

تأملی جدید بر «رضایت» به مثابه عنصر ذاتی داوری تجاری بین‌المللی (پژوهشی)

محمد رضا آرام *

فیض الله جعفری **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2056945.2715

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۱۲

چکیده

این عبارت که داوری مخلوق قرارداد و رضایت طرفینی است، چنان با ادبیات داوری آمیخته شده است که ارتباط داوری و عنصر رضایت، همانند ارتباط میان بدن و سایه آن دانسته می‌شود، در حالی که دست‌کم در روابط تجاری بین‌المللی، داوری روش طبیعی حل و فصل اختلافات است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که چرا رضایت طرفین اختلاف باید عنصر ذاتی سازوکاری باشد که پرتعدادترین و معمول‌ترین روش حل و فصل اختلافات است؟ مقاله حاضر در صدد تبیین این نکته است که امروزه اقتدار بنیادین و ذاتی عنصر رضایت در داوری تجاری بین‌المللی با افول مواجه شده است. بر همین اساس، در عرصه تجارت بین‌الملل، به جای صلاحیت پیش‌فرض دادگاه‌های ملی باید از صلاحیت ابتدایی و پیش‌فرض داوری سخن به میان آورد.

واژگان کلیدی

داوری، روش طبیعی، رضایت، صلاحیت پیش‌فرض، اصل حاکمیت اراده

* نویسنده مسئول، دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران
mohammadrezaaramlaw@gmail.com

fjafari@basu.ac.ir

** استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران



مقدمه

از عبارت‌های پرتکرار در داوری تجاری بین‌المللی این است که «داوری مخلوق قرارداد است»^۱، یا «داوری همانند رابطه عاشقانه، مبتنی بر رضایت است»^۲. بر همین بنیاد، ساختار رضایی و قراردادی داوری چنان با مفهوم‌شناسی داوری تجاری بین‌المللی عجین شده و در اذهان بازیگران این عرصه رخنه کرده است که ارتباط داوری و عنصر رضایت، همانند ارتباط میان بدن و سایه آن دانسته می‌شود.^۳ به اعتقاد بسیاری از وکلا و داوران، آشکار است که داوری ماهیتی رضایی و مبتنی بر قرارداد دارد، پس هر زمان که یک نظام حقوقی طراحی شد، این فرضیه حقوقی وجود دارد که رسیدگی از طریق دادگاه‌های ملی، اصل، و رسیدگی از طریق داوری، استثنا محسوب می‌شود. در حقیقت، ذاتی‌دانستن عنصر رضایت در داوری، این قاعده پیش‌فرض را بنا نهاده است که جز در صورت توافق مغایر، طرفین باید برای حل اختلاف خود به دادگاه مراجعه کنند.^۴

زمانی می‌توان صحبت از عنصر ذاتی یک پدیده یا یک نهاد به میان آورد که در فرض فقدان آن عنصر، پدیده یا نهاد مذکور، امکان وجود نیابد، اما آیا داوری بدون عنصر رضایت، امکان وجود دارد؟ مبرهن است که چنانچه رضایت، عنصر ذاتی داوری دانسته شود، هر گونه داوری که مبتنی بر رضایت نباشد، مانند داوری‌های اجباری، داوری محسوب نشده و امکان اطلاق عنوان داوری و اعمال آثار مورد نظر بر آن وجود ندارد.

فرضیه این پژوهش آن است که رضایت، عنصر ذاتی داوری محسوب نمی‌شود. بر همین اساس، در دعاوی تجاری بین‌المللی، داوری نسبت به رسیدگی قضایی، واجد صلاحیت پیش‌فرض است. اکنون این سؤالات مطرح می‌شود که چه فایده عملی بر پذیرش این دیدگاه مبنی بر ذاتی‌ندانستن عنصر رضایت در داوری حاکم است و چه ادله‌ای به منظور اثبات آن وجود دارد؟ موضع رویه و آرای داوری در این باره چیست؟ به منظور پاسخ به این سؤالات و با رعایت سیر منطقی بحث، ابتدا مشکلات عملی تلقی رضایت به مثابه عنصر ذاتی داوری تجاری بین‌المللی، سپس دلایل صلاحیت پیش‌فرض داوری و در نهایت، رویه و آرای داوری بررسی خواهد شد.

۱. مشکلات عملی تلقی رضایت به مثابه عنصر ذاتی داوری

ماهیت رضایی و قراردادی داوری، مانعی بر سر راه کارایی و مطلوبیت فرآیند داوری به حساب

1. "Arbitration is a creature of contract"

2. "Like consummated romance, arbitration rests on consent"

3. محمدرضا آرام، فلسفه حقوق داوری (رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، ۱۴۰۴)، ۱۱۶.

4. Gilles Cuniberti, *Rethinking International Commercial Arbitration: Toward Default Arbitration* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017), 8.

می‌آید. در ادامه، برخی از مشکلات عملی ناشی از ماهیت رضایی داوری بررسی می‌شود.

۱-۱. ریسک صدور احکام متناقض و غیرقابل اجرا

داوری در شکل رایج آن، بر اساس قرارداد داوری دوجانبه میان دو طرف به منصفه ظهور می‌رسد. به عبارت دقیق‌تر، زمانی که طرفین ضمن انعقاد موافقت‌نامه داوری، حل و فصل اختلافات خود را به داوری ارجاع می‌دهند، داوری دوجانبه^۵ محقق شده است. اما امروزه با افزایش روزافزون روابط تجاری و قراردادی میان بازیگران عرصه تجارت بین‌الملل و گاه تعاملات تجاری و قراردادی چندجانبه و پیچیده میان اشخاص و گروه‌های مختلف و حتی قراردادهای متفاوت و مجزا و به تبع آن، احتمال حدوث اختلافاتی که منافع اطراف مختلف یا موضوعات مندرج در چند قرارداد مجزا را تحت تأثیر قرار می‌دهد، داوری نیز هماهنگ با این پیچیدگی‌ها توسعه یافته و شکل چندجانبه آن تکوین یافته است.

مقصود از داوری چندجانبه^۶ آن است که طرفین قرارداد، متعدد باشند، مانند کنسرسیوم یا قرارداد سرمایه‌گذاری مشترک (جوینت ونچر)؛ یا مشارکت مدنی یا قراردادهای متعدد و مرتبط با یکدیگر میان طرفین مختلف منعقد شود، مانند اختلافات کارفرما و پیمانکار اصلی و پیمانکاران فرعی یا اختلافات تأمین مالی میان تأمین‌کننده و توزیع‌کننده و بانک.^۷ در این وضعیت‌ها از آنجا که اختلافات مجزا از یک واقعه نشأت می‌گیرند و در حقیقت بر واقعیات یکسانی مبتنی هستند، راهکار مناسب آن است که یکجا و در یک فرآیند رسیدگی داوری، به صورت توأمان رسیدگی شوند. سازوکار رسیدگی توأمان، واجد امتیازاتی است، از جمله اینکه به داور این امکان را می‌دهد که با درک کامل تمامی عناصر حکمی و موضوعی اختلافات مرتبط، چشم‌انداز روشن‌تری نسبت به پرونده داشته و بتواند در تصمیم‌گیری و صدور حکم، موفق‌تر عمل کند. از طرف دیگر، رسیدگی متمرکز، از هزینه‌های داوری کاسته و سرعت را افزایش می‌دهد و در نتیجه کارایی جریان رسیدگی داوری را به ارمغان می‌آورد.^۸ علاوه بر این‌ها، این رسیدگی با ممانعت از صدور آرای متناقض، از اعتبار و حسن شهرت جریان‌های داوری و آرای صادرشده صیانت می‌کند.^۹

اکنون این پرسش قابل طرح است که آیا می‌توان اختلافات مجزا و به هم‌پیوسته در داوری‌های

5. Two-Sided Arbitration

6. Multi-Party Arbitration

7. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (New York: Cambridge University Press, 2008) 52.

8. Dimitar Kondev, *Multi-Party and Multi-Contract Arbitration in the Construction Industry* (Hoboken: Wiley Blackwell, 2017) 19.

۹. ابراهیم شعاریان، *موافقت‌نامه داوری: از انعقاد تا انحلال*؛ در *پرتو حقوق داوری داخلی و بین‌المللی* (تهران: شهر دانش،

چندجانبه را با یکدیگر ادغام کرد؟ پاسخ منفی است. در رسیدگی‌های قضایی، محاکم از این اختیار برخوردارند که به منظور اعمال انصاف و عدالت یا دستیابی به کارآیی فرآیند رسیدگی، دعاوی مرتبط را با یکدیگر ادغام و به صورت توأمان رسیدگی کنند. اما در رسیدگی‌های داوری، با عنایت به ذات قراردادی داوری و اینکه صلاحیت هیئت داوری برآمده از توافق اطراف اختلاف است و ارجاع هر اختلاف به داوری، منوط به توافق طرفین آن اختلاف است، امکان ادغام دعاوی وجود ندارد، مگر آنکه رضایت تمامی اطراف اختلاف تحصیل شود.^{۱۰} در حقیقت، ماهیت رضایی داوری اقتضا می‌نماید که اختلافات مرتبط، به صورت مستقل و جدا از یکدیگر حل و فصل شوند، که این امر، خطر صدور آرای متناقض و غیرقابل اجرا را افزایش داده و اعتبار نظام حقوقی داوری را تضعیف می‌کند.

۲-۱. فقدان انسجام نظام حقوقی

اینکه یک نظام حقوقی، رضایت را به مثابه عنصر ذاتی برای داوری، مقدس بداند و در عین حال، به طور معمول، آن را نادیده انگارد، موجب ناسازگاری و عدم انسجام حقوقی می‌شود. به سخن دقیق‌تر، چنانچه یک نظام حقوقی، داوری را مبتنی بر رضایت بداند، عنصر رضایت باید به صورت مضیق مورد احترام واقع شود و اجازه وقوع استثنا بر آن، به طور معمول داده نشود. در حقیقت، گاه وجود یک استثنا، وجود قاعده را اثبات می‌کند اما گاه یک استثنا که به طور معمول واقع می‌شود، خود تبدیل به قاعده می‌شود.

در این باره یکی از حقوق‌دانان تصریح کرده است: «عدم امکان اعتماد کامل به توافق داوری در برخی شرایط باعث شده که دیوان‌های داوری و دادگاه‌ها، رویکرد شکل‌گرا و گاهی حتی سختگیرانه و مضیق نسبت به رضایت‌گرایی را کنار بگذارند. مراجع داوری اغلب در مواردی که خواهان موافقت‌نامه داوری را امضا نکرده است یا خوانده به طور صریح یا ضمنی صلاحیت دیوان را نپذیرفته است، اعلام صلاحیت می‌کنند. علاوه بر این، دادگاه‌ها طرفی را که امضاکننده موافقت‌نامه داوری نیست، ملزم به داوری می‌دانند یا رأی داوری را له یا علیه چنین شخصی اجرا می‌کنند»^{۱۱}

امروزه نظریات مختلفی به منظور متعهد کردن اطراف غیرامضاکننده موافقت‌نامه داوری و ممانعت از سوءاستفاده از نهاد داوری و ایجاد نتایج غیرعادلانه ارائه شده است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

10. Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice* (The Hague: Kluwer Law International, 2001) 297.

11. Karim Youssef, *Consent in Context: Fulfilling the Promise of International Arbitration: Multiparty, Multi-Contract, and Non-Contract Arbitration* (Eagan: West, 2012) 3.

خرق حجاب شخصیت حقوقی،^{۱۲} استاپل،^{۱۳} گروه شرکت‌ها،^{۱۴} انعقاد شرط داوری از طریق ارجاع،^{۱۵} نمایندگی،^{۱۶} ذی نفع ثالث،^{۱۷} ضمانت،^{۱۸} فرض قرارداد داوری،^{۱۹} رضایت ضمنی.^{۲۰}

۱-۳. سوءاستفاده از ماهیت رضایی داوری

ماهیت رضایی داوری، موجبات مختلفی را که بر اساس آن طرفین می‌توانند ضمن اعتراض به صلاحیت مرجع داوری، رأی داور را ابطال و کارآیی فرآیند داوری را عقیم کنند، تجویز می‌نماید. ممکن است طرفین ادعا کنند که به دلایلی مانند تقلب، اکراه و تدلیس، عنصر رضایت به‌عنوان شرط ماهوی اعتبار موافقت‌نامه داوری وجود نداشته و موافقت‌نامه داوری باطل است یا دیوان داوری راجع به موضوعی تصمیم گرفته است که مشمول موافقت‌نامه داوری نبوده است، شرط داوری معیوب است یا اینکه یکی از طرفین، متعهد به داوری نیست. علاوه بر این، ممکن است یکی از طرفین با این ادعا که موافقت‌نامه داوری وجود ندارد یا فاقد اعتبار است، دعوی را که مشمول موافقت‌نامه داوری معتبر است، به‌عنوان روش تأخیری در دادگاه ملی اقامه کند.^{۲۱} بر همین اساس، ماهیت رضایی داوری، در بسیاری از موارد به‌عنوان ابزاری به منظور انکار داوری یا ایجاد تأخیر در فرآیند داوری مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد.^{۲۲}

۱-۴. ایجاد فرضیه حقوقی به منظور جبران کمبود نظام حقوقی

امروزه «استقلال شرط داوری» به‌عنوان قاعده فراگیر در سطح جهانی در داوری تجاری بین‌المللی و قوانین و قواعد داوری، به‌خوبی جا افتاده است. شالوده و بنیاد نظریه استقلال موافقت‌نامه داوری این است که اعتبار و موجودیت موافقت‌نامه داوری به قرارداد اصلی وابسته نیست. بر همین اساس، وضعیت حقوقی قرارداد اصلی، بر صلاحیت دیوان داوری که مبتنی بر شرط داوری مندرج در آن

12. Piercing the Corporate Veil

13. Estoppel

14. Group of Companies

15. Incorporation by Reference

16. Agency

17. Third Party Beneficiary

18. Guarantee

19. Assumption

20. Implied Consent

21. Jack Graves, "Court Litigation over Arbitration Agreements: Is it Time for a New Default Rule?", *The American Review of International Arbitration* 1,23 (2012): 115.

22. Gilles Cuniberti, "Beyond Contract- The Case for Default Arbitration in International Commercial Disputes", *Fordham International Law Journal* 32, 2(2008): 4.

قرارداد است، تأثیر نمی‌گذارد.^{۲۳} حقوق دانان فرانسوی کارکرد و هدف اندراج شرط داوری در قرارداد اصلی را مبنای استقلال آن نسبت به قرارداد اصلی دانسته‌اند زیرا این شرط، ناظر به تنظیم رابطه حقوقی طرفین و حل و فصل اختلافات ناشی از این رابطه است.^{۲۴} در حقیقت، طرفین می‌خواهند حتی در صورت ایجاد مانع در برابر اعتبار و تداوم حیات قرارداد اصلی (از جمله انفساخ، فسخ و انحلال)، مرجع داوری کماکان مرجع صالح برای حل و فصل اختلاف بماند.^{۲۵}

با این حال، هر چند در ادبیات حقوق داوری، از استقلال موافقت‌نامه داوری به مثابه اصل^{۲۶} یا قاعده^{۲۷} تعبیر می‌شود، واقعیت آن است که این دکتترین، یک فرض حقوقی^{۲۸} است که به منظور جبران کاستی‌های ناشی از ماهیت رضایی داوری و تضمین دستیابی داوری به هدفی که برای آن تشکیل شده، ارائه شده است. به تعبیر دیگر، اگر آن گونه که رایج است، مبنای داوری مبتنی بر رضایت باشد و اراده طرفین، عنصر ذاتی و جوهری داوری محسوب شود، برای توجیه استقلال شرط داوری، باز هم چاره‌ای جز توسل به تحلیل رضایت طرفین وجود ندارد و باید اراده طرفین، ناظر به تفکیک و جدایی اصل قرارداد از شرط داوری ضمن آن دانسته شود؛ در حالی که نظریه مطرح در مقاله حاضر این است که داوری روش طبیعی و معمول حل اختلاف است و حتی در فرض عدم توافق طرفین نیز می‌تواند برقرار و برگزار شود و صلاحیت داور، پیش‌فرض است. بر همین پایه می‌توان گفت با پذیرش صلاحیت پیش‌فرض داوری، اگر بنیاد داوری بر قرارداد و رضایت طرفینی نباشد، نیازی به طراحی فرض حقوقی مبنی بر استقلال موافقت‌نامه داوری نیست.

۱-۵. عدم امکان ورود و جلب ثالث

یکی دیگر از محدودیت‌های داوری، عدم امکان ورود ثالث و جلب ثالث بدون رضایت اطراف داوری و ثالث به داوری است. برخلاف رسیدگی در محاکم، از آنجا که صلاحیت دیوان داوری محصول توافق اراده طرفین موافقت‌نامه داوری است، ورود ثالث بدون رضایت اطراف داوری ممنوع است.^{۲۹} در صورت عدم رضایت طرفین، شخص ثالث باید در دادگاه اقامه دعوا کند. در این وضعیت،

23. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard and Berthold Goldman, *International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 1999) 210.

24. محمود کاظمی، ابراهیم تقی‌زاده و علی احمدی بیاضی، «شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی»، *مجله حقوق تطبیقی* ۱۱، ۱ (۱۳۹۹): ۲۵۱.

25. شعاریان، همان، ۲۹۱.

26. Principle

27. Rule

28. Legal Presumption

29. Nigel Blackaby, Constantine Partasides KC, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford University Press, 2015) 91.

امکان رسیدگی توأمان دعاوی اصلی و دعاوی اقامه‌شده از طرف شخص ثالث، غیرممکن می‌شود. از یک سو امکان رسیدگی توأمان برای داور وجود ندارد، چرا که طرفین داوری، رضایت خود را نسبت به ورود ثالث ابراز نکرده‌اند. از دیگر سو، از آنجا که دعاوی اصلی نزد مرجع داوری در حال رسیدگی است، دادگاه نیز نمی‌تواند به دعاوی ثالث همراه با دعاوی اصلی رسیدگی کند. مشابه همین وضعیت نسبت به جلب شخص ثالث نیز وجود دارد. در جلب ثالث نیز رضایت ثالث باید احراز شود، اما در صورت عدم رضایت، شخص ذی‌نفع نمی‌تواند گزینه‌ای جز اقامه دعا در دادگاه داشته باشد.

ناگفته پیداست که اقامه دعاوی مرتبط یا با منشأ واحد نزد مراجع مختلف، یعنی دادگاه و مرجع داوری، گذشته از آنکه می‌تواند به عقیم‌شدن فرآیند داوری بینجامد، موجب اطاله روند حل و فصل اختلافات شده و امکان صدور آرای متهاافت را افزایش می‌دهد.

۱-۶. عدم امکان طرح دعاوی گروهی

شرکت‌ها و مؤسسات امریکایی اغلب به منظور جلوگیری از طرح دعاوی گروهی از طرف مصرف‌کنندگان، در قراردادهای تحمیلی تنظیم‌شده از طرف شرکت یا مؤسسه، مبادرت به درج شرط داوری می‌کنند. در حقیقت، آن‌ها به منظور امتناع از پرداخت خسارات، پشت ماهیت قراردادی داوری پنهان می‌شوند. از آنجا که داوری واجد ماهیت قراردادی است، شرط داوری صرفاً افرادی را که قرارداد تحمیلی را امضا کرده‌اند، متعهد می‌کند. این امر، امکان اقامه دعاوی گروهی از طریق داوری^{۳۰} را دشوار می‌سازد، چرا که با امضای قرارداد تحمیلی که متضمن شرط داوری است، شرکت یا مؤسسه اعلام کرده است که دعاوی هر یک از مصرف‌کنندگان را جداگانه به داوری ارجاع کند. به تعبیر ساده‌تر، اقامه دعاوی گروهی از طریق داوری، ماهیت رضایی داوری را نقض می‌کند. در پرونده استولت نیلسن علیه شرکت بین‌المللی خوراک دام،^{۳۱} دیوان عالی ایالات متحده آمریکا یک رأی داوری گروهی را با استناد به اینکه دیوان داوری از قلمرو اختیارات خود فراتر رفته است ابطال کرد. دیوان عالی چنین استدلال کرد: «رضایت ضمنی جهت اجرای داوری گروهی، مسئله‌ای نیست که داور بتواند صرفاً از موافقت‌نامه داوری استنباط کند. یک داوری گروهی چنان ماهیت فرایند داوری را دگرگون خواهد کرد که طرفین حتی در زمان تنظیم قرارداد داوری، چنین موقعیتی را پیش‌بینی نمی‌کردند».^{۳۲}

30. Class Arbitration

31. Stolt-Nielsen SA v. Animalfeeds International Corporation

32. Ibid., 145.

۲. دلایل اثباتی صلاحیت ابتدایی و پیش فرض داوری

شناسایی صلاحیت پیش فرض به نفع داوری، مبتنی بر استدلال‌های متنوع نظری، اقتصادی، ارزش‌شناختی و تجربی است که در ادامه تبیین خواهد شد.

۲-۱. دلایل نظری: داوری، روش طبیعی حل و فصل اختلافات

امروزه حل اختلاف از طریق داوری، دیگر یک سازوکار استثنایی نیست، بلکه داوری به مثابه روش طبیعی، اساسی‌ترین و مهم‌ترین شیوه حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی به حساب می‌آید.^{۳۳} بر این بنیاد، عجیب است که داوری، شیوه جایگزین حل و فصل اختلاف دانسته می‌شود، چرا که تلقی داوری به مثابه روش طبیعی حل اختلاف، متضمن این معناست که رسیدگی از طریق داوری، قاعده است و یک قاعده نمی‌تواند جایگزین محسوب شود. در حقیقت، رسیدگی از طریق داوری، ارجاع اضطراری محسوب نمی‌شود تا حسب ضرورت، جایگزین رسیدگی قضایی شود، بلکه این سازوکار نسبت به رسیدگی قضایی، خودآیین و مستقل است.

مهم‌ترین دلیل طبیعی دانستن داوری، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی^{۳۴} است.^{۳۵} بر پایه این اصل که از لوازم و نتایج اصل حاکمیت اراده است، دعوا به مثابه شیء است که اطراف اختلاف، مالک آن محسوب می‌شوند و می‌توانند هر نوع تصرفی در مایملک خود به عمل آورند.^{۳۶} از جمله تصرفات مالکانه‌ای که طرفین می‌توانند نسبت به اختلاف خود اعمال کنند، انتخاب سازوکار حل و فصل اختلاف از میان دادگاه و داوری است. به‌واقع، در اختلافات مدنی، برخلاف قلمرو حقوق کیفری، اصل بر عدم صلاحیت بالفعل مراجع قضایی است، مگر اینکه این صلاحیت با ابتکار عمل خصوصی طرف اختلاف و درخواست ذی‌نفع احراز شود. بنابراین، تا قبل از طرح دعوا در دادگستری، مراجع قضایی از هیچ حق یا اولویتی نسبت به حل اختلاف طرفین برخوردار نیستند.

گذشته از اصل حاکمیت اراده، اصل داوری‌پذیری دعوی^{۳۷} نیز طبیعی دانستن سازوکار داوری را تأیید می‌کند. امروزه به‌طور گسترده پذیرفته شده است که تمامی اختلافات، داوری‌پذیرند، تا آنجا که هر زمان بحث داوری‌پذیری مطرح می‌شود، بیشتر تمرکز بر استثناهای این اصل قرار می‌گیرد تا خود این اصل.^{۳۸} به همین دلیل است که برخی نویسندگان تأکید کرده‌اند که مسئله قابلیت ارجاع به داوری،

33. Fouchard and Gaillard & Goldman, International Commercial Arbitration, 260.

34. Principle of Disposition of Civil Litigants

35. محمدرضا آرام و فیض‌الله جعفری، «داوری؛ روش طبیعی یا استثنایی حل و فصل اختلاف»، مجله حقوقی دادگستری ۸۹، ۱۳۹(۱۴۰۴): ۳۱۰.

36. مجید پوراستاد، «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۸، ۳(۱۳۸۷): ۱۰۲.

37. Principle of Arbitrability

38. جواد سیدی، درآمدی بر قابلیت ارجاع در داوری‌های تجاری بین‌المللی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲)، ۸.

به ندرت باعث ابطال آرای داوری می‌شود زیرا امروزه موضوعات اندکی هستند که داوری‌پذیر نیستند.^{۳۹} مبرهن است که پذیرش اصل داوری‌پذیری دعاوی، تنها با طبیعی دانستن داوری توجیه و تضمین می‌شود، چه نمی‌توان ضمن پذیرش این اصل، داوری را سازوکار استثنایی حل و فصل اختلاف دانست. پذیرش داوری به عنوان سازوکار طبیعی حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، چنین تقویت می‌شود که در سطح بین‌المللی، مرجع قضایی فراملی با صلاحیت عام وجود ندارد. بر همین اساس، طرفین اختلاف ناچارند که از میان داوری و مراجع قضایی ملی، یکی را انتخاب کنند. در چنین وضعیتی، مراجعه به دیوان داوری بی‌طرف، متشکل از داوران مجرب که ضمن اطلاع از زبان قرارداد، درک کاملی از اهداف تجاری طرفین داشته و در کشور بی‌طرف گرد هم آمده تا انتظارات معقول طرفین را برآورده سازند، نسبت به مراجعه به دادگاه متبوع یکی از طرفین که ممکن است تجربه‌ای در خصوص موضوع تجاری مورد اختلاف نداشته و نفع طرف تبعه آن کشور را در تصمیم‌گیری ملاک قرار دهد، بسیار منطقی‌تر خواهد بود. در این زمینه یکی از نویسندگان تصریح کرده است: «اگر چه دلایل متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد چرا طرفین اختلاف، داوری بین‌المللی را به دادگاه‌های ملی برای حل و فصل اختلافات خود ترجیح می‌دهند، واقعیت این است که در بسیاری از اختلافات تجاری بین‌المللی، داوری بین‌المللی مناسب‌ترین گزینه قابل اعتماد است، چرا که ممکن است دادگاه ملی در رسیدگی به اختلاف، فاقد تخصص، تجربه، اعتبار، کارایی و بی‌طرفی لازم باشد یا حتی در معرض اعمال نفوذ قرار گیرد. هر اندازه اهمیت رابطه تجاری بیشتر باشد، ریسک مراجعه به دادگاه ملی افزایش یافته و جذابیت آن برای حل اختلاف کاهش می‌یابد. بر همین بنیاد، در مواردی که امکان توافق بر صلاحیت دادگاه ملی وجود ندارد، داوری به سازوکار اصلی حل و فصل اختلافات تبدیل خواهد شد».^{۴۰}

۲-۲. دلایل اقتصادی: داوری، روش مورد انتخاب اکثریت جامعه تجاری بین‌المللی

داوری باید واجد صلاحیت ابتدایی و پیش‌فرض باشد زیرا از منظر اقتصادی، قاعده و صلاحیت پیش‌فرض بر اساس تمایل و خواست اکثریت افراد جامعه تعیین می‌شود. در این زمینه پروفیسور آیرس و گرتنر اظهار کرده‌اند: «به موازات افزایش هزینه‌های قراردادهای تجاری، تمایل طرفین برای انتخاب یک قاعده صلاحیتی پیش‌فرض افزایش می‌یابد. در این زمینه، دانشمندی که نقطه ضعف قراردادهای را به هزینه‌های گزاف آن نسبت می‌دهند، به‌طور طبیعی به سمت انتخاب پیش‌فرض‌هایی متمایل می‌شوند که مورد انتخاب اکثریت اطراف قرارداد است زیرا این

39. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 196.

40. Blackaby et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 39.

پیش‌فرض‌های اکثریتی، هزینه‌های قرارداد را به حداقل می‌رساند».^{۴۱} در جامعه تجاری، داوری مهم‌ترین و اساسی‌ترین سازوکار حل و فصل اختلافات تجاری است، تا آنجا که در دعاوی تجاری بین‌المللی، داوری یک قاعده است و رسیدگی قضایی از طریق دادگاه تبدیل به استثنا شده است. بنابراین، چرا چنین سازوکاری الزاماً باید مورد انتخاب و رضایت طرفین اختلاف واقع شود؟ در این زمینه، پروفیسور کانیرتی اظهار می‌دارد: «این مسئله متناقض و عجیب است که مراجعه به سازوکار طبیعی حل و فصل تمامی اختلافات تجاری، اگر اجباری نیست، چرا دست‌کم صلاحیت پیش‌فرض نباشد. به عبارت دیگر، تعجب‌برانگیز است که چرا داوری به مثابه روش طبیعی و معمول حل و فصل اختلافات تجاری، در مواردی که طرفین، سازوکار حل اختلاف را تعیین نکرده‌اند و به‌ویژه در قرارداد خود شرط صلاحیتی درج نکرده‌اند، واجد صلاحیت پیش‌فرض نیست».^{۴۲} همچنین در این زمینه، پروفیسور یوسف تصریح کرده است: «توسعه جهانی داوری، این ایده را که رسیدگی قضایی از طریق دادگاه‌های ملی، روش طبیعی حل اختلاف است، با چالش مواجه نموده است. افزایش مراجعه به نهاد داوری و نیز اجرای آرای داوری در صحنه تجارت بین‌الملل، آن را به قاعده صلاحیتی پیش‌فرض تبدیل کرده است».^{۴۳}

۲-۳. دلایل ارزش‌شناختی: داوری، پاسدار اصل حاکمیت اراده

انتخاب صلاحیت پیش‌فرض، نه تنها باید مورد تمایل اکثریت افراد جامعه باشد، بلکه باید با اصل حاکمیت اراده مطابقت بیشتری داشته باشد. به سخن دیگر، صلاحیت پیش‌فرض باید در راستای حداکثرسازی آزادی اراده باشد.^{۴۴}

سازوکار داوری، بیشتر از رسیدگی قضایی، اصل حاکمیت اراده را تضمین می‌کند، بر همین اساس، داوری باید واجد صلاحیت پیش‌فرض باشد. توضیح آنکه، یکی از عوامل اصلی جداکننده دادگاه ملی از دیوان و هیئت داوری، خشکی و انعطاف‌ناپذیری آیین دادرسی در دادگاه ملی است. در نظام قضایی، تشریفات کلیه مراحل دادرسی از ابتدا تا انتها بر اساس قوانین مشخص می‌شود. این قوانین، چارچوب دقیق و یکسانی را برای همه پرونده‌ها ایجاد می‌کنند و طرفین و دادرس، موظف به رعایت آن هستند. به‌عنوان مثال، قانون است که مشخص می‌کند چگونه دعوا باید مطرح شود، ادله اثبات دعوا کدام است و چگونه باید ارائه شود و اینکه فرآیند رسیدگی و صدور رأی

41. Ian Ayres and Robert Gertner, "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", *Yale Law Journal* 1, 99(1989): 93.

42. Cuniberti, "Beyond Contract- The case for Default Arbitration in international commercial disputes", 4.

43. Youssef, *Consent in Context: Fulfilling the Promise of International Arbitration: Multiparty, Multi-Contract, and Non-Contract Arbitration*, 39.

44. Fabio Nunez Del Prado, "The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?", *Emory International Law Review* 35 (2021): 246.

چگونه است. این در حالی است که یکی از اصول بنیادین در داوری، اصل حاکمیت اراده طرفین داوری است؛ اصلی که به مثابه عامل محرکه جهت مراجعه اشخاص به داوری محسوب می‌شود. اصل حاکمیت اراده متضمن این معناست که چون داوری بر پایه قرارداد استوار است، در همه جنبه‌های آن اراده طرفین حکومت می‌کند و موارد امری و غیر قابل توافق، استثنا به شمار می‌روند. تحت نفوذ اصل حاکمیت اراده، اغلب قوانین داوری عمدتاً تکمیلی بوده و مکمل توافق طرفین هستند و هدفشان تسهیل اجرای قرارداد داوری است، نه ایجاد محدودیت برای آن. بر این اساس، صرفاً در مواردی که طرفین درباره جزئیات خاصی توافق نکرده باشند، قانون داوری وارد عمل شده و مقررات خود را اعمال می‌کند.^{۴۵} اصل حاکمیت اراده، مورد تأکید قانون نمونه آنسیترال، کنوانسیون نیویورک و اتاق بازرگانی بین‌المللی قرار گرفته است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز این اصل را شناسایی کرده است. در برخی از مواد این قانون، عبارات «مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند» یا «در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشند» آمده است که دلالت بر شناسایی حاکمیت اراده طرفین موافقت‌نامه داوری دارد.

۲-۴. دلایل تجربی: تجربه موفق داوری اجباری

ممکن است داوری برآمده از خواست و توافق طرفین اختلاف نباشد، بلکه ارجاع اختلاف به داوری ناشی از خواست قانونگذار باشد که در این صورت داوری اجباری نامیده می‌شود. بنابراین، داوری اجباری، آن است که مراجعه به داوری، محصول اجبار قانونی بوده و بر حسب اراده و خواست اصحاب دعوا نباشد.^{۴۶}

اینکه آیا اساساً امکان اطلاق عنوان داوری بر داوری‌های اجباری وجود دارد، محل اختلاف است. بر اساس یک دیدگاه، چنانچه به مصالحی که قانونگذار را وادار به شناسایی داوری‌های اجباری کرده است توجه شود، داوری اجباری را نیز باید یک نوع داوری با شرایط و ضوابط خاص خود قلمداد کرد. توضیح آنکه برای ارجاع اختلاف به داوری، امتیازاتی برشمرده شده، از جمله: ارجاع داوطلبانه اختلاف به داوری، تعیین داوران، فصل خصومت خارج از محاکم دادگستری، سرعت، صرفه‌جویی در هزینه‌ها و تخصصی بودن حل اختلافات. درست است که در برخی از انواع داوری اجباری امکان دارد برخی از این امتیازات وجود نداشته باشد، اما کماکان این نوع داوری‌ها نیز

۴۵. جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس و استفان ام کرول، *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*، ترجمه: محمد حبیبی مجنده (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱)، ۳۰.

۴۶. عباس کریمی و حمیدرضا پرتو، *حقوق داوری داخلی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۷)، ۵۸.

داوری محسوب می‌شوند، منتها با ضوابط و آثار و شرایط خاص حاکم بر خود.^{۴۷} بر اساس دیدگاه مقابل، از آنجا که اساس و بنیاد داور را توافق خصوصی و اراده طرفین تشکیل می‌دهد، در جایی که طرفین، اختیاری در ارجاع یا عدم ارجاع اختلاف خود به داور نداشته باشند و ارجاع اختلاف به داور اجباری باشد، شیوه حل اختلاف را اگر چه نام داور بر آن گذاشته شود، نمی‌توان ماهیتاً داور دانست.^{۴۸}

از منظر نگارندگان، مواردی را که گذشته از اجباری بودن اصل ارجاع به داور، فرعیات آن از جمله ترکیب هیئت داور، نحوه رسیدگی و چگونگی اعتراض به رأی داور نیز به حکم مقنن پیش‌بینی می‌شود، نمی‌توان داور دانست. به‌واقع، این موارد، هم از حیث ماهیت و هم از نظر شرایط و ویژگی‌ها، داور محسوب نمی‌شود، اگر چه قانونگذار از عنوان داور راجع به آن‌ها استفاده کرده است. در نقطه مقابل، مواردی که علی‌رغم اجباری بودن اصل ارجاع اختلاف به داور، تعیین فرعیات آن مانند مفاد و شرایط و نیز آثار شرط داور با طرفین اختلاف است، کماکان داور محسوب می‌شود.^{۴۹} اینکه داورهای اجباری در این موارد، علی‌رغم فقدان عنصر رضایت، داور محسوب می‌شود، نشان می‌دهد که رضایت نمی‌تواند عنصر ذاتی داور باشد.

۳. رویه و آرای داور

در حقوق ایالات متحده آمریکا و در حوزه حقوق مصرف‌کنندگان و روابط کارگر و کارفرما، به‌طور فراگیر، شرط داور اجباری، بر کارگر و مصرف‌کننده، بدون احراز رضایت واقعی آن‌ها تحمیل می‌شود. امروزه در حوزه روابط کارگر و کارفرما، تمامی اختلافات در پرتو شرط داور مندرج در قرارداد استخدام، به داور ارجاع می‌شود. این دسته از قراردادهای، تحمیلی محسوب می‌شوند، به این معنا که کارگر قدرت و توانایی مذاکره ندارد. دادگاه‌های ایالات متحده، نه‌تنها قراردادهای تحمیلی را شناسایی و اجرا می‌کنند، بلکه تحمیل داور را بر کارگری که طرف موافقت‌نامه داور نیست، تجویز می‌نمایند. در ایالات متحده، بر اساس قانون حقوق مدنی مصوب ۱۹۶۴، هرگونه تبعیض نژادی، جنسیتی، مذهبی و ملیتی، نسبت به کارگران، ممنوع است. این قانون به کارگران حق اقامه دعوا در دادگاه را نسبت به تبعیض ایجادشده توسط اتحادیه یا انجمن کارفرمایان اعطا می‌کند. تا سال ۲۰۰۹ این قاعده اساسی حاکم بود که حق کارگر نسبت به اقامه دعوا در دادگاه

۴۷. فرزاد کرمی کلمتی، *داوری اجباری در حقوق ایران* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید چمران اهواز، ۱۳۹۷)، ۷۲.

۴۸. علی‌الدادی ده‌کهنه و ابودر جوهری، *حقوق داور کاربردی* (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۱)، ۴۳؛ عبدالله خدابخشی، *حقوق دعاوی: بایسته‌های حقوق داور تطبیقی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ۱۷.

49. Rubino Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 27.

نسبت به تبعیض غیرقانونی، به وسیلهٔ پیمان جمعی کار منعقد شده میان اتحادیه و انجمن کارفرمایان قابل اسقاط یا قابل تعرض نیست. اما در پروندهٔ *پن پلازا علیه پیت*،^{۵۰} دادگاه مقرر داشت که علی‌رغم پیش‌بینی قانونی حق اقامهٔ دعوا از طرف کارگر نسبت به هر گونه تبعیض، می‌توان این حق را به وسیلهٔ پیمان جمعی کار میان اتحادیه و انجمن کارفرمایان، که از کارگر می‌خواهد دعاوی فردی خود را به داوری ارجاع نماید، کنار گذاشت. به‌واقع، علی‌رغم تصریح قانونی نسبت به حق اقامهٔ دعوا از طرف کارگر که از سال ۱۹۷۴ از سوی دادگاه‌ها شناسایی شده بود، و علی‌رغم اینکه کارگر، امضاکنندهٔ پیمان جمعی کار میان اتحادیه و انجمن کارفرمایان نیست، دادگاه تصریح کرد که اتحادیه و انجمن کارفرمایان می‌توانند حق مراجعهٔ کارگر به دادگاه را اسقاط و برای کارگر، بدون رضایت او، این تعهد را ایجاد کنند که برای طرح دعاوی قانونی خود به داوری مراجعه کند.^{۵۱} علاوه بر این، دادگاه‌ها تحمیل داوری بر مصرف‌کنندگان را نیز شناسایی کرده‌اند. در پروندهٔ *شرکت اعتبارسنجی رایانه‌ای علیه گرین‌وود*،^{۵۲} مصرف‌کننده‌ای با این استدلال که قانون سازمان‌های تعمیر اعتباری،^{۵۳} اقامهٔ دعوا در دادگاه را تجویز نموده و در عین حال، اسقاط این حق را ممنوع اعلام کرده است، خود را متعهد به جریان رسیدگی داوری نمی‌دانست. دادگاه مقرر داشت که قانون یادشده، مؤسسات اعتبارسنجی را متعهد به اطلاع‌رسانی نسبت به حق اقامهٔ دعوا در دادگاه کرده است اما تحمیل داوری توسط شرکت‌های اعتباری را ممنوع اعلام نکرده است.

همچنین در این زمینه ارجاع اختلافات ناشی از تراست به داوری محل بحث است. معمولاً سند تراست به امضای مالک می‌رسد، اگرچه ممکن است توسط تراستی که مدیریت تراست و نگهداری از اموال را در راستای منافع اشخاص ذی‌نفع بر عهده دارد نیز امضا شود. همچنین ممکن است توافقی در راستای تعهدات تراستی، توسط مالک و تراستی امضا شود اما چیزی توسط اشخاص ذی‌نفع که از تراست بهره‌مند می‌شوند، امضا نمی‌شود. به‌واقع ممکن است ذی‌نفع هنوز متولد نشده باشد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا رضایت ذی‌نفع برای ارجاع دعوا به داوری به موجب شرط داوری مندرج در سند تراست، ضروری است؟ در حقوق ایالات متحده تصمیمات متهافتی در خصوص الزام‌آوری شرط داوری مندرج در سند تراست وجود دارد. در پروندهٔ *شونبرگر علیه اولتر*،^{۵۴} اشخاص ذی‌نفع ملتزم به شرط داوری شناخته نشدند. اما چند سال بعد، قانونگذار ایالت آریزونا قانونی را تصویب کرد که به موجب آن، سند تراست می‌تواند متضمن روش اجباری و انحصاری

50. Penn Plaza LLC v. Pyett

51. Margaret L. Moses, "Challenges For The Future: The Diminishing Role of Consent in Arbitration", *Loyola University Chicago School of Law Research* 11(2014): 2.

52. CompuCredit Corp. v. Greenwood

53. Credit Repair Organizations Act (CROA)

54. Schoneberger v. Oelze

حل و فصل اختلاف میان تراستی و اشخاص ذی‌نفع یا میان اشخاص ذی‌نفع در خصوص اداره یا توزیع منافع تراست باشد. افزون بر قانونگذاری در ایالت آریزونا، ایالت فلوریدا نیز قانونی تصویب کرده است که الزام‌آوری شرط داوری مندرج در سند تراست را تضمین می‌نماید.^{۵۵} برخی از دادگاه‌های انگلستان، برای استدلال به نفع الزام‌آوری شرط داوری مندرج در سند تراست، با استناد به دکترین رضایت ضمنی،^{۵۶} برآن‌اند که اشخاص ذی‌نفع با پذیرش تمامی منافع حاصل از تراست، با حل اختلافات به وسیله شرط داوری مندرج در سند تراست، موافقت می‌نمایند. با اتخاذ رویکرد مشابه، دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا بر پایه نظریه انتقال مشروط^{۵۷} چنین استدلال می‌کنند که حقوق اشخاص ذی‌نفع، وابستگی کامل به حق مالک نسبت به شیوه انتقال اموال و تعیین منتقل‌الیه دارد. ممکن است مالک شرط بهره‌برداری از منافع تراست را تبعیت شخص ذی‌نفع از مندرجات سند تراست که متضمن شرط داوری است، بداند.^{۵۸}

گذشته از این موارد، در داوری‌های سرمایه‌گذاری، ماهیت قراردادی داوری محل تردید است و بسیاری از مفسران استدلال کرده‌اند که مفهوم رضایت تحت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تصنعی است.^{۵۹} در حوزه داوری ورزشی نیز رد پایی از رضایت به مثابه عنصر ذاتی موافقت‌نامه داوری دیده نمی‌شود. دیوان عالی سوئیس در پرونده معروف گیلرمو کاتاس علیه انجمن تنیس حرفه‌ای،^{۶۰} مقرر داشت: «ورزشکاران معمولاً قدرت مذاکره و چانه‌زنی ندارند و صرف‌نظر از خواست و تمایل آن‌ها، الزامات فدراسیون ورزشی اعمال می‌شود. بنابراین، هر ورزشکاری که قصد شرکت در مسابقاتی را دارد که تحت نظارت فدراسیون ورزشی برگزار می‌شود، ملتزم به شرط داوری است که فدراسیون برای حل اختلافات مقرر کرده است، به‌ویژه در صورت پذیرش اساسنامه فدراسیون که متضمن شرط داوری است. این واقعیت، مخصوصاً درباره ورزشکاران حرفه‌ای اعمال می‌شود که با این وضعیت بفرنج مواجه هستند که یا داوری را بپذیرند یا به‌عنوان ورزشکار غیرحرفه‌ای به حرفه خود ادامه دهند.^{۶۱} بنابراین، داوری ورزشی اساساً از لحاظ طبیعت خود، مبتنی بر رضایت نیست، چرا که ورزشکاران، انتخابی جز پذیرش شرط داوری مندرج در اساسنامه و مقررات نهاد

55. Ibid., 6.

56. Deemed Acquiescence

57. Conditional Transfer

58. S.I Strong, "Arbitration of Trust Disputes: Two Bodies of Law Collide", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 45 (2012): 1211.

59. Gary Born, "BITS, BATS and Buts: Reflections on International Dispute Resolution", *Young Arbitration Review* 13 (2014): 3.

60. Guillermo Canas v. Association Tennis Professionals World Tour

61. Steingruber Andrea Marco, *Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration*. Doctoral Thesis, (Queen Mary University of London, 2009), 333.

ورزشی حاکم ندارند.^{۶۲}

تحت تأثیر همین واقعیات، در سال‌های اخیر، برخی نویسندگان پیشنهاد داده‌اند که زمان کنارگذاشتن رضایت به مثابه عنصر ذاتی داوری تجاری بین‌المللی فرارسیده است. برخلاف دیدگاه سنتی که جز در صورت توافق مغایر طرفین، دادگاه را واجد صلاحیت می‌داند، این نویسندگان ضمن تلقی داوری به مثابه روش طبیعی حل اختلافات، صلاحیت دادگاه‌های ملی در حیطه امور تجاری بین‌المللی را استثنایی دانسته و این قاعده ابتدایی را پیشنهاد کرده‌اند که به موجب آن، مطلوب است طرفینی که در قرارداد بین‌المللی خود سازوکار حل اختلاف را تعیین نکرده‌اند، به داوری که واجد صلاحیت پیش‌فرض است مراجعه کنند. در حقیقت، در صورت سکوت طرفین، فرض و اصل را بر صلاحیت داوری نهاده‌اند نه دادگاه‌ها. وجه استدلال این دسته از حقوق‌دانان را بیشتر امتیازات داوری نسبت به دادرسی قضایی تشکیل می‌دهد.^{۶۳}

نتیجه

۱. اینکه داوری مبتنی بر رضایت و قرارداد طرفینی است، چنان در داوری تجاری بین‌المللی، هم در نظریه و هم در عمل، ریشه دوانده است که صحبت از داوری غیررضایی، افسانه و خیال حقوقی به نظر می‌رسد. پذیرش ماهیت رضایی داوری، منتج به ارائه این قاعده شده است که صلاحیت ابتدایی و پیش‌فرض با دادگاه‌های دولتی است؛ به این معنا که جز در فرض توافق مغایر طرفین در ارجاع اختلاف به داوری، آن‌ها برای حل اختلاف خود باید به دادگاه مراجعه کنند.

۲. امروزه اقتدار بنیادین و ذاتی عنصر رضایت در داوری تجاری بین‌المللی با افول مواجه شده است. بر این اساس، برآیند منطقی دیدگاه مبنی بر ذاتی‌دانستن عنصر رضایت، یعنی صلاحیت پیش‌فرض دادگاه‌های ملی، قابل پذیرش نیست. در حقیقت، صلاحیت پیش‌فرض یک مرجع رسیدگی، انعکاس تمایل و خواست اکثریت افراد جامعه است و در جامعه تجاری بین‌المللی، داوری و نه دادگاه، مورد انتخاب اکثریت بازیگران تجاری است. علاوه بر این، مرجع رسیدگی واجد صلاحیت پیش‌فرض باید اصل حاکمیت اراده اطراف اختلاف را به‌خوبی تضمین کند، که سازوکار داوری در مقایسه با رسیدگی قضایی، به‌طور مؤثرتری این کارکرد را انجام می‌دهد. مهم‌ترین استدلال ارائه‌شده به نفع صلاحیت پیش‌فرض دادگاه‌ها این است که با نظرداشتن به ذاتی‌بودن عنصر رضایت در داوری، رسیدگی قضایی از طریق دادگاه‌ها، اصل، و رسیدگی از طریق سازوکار داوری، استثنایی محسوب می‌شود. این در حالی است که امروزه بنا بر مقتضیات روابط تجاری

62. Antonio Rigozzi and Fabrica Robert Tissot, "Consent in Sport Arbitration: Its Multiple Aspects. in Sports Arbitration: A Coach for Other Players?", *Swiss Arbitration Association* 41 (2010): 60.

63. Moses, "Challenges For The Future: The Diminishing Role of Consent in Arbitration", 4.

بین‌المللی، داوری سازوکار طبیعی حل و فصل اختلافات بوده و رسیدگی قضایی از طریق دادگاه، تبدیل به استثنا شده است.

۳. قاعده صلاحیت پیش‌فرض داوری در عرصه تجارت بین‌الملل و نسبت به قراردادهای تجاری بین‌المللی اعمال می‌شود. ممکن است مبنای قانونی اعمال این قاعده، کنوانسیون جدید بین‌المللی یا قوانین موضوعه ملی باشد، یا توافق دوجانبه میان دولت‌ها، مانند معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه. در مقام اعمال قاعده صلاحیت پیش‌فرض داوری، در تعیین سازوکار حل و فصل اختلافات، نهایت احترام به حاکمیت اراده طرفین گذارده می‌شود. اما در فرض عدم توافق، همانند موردی که موافقت‌نامه داوری منعقد شده است، هر یک از طرفین می‌تواند به داوری که واجد صلاحیت پیش‌فرض است مراجعه کند. در این وضعیت، چنانچه طرف مقابل از مشارکت در جریان رسیدگی داوری خودداری کند، طرفی که مایل به ارجاع اختلاف به داوری است می‌تواند با تمسک به دادگاه ملی، طرف مقابل را به شرکت در داوری ملزم کند.

۴. قاعده صلاحیت پیش‌فرض داوری، آثار مثبت فراوانی را به همراه خواهد داشت، از جمله اینکه با پذیرش این قاعده، تمام مباحث بی‌پایان و پیچیده درباره عنصر رضایت، نظریات گوناگون جهت ملتزم‌نمودن اشخاص ثالث غیرامضاکننده موافقت‌نامه داوری، قلمرو موافقت‌نامه داوری و تفسیر موسع یا مضیق آن پایان می‌یابد و موارد شروط داوری ناقص به حداقل می‌رسد. این قاعده، با تجویز امکان ادغام دعاوی مرتبط در داوری‌های چندجانبه و نیز ورود و جلب شخص ثالث بدون نیاز به تحصیل موافقت تمامی اطراف اختلاف، خطر صدور آرای معارض را کاهش می‌دهد. علاوه بر این، پذیرش صلاحیت پیش‌فرض به نفع داوری، با برون‌سپاری طیف وسیعی از اختلافات به داوری، بار سیستم قضایی را کاهش می‌دهد و با کاهش هزینه‌ها، ابزاری کارآمد برای صرفه‌جویی در منابع عمومی خواهد بود.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. خدابخشی، عبدالله. حقوق دعاوی: بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
۲. سیدی، جواد. درآمدی بر قابلیت ارجاع در داوری‌های تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۳. شعاریان، ابراهیم. موافقت‌نامه داوری: از انعقاد تا انحلال؛ در پرتو حقوق داوری داخلی و بین‌المللی. تهران: شهر دانش، ۱۴۰۲.
۴. علی دادی ده کهنه، علی و ابوذر جوهری. حقوق داوری کاربردی. تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۱.
۵. کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو. حقوق داوری داخلی. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۷.
۶. لیو، جولیان دی ام، ای میستلیس، لوکاس و استفان ام کرول. داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی. ترجمه: محمد حبیبی مجنده. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.

- مقاله

۱. آرام، محمد رضا و فیض‌الله جعفری، «داوری؛ روش طبیعی یا استثنایی حل و فصل اختلاف»، مجله حقوقی دادگستری ۸۹، شماره ۱۲۹ (۱۴۰۴).
۲. پوراستاد، مجید، «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۸، شماره ۳ (۱۳۸۷).
۳. کاظمی، محمود، ابراهیم تقی‌زاده و علی احمدی بیاضی، «شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی»، مجله حقوق تطبیقی ۱۱، شماره ۱ (۱۳۹۹).

- پایان‌نامه

۱. آرام، محمد رضا. فلسفه حقوق داوری، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه بوعلی سینا، ۱۴۰۴.
۲. کرمی کلمتی، فرزاد. داوری اجباری در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده

اقتصاد و علوم اجتماعى دانشگاه شهيد چمران اهواز، ١٣٩٧.

ب. انگلیسى

- Books

1. Blackaby, Nigel, Constantine Partasides QC, and Alan Redfern and Martin Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
2. Cuniberti, Gilles. *Rethinking International Commercial Arbitration: Toward Default Arbitration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
3. Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard, and Berthold Goldman. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
4. Kondev, Dimitar. *Multi-Party and Multi-Contract Arbitration in the Construction Industry*. Wiley Blackwell, 2017.
5. Moses, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. New York: Cambridge University Press, 2008.
6. Rubino-Sammartano, Mauro. *International Arbitration Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
7. Youssef, Karim. *Consent in Context: Fulfilling the Promise of International Arbitration: Multiparty, Multi-Contract, and Non-Contract Arbitration*. Eagan: West, 2012.

- Articles

1. Ayres, Ian, and Robert Gertner, "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules." *Yale Law Journal* 99, no. 1 (1989).
2. Born, Gary, "BITS, BATS and Buts: Reflections on International Dispute Resolution." *Young Arbitration Review* 13 (2014).
3. Cuniberti, Gilles, "Beyond Contract- The case for Default Arbitration in international commercial disputes." *Fordham International Law Journal* 32, no. 2 (2008).
4. Del Prado, Fabio Nunez, "The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?" *Emory International Law Review* 35(2021).
5. Graves, Jack, "Court Litigation over Arbitration Agreements: Is it Time for a New Default Rule?" *The American Review of International Arbitration* 23, no. 1 (2012).
6. Moses, Margaret L, "Challenges For The Future: The Diminishing Role of Consent in Arbitration." *Loyola University Chicago School of Law Research* 11 (2014).
7. Rigozzi, Antonio and Fabrice Robert Tissot, "Consent in Sport Arbitration: Its Multiple Aspects. in Sports Arbitration: A Coach for Other Players?"

Swiss Arbitration Association 41 (2015).

8. Strong, S.I, “Arbitration of Trust Disputes: Two Bodies of Law Collide.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 45 (2012).

- **Thesis**

1. Andrea Marco, Steingruber, “Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration,” Doctoral Thesis, Queen Mary University of London, 2009.

- **Cases**

1. *Stolt-Nielsen SA v. Animalfeeds International Corporation*, 27 Apr 2010, 559 U.S.662.
2. *Penn Plaza LLC v. Pyett*, 1 Apr 2009, 556 U.S. 247.
3. *CompuCredit Corp. v. Greenwood*, 10 Jan 2012, 565 U.S. 95.
4. *Schoneberger v. Oelze*, 31 August 2004, Court of Appeals of Arizona. Division 1, Department E.
5. *Guillermo Canas v. Association Tennis Professionals World Tour (World Tour Atp)*, 23 May 2006, CAS /A/951.

