

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۲۱

هزار و سیصد و نود و یک - نیمسال اول

- مجوزهای اجباری ابزاری رقابتی در برابر انحصار حقوق مالکیت فکری  
محمود باقری - سیمین عباسی
- بررسی و تحلیل زبان علم حقوق ایران در پرتو زبان‌های علمی مدرن  
حسین سیمایی صراف - حامد ملکشاهی
- «دارا شدن من غیر حق» در حقوق ایران در پرتو کنوانسیون سازمان ملل متحد  
برای مبارزه با فساد مالی  
سید منصور میر سعیدی - حجت تجارزاده اهری
- دستاوردهای جدید قانون داورى انگلستان در مقایسه با قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران  
حمیدرضا علیخانی - سعید عباسی
- حق بر دادرسی منصفانه در مرحله تحقیقات مقدماتی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر  
نقیسه بهرامی
- حرکت به سوی قاعده‌سازی و انگاره‌های معاصر: رویه قضایی در آئینه  
دیوان بین‌المللی دادگستری  
امیر ارسلان رسول‌پور - عبدالله عابدینی
- اجرای احکام محکومیت جزای نقدی در حقوق کیفری ایران و انگلستان  
مریم همتی
- مروری کوتاه بر پرونده رادوان کارادزیچ: قصاب بالکان  
هیبت‌الله نژندی منش





دستاوردهای قانون داورى انگلستان در مقایسه با قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران  
مجله پژوهشهای حقوقى (علمى - ترویجى)، شماره ۲۱، نیمسال اول ۱۳۹۱  
صفحات ۸۱ الی ۱۱۳، تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۵/۱۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۸/۲۲

## دستاوردهای جدید قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان در مقایسه با قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران

حمیدرضا علیخانی - سعید عباسی\*

**چکیده:** در سال ۱۹۹۶، قانون داورى جدید انگلستان به تصویب رسید. این قانون بسیار جامع و مفصل بوده و بر داورى‌های داخلى و بین‌المللى اعمال مى‌شود. با تصویب این قانون برخى نهادهای حقوقى جدیدى به حقوق انگلستان وارد شدند، برخى از مقررات قبل تغییر یافته و برخى مقررات موجود از حقوق عرفى انگلستان در قالب حقوق نوشته درآمدند. در ایران نیز در سال ۱۳۷۶، قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران به تصویب رسید که اولین قانون خاص ایران در زمینه داورى محسوب مى‌شود. به خلاف قانون انگلستان، این قانون تنها ناظر بر داورى‌های بین‌المللى است. این قانون مفاهیم حقوقى جدیدى را وارد نظام حقوقى ایران کرده و تحول عظیمى در این رابطه ایجاد کرده است. هر چند که قانون ایران اقتباسى است از قانون نمونه آنسیترال، اما قواعد داورى ایران را به سطح شناخته‌ترین قواعد جدید و همپای آخرین تحولات جهانى در این زمینه، توسعه داده است.

**کلیدواژه‌ها:** قانون داورى، انگلستان، ایران، دستاوردهای جدید

### مقدمه

سخن راندن از اهمیت داورى در عصر حاضر، کار گزافى است. داورى به عنوان مقبول‌ترین شیوه حل و فصل اختلافات در مسائل تجارى و بالأخص تجارت بین‌الملل، نیاز

---

\* دانشجویان دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

به هیچ‌گونه بحث و جدل علمی در زمینه مزایا و آثار داوری برای اثبات اهمیت آن ندارد و استقبال روزافزون از این شیوه، وضع مقررات مربوط گسترده در سطوح ملی و بین‌المللی، وجود شرط داوری در غالب قرار دادهای تجاری و تأسیس نهادهای بی‌شمار در سراسر دنیا برای انجام جریان داوری، خود به تنهایی حاکی از اهمیت و کاربرد این شیوه حل اختلافات است.

در این میان، نکته مهم، توجه به تحولات این نهاد فوق‌العاده پویا و تطبیق مقررات داوری موجود با این تحولات است. در طول زمان بسیاری مفاهیم جدید حقوقی در این حیطه سربرآورده و خودنمایی می‌کنند. لذا کشوری که می‌خواهد در بسیاری از عرصه‌های بین‌المللی، به ویژه در بازرگانی بین‌المللی، سهم و نقش مؤثری داشته باشد، نمی‌تواند نسبت به این تحولات بی‌تفاوت بوده و به ناچار باید مقررات خود را با گرایش‌های جدید در این زمینه هماهنگ نماید.<sup>۱</sup> به دنبال این احساس نیاز است که شاهد وضع قوانین جدید و تغییر در قوانین موجود کشورهای مختلف در زمینه داوری هستیم.

ضمن یکی از این تغییر و تحولات، کشور انگلستان نیز در سال ۱۹۹۶، قانون جدید داوری خود را به تصویب رساند و در فاصله یک سال از آن، قانون داوری تجاری ایران از تصویب قانونگذار گذشت.

انگلستان که خود از فعالان تهیه و تنظیم قانون نمونه آنسیترال بود، اما بنا به ملاحظاتی از تصویب آن امتناع نمود و قانون داوری خود را بسیار مفصل‌تر از قانون نمونه - در قالب ماده ۱۱۰ ماده در مقایسه با ۳۶ ماده قانون نمونه - به تصویب رسانید. اگرچه بسیاری از مقررات این قانون، عیناً یا با اندک اختلاف، همان مقررات مندرج در قوانین قبلی است، اما در حوزه‌هایی نیز دست به ابداع زده است و دستاوردهای جدیدی معرفی نموده است. برخی از این دستاوردهای جدید از قانون نمونه اقتباس شده‌اند؛ مانند اصل صلاحیت داور در تعیین صلاحیت خود؛ اما برخی از مقررات آن حتی مقررره مشابهی در قانون نمونه هم ندارند؛ از جمله مباحث مربوط به صدور نوع خاصی از آرای موقتی یا مصونیت داوران. دسته دیگری از مقررات هم، با اینکه قبل از این قانون، حقوق عرفی انگلستان بدان‌ها نائل شده بود، اما با وضع قانون مدون گشتند؛ مانند اصل استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی. قانونگذار ایران نیز، هرچند در وضع یک قانون داوری زحمت چندانی بر خود روا نداشت، اما با پذیرش و تصویب قانون نمونه آنسیترال، با اندک تغییرات، گام بزرگی به

۱. سیدحسین صفایی، «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله

جلو برداشته و تحول عظیمی در حقوق داوری ایران ایجاد کرد؛ به طوری که به زعم اکثر حقوقدانان، تصویب این قانون نقطه عطفی در حقوق ایران محسوب می‌گردد.

تا قبل از تصویب این قانون، مقررات حاکم بر داوری‌های داخلی - قانون آیین دادرسی مدنی - به ناچار بر داوری‌های بین‌المللی نیز اعمال می‌شد و تصویب این قانون، که از پشتوانه علمی و تجربی بزرگ‌ترین متخصصان و حقوقدانان جهان در کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل بهره‌مند بود، بسیاری از مفاهیم و تحولات جدید این عرصه را وارد حقوق ایران کرد و ایران را به زمره کشورهای دارای یکی از مدرن‌ترین قوانین داوری وارد کرد.

مسئلاً در کنار این نوآوری‌ها و نکات مثبت فراوان، کاستی‌ها و نقص‌هایی نیز متوجه هر دو قانون است که همان‌طور که مقالات فراوانی هم در این خصوص به رشته تحریر درآمده است، پرداختن به هر یک مستلزم یک کار تحقیقی مستقل و مفصل می‌باشد. لذا این نوشته قصد پرداختن به نکات مثبت و منفی این دو قانون و یا تحلیل و شرح آن‌ها را ندارد. قصد این مقاله تنها بررسی دستاوردهای جدید این دو قانون است. به عبارت دقیق‌تر، تنها به دنبال این هستیم تا دستاوردهای جدید قانون داوری انگلستان را در یک نگاه مقایسه‌ای با قانون ایران شناسایی کنیم. قانون جدید انگلستان، نسبت به قوانین قبلی خود، چه مفاهیم جدیدی، اعم از مثبت و منفی بودن محتوای آن و سازگاری یا عدم سازگاری آن با تحولات جدید حوزه داوری در سطح جهان را وارد حقوق داوری انگلستان نموده و این مفاهیم چه جایگاهی در قانون ایران دارند. لذا دیگر به تحلیل محتوایی این مفاهیم و شرح و بسط آن‌ها نخواهیم پرداخت. ما در این نوشتار، ابتدا نگاه کوتاهی داریم بر قوانین جدید انگلستان و ایران و شرایط تصویب آن‌ها و سپس در چند بند به معرفی دستاوردهای جدید قانون انگلستان در مقایسه با قانون ایران خواهیم پرداخت.

## بخش اول: تصویب قوانین جدید

### الف) قانون داوری انگلستان

وقتی که کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل، تصمیم به تهیه پیش‌نویسی از یک قانون متحدالشکل در زمینه داوری گرفت، اعضای آن فکر نمی‌کردند که طرح پیشنهادی آن‌ها، به انقلابی در رویه داوری در انگلستان تبدیل شود. نتیجه این انقلاب، قانون داوری انگلستان بود که در سال ۱۹۹۶ به تصویب رسید.

«این قانون یک نقطه عطف جدید، یک تلاش تازه و بسیار امیدوارکننده در جهت وضع یک مجموعه از قواعد واضح، انعطاف‌پذیر، منصفانه، کارآمد، مدرن، قابل دسترسی و فهم برای اعمال در داوری‌ها در این کشور می‌باشد. قانون ۱۹۹۶، تمام مواردی که در رویه عملی داوری در این کشور وجود داشت را در قالب یک سری از ابزارهای جدید مطرح می‌کند. لذا میزان موفقیت این قانون نیز به استفاده ماهرانه و صحیح از این ابزارها در مواردی است که ابزاری برای آن طراحی شده است.»<sup>۲</sup>

پادشاهی متحده، خود شرکت فعال و کامل در مذاکرات آنسیترال که منتهی به تصویب قانون نمونه شد، داشت و قرار بر پذیرش این قانون توسط این کشور بود. اما قانون نمونه مورد استقبال انگلستان واقع نشد. «اگر چه قانون نمونه، نکات مفید زیادی را در برداشت، نویسندگان قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، آن را در مجموع دور از انتظار و غیرضروری تشخیص دادند. انگلستان دارای یک سیستم داوری به روز شده بود که حمایت بخش گسترده‌ای از رویه قضایی را به دنبال داشت. به علاوه، قانون نمونه بر حسب تعاریف ارائه شده، یک قانون نمونه به معنای کلاسیک است. این قانون یک معاهده بین‌المللی نیست، بلکه ذاتاً جنبه توصیه‌ای دارد، نه قهری. همچنین قانون نمونه به دور از جامعیت است؛ زیرا موضوعاتی که در باره آن‌ها اختلاف نظر وجود داشت، در متن این قانون گنجانده نشده است.»<sup>۳</sup>

در واقع زمانی که دولت توصیه مندرج در گزارش ماستیل را در ژوئن ۱۹۸۹ پذیرفت، تصمیم گرفت که قانون نمونه نباید پذیرفته و تصویب شود. این گزارش بر پایه ملاحظاتی چند ارائه شده بود. از جمله اینکه قانون نمونه برای کشورهای فاقد قانون یا رویه داوری پیشرفته، و همچنین برای کشورهای که دارای یک قانون مدرن معقول، اما بدون رویه‌های عملی و یا کشورهای دارای قوانین قدیمی و منسوخ مناسب است. اما برای کشوری مانند انگلستان، با مقررات داوری به‌روز و رویه‌های جاری گسترده، اصلاً مناسب نمی‌باشد. به علاوه اینکه قانون نمونه در بسیاری زمینه‌ها ناقص است. معلوم نیست تغییراتی که عموماً به عنوان یک نظام حقوقی رضایت‌بخش تلقی می‌شود، موجب جذب داوری‌ها به انگلستان می‌شود یا خیر. مقررات مفید قانون نمونه به طور گسترده قبلاً در نظام حقوقی انگلستان

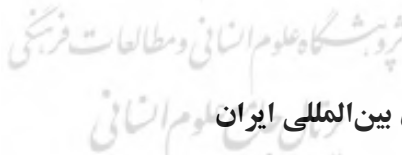
2. Bruce Harris, Rowan Plantenos, Jonathan Hecks, *The Arbitration Act 1996: Commentary to the Arbitration Act of 1996*, Third Edition, Blackwell Publishing, p. x

۳. آلان س رید، «هماهنگی یا عدم هماهنگی قانون نمونه آنسیترال با قانون داوری انگلیس در زمینه داوری تجاری بین‌المللی»، ترجمه دکتر فرهاد خمایی‌زاده، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ش ۱۹، بهار ۱۳۸۵، ص

وجود داشته و سایر مقررات آن زیانبار و یا حداقل قابل بحث هستند.<sup>۴</sup> پس از رد پذیرش قانون نمونه در انگلستان، کمیته مشورتی اداری که حقوق انگلستان را در زمینه داوری به طور وسیعی پراکنده و تا حدودی ناقص می‌دید - از نقطه نظر قوانین موضوعه و به خصوص رویه قضایی - پیشنهاد بهبود وضعیت از طریق وضع یک قانون داوری جدید را ارائه کرد. این قانون هفت سال پس از ارائه گزارش به تصویب رسید. قانون جدید، یک رویکرد جدید رادیکال در جهت برگزاری داوری‌ها در انگلستان ایجاد کرده است. همچنین اختیارات جدیدی به داوران اعطا می‌کند تا به آن‌ها اجازه دهد که داوری را به عنوان یک جریان حل و فصل اختلاف با کیفیت‌های منحصر به فرد بازتعریف کنند. از ویژگی‌های خاص این قانون می‌توان به گستره انتخاب‌هایی اشاره کرد که در مراحل مختلف داوری و در رابطه با جنبه‌های مختلف آن، برای داوران و طرفین قابل دستیابی است.<sup>۵</sup>

به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از اصول مهم حقوقی انگلستان در خصوص داوری حذف نشده‌اند. به علاوه قانون جدید محتوی بسیاری مقررات جدید است که قبلاً در قوانین موضوعه یا حقوق عرفی انگلستان یافت نمی‌شد. ترتیب و زبان قانون منطقی و واضح است.<sup>۶</sup>

نکته‌ای نیز که در پایان این قسمت لازم به ذکر است این است که قانون مذکور هر دو جنبه داوری‌های داخلی و بین‌المللی را پوشش می‌دهد و خاص داوری‌های تجاری بین‌المللی نیست به خلاف قانون ایران که در قسمت بعدی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.<sup>۷</sup>



### ب) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۷، مجلس ایران قانون داوری تجاری بین‌المللی را به تصویب رساند. تا قبل از این تاریخ، قانون داوری مستقلی در ایران وجود نداشت و این مباحث تحت عنوان کلی داوری در قانون آیین دادرسی مدنی قرار می‌گرفت. به عبارتی قانون آیین دادرسی مدنی ایران تمام مباحث مربوط به داوری‌های داخلی و خارجی را دربر می‌گرفت.

۴. این گزارش توسط کمیته مشورتی اداری انگلستان (Departmental Advisory Committee- DAC) به ریاست

Lord Justice Mustill ارائه گردید.

5. Bruce, *op. cit.*, p. xiii.

6. *Ibid.*, p. 4.

۷. در این خصوص مطالب بیشتری در صفحات بعد خواهد آمد. نک: بند ح (ص ۱۰۵).

هدف از تصویب این قانون آن بود که مقررات بهتر و جدیدتری نسبت به مقررات داوری موجود در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی ایران ارائه کند. لذا با تصویب آن، مقررات داوری قانون جدید آیین دادرسی مدنی، صرفاً در داوری‌های داخلی معتبر و قابل اعمال خواهند بود.<sup>۸</sup> هر چند که این مقررات نیز در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی دستخوش تحولاتی شدند.

تصویب چنین قانونی به ویژه از آنجا لازم می‌نمود که مقررات آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در زمینه داوری (مواد ۶۳۲ تا ۶۸۰) که از قانون آیین دادرسی فرانسه گرفته شده بود، حدود ۶۰ سال از عمرش می‌گذشت و در این مدت تحولات چشمگیری در مقررات داوری ملی و بین‌المللی پدید آمده بود. گرایش‌ها و اندیشه‌های جدیدی در حقوق داوری شکل گرفته که در قدیم مطرح یا مورد قبول نبوده است. از این رو، مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی، کهنه و ناقص و خصوصاً نامناسب برای داوری بازرگانی بین‌المللی بود.<sup>۹</sup>

«قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تا حد قابل ملاحظه‌ای ملهم از قانون نمونه آنسیترال است. مع‌ذلک پاره‌ای از مقررات این قانون، انعکاس کامل قانون نمونه نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق شده است؛ اما در مجموع از پشتوانه نیرومند علمی و کارشناسی قانون نمونه برخوردار است. در این قانون قواعد مهمی آمده که هماهنگ با گرایش‌های نوین داوری بازرگانی بین‌المللی است و در حقوق ایران سابقه نداشته است. در عین حال ضعف‌ها و نارسایی‌های چندی هم در قانون دیده می‌شود که بیشتر ناشی از عدول نابجا از قانون نمونه است.»<sup>۱۰</sup>

قانون جدید برای حل و فصل اختلافات در زمینه روابط تجاری رو به رشد در کشورهای منطقه<sup>۱۱</sup>، از جمله کشورهای تازه به استقلال رسیده آسیای مرکزی، ساختار

۸. سیدجمال سیفی، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، *مجله حقوقی*، ش ۲۳، ص ۴۴.

۹. سیدحسین صفایی، پیشین، ص ۷.

۱۰. همان، ص ۵.

۱۱. طبق موافقتنامه بین دولت ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی در اجلاس بیست‌وششم خود در بانکوک (تایلند) در دی‌ماه ۱۳۶۶ برابر ژانویه ۱۹۸۷، پیشنهاد تأسیس یک مرکز منطقه‌ای داوری در تهران تحت نظر کمیته و با همکاری و معاضدت دولت جمهوری اسلامی ایران، به تصویب رسید. وظایف این مرکز ترویج داوری تجاری بین‌المللی در منطقه، مساعدت به داوری‌های موردی، کمک به اجرای آرای داوری و برگزاری داوری تحت نظر مرکز می‌باشد. نک: قانون موافقتنامه بین دولت ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی

مطمئنی ارائه می‌کند که انتظار می‌رود با تشکیل مرکز داوری بین‌المللی در ایران، تکمیل شود و اجرای آن تسهیل گردد.<sup>۱۲</sup> چنان‌که برخی حقوقدانان نیز اذعان دارند، «تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی نقطه عطفی در روند تغییرات و تحولات قوانین مربوط به داوری در ایران است و بی‌گمان دستاورد مهمی در نظام حقوقی ما به شمار می‌رود. این قانون در واقع عناصر تشکیل دهنده نهاد داوری در حقوق ایران را تکمیل می‌کند و همراه با مقررات مربوط به داوری داخلی مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی، تصویر روشن و نسبتاً جامعی را از نهاد داوری در ایران به دست می‌دهد.»<sup>۱۳</sup> اگر چه برخی نیز معتقدند که این قانون با نواقص فراوان از جمله در خصوص اجرای آرای داوری بین‌المللی به تصویب رسیده است،<sup>۱۴</sup> اما آن را باید اولین گام در وضع یک قانون مدرن محسوب کرد که به این اعتبار می‌توان آن را از منظر شناسایی گسترده کنوانسیون‌های داوری شکل یافته تا به امروز، اختیار گسترده طرفین داوری در سازمان‌دهی آیین دادرسی داوری، شناسایی داوری سازمانی، شناسایی صلاحیت صدور قرارهای مقدماتی و صلاحیت در تعیین صلاحیت<sup>۱۵</sup>، قانونی قابل قبول ارزیابی کرد. اما این مزایا نباید مانع تحول و تکامل این قانون گردد و قانون را باید به منظره یک مرحله گذار در نظر داشت.

## بخش دوم: دستاوردها

### الف) اختیارات داوران

قانون داوری انگلستان، اختیارات بسیار گسترده‌ای درباره روش رسیدگی و سایر مسائل مربوط به داوری به داوران اعطا کرده است. البته بسیاری از این اختیارات به عدم توافق طرفین مشروط شده است. قانون ایران نیز در این خصوص شاهد تحولاتی بوده است. اهم این موارد عبارت‌اند از:

راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران، مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۳، مندرج در شماره ۱۷۳۸۳-۱۳۸۰/۲/۱۳ روزنامه رسمی.

۱۲. سیدجمال سیفی، پیشین، ص ۴۵.

۱۳. گودرز افتخار جهرمی، «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران- دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸، ص ۱۴.

۱۴. حسین خزاعی، «شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۹، فروردین ۱۳۷۷، ص ۳۵.

15. Christophe Imhoos, "La loi Iranienne sur le droit commercial international le point de vue dun observateur etranger", *Revue de Recherch Juridique*, No. 27-28, DP. 15-33.



## ۱- صلاحیت داور

اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت<sup>۱۶</sup>، امروزه یکی از اصول پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی، نه تنها در خصوص محاکم، بلکه در خصوص داوری‌ها نیز می‌باشد. اما تا قبل از تصویب قوانین داوری انگلستان و ایران، جای چنین اصلی در هر دو کشور خالی بود.

چنین اصلی قبلاً در قوانین انگلستان شناخته شده نبود، اما در حال حاضر در بخش ۳۰ قانون داوری انگلستان به عنوان یک قاعده مورد شناسایی قرار گرفته است. طبق این ماده، دیوان داوری می‌تواند در خصوص صلاحیت ماهوی خود حکم کند که در بردارنده مواردی از قبیل: وجود یا عدم یک موافقتنامه داوری معتبر، تشکیل صحیح دیوان داوری و بررسی موضوعات ارجاع شده به داوری طبق موافقتنامه داوری می‌باشد.

این مقرره، از ماده (۱) ۱۶ قانون نمونه گرفته شده است اما به خلاف قانون نمونه، یک قاعده اجباری نیست. زیرا این بخش به دیوان داوری اجازه می‌دهد که در مورد صلاحیت خود حکم کند، مشروط بر اینکه توافق مغایری بین طرفین نباشد. لذا طرفین می‌توانند کتباً توافق کنند که دیوان حق بررسی صلاحیت خود را ندارد. چنین توافقی به سادگی از طریق انتخاب یک قانون حاکم خارجی که متضمن چنین اختیاری برای داور نباشد<sup>۱۷</sup> و یا مقرراتی که چنین اجازه‌ای نمی‌دهند امکان‌پذیر است.

حکمی که مطابق این بخش صادر می‌شود، مثلاً در صورتی که یکی از طرفین، طرف موافقتنامه داوری نباشد، باید تنها به همین مطلب بسنده کند و دیوان نتیجه بگیرد که دارای صلاحیت ماهوی نیست. لذا حکم نباید حاکی از هرگونه تعیین مسؤلیت یا رد دعوا باشد.<sup>۱۸</sup> طرفین می‌توانند به صلاحیت دیوان داوری اعتراض کنند. بدین منظور هر یک از طرفین باید قبل از برداشتن اولین قدم در ماهیت موضوع، ایراد خود را بیان کند. ایراد مربوط به صلاحیت اضافی نیز باید به محض امکان پس از وقوع امری که ادعا می‌شود خارج از صلاحیت دیوان است بیان شود.

در صورت اعتراض به صلاحیت، چنانچه توافق مغایری توسط طرفین نشده باشد، دیوان مخیر است که در یک رأی جدا در مورد صلاحیت ابراز عقیده کند یا پاسخ به ایراد را در حکم ماهیتی خود بیان کند. بخش ۳۲ نیز مقرراتی در خصوص امکان ارجاع تصمیم‌گیری در مورد صلاحیت به دادگاه بیان کرده است. علاوه بر جنبه تجدیدنظر در

16. doctrine of *kompetenz- kompetenz / competence de la competence*

۱۷. امکان چنین امری در بخش (۵) ۴ قانون پیش‌بینی شده است.

18. LG Caltex Gas Co Ltd v. China National Petroleum Corporation and Anor (2001), in: Bruce, *op. cit.*, p. 167.

تصمیم محکمه داوری در خصوص صلاحیت خویش، در صورتی که محکمه دارای چنین اختیاری نباشد، تنها راه ممکن برای طرفین به منظور به چالش کشیدن صلاحیت، مراجعه به دادگاه است.

در قضیه Birse Construction، دیوان عالی دادگستری<sup>۱۹</sup> محکمه داوری را بر اساس فصل نهم از قانون داوری تجاری انگلستان صالح دانست.<sup>۲۰</sup> همچنین در قضیه redging & Construction Co ادامه رسیدگی داور در تشخیص صلاحیت خود مجاز اعلام شد.<sup>۲۱</sup>

فصل چهارم قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز به صلاحیت داور و ماده ۱۶ آن اختصاصاً به «اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت» می‌پردازند. طبق این ماده «داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند.» همچنین هر یک از طرفین می‌تواند قبل از دفاع ماهوی، به صلاحیت محکمه داوری اعتراض و ایراد نمایند. به علاوه اینکه طرفین می‌توانند از دادگاه درخواست کنند نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند؛ یعنی امکان تجدیدنظرخواهی از تصمیم داور در خصوص صلاحیت نیز وجود دارد.

قوانین ایران و انگلستان علی‌رغم پذیرش اصل صلاحیت در صلاحیت، تفاوت‌هایی نیز با یکدیگر دارند. اول اینکه چنان‌که اشاره کردیم این قاعده در قانون انگلستان یک قاعده اجباری نیست. بلکه طرفین می‌توانند با توافق کتبی خود آن را نپذیرند و این اختیار را از داور سلب کنند. اما چنین مقرره‌ای در قانون ایران پیش‌بینی نشده است. همان‌طور که در قانون نمونه هم این قاعده یک قاعده الزامی است.

تفاوت دوم اینست که طبق قانون ایران رسیدگی و اتخاذ تصمیم درباره ایراد به صلاحیت (اعم از فقدان یا بطلان شرط داوری یا موارد مربوط به حوزه صلاحیت داوران) باید به عنوان یک امر مقدماتی و جداگانه انجام شود و تصمیم‌گیری در این مورد توسط داوران اجباری است و نه اختیاری.<sup>۲۲</sup> قانون ایران داور را ملزم می‌کند که در رأی مستقل نسبت به صلاحیت تصمیم بگیرد و اجازه تصمیم به همراه حکم ماهوی - به جز موردی که ایراد در حین رسیدگی حادث شود - را نمی‌دهد. درحالی‌که در قانون انگلستان داور مخیر است که به عنوان یک امر مقدماتی و یا به همراه حکم در ماهیت، در خصوص

19. England and Wales High Court (Technology and Construction Court)

20. Birse Construction Ltd v. St David Ltd [1999], Case Number: 1998 TCC 419, available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/1999/253.html>

21. Dredging & Construction Co Ltd v. Delta Civil Eng [1999], Queen Bench Division (QBD) TCC 196 Lawtel, Available at: [http://213.219.34.141/~28b216a938f04c32a1852cdd08661499~/content/display.asp?ID=AC7100275\\_QBD%28TCC%29.pdf](http://213.219.34.141/~28b216a938f04c32a1852cdd08661499~/content/display.asp?ID=AC7100275_QBD%28TCC%29.pdf)

۲۲. گودرز افتخارجه‌ری، پیشین، ص ۳۴.

صلاحیت ابراز نظر نماید. این مورد یکی از موارد انحراف قانون ایران از قانون نمونه آنسیترال است. چرا که قانون نمونه نیز در این باب مقرراتی مشابه قانون انگلستان دارد. این بدعت قانونگذار ایران مورد انتقاد حقوقدانان واقع شده است. زیرا گاهی مسأله صلاحیت پیچیده است و به ماهیت بستگی دارد و از این رو، تصمیم‌گیری راجع به آن همراه با ماهیت اولی است. از سوی دیگر دادن اختیار بیشتر به داور با ماهیت و هدف‌های داوری سازگارتر است. به علاوه برابر قانون هرگاه داور نسبت به صلاحیت خود به عنوان یک امر مقدماتی رسیدگی و تصمیم‌گیری کند و یکی از طرفین از تصمیم مزبور به مرجع قضایی شکایت نماید، این شکایت مانع جریان داوری و ادامه رسیدگی نخواهد بود (قسمت آخر بند ۳ ماده ۱۶). پس رسیدگی به صلاحیت به عنوان امر مقدماتی فایده و اثر چندانی نخواهد داشت.<sup>۲۳</sup>

## ۲- صدور آرای موقت<sup>۲۴</sup>

مقرره جدید دیگر قانون داوری انگلستان در راستای گسترش اختیار داوران، امکان صدور آرای موقت برای داوران است. طبق بخش ۳۹، طرفین می‌توانند توافق کنند که دیوان داوری دارای این اختیار است که در مورد هر خواسته‌ای که می‌تواند در حکم نهایی دستور پرداخت آن را بدهد، به صورت موقتی نیز قبل از پایان دادرسی در مورد آن دستور پرداخت دهد. از جمله یک حکم موقتی در مورد پرداخت پول یا انتقال مال بین طرفین، یا یک حکم موقت در خصوص پرداخت موقت هزینه‌های داوری.

دیوان عالی دادگستری انگلستان در قضیه *Plymouth & South West Co-Operative Society* به پرداخت موقت مبلغ ۱,۳۹۲,۰۸۸ پوند به نفع *Plymouth* حکم داد.<sup>۲۵</sup> این مقرره یک قاعده اجباری نیست و تنها این طرفین هستند که می‌توانند چنین اختیاری به داور بدهند و در صورت عدم توافق آن‌ها، محکمه داوری دارای چنین اختیاری نیست. از طرف دیگر شرط صدور چنین آرائی این است که امکان صدور حکم نسبت به آن‌ها در حکم نهایی وجود داشته باشد. چرا که این آراء مشروط هستند به دادرسی نهایی و در حکم نهایی نیز مورد توجه قرار می‌گیرند.

باید توجه داشت که این مقوله با مسأله دستور موقت<sup>۲۶</sup> متفاوت است. برای مثال

۲۳. سیدحسین صفایی، پیشین، ص ۱۹.

24. Provisional Awards

25. *Plymouth & South West Co-Operative Society Ltd v. Architecture, Structure & Management Ltd* [2006], Case No: HT-03-71, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2006/5.html>

26. Interim Awards

چنانچه خواهان مدعی بستانکاری مبلغی پول از خواننده باشد و خواننده بخشی از آن را قبول داشته باشد، داور می‌تواند در مورد آن قسمت که مورد اختلاف آن‌ها نیست یک رأی موقت صادر کند تا در پایان دادرسی نسبت به مابقی آن اظهار نظر شود. همان‌طور که از نام آن‌ها نیز مشخص است، این احکام موقت بوده و ماهیت نهایی ندارند. در قضیه Cantrell & Anor، دیوان عالی دادگستری انگلستان به نهایی نبودن گواهی‌های صادره خارج از موعد مقرر رأی داد.<sup>۲۷</sup>

چنین مقرره‌ای در قانون داوری ایران پیش‌بینی نشده است. بلکه تنها همان مبحث دستور موقت در قانون ذکر شده است. اما همین مبحث نیز یکی از نوآوری‌های قانون داوری ایران است. زیرا «درحالی‌که مقررات مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد صلاحیت مراجع داوری برای صدور دستور موقت سکوت اختیار کرده بود، ماده ۱۷ قانون داوری برای نخستین بار چنین صلاحیتی را برای داوران شناخت.»<sup>۲۸</sup> تا قبل از این قانون، هیچ‌گونه مقرراتی جهت صدور دستور موقت توسط دیوان داوری وجود نداشت.<sup>۲۹</sup>

### ۳- سایر اختیارات پیش‌بینی شده برای داوران

گفتیم که قانون ۱۹۹۶ انگلستان، اختیارات وسیعی را در حوزه‌های مختلف داوری برای داوران در نظر گرفته است. بخش ۳۴ قانون به این اختیارات می‌پردازد. طبق این مقرره، دیوان داوری حق خواهد داشت در مورد تمام امور مربوط به آیین رسیدگی و اثباتی، تصمیم بگیرد؛ هر چند این اختیارات مشروط به عدم توافق خلاف طرفین شده است.

خود این ماده مصادیقی از این اختیارات گسترده را ذکر می‌کند:

- تعیین زمان و مکان هر قسمت از رسیدگی‌ها؛
- زبان رسیدگی‌ها و لزوم ترجمه اسناد و مدارک؛
- لزوم و فرم بیانات کتبی؛
- لزوم و نوع اسنادی که باید بین طرفین افشا شود؛
- لزوم و نوع سوالاتی که باید توسط طرفین پاسخ داده شود و زمان و چگونگی پاسخ به آن‌ها؛

27. Cantrell & Anor v. Wright & Fuller Ltd [2003], Case Number: HT 03/121, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2003/1545.html>

۲۸. گودرز افتخار جهرمی، پیشین، ص ۳۸.

۲۹. سیدجمال سیفی، پیشین، ص ۵.

- اعمال قواعد اثباتی مضیق در خصوص قابلیت پذیرش، ارتباط یا ارزش هر دلیل؛  
 - امکان و گستره ارائه دلایل کتبی و شفاهی؛  
 - امکان اینکه خود ابتدائاً امور موضوعی یا حکمی را اثبات کند.

برای مثال، در قضیه Home of Homes دیوان عالی دادگستری اعتراض به اختیارات داوران در به‌کارگیری روش‌های منطقی و معقول در رسیدگی را رد کرد.<sup>۳۰</sup>

برخی از موارد فوق در قانون سال ۱۹۵۰ انگلستان هم بودند. اما عمدتاً برگرفته از قانون نمونه آنسیترال هستند. در هر حال این مقرر نیز غیرالزامی است و طرفین می‌توانند بر خلاف آن توافق کنند.

در مجموع، قانون جدید انگلستان با پیش‌بینی طیف وسیعی از اختیارات برای داوران، سعی در انعطاف‌پذیر ساختن و تطابق هر چه بیشتر قواعد رسیدگی با واقعیات هر قضیه داشته و این امکان را برای داوران فراهم آورده است که قواعد رسیدگی مناسب برای هر قضیه را خود تعیین کنند.

در قانون داوری ایران نیز بدین اختیارات اشاره شده است. طبق مواد ۱۹ تا ۲۵، در صورت نبود توافق، داوران باید در خصوص نحوه اداره و تصدی داوری، تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هرگونه دلیل، محل داوری، زبان، تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و توضیحات، ارجاع امر به کارشناس، تصمیم بگیرند. حتی در برخی از مصادیق از قانون انگلستان نیز پیشی گرفته است و اختیارات بیشتری به داور اعطا کرده است. به عنوان مثال در تعیین مقر داوری، در صورت عدم توافق طرفین، بدون نیاز به دادن اجازه از سوی طرفین به دیوان داوری، دیوان را مجاز به تعیین مقر داوری کرده است. درحالی‌که طبق قانون انگلیس تنها با توافق و اجازه طرفین، دیوان داوری حق تعیین مقر داوری را دارد.

### ب) مصونیت داوران

یک داور در مورد افعال یا ترک فعل‌هایی که در راستای انجام وظایف خود به عنوان یک داور انجام می‌دهد، مسؤولیتی ندارد؛ مگر اینکه سوءنیتی در انجام آن‌ها داشته باشد. این مصونیت همچنین - هرچند به صورت محدودتر - به سازمان‌های داوری نیز اعطا شده است. این مقرر یکی از نوآوری‌های قانون انگلستان بوده و یک قاعده آمره است. لذا طرفین نمی‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند. قبل از تصویب قانون ۱۹۹۶، مباحث زیادی

30. Home of Homes Ltd v. London Borough of Hammersmith & Fulham & Anor [2003], Case No: HT 02-66, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2003/807.html>

در خصوص اینکه آیا داوران حقیقتاً باید دارای چنین مصونیتی باشند یا خیر وجود داشت. اما بالاخره پارلمان بدون هیچ مشکلی چنین حمایتی از داوران و سازمان‌های داوری به عمل آورد. اگر داوران دارای چنین مصونیتی نبودند و در معرض یک مسؤولیت نامحدود در قبال طرفین بودند، زیان قابل توجهی به قطعیت جریان داوری وارد می‌شد و داوران به هیچ وجه حاضر به خدمت نمی‌شدند.<sup>۳۱</sup>

نکته مهم این است که اعمال داوران نباید با سوءنیت همراه باشد. اما اصطلاح سوءنیت در قانون تعریف نشده و به همین دلیل موجب برداشتهای متفاوتی شده است. لذا بر عهده دادگاه است تصمیم بگیرد که آیا سوءنیت دارای یک ساختار اخلاقی است و برای مثال دلالت بر قصد سود یا عدم صداقت دارد یا باید دارای تفسیر گسترده‌تری باشد.<sup>۳۲</sup>

نکته دیگر اینکه قانون صراحتاً موردی که مسؤولیتی در اثر استعفای داور ایجاد شود را از قلمرو این مصونیت مستثنا کرده است. قانون داوری ایران در این خصوص ساکت است. لذا در صورت طرح هرگونه ادعا مبنی بر مسؤولیت داور، باید طبق قواعد کلی حاکم بر مسؤولیت فرد، مورد رسیدگی قرار گیرد. مسلماً حسن‌نیت داور یکی از عوامل مؤثر در مسؤولیت یا میزان مسؤولیت داور خواهد بود.

### ج) اراده طرفین<sup>۳۳</sup>

قانون داوری انگلستان اهمیت فوق‌العاده‌ای برای اراده طرفین موافقتنامه داوری قائل شده است و اختیارات بسیار گسترده‌ای برای طرفین پیش‌بینی می‌کند. به طوری که در غالب موارد مربوط به داوری، طرفین می‌توانند با یکدیگر توافق کرده و مطابق میل خود عمل نمایند.

بخش ۱(b) قانون به صراحت به نقش اراده طرفین به طور کلی اشاره دارد. طبق این ماده طرفین باید برای توافق در مورد اینکه چگونه اختلاف آن‌ها حل خواهد شد، کاملاً آزاد باشند. البته تنها قیدی که به آزادی اراده طرفین در تعیین شرایط داوری وارد شده است، تضمین‌هایی است که در جهت منافع عمومی ضروری هستند.

در قضیه Dept. Economic Policy، طرف برنده از محکمه خواست تا برای اثبات اعتبار خود رأی خود را در سطح جهان منتشر کند، ولی محکمه این امر را مخالف مصلحت عمومی و اصل خصوصی بودن دانست.<sup>۳۴</sup>

31. Bruce, *op. cit.*, p. 163.

32. *Ibid.*, p. 166.

33. Party autonomy

34. Dept. Economic Policy & Dev. City of Moscow v. Bankers Trust, [2004], VC. Carnwarth LJ. Mance LJ. 25<sup>th</sup> March 2004, Available at: <http://www.hmcourts-service.gov.uk/judgments/files/j2418/>

اصل توجه به آزادی انتخاب طرفین اهمیت بسیار زیادی در قانون دارد. قانون خود بیان می‌دارد که این قانون بر مبنای اصول سه‌گانه مذکور در بخش یک<sup>۳۵</sup> بنا شده و دادگاه‌ها نیز باید قانون را بر مبنای این اصول تفسیر کنند که یکی از این اصول نامبرده شده، اصل آزادی انتخابی طرفین است. به عبارتی علاوه بر مصادیق زیادی که در خود قانون صریحاً به اختیار طرفین اشاره شده است، در مواردی نیز که قانون سکوت کرده است یا مورد اختلاف باشد، دادگاه‌ها باید تا حد امکان این اختیار را برای طرفین قائل شوند. پس می‌توان گفت که قانون حداکثر اهمیت را برای آزادی طرفین قائل شده و جز در مواردی که با منفعت عمومی در تضاد باشد، طرفین حق دارند که شرایط داوری را تعیین کنند.

این اصل در بخش ۳۴ نیز به گونه‌ای دیگر مورد تأکید قرار گرفته است. طبق این ماده محکمه حق دارد در مورد تمام مسائل مربوط به آیین دادرسی تصمیم‌گیری کند، مشروط به حق طرفین برای توافق در خصوص هر موضوع. اهمیت این اصل تا اندازه‌ای است که این انتخاب طرفین بر نظر داوران در تعیین بهترین و مناسب‌ترین آیین رسیدگی - چنان‌که قانون اختیارات وسیعی در این باب به داوران اعطا کرده است - نیز غلبه دارد.

سوال مطرح شده در مورد تعارض انتخاب طرفین با وظیفه محکمه داوری طبق بخش ۳۳ قانون می‌باشد. طبق بخش ۳۳، محکمه داوری مکلف است که آیین رسیدگی مناسب با اوضاع و احوال هر قضیه را با اجتناب از تأخیر یا هزینه‌های غیرضروری برای مهیا کردن یک وسیله منصفانه جهت حل موضوعات ارجاع شده، تصویب کند. حال اگر بین این تکلیف دیوان داوری و آزادی انتخاب طرفین تعارضی حاصل شد، مثلاً طرفین بر آیین دادرسی خاصی توافق کنند که به نظر دیوان مناسب نیست و در نتیجه اجازه نمی‌دهد که دیوان تکلیف خود را طبق بخش (۲) ۳۳ انجام دهد، چاره چیست؟ مثال عملی این حالت، موردی است که طرفین توافق کنند برانتخاب شیوه‌ای که به نظر دیوان به طور غیرضروری طولانی یا پرهزینه است.

در قضیه *Glencot Development and Design Company* دیوان عالی دادگستری چنین نظر داد که «این مسأله مورد قبول واقع شده است که داور باید رسیدگی را بر مبنای عدالت طبیعی و منصفانه در حیطه مجوز پارلمان رسیدگی و اداره کند»<sup>۳۶</sup>.<sup>۳۷</sup> در صورتی که دیوان

*dep\_moscow-v-bitc.htm*

۳۵. این اصول عبارتند از: رسیدن به یک راه‌حل منصفانه در حل و فصل اختلافات در یک داوری بی‌طرف بدون تأخیر یا هزینه غیرضروری - اصل آزادی انتخاب طرفین واصل حداقل مداخله محاکم قضایی (عدم مداخله جز در موارد مصرح).

36. "It is accepted that the Adjudicator has to conduct the proceedings in accordance with the rules of natural justice or as fairly as limitations imposed by Parliament permit."

نتواند طرفین را قانع کند که توافق خود را تغییر دهند، یک راه حل این است که دیوان از توافق طرفین متابعت کند. در این صورت دیگر طرفین نمی‌توانند از دیوان به خاطر عدم رعایت و اجرای ماده ۳۳ شاکی باشند. چرا که این دلیل توافق خود آن‌ها بوده و لذا هیچ جبران خسارتی نیز به خاطر آن پرداخت نمی‌گردد. راه حل دیگر این است که دیوان استعفا کند. اما چنین اقدامی دیوان را در وضعیت نقض قرارداد قرار داده و موجب مسئولیتش در قبال طرفین می‌گردد. از طرفی نیز این مورد از قلمروی مصونیت داوران مستثنا شده است. هر چند که دیوان می‌تواند استدلال کند که به دلیل عدم تطبیق موافقتنامه طرفین با وظیفه‌اش طبق ماده ۳۳، مجبور به استعفا شده و لذا استعفایش معقول و موجه است.<sup>۳۸</sup>

اصل آزادی انتخاب طرفین در ماده ۱۵ قواعد ICC، ماده ۱۴ قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن و ماده ۱۹ قانون نمونه مورد اشاره قرار گرفته است. در قانون داوری ایران نیز ماده ۱۹ در تعیین قواعد رسیدگی بیان می‌دارد: «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون، در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند.» همچنین در مصادیقی مانند محل داوری، زبان، تشکیل جلسه رسیدگی، ارجاع امر به کارشناس، قانون حاکم و ... قانون صراحتاً به اختیار طرفین در موارد مزبور اشاره دارد.

در مقام مقایسه، به نظر می‌رسد که قانون انگلستان، گستره بیشتری برای آزادی طرفین قائل شده است و محدودیت‌های کمتری بر این اصل وارد کرده است. برای مثال در باب صلاحیت که قبلاً بحث آن به میان آمده قانون انگلستان تا آنجا پیش رفته است که حتی به طرفین اجازه می‌دهد که اختیار اخذ تصمیم در مورد صلاحیت را از داوران دریغ کنند.

#### د) قانون حاکم - شروط انصاف

اصل آزادی اراده طرفین در یک قرارداد تجاری از مدت‌ها پیش به رسمیت شناخته شده است. طرفین آزادند تا قانون حاکم بر قرارداد خود را تعیین کنند. اگر چه طرف‌هایی نیز پیدا می‌شوند که احتمالاً نتوانند در خصوص قانونی که داوران باید اعمال کنند به توافق برسند<sup>۳۹</sup> و در نتیجه نیاز به مداخله عوامل دیگری می‌باشد.

یکی دیگر از ویژگی‌های قانون ۱۹۹۶ انگلستان پیش‌بینی امکان صدور رأی بر مبنایی به

37. *Iencot Development and Design Company Limited v. Ben Barrett & Son Contractors Limited*, [2001] 80 Con LR Case No: HT 00 / 401, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2001/15.html>

38. Bruce, *op. cit.*, p. 183.

39. Bengt Broms, "The Choice of Law in Commercial Arbitration Related to on-Demand Guarantees", *Revue de Recherche Juridique*, No. 27-28, D. 79.



جز یک قانون خاص می‌باشد. چنانچه می‌بینیم این مقررہ نیز در راستای به رسمیت شناختن آزادی انتخاب طرفین و قائل شدن یک نقش دست اولی برای طرفین می‌باشد. طبق بخش ۴۶ قانون، محکمه داوری باید در تصمیم‌گیری خود طبق قانون منتخب طرفین که بر ماهیت دعوا حاکم می‌شود، عمل کند. محور بحث ما پاراگراف (b) این ماده است که بیان می‌دارد: «اگر طرفین چنین توافق کنند، دیوان طبق سایر ملاحظاتی که طرفین برای اعمال بر ماهیت دعوا انتخاب کرده‌اند، تصمیم خواهد گرفت.»

گفتیم که یکی از اصول سه‌گانه مذکور در بخش یک قانون، این است که هدف داوری رسیدن به یک راه‌حل منصفانه از طریق یک داوری بی‌طرف است. تا جایی که به حقوق انگلستان مربوط می‌شود، این یک مقررہ کاملاً جدید است که به مقابله با دیدگاه کلاسیک که مطابق آن وظیفه قاضی اجرای صرف قانون است و قاضی نباید به نتیجه و اجرای عدالت توجهی کند، برخوایسته است. پس هدف از داوری انصاف است و تمام عوامل دخیل در داوری موظف هستند در رسیدن به این هدف حرکت کنند. از یک طرف طبق بخش ۳۳، داور مکلف است که منصفانه و بی‌طرف عمل کرده و آن قواعد دادرسی را انتخاب کند که یک شیوه منصفانه برای حل مسأله باشد. از طرف دیگر طرفین نیز مطابق بخش ۴۰ دارای یک تکلیف متقابل می‌باشند برای انجام تمام موارد مورد نیاز جهت رسیدن به یک رویکرد مناسب در رسیدگی‌ها.

در راه رسیدن به این هدف، قانون ابزارها را محدود نکرده است. همان‌طور که از عنوان این بخش برمی‌آید، هرگونه قاعده‌ای می‌تواند بر ماهیت دعوا حاکم شود و به صراحت پاراگراف b، طرفین می‌توانند به جز یک قانون، از سایر ملاحظات استفاده کنند. استفاده از اصطلاح «ملاحظات»<sup>۴۰</sup> وسعت آن را به حداکثر رسانده و حتی از قواعد حقوقی نیز فراتر می‌رود. یعنی طرفین حتی می‌توانند توافق کنند که دعوا بر اساس انصاف و وجدان حل و فصل شود. دیوان قادر خواهد بود که درک کلی خود را از انصاف و عدالت اعمال کند؛ به جای اینکه قواعد خشک حقوقی را اجرا نماید.

چنین رویکردی را داوری بر اساس شروط انصاف و به صورت کد خدا منشانه گویند.<sup>۴۱</sup> حتی طرفین می‌توانند تعیین قالب چنین رویکرد انصافی را برعهده خود محکمه بگذارند. از آنجایی که در چنین رویکردی هیچ سیستم قانونی اعمال نمی‌گردد، در نتیجه تصمیم محکمه را نمی‌توان از حیث حکمی در دادگاه مورد سوال یا تجدیدنظر قرار داد.<sup>۴۲</sup>

40. Considerations

41. equity clause / *ex aequo et bono* / amiable compositeur.42. Bruce, *op. cit.*, p. 236.

دیوان عالی دادگستری انگلستان در قضیه Norwest Holst Construction به بحث انصاف و معیارهای قانون حاکم پرداخت. دیوان در غیاب یک قانون حاکم معیار منصفانه بودن را از جمله معیارهای حقوق حاکم می‌داند.<sup>۴۳</sup>

قانون داوری ایران نیز ماده ۲۷ خود را به بحث قانون حاکم اختصاص داده است. طبق این ماده «داور برحسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد.» چنان‌که مشخص است، قانون ایران نیز برای اجتناب از محدود کردن قانون حاکم به یک قانون خاص از اصلاح قواعد حقوقی استفاده کرده و در ادامه نیز خود به صراحت از امکان انتخاب قانون یا سیستم حقوقی یک کشور معین صحبت می‌کند.

از طرف دیگر قانون بیان می‌دارد که در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، داور می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانمانه تصمیم بگیرد و در هر حال داور باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.

این مقرر یکی از نوآوری‌های قانون ایران به شمار می‌رود. تا قبل از این قانون، این موضوع در قانون آیین دادرسی مدنی مسکوت گذاشته شده بود و در صورت اختلاف بین طرفین در مورد قانون حاکم به ناچار به قواعد عمومی حل تعارض مانند ماده ۹۶۸ قانون مدنی مراجعه می‌شد. اما اینک ماده ۲۷ قانون داوری تجاری با ارائه راه‌حل‌های گوناگون، رژیم قانون حاکم نسبتاً کاملی را پیش‌بینی کرده است.<sup>۴۴</sup> از طرف دیگر این مقرر گامی است در جهت افزودن اختیارات طرفین در داوری.

می‌بینیم که قانون ایران نیز سعی در به رسمیت شناختن هرچه بیشتر آزادی طرفین داشته است. اما قانون انگلستان با به کار بردن عبارات کلی و عدم تقیید آن به قانون یا سیستم حقوقی یک کشور و حتی شروط انصاف، در تئوری، حداکثر حمایت را به عمل آورده است. هرچند عملاً در بسیاری موارد حمایت بیشتری نسبت به قانون ایران به عمل نمی‌آورد. این یک رویکرد حداکثری در خصوص آزادی طرفین در تعیین قانون حاکم است و یک قاعده کاملاً بی‌نظیر می‌باشد. در هیچ‌یک از اسناد کنواسیون اروپایی راجع به داوری بازرگانی بین‌المللی، مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، کنواسیون حل اختلاف مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دولت‌ها، مقررات قانون نمونه آنسیترال و حتی مقررات دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، به طرفین اجازه داده

43. Norwest Holst Construction Ltd v. Co-Operative Wholesale Society Ltd, [1997], Case numbers: 1997 ORB 466-468 (inc), Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/1997/356.html>

۴۴. گودرز افتخار جهرمی، پیشین، ص ۴۲.

نشده است که از چارچوب اصول و قواعد حقوقی - صرف نظر از امکان رسیدگی طبق انصاف - فراتر روند. هر چند که در مورد اخیر، به تغییر اوضاع و احوال اشاره شده است و لذا تغییر اوضاع و احوال سیاسی ناشی از انقلاب ایران و همچنین تغییر اوضاع و احوال اقتصادی که موجب برهم خوردن تعادل اقتصادی قرار داد می‌شود، باید در صدور رأی مورد توجه قرار گیرد،<sup>۴۵</sup> اما این بدان معنا نیست که تغییر اوضاع و احوال خود به عنوان قانون حاکم محسوب می‌شود. بلکه داور در صدور رأی خود، آن هم برای در نظر گرفتن مقتضیات انصاف، به تغییر اوضاع و احوال نیز توجه خواهد کرد. محور رژیم قانون حاکم دیوان داوری همانا حقوق بین‌الملل است و سایر عناصر و منابع حقوقی که در ماده ۵ بیانیه حل و فصل آمده است، باید به حقوق بین‌الملل عرضه شود و اگر نهایتاً مخالف آن نباشند، اعمال می‌گردند.<sup>۴۶</sup>

به طور کلی، در بحث انتخاب قانون حاکم حقوقدانان چهار گزینه را مطرح می‌کنند: انتخاب قانون ملی یک کشور، انتخاب قواعد حقوق بین‌الملل، انتخاب یک مجموعه قواعد حقوقی فراملی، ترکیبی از چند سیستم حقوقی فوق.<sup>۴۷</sup> این موارد همگی در حیطه حقوق قرار می‌گیرند و بدین دلیل است که می‌گوییم قانون داوری انگلیس با فراتر رفتن از این حیطه، یک مقرره بی‌نظیر وضع کرده است.

#### ۵) مداخله قضایی<sup>۴۸</sup>

داوری یا حکمیت عرفاً تأسیسی تلقی می‌شود که به طور خصوصی و علی‌الاصول غیررسمی به رسیدگی قضایی می‌پردازد. استفاده از این سازوکار سبب می‌شود که دعاوی در چرخه بررسی دولتی قرار نگیرند و خود را تخته‌بند مقررات حقوقی عمومی و سازمان قضایی رسمی نکند.<sup>۴۹</sup> سه حالت برای مداخله قاضی دولتی در جریان داوری وجود دارد: به جای محکمه داوری حکم کند، در برخی از مراحل داوری، مثلاً در جایگزینی داوران

۴۵. سیدحسین صفایی، «تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا در داوری‌های بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۰، دی ۱۳۷۲، ص ۵۹.

۴۶. محسن محبی، «رژیم قانون حاکم ایران داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸، ص ۶۲.

۴۷. حمیدرضا نیکبخت، «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ش ۱۵ و ۱۶، ص ۲۳.

48. Court powers exercisable in support of arbitral proceedings

۴۹. حسن حبیبی، «چند نکته درباره داوری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸، ص ۳.

دخالت کند، و سرانجام در مقابل احکام داوری به صورت مثبت - شناسایی و اجرای رأی - یا منفی - ابطال رأی - ظاهر شود. هر چند دخالت محاکم قضایی در روند داوری در مراحل منطقی و حتی ضروری است (برای مثال در قضیه *Travelers Insurance Company* دیوان عالی انگلستان دستور به افشای پیش از اقامه دعوا<sup>۵۰</sup> داد و این مداخله قضایی در یک پرونده داوری را کاملاً با سیاست قانون داوری ۱۹۹۶ سازگار دانست<sup>۵۱</sup>)، اما اصل باید بر عدم مداخله قضایی بنا نهاده شود. از همه مهم‌تر، این ایده که داوری باید از رسیدگی‌های قضایی الگو بگیرد باید نسخ شود.

یکی از اصول سه‌گانه قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان که در بخش یک آن ذکر شده است، اصل عدم مداخله دادگاه جز در موارد تصریح شده است. این اصل برگرفته از ماده ۵ قانون نمونه است که بیان می‌دارد: «در امور تحت حاکمیت این قانون، هیچ دادگاهی نباید مداخله کند، مگر در مواردی که در قانون مقرر شده است.» اوضاع و احوالی که در آن دادگاه می‌تواند در داوری دخالت داشته باشد، به طور گسترده‌ای به مواردی محدود گردیده که طبق آن اختیارات دادگاه در راستای حمایت از جریان داوری باشد. چرا که بخش (۵) ۴۴ مقرر می‌دارد که دادگاه تنها در صورتی یا تا اندازه‌ای می‌تواند اقدام کند که دیوان داوری دارای اختیار نباشد یا در آن زمان قادر نباشد که به طور مؤثر اقدام نماید.

از طرف دیگر قانون در برخی مصادیق نیز اختیارات کلاسیک محاکم قضایی را از آنان سلب و به محکمه داوری واگذار کرده است. به عنوان مثال در خصوص تأمین هزینه‌ها، بخش ۳۸ قانون مقرر می‌دارد که دیوان می‌تواند به خواهان دستور دهد که جهت تضمین هزینه‌های داوری، تأمین بپردازد یا دیوان داوری می‌تواند در خصوص اموال موضوع رسیدگی دستوراتی مبنی بر توقیف و ... صادر کند و یا از طرفین یا شهود درخواست سوگند کند.

در هر حال، قانون انگلستان زمینه‌های بیشتری از مداخله قضایی نسبت به قانون نمونه را می‌پذیرد.<sup>۵۲</sup> بخش ۴۴ خود نیز به صراحت به امکان مداخله قضایی به موازات اختیارات محکمه داوری اشاره دارد و حتی لیستی از مواردی را که دادگاه می‌تواند در امور داوری دخالت کند را برمی‌شمرد. از طرف دیگر، اصل عدم مداخله مذکور در بخش (C) ۱ قانون تنها ناظر به فصل اول قانون است و لذا شامل سایر فصول آن نمی‌گردد. برای مثال در

50. Pre-Action Disclosure

51. *Travelers Insurance Company Ltd v. Countrywide Surveyors Ltd*, [2010], England & Wales High Court (EWHC) 2455 (TCC) Claim No. PI21, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/2455.html>

خصوص موافقتنامه‌های داوری مصرف‌کننده که در فصل دوم قانون آمده - هرچند که با هدف حمایت گسترده از مصرف‌کننده در برابر قراردادهای مصرف‌کننده با شرایط غیرمنصفانه سازگارتر است - این اصل اعمال نمی‌گردد.<sup>۵۳</sup>

در مجموع هر چند قانون سعی در کاهش مداخلات قضایی در روند داوری داشته است و سیستم جدیدی ایجاد کرده که نسبت به قوانین گذشته سطح کمتری از مداخله قضایی را می‌پذیرد، اما چندان هم به اصل عدم مداخله قضایی پایبند نبوده و در موارد زیادی اجازه دخالت محاکم قضایی را داده است. اگر چه محاکم جز در موارد مقرر در قانون حق دخالت ندارد، اما این موارد خود به اندازه کافی در قانون یافت می‌شوند.

در مقابل قانون ایران برگرفته از قانون نمونه است. اما اصل کلی عدم مداخله مندرج در ماده ۵ قانون نمونه در قانون ایران حذف شده است. به عبارتی در قانون ایران صراحتاً اشاره‌ای به اصل عدم مداخله قضایی نشده است. در عوض چند مورد خاص نام برده شده که در این موارد دادگاه باید دخالت داشته باشد. این موارد عبارتند از تعیین داور طرف ممتنع، جرح داور، ختم مأموریت داور، اعتراض به صلاحیت داور - به شرطی که طرفین در این موارد نتوانند به توافق برسند - و موارد مربوط به ابطال و اجرای رأی.

در سایر مواردی که قانون از مداخله قضایی صحبت نکرده است، نباید برای دادگاه حق مداخله‌ای قائل شد. چرا که هرچند اصل عدم مداخله دادگاه جز در موارد مصرح در قانون نیامده است، اما با توجه به اختیارات وسیعی که قانون برای داوران و طرفین در نظر گرفته است و لحن ماده ۶ قانون، می‌توان نتیجه گرفت که مداخله دادگاه تنها محدود به همان مصادیق مصرح هستند. به عبارتی «هم نص قانون جدید و هم روح آن، هر دو به طور یکسان به دخالت هر چه کمتر دادگاه در جریان داوری منتهی می‌شود»<sup>۵۴</sup>، هر چند که با استفاده از عبارتی شبیه ماده ۵ قانون نمونه، این هدف بهتر حاصل می‌شد.

جالب اینکه علی‌رغم ذکر صریح اصل عدم مداخله قضایی در قانون ایران، در یک نگاه کلی و مقایسه‌ای، می‌توان مداخله قضایی را در قانون انگلستان پر رنگ از قانون ایران مشاهده کرد. به عنوان مثال در مسأله تعیین مقرر داوری، در صورت عدم توافق طرفین، قانون ایران دیوان داوری و قانون انگلستان دادگاه را برای تعیین مقرر داوری صالح می‌دانند.

53. Bruce, *op. cit.*, p. 60.

۵۴. سیفی، پیشین، ص ۱۶.

**(و) قطعیت آراء**

قانون انگلستان بخش‌های ۶۷ تا ۶۹ خود را به زمینه‌های به چالش کشیدن آرای داوری در محاکم قضایی اختصاص داده است. طبق بخش ۶۷ قانون<sup>۵۵</sup>، یک طرف رسیدگی‌های داوری می‌تواند تصمیم داور را در خصوص صلاحیت ماهوی محکمه داوری به چالش کشیده و خواستار اعلام بی‌اثر شدن آرای ماهوی صادره داوری به دلیل فقدان صلاحیت گردد. نتیجه چنین تجدیدنظری از رأی داوری می‌تواند تغییر یا ابطال جزئی یا کلی رأی داوری باشد. این ماده، مقرره جدیدی محسوب می‌شود و تا حدودی برگرفته از قانون نمونه است. از طرفی یک قاعده اجباری نیز می‌باشد و حتی طرفین نمی‌توانند با توافق خود آن را حذف کنند. مگر اینکه چنین رأیی متعاقب یک توافق جداگانه، مبنی بر اینکه دیوان باید بر صلاحیت خود رأی دهد، صادر شده باشد که در این صورت دیگر نمی‌توان آن را به چالش کشید.<sup>۵۶</sup>

مبنای دیگر به چالش کشیدن رأی داور، «بی‌نظمی جدی»<sup>۵۷</sup> است که در بخش ۶۸ قانون ذکر گردیده است. یک طرف رسیدگی داوری می‌تواند با استناد به بی‌نظمی جدی که دیوان، رسیدگی‌ها یا رأی را تحت تأثیر قرار داده باشد، از رأی داور تجدیدنظرخواهی کند. اصطلاح بی‌نظمی جدی به معنای یک بی‌نظمی یا اغتشاش در موارد ذیل می‌باشد که به نظر دادگاه باعث وقوع بی‌عدالتی گردیده باشد: قصور محکمه از انجام وظیفه عمومی خود طبق ماده ۳۳، فراتر رفتن محکمه از اختیارات خود، عدم رعایت آیین رسیدگی پیش‌بینی شده توسط طرفین، مدنظر قرار ندادن تمام موضوعات ارجاع شده به دیوان، وجود ابهام در خصوص تأثیر رأی، تحصیل رأی با تقلب یا برخلاف نظم عمومی، عدم رعایت شرایط مربوط به شکل رأی یا هرگونه بی‌نظمی در خصوص اداره رسیدگی‌ها. نتیجه چنین تجدیدنظری نیز ارجاع رأی به دیوان داوری برای بازنگری و یا ابطال جزئی یا کلی رأی می‌باشد. اگر چه مشابه مقررات فوق در قانون قبلی داوری انگلستان نیز موجود بود، اما قانون جدید با تغییر معیار «سوء اداره»<sup>۵۸</sup> جریان داوری به معیار بی‌نظمی جدی، سعی در باز تعریف قلمرو مبنایی برای به چالش کشیدن شکلی آرای داوری داشته است. اما در هر حال این مقرره بازتاب دیدگاه پذیرفته شده بین‌المللی در خصوص اینکه دادگاه باید قادر باشد که قصورات جدی را برای متابعت از یک روند رسیدگی عادلانه و طبق قانون<sup>۵۹</sup> در

55. Challenging the award: substantive jurisdiction

56. LG Caltex Gas Co. Ltd v. China National Petroleum Corporation and Anor (2001), in: Bruce, *op. cit.*, p. 313.

57. Challenging the award: serious irregularity

58. misconduct

59. due process

رسیدگی‌های داوری، اصلاح کند، می‌باشد.

در قضیه O'Donoghue بدین دلیل که داور به طرفین اجازه ابراز دلایل به صورت شفاهی و نیز رویارویی با همدیگر را نداده بود، تصمیمش نقض شد.<sup>۶۰</sup> دیگر مبنای پیش‌بینی شده در بخش ۶۹ مربوط است به تجدیدنظر رأی از نقطه نظر حکمی. هر چند که قانون جدید انگلستان با قائل شدن اختیارات وسیع برای طرفین در باب تعیین قانون حاکم، عملاً محدودیت‌های بیشتری در مورد تجدیدنظر حکمی آرای داوری ایجاد کرده است، یک طرف رسیدگی داوری می‌تواند یک مسأله حکمی ناشی از رأی را مورد تجدیدنظرخواهی در دادگاه قرار دهد.

در قضیه Glaxosmithkline UK این سوال محور اختلاف بود که آیا تحت شرایط سیستم اجرا، طراحی و گزارش دهی<sup>۶۱</sup> بازنگری شده در سال ۱۹۹۹، نسخه‌های فروخته و تحویل داده شده مشمول تخفیف قیمت می‌گردند و یا GSK از این اقدام محروم گشته است؟ پاسخ محکمه منفی بود.<sup>۶۲</sup>

چنانچه دیدیم، قانون انگلستان موارد زیادی را برای امکان تجدیدنظرخواهی از آرای داوری پیش‌بینی کرده است. اگر چه برخی از این موارد منطقی و ضروری هستند، اما برخی از آنها نیز قابل توجیه نمی‌باشند. مثلاً مبنای ارائه شده در ماده ۶۸ قانون در خصوص بی‌نظمی جدی «با حق داور برای هدایت جریان رسیدگی به صلاحدید خود و با حسن نیت و رعایت انصاف در تناقض است»<sup>۶۳</sup> یا مبنای ارائه شده در ماده ۶۹ که با آزادی طرفین برای انتخاب قانون حاکم مندرج در ماده ۱ چندان سازگاری ندارد.

در مجموع روند پژوهش در انگلستان ابهامات زیادی را درباره قطعیت آرای صادر شده به وجود می‌آورد. یک محکمه داوری مثل یک دادگاه دادگستری نیست و در نتیجه قواعد رسیدگی دادگاه ضرورتاً در روند داوری اجرا نمی‌شود. قطعیت آرای داوری باید به عنوان سیاستی در مقابل دخالت زائد سیستم قضایی مرشح شمرده شود.<sup>۶۴</sup>

یکی از تحولات جالب قانون ۱۹۹۶ انگلستان در راستای سیاست قطعیت آراء در بخش ۴۱ و ۴۲ قانون آمده است. مطابق بخش ۴۱، دیوان داوری می‌تواند در مواردی از جمله تاخیر غیرموجه یک طرف برای پیگیری دعوا یا عدم متابعت یک طرف از دستورات دیوان

60. O' Donoghue v. Enterprise Inns Plc, [2008], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*, p. 1.

61. Performance Planning & Reporting System (PPRS)

62. Glaxosmithkline UK Ltd v. Department of Health, [2007], Case No: 2006 FOLIO 859, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/1470.html>

۶۳. رید، پیشین، ص ۲۰۶.

۶۴. همان، ص ۲۰۷.

مانند دستور سپردن تأمین، قرار قطعی و نهایی<sup>۶۵</sup> صادر کند. متعاقب آن در بخش ۴۲ به اجرای این قراردادهای قطعی از طریق دادگاه اشاره می‌کند. یعنی در صورتی که طرف رسیدگی داوری از اجرای قراردادهای قطعی دیوان داوری امتناع کند، این اختیار به دادگاه داده شده است تا قرار الزام به اجرای قرار داوری صادر نماید. این مقرر در قانون انگلستان جدید بوده و در حمایت از قطعیت تصمیمات مراجع داوری گامی به پیش نهاده است. حتی در قانون نمونه نیز هیچ مقررۀ مشابهی دیده نمی‌شود.

بر خلاف قانون انگلستان که مبانی اعتراض به رأی داور را در سه دسته کلی بیان کرده بود، قانون ایران تنها به ذکر مصادیق می‌پردازد. مطابق ماده ۳۳ قانون داوری ایران، در صورت فقدان اهلیت یکی از طرفین، معتبر نبودن یا مخالف صریح قانون بودن موافقتنامه داوری، عدم رعایت مقررات شکلی قانون در خصوص ابلاغ، صدور رأی داور خارج از حیطه اختیاراتش، عدم توفیق یک طرف در ارائه مدارکش، عدم ترکیب صحیح دیوان داوری، صدور رأی با نظر مؤثر داور مجروح، صدور رأی به استناد سند جعلی و پیدا شدن مدرکی پس از صدور رأی مبنی بر حقانیت معترض، می‌توان به رأی داوری اعتراض نمود. مصادیق ارائه شده در قانون ایران کاملاً با موارد ذکر شده در قانون انگلستان قابل تطبیق می‌باشند. با این تفاوت که ذکر مصادیق خاص راه را بر سوء استفاده‌های احتمالی می‌بندد و بیشتر در راستای قطعیت آراء، قدم برمی‌دارد. برای مثال بندهای دوم الی آخر ماده ۳۳، همگی بیان‌کننده عدم رعایت شرایط شکلی یک رسیدگی داوری هستند که قانون انگلستان نیز به آن‌ها اذعان دارد؛ اما کلی‌گویی قانون انگلستان تحت عبارات «بی‌نظمی جدی در رسیدگی» یا «عدم رعایت وظایف عمومی دیوان در خصوص در پیش گرفتن مناسب‌ترین شیوه رسیدگی در هر قضیه»، تاب تفسیر بیشتری داشته و می‌تواند موارد بیشتری را برای تجدیدنظر از آرای داوری در برگیرد.

### ز) چشم‌پوشی از حق اعتراض<sup>۶۶</sup>

یکی دیگر از مقررات جدید و مهم قانون سال ۱۹۹۶، امکان محروم شدن طرفین از حق اعتراض خود می‌باشد. مطابق بخش ۷۳ قانون، اگر یک طرف رسیدگی داوری، بدون بیان هیچ‌گونه ایرادی - فوراً یا در خلال زمان مجاز - در خصوص فقدان صلاحیت ماهوی دیوان، سوء اداره جریان رسیدگی، عدم متابعت از موافقتنامه داوری یا هرگونه بی‌نظمی دیگر، در روند داوری شرکت کند یا آن را ادامه دهد، بعداً نمی‌تواند آن ایراد را مطرح کند؛

65. Peremptory order

66. Loss of right to object



مگر اینکه اثبات نماید در آن زمان از مبانی امکان ایراد اعتراض مطلع نبوده و به طور متعارف نمی‌توانسته از آن آگاهی یابد. همچنین اگر دیوان دآوری به صلاحیت ماهوی خود رأی دهد اما یک طرف که می‌توانست این حکم را مورد تجدیدنظرخواهی قرار دهد یا به چالش بکشد و چنین نکند، دیگر نمی‌تواند بعداً صلاحیت دیوان را مورد اعتراض قرار دهد.

این قاعده یک قاعده الزامی است و طرفین نیز نمی‌توانند با توافق خود، خلاف آن را مقرر دارند. همچنین این قاعده از ماده ۴ قانون نمونه نشأت می‌گیرد. اما باید تمام شرایط مورد نیاز محقق باشد تا چشم پوشی از حق اعتراض به طور معقولی محرز باشد. در قضیه *Hussmann* در خصوص انتقال تعهد، داور چنین رأی داد که تا زمانی که یکی از طرفین دعوا علم به انتقال واقعی پیدا نکرده باشد چشم پوشی از حق اعتراض میسر نمی‌باشد.<sup>۶۷</sup> هدف از وضع چنین قاعده‌ای، منع طرفین از ایجاد تأخیر در رسیدگی‌ها یا بی‌اثر کردن رأی صادر شده با ایراد اعتراض بعدی در خصوص فقدان صلاحیت یا بی‌نظمی می‌باشد. در نتیجه قانون طرفین را مکلف می‌کند که در صورت داشتن هرگونه اعتراض، آن را بیدرنگ یا نهایتاً در خلال زمان مجاز تعیین شده مطرح کنند. به عبارت دیگر، عدم اعتراض طرفین در زمان مقرر، به معنای چشم‌پوشی و صرف نظر کردن آن‌ها از حق اعتراض خود می‌باشد.

مشابه چنین قاعده‌ای نیز در ماده ۵ قانون دآوری تجاری ایران گنجانیده شده است. طبق این ماده «در صورتی که هر یک از طرفین با علم به عدم رعایت مقررات غیرآمره این قانون و یا شرایط قابل عدول موافقتنامه دآوری، دآوری را ادامه دهد و ایراد خود را فوراً و یا در مهلتی که به این منظور تعیین شده است اقامه نکند، چنین تلقی خواهد شد که از حق ایراد صرف نظر کرده است.»

دو تفاوت مهم بین قانون انگلستان و ایران در رابطه با قاعده فوق وجود دارد. طبق قانون ایران وجود علم واقعی، ملاک منع طرف از اعتراض معین گردیده است. اما در قانون انگلستان کافی است مشخص شود که آن طرف می‌توانست با یک کوشش معقول و متعارف از آن آگاهی پیدا کند و چنین نکرده است. پس طبق قانون ایران همین که آن طرف نشان دهد که علم به امکان ایراد و مبانی آن نداشته است، می‌تواند بعداً هم ایراد خود را مطرح کند، اما در قانون انگلستان شرایط دشوارتری وضع شده و اثبات عدم علم کافی نیست. بلکه باید همچنین نشان دهد که با یک تلاش متعارف و معقول هم امکان

67. *Hussmann (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Co* [2000], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*, p. 55.

اطلاع و علم وجود نداشته است.

تفاوت دیگر مربوط است به بار اثبات؛ بدین نحو که طبق قانون ایران اثبات وجود علم در طرف اعتراض کننده، بر عهده طرف مقابل او یا حداقل خود دیوان داوری است. یعنی آن‌ها باید اثبات کنند که طرف معترض در زمان مقرر، به امکان اعتراض علم داشته است. اما مطابق قانون انگلستان خود طرف معترض است که باید اثبات کند که از امکان اعتراض و مبانی آن در زمان مقرر، آگاهی نداشته و به صورت متعارف هم نمی‌توانسته به آن‌ها پی ببرد.

نکته دیگری در قانون ایران مورد توجه واقع شده که قانون انگلستان به آن نپرداخته است. طبق قانون ایران تنها حق اعتراض به عدم رعایت مقررات غیرآمره قانون یا شرایط قابل عدول موافقتنامه داوری، می‌توانند ساقط شوند. در نتیجه برای مثال اگر قاعده آمره‌ای از قانون مورد تخطی قرار گیرد، مشمول این ماده نشده و حتی می‌تواند یکی از مبانی بطلان رأی داوری طبق ماده ۳۴ گردد. اما قانون انگلستان برخلاف رویه فوق اشاره می‌کند به قصور از رعایت موافقتنامه داوری و هر مقرر مندرج در قانون.

### ح) توقیف دادرسی<sup>۶۸</sup> - تمایز بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی

قبلاً اشاره کردیم که قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی تمایزی قائل نشده و هر دو را شامل می‌شود. اما مواد ۸۵ تا ۸۷ قانون، اصلاحاتی در خصوص داوری‌های داخلی وارد ساخته و قواعد خاصی را در نظر گرفته است. در ابتدا لازم به ذکر است که یک موافقتنامه داوری داخلی<sup>۶۹</sup> به موافقتنامه داوری گفته می‌شود که هیچ‌یک از طرفین آن تبعه یا دارای اقامتگاه عادی در کشوری، به جز پادشاهی متحده نباشند، یا در صورتی که شخص حقوقی است در کشوری جز پادشاهی متحده ثبت نشده یا کنترل و اداره مرکزی آن در کشور دیگری نباشد. به علاوه چنانچه مقرر داوری در موافقتنامه داوری تعیین شده باشد، مقرر داوری پادشاهی متحده باشد.

مطابق بخش ۹ قانون، در صورتی که علیه شخصی که طرف یک موافقتنامه داوری است، اقامه دعوی قضایی شود، وی می‌تواند در زمینه موضوعاتی که مطابق موافقتنامه داوری باید به داوری ارجاع شود، از دادگاه بخواهد تا تعیین تکلیف این موضوعات، رسیدگی را توقیف کند. مگر اینکه دادگاه تشخیص دهد موافقتنامه داوری باطل و غیرقابل اجراست. اما بخش ۸۶ قانون مقرر می‌دارد که قاعده فوق در خصوص یک موافقتنامه

داوری داخلی اعمال نمی‌شود.

قانون داورى قبلى انگلستان، بين داوری‌های داخلی و سایر داوری‌ها قائل به تمایز شده بود. دو تفاوت عمده آن‌ها نیز به اختیار دادگاه برای توقیف دادرسی و حق طرفین برای مستثنا کردن صلاحیت دادگاه مربوط می‌شد. این تمایز با قانون داورى سال ۱۹۵۷ آغاز شد و در قانون سال ۱۹۷۹ نیز وارد شد.<sup>۷۰</sup>

با فراهم شدن یک فرصت دیگر برای ارزیابی اساسی قانون داورى، هم DAC و هم پارلمان معتقد بودند که تمایز بین قواعد داوری بین‌المللی و داخلی باید نسخ گردد. صرف نظر از دلایل و ملاحظات عملی که باعث مطرح شدن این ایده گشته بود و نظرات موافق و مخالف آن، تفاوت‌های بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی در بخش‌های ۸۵ تا ۸۷ قانون جدید حفظ شد؛ اما با مقررات خاصی در خصوص امکان لغو آن‌ها که در بخش ۸۸ پیش‌بینی شده بود.

در ژوئیه ۱۹۹۶ دو تحول مهم در این زمینه روی داد. دادگاه تجدیدنظر در قضیه Philip Alexander Securities چنین حکم دارد که محرومیت از حمایت ایجاد شده مطابق قانون موافقتنامه‌های داوری مصرف‌کننده (۱۹۸۸) در موافقتنامه‌های داوری غیرداخلي، به یک تبعیض غیرقانونی منتهی می‌شود که مغایر معاهده اتحادیه اروپایی است و لذا هرگونه تمایز بین داوری‌های داخلی و غیرداخلي با قانون اتحادیه اروپا سازگاری ندارد. به طور همزمان نیز، دیپارتمان تجارت و صنعت یک سند مشورتی در رابطه با تفسیر قانون منتشر کرد که در آن در خصوص مسأله تمایز بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی تقاضای اظهارنظر شده بود. اکثریت پاسخ دهنده‌گان خواستار نسخ چنین تمایزی و اعمال نظام بین‌المللی شده بودند.<sup>۷۱</sup>

در نتیجه تصمیم گرفته شد که بخش‌های ۸۵ تا ۸۷ قانون، لازم‌الاجرا نگردند. لذا در حال حاضر تمایزی بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی وجود ندارد و بالأخص اختیار صلاحیت‌دیدی دادگاه‌ها در توقیف دادرسی در داوری‌های داخلی از بین رفت.

بر خلاف قانون انگلستان، قانون داوری ۱۳۷۶ ایران، صرفاً در خصوص داوری‌های تجاری بین‌المللی، با تعریف خاص قانون از بین‌المللی بودن داوری، اعمال می‌گردد. تا قبل از این قانون، تنها مقررات داوری مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی قابل دسترسی بودند که این مقررات نیز عمدتاً برای اعمال بر داوری‌های داخلی وضع شده بودند. اما به دلیل فقدان مقررات داوری برای داوری‌های بین‌المللی، حداقل در داوری‌های بین‌المللی که در

70. Bruce, *op. cit.*, p. 385.

71. Philip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger, *Ibid*, p. 386.

خاک ایران برگزار می‌شدند، به ناچار همین مقررات در داوری‌های بین‌المللی نیز اعمال می‌شد.

اما نیاز به وجود یک قانون جدید با رویکردی نو در زمینه داوری‌های بین‌المللی احساس شد و لذا «علاوه بر اهداف اصلی قانون جدید، که به روز نمودن و اصلاح مقررات مربوط می‌باشد، ضرورت برخورد جداگانه با داوری تجاری بین‌المللی نیز از اهداف این قانون است.»<sup>۷۲</sup>

### ط) مفهوم مقر داوری<sup>۷۳</sup>

بخش ۳ قانون داوری انگلستان محتوی قاعده جدیدی در خصوص مفهوم مقر داوری است. مطابق این ماده، مقر داوری به معنای مقر قضایی داوری است که توسط طرفین موافقتنامه داوری، یا محکمه داوری در صورتی که طرفین آن را مجاز کرده باشند و یا هر شخص دیگری که طرفین چنین اختیاری به او داده باشند، تعیین شده باشد و یا اینکه در صورت فقدان شرایط فوق، با توجه به موافقتنامه طرفین و کلیه اوضاع و احوال مربوطه تعیین می‌گردد.

مقر قضایی<sup>۷۴</sup> یک مفهوم مستقل از محلی است که جلسات استماع یا سایر بخش‌های جریان داوری در آن انجام می‌شود و ممکن است با آن محل یکی نباشد. اهمیت مقر داوری می‌تواند در اجرای آراء، به خصوص در داوری بین‌المللی، حیاتی باشد. گذشته از اینکه مطابق بخش (۵) ۵۲ باید مقر داوری در رأی نوشته شود و لذا ناچار از تعیین مقر خواهیم بود.

مقر ممکن است مترادف با محلی باشد که داوری در آن انجام می‌پذیرد. هر چند تمام داوری‌های بین‌المللی در یک محل واقع نمی‌شوند و تمام آراء در یک محل به امضا نمی‌رسند. لذا قانون یک مقر قضایی ثابت مقرر می‌دارد، صرف نظر از محلی که داوری ممکن است در آن انجام شود، یا محلی که رأی در آن امضاء، ارسال یا تحویل می‌گردد (بخش (b)(۲)(۱۰۰)). ابتدائاً طرفین حق دارند که مقر داوری را در موافقتنامه داوری خود معین کنند<sup>۷۵</sup> یا آن را بر عهده شخص دیگر یا خود دیوان داوری قرار دهند. در غیر این صورت لازم می‌آید که دادگاه مقر داوری را تعیین کند.<sup>۷۶</sup> در این حالت دادگاه باید تمام

۷۲. سیفی، پیشین، ص ۵.

73. The Seat of the Arbitration

74. juridical seat

75. designation

76. determination

اوضاع و احوال مربوط، از جمله موافقتنامه داوری طرفین، را مورد توجه قرار دهد. در قضیه Dubai Islamic Bank چنین پاسخ داده شد که در صورتی که نتوان بر اساس توافق مقرر قضایی را مشخص کرد، دادگاه انگلستان با توجه به شرایط و اوضاع و احوال این کار را انجام خواهد داد.<sup>۷۷</sup>

قانون ایران به تبعیت از قانون نمونه، به جای مفهوم مقرر داوری از «محل داوری»<sup>۷۸</sup> استفاده کرده است. هر چند در بدو امر این تفاوت تنها ظاهری و لفظی می‌نماید، اما به نظر می‌رسد یک اختلاف ماهوی بین آن‌ها وجود داشته باشد. چرا که طبق ماده ۲۰ قانون داوری ایران، داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می‌شود و چنانچه از سیاق این ماده بر می‌آید، مفهوم مستقل مقرر داوری مذکور در قانون انگلستان، آن‌گونه که در فوق بدان اشاره شد، مدنظر قانونگذار نبوده و تنها محل برگزاری داوری مدنظر بوده است و ارجاع به مقرر داوری مذکور در ماده ۶ نیز به همین محل برگزاری داوری است. به عبارتی مقرر داوری موردنظر قانون ایران، الزاماً محل برگزاری داوری می‌باشد.

در هر حال تعیین محل داوری بر عهده طرفین می‌باشد که در صورت عدم توافق آن‌ها داور با توجه به معیارهایی چون اوضاع و احوال و سهولت دسترسی طرفین آن را معین می‌کند. تفاوتی که از این حیث بین قانون ایران و انگلستان وجود دارد این است که طبق قانون ایران، دادگاه نقشی در تعیین محل داوری ندارد. حال آنکه در قانون انگلستان در صورت عدم توافق طرفین، دادگاه است که مقرر داوری را تعیین می‌کند. به علاوه اینکه در قانون انگلستان، دیوان داوری در صورتی می‌تواند مقرر را تعیین کند که طرفین چنین اجازه‌ای داده باشند، اما اختیار تعیین مقرر توسط دیوان داوری در قانون ایران، جزء اختیارات قانونی آن‌هاست و نیازی به توافق طرفین ندارد.

## ی) استقلال شرط داوری

بخش هفت قانون انگلستان، مقررهای در خصوص قابلیت تفکیک<sup>۷۹</sup> موافقتنامه داوری وضع کرده است. مطابق این بخش، یک موافقتنامه داوری که بخشی از موافقتنامه دیگری را تشکیل می‌دهد، به این دلیل که موافقتنامه اخیر بی‌اعتبار بوده یا اصلاً از لحاظ حقوقی به وجود نیامده است یا از اثر افتاده است، بی‌اعتبار و باطل تلقی می‌شود. لذا بدین منظور موافقتنامه داوری باید یک موافقتنامه مستقل در نظر گرفته شود. هدف این بخش از وضع

77. Dubai Islamic Bank PJSC Applicant v. Paymentech Merchant Services Inc. [2001], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*, p. 53.

78. place of arbitration

79. Separability of Arbitration Agreement

این مقرر، تأکید بر استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی است. هر چند که نمی‌توان این قاعده را از دستاوردهای این قانون محسوب کرد - چرا که حقوق عرفی انگلستان، اگر چه تنها اندکی قبل از تصویب این قانون، نهایتاً بدین مفهوم نائل شد - اما قانون جدید این قاعده را مدون و به صراحت بیان نمود.<sup>۸۱</sup> بنابراین در صورت مواجهه با ادعای عدم اعتبار قرارداد اصلی و یا صدور حکم دیوان داوری مبنی بر باطل بودن یا اختتام آن در اثر ایفای تعهدات ناشی از آن، خود به خود چنین نتیجه‌ای را برای شرط داوری به ارمغان نمی‌آورد. در قضیه Continental Enterprises داور با وجود ایراد عدم اهلیت یکی از طرفین، موافقتنامه داوری را معتبر دانست.<sup>۸۱</sup>

قانون ایران نیز در بند اول ماده ۱۶ بدین موضوع پرداخته است. مطابق این ماده «شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی اثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.» صرف‌نظر از مباحث پیرامون توجیه استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی،<sup>۸۲</sup> این مسأله در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون داوری تجاری، چندان واضح نبود. چراکه اصولاً شرط ضمن عقد را وابسته به خود عقد می‌دانند و اعتبار آن موقوف به صحت عقد اصلی است.<sup>۸۳</sup> همچنین ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز ما را به چنین نتیجه‌ای رهنمون می‌ساخت.<sup>۸۴</sup> تا آنجا که برخی معتقدند که به طور کلی در حقوق ایران شرط ابتدایی مندرج در قرارداد معمولاً فاقد موجودیت مستقل بوده و هرگونه استثنای بر آن نیازمند ذکر صریح آن در قانون است.<sup>۸۵</sup> اگر چه این شبهات بی‌پاسخ نمانده و با استدلال‌هایی از جمله قصد ضمنی طرفین و ... سعی در رد این ایرادات شده است<sup>۸۶</sup>، اما خود این ایرادات و دلایل موافق و مخالف، به

۸۰. استقلال شرط داوری ابتدا در قضیه Harbour Assurance v. Kansa General International Insurance در

سال ۱۹۹۳ مطرح و وارد حقوق عرفی انگلستان گردید.

81. Continental Enterprises Ltd. v. Shandong Zhucheng Foreign Trade Group Co [2005], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*, p. 27.

۸۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک: صفایی، پیشین، ص ۱۵؛ و حمیدرضا نیکبخت، «استقلال شرط

داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۰-۱۹.

۸۳. ماده ۲۴۶ قانون مدنی ایران

۸۴. افتخار جهرمی، پیشین، ص ۳۶.

۸۵. سیفی، پیشین، ص ۲۱.

۸۶. صفایی، پیشین، ص ۱۶.

وضوح نشان از شدت ابهام این مفهوم در حقوق ایران و اختلافات نظر فراوان در خصوص آن داشته و در اینجاست که به لزوم شناسایی صریح این قاعده در قانون داوروری پی می‌بریم. علی‌رغم شناسایی قاعده استقلال شرط داوروری در قوانین داوروری ایران و انگلستان ذکر چند نکته در خصوص تفاوت‌های این دو قانون خالی از فایده نیست.

نکته اول اینکه این قاعده در قانون انگلستان یک قاعده اختیاری است. چرا که خود ماده اشاره می‌کند که «در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نکنند...» و در نتیجه طرفین می‌تواند با توافق خود، این قاعده را زیر پا بگذارند. اما در قانون ایران چنین اختیاری، حداقل صراحتاً، برای طرفین شناخته نشده است و ظاهراً یکی از قواعد آمره قانون داوروری ایران محسوب می‌شود.

نکته دوم مربوط است به تحدید حدود این قاعده از حیث محتوای آن. در قضیه O'callaghan دادگاه رأی داد که یک شرط داوروری مندرج در یک قرارداد غیرقانونی قماربازی فاقد اثر می‌باشد. چرا که هرگونه داوروری در این قضایا نمی‌تواند به هیچ‌گونه نتیجه قانونی برسد و در نتیجه نمی‌تواند دارای ویژگی یک داوروری باشد.<sup>۸۷</sup> به عبارت دیگر معاملات قمار باطل بوده و هیچ داوروری نمی‌تواند رأی به پرداخت پول مورد ادعا صادر کند. در نتیجه شرط به عنوان یک بخش جداناپذیر از شروط و شرایطی محسوب می‌گردد که طرفین برای انجام تجارت بر آن‌ها توافق کرده و نمی‌تواند جدای از آن‌ها بوده و مستقلاً به حیات خود ادامه دهد.

البته توجیه قاعده استثنایی فوق بر این نکته مبتنی است که شرط فوق، یک شرط داوروری محسوب نمی‌شود (به دلیل نداشتن هرگونه اثر و نتیجه حقوقی برای انجام یک داوروری)، اما آن را با استقلال شرط داوروری پیوند داده و استثنایی بر قاعده فوق دانسته‌اند.

### نتیجه‌گیری

قانون نمونه آنسیترال، پس از چندین سال بحث و مذاکره بین برترین حقوقدانان دنیا، نهایتاً متنی ارائه کرد که به زعم اکثریت، یک قانون مدرن و بازتاب تحولات جدید حوزه داوروری است. اما انگلستان به راحتی از آن چشم پوشید. در حقیقت دولت و پارلمان این کشور - که اذعان داشتند انگلستان کشوری است با مقررات داوروری به‌روز و رویه قضایی بسیار غنی - در فکر تصویب قانونی بودند که نه تنها با وجود این مقررات و رویه‌های قضایی، لزوم وضع یک قانون جدید را توجیه کند، بلکه ناقص بودن قانون نمونه را هم به رخ بکشد. لذا

خواسته یا ناخواسته قدم در راه دشواری نهاده که تنها، وضع قانونی به مراتب نمونه‌تر از قانون نمونه پایان آن بود.

با یک قضاوت منصفانه، باید گفت که قانونگذار انگلیسی در مجموع توانسته به هدف خود نائل آید. وضع قانونی جامع، حقیقتاً اشکال جامع نبودن قانون نمونه را به وضوح نشان داد. در برابر موضوعات معین و انتخاب شده‌ای از حوزه داوری بین‌المللی، قانون انگلستان تقریباً تمامی جنبه‌های داوری را دربرمی‌گیرد. در حیطه اختیارات داوران و به ویژه آزادی اراده طرفین بی‌نظیر عمل کرده و اوج آزادی اراده در داوری، به عنوان یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات را به نمایش می‌گذارد. منع تأخیرات و هزینه‌های غیرضروری و مصونیت داوران بدین معناست که مسئولیت بیشتری بر عهده داوران گذاشته شده است. داوران باید بسیار فعال و دارای قوه ابتکار باشند. دیگر کنار نشستن و منتظر ماندن برای اینکه یک طرف از آن‌ها بخواهد تا کاری کنند، برای آن‌ها کفایت نمی‌کند. اتخاذ آیین رسیدگی مناسب و قواعد منصفانه در هر قضیه از تکالیف آن‌هاست و در مجموع باید چنان عمل کنند که هدف داوری، که همانا رسیدن به یک راه‌حل منصفانه در حل و فصل اختلافات در یک داوری بی‌طرف می‌باشد، را هر چه بهتر برآورده کنند.

اما گستره دخالت قضایی تعیین شده در قانون، تا حدودی این موفقیت را کمرنگ کرده است. دخالت قضایی ممکن است برای اطمینان از رعایت هماهنگی، عدالت و انصاف، لازم تلقی شود. اما «اگر بیم قضات از این است که با صدور تصمیمات الزام‌آور خصوصی از محکمه داوری، عدالت در معرض تضییع قرار می‌گیرد، در این صورت، راه علاج، افزایش دخالت قضایی در جریان داوری نیست. بلکه باید راه حل را در افزایش تخصص داوران از راه آموزش ایشان جست. دخالت قضایی در تقابل با جریان داوری است.»<sup>۸۸</sup>

در مقابل، «احساس می‌شود که دورنمای توسعه داوری در ایران امیدوار کننده است. در سطح قانونگذاری تلاش شده است که قوانین داوری روزآمد شوند و چارچوبی نسبتاً مدرن برای داوری اختلافات تجاری بین‌المللی فراهم آید و در عین حال سعی می‌شود که کمبودها کاهش یابد.»<sup>۸۹</sup> قانون داوری تجاری ایران اولین تجربه از یک قانون مدرن و هماهنگ با معیارهای پذیرفته شده بین‌المللی است. با تصویب قانون، آزادی و اختیار طرفین و داوران به نسبت قابل ملاحظه‌ای افزایش یافته و در مقابل کاهش مداخلات

۸۸. رید، پیشین، ص ۲۱۳.

۸۹. سیدجمال سیفی، «تحولات، مسائل و دورنماهای داوری بین‌المللی ایران»، سخنرانی سال ۲۰۰۰ در کانون بین‌المللی وکلا، مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری ایران، ش ۱۷۲، فروردین ۱۳۸۰، ص ۱۰۸ و ۱۲۱.



قضایی را شاهد هستیم.

«سرمایه‌گذاران و طرف‌های تجارت خارجی ایران از شرط ارجاع اختلافات به داوری در مراجع ایران، بی‌سبب یا از خوف روبه‌رو شدن با آراء غیرمنتظره از محاکم داخلی ایران بی‌مناک نخواهند بود و در پذیرش آن در قراردادهای روبه فزونی خود با طرف‌های ایرانی در سال‌های آینده رغبت نشان خواهند داد.»<sup>۹۰</sup>

اما از طرف دیگر این قانون عمدتاً برگرفته از قانون نمونه آنسیترال است و لذا چیزی بیشتر از حداقل استانداردهای مشترک و پذیرفته شده بین‌المللی، که در اساس برای کشورهای تازه تأسیس یا استقلال یافته - که فاقد هرگونه مقررات مناسب یا الگویی در خور برای تدوین چنین مقرراتی بودند - به تصویب رسید را ارائه نمی‌کند. بنابراین، عدم جامعیت و کلی بودن قواعد آن اشکالات عمده این قانون است. اما همین مطلب این حُسن را نیز دارد که کشورهای مختلف، مانند ایران، با پذیرش یک سری قواعد کم‌وبیش یکسان، در روند متحدالشکل ساختن مقررات داوری در سطح بین‌المللی، باعث افزایش اطمینان حقوقی، قابلیت پیش‌بینی نتایج و بسط هر چه بیشتر عدالت گردند.

### فهرست منابع

- افتخار جهرمی، گودرز. «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران-دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸.
- حبیبی، حسن. «چند نکته درباره داوری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸.
- خزاعی، حسین. «شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۹، فروردین ۱۳۷۷.
- رید، آلان س. «هماهنگی یا عدم هماهنگی قانون نمونه آنسیترال با قانون داوری انگلیس در زمینه داوری تجاری بین‌المللی»، ترجمه دکتر فرهاد خماسی‌زاده، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ش ۱۹، بهار ۱۳۸۵.
- سیفی، سیدجمال. «تحولات، مسائل و دورنماهای داوری بین‌المللی ایران»، سخنرانی سال ۲۰۰۰ در کانون بین‌المللی وکلا، *مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری ایران*، ش ۱۷۲، فروردین ۱۳۸۰.
- سیفی، سیدجمال. «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم‌سو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، *مجله حقوقی*، ش ۲۳.
- صفایی، سیدحسین. «تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا در داوری‌های بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۰، دی ۱۳۷۲.
- صفایی، سیدحسین. «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»،

مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، تیر ۱۳۷۷.

قانون موافقتنامه بین دولت ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی- آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران، مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۳، مندرج در شماره ۱۷۳۸۳-۱۳۸۰/۲/۱۳ روزنامه رسمی.

محبی، محسن. «رژیم قانون حاکم ایران داوری ایران- ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸.

نیکبخت، حمیدرضا. «استقلال شرط داوری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۰-۱۹.

نیکبخت، حمیدرضا. «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، *مجله*

*تخصصی الهیات و حقوق*، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ش ۱۵ و ۱۶.

Birse Construction Ltd v. St David Ltd [1999], Case Number: 1998 TCC 419, available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/1999/253.html>

Broms, Bengt. "The Choice of Law in Commercial Arbitration Related to on- Demand Guarantees", *Revue de Recherche Juridique*, No. 27-28, D. 79.

Cantrell & Anor v. Wright & Fuller Ltd [2003], Case Number: HT 03/121, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2003/1545.html>

Continental Enterprises Ltd. v. Shandong Zhucheng Foreign Trade Group Co [2005], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*

Dept. Economic Policy & Dev. City of Moscow v. Bankers Trust, [2004], VC. Carnwarth LJ. Mance LJ. 25th March 2004, Available at: [http://www.hmccourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/fj2418/dep\\_moscow-v-btc.htm](http://www.hmccourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/fj2418/dep_moscow-v-btc.htm)

Dredging & Construction Co Ltd v. Delta Civil Eng [1999], Queen Bench Division (QBD) TCC 196 Lawtel, Available at: [http://213.219.34.141/~28b216a938f04c32a1852cdd08661499~/content/display.asp?ID=AC7100275\\_QBD%28TCC%29.pdf](http://213.219.34.141/~28b216a938f04c32a1852cdd08661499~/content/display.asp?ID=AC7100275_QBD%28TCC%29.pdf)

Dubai Islamic Bank PJSC Applicant v. Paymentech Merchant Services Inc. [2001], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*

Glaxosmithkline UK Ltd v. Department of Health, [2007], Case No: 2006 FOLIO 859, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/1470.html>

Harris, Bruce, Rowan Plantenos, and Jonathan Hecks. *The Arbitration Act 1996: Commentary to the Arbitration Act of 1996*, Third Edition, Blackwell Publishing, p. x

Home of Homes Ltd v. London Borough of Hammersmith & Fulham & Anor [2003], Case No: HT 02-66, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2003/807.html>

Hussmann (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Co [2000], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*

Imhoos, Christophe. "La loi Iranienne sur le droit commercial international le point de vue dun observateur etranger", *Revue de Recherche Juridique*, No. 27-28, DP. 15-33.

Iencot Development and Design Company Limited v. Ben Barrett & Son Contractors Limited, [2001] 80 Con LR Case No: HT 00 / 401, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2001/15.html>

LG Caltex Gas Co Ltd v. China National Petroleum Corporation and Anor (2001).

LG Caltex Gas Co. Ltd v. China National Petroleum Corporation and Anor (2001), in: Bruce, *op. cit.*

Norwest Holst Construction Ltd v. Co-Operative Wholesale Society Ltd, [1997], Case numbers: 1997 ORB 466-468 (inc), Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/1997/356.html>

O'callaghan v. Coral Racing Ltd (1998), Bruce, *op. cit.*

O'Donoghue v. Enterprise Inns Plc, [2008], Arbitration, Practice & procedure case Data Base, *op. cit.*

Philip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger, *Ibid.*

Plymouth & South West Co-Operative Society Ltd v. Architecture, Structure & Management Ltd [2006], Case No: HT-03-71, Available at:

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2006/5.html>

Travelers Insurance Company Ltd v. Countrywide Surveyors Ltd, [2010], England & Wales High Court (EWHC) 2455 (TCC) Claim No. PI21, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/2455.html>

## **New Achievements of England Arbitration Act 1996 in compare with Iranian International Trade Arbitration Act**

HamidReza Alikhani & Saeid Abasi

In 1996, England new arbitration act was adopted. This act was an comprehensive one and was applicable to both internal and international arbitrations. By passing this act, some new legal institutions entered into England legal order, some earlier provisions changed, and some existing rules in common law transferred into positive law. In the same manner, in 1997, Iranian international trade arbitration act was passed which was the first act exclusively in the field of arbitrations. Unlike the England arbitration act, this act is applicable only to international arbitrations. This Act, entered some new legal concepts into legal order of Iran and made a huge evolution in this area. Iranian Act, however, is an adaptation from UNCITRAL model law, but developed the arbitration rules of Iran to the global most known and developed rules in this field.

Keywords: Arbitration Act, England, Iran, New Achievements



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. XI, No. 1

2012-1

- Compulsory Licenses for Intellectual Property: Challenges among Developing and Developed Countries  
*Mahmood Bagheri & Simin Abbasi*
- Survey and Analyze of the Legal Language in Iran in light of Modern Scientific Languages  
*Hossein Simaee Sarraf & Hamed Malekshahi*
- Unjust Enrichment in Iranian Law in light of UN Convention against Corruption  
*Seyed Mansoor Mirsaedi & Hojjat Najarzadeh Ahari*
- New Achievements of England Arbitration Act 1996 in compare with Iranian International Trade Arbitration Act  
*Hamid Reza Alikhani & Saeid Abasi*
- Right of Fair Trial in Pre-Trial Investigation in ECHR Practice  
*Nafisseh Bahrami*
- Moving towards Lawmaking and Contemporary Approach: Jurisprudence in the Context of ICJ  
*Amir Arsalan Rasoolpour & Abdollah Abedini*
- Executive Regulations of Fines in Penal Laws of Iran and England  
*Maryam Hemmati*
- Reflections on *Radovan Karadzic* Case: Butcher of Balkan  
*Heybatoolah Nazhandi Manesh*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study