

شیوه‌های تعیین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی (پژوهشی)

آرتین جهانشاهی *

حبیب طالب‌احمدی **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2037836.2607

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۲

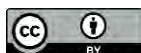
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۷

چکیده

هنگامی که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مبنای رابطه قراردادی باشد و در توافق طرفین، تصریحی بر انتخاب قانون حاکم بر داوری وجود نداشته باشد، به‌کارگیری کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نیز مبنای قانونی انتخاب آن به‌عنوان قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری و ماهیت اختلاف، محل بحث است. پرسش اصلی این است که در داوری تجاری بین‌المللی با فرض اختلاف در شرط داوری و قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، داوران بر چه مبنایی تصمیم به تعیین یا عدم تعیین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم می‌گیرند؟ نوشتار حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ازجمله آرای دیوان‌های داوری، در صدد پاسخ به این پرسش است. نظر غالب در خصوص موافقت‌نامه داوری این است که مفاد کنوانسیون، ازجمله آزادی شکل قراردادهای، قابلیت اعمال در داوری ندارد. نظر اقلیت، تعلیق کتبی بودن موافقت‌نامه داوری مطابق مفاد کنوانسیون است. در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، کنوانسیون به دو شیوه مستقیم (بر اساس نظر داور) و غیرمستقیم (بر اساس قواعد حل تعارض) و بر مبنای شقوق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون و گاه بر مبنای ماده ۹ کنوانسیون (کنوانسیون به‌عنوان عرف تجاری) تعیین می‌شود. در مواردی که مطابق قواعد دیوان، انتخاب قانون به روش مستقیم است، داور می‌تواند با استناد به شق (ب) بند ۱ ماده ۱ و بدون رجوع به قواعد حل تعارض، کنوانسیون را انتخاب کند.

* نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
artinjahanshahi@hafez.shirazu.ac.ir

** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
talebahmadi@shirazu.ac.ir



واژگان کلیدی

استقلال شرط داوری، شیوه انتخاب قانون حاکم، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، قانون حاکم بر قرارداد، اختیار داور، داوری تجاری

مقدمه

رشد معاملات تجاری بین‌المللی که نتیجه حرکت به سمت جهانی‌شدن و اقتصاد آزاد است، منجر به افزایش حجم اختلافات در صحنه بین‌المللی شده است.^۱ حل و فصل اختلاف از طریق داوری، با توجه به مزایای متعدد آن برای تجار بین‌المللی، به‌عنوان اصلی‌ترین شیوه حل اختلاف پذیرفته و در عمده قراردادهای تجاری بین‌المللی در قالب شرط گنجانده شده است.^۲ کنوانسیون ۱۹۸۵ سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا،^۳ به علت استقبال گسترده از آن (۹۷ عضو تا ۲۰۲۴) به‌عنوان سند بین‌المللی با هدف یکسان‌سازی قواعد حاکم بر بیع کالا در عرصه بین‌المللی، مبنای قراردادی بیشتر معاملات در حوزه تجارت بین‌الملل است. در مواردی که طرفین قرارداد، توافق بر حل و فصل اختلافات از طریق داوری کنند، مسئله‌ای که مطرح می‌شود، تعیین قانون حاکم بر اختلاف است. با توجه به اینکه داوری، قدرت را از اراده طرفین می‌گیرد، طرفین می‌توانند در قرارداد خود در خصوص قانون حاکم بر حل اختلاف در داوری توافق کنند. حالت دیگری که متصور است، عدم تعیین تکلیف طرفین نسبت به قانون حاکم و دادن اختیار تعیین قانون حاکم به داوران است. تعیین قانون حاکم از طریق قواعد حل تعارض در داوری‌های بین‌المللی از مسائل پیچیده و گاه ناشناخته حقوق بین‌الملل خصوصی است.^۴ دلیل این امر در این نکته نهفته است که داوران برخلاف دادگاه‌ها، ملزم به اجرای قواعد حل تعارض مشخصی نیستند و در عمل، بر اساس معیار متناسب‌بودن قانون حاکم، اختیار گسترده‌ای در انتخاب نوع قانون دارند. به‌طور کلی، بحث در خصوص تعیین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم بر داوری در دو حالت مطرح می‌شود: اختلاف در اصل توافق داوری و قانون حاکم بر ماهیت اختلاف. داوری بین‌المللی، برخلاف همتای داخلی خود، معمولاً شامل بیش از یک نظام حقوقی یا قواعد حقوقی است. در واقع، می‌توان حداقل پنج نظام حقوقی مختلف را که در عمل ممکن است بر داوری بین‌المللی تأثیر داشته باشند، شناسایی کرد: ۱. قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری؛ ۲. قانون

1. Loukas Mistelis, "CISG and Arbitration" In Janssen, Andre and Olaf Meyer, (Eds.), *CISG Methodology*. (New York: Otto Schmidt/De Gruyter European Law Pub, 2009).

2. Nigel Blackaby, Constantine Partasides, and Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration: Student Version* (Oxford: Oxford University Press, 2023), 1.

۳. جهت رعایت اختصار در ذکر عنوان، از این پس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا استعمال خواهد شد.

4. George Bermann, *International Arbitration and Private International Law*. Vol. 30. (Leiden: Brill, 2017), 315.

حاکم بر رسیدگی به اختلاف در دیوان داوری؛^۵ ۳. قانون یا قواعد حقوقی حاکم بر موضوعات ماهوی مورد اختلاف (که عموماً به‌عنوان قانون لازم‌الاجرا، قانون حاکم، قانون قابل اعمال بر قرارداد اصلی^۶ یا قانون ماهوی توصیف می‌شود)؛^۷ ۴. سایر قوانین قابل اجرا و دستورالعمل‌ها و توصیه‌های غیرالزام‌آور؛^۵ ۵. قانون حاکم بر شناسایی و اجرای حکم. در نوشتار حاضر، تنها دو حالت اول و سوم مطالعه می‌شود. علی‌رغم وجود چندین احتمال برای قوانین حاکم بر موافقت‌نامه داوری، این مقاله به بررسی مواردی می‌پردازد که قانون حاکم بر قرارداد اصلی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است و موافقت‌نامه داوری به‌عنوان یک شرط در قرارداد اصلی درج شده است. با توجه به مقدمات مطرح‌شده، پرسش اصلی این است که: در داوری‌های تجاری بین‌المللی در فرض عدم تصریح نسبت به قانون حاکم یا اختلاف در آن، داوران بر چه مبنایی تصمیم به انتخاب یا رد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم می‌گیرند؟ پرسشی که ابتدا باید به پاسخ آن پرداخت این است که آیا مفاد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابلیت اعمال در اختلاف در اصل شرط داوری دارد؟ در صورت مثبت‌بودن پاسخ، چه آثاری به دنبال دارد؟ در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، داوران به چه شیوه‌هایی کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف انتخاب می‌کنند؟

ساماندهی نوشتار حاضر از این قرار است که بخش اول به امکان و آثار انتخاب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر تشکیل موافقت‌نامه داوری اختصاص دارد. در این بخش، استدلال موافقان و مخالفان و نهایتاً نظر مقبول بررسی خواهد شد. بخش دوم به شیوه‌های انتخاب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف و گستره اختیارات داوران به بحث گذاشته خواهد شد.

۱. قابلیت اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر موافقت‌نامه داوری

قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، یکی از مهم‌ترین موضوعاتی است که در فرآیند داوری بین‌المللی مطرح می‌شود زیرا نقش تعیین‌کننده‌ای در مسیر حل و فصل اختلافات میان طرفین دارد. این موضوع، زمانی برجسته می‌شود که میان طرفین در خصوص نحوه اجرای داوری، صلاحیت داوری یا حتی اعتبار شرط داوری اختلاف‌نظر وجود داشته باشد. در چنین شرایطی، دیوان داوری مسئول است تا قانون حاکم را با توجه به مجموعه‌ای از عوامل حقوقی و عملی مشخص کند. این عوامل شامل قانون محل داوری، قانون محل آغاز رسیدگی داوری، قانون محل اجرای رأی، قانون حاکم

5. Lex arbitri

6. The law applicable to the main contract

7. Blackaby et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 1.

بر قرارداد اصلی و حتی قواعد و مقررات خاصی می‌شود که در توافقنامه‌های بین‌المللی پیش‌بینی شده‌اند. یکی از اصلی‌ترین مسائلی که اهمیت قانون حاکم را پررنگ‌تر می‌کند، عدم هماهنگی بین نظام‌های حقوقی در سطح بین‌المللی است. به دلیل تفاوت در نظام‌های حقوقی کشورها، ممکن است تفاسیر و نتایج حاصل از اعمال قوانین مختلف در مورد یک موافقت‌نامه داورى، نتایج متفاوتی به همراه داشته باشد.^۸ به همین دلیل، تعیین دقیق قانون حاکم بر موافقت‌نامه داورى نه تنها از منظر حقوقی، بلکه از لحاظ عملیاتی نیز ضروری است. در عمل، بسیاری از طرفین قراردادها هنگام تنظیم موافقت‌نامه‌های داورى، به جزئیات این بخش، چندان اهمیت نمی‌دهند و صرفاً با درج یک شرط داورى کلی و بدون بررسی دقیق، تلاش می‌کنند روند حل اختلاف را ساده‌سازی کنند. اما این ساده‌انگاری می‌تواند در هنگام بروز اختلاف، مسائل پیچیده و غیرمنتظره‌ای ایجاد کند. به عنوان مثال، اگر مشخص نشده باشد که کدام قانون بر شرط داورى حاکم است، ممکن است طرفین با اختلافاتی در مورد صلاحیت دیوان داورى، نحوه رسیدگی به پرونده، اطالۀ رسیدگی و حتی امکان اجرای رأی مواجه شوند.^۹ موضوع تشکیل و اعتبار موافقت‌نامه داورى، یکی از چالش‌های اصلی در این زمینه است. اعتبار موافقت‌نامه داورى تحت تأثیر عناصری چون اعتبار شکلی، اعتبار ماهوی، داورى‌پذیری و اهلیت طرفین است. ممکن است هر یک از این عناصر بر اساس قانون متفاوتی ارزیابی شود. برای مثال، اعتبار شکلی می‌تواند مشروط به قانون محلی باشد که قرارداد در آن منعقد شده است، در حالی که اعتبار ماهوی معمولاً بر اساس قانونی تعیین می‌شود که طرفین به‌طور صریح یا ضمنی به آن ارجاع داده‌اند. این پیچیدگی‌ها گاه موجب می‌شود که اختلاف بر سر قانون حاکم به موضوع اصلی پرونده تبدیل شود. علاوه بر این، اگر موافقت‌نامه داورى صرف‌نظر از اینکه طرفین در ابتدا قصد داشته‌اند یا نه، وجود داشته باشد، مسئله پیچیده‌تر می‌شود. یکی از مسائلی که مستقیماً به قانون حاکم بر موافقت‌نامه داورى مربوط می‌شود، موضوع تشکیل موافقت‌نامه داورى است. اعتبار موافقت‌نامه داورى به عناصر گوناگونی بستگی دارد: اعتبار شکلی، اعتبار ماهوی، داورى‌پذیری و اهلیت. ممکن است هر یک از این عناصر مشمول قانون کشور متفاوتی باشند. با توجه به ماده ۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در این بخش از نوشتار صرفاً عنصر اعتبار ماهوی موافقت‌نامه داورى بررسی می‌شود.

۱-۱. پیروی نکردن موافقت‌نامه داورى از قانون حاکم بر قرارداد

اعتبار ماهوی موافقت‌نامه داورى شامل مسائل مربوط به شکل‌گیری، تفسیر و آثار آن است. به‌طور

8. Eun-ok Park, "CISG as a Governing Law to an Arbitration Agreement," *Journal of Korea Trade* 25,7, (2021): 109.

9. Gustav Flecke-Giammarco, and Alexander Grimm, "CISG and Arbitration Agreements: A Janus-Faced Practice and How to Cope with It." *J. Arb. Stud.* 25 (2015): 35.

کلی، مطابق نظریه قراردادی، طرفین اختلاف در انتخاب قانونی^{۱۰} که بر اعتبار ماهوی قرارداد دآوری حاکم است، آزادی کامل دارند. بحث اصلی در حالتی مطرح می‌شود که طرفین در این خصوص تعیین تکلیف نکرده‌اند. ضروری است پیش از پاسخ به پرسش مربوط به قانون حاکم بر موافقت‌نامه دآوری، استقلال شرط دآوری^{۱۱} تحلیل شود.

در دیدگاه سنتی، شرط دآوری به‌عنوان بخشی جدایی‌ناپذیر از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و به همین دلیل، هرگونه تردید در اعتبار قرارداد اصلی مستقیماً بر اعتبار شرط دآوری نیز اثرگذار خواهد بود. در این چارچوب، شرط دآوری وابسته به قرارداد اصلی است و نمی‌تواند به‌صورت مستقل عمل کند. نتیجه عملی این دیدگاه آن است که اگر اعتبار قرارداد اصلی به دلیل بطلان، فسخ یا دیگر عوامل حقوقی زیر سؤال رود، شرط دآوری نیز اعتبار خود را از دست می‌دهد. در چنین شرایطی، داوران نمی‌توانند به اختلاف رسیدگی کنند و ابتدا دادگاه صلاحیت‌دار باید اعتبار قرارداد اصلی را بررسی کند تا مشخص شود که آیا شرط دآوری همچنان معتبر است یا خیر. این دیدگاه سنتی، هرچند ریشه در نظریات کلاسیک حقوق قراردادهای دارد، در عمل با چالش‌های متعددی مواجه بوده است. یکی از مهم‌ترین این چالش‌ها، تعلیق رسیدگی به اختلافات ناشی از دآوری به تصمیم دادگاه در خصوص اعتبار قرارداد اصلی است که ممکن است فرآیند حل و فصل اختلافات را به تأخیر بیندازد و اهداف دآوری از جمله سرعت و کارآمدی را تحت تأثیر قرار دهد. در مقابل، بر اساس دکترین استقلال شرط دآوری، شرط دآوری قراردادی، جدای از قرارداد اصلی تلقی شده و بطلان قرارداد اصلی بر اعتبار شرط دآوری و دآوری‌پذیری اختلاف اثر ندارد. اگرچه مفهوم استقلال، گاه به‌عنوان دکترین و گاه به‌عنوان اصل یا فرض قانونی^{۱۲} پذیرفته شده،^{۱۳} در خصوص هدف آن، دو دیدگاه وجود دارد: برخی اعتقاد دارند که استقلال شرط دآوری تنها در فرضی مطرح می‌شود که اعتبار قرارداد اصلی محل بحث باشد. به عبارت دیگر، شرط دآوری تنها از حیث اعتبار قرارداد اصلی، مستقل تلقی می‌شود و اثری ندارد. در مقابل، برخی اعتقاد دارند که شرط دآوری به‌طور کامل، قرارداد جداگانه و دارای اعتبار و آثار خود است و نیز اثر آن تنها به استقلال از اعتبار قرارداد اصلی محدود نیست.^{۱۴} بر اساس این دیدگاه، شرط دآوری به‌عنوان توافق مستقل از قرارداد اصلی در نظر گرفته می‌شود و این استقلال در تعیین قانون حاکم بر اعتبار شرط دآوری نیز نمود پیدا

10. Lex compromissi

11. Seperability of Arbitration Clause

12. Presumption

13. Margaret Moses, "A New Framework: Choosing the Proper Law of the Arbitration Agreement Based on the Issue to be Decided" in Marrella, Fabrizio and Nicola Soldati (Eds.), *Arbitration, Contracts And International Trade Law* (Milan: Giuffrè), 540.

14. Gary Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. (Leiden: Brill, 2021), 54; مریم رئیسی و بهزاد ساعدی، «استقلال شرط دآوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات بین‌المللی حقوقی* ۱۹ (۱۳۹۱): ۱۱.

می‌کند. به عبارت دیگر، قانون حاکم بر شرط داوری لزوماً همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی نخواهد بود. این استقلال به طرفین امکان می‌دهد تا برای شرط داوری، قانونی متفاوت از قانون قرارداد اصلی انتخاب کنند، یا در صورت عدم انتخاب صریح طرفین، این قانون بر اساس قواعد حل تعارض تعیین شود. با این حال، استقلال شرط داوری به معنای قطع کامل ارتباط آن با قرارداد اصلی نیست و در بسیاری از موارد، ممکن است قواعد حل تعارض منجر به اعمال همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی بر شرط داوری شود. به عنوان مثال، قانون داوری ژاپن (بند ۶ ماده ۱۳) و قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (بند ۳(۳) ماده ۱۷۸) و قانون داوری انگلیس مقرر داشته‌اند شرط داوری صرفاً از اعتبار قرارداد اصلی مستقل است. نظر به دلایل مطرح‌شده، با توجه به اینکه از دکتین استقلال شرط داوری برای توجیه اعمال قوانین مختلف نسبت به موافقت‌نامه داوری و قرارداد اصلی استفاده می‌شود، برخی از حقوق‌دانان و دیوان‌های داوری با استناد به قاعده دپساز^{۱۵} اعمال قوانین مختلف را توجیه کرده‌اند. بر اساس این قاعده که از آن تحت عنوان نظریه تعدد قوانین^{۱۶} یا نظریه تقطیع^{۱۷} یاد شده است، حکومت قوانین گوناگون بر موضوع حقوقی واحد توجیه می‌شود.

به‌طور کلی، در پاسخ به این پرسش که در صورت عدم انتخاب قانون حاکم بر اعتبار موافقت‌نامه، کدام قانون حاکم خواهد بود، می‌توان سه نظر شناسایی کرد: نظر اول بر این استدلال استوار است که در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، قانون مقر داوری^{۱۸} به عنوان مرکز ثقل داوری و نزدیک‌ترین قانون به داوری قابل اجرا است. این نظر در ماده ۲ پروتکل ژنو در خصوص شرایط داوری مصوب ۱۹۲۳ و بند (ب) ماده ۱-۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ منعکس شده است. در عمل، مقر داوری به عنوان نقطه تماس اصلی میان طرفین و نظام حقوقی داوری شناخته می‌شود. انتخاب مقر داوری معمولاً بر اساس توافق طرفین انجام می‌شود و این توافق نشان‌دهنده پذیرش ضمنی چارچوب حقوقی مقر داوری است. بنابراین، اعمال قانون مقر داوری در صورت عدم توافق صریح بر قانون حاکم، با اراده ضمنی طرفین و منطق عملی همخوانی دارد. طبق نظر دیگر، با این استدلال که شرط داوری دارای استقلال است، در درجه اول طرفین می‌توانند قانون حاکم را انتخاب کنند و در صورت عدم تعیین، داوران حق دارند به تشخیص خود قانون قابل اعمال را تعیین کنند. بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند این راه حل

15. Dépeçage

۱۶. ن.ک: عباس کریمی و سحر کریمی، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم»، *مجله مطالعات حقوق خصوصی* ۴۷، ۱ (۱۳۹۶).

۱۷. سحر کریمی، «بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی* ۱۱، ۱۱ (۱۳۹۹): ۲۷۱.

18. Lex Loci Arbitri

بسیاری از مشکلات مربوط به انتخاب قانون حاکم است.^{۱۹} این نظر مطابق با جنبه‌های عملی داوری تجاری بین‌المللی بوده و نیز مطابق با انتظارات طرفین اختلاف است. در مقابل، مطابق نظر دیگر، در موارد عدم تصریح، قانون مطلوبی که قابلیت اعمال بر موافقت‌نامه داوری دارد، قانون حاکم بر قرارداد اصلی^{۲۰} است. هنگامی که طرفین، قرارداد قانون خاصی را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود اعمال کنند، می‌توان اراده ضمنی طرفین را این گونه تفسیر کرد که در واقع طرفین خواسته‌اند همان قانونی را که انتخاب کرده‌اند، هنگام حل و فصل اختلافات، مبنای قرار دهند.^{۲۱} بر اساس این نظر، در خصوص آن دسته از قراردادهای بیع بین‌المللی که مبتنی بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باشند و در خصوص قانون قابل اعمال بر موافقت‌نامه داوری ساکت باشند، به‌طور ضمنی خواسته‌اند همان قانونی که بر قرارداد حکومت دارد بر اختلافاتشان نیز حاکم باشد.^{۲۲} این تفسیر با اصول حسن‌نیت، انسجام حقوقی و انتظارات مشروع طرفین، همخوانی دارد. رویه‌های قضایی و داوری بین‌المللی نیز غالباً بر این منطق تأکید کرده‌اند که انتخاب قانون قرارداد اصلی نشان‌دهنده تمایل طرفین به تسری آن به تمامی مفاد قرارداد است. این رویکرد از تعارض قوانین جلوگیری می‌کند و موجب هماهنگی میان جنبه‌های مختلف قرارداد می‌شود.

اعمال مقررات کلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مطابق نظر قانون حاکم بر قرارداد اصلی، در تعیین اینکه آیا موافقت‌نامه داوری صحیحاً منعقد شده است یا خیر، اگرچه برخی از مشکلات تعیین قانون حاکم را حل می‌کند، در برخی موارد با قواعد داوری دیوان‌های داوری بین‌المللی تعارض دارد. به‌عنوان مثال، موافقت‌نامه داوری باید مطابق قواعد بیشتر دیوان‌های داوری کتبی باشد، در حالی که شکل توافق در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا موضوعیت ندارد. در این باره، چنان که در آرای فوق اشاره شد، برخی با استناد به بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون و بند ۱ ماده ۸۱ معتقدند مقررات کنوانسیون، قواعد مربوط به کتبی‌بودن توافق داوری را تعلیق می‌کند^{۲۳} و لذا توافق‌نامه داوری شفاهی صحیح است و داوران مطابق ماده ۸ و ۱۱ کنوانسیون، ملزم به پذیرش شرط داوری و رسیدگی هستند. بر اساس این دیدگاه، مطابق بند ۳ ماده ۱۹ که مقرر داشته: «شروط اضافی یا متفاوت راجع به ثمن، پرداخت، کیفیت و کمیت کالا، مکان و زمان تسلیم، حدود مسئولیت یکی از طرفین، در مقابل طرف دیگر یا حل و فصل اختلافات از جمله مواردی محسوب می‌شوند

۱۹. ربیعا اسکینی، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی* ۹، ۱۱ (۱۳۶۷)، ۱۷۸.

20. Lex Contractus

21. Born, *International commercial arbitration*, 814.

22. Kyung Han, "Arbitral Autonomy: The Concept and Scope," *SungKyunKwan Law Review* 24, 3, (2012): 10.

23. André Janssen and Matthias Spilker, "The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration," *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1, (2013): 147.

که شروط ایجاب را به نحو اساسی تغییر می‌دهند»^{۲۴} در مواردی که طرفین در طول مذاکرات خود برای انعقاد قرارداد اصلی (که مبتنی بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است)، در خصوص شیوه حل و فصل اختلاف از طریق داوری توافق کنند، با انعقاد قرارداد اصلی، شرط داوری نیز منضم به آن شده و صحیحاً منعقد می‌شود.^{۲۵} برخی دیگر معتقدند با توجه به استقلال شرط داوری،^{۲۶} کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابل اعمال بر شکل توافق‌ها نیست و تصمیم‌گیری در این خصوص باید بر اساس قانون مقر داوری یا قانون کشور محل اجرا باشد. با این حال، نظر غالب آن است که شرط داوری و قرارداد اصلی، اسناد حقوقی جداگانه‌ای هستند.^{۲۷} البته آرای نیز مشاهده می‌شود که در آن استدلال خلاف مطرح شده است.^{۲۸} بر این اساس می‌توان گفت در خصوص استقلال شرط داوری در قابلیت اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در اعتبار موافقت‌نامه داوری، سه نظر وجود دارد: نظر اول آن است که صرف‌نظر از اینکه شرط در قرارداد آمده یا نه، به علت استقلال شرط داوری، تابع کنوانسیون نیست. نظر دیگر آن است که در صورتی که شرط داوری در قرارداد گنجانده شود، شرط تابع قرارداد است و استقلال شرط، زمانی مطرح می‌شود که اعتبار قرارداد پایه، محل بحث باشد.^{۲۹} نظر دیگر آن است که نه به علت استقلال شرط داوری، بلکه مقررات عمومی تشکیل قراردادهای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نمی‌تواند بر بررسی صحت و اعتبار شرط داوری اعمال شود.^{۳۰} استدلال دیدگاه اخیر این است که مفاد کنوانسیون تنها بر قراردادهای بیع بین‌المللی اعمال می‌شود نه سایر توافق‌ها. لحن ماده ۱۱ کنوانسیون نیز در جایی که می‌گوید: «ضرورتی ندارد که قرارداد بیع به صورت کتبی اثبات یا منعقد شود...»، دلالت بر قراردادهای بیع دارد و لذا به آزادی در گزینش شکل قراردادهای موضوع ماده ۱۱ کنوانسیون قابلیت اعمال بر توافق‌های مربوط به حل و فصل اختلافات از طریق داوری، اشاره‌ای ندارد. در این خصوص، همان‌طور که در ادامه به آن اشاره خواهد شد، با عنایت به متن ماده مذکور، شایان ذکر است که این ماده به قرارداد فروش

۲۴. ابراهیم شعاریان و فرشاد رحیمی، ترجمه کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (تبریز: دانشگاه تبریز، ۱۳۹۱).

25. Janet Walker, "Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words-CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement" *JL & Com* 25, (2005): 163.

26. Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb, Final Decision, 26 May 2020, UKSC Case No. 2020/0091, para 92.

۲۷. مجیدرضا عرب احمدی و محمد کریمی، «تحلیلی بر نظریه استقلال در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله پژوهش حقوقی خصوصی* ۱۲، ۴۴ (۱۴۰۲): ۲۰۲.

28. Moses, "A New Framework: Choosing the Proper Law of the Arbitration Agreement Based on the Issue to be Decided," 555.

29. Dmytro Vorobey, "CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity," *JL & Com* 31, (2012): 137.

30. Ingeborg Schwenzer and David Tebel, "The Word is not Enough-Arbitration, Choice of Forum and Choice of Law Clauses Under the CISG", *ASA bulletin*, 31,4, (2013):1.

اشاره دارد و نه به توافقنامه داوری. مع‌الوصف، ارجاعات مندرج در ماده ۱۹(۳) و ماده ۸۱(۲) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به مقررات ناظر بر حل و فصل اختلافات، مؤید این نتیجه است که ماده ۱۱ کنوانسیون بر تمامی شروط مندرج در قرارداد بیع، ازجمله شرط داوری قابل اعمال است.^{۳۱} به‌علاوه، فلسفه حقوقی حاکم بر ماده ۱۱ کنوانسیون، حاکی از آن است که اصل آزادی شکلی، شامل توافقنامه‌های داوری نیز می‌شود.

۱-۲. تفکیک‌پذیری شرط داوری

تعیین اینکه آیا توافقنامه داوری معتبر وجود دارد یا خیر، نقطه آغازین داوری است زیرا صلاحیت دیوان داوری تنها از توافقنامه معتبر داوری ناشی می‌شود. در خصوص قابلیت اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نسبت به وجود توافق معتبر در خصوص ارجاع اختلافات به داوری، شرط داوری، هرچند ماهیتی مستقل از قرارداد اصلی دارد، همچنان از نظر حقوقی توافق قراردادی است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مواد ۱ تا ۶ به تشکیل، تفسیر و اجرای قراردادهای بیع کالا میان طرفین پرداخته و اصولی همچون آزادی شکل قرارداد (ماده ۱۱) و تفسیر بر مبنای قصد طرفین (ماده ۸)^{۳۲} را پیش‌بینی کرده است. این اصول در شناسایی و اعتباربخشی به شرط داوری، به‌ویژه در مواردی که شکل مکتوب رعایت نشده باشد، قابل استفاده هستند. ماده ۹ کنوانسیون نیز با توجه به پذیرش عرف تجاری و رویه‌های تثبیت‌شده میان طرفین، می‌تواند به شناسایی شروط داوری به‌عنوان بخشی از تعهدات قراردادی کمک کند. دادگاه فدرال ناحیه جنوبی ایالت نیویورک در پرونده فیلاتو علیه چیلویچ (۱۹۹۲)^{۳۳} در این باره اعلام داشته در مواردی که طرف قرارداد با رفتار خود، ایجاب ارجاع اختلاف به داوری مندرج در قرارداد را قبول کند، از نظر دادگاه، شرط داوری صحیحاً منعقد شده و دادگاه، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد. در این پرونده، نماینده شرکت چیلویچ در لندن و انجمن صادرات و واردات شوروی، قراردادی مبنی بر تأمین کالا می‌بندند. طبق این قرارداد، قرار بود چیلویچ، یک شرکت وارداتی - صادراتی نیویورک، کفش موضوع قرارداد را برای انجمن صادرات و واردات شوروی تأمین کند. بنابراین چیلویچ با شرکت فیلاتو، تولیدکننده کفش ایتالیایی، برای اجرای قرارداد میان نماینده خود و انجمن صادرات و واردات شوروی، قرارداد بست. فیلاتو با ادعای نقض قرارداد توسط چیلویچ در دادگاه فدرال ناحیه جنوبی نیویورک، دعوای

31. Robert Koch, "The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreements?", *Sharing International Commercial Law Across National Boundaries*, FS Albert Kritzer (2008): 281.

32. مطابق ماده ۸ کنوانسیون، قصد طرفین باید بر اساس رفتار آن‌ها و شرایط پرونده تفسیر شود. در مواردی که شرط داوری به‌صورت صریح در قرارداد گنجانده نشده باشد، رفتار طرفین، مانند پذیرش قرارداد با شرط داوری یا شرکت در مذاکرات مرتبط با داوری، می‌تواند نشان‌دهنده قصد ضمنی آن‌ها باشد.

33. *Filanto, S.p.A. v. Chilewich Int'l Corp.*, Final Decision, 14 April 1992, U.S. District Court for the Southern District of New York, Case No. 91 CIV 3253.

حقوقی اقامه کرد. در رسیدگی به این پرونده، نخستین مسئله، وجود توافقنامه داوری بود. چیلویچ به قرارداد اصلی بین خود و انجمن صادرات و واردات شوروی استناد کرد که شامل بند داوری بود. استدلال نماینده چیلویچ این بود که شرکت در قرارداد خود با شرکت فیلاتتو، به مفاد قرارداد میان چیلویچ و انجمن صادرات و واردات شوروی ارجاع داده است. فیلاتتو با این حال، ادعا کرد که شرط داوری، بخشی از قرارداد آنها نبوده زیرا آنها فقط برخی مفاد (مانند بسته‌بندی، حمل و نقل و قبول) قرارداد سابق را در قرارداد میان خود گنجانده‌اند. دادگاه فدرال اعلام داشت از آنجا که ایالات متحده آمریکا و ایتالیا کشورهای متعهد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هستند، مفاد کنوانسیون با توجه به بند (الف) ماده ۱۱(۱) آن قابل اعمال بر اختلاف طرفین است. دادگاه برای تأیید استدلال خود به بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون جهت اطمینان از قصد طرفین برای انعقاد و بند ۱ ماده ۸۱ کنوانسیون در خصوص استقلال شروط حل اختلاف استناد کرد.^{۳۴} در خصوص استقلال شرط داوری، دادگاه در رأی خود اعلام داشت که شرط داوری از ابتدا از قرارداد اصلی جدا نبوده و مانند بستن قرارداد، مشمول قوانین واحدی است. در واقع استدلال دادگاه این است که اگرچه شروط حل اختلاف از طریق داوری مستقل از قرارداد اصلی هستند، این استقلال، تنها زمانی منجر به اعمال شدن قانونی غیر از کنوانسیون می‌شود که جدا از قرارداد اصلی با توافق طرفین باشد.

به‌طور مشابه، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در پرونده‌ای اعلام داشت در مواردی که صحت وقوع توافق مبنی بر ارجاع اختلافات به داوری محل بحث باشد، باید بر اساس قانون حاکم بر قرارداد اصلی (در این مورد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) تصمیم‌گیری شود. در این پرونده فروشنده فرانسوی و خریدار اسپانیایی برای انعقاد قرارداد فروش کالا، از طریق یک نماینده با هم تماس گرفتند. پس از اینکه نماینده معامله را تأیید کرد، فروشنده نامه‌ای برای خریدار ارسال کرد که در آن به سند نماینده تصریح شده بود و معامله را با برخی شرایط و ضوابط اضافی پذیرفت. خریدار با نمابر پاسخ داد که با شرایط پیشنهادی موافق است و درخواست کرد که شرایط اضافی به‌عنوان بخشی از توافق در قرارداد اصلی بیاید. هنگام طرح اختلاف در دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، خواننده اعلام داشت هیچ‌گونه توافقی مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری میان طرفین صورت نگرفته است. دیوان در رأی خود اعلام کرد صرف‌نظر از اینکه آیا نمابر خریدار می‌تواند به‌عنوان پذیرش اجاب با شرایط اضافی برای انعقاد قرارداد مطابق با بند ۲ ماده ۱۹ یا بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تلقی شود یا اینکه مطابق ماده بند ۱ ماده ۱۹ نوعی اجاب متقابل تلقی شود، رفتار خواننده مطابق بند ۳ ماده ۱۸ نوعی قبول شمرده می‌شود. دیوان همچنین در خصوص شکل توافق بر داوری به ماده ۱۱ کنوانسیون در خصوص رضایی بودن قراردادها استناد کرد.

34. Eun-Ok Park, "CISG as a Governing Law to an Arbitration Agreement", *Journal of Korea Trade* 25,7, (2021): 109.

با اعتراض به رای داورى اخیر،^{۳۵} دادگاه عالی اسپانیا در خصوص دعوى مطروحه اظهارنظر کرد که مطابق بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حکم حل و فصل اختلافات، یکی از مفاد مادی قرارداد است. بنابراین اگر یکی از طرفین به شرط ارجاع اختلاف به داورى پیشنهادی طرف دیگر اعتراض نکند، نه‌تنها قرارداد اصلی (قرارداد فروش کالا) بلکه قرارداد داورى نیز به‌طور معتبر منعقد شده است. در نتیجه، قواعد کلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مورد تشکیل قراردادها فقط زمانی قابل اعمال است که شرط داورى در اصل قرارداد گنجانده شده باشد. در مقابل، دادگاه فدرال آلمان در یکی از آرای اخیر خود^{۳۶} در خصوص امکان قابلیت اعمال مقررات کلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا درباره تشکیل صحیح شرط داورى، با استناد به دکترین استقلال شرط داورى، به عدم قابلیت اعمال مقررات کنوانسیون رأی داد. در خصوص این رأی لازم به ذکر است توافقنامه طرفین مبنی بر ارجاع اختلافات به داورى به موجب قرارداد جداگانه بوده و لذا دادگاه مقررات کنوانسیون را قابل اعمال ندانست. البته در نهایت، دادگاه با اعتقاد به اینکه لهستان از دول متعاهد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است و برای بیع کالای فرامرزی کنوانسیون اخیر اجرا می‌شود، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب کرد. با وجود اختلاف‌نظرها، رویکرد غالب در رویه قضایی و داورى این است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌تواند به‌طور غیرمستقیم، به‌ویژه در تحلیل قصد طرفین یا شناسایی عرف تجاری، بر اعتبار شرط داورى تأثیرگذار باشد. در مواردی که شرط داورى، بخشی از قرارداد اصلی است، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌تواند از طریق اصول تفسیری، عرف تجاری و قواعد حل تعارض، بر اعتبار و قابلیت اجرای شرط داورى تأثیر بگذارد. اگرچه استقلال شرط داورى مانع از اعمال مستقیم کنوانسیون می‌شود، به‌عنوان بخشی از قواعد حاکم بر قرارداد، کنوانسیون می‌تواند چارچوبی برای تحلیل شرط داورى ارائه دهد. این قابلیت در رویه قضایی و داورى بین‌المللی به‌خوبی پذیرفته شده و شایسته گسترش و پذیرش بیشتر در نظام‌های داورى است.

۲. روش‌های تعیین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

جز در مواردی که یکی از دول متعاهد در خصوص شمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا حق شرط داشته باشند، انتخاب قانون حاکم توسط دادگاه‌های ملی به‌سادگی صورت می‌پذیرد. در مواردی نیز

35. *Union de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Final Decision, 17 February 1998, ATS 1451, para 20.

36. *Enka Insaat ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* (2020) UKSC 38 Accessible at: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091> (Retrieved June 4, 2025).

که قانون مشخصی برای حکومت به اختلاف طرفین توسط ایشان تعیین نشده باشد، دادگاه‌های ملی با استفاده از قواعد حل تعارض قانون مقر دادگاه، قانون حاکم بر اختلاف را تعیین می‌کنند. برخلاف دادگاه‌های ملی، دیوان‌های داوری ملزم به اجرای قوانین حقوق بین‌الملل خصوصی یک دولت یا کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیستند، بلکه در تعیین قانون قابل اجرا برای آیین داوری و ماهیت اختلاف، بر اساس قواعد داوری دیوان عمل می‌کنند^{۳۷} و در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر اختلاف، با استناد به قواعد حل تعارضی که مناسب می‌دانند، قانون حاکم را تعیین می‌کنند. ممکن است عدم رعایت این فرایند از موجبات ابطال رأی باشد.^{۳۸}

اصل حاکمیت اراده ایجاب می‌کند طرفین قرارداد بتوانند قانون حاکم بر حل و فصل اختلاف خود را تعیین کنند یا اختیار تعیین آن را به داور بدهند. احترام به اراده طرفین در قریب به اتفاق قواعد بین‌المللی داوری منعکس شده است. به عنوان مثال، ماده ۲۸ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترا ل مقرر می‌دارد: «داوری بر اساس قواعد قانونی که توسط طرفین در مورد اصل اختلاف انتخاب شده‌اند، درباره اختلاف تصمیم می‌گیرد». بر این اساس، طرفین اختلاف می‌توانند صریحاً بر اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر اختلاف خود توافق کنند. در پرونده‌ای طرفین توافق کرده بودند «در مواردی که قرارداد ساکت است یا نتوان از اراده ضمنی طرفین برداشت کرد، داور باید کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را اعمال کند». دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مستند به اراده طرفین، کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم تعیین کرد.^{۳۹} در مواردی نیز که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان قانون حاکم بر اختلاف انتخاب نشده باشد و قانون کشوری انتخاب شود که متعاهد کنوانسیون است، دیوان داوری با این استدلال که معاهدات بین‌المللی در حکم قانون داخلی هستند، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کند، مگر اینکه طرفین صریحاً یا ضمناً داور را از اعمال مقررات کنوانسیون منع کرده باشند.^{۴۰} در برخی از موارد نیز اگر قانون یا قواعد خاصی بر حقوق و تکالیف قراردادی طرفین حاکم باشد، دیوان‌های داوری با استناد به اراده ضمنی طرفین، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند.^{۴۱}

37. Stefan Kroll, "Arbitration and CISG," In Schwenzer, Ingeborg, Yesim Atamer and Petra Butler (Eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration* (Netherlands: Eleven International Publishing, 2014), 64.

38. Linda Silberman and Franco Ferrari, "Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong," In Ferrari, Franco and Stefan Kröll (Eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration* (Munich: Sellier, 2011), 309.

39. Claimant v. Defendant, Final Award, 2003, ICC Case No. 11849, para 5; Joshua Karton, "Contract Law in International Commercial Arbitration: the Case of Suspension of Performance", *International & Comparative Law Quarterly* 58, no. 4 (2009): 891.

40. Claimant v. Defendant, Final Award, 1 August 1999, ICC Case No. 9083, para 4. Accessible at: <https://www.unilex.info/cisg/case/465> (Retrieved June 4, 2025).

41. Kroll, "Arbitration and CISG," In Schwenzer, Ingeborg, Yesim Atamer and Petra Butler (Eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, 64.

۲-۱. انتخاب قانون حاکم با روش غیرمستقیم

اگر طرفین به‌طور صریح یا ضمنی در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف توافق نکرده باشند، مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در دو حالت قابلیت اعمال به‌عنوان قانون حاکم دارد: انتخاب کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر اختلاف با روش مستقیم^{۴۲} و انتخاب کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر اختلاف با روش غیرمستقیم.^{۴۳} شیوه سومی نیز در مورد انتخاب قانون حاکم وجود دارد که کمتر مورد اقبال دیوان‌های داورى بین‌المللی قرار گرفته و آن حالتی است که دیوان بر اساس قواعد سنتی حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی دولتی که موضوع اختلاف، نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد انتخاب می‌کند. قانون آیین دادرسی مدنی فدرال آلمان چنین رویکردی دارد.^{۴۴} در روش غیرمستقیم تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داورى، داور بر اساس قواعد حل تعارضی که مناسب می‌داند به حل تعارض پرداخته و قانون حاکم را شناسایی می‌کند. شیوه غیرمستقیم تعیین قانون حاکم در داورى، یکی از قدیمی‌ترین رویکردهاست که تا کنون مورد اقبال قرار گرفته و پیشینه آن به کنوانسیون اروپایی درباره داورى تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱ بازمی‌گردد.^{۴۵} قانون نمونه آنسیترال در مورد داورى تجاری بین‌المللی، روش غیرمستقیم را اتخاذ کرده است. بند ۲ ماده ۲۸ چنین مقرر داشته: «در صورت عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین، دیوان داورى، قانون حاکم بر داورى را بر اساس قواعد حل تعارضی که خود مناسب می‌داند^{۴۶} تعیین می‌کند». بند ۳ ماده ۴۶ قانون داورى انگلیس مصوب ۱۹۹۶^{۴۷} نیز به‌طور مشابه به داور این اختیار را داده تا قانون حاکم بر داورى را بر اساس قواعد حل تعارضی که قابل اعمال می‌داند تعیین کند. از انتقادات وارد بر تعیین قانون حاکم با شیوه غیرمستقیم، عدم قطعیت آن است. ممکن است آزادی داوران در انتخاب قواعد حل تعارض مناسب، به اعمال قوانین مختلف ختم شود و این مخالف با منافع مورد انتظار طرفین است.^{۴۸} همچنین با توجه به اینکه معیارهای متعددی در تشخیص مناسب بودن قواعد حل تعارض وجود دارد، شیوه غیرمستقیم تعیین قانون حاکم با نقد مواجه شده است. در مقابل، گفته شده است اختیار گسترده داور در تعیین قانون حاکم، منجر به پیش‌بینی‌پذیری برای طرفین اختلاف در خصوص قانون حاکم است و داور از این طریق می‌تواند مناسب‌ترین قانونی را که تشخیص می‌دهد،

42. La Voie Directe

43. La Voie Indirecte

44. Kroll, "Arbitration and CISG," In Schwenzer, Ingeborg, Yesim Atamer and Petra Butler (Eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, 67.

45. Doug Jones, "Choosing the Law or Rules of Law to Govern the Substantive Rights of the Parties-A Discussion of Voie Directe and Voie Indirecte", *SaCLJ* 26, (2014): 913.

46. "...by the conflict of laws rules which it considers applicable".

47. English Arbitration Act of 1996.

48. Silberman *et al*, "Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong" 194.

برای اختلاف طرفین انتخاب کند، بدون آنکه انتظارات طرفین در خصوص قانون حاکم بر اختلاف مخدوش شود. از میان قواعد حل تعارض موجود، معیار قاعده حل تعارضی که داور مناسب می‌داند، پذیرش بیشتری دارد.

در مورد قراردادهای بیعی که مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است، با توجه به اختیار گسترده داوران در شناسایی قاعده حل تعارض مناسب برای تعیین قانون حاکم، دیوان‌های داور می‌توانند با استناد به معیار نزدیک‌ترین قانون مربوط به طرفین یا قرارداد پایه، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان قانون حاکم بر داور تعیین کنند. همچنین داوران می‌توانند با استناد به قواعد حل تعارض دادگاه صالح به رسیدگی به اختلاف، قانون حاکم را تعیین کنند. در این مورد، احتمال دارد قانون حاکم، جزو قوانین کشوری باشد که متعاهد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیست. اگر قانون کشوری تعیین شود که متعاهد کنوانسیون است، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با شیوه غیرمستقیم، قانون حاکم بر داور خواهد بود.^{۴۹}

الف. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون به عنوان قاعده حل تعارض

در آن دسته از قواعد دیوان‌های داور که به موجب آن داور باید قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را در صورت عدم تصریح توسط طرفین، از طریق قواعد حل تعارض تعیین کند، برخی داوران به بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان قاعده حل تعارض نگاه می‌کنند. به عبارت دیگر، داوران با عنایت به اینکه محل تجاری طرفین در کشورهای متعاهد کنوانسیون است، از طریق استناد به قاعده حل تعارض مندرج در شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم تعیین می‌کنند.^{۵۰} در مقابل گفته شده است تلقی شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون به عنوان قاعده حل تعارض نادرست است زیرا ماده مرقوم صرفاً بر دامنه شمول کنوانسیون اشاره دارد و در مقام تعیین قاعده نیست. البته تلقی به عنوان قاعده حل تعارض این مزیت را دارد که اگر سایر قواعد حل تعارض به اعمال قانون داخلی کشور متعاهد کنوانسیون که دارای حق شرط در خصوص شق (ب) بند ۱ ماده ۱ است منجر شود، داور از طریق قاعده حل تعارض مندرج در کنوانسیون می‌تواند بدون وجود مانع از حیث حق شرط، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان قانون حاکم بر داور انتخاب کند. منتقدان این دیدگاه معتقدند داوران باید از قواعد حل تعارض مستقل و مشخص برای تعیین قانون حاکم استفاده کنند و نباید بند ۱ ماده ۱ را به عنوان قاعده حل تعارض در نظر بگیرند. به عبارت دیگر، این بند نباید جایگزین قواعد حل

49. Claimant v. Defendant, Final Award, 2011, ICC Case No. 17020. Accessible at: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=9955> (Retrieved June 4, 2025).

50. Claimant v. Defendant, Final Award, 1992, ICC Case No. 7153, para 6. Accessible at: <https://www.unilex.info/cisg/case/15> (Retrieved June 4, 2025); Sigvard Jarvin, and Matthieu Boissavy, "Arbitral Jurisprudence", *Int'l Bus. LJ* (1999): 358.

تعارض موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی شود.

استناد داوران به شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون در حالتی است که محل تجارت هر دو طرف اختلاف، در کشورهای متعاهد کنوانسیون باشد. در برخی از مواردی که محل تجاری یکی از طرفین قرارداد در کشور غیرمتعاهد باشد اما طرفین در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، قانون کشور متعاهدی را انتخاب کنند، دیوان‌های داورى با استناد به شق (ب) بند ۱ ماده ۱، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم بر اختلاف تعیین کرده‌اند.^{۵۱} در برخی موارد نیز به علت اینکه کشور منتخب، عضو کنوانسیون است، کنوانسیون را به‌عنوان بخشی از حقوق داخلی به‌عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند.^{۵۲} اگر طرفین نسبت به انتخاب قانون حاکم بر ماهیت اختلاف سکوت کرده باشند و مطابق قواعد دیوان داورى روش مستقیم ملاک باشد، چنان که گفته شد، ملزم به رجوع به قواعد حل تعارض نیستند و داور دارای آزادی است؛ از این رو اگرچه شق (ب) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد کنوانسیون زمانی اعمال می‌شود که مطابق قاعده حل تعارض، قانون یکی از کشورهای متعاهد انتخاب شود، مطابق اختیار گسترده داور، نیازی به رجوع به قواعد حل تعارض نیست و در عمل دیوان‌های داورى در چنین مواردی با استناد به بند مزبور، قانون حاکم را انتخاب می‌کنند.

در یک پرونده در دیوان داورى بین‌المللی اتاق بازرگانی بین‌المللی، داوران با استناد به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد میان یک شرکت فرانسوی و یک شرکت اسپانیایی انتخاب کردند. این تصمیم به دلیل ارتباط نزدیک دو طرف با کشورهای متعاهد کنوانسیون اتخاذ شد.^{۵۳} همچنین در یکی از پرونده‌های داورى در کمیسیون داورى اقتصادی و تجارت بین‌المللی چین، داوران با استناد به بند ۱ ماده ۱، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد بیع تجهیزات پزشکی انتخاب کردند. در این پرونده، هر دو طرف قرارداد در کشورهای متعاهد کنوانسیون بودند و داوران با استفاده از این بند، از تعارض قوانین جلوگیری کردند.^{۵۴}

با توجه به موارد گفته‌شده، بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نقش مهمی در تعیین دامنه شمول کنوانسیون دارد، اما در خصوص اینکه آیا می‌تواند به‌عنوان قاعده حل تعارض شمرده شود، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد تصمیم‌گیری در این خصوص، بستگی به شرایط خاص

51. Claimant v. Defendant, Final Award, 1 August 1999, ICC Case No. 9083, para 4.1.

52. Claimant v. Defendant, Final Award, 1995, ICC Case No. 8324 Accessible at: <https://www.unilex.info/cisg/case/240> (Retrieved June 4, 2025).

53. Andre Janssen and Matthias Spilker. "CISG and International Arbitration." in DiMatteo, Larry A., (ed.) *International Sales Law: A Global Challenge*, (Cambridge University Press, 2014). 141.

54. Petra Butler, "CISG and International Arbitration-A Fruitful Marriage", *Int'l Trade & Bus. L. Rev.* 17 (2014). 322.

هر پرونده و تفسیر داوران از قوانین مربوطه دارد. استفاده از بند ۱ ماده ۱ به عنوان قاعده حل تعارض می‌تواند به یکپارچگی و ثبات در تصمیمات داوری کمک کند، اما باید با احتیاط و با در نظر گرفتن سایر قواعد حل تعارض به کار گرفته شود.

ب. تأثیر حق شرط دولت در انتخاب غیرمستقیم قانون حاکم

حق شرط^{۵۵} به عنوان یکی از ابزارهای حقوقی برای دول عضو معاهدات بین‌المللی به منظور محدود کردن یا تغییر آثار برخی از تعهدات ناشی از آن معاهده استفاده می‌شود. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد که با استفاده از حق شرط، برخی از مفاد کنوانسیون را نپذیرند یا به شیوه‌ای متفاوت از آن پیروی کنند. این مسئله می‌تواند بر تصمیمات داوران در تعیین قانون حاکم بر اختلافات تجاری بین‌المللی به شیوه غیرمستقیم تأثیر بگذارد.

اگر قواعد تعارض قوانین منجر به اعمال قوانین کشورهای عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مانند چین و ایالات متحده شود، که نسبت به شق (ب) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون حق شرط^{۵۶} اعلام کرده‌اند، دادگاه‌ها با وضعیت پیچیده‌تری روبه‌رو می‌شوند. در چنین مواردی دادگاه‌های ملی تنها زمانی می‌توانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان قانون حاکم بر داوری تعیین کنند که شرایط مقرر در شق (الف) بند ۱ ماده ۱ رعایت شده باشد. اما در خصوص داوری، در برخی از موارد، دیوان‌های داوری در شناسایی قانون حاکم، حق شرط دولت متعاقد را در نظر می‌گیرند. توجه به حق شرط دولت‌های متعاقد، در برخی آرای داوری مشاهده می‌شود. دیوان در استدلال خود در تعیین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان قانون حاکم، به حق شرط دولت متعاقد اشاره کرده و با توجه به عدم حق شرط، کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم بر داوری انتخاب می‌کند.^{۵۷} در یکی از آرای کمیسیون داوری اقتصادی و تجارت بین‌المللی چین، قراردادی در چین منعقد شد و محل اجرا با چین ارتباط داشت. چین در آن زمان یکی از کشورهای عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بود اما ژاپن به عنوان محل تجارت، عضو آن نبود. طرفین قرارداد در طی فرایند داوری، در اظهارات و دفاعیات خود به قوانین چین اشاره کردند. دیوان چنین اشاره‌ای را به عنوان دلیلی در نظر گرفت که ایشان قانون چین را برای حاکمیت بر قرارداد انتخاب کرده‌اند. با این حال، از آنجا که دولت چین در خصوص دامنه شمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مطابق ماده ۹۵ دارای حق شرط بود، دیوان تشخیص داد که قانون حاکم بر قرارداد، قوانین چین است. اگرچه دلیل این حکم

55. Reservation

۵۶. مطابق ماده ۹۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، «هر کشوری می‌تواند هنگام تودیع اسناد تصویب، قبول، تأیید یا الحاق خود اعلام نماید که نسبت به شق (ب) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون حاضر ملزم نخواهد بود» (شعاریان و رحیمی، همان، ۱۳۹۱).

57. Supplier v. Buyer, Interim Award, March 1995, ICC Case No. 7645. Accessible at: <https://www.unilex.info/cisg/case/455> (Retrieved June 4, 2025).

به اندازه کافی مستند نشده بود، به راحتی می‌توان برداشت کرد که دادگاه چگونه به تصمیم خود رسیده است. در صورتی که یک دیوان دآوری قانون قابل اجرا در قرارداد بیع بین‌المللی را بر اساس قواعد مربوط به تعارض قوانین تعیین کند و این قوانین منجر به اعمال قانون یک کشور عضو کنوانسیون شود، باید این قانون را به درستی و در نتیجه به طور کامل اعمال کرد.^{۵۸}

بنابراین اگر یک دولت عضو کنوانسیون اعلام کند که به تعهدات مندرج در بند ۱ ماده ۱ متعهد نخواهد بود، داوران نمی‌توانند به طور خودکار از قواعد حل تعارض برای اعمال کنوانسیون استفاده کنند. ممکن است این محدودیت، داوران را وادار به انتخاب قوانین داخلی کشورهایی کند که حق شرط را اعمال نکرده‌اند و حق شرط‌های اعمال شده توسط دولت‌های عضو، فرآیند تعیین قانون حاکم را پیچیده‌تر کند و داوران نیاز به بررسی دقیق‌تر و اعمال قواعد حل تعارض پیچیده‌تری داشته باشند تا به قانونی برسند که با تعهدات طرفین و قوانین بین‌المللی مطابقت داشته باشد. به علاوه این امکان نیز هست که حق شرط‌های اعمال شده توسط دولت‌های عضو باعث کاهش پیش‌بینی‌پذیری تصمیمات دآوری شود و طرفین اختلاف ندانند که داوران به چه شیوه‌ای قانون حاکم را تعیین خواهند کرد و این موجب افزایش هزینه‌ها و زمان مورد نیاز برای حل و فصل اختلاف شود.^{۵۹}

۲-۲. انتخاب قانون حاکم با روش مستقیم

در رویکرد انتخاب قانون حاکم با شیوه مستقیم، داوران این حق را دارند که بدون جستجو و اعمال هر گونه قاعده حل تعارض، قانون ماهوی قابل اجرا را شناسایی کنند. با پیروی از این رویکرد، دیوان باید قانونی را که مناسب‌تر می‌داند شناسایی و آن را به کار گیرد. در واقع اگر قانون دآوری از شیوه مستقیم انتخاب قانون حاکم پیروی کند، دیوان مختار خواهد بود تا قانون مناسب یا قواعد قانونی قابل اعمال در ماهیت اختلاف را انتخاب کند. با استفاده از این روش، ممکن است دیوان عناصری مانند قرارداد، شرایط پرونده و اظهارات طرفین را در نظر بگیرد. تمایل جامعه بین‌المللی در دآوری‌ها این است که برای داور در تعیین قانون صالح، در صورت سکوت طرفین، اختیار گسترده‌ای شناسایی شود. در شیوه مستقیم انتخاب قانون حاکم، دیوان دآوری باید قانونی را که بیشترین ارتباط را با شرایط تجاری پرونده دارد، یعنی قانون یا قواعد حقوقی را که به بهترین وجه، مناسب تراکنش بین‌المللی است، با در نظر گرفتن شرایط هر مورد تعیین کند.^{۶۰} از دیدگاه نظری،

58. Seller v. Buyer, Final Award, 24 December 2004, CIETAC (Medical Equipment case), para 1. Accessible at: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7624> (Retrieved June 4, 2025).

59. Urs Peter Gruber, "The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration", *Int'l Bus. LJ* 15, (2009).

60. Jones, "Choosing the Law or Rules of Law to Govern the Substantive Rights of the Parties-A Discussion of Voie Directe and Voie Indirecte", 914.

هنگام انتخاب مستقیم یک قانون ماهوی، دو احتمال پیش روی داوران است: قانون ملی یک کشور خاص یا مجموعه‌ای از قوانین غیرملی. بدیهی است دیوان در تشخیص مناسب‌ترین قانون ماهوی، مواردی همچون اصل قرارداد، ماهیت دعوا و اظهارات طرفین را در نظر می‌گیرد. داوران همچنین باید علت ترجیح یک قانون بر دیگری را در انتخاب قانون حاکم بر اختلاف در رأی خود اعلام کنند.

دامنه اعمال مفاد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مواد ۱ الی ۶ و ماده ۱۰ منعکس شده است. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر داشته: «این کنوانسیون بر قراردادهای بیع کالا میان طرفین که محل تجارت آنان در کشورهای مختلف قرار دارد، اعمال می‌شود: (الف) در صورتی که کشورهای مزبور جزو کشورهای متعاهد باشند یا (ب) در صورتی که قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منجر به اعمال حقوق یکی از کشورهای متعاهد گردد».^{۶۱} بر این اساس، به محض اینکه مشخص شد قرارداد مورد نظر، قرارداد بین‌المللی برای بیع کالا است، یعنی میان طرفینی است که محل تجارت خود را در کشورهای مختلف دارند، اصولاً دو راه متفاوت و مستقل برای اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وجود دارد: ۱- در صورتی که هر دو طرف دارای محل تجارت در کشورهای متعاهد کنوانسیون باشند، مقررات کنوانسیون به‌طور مستقیم، مستند به شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بر قرارداد حکومت می‌کند. این شیوه از اجرای کنوانسیون که متکی به قواعد حل تعارض نیست، اعمال با شیوه مستقیم نامیده می‌شود. در حالت دوم، اگر محل تجارت طرفین در کشورهای متعاهد کنوانسیون نباشد، کنوانسیون زمانی قابل اعمال است که اجرای قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی به اجرای حقوق یکی از کشورهای متعاهد کنوانسیون بینجامد.^{۶۲}

الف. محدوده اختیار داور در شیوه مستقیم

روش مستقیم تعیین قانون حاکم در برخی از قواعد دیوان‌های داوری آمده است. به‌عنوان مثال، بند ۳ ماده ۲۲ قواعد داوری دیوان بین‌المللی لندن چنین مقرر داشته: «در صورت عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین اختلاف، داور، قانونی را که مناسب می‌داند تعیین خواهد کرد». همچنین بند ۱ ماده ۲۱ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، اصلاحی ۲۰۲۱ مقرر می‌دارد: «۱. طرفین آزاد خواهند بود که در مورد قواعد قانونی که توسط دیوان داوری در مورد ماهیت اختلاف اعمال می‌شود، توافق کنند. در صورت نبود چنین توافقی، دیوان داوری قواعد حقوقی را که مناسب تشخیص می‌دهد اعمال خواهد کرد. ۲. دیوان داوری در صورت وجود، مفاد قرارداد بین طرفین و

۶۱. ابراهیم شعاریان و فرشاد رحیمی، ترجمه کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (تبریز: دانشگاه تبریز، ۱۳۹۱).

62. Ahrendts-Schmidt, "CISG and Arbitration" *Анали Правног факултета у Београду* 59, 3, (2011), 215.

هر نوع عادت تجاری مرتبط را در نظر خواهد گرفت».^{۶۳} بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه داورى آنسیترال، بند ۱ ماده ۳۵ قواعد داورى آنسیترال و بند ۱ ماده ۲۱ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی از جمله قواعد داورى هستند که در صورت سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم، به داور اختیار داده‌اند که قانونی را که به نظرشان مناسب^{۶۴} است اعمال کند.^{۶۵} در انتخاب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان قانون حاکم از طریق شیوه مستقیم، دیوان داورى باید در رأی خود چرایی انتخاب کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم بیاورد. به عبارت دیگر، دیوان داورى نمی‌تواند بدون استناد و استدلال، قانون حاکم را انتخاب کند. این موضوع در عمل، اختیار داور را در تعیین قانون حاکم، محدود خواهد کرد. دیدگاه یادشده، در آرای برخی مفسران و آرای دیوان‌های داورى^{۶۵} نیز منعکس شده است.^{۶۶} با این حال، در عمل دیوان‌های داورى که از شیوه مستقیم انتخاب قانون استفاده می‌کنند، استدلال و استنادی در خصوص چرایی و چگونگی انتخاب قانون ارائه نمی‌دهند.

گرچه داور دارای اختیار گسترده در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف است، این آزادی باید در پرتو توافق طرفین و رویه‌ها و عرف تجاری میان آن‌ها تفسیر شود. بر این اساس، داور باید قرارداد و عرف تجاری را که مبنای تنظیم روابط حقوقی طرفین است، مدنظر قرار دهد. به عنوان مثال، مطابق ماده ۲۱ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، داور در تعیین قانون حاکم باید ابتدا به قرارداد و عرف تجاری توجه کند. برخی در این باره گفته‌اند، در مواردی که امکان انتخاب کنوانسیون با قواعد حل تعارض وجود ندارد، می‌توان با استناد به عرف تجاری، کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم انتخاب کرد. در یکی از آرای دیوان داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، داور در خصوص عرف تجاری آورده است: «مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که موجب شکل‌گیری رویه واحد در تجارت بین‌الملل شده است، به عنوان نوعی عرف تجاری تلقی می‌شود و می‌توان بر اساس آن کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم انتخاب کرد؛ به‌ویژه زمانی که طرفین، تصریحی نسبت به قانون حاکم نکرده باشند. این دیدگاه با قصد طرفین نیز مطابقت دارد.»^{۶۷}

63. Appropriate.

64. Pablo Juan Hernandez, "Arbitration Agreements under CISG", *The Treaty Examiner* 1. (2021), 28.

65. Andre Janssen and Matthias Spilker. "CISG and International Arbitration." in DiMatteo, Larry A., (ed.) *International Sales Law: A Global Challenge*, (Cambridge University Press, 2014) 141.

66. André Janssen and Matthias Spilker, "The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration," *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1, (2013): 144.

67. Principal v. Distributor, Final Award, 2013, ICC Case No. 18203, para 36. Accessible at: https://www.trans-lex.org/203206/_/icc-award-18203-coll-icc-arb-awards-2016-2020/ (Retrieved June 4, 2025).; Gary Born and Cem Kalelioglu, "Choice-of-Law Agreements in International Contracts", *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 50 (2021): 67.

ب. قاعده مناسب‌ترین قانون در انتخاب قانون حاکم با شیوه مستقیم

یکی از روش‌های تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داورهای تجاری بین‌المللی، استفاده از قاعده مناسب‌ترین قانون است. این روش به داوران اجازه می‌دهد تا بدون نیاز به استفاده از قواعد حل تعارض، قانونی را که به نظر آن‌ها برای حل و فصل اختلاف، مناسب‌ترین است، انتخاب کنند. قاعده مناسب‌ترین قانون^{۶۸} به داوران این امکان را می‌دهد که بر اساس شرایط خاص هر پرونده، قانونی را که بیشترین ارتباط و تطابق را با موضوع اختلاف دارد به‌عنوان قانون حاکم انتخاب کنند. این قاعده به داوران آزادی عمل بیشتری می‌دهد و می‌تواند به کاهش تعارضات قانونی و افزایش انعطاف‌پذیری در فرآیند داورى کمک کند. داوران با بررسی شرایط خاص هر پرونده، از جمله محل تجارت طرفین، ماهیت قرارداد و اهداف تجاری طرفین، می‌توانند تصمیم بگیرند که آیا کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان مناسب‌ترین قانون برای حل و فصل اختلاف مورد نظر انتخاب شود یا خیر. استفاده از قاعده مناسب‌ترین قانون، به داوران انعطاف‌پذیری بیشتری در انتخاب قانون حاکم می‌دهد و به آن‌ها اجازه می‌دهد که با توجه به شرایط خاص هر پرونده، بهترین تصمیم را بگیرند.

در عمل، دیوان‌های داورى در انتخاب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به شیوه مستقیم، به یکی از روش‌های زیر عمل می‌کنند: ۱. در صورت رعایت‌شدن الزامات دامنۀ شمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا؛ در چنین مواردی، صرف‌نظر از اینکه دیوان پایبند به مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی به‌عنوان قانون حاکم باشد یا نه، دیوان‌های داورى همانند دادگاه‌های ملی، الزامات مربوط به قابل‌اجرا بودن کنوانسیون را بررسی می‌کنند و در صورت وجود شرایط، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند.^{۶۹} ۲. استقرار در دولت‌های متعاهد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا؛ در چنین مواردی، برخی از دیوان‌های داورى علی‌رغم محقق‌شدن شرایط مقرر در شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون، به‌صرف حضور دو طرف در دولت‌های متعاهد، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند.^{۷۰} ۳. استناد به معیار مناسب‌ترین قانون در مواردی که هر دو طرف در کشور متعاهد یا غیرمتعاهد کنوانسیون دارای محل تجاری هستند.

یکی از اختلافاتی که در دیوان داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی در ۲۰۱۳ مطرح شد، مربوط به اختلاف در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف بود. طرفین توافق کرده بودند که داور قانون حاکم را بر اساس قوانین و مقرراتی که توسط جامعه اقتصادی اروپا مشخص می‌شود تعیین کند. در زمان رسیدگی به اختلاف، جامعه اقتصادی اروپا منحل شده بود. خواهان در خصوص قانون حاکم استدلال کرد که چون قرارداد مبتنی بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است، داور مطابق قواعد

68. The Most Appropriate Law

69. Janssen et al, The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration", 145

70. *ibid*, 144-145.

داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی می‌تواند با استناد به معیار مناسب‌ترین قانون، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به‌عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف انتخاب کند. داور در رأی خود چنین آورد: «مقررات دیوان دآوری به داوران این اختیار را داده است تا با استناد به مناسب‌ترین قانون، قانون حاکم را در پرتو اوضاع و احوال اختلاف که توسط طرفین پیش‌بینی نشده تعیین کنند. علاوه بر این، داوران، به‌ویژه دیوان‌های دآوری که قواعد مشابهی با قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی دارند، آزاد هستند تا خود را محدود به قواعد سخت و انعطاف‌ناپذیر و مکانیکی حل تعارض ندانند؛ از این رو داور باید قانون حاکم را در پرتو قصد شفاف طرفین احراز کند. با این مقدمات و نظر به اینکه طرفین قصد داشتند قوانین اروپایی بر اختلافشان حکومت کند، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان مناسب‌ترین قانون تعیین می‌شود».^{۷۱}

در یکی دیگر از آرای دیوان دآوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، داور با روش مستقیم انتخاب قانون، قصد طرفین در مورد قانون حاکم بر اختلاف را احراز کرد. در این پرونده اختلاف در مورد ادعای نقض قرارداد (بدون شرط انتخاب قانون) برای خرید و فروش آهن بریکت داغ ونزوئلا بود و طرفین اختلاف داشتند که کدام قانون اعمال شود. مدعی استدلال کرد که قوانین هنگ‌کنگ باید بر اختلاف حاکم باشد، در حالی که خوانده، با حمایت نظر کارشناس، استدلال کرد که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید اعمال شود. طبق قوانین دآوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، دیوان دآوری، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به‌عنوان مناسب‌ترین قانون ماهوی قابل اجرا تشخیص داد. داوران در رأی خود آوردند: «با توجه اینکه موضوع اختلاف مربوط به بیع بین‌المللی است، در فرض عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین، مناسب‌ترین قانونی که می‌توان انتخاب کرد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است نه قانون دیگر».^{۷۲} البته در برخی موارد، به‌ویژه در مواردی که یکی از دول متعاقد دارای حق شرط است، داور با استناد به معیار مناسب‌ترین قانون، قانون دیگری غیر از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را انتخاب کرده است. در یکی از آرای دیوان دآوری اتاق بازرگانی استکهلم، داور در مورد اختلاف میان یک شرکت تأمین‌کننده در هنگ‌کنگ و یک خریدار اهل سوئد که قراردادشان مبتنی بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بود، با استناد به معیار مناسب‌ترین قانون، قانون هنگ‌کنگ را انتخاب و استدلال کرد: «اولاً تأمین‌کننده ساکن هنگ‌کنگ است و قرارداد در آنجا منعقد شده است و ثانیاً مطابق یکی از آرای دیوان عالی فرانسه، با توجه به اینکه دولت چین نسبت به کنوانسیون دارای حق شرط است، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در حکم قانون داخلی هنگ‌کنگ نیست».^{۷۳}

71. *Principal v. Distributor*, Final Award, 2013, ICC Case No. 18203, para 13.

72. *Rock Resource Ltd v Altos Hornos De Mexico, SAB de CV*, Final Award, 22 May 2014, ICC Case No. 18133/CYK. Accessible at: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8887> (Retrieved June 4, 2025).

73. *Claimant v. Defendant*, Final Award, 31 December 2019, SCC Case No. 2019/a. Accessible at: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=13604> (Retrieved June 4, 2025).

نتیجه

در خصوص قابلیت اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر تشکیل و اعتبار موافقت‌نامه داوری، دیدگاه‌ها گوناگون است. برخی در انعقاد موافقت‌نامه داوری، ضمن استناد به قانون مرتبط با قرارداد اصلی و تفکیک‌پذیری شرط داوری، اعتقاد دارند که مفاد کنوانسیون، به‌ویژه موارد مربوط به انعقاد شفاهی و عدم لزوم کتبی بودن، قابلیت اجرا نسبت به موافقت‌نامه‌های داوری دارد. در مقابل، ضمن استناد به استقلال شرط داوری و استقلال قانون حاکم بر شرط داوری و ماهیت اختلاف، استدلال شده است که تنها قراردادهای بیع کالا مشمول مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. بنابراین، داور باید قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را احراز کند. هدف از اعمال مقررات مربوط به آزادی شکل قراردادهای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نسبت به موافقت‌نامه داوری این است که در عمل ممکن است به‌طور شفاهی توافق بر حل و فصل اختلاف از طریق داوری شده باشد اما به علت کتبی نبودن توافق نتوان آن را ثابت کرد. اگرچه دیدگاه غالب این است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابل اعمال بر موافقت‌نامه داوری نیست، برخی آرای مخالف نیز از دیوان‌های داوری صادر شده است. نتیجه آنکه کنوانسیون نه به علت استقلال شرط داوری از حیث قانون حاکم، بلکه به این علت که مقررات آن ویژه قراردادهای بیع است و نه سایر توافقات، قابل اعمال نیست.

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، نظر به اینکه دیوان‌های داوری همچون محاکم ملی ملزم به اجرای اجباری شق (الف) بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیستند، به‌طور کلی با دو روش مستقیم و غیرمستقیم، کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف انتخاب می‌شود. بر اساس روش مستقیم انتخاب قانون، داور بدون آنکه تکلیفی بر مراجعه و استناد به قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی داشته باشد، قانون حاکم را انتخاب می‌کند. با توجه به اختیار گسترده داور در تعیین قانونی که مناسب تشخیص می‌دهد، در عمل داوران به بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون به‌عنوان مناسب‌ترین قانون برای حل اختلاف استناد می‌کنند. در مواردی که محل تجارت هر دو طرف در قلمرو دولت‌های عضو باشد به استناد شق (الف) بند ۱ ماده ۱، کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر داوری انتخاب می‌شود. در مواردی که یکی از طرفین در دولت غیرمتعاهد، محل تجاری دارد، دیوان داوری با استناد به معیار *قانون مرتبط با قرارداد اصلی* یا توافق ضمنی یا استناد به شق (ب) بند ۱ ماده ۱ بدون رجوع به قواعد حل تعارض، اختلاف را تحلیل می‌کند. همچنین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر مبنای عرف تجاری نیز قابل انتخاب است. در برخی موارد، داور با استناد به معیار *مناسب‌ترین قانون*، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کند. در خصوص روش غیرمستقیم، داور با مراجعه به قواعد حل تعارض، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را با استناد به شقوق (الف) و (ب) بند ۱ ماده ۱ انتخاب می‌کند. در برخی از آرای دیوان‌های داوری

مشاهده می‌شود داور در صورت عدم امکان اعمال شق (الف) بند ۱ ماده ۱، مفاد شق (ب) بند ۱ ماده ۱ را به‌عنوان قاعده حل تعارض تلقی کرده و حکم به تعیین کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر اختلاف داده است، اگرچه در این باره گفته شده تلقی شق (ب) بند ۱ ماده ۱ به‌عنوان قاعده حل تعارض امکان‌پذیر نیست. به‌طور کلی تمایل جامعه بین‌المللی بر شناسایی اختیارات گسترده برای داور در تعیین انتخاب قانون حاکم است زیرا از این طریق داور می‌تواند مطابق قصد طرفین، اختلاف را خاتمه دهد.



منابع:

الف. فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی ۹، شماره ۱۱ (۱۳۶۷).
۲. رئیس، مریم و بهزاد ساعدی، «استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی بین‌المللی ۶، شماره ۱۹ (۱۳۹۱).
۳. شعاریان، ابراهیم و فرشاد رحیمی، «ترجمه کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا»، دانشگاه تبریز (۱۳۹۱).
۴. عرب‌احمدی، مجیدرضا و محمد کریمی، «تحلیلی بر نظریه استقلال در داوری تجاری بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی ۱۲، شماره ۴۴ (۱۴۰۲).
۵. کریمی، سحر، «بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی ۱۱، شماره ۱۱ (۱۳۹۹).
۶. کریمی، عباس و سحر کریمی، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در روند انتخاب قانون حاکم»، مطالعات حقوق خصوصی ۴۷، شماره ۱ (۱۳۹۶).

ب. انگلیسی

- Books

1. Bermann, George. *International Arbitration and Private International Law*. Vol. 30. Leiden: Brill, 2017. <https://doi.org/10.1163/9789004348271>
2. Blackaby, Nigel, Constantine Partasides and Alan Redfern., *Redfern and Hunter on International Arbitration: Student Version*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
3. Born, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. Leiden: Brill, 2021.
4. Janssen, A. U. and Matthias Spilker. "CISG and International Arbitration." in DiMatteo, Larry A., (ed.) *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, 2014.
5. Kroll, Stefan. "Arbitration and CISG" In Schwenzer, Ingeborg, Yesim Atamer and Petra Butler (Eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, Netherlands: Eleven International Publishing, 2014.
6. Mistelis, Loukas. "CISG and Arbitration," In Janssen, Andre and Olaf Meyer, (Eds.), *CISG Methodology*. New York: Otto Schmidt/De Gruyter European Law Pub, 2009.
7. Moses, Margaret, "A New Framework: Choosing the Proper Law of the Arbitration Agreement Based on the Issue to be Decided," in Marrella,

Fabrizio and Nicola Soldati (Eds.), *Arbitration, Contracts And International Trade Law*. Milan: Giuffrè, 2021

8. Silberman, Linda, and Franco Ferrari, "Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong." In Ferrari, Franco and Stefan Kröll (Eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration*., Munich: Sellier. 2011.

- Articles

1. Born, Gary, and Cem Kalelioglu, "Choice-of-Law Agreements in International Contracts". *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 50 (2021): 44.
2. Butler, Petra, "CISG and International Arbitration - A Fruitful Marriage". *Int'l Trade & Bus. L. Rev.* 17 (2014).
3. Flecke-Giammarco, Gustav, and Alexander Grimm, "CISG and Arbitration Agreements: A Janus-Faced Practice and How to Cope with It." *J. Arb. Stud.* 25 (2015). <https://doi.org/10.16998/jas.2015.25.3.33>
4. Gruber, Urs Peter, "The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration". *Int'l Bus. LJ* 15, (2009).
5. Hernandez, Juan Pablo, "Arbitration Agreements under CISG". *The Treaty Examiner* 1. (2021).
6. Janssen, André, and Matthias Spilker, "The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration". *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1, (2013).
7. Jarvin, Sigvard, and Matthieu Boissavy, "Arbitral Jurisprudence". *Int'l Bus. LJ* (1999).
8. Jones, Doug, "Choosing the Law or Rules of Law to Govern the Substantive Rights of the Parties-A Discussion of Voie Directe and Voie Indirecte". *SAC LJ* 26, (2014).
9. Karton, Joshua, "Contract Law in International Commercial Arbitration: the Case of Suspension of Performance". *International & Comparative Law Quarterly* 58, no. 4 (2009).
10. Koch, Robert, "The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreements?". *Sharing International Commercial Law across National Boundaries, FS Albert Kritzer* (2008).
11. Park, Eun-Ok, "CISG as a Governing Law to an Arbitration Agreement". *Journal of Korea Trade* 25,7, (2021).
12. Schmidt-Ahrendts, "CISG and Arbitration" *Анали Правног факултета у Београду* 59,3, (2011).
13. Schwenzer, Ingeborg, and David Tebel, "The Word is not Enough—Arbitration, Choice of Forum and Choice of Law Clauses Under the CISG". *ASA Bulletin*, 31,4, (2013).
14. Sohn, Kyung Han, "Arbitral Autonomy: The Concept and Scope". *SungKyunKwan Law Review* 24, 3, (2012).

15. Vorobey, Dmytro, "CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity". *JL & Com* 31, (2012).
16. Walker, Janet, "Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words-CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement". *JL & Com* 25, (2005).

- Cases

1. *Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb*, Final Decision, 26 May 2020, UKSC Case No. 2020/0091.
2. *Filanto, S.p.A. v. Chilewich Int'l Corp.*, Final Decision, 14 April 1992, U.S. District Court for the Southern District of New York, Case No. 91 CIV 3253.
3. Claimant v. Defendant, Final Award, 1992, ICC Case No. 7153.
4. Claimant v. Defendant, Final Award, 2003, ICC Case No. 11849.
5. Claimant v. Defendant, Final Award, 2011, ICC Case No. 17020.
6. Claimant v. Defendant, Final Award, 1995, ICC Case No. 8324.
7. Claimant v. Defendant, Final Award, 1 August 1999, ICC Case No. 9083.
8. Principal v. Distributor, Final Award, 2013, ICC Case No. 18203.
9. *Rock Resource Ltd v Altos Hornos De Mexico, SAB de CV*, Final Award, 22 May 2014, ICC Case No. 18133/CYK.
10. *Union de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Final Decision, 17 February 1998, ATS 1451.
11. Supplier v Buyer, Interim Award, March 1995, ICC Case No. 7645.
12. Seller v. Buyer, Final Award, 24 December 2004, CIETAC. (Medical Equipment case)
13. Claimant v. Defendant, Final Award, 31 December 2019, SCC Case No. 2019/a.