

## بررسی ساختار حقوقی نظام داورى در قراردادهای تجارى بین المللى

### با رویکرد شرکتهای تجارى ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۶/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

افشین مداح

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق

#### چکیده

شرکتهای تجارى ایران در دو حوزه مختلف وارد روابط بین المللى حقوقى و اقتصادى در قالب فعالیتهای تجارى بین المللى میگردند. در فضای روابط تجارى بین المللى با طرف مقابل در توافقات و قراردادهای دو یا چند جانبه بنا به علل و دلایل مختلف با مشکلات و اختلافات روبرو میگردند. طرح دعوا و بحث صلاحیتها میتواند برای شرکتهای هزینه و زمان زیادى را لحاظ کند. از این رو شرکتهای مایل هستند که برای کاهش هزینه ها و دورى از ورود به دادگاه های خارجى که ارکان دادرسی آنها را نمیدانند و افزایش سرعت و سهولت در رفع اختلافات با توافق یکدیگر، امور اختلافی را به داورى ارجاع دهند. قوانین نمونه داورى آنستیرال به عنوان قانون مدرنى برای وضع قوانین در حوزه داورى و تجارت بین الملل به کار میرود. کشورهای بسیارى در دنیا گرایش به ایجاد سیستم واحد داورى بر مبنای قانون نمونه دارد. در ایران پس از تصویب قانون داورى تجارى بین المللى، داورى داخلی و داورى بین المللى از یکدیگر تفکیک شد. با توجه به عدم وجود مقررات مدرن داورى در آیین دادرسی مدنى و تغییرات نامناسبى که قانون داورى تجارى بین المللى نسبت به قانون نمونه آنستیرال اعمال نمود، ساختار حقوقى داورى ایران ساختار مناسبى به نظر نمیرسد. هدف این مقاله این است که با بررسی گرایش ساختار داورى کشورهای توسعه یافته و نقش موثر قانون نمونه، پیشنهاد کند که مبنای حقوق داورى ایران باید سیستم واحد باشد که نه تنها باید با قانون نمونه سازگار باشد

بلکه باید پا را فراتر نهاده و قانون جامع داوری مدرن تدوین کند. در داوری تجاری بین المللی طرفین می توانند در مورد آیین رسیدگی داوری و قلمرو اختیارات و نقش داور در امور شکلی، از جمله «اداره ادله» توافق کنند. در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع داوری بر طبق قوانین ملی داوری یا قواعد داوری سازمانی یا موردی، معمولاً اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و از جمله اتخاذ روش تفتیشی یا اتهامی دارد. اما این اختیارات وسیع بدین معنی نیست که داوران می توانند خودسرانه و بدون منطق مشخص، روش مورد نظر خود، اعم از تفتیشی یا اتهامی را اعمال کنند. برخلاف آنچه در بادی امر از ملاحظه اختیارات وسیع داوران به ذهن متبادر می شود، ماهیت و ویژگی های خاص داوری با اعمال روش اتهامی از سوی داور، تناسب بیشتری دارد و اتخاذ روش تفتیشی برای رسیدگی جنبه استثنایی دارد. در جزئیات آیین رسیدگی نیز، بسیاری از مراجع داوری از تلفیقی از روش های تفتیشی و اتهامی استفاده می کنند.



**واژگان کلیدی:** نظام داوری، شرط داوری، قراردادهای بین المللی، قراردادهای تجاری بین

المللی، شرکتهای تجاری، شرکتهای سرمایه گذاری، اختلافات بین المللی

## مقدمه

با توجه به در جهان امروز رقابت شدیدی میان کشورها در زمینه گسترش و توسعه هر چه بیشتر داوری و جذب داوریهای بین المللی وجود دارد. این امر بدون قوانین و مقررات مناسب و مدرن داوری امکان پذیر نیست. کشورها به طور مداوم با اصلاح و مدرن سازی قوانین و مقررات خود برای تحقق این مهم میکوشند. در روند مدرن سازی قوانین، بسیاری از کشورها قواعد خود را از قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترال اقتباس کرده اند. در این میان، بعضی از کشورها سیستم واحد را بر مبنای قانون نمونه بر میگزینند. در سیستمهای واحد یک قانون واحد بر داوریهای داخلی و بر داوریهای بین المللی حاکم میشود<sup>۱</sup> (ABRISHAMI (۱) : ۲۰۱۵). از طرف دیگر برخی از کشورها سیستم دوگانه را ترجیح میدهند و برای داوریهای داخلی و داوریهای بین المللی قواعد جداگانه ای تصویب میکنند. در ایران، تصویب قانون داوری تجاری بین المللی سال ۱۳۷۶، نقطه عطفی در زمینه وضع مقررات داوری بین المللی بود، زیرا وضع این قانون رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللی بوجود آورد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریها در ایران تابع نظام داوری واحد آیین دادرسی مدنی بودند که فاقد مفاهیم و قواعد مدرن داوری است اما از زمان تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، نظام داوری دوگانه در ایران اعمال شد؛ بدین معنا که قواعد داوری قانون آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی و قانون داوری تجاری بین المللی بر داوریهای تجاری بین المللی حاکم شد. قانونگذار با تدوین قواعد جدید در زمینه داوریهای بین المللی سعی در جذب هر چه بیشتر داوریهای بین المللی داشت. با این حال، علی رغم چنین تحولاتی، داوری آنچنانکه باید در ایران گسترش نیافت؛ بنابراین به منظور توسعه داوری در ایران، برنامه

۱. مانند وضعیت ایران قبل از تصویب قانون داوری تجاری بینالمللی سال ۱۳۷۶ که مقررات داوری آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ بر داوری داخلی و بینالمللی حاکم بود.

۲. مانند وضعیتی که در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بینالمللی سال ۱۳۷۶ بوجود آمد، بدین معنا که قانون سال ۷۶ بر داوریهای بینالمللی و قواعد داوری آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی حاکم گردید.

پنجم توسعه در شق و او بند ۲ ماده ۲۱۱ قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه ای تحت عنوان لایحه جامع داوری کرده است<sup>۱</sup> (قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران). (ابریشمی، مقدم، ۱۳۹۵)

#### ۱. اهمیت و ضرورت پژوهش

از آنجایی که در جامعه کشور ایران، شرکتهای داخلی با سه رویکرد تمایل ورود به دنیای بین المللی دارند و نیاز به دانش روابط بین الملل برای رسیدن به اهداف تجاری و اقتصادی خود دارند. شرکتهای داخلی ایران، یا برای سرمایه گذاری خارجی در دیگر کشورها و یا برای جذب سرمایه گذار خارجی از دیگر کشورها و یا برای همکاریهای مختلف اقتصادی و عقد قراردادهای و توافقات دو یا چندجانبه با شرکتهای ملیتی دیگر، نیازمند ورود به دنیای بین الملل میباشند. با توجه به اینکه هر کشوری دارای نظام حقوقی مخصوص به خود میباشد و با توجه به بروز اختلافات احتمالی بین طرفین، نیاز به امری توافقی به نام داوری میگردد. لذا شناخت ساختار حقوقی نظام داوری و ابعاد مختلف آن برای رفع اختلافات امری ضروری است که در این تحقیق بدانها پرداخته میگردد.

#### ۲. هدف و سوالات تحقیق

هدف اصلی این تحقیق عبارتست از اینکه بتوان ساختار حقوقی نظام داوری را در قراردادهای تجاری بین المللی شناخت، به طوری که شرکتهای ایرانی برای تامین نیاز سه گانه خود در ارتباط با دنیای بین الملل، نیاز خود را از طریق این شناخت ساز و کار حقوقی مرتفع گردانند.

<sup>۱</sup> ماده ۲۱۱ مقرر میدارد: قوه قضائیه مکلف است... "با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داوری داخلی و بینالمللی تا پایان سال سوم برنامه اقدام کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود".

<sup>۲</sup> مقدم، علی /، ابریشمی، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه

## ۳. فرضیه تحقیق

به نظر میرسد بررسی و شناخت ساختار نظام حقوقی داوری در قراردادهای تجاری بین المللی برای سه رویکرد مهم شرکتهای تجاری ایران، راه گشا بوده و نیاز شرکتهای تجاری را مرتفع میگرداند.

## بخش دوم: مبانی نظری

## بند اول: مفهوم شناسی

نظام داوری بین المللی : داوری بین المللی مشابه دادرسی دادگاه داخلی است ، اما به جای اینکه در دادگاه داخلی برگزار شود، در دادگاه های خصوصی که به عنوان داوران معروف هستند، برگزار می شود. ویژگی این داوری اجماعی بودن، خنثی بودن، الزام آور، خصوصی بودن، قابل اجرا بودن و وسایل حل اختلاف بین المللی، محسوب میشوند که به طور معمول است سریعتر و ارزان تر از دادرسی داخلی است. ( مقدم، ابریشمی محبوب، ۱۳۹۵ )

قراردادهای بین المللی: قراردادهای بین المللی به یک توافق نامه الزامی قانونی بین طرفین، مستقر در کشورهای مختلف که به انجام یا عدم انجام کارهای خاص متعهد هستند، اشاره دارد. ممکن است قراردادهای بین المللی به صورت رسمی نوشته شوند. بیشتر مشاغل برای شفاف سازی شرایط توافق، قراردادها را به صورت کتبی ایجاد می کنند و اغلب به دنبال مشاوره حقوقی به هنگام ترسیم قراردادهای مهم هستند. قراردادها می توانند تمام جنبه های تجارت بین المللی را پوشش دهند که متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی. معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین المللی توضیح داده شده است که حاوی هدف (ها) و تعهدات هر یک از طرفین در گیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از

کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون قراردادهای بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. قانون قرارداد بین المللی یک شاخه از قانون بین المللی خصوصی می باشد. این نوع از قانون مکررا در قانون فروش بین المللی اعمال می شود. (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۳)

قراردادهای تجاری بین الملل: قراردادهای بین المللی که می توانند تمام جنبه های تجارت بین الملل را پوشش دهند، قرارداد تجاری بین المللی نام دارند و متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی. معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین المللی توضیح داده شده است که حاوی هدف(ها) و تعهدات هر یک از طرفین درگیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون قراردادهای بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. (باتمانی، ۱۳۹۵)

شرکتهای تجاری: شرکتهای تجاری شرکتهایی هستند که یا موضوع فعالیت آنها تجارت است و یا از لحاظ شکلی تجاری به حساب می آیند. قانون تجارت ایران هشت نوع شرکت تجاری را پیش بینی کرده است که عبارتند از: شرکت سهامی عام، شرکت سهامی خاص، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت نسبی، شرکت تضامنی، شرکت مختلط سهامی، شرکت مختلط غیر سهامی، و شرکتهای تعاونی. شرکت های تجاری فوق الذکر دارای شخصیت حقوقی هستند یعنی به شخصیت شرکا وابستگی ندارند و شرکت به خودی خود قادر است امور تجاری را انجام دهد و دارای اموال و حقوق و تکالیف تجاری باشد. (علوم یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

**بند دوم: پیشینه تحقیق**

در زمینه تحقیقات داخلی میتوان به تحقیقات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، اشاره نمود. رئیسی و ساعدی در پژوهش خویش در مورد استقلال شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی پرداخته‌اند، آنان به طور کلی بیان میدارند که: داوری یکی از مهم‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی است. این روش، آسان‌تر، ارزان‌تر و سریع‌تر از دیگر روش‌های حل اختلاف می‌باشد. قرارداد می‌تواند حاوی شرط ارجاع اختلافات به داوری باشد. شرط داوری از قراردادی که متضمن آن است مستقل است. در نتیجه، بحث بر سر اعتبار قرارداد حاوی شرط داوری لزوماً بر شرط داوری یا سلب صلاحیت از دیوان داوری برای استماع اختلاف طرفین درباره قرارداد مورد اختلاف موثر نیست. دکتترین استقلال شرط داوری، با اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می‌شود که توافق می‌کنند هر و همه‌ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره‌ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند. (رئیسی، ساعدی، ۱۳۹۳) باتمانی در پژوهش خود به استقلال شرط ارجاع به داوری با رویکرد مطالعات تطبیقی در حقوق بین‌الملل و ایران پرداخته است و به طور کلی بیان میدارد که: دولتها معمولاً به دو شکل رضایت خود را برای ارجاع دعاوی به روش‌های حقوقی حل و فصل دعاوی ابراز می‌دارند. زمانی قبل از بروز اختلاف، طرفین در قالب معاهده خود را ملتزم می‌نمایند که هرگونه یا برخی اشکال اختلافات محتمل آینده فی مابین خود را به داوری بین‌المللی ارجاع دهند. زمانی نیز پس از بروز اختلاف و لزوم حل آن، طرفین اختلاف به این نتیجه می‌رسند که اختلاف فی مابین خود را به داوری ارجاع دهند و در قالب یک معاهده، توافقات خود را مکتوب می‌نمایند آنچه در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار می‌گیرد این است که در مواردی که معاهده‌ای حاوی شرط ارجاع به داوری است، و اصل معاهده زیر سوال قرار می‌

<sup>۱</sup> رئیسی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۳، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی.

گیرد، آیا قید داوری مندرج در آن نیز به تبع قرارداد بی اعتبار می شود یا خیر. (باتمانی، ۱۳۹۵)

شهبازی نیا و دیبا فر در پژوهش خویش به نقش مرجع داوری در ادله اثبات موضوع دعوا میگردانند و به طور کلی بیان میدارند که: داوری تجاری بین المللی یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات در معاملات اقتصادی است. صلاحیت آن با رضایت طرفین اختلاف ایجاد میشود و داور بین المللی با انتصاب از سوی طرفین اختیار مییابد به موضوع دعوا رسیدگی و رأی قابل شناسایی و اجرایی را صادر کند. بدین جهت ضروری است که اولاً موضوع دعوا برای داور معلوم و معین باشد تا رسیدگی او میسر گردد و ثانیاً با توجه به ابزارهای واقعی، قانع کننده و مرتبط با موضوع دعوا به کشف حقایق نائل آید. در این راستا دو سؤال مطرح میشود: یک اینکه در صورت بروز ابهام و تردید در تشخیص موضوع دعوا، چگونه داور میتواند آن را تبیین و تثبیت کند؟ دو اینکه چنانچه وجود دلیلی در کشف حقیقت مؤثر باشد که نزد طرف دعوا یا شخص ثالث است، اما او از ارائه آن امتناع می ورزد، چگونه داور می تواند آن را تحصیل کند؟ از سوی دیگر، در قوانین داوری تجاری بین المللی اصل آزادی عمل داور در رسیدگی به موضوع دعوا پذیرفته شده است، اما حدود آن مشخص نیست. این مقاله در صدد است با توجه به اصول و قواعد دادرسی های ملی و بین المللی، نقش داور بین المللی را در دو مسأله مزبور تبیین کند. نخست این که داور با اتکا به اصل آزادی عمل خود میتواند با اتخاذ تدابیری در جهت تثبیت موضوع دعوا کوشش خود را به کاربرد و دوم این که در جهت اثبات آن مستندات لازم را کشف کند، اما ممکن است با محدودیت هایی مواجه شود که ابتکارات عمل او را تضییق سازد. (شهبازی نیا، دیبا فر، ۱۳۹۳)

---

<sup>۱</sup> باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران

<sup>۲</sup> شهبازی نیا، مرتضی، دیبا فر، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.



محبی و جعفری ندوشن در پژوهش خویش به بررسی نظام اتهامی و تفتیشی در مورد امر داوری پرداخته و به طوری کلی بیان میدارند که: در داوری تجاری بین المللی طرفین می توانند در مورد آیین رسیدگی داوری و قلمرو اختیارات و نقش داور در امور شکلی، از جمله «اداره ادله» توافق کنند. در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع داوری بر طبق قوانین ملی داوری یا قواعد داوری سازمانی یا موردی، معمولاً اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و از جمله اتخاذ روش تفتیشی یا اتهامی دارد. اما این اختیارات وسیع بدین معنی نیست که داوران می توانند خودسرانه و بدون منطقی مشخص، روش مورد نظر خود، اعم از تفتیشی یا اتهامی را اعمال کنند. برخلاف آنچه در بادی امر از ملاحظه اختیارات وسیع داوران به ذهن متبادر می شود، ماهیت و ویژگی های خاص داوری با اعمال روش اتهامی از سوی داور، تناسب بیشتری دارد و اتخاذ روش تفتیشی برای رسیدگی جنبه استثنایی دارد. در جزئیات آیین رسیدگی نیز، بسیاری از مراجع داوری از تلفیقی از روش های تفتیشی و اتهامی استفاده می کنند.<sup>۱</sup> (محبی، جعفری ندوشن، ۱۳۹۴)

سربازیان و رضایی در پژوهش خویش به اختلافات و حل و فصل آنها در تجارت بین الملل با ارجاع به امر کارشناسی و داوری میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: نظر به گسترش تجارت جهانی و افزایش اختلافات مرتبط با اعتبارات اسنادی، اتاق بازرگانی بین المللی، قواعدی را برای حل و فصل اختلافات ناشی از این اسناد از طریق ارجاع امر به کارشناسی موسوم به دادگاه دکس تدوین کرده است. بر طبق این سند، گروه کارشناسی متشکل از متخصصان بانکی و حقوقی آشنا به مسائل و رویه های بانکی بین المللی به اختلافات ناشی از اعتبارات اسنادی رسیدگی میکنند. رأی صادره توسط این گروه در صورتی برای طرفین الزام آور است که به نوعی در سند اعتبار اسنادی بدان ارجاع شده باشد و در غیر این صورت هر چند امکان مراجعه طرفین یا یکی از آنها به طور مستقل به کارشناسی وجود دارد اما رأی صادره الزام آور نیست؛ بلکه می تواند به عنوان اماره مورد استناد قرار گیرد. این روش

<sup>۱</sup> محبی، محسن، جعفری ندوشن، شهاب، ۱۳۹۴، نظامهای اتهامی و تفتیشی در داوری تجاری بین الملل.

حل و فصل اختلاف به لحاظ کم هزینه بودن، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن و لحاظ سایر اسناد و رویه های بانکی بین المللی از سوی فعالان جامعه بانکی و مؤسسات مالی مورد استقبال واقع شده است و در حال گسترش است. (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

علمی یزدی و آزادی در پژوهش خویش به داوری نامه و جایگاه آن در تجارت بین الملل میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: یکی از اسنادی که در بعضی موارد در داوریهای تجاری تنظیم می شود، داوری نامه است. اینکه آیا داورینامه همانند موافقتنامه داوری ماهیتی قراردادی دارد یا صرفاً مرحله ای شکلی در جریان داوری است محل اختلاف است. اما بنابر فرض اول هم داورینامه سندی مستقل و متفاوت از موافقتنامهی داوری تلقی شده است. پیشینی تنظیم داورینامه از ابتکارات قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است که البته ضرورت تنظیم آن در برخی دیگر از مقررات داوری نیز مشاهده میگردد. تنظیم داورینامه در قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی الزامی بوده اما در برخی مقررات داوری مانند قانون داوری انجمن داوری ژاپن، تنظیم آن اختیاری است. براساس قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی، داورینامه سندی است که در مراحل آغازین داوری تنظیم میشود و چهارچوب موضوعات مورد اختلاف و همچنین حدود صلاحیت داورانرا مشخص میسازد. همانطور که گفته شد، داورینامه سندی جدا از موافقتنامه داوری است، که توسط هیئت داوری و طرفین اختلاف تنظیم شده و امضا میگردد. در این نوشتار مفاد داورینامه، جایگاه و آثار آن در داوریهای بازرگانی بینالمللی بررسی خواهد شد.<sup>۱</sup> (علمی یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

بهمتی و مرادی در پژوهش خویش به موضوع طرف شرط داوری در گروه قراردادی پرداخته و به طور کلی بیان میدارند که: پیچیده و تخصصی شدن فعالیتهای اقتصادی در دنیای امروز موجب شده برای عملیات اقتصادی واحد، قراردادهای متنوع و متعددی میان اشخاص متفاوت

<sup>۱</sup> سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر داوری)

<sup>۲</sup> علمی یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل.

منعقد شود. ارتباط متقابل و وابستگی اقتصادی این قراردادها و تعهدات ناشی از آن‌ها با یکدیگر، منجر به شناسایی مفهوم «گروه قراردادی» در حقوق شده است. این مفهوم، نشان دهنده توجه حقوق به واقعیات اقتصادی و تجاری در کنار ساختار حقوقی روابط قراردادی است. هنگامی که در گروه قراردادی که قراردادها، هدف یکسانی دارند، شروط داوری مشابهی درج شده باشد یا در برخی از آن‌ها شرط داوری درج شده ولی سایر قراردادها مرتبط در گروه، فاقد هرگونه شرط حل اختلاف باشند یا در مواردی که قراردادها حاوی شروط حل اختلاف متفاوت یا مغایری باشند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا دیوان داوری میتواند اطراف سایر قراردادها مرتبط در گروه قراردادی را طرف شرط داوری مندرج در یکی از این قراردادها شناسایی نماید و قلمرو شرط داوری موصوف را به آن‌ها گسترش دهد؟ پذیرش چنین امری، امکان رسیدگی داوری واحد به اختلافات تمام اطراف قراردادها مرتبط را فراهم می‌آورد و نه تنها موجب رسیدگی کارآمدتر و مؤثرتر به اختلافات می‌شود، بلکه مانع از رسیدگیهای موازی و صدور آرای متعارض نیز می‌شود. در چنین مواردی، اصولی چون اصل حاکمیت اراده و اصل نسبی بودن قراردادها ایجاب میکند که دیوان داوری برای شناسایی طرف شرط داوری، اراده مشترک و متقابل تمام اطراف قراردادها مرتبط در گروه قراردادی را جستجو و کشف کند. (بهمنی، مرادی، ۱۳۹۴)

مقدم و ابریشمی محبوب در پژوهش خویش به ساختار حقوقی نظام داوری می‌پردازند و به طور کلی بیان میدارند که: امروزه قانون نمونه داوری آنستیرال به عنوان قانونی مدرن برای وضع قوانین به کار می‌رود. گرایش غالب در بسیاری از کشورهای دنیا به ایجاد سیستم داوری واحد بر مبنای قانون نمونه است. در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد. با توجه به عدم وجود مقررات مدرن داوری در آیین دادرسی مدنی و تغییرات نامناسبی که قانون داوری تجاری بین المللی نسبت به قانون نمونه آنستیرال اعمال نمود، ساختار حقوقی داوری ایران ساختار مناسبی به نظر نمی‌رسد.

<sup>۱</sup> بهمنی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی.

هدف این مقاله این است که با بررسی گرایش ساختار داوری کشورهای توسعه یافته و نقش موثر قانون نمونه، پیشنهاد کند که مبنای حقوق داوری ایران باید سیستم واحد باشد که نه تنها باید با قانون نمونه سازگار باشد بلکه باید پا را فراتر نهاده و قانون جامع داوری مدرن تدوین کند. (مقدم، ابریشمی محبوب، ۱۳۹۵)

### **بند سوم: خلاءهای پژوهشی**

از آنجا که این تحقیقات به طور کلی به قراردادهای بین المللی و موضوع داوری پرداخته است و با توجه به اینکه هر کشوری دارای نظام حقوقی مخصوص به خود می باشد و با توجه به بروز اختلافات احتمالی بین طرفین، نیاز به امری توافقی به نام داوری می گردد. لذا شناخت ساختار حقوقی نظام داوری و ابعاد مختلف آن برای رفع اختلافات امری ضروری است که در این تحقیق بدانها پرداخته می گردد.

### **بخش سوم: روش شناسی**

#### **بند اول: روش تحقیق**

داده های این تحقیق با رویکرد توصیفی- تحلیلی و به روش کیفی و با ابزار مصاحبه با شرکتهای بین المللی و مدیران ارشد شرکتهای بین المللی جمع آوری می شوند. در این تحقیق رویکرد روایت پژوهی مورد استفاده قرار می گیرد. روایت پژوهی یعنی داستانهای زیسته و نقل شده (کراسول، ۱۳۹۴، ۷۴-۷۶). روایت پژوهی اشکال متعددی دارد و از شیوه های تحلیلی متنوعی استفاده می کند که ریشه در رشته های مختلف علوم اجتماعی و انسانی دارد. واژه «روایت» را می توان به هرگونه متن یا گفتمانی نسبت داد یا این که از آن برای اشاره به حالت خاصی از پویا در پژوهش کیفی استفاده کرد که کانون تمرکز آن داستانهای نقل شده توسط افراد است. اما در مجموع روایت، متنی گفتاری یا نوشتاری است که حاکی از یک

---

<sup>۱</sup> مقدم، علی، ابریشمی محبوب، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داوری، سیستم واحد یا دوگانه.

رویداد/ اقدام یا مجموعه‌ای از رویدادها/ اقدامات است که پیوندی تقویمی با هم دارند. محققان برحسب استراتژی‌های تحلیل، نوع متفاوتی از روایت پژوهی را برمی‌گزینند. از روش نمونه‌گیری هدفمند (تعمدی) استفاده شد و تلاش شده است تا حد امکان کسانی برای مصاحبه انتخاب شوند که خود دست‌اندرکار سیاستگذاری قضایی و قانونی در کشور و در حوزه بین‌المللی و خارج از کشور بودند و اطلاع دست‌اول دارند. گردآوری داده‌های تحقیق از طریق مصاحبه مزایای بسیاری دارد و امکان می‌دهد تا فرد پاسخگو دیدگاه‌هایش را کامل‌تر و بهتر از زمانی که به سوالات پرسشنامه یا مصاحبه ساخت یافته پاسخ می‌دهد بیان کند. موزر و ناگل (۲۰۰۲) مصاحبه با متخصصان را نوعی مصاحبه نیمه ساخت یافته می‌دانند. در این جا برخلاف مصاحبه‌های زندگینامه نگارانه به مصاحبه شونده نه به عنوان یک شخص، بلکه به قابلیتش به عنوان متخصص در یک حوزه خاص توجه می‌شود. متخصصان نه به عنوان یک مورد منفرد بلکه به منزله نمایندگان یک گروه از متخصصان خاص در نمونه گنجانده می‌شوند. راهنمای مصاحبه در اینجا کاربرد رهنمودی بیشتری در خصوص حذف موضوعات بی حاصل دارد. مشکل هدایت در اینجا خود را بیشتر نشان می‌دهد، چون فردی که با او مصاحبه می‌شود بیشتر به منزله صاحب توانایی و قابلیت‌های خاصی مورد توجه است تا به منزله یک شخص. در تفسیر مصاحبه با متخصصان هدف عمدتاً تحلیل و مقایسه محتویات دانش متخصصان است. نمونه‌ها در این نوع مصاحبه بر اساس نمونه‌گیری تدریجی انتخاب می‌شوند. (فلیک، ۱۳۸۷: ص ۱۸۴-۱۸۳)

### بند دوم: روایی و پایایی تحقیق

تحقیق پیش‌رو در نظر دارد تعریفی جامع و گسترده از داوری در عرصه بین‌الملل ارائه نماید. این تعریف میتواند بستر راه حل بسیاری از اختلافات را ارائه نماید و سرعت حل و فصل اختلافات را بسیار کاهش داده و هزینه‌های جانبی آن را به حداقل ممکن برساند.

## بخش چهارم: یافته های تحقیق

### بند اول: مفاهیم مرتبط با داوری

به طور کلی در این بخش به سه مفهوم کلی که در زمینه داوری با آنها مواجه خواهیم بود، پرداخته میشود که عبارتند از: استقلال شرط داوری، طرف شرط داوری، داوری نامه و جایگاه آن.

۱. استقلال شرط داوری: داوری یکی از مهم ترین روش های حل و فصل اختلافات بین المللی است. این روش، آسان تر، ارزان تر و سریع تر از دیگر روش های حل اختلاف می باشد. قرارداد می تواند حاوی شرط ارجاع اختلافات به داوری باشد. شرط داوری از قراردادی که متضمن آن است مستقل است. در نتیجه، بحث بر سر اعتبار قرارداد حاوی شرط داوری لزوماً بر شرط داوری یا سلب صلاحیت از دیوان داوری برای استماع اختلاف طرفین درباره قرارداد مورد اختلاف موثر نیست. دکترین استقلال شرط داوری، با اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می شود که توافق می کنند هر و همه‌ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره‌ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.<sup>۱</sup> (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵) قاضی شوبل عنوان می کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی می شوند، در واقع دو توافق منعقد می کنند» نخستین پرسشی که مطرح می شود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت نامه‌ی متمایزی است، بدین معنا که سند قضایی مستقلی را ارائه می کند؟ مشروعیت چنین پرسشی در این است که بنابر اصل کاملاً شناخته شده استقلال شرط داوری، باید این اصل را به روشی خاص خود و جدای از قراردادی که با آن نسبت دارد، ارزیابی کرد. در این زمینه اتفاق نظر

<sup>۱</sup> رئسی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.

<sup>۲</sup> Scheweble, ۱۹۸۷, p ۵

<sup>۳</sup> Ouerghi, ۲۰۰۶, p ۷

وجود ندارد. به نظر پی‌یر می‌یر «امکان ندارد شرط داوری قرارداد مستقلی به حساب آید، چرا که، این شرط فقط شرطی است در کنار شروط دیگری که در مجموع طرفین آن را قرارداد می‌نامند. شرط داوری بخشی از کل است. این شرط در صورت عدم تحقق مفاد قرارداد مفهومی نخواهد داشت. توسل به داوری، به تنهایی ممکن نیست. هم چنین شرط الحاقی در یک سند را نمی‌توان بسان قرارداد مستقلی در نظر گرفت، مگر در شرایطی استثنایی که ثابت شود طرفین به عمد خواسته‌اند آن را مستقل از بقیه قرارداد در نظر بگیرند. به خصوص، باید مدت زمان دو قرارداد متفاوت از همدیگر باشد، تا عدم اجرای یکی بر ماهیت اجرایی دیگری تاثیر نگذارد و بی‌اعتباری یکی لزوماً به اعتبار دیگری لطمه وارد نکند. در مورد شرط داوری چنین مطلبی صحت ندارد چرا که حتی موضوع شرط، توسط مابقی قرارداد به وجود آمده است»<sup>۱</sup> بر طبق این نظریه در مورد شرط داوری، باید معتقد به وحدت قرارداد بود. در واقع، همان طور که می‌یر می‌گوید «اگر طرفین تصمیم به نوشتن تنهاییک متن گرفته‌اند، دقیقاً بدین دلیل است که قصد داشته‌اند دو مجموعه از شروط را با هم یکی کنند؛ این شروط چنانچه از یکدیگر جدا می‌شدند، دو قرارداد مستقل را تشکیل می‌دادند و طرفین چنانچه می‌خواستند، این کار را انجام دهند، دو قرارداد منعقد می‌کردند. در این راستا، طرفین به همان اندازه که رابطه شان درباره موضوع قرارداد را حل و فصل کرده‌اند، از پیش مایل به حل و فصل اختلافات ممکن بوده و با سپردن حل اختلافات به داوری، در واقع با رهایی از هرگونه قضاوت دولتی، موافقت کرده‌اند. طبق این نظریه، شرط داوری، شرطی است مانند شروط دیگر در قراردادی واحد. شرط داوری می‌بایست، جز در موارد استثنایی، همان سرنوشت معامله اصلی را دنبال کند، یعنی سرنوشت قرارداد پایه‌ای که از شرط داوری حمایت می‌کند و شرط قسمت لاینفکی از آن است. استثنا در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلی نسبت به تعهدات پایه، اعطا می‌کند. در این راستا، قرارداد داوری شرطی است که سرنوشت آن الزاماً وابسته به قراردادی نیست، که در آن گنجانده شده است. این موضع

---

<sup>۱</sup>Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۵

گیری ما را به پرسش وا می‌دارد: چرا اعتبار و اثر بخشی شرط داوری در ذات و نتایج آن باید متفاوت از شروط دیگر باشد؟ (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) در حکمی صادره از دادگاه پژوهش پاریس به تاریخ ۱۰ سپتامبر ۲۰۰۳، نظر دادگاه بعد قضایی مساله استقلال شرط داوری از قراردادی که در آن گنجانده شده را توضیح می‌دهد: «برای هر آن چه مربوط به وجود، اعتبار و قدرت الزامی شرط داوری، یعنی اثر بخشی آن است، این مطلب که اصل استقلال شرط داوری مطابق با خواست طرفین مبنی بر ملزم شدن به واگذاری هر گونه دعوا و مرافعه ممکن به داور، مغایرتی با بعد قراردادی شرط داوری ندارد.» این حکم دو مساله را مطرح می‌سازد: استقلال شرط داوری ضرورتی است وابسته به موضوع آن (الف) و در عین حال وابسته به خواست طرفین قرارداد داوری (ب) که مبنای اصل استقلال شرط داوری محسوب می‌شوند. (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

۲. آثار اصل استقلال شرط داوری: اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی، از سویی منجر به عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در آن شده و از سوی دیگر، این امکان را فراهم می‌آورد که مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی شود. (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

الف) عدم تاثیر قرارداد اصلی بر شرط داوری: بی تفاوتی نسبت به سرنوشت قرارداد اصلی اولین و مهم ترین نتیجه اصل استقلال قرارداد داوری است. این بی تفاوتی مصونیت شرط داوری را در برابر تعداد زیادی از نواقص و ایراداتی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، ممکن می‌سازد. نکته دوم اینکه فقط دانستن این مطلب می‌ماند که آیا حتی در صورتی که وجود قرارداد مورد اختلاف است، این اصل وجود دارد؟

<sup>۱</sup>Paris, ۱Ch.G, ۱۰septembre ۲۰۰۳, Societe Ouille c/ SA CEE Euro Isolation, Rev, Arb, ۲۰۰۴, p ۶۲۵

<sup>۲</sup> رئیس، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.



۱. مصونیت شرط داوری در برابر شروط بطلان که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تأثیر قرار دهند. قراردادی که شامل شرط داوری است بین دو طرف قرارداد به امضا رسیده است. سپس بر فرض، اگر یکی از طرفین به ابطال قرارداد اصلی توسل جوید. آیا این ابطال که موضوع مرافعه است، با واکنشی طبیعی و در اثر نتیجه‌ای اجباری، بطلان شرط داوری را در پی دارد؟ پاسخ باید منفی باشد. در اصل، شرط داوری به هنگام ابطال، به دلایلی مانند فقدان قصد یا عدم اهلیت یکی از طرفین قراردادی غیرقانونی بودن قرارداد اصلی، فسخ به دلیل اعمال یکی از اختیارات، عدم انعقاد به علت اشکال در ایجاب یا قبول در قرارداد اصلی، باقی می‌ماند. فایده اصلی قاعده‌ی استقلال شرط داوری این موضوع است<sup>۱</sup>

۲. اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف درباره عدم وجود قرارداد اصلی: اگر فرضاً حتی وجود قرارداد اصلی مورد بحث و اختلاف قرار گیرد، آیا شرط داوری همچنان باید تأثیرگذار باشد؟ پیش از همه، باید میان عدم وجود قرارداد اصلی و باطل بودن آن تمایز قایل شد. مسلماً در هر دو حالت، بی‌اعتباری قرارداد، مطرح است. ولی این بی‌اعتباری، در دو حالت آشکار می‌شود: زمانی که قرارداد هیچ‌گاه تنظیم نشده باشد و زمانی که قرارداد تنظیم شده ولی باطل بوده است. درباره اعتبار شرط داوری در زمانی که بحث عدم وجود قرارداد مطرح باشد، بدین معنی که ایجاب و قبول با هم تلاقی نداشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند اگر، نتوان ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کرد، قرارداد منعقد نشده و به دلیل وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) برخی دیگر ادعا می‌کنند که حتی اگر یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد باشد به وسیله اصل استقلال قرارداد داوری می‌توان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل نمود. باید خاطر نشان کرد که اغلب، به ابطال ابتدایی قرارداد استناد می‌شود تا اعتبار شرط داوری زیر سوال رود. قسمت اعظم نظریه چنین می‌پندارد که ابطال نخستین یا عدم آغاز

<sup>۱</sup>Perillieux. J, ۱۹۷, p ۱۸۵

<sup>۲</sup>Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۳

ابتدایی قرارداد، لزوماً منجر به ابطال شرط داوری نمی‌شود.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد با وجود دیدگاه های متفاوت درباره اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف در وجود ویا بطلان قرارداد اصلی، معتبر دانستن آن ارجحیت داشته و قدرت استقلال شرط داوری به حدی است که می‌تواند اختلافات به وجود آمده در این زمینه را نیز، با ارجاع به داوری حل و فصل نموده و اعتباری یا بی اعتباری قرارداد اصلی را مشخص نماید. (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

ب) امکان تفاوت در قوانین حاکم بر شرط داوری و قرارداد اصلی: با توجه به اصل استقلال شرط داوری، قانون حاکم بر شرط داوری لزوماً همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی نیست. لذا، تنها در صورتی می‌توان گفت طرفین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع به داوری را تعیین کرده‌اند که مشخصاً و صریحاً قانون حاکم بر شرط داوری را برگزیده باشند و گرنه نفس قانون حاکم بر قرارداد اصلی، به معنی تعیین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع نیست.<sup>۲</sup> (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

( در زمینه‌ی داوری بین‌المللی، اصل استقلال شرط داوری منجر می‌شود که این شرط مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. این نتیجه منطقی اصل نامبرده است، که عموماً پذیرفته شده است. به واقع چنین تفکیکی بنابر گرایش‌ات مدرن حقوق بین‌الملل خصوصی، مشروعیت دارد. در این خصوص ماده ۳،۱ از تعهد نامه رم به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ درباره‌ی قانون اجرایی تعهدات مربوط به قراردادها، تصریح می‌کند که: «قانون انتخاب شده از سوی طرفین بر قرارداد حاکم است. اگر طرفین قصد دارند قانون دیگری غیر از قرارداد اصلی بر شرط داوری حاکم باشد باید آن را تصریح نمایند»<sup>۳</sup> در این مورد، سوالی مطرح می‌شود: در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین، می‌بایست چه قانونی در مورد قرارداد داوری به کار رود؟ (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) نویسندگان بسیاری مدافع این نظریه‌اند که در صورت سکوت طرفین در این باره، فرض بر این است که قصد داشته‌اند شرط داوری را مشمول همان قانونی

<sup>۱</sup>Mayer. ۱۹۹۸، p ۳۶۴

<sup>۲</sup> لعیا، جنیدی، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵

<sup>۳</sup>Mayer, ۱۹۹۸، p ۳۶۴

کنند که بر قرارداد اصلی حاکم است. در واقع، در اکثر موارد نشانه‌های قرارداد داوری و قرارداد اصلی یکسان می‌باشند. اگر قانون حاکم بر قرارداد داوری معین نشده باشد، در این صورت قانون محل صدور رای بر قرارداد داوری حاکم خواهد شد. حکومت قانون محل صدور رای را می‌توان از ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استنتاج کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر قرارداد داوری باطل باشد، می‌توان از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نمود. مساله صحت یا بطلان قرارداد داوری را بایستی بر طبق قانون حاکم بر شرط داوری یا موافقت نامه، جستجو کرد و بر طبق آن تصمیم گرفت. این قانون غالباً همان قانونی است که بر قرارداد اصلی حاکم می‌باشد.» اگر در قراردادی موافقت نامه هیچ نشان‌های دال بر انتخاب قانون حاکم موجود نباشد، در این حالت، نظر غالب، حاکمیت قانون محل داوری است، که همان قانون کشور محل صدور رای داوری می‌باشد (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) در حقوق ایالت کبک (کانادا)، پاسخ روشنی به این سوال داده شده است: «در صورت عدم مشخص شدن قانون از سوی طرفین، قانون اجرایی قرارداد اصلی بر قرارداد داوری حاکم است، و یا، چنانچه این قانون منجر به بی‌اعتباری قرارداد شود، مضمون قانونی می‌شود که داوری بر اساس آن جریان دارد». این ماده پیش‌بینی می‌کند که طرفین می‌توانند قانون قابل اجرا بر داوری را انتخاب کنند و اجرای قانون قرارداد اصلی را در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین تسهیل می‌کند. این ماده هم چنین بیشترین حد تاثیر گذاری را به قرارداد داوری اعطا می‌نماید. در واقع، در صورتی که طرفین قانونی را انتخاب کرده باشند که قرارداد داوری‌شان را فسخ کند، چنانچه قرارداد داوری مطابق با شرایط حاکم بر قرارداد اصلی باشد و یا مطابق با قانون کبک، در صورتی که داوری در کبک صورت پذیرد، معتبر باقی خواهد ماند. اعمال داوری نیز در همین راستا حرکت می‌کند. بدین گونه، تاکید کرده‌اند: عموماً پذیرفته شده است که در صورت عدم وجود مواد قانونی خاص، انتخاب قانون اجرایی در قرارداد اصلی به طور ضمنی وضعیت شرط

<sup>۱</sup>Lex Locusarbitrator

<sup>۲</sup> احمد، امیر معزی، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵

داوری را نیز رفع و رجوع می‌کند. قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقررده خاصی را درباره قانون حاکم بر شرط داوری پیش بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون این گونه برداشت می‌شود که موافقت نامه داوری باید به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته‌اند معتبر باشد و در صورت سکوت قانون حاکم نباید مخالف صریح قانون ایران باشد. لذا با توجه به بند اول ماده ۱۶ در خصوص استقلال شرط داوری، می‌توان قایل به این شد که قانون مقر داوری منظور نظر این قانون است. (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) در این سطح، تصریح این نکته ضرورت دارد که این ها تنها فرض است و قانونی قطعی محسوب نمی‌شود، آنچنان که الزاماً بین قانون حاکم بر قرارداد اصلی و قانون حاکم بر قرارداد داوری هم سانی وجود ندارد. در واقع، همان طور که پودره و بسون یادآور می‌شوند، «در صورت عدم هرگونه انتخاب و گزینش قانون، اغلب اوقات قوانین اجرایی در اصل مرافعات مغایر با قوانین حاکم بر داوری هستند». استقلال شرط داوری این معنا را می‌رساند که ممکن است اما لازم نیست که قانون حاکم بر شرط داوری متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. بدین ترتیب، بر حسب شرایط، قانون خاص شرط داوری می‌تواند یا قانون قرارداد اصلی باشد و یا قانون محل داوری. با این همه، باید یادآور شد هر بار که دو قانون منجر به نتایج متفاوت شوند، خود به خود استقلال را در پی خواهد داشت: «برای مثال عجیب نیست که به هنگام ابطال قرارداد اصلی به دلیل تقلب، عدم وجود قرارداد، عدم رضایت، قرارداد را مشمول مرور زمان اعلام کرد، آن هم در حالی که با توجه به طولانی تر شدن مشمولیت مرور زمان پیش بینی شده توسط قانون حاکم بر قرارداد، شرط داوری توسط همان شرط فسخ خواهد شد.» (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

<sup>۱</sup>Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۸

<sup>۲</sup>vanden berg, ۲۰۰۶, p ۸

## **بند دوم: طرف شرط داوری**

طرف شرط داوری در یک گروه قراردادی دو یا چند جانبه، در واقع امر همان طرف قرارداد میباشد که امر داوری را در موارد اختلافات احتمالی پذیرفته است و جهت رسیدن به موضوع واحد در زمینه داوری برای سادگی بیشتر رفع اختلافات، شروطی را برای داور و تعیین آن و قواعد حاکم بر آن ارائه میدهد. (بهمنی، مرادی، ۱۳۹۴)

## **بند سوم: داوری نامه و جایگاه آن**

تنظیم داورینامه یک اقدام شکلی است و پیش شرط ورود به مرحله رسیدگی ماهوی است. مهمترین کارکرد داوری نامه این است که طرفین را از تغییر مدام موضوعات مورد اختلاف باز میدارد و حدود صلاحیت داوران را مشخص میسازد. اگرچه لزوم تنظیم داورینامه در برخی از مقررات داوری نیز به چشم میخورد، اما پیش بینی تنظیم چنین سندی از ابتکارات قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است. (علوم یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

## **بخش پنجم: کارکرد داوری**

همانطور که پیشتر بیان گردید داوری موضوعی است که باعث سرعت حل اختلافات و راهی برای به حداقل رساندن هزینه و زمان طی شده جهت حل اختلافات است ولی در این قسمت به سه مورد از محورهای اساسی کارکرد داوری پرداخته میشود که عبارتند از: یک- نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا، دو- حل و فصل اختلافات، سه- راه حل جبران خسارت.

## **بند اول: نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا**

به عنوان یک قاعده کلی، وظیفه بیان موضوع دعوا و نیز اثبات آن برعهده طرفین اختلاف است و مرجع حل اختلاف علیرغم برخورداری از اختیارات گسترده در زمینه کشف حقیقت، از تعیین خودسرانه موضوع دعوا و اثبات آن منع شده است. اما بنیان داوری

تجاری بین المللی مبتنی بر رضایت طرفین اختلاف است و اثر بخشی آن به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف، به همکاری طرفین با داور و رفتار توأم با صداقت آنها بستگی دارد. درغیراین صورت داور در احراز حقیقت با مشکل مواجه خواهد شد. کشف حقیقت به نوبه خود مستلزم بیان و تشریح موضوع دعوا است که طرفین دعوا در جهت تحقق خواسته خود باید به شیوه ای درست و شفاف مطرح سازند. چنانچه داور موضوع دعوا را اشتباه و مبهم ببیند و یا با عدم انطباق ادعاها و دفاعیات متقابل طرفین باخواسته دعوا مواجه گردد، اولین اقدام او اخذ توضیح از طرفین اختلاف جهت درک و استنباط صحیح ازخواسته وموضوع دعوا است. دراین صورت داور اختیار و چه بساتکلیف دارد موضوع تحت بررسی خود را مشخص کند تا مواجه با رسیدگی خارج از قلمرو دعوا نگردد و چنانچه دلایل ارائه شده جهت کشف حقیقت را نا مرتبط یا ناکافی تشخیص دهد، میتواند با رعایت اصول اجباری دادرسی و قواعد امری کشورهای درگیر در اختلاف، دلایل مؤثر در اثبات دعوا را تشخیص دهد و در صورت عدم مانع تحصیل کند. (شهبازی نیا، دیا فر، ۱۳۹۳)

## بند دوم: حل و فصل اختلافات

طرفین قراردادهای بین المللی هر چقدر هم که از مشاورین و وکلای باتجربه در تنظیم قراردادها و معاملات خود بهره بگیرند و هر اندازه در تنظیم شروط قراردادی، دقت نظر به خرج دهند بازهم مسائل جزئی مورد اختلاف باقی می ماند که در برداشت های طرفین از قرارداد یا در راستای اجرای آن، بروز پیدا می کند که این امر بیشتر در قراردادهای بلندمدت و به لحاظ تغییر اوضاع و احوال قراردادی است. در عرصه تجارت بین الملل اغلب شرکت ها و اشخاص طرف دعوی، اختلاف خود را به داوری ارجاع می دهند و کمتر دیده می شود که اختلاف را از طریق دادرسی قضایی حل و فصل نمایند. در اکثر قراردادهای مقرر میشود که اختلافات به داوری به لحاظ سرعت و کم هزینه بودن آن، ارجاع شود. اغلب داوران در زمینه صنعت از تخصص بالایی برخوردارند و حقوقدانانی هستند که آشنا به قلمرو دعوی مورد بحث هستند. هر چند که تشریفات داوری ساده تر از رسیدگی های

قضایی است، اما بررسی موضوعات مورد اختلاف خیلی به هم نزدیک است و به نحو بسیار مشابهی اداره می شود، جز اینکه در مورد پرونده های خاص، تشریفات ارائه دلیل و دادرسی قضایی متفاوتی طراحی می شود. (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

### **بند سوم: راه حل جبران خسارات**

موضوع سرمایه گذاری خارجی و جبران خسارت در آن حوزه، یکی از مهمترین مباحث حقوق بین الملل در زمان معاصر است. وقتی رابطه سرمایه گذاری میان دولت میزبان سرمایه گذاری و سرمایه گذاران اتباع دیگر کشورها شکل میگیرد، طرفین تا خاتمه آن رابطه، خود را متعهد به رعایت تعهدات پذیرفته شده می دانند. اما در مواقعی، از جمله هنگام سلب مالکیت اموال سرمایه گذاران خارجی، حقوق مالکانه آنها تحت تأثیر قرار میگیرد و حتی نقض میشود و بدین ترتیب، خساراتی اعم از مادی یا معنوی به طرف مقابل وارد میشود که طرف متخلف، ناگزیر از جبران آنها است. جنبه معنوی خسارات وارده نیز همانند جنبه مادی آنها قابل جبران است. این امر همانطور که با دادرسی قضایی ممکن است، توسط امر داوری و ارجاع به داوری نیز میتواند محقق گردد. (حبیب زاده، نیکجاه، ۱۳۹۳)

### **بخش ششم: ساختار نظام داوری**

نظام داوری واحدی تحت عنوان قواعد واحد آنسترال وجود دارد که مربوط دیوان بین المللی داوری بوده و میتواند مرجع رفع اختلافات در حوزه داوری بوده و یا حتی داوری به آنجا ارجاع گردد ولی داوری دارای سیستمی توافقی نیز میباشد که میتواند بین طرفین قراردادهای تجاری بین المللی با توافق یکدیگر، حاصل آید. در حال دوم که توافق طرفین در قراردادهای بین المللی ساختار حقوقی نظام داوری را طراحی و تعیین میکند، دو موضع حائز اهمیت میگردد. یکی ساختار نظام حقوقی داوری مورد توافق و رضایت طرفیت قراردادهای تجاری

<sup>۱</sup> حبیب زاده، توکل، نیکجاه، جواد، ۱۳۹۳، معیارهای حاکم بر جبران خسارات معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی با تاکید بر آرای داوری اکیسید.

بین المللی و دیگری بررسی موضوع نظام تفتیشی یا اتهامی بودن نظام حقوقی هر یک از طرفین توافق کننده.

### بند اول: ساختار نظام حقوقی داوری

در جهان امروز رقابت شدیدی میان کشورها در زمینه گسترش و توسعه هر چه بیشتر داوری و جذب داوریهای بین المللی وجود دارد. این امر بدون قوانین و مقررات مناسب و مدرن داوری امکان پذیر نیست. کشورها به طور مداوم با اصلاح و مدرن سازی قوانین و مقررات خود برای تحقق این مهم میکوشند. در روند مدرن سازی قوانین، بسیاری از کشورها قواعد خود را از قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترال اقتباس کرده اند. در این میان، بعضی از کشورها سیستم واحد را بر مبنای قانون نمونه بر میگزینند. در سیستمهای واحد یک قانون واحد بر داوریهای داخلی و بر داوریهای بین المللی حاکم میشود (ABRISHAMI 2015). از طرف دیگر برخی از کشورها سیستم دوگانه را ترجیح میدهند و برای داوریهای داخلی و داوریهای بین المللی قواعد جداگانه ای تصویب میکنند. در ایران، تصویب قانون داوری تجاری بین المللی سال ۱۳۷۶، نقطه عطفی در زمینه وضع مقررات داوری بین المللی بود، زیرا وضع این قانون رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللی بوجود آورد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریها در ایران تابع نظام داوری واحد آیین دادرسی مدنی بودند که فاقد مفاهیم و قواعد مدرن داوری است اما از زمان تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، نظام داوری دوگانه در ایران اعمال شد؛ بدین معنا که قواعد داوری قانون آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی و قانون داوری تجاری بین المللی بر داوریهای تجاری بین المللی حاکم شد. قانونگذار با تدوین قواعد جدید در زمینه داوریهای بین المللی سعی در جذب هر چه بیشتر داوریهای بین المللی داشت. با این حال، علی رغم چنین تحولاتی، داوری آنچنانکه باید در ایران گسترش

---

۱. مانند وضعیتی که در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بینالمللی سال ۱۳۷۶ بوجود آمد، بدین معنا که قانون سال ۷۶ بر داوریهای بینالمللی و قواعد داوری آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی حاکم گردید.



نیافت؛ بنابراین به منظور توسعه داوری در ایران، برنامه پنجم توسعه در شق و او بند ۲ ماده ۲۱۱ قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه ای تحت عنوان لایحه جامع داوری کرده است<sup>۱</sup> (قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران). با توجه به آنچه مطرح گردید میتوان نقش و تأثیر قانون نمونه در توسعه و یکنواخت کردن قوانین داخلی کشورها دانست و متوجه گردید که گرایش اکثر کشورهای توسعه یافته در زمینه داوری به سوی کدام ساختار حقوقی میباشد و همچنین میتوان الگوی مناسب از لحاظ ساختاری برای حقوق داوری ایران طراحی نمود. تلاشهای بین المللی در یکنواخت کردن حقوق داوری و نقش ویژه و منحصر به فرد قانون نمونه آنسترال در این خصوص و همچنین بررسی ساختارهای حقوقی دوگانه و واحد و گرایش اکثر کشورهای پیشرفته در این زمینه با توجه به ساختار حقوق داوری ایران الگوی مناسب برای اصلاح حقوق داوری ایران از لحاظ ساختاری ارائه گردد. (مقدم، ابریشمی، ۱۳۹۵)

### بند دوم: نظام تفتیشی و اتهامی داوری

نظام اتهامی و تفتیشی از اصطلاحات آیین دادرسی کیفری در حوزه حقوق ملی و داخلی بوده است و در جهت کسب ادله مورد استفاده قرار میگیرد ولی با توجه به اینکه قواعد داوری بین المللی نیز نیاز به ادله دارد، لذا اتهامی یا تفتیشی بودن ساختار حقوقی هر یک از طرفین قراردادهای و توافقات نکته مهم و حائز اهمیت میباشد. صرف نظر از اینکه چه اموری دلیل محسوب می شود و آیا ادله باید منحصر به موارد خاصی شود یا نه، نظام های حقوقی در مدیریت ادله اثبات در امور مدنی به دو دسته تفتیشی و اتهامی تقسیم می شوند. دسته ای بر این اعتقادند که دستیابی به واقع در گرو ایفای نقش فعال دادرس و تبعیت از روش تفتیشی در رسیدگی های مدنی است و دسته ای دیگر نیز کنکاش دادرس، ورای اظهارات و استدلالات طرفین را خلاف بی طرفی دادگاه دانسته و روش اتهامی را تجویز می کنند. همانند بسیاری از

۱. ماده ۲۱۱ مقرر میدارد: قوه قضائیه مکلف است... "با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داوری داخلی و بینالمللی تا پایان سال سوم برنامه اقدام کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود".

مباحث اختلافی در نظام های حقوقی، به مرور زمان، مواضع طرفداران به یکدیگر نزدیک شده و امروزه، دادرسی در اغلب نظام های حقوقی به روش مختلط انجام می شود. در این میان، ظهور و گسترش داوری تجاری بین المللی و ماهیت خاص آن باعث شده که در خصوص تفتیشی یا اتهامی بودن در این حوزه نیز، مورد توجه قرار گیرد. دو اصطلاح نظام تفتیشی و نظام اتهامی، چنان که از نام آنها برمی آید، در حوزه آیین دادرسی کیفری وضع شده است اما در رسیدگی های حقوقی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نیز به کار می رود. (شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، شماره ۲۰۸، ص ۱۱۷). به کار بردن این تعابیر در داوری ها، از باب ضیق تعبیر است کما اینکه بعضی نویسندگان برای کاربرد این مفاهیم در داوری ها اصطلاح داور فعال و داور منفعل را پیشنهاد کرده اند. (پوراستاد، مجید؛ نقش دادرسی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، ص ۲۳، ص ۹۱). اگر چه بستر شکل گیری و رشد نظام های تفتیشی و اتهامی، نظام های حقوقی ملی بوده است اما نیاز نظر کارشناسانه و قضاوت شخصیت داور، جا برای ورود این دو اصطلاح به حوزه قوانین تجاری بین المللی نیز باز نموده است. به نظر در رسیدگی های مدنی و تجاری و بین المللی مانند داوری، برای این دو مفهوم، اصطلاح نظام رسیدگی قاضی محور که در آن، قاضی (داور) نقش فعال و محوری در تحصیل دلیل برای کشف واقع امر ایفا می کند (نظام تفتیشی) و نظام رسیدگی طرفین محور که قاضی (داور) بر ارائه ادله توسط طرفین، نظارت دارد و نقش انفعالی دارد (نظام اتهامی) مناسب تر است. یا اتهامی بودن جریان رسیدگی و به ویژه مدیریت دلیل در داوری، نقش داور در زمینه رفع اختلافات کمتر میگردد. لذا لازم است طرفین به اتهامی یا تفتیشی بودن داوری به صراحت توافق کرده و انتخاب یکی از سیستمهای داوری مورد رضایت طرفین قرار گیرد. (مجبی، جعفری ندوشن، ۱۳۹۴)

### بخش هفتم: کاربرد داوری در قراردادهای تجاری بین المللی

همانطور که پیشتر بیان گردید داوری موضوعی است که باعث سرعت حل اختلافات و راهی برای به حداقل رساندن هزینه و زمان طی شده جهت حل اختلافات است و همچنین سه مورد

از محورهای اساسی کاربرد داوری عبارتند از نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا، حل و فصل اختلافات، راه حل جبران خسارت. آنچه در این بخش حائز اهمیت می‌باشد، طرف قراردادهای بین‌المللی و قراردادهای تجاری بین‌المللی است. اینکه کدام یک از طرفین، نیاز و تمایل و ارجحیت بیشتری برای ارجاع موارد اختلافی به داوری دارند. شرکتهای تجاری ایرانی و یا شرکتهای خارجی. در اینجا به نیاز و تمایل شرکتهای تجاری ایرانی که ارجاع به امر داوری، مزایا و منافع آنها را تامین میکند مورد توجه قرار گرفته اند، که بدان پرداخته میشود.

### بند اول: شرکتهای تجاری ایران

بر اساس شرایط اقتصادی و سیاسی و حقوقی ایران، شرکتهای تجاری زمینه تمایل و ترجیح بسیاری برای ارجاع اختلافات تجاری بین‌المللی خویش به امر داوری دارند. این ترجیح، به ساختار نظام حقوقی و سیاسی و اقتصادی کشور ایران بسیار وابسته است. تجربه و موارد مشابه به وفور نشان داده است که ارجاع به امر داوری در موارد اختلافات تجاری بین‌المللی، منافع بیشتری را برای شرکتهای ایرانی حفظ و لحاظ نموده است و همین امر سبب گردیده است تا میل روزافزون شرکتهای تجاری ایرانی به موضوع داوری و کسب تخصص در این زمینه به وجود آید.

### نتیجه گیری و پیشنهاد

به طور کلی بر اساس این پژوهش نتیجه میگیریم که شرکتهای تجاری ایران در فضای روابط تجاری بین‌المللی با طرف مقابل در توافقات و قراردادهای دو یا چند جانبه بنا به علل و دلایل مختلف با مشکلات و اختلافاتی روبرو میگردند. طرح دعوا و بحث صلاحیتها میتواند برای شرکتهای هزینه و زمان زیادی را لحاظ کند. از این رو شرکتهای مایل هستند که برای کاهش هزینه ها و دوری از ورود به دادگاه های خارجی که ارکان دادرسی آنها را نمیدانند و افزایش سرعت و سهولت در رفع اختلافات با توافق یکدیگر، امور اختلافی را به داوری ارجاع دهند. قوانین نمونه داوری آنستیرال به عنوان قانون مدرنی برای وضع قوانین در حوزه داوری و

تجارت بین الملل به کار میرود. کشورهای بسیاری در دنیا گرایش به ایجاد سیستم واحد داوری بر مبنای قانون نمونه دارد. در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد. در داوری تجاری بین المللی طرفین می توانند در مورد آیین رسیدگی داوری و قلمرو اختیارات و نقش داور در امور شکلی، از جمله اداره ادله توافق کنند. در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع داوری بر طبق قوانین ملی داوری یا قواعد داوری سازمانی یا موردی، معمولاً اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و از جمله اتخاذ روش تفتیشی یا اتهامی دارد. اما این اختیارات وسیع بدین معنی نیست که داوران می توانند خودسرانه و بدون منطقی مشخص، روش مورد نظر خود، اعم از تفتیشی یا اتهامی را اعمال کنند. برخلاف آنچه در بادی امر از ملاحظه اختیارات وسیع داوران به ذهن متبادر می شود، ماهیت و ویژگی های خاص داوری با اعمال روش اتهامی از سوی داور، تناسب بیشتری دارد و اتخاذ روش تفتیشی برای رسیدگی جنبه استثنایی دارد.

## منابع و ماخذ

- ۱- مقدم، علی، ابریشمی، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه.
- ۲- رئیسی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.
- ۳- احمد، امیرمعزی، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵
- ۴- لعیا، جنیدی، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵
- ۵- باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران
- ۶- شهبازی نیا، مرتضی، دیباfer، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.
- ۷- محبی، محسن، جعفری ندوشن، شهاب، ۱۳۹۴، نظامهای اتهامی و تفتیشی در داوری تجاری بین الملل.
- ۸- سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر داوری)
- ۹- حبیب زاده، توکل، نیکجه، جواد، ۱۳۹۳، معیارهای حاکم بر جریان خسارات معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی با تاکید بر آرای داوری اکیسید.

۱۰- علومی یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل.

۱۱- بهمئی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی.

۱۲- مداح، افشین ؛ ۱۳۹۸، مکانیسم مبارزه با مفاسد اقتصادی شبکه ای در اقتصاد ایران، انتشارات برتراندیشان.

۱۳- مداح، افشین، ۱۳۹۹، بیست ۲۱، انتشارات جهش یادگیری.

