



Examining the Rules Governing International Commercial Arbitration in Iranian Jurisprudence and American Law

Kamal Aghapour¹, Alireza Azarbaiejany^{2*}

1. Ph.D. Student of Private Law, Department of Humanities, Ares International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Visiting Faculty Member, Department of Human Sciences, Ares International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 921-938

Article history:

Received: 23 May 2023

Edition: 6 Jul 2023

Accepted: 19 Aug 2023

Published online: 9 Sep 2023

Keywords:

commercial arbitration, arbitrator's decision, recognition, enforcement, New York Arbitration Convention.

Corresponding Author:

Alireza Azarbaiejany

Address:

Iran, Tehran, University of Tehran, Ares International Campus, Department of Human Sciences.

Orchid Code:

0009-0003-0778-1081

Tel:

09121138323

Email:

azarbaiejany@ut.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aims: Arbitration is one of the important methods of resolving commercial disputes, especially in the international arena. The purpose of this article is to examine the rules governing international commercial arbitration in Iranian jurisprudence and American law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical considerations: In this article, the originality of the text, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: In jurisprudence, according to the mandatory rule, it is possible to use international commercial litigation. The findings showed that the regulations and rules of international commercial arbitration regarding the rights and duties of arbitrators in the legal systems of Iran and the United States of America have various differences and similarities, but with a little reflection, it can be seen that the similarities are mainly in formal matters and the differences are in substantive matters.

Conclusion: The main basis of arbitration and especially the rights and duties of arbitrators in the United States of America is the agreement of the parties, which can be attributed to the common law system in this country, while in Iran, due to the existence of various codified laws, the basis of arbitration is the law, and this is in There is also the responsibility of referees.

Cite this article as:

Aghapour K, Azarbaiejany A. Examining the Rules Governing International Commercial Arbitration in Iranian Jurisprudence and American Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



بررسی قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و آمریکا

کمال آقاپور^۱، علیرضا آذربایجانی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه آموزشی علوم انسانی، پردیس بین‌المللی ارس، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲. عضو هیئت علمی مدعو گروه آموزشی علوم انسانی، پردیس بین‌المللی ارس، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: داوری یکی از روش‌های مهم حل و فصل اختلافات تجاری به‌ویژه در عرصه بین‌المللی است. هدف مقاله حاضر بررسی قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و حقوق آمریکا است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها به‌صورت کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در فقه بر اساس قاعده الزام امکان استفاده از داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد. از طرفی مقررات و قواعد داوری تجاری بین‌المللی در خصوص حقوق و تکالیف داوران در نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا تفاوت‌ها و شباهت‌های گوناگونی دارد؛ اما با اندکی تأمل می‌توان دریافت که اصولاً شباهت‌ها در امور شکلی و تفاوت‌ها در امور ماهوی است. اختلاف رژیم حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا سبب تفاوت در نظام حقوقی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در این دو کشور است که امری کاملاً طبیعی است.

نتیجه‌گیری: مبنای اصلی داوری و به‌خصوص حقوق و تکالیف داوران در ایالات متحده آمریکا توافق طرفین است که می‌توان دلیل آن را نظام کامن‌لا در این کشور دانست. درحالی‌که در ایران به‌دلیل وجود قوانین مدون گوناگون مبنای داوری قانون است و این امر در مسئولیت داوران نیز وجود دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۲۱-۹۳۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۴/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۶/۱۸

واژگان کلیدی:

داوری تجاری، رأی داور، شناسایی، اجراء، کنوانسیون داوری نیویورک.

نویسنده مسئول:

علیرضا آذربایجانی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه تهران، پردیس بین‌المللی ارس، گروه آموزشی علوم انسانی.

کد ارکید:

0009-0003-0778-1081

تلفن:

۰۹۱۲۱۱۳۸۳۲۳

پست الکترونیک:

azarbaejany@ut.ac.ir

۱. مقدمه

افروغ (۱۳۹۴) در مقاله‌ای نواقص و کاستی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران را در مقایسه با قانون حاکم بر داوری تجارت بین‌الملل بررسی کرده‌اند. حسین قربانیان و آزاده موسایی‌نژاد (۱۳۹۴) نیز در مقاله‌ای، جایگاه اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌های داوری تجاری بین‌المللی را بررسی کرده‌اند. هم‌چنین سهیلا دیبافر (۱۳۹۴) در مقاله‌ای، جایگاه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی را مورد بررسی قرار داده است. در مقاله حاضر تلاش شده است تا قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و آمریکا با رویکرد تطبیقی بررسی شود و نوآوری مقاله در همین نکته است. سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که قواعد حاکم بر داوری در حقوق ایران و آمریکا چگونه است؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا داوری تجاری بین‌المللی در فقه بررسی و سپس قواعد حاکم بر داوری در حقوق ایران و آمریکا تبیین شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها به‌صورت کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

داوری شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات است و امروزه بسیاری از دعاوی بین‌المللی از طریق داوری‌های بین‌المللی حل و فصل می‌شود. مزیت‌های داوری بر رسیدگی‌های قضایی از جمله ارزان‌تر بودن، سریع‌تر بودن، تخصصی‌تر بودن، محرمانه بودن، حفظ منافع طرفین، مسالمت‌آمیز بودن آن و اجرای سریع‌تر آرای صادره در آن باعث گرایش هر چه بیشتر طرفین اختلافات تجاری به مراجع داوری و در نتیجه رویگردانی از مراجع قضایی ملی شده است. یکی از منابع داوری تجاری، قوانین کشورها است. قوانین ملی کشورها به سه شیوه می‌توانند منبع حقوق داوری‌های بین‌المللی باشد. گاهی بر اثر حاکمیت اراده طرفین، گاهی بر اثر قواعد حل تعارض و گاهی هم به دلیل انتخاب داور یا داوران، بر داوری‌های بین‌المللی حاکم شوند. این قوانین به دو صورت در داوری‌های بین‌المللی ظهور پیدا می‌کنند. گاهی قوانین عام و گاهی قوانین خاص هستند. در ایران، قانون داوری‌های تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶، راجع به داوری‌های تجاری بین‌المللی جزء قوانین عام و بیانیه الجزایر جزء قوانین خاص داوری بین‌المللی در ایران است. هدف مقاله حاضر بررسی قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و حقوق آمریکا است. آشنایی با آئین داوری ایالات متحده آمریکا که یکی از مهم‌ترین نظام‌های داوری در جهان است و به‌خصوص در زمینه دادرسی در مهم‌ترین نهاد آمریکا یعنی انجمن داوری آمریکا می‌تواند شرایط مناسبی برای تحلیل دقیق‌تر قوانین حاکم بر داوری در ایران فراهم کند. در خصوص داوری تجاری بین‌المللی پژوهش‌های متعددی انجام شده است: مصطفی زارعی و عبدالمحمد

۴. یافته‌ها

افته‌ها نشان داد در فقه بر اساس قاعده الزام امکان استفاده از داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد. از طرفی مقررات و قواعد داوری تجاری بین‌المللی در خصوص حقوق و تکالیف داوران در نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا تفاوت‌ها و شباهت‌های گوناگونی دارد؛ اما با اندکی تأمل می‌توان دریافت که اصولاً شباهت‌ها در امور شکلی و تفاوت‌ها در امور ماهوی است. اختلاف رژیم حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا سبب تفاوت در نظام حقوقی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در این دو کشور است که امری کاملاً طبیعی است.

۵. بحث

در این قسمت مفهیم و یافته‌ها مورد بحث قرار می‌گیرد.

۵-۱. قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه

در فقه حکمیت در لغت به معنی تفویض امر و سپردن به دست دیگری برای حکم کردن است (تسخیری، ۱۳۷۶، ۱۸۱). شیخ طوسی در مورد حکمیت می‌فرماید: «إذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما، و سألاه الحکم بینهما، کان جائزاً بلا خلاف، فاذا حکم بینهما». هنگامی که دو نفر به حکمیت شخص عادی راضی شوند از وی می‌خواهند تا بین آن دو داوری کند (طوسی، ۱۴۱۸). شهید ثانی می‌گوید: «لو تراضی خصمان بواحد من الرعیه و

ترافعا الیه فحکم» اگر طرفین دعوا برای داوری به فردی از مردم راضی شوند و مسئله را نزد وی مطرح کنند او می‌تواند به داوری بنشیند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۷۵). حکمیت در اصطلاح فقها عبارت است از رضایت‌مندی طرفین دعوا به یکی از مردم و رجوع کردن به وی برای داوری بین آن دو (تسخیری، ۱۳۷۶، ۱۸۴)؛ قول مشهور آن است که حکمیت جایز است، و شیخ طوسی ادعا کرده که هیچ خلافتی در جواز آن وجود ندارد (طوسی، ۱۴۱۸، ۸۹). امر به داوری در قرآن کریم نیز بیان شده است: «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» اعزام داور واجب است. انگیزه اصلاح در داوری نیز امر مستقلی است که آیه شریفه به آن توجه فرموده و دلالت امر بر وجوب اصلی ثابت و پذیرفته‌شده در اصول فقه است (تسخیری، ۱۳۷۶، ۱۸۵). اکثر فقها برای قاضی تحکیم شرایطی را لازم می‌دانند که البته برخی از این شرایط مورد اختلاف است. شهید ثانی می‌فرماید: «بدان که بنابر اتفاق نظر علما شرایطی که برای قاضی منصوب لحاظ می‌شود برای قاضی تحکیم نیز شرط می‌گردد» و در کتاب روضه گفته است: «بر شمردن جمیع شرایط فتوا شرطی است اجماعی، و همچنین شرط بلوغ و عقل، حلال زاده بودن، حافظه قوی و عدالت» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۷۶)؛ لکن شهید اول در لمعه می‌گوید: «از شرایط قاضی تحکیم این موارد استثنا می‌شود: کمال، عدالت، صلاحیت فتوا دادن، مرد بودن، کتابت و بینایی» (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ۲۱۱)؛ شهید ثانی گفته است: «در مورد مرد بودن هیچ‌کس اختلافی در مورد آن ذکر نکرده و بعید است جزء شروط قاضی تحکیم نباشد. قول مشهور فقها شرط دانستن اجتهاد برای قاضی تحکیم است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۷۶). اما بنابر قول

با غیر مسلمانان نیز تجوزی کرده است و از نمونه‌های آن، قوانین حقوق کاربردی اسلام در زمینهٔ اختلافات مسلمانان با غیر مسلمانان، همانند قاعده الزام است، این قاعده از قواعد مشهور فقه امامی است و به معنای الزام مخالفان به چیزهایی است که خود را به آن ملزم می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۷۹).

فقه‌ها در مورد آنچه حکمیت در آن جایز است اختلاف نظر دارند، برخی در همه احکام جواز به تحکیم می‌دهند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۴۲). برخی نیز جواز حکمیت در جمیع احکام به جزء چهار چیز (نکاح، لعان، قذف، قصاص) را داده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ۲۱۱). برخی نیز جواز حکمیت را فقط در اموال جایز می‌دانند که صاحب جواهر این مطلب را از بعضی فقها نقل کرده است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱، ۸۹). نظری که بسیار مقبول و به حقوق موضوعهٔ ما نزدیک است همان است که صاحب جواهر از قول فقها نقل کرده است که همان جواز حکمیت در اموال است. در اینکه آیا می‌توان دو نفر از مردم را برای حکمیت استفاده کرد، فقها در این مورد اشکال نکرده‌اند از این مسئله می‌توان جواز استفاده از اشخاص حقوقی در داوری که امروزه به صورت نظام‌اند درآمده است را استفاده کرد.

۵-۲. قواعد شکلی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در حقوق ایران و آمریکا

مقررات شکلی ناظر بر داوری با مقررات حاکم بر ماهیت دعوی متفاوت‌اند. قانون شکلی حاکم بر داوری، ناظر به موضوعاتی از قبیل محل یا مقر داوری، هزینهٔ داوری، تعویض دار و مانند آن است.

اقوی اجتهاد در این مسئله معتبر نیست. فقها برای عدم اعتبار اجتهاد به آیهٔ شریفه استدلال کرده‌اند (نساء آیه ۵۸) از اطلاق روایتی که جواز تحکیم را صادر کرده‌اند برمی‌آید که قاضی تحکیم حکمش صحیح است اگرچه مجتهد نباشد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ۸۹).

یکی از قواعد حاکم بر داووری تجاری بین‌المللی از منظر فقه، نفی سبیل است. قاعده نفی سبیل از قواعد کلیدی فقهی است که حوزه‌های ارتباطی مسلمانان و کافران به گونه‌های متفاوت در بر می‌گیرد. مفاد این قاعده نفی هر گونه سلطه و غلبه در تشریح و مقام جریان احکام است. در قوانین اسلام هیچ‌گونه حکمی که به سبب آن برای کافران تفوقی ایجاد شود وضع نشده است (بجنوردی، ۱۳۷۷). مستند این قاعدهٔ آیهٔ شریفه است: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». با این نگاه می‌توان گفت که ارجاع داوری به کافران مصداق سلطه کافران بوده و جایز نیست.

قاعده دیگر در این خصوص، حدیث «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ» است. این حدیث نبوی از احادیث مشهور است «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ وَ الْكُفَّارُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتَى لَا يَحْجُبُونَ وَ لَا يُورِثُونَ» اسلام والا و برتر است و چیزی بر او برتری نمی‌یابد، کافران همانند مردگان هستند نه از چیزی همانند ارث مانع می‌شوند و نه خود ارث می‌برند. حدیث موثق الصدور و مورد پذیرش و عمل فقها قرار گرفته، محتوا و مدلول حدیث نبوی و کلام ایشان برتری را برای اسلام در همه زمینه‌ها ابلاغ نموده است (بجنوردی، ۱۳۷۷).

در کنار قاعده نفی سبیل و حدیث «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ»، اسلام اما راهکارهایی در خصوص تعامل

در این قسمت قواعد شکلی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در حقوق ایران و آمریکا بررسی می‌شود.

۵-۲-۱. محل یا مقر داوری

«معمولاً مقر داوری، محلی خواهد بود که توسط طرفین توافق شده است. طبق قواعد انجمن داوری آمریکا اگر طرفین در این خصوص توافق نکرده باشند، محل داوری توسط انجمن و نه به‌وسیله داوران تعیین خواهد شد. قانون داوری فدرال فقط شامل یک ارجاع به مقر داوری است، و آن عبارت است از مقرراتی که اگر دادگاه دستوری مبنی بر اجبار به داوری صادر نماید، استماع و رسیدگی داوری در حوزه قضایی فدرال که درخواست دستور در آنجا به ثبت رسیده است انجام می‌گیرد» (ابریشمی و دیگران، ۱۳۹۵، ۲۱). «بسیاری از قوانین ایالتی شامل مقررات ویژه‌ای است که براساس آن‌ها داوران محل استماع را مشخص خواهند کرد؛ مگر آنکه توسط طرفین یا قواعد قابل اعمال به‌نحو دیگری تعیین گردد. هیچ‌یک از قانون فدرال و اکثر قوانین ایالتی مقرر نمی‌دارند که کلیه جلسات استماع در یک محل تشکیل شود. قواعد انجمن داوری به داوران اجازه می‌دهد محل هر جلسه استماع را تعیین کند. این موضوع مؤید آن است که می‌توان جلسات استماع را برای سهولت در محل‌های مختلف تشکیل داد. به‌طور کلی داوران آرای خود را در مقر داوری صادر می‌کنند. یکی از آثار مهم انتخاب مقر داوری این است که قانون شکلی آن محل برای داوری ناظر است. هم‌چنین اجرای آرای داوری طبق کنوانسیون بین‌المللی اغلب به مقر داوری بستگی دارد. حال آنکه در پرونده‌های داخلی

آئین اجرایی می‌تواند بنا به محلی که رأی در آنجا صادر می‌شود، متفاوت باشد» (گوالتیر، ۲۰۱۴، ۳۳).

در خصوص بحث از وضعیت حقوقی مقر داوری و به‌طور خاص حقوق و تکالیف داوران در این زمینه قانون آمریکا در ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «۱- در صورتی که طرفین در خصوص مکان داوری به تراضی برسند، مجری به‌صورت موقت مکان داوری را مشخص می‌نماید و سپس دیوان داوری با توجه به اختیارات خود و ظرف ۶۰ روز پس از تشکیل این محل، مکان نهایی را مشخص خواهد کرد. انتخاب مزبور با توجه به رضایت طرفین و اوضاع و احوال داوری صورت خواهد گرفت. ۲- دیوان داوری ممکن است بنابر مقتضیاتی که در نظر می‌گیرد برگزاری جلسات، استماع شاهدان و یا بازرسی اموال و مدارک را در محل‌های گوناگون برگزار کند».

در این صورت طرفین باید برای حضور در هر یک از این مراحل، اخطار موجهی را کتباً تسلیم کنند. اولین نکته‌ای که در این خصوص باید مورد توجه قرار گیرد این است که قانون آمریکا به‌جای استفاده از اصطلاح داور از اصطلاح دیوان داوری استفاده کرده است که شاید بتوان گفت انجام برخی از وظایف توسط دیوان داوری و تصریح قانون آمریکا به آن بیشتر ناشی از الزامات حقوق اداری و نظم سیستم حقوقی ایالات متحده است. به‌قطع می‌توان متوجه این امر شد که تفویض این اختیار منافاتی با تشریح این بحث به‌عنوان وظایف و حقوق داوران ندارد، به‌بیان دیگر درست است که در برخی موارد از اصطلاح دیوان داوری استفاده شده است و دقیقاً دیوان داوری به‌عنوان نهادی مجزا از شخص داور عمل می‌کند؛ اما این امر منافاتی با قرار دادن این بحث در قالب حقوق

۵-۲-۲. تعویض داور

تعویض یا جانشینی داور به دلایل و طرق مختلفی ممکن است روی دهد. طرفین اختلاف می‌توانند با توافق به مأموریت هر کدام از داوران خاتمه دهند. به‌علاوه داوران ممکن است به دلایل قانونی نتوانند وظایف داوری را انجام دهند، مثل اینکه طبق حکم قضایی از انجام داوری به‌طور مشخص یا از فعالیت‌های مشابه به‌طور اعم محروم شوند. همچنین اگر داوران توانایی انجام وظایف داوری را به‌دلیل کبر سن، بیماری، مشغله‌های کاری و ... از دست بدهند، باید داور جایگزین به‌جای آن‌ها انتخاب بشود (شیروی، ۱۷۶، ۱۳۹۱). قواعد بین‌المللی داوری در ایالات متحدهٔ آمریکا در خصوص تعویض داور در مواد ۱۰ و ۱۱ مقرر می‌دارد: «مادهٔ ۱۰- اگر داور پس از جرح از سمت خود کناره‌گیری کرد یا مجری جرح را تأیید کرد یا تصدیق نمود دلایل کافی برای داوری وجود دارد، یا در صورت فوت داور، داور جانشین وی طبق آئین مقرر در مادهٔ ۶ منصوب خواهد شد. البته اگر طرفین به‌نحو دیگری توافق نکرده باشند. مادهٔ ۱-۱۱ هرگاه داوری در جریان داوری با حضور سه داور، دلیلی به غیر از دلایل ذکرشده در مادهٔ ۱۰ در داوری حضور نیابد دو داور دیگر قدرت نام در خصوص تصمیم بر ادامهٔ جریان داوری را دارند و می‌توانند علی‌رغم حضور داور سوم، به هر گونه تصمیم‌گیری با صدور رأی بپردازند» (دووریز، ۴۵، ۱۳۸۶).

در خصوص تشخیص بر ادامهٔ روند داوری اعلام هر گونه تصمیم با صدور رأی، دو داور مزبور باید، دلیل عدم حضور داور سوم در جریان داوری را در صورتی که از سوی وی بیان شود و تمامی مسائل دیگر را که در

و تکالیف داوران ندارد. همان‌گونه که در بند دوم مادهٔ مزبور آمده است دیوان داوری این حق را دارد که بنا بر مقتضیاتی که در نظر می‌گیرد برگزاری جلسات، استماع شاهدان و یا بازرسی اموال و مدارک را در محل‌های گوناگون برگزار کند (جیکوبز، ۲۰۰۸، ۵۲).

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این خصوص در مادهٔ ۲۰ مقرر می‌دارد: «۱- داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می‌شود در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، و سهولت دسترسی طرفین، توسط داور تعیین می‌شود. ۲- داور می‌تواند برای شور بین اعضا، استماع شهادت شهود و کارشناسان طرفین، با بازرسی کالا و سایر اموال و با اسناد و مدارک، در هر محلی که خود مقتضی بداند تشکیل جلسه دهد؛ مگر طرفین به‌نحو دیگری توافق کرده باشند.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون ایران همانند قانون آمریکا اختیار تعیین محل داوری را بدو به طرفین داده است و در ادامه بیان می‌دارد در صورت عدم توافق، داور این اختیار را دارد که خودش مکان و محل داوری را تعیین کند. همچنین در بند دوم این ماده نیز دقیقاً مشابه قانون آمریکا و حتی برخی اسناد بین‌المللی همانند قانون نمونهٔ آنسیترال، داور حق دارد در صورت تشخیص خود برای هر گونه عملی در روند داوری، محل دیگری به غیر از محل توافق‌شده را انتخاب کند. لذا در این مورد میان قانون ایران و آمریکا اختلاف ماهوی وجود ندارد و ظاهراً این اختیار برای داوری امری معمول و پذیرفته شده است و به‌عبارتی می‌توان گفت با توجه به اینکه این اختیار در بیشتر قوانین و قواعد مرتبط با داوری معمول است، لذا یک اصل است.

علی‌رغم اینکه مقرراتی در خصوص جانشینی یا جایگزینی داور دارد لکن هیچ‌گونه بحثی در خصوص حقوق و تکالیف داوران در این زمینه مطرح نشده است. ظاهراً تمایل قانون ایران در این گونه وضعیت‌ها (بعد از توافق طرفین و در وضعی که طرفین توافقی نداشته باشند) به تصمیم‌گیری توسط دادگاه است و ترجیح می‌دهند که داوران اختیاری در این زمینه نداشته باشند.

۵-۲-۳. اصلاح ادعا

در بحث اصلاح ادعا در جریان رسیدگی به اختلاف در نظام حقوقی حاکم بر داوری در آمریکا، داوران دو وظیفه دارند. مطابق ماده ۴ قواعد داوری بین‌المللی ایالات متحده آمریکا طرفین در جریان رسیدگی می‌توانند ادعا یا دفاعیه خود را اصلاح یا تکمیل کنند. اگر این تغییر یا اصلاح در دفاعیه یا ادعا خارج از موعد مقرر باشد و یا اینکه موجب لطمه به حقوق طرف دیگر شود به عبارتی موجب اطاله رسیدگی شود داوران و دیوان داوری نمی‌بایست مجوز آن را صادر کنند و به آن ترتیب اثر دهد. همچنین در صورتی که اصلاح یا تغییر مزبور از محدوده شرایط داوری یا موافقت‌نامه داوری خارج باشد نیز باید به همین ترتیب باشد (هولتزمن، ۱۳۸۱، ۴۷).

در قانون ایران، مسلماً منطبق حقوق داوری و حل و فصل اختلافات و همچنین رعایت اصل حاکمیت اراده، قسمت دوم یعنی خروج درخواست یا صلاح و تغییر از محدوده موافقت‌نامه داوری را تأیید می‌کند. به‌علاوه این قاعده را هم می‌توان از روح قانون استخراج کرد و هم با قیاس قوانین دیگر به‌دست

این مورد می‌تواند مفید واقع شود در نظر بگیرند. مجری پس از متقاعد شدن در این خصوص، مراتب را به مرکز اعلام می‌دارد و اگر طرفین به‌نحو دیگری توافق نکرده باشند، داور جانشین طبق آئین ماده ۶ منصوب می‌شود. ۲- اگر به‌موجب مواد ۱۰ یا ۱۱ داور جانشین منصوب گردد، دیوان داوری می‌تواند بنا بر صلاحدید خود کلیه جلسات رسیدگی یا بخشی از آن را تجدید کند. تجزیه و تحلیل دلایل تعویض داوران یا طرق و روش‌های آن از حوصله این پژوهش خارج است. لذا می‌باید صرفاً ابعاد حقوقی مرتبط با اختیارات یا تکالیف داوران در این زمینه را بررسی کرد. همان‌گونه که در بند ۱ ماده ۱۱ تبیین شده است، داور موظف است برای عدم حضور در جریان داوری دلایل منطقی داشته باشد که در ماده ۱۰ احصا شده است و اگر در غیر این موارد (یعنی موارد مندرج در ماده ۱۰) در داوری حضور نیابد سایر داوران این اختیار را دارند که بدون حضور داور غایب جریان داوری را ادامه دهند و حتی هر گونه تصمیم‌گیری و صدور رأی داشته باشند. لکن داوران حاضر نیز وظیفه دارند در صورتی که داور غایب دلیلی به‌جز دلایل مندرج در ماده ۱۰ ارائه دهد و یا حتی موارد دیگری را مشاهده کنند که می‌تواند مفید باشد، حتماً در تصمیم‌گیری خود مبنی بر ادامه جریان داوری یا صدور رأی لحاظ کنند و چنانچه تشخیص دهند دلایل داور غایب منطقی است و یا شرایط موجود سبب بروز وضعیتی شده است که جریان داوری بدون حضور داور غایب امکان‌پذیر نیست اختیار دارند که مراتب را به مجری اطلاع داده و وی را مجاب کنند تا جلسه داوری به‌وقت دیگری موکول شود و یا در صورتی که داور غایب قصد حضور ندارد داوری دیگر تعیین شود (لطفی، ۱۳۸۹، ۷۶). اما قانون ایران

دیگر تسلیم شده منضم به یک نسخه ترجمه به زبان داوری باشد».

هم‌چنین مادهٔ ۲۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تصریح می‌دارد: «طرفین می‌توانند در مورد زبان یا زبان‌های مورد استفاده در رسیدگی داوری توافق نمایند. در غیر این صورت داور زبان یا زبان‌های مورد استفاده در داوری را تعیین می‌کند. توافق طرفین یا تصمیم داور در این مورد شامل هر گونه لایحه، مدرک و دلیل طرفین، مذاکرات جلسات رسیدگی مراسلات داور و صدور رأی خواهد بود».

تنها نکته که در هر دو قانون مسکوت مانده است این است که جزئیات بیشتری در خصوص اینکه دیوان داوری یا داوران بر چه اساسی زبان داوری را تعیین خواهد کرد ارائه نشده است و این امر را کاملاً و بدون محدودیت در اختیار دیوان داوری قرار داده است (کرم‌زاده، ۱۳۹۶، ۵).

۵-۲-۵. هزینهٔ داوری

در قواعد داوری بین‌المللی آمریکا، در انتها و پس از بیان ۳۶ مادهٔ مرتبط با داوری بین‌المللی، به‌طور مفصل مسئلهٔ هزینه‌ها و حق‌الزحمه‌های مرتبط با داوری را بیان است و به‌طور مبسوط آن را تبیین کرده است. به‌علاوه در این قانون در مادهٔ ۳۲ یک نوآوری و مقرر منحصربه‌فرد وجود دارد و آن پاداش اجباری برای داوران است. این ماده مقرر می‌دارد: «طرفین باید به داوران بر اساس میزان خدمتی که در داوری ارائه کرده‌اند، با توجه به نرخ پاداش مقرر شدهٔ آنان و حجم و پیچیدگی کار پاداش دهند. مجری نرخ ساعتی و روزانه مناسبی را بر اساس موارد

آورد؛ مثل مادهٔ ۵۵ آئین‌نامهٔ داوری مرکز داوری کانون وکلاء دادگستری مرکز. بنابراین نظام حقوقی داوری در ایران نیز موافق این امر است. هم‌چنین با استنباط از مقررات آئین دادرسی مدنی و اصل عدالت و جلوگیری از اطالهٔ دادرسی می‌توان این قاعده را نیز استنباط کرد. به‌هرحال خود قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در بند ۲ مادهٔ ۲۲ مقرر می‌دارد: «چنانچه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، هر یک از آن‌ها می‌تواند دادخواست یا دفاعیهٔ خود را در طول رسیدگی داوری اصلاح یا تکمیل نماید؛ مگر آنکه داور چنین اصلاح یا تکمیلی را به‌دلیل تأخیر یا تبعیض نسبت به طرف دیگر مجاز تشخیص ندهد». یعنی عملاً اختلاف چندانی با قانون داوری آمریکا ندارد.

۵-۲-۴. زبان داوری

در قانون هر دو کشور ایران و آمریکا مادهٔ مربوط به زبان داوری دقیقاً بعد از مادهٔ مرتبط با محل داوری آمده است و مقررات مشابهی دارند. یعنی در هر دو، داور یا دیوان داوری اختیار تعیین زبان را در صورتی که طرفین توافقی در خصوص آن نداشته باشند دارد. مادهٔ ۱۴ قانون آمریکا مقرر می‌دارد: «اگر طرفین به‌نحو دیگری به توافق نرسیده باشند، زبان یا زبان‌های داوری، زبان‌هایی که مدارک و هم‌چنین موافقت‌نامهٔ داوری طبق آن تنظیم شده، خواهد بود. با توجه به اختیارات خود، دیوان داوری می‌تواند با تراضی طرفین یا شرایط و اوضاع و احوال داوری، زبان داوری را انتخاب کند. دیوان داوری می‌تواند دستور دهد که هر گونه اسناد و مدارکی که به زبان‌های

شناخته شده است به‌طرف دیگر ابلاغ می‌کند و در این خصوص نسخی در نزد انجمن به ثبت می‌رساند» (هافمن، ۲۰۱۲، ۵۸).

قانون آمریکا در این زمینه در بند ۱ ماده ۱۶ مقرر می‌دارد: «داوران مکلف‌اند با طرفین داوری به مساوات رفتار کنند و در هریک از مراحل رسیدگی به هر طرف فرصت داده شود که مطالب خود را به‌طور کامل ارائه نماید و از ادعای خویش دفاع کند». در این خصوص قانون ایران نیز همین مقررات را به‌عنوان وظیفه داور در رسیدگی به داوری ارائه نموده است و در ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی تصریح می‌دارد: «رفتار با طرفین باید به‌نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود».

«تبادل لوائح باعث می‌شود که اختلاف شفاف شده و نقطه‌نظر طرفین در خصوص موارد اختلاف روشن شود. معمولاً در این لوائح ضمن برشمردن دلایل و مستندات، مقررات قانونی یا قراردادی مورد استناد و تفسیر قرار می‌گیرند» (شیروی، ۱۳۹۴، ۲۳۵). قانون داوری آمریکا در خصوص اینکه طرفین چه لوائحی به‌جز دادخواست، لایحه دفاعیه و دعوای متقابل، می‌توانند ارائه دهند یا باید ارائه دهند به داوران و دیوان داوری اختیار دهند که تصمیم‌گیری کنند و حتی مواعد مشخصی را برای ارائه آن تعیین-کنند (کرول، ۲۰۰۳، ۳۶۶). این درحالی است که قانون داوری تجاری بین‌المللی این اختیار را به داور نداده است، بلکه طبق بند ۱ ماده ۲۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی طرفین می‌توانند کلیه مدارکی را که مرتبط تشخیص می‌دهند و یا فهرست مدارک یا

مذکور با طرفین و با هر یک از داوران بلافاصله پس از آغاز فعالیتشان بعد از شروع داوری تنظیم می‌کند. در صورتی که طرفین با میزان پاداش موافقت نکنند، مجری نرخ مناسبی را مقرر و کتباً به طرفین ابلاغ خواهد کرد».

«قواعد انجمن داوری اختیار می‌دهد تا از طرفین بخواهد مبالغی به‌عنوان پیش‌پرداخت که برای تأمین مخارج داوری من‌جمله حق‌الزحمه داوران در صورتی که باشد ضروری است، تأدیه نمایند. در پرونده‌هایی که توسط انجمن داوری مطابق قواعد آنسیترال رسیدگی می‌شوند، دیوان داوری اختیار دارد تودیع هزینه‌ها را درخواست نماید» (جیکوبز، ۲۰۰۸، ۵۲).

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرره‌ای در خصوص هزینه‌ها و حق‌الزحمه داوری ندارد (ابراهیمی‌ترکمان، ۱۳۹۵، ۷۸). این یکی از نقاط ضعف قانون ایران نسبت به قانون آمریکا در خصوص تبیین حقوق و تکالیف داوران است. البته به‌موجب بند ۴ ماده ۳۷ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، میزان هزینه‌های داوری و اینکه کدام‌یک از طرفین باید آن را پرداخت کنند یا به چه نسبتی باید بپردازند، باید در رأی نهایی داوری تعیین شود».

۵-۲-۶. برگزاری و رسیدگی داوری

«اکثر قواعد داوری در ایالات متحده حاوی مقررات مفصلی است که آئین داوری به‌ویژه لوائح و دستور رسیدگی را تنظیم می‌کند. برای مثال قواعد انجمن داوری آمریکا برای شروع داوری مقرر می‌دارد، خواهان قصد داوری خود را که به‌عنوان تقاضا

سایر ادله‌ای که در نظر دارند بعداً تسلیم‌کنند همراه با درخواست یا دفاعیهٔ خود تقدیم دارند.

۳-۵. قواعد ماهوی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و حقوق آمریکا

در این قسمت قواعد ماهوی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی در فقه و حقوق ایران و حقوق آمریکا بررسی می‌شود.

۳-۵-۱. ادلهٔ اثبات دعوی

حل و فصل اختلافات در داوری همانند رسیدگی در دادگاه باید متکی بر ادله انجام شود؛ مگر اینکه طرفین اختلاف به‌نحو دیگری توافق کرده باشند. در دادرسی مقررات متعددی در خصوص ادلهٔ اثبات دعوا وجود دارد که بر اساس آن قاضی دلایل ابرازی را ارزیابی می‌کند و تشخیص می‌دهد که آیا دلایل مزبور بر مدعا دلالت دارد یا خیر. در داوری تجاری بین‌المللی از یک‌طرف چنین مقررات مفصلی شبیه آن‌چه در دادگاه مورد استناد قرار می‌گیرد. برای اداره و ارزیابی دلایل وجود ندارد و از طرف دیگر دیوان داوری موظف به تبعیت از مقررات مورد استناد در دادگاه‌ها نیست. در نتیجه تشخیص دلالت و ارزش دلایل به‌عهدهٔ دیوان داوری است. این امر در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به‌صراحت به رسمیت شناخته شده است (شیروی، ۱۳۹۱، ۲۴۱). یکی از مسائل بسیار مهم در خصوص بحث از ادلهٔ اثبات دعوا در داوری تجاری بین‌المللی، موضوع دسترسی به ادله در داوری است. برخی از مواقع دلایل و اسناد و

مدارک در اختیار یکی از طرفین یا شخص ثالث است. چنان‌چه طرف مزبور یا شخص ثالث از ارائهٔ آن اسناد و مدارک امتناع کند، دیوان داوری نمی‌تواند شخص ممتنع را به ارائهٔ آن اجبار کند. مثلاً استعلام از بانک‌ها در خصوص میزان سپردهٔ افراد یا استعلام از ادارات ثبت در مورد دارایی اشخاص نیاز به دستور قضایی دارد و مقرراتی وجود ندارد که این دوایر دولتی و عمومی به داوران پاسخ‌گو باشند. مشابه این مسئله اظهار شهود برای شهادت است که در صورت عدم حضور، دیوان داوری نمی‌تواند شاهد ممتنع را برای ادای شهادت احضار کند.

در این خصوص از منظر حقوق و تکالیف داوران، قانون آمریکا در مادهٔ ۱۹ تصریح می‌کند: «۱- هر یک از طرفین مسئول اثبات حقایقی است که در تأیید ادعا یا دفاع خود بدان استناد می‌کند. ۲- دیوان داوری در صورتی که مقتضی بداند می‌تواند از هر طرف بخواهد ظرف مدتی که تعیین خواهد نمود، خلاصه‌ای از مدارک و سایر مستندات را که قصد دارد از آن‌ها در تأیید مسائل مورد اختلاف که در دادخواست یا لایحه دفاعیه مطرح گردیده استفاده کند، به دیوان و طرف یا طرفین دیگر تسلیم نماید. ۳- دیوان داوری می‌تواند در هر زمانی در طی جریان داوری از طرفین بخواهد ظرف موعدی که تعیین خواهد کرد مدارک ضمایم یا مستندات دیگر را تسلیم کند». با توجه به این دیوان داوری علاوه بر اینکه این حق دارد تا خلاصه ادلهٔ اثبات دعوی طرفین را بگیرد و طرف مقابل نیز بدهد، هم‌چنین می‌تواند سایر مدارک مرتبط با دعوا را از دیگران بخواهد و آن‌ها را ملزم کند که ظرف موعد مقرر آن را ارائه دهند.

دلیل موجهی داشته باشد». بنابراین در قانون آمریکا نه تنها اخطار به موقع برای تشکیل جلسه، بلکه دلیل موجه برای تمدید آن نیز از وظایف و تکالیف دیوان داوری و داوران است. همچنین بند ۴ همین ماده مقرر می‌دارد: «جلسه استماع غیر علنی خواهد بود؛ مگر در صورتی که طرفین در مورد غیر از این به توافق رسیده باشند. دیوان داوری می‌تواند از هر یک از شهود یا تمامی شهود دیگر بخواهد که به هنگام ادای شهادت توسط سایر شهود، جلسه را ترک کنند. دیوان داوری در تعیین نحوه تحقیق از شهود آزاد است». «بنابراین دیوان داوری و داوران در نحوه تحقیق از شهود آزادند تا بتوانند به هر شکل که ممکن است اطلاعات لازم را از ایشان کسب کنند. بند ۶ ماده مزبور تصریح می‌کند: دیوان داوری در مورد قابلیت پذیرش، مرتبط بودن اهمیت و ارزش مستندات ارائه شده تصمیم‌گیری خواهد کرد. در این خصوص دیوان داوری باید اصول اجرایی امتیازات قانونی از جمله محرمانه بودن مکاتبات میان یک وکیل و موکل امن را در نظر بگیرد». طبق این مقرر دیوان داوری و داوران گرچه می‌باید در مورد مستندات تصمیم‌گیری کنند؛ اما در این تصمیم آزادی عمل کامل ندارند؛ بلکه باید مواردی را که تصریح شد در نظر بگیرند (گواتیر، ۲۰۱۴، ۳۳).

«در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و توضیحات به تشخیص دیوان داوری موکول شده است، همچنین در این قانون جزئیاتی در مورد نحوه اداره جلسات استماع پیش‌بینی نشده است. این امر به عهده دیوان است که چگونه جلسه را اداره نماید، به هر کدام از طرفین چه میزان وقت بدهد و نحوه ارائه اسناد و مدارک و

قانون ایران گذشته از بحثی که در بند ۲ ماده ۳۰ به این شرح دارد: «کلیه دلایلی که رأی بر آن‌ها مبتنی است، باید در متن رأی آورده شود؛ مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود، با رأی بر اساس شرایط مرضی الطرفین به موجب ماده ۲۸ صادر شده باشد. «در خصوص بحث حقوق و وظایف داوران و ادله اثبات دعوا صرفاً بند ۲ ماده ۱۹ را دارد که تصریح می‌نماید. در صورت نبودن چنین توافقی داور با رعایت مقررات این قانون، داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می‌نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور است». و بحث از حق داور مبنی بر ارزش اثباتی ادله دعوی که از جانب طرفین ارائه شده است. لذا در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرره‌ای وجود ندارد که به موجب آن دیوان داوری بتواند اسناد و مدارک و استعلام‌های لازم را به عمل آورد یا شهود را برای ادای شهادت احضار کند. بنابراین تنها راه برای حل این مشکل، مراجعه به مقامات قضایی است که از طریق دادگاه بتوان به اسناد و مدارک دسترسی یافت و یا شهود را احضار کرد (شیروی، ۱۳۹۴، ۲۴۵). البته این امر نیز از روح و منطق حقوقی حکمیت قابل استنباط است چراکه امکان مراجعه به دادگاه برای دسترسی به ادله در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مورد تصریح قرار نگرفته است.

در خصوص حقوق و تکالیف داوران در این مورد قانون آمریکا در بند ۱ ماده ۲۰ در چهارچوب بحث از تکلیف دیوان داوری و داوران بیان می‌دارد: «دیوان داوری باید حداقل از ۳۰ روز قبل اخطاریه روز، ساعت و محل تشکیل جلسه استماع اولیه را به طرفین ابلاغ کند. دیوان باید برای تشکیل جلسات بعدی استماع

موقت مزبور ممکن است به صورت یک رأی مرحله‌ای صادر شود. دیوان حق دارد که طرف متقاضی چنین دستوری را به سپردن تأمین برای هزینه‌های طرف مقابل ملزم کند. ۳- درخواست اقدامات موقت توسط هر یک از طرفین از مرجع قضایی مغایر با توافق بر داوری یا اعراض از آن توافق محسوب نخواهد شد. ۴- دیوان داوری می‌تواند بنابر نظر خود نسبت به هزینه‌های مربوط به اقدامات موقت را در رأی موقت یا در رأی نهایی تعیین کند» (گوالتیر، ۲۰۱۴، ۳۲)..

هم‌چنین قانون داوری تجاری بین‌الملل ایران نیز در خصوص دستور موقت در مادهٔ ۱۷ تصریح می‌کند: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید؛ مگر آنکه طرفین به‌نحو دیگری توافق کرده باشند. داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنان‌چه طرف دیگر تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد داور از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد» (شیروی، ۱۳۹۴، ۲۴۵)..

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در حقوق هر دو کشور مقررات مرتبط به صدور دستور موقت و سپردن تأمین در صورت نیاز، در قانون آمده است. اما ادبیات بیان آن به‌گونه‌ای است که تصور می‌شود این یک اختیار تام برای داوران است که دستور را صادر کنند یا نکنند، در حالی که منطق حقوقی حاکم بر داوری و دادرسی و حکمیت ایجاب می‌نماید که با توجه به اوضاع و احوال داوران ملزم به صدور دستور موقت برای جلوگیری از حقوق خواهان باشند.

معاینه آن را مشخص کند» (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۹۵، ۷۹). هرچند در قانون داوری تجاری بین‌المللی لزوم تشخیص تشکیل جلسهٔ استماع به دیوان داوری محول شده است، این حق نیز برای هر یک از طرفین محفوظ شده است که بتواند تقاضای تشکیل جلسه کند. به موجب بند ۱ مادهٔ ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، «تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائهٔ ادله و توضیحات بر عهدهٔ داور است، لیکن در صورتی که یکی از طرفین در زمان مناسب درخواست تشکیل جلسه نماید، برگزار نمودن جلسهٔ استماع الزامی است؛ مگر اینکه طرفین به‌نحو دیگری توافق کرده باشند». «ظاهراً این بند لزوم تشکیل جلسهٔ استماع را در صورت تقاضای یکی از طرفین مقرر کرده است و بنابراین اگر جلسات بیشتری تقاضا شود، این به‌عهدهٔ دیوان داوری است که تقاضا را قبول یا رد نماید» (شیروی، ۱۳۹۴، ۲۵۱). هم‌چنین به موجب بند ۲ همین ماده، «داور باید تشکیل هر گونه جلسهٔ استماع و یا جلسهٔ رسیدگی برای بازرسی کالا و یا سایر اموال و یا مدارک طرفین را تا مهلت کافی به طرفین ابلاغ کند». لذا دیوان موظف است زمان برگزاری جلسهٔ استماع را به‌نحو تنظیم کند که طرفین مهلت کافی جهت شرکت در جلسه را داشته باشند.

۵-۳-۲. دستور موقت

قانون آمریکا در خصوص اقدامات موقت در مادهٔ ۲۱ مقرر می‌دارد: «۱- دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر یک دستور موقت مرتبط با موضوع مورد اختلاف را که لازم یا مقتضی بداند از جمله اقدامات مربوط به حفظ کالاها صادر کند. ۲- دستور

۵-۳-۳. ختم رسیدگی

قانون آمریکا در این خصوص در بند ۲ ماده ۲۹ مقرر می‌دارد: «هرگاه پیش از صدور رأی، ادامه رسیدگی به داوری به دلائلی به‌جز دلیل مذکور در بند فوق، غیر ضروری یا غیر ممکن شود، دیوان داوری باید طرفین را از قصد خویش مبنی بر صدور ختم رسیدگی مطلع سازد. دیوان داوری اختیار صدور چنین رأیی را دارد؛ مگر اینکه یکی از طرفین به دلائل موجه به صدور چنین دستور مخالفت کنند. همان‌گونه ملاحظه می‌شود تکلیف داور در صدور رأیی که منجر به ختم رسیدگی شود دو مورد است؛ اول اینکه طرفین را از چنین قصدی مطلع سازد و دوم در صورتی که طرفین دلیل موجهی داشته باشد داور یا داوران از صدور رأی امتناع کنند و رسیدگی را ادامه دهند (کرول، ۲۰۰۳، ۳۶۸).

در خصوص ختم رسیدگی، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده ۳۱ تصریح می‌کند: «رسیدگی داوری با صدور رأی نهایی یا به‌موجب دستور داور در موارد زیر خاتمه می‌یابد: ۱- استرداد دعوا توسط خواهان مگر اینکه خوانده بدان اعتراض نماید و داور برای وی منافع قانونی و موجهی در حل و فصل نهایی اختلاف احراز نماید. ۲- عدم امکان و یا عدم لزوم ادامه رسیدگی به‌دلیل دیگر به تشخیص داور. ۳- توافق طرفین در ختم رسیدگی.»

در حقوق ایران در صورتی که خواهان دعوا را پس بگیرد و خوانده نیز اعتراضی نداشته باشد داور مکلف از که رسیدگی را خاتمه دهد. این مقرر در بند ۱ ماده ۲۹ قانون آمریکا نیز آمده است. هم‌چنین داور این حق را دارد که در صورت تشخیص این امر که

امکان یا لزوم رسیدگی وجود ندارد، رسیدگی را خاتمه دهد (کرم‌زاده، ۱۳۹۶، ۵).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در خصوص حقوق و تکالیف داوران در موضوع ختم رسیدگی در دعاوی تجاری بین‌المللی در قانون ایران و آمریکا اختلافاتی وجود دارد و اگر به نظر می‌رسد این اختلافات در کیفیت ختم رسیدگی مؤثر باشد، خود قواعد به‌لحاظ ماهوی اختلافی ندارند و اگر اختلافی بین قوانین وجود دارد اختلاف شرایط شکلی ناشی از سیستم حقوق این دو کشور است.

۵-۴. ابطال رأی داوری

«قوانین فدرال و ایالتی عموماً مقرر می‌دارد که دادگاه اختیار دارد رأی داوری را ابطال کند فقط ۱- در مواردی که رأی با فساد یا تقلب تحصیل شده باشد؛ یا ۲- هنگامی که طرفداری آشکاری از سوی داور وجود داشته باشد؛ یا ۳- وقتی که داوران از استماع دلائل مربوطه، یا باوجود نشان دادن انگیزه و دلیل موجه از به تعویق انداختن جلسه استماع امتناع ورزند، یا اینکه در مورد سوءرفتار دیگری که به حقوق هر یک از طرفین لطمه وارد کند مقصر بودند؛ یا ۴- در مواردی که داوران از اختیارات قانونی خود تجاوز نمایند یا به‌طور ناقص آن‌ها را اجرا کنند به‌طوری که اصلاً رأی داوری صادر نشده باشد. دادگاه در خصوص اینکه آیا داور نسبت به واقعیات یا قانون مرتکب اشتباه شده است یا نه، تحقیق خواهد کرد، زیرا این اشتباهات دلائلی برای لغو رأی نیستند. با وجودی که دادگاه‌ها آرای داوری را به دلیل اشتباه در تفسیر قانون لغو نخواهد کرد، ولی آن‌ها این کار را خواهند

است. مبنای داوری در حقوق ایران مبتنی بر فقه اسلامی است به عبارتی مشروعیت اولیه خود را از جواز فقه دریافت می‌کند مستند داوری یا حکمیت در حقوق اسلامی آیهٔ شریفه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا» است که مفاد آن مؤید جواز و نفوذ داوری در اختلافات خانوادگی است؛ اما با الغای خصوصیت می‌توان آن را به اختلافات مشابه نیز تسری داد که نتیجهٔ این رویکرد تدوین قانون داوری تجاری بین‌المللی است. حقوق فعلی ایالات متحدهٔ آمریکا، خواه مولود قوهٔ قانون‌گذاری باشد و خواه رویهٔ قضایی، از سیستم حقوقی فرانسوی تبعیت کرده است که به صراحت اعتبار شرط ارجاع امر به داوری و اقتدار آرای داوری را پذیرفته است. قانون داوری فدرال، مثل اغلب قوانین جدید داوری، اصل استقلال ارادهٔ طرفین قرارداد را می‌پذیرد. بدین طریق، پذیرفته شده است که داوری بر پایهٔ رضایت طرفین استوار است. همانند انگلستان و فرانسه، برخورد دادگاه‌های آمریکایی نسبت به داوری، برای حفظ روح کنوانسیون نیویورک، در داخل سیستم حقوقی ملی، واجد اهمیت اساسی است. در خصوص اصلاح ادعا، مطابق مادهٔ ۴ قواعد داوری بین‌المللی ایالات متحدهٔ آمریکا طرفین در جریان رسیدگی می‌توانند ادعا یا دفاعیهٔ خود را اصلاح یا تکمیل کنند؛ مشروط بر اینکه خارج از موعد مقرر نباشد و یا اینکه موجب لطمه به حقوق طرف دیگر نشود. هم‌چنین اگر اصلاح یا تغییر مزبور از محدودهٔ شرایط داوری یا موافقت‌نامهٔ داوری خارج باشد نیز باید به همین ترتیب باشد. نظام حقوقی داوری در ایران نیز موافق این امر است. در قانون هر دو کشور ایران و آمریکا مادهٔ مربوط به زبان داوری دقیقاً بعد از مادهٔ مرتبط با محل داوری آمده

کرد، در صورتی که بی‌توجهی آشکار به قانون وجود داشته باشد. به هر حال دلیل مزبور موجب عدم اجرای رأی داوری می‌شود، زیرا که خلاف سیاست عمومی است» (برمن، ۲۰۱۷، ۴۷).

یکی از اصول دادرسی و حکمیت قابل تجدیدنظر بودن رأی و نظر داور یا قاضی است. چراکه مانع اقتدار بیش‌ازحد می‌شود و در مواردی می‌تواند منجر به برپایی عدالت گردد. همان‌گونه که داوری بر توافق طرفین بنا شده است، اختیارات داوران در حل و فصل اختلاف نیز مبتنی بر توافق طرفین است. لذا عدول از مفاد موافقت‌نامه به طوری که از حوزه اختیارات داور فراتر باشد، رأی داوری را قابل ابطال می‌کند (هوشمند، ۲۰۱۷، ۲۱۰). در این خصوص قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در قسمت هـ از بند ۱ مادهٔ ۳۳ مقرر می‌دارد: «داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمت از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است». هم‌چنین قسمت ح از بند ۱ مادهٔ مزبور نیز بیان می‌دارد: «رأی داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد».

۶. نتیجه

مقررات و قواعد داوری تجاری بین‌المللی در خصوص حقوق و تکالیف داوران در نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا تفاوت‌ها و شباهت‌های گوناگونی دارد، اما با اندکی تأمل می‌توان دریافت که اصولاً شباهت‌ها در امور شکلی و تفاوت‌ها در امور ماهوی

رسیدگی مؤثر باشد اما خود قواعد به لحاظ ماهوی اختلافی ندارند و اگر اختلافی بین قوانین وجود دارد اختلاف شرایط شکلی ناشی از سیستم حقوق این دو کشور است. هم‌چنین قانون ایران مقررات گسترده‌ای در خصوص ابطال رأی داوری و به‌طور کلی قابل تجدید نظر بودن رأی داوری دارد اما قانون ایالات متحده آمریکا در این خصوص مقرره‌ای ندارد و می‌توان این مورد را از نقاط ضعف قانون این کشور نسبت به ایران دانست.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

است و مقررات مشابهی دارند. یعنی در هر دو، داور یا دیوان داوری اختیار تعیین زبان را در صورتی که به طرفین توافقی در خصوص آن نداشته باشند دارد.

هزینه داوری مهم‌ترین حق داوران در داوری و رسیدگی است که انجام می‌دهند. به‌طور کلی، در داوری‌های بین‌المللی، میزان هزینه‌ها بیشتر تابع میزان خواسته است که با توجه به ضوابطی که هر سازمانی برای خود دارد محاسبه می‌شود. در قواعد داوری بین‌المللی آمریکا، در انتها و پس از بیان ماده مرتبط با داوری بین‌المللی، به‌طور مفصل مسئله هزینه‌ها و حق‌الزحمه‌های مرتبط با داوری را بیان کرده است و به‌طور مبسوط آن را شرح داده است. به‌علاوه در این قانون در ماده ۳۲ یک نوآوری و مقرره منحصربه‌فرد وجود دارد و آن پاداش اجباری برای داوران است. اما قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرره‌ای در خصوص هزینه‌ها و حق‌الزحمه داوری ندارد و این یکی از نقاط ضعف قانون ایران نسبت به قانون آمریکا در خصوص تبیین حقوق و تکالیف داوران است. در خصوص ختم رسیدگی در قانون آمریکا تکلیف داور در صدور رأی که منجر به ختم رسیدگی شود دو مورد است؛ اول اینکه طرفین را از چنین قصدی مطلع سازد و دوم اینکه اگر طرفین دلیل موجهی داشته باشند داور یا داوران از صدور رأی امتناع کنند و رسیدگی را ادامه دهند. در حقوق ایران نیز در صورتی که خواهان دعوا را پس بگیرد و خوانده نیز اعتراضی نداشته باشد، داور مکلف است که رسیدگی را خاتمه دهد. همان‌گونه که آمد در موضوع ختم رسیدگی در دعاوی تجاری بین‌المللی در قانون ایران و آمریکا اختلافاتی وجود دارد و اگر به نظر می‌رسد این اختلافات در کیفیت ختم

منابع

فارسی

قرآن کریم

- قربانیان، حسین؛ موسایی نژاد، آزاده، «جایگاه اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌های داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوق ملل، شماره ۱۸، ۱۳۹۴.

- کرم‌زاده، سیامک، «چالش‌های توسعه نهاد داوری در نظام حقوقی ایران»، کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت، حقوق، اقتصاد و علوم انسانی، ۱۳۹۸.

- لطفی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.

- هولتزن، هواردام، «داوری در ایالات متحده آمریکا»، مجله دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۲۵، ۱۳۸۱.

عربی

- سبزواری، سیدعبدالعلی، مهذب الأحكام، جلد بیستوهفتم، قم، مکتبه آیت‌الله سبزواری، ۱۴۱۳.

- شهید اول، محمدبن مکی، الدروس الشرعیة فی فقها الإمامیه، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیة، جلد اول، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.

- طوسی، ابو الجعفر محمد بن الحسن، خلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.

- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.

- ابراهیمی ترکمان، ابودر، «پیشینه و ماهیت حقوقی دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۸، ۱۳۹۵.

- ابریشمی، علی؛ محبوب، مسعود، «ساختار حقوقی نظام داوری»، فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، شماره ۱۶، ۱۳۹۵.

- بجنوردی، محمدحسن، قواعد فقهیه، چاپ اول، قم، الهادی، ۱۳۷۷.

- بجنوردی، محمدحسن، منتهی الاصول، چاپ اول، قم، مؤسسه العروج، ۱۳۷۹.

- تسخیری، شیخ محمدعلی، «حکمیت در فقه اسلامی»، مجله تحقیقات اسلامی، شماره ۲، ۱۳۷۶.

- دووریز، هنری، «داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، ۱۳۸۶.

- دیبافر، سهیلا، «جایگاه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوق ملل، شماره ۱۹، ۱۳۹۴.

- زارعی، مصطفی؛ افروغ، عبدالمحمد، «بررسی نواقص و کاستی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در مقایسه با قانون حاکم بر داوری تجارت بین‌الملل»، مجله حقوق ملل، شماره ۱۸، ۱۳۹۴.

- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۴.

-نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد چهل و یکم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.

لاتین

-Bermann, George A, the role of National courts at the threshold of Arbitration, American Review of International Arbitration, 2017, Vol. 28, No.3

-Gualtier, Susan, International commercial Arbitration, Hauser Global law School program, New York university school of law, 2014, p;33.

-Hoffman, Marci, International commercial Arbitration, in International and Foreign research: A course book, 2012, p;58.

-Hooshmand, Mohammad Mehdi, Mardani, Nader, A Comparative Analysis of Setting aside the Arbitration awards of International Commercial Cases: A Case study of Iranian and Chinese Acts, European Online Journal of Natural and Social Sciences, Vol.5, No.3 Special Issue on Humanities and Social Sciences, 2017, p; 210.

-Jacobs, Marcus, commercial Arbitration law and practice, THOMSON Reuters, 2008, p;52

-Kroll, Stefan, comparative International Arbitration, Kluwer, law International, 2003, p;366.