

The effect of the arbitration clause in referring the dispute to international arbitration

Dorna Hakim Elahi

PhD student in private law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Dornahakimelahi@gmail.com

Hossein Mehrpour

Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
(Corresponding author). Z.rouzbahani@yahoo.com

Hassan Moradi

Assistant Professor, Department of Law, University of Tehran, Tehran, Iran.
Moradilaw@yahoo.com

Abstract

For many years, arbitration as an effective method in resolving disputes has found a special place next to the judicial system of countries, and the remarkable results obtained from this method have increased day by day the desire of governments to choose it and replace it with the common judicial system of countries. . In order to achieve this purpose, the review of votes in the courts and the opinions of legal scholars regarding the definitions of public and state property and their examples and distinctions have been analyzed. Institutional arbitration is contractual. The arbitration agreement determines who can sit in the arbitral tribunal of the plaintiff or the defendant. The principle of correspondence is one of the well-known principles in fair proceedings. In fact, this principle is based on the opportunity of each of the litigants to defend themselves and the possibility of presenting evidence, claims and providing substantiated evidence in this regard. The principle of correspondence is not explicitly provided in any of the legal articles of the civil procedure. The other face of this principle can be seen in arbitration, apart from the courts. as we know. Referral of disputes to international arbitration is one of the cases that has been very common in the referral of disputes, which is examined and considered in this article.

Keywords: Arbitration, arbitration clause, international arbitration, public property, state property

تاثیر شرط داوری در ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی

دورنا حکیم الهی دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Dornahakimelahi@ymail.com

حسین مهرپور استاد، گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Z.rouzbahani@yahoo.com

حسن مرادی استادیار، گروه حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران. Moradilaw@yahoo.com

چکیده

سال‌هاست داوری به عنوان روشی مؤثر در حل و فصل اختلافات، جایگاه ویژه‌ای در کنار سیستم قضایی کشورها یافته است و نتایج چشمگیری که از این شیوه حاصل شده است روز به روز بر تمایل دولت‌ها در انتخاب آن و جایگزینی به جای سیستم متداول قضایی کشورها افزوده است. برای دستیابی به این منظور، بررسی آرا در دادگاه‌ها و نظرات علمای حقوق در خصوص تعاریف اموال عمومی و دولتی و مصادیق و وجوه تمایز آنها مورد تحلیل قرار گرفته است. داوری نهادی قراردادی است. قرارداد داوری تعیین می‌کند چه کسی می‌تواند در دیوان داوری خواهان یا خوانده قرار گیرد. اصل تناظر یکی از اصول شناخته شده در دادرسی منصفانه است. درحقیقت این اصل بر مبنای فرصت هریک از اصحاب دعوی در جهت دفاع از خود و امکان ارائه ادله، ادعاها و ارائه مدارک مستدل در این خصوص می‌باشد. اصل تناظر به طور صریح، در هیچ یک از مواد قانونی آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است. چهره دیگر این اصل غیر از دادگاه‌ها در داوری نیز قابل مشاهده است. همان طور که می‌دانیم، ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی یکی از مواردی است که در ارجاع اختلاف‌ها بسیار مورد بوده است که در این مقاله مورد بررسی و توجه قرار می‌گیرد.

کلیدواژگان: داوری، شرط داوری، داوری بین‌المللی، اموال عمومی، اموال دولتی

مقدمه

رأی داور تصمیمی است که مرجع داوری اتخاذ می‌کند و در آن موضوعات مطروحه به طور قطعی حل و فصل می‌شود. بنابراین، نتیجه تصمیم داور به صورت حکم داوری انشا و صادر می‌شود. به بیان دیگر، رأی قطعی داور معلول و محصول نهایی رسیدگی داوری است. رأی داوری، به استثنای اینکه مورد اعتراض قرار گیرد قابل اجراست؛ به عبارت دیگر، در آرای داوری، اصل بر اجراست و عدم اجرا امری استثنایی تلقی می‌گردد. دادگاه‌ها با بررسی اعتراض محکوم علیه در صورت تشخیص صحت ادعای معترض رأی داوری را ابطال خواهند نمود. در غیر این صورت، از اجرای رأی داوری مخدوش جلوگیری به عمل خواهند آورد.

قراردادهای بین‌المللی منشأ اختلافات و منازعات بین‌المللی است. علاوه بر قراردادها ساده خرید و فروش، هر یک از قراردادهای سطح بین‌الملل اعم از قراردادهای ساختمانی، مالی، بانکی، سرمایه‌گذاری‌ها، انتقال تکنولوژی، طرح‌های کلان عمرانی و نظایر آن مسائل حقوقی و موضوعات پیچیده‌ای دارند و حل و فصل آنها نیز به نوبه خود پیچیده و متنوع خواهد بود؛ حل و فصل این چنین قراردادهای کلان بین‌الملل نیازمند افراد ماهر و متخصص در مسائل قراردادهای بین‌المللی است که البته باید با نوع فعالیت موضوع قراردادها نیز شناخت کافی داشته باشند. علی‌الاصول ارجاع این گونه قراردادهای به محاکم داخلی کار درستی نیست چون قضات دادگاه‌های داخلی به جز موارد خاص، در این زمینه تخصص لازم را ندارند.

علاوه بر آن چنین اختلافات و منازعات در سطح بین‌المللی که معمولاً مؤسسات و شرکت‌های بزرگ چند ملیتی و بین‌المللی در آن درگیر هستند متضمن مبالغ هنگفتی است و طرفین اختلاف تمایل دارند که دعوا توسط افراد متخصص و اهل فن و مورد اعتماد حل و فصل شود. در پروسه رسیدگی به دعاوی، طرفین هیچ دخالتی ندارند. تنها روش و اسلوب داوری است که این امکان فراهم می‌شود که دعوا توسط داور یا داوران اهل فن یا به عبارتی قاضی کارش صاحب نظر که به موضوع فعالیت قراردادها آشنایی دارد و علاوه بر تخصص تجربه و اطلاعات کافی دارد، ارجاع شود و طرفین دعوا با خیال راحت رأی و نظر او را می‌پذیرند و اجرا می‌کنند. (محبی، ۱۳۷۸: ۵۷)

با توجه به اینکه داوری به نحو فزاینده‌ای مورد استقبال کشورها خصوصاً در زمینه تجارت بین‌المللی گردیده است، غفلت از این موضوع می‌تواند تأثیر منفی بر سرمایه‌گذاری خارجی در کشور داشته باشد. همین تفکر باعث گردید در سال ۱۳۷۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به تصویب برسد و متعاقباً ایران در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون نیویورک پیوندد. هرچند این اقدام امری شایسته و در راستای تسهیل موانع قانونی جهت جذب سرمایه‌گذار خارجی می‌باشد، اما بدون بررسی این قوانین و شناسایی نقاط قوت و ضعف آنان، عملاً قوانین مذکور در دستیابی به اهداف خود ناتوان می‌باشند. یکی از چالش‌هایی که نظام حقوقی ایران در زمینه داوری بین‌المللی با آن مواجه است، ابطال رأی داوری و عدم شناسایی آرای داوری بین‌المللی است. بنابراین پرداختن به این مرحله و بررسی اصول دادرسی منصفانه همچون اصل تناظر در این مرحله امری لازم و ضروری قلمداد می‌گردد.

۱. مفهوم داوری

داوری یکی از موارد مهم در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است. در این ارتباط مسئله داوری یکی از ارکان اساسی و اصلی در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد. در لغت «داوری» معنای متعددی دارد که شایع‌ترین آن قاضی می‌باشد. از معانی دیگر داور می‌توان به دادرس، حاکم، حکم، گشاینده، فتاح، میانجی، حاکم عادل در مقابل حاکم ستمکار و صاحب حکومت اشاره کرد؛ همچنین داور یکی از نام‌های خداوند است و مجازات بر پادشاه نیز اطلاق می‌شود. علاوه بر معانی فوق می‌توان به دوا و درمان نیز اشاره کرد. کلمه داور در اصل داور بوده، به معنی صاحب داد. پس به جهت تخفیف «دال» ثانی را حذف کرده‌اند. (راستاد، ۱۳۸۷: ۲۰) در فرهنگ لغت دهخدا آمده است: «این کلمه در ابتدا داور، سخن ور یک دال را حذف کرده‌اند: آن اجرای حکمی است که خداوند عالم در روز جزا بر مردمان خواهد فرمود» (دهخدا، ۱۳۷۹: ۸۳۳)

داوری به معنا ارجاع حل اختلافات به شخص یا اشخاصی از جانب دو طرف دعوا و تعهد به پذیرش و پیروی از احکام داور یا داوران؛ کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز داوری را راه و روش حل و فصل اختلافات و منازعات بین دول از طریق حکم الزام‌آوری که بر اساس قانون است و توسط طرفین داوطلبانه پذیرفته می‌شود، تعریف می‌کند. در تعریفی عنوان شده است: «داوری را صرف‌نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن به حکومت خصوصی افرادی دانسته شده است که از نظر معلومات و یا اطلاعات فنی یا شهرت به رستگاری و امانت مورد اعتماد مخصوص آنان هستند». (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۱۰۶)

برخی دیگر داوری را رفع اختلاف از طریق حکمیت اشخاصی دانسته‌اند که اصحاب دعوا به تراضی انتخاب کرده و یا مراجع قضایی به قید قرعه برگزیده‌اند. (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵: ۷۰) پروفیسور «رنه داوید»^۱ در تعریف داوری بیان می‌دارد: «داوری عبارت است از شیوه‌ای که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل مسئله‌ای را که در آن ذی نفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که اختیارشان ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از سوی دولت به آن‌ها تفویض اختیار شده باشد». (اسکینی، ۱۳۷۵: ۸۴)

از اوان تاریخ مکتوب، داوری به شکلی به عنوان ساز و کاری جهت حل و فصل اختلاف وجود داشته است. به عنوان یک ساز و کار خصوصی، طرف‌های تجاری، با پیشرفت و موفقیت روزافزون، شکل و ساختار آن را طراحی کرده و تغییر داده‌اند. قوانین ملی نیز به طرق مختلف درصدد کنترل، سازماندهی، اداره و حمایت یا حتی دخالت در این فرایند برآمده‌اند. (دی. ام. لیو، جولیان، ۱۳۸۸، ۱۶۵)

ریشه داوری را باید در خلاء دادگستری دولتی جستجو نمود. بنابراین در آن دوران داوری به عنوان تنها طریق حل و فصل اختلافات قابل درک بوده است، در عین حال علی‌رغم تأسیس مراجع قضاوتی دولتی و درحالی‌که مراجعه به آن‌ها

¹ Rene David

از طریق عادی رفع اختلاف گردید، داوری بیشتر به این جهت به حیات خود ادامه داد که طرفین اختلاف مایل بودند منازعه آن‌ها با تشریفات و هزینه کمتر و با سرعت بیشتر توسط اشخاصی که در انتخاب آن‌ها دخالت داشته اند حل گردد. تمایل مزبور و لزوم احترام به آن موجب گردید که در نظام‌های معتبر داوری مقررات داوری به صورت کم و بیش دقیق تدوین گردد. (شمس، ۱۳۸۷: ۵۰۳)

۲. تحقق داوری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی

به دلیل ناکارآمد بودن ارجاع اختلاف به دادگاه‌های دولتی، تجار تمایل دارند اختلافات خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند. (جنیدی، سال نشر: ۱) امروزه توافق فعالان اقتصادی در عرصه‌های بین‌المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی قضایی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومت در برابر آن رفتاری خلاف متعارف ارزیابی می‌گردد که باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌گردد. هرچند بهتر است این واقعیت نیز مورد توجه قرار گیرد که اشخاص در داوری مبالغ زیادی صرف حل و فصل اختلافات خود از این طریق می‌نمایند؛ بدین معنا که هم اکنون هم مراجعه به دادگاه و هم ارجاع اختلافات به داوری به جهت مدت زمان رسیدگی به دعاوی و هزینه‌های آن در قراردادهای بین‌المللی مورد انعقاد است و اصل سرعت و کارایی اقتصادی که مقتضی روابط تجارت بین‌الملل است، دیگر به صورت کامل با روش داوری محقق نمی‌شود. همچنین در طول مدت رسیدگی (چه از طریق دادگاه و چه داوری)، روابط طرفین که عموم سرمایه‌گذاری بالایی در خصوص آن صورت گرفته طولانی مدت هستند در خطر نابودی قرار می‌گیرند. (جوادیپور، ۱۳۸۸: ۹۹)

با گسترش تجارت جهانی نیز، نیاز به ایجاد سازوکاری برای شناسایی و اجرای بین‌المللی موافقت‌نامه‌ها و نیز احکام داوری مرتبط با قراردادهای تجاری بین‌المللی اهمیتی فوق‌العاده یافت. در اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰، توسعه رویه نوین داوری بین‌المللی آغاز شد. این روند همراه با ایجاد بسترهای حقوقی، مانند تصویب معاهدات و کنوانسیون‌های دوجانبه و چندجانبه بین کشورها، تهیه مقررات داوری تجاری بین‌المللی، راه اندازی سازمان‌های داوری بین‌المللی از جمله عوامل گسترش و رونق داوری بود.

توسعه داوری در حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی با وجود داوری داخلی که خود قدمت زیادی دارد، سابقه چندانی ندارد. لذا در تعداد محدودی از داوری‌های بین‌المللی که در گذشته وجود داشته است از همان قواعد و روش‌هایی که برای برگزاری داور داخلی سنتی به کار می‌رفت، عموماً برای این داوری‌ها نیز استفاده می‌شده یا به تدایمی که داوران خود می‌اندیشیدند عمل می‌گردیده، وضعیتی که در هر حال نمی‌توانست مناسب باشد. (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۶-۱۷)

جامعه تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۱۹ اتاق بازرگانی بین‌المللی را تأسیس نمود. این نهاد همواره مرجع طرح دیدگاه‌های جامعه تجاری بین‌المللی بوده است. این اتاق در سال ۱۹۲۳ دادگاه داوری بین‌المللی خود را ایجاد نمود تا چارچوبی برای یک نظام مستقل و بی‌طرف داوری برای رسیدگی به اختلافات تجاری میان طرف‌های متعلق به

کشورهای مختلف پدید آورد. از اوایل دهه ۱۹۲۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی عامل محرک در ترویج و بسط توسعه داوری به عنوان سازوکار حل اختلافات بین‌المللی و نیز لزوم تنظیم مقررات بین‌المللی برای پابرجا داشتن و حمایت از فرآیند داوری بوده است. (دی ام جولیان، ۱۳۹۱: ۲۹)

از جمله اقدامات اتاق بازرگانی بین‌المللی در جهت تحول نظام داوری بین‌المللی، تلاش در جهت ترویج و تصویب پرتوکل ۱۹۲۳ ژنو در مورد شرط داوری و کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو در مورد اجرای احکام خارجی و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی ۱۹۵۸ بود. (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۸)

داوری در تجارت بین‌المللی در دهه‌های اخیر جایگاه خاصی یافته است و تجار و دست اندرکاران امر تجارت بین‌الملل آن را طریقه خوب و نسبتاً مطمئنی برای حل و فصل اختلافات تجاری خود یافته‌اند. از این روی امروزه شرط حل و فصل اختلافات در عموم قراردادهای تجاری یک شرط نسبتاً اصلی و ثابت است. دلایل رشد و توسعه داوری به منظور حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی را میتوان در مزایایی که این روش نسبت به سایر روشهای حلوفصل اختلافات حقوقی دارد جستجو نمود. (زارع، ۱۳۹۴: ۴۷)

۲-۱- تحقق شرط داوری در داوری بین‌المللی

اصل سرعت و امنیت در رسیدگی به دعاوی تجاری اقتضای آن را دارد که دعاوی مربوط به امور تجاری در تشکیلاتی غیر از دادگستری که مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار است صورت گیرد. از این رو نهاد داوری به عنوان یک نهاد غیرقضایی و مستقل که می‌تواند روند رسیدگی به اختلافات تجاری به خصوص در امر بین‌المللی را تسریع نماید ایجاد گردیده است. علاقه به استفاده از داوری تجاری بین‌المللی باعث تأسیس اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس شد و همین موضوع زمینه نوشته شدن یک کنوانسیون بین‌المللی داوری را برای عبور از موانعی چون غیر قابل اجرا بودن شرط داوری و رای صادره رابه وجود آورد. نتیجه آن کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ در مورد شرط داوری بود که خیلی زود جایگزین قوانین داخلی کشورها گردید. (پیرزاده، ۱۳۸۷: ۹۰)

این کنوانسیون که اکنون فقط جنبه تاریخی دارد از اولین اقدامات بین‌المللی در اجرای آرای داوری بود اجرای مقررات کنوانسیون در عمل مشکلاتی به همراه داشت. از جمله، این کنوانسیون مقرر می‌داشت رای داوری باید در کشور محل صدور نهایی شده باشد. به این صورت درخواست دهنده اجرای رای مجبور به ارائه ادله ای مبنی بر صدور نهایی و اعتبار رای داوری بود. باقی بودن اعتبار رای داوری و عدم اعتراض در کشور محل صدور هم از مقررهای سخت کنوانسیون مذکور بود. برای گذر از این مشکلات در سال ۱۹۵۳ آی.سی.سی.سی پیشنهاد پیش نویس کنوانسیونی برای تسهیلات اجرای آرای داوری بین‌المللی داد. دو سال بعد یعنی در سال شورای اقتصادی - اجتماعی سازمان ملل دست به تهیه پیش نویسی در همین زمینه زد. این شورا (ایکوساک) به دلیل وابستگی که به سازمان ملل متحد داشت، سعی در تهیه پیش نویس متنی کرد که پیش از آن نظریات کشورها و سازمان های مختلف ملی و بین‌المللی را در خصوص اجرای آرای داوری جویا شود و با جمع آوری نظریات متعدد کنفرانسی را در مقر سازمان ملل متحد (نیویورک)

برگزار کرد. به این صورت در تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی، متن این پیش نویس مورد پذیرش قرار گرفت و «کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» مشتمل بر ۱۶ ماده، تصویب شد. برای اینکه رای داوری بر اساس این کنوانسیون شناسایی و اجرا شود، باید وصف «خارجی» داشته باشد. ماده یک این کنوانسیون رایی را خارجی می‌داند که یا در کشوری غیر از کشور اجرا کننده صادر شده باشد یا توسط دادگاه اجرا کننده «غیر داخلی» در نظر گرفته شود. بنابراین کنوانسیون دو معیار سرزمینی و حکمی را برای خارجی بودن رای ذکر می‌کند. پذیرش معیارهای مختلف مذکور همچنین در نظر گرفتن شرایط عادلانه ی توزیع بار اثبات و آسان ساختن شرایط اجرای رای در کشورهای غیر محل صدور در این کنوانسیون، موجب محبوبیت آن در میان بیشتر کشورها شد. (جواهری، ۱۳۹۷: ۲)

یکی از بندهای قرارداد اصلی شرط داوری است که براساس آن طرفین قرارداد تعهد می‌دهند اختلافات و منازعات آینده پیرامون آن قرار داد را به داوری ارجاع دهند. شرط داوری با وجود آن که ماهیتی مرتبط با عقد است، با عقد تفاوت دارد و از سوی دیگر نمی‌توان آن را ایقاع^۱ به حساب آورد زیرا شرط نوعی عمل حقوقی است که اراده و توافق طرفین در آن دخیل است و آثار آن نیز مرتبط با خواست آن اراده است. در حالی که در ایقاع فقط با اراده یک نفر انجام می‌شود. به همین دلیل، شرط در عین حال که احکام ویژه ای دارد از احکام عمومی اعمال حقوق به عنوان یک عمل حقوقی وابسته، تبعیت می‌کند. (ره پیک، ۱۳۹۵: ۲۱)

بنابراین در کنار عقد اصلی، شرط یا شرط داوری دارای شرایط مخصوص به خود است. به عبارت دیگر، رنگی از استقلال احکام و آثار را دارد و در عین حال در شرایط عقد، دارای آثار حقوق متعددی است. (ره پیک، ۱۳۹۵: ۱۷) در کل می‌توان پذیرفت که شرط در کنار عقد و ایقاع نوع سومی از اعمال حقوقی است که تحقق آن قصد انشاء و رضایی ویژه و مخصوص به خود را ضرورت دارد. در عرف التزام و الزام از شرط متبادر می‌شود لذا در صورت نبود تعریفی جامع از یک ماهیت حقوقی در قانون و شرع باید به عرف پناه برد. (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۱۵)

تحقق چنین التزام و الزامی که در عرف وجود دارد زمانی است که شرط ضمن عقد دیگری آمده باشد. در این صورت این التزامات را به دو شکل میتوان تصور کرد: در شکل اول مانند شرط اجل ضمن قرارداد بیع است به این صورت که التزام آن وابسته است و فقط در صورتی دارا اثر حقوقی است که همراه یک عقد بیاید و در صورتی که از آن عقد اصلی انتزاع یافت، اثر حقوقی بر آن مترتب نخواهد بود. این شروط به شروط وابسته معروف هستند (ره پیک، ۱۳۹۵: ۲۲) شکل دوم آن مانند شرط وکالت ضمن عقد بیع است به این صورت که حتی در صورت انتزاع از عقد، التزامی که ضمن عقد بوده است به عنوان موضوع تعهدی مستقل به قوت خود باقی است. به عبارت دیگر یک عمل حقوقی مستقل در این نوع شرط ضمن یک عقد شرط می‌شود. نکته قابل تامل اینکه در تدوین احکام قانون مدنی در خصوص

^۱ تفاوت ایقاع با عقد در این است که عقد یک توافق دو یا چند نفره است ولی ایقاع نوعی عمل حقوقی است که فقط با اراده یک نفر انجام می‌شود.

شروط ضمن عقد، شکل اول یعنی شروط وابسته به عقد مد نظر بوده است. و آنچه مور نظر نویسندگان قانون مدنی ما نبوده شکل دوم یعنی شروط مستقل است. (ره پیک، ۱۳۹۵: ۴۰)

شرط داوری الزام آور و از نوع شکل دوم است. اگرچه قواعد مربوط به شروط شکل اول و دوم (مستقل و وابسته) در خیلی موارد با هم همپوشانی دارند، ولی التزامات شرط داوری به گونه ای است که به طور مستقل می تواند مورد توافق قرار بگیرد. همانطور که سابق گفته شد طرفین در شرط داوری متقابلاً متعهد می شوند که در اختلافات خود در خصوص قرارداد به داوری مراجعه کنند و این به معنای این است که هر دو طرف هم مشروط علیه و هم مشروط له خواهند بود.. (زارع، ۱۳۹۷: ۴۵۵)

در واقع، در تعریف داوری می توان گفت به فرآیندی اطلاق میشود که در آن اختلاف میان طرفین در خارج از دادگاه بوسیله شخص ثالث بی طرف و منتخب طرفین حل می شود. از لحاظ مفهومی شرط داوری در قراردادها در واقع یک تعهد و التزام است. التزام به این که چنانچه در آینده راجع به اصل قرارداد اختلافی پدید آید طرفین متعهد می شوند آن را از طریق داوری حل و فصل نمایند. بنابراین بطور خلاصه موضوع بند داوری در قراردادها عبارتست از تعهد به ارجاع اختلافات آتی به داوری و خودداری از مراجعه به دادگاه جهت حل اختلاف. در نتیجه تعریف شرط داوری با تعریف خود داوری یکسان نیست (سلیمی، ۱۳۹۶: ۷۷)

۳-۲- قلمرو و مقر داوری در توافق شرط ارجاع به داوری

همانطور که در بخش قبل توضیح داده شد در ابتدا روشهای مساعی جمیله، میانجی گری، و در مرحله بعد رایزنی جزء روشهای کلاسیک هستند که در ترتیبات و مقررات غیر قضایی حل و فصل اختلافات مورد نظر در این نظام مطرح است.

رایزنی و یا مشورت از روشهای با اهمیت و غیر قضایی دیگر حل و فصل اختلافات بین المللی است که در چارچوب نظام سازمان تجارت جهانی به آن تصریح شده است که مقرر می دارد: روش کار به این صورت است که در صورت نقض حقوق کشور عضوی در چارچوب موافقت نامه های منضم به موافقت نامه تأسیس سازمان جهانی، لازم است ابتدا ضمن ارسال یک نسخه از تقاضا به رکن حل اختلاف، از کشور عضوی که قرار است مورد شکست قرار گیرد به صورت کتبی تقاضای رایزنی کند. در این صورت است که طرف عضو سازمان تجارت جهانی ملزم است ظرف ده روز از زمان درخواست رایزنی پاسخ مثبت دهد و به مدت یک ماه با دولت متقاضی رایزنی، با حس نیت مشاوره نماید. مدت زمان رایزنی در کالاهای فاسد شدنی بیست روز است، مگر اینکه دو طرف بخواهند حداکثر شصت روز باشد؛ و در غیر کالاهای فاسد شدنی به مدت شصت روز است. در انجام رایزنی در صورتی که طرف مقابل ظرف ده روز پاسخ مثبت ندهد و یا ظرف سی روز با دولت متقاضی مشورت نکند و یا به توافق نرسند به شکل دیگری با توجه به ترتیبات مقرر شده در تفاهم نامه، اختلافات مطرح شده با تقاضای دولت مدعی به رکن حل اختلاف جهت تشکیل هیات رسیدگی ارجاع خواهد شد. (نغمه پور، ۱۳۹۸: ۵)

داوری بین‌المللی به طرفین اجازه می‌دهد که خود را از سیستم قضایی محلی خارج کرده و اختلافشان را جهت حل و فصل به مرجعی بی طرف واگذار کنند. داوری با توافق طرفین در قالب اشکال مختلف آغاز می‌شود. توافق ممکن است در زمان تنظیم قرارداد به شکل شرط داوری یا در قالب موافقت نامه داوری انجام شود. علاوه بر این طرفین می‌توانند در زمان بروز اختلاف نیز در خصوص ارجاع اختلاف به داوری توافق کنند. تنظیم شرط یا موافقت نامه داوری نیاز به دقت و توجه فراوان دارد. در واقع این شرط به منزله قانون خصوصی است که بر اختلافات طرفین در خصوص موضوع قرارداد اصلی حاکم است. تصمیمات روند داوری، هزینه حل و فصل اختلافات و نهایه بودن رأی داوری اثر می‌گذارد. (Markham, 1993: 2944)

۳-۲-۱- توافق ارجاع اختلاف به داوری

هنگامی که طرفین قرارداد، بدون هر گونه ابهامی توافق کرده باشند که اختلافات در روابط شان را از طریق داوری حل و فصل کنند طیف وسیعی از نظام‌های حقوقی پیشرفته به این توافق احترام خواهند گذاشت. شرط حل و فصل اختلافات قراردادی از طریق داوری باید متضمن بیان صریح طرفین جهت حل و فصل اختلافات فی مابین از طریق داوری باشد. از آنجا که توافق حل و فصل اختلاف از طریق داوری به عنوان سنگ بنای داوری محسوب شده و داوران نیز صلاحیت خود را از این توافق کسب می‌کنند شرط داوری باید با صراحت و حداقل ابهام به این موضوع دلالت کند. طرفین با تنظیم شرط یا موافقت نامه داوری عدم تمایل خود را مبنی بر ارجاع اختلاف به دادگاه‌های محلی بیان می‌کنند. موافقت نامه ارجاع اختلاف به داوری مقرر می‌کند که هرگونه اختلاف یا ادعای ناشی یا مرتبط با قرارداد در نهایت باید توسط داوری حل و فصل شود.

۳-۲-۲- قلمرو شرط داوری

قلمرو شرط داوری با رضایت طرفین تعیین می‌شود. بنابراین طرفین می‌توانند شرط داوری را به صورت موسع مضیق منعقد کنند. ضروری است هنگام تنظیم شرط داوری طرفین در خصوص شمول شرط داوری بر تمامی جنبه‌های مرتبط با قرارداد یا جنبه‌های خاصی از رابطه قراردادی شان تصمیم‌گیری کنند. در صورت فقدان ملاحظات خاص برای تنظیم شرط مضیق، شرط موسع مرجح است. در تنظیم این شرط برای شناسایی ارتباط بین اختلاف و قرارداد از عباراتی مثل «حاصل از»، «ناشی از»، «در ارتباط با» یا «مرتبط با» و ... استفاده می‌شود. ممکن است عبارات گسترده تر امکان رسیدگی به موافقت نامه‌های جنبی مرتبط با قرارداد اصلی را نیز برای مرجع داوری فراهم کند. عبارات مضیق منجر به خارج شدن برخی اختلافات از قلمرو داوری می‌شود. مثلاً اختلاف مسئولیت مدنی یا سایر شروط غیرقراردادی در حیطه داوری قرار نگرفته و با شرط داوری پوشش داده نمی‌شوند.^۱

¹See Working Group on the ICC Standard Arbitration Clause, (Final Report of 3 March 1992, Doc Nil Ilo 420318/).

این موضوع سبب خواهد شد که طرفین از یک سو در روند داوری شرکت کرده و از سوی دیگر به مراجع قضایی مراجعه کنند. بنابراین، شرط داوری باید به نحوی تنظیم شود که از طریق آن اختلافات ناشی یا مرتبط با قرارداد، مشتمل بر هر موضوعی مرتبط با وجود، اعتبار یا خاتمه قرارداد پوشش داده شود. این موضوع به طرفین کمک می‌کند که تمامی اختلافات فی مابین و ادعاهای متقابل در یک داوری رسیدگی شود. مقررات داوری آنسیترال، انجمن داوری آمریکا، اتاق بازرگانی بین‌المللی، دادگاه داوری بین‌المللی لندن متضمن شروط داوری موسع هستند. این قواعد جنبه‌های مختلف قراردادها از قبیل اجراء، اعتبار و نقض را پوشش می‌دهند. اگر طرفین تصمیم داشته باشند تنها اختلافات مشخصی را به داوری ارجاع دهند باید قصد خود را مبنی بر محدود کردن قلمرو موافقت نامه به اختلافات مشخص بیان کنند. ابهام شرط داوری منجر به ایجاد اختلاف بین طرفین در خصوص قلمرو داوری و در نتیجه ایجاد اختلال در روند داوری خواهد شد. (1998 J., Paulsson.)

۳-۲-۳- مقرر داوری

انتخاب محل یا مقرر داوری از موضوعات اساسی در تنظیم شرط (موافقت نامه) داوری است. مقرر داوری می‌تواند بر قانون حاکم بر داوری اثرگذار باشد. به عنوان قاعده ای کلی، قانون مقرر داوری، چارچوب شناسایی و اجرای موافقت نامه و آراء داوری بوده و در اغلب کشورها مقرر داوری تابعیت رأی را تعیین می‌کند و با اجرای رأی ارتباط مستقیم دارد. بنابراین هنگام تنظیم شرط باید طرفین قوانین مقرر را که در داوری مؤثر بوده بررسی کنند. تأثیر مقرر داوری نباید دست کم گرفته شود زیرا داوری نمی‌تواند در خلأ انجام گردد. (214 1982: Hunter.)

بهتر است داوری در کشوری بی طرف که نظام حقوقی تکامل یافته ای دارد برگزار شود. کشوری که دادگاه‌های آن اختیارات موسعی برای دخالت در روند رسیدگی دارند نباید به عنوان مقرر داوری انتخاب شود. رایج‌ترین محل‌های داوری، قوانین داوری پیشرفت‌های دارند و دادگاه‌های آنها در مسائل داوری تجربه بین‌المللی دارند. علاوه بر این موارد، عوامل غیرحقوقی مانند وجود امکانات حمل و نقل، اسکان، امکانات ارتباطی و... در انتخاب مقرر داوری تأثیرگذارند.

از جمله مهم‌ترین نکات در انتخاب مقرر داوری، عضویت کشور مقرر داوری در کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی است که به عنوان کنوانسیون نیویورک شناخته می‌شود. این کنوانسیون با ۱۵۴ عضو اجرای آراء داوری را تضمین کرده است. کنوانسیون نیویورک چارچوبی برای دادگاه‌های ملی کشورهای عضو فراهم می‌کند تا موافقت نامه و آراء داوری را بررسی، شناسایی و اجرا کنند؛ مگر اینکه شرط داوری باطل یا غیرقابل اجرا باشد یا رأی داوری صادره محدودیت‌های مندرج در کنوانسیون داشته باشد. به دلایل حقوقی یا عملی از قبیل وجود مدارک و ادله استنادی یا حضور شهود در کشور دیگر ممکن است استماع در مقرر داوری انجام نشود. در این مورد باید مقرر داوری از محل استماع دعوا متمایز شود. بنابراین طرفین می‌توانند توافق کنند که استماع در کشوری غیر از مقرر داوری برگزار گردد (2007 S., Besson & J. Poudret.)

در بررسی مقر داوری باید بین موضوع ابطال رأی داوری و اجرا یا عدم اجرای رأی داوری تمایز قائل شد. تنها دادگاه‌های صالح مقر داوری می‌توانند اقدام به ابطال رأی کنند. با وجود این طرف مقابل می‌تواند تقاضای اجرای رأی داوری را ارائه کند. قانون مقر داوری و قانونی آئینی منتخب طرفین می‌توانند به موضوع ابطال رأی بپردازند. سایر قوانین تنها صلاحیت فرعی تعیین قابلیت اجرایی رأی در قلمرو خود را دارند. بر مبنای این اصل کنوانسیون نیویورک محدودیت‌های اساسی و زمینه‌هایی را بیان کرده که طبق آن دادگاه‌های اعضای متعهد می‌توانند از شناسایی و اجرای آراء تحت کنوانسیون خودداری کنند. (ماده ۵) بطلان رأی توسط کشور مقر داوری یا کشوری که قانون آن بر داوری حاکم بوده از جمله مواردی است که دادگاه‌ها قادرند رأی خارجی را اجرا نکنند. این موضوع لزوماً به معنای عدم اجرای رأی در سایر کشورها نیست. دادگاه‌های بسیاری از کشورها آراء داوری را که در مقر داوری باطل شده اند شناسایی و اجرا کرده اند.

مسئله شرط داوری و انتقال آن در حقوق تجارت از مواردی است که همواره مورد نظر طرفین معامله تجاری بوده و بر آن صحنه گذاشته‌اند. به واقع شرط انتقال داوری در زمره شروط معین در داوری بوده و به آن صحنه گذاشته شده است و موجب می‌شود که اشخاص حقوقی خصوصاً شرکت‌ها که دارای تابعیت غیر کشور میزبان هستند در انجام آن رقبت نشان دهند.

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین مباحثی که در خصوص قراردادهای تجاری داخلی و بین‌المللی قابل طرح است، بحث حل و فصل اختلافات می‌باشد که در بسیاری از موارد با غفلت و بی‌توجهی طرفین قرارداد مواجه می‌شود. بسیار رخ می‌دهد که طرفین توافق بر روشی برای حل و فصل اختلافات را به زمان حدوث اختلاف موکول می‌کنند و بدیهی است که در زمان حدوث اختلاف میزان تفاهم و اعتماد متقابل میان طرف‌های قرارداد به اندازه ای نیست که حصول توافق در این زمینه را میسر سازد، بنابراین با سکوت در مورد روش حل و فصل اختلاف در قرارداد و عدم حصول توافق دیگر پس از بروز اختلاف، طرفین ناگزیر از مراجعه به دادگاه‌ها می‌شوند. این در حالی است که در بسیاری از موارد حل و فصل اختلافات از طرقی غیر از مراجعه به محاکم قضایی، بسیار کارآمد تر به شمار می‌رود. یکی از مهم‌ترین این طرق توافق بر داوری برای حل و فصل اختلافات می‌باشد که به ویژه در قراردادهای تجاری بین‌المللی رواج و اهمیت خاصی دارد. سرعت، تخصص و نیز هزینه مناسب تر از جمله مزایای توافق به داوری در مقابل رجوع به محاکم برای حل و فصل اختلافات می‌باشد.

منابع و ماخذ

الف- منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوری‌های تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۵
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب توضیح و تعلیق آیت الله پایانی، مترجم: محمد مسعود عباسی، قم: انتشارات دارالعلم ۱۳۹۲
۳. پیرزاده، محمدحسن، شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های بیگانه از دیدگاه نظام حقوق ایران، تهران، انتشارات بهرامی، چاپ اول، ۱۳۸۷
۴. جنیدی، لعیا، «قانون داوری تجاری بین‌المللی از دریچه حقوق اسلامی»، متین، شماره ۱۰،
۵. جواد پور، نغمه «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری داوری با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۹۹، زمستان ۱۳۸۸
۶. جواهری، فریما، «شناسایی و اجرای رای داوری آنلاین»، اولین همایش حقوقی کنفرانس دانشگاه شیراز، تابستان ۱۳۹۷
۷. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ لغت فارسی، تهران، فرهنگ، ۱۳۷۹
۸. دی ام جولیان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، مترجم: محمد حبیبی مجنده، قم، انتشارات مفید، ۱۳۹۱
۹. دی ام جولیان، «تحقق رؤیا: داوری خود آیین»، مترجم: فیض اله جعفری، مجله حقوق بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و ششم، شماره ۴۰، تابستان ۱۳۸۸
۱۰. راستاد، مجتبی، بررسی اصول رسیدگی عادلانه در داوری تجاری بین‌المللی و پیامدهای آن، فصلنامه حقوق خصوصی، شماره ۱۲۸، تابستان ۱۳۸۷
۱۱. ره پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته، مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد تهران: خرسندی ۱۳۹۵
۱۲. زارع، مهدی؛ «ماهیت حقوقی و استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی از منظر رویه قضایی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷

۱۳. زارع، مهدی؛ «مقدمه ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۶، زمستان ۱۳۹۴
۱۴. سلیمی، محسن «ماهیت حقوقی شرط داوری»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۳، پاییز ۱۳۹۶
۱۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، تهران، دراک، ۱۳۸۷
۱۶. صدرزاده افشار، سید محمد حسین، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۵
۱۷. صفوی همای، زهره، «سیر تحولات داوری بین‌الملل در گذار تاریخ؛ از داوری دولت شهرها تا داوری تجاری بین‌الملل»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری شماره ۹۴، پاییز ۱۴۰۰
۱۸. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، تهران، مجد، ۱۳۸۸
۱۹. محبی، محسن، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره ۲۴، تابستان ۱۳۷۸
۲۰. مدنی کرمانی، عارفه، اجرای احکام مدنی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۰
۲۱. نغمه‌پور، جواد، «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری، داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۹۲، زمستان ۱۳۹۸
۲۲. نیکبخت، حمید رضا، داوری تجاری بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران، ۱۳۸۸
۲۳. وحیدی، مهناز، انتقال شرط داوری در داوری تجاری بین‌المللی و داخلی، فصلنامه تخصصی حقوق علم و وکالت: سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۶
۲۴. وفادار، علی، حل و فصل اختلافات بین دولتها از طریق داوری بین‌المللی، تهران، نشر وفادار، ۱۳۸۷
- ب- منابع انگلیسی

25. Ball Markham, "Just Do It: Drafting the Arbitration Clause in an International Agreement", 10 Journal of International Arbitration 29 (1993):2944-.

26. Martin Hunter, Achievements of the Intention of the Parties: Arbitration Agreements and the First Procedural Steps in International Arbitration, (Journal of the Institute of Arbitrators: Arbitration 48, (1982)) P 214.

27. Paulsson, J., “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)”, 9(1) ICC Int'l ct. Arb. Bull. (1998).
28. Poudret, J. & Besson S., “Comparative Law of International Arbitration”, translated by Berti S., & Ponti N., 2nd edn., Thomson - Sweet & Maxwell, 2007.
29. Pryles, Michael, Confidentiality, Leading Arbitrator's Guide in international Arbitration, Juris Publishing, 2nd edition, 2008