتار کند و به هر یک از طرفین فرصت معقول برای ارائه دعوا یا دفاع بدهد و آیین مناسب با اوضاع و احوال هر قضیه را انتخاب و از ایجاد هزینه های غیر ضروری و تطویل دادرسی بپرهیزد.

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت دعوا داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. در انگلیس در صورت سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، دیوان داوری قانون حاکم را با مراجعه به قواعد انتخاب قانونی که آنها را قابل اعمال تشخیص می دهد تعیین خواهد کرد.

در صورتی که طرفین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف و رابطه حقوقی را تعیین، اما نسبت به قانون حاکم بر موافقتنامه داوری سکوت نموده باشند، با توجه به اصل استقلال موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی قانون مزبور بر موافقتنامه داوری اعمال نخواهد گردید و توافق طرفین در مورد قانون حاکم بر موافقتنامه داوری باید صریح باشد.

منابع

- خزاعی، حسین، ۱۳۸۸، خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین المللی، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و نهم، شماره سوم.
- شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات ذراک.
-، ۱۳۸۶، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، انتشارات ذراک.
- وریز، هنری دو، ۱۳۷۸، داوری تجاری بین المللی، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین الملل، شماره بیست و یکم.
- هولتزمن، هواردام، ۱۳۸۱، داوری در ایالت متحده آمریکا، ترجمه علی قاسمی، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره بیست و پنجم.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون داوری تجاری بین المللی ایران ۱۳۷۶
- قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹
- قانون داوری انگلیس
- قانون نمونه آنستیرال ۱۹۸۵