

داوری تجارتی بین المللی

نظری و عملی



تألیف: دکتر حسین پیراز

داوری تجارتی بین المللی

نظری و عملی

دکتر حسین پیران

فهرست عناوین
فصل اول: نکات مقدماتی

گفتار اول: عناصر داورى	۴
گفتار دوم: داورى داخلى و داورى بين المللى	۹
گفتار سوم: داورى تجارى بين المللى	۲۱
گفتار چهارم: شكل و قواعد داورى	۳۳
گفتار پنجم: ماهيت حقوقى داورى	۳۷
گفتار ششم: نياز به داورى تجارى بين المللى و محاسن و معايب آن	۴۷
گفتار هفتم: تسهيلات بين المللى	۵۹
گفتار هشتم: فناوريهاى نو در داورى بين المللى	۶۰

فصل دوم: قرارداد داورى

گفتار اول: شكل و محتواى قرارداد داورى	۷۵
گفتار دوم: مفهوم كتبى بودن قرارداد داورى	۸۱
گفتار سوم: صراحت قرارداد داورى	۸۹
گفتار چهارم: اصل استقلال شرط داورى	۹۳
گفتار پنجم: اعتبار قرارداد داورى	۱۰۱
گفتار ششم: تفسير قرارداد داورى	۱۱۵
گفتار هفتم: اشخاص ثالث	۱۲۱
گفتار هشتم: اهميت قرارداد داورى و لزوم دقت در تنظيم آن	۱۳۸

فصل سوم: قانون حاكم

گفتار اول: عناصر قانون حاكم	۱۴۸
گفتار دوم: قانون حاكم بر داورى	۱۵۲
گفتار سوم: قانون حاكم بر قرارداد داورى	۱۶۵
گفتار چهارم: قانون ماهوى	۱۷۶
گفتار پنجم - قانون حاكم بر شناسايى و اجراى رأى داورى	۲۱۵
گفتار ششم - حدود دخالت داور در مسائل حكمى	۲۱۸

فصل چهارم: صلاحيت و اختيارات در داورى

گفتار اول: صلاحيت در داورى	۲۲۹
گفتار دوم: ايراد به صلاحيت داور	۲۴۶
گفتار سوم: اختيارات عمومى داور	۲۵۵
گفتار چهارم: مسموع بودن (قابليت استماع)	۲۶۰
گفتار پنجم - داورى پذيرى	۲۷۳
گفتار ششم: صلاحيت موازى (رسيدگيهاى موازى)	۳۰۰

فصل پنجم: قوانین و قواعد داوری

گفتار اول: قوانین داوری	۳۳۸
گفتار دوم: اسناد بین المللی	۳۴۶
گفتار سوم: قواعد داوری سازمان ملل	۳۵۲
گفتار چهارم: قواعد و سازمانهای داوری بخش خصوصی	۳۶۷
گفتار پنجم - سازمانهای داوری بین الدول	۳۸۲
گفتار ششم - سازمانهای داوری تخصصی	۳۸۶

فصل ششم: نقش دادگاهها در جریان داوری

گفتار اول: قوانین داوری و روابط میان دادگاه و داوری	۳۹۷
گفتار دوم: دخالت دادگاه پیش از شروع داوری	۴۰۵
گفتار سوم: دخالت دادگاه در طول جریان داوری	۴۱۰
گفتار چهارم: دخالت دادگاه پس از پایان داوری	۴۱۷

فصل هفتم: اقدامات تأمینی و دستور موقت

گفتار اول: معرفی موضوع	۴۲۷
گفتار دوم - اختیار داور به صدور دستور موقت	۴۳۱
گفتار سوم: لزوم درخواست دستور موقت	۴۳۵
گفتار چهارم: احراز صلاحیت برای صدور دستور موقت	۴۳۶
گفتار پنجم: دستور موقت فوری	۴۳۹
گفتار ششم: ویژگیها و دامنه دستور موقت	۴۴۵
گفتار هفتم: شرایط صدور دستور موقت	۴۵۱
گفتار هشتم: زمینه های درخواست دستور موقت	۴۶۰
گفتار نهم: اجرای دستور موقت	۵۶۲
گفتار دهم - زمان درخواست دستور موقت	۴۶۹

فصل هشتم: رأی داوری، و شناسایی و اجرای آن

گفتار اول: توصیف و واژگان رأی	۴۷۶
گفتار دوم - انواع تصمیمات دیوان داوری	۴۸۱
گفتار سوم - شور داوران	۴۹۹
گفتار چهارم - رأی	۵۰۴
گفتار پنجم: جریانات پس از صدور رأی (اصلاح، تفسیر، و تکمیل رأی)	۵۲۲
گفتار ششم - مفاد و آثار رأی	۵۲۹
گفتار هفتم - قانون حاکم بر رأی داوری	۵۴۶
گفتار هشتم - شناسایی و اجرای رأی داوری	۵۴۸

فصل نهم: داوران

گفتار اول: تعداد داوران.....	۵۷۷
گفتار دوم: انتخاب داوران و مقام ناصب.....	۵۸۵
گفتار سوم: استقلال و بیطرفی.....	۶۰۳
گفتار چهارم: جرح و عزل داور.....	۶۱۹
گفتار پنجم: جایگزینی داور.....	۶۵۷
گفتار ششم: رابطه حقوقی داور با طرفین.....	۶۶۴
گفتار هفتم: مصونیت و مسئولیت مدنی داور.....	۶۶۶
گفتار هشتم: اهلیت، آداب، و اخلاقیات داور.....	۶۷۶

فصل دهم: نکات عملی

گفتار اول: نگارش قرارداد داوری.....	۶۸۶
گفتار دوم: نگارش اخطار داوری.....	۷۰۲
گفتار سوم: ویژگیهای آیین رسیدگی در داوری بین المللی.....	۷۰۸
گفتار چهارم: قرارنامه داوری.....	۷۲۲
گفتار پنجم: آماده کردن لوایح.....	۷۲۹
گفتار ششم: قواعد و مسائل عملی تحصیل ادله.....	۷۶۰
گفتار هفتم: جلسه استماع.....	۷۶۷
گفتار هشتم: فرایندی.....	۷۷۳
گفتار نهم: رعایت اخلاقیات در داوری.....	۷۸۰
گفتار دهم: در باب ادله اثبات دعوا و قواعد آن.....	۷۸۳
گفتار یازدهم: روش تحقیق و منابع.....	۷۹۲
گفتار دوازدهم: انتخاب داور.....	۸۱۱
گفتار سیزدهم: مسائل عملی برای داوران.....	۸۳۱
گفتار چهاردهم: مسائل عملی برای وکلا.....	۸۳۸
گفتار پانزدهم: مسائل مالی برگزاری داوری.....	۸۴۶
گفتار شانزدهم: شبیه سازی جلسات استماع.....	۸۵۶

واژه نامه فارسی - انگلیسی ۸۵۹

نمایه ۸۸۴

فهرست مندرجات

فصل اول

نکات مقدماتی

مقدمه.....	۱
گفتار اول: عناصر داوری.....	۴
یک- رضایی بودن داوری.....	۵
دو- انتخاب داوران و قانون حاکم.....	۵
سه- رسیدگی شبه قضایی.....	۶
چهار- انعطاف پذیری.....	۶
پنج- رأی قطعی و لازم الاجرا.....	۷
گفتار دوم: داوری داخلی و داوری بین المللی.....	۹
الف- داوری داخلی.....	۹
یک- داوری عمومی.....	۱۰
دو- داوری در اختلافات کارگر و کارفرما.....	۱۱
سه- داوری بورس.....	۱۱
چهار- داوری در صنعت بیمه.....	۱۲
پنج- داوری میان مصرف کننده و تولیدکننده.....	۱۳
شش- داوری پیمانکاران.....	۱۳
ب- داوری بین المللی.....	۱۳
یک- داوری سرمایه گذاری.....	۱۵
دو- داوری دولتی.....	۱۶
سه- داوری ورزش.....	۱۷
چهار- داوری مالکیت معنوی.....	۱۸
پنج- داوری دریایی.....	۱۸
شش- داوری ساختمانی.....	۱۹
هفت- داوری انرژی.....	۲۱
گفتار سوم: داوری تجاری بین المللی.....	۲۱
یک- اختلاف حقوقی.....	۲۳
دو- اختلاف تجاری.....	۲۴
سه- عنصر بین المللی در داوری.....	۲۸
گفتار چهارم: شکل و قواعد داوری.....	۳۳
یک- داوری موردی.....	۳۳
دو- داوری سازمانی.....	۳۴
گفتار پنجم: ماهیت حقوقی داوری.....	۳۷
یک- ماهیت قراردادی داوری.....	۴۰
دو- ماهیت قانونی داوری.....	۴۲

سه - ماهیت مختلط	۴۳
چهار - تئوری داوری مستقل	۴۵
گفتارششم: نیاز به داوری تجاری بین المللی و محاسن و معایب آن	۴۷
الف - محاسن	۴۹
یک - بیطرفی و استقلال	۴۹
دو - اجرای آراء داوری	۴۹
سه - انتخاب داوران متخصص	۵۰
چهار - صرفه جویی در تشریفات و هزینه و زمان	۵۱
پنج - محرمانه بودن	۵۲
ب - معایب	۵۳
یک - تشریفات و هزینه ها	۵۳
دو - اعتراض به رأی داوری	۵۴
سه - قدرت اجرایی	۵۵
چهار - تجدید نظر	۵۵
پنج - باشگاههای داوری	۵۷
گفتار هفتم: تسهیلات بین المللی	۵۹
گفتار هشتم: فناوریهای نو در داوری بین المللی	۶۰

فصل دوم قرارداد داوری

مقدمه	۷۱
گفتار اول: شکل و محتوای قرارداد داوری	۷۵
گفتار دوم: مفهوم کتبی بودن قرارداد داوری	۸۱
یک - قرارداد شفاهی	۸۲
دو - تفسیر موسع قرارداد کتبی	۸۵
گفتار سوم: صراحت قرارداد داوری	۸۹
گفتار چهارم: اصل استقلال شرط داوری	۹۳
گفتار پنجم: اعتبار قرارداد داوری	۱۰۱
الف - شرایط اعتبار قرارداد داوری	۱۰۱
یک - قصد	۱۰۲
دو - اهلیت	۱۰۴
سه - ابهام	۱۰۵
چهار - مشروعیت جهت و نظم عمومی	۱۰۷
پنج - موارد متفرقه	۱۰۷

ب- بلااثر بودن قرارداد داوری	۱۰۹
یک - امر مختوم	۱۰۹
دو- تناقض	۱۱۰
سه- شرط لازم	۱۱۰
چهار- زمان	۱۱۰
پنج- ناکارآمدی مؤسسه داوری	۱۱۱
شش- بودجه	۱۱۲
هفت- مشکلات عملی	۱۱۳
گفتار ششم: تفسیر قرارداد داوری	۱۱۵
یک- مرجع صالح	۱۱۶
دو- روش تفسیر	۱۱۷
سه- تفسیر موسع	۱۱۸
چهار- اصل اعمال	۱۱۹
گفتار هفتم: اشخاص ثالث	۱۲۱
یک- گروه شرکتها	۱۲۲
دو- شرکتهای دولتی	۱۲۷
سه- قائم مقامی، کارگزاری، جانشینی، و منتقل الیه	۱۲۹
چهار- معاهدات بین الدول	۱۳۱
پنج- انتقال شرط داوری	۱۳۳
شش- تأمین مالی ثالث	۱۳۴
هفت- خرق پوسته شرکت (آلتر اگو)	۱۳۵
هشت- ورود ثالث	۱۳۶
نُه- توسعه قرارداد داوری	۱۳۶
گفتار هشتم: اهمیت قرارداد داوری و لزوم دقت در تنظیم آن	۱۳۸
الف- شرایط اختصاصی داوری سازمانی	۱۳۹
ب- شرایط اختصاصی داوری موردی (ad hoc)	۱۴۰
ج: شرایط عمومی برای داوری سازمانی و موردی	۱۴۰

فصل سوم

قانون حاکم

مقدمه	۱۴۵
گفتار اول: عناصر قانون حاکم	۱۴۸
گفتار دوم: قانون حاکم بر داوری	۱۵۲
الف -رهایبی داوری از قانون ملی	۱۵۳
ب- عوامل موثر در تعیین قانون حاکم بر داوری	۱۵۶
یک- توافق طرفین	۱۵۶

۱۵۷	دو - عدم توافق طرفین و قانون مقر
۱۵۷	سه - عدم توافق بر مقر
۱۵۹	چهار - اهمیت قانون مقر و تعیین مقر داوری
۱۶۰	ج - قوانین قهری و توافقی
۱۶۱	یک - قوانین قهری حاکم بر داوری
۱۶۳	دو - مقررات مرضی الطرفین
۱۶۵	گفتار سوم: قانون حاکم بر قرارداد داوری
۱۶۶	الف - شقوق مختلف تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری
۱۶۷	یک - وحدت قانون حاکم بر قرارداد تجاری و شرط داوری
۱۶۸	دو - مدل کنوانسیون نیویورک
۱۶۹	سه - نظارت قانون مقر
۱۷۰	چهار - اصل مؤثر بودن شرط داوری
۱۷۴	پنج - قصد مشترک و مستقل
۱۷۵	ب - قانون حاکم بر موافقتنامه داوری
۱۷۶	گفتار چهارم: قانون ماهوی
۱۷۷	الف - انتخاب قانون حاکم توسط طرفین
۱۸۲	ب - دامنه انتخاب قانون حاکم
۱۸۳	یک - قانون داخلی
۱۸۴	دو - قانون طرف دولتی
۱۸۶	سه - عرف تجاری
۱۸۹	چهار - قوانین شرعی
۱۹۲	پنج - دیساک
۱۹۳	شش - قواعد حقوقی
۱۹۶	ج - قانون حاکم در معاهدات سرمایه گذاری
۱۹۸	د - وضعیت های خاص
۲۰۰	ه - عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین
۲۰۳	یک - اعمال قواعد حل تعارض
۲۰۵	دو - قانون مقر داوری
۲۰۶	سه - تئوری محل زدایی
۲۰۷	چهار - تئوری توازن
۲۰۹	پنج - تعارض قوانین
۲۱۲	شش - امکان انتخاب متأخر یا تغییر قانون حاکم
۲۱۳	هفت - انتخاب منفی
۲۱۵	گفتار پنجم - قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی داوری
۲۱۸	گفتار ششم - حدود دخالت داور در مسائل حکمی

صلاحیت و اختیارات در داوری

مقدمه	۲۲۷
گفتار اول: صلاحیت در داوری	۲۲۹
الف- اصول اساسی در صلاحیت داوری	۲۲۹
یک- استقلال صلاحیتی	۲۳۰
دو- انحصاری نبودن صلاحیت داور	۲۳۲
سه- الزامی نبودن اصل استقلال	۲۳۳
چهار- استقلال شرط داوری	۲۳۴
پنج- منبع صلاحیت داور	۲۳۵
ب- شعب صلاحیت	۲۴۰
یک- صلاحیت شخصی	۲۴۱
دو- صلاحیت موضوعی	۲۴۳
سه- صلاحیت زمانی	۲۴۶
گفتار دوم: ایراد به صلاحیت داور	۲۴۶
یک- اعتراض به صلاحیت پیش از شروع داوری	۲۴۷
دو- موعد طرح ایراد صلاحیتی	۲۴۸
سه- نحوه رسیدگی به ایراد صلاحیتی	۲۵۰
چهار- وضعیتهای خاص در ایرادات صلاحیتی	۲۵۳
پنج- رضایت به صلاحیت پس از شروع داوری	۲۵۴
گفتار سوم: اختیارات عمومی داور	۲۵۵
گفتار چهارم: مسموع بودن (قابلیت استماع)	۲۶۰
الف- مفهوم مسموع بودن	۲۶۱
ب- موارد اختلاط میان صلاحیت و مسموع بودن	۲۶۴
یک- عنصر زمان	۲۶۵
دو- شروط خاص در داوری سرمایه گذاری	۲۷۰
سه- سوء استفاده از حق	۲۷۰
چهار- فساد	۲۷۲
گفتار پنجم- داوری پذیری	۲۷۳
الف- شعبات داوری پذیری	۲۷۵
ب- داوری پذیری و اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران	۲۷۷
یک- لزوم مراجعه به مجلس در هر مورد خاص	۲۷۸
دو- الزام بیگانگان به رعایت اصل ۱۳۹	۲۸۲
سه- اصل صحت یا نفوذ	۲۸۵
چهار- داوری پذیری شخصی یا موضوعی	۲۸۶
پنج- تاریخچه و رویه نهادهای تقنینی	۲۸۹
شش- استثنائات اصل ۱۳۹	۲۹۱
هفت- رویه شورای نگهبان	۲۹۲

هشت- وضعیت در سایر کشورها	۲۹۵
گفتار ششم: صلاحیت موازی (رسیدگیهای موازی)	۳۰۰
الف- اخطار دعوی جاری	۳۰۲
یک- ضوابط همسانی دو دعا	۳۰۳
دو- ضوابط پیشنهادی انجمن حقوق بین الملل	۳۰۶
سه- دکترین اخطار دعوی همزمان در عمل	۳۰۷
ب - اعتبار امر مختوم	۳۱۱
یک- وضعیتهای مختلف دکترین امر مختوم	۳۱۳
دو- حقوق ایران	۳۱۷
ج- قرار تحذیری توقف رسیدگی	۳۱۸
یک- نظام حقوق عرفی (کامن لا)	۳۱۹
دو- نظام حقوق نوشته	۳۲۲
سه- موقعیت کنوانسیون نیویورک	۳۲۵
چهار- صدور قرار بین دو دیوان داوری	۳۲۶
د - رسیدگی موازی در مراجع داوری فراملی	۳۲۷
یک- مبانی دعاوی موازی در دیوان داوری ایران-ایالات متحده	۳۲۸
دو- مبانی دعاوی موازی در سایر مراجع داوری دولتی	۳۳۳

فصل پنجم

قوانین و قواعد داوری - سازمانهای داوری

مقدمه	۳۳۷
گفتار اول: قوانین داوری	۳۳۸
الف- تاریخچه	۳۳۸
ب- قوانین داوری ایران	۳۴۰
یک- قوانین حکمیت و آیین دادرسی مدنی	۳۴۰
دو- داوری بین المللی	۳۴۴
سه- سایر قوانین	۳۴۵
گفتار دوم: اسناد بین المللی	۳۴۶
الف- اسناد قرن نوزدهم میلادی	۳۴۶
ب- قرن بیستم	۳۵۰
گفتار سوم: قواعد داوری سازمان ملل	۳۵۲
الف- قواعد داوری آنسیترال	۳۵۴
ب- دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و قواعد آنسیترال	۳۵۸
ج- قانون نمونه آنسیترال	۳۶۰

گفتار چهارم: قواعد و سازمانهای داوری بخش خصوصی	۳۶۷
الف- مرکز داوری اتاق تجارت بین الملل	۳۶۸
یک- ارجاع اختلاف پیش از داوری	۳۷۰
دو- هیأت بررسی اختلاف	۳۷۱
سه- قواعد حل اختلاف تخصصی اعتبارات اسنادی (داکدکس)	۳۷۲
چهار- قواعد معرفی کارشناسان و اشخاص بیطرف	۳۷۳
ب- سایر مراکز داوری بخش خصوصی	۳۷۴
ج- سازمانهای داوری در ایران	۳۷۸
گفتار پنجم- سازمانهای داوری بین الدول	۳۸۲
گفتار ششم - سازمانهای داوری تخصصی	۳۸۶
الف- داوری حمل و نقل دریایی	۳۸۷
ب- داوری بیمه	۳۸۹
ج- داوری مالکیت معنوی	۳۹۰
د- داوری ورزش	۳۹۱

فصل ششم

نقش دادگاهها در جریان داوری

مقدمه	۳۹۵
گفتار اول: قوانین داوری و روابط میان دادگاه و داوری	۳۹۷
الف- قانون ایران	۳۹۹
ب- قوانین کشورهای دیگر	۴۰۰
گفتار دوم: دخالت دادگاه پیش از شروع داوری	۴۰۵
گفتار سوم: دخالت دادگاه در طول جریان داوری	۴۱۰
الف- قانون آیین دادرسی مدنی ایران	۴۱۰
ب- قانون داوری تجاری بین المللی ایران	۴۱۱
ج- قوانین کشورهای دیگر	۴۱۲
د- تحصیل دلیل	۴۱۴
ه- حفظ وضع موجود	۴۱۶
و- رسیدگی های موازی	۴۱۶
گفتار چهارم: دخالت دادگاه پس از پایان داوری	۴۱۷

الف- شناسایی و اجرای رأی.....	۴۱۷
ب- شناسایی و اجرای رأی خارجی.....	۴۱۸
ج- موضوعات مطرح در شناسایی و اجرای رأی.....	۴۲۰
د- امکان دخالت دادگاه در ماهیت رأی داورى.....	۴۲۱
هـ- ابطال بخشی از رأی.....	۴۲۳
و- درخواست تأمین.....	۴۲۳

فصل هفتم

اقدامات تأمینی و دستور موقت

مقدمه.....	۴۲۵
گفتار اول: معرفی موضوع.....	۴۲۷
یک- عنوان.....	۴۲۷
دو- دستور مقدماتی.....	۴۳۰
گفتار دوم - اختیار داور به صدور دستور موقت.....	۴۳۱
یک- اصل حسن نیت.....	۴۳۳
دو- اختیارات ذاتی داور.....	۴۳۳
گفتار سوم: لزوم درخواست دستور موقت.....	۴۳۵
گفتار چهارم: احراز صلاحیت برای صدور دستور موقت.....	۴۳۶
گفتار پنجم: دستور موقت فوری.....	۴۳۹
گفتار ششم: ویژگیها و دامنه دستور موقت.....	۴۴۵
یک- حفظ وضع موجود.....	۴۴۷
دو- خودداری از خدشه به جریان داورى.....	۴۴۷
سه- تأمین خواسته.....	۴۴۸
چهار - حفظ ادله.....	۴۴۹
گفتار هفتم: شرایط صدور دستور موقت.....	۴۵۱
یک- عدم تقارن موضوع دستور موقت با خواسته نهایی.....	۴۵۲
دو- ضرر غیرقابل جبران.....	۴۵۵
سه- احترام به صلاحیت و تمامیت دیوان داورى.....	۴۵۸
چهار- احتمال موفقیت در ماهیت دعوا.....	۴۵۹
گفتار هشتم: زمینه های درخواست دستور موقت.....	۴۶۰
گفتار نهم: اجرای دستور موقت.....	۵۶۲
یک- قوانین کشورها.....	۴۶۳
دو- اجرای دستور موقت صادره در کشورهای دیگر.....	۴۶۶
سه- قوانین ایران.....	۴۶۷

گفتار دهم - زمان درخواست دستور موقت	۴۶۹
---	-----

فصل هشتم

رأی داوری، و شناسایی و اجرای آن

مقدمه	۴۷۵
گفتار اول: توصیف و واژگان رأی	۴۷۶
گفتار دوم - انواع تصمیمات دیوان داوری	۴۸۱
الف - آراء و تصمیمات	۴۸۲
یک - رأی صلاحیتی	۴۸۲
دو - رأی جزئی و رأی نهایی	۴۸۹
سه - رأی اعدادی	۴۹۰
چهار - تصمیم	۴۹۲
پنج - رأی اعلامی	۴۹۲
شش - رأی غیابی	۴۹۳
هفت - رأی مرضی الطرفین	۴۹۳
هشت - رأی بهره و هزینه	۴۹۵
نُه - رأی اصلاحی و تکمیلی	۴۹۶
ده - تصمیم جرح	۴۹۶
ب - قرارهای دیوان داوری	۴۹۷
یک - دستورات شکلی	۴۹۷
دو - قرار ختم رسیدگی	۴۹۸
سه - اعتراض به قرار	۴۹۸
گفتار سوم - شور داوران	۴۹۹
یک - محرمانگی	۵۰۱
دو - غیبت داور در شور	۵۰۲
سه - مکان شور	۵۰۳
گفتار چهارم - رأی	۵۰۴
یک - قاعده اکثریت	۵۰۵
دو - رأی مستدل	۵۰۹
سه - شکل رأی	۵۱۱
چهار - غیاب داور	۵۱۴
پنج - ابلاغ رأی	۵۱۵
شش - ثبت یا تودیع رأی	۵۱۶
هفت - نظرات جداگانه داوران	۵۱۷
گفتار پنجم: جریانات پس از صدور رأی (اصلاح، تفسیر، و تکمیل رأی)	۵۲۲
یک - اشتباهات نگارشی و محاسباتی	۵۲۳

۵۲۶.....	دو- اختیار ذاتی دیوان داوری برای تجدید نظر
۵۲۹.....	گفتار ششم- مفاد و آثار رأی
۵۳۰.....	الف- مفاد رأی
۵۳۰.....	یک- خسارت مالی
۵۳۱.....	دو- عدم النفع و خسارات تنبیهی
۵۳۲.....	سه- ایفای عین تعهد
۵۳۴.....	چهار- آزادسازی اسناد بانکی
۵۳۵.....	پنج- خسارات معنوی
۵۳۵.....	شش- بهره
۵۴۰.....	هفت- هزینه داوری
۵۴۲.....	ب- آثار رأی
۵۴۳.....	یک- مستعد اجرا
۵۴۴.....	دو- اعتبار امر مختوم
۵۴۴.....	سه- اشخاص ثالث
۵۴۵.....	چهار- انتشار رأی
۵۴۶.....	پنج- رویه داوری
۵۴۶.....	گفتار هفتم- قانون حاکم بر رأی داوری
۵۴۸.....	گفتار هشتم- شناسایی و اجرای رأی داوری
۵۵۱.....	الف- نظامهای خاص
۵۵۳.....	ب- داوری تجاری بین المللی
۵۵۴.....	ج- قانون ایران
۵۵۸.....	د- کنوانسیون نیویورک
۵۵۸.....	یک- تاریخچه
۵۶۰.....	دو- محتوای کنوانسیون
۵۶۴.....	سه- مشکلات اعمال قوانین شکلی داخلی
۵۶۷.....	چهار- ماده پنج کنوانسیون و استثنائات شناسایی و اجرا
۵۷۱.....	پنج- تحدید تعهد نسبت به کنوانسیون

فصل نهم

داوران

۵۷۵.....	مقدمه
۵۷۷.....	گفتار اول: تعداد داوران
۵۸۵.....	گفتار دوم: انتخاب داوران و مقام ناصب
۵۸۷.....	الف- اصالت توافق طرفین
۵۸۹.....	ب- وضعیتهای مختلف در شرط داوری
۵۸۹.....	یک- عدم ذکر جزئیات در شرط داوری

۵۹۰	دو- شرط داوری مشروح
۵۹۱	سه- اشاره به قواعد داوری موجود
۵۹۳	چهار- ذکر سازمان خاص داوری
۵۹۶	ج- مقام ناصب
۵۹۷	یک- وظایف مقام ناصب
۵۹۸	دو- روش تعیین مقام ناصب
۶۰۱	سه- مقام ناصب در داوری سازمانی
۶۰۳	گفتار سوم: استقلال و بیطرفی
۶۰۴	الف- اعلامیه بیطرفی داور
۶۰۶	ب- قواعد بیطرفی و اصل بیطرفی و استقلال
۶۱۰	ج- ضوابط استقلال و بیطرفی
۶۱۲	د- تفاوت استقلال و بیطرفی
۶۱۴	ه- عنصر شائبه
۶۱۵	و- شیوه نامه کانون بین المللی وکلا
۶۱۹	گفتار چهارم: جرح و عزل داور
۶۲۲	الف- روند جرح
۶۲۳	یک- اقدامات پیش از جرح
۶۲۵	دو- مهلت جرح
۶۲۹	سه- روند تصمیم گیری جرح
۶۳۱	ب- مبانی جرح
۶۳۳	یک- قصور در افشاء
۶۳۷	دو - رابطه کاری داور با اصحاب داوری
۶۴۲	سه - عملکرد داور در جریان رسیدگی
۶۴۷	چهار- قصور در ایفای وظایف
۶۴۷	پنج- فساد داور
۶۴۸	شش- افشای شور
۶۴۸	هفت- پیش داوری علنی
۶۵۰	هشت- داوری در بیش از یک پرونده
۶۵۱	نُه- فقدان صفات مورد توافق
۶۵۴	ج - سوء استفاده از پروسه جرح
۶۵۷	گفتار پنجم: جایگزینی داور
۶۵۷	یک- مبانی جایگزینی
۶۶۲	دو- آثار جایگزینی داور
۶۶۴	گفتار ششم: رابطه حقوقی داور با طرفین
۶۶۶	گفتار هفتم: مصونیت و مسئولیت مدنی داور
۶۷۶	گفتار هشتم: اهلیت، آداب، و اخلاقیات داور
۶۷۶	یک- اهلیت عمومی
۶۷۶	دو- تخصص حرفه‌ای

سه - آداب و اخلاقیات.....	۶۷۸
چهار - قواعد اخلاقی کانون بین المللی وکلا	۶۷۹

فصل دهم

نکات عملی

مقدمه	۶۸۳
گفتار اول: نگارش قرارداد داوری	۶۸۶
یک - داوری سازمانی یا موردی	۶۸۷
دو - قانون حاکم	۶۹۱
سه - مقر داوری	۶۹۸
گفتار دوم: نگارش اخطار داوری	۷۰۲
گفتار سوم: ویژگیهای آیین رسیدگی در داوری بین المللی	۷۰۸
الف - نظام حقوق عرفی (کامن لا)	۷۰۸
ب - نظام حقوق نوشته	۷۱۱
ج - وضعیت فعلی در داوری بین المللی	۷۱۲
یک - رویه داوری	۷۱۵
دو - شهادتنامه	۷۱۶
سه - فرایرسی	۷۱۹
چهار - تحصیل دلیل از طرف مقابل	۷۲۰
گفتار چهارم: قرارنامه داوری	۷۲۲
گفتار پنجم: آماده کردن لوایح	۷۲۹
الف - مطالب عمومی	۷۲۹
ب - تقسیم بندی لوایح	۷۳۰
ج - شکل و عناوین بخشهای لایحه	۷۳۲
یک - جلد لایحه	۷۳۲
دو - فهرست مطالب	۷۳۲
سه - فهرست ارجاعات به سوابق قضایی	۷۳۴
چهار - سایر فهرست ها	۷۳۴
د - ترتیب مطالب اصلی لایحه	۷۳۷
یک - مقدمه	۷۳۷
دو - بدنه اصلی لایحه	۷۳۷
سه - نتیجه گیری	۷۴۰
چهار - خواسته	۷۴۱
پنج - پانویست ها	۷۴۵
شش - حفظ حق، تاریخ، امضاء	۷۴۶
هفت - پیوست ها و نسخ لوایح	۷۴۶
ه - استفاده از منابع و مراجع	۷۴۸

۷۴۹.....	و- ضابطه نوشتاری
۷۵۱.....	ز- ترجمه مدارک
۷۵۱.....	ح - شهود و کارشناسان
۷۵۲.....	یک- معرفی و حضور شاهد در جلسه استماع
۷۵۳.....	دو- معرفی و حضور کارشناس در جلسه استماع
۷۵۳.....	سه - انواع شهود
۷۵۷.....	چهار - تدارک شهود
۷۶۰.....	گفتار ششم: قواعد و مسائل عملی تحصیل ادله
۷۶۱.....	یک - نحوه ارائه مدارک
۷۶۲.....	دو- مدارک عمومی
۷۶۳.....	سه- تحصیل دلیل از طرف مقابل و شرایط آن
۷۶۷.....	گفتار هفتم: جلسه استماع
۷۶۸.....	یک - جلسه استماع مقدماتی
۷۶۹.....	دو - تقاضا برای برگزاری جلسه استماع
۷۷۰.....	سه - اصل برابری فرصت
۷۷۱.....	چهار - وسایل سمعی بصری
۷۷۳.....	گفتار هشتم: فرایندی
۷۷۴.....	یک - نیاز به فرد متخصص در فرایندی
۷۷۵.....	دو- فرایندی در مقام دلیل
۷۷۵.....	سه - تحولات جدید
۷۷۶.....	چهار - الزامات فن فرایندی
۷۷۸.....	پنج - شروع فرایندی
۷۷۹.....	شش - پایان فرایندی
۷۸۰.....	گفتار نهم: رعایت اخلاقیات در داوری
۷۸۳.....	گفتار دهم: در باب ادله اثبات دعوا و قواعد آن
۷۸۴.....	یک - قواعد ادله و بار اثبات در نظام های مختلف حقوقی
۷۸۶.....	دو- جابجایی بار اثبات
۷۸۷.....	سه - ادله اثبات دعوا در داوری بین المللی
۷۸۹.....	چهار - ترتیب ثبت لوایح
۷۹۰.....	پنج - ضابطه اثباتی در خسارت و ضرر و زیان
۷۹۲.....	گفتار یازدهم: روش تحقیق و منابع
۷۹۵.....	یک- منابع فیزیکی
۷۹۶.....	دو - منابع الکترونیک
۷۹۸.....	سه- مراکز علمی و سایتها
۸۰۰.....	چهار - معاهدات بین المللی
۸۰۰.....	پنج - قوانین داخلی
۸۰۱.....	شش - عرف تجاری و قانون نرم
۸۰۳.....	هفت- قوانین شکلی نرم

هشت- سوابق داوری و قضایی.....	۸۰۴
تُه - ادبیات داوری.....	۸۰۷
ده - مقررات تحریم.....	۸۰۹
گفتار دوازدهم: انتخاب داور.....	۸۱۱
یک- جانبداری داور اختصاصی.....	۸۱۲
دو- ملیت داور.....	۸۱۴
سه - تعداد داوران.....	۸۱۷
چهار - فرهنگ حقوقی.....	۸۱۸
پنج- تمایلات نظری داور.....	۸۲۰
شش- داور اختصاصی و سرداور.....	۸۲۱
هفت - تخصص و سابقه.....	۸۲۳
هشت- دانش زبانهای خارجی.....	۸۲۶
تُه - وقت آزاد برای داوری.....	۸۲۶
ده- مصاحبه با داور قبل از انتخاب.....	۸۲۷
یازده - ارتباط با داور بعد از انتخاب.....	۸۲۸
دوازده - مؤسسه داوری.....	۸۲۹
سیزده - نحوه برخورد اطراف دعوا با داوران.....	۸۳۰
گفتار سیزدهم: مسائل عملی برای داوران.....	۸۳۱
یک- فرم اطلاعات شخصی و حرفهای.....	۸۳۳
دو - انتصاب نهایی.....	۸۳۶
سه- حق الزحمه داوری.....	۸۳۷
گفتار چهاردهم: مسائل عملی برای وکلا.....	۸۳۸
یک- نکات عمومی.....	۸۳۸
دو- دانش تخصصی و به روز در زبان خارجی.....	۸۴۰
سه - روش استدلال.....	۸۴۱
چهار - ارائه مطلب در جلسه استماع.....	۸۴۳
گفتار پانزدهم: مسائل مالی برگزاری داوری.....	۸۴۶
الف - هزینه داوری.....	۸۴۶
ب - تأمین مالی داوری توسط ثالث.....	۸۴۹
یک- توصیف و وجوه تمایز.....	۸۵۱
دو - لزوم افشای تأمین ثالث.....	۸۵۲
سه- قوانین داخلی.....	۸۵۴
چهار- ایران.....	۸۵۶
گفتار شانزدهم: شبیه سازی جلسات استماع.....	۸۵۶
واژه نامه فارسی - انگلیسی.....	۸۵۹
نمایه.....	۸۸۴

فصل اول

نکات مقدماتی

گفتار اول: توصیف و عناصر داوری	گفتار دوم: داوری داخلی و داوری بین‌المللی
گفتار سوم: عناصر داوری تجاری بین‌المللی	گفتار چهارم: شکل داوری
گفتار پنجم: ماهیت حقوقی داوری	گفتار ششم: محاسن و معایب داوری بین‌المللی
گفتار هفتم: تسهیلات بین‌المللی	گفتار هشتم: فناوری‌های نو در داوری بین‌المللی

مقدمه

۱- نهاد داوری در روند حل و فصل اختلافات تاریخچه‌ای کهن‌تر از نظام‌های قضایی دارد. توسل به داوری هم در اختلافات خصوصی و هم در اختلافات میان ملل و دول، از زمانهای قدیم و بسیار پیش‌تر از پیدایش نظام‌های قضایی ملی (یا بین‌المللی) مرسوم بوده است. دادگستری عمومی محصول تشکیل جوامع بشری تحت حاکمیت نظام واحد است. با پیدایش دولتهای ملی به معنای امروزی (دولت-ملت)، دادگستری عمومی ابعاد گسترده‌تری یافت و مرجع عمده و بعضاً انحصاری حل و فصل اختلافات گشت. در عین حال، در دعاوی خصوصی توسل به داوری جایگاه خود را حفظ کرد. در قرن بیستم میلادی به موازات تحولات همه‌جانبه در حقوق بین‌الملل و گسترش تجارت میان ملتها، داوری تجاری بین‌المللی نیز دستخوش تحولاتی گسترده شد و بصورتی نوین و تکامل یافته در صحنه بین‌المللی ظاهر

گشت. بویژه در چهار دهه اخیر نهاد داوری به لحاظ کمی و کیفی چنان تحولی را شاهد بود که با هیچ دوره از تاریخ داوری قابل مقایسه نیست. اینک می‌توان گفت که داوری روش برگزیده و غالب برای حل و فصل اختلاف میان دولتها و اشخاص خصوصی بیگانه است. شرکتهای خصوصی نیز به طور روزافزون اختلافات میان خود را به داوری ارجاع می‌دهند. این امر در تجارت بین‌الملل بیشتر دیده می‌شود، اما توسل به داوری داخلی نیز به تدریج در حال افزایش است.

۲- داوری عادتاً در مقام روشی جایگزین برای محاکم دادگستری در حل و فصل اختلافات تجاری و خصوصی توصیف می‌شود.^۱ علت روی آوردن به داوری بجای دادگاه، این باور است که روند داوری نسبت به دادگاههای عمومی سریع‌تر و کم هزینه‌تر و کارآمدتر می‌باشد. مراحل اضافی رسیدگی قضایی مانند پژوهش و فرجام در داوری وجود ندارد. علاوه بر این، طرفین اختلاف در انتخاب داوران نقشی مستقیم دارند و تشریفات داوری نیز نسبت به دادگاهها کمتر است. داور مقید به رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی نیست. در سالهای اخیر برخی از این صفات، بویژه سرعت و هزینه و تشریفات، مزیت خود را از دست داده و داوری‌های بین‌المللی گاه بسیار گران و طولانی شده و تشریفات آن نیز دست کمی از دادگاههای داخلی ندارد. انتخاب داوران توسط طرفین^۲ نیز در داوری‌های سازمانی دستخوش تغییراتی شده و این سازمانها در موارد زیادی خود را مجاز به رد یا قبول داوران منتخب طرفین می‌دانند. لیکن از یک سو هنوز مزایایی مانند عدم شمول مقررات آیین دادرسی مدنی و انعطاف‌پذیری در داوری بجای خود باقی است. از سوی دیگر بواسطه ایرادات و اعتراضات به تغییر ماهیت داوری، سازمانهای بزرگ داوری بین‌المللی با اعمال اصلاحات گسترده در کار خود سعی در بازگشت به پروسه ساده‌تر و سریع‌تر دارند. این موارد در طی این کتاب در موارد مقتضی بحث خواهد شد. این مشکلات عمدتاً دامنگیر اختلافات بزرگ و پروژه‌های عظیم

^۱ ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین.»

^۲ پیداست در داوری‌های چندجانبه اطراف داوری بیش از دو شخص است. اما اکثر قریب به اتفاق داوری‌ها هنوز دو طرف دارد. در این کتاب اشاره به «طرفین» بطور عام بکار رفته است، یعنی اعم از «طرفین» و «طرفها».

بین‌المللی است. در پروژه‌های کوچک و متوسط هنوز مراجعه به داوری به صرفه‌تر و سریع‌تر است. دخالت سازمانهای داوری نیز طبعاً شامل داوری‌هایی است که تحت اشراف این سازمانها برگزار می‌شود. هنوز بخش قابل ملاحظه‌ای از پرونده‌های داوری بصورت موردی (*ad hoc*) برگزار می‌شود، و بعضاً طرفهای داوری تنها از تسهیلات سازمانهای داوری استفاده می‌کنند و در سایر موارد مستقلاً و با استفاده از قواعد ویژه داوری موردی عمل می‌کنند. علاوه براین، چنانکه در گفتار آخر این فصل خواهیم دید، استفاده از فناوری‌های نو به تدریج سرعت رسیدگی به پرونده‌ها را بهبود می‌بخشد.

۳- با عنایت به افزایش روزافزون پرونده‌های دادگستری، دولت‌ها نیز تلاش دارند به داوری پر و بال بیشتری بخشند تا شاید باری از دوش محاکم برداشته شود. تشویق بازرگانان و شرکتها و افراد عادی به درج شرط داوری در قراردادهایشان، تصویب قوانین مناسب برای داوری، و تربیت قضاتی که بر جوانب مختلف داوری احاطه داشته و نظر مساعدی نسبت به داوری و آراء داوری که برای اجرا در محاکم مطرح می‌شود داشته باشند، از جمله اقداماتی است که دولت‌ها در این مسیر بعمل می‌آورند. در سطح بین‌المللی نیز دولت‌ها با تصویب معاهدات مناسب برای ترویج داوری در این مسیر گام برمی‌دارند.

۴- رواج روزافزون داوری بین‌المللی، عیناً در ادبیات این رشته نیز منعکس شده است. در نیم قرن اخیر شاهد رشد قارچ‌گونه کتب و مقالات و مجلات و سمینارها در این رشته بوده‌ایم. کمتر موضوعی در حقوق بین‌الملل به این اندازه نوشته‌های تخصصی تولید کرده است. جزئی‌ترین مطالب در شاخه‌های مختلف داوری در این نوشته‌ها مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد. علاوه براین، دانشکده‌های حقوق در سراسر دنیا دروس تخصصی و یا رشته‌ای تخصصی به داوری اختصاص داده‌اند. جوانب مختلف داوری سالانه موضوع صدها پایان نامه تحصیلات عالیه گشته و از جهات مختلف مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد. لذا مراکز آموزش عالی نیز از رواج داوری بهره‌مند می‌شوند و در عوض به رشد و توسعه موضوع کمک می‌کنند. نیز، سازمانهای بین‌المللی بخشی از وظایف خود را به این رشته اختصاص داده و منابع ارزشمندی برای گسترش داوری بین‌المللی تولید می‌کنند.

گفتار اول: عناصر داوری

۵- داوری روشی است خصوصی برای حل و فصل اختلافات حقوقی میان اشخاص. بدین لحاظ تفاوت ماهوی با محاکم دادگستری در امور غیرکیفری ندارد. زیرا هدف هردو حل و فصل اختلافات و صدور رأی لازم‌الاجراء برای خاتمه اختلاف میان طرفین می‌باشد. در سالهای اخیر مراجعه به داوری برای حل و فصل اختلاف به روش مساعی حمیده یا کدخدامنشی تقریباً متروک شده و تفاوت میان داوری و محاکم دادگستری به حداقل رسیده است. لیکن این اشتراکات در اهداف است، یعنی حل و فصل اختلافات و باصطلاح قلع ماده نزاع به روشی عادلانه و قانونمند. از این نکته که بگذریم، نکات اشتراک کمتر و وجوه ممیزه بیشتر می‌شود. وجه ممیزه شاخص داوری رضایی بودنش است که بدین لحاظ در تقابل با دادگاههای دادگستری قرار می‌گیرد. داوری روشی است خصوصی که فقط با رضایت اصحاب آن فعلیت می‌یابد. لذا باستثنای موارد مشخص که قوانین ذیربط داخلی یا حقوق بین‌الملل بر آن ناظر است، حدود صلاحیتی و کلیه مراحل و قواعد شکلی آن با توافق طرفهای داوری تعیین می‌شود. عبارت ساده‌تر، طرفهای اختلاف خصوصی با یکدیگر تفاهم می‌کنند تا اختلافشان بدست اشخاصی که مقبول آنان است و به روشی که مورد توافقشان می‌باشد حل و فصل شود. اینها عناصر مهم داوری است.

عناصر اساسی داوری

- رضایی بودن نهاد
- انتخاب داوران توسط طرفین
- امکان انتخاب آیین رسیدگی و قانون حاکم بر داوری
- رسیدگی به روش شبه قضایی
- انعطاف پذیری در شکل و ماهیت جریان رسیدگی
- رضایت قبلی به قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور

این عناصر در انواع داوری مشترک می‌باشد و بدون این عناصر اطلاق داوری به روند حل اختلاف صحیح نخواهد بود. مثلاً هرگاه عنصر آخر (قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور) در این جریان غایب باشد، آن روند میانجیگری^۱ است و نه داوری.

یک- رضایی بودن داوری

۶- این عنصر هم حاکی از اختیار طرفین به حل و فصل اختلافشان به طریق خصوصی و دلخواه می‌باشد و هم حدود اختیارات داور یا داوران را تعیین می‌کند. داور فقط در محدوده اختیارات اعطایی طرفین صلاحیت دارد و نه بیشتر. هیچیک از این دو عنصر در مراجعه به دادگاههای دادگستری وجود ندارد. انتخاب داوران توسط طرفین نیز بدین معناست که اختلاف توسط قضات موظف که مقامات رسمی می‌باشند و طرفین نقشی در انتخابشان ندارند رسیدگی نمی‌شود، بلکه افراد خصوصی مورد نظر طرفین به اختلاف رسیدگی می‌کنند. طرفین ممکن است حتی بجای انتخاب حقوقدان در مقام داور، از افرادی که متخصص در موضوع اختلاف هستند استفاده کنند. انتخاب قواعد ناظر بر روند رسیدگی نیز از مختصات داوری است. در مراجعه به دادگاهها، هم طرفین و هم قضات ناگزیر از تبعیت از قانون آیین دادرسی محل می‌باشند. ولی در داوری چنین الزامی وجود ندارد و مقررات ناظر بر داوری چیزی سوای آیین دادرسی مدنی است. در داوری، طرفین اختلاف مختارند آیین و تشریفات رسیدگی را انتخاب و بسیاری از مسائل عملی مربوط به جریان داوری را میان خود توافق کنند.

دو- انتخاب داوران و قانون حاکم

۷- رضایی بودن داوری بدین معنا نیز است که طرفهای اختلاف در انتخاب داوران و آیین رسیدگی و قانون حاکم نقش دارند. جزئیات این موارد در فصول بعدی تشریح خواهد شد. در مواردی ممکن است طرفهای مستقیم پرونده در انتخاب داور و تنظیم آیین‌ها و تشریفات رسیدگی نقش نداشته باشند. در داوری بین‌المللی این حالت معمولاً در وضعیت‌های خاص و تشکیل مراکز و کمیسیونهای حل و فصل اختلاف توسط دولتها متعاقب بحرانهای

¹ Mediation

بین‌المللی دیده می‌شود. مثلاً دولتمن جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا برای رسیدگی به کلیه اختلافات حقوقی میان دولتمن و اتباع‌شان، دیوان داور دعوای ایران-ایالات متحده را ایجاد کردند. در این نظام، داوران و قواعد داور را دولتمن توافق و تعیین می‌کنند و طرفهای مستقیم پرونده‌ها نقشی در این امور ندارند. دیوان از داورانی موظف تشکیل شده است که به پرونده‌های متعدد رسیدگی می‌کنند. این وضعیت به معنای سلب صفت داور از این نهاد نیست. فرآیند رسیدگی به اختلافات در اینگونه مراکز هنوز ذاتاً داور است. این گونه نهادها معمولاً با عنوان داور بین‌الدول شناخته می‌شود، که در آن اشخاص خصوصی با توافق دولتها در روند رسیدگی به اختلافشان با دولتها مستقیماً شرکت می‌کنند. شمار زیاد اختلافات و اطراف اختلاف، ضرورت تشکیل این نهاد و روش خاص انتخاب داوران و قواعد داور را توجیه می‌کند. در نظام‌هایی مانند داور اختلافات کارگری و بورس و بیمه، نیز سازمان داور دارای داوران موظف می‌باشد و طرفین مستقیماً نقشی در انتصاب آنان ندارند، با اینحال این پرونده‌ها نیز داور محسوب می‌شود.

سه- رسیدگی شبه قضایی

۸- عنصر رسیدگی شبه قضایی بدین معناست که علی‌رغم خصوصی بودن فرآیند، اختلاف، مانند رسیدگی در دادگاهها، بر مبنای قانونی رسیدگی می‌شود. لازم است طرفین بتوانند آزادانه و در فرصت کافی ادعاها و دفاعیات خود را به داور ارائه دهند و اختلاف بدست افراد (داوران) بیطرف با رعایت قانون و اصل استقلال و بیطرفی رسیدگی شود. در برخی روشهای جایگزین حل اختلاف^۱ (روشهای غیر قضایی حل اختلاف)، مانند سازش^۲ و بویژه کارشناسی^۳ نیازی به رعایت کامل این عنصر نیست.

چهار- انعطاف پذیری

۹- انعطاف پذیری نیز از عناصر اساسی داور است و این مورد نیز از نکات افتراق میان داور و رسیدگی قضایی می‌باشد. طرفهای داور و داوران می‌توانند با توافق قبلی

^۱ Alternative Dispute Resolution (ADR)

^۲ Conciliation

^۳ Expert determination

رسیدگی را به نحوی که برای همه اطراف داورى مناسب و مقتضى باشد پیش ببرند. طرفه‌های داورى می‌توانند توافق کنند که هیچیک در طول داورى تقاضای دستور موقت نکند. می‌توانند با امضای «قرارنامه داورى»^۱ جزئیات رسیدگی و مواعد تسلیم لوایح و جلسات استماع شفاهی را توافق کنند. نحوه معرفی شهود و کارشناسان با توافق طرفین تعیین می‌شود. حتی ممکن است از حق اعتراض به رأی داور اعراض کنند. طبعاً هیچیک از این عناصر در رسیدگی‌های قضایی وجود ندارد.

پنج- رأی قطعی و لازم‌الاجرا

۱۰- عنصر آخر یعنی رضایت قبلی به قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور نیز از عناصر مهم داورى است. به عبارت دیگر طرفین نه تنها ملزم به تبعیت از رأی داور و اجرای آن هستند، بلکه جز در موارد استثنایی امکان اعتراض به رأی نیز وجود ندارد. داورى، بر خلاف رسیدگی قضایی، یک مرحله‌ای است. نظام پژوهش و فرجام در داورى غایب است. در مواردی معدود امکان اعتراض به رأی داور نزد دادگاه صالح وجود دارد. امروزه به طور روزافزون رویه عمومی دادگاهها به سمت محدود کردن احتمال اعتراض به رأی داورى پیش می‌رود. بسیاری از کشورها قوانین خود را در این جهت اصلاح کرده‌اند. علاوه براین، تجربه و تبحر داوران در صدور آراء داورى مناسب و مطابق با قانون، به طور روزافزون احتمال اعتراض موفق به آرای داورى را تقلیل می‌دهد. اعتراض به رأی داور در محاکم محلی با رسیدگی پژوهشی متفاوت است. محکمه در قبال اعتراض به رأی داور علی‌الاصول فقط محق به تأیید رأی داور یا ابطال آن است. هرگاه رأی تأیید و شناسایی شد، مرحله اجرا شروع می‌شود. هرگاه رأی کلاً یا جزئاً قابل تأیید نبود، آنگاه رأی یا بخشی از آن باطل می‌شود و وضعیت به حالت اول باز می‌گردد. یعنی طرفین ممکن است جریان داورى جدید آغاز کنند.

۱۱- در سالهای اخیر سازمانهای داورى بزرگ با اصلاح قواعد سعی کرده‌اند در پروسه انتخاب داوران توسط طرفه‌های داورى و برخی اختیارات دیگر آنان دخالت کنند. قواعد این سازمانها مقرر می‌دارد که انتخاب داور اختصاصی توسط طرفه‌های داورى و یا انتخاب سرداور

¹ Terms of reference

با توافق طرفها (یا با توافق داوران اختصاصی) هنوز منوط به تأیید سازمان داورى است. مثلاً قواعد مرکز داورى بین‌المللى لندن (LCIA) که در اکتبر ۲۰۲۰ اصلاح شد، مقررات سخت-گیرانه‌ای در این خصوص دارد، که در فصول آینده به آن اشاره خواهیم کرد. قواعد مراکز مهمی مانند مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) و مرکز داورى بین‌المللى سنگاپور (SIAC) نیز به همین منوال است. هرچند ممکن است توجیهاتی برای این رویه جدید وجود داشته باشد و سازمانهای داورى براین عقیده باشند که منظور دخالته در اراده طرفین نیست، لیکن در مجموع این رویه بدعتی مناسب بنظر نمی‌رسد. بویژه اینکه طی سالیان اخیر سازمانهای داورى بتدریج بر اختیارات خود افزوده‌اند و مشخص نیست گام بعدی چه خواهد شد. به عبارت دیگر، سازمانهای داورى بتدریج در هیئت یک دادگستری خصوصی ظاهر می‌شوند، یا دست کم به لحاظ تئوری حقوقی به سمت چیزی شبیه داورى قضایی پیش می‌روند. بعبارت دیگر، ماهیت قراردادی داورى کم‌رنگ می‌شود.^۱ لازم به ذکر است که این رویه با «نصب داور» تفاوت دارد. «نصب» یک عمل اداری است و از وظایف سازمان داورى می‌باشد. پس از آنکه طرفهای داورى داور اختصاصی خود را انتخاب کردند و یا سرداور با توافق انتخاب شد، سازمان داورى او را «نصب» می‌کند. این عمل در واقع رسمیت بخشیدن به استقرار هیأت داورى و احاله رسمی اختیارات داورى به اشخاصی خاص و تشکیل دیوان داورى است، و دخالت در اراده طرفین محسوب نمی‌شود. چنانکه هرگاه سازمان داورى یا مقام ناصب داوران را انتخاب کنند (به سبب استنکاف خوانده یا عدم توافق)، هنوز روند اداری نصب داور باید اجرا شود.

^۱ ممکن است گفته شود که طرفهای قرارداد داورى از این سیاست اطلاع داشته و با این وجود سازمان داورى را انتخاب کرده‌اند. لیکن موضوع مآخوذ بودن طرفهای داورى به انتخاب‌شان نیست. بدیهی است اگر قرارداد داورى را چنان امضاء کرده باشند مآخوذ می‌باشند. بلکه موضوع نفس این تحولات و تناقض آن با عناصر اساسی داورى است.

گفتار دوم: داوری داخلی و داوری بین‌المللی

الف - داوری داخلی

۱۲- معمولاً داوری را به دو شکل عمده یعنی داوری داخلی و داوری بین‌المللی تقسیم می‌کنند. داوری داخلی طبعاً سابقه بیشتری دارد و از ابتدای تشکیل جوامع بشری مورد استفاده بوده است. امروزه همه کشورهای قوانینی برای داوری داخلی دارند و این قوانین حاوی مقررات تفصیلی در برگزاری داوری و نکات شکلی و ماهوی آن می‌باشد. شاید قدیم‌ترین قانون داوری مصوب پارلمان، قانون داوری ۱۶۹۸ انگلستان باشد که برای داوری در اختلافات تجاری وضع شده است.^۱ این قانون با اینکه بسیار کوتاه است و دو ماده بیشتر ندارد، بیشتر عناصر داوری را در بر می‌گیرد، مانند موافقتنامه داوری، داور مرضی‌الطرفین، شناسایی رأی در محاکم، و امکان ابطال رأی در شرایط خاص. از نکات جالب قانون آنکه عدم تمکین به رأی داور ممکن است عواقب کیفری داشته و طرف مستنکف را با مجازات حبس مواجه کند.^۲ در ایران، فصل هفت قانون آیین دادرسی مدنی (آ.د.م.) به داوری داخلی اختصاص دارد. وجه تمایز میان داوری داخلی و بین‌المللی معمولاً در قوانین داوری کشورها مشخص می‌شود. مثلاً مطابق قانون ایران، داوری زمانی بین‌المللی محسوب می‌شود که یکی از اطراف داوری ایرانی نباشد (بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران). از آن سو، در قانون فرانسه تابعیت یا اقامت اصحاب داوری نقشی در این خصوص ندارد و در عوض اصل بر بین‌المللی بودن موضوع داوری یعنی تجارت بین‌المللی است (ماده ۱۵۰۴ آیین دادرسی مدنی فرانسه).

۱۳- داوری‌های داخلی و بین‌المللی خود انواع و اشکال مختلف داشته و تقسیم‌بندی‌هایی دارند. مثلاً در داوری داخلی انواعی مانند داوری تجاری، داوری اختلافات کارگری،

^۱ Act for determining Differences by Arbitration (1698), Statutes of the Realm, Vol. 7

^۲ مجازات حبس برای عدم اجرای رأی داوری در کمتر کشوری مرسوم بوده و امروزه نیز کمتر دیده می‌شود. در ایران ظاهراً چنین چیزی ممکن است. اخیراً اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی خود عنوان کرده است که بنا بر ماده ۳ قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۹۴) می‌توان شخصی را که رأی داوری را اجرا نکرده است بازداشت کرد (نظریه مشورتی ۷/۱۴۰۲/۲۸۱ مورخ ۹ مرداد ۱۴۰۲).

داوری بورس، داورى بیمه، داورى پیمانکاری دولتی (روند پیش‌بینی شده در شرایط عمومی پیمان)، و غیره وجود دارد. داورى بین‌المللى نیز چنان که خواهیم دید انواعی دارد، مانند داورى تجارى، داورى سرمایه‌گذاری، داورى بین‌الدول، و غیره.

انواع داوری داخلی

- داوری عمومی
- داوری تجاری
- داوری اختلافات کارگر و کارفرما
- داوری در صنعت بیمه
- داوری در صنعت بورس
- داوری در اختلافات میان مصرف‌کننده و تولیدکننده
- داوری پیمانکاران و دولت

یک - داوری عمومی

۱۴- باب هفتم قانون آ.د.م. به داوری به نحو عام اختصاص دارد. پیش از تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶، این قانون منبع عمده مراجعه به داوری در ایران بود. اکنون باب هفتم آ.د.م. منبع عمده داوری داخلی در امور حقوقی و تجاری محسوب می‌شود. مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ آ.د.م. به موضوع داوری می‌پردازد و جوانب مختلف آن را به نظم قانونی در می‌آورد. هرگونه اختلاف که قابل طرح در دادگاهها باشد قابل ارجاع به داوری است مگر اینکه صراحتاً منع شده باشد. به این لحاظ، داوری جنبه‌ای عمومی می‌یابد. در عمل داوری داخلی بیشتر توسط تجار مورد استفاده قرار می‌گیرد و در مرافعات غیر تجاری مراجعه به آن محدود است. قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز با اصلاحاتی که در سالهای ۱۹۸۰ و ۱۹۸۱ بعمل آمد، میان داوری داخلی و بین‌المللی تفاوت قائل است.

دو- داوری در اختلافات کارگر و کارفرما

۱۵- در بعضی کشورها، بویژه در ایالات متحده، داوری اختلافات کارگران و کارفرمایان بسیار شناخته شده و گسترده است.^۱ رویه قضایی و داوری زیادی در این خصوص در ایالات متحده وجود دارد. در ایران هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع مواد ۱۵۷ تا ۱۶۶ قانون کار ایران (مصوب ۱۳۶۹)، هرچند بیشتر نوعی رسیدگی شبه قضایی است ولی برخی عناصر مهم داوری را نیز داراست. زیرا این نظام خارج از حوزه دادگستری فعالیت کرده و نمایندگان طرفین اختلاف در تصمیم‌گیری دخیل هستند. اعضای هیأت‌ها برای هر اختلاف از جانب طرفین مستقیم اختلاف انتخاب نمی‌شوند، ولی نمایندگان کارگران و کارفرمایان عضو هیأت هستند. در بعضی کشورها این روش به داوری اجباری^۲ شهرت دارد. با توجه به خصیصه اصلی داوری، هم‌نشینی این دو واژه بنظر عجیب می‌آید. اطلاق داوری به این گونه روشها تنها به دلیل تمایز آن از دادگاههای دادگستری است، و همانگونه که گفته شد تنها برخی عناصر داوری در آن دیده می‌شود.

سه- داوری بورس

۱۶- اختلافات فعالان بازار اوراق بهادار نیز معمولاً از طریق داوری حل فصل می‌شود. در ایران، اینگونه اختلافات از طریق نهادی به نام هیأت داوری بورس رسیدگی می‌شود. با توجه به تخصصی بودن فعالیت های بازار بورس و لزوم رسیدگی سریع به اختلافات، ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مقرر می‌دارد که «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران، و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها در صورت عدم سازش در قانون‌ها توسط

^۱ در بعضی ایالات در آن کشور، اجبار کارگران به امضای موافقتنامه داوری جرم محسوب می‌شود. یعنی هرگاه کارفرما بدون امضای موافقتنامه داوری توسط کارگر از استخدام یا تمدید قرارداد کارگر امتناع کند، مرتکب تخلف کیفری شده است. در عین حال بعضی دادگاهها جرم‌انگاری را خلاف قانون داوری فدرال تلقی کرده و موافقتنامه داوری را کماکان معتبر دانسته‌اند:

Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto, 517 U.S. 683 (1996); *Kindred Nursing Centers Ltd. Partnership v. Clark*, 137 S. Ct. 1421 (2017),

^۲ Compulsory arbitration

هیئت داورى رسیدگی می‌شود.» مطابق ماده ۳۷ قانون، «هیئت داورى متشکل از سه عضو می‌باشد که یک عضو توسط رئیس قوه قضائیه از بین قضات با تجربه و دو عضو از بین صاحب‌نظران در زمینه‌های اقتصادى و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلاف رسیدگی می‌نماید.» در این ترتیبات نیز همانند هیأت‌های اختلافات کارگرى، طرفین اختلاف برای هر اختلاف خاص داور انتخاب نمی‌کنند. به همین دلیل گاه این‌گونه نهادها را که نوعی رسیدگی شبه‌قضایی است، داورى نمی‌گویند. لیکن عناصر مهمی از داورى در این ترتیبات وجود دارد. هیأت داورى بورس دارای دبیرخانه دائمی بوده و آراء آن قطعی و لازم‌الاجراست و مستقیماً توسط دواير اجرای ثبت اسناد اجرا می‌شود (تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون).

چهار - داورى در صنعت بیمه

۱۷- قراردادهای بیمه نیز در مواردی حاوی شرط داورى برای حل و فصل اختلافات می‌باشد. با توجه به تخصصی بودن موضوعات مربوط به بیمه، در موارد زیادی داوران در این‌گونه اختلافات از میان متخصصان صنعت بیمه انتخاب می‌شود. در بعضی بخش‌های صنعت بیمه مراجعه به داورى متداول‌تر است. مثلاً در بیمه‌های دریایی، بیمه اتکایی، بیمه اعتبارات واردات و صادرات، تقریباً همیشه شرط داورى دیده می‌شود. بتدریج بیمه‌های دیگر نیز شروط داورى برای حل و فصل اختلافات پیش‌بینی می‌نمایند. شرایط عمومی قراردادهای بیمه نیز احتمال حل و فصل اختلاف از طریق داورى را پیش‌بینی می‌کند. مثلاً شورای عالی بیمه در شرایط عمومی بیمه برای مسئولیت مدنی کارفرمایان در قبال کارکنان، مقرر می‌دارد که «هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر و یا اجرای این بیمه‌نامه، در صورتی که از طریق مذاکره حل و فصل نشود به داورى مرضی‌الطرفین ارجاع خواهد شد و رأی داورى مزبور قطعی و برای طرفین لازم‌الاتباع است.»^۱ در مواردی نیز شرط داورى پیش‌بینی می‌شود، ولی مسئولیت رسیدگی به عهده «کارشناس خبره» است.^۲

^۱ آیین نامه شماره ۸۰، مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۳ شورای عالی بیمه. نیز ر.ک. ماده ۲۲ شرایط عمومی در بیمه باربری.

^۲ لسان این‌گونه شروط یکسان نیست. گاه تصمیم هیأت کارشناسی قطعی و نهایی است و گاه طرف ناراضی حق مراجعه به دادگاه دارد. در مجموع محاکم ایران این‌گونه شروط قراردادی را داورى به معنای اخص کلمه تلقی (ادامه پانوش در صفحه بعد)

پنج- دآوری میان مصرف کننده و تولید کننده

۱۸- این نوع دآوری نیز بیشتر در ایالات متحده و کشورهای صنعتی رواج دارد. شرایط عمومی خرید و فروش در این کشورها معمولاً برای هرگونه اختلاف ناشی از معامله، دآوری را پیش بینی می کند. این نوع دآوری به لحاظ احتمال ناآگاهی مصرف کنندگان از شروط دآوری محل بحث است. دادگاههای محلی بعضاً شرط را باطل می دانند، زیرا توافق به دآوری در شرایط برابر تنظیم نشده است. مشتری معمولاً جزئیات شرایط را نمی خواند. بویژه در خریدهای اینترنتی، همواره دیده می شود که پیش از فشار دادن دکمه خرید از مشتری تقاضا می شود شرایط خرید را بپذیرد و در صورت لزوم شرایط را مطالعه کند. تقریباً هیچکس مفاد و شرایط معامله را که دهها ماده است نمی خواند و بصورت اتوماتیک موافقت خود را با فشار یک دکمه اعلام می کند. به همین دلیل، دادگاهها بعضاً در مقام حمایت از مصرف کننده از الزام مشتری به پذیرش شرط دآوری و مراجعه به دآوری خودداری می کنند. با اینحال، دآوری مصرف کننده-تولید کننده هنوز در این کشورها رواج دارد.

شش- دآوری پیمانکاران

۱۹- در ایران هرگاه دولت پروژه ساختمانی را به پیمانکاری بدهد، قرارداد فیما بین بر مبنای شرایط عمومی پیمان که سازمان برنامه تدوین کرده است منعقد می شود. ماده ۵۳ این شرایط نوعی دآوری اجباری برای حل اختلافات پیش بینی می کند. این دآوری نیز همانند دآوری کارگر-کارفرما و دآوری بورس تنها عناصری از دآوری را در خود دارد و بیشتر پروسه ای اجباری و اداری است.

ب- دآوری بین المللی

۲۰- دآوری بین المللی نیز اشکال مختلفی دارد. اکنون اختلافات مربوط به بسیاری از فعالیت های تجاری و اقتصادی بین المللی از طریق دآوری حل و فصل می شود. بیشترین موضوعات مطروح در دآوری بین المللی، عبارت است از دعاوی تجاری ناشی از قراردادهای بین المللی، دعاوی بخش انرژی (نفت و گاز)، دعاوی ناشی از سرمایه گذاری خارجی، و

نکرده اند. عبارت دیگر، در هر صورت مدعی ابتدا باید به کارشناسی مراجعه کند. ولی هرگاه یکی از طرفین از رأی کارشناس ناراضی بود حق مراجعه به محکمه را دارد.

دعاوی ناشی از حمل و نقل بین‌المللی. در عمل کمتر موضوع تجاری و قراردادی است که نتوان از طریق داوری بین‌المللی حل و فصل کرد. علاوه بر آن، اختلافات سیاسی میان دولتها در زمینه تحدید حدود زمینی یا دریایی و برخی دیگر از روابط بین‌الملل قابل حل از طریق داوری است.



۲۱- از میان انواع فوق، داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری اهمیت و گستردگی بیشتری دارد. سه مورد آخر در واقع داخل در حوزه داوری تجاری بین‌المللی قرار می‌گیرد، لیکن به لحاظ اهمیت و تخصصی بودن آن موارد، معمولاً عنوان جداگانه‌ای برایشان در نظر گرفته می‌شود. لازم است توصیف کوتاهی از هریک از انواع فوق داشته باشیم. هرچند موضوع این نوشته فقط داوری تجاری بین‌المللی است، لیکن شناخت اجمالی از انواع دیگر کمک شایانی به تمییز داوری تجاری از سایر انواع داوری بین‌المللی می‌کند و مطلب دقیق و حساس تشخیص تجاری بودن داوری را سهل‌تر می‌نماید. توصیف و عناصر داوری تجاری بین‌المللی خود موضوع گفتاری مستقل در این فصل است.

یک- داوری سرمایه‌گذاری

۲۲- داوری سرمایه‌گذاری یکی از مهم‌ترین انواع داوری است که یک طرف آن دولت و طرف دیگر آن سرمایه‌گذاران خصوصی (و استثنائاً شرکتهای دولتی) می‌باشد. این نوع داوری عمدتاً بر مبنای معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری و یا قراردادهای سرمایه‌گذاری تشکیل می‌شود. حجم عظیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی و خصایص ویژه آن اهمیت خاصی به داوری سرمایه‌گذاری می‌دهد و ادبیات حقوقی در این رشته بسیار پر بار است. بدین لحاظ صحبت در خصوص این نوع داوری خود دفتری دیگر می‌طلبد.^۱ در اینجا به اختصار به چند مطلب اشاره می‌رود. اول، سرمایه‌گذاران حتی کمتر از تجار به محاکم دادگستری علاقه نشان می‌دهند. امروزه داوری بین‌المللی به نهاد عمده و بلکه انحصاری برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تبدیل شده است. علیرغم برخی اقدامات در اروپا در سالهای اخیر در جهت تمرکز بخشیدن به این امر، هنوز اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی تقریباً انحصاراً توسط داوری بین‌المللی حل و فصل می‌شود. دوم، داوری سرمایه‌گذاری بین-المللی بمعنای اخص کلمه به جریانی گفته می‌شود که یک طرف آن دولت و طرف دیگر آن سرمایه‌گذار باشد. در حالیکه در داوری تجاری بین‌المللی عمدتاً هر دو طرف یا اشخاص خصوصی هستند و یا احیاناً شرکتهای دولتی که شخصیت حقوقی مستقل دارند و ارگان دولتی محسوب نمی‌شوند. سوم، بانک جهانی با ایجاد مرکز داوری (ایکسید)^۲ در مقر بانک در واشنگتن بخش عمده‌ای از اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را رسیدگی می‌کند. تعهد دولتها به اجرای مستقیم احکام این مرکز اهمیت خاصی به رسیدگی‌های آن داده است. در عین حال، داوری موردی (*ad hoc*) و مراکز معروف داوری نیز در این مهم نقش بسزایی دارند. چهارم، اکثر قریب به اتفاق معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری حاوی شرط داوری می‌باشد. با عنایت به شبکه جهانشمول این معاهدات و تعداد کثیر آنها (قریب به ۳۰۰۰

^۱ در این خصوص ر.ک.، صفحات ۳۱۹-۴۱۴ کتاب «مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی» از مؤلف حاضر (انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۴).

^۲ International Center for the Settlement of Investmetn Disputes (ICSID)

معاهده)، داوری سرمایه‌گذاری در مقام حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بصورت اصل درآمد و از روشهای دیگر ممکن است در شرایط استثنایی استفاده شود.

دو- داوری دولتی

۲۳- داوری دولتی یا داوری بین‌الدول به معنای داوری در اختلافاتی است که بر مبنای معاهدات بین‌المللی مطرح می‌شود و طرفین یا طرفهای آن منحصرأً دولتها هستند و نه اشخاص خصوصی. در نتیجه، قانون حاکم بر داوری عمدتاً حقوق بین‌الملل عمومی است. این نوع داوری بسیار کمتر از داوری تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد. بیشتر اختلافات میان دولتها به مراجع قضایی خاص مانند دیوان بین‌المللی دادگستری (لاها) یا دیوان بین‌المللی حقوق دریاها (هامبورگ) ارجاع می‌شود. لیکن استفاده از داوری برای اختلافات مرزی و موارد دیگر میان دولتها از قدیم‌الایام مرسوم بوده و اکنون نیز گاه مورد استفاده قرار می‌گیرد. معاهدات سرمایه‌گذاری نیز علاوه بر داوری میان دولت و سرمایه‌گذار، داوری میان دولتین طرف معاهده را نیز پیش‌بینی می‌کند. این داوری نیز داوری دولتی محسوب می‌شود که میان دو دولت و بر مبنای معاهده می‌باشد. داوری دولتی هم بصورت موردی (*ad hoc*) ممکن است و هم بصورت سازمانی. داوری دولتی سازمانی عمدتاً در دیوان دائمی داوری (PCA) در لاهه برگزار می‌شود. دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده (دیوان داوری لاهه) نیز از نمونه‌های داوری سازمانی (نیمه دائمی) است که بخشی از فعالیت آن به داوری دولتی اختصاص دارد. یکی از مشخصه‌های مهم داوری دولتی عدم امکان اعتراض به رأی یا درخواست ابطال رأی نزد دادگاههای محلی و یا هر مرجع دیگر است. بعبارت دیگر، آراء داوری دولتی در ردیف احکام دیوان بین‌المللی دادگستری به معنای واقعی کلمه قطعی و نهایی است و هیچگونه امکان اصلاح یا تجدید نظر در آن وجود ندارد.

۲۴- داوری دولتی مختص اختلافات مرزی یا تحدید حدود دریایی یا سرمایه‌گذاری نیست. در موافقتنامه‌هایی که میان دولتها در موضوعات دیگر نیز امضاء می‌شود، داوری برای حل و فصل اختلافات پیش‌بینی می‌شود. این معاهدات موضوعات متنوعی را در بر

می‌گیرد، مثلاً موافقتنامه‌های حمل و نقل هوایی یا دریایی یا جاده‌ای،^۱ موافقتنامه‌های مربوط به آب و هوا و محیط زیست،^۲ موافقتنامه‌های بازرگانی و اقتصادی،^۳ و موافقتنامه‌های فنی.^۴ این داورها عمدتاً به صورت موردی (*ad hoc*) پیش‌بینی می‌شود و بعضاً جزئیاتی در خصوص نحوه شروع داور و انتخاب داوران و غیره را در بر می‌گیرد.

سه - داور و ورزش

۲۵- حل و فصل اختلافات مربوط به ورزش بخش مهمی از وظایف سازمانهای ورزشی را تشکیل می‌دهد. اکثر اختلافات درون فدراسیون‌ها و سازمانهای ورزشی حل می‌شود. اما اختلافات بین‌المللی در این رشته نیازمند رسیدگی‌های خاص توسط اشخاص خبره و بی‌طرف است. بدین منظور، دیوان داور و ورزش (CAS) در سوئیس ایجاد شده است که بیشتر اختلافات بین‌المللی در این رشته به آن دیوان ارجاع می‌شود. هرگاه اختلاف در رابطه با بازیهای المپیک باشد، باید الزاماً به دیوان داور و ورزش ارجاع شود. اختلافات دیگر معمولاً با توافق به این دیوان ارجاع می‌شود. بسیاری از قراردادهای ورزشی شرط داور در دیوان دارند. هرگونه اختلاف در زمینه ورزش ممکن است به دیوان ارجاع شود، مانند اختلافات مالی،

^۱ ر.ک. شرط داور در اسناد زیر: موافقتنامه حمل و نقل هوایی میان ایران و عمان (۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲)، ماده ۱۶؛ موافقتنامه حمل و نقل هوایی میان ایران و یونان (۲۸ فروردین ۱۳۷۳)، ماده ۱۵؛ موافقتنامه حمل و نقل هوایی میان ایران و قرقیزستان (۲۳ مهر ۱۳۷۴)، ماده ۱۴؛ موافقتنامه حمل و نقل هوایی میان ایران و اسپانیا (۱۷ خرداد ۱۳۷۷)، ماده ۱۷؛ موافقتنامه حمل و نقل هوایی میان ایران و لهستان (۲۹ تیر ۱۳۸۲)، ماده ۱۵؛ الحاق ایران به کنوانسیون حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده (۱۸ مرداد ۱۳۷۶)، ماده ۳۳؛ الحاق ایران به پروتکل کنوانسیون حمل و نقل بین‌المللی راه آهن (۱۴ دی ۱۳۸۱)، ماده ۲۸.

^۲ ر.ک. شرط داور در اسناد زیر: الحاق ایران به موافقتنامه تنوع زیستی (۶ خرداد ۱۳۷۵)، ماده ۲۷؛ الحاق ایران به موافقتنامه آب و هوا (۶ خرداد ۱۳۷۵)، ماده ۱۴؛ الحاق ایران به کنوانسیون سوانح آلودگی نفتی (۱۷ بهمن ۱۳۷۵)، ماده ۱۶.

^۳ ر.ک. شرط داور در اسناد زیر: موافقتنامه بازرگانی میان ایران و فیلیپین (۱۳ آبان ۱۳۷۵)، ماده ۱۳؛ موافقتنامه بازرگانی میان ایران و سوریه (۷ آذر ۱۳۸۰)، ماده ۸؛ موافقتنامه اقتصادی میان ایران و ونزوئلا (۱۵ فروردین ۱۳۸۵)، ماده ۱۷.

^۴ ر.ک. قانون الحاق ایران به سازمان بین‌المللی ماهواره‌های مخابراتی-اصلاحیه موافقتنامه اینتلیست (۲۹ تیر ۱۳۸۲)، ماده ۱۴.

دوپینگ، و غیره. دیوان داوری ورزش در لوزان سوئیس قرار دارد و صلاحیت آن در مواردی اختیاری و در مواردی نیز اجباری است.^۱

چهار - داوری مالکیت معنوی

۲۶- در سالهای اخیر داوری برای حل و فصل اختلافات مربوط به مالکیت معنوی و مالکیت آدرس‌های اینترنتی رایج شده است. مهمترین سازمانی که در این خصوص فعال است، سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) است که مرکزی برای حل و فصل اختلافات در این زمینه از طریق داوری یا سازش یا داوری اختصاری و یا کارشناسی دارد. این مرکز در سال ۱۹۹۴ تأسیس شده است. هر سال تعداد زیادی اختلاف بین‌المللی در زمینه مالکیت معنوی به این مرکز ارجاع می‌شود. اختلافات در مورد سایت‌های اینترنتی و مالکیت آدرس - های اینترنتی^۲ نیز بطور روزافزون در حال افزایش است. سازمان قواعد داوری ویژه‌ای برای اینگونه اختلافات دارد.^۳

پنج - داوری دریایی

۲۷- داوری اختلافات ناشی از تجارت دریایی^۴ یکی از شاخه‌های داوری تجاری بین - المللی است که به لحاظ تخصصی بودن موضوع معمولاً بطور جداگانه مطالعه می‌شود. مراکز تخصصی داوری دریایی منحصرأ به اینگونه اختلافات رسیدگی می‌کنند و داوران آن مراکز متخصص در موضوعات مربوط به تجارت دریایی می‌باشند. داوری دریایی یکی از پرکارترین رشته‌های داوری در جهان می‌باشد. لندن برای این نوع داوری مرکزیت دارد. مراکز داوری دریایی در سایر نقاط دنیا مانند امریکای شمالی و چین نیز وجود دارد. اخیراً یک مرکز در دوبی نیز افتتاح شده است. ولی لندن شهرت خاصی دارد. روشهای ابتدایی حل و فصل اختلافات ناشی از حمل و نقل دریایی کالا سابقه‌ای طولانی دارد. مهمترین نهاد در این باب

^۱ برای جزئیات بیشتر در خصوص داوری ورزش و قواعد ذیربط، ر.ک. فصل پنجم این کتاب.

^۲ Domain name

^۳ برای جزئیات بیشتر در خصوص داوری مالکیت معنوی در WIPO و قواعد ذیربط، ر.ک. فصل پنجم این کتاب.

^۴ Maritime arbitration

مرکز مبادلات بالتیک^۱ در لندن است که بیش از ۲۵۰ سال سابقه دارد. تقریباً همه شرکت‌های مهم کشتیرانی جهان عضو این مرکز می‌باشند. نهاد مدرن «انجمن داوران دریایی لندن» (LMAA) در سال ۱۹۶۰ تأسیس شد. این مرکز قواعد خاصی برای برگزاری داوری دارد که عمدتاً بر اساس قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان تهیه شده است. آخرین بار این قواعد در سال ۲۰۲۱ اصلاح شده است.^۲

شش- داوری ساختمانی

۲۸- پروژه‌های بزرگ ساختمانی مانند ساخت سد و پالایشگاه و خط لوله و فرودگاه و پروژه‌های مشابه معمولاً با مناقصه بین‌المللی واگذار می‌شود و شرکت‌های مختلف مهندسی بین‌المللی در مراحل مختلف آن دخیل هستند. اکثر قراردادهای ساختمانی شامل شرط داوری بین‌المللی برای حل اختلافات احتمالی می‌باشد. از آنجا که علاوه بر پیچیدگی‌های عادی پروژه‌های عظیم ساختمانی، پیمانکاری این پروژه‌ها خود شامل قراردادهای اصلی و قراردادهای متعدد پیمانکاری فرعی است، حل و فصل اختلافات در این خصوص بسیار پیچیده و تخصصی می‌باشد. به همین دلیل داوری بین‌المللی ساختمانی خود مقوله‌ای جداگانه گشته و روش‌های خاصی در داوری ساختمانی معمول شده است. لازم است داوران و وکلای این رشته نیز از تخصص و تجربه کافی برخوردار باشند. داوران و وکلای مشغول در حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای ساختمانی باید انواع قراردادهای مشاوره و طراحی و پیمانکاری و جزئیات آن را بخوبی بشناسند. از نحوه مذاکره این نوع قراردادها مطلع بوده؛ قوانین و آیین‌نامه‌های ذیربط در سطح داخلی و احیاناً بین‌المللی با خبر بوده؛ و عرف و ضوابط در این رشته از کارها را بشناسند. در داوری ساختمانی نقش کارشناسان و متخصصین فنی در مراحل مختلف تصمیم‌گیری بویژه تعیین خسارات و ضرر و زیان بسیار برجسته است.

۲۹- در پروژه‌های ساخت و ساز بین‌المللی، معروف‌ترین قرارداد نمونه قرارداد اتحادیه بین‌المللی مهندسين مشاور (FIDIC) است. قراردادهای بیشتر پروژه‌های ساختمانی بر

^۱ The Baltic Exchange

^۲ برای جزئیات بیشتر در خصوص داوری دریایی و قواعد ذیربط، ر.ک. فصل پنجم این کتاب.

اساس این نمونه نوشته می‌شود. ماده ۲۰ این قرارداد به حل و فصل اختلافات اختصاص دارد که نظام دو مرحله‌ای را پیش‌بینی می‌کند. در ابتدا طرفهای اختلاف باید مناقشه خود را در هیأت ویژه سه نفره به نام هیأت حل اختلاف (DAB) مطرح کنند. اعضای هیأت از ابتدا و هنگام عقد قرارداد تعیین می‌شوند. این هیأت قبلاً متشکل از مهندسين منتخب هر طرف بود. لیکن با اصلاح قرارداد در سال ۱۹۹۹، هیأت متشکل از مهندسينی است که با توافق طرفها انتخاب می‌شوند. در قراردادهای ساختمانی که بهای پیمان کمتر از ۲۵ میلیون دلار است معمولاً بجای هیأت، بر حضور یک نفر توافق می‌شود. این هیأت ۸۴ روز فرصت دارد تا رأی خود را صادر کند. هرگاه ظرف این مهلت رأی صادر نشود و یا یکی از طرفها نسبت به نتیجه راضی نباشد، طرفی که راضی نیست باید ظرف ۲۸ روز عدم رضایت خود را از نتیجه رسماً اعلام کند وگرنه تصمیم هیأت قطعی و نهایی فرض خواهد شد. هرگاه این مرحله به نتیجه نرسید، اختلاف به داوری ارجاع خواهد شد. جریان داوری مطابق قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) برگزار می‌شود. بدیهی است طرفین قراردادهای ساختمانی می‌توانند در جزئیات به نحو دیگری توافق کنند، لیکن اکثر پروژه‌های ساختمانی از قرارداد نمونه FIDIC و مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات به نحو فوق پیروی می‌کند.

۳۰- همانگونه که گفته شد، قراردادهای پروژه‌های ساختمانی در ایران که یک طرف آن شرکت دولتی یا نهاد مشابه باشد بر اساس شرایط عمومی پیمان که اولین بار در سال ۱۳۴۲ به تصویب رسید تنظیم می‌شود. هرچند ماده ۵۳ این سند به داوری اشاره دارد، لیکن در مجموع همه چیز تحت اشراف و نظارت سازمان برنامه و بودجه قرار دارد و داوری به معنای معمول کلمه در اینگونه قراردادها مطرح نیست. در سال ۱۳۵۸ این مقررۀ تا حدودی تغییر کرد و نهادی به نام شورای عالی فنی ایجاد شد.^۱ این شورا سه عضو دارد که طی مصوبه هیأت وزیران تعیین می‌شوند.

^۱ ماده واحده اصلاح تبصره ۸۰ قانون بودجه ۱۳۵۶

هفت- دآوری انرژی

۳۱- بخش انرژی بویژه نفت و گاز سهم عمده‌ای در تجارت بین‌الملل دارد و انواع قراردادهای در این بخش نیز بسیار پیچیده است. قراردادهای در این بخش معمولاً درازمدت است و لذا مسائل خاص خود را در بر دارد، مانند انتظارات مشروع طرفین. به همین دلیل به دآوری در این رشته نیز عنوانی جداگانه داده شده است. بخشی از دآوری انرژی در زیر مجموعه دآوری سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرد. عمده دآوری‌های بزرگ و مشهور بین‌المللی، در بخش انرژی و با موضوع سرمایه‌گذاری در این بخش برگزار شده است. در سالهای اخیر معاهده منشور انرژی در این زمینه تصویب شده که نقش مهمی در معاملات بخش انرژی دارد و بر دآوری انرژی نیز بسیار تأثیر گذار بوده است.^۱ بخش دیگر آن تحت موضوع دآوری تجاری بین‌المللی مطالعه می‌شود. در این بخش مسائل بسیار حساس و تخصصی، مانند انتظارات مشروع و قیمت‌گذاری، نیازمند اطلاعات دقیق از وضعیت قراردادهای انرژی و تعیین دقیق حقوق و تکالیف طرفین می‌باشد. نمونه یک اختلاف ارجاعی به دآوری در این بخش دآوری میان ایران و ترکیه در خصوص قرارداد بلندمدت تأمین گاز می‌باشد.^۲

گفتار سوم: دآوری تجاری بین‌المللی

۳۲- موارد فوق انواع معروف دآوری بین‌المللی می‌باشد. در این میان، دآوری تجاری بین‌المللی که موضوع اصلی این کتاب است اهمیتی ویژه دارد. زیرا تجارت بین‌الملل هم به لحاظ حجم مرادفات و معاملات و هم تعداد اختلافات با هیچ زمینه دیگر قابل مقایسه نیست، و این امر اهمیتی بارز به این نوع دآوری بخشیده است. طرفهای قراردادهای بزرگ

^۱ معاهده منشور انرژی (Energy Charter Treaty) مختص سرمایه‌گذاری نیست و به تجارت در بخش انرژی نیز می‌پردازد. لیکن با عنایت به مشخصه بین‌الدولی معاهده، بخش دآوری آن (مواد ۲۶ و ۲۷) منحصرأ به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در بخش انرژی اختصاص دارد. بزرگترین دآوری بین‌المللی به لحاظ خواسته و رأی صادره در این بخش و تحت این منشور برگزار شد که منجر به رأی به مبلغ نجومی پنجاه میلیارد دلار گردید. جوانبی از این دآوری هنوز نزد دادگاههای داخلی مطرح است (دآوری مشهور یوکاس (Yukos): شرکت نفت یوکاس علیه فدراسیون روسیه).

^۲ دآوری شرکت بوتاش ترکیه علیه شرکت ملی گاز ایران (Botaş v. NIGC)

بین‌المللی عمدتاً علاقه‌ای به مراجعه به محاکم داخلی یک طرف قرارداد ندارند و بدین لحاظ داوری روش مطلوب حل و فصل اختلافات در بسیاری از معاملات بین‌المللی می‌باشد. در توصیف «داوری تجاری بین‌المللی» لازم است عناصر «تجاری» و «بین‌المللی» در داوری را موشکافی کنیم تا ببینیم تفاوت این نوع داوری با انواع دیگر داوری چیست. چه نوع داوری را «داوری تجاری بین‌المللی» می‌نامیم؟ از آنجاکه هدف داوری حل و فصل «اختلافات» است، شاید پیش از آن لازم باشد این واژه را نیز بررسی کرده و معنای دقیق آن را دریابیم.

عناصر «داوری تجاری بین‌المللی»

- اختلاف قابل ارجاع به داوری
- اختلاف حقوقی
- اختلاف تجاری
- اختلاف بین‌المللی

۳۳- اختلافات ارجاعی به داوری باید مطابق قوانین حاکم قابل حل و فصل از طریق داوری باشد. در داوری بین‌الدول تقریباً هر اختلافی میان دولتها ممکن است با توافق دولتها به داوری احاله شود. اختلافات مرزی، جنگ و صلح، اختلافات مالی و قراردادی، نقض معاهده، و حتی مسئولیت مدنی نیز ممکن است به داوری ارجاع شود.^۱ در داوری تجاری بین‌المللی، معمولاً گفته می‌شود که هر اختلافی که قابل اقامه در دادگاه باشد، ممکن است به داوری ارجاع شود. بدیهی است منظور از اختلاف، موضوعات حقوقی است. تنها استثناء اختلافاتی است که بنا بر قانون حاکم قابلیت ارجاع به داوری ندارد. داوری‌های تخصصی دسته خاصی از اختلافات را می‌پذیرند. مثلاً در داوری سرمایه‌گذاری لازم است موضوع

^۱ در داوری «Rainbow Warrior» میان فرانسه و زلاند نو (۱۹۹۰)، موضوع مسئولیت دولت از بابت غرق یک کشتی در عملیات جاسوسی و مرگ یک تن مطرح بود. دیوان داوری، مسئولیت فرانسه از بابت غرق کشتی و مرگ یک سرنشین را به رسمیت شناخت و فرانسه را از بابت نقض تعهدات در قبال زلاند نو محکوم کرد: رأی مورخ ۳۰ آوریل ۱۹۹۰، گزارش سازمان ملل از آراء داوری بین‌المللی (RIAA)، جلد ۲۰، صص ۲۸۴-۲۱۵.

اختلاف مشمول توصیف سرمایه‌گذاری بنا بر تعریف سرمایه‌گذاری در اسناد ذیربط قرار گیرد. جزئیات این مطلب و بررسی قوانین و مقررات مربوطه در فصول دیگر تشریح خواهد شد. در داوری تجاری بین‌المللی نیز، لازم است اختلاف صفات خاصی داشته باشد.

یک- اختلاف حقوقی

۳۴- لازم است اختلافی که به مرجع بین‌المللی مانند داوری بین‌المللی ارائه می‌شود از جنس اختلاف حقوقی باشد. در دعاوی بین‌المللی معمولاً اختلافات حقوقی در برابر اختلافات سیاسی قرار می‌گیرد.^۱ اختلاف حقوقی معمولاً دو عنصر دارد. نخست، اختلاف باید ناشی از رابطه حقوقی باشد. مثلاً اختلافات ارضی میان کشورها از جنس اختلاف سیاسی است. لذا داوری در این موارد را در چارچوب داوری تجاری بین‌المللی دسته‌بندی نمی‌کنیم. معاملات و قراردادها که منبع عمده اختلافات نزد داوری‌ها را تشکیل می‌دهد نمونه رابطه حقوقی است. عنصر دوم آن است که زمینه اختلاف مرتبط با رابطه حقوقی قابل شناسایی بوده و ملموس باشد. هرگاه در جریان ایفای قرارداد یک طرف علیه طرف دیگر دعوی مطرح کند ولی دعوا بطور روشن به اختلافی میان طرفین که ناشی از آن قرارداد و یا در رابطه با آن باشد اشاره نکند، وجود اختلاف حقوقی ثابت نشده و موضوع قابل رسیدگی نخواهد بود. بعنوان نمونه هرگاه یک طرف قرارداد جریان داوری علیه طرف دیگر آغاز کند ولی سؤالی در رابطه با تفسیر یک ماده از قرارداد را موضوع درخواست خود قرار دهد، در حالیکه قبلاً بر سر تفسیر آن ماده بحثی میان طرفین وجود نداشته است، موضوع از مصادیق اختلاف حقوقی ملموس نخواهد بود. گاه زمان در وجود اختلاف حقوقی نقش ایفا می‌کند. هرگاه تعهدی باید ظرف یک سال ایفا شود، متعهدله نمی‌تواند قبل از آن زمان اختلافی در باب عدم ایفای تعهد به داوری ارجاع دهد حتی اگر در عمل طرفین مشغول مجادله و نامه‌نگاری در خصوص

^۱ ر.ک. مقاله زیر از کریستوفر شروتر:

C. Schreuer, "What is a Lega Dispute: International Law between Universalism and Fragmentation", Festschrift in Honour of Gerhard Hafner (2008), p. 959.

ایفای بموقع تعهد باشند و قرائن نیز حاکی از عدم امکان ایفای تعهد ظرف یک سال باشد. زیرا قبل از موعد ایفای تعهد، تصور وجود اختلاف بر سر ایفای آن ممکن نیست.^۱

۳۵- لزوم وجود رابطه حقوقی برای اختلاف قابل ارجاع به داوری در قوانین داوری و اسناد مشابه نیز تأکید می‌شود. ماده ۱(ج) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس رسید^۲ در تعریف «موافقتنامه داوری» به این موضوع اشاره می‌کند:

موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود.

این ماده بر اساس «قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین‌المللی» (۱۹۸۵)^۳ نوشته شده است. بند ۱ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال بر وجود رابطه حقوقی مشخص تأکید دارد. عیناً بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری به لسانی مشابه به وجود رابطه حقوقی مشخص در یک اختلاف اشاره دارد:

هر دولت متعاهد موافقتنامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از اینکه قراردادی باشد یا نباشد ... شناسایی خواهد کرد.

دو- اختلاف تجاری

۳۶- واژه «تجاری» در داوری بدین معناست که اختلافی که به داوری ارجاع می‌شود باید ناشی از یک رابطه تجاری باشد. ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶) انواع روابط تجاری را بدین ترتیب تبیین می‌کند:

^۱ در حقوق قراردادهای مفهوم نقض قابل پیش‌بینی (anticipatory breach) وجود دارد که در مواردی حق شکایت ایجاد می‌کند. این مفهوم از حقوق ایالات متحده اخذ شده و جزئیات آن در مجال این نوشته نیست. در هر صورت دادگاه باید به طریقی از نقض مطمئن شود و صرف احتمال کافی نیست.

^۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۲۶ شهریور ۱۳۷۶، روزنامه رسمی مورخ ۲۸ مهر ۱۳۷۶.

^۳ «قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین‌المللی» که در تاریخ ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ در کمیسیون سازمان ملل برای قانون تجارت بین‌الملل به تصویب رسید (U.N. Doc. A/40/17, annex I and A/61/17 annex I).

داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاریهای فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.

همانگونه که گفته شد قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران عمدتاً بر مبنای قانون نمونه آنسیترال طراحی شده است. متن قانون نمونه تعریفی از روابط تجاری ندارد ولی توضیحات ماده ۱ قانون نمونه که در پانوشته آن ماده آمده است واژه «تجاری» را بشرح زیر توضیح می‌دهد:

لازم است واژه «تجاری» (commerical) را بنحو موسع تفسیر کنیم تا موضوعات ناشی از کلیه معاملاتی که ماهیت تجاری دارد، خواه قراردادی یا غیر، را تحت پوشش قرار دهد. روابط با ماهیت تجاری، بدون قید حصر، شامل موارد زیر است: هرگونه داد و ستد برای تأمین یا مبادله کالا یا خدمات؛ قرارداد توزیع؛ کارگزاری یا نمایندگی تجاری؛ تأمین مالی (فاکتورینگ)؛ لیزینگ؛ قراردادهای ساختمانی؛ مشاوره؛ مهندسی؛ حق‌الامتیاز (لیسانس)؛ سرمایه‌گذاری؛ تأمین سرمایه (فاینانس)؛ بانکداری؛ بیمه؛ قرارداد امتیاز یا استحصال؛ مشارکت (جوینت ونچر) و سایر اشکال همکاری صنعتی یا تجاری؛ حمل و نقل کالا یا مسافر از طریق هوا، دریا، راه‌آهن یا جاده.

این تعریف گستره وسیعی را در بر می‌گیرد. با اینحال سعی شده است سایر اشکال تعاملات بشری که به آنها اشاره رفت در اینجا تحت پوشش قرار نگیرد. اشاره به سرمایه‌گذاری در این تعریف تضادی با داورى سرمایه‌گذاری که قبلاً بدان اشاره رفت ندارد. زیرا «قانون نمونه» آیین رسیدگی برای داورى است و طرفین سرمایه‌گذاری مختارند هر آیین داورى را که مناسب تشخیص می‌دهند برای حل و فصل اختلافات خود برگزینند. هرچند در اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری طرفین عمدتاً قواعد ایکسید یا قواعد داورى آنسیترال را برمی‌گزینند، ولی مانعی برای انتخاب قوانین خاص داورى بین‌المللی نیست.

۳۷- قانون تجارت ایران نیز «معاملات تجاری» را شامل طیف وسیعی از روابط قراردادی و غیرقراردادی می‌داند. اول اینکه مطابق مواد ۳ و ۴ و ۵ قانون، معاملات مابین تجار یا شرکتهای تجارتی علی‌الاصول تجاری محسوب می‌شود، مگر اینکه قرینه‌ای خلاف آن موجود باشد. عبارت دیگر در اینگونه معاملات تجاری بودن معامله فرض است. دوم، مطابق ماده ۲ قانون، «معاملات تجاری از قرار ذیل است»:

- ۱- خرید یا تحویل هرنوع مال منقول بقصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.
- ۲- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هرنحوی که باشد.
- ۳- هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هرنوع تاسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد میشود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.
- ۴- تاسیس و بکار انداختن هر قسم کارخانه مشروط براین که برای رفع حوائج شخصی نباشد.
- ۵- تصدی بعملیات حراجی
- ۶- تصدی بهر قسم نمایشگاه‌های عمومی.
- ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی.
- ۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد.
- ۹- عملیات بیمه بحری و غیربحری.
- ۱۰- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها.

بنابراین در ایران با توجه به اینکه مصادیق ماده ۲ قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران حصرى نيست، واژه «تجارى» در عنوان «داورى تجارى بين‌المللى» شامل عناوين فوق نيز بوده و اختلافاتى كه موضوع آن يكي از عناوين فوق باشد ممكن است تحت قانون داورى تجارى بين‌المللى حل و فصل شود. در ساير موارد، توصيف تجارى بودن رابطه يا معامله بستگى به قانون حاكم بر قرارداد داورى خواهد داشت. يعنى هرگاه داورى بين‌المللى تحت قانون يا آيين دادرسى كشور ديگرى برگزار شود، انطباق عنوان تجارى با اختلاف مورد نظر منوط به قانون حاكم بر قرارداد داورى خواهد بود.

۳۸- کنوانسیون ۱۹۵۸ سازمان ملل در خصوص شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى (کنوانسیون نیویورک) ناظر بر هر رأى داورى خارجى است. مطابق بند ۳ ماده ۱، دول عضو اجازه دارند هنگام پیوستن به کنوانسیون شرط کنند اين کنوانسیون فقط بر اختلافات ناشى از روابط حقوقى كه تحت قانون محل^۰ تجارى محسوب مى‌شود اعمال خواهد شد. اكثر دولتها هنگام پیوستن به کنوانسیون چنین شرطى را ثبت کرده‌اند. دولت ايران نيز چنین شرطى را هنگام الحاق به کنوانسیون ثبت کرده است. بعبارت ديگر، ايران

کنوانسیون را منحصرراً در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می‌شود، اعمال خواهد کرد.^۱

۳۹- با عنایت به مراتب فوق، تشخیص تجاری بودن موضوع داوری هم در صلاحیت داور و هم در مرحله اجرا اهمیت خاصی دارد. امروزه دادگاههای اکثر کشورها رویه‌ای به نفع داوری پیش گرفته‌اند. یعنی هرگاه اختلافی به دادگاه ارجاع شود که مرجع حل اختلاف در قرارداد ذیربط داوری باشد، طبعاً دادگاه قرار عدم صلاحیت و ارجاع به داوری صادر خواهد کرد. لیکن هنوز ممکن است موضوع مورد اختلاف تجاری نباشد و مثلاً از مصادیق مسئولیت مدنی (غیر مرتبط با قرارداد تجاری) باشد. طبعاً در این مورد دادگاه حکم به عدم صلاحیت داوری می‌دهد زیرا موضوع مورد اختلاف تجاری نیست. لیکن همیشه موضوع روشن نیست و لازم است دادگاه با بررسی موضوع تعیین کند آیا موضوع تجاری است یا خیر. هرگاه وضعیت بینابین باشد، هنوز بیشتر دادگاهها به نفع داوری قرار صادر خواهند کرد. اگر اختلاف ابتدائاً به داوری ارجاع گردد، عیناً وظیفه داور است که در احراز صلاحیت خود موضوع را بررسی کند. لذا لازم است امر تجاری یا غیر تجاری بودن موضوع اختلاف به دقت بررسی شود.

۴۰- دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در مواردی این واژه را تفسیر نموده است. بویژه در قضیه سکوه‌های نفتی میان جمهوری اسلامی و ایالات متحده، دیوان تعریفی کامل و جامع هم از «تجارت» و هم از «تجارت بین‌الملل» در معنای عادی و معنای حقوقی آن ارائه داد که بسیار مفید است. در این قضیه دولت ایالت متحده استدلال می‌کرد که موضوع مورد شکایت در محدوده واژه تجارت در بند ۱ ماده ۱۰ عهدنامه مودت (۱۹۵۵) نمی‌گنجد، زیرا اولاً در

^۱ «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۱۳۳۷/۴/۳ هجری شمسی)»، مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۸۰، روزنامه رسمی کشور شماره ۱۶۳۷۴، مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۹. مطابق اسناد سازمان ملل متحد، کنوانسیون در مورد ایران از تاریخ ۲۳ دی ۱۳۸۰ (۱۳ ژانویه ۲۰۰۲) لازم الاجرا می‌باشد. قانون مصوب مجلس در صدور مجوز الحاق ایران به کنوانسیون سه شرط ذکر می‌کند. شرط اول این است که «جمهوری اسلامی ایران کنوانسیون را منحصرراً در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می‌شوند، اعمال خواهد کرد» (بند ۱ ماده واحده).

آنجا منظور تجارت دریایی است و ثانیاً به معنای داد و ستد است و نه تجارت در معنای عام. دیوان هردو استدلال را رد کرد. در رابطه با استدلال دوم، دیوان حکم نمود که تجارت و یا تجارت بین‌الملل شامل طیف وسیعی از فعالیت‌های تجاری است، خواه در معنای عادی آن و خواه در چارچوب حقوقی:

دیوان باید بررسی کند آیا واژه «تجارت» در بند ۱ ماده ۱۰ منحصر به خرید و فروش است یا خیر. هرگاه این تعبیر صحیح باشد ... فعالیت‌های مقدماتی مانند تأمین مواد برای استفاده در یک کار تجاری که برای امر تجارت لازم است تحت پوشش معاهده نخواهد بود. بنظر دیوان ... این واژه در معنای متعارف آن منحصر به خرید و فروش ساده نیست ... بلکه شامل «کلیه معاملات و ترتیبات و غیره که دخیل در قضیه است» می‌شود. عیناً در لسان حقوقی، این واژه منحصر به خرید و فروش نیست. این واژه «نه تنها به خرید و فروش و تبادل کالا، بلکه به واحدها و نهادهایی که در این امر فعال هستند و به وسائط و ابزاری که بوسیله آنها تجارت انجام می‌شود و به حمل و نقل زمینی و دریایی انسان و کالا نیز اطلاق می‌شود.» به همین منوال، عبارت تجارت بین‌الملل در معنای واقعی آن به معنای «کلیه معاملات، واردات و صادرات، روابط مبادلاتی، خرید، فروش، حمل و نقل، و عملیات مالی میان ملتها» و گاه حتی به «کلیه روابط اقتصادی و سیاسی و علمی میان دولتها و اتباع آنها» گفته می‌شود^۱

سه- عنصر بین‌المللی در داوری

۴۱- واژه «بین‌المللی» نیز نیاز به توضیح دارد. اهمیت این واژه در داوری در اوایل قرن بیستم میلادی با تأسیس مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل در پاریس (ICC) بروز کرد. پیش از آن، داوری بین‌المللی عمدتاً با داوری بین‌الدول مترادف بود. در ابتدا تابعیت طرفین داوری تعیین‌کننده وجهه بین‌المللی آن بود. لیکن با اصلاحات بعدی در قواعد مرکز، وجود عنصر یا مشخصه بین‌المللی در داوری محوریت پیدا کرد. از آن پس تا اصلاحات سال ۲۰۱۲ قواعد

^۱ قضیه سکوه‌ای نفتی، جمهوری اسلامی علیه ایالات متحده، حکم صلاحیتی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶، مجموعه احکام دیوان بین‌المللی (۱۹۹۶)، ص ۸۱۸ (بندها ۴۵ و ۴۶). دیوان در این تعاریف به منابع زیر ارجاع می‌دهد: Oxford English Dictionary, Vol. 3, p. 552; Black's Law Dictionary, p. 269; Dictionnaire de la terminologie du droit international (Basdevant), p. 126.

مرکز داوری اتاق تجارت بین الملل همواره به «مشخصه بین المللی»^۱ اشاره می‌کرد، ولی این قواعد تعریفی از آن بدست نمی‌داد. در عوض کتابچه‌های راهنمای مرکز به این مهم پرداخته و «مشخصه بین المللی» را به نحو زیر توصیف کرده است:

«مشخصه بین المللی داوری ضرورتاً به معنای آن نیست که طرفین دارای تابعیت متفاوت باشند. بلکه موضوع قراردادهای تجاری ممکن است از مرزهای ملی فراتر رود. مثلاً ممکن است قراردادی میان دو شهروند منعقد شود ولی محل اجرای آن کشور دیگری باشد؛ یا اینکه قرارداد میان یک دولت و شرکت فرعی یک شرکت خارجی منعقد شود درحالیکه شرکت طرف قرارداد در سرزمین آن دولت فعال است.»^۲

۴۲- «قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین المللی» ضوابط خاص و بعضاً موسّعی برای بین المللی تلقی کردن داوری تدوین کرده است. مطابق بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه:

داوری در موارد زیر بین المللی محسوب می‌شود:

(الف) مقر تجاری طرفین قرارداد داوری در زمان انعقاد قرارداد در کشورهای مختلف باشد؛ یا

(ب) یکی از محل‌های زیر خارج از مقر تجاری طرفین داوری باشد؛

(یک) محل داوری مطابق قرارداد داوری یا با توافق بعدی؛

(دو) محلی که بخش عمده تعهدات تجاری فیما بین در آنجا ایفا خواهد شد یا محلی که موضوع اختلاف با آن بیشترین علاقه را دارد.

(ج) طرفین صراحتاً توافق کرده‌اند که موضوع قرارداد داوری به بیش از یک کشور تعلق دارد.

کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین المللی (۱۹۶۱)،^۳ ضابطه محل عادی اقامت یا مقرّ عادی کسب و کار در زمان انعقاد قرارداد داوری را ملاک قرار داده است. ماده یک مقرر می‌-

^۱ تا سال ۲۰۱۲، ماده ۱(۱) قواعد داوری مرکز و نیز بند ۱ ماده یک اساسنامه دیوان بین المللی داوری که رکن اداری و نظارتی مرکز است (International Court of Arbitration) هردو بدون اینکه تعریفی بدست دهند به این عنصر اشاره می‌کردند (international character). با اصلاحاتی که در سال ۲۰۱۲ بعمل آمد، واژه «بین المللی» از قواعد و اساسنامه حذف شد.

^۲ ICC Publications No. 301

^۳ European Convention on International Commercial Arbitration (1961)

دارد، کنوانسیون بر مواردی ناظر است که در زمان انعقاد قرارداد دآوری میان اشخاص حقیقی یا حقوقی، محل عادی اقامت یا مقرّ عادی کسب و کار طرفین در کشورهای متفاوت باشد. منظور از کشور در این کنوانسیون دول عضو کنوانسیون می‌باشد.

۴۳- قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران ضابطه خاصی برای این منظور دارد. ماده ۱(ب) در بخش تعاریف مقرر می‌دارد: «داوری بین‌المللی عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه دآوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.» این ضابطه فقط به تابعیت یکی از طرفین قرارداد دآوری اشاره دارد، در حالیکه قانون نمونه آنسیترال بر مرکز مهم امور طرفین تمرکز نموده و علاوه بر این توافق طرفین را در اطلاق بین‌المللی بودن دآوری می‌پذیرد. بنابراین قانون دآوری بین‌المللی ایران در مواردی که هردو طرف دآوری ایرانی باشند قابل اعمال نخواهد بود. به نظر می‌رسد نظر قانونگذار براین بوده که نظارت باب هفتم قانون آ.د.م. در مواردی که هردو طرف دآوری تبعه ایران هستند حفظ شود. عبارت دیگر حدود و ثغور و حوزه صلاحیتی دو قانون (قانون آیین دادرسی مدنی و قانون دآوری تجاری بین‌المللی) تفکیک و حفظ شود. به همین دلیل قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران در این باب از قانون نمونه آنسیترال فاصله گرفته و مواردی مانند اقامتگاه یا مرکز مهم امور طرفین یا محل اجرای قرارداد ذیربط را در این خصوص مرتبط تشخیص نداده است. حتی توافق طرفین نیز در این میان نقشی ندارد. تأثیر این شرط هنوز در عمل روشن نشده زیرا دآوری‌های زیادی تحت این قانون برگزار نشده است.

۴۴- اهمیت موضوع در آن است که طرفین دآوری تجاری بین‌المللی عادتاً اشخاص حقوقی هستند و اشخاص حقیقی کمتر در این پروسه درگیر می‌شوند. به همین دلیل در قوانین دآوری، عنصر مرکز مهمه امور شرکت بیشتر مد نظر قرار می‌گیرد تا تابعیت شرکت. همانگونه که در سطور بالا نقل شد، قانون نمونه آنسیترال هیچگونه اشاره‌ای به تابعیت شرکت و نقش آن در بین‌المللی شدن دآوری نمی‌کند. از طرف دیگر، موضوع تابعیت شرکت‌های تجاری تحت قوانین ایران هنوز محل بحث متخصصین حقوق تجارت می‌باشد. از

یک سو ماده ۵۹۱ قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد که اشخاص حقوقی تابعیت همان کشوری را دارند که اقامتگاه آنان در آن کشور است.^۱ از سوی دیگر، ماده یک قانون ثبت شرکتها (۱۳۱۰) برای تابعیت شرکتهای تجاری دو معیار در نظر می‌گیرد. یکی محل تشکیل شرکت و دیگری مرکز اصلی شرکت. لذا شرکتی ایرانی است که هم در ایران تشکیل شده باشد و هم مرکز اصلی آن در ایران باشد.^۲ لذا هرگاه شرکتی در خارج از ایران تشکیل شده ولی مرکز اصلی آن در ایران باشد، با معیار قانون ثبت شرکتها آن شرکت خارجی است ولی با معیار قانون تجارت و قانون مدنی آن شرکت ایرانی محسوب می‌شود.^۳ بدین لحاظ، معیار تابعیت شرکتها بمنظور بین‌المللی دانستن داورى بیشتر مشکل‌زا خواهد بود تا مشکل‌گشا. هرچند همانطور که گفته شد بنظر می‌رسد این معیار برای تفکیک حوزه‌های صلاحیتی داورى تحت قانون آ.د.م. و داورى تحت قانون داورى تجارى بین‌المللی انتخاب شده است. اما در خصوص اشخاص حقیقی که احياناً ممکن است رو به داورى تجارى بین‌المللی بیاورند، قید «قوانین ایران» در عبارت «یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داورى به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» مانع تأثیر تابعیت مضاعف ایرانیان در موضوع می‌شود. از آنجا که ماده ۹۸۹ قانون مدنی تابعیت خارجی این اشخاص را برسمیت نمی‌شناسد، هرگاه یک یا هردو طرف دارای تابعیت مضاعف ایرانی-بیگانه باشند، با او مانند فرد ایرانی رفتار خواهد شد.

۴۵- کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک ضوابطی متفاوت در این موضوع دارد. طبعاً کنوانسیون به رأی داورى مربوط است و واژه رأی «خارجی» را به کار می‌گیرد و نه بین‌المللی. در نگاه کنوانسیون، «غیر محلی» بودن رأی داورى ملاک اصلی است. یعنی یا باید حکم توسط داور

^۱ مطابق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنهاست. ماده ۵۹۰ قانون تجارت نیز اقامتگاه اشخاص حقوقی را محل اداره آنها می‌داند. هرچند دو قانون عبارات متفاوتی بکار گرفته‌اند (مرکز عملیات و محل اداره)، لیکن این دو عبارت به یک معناست.

^۲ مرکز اصلی نیز تفاوت خاصی با دو عبارت فوق یعنی مرکز عملیات و محل اداره ندارد. ر.ک. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان (۱۳۸۴)، ص ۶۲۶.

^۳ بعضی عقیده دارند که با توجه به لاحق بودن قانون تجارت، اکنون معیار قانون تجارت برای تعیین تابعیت اعمال می‌شود. این مطلب هنوز محل اختلاف است.

یا هیأت داوری در کشور دیگری جز کشور محل تقاضای شناسایی صادر شده باشد، و یا مطابق قوانین محل شناسایی، حکم محلی محسوب نشود (ماده ۱ کنوانسیون).

۴۶- مشکل عملی دیگری که پیش می‌آید در مورد قراردادهایی است که شرکت‌های ایرانی با شرکت‌های بیگانه فعال در ایران منعقد می‌کنند. معمولاً شرکت‌های خارجی شعبه‌ای در ایران ثبت می‌کنند و قرارداد میان شرکت ایرانی و شعبه مزبور منعقد می‌شود. این قراردادها عادتاً شرط داوری دارند. با وضعیت فعلی قانون ایران، هرگاه اختلافی پیش آید، داوری تحت شمول قانون آیین دادرسی مدنی (فصل هفتم) خواهد بود و نه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران. در حالیکه منظور اطراف قرارداد داوری بین‌المللی است. مشکل دیگری که پیش می‌آید آنکه هرگاه آن دو شرکت در قرارداد تجاری میان خود داوری در کشوری ثالث و تحت قواعد سازمان داوری، مثلاً اتاق تجارت بین‌الملل در پاریس (ICC) را پیش‌بینی کنند، محاکم ایران با این شرط چه برخوردی خواهند داشت؟ مثلاً هرگاه شرکت ایرانی با شعبه یک شرکت خارجی که در ایران ثبت شده قرارداد تجاری برای اجرای یک پروژه در ایران منعقد کند، و هنگام اختلاف محاکم ایران دخیل در قضیه شوند (مثلاً برای تقاضای ابطال شرط داوری یا الزام به داوری یا تقاضای رسیدگی ماهوی به اختلاف)، آیا دادگاه ایران داوری را بین‌المللی محسوب خواهد کرد یا مشمول قانون آ.د.م.؟ پرونده‌های زیادی در این خصوص وجود ندارد. لیکن در یک قضیه نزد دادگاه تهران که نگارنده از آن مطلع است، دادگاه رأی به ابطال شرط داوری در قرارداد داد. زیرا بنظر دادگاه دو تبعه ایران حق مراجعه به داوری تحت قواعد شکلی کشورهای بیگانه ندارند.^۱ مبنای دادگاه، مواد ۱۰ و ۹۶۸ قانون مدنی بود. هرچند با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶)، برای داوری میان اتباع ایران قانون آیین دادرسی مدنی ایران حاکم است، ولی این فصل به هیچ عنوان افاده حصر نمی‌کند. مراجعه به داوری در خارج از ایران نیز یک امر شکلی است و به هیچ وجه ماهیت اختلاف را تحت

^۱ دادنامه شماره ۹۳۰۶۱۸ مورخ ۷ آبان ۱۳۹۳؛ دادنامه تجدید نظر شماره ۹۳۰۱۳۳۸ مورخ ۳۰ دی ۱۳۹۳؛ دادنامه اعاده دادرسی شماره ۹۳۰۱۵۵۲ مورخ ۱۹ اسفند ۱۳۹۳. ظاهراً این رأی در دیوانعالی کشور نقض شده است: دادنامه شماره ۸۸۰۶۵/۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۰۰۰۰۰ مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۴۰۰.

نظارت قانون بیگانه قرار نمی‌دهد. لیکن این امر نشانگر دید محاکم ایران نسبت به داوری و عدم استقرار رویه قضایی محکم در این موضوع می‌باشد.

گفتار چهارم: شکل و قواعد داوری

یک- داوری موردی

۴۷- داوری موردی (*ad hoc*) بدین معناست که جریان داوری کاملاً مستقل بوده و سازمان خاصی بر آن نظارت ندارد. یعنی در قرارداد تجاری، داوری برای حل و فصل اختلافات احتمالی پیش‌بینی می‌شود اما اشاره به سازمانی که داوری تحت اشراف آن باید برگزار شود نمی‌شود. محتوای شروط داوری در این خصوص همیشه یکسان نیست. بعضی بسیار خلاصه است و فقط به رجوع به داوری اشاره دارد. بعضی نیز بسیار مفصل بوده و جزئیات زیادی در مورد محل و مقر داوری و قانون حاکم و انتخاب داوران دارد. بعضی دیگر مقرر می‌دارد که داوری مطابق یکی از قواعد از پیش شناخته شده برگزار خواهد شد، مانند قواعد داوری آنسیترال. امروزه داوری موردی بیشتر از الگوی اخیر پیروی می‌کند و کمتر دیده می‌شود که شرط داوری در قرارداد بدون اشاره به یکی از قواعد مشهور درج شود. هرگاه طرفین نخواهند داوری تحت مدیریت سازمان داوری باشد، معمولاً ضمن درج مقر داوری، یکی از قواعد مشهور داوری را بعنوان آیین رسیدگی ذکر می‌کنند. در این صورت، نیازی به اشاره به جزئیات نیست زیرا این جزئیات همه در قواعد مزبور تدوین شده است. ممکن است بجای قواعد آنسیترال، قواعد دیگر مانند قانون داوری بین‌المللی یک کشور پیش‌بینی شود. انتخاب قواعد سازمان‌های داوری بدون مدیریت آن سازمان به لحاظ مشکلات عملی که پیش خواهد آمد چندان رایج نیست، هرچند علی‌الاصول منعی ندارد. مطابق قانون داوری چین، هرگاه اطراف قرارداد تجاری قصد درج شرط داوری در قرارداد داشته باشند، باید سازمان داوری را نیز تعیین کنند. وفق بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری چین، شرط داوری باید متضمن معرفی یک موسسه داوری باشد وگرنه شرط باطل است. این مورد استثناست و اینگونه محدودیت در قوانین کشورهای دیگر دیده نمی‌شود. در عین حال، سازمانهای داوری نظر خوشی نسبت به انتخاب ناقص سازمان یا قواعد سازمان ندارند. یعنی انتخاب سازمان داوری بدون انتخاب قواعد آن سازمان را بر نمی‌تابند. بعضی سازمانهای داوری، مانند مرکز

داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، چنان انتخابی را علی‌الاصول قبول نخواهند کرد، مگر انجام وظیفه بعنوان مقام ناصب. برخی دیگر مشکلی در این خصوص ندارند. در این صورت، سازمان ذیربط در واقع تسهیلات داوری ارائه می‌دهد و در مدیریت داوری دخالت ندارد. مثلاً انجمن داوری امریکا (AAA) مقررات خاصی برای مدیریت داوری تحت قواعد آنسیترال دارد. با اینکه این مرکز داوری با سابقه قواعد خاص خود را دارد، اشکالی ندارد که شرط داوری به قواعد آنسیترال تحت مدیریت انجمن داوری امریکا اشاره کند. مرکز داوری بانک جهانی (ایکسید) نیز داوری تحت قواعد آنسیترال را می‌پذیرد. انتخاب سازمان داوری بعنوان مقام ناصب بیشتر معمول است و همه سازمانهای داوری فعال در زمینه داوری تجاری بین‌المللی چنان وظیفه‌ای را قبول می‌کنند، یعنی الزامی نیست که داوری تحت اشراف سازمان بعمل آمده باشد تا آن سازمان خدمات خود را بعنوان مقام ناصب نیز ارائه دهد.

انواع داوری بین‌المللی به لحاظ مدیریت

- داوری موردی
- داوری سازمانی
- داوری در سازمانهای نیمه دائمی
- داوری موردی با قواعد اختصاصی
- داوری موردی با قواعد از پیش طراحی شده
- داوری سازمانی با قواعد غیر سازمانی
- انتخاب سازمان داوری بعنوان مقام ناصب

دو - داوری سازمانی

۴۸- داوری سازمانی بدین معناست که در قرارداد تجاری ضمن پیش‌بینی شرط داوری، قید می‌شود که داوری تحت اشراف سازمانی خاص بعمل خواهد آمد. در این صورت جریان داوری و مدیریت آن از ابتدا تا انتها تحت کنترل آن سازمان خواهد بود. داوری سازمانی نیز انواع مختلفی دارد. در مواردی سازمانی خاص برای داوری ایجاد می‌شود و داوری بصورت

نهادی نیمه دائمی در می‌آید. این مورد بیشتر زمانی مورد استفاده قرار می‌گیرد که دولتها درگیر در قضیه باشند و رسیدگی به پرونده‌های زیادی در زمینه‌های مختلف به آن نهاد واگذار شود. در این روش معمولاً توافق بر مراجعه به داوری پس از بروز اختلاف بعمل می‌آید. مشهورترین نمونه آن در دهه‌های اخیر، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده است که از سال ۱۳۶۰ (۱۹۸۱) به رسیدگی به اختلافات ارجاعی مشغول می‌باشد. کمیسیون‌های دعاوی نیز چنین وضعیتی دارند. مانند کمیسیون‌هایی که پس از جنگ‌های جهانی در اروپا و آمریکا برای رسیدگی به اختلافات ایجاد شد، و نیز کمیسیون ژنو برای رسیدگی به دعاوی ناشی از خسارات جنگ عراق و کویت. تفاوت عمده اینگونه داوری سازمانی با سایر انواع داوری آنجاست که طرفین مستقیماً در انتخاب داور و قواعد داوری نقشی ندارند و بر بسیاری امور داوری نیز کنترل ندارند. اما رایج ترین طریق آن است که در قرارداد تجاری و یا در قرارداد داوری ضمن توافق بر مراجعه به داوری پیش‌بینی می‌شود که داوری تحت اشراف یکی از موسسات داوری موجود و مطابق قواعد داوری آن موسسه برگزار خواهد شد. این روش اکنون بسیار رایج است. زیرا این موسسات در برگزاری داوری بسیار مجرب هستند و قواعد داوری‌شان نیز حاوی آخرین تحولات در داوری است. مشهورترین موسسات در این خصوص عبارتند از مرکز داوری اتاق تجارت بین‌المللی در پاریس (ICC)، مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA)، مرکز داوری بین‌المللی استکهلم (SCC)، و مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC). اکنون همه کشورها مراکزی مشابه برای داوری دارند. در ایران نیز چنین مراکزی وجود دارد که در فصول بعدی به آنها خواهیم پرداخت. بدیهی است علی‌الاصول الزامی وجود ندارد که در مراجعه به یک مرکز داوری قواعد آن مرکز نیز انتخاب شود، هرچند برخی سازمانها چنین شرطی دارند و این رویه رو به فزونی است. نیز، قبول قواعد یک موسسه داوری به معنای برگزاری داوری تحت اشراف یا در مقر آن موسسه نیست. شروط داوری در قراردادها از این نظر بسیار متنوع است و طرفین آزادی عمل بسیاری در این خصوص دارند. بعضی مراکز و موسسات داوری، تخصصی هستند. مثلاً مرکز داوری بانک جهانی (ایکسید)

اختصاصاً به داوری سرمایه‌گذاری می‌پردازد. داوری‌های بین‌الدول، بویژه در اختلافات مربوط به حقوق دریاها،^۱ بیشتر در دیوان دائمی داوری در لاهه (PCA) برگزار می‌شود. این دیوان پس از اصلاح اساسنامه در دهه ۱۹۹۰ میلادی، در کنار وظیفه اصلی به برگزاری داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز می‌پردازد. در فصل پنجم این کتاب بطور مفصل به موسسات و قواعد داوری بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۴۹- به لحاظ مشروعیت و قوه اجرائی رأی داوری، تفاوت خاصی میان انواع داوری بین‌المللی نیست.^۲ بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) این مطلب را صراحتاً تأکید کرده است. در عین حال، آراء صادره از سازمانهای باسابقه داوری به لحاظ مدیریت صحیح از ابتدا تا پایان داوری، با مشکلات کمتری در اجرای رأی مواجه می‌شوند زیرا زمینه‌های اندکی برای اعتراض به رأی فراهم می‌سازند. به همین دلیل، در پرونده‌های بزرگ که قرارداد اصلی داوری موردی را پیش‌بینی کرده است، سعی می‌شود داوری به لحاظ مدیریت روزمره تحت اشراف یکی از سازمانهای داوری مانند دیوان دائمی داوری در لاهه (PCA) درآید.

^۱ ارجاع به داوری تحت مقررات پیوست هفت کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها. همه اینگونه اختلافات (باستثنای یک مورد) در دیوان دائمی داوری در لاهه رسیدگی شده است.

^۲ در تایوان، با وجود اینکه منعی برای انتخاب داوری موردی (*ad hoc*) در قرارداد تجاری نیست، در یک پرونده دادگاه تایوان حکم نموده است که تنها رأی صادره تحت اشراف یک موسسه داوری الزام آور است. این رأی به لحاظ حقوقی ضعیف به نظر می‌رسد و مورد انتقاد قرار گرفته است. ر.ک.:

Helena Chen, "A Review of the Taiwanese Court's Ruling on Ad Hoc Arbitral Awards", 20 Asia Pacific Law Review (2012), p. 92.

محاسن و معایب داوری سازمانی و موردی

داوری	محاسن	معایب
موردی (ad hoc)	- آزادی عمل کامل در انتخاب قواعد - آزادی عمل کامل در انتخاب داوران - احتمال مدیریت و کاهش هزینه-های داوری - کنترل کامل بر محرمانگی داوری و رأی - مناسب برای داوری‌های دولتی	- مشکلات انتخاب قواعد مناسب برای داوری - نبود دبیرخانه مجرب برای مدیریت داوری و امور روزمره - تحمیل وظایف اضافی به داوران برای مدیریت داوری و تجهیزات لازم - مراجعه مکرر به دادگاه در صورت عدم همکاری طرف دیگر در انتخاب داور یا در صورت جرح داور - عدم اطمینان قبلی از سطح هزینه‌های داوری
سازمانی	- قواعد از پیش آماده شده - فهرست داوران - تجربه طولانی در مدیریت داوری - وجود دبیرخانه مجرب و تجهیزات - عدم نیاز به مراجعه به دادگاه - دراکثر موارد کنترل رأی پیش از صدور - اجرای سهل‌تر رأی - اطمینان قبلی از سطح هزینه‌ها	- محدودیت آزادی طرفین در انتخاب داور - کنترل کامل داوری بدون مشورت با طرفین - احتمال انحلال سازمان و بی‌اثر شدن شرط داوری - احتمال عدم قبول داوری به دلایل عملی و بی‌اثر شدن شرط داوری - هزینه‌های بسیار بالا در پرونده‌های بزرگ

گفتار پنجم: ماهیت حقوقی داوری

۵۰- از ابتدای پیدایش نهاد داوری مباحث بسیاری در باب عناصر حقوقی آن وجود داشته است. مهمترین مبحث در این خصوص ماهیت داوری است. آیا داوری نهادی قراردادی است و یا قانونی؟ تئوری‌های دیگری در این خصوص ارائه شده است، مانند ماهیت مختلط و ماهیت منحصر بفرد، و یا داوری کاملاً مستقل و رها از هرگونه قید و بند. در خصوص مبانی مشروعیت داوری نیز تئوری‌های مختلفی ارائه شده است. آیا داوری بین‌المللی مشروعیت

خود را از نظام حقوقی خاصی اخذ می‌کند و یا از مجموعه نظام‌های حقوقی جهان؟ آیا داوری در مقام نظامی خودکفا مشروعیت خود را خود تأمین می‌کند؟^۱

ماهیت حقوقی داوری

- ماهیت قراردادی داوری
- ماهیت قانونی داوری
- ماهیت مختلط داوری
- ماهیت مستقل داوری

۵۱- این تئوری‌ها تأثیرات عملی بر رفتار قانونگذاران محلی و قضات و سایر مراجعی که ممکن است در روند داوری مؤثر باشند دارد. هرگاه پایگاه داوری و منبع مشروعیت آن را قوانین محلی بدانیم، مقامات یک نظام حقوقی خاص قادر خواهند بود با وضع قوانین یا قرارهای محاکم در پروسه داوری بین‌المللی دخالت کنند. بعنوان مثال، در پروسه داوری که دولت یا شرکت دولتی خوانده است، دادگاه‌های محلی اختیار خواهند داشت بر مبانی قانونی

^۱ بحث در باب ماهیت داوری مطلب جدیدی نیست. گروسیوس در کتاب خود در حقوق بین‌الملل که چهارصد سال پیش نوشته است به تعبیرات مختلف در این باره اشاره می‌کند. در مجموع او معتقد است که داوری بین‌الدول ماهیت قراردادی دارد و مشروعیت خود را از هیچ نظام خاصی اخذ نمی‌کند و لذا حکم داور قابل حک و اصلاح توسط مقامات قضایی نیست. داوری میان اشخاص خصوصی نیز به نظر او عمدتاً قراردادی است ولی قوانین بسیاری از کشورها حق مقامات قضایی محل را به دخالت در تصمیمات داوری و حک و اصلاح آن به رسمیت می‌شناسند. ر.ک. هوگو گروسیوس، حقوق جنگ و صلح، انتشارات شهر دانش (۱۳۹۳)، ص ۶۹۱. لازم به ذکر است که بحث دیگر یعنی مبانی «حکمرانی» (governance) در داوری تجاری بین‌المللی خود مبحثی است جداگانه و خارج از مجال این نوشته. داوری به لحاظ استثنایی بودن پروسه (در برابر دادگستری عمومی) نیازمند تلاش‌های بین‌المللی برای اصالت و مؤثر بودن فعالیت خود بود. تلاش‌های بین‌المللی زیادی برای استقرار و جانداختن مفاهیم و فرآیندهایی مانند قطعی و نهایی بودن رأی و شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی و تحدید اختیارات فراگیر محاکم دادگستری در قبال این فرآیندها بعمل آمده است که در خصوص آنها در فصول آینده صحبت خواهد شد. بدون این مفاهیم، داوری تجاری بین‌المللی امکان استقرار و رشد نداشت.

و یا نظم عمومی، قرار ردّ داورى یا قرار منع طرح دعوى در داورى صادر کنند. ولى هرگاه داورى ریشه در یک نظم بین‌المللى و یا چارچوبى خودکفا داشته و مشروعیت خود را از آن منبع اخذ کند، دیگر یک دولت خاص چنین حقی نخواهد داشت. ایضاً داوران نیز در تصمیم‌گیری در قبال چنان وضعیتی باید به منبع مشروعیت خویش فکر کنند. هرچند داور اختیار دارد در مورد صلاحیت خویش خود تصمیم بگیرد، ولى هرگاه مشروعیت خود را در یک نظام داخلی ببیند، چاره‌ای جز مراجعه به قواعد تعارض قوانین آن نظام و تعیین قانون حاکم بر مسئله ندارد. به محض انتخاب قانون حاکم، داور ملزم به اعمال آن بر سؤال پیش رو می‌باشد که نتیجه آن چیزی جز قبول قانون محل یا حکم دادگاه محل و یا نظم عمومی محلی نخواهد بود. ولى هرگاه نگاه داور به نظم بین‌المللى به معنای مجموعه نظام‌های حقوقی جهان باشد، احتمالاً بجای جستجوی قانون حاکم، به اصول پذیرفته شده بین‌المللى تکیه خواهد کرد، مانند این اصل که دولت حق ندارد برای شانه خالی کردن از تعهدات خود (مانند تعهدات ناشی از قرارداد داورى) به قوانین یا سازوکار داخلی خود استناد کند.

۵۲- مثال فوق در وضعیت رسیدگی‌های موازی نیز صادق خواهد بود. هرگاه داور مواجه با «اخطار دعوای جاری»^۱ بشود، بسته به اینکه خود را بخشی از نظام حقوقی خاص بداند و یا بخشی از نظام بین‌المللى، به نتایج متفاوتی خواهد رسید. در وضعیت اول داور ملزم می‌باشد قوانین حاکم را اعمال کند و هرگاه همان دعوى در محکمه دیگری در جریان می‌باشد، بلافاصله و بدون تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود قرار توقف داورى صادر نماید. در وضعیت دوم داور با عنایت به اختیار خویش به احراز صلاحیت و بدون توجه به دعوای در جریان، در خصوص صلاحیت خود تصمیم‌گیری می‌کند. پس از آن هرگاه بنا بر مصحلت تشخیص داد توقف داورى لازم است، ممکن است دستور توقف صادر کند.

۵۳- بدیهی است، داورى نهادهی رضایی است و با توافق طرفین ایجاد می‌شود. در عین حال، بدون چارچوب قانونی نه ضمانت اجرایی خواهد داشت و نه مشروعیت. به همین دلیل

^۱ *lis pendens*

است که برخی بر ماهیت قراردادی آن تأکید نموده‌اند و برخی بر ماهیت قانونی آن، و بعضی نیز طریق میانه را در پیش گرفته و داوری را نهادی مختلط (قراردادی-قانونی) دانسته‌اند. برخی نیز از این هم فراتر رفته و گفته‌اند داوری نهادی منحصر بفرد می‌باشد که با تئوری‌های قراردادی یا قانونی قابل توصیف نیست.

یک- ماهیت قراردادی داوری

۵۴- مطابق این تئوری،^۱ نهاد داوری و داور مشروعیت و اختیارات خود را از توافق اراده طرفین داوری کسب می‌کنند. هم قرارداد اصلی و هم شرط داوری محصول اراده مشترک طرفین است. طرفین داوری هستند که مشترکاً توافق می‌کنند اختلافاتشان بجای دادگاههای عمومی و رسمی کشور به فرد یا هیأتی خصوصی ارجاع شده و بدست آنان حل و فصل شود. طرفین محدوده صلاحیتی داور را تعیین کرده و صراحتاً یا ضمناً قبول می‌کنند تصمیم داور را بشرط آنکه در آن محدوده صادر شده باشد بدون هیچگونه اعتراضی اجرا نمایند. در این فرض نهاد داوری مخلوق طرفین است و داور باید دقیقاً مطابق اراده مشترک آنان رفتار کند. از آنجا که داور کارگزار دولت نیست، وظیفه او حتی کشف قانون و اعمال آن بر اختلاف طرفین نمی‌باشد، بلکه وظیفه او اعمال اراده مشترک طرفین در نحوه حل و فصل اختلاف است. هرگاه طرفین از او بخواهند بر اساس قانون حکم کند چنان خواهد کرد و هرگاه طرفین از او بخواهند بر اساس وجدان خود عمل کرده و باصطلاح کدخدامنشی کند چنان رأی خواهد داد. اجرای رأی داور بر این اساس تنها تابع توافق اولیه طرفین است. عبارت دیگر داوری و رأی داوری تفاوتی با دیگر قراردادهای خصوصی ندارد و در چارچوب حقوق تعهدات قرار می‌گیرد. همانگونه که اشخاص حق دارند هرگونه قراردادی میان خود منعقد کنند و این قراردادها از اعتبار کامل برخوردار بوده و در رابطه بین طرفین لازم‌الاجراست (جز در مواردی که قرارداد صریحاً خلاف قانون باشد)، داوری نیز یک قلم از انواع قرارداد است و مانند هر قرارداد دیگری معتبر بوده و نتیجه آن بین طرفین لازم‌التباعد است.^۲ از آنجا

^۱ Contractual theory

^۲ حقوقدان فرانسوی، «نیویه»، این تئوری را چنین توصیف می‌کند: «رأی داوری ماهیتی قراردادی دارد زیرا داوران اختیارات خویش را نه از قانون یا مقامات قضایی بلکه از توافق طرفین (قرارداد داوری) اخذ می‌کنند. داور (ادامه پانویس در صفحه بعد)

که طرفین قرار گذاشته‌اند رأی داور را گردن نهند، هرگاه یک طرف از قرار خود عدول کند، طرف دیگر می‌تواند از دادگاه صالح تقاضای الزام به ایفای تعهد نماید یعنی تقاضای اجرای رأی داور را بکند. در این حالت قاضی باید به رأی داور مانند قرارداد ایفا نشده نگاه کند و نه مانند یک حکم از دادگاه دیگر.

۵۵- تئوری قراردادی به شکل فوق، یعنی در الگوی کلاسیک آن، در عمل مشکلاتی ایجاد می‌کند. در این تئوری اعمال قانون جایی ندارد، درحالی‌که کار داور حل و فصل اختلاف بر مبنایی است که قانون اجازه می‌دهد. وگرنه رأی داور قابلیت شناسایی قانونی نخواهد داشت. آنچه به اصل قرارداد و شرط داور مندرج در آن مشروعیت می‌بخشد چیزی جز قانون کشوری نیست. هرگاه قانون کشور احکام ترافع خصوصی را شناسایی نکند، طبعاً قرارداد اعتبار رسمی نخواهد داشت. در نتیجه رأی صادره نیز که مبنایی جز قرارداد ندارد مشروعیت نداشته و اجرای آن از تضمینات دولتی برخوردار نخواهد بود. قانون است که معین می‌کند چه موضوعاتی قابل داور است و در چه مواردی رأی داور قابل اجراست. مگر اینکه پروسه داور را چیزی شبیه صلح میان طرفین تلقی کنیم و حکم داور را انعکاس سازش طرفین بدانیم که مطلبی است سواى داورى به معنای شناخته شده آن. تئوری قراردادی تحولات زیادی داشته و طرفدارانش این تئوری را به این سادگی مطرح نمی‌کنند. مثلاً قبول دارند که قوانین داخلی در فرآیند داورى دخیل است و پروسه شناسایی و اجرای احکام فقط از طریق محاکم ممکن است. لیکن بنظر اینان، این ملاحظات برای هر قراردادی صادق است. مطابق این تئوری، قانون حاکم بر داورى مطابق نظر اطراف داورى خواهد بود و در غیاب توافق بر آن، تعیین قانون حاکم با داور است.

همان را تصمیم می‌گیرد که طرفین ممکن بود میان خود توافق کنند؛ طرفین مأموریتی به داور می‌دهند بجای آنان تصمیم‌گیری کند. بنابراین رأی داور ماهیتی قراردادی پیدا می‌کند و در نظر قانون نیز محصول اراده مشترک طرفین است که مانند هر قرارداد دیگر آثار قانونی دارد و بدین لحاظ در حکم رأی قطعی و نهایی محکمه است؛

J.P. Niboyet, *Traité de droit international privé Française*, tome V, VI 2, Paris (1948-1950), P. 137.

دو- ماهیت قانونی داوری

۵۶- این تئوری دقیقاً خلاف مورد فوق است. طرفداران تئوری قانونی داوری (که به آن تئوری قضایی داوری نیز می‌گویند)^۱ معتقدند داوری تفاوتی با ترافع قضایی ندارد زیرا منبع مشروعیت و اختیارات هر دو قانون است. دولت به اشخاص خصوصی اجازه می‌دهد اختلاف خود را بجای مراجعه به دادگاه از طریق خصوصی حل و فصل کنند. ترافع امری حکومتی است و نمی‌توان آن را در چارچوب خصوصی قرار داد. طرفهای داوری تنها در محدوده‌ای که قانون اجازه می‌دهد حق دارند حل و فصل اختلافات خود را به یک شخص خصوصی ارجاع دهند. داور حتماً باید در تصمیمات خود قانون را مراعات کند و اختیارات خود را در وهله اول ناشی از قانون بداند. مقامات عمومی در مراحل مختلف داوری دخیل هستند. هرگاه داور قانون را رعایت نکند دادگاهها حق دارند دخالت کنند. تصمیمات داور برای اجرایی شدن نیاز به شناسایی و تصدیق محاکم عمومی دارد، حتی اگر رأی داوری در کشور دیگری صادر شده باشد. در مجموع به نظر اینان رأی داور تفاوتی با حکم قاضی ندارد.^۲ همانگونه که هرگاه حکم قاضی طوعاً اجرا نشود نیاز به صدور اجرائیه دارد، رأی داور نیز اگر اجرا نشود باید توسط دادگاه به اجرا درآید.^۳

^۱ Jurisdictional theory

^۲ یکی از طرفداران سرسخت تئوری، آن را چنین توصیف می‌کند: «تنها مرجع اجرای عدالت دولت است. هرگاه قانون کشور به طرفین اجازه ارجاع اختلاف به داوری دهد، نهاد داوری در مقام ایفای وظیفه‌ای عمومی انجام وظیفه می‌کند. نتیجه منطقی این وضعیت آن است که رأی داور تفاوتی با حکم قاضی دادگاه در آن کشور ندارد.» F.E. Klein, *Considerations sur l'arbitrage en droit international privé* (1955), p. 35.

^۳ نیبویه در این خصوص می‌نویسد که در تئوری قانونی: «رأی داور چیزی جز پیش نویس حکم نیست. تنها زمانی که مقامات قضایی کشوری که رأی در آنجا صادر شده بواسطه صدور حکم اجرایی اقدام به شناسایی آن نمایند، بصورت حکم نهایی در می‌آید. حکم اجرایی رأی داور را ممهور به مهر حکم قضایی نموده و آن را در مقام رأی نهایی محکمه می‌پذیرد.» منبع پیش گفته.

۵۷- این تئوری نیز مشکلات خاص خود را دارد.^۱ نقش قانون را نمی‌توان نادیده گرفت، ولی واقعیت آن است که بدون توافق طرفین نهاد داور و روند آن اساساً خلق نمی‌شود. صرف اینکه کلیه قراردادها در یک نظام حقوقی مشروعیت خود را از آن نظام اخذ می‌کند به معنای یکسان سازی روند داور و قضایی نیست. دخالت دادگاهها در روند داور در کمترین سطح ممکن است. دادگاهها در ماهیت رأی داور دخالت نمی‌کنند و حتی اشتباهات موضوعی یا حکمی را دلیلی بر دخالت یا ابطال رأی داور نمی‌دانند. روند قضایی در خصوص داور نزد دادگاههای محل نه به معنای پژوهش است و نه تجدید نظر. دخالت دادگاهها محدود است به احتمال تجاوز داور از صلاحیت خود (یعنی تجاوز از حدود مقرر در قرارداد داور) و برخی موارد خاص مربوط به حقوق اساسی طرفین در دادرسی و بعضاً برخی مسائل مربوط به نظم عمومی. در نهایت دادگاهها فقط اختیار دارند در مواردی خاص رأی داور را ابطال کنند. ابطال به این معنا نیست که دادگاه جانشین داور شده و اختلاف را رسیدگی کند یا اشتباهات آن را اصلاح نماید. حتی اگر طرفین در قرارداد داور توافق بر تجدید نظر ماهوی توسط دادگاهها کنند، نظر غالب بر این است که دادگاهها نباید مبدل به مرجع پژوهشی برای داور شوند.^۲

سه- ماهیت مختلط

۵۸- با عنایت به نواقص هریک از دو تئوری فوق، برخی راه میانه را در پیش گرفته و معتقدند که دو تئوری فوق قابل جمع است. تئوری مختلط^۳ عمدتاً توسط پروفیسور ژرژ سوسرهایل حقوقدان مشهور سوئیس در گزارشی که در سال ۱۹۵۲ به انستیتو حقوق بین-الملل ارائه داد پرورده شده است. بنابر این نظر، داور مخلوق توافق طرفین است که قصد کرده‌اند اختلاف خود را نه از طریق محاکم عمومی بلکه بطریقی خصوصی حل کنند. طرفین

^۱ قابل توجه است که نظرات ارجاعی در این بخش مربوط به قبل از نظام کنوانسیون نیورک و یک مرحله‌ای شدن اجرای احکام داور است. امروزه تئوری قانونی طرفداران کمی دارد ولی هنوز مباحث ذیربط تفاوتی خاص با مباحث قدیمی ندارد.

^۲ مشروح این مطلب در فصل مربوط به رابطه داور با محاکم دادگستری (فصل ششم) آمده است.

^۳ Mixed theory

شخصی مرضی‌الطرفین را در مقام داور انتخاب می‌کنند و حدود صلاحیت او را نیز معین می‌کنند. در عین حال طرفین توافق می‌کنند که برخی جوانب داوری تحت نظارت قانون و مقامات عمومی باشد تا روند حل و فصل خصوصی اختلاف مؤثر و قاطع باشد. دولت نیز با عنایت به اصل احترام به ترتیبات خصوصی و نیز بنا بر مصالح عمومی بر این توافق صحه می‌گذارد. این پیوند میان نظام قراردادی و قانونی بستر مناسبی برای مشروعیت داوری فراهم می‌آورد. بعبارت دیگر دولت با شناسایی استقلال داور و نهاد داوری، تسهیلات لازم را فراهم می‌آورد تا روش خصوصی انتخابی طرفهای داوری برای حل و فصل اختلافاتشان به مؤثرترین نحو ممکن عمل کند.^۱

۵۹- این تئوری هیچ مشکلی از بحث حاضر حل نمی‌کند. در مجموع نیز تفاوت چندانی با تئوری قانونی ندارد و عناصر آن تقریباً یکی است. زیرا قبول دارد که عناصر حیاتی و زیربنایی داوری توسط دولت به رسمیت شناخته شده و داخل در یک نظام حقوقی خاص تعریف می‌شود. عناصری مانند استقلال داور و نهاد داوری، خصوصی بودن روند داوری، آزادی طرفین در موضوعاتی مانند انتخاب داوران و انتخاب قانون حاکم، همه در یک چارچوب قانونی قابل توجیه است. در این تئوری مقرّ داوری نقشی بسیار مهم و قاطع در نهاد داوری و گردش کار داوری دارد. نقش توافق طرفین خواه در قانون حاکم بر داوری و خواه قانون حاکم بر ماهیت دعوی تا آنجا محترم است که قانون مقرّ مجاز تشخیص می‌دهد. در غیاب توافق طرفین در خصوص قانون حاکم، داور باید مستقیماً به قواعد تعارض قوانین مقرّ داوری مراجعه و بدانوسیله قانون حاکم را تعیین نماید.^۲

^۱ پروفیسور سوسر هال در آن گزارش می‌نویسد که تئوری‌های قانونی و قراردادی داوری بطرز غیرقابل تفکیک در هم تنیده شده است و داوری عبارت است از: «تأسیس مختلط و منحصر بفرد حل و فصل اختلافات که ریشه در توافق طرفین داشته و در عین حال آثار صلاحیتی خود را از قانون داخلی اخذ می‌کند»:

G. Sauser-Hall, *L'arbitrage en droit international privé*, Annuaire de l'institut de droit international, (1957), vol 47-II, at 399.

^۲ به همین دلیل پرفیسور ژان روبر داوری را «نهاد قضایی آزاد» (institution juridictionnelle libre) خطاب می‌کرد:

(ادامه پانوش در صفحه بعد)

چهار - تئوری داوری مستقل

۶۰- در مقابله با سه تئوری فوق، یعنی ماهیت قانونی یا قراردادی داوری و ماهیت مختلط که در واقع حاصل ترکیب دو تئوری نخست است، برخی نیز استقلال داوری را به حداکثر رسانده و داوری را نهادی کاملاً منحصر بفرد محسوب می‌کنند که فقط تابع اراده طرفین است. نه تنها نیازی به نظام حقوقی خاصی ندارد، بلکه نیازی به مدد گرفتن از نظام قراردادهای نیز ندارد. این تئوری در دهه ۱۹۸۰ میلادی و به موازات فعالیت روزافزون نهاد داوری تجاری بین‌المللی شهرت یافت. این تئوری خود را محصور در چارچوبهای قانونی حاضر نمی‌کند تا درجه نزدیکی و دوری داوری از آن چارچوبها معیار تشخیص ماهیت آن باشد. بلکه داوری را کاملاً خودمختار و رها از آن چارچوبها می‌پندارد. بنظر طرفداران این تئوری، داوری نهادی قائم به ذات است و قوانین محلی فقط برای تسهیل گردش کار آن وضع می‌شوند و نه نظارت بر آن. ارزش داوری در سرعت آن و رهایی از تشریفات دست و پاگیر قضایی است و نه قابل اجرا بودن رأی. اصل بر این است که بازگنان برای رهایی از آن تشریفات دست و پاگیر و اطاله روند پیشرفت پرونده و درگیری در نوبت‌های محاکم و پژوهش و فرجام و غیره، روشی خاص ابداع کرده و تعهد نیز کرده‌اند که بر رأی داور گردن نهند. مساعدت‌های قانونی و دادگاههای دادگستری، برای تسهیل در کار داوری است نه نظارت بر آن. کمک دادگاهها در اجرای رأی داوری در این مسیر قابل توجیه است و نه در مقام سیادت قوانین داخلی و دادگاهها بر پروسه داوری. بنظر یکی از طرفداران پروپاقرص این تئوری: «ماهیت واقعی داوری در اصالت آن و رهایی‌اش از مفاهیم قراردادی یا قانونی است. بدینوسیله است که داوری می‌تواند سرعت پروسه رفع اختلاف را که مورد نظر طرفین است تضمین نماید.»^۱

۶۱- این تئوری هرچند جاذبه زیادی داشته و امروزه نیز طرفدارانی در دنیای داوری برای خود دارد، لیکن با واقعیت‌های روز مطابقت نمی‌کند. نظارت قوانین داخلی بر نهادهای

Jean Robert, *Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé*, Dalloz, Paris, 4e ed. (1967) p. 260.

¹ J. Rubellin-Devichi, *L'arbitrage; Nature Juridique, Droit interne et droit international privé*, Paris (1965), p. 365.

خصوصی، خواه داخلی و خواه بین‌المللی،^۱ ریشه در نظام دولت حاکمه دارد که نظام غالب در جهان امروز است. داوری تجاری بین‌المللی مانند هر نهاد دیگر ناگزیر از فعالیت در چارچوب حاکمه می‌باشد و داوری‌رها از قانون که در خلاء فعالیت کند در وضعیت امروزی جهان غیرمتصور است. در مجموع تئوری قراردادی با واقعیت‌های امروزی سنخیت بیشتری دارد. همانگونه که گفته شد، تئوری قراردادی خود را مستقل از برخی قوانین فائده نمی‌داند. هرچند برخی این عنصر را دلیل بر رجحان تئوری مختلط فرض کرده‌اند، لیکن همانگونه که گفته شد تئوری مختلط اصالت یک فرضیه را ندارد و فقط ترکیبی است از دو تئوری قانونی و قراردادی. در واقع اگر بگوییم واقعیت‌های داوری در جهان امروز عناصری از هر سه (یا چهار) تئوری مذکور در فوق را در خود دارد اغراق نیست. در داوری تجاری بین‌المللی بنحوی که امروزه بدان عمل می‌شود، اصل با توافق طرفین است. طرفین قانون حاکم بر داوری و قانون حاکم بر ماهیت و گاه حتی قاعده تعارض قوانین ناظر بر روابط خود را تعیین می‌کنند؛ مقرر و محل داوری و نحوه گردش کار داوری را مشخص می‌سازند؛ داوران را به تراضی تعیین می‌کنند؛ نحوه کار داوران را با توافق قبل از شروع داوری (از طریق داوری‌نامه) معین می‌سازند. مع- ذلک، قوانین داخلی در مواردی ناظر بر قضیه است. طرفین نمی‌توانند هر اختلافی را از طریق داوری حل و فصل کنند.^۲ گستره موضوعاتی که قابل ارجاع به داوری است، با قانون مشخص می‌شود. طرفین و یا دیوان داوری، هرگاه لازم شد از مساعدت محاکم محلی در موضوعاتی مانند اقدامات موقت تأمین می‌کنند. بویژه، قوانین و محاکم محل در امر شناسایی و اجرای رأی داوری نقشی قاطع و حیاتی دارند. با تکیه صرف بر تئوری قراردادی این موارد قابل توجیه نخواهد بود. در عین حال تقریباً همه کشورهای دنیا قوانین خود را هرچه بیشتر در جهت تسهیل کار داوری در حوزه صلاحیتی خویش وضع نموده و قوانین کهنه را که از عهده این کار برنمی‌آید اصلاح می‌کنند. لذا غلبه هیچیک از تئوری‌های فوق بر دیگری در

^۱ لفظ بین‌المللی در اینجا شامل نهادهای بین‌الدولی نیست. نهادهای قضایی و داوری بین‌الدولی از شمول قوانین داخلی مستثنی می‌باشد.

^۲ ر.ک. فصل چهار در مبحث صلاحیت و داوری پذیری.

عمل دیده نمی‌شود. امرزه تئوری‌های مشروعیت و ماهیت داوری از منابع متنوعی بهره می‌گیرد. از یک سو، مصالح جامعه ایجاب می‌کند نهاد داوری ترغیب شود تا بار محاکم دادگستری کم شده و مردم اختلافات خود را به شکلی خصوصی حل و فصل کنند. لذا بسترهای قانونی و قضایی لازم بدین منظور ایجاد می‌شود. از سوی دیگر، لازم است قراردادهای میان اشخاص خصوصی حتی‌الامکان محترم شمرده شود. اگر بازرگانان و سرمایه‌گذاران و سایر اقشار جامعه علاقه دارند اختلافات خود را بدون مراجعه به محاکم دادگستری حل و فصل کند، دلیلی بر ممانعت از آن وجود ندارد. در عین حال لازم است قوانین نظارتی لازم برای حفظ حقوق مردم و مراعات نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود داشته باشد تا این فرآیند منجر به معضلات بیشتر نشود.^۱

گفتارششم: نیاز به داوری تجاری بین‌المللی و محاسن و معایب آن

۶۲- سبب اصلی روی آوردن دست‌اندرکاران تجارت بین‌المللی به داوری اکراه آنان از رسیدگی اختلافاتشان در محاکم داخلی یکی از طرفین معامله می‌باشد. عدم اعتماد به دادگاههای بیگانه، عدم آشنایی با نظام های حقوقی دیگر، مشکلات استخدام وکیل، ناآشنایی با زبان محلی، از دلایل مهم اکراه بازرگانان بین‌المللی از مراجعه به مراجع داخلی است.^۲ این وضعیت بویژه در قراردادهای بزرگ تجاری بین‌المللی صادق است. بخش اعظم قراردادهای بزرگ بین‌المللی حاوی شرط داوری بین‌المللی است. طرفین قراردادهای بین‌المللی علاقمندند در صورت بروز اختلاف، به یک مرجع بی‌طرف برای حل و فصل اختلاف

^۱ بحث مشروعیت در معنای فلسفی آن بیشتر در داوری سرمایه‌گذاری دیده می‌شود که موضوع این کتاب نیست. مشروعیت در داوری سرمایه‌گذاری در سالهای اخیر محل بحث و مناقشه بسیار بوده است. از یک سو اختیارات انتظامی دولتها در تنظیم اقتصاد و سرمایه‌گذاری خود بسیار پرمناقشه است. از سوی دیگر، برخلاف داوری تجاری بین‌المللی، داوری سرمایه‌گذاری با منافع عمومی گره خورده است. دولتها در مراجعه به داوری با سرمایه‌گذاران نماینده منافع عمومی هستند و اصل مراجعه به داوری و هرگونه نتایجی که از آن حاصل شود مستقیماً در منافع عمومی موثر واقع خواهد شد. به همین دلیل در سالهای اخیر و بویژه با صدور آراء هنگفت علیه دولتها در داوری سرمایه‌گذاری، مخالفت با اصل داوری سرمایه‌گذاری رو به افزایش بوده است.

^۲ طبعاً مشکلات عمومی مراجعه به محاکم دادگستری، مانند طول رسیدگی و مراحل پژوهش و فرجام و غیره نیز مد نظر است.

مراجعه کنند. علاوه بر این، امتیازاتی مانند انتخاب داوران و انتخاب آیین رسیدگی، مقبولیت بیشتری به داوری (نسبت به دادگاههای داخلی) می‌بخشد. وجود کنوانسیونهای جهانشمول برای اجرای آراء داوری، مشکلات اجرای رأی را نیز از میان برده است. امروزه در موضوع حل و فصل اختلافات در معاملات تجاری بین‌المللی، داوری بیشتر اصل است تا استثناء.

مزایای داوری به ترتیب اهمیت

- یک - بیطرفی و استقلال نهاد تصمیم‌گیری
- دو - قطعی بودن رأی داوری و امکان اجرای بین‌المللی آن.
- سه - انتخاب داوران متخصص توسط طرفین با عنایت به زمینه اختلاف
- چهار - کمتر بودن تشریفات رسیدگی، سرعت بیشتر در رسیدگی، و هزینه کمتر
- بوئژه در مقایسه با هزینه دادرسی کشورهای صنعتی
- پنج - امکان محرمانه نگاه داشتن جریان و رأی داوری

۶۳- برخی از این مزایا با پیشرفت فنون داوری و تشابه آن به دادرسی قضایی کم‌رنگ‌تر شده است. داوری در پرونده‌های بزرگ و پیچیده بسیار پرهزینه شده و جریان آن نیز نسبتاً طولانی‌گشته.^۱ لیکن هنوز مزایای داوری به اندازه‌ای است که طرفهای قراردادهای تجاری بین‌المللی آن را بعنوان روش اصلی حل و فصل اختلافات قراردادی خود برمی‌گزینند. برای روشن شدن این مطلب نگاهی به هریک از مزایای فوق مفید می‌باشد.

^۱ تحقیقاتی که در سال ۲۰۰۷ بعمل آمد، نشان داد که عده کمی از دست‌اندرکاران در داوری عقیده دارند داوری سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر از ترافع در دادگاه است. تنها ۱۱٪ باور داشتند داوری سریع‌تر و ۹٪ معتقد بودند بصره‌تر است. این درصدها اکنون کمتر است: Fulbright & Jaworks Litigation Trends Survey, 2007, p. 30.

الف - محاسن

یک- بیطرفی و استقلال

۶۴- منظور از این عنوان مقابله با دادگاهها و تداعی عدم بیطرفی و استقلال قضات نیست. بلکه منظور این است که داور به هیچ نظام حقوقی داخلی وابسته نبوده و بدین لحاظ یک نظام بی طرف و مستقل می باشد. تجار و شرکتهای تجاری در کشورهای مختلف فعال هستند و یا در کشورهای مختلف طرفهای تجاری دارند. طبیعی است در قبال ترافع و دادرسی در نظامهای بیگانه که اطلاع زیادی نسبت به آن ندارند بی اعتماد بوده و نظر خوشی در آن خصوص نداشته باشند. به همین دلیل در پی مرجعی هستند که پایه های آن در نظام داخلی نباشد و از نظامهای داخلی مستقل و نسبت به آن بی طرف باشد. داور این مزیت بسیار مهم را در اختیارشان قرار می دهد. داور جز در برخی مسائل فنی و خاص که بعداً در این خصوص صحبت خواهیم کرد، مستقل از نظامهای قضایی عمل می کند. در عین حال که داور رأی خود را غالباً بر اساس قانون صادر می کند، مقید به عرفهای خاص یک فرهنگ حقوقی خاص نیست. آیین دادرسی محل برای داور الزام آور نمی باشد. سلسله مراتب و سوابق قضایی داخلی بر رفتار و رأی او حاکم نیست. علاوه بر قوانین ناظر بر اختلاف، عرفهای تجاری خاص نیز برای حل و فصل اختلاف اعمال می شود. این عرفها همانطور که هنگام اجرای قراردادهای تجاری فواید عملی بسیار دارد، برای حل و فصل اختلافات تجاری نیز بسیار راهگشاست. بنابراین، عنصر بیطرفی و استقلال در داور جاذبه خاصی برای طرفهای اختلاف دارد.

دو- اجرای آراء داور

۶۵- با وضع ساز و کارهای خاص برای اجرای احکام داور تجاری بین المللی، بویژه کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، اجرای این احکام در سراسر جهان سهل تر از اجرای احکام خارجی صادره از دادگاههای دادگستری می باشد. اجرای احکام دادگاههای داخلی در کشورهای دیگر نیازمند تشریفات خاص بر اساس قوانین داخلی هر کشور است.^۱ لیکن

^۱ در این مورد نیز در سالهای اخیر کنوانسیونهایی امضاء و اجرای احکام قضایی خارجی تا حدودی تسهیل شده است. این وضع در سطح منطقه ای موفقیت بیشتری داشته، مانند قواعد بروکسل برای اروپا. در مواردی معاهدات (ادامه پانویست در صفحه بعد)

کنوانسیون نیویورک با یک مرحله‌ای کردن اجرای احکام خارجی پیشرفت قابل توجهی در اجرای آن احکام فراهم آورد.^۱ این عنصر نیز یکی از دلایل مهم روی آوردن دست‌اندرکاران تجارت بین‌المللی به داوری برای حل و فصل اختلافات است. ساز و کار داوری تجاری بین‌المللی این امکان را فراهم می‌سازد که اختلافات بدست نهادهای بی‌طرف و مستقل رسیدگی شده و رأی صادره نیز در سراسر جهان قابل اجرا باشد.

سه- انتخاب داوران متخصص

۶۶- علاوه بر اینکه برای طرفهای اختلافات تجاری بین‌المللی امکان انتخاب داوران فراهم است و این امتیاز بزرگی برای آنان می‌باشد، طرفهای مزبور این امکان را نیز دارند که در خصوص تخصص و سابقه داوران منتخب نقش داشته باشند. این امر در مورد قضات دادگستری غیرممکن است. تجارت بین‌الملل شامل زمینه‌ها و تخصص‌های بی‌شمار است. هرگاه اشخاصی که به رفع این اختلافات می‌پردازند در زمینه مورد نظر متخصص باشند، طبعاً رسیدگی و نتیجه آن تخصصی‌تر و عادلانه‌تر خواهد بود. هرچند اکثر داوران منتخب حقوقدان هستند، ولی حقوقدانان نیز در زمینه‌های مختلف تربیت می‌شوند. در قراردادهای تجاری و یا اختلافات ساختمانی یا نفتی یا دریایی یا بیمه و غیره کار کرده و در آن رشته تجربه کسب می‌کنند. لذا در داوری تجاری بین‌المللی طرفین سعی می‌کنند برای هر اختلاف داورانی را که در زمینه اختلاف باتجربه و متخصص هستند انتخاب کنند. علاوه براین، در موارد زیادی دیده می‌شود که طرفین داور اختصاصی خود را نه از میان حقوقدانان بلکه از میان اشخاص باتجربه در تخصص ذیربط انتخاب می‌کنند. چنین امکاناتی در نظام‌های

دوجانبه و چندجانبه نیز برای تسهیل احکام امضاء می‌شود. کنوانسیون لاهه که اخیراً (۲ ژوئیه ۲۰۱۹) به تصویب رسید نیز سعی می‌کند اجرای احکام مدنی را در نظامی شبیه کنوانسیون نیویورک تسهیل کند. این کنوانسیون در تاریخ ۱ سپتامبر ۲۰۲۳ لازم‌الاجرا خواهد شد. تعداد اعضای آن هنوز بسیار کم است (اتحادیه اروپا و اوکراین):

Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matter (2 July 2019)

^۱ برای جزئیات این مطلب ر.ک. فصل هشت در باب اجرای احکام داوری بین‌المللی.

قضایی داخلی نادر است.^۱ در اکثر کشورها محاکم دادگستری در تقسیم‌بندی‌های داخلی شعبی را برای دعاوی تجاری اختصاص می‌دهند. اما اختصاص شعب و قضات برای زیرمجموعه‌های تجارت بین‌الملل مانند انرژی، بیمه، تجارت دریایی و غیره ممکن نیست.

چهار- صرفه‌جویی در تشریفات و هزینه و زمان

۶۷- در اوایل نضج داوری تجاری بین‌المللی به معنای نوین آن، در واقع سادگی تشریفات و کم بودن هزینه‌ها و سرعت کار یکی از مهمترین مزایای داوری محسوب می‌شد. داوری تجاری ریشه در کدخدانمنشی و جریانات رفع اختلاف میان تجار یک صنف خاص توسط همقطاران‌شان در محافل محل تجمعشان دارد. مثلاً کشتی‌داران و متصدیان حمل و نقل دریایی در محلی خاص گرد هم می‌آمدند و هرگاه یکی از آنان از دیگری شکایت داشت از میان خود شخصی باتجربه برای حل اختلاف انتخاب می‌کردند. تجربه و تخصص و ارشدیت آن شخص موجب می‌شد که اختلاف با کمترین تشریفات و کمترین هزینه و در مدت زمانی کوتاه رسیدگی شود. اختلاف بر مبنای عرف جاری در آن صنف خاص تصمیم‌گیری می‌شد و نه ضرورتاً قوانین جاری. در حالیکه مراجعه به دادگاه‌ها هم زمان بر بود و هم هزینه زیادی بر طرفین تحمیل می‌کرد.

۶۸- با گسترش تجارت و بویژه تجارت بین‌المللی، دیگر کدخدانمنشی و یا داوری محفلی و ساده جوابگوی نیازهای حل و فصل اختلافات تجاری نبود. امروزه بیشتر روابط بازرگانان از طریق قوانین تجاری تنظیم می‌شود. قراردادهای تجاری نیز از متون یک صفحه‌ای به کتابچه‌هایی تبدیل شده است که موارد و مراحل مختلف روابط تجاری را به دقت و تفصیل پیش‌بینی می‌کند. داور مجبور است قوانین جاری و مفاد قرارداد میان طرفین را مد نظر قرار دهد و حکم خود را مستدل صادر کند. لذا جریانات داوری هرچه بیشتر به رسیدگی قضایی نزدیک شده است. با این حال برای مدتی مدید داوران سعی داشتند در مقایسه با دادگاه‌ها

^۱ امروزه بسیاری از نظام‌های قضایی داخلی سعی می‌کنند دادگاه‌های خاص برای تخصص‌های خاص ایجاد کنند. ولی در مجموع امکان ایجاد شعب و گماردن قضاتی که در زمینه‌های مختلف متخصص و باتجربه باشند فراهم نیست.

تشریفات بسیار کمتری داشته و به سرعت به اختلاف رسیدگی کرده و در کوتاهترین زمان ممکن و با هزینه کمتر رأی خود را صادر کنند. اسباب این وضعیت چند چیز بود: نخست، یک مرحله‌ای بودن داور. در داورى مراحل مختلف بدوى و پژوهشى و فرجامى وجود ندارد. تجدید نظر و اعاده دادرسی به سهولت دادگاهها ممکن نیست. جریانات وقت گیر و پیچیده، بویژه در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) مانند پژوهش‌های اعدادی که گاه چند سال پرونده را معطل می‌گذارد وجود ندارد. دوم، سادگی تشریفات ارائه دعوی و دفاع از دعوی. در نظام‌های پیشرفته قضایی، وکلا زمان زیادی برای ارائه دعوی و یا دفاع از آن اختصاص می‌دهند. بویژه در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) پدیده‌هایی مانند درخواست تحصیل دلیل از طرف مقابل،^۱ پرسش و پاسخ از متخصصین و شهود قبل از جلسه رسیدگی^۲ و در طول جلسه رسیدگی^۳ زمان زیادی را به خود اختصاص می‌دهد. سوم، نبود تشریفات فوق به نوبه خود هزینه‌های دادرسی را کاهش می‌دهد. حق الزحمه وکلا برای چند سال رسیدگی قضایی بسیار زیاد است. هرچه رسیدگی کوتاه‌تر و تشریفات آن ساده‌تر باشد، هزینه‌های آن هم کمتر خواهد بود.

پنج - محرمانه بودن

۶۹- یکی دیگر از مزایای داورى تجارى بین‌المللى این است که کل جریان رسیدگی و نیز رأی داور ممکن است بنا بر خواست طرفین محرمانه باقی مانده و به اطلاع عموم نرسد. شرکتهای بزرگ تجاری، بویژه آنهایی که در صنایع حساس به لحاظ فناوری‌های نوین و یا صنایع بزرگ مانند نفت و گاز فعال هستند علاقه ندارند جزئیات قراردادهای و فعالیت‌هایشان علنی شود. در رسیدگی به اختلافات این شرکتها، اسناد تجاری و قراردادهای فیما بین و روشهای فعالیت این شرکتها باید به مرجع رسیدگی ارائه شود و در نهایت عمدتاً در حکم صادره به آنها اشاره می‌رود. بنابراین شرکتها ترجیح می‌دهند اختلافاتشان به طریق خصوصی که عمدتاً به معنای داورى است حل و فصل شود تا کنترل کامل بر اسناد و مدارک و نحوه انتشار رأی داشته باشند.

¹ discovery

² deposition

³ examination / cross-examination

ب- معایب

۷۰- برخی از معایب داوری به مرور زمان و با پیچیده شدن جریان داوری تحول یافته؛ برخی دیگر در ذات داوری نهفته است. مثلاً پیچیده‌تر شدن آیین داوری و تشریفات طولانی و هزینه‌های زیاد آن و نیز تشکیل کلوپ‌های اختصاصی در غرب پدیده‌ای است که به مرور زمان و بویژه در سالهای اخیر اتفاق افتاده است. برخی دیگر مانند فقدان قدرت اجرایی در مواردی مانند دستور موقت در ذات داوری نهفته است.

معایب داوری

- تشریفات و هزینه‌های داوری در سالهای اخیر
- اعتراض روز افزون به شناسایی و رأی داوری
- فقدان قدرت اجرایی در موارد ضروری
- فقدان تجدید نظر در رأی در موارد ضروری
- تشکیل باشگاه‌های انحصاری داوری در غرب

یک- تشریفات و هزینه‌ها

۷۱- همانطور که خاطرنشان شد، با پیشرفت نهاد داوری تشریفات آن هم بیشتر و پیچیده‌تر شده و به موازات آن هزینه‌های آن نیز افزایش یافت. داوران و نیز وکلای طرفین ابتدا تشریفات داوری را به تشریفات قضایی نزدیک‌تر کردند. سپس تشریفات دیگری معرفی شد که در رسیدگی قضایی وجود ندارد. بدین لحاظ در پرونده‌های بزرگ تشریفات داوری از همتای قضایی‌شان بیشتر و طولانی‌تر است. بویژه به طور روزافزون آیین رسیدگی در نظام-های حقوقی عرفی (کامن‌لا) به رسیدگی در داوری تجاری بین‌المللی وارد شد و کم‌کم به وجه غالب تبدیل شد. اهم این روش‌ها عبارت است از: (۱) ثبت لوایح حجیم در دو نوبت یا حتی بیشتر و ثبت ادله و مدارک دقیق که تهیه آنها نیازمند مدت زمان طولانی است، (۲) ثبت شهادتنامه‌ها و نظرات تخصصی طولانی و پیچیده در خصوص بخش‌های مختلف پرونده مانند صلاحیت، مسئولیت، ماهیت، و ضرر و زیان، (۳) درخواست تحصیل دلیل از

طرف مقابل^۱ بطور گسترده، (۴) جلسات رسیدگی شفاهی طولانی که گاه هفته‌ها به درازا می‌کشد؛ و برگزاری جلسات شفاهی برای بخش‌های مختلف پرونده مانند جلسه مدیریت پرونده،^۲ جلسات جداگانه برای رسیدگی به صلاحیت، مسئولیت، ماهیت، استماع شهود و کارشناسان، و خسارات، و گاه جلسه اختتامیه (۵) پرسش و پاسخ طولانی از متخصصین و شهود در طول جلسه رسیدگی و رو در رو کردن شهود و متخصصین، (۶) تقاضاهای مکرر دستور مؤقت در طول رسیدگی و حتی قبل از شروع داور، (۷) تمهیدات تأخیری توسط خوانده مانند عدم همکاری در انتخاب داوران، مراجعه به محاکم محل برای خنثی کردن داور، درخواستهای مکرر تمدید مهلت برای ثبت لوایح، جرح داوران در طول رسیدگی، و اعتراضات مکرر به حکم در مرحله شناسایی و اجرای رأی داور.

۷۲- بدین ترتیب، آیین‌های رسیدگی داور هر روز حجیم‌تر و دقیق‌تر می‌شود. علاوه براین، روشهایی مانند شرح وظایف داور و داورنامه^۳ که اخیراً معمول شده و در رسیدگی قضایی وجود ندارد، هم وقت زیادی می‌برد و هم بر هزینه داور می‌افزاید. بدین لحاظ دیگر نمی‌توان داور تجاری بین‌المللی را پدیده‌ای بسیط و سریع و کم هزینه محسوب کرد. در سالهای اخیر تلاشهایی برای رفع این مشکل توسط سازمانهای داور بعمل آمده. ولی هنوز نتیجه قاطعی حاصل نشده است.

دو- اعتراض به رأی داور

۷۳- اعتراض به رأی داور در محاکم صالحه حقی است اساسی و در اصل آن ابرادی نیست. لیکن در اکثر داورها هنگام تقاضای شناسایی و اجرای رأی، محکوم‌علیه به آن اعتراض می‌کند و روندی شبیه به تجدید نظر در دادگاههای محلی شروع می‌شود. هرچند اعتراض به رأی داور شامل مسائل ماهوی رأی نمی‌شود، کثرت اعتراضات به رأی و پروسه

1 Discovery

2 Case Management Conference

3 Terms of reference

طولانی در دادگاه محل از یک سو خلاف حکمت و روح داوری بوده و از سوی دیگر یکی از مصادیق ایراد قبلی یعنی طولانی شدن و هزینه بر شدن جریان داوری می‌باشد.

سه- قدرت اجرایی

۷۴- دادگاههای داخلی از اختیارات زیادی برای صدور قرارها و دستورات لازم در حین دادرسی برخوردارند. دستور مؤقت صادره توسط دادگاهها معمولاً به راحتی اجرا می‌شود. دادگاه به سهولت می‌تواند قرار جلب ثالث یا تأمین خواسته یا توقیف اموال صادر کند. داوری فاقد چنین اختیاراتی است. در حالیکه در پروسه حل و فصل اختلاف این روشها گاه بسیار راهگشاست. تلاشهای زیادی برای ورود این مفاهیم به جهان داوری شده است. لیکن فقدان قدرت اجرایی در ذات داوری نهفته است و ورود این مفاهیم به داوری یا با مقاومت روبرو می‌شود و یا این مفاهیم بطور ناقص وارد داوری می‌شود.

چهار- تجدید نظر

۷۵- گفتیم که داوری علی‌الاصول یک مرحله‌ای است و امکان پژوهش یا فرجام در آن نیست. این امر که از مزایای داوری محسوب می‌شود، به نظر بعضی ممکن است در مواردی عیب باشد. مرحله پژوهش و تمیز موجب اصلاح اشتباهات قضات مرحله بدوی شده و موجب می‌شود بی‌عدالتی در احکام دادگاهها کمتر اتفاق بیفتد. چنین امکانی در داوری موجود نیست. روشهایی مانند تقاضای ابطال رأی داوری در مرحله اجرا ناظر بر تصمیمات ماهوی داور نیست و عمدتاً بر صلاحیت داور متمرکز است. چنانکه در فصول آینده خواهیم دید، طبیعت داوری ایجاب می‌کند دادگاهها کمترین دخالت را در رأی داور بعمل آورند. در بعضی کشورها حتی توافق طرفین به تجدید نظر ماهوی در رأی داوری توسط دادگاه، به سادگی پذیرفته نمی‌شود زیرا خلاف طبیعت داوری است. لذا اگر داور مرتکب اشتباهی در ماهیت اختلاف شود و یا رأی حاوی بی‌عدالتی نسبت به یک طرف باشد، هیچ راهی برای تصحیح و اصلاح آن وجود ندارد. این وضعیت در داوری بین‌الدول با شدت بیشتری حاکم

است زیرا در این نوع داوری همان نظارت محدود دادگاههای داخلی نیز غایب است. داوری بین‌الدول بنا بر لزوم احترام به حاکمیت دولت، ممکن نیست تحت نظارت محاکم قرار گیرد.^۱

تشریفات وقت‌گیر داوری

- ثبت لوایح حجیم و ضمائم زیاد در چند نوبت
- شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسی زیاد و طولانی
- جلسات شفاهی طولانی برای بخش‌های مختلف پرونده
 - جلسه مقدماتی (جلسه مدیریت پرونده)
 - جلسه استماع در مورد صلاحیت
 - جلسات استماع در مورد مسئولیت و ماهیت
 - جلسه استماع برای استماع شهود و کارشناسان
 - جلسه اختتامیه
- استماع شفاهی شهود و کارشناسان در جلسات متعدد
- رو در رو کردن کارشناسان
- تقاضاهای مکرر دستور موقت و تحصیل ادله در طول رسیدگی
- تمهیدات تأخیری
 - تأخیر در انتخاب داور
 - جرح داور
 - درخواستهای مکرر برای تمدید مهلت ثبت لوایح
 - مراجعه به دادگاه محل در طول جریان داوری
 - درخواست تفسیر و تکمیل رأی پس از صدور رأی
 - اعتراضات مکرر به حکم در مرحله شناسایی و اجرای رأی

^۱ چنانکه قبلاً اشاره شد، داوری بین‌الدول عمدتاً تحت عنوان داوری تجاری تقسیم بندی نمی‌شود. لیکن در مواردی با توافق دولتها این نوع داوری وظیفه داوری تجاری بین‌المللی را نیز بعهده می‌گیرد. مثلاً دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده صدها پرونده تجاری بین‌المللی را رسیدگی و رأی صادر کرده است. هیچیک از این آراء قابل تجدید نظر یا نظارت توسط هیچ نهاد داخلی یا بین‌المللی و حتی خود دیوان داوری نیست.

پنج- باشگاههای داوری

۷۶- در سالهای اخیر اعتراضات زیادی بر داوری وارد شده مبنی بر اینکه داوری بین-المللی در دست چند سازمان معدود و تعدادی از حقوقدانان اروپای غربی افتاده است. در اکثر قریب به اتفاق داوری‌های بزرگ بین‌المللی، عده‌ای معدود از حقوقدانان اروپای غربی در مقام داور (بویژه سرداور) انتخاب می‌شوند. بدین ترتیب توزیع جغرافیایی درستی وجود ندارد. همین وضعیت در مورد دارالوکاله‌هایی که داوری‌های مهم بین‌المللی را مدیریت می‌کنند صادق است. در موارد زیادی همین عده معدود گاه در مقام داور و گاه در مقام وکیل در داوری‌های بین‌المللی شرکت می‌کنند. در نتیجه این باشگاه انحصاری در شکل دادن به رویه داوری بین‌المللی نقشی عمده دارد.^۱ زیرا در هردو سوی قضیه همین افراد نقش دارند.

۷۷- از یک سو، می‌توان گفت که داوری بین‌المللی بسیار تخصصی است و برآمدن نخبگان خاص این رشته امری است طبیعی. از سوی دیگر، لازم است به واقعیت‌های نظام تجارت بین‌الملل توجه داشته باشیم. قطب‌های تجارت بین‌الملل عبارت است از امریکای شمالی، شرق آسیا، اروپا، و کشورهای در حال توسعه. در اختلافاتی که دو طرف آن از کشورهای اروپایی یا امریکای شمالی باشند، بدیهی است هر سه داور از میان حقوقدانان غربی انتخاب خواهند شد. ولی هرگاه اختلافات میان تجار کشورهای غربی با تجار یا شرکتهای دولتی سایر کشورها باشد، طرفین اختلاف معمولاً هریک داوری از کشور خود یا منطقه خود انتخاب می‌کنند. در این وضعیت انتخاب سرداور بسیار پراهمیت و حساس خواهد بود. هیچیک از طرفین حاضر به قبول سرداور از منطقه طرف دیگر نیست. لذا چاره‌ای نیست جز اینکه سرداور از چند کشور معدود اروپایی که به بی‌طرفی شهرت دارند انتخاب شود. در این میان سوئیس و سوئد نقش بیشتری دارند، و فرانسه و آلمان و بلژیک در نوبت بعدی قرار می‌گیرند. از طرف دیگر، زبان داوری تجاری بین‌المللی عمدتاً انگلیسی است و آیین داوری به

^۱ وضعیت در داوری سرمایه‌گذاری بسیار بدتر است. در سالهای اخیر آراء بی‌محابا در این رشته که همگی توسط عده معدودی از داوران غربی صادر شده است موجب نهضتی علیه داوری سرمایه‌گذاری گردید.

طور روزافزون همانند نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) گشته است. در این شرایط وکلای انگلیسی و امریکایی و یا وکلای اروپایی که در آن کشورها تحصیل کرده و تجربه آموخته‌اند شانس بیشتری برای دفاع از پرونده‌ها بدست می‌آورند. هرچند این تصویر عمومیت ندارد ولی در موارد زیادی صحیح است، بویژه در پرونده‌های بسیار بزرگ. وضعیت مطلوب نیست ولی واقعیت‌های دنیای تجارت و داوری تجاری بین‌المللی زمینه‌ساز چنین وضعیتی شده است.

۷۸- در مجموع، مانند هر نهاد دیگر، داوری با عنایت به محاسن و معایب فوق در فرآیند دائمی اصلاحی قرار دارد. از یک سو مزایای داوری هنوز به اندازه‌ای است که تجار بین‌المللی آن را برای حل اختلافات ترجیح می‌دهند، و در عین حال معایب آن بر تجار بین‌المللی و بر محافل داوری پوشیده نیست. از سوی دیگر نظام‌های قضایی داخلی نیز وضعیت را رصد می‌کنند و سعی دارند با رفع مشکلات و دشواری‌های دادگاه‌ها، نیازهای تجار بین‌المللی را پاسخ گویند. مثلاً در سال ۲۰۰۵ کنوانسیون لاهه در خصوص انتخاب دادگاه^۱ به تصویب رسید. این کنوانسیون بر سه اصل عمده استوار است: (۱) دادگاه‌های دول عضو، انتخاب دادگاه توسط طرف‌های قراردادهارا محترم شمرده و احراز صلاحیت خواهند کرد حتی اگر مطابق قانون داخلی صلاحیت ذاتی نداشته باشند؛ (۲) دادگاه‌های دول عضو حتی اگر مطابق قانون داخلی صلاحیت ذاتی بر اختلاف داشته باشند، در صورتی که دادگاه دولت دیگری توسط طرفین انتخاب شده باشد از خود سلب صلاحیت خواهند نمود؛ (۳) دستگاه‌های اجرای احکام دول عضو کلیه آراء صادره در کشورهای عضو را مانند آراء صادره در کشور خود بدون نیاز به تشریفات اضافی اجرا خواهند کرد. بدین ترتیب مشکل اجرای احکام قضایی در سایر کشورهای جهان حل خواهد شد. هرگاه دول جهان به تعداد کافی به چنان کنوانسیونی بپیوندند (مانند وضعیتی که در خصوص کنوانسیون نیویورک در خصوص آراء داوری وجود دارد)، دادگاه‌های داخلی جذابیت بیشتری برای تجار خواهد داشت. تجار کشورهای مختلف می‌توانند دادگاهی ثالث (مثلاً سوئیس) برای حل اختلاف انتخاب کنند و حکم را در هر کشور دیگری مستقیماً به اجرا بگذارند. لذا نوعی رقابت میان نظام‌های قضایی

¹ Hague Convention on Choice of Court Agreements

و داوری بوجود آمده که موجب می‌شود نهادهای دست‌اندرکار داوری هرچه بیشتر به اصلاح معایب خود پرداخته و آن را برای حل اختلاف جذاب‌تر کنند. سعی فراوان می‌شود تا داوری سرعت بیشتری یافته و ساده‌تر بشود و توزیع جغرافیایی و تنوع جنسیتی داوران عادلانه‌تر شود. اخیراً کنوانسیون دیگری برای اجرای احکام دادگاههای داخلی به تصویب رسیده است که مرحله اجرای احکام قضایی را تسهیل می‌کند.^۱

۷۹- اقدامات دیگری که نظام‌های دادگستری در کشورهای مختلف برای جذابیت و کارآمدی بیشتر در دعاوی تجاری بین‌المللی بعمل می‌آورند عبارت است از تخصیص شعبی از دادگاهها به اینگونه دعاوی با قضات متخصص در این رشته. در آلمان معمولاً این دادگاهها با سه عضو تشکیل می‌شود، رئیس دادگاه حقوقدان است، و دو عضو دیگر متخصص در تجارت می‌باشند. در سوئیس قضاتی که با مسائل بین‌المللی سر و کار دارند باید به حد کافی به زبان انگلیسی مسلط باشند. پیش‌بینی می‌شود که در آینده در شعبی از دادگستری سوئیس، در دعاوی تجاری بین‌المللی جریان رسیدگی کلاً به زبان انگلیسی برگزار شود.

گفتار هفتم: تسهیلات بین‌المللی

۸۰- وجود مناطق و فرهنگ‌های حقوقی مختلف در دنیا، موجب تشدید زیادی در اصول و قواعد داوری می‌باشد. از صد سال پیش تاکنون، تلاشهایی بعمل آمده تا نظم و ترتیبی در داوری بین‌المللی برقرار شده و داوری بصورت نظامی هماهنگ و قابل اداره درآید. در فصول آتی با این تلاش‌ها آشنا خواهیم شد. سازمانهای بین‌المللی، مانند کنفرانس سازمان ملل برای تجارت و توسعه (UNCTAD)؛ کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل (UNCITRAL)، سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)، قوانین و مقرراتی در این جهت تصویب کرده، و بطور مداوم و روزانه مشغول فعالیت در توسعه زمینه‌های تجارت و داوری تجاری بین‌المللی می‌باشند. از سوی دیگر، مراکز داوری تجاری بین‌المللی نیز با تصویب قواعد داوری و به روز کردن آن قواعد به توسعه تدریجی داوری و هماهنگی در اصول

¹ Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matter (2 July 2019)

داوری کمک می‌کنند. رویه داوری که در این مراکز تولید می‌شود، خود نقش مهمی در ایجاد مجموعه‌ای منسجم از مقررات شکلی و ماهوی ایفا می‌کند. این مراکز با کسب تجربه از صدها داوری که سالانه تحت اشراف‌شان برگزار می‌شود، مدام در بهبود و توسعه داوری می‌کوشند. نهادهای نظارتی در هریک از این سازمانها، بر آراء داوری صادره نظارت دارند و مانع تشتت در این آراء می‌شوند.

۸۱- تصویب معاهدات بین‌المللی و اتخاذ آن توسط کشورها بصورت قوانین داخلی نیز نقش مهمی در این زمینه دارد. کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک) و قانون نمونه آنسیترال که هر دو تحت اشراف سازمان ملل تهیه شده است، در اکثر قریب به اتفاق کشورها بصورت قانون داخلی درآمده و در یکنواخت شدن اصول و مقررات داوری بین‌المللی در جهان تأثیر بسزایی داشته است. برخی از این موضوعات در طول این کتاب مورد بحث قرار خواهد گرفت.

گفتار هشتم: فناوری‌های نو در داوری بین‌المللی

۸۲- در سالهای اخیر، تأثیر و نفوذ فناوری‌های نوین در داوری به صورتی خیره‌کننده و با شتابی فزاینده دیده می‌شود. همه‌گیری کووید-۱۹ در سال ۲۰۲۰، موجب شتابی باورنکردنی بر این روند شد. ثبت مدارک و اسناد بصورت الکترونیک، همه‌گیر شدن جلسات استماع از دور، برگزاری جلسات شور داوران بصورت ارتباط ویدیویی، چشم‌انداز استفاده از فناوری‌های در حال ظهور مانند هوش مصنوعی در داوری، نوید تغییرات بنیادین در این رشته می‌دهد. بُعد مسافت که تأثیر زیادی در زمان و هزینه داوری داشت، دیگر چنان اثری منفی نخواهد داشت. آماده یا مرتب کردن بخشهایی از اسناد و مدارک و حتی بخشهایی از رأی داوری توسط ماشین‌های مدرن، دیگر به داستانهای علمی-تخیلی تعلق ندارد. طرفهای داوری در پرونده‌های بزرگ بطور روزافزون از ماشین برای تحلیل رویه داوری و آزمایش ضعف و قوت خود در قضیه‌ای که قصد طرح آن را دارند استفاده می‌کنند. در داوری‌هایی که میان مصرف کننده و تولید کننده یا میان سهامداران و شرکت تشکیل می‌شود، امکان مدیریت هزاران و

حتی میلیونها طرف داوری در مدتی محدود فراهم می‌آید.^۱ در مجموع، با افزایش تعداد داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری و پیچیده شدن پرونده‌ها و موضوعات ذریبط، امکان مدیریت متعارف و سنتی که عامل انسانی به تنهایی در آن دخیل باشد در همه موارد فراهم نیست. لذا کمک گرفتن از وسایل و ماشین‌های مدرن ناگزیر است، وگرنه رسیدگی به پرونده‌ها بسیار طولانی و پرهزینه خواهد بود.

۸۳- نقش فناوری در حقوق و داوری اکنون به رشته‌ای مجزا و تخصصی ویژه تبدیل شده است. بهره‌برداری از فناوری‌های نو در داوری را می‌توان در دو مقوله مطالعه کرد. نخست، توسل به روشهای متعارف و در دسترس که برای همگان قابل استفاده و قابل فهم است. این بخش را می‌توان نوع ساده «داوری آنلاین»^۲ خواند. یعنی بسیاری از فعالیتهایی که به شکل حضوری و یا با استفاده از کاغذ و تایپ و چاپ بعمل می‌آمد، جزئاً یا کلاً بصورت غیرحضوری و از طریق وسایل ذخیره الکترونیک و ارتباطات از راه دور عمل می‌شود. نوع پیشرفته‌تر این مقوله در پی ایجاد زیرساختهایی است که کل فرآیند حل اختلاف، از جمله مدیریت جریان داوری، بصورت الکترونیک در آید. به این روش «حل و فصل اختلافات بصورت آنلاین» می‌گویند.^۳ عبارت دیگر، سامانه‌های تخصصی جایگزین سازمانهای داوری شده و کل پروسه از ابتدا تا انتها در چارچوب این سامانه‌ها بعمل می‌آید. در حال حاضر، این روش بیشتر برای اختلافات با ارقام کم استفاده می‌شود.

۸۴- مقوله دوم بسیار تخصصی است و هنوز بطور کامل در داوری‌ها استقرار نیافته است. این مورد شامل استفاده از ماشین‌ها و نرم‌افزارهای تخصصی است که جایگزین بخشی از فعالیتهای انسانی در حل و فصل اختلافات و تصمیم‌گیری می‌شود. قوانین و سوابق قضایی و داوری به بانک‌های اطلاعاتی پیشرفته داده می‌شود. سپس با طرح موضوع دعوا از

^۱ حل و فصل اختلافات مربوط به تجارت الکترونیک و یا موضوعات نرم‌افزاری و دامنه‌های اینترنتی از طریق داوری آنلاین یا روشهای دیجیتال، خود موضوعی جداگانه و مفصل است که محل بحث ما در اینجا نیست. بحث حاضر مربوط است به استفاده از فناوری‌های نو در داوری‌های متعارف.

^۲ Online arbitration

^۳ Online dispute resolution (ODR).

ماشین خواسته می‌شود نظری هرچند خام در خصوص نتیجه احتمالی اختلاف ارائه کند. پیداست، سرعت ماشین‌ها بسیار زیاد است و در خصوص یافتن سوابق در موضوعات مشابه و تطبیق آن با موضوعات پرونده قابل مقایسه با عنصر انسانی نیست. بدین ترتیب، ماشین در عرض چند ثانیه یک یا چند نظر در خصوص مورد ارائه می‌دهد. با پیشرفت در فنون هوش مصنوعی، این وسایل هرچه کارآمدتر خواهد شد. طرفهای اختلاف می‌توانند ارزیابی‌های ابتدایی از وضعیت حقوقی خود داشته باشند. در نهایت بعید نیست کل روند تصمیم‌گیری بدین ترتیب و بدون دخالت عنصر انسانی به سرانجام برسد.

۸۵- مورد اول، یعنی استفاده از فناوری‌های متعارف، اکنون بطور کامل جا افتاده است. اکثر قواعد داوری و نظامنامه‌های ذیربط مقرراتی در این خصوص وضع کرده‌اند.^۱ در اوایل سال ۲۰۲۱ مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) سندی تحت عنوان «استفاده بهینه از فناوری برای رسیدگی منصفانه و مؤثر و کارآمد در داوری بین‌المللی»^۲ به تصویب رساند. هدف از این ابتکار، توصیف ابزار و امکانات نوین فناوری بمنظور هرچه کارآمدتر کردن داوری بین‌المللی است. این سند سه محور را در مبحث فناوری و داوری مطرح می‌سازد:

- شناساندن فناوری‌های جاری که می‌تواند برای داوری بین‌المللی مفید واقع شود.
- توصیف ویژگی‌ها و عملکردهایی که به ارتقای جریان داوری بین‌المللی می‌انجامد.
- مزایات و معایب استفاده از فناوری‌های نوین در موضوعات شکلی و آیین داوری.^۳

^۱ مثلاً ر.ک. مواد ۲۴ و ۲۶ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در خصوص برگزاری جلسات استماع از طریق کنفرانس ویدیویی. نیز ر.ک. بند (ج) ماده ۳۲ قواعد انجمن داوری آمریکا (AAA)؛ بند ۳ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری استرالیا (ACICA)؛ بند ۴ ماده ۲۸ قواعد مرکز داوری قاهره (CRCICA)؛ بند ۳ ماده ۱۴ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۷ قواعد داوری اضطراری مرکز داوری سنگاپور (SIAC). نیز، ر.ک. قواعد کانون بین‌المللی وکلا (IBA) در خصوص تحصیل ادله در داوری (۲۰۲۰).

^۲ Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, ICC Publications (18 February 2022)

^۳ همانجا، ص ۵

۸۶- این موارد به جزئیات در سند مزبور که بالغ بر ۷۵ صفحه است مورد بحث قرار گرفته. بدیهی است به موازات فواید فناوری، لازم است ایرادات آن نیز مدّ نظر دیوانهای داوری باشد، که به این موارد نیز در این سند اشاره می‌شود. مثلاً یکی از موضوعات مهم، تبادل اطلاعات و لوایح و اسناد میان طرفها و دیوان داوری است. این روش اکنون کاملاً جاافتاده است و تقریباً در همه رسیدگی‌های داوری روش غالب است. همه اسناد و لوایح به طریق الکترونیک رد و بدل می‌شود. حتی اگر نسخه‌های کاغذی مورد استفاده قرار گیرد، یک نسخه الکترونیک نیز به همراه آن ارسال می‌شود. در عین حال باید مراقب مواردی مانند امنیت سایبری و محرمانه ماندن اسناد و مدارک بود. در پرونده‌های بزرگ، در موارد بسیاری اسناد حساس دولتی و یا شرکتی به دیوان داوری ارائه می‌شود. در مواردی سرورها هنگام انتقال فایل، نسخه‌ای از آن را روی سرور نگاه می‌دارند. لازم است این مطلب تنظیم شود. بویژه لازم است توافق طرفین و عندالاحتضا مقررات قانون حاکم یا مقررات قواعد ناظر بر داوری مدّ نظر قرار گیرد. از سوی دیگر، مکاتبات میان طرفها و دیوان داوری و نیز میان داوران عمدتاً از طریق ای-میل و گاه بسترهای عمومی مانند واتساپ بعمل می‌آید. امنیت این روشها نیز همواره باید تحت کنترل باشد.

۸۷- آنسیترال نیز در این خصوص فعال بوده است و در سال ۲۰۱۷ سندی به نام «یادداشت فنی آنسیترال درخصوص حل و فصل آنلاین اختلافات»^۱ صادر کرد. آنسیترال در این سند بر اصول انصاف، شفافیت، جریان صحیح قانونی، و پاسخگو بودن، در توسل به روش‌های آنلاین تأکید دارد. هدف آنسیترال در این سند بیشتر حل و فصل اختلافات در تجارت الکترونیک و اختلافات با ارقام کم در قراردادهای فروش کالا و خدمات است. بخشی از این سند به آیین‌ها و تشریفات حل و فصل اختلافات آنلاین اختصاص دارد.

۸۸- مورد دیگر، برگزاری جلسات استماع از راه دور است. در این خصوص نیز لازم است علاوه بر امنیت سایبری، مراقب حقوق شکلی طرفین نیز بود. استماع وکلا و شهود و

¹ UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, Fouty Ninth Session, Resolution dted 13 December 2016, Published at New York (2017)

کارشناسان که هریک احتمالاً در کشوری و یا قاره‌ای با زمانی متفاوت سکونت دارند، مسائلی بدیع و متفاوت از جلسات حضوری ایجاد می‌کند. تبادل اسناد و ارائه مطالب و نمودارهای شهود و کارشناسان بصورت آنلاین طبعاً پروتکل‌هایی متفاوت از جلسات حضوری طلب می‌کند. برخی از این مطالب در فصول آینده مورد بحث قرار خواهد گرفت. توافق طرفین و نیز قوانین حاکم بر ارتباطات از راه دور نیز در این موارد اهمیت دارد. مثلاً این مطلب که آیا مسائل فنی برگزاری جلسات استماع از دور ممکن است به شرکتهای فناوری ثالث واگذار شود یا اینکه دیوان داورى (از طریق دبیرخانه سازمان داورى یا منشی دیوان) خود به آن اهتمام ورزد، بسیار مهم است. برخی دولتها در داورى‌های دولتی یا سرمایه‌گذاری مقررات خاصی در استفاده از شرکتهای فناوری بین‌المللی دارند. اکنون چندین شرکت بزرگ و کوچک به ارائه خدماتی مانند کنفرانس‌های ویدیویی و ترجمه همزمان و تنظیم صورتجلسات همزمان مشغولند. طبعاً دولتها و شرکتهای بزرگ چندملیتی در استفاده از این خدمات نیازمند کنترل‌های امنیتی دقیق هستند و به هر شرکت خدماتی اعتماد نمی‌کنند.

۸۹- قواعد و رهنمودهای داورى به لزوم آگاهی و مجهز بودن داوران در قبال فناوری-های مدرن نیز اشاره دارند. به یک معنا، آگاهی از فناوری‌های نو و عمل کردن به آن از شرایط صلاحیت داور می‌باشد. زیرا با توجه به رواج بهره‌گیری از این فناوری‌ها، عدم تسلط داور به آن موجب اخلال در روند داورى و تضییع حقوق طرفین خواهد شد. هرگاه داور ساکن کشوری باشد که زیرساخت‌های لازم را برای فناوری‌های مورد نیاز ندارد، طبعاً روند داورى به سهولت پیش نخواهد رفت. لذا داور در قبول داورى باید این موارد را در نظر داشته باشد.

۹۰- بحث استفاده از رسانه‌های اجتماعی توسط داوران نیز مهم است. اکثر دست-اندرکاران داورى در رسانه‌هایی مانند لینکدین یا توییتر حضور دارند. نحوه فعالیت داوران در این رسانه‌ها و تعاملات‌شان با شبکه‌ها و گروه‌ها و دست‌اندرکاران دیگر ممکن است در مبحث استقلال و بیطرفی آنان مؤثر واقع شود. در این رسانه‌ها به سهولت ممکن است زندگی شخصی و حرفه‌ای در هم آمیزد. ابراز نظر در مورد پست‌های یکی از افراد حاضر در گروه، در

آینده جزو سوابق فرد مورد دقت قرار می‌گیرد.^۱ عبارت دیگر، علائق و وابستگی‌های داوران و وکلا دیگر منحصر به دارالوکاله‌شان نیست. بنابراین، داوران باید با فنون استفاده از این ابزار و مراد به دیگران کاملاً آشنا باشند و در عین استفاده‌های مفید از آن، خود را در معرض ایراد و جرح قرار ندهند.

۹۱- مقوله دوم، یعنی کاربرد فناوری‌های پیشرو مانند هوش مصنوعی یا اینترنت اشیا در داورى بسیار جدید و پیچیده است و هنوز در دنیای داورى مستقر نشده. اینترنت اشیا عبارت است از ارتباط و تعامل میان ابزار و دستگاه‌های مختلف بدون دخالت انسان.^۲ در آینده بعید نیست که بجای ارائه ادله غیر مستقیم (شهادت، کارشناسی، مکاتبات و غیره) برای اثبات ادعا یا دفاع، سوابق الکترونیک ناشی از ارتباطات مستمر و مستقیم میان دستگاه‌ها در مقام ادله مستقیم ارائه شده و اثبات ادعا یا دفاع بسیار سهل‌تر بشود. مثلاً در اختلافاتی که موضوع آن قراردادهای ساختمانی یا انتقال تکنولوژی و موارد مشابه است، هرگونه ادعای نقص و اشکال و یا تأخیر در کار ممکن است از طریق داده‌هایی که در هر مرحله از کار بطور خودکار ایجاد و ضبط شده است اثبات یا نفی شود. این داده‌ها بدون دخالت انسان در هر مرحله ایجاد شده و نشان می‌دهد که در هر لحظه در طول اجرای پروژه چه اتفاقی افتاده و هر بخش از کار چه وضعیتی داشته؛ ابزار و مصالح دقیقاً چه زمانی وارد انبار شده و چه زمانی و در کجا استفاده شده؛ مشخصات فنی هر قطعه چه بوده است. در ثبت اینها انسان دخالت زیادی ندارد. به عبارت دیگر، نیازی به استخدام کارشناس و یا مراجعه به شهود یا مکاتبات نخواهد بود.

۹۲- مبحث هوش مصنوعی از اینهم پیشرفته‌تر و آینده‌نگرتر است. احتمال داده می‌شود که نرم‌افزارها و دستگاه‌های پیشرفته بتوانند در فرآیند تصمیم‌گیری نیز دخیل شود.

^۱ بدیهی است صرف تعلق به یک گروه (در معنای دوست و لایک در فیس‌بوک؛ فالور یا فو در توییتر و یا ارتباط و لایک در لینکدین) منظور نظر نیست. اما شرکت موثر در مباحث و اظهار نظر در قبال نظرات دیگران ممکن است جزو سوابق فرد مورد بررسی قرار گیرد.

^۲ توصیف «هوش مصنوعی» در لغتنامه معتبر آکسفورد چنین است: «سامانه‌های یارانه‌ای که بتواند وظایفی ایفا کند که عادتاً نیاز به هوش انسانی دارد، مانند ادراک بصری، شناسایی گفتار، تصمیم‌گیری، و ترجمه میان زبانها.»

هوش مصنوعی به یک معنا تقلید از مغز انسان است، بدین معنا که بتواند در پروسه مداوم یادگیری مستقل قرار گیرد و با گردآوری اطلاعات مختلف به نتیجه‌ای منطقی برسد.^۱ در این مسیر، هوش مصنوعی می‌تواند وظایفی مانند مطالعه سوابق قضایی، ارزیابی اعتبار، مقایسه شهادت شهود، و وظایف مشابه را با سرعت و دقت بسیار بعده گیرد و بر آن اساس تصمیمی پیشنهاد کند. شرکت‌های بزرگ مانند IBM مشغول طراحی ماشین‌هایی هستند که در آینده اینگونه وظایف را بعده گیرند. بدیهی است این فناوری‌ها هنوز به مرحله اجرا در نیامده است. اما نمی‌توان گفت این ایده به ژانر علمی-تخیلی تعلق دارد. در آینده نزدیک آثار آن مشاهده خواهد شد و بتدریج بطور کامل استقرار خواهد یافت. در عین حال بعید است عامل انسانی بطور کلی از داور بین‌المللی حذف شود. این فناوری‌ها بر سرعت و دقت داورى خواهد افزود و وظایف بسیاری را از دوش انسانها گرفته و خود بعده خواهند گرفت.

۹۳- اینکه آیا روزی ماشین خواهد توانست وظایف انسانی در تصمیم‌گیری بعده گیرد هنوز مشخص نیست. تصمیم‌گیری قضات و داوران تابع شرایط خاص انسانی است و همیشه با منطق محض و ریاضی سر و کار ندارد. عوامل بسیاری در تصمیم‌گیری موثر است، و لذا دو قاضی یا داور در یک پرونده به تصمیم واحدی نمی‌رسند. ماشین ممکن است برخی ضعف‌های انسانی ناشی از حجم زیاد داده‌ها در پرونده و نیز تمایلات شخصی انسان را نسبت به پرونده یا اطراف آن جبران کند. اما آیا ظرافت‌های خاص تصمیم‌گیری را نیز دارا خواهد بود یا خیر، امری است که هنوز معلوم نیست. بحث تجربه و تخصص در انسانها امری است ویژه و انتقال آن به ماشین آسان نیست. عبارت دیگر، انسان به مرور زمان و با ممارست در امری خاص، به درجه‌ای از تخصص و تجربه می‌رسد که تصمیم‌گیری در آن زمینه تا حدودی شهودی می‌شود. مدل یادگیری و تجربه‌اندوزی ماشین با انسان یکی نیست. قضات و داوران با تجربه گاه پیش از جمع‌آوری و دسته‌بندی همه ادله و شواهد به تصمیمی در قضیه می‌رسند که اکثراً درست هم می‌باشد. سپس برای توجیه تصمیم برای اطراف دعوا و دیگران، اسناد و

^۱ بدین معنا، هوش مصنوعی مرحله‌ای بالاتر از الگوریتم‌ها است که در حال حاضر مبنای بسیاری از فعالیت‌های کامپیوتری مانند جستجوهای پیچیده و سریع (مثلاً گوگل) می‌باشد.

ادله و سوابق و قوانین را در تصمیم خود ذکر می‌کنند. مدل تصمیم‌گیری ماشین درست عکس این است.

۹۴- گفته شده است که هرگاه ماشین‌های دارای هوش مصنوعی در مرحله تصمیم‌گیری دخیل شوند، تصمیمات‌شان عناصر مهمی مانند دقت، بیطرفی، و یکنواختی را در بالاترین سطح در بر خواهد داشت. زیرا ماشین تابع احساسات نیست و همیشه به یک نحو عمل می‌کند.^۱ آثار و عواقب تصمیم‌گیری ماشین هنوز روشن نیست. در حال حاضر استفاده‌های ابتدایی از هوش مصنوعی جریان دارد. مثلاً در پروسه انتخاب داور، ماشین‌ها به سرعت سوابق و صلاحیت‌های نامزدهای داوری را تجزیه و تحلیل کرده و با دقت در نوشته‌ها و آراء صادره توسط آنها و نظرات ثالث در موردشان و تطبیق نتایج با شرایط هر پرونده خاص، در روند انتخاب داور مناسب برای پرونده پیشنهادهای مفیدی می‌دهند. در سیستم متعارف امروز، معمولاً انتخاب داور بر مبنای شهرت هر داور و نظرانی که از همکاران اخذ می‌شود بعمل می‌آید.

۹۵- بدیهی است هرگاه به نقطه‌ای برسیم که هوش مصنوعی در داوری دخیل شود، شکل تصمیم‌گیری بکلی تغییر خواهد یافت. دیوان داوری با سه داور که دو نفرشان را طرفین انتخاب می‌کنند محلی در آن نظام نخواهد داشت. شور و مشورت میان ماشین‌ها برای رسیدن به اکثریت و چانه زنی میان داوران برای رسیدن به اجماع بی معنا خواهد بود. به همان ترتیب مفاهیمی مانند جلسات استماع و معرفی شاهد و کارشناس از بین خواهد رفت. جریاناتی مانند جرح و رد صلاحیت و اعتراض به رأی و تجدید نظر به تاریخ خواهد پیوست. به مرور هزینه‌های داوری بسیار کم خواهد شد و بدین ترتیب نوعی برابری میان اطراف داوری برقرار می‌شود. تحقق این وضعیت خود امری است که امروز قابل پیش‌بینی دقیق نیست. استقرار آن نظام مستلزم صرف وقت برای آزمون و خطا و محاسبه سود و زیان خواهد بود.

¹ “Artificial intelligence in international arbitration”, *Oxford Handbook of International Arbitration*, OUP (2020), p. 607.

۹۶- احتمالاً تا مدتی مدید ترکیبی از انسان و هوش مصنوعی در تصمیم‌گیری نقش خواهد داشت. بیشتر از آن، هنوز قابل پیش‌بینی نیست. آنچه قابل پیش‌بینی است آنکه ممکن است داده‌ها به شکلی قابل استفاده برای ماشین تهیه شود و با طرح سوالات مناسب از آن خواسته شود بهترین راه حل حقوقی را پیشنهاد دهد. سپس عامل انسانی یعنی وکلا و داوران بر اساس نتایج بدست آمده تصمیمی اتخاذ کنند. چنانکه گفته شد، شرکت‌های بزرگ روی این طرح مشغول هستند. هنوز نکات مجهول در این زمینه وجود دارد، اما ورود ماشین به نظام داوری امری است حتمی. اخیراً نسخه‌ای آزمایشی از هوش مصنوعی در قالب برنامه‌هایی مانند ChatGPT و برنامه‌های مشابه در اختیار عموم قرار داده شده است. این برنامه‌ها قادرند پاسخ سوالهای مشکل را در قالبی محاوره‌ای تهیه کنند، که تفاوت اساسی با تولیدات جستجوگرهای متعارف مانند گوگل دارد. نیز، می‌توان موضوع خاصی را به این برنامه‌ها داد و مقاله‌ای در خصوص آن موضوع تحویل گرفت. لذا استفاده از این تسهیلات برای برخی زمینه‌ها در داوری هم اکنون در دسترس است، مانند تحقیقات حقوقی و یا تحقیق در موضوعات فنی که در داوری مطرح می‌شود و برای تصمیم‌گیری نهایی لازم است. این تسهیلات نوشتن رأی داوری را آسان‌تر کرده و تحقیقات زمینه‌ای بدین منظور را شتاب می‌بخشد. ارائه ادله به داوری نیز بتدریج دچار تحول می‌شود. استفاده از وسایل بصری سه بعدی برای ارائه تصویری بهتر و جامع‌تر از ادله اکنون ممکن است. برنامه‌هایی وجود دارد که می‌تواند هرگونه متن را به تصویری دقیق تبدیل کند. حتی ممکن است بجای پرده‌های نمایش که اکنون برای نشان دادن تصاویر و ویدیو رایج است، از هدست‌های ویژه واقعیت افزوده در جلسات استماع استفاده کرد تا تصویری زنده تر و دقیق تر برای وکلا و داوران ایجاد شود. این وسایل بویژه در پرونده‌هایی که موضوعات ساختمانی و فنی در آن محوریت دارد بسیار مفید خواهد بود. سپردن کلیه امور داوری تا صدور رأی به اینگونه ماشین‌ها هنوز ممکن نیست، ولی به مرور زمان نقش آنها در این فرآیند بیشتر و بیشتر خواهد شد. با توجه به پیشرفت سریع فناوری در این حوزه، بدیهی است مطالب فوق بسیار مقدماتی است. بدون تردید در فاصله پایان نگارش و انتشار این کتاب، تحولات زیادی را شاهد خواهیم بود. طبعاً به موازات این پیشرفت‌ها نیاز به تنظیمات برای ممانعت از سوء استفاده نیز بیشتر خواهد شد. برنامه‌هایی لازم خواهد بود که محتوای اصیل را از محتوای ایجاد شده توسط

هوش مصنوعی تمییز دهد. لذا چالش‌های پیش رو نیز کم نخواهد بود. در بعضی کشورها از هم اکنون اقدام به وضع مقررات در این خصوص کرده‌اند. در ارائه مطالب به دادگاه لازم است از ابتدا روشن شود آیا ابزار هوش مصنوعی در تهیه مطلب بکار رفته است یا خیر. بعضاً محتوای تهیه شده بدین طریق مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. همانطور که گفته شد، در این خصوص در ابتدای راه هستیم.

H. Piran

فصل دوم

قرارداد داوری

گفتار اول: شکل قرارداد داوری	گفتار دوم: مفهوم کتبی بودن قرارداد داوری
گفتار سوم: صراحت قرارداد داوری	گفتار چهارم: استقلال شرط داوری
گفتار پنجم: اعتبار قرارداد داوری	گفتار ششم: تفسیر قرارداد داوری
گفتار هفتم: اشخاص ثالث	گفتار هشتم: اهمیت قرارداد داوری و لزوم دقت در تنظیم آن

مقدمه

۹۷- مهمترین سند در داوری قرارداد داوری است. قرارداد داوری معمولاً به سه شکل مختلف تنظیم می‌شود. متداول‌ترین نوع آن در یک یا چند ماده داخل قرارداد تجاری درج می‌شود. در این مواد که معمولاً در اواخر متن قرارداد و در بخش مربوط به حل و فصل اختلافات جای می‌گیرد، طرفین پیش‌بینی می‌کنند که هرگونه اختلاف احتمالی در خصوص تفسیر و اجرای قرارداد از طریق داوری حل و فصل خواهد شد. این نوع از قرارداد داوری را غالباً «شرط داوری»^۱ می‌گویند. شرط داوری در قرارداد تجاری جزئی از قرارداد اصلی است، اما بمنظور حل و فصل اختلافات وضعیتی مستقل دارد. «شرط داوری» ناظر بر اختلافات آینده می‌باشد، یعنی هرگاه پس از امضای قرارداد اصلی در اجرا یا تفسیر قرارداد اختلاف نظر بروز کند، طرفین از قبل پیش‌بینی می‌کنند که اختلاف به داوری ارجاع شود. نوع دیگر از

¹ Arbitration clause

ارجاع اختلاف به داوری پس از بروز اختلاف میان طرفین تراضی می‌شود. این مورد را «توافقنامه داوری» یا «توافق به ارجاع به داوری»^۱ می‌نامند. تا اواسط قرن بیستم میلادی، ارجاع اختلافات به داوری غالباً به این شکل بود. زیرا تا آن زمان، قوانین در بسیاری از کشورها «شرط داوری» را به سبب مبهم بودن موضوع عقد نمی‌پذیرفت. حتی در صورت وجود شرط داوری در قرارداد اصلی، توافق جدیدی میان طرفین لازم بود. لیکن امروزه «توافقنامه داوری» برای ارجاع اختلاف به داوری کمتر دیده می‌شود. زیرا با پذیرش «شرط داوری» در قوانین تقریباً همه کشورها^۲ اکنون اکثر قراردادهای تجاری حاوی «شرط داوری» است. از سوی دیگر، پس از بروز اختلاف، بدلیل اینکه روابط طرفین حسنه نیست احتمال توافق در خصوص مرجع حل و فصل اختلاف بسیار ضعیف می‌شود. با اینحال «توافق به ارجاع به داوری» هنوز در مواردی دیده می‌شود.

انواع قرارداد داوری

- قرارداد داوری پیش از اختلاف (شرط داوری)
- قرارداد داوری پس از اختلاف (توافق به ارجاع)
- قرارداد عام داوری (مندرج در معاهدات بین‌المللی)

^۱ submission agreement / clause compromissoire / compromis

^۲ در برخی کشورهای آمریکای لاتین مانند آرژانتین و اروگوئه، تا چند سال پیش «شرط داوری» در قرارداد تجاری برای ارجاع اختلاف به داوری کافی نبود و توافق جدیدی پس از بروز اختلاف لازم بود. در اروگوئه با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۲۰۱۸ که بر مبنای قانون نمونه آنسیترال تنظیم شده است، این مشکل برای داوری بین‌المللی برطرف شد. هنوز در داوری داخلی، مقررات قانون آیین دادرسی مدنی اروگوئه توافق جدید بعد از بروز اختلاف را لازم می‌داند (کتاب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی اروگوئه). در آرژانتین نیز با تصویب قانون جدید داوری در سال ۲۰۱۵ این مشکل برطرف شد (ماده ۱۶۴۹ قانون فدرال مدنی و تجارت آرژانتین).

نوع سومی نیز وجود دارد که در معاهدات دوجانبه یا چندجانبه میان دولتها دیده می‌شود. مثلاً در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری یا تجاری و یا معاهده رفع اختلاف عام، دولتین توافق می‌کنند که هرگونه اختلاف میان دو طرف و یا میان اتباع یکی از دولتین و دولت دیگر با مراجعه به داوری حل و فصل خواهد شد. این مورد را معمولاً «قرارداد عام داوری» و گاه «ترازی به داوری»^۱ می‌نامند. به یک معنا این نوع داوری را می‌توان داوری قهری خواند. زیرا یک طرف داوری یعنی تبعه، نقشی در انعقاد قرارداد داوری ندارد و گاه حتی در انتخاب داوران نیز دخیل نیست. این نوع از قرارداد داوری نیز ممکن است هم ناظر بر اختلافات آتی باشد و هم اختلافات گذشته. داوری پیش‌بینی شده در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یا تجاری ناظر بر اختلافات آینده است. اما مثلاً بیانیتهای الجزایر که در سال ۱۳۵۹ میان جمهوری اسلامی و ایالات متحده امضاء شد و قریب به چهارهزار اختلاف تجاری و سرمایه‌گذاری و غیره را به داوری ارجاع داد، عمدتاً ناظر بر اختلافات گذشته بود.^۲

۹۸- لازم به ذکر است که تقسیم بندی فوق به لحاظ لغوی عمومیت ندارد و همیشه رعایت نمی‌شود.^۳ در مجموع «قرارداد داوری» واژه‌ای است عام که به هر سه شکل مزبور قابل تعمیم می‌باشد. بعضاً در نوشته‌های فارسی به آن موافقتنامه داوری^۴ نیز می‌گویند. لیکن این عبارت تداعی کتبی بودن قرارداد را دارد که هرچند وجه غالب قرارداد داوری است ولی

^۱ agreement to arbitrate

^۲ مواد ۱۶ و ۱۷ بیانیه عمومی الجزایر مؤرخ ۲۹ دی ۱۳۵۹ ناظر بر اختلافات آتی میان دولتین و ارجاع آن به داوری است. مواد ۱ و ۲ بیانیه حل و فصل که همزمان با بیانیه عمومی امضاء شد ناظر بر اختلافات گذشته میان دولتین و اتباع آنها می‌باشد. بخش اعظم پرونده‌هایی که پیرو این بیانیه‌ها برای داوری نزد دیوان داوری دعای ایران-ایالات متحده در لاهه مطرح شد مربوط به اختلافات گذشته میان دولتین یا اتباع آنها بود. در عمل اختلافات آتی که میان دولتین پیش آمد شامل ۳۳ پرونده شد که کمتر از یک درصد پرونده‌ها را تشکیل می‌داد.

^۳ مثلاً قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان در مواد ۶ و ۷ خود، قرارداد داوری را هم در معنای شرط داوری و هم در معنای قرارداد داوری استعمال می‌کند. عیناً ماده ۱ کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «عبارت قرارداد داوری هم به معنای شرط [داوری] در یک قرارداد است و هم به معنای موافقتنامه داوری ...»

^۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) عبارت «موافقتنامه داوری» را استعمال می‌کند، که با توجه به لزوم کتبی بودن آن (ماده ۷ قانون)، عبارت درست است.

عمومیت ندارد. به همین دلیل همان عبارت «قرارداد داوری» مناسب‌تر بنظر می‌رسد. در این کتاب اصطلاح «قرارداد داوری» در معنای عام استفاده شده و شامل هر سه مورد مزبور می‌باشد. در عین حال سعی شده است برای هرچه روشن‌تر بودن مطالب، تقسیم بندی فوق (شرط داوری، توافق به ارجاع، و قرارداد عام داوری) در موارد مقتضی رعایت شود.^۱

۹۹- به هر روی، بدون قرارداد داوری نهادی به نام داوری خلق نمی‌شود.^۲ قرارداد داوری ترجمان خواست اصحاب اختلاف است و طرفین بدانوسیله تمام خواسته‌های مشترک خویش را منعکس می‌کنند. قرارداد داوری دارای وجوه سلبی و ایجابی است. مهمترین وجه سلبی آن، استثنای محاکم یعنی توافق به عدم مراجعه به دادگاههای دادگستری یا هر مرجع دیگر برای حل اختلاف است. تقریباً در همه کشورهای این توافق محترم شمرده می‌شود و دادگاهها و مراجع در مواجهه با شرط داوری در قرارداد یا توافق بعدی به داوری، از خود سلب صلاحیت کرده و طرفین را به داوری ارجاع می‌دهند. مهمترین وجه ایجابی قرارداد داوری خلق نهادی مرضی‌الطرفین برای رفع اختلافات موجود یا آتی میان طرفین است. ابزار ایجاد این نهاد و

^۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران در باب داوری بدون اینکه عنوان خاصی بکار گیرد به تفاوت میان شرط داوری و موافقتنامه داوری اشاره می‌کند. ماده ۴۵۵ قانون مقرر می‌دارد: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.» بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، هم به این تفاوت توجه دارد و هم عناوینی جداگانه برای دو حالت استعمال می‌کند: «موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد.» این توصیف عیناً از بند ۱ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) اخذ شده است. باید توجه داشت که واژه «شرط» در عبارت «شرط داوری» در معنای معمول آن در واژگان حقوقی ایران بکار نمی‌رود. «شرط» در حقوق ایران معمولاً فرع است بر تعهد اصلی و لذا تابع قرارداد اصلی است (مثلاً ماده ۲۴۶ قانون مدنی). در اینجا شرط، قرارداد و تعهدی است ابتدایی و مستقل.

^۲ در داوری‌های قهری، مانند داوری بورس یا برخی اختلافات کارگری یا ساختمانی، قرارداد داوری بدان معنا وجود ندارد بلکه مطابق قانون یا مقررات، طرفهای اختلاف ملزم به رفع اختلاف خود از طریق داوری و مراجعه به نهادهای داوری از پیش تعیین شده می‌شوند. داوری تجاری چنین نیست و بدون قرارداد داوری امکان وجودی ندارد. حتی در داوری قهری نیز شاید بتوان گفت طرفهای ذیربط هنگام امضای قرارداد اصلی تلویحاً شرط حل و فصل اختلاف را نیز پذیرفته‌اند.

منشأ کلیه اختیارات داور یا داوران، در این توافق اراده طرفین نهفته است. طرفین حق دارند هر موضوع ذیربط را در توافق خود پیش‌بینی کنند مگر اینکه آن موضوع منع قانونی داشته باشد. موضوعاتی مانند صلاحیت، قانون حاکم، تعداد داوران، مقر داوری، زبان داوری، و موارد مشابه توسط طرفین در قرارداد داوری معین می‌شود. در عمل قراردادهای داوری همواره حاوی تمام جزئیات لازم نیست. گاه قرارداد بسیار خلاصه است. در این موارد هرگاه طرفین بر سر جزئیات به توافق نرسند، این وظیفه بعهده داور خواهد بود تا خلاءهای موجود را با عنایت به قوانین حاکم پر کند.

گفتار اول: شکل و محتوای قرارداد داوری

۱۰۰- قرارداد داوری به لحاظ زمان انعقاد یا شکل یا محتوای آن محدودیت خاصی ندارد. به لحاظ شکل، قرارداد داوری معمولاً باید کتبی باشد و امروزه این شرط اکیداً توصیه می‌شود. هرچند علی‌الاصول توافق شفاهی به مراجعه به داوری بلااثر نیست، لیکن امروزه در داوری تجاری نظر مشهور بر این است که قرارداد داوری باید کتبی باشد.^۱ با توجه به تغییرات مهم در صنعت ارتباطات در سالهای اخیر، اصل کتبی بودن و تعریف آن خود محل اختلاف بوده است. از اواسط دهه ۱۹۸۰ میلادی با اختراع ماشین فاکس (دورنگار) و سپس ورود ای-میل (رایانامه) و سایر وسایل مراودات الکترونیک، تعریف کتبی بودن اسناد دستخوش تفاسیر و تعبیر مختلف شد. پیش از آن نیز وسایلی مانند تلگرام و تلکس و استفاده از این وسایل محل بحث بود. لیکن هیچیک به اندازه وسائط الکترونیک مانند ای-میل تغییرات اساسی در این خصوص ایجاد نکرده بود. به لحاظ اهمیت موضوع، این مطلب ذیلاً در سرفصل جداگانه‌ای بحث خواهد شد.

^۱ تقریباً تمام کنوانسیونها و قواعد مربوط به داوری کتبی بودن شرط داوری را لازم می‌دانند. ر.ک. بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین‌المللی، که منبع بسیاری از قوانین داوری داخلی برای داوری تجاری بین‌المللی است: «قرارداد داوری باید کتبی باشد». نیز ر.ک. ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک برای شناسایی و اجرای احکام داوری: «هر دولت متعاقد قرارداد کتبی را که مطابق آن طرفین ملزم به مراجعه به داوری شده‌اند به رسمیت خواهد شناخت.»

۱۰۱- به لحاظ زمانی، همانگونه که گفته شد، ارجاع اختلاف به داوری هم ممکن است قبل از بروز اختلاف (یعنی ضمن قراردادی که موضوع معامله تجاری است) پیش‌بینی شود و هم ممکن است بعد از بروز اختلاف مورد توافق قرار گیرد. اکثراً حالت اول دیده می‌شود. زیرا بعد از بروز اختلاف، توافق بر مراجعه به داوری و شرایط و مشخصات آن بسیار مشکل است.^۱ به همین دلیل معمولاً قراردادهای تجاری حاوی ماده‌ای بمنظور حل و فصل اختلافات احتمالی است. در واقع به نفع طرفین قراردادهای تجاری است که در قراردادهای خود ماده‌ای برای حل و فصل اختلافات بگنجانند. در این ماده، مرجع حل اختلاف یا دادگاههای محلی است و یا داوری. در معاملات بین‌المللی عمدتاً داوری بعنوان روش حل و فصل اختلافات انتخاب می‌شود. در عین حال ممکن است قراردادی که موضوع معامله است روش حل و فصل اختلافات احتمالی را پیش‌بینی نکند. در این صورت طرفین بعد از بروز اختلاف به لحاظ مصالح خود توافقنامه‌ای مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری امضاء می‌کنند.

۱۰۲- محتوای قرارداد داوری نیز معیار مشخصی ندارد، خواه از پیش در قرارداد موضوع معامله پیش‌بینی شده باشد و خواه بعد از بروز اختلاف نوشته شده باشد. بعضاً قرارداد مراجعه به داوری بسیار خلاصه است و فقط به حل و فصل هرگونه اختلاف از طریق داوری اشاره می‌کند. در مواردی نیز قرارداد داوری حاوی جزئیات است؛ هم نوع اختلافات قابل ارجاع به داوری را بیان می‌کند و هم به تفصیل به موارد شکلی مانند تعداد و نحوه انتخاب داوران و محل و مقر و زبان داوری و مواعد و آیین رسیدگی و قانون حاکم و غیره می‌پردازد.^۲ در داوری‌های سازمانی، هر سازمان شرط داوری نمونه‌ای دارد و به طرفهای قراردادهای تجاری

^۱ توافق به داوری بعد از بروز اختلاف در روابط میان دولتها بیشتر دیده می‌شود. در عین حال در این اسناد پیش‌بینی می‌شود که هرگونه اختلاف آتی میان دولتين در خصوص تفسیر و اجرای موافقتنامه‌های ذیربط توسط همان هیأت داوری حل و فصل خواهد شد.

^۲ نمونه یک شرط داوری جامع، در قرارداد مورخ ۲۵ آوریل ۲۰۰۱ میان شرکت نفت کرسنت و شرکت ملی نفت ایران دیده می‌شود. بند ۲ ماده ۲۲ قرارداد به حل و فصل اختلافات از طریق داوری اختصاص دارد. این بند ضمن پیش‌بینی هرگونه اختلاف قابل ارجاع به داوری، از جمله اعتبار شرط داوری، تصریح می‌کند که شرط در صورت فسخ یا تعلیق قرارداد پابرجا خواهد بود. پیوست دوم قرارداد نیز همانند قواعد داوری، آیین داوری کاملی برای دیوان داوری پیش‌بینی می‌کند.

توصیه می‌کند که آن شرط را با همان متن در قرارداد تجاری بگنجانند. قرارداد داوری کامل معمولاً حاوی عناصر زیر است:

عناصر مهم قرارداد داوری

- ارجاع صریح اختلاف به داوری مرضی‌الطرفین
- نوع اختلاف قابل داوری
- قانون حاکم بر داوری
- مقر، محل، و زبان داوری
- آیین داوری (قواعد داوری)

هرگاه آیین داوری انتخاب نشود، علاوه بر موارد فوق:

- تعداد و نحوه انتخاب داوران
- نشانی دقیق طرفین برای ابلاغ اوراق مربوط به داوری
- نحوه پرداخت هزینه‌های داوری
- زمان و نحوه شروع داوری

۱۰۳- هرگاه طرفین قصد داشته باشند داوری تحت اشراف مؤسسه داوری خاصی برگزار شود، نیازی به همه موارد فوق نیست. فقط لازم است اشاره به آن مرکز داوری صریح باشد و یا دست کم بنحو معقول قابل استنباط باشد.^۱ امروزه به لحاظ تعدد مؤسسات و قواعد داوری، طرفین اکثراً ضمن ارجاع اختلاف به داوری توافق می‌کنند جریان داوری تحت قواعد داوری

^۱ در موارد زیادی دیده می‌شود که در شرط داوری نام کامل و رسمی مؤسسه قید نمی‌شود. در اینصورت صلاحیت مؤسسه داوری برای رسیدگی به اختلاف محل تردید خواهد بود. در سالهای اخیر برخی مؤسسات سعی کرده‌اند از ابتدا این نقیصه را برطرف سازند. مثلاً مرکز داوری لندن در قواعد خود پیش‌بینی می‌کند که هرگاه نام آن مرکز به اشکال مختلف نوشته شود، ارجاع به مرکز فرض است. با توجه به تجربیات گذشته، مرکز لندن چهار عنوان را که ممکن است طرفین استعمال نموده باشند ذکر کرده و هریک را کافی برای ارجاع داوری به این مرکز می‌داند: LCIA; London Court of International Arbitration; London Court of Arbitration; London Court.

خاص و یا تحت اشراف مؤسسه داورى خاص صورت پذیرد. مؤسسات داورى برای تسهیل کار و دقت در نوشتن شرط داورى، متن نمونه‌ای تهیه می‌کنند تا در قراردادها عیناً بکار گرفته شود. از آنجا که منظور از این متن ارجاع اختلاف به آن مؤسسه خاص و تحت قواعد آن مؤسسه است، متون نمونه نسبتاً کوتاه می‌باشد و فقط به توافق به ارجاع اختلاف به آن مؤسسه و برخی شرایط اساسی اشاره دارد. طبعاً طرفین می‌توانند تغییراتی را که مد نظرشان است در متن ایجاد کنند. ذیلاً نمونه‌های شرط داورى از مؤسسات ایرانی و غیرایرانی ذکر می‌شود.

۱۰۴- نمونه شرط داورى مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران تا حدودی مفصل است:

«کلیه اختلافات و دعاوى ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داورى اتاق ایران ارجاع میگردد که مطابق با قانون اساسنامه و آیین داورى آن مرکز بصورت قطعی و لازم الاجراء حل و فصل گردد. داور علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجارى ذیربط را نیز مراعات خواهد نمود. شرط داورى حاضر، موافقتنامه ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم الاجراء است»^۱

در عوض مرکز منطقه‌ای داورى تهران شرط داورى بسیار کوتاهی پیشنهاد می‌کند:

«هرگونه و تمامی اختلافات ناشی از، راجع به یا در ارتباط با قرارداد حاضر بر طبق قواعد مرکز منطقه-ای داورى تهران به صورت نهایی حل و فصل خواهد شد.»

در عین حال مرکز پیش‌بینی می‌کند که طرفین ممکن است در این شرط موارد دیگری مانند قانون حاکم و تعداد داوران و زبان و محل داورى را بگنجانند.

۱۰۵- شرط مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل در پاریس (ICC) نیز نسبتاً کوتاه است:

«کلیه اختلافات ناشی از قرارداد حاضر یا در ارتباط با آن تحت قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل توسط یک چند داور که مطابق آن قواعد نصب می‌شوند بصورت نهایی حل و فصل خواهد شد.»

^۱ این شرط و قواعد مرکز داورى اخیراً اصلاح شده است. در شرط نمونه قبلی، تعداد داوران نیز ذکر شده بود.

این مرکز نیز پیش‌بینی می‌کند که طرفین ممکن است در این شرط موارد دیگر مانند قانون حاکم بر داوری، تعداد داوران، محل داوری، و زبان داوری را بگنجانند. از آنجا که مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل داور واحد را برای حل و فصل دعاوی ترجیح می‌دهد، بهتر است طرفین در شرط داوری موارد مذکور بویژه تعداد داوران را تعیین کنند.

شرط نمونه مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA) مفصل‌تر است و دو متن پیش‌بینی می‌کند: یکی برای گنجاندن در قرارداد اصلی که موضوع معامله است (شرط داوری) و دیگری برای ارجاع به داوری بعد از بروز اختلاف:

نمونه اول: «هرگونه اختلاف ناشی از قرارداد حاضر یا در ارتباط با آن من جمله هرگونه مناقشه در باب وجود یا اعتبار یا انفساخ قرارداد به [مرکز داوری بین‌المللی لندن] ارجاع و تحت قواعد این مرکز بصورت نهایی حل و فصل خواهد شد. اشاره به قواعد مرکز به معنای ضم مقررات آن به این شرط است. تعداد داوران [یک یا سه] خواهد بود. مقر یا مرکز قانونی داوری [شهر یا کشور ...] خواهد بود. زبان داوری [...] می‌باشد. قانون حاکم بر قرارداد قانون ماهوی [...] خواهد بود.»^۱

نمونه دوم: «اختلافی میان طرفین در خصوص [...] ایجاد شده است. طرفین بدینوسیله توافق می‌کنند که اختلاف به [مرکز داوری بین‌المللی لندن] ارجاع و تحت قواعد این مرکز بصورت نهایی حل و فصل شود. تعداد داوران [یک یا سه] خواهد بود. مقر یا مرکز قانونی داوری [شهر یا کشور ...] خواهد بود. زبان داوری [...] می‌باشد. قانون حاکم بر قرارداد قانون ماهوی [...] خواهد بود.»

۱۰۶- برخی مؤسسات داوری قواعد خود را توسعه داده و رسیدگی‌های مختلف برای وضعیت‌های متفاوت پیشنهاد می‌کنند. این مؤسسات به همان ترتیب شروط مختلفی برای هریک از قواعد مزبور دارند. مرکز داوری استکهلم قواعد و شروطی برای داوری متعارف، داوری اختصاری، و داوری مختلط (شروع با داوری اختصاری و احتمال ادامه بصورت داوری متعارف با توجه به اوضاع و احوال) دارد. مثلاً داوری اختصاری برای پرونده‌های سبک و یا اختلافاتی که خواسته آن کمتر از مبلغ معینی است توصیه می‌شود. در این نوع داوری معمولاً

^۱ مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC) عیناً این شرط را اتخاذ کرده است.

یک داور نصب می‌شود. هرگاه در جریان داورى مشخص شود داورى پیچیده است یا خواسته افزایش یابد، نوع مختلط توصیه می‌شود.

۱۰۷- علاوه براین، مؤسسات داورى معمولاً هر چند سال یک بار قواعد خود را اصلاح می‌کنند. در این خصوص شرط داورى در قراردادهای تجارى باید معین کند آیا مقید به قواعد جاری در زمان امضای قرارداد داورى خواهد بود و یا قواعد نافذ در زمان شروع داورى. هرگاه طرفین این مورد را معین نکنند، مؤسسات داورى معمولاً فرض را براین می‌گذارند که قواعد نافذ در زمان شروع داورى ملاک است. مثلاً بند ۱ ماده ۶ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی (پاریس) مقرر می‌دارد:

«هرگاه طرفین به ارجاع اختلاف تحت قواعد حاضر توافق نمایند، فرض بر این خواهد بود که آنها ابتدائاً قواعد نافذ در زمان شروع داورى را ناظر دانسته‌اند، مگر اینکه توافق کرده باشند قواعد نافذ در تاریخ شرط داورى ناظر باشد.^۱»

۱۰۸- علاوه بر شروط متعارف (مانند قانون حاکم و مقرّ و زبان داورى)، طرفین می‌توانند شروط اختصاصی نیز در قرارداد داورى ذکر کنند. مثلاً می‌توانند توافق کنند در طول داورى درخواست اقدامات موقت ننمایند؛ یا از اعتراض به رأی داور در مراجع ذیصلاحیت اعراض کنند؛ و یا اینکه بالعکس حق داشته باشند تقاضای کنترل ماهوی رأی داورى نزد دادگاههای صالح مطرح کنند. در مواردی پیش شرط‌هایی برای داورى مقرر می‌شود. مثلاً توافق می‌شود که پس از بروز اختلاف مهلت معینی برای مذاکرات رعایت شده و سپس امکان ارجاع به داورى فراهم شود. یا اینکه پیش‌بینی می‌شود که ابتدا اختلاف نزد هیأت ویژه‌ای مطرح و هرگاه به نتیجه نرسید، به داورى مراجعه شود. در سالهای اخیر روش «میانجیگری-داورى»^۲ نیز باب شده است. یعنی توافق می‌شود اختلاف ابتدا در پروسه میانجیگری مطرح شود و هرگاه نتیجه مطلوب حاصل نشد، پروسه داورى مستقیماً شروع شود. در مجموع طرفین

^۱ عین این مقرر در قواعد داورى دیگر دیده می‌شود. بعنوان نمونه ر.ک. بند ۲ ماده ۱ قواعد داورى مرکز داورى سنگاپور (SIAC)؛ و مقدمه قواعد داورى مرکز داورى لندن (LCIA).

^۲ MED-ARB

مختارند هرشرطی را در قرارداد داوری توافق کنند، مگر موضوعاتی که قانون حاکم بر اختلاف منع کرده باشد.

گفتار دوم: مفهوم کتبی بودن قرارداد داوری

۱۰۹- خاطرنشان شد که قرارداد داوری باید کتبی باشد و قوانین و قواعد داوری و نیز کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک برای شناسایی و اجرای احکام داوری، کتبی بودن قرارداد داوری را لازم می‌دانند. در عین حال تقریباً همه نظام‌های حقوقی قراردادهای شفاهی را نافذ می‌پندارند. ایضاً با عنایت به روشهای جدید ارتباطی، قراردادهایی که از طریق فاکس یا ای-میل یا سایر وسایل الکترونیک نوین (مانند رسانه‌های اجتماعی) منعقد می‌شود غالباً مقبول و نافذ تشخیص داده می‌شود. در اینگونه قراردادهای بعضی تشریفات مانند مهر و امضاء به روش متعارف رعایت نمی‌شود و گاه توافق بسیار خلاصه است.^۱ علاوه براین، امروزه امکان ضبط مذاکرات شفاهی در ارتباطات الکترونیک وجود دارد. هرگاه الفاظ لازم برای انعقاد قرارداد داوری طی ارتباط ویدیویی یا ارتباط از طریق امکانات تصویری رسانه‌های اجتماعی بین طرفین تبادل و ضبط شود، بعید است بتوان آن را نادیده گرفت. تقارن مفهوم «کتبی» با ثبت آن روی کاغذ اهمیت گذشته را از دست داده و در آینده نزدیک بکلی از بین خواهد رفت.^۲ هرگاه اینگونه قراردادهای حاوی شرط داوری باشد و یا طرفین بعد از بروز اختلاف به طرق الکترونیک توافق به مراجعه به داوری کنند، تکلیف قید کتبی بودن در آن قواعد یا کنوانسیون نیویورک چیست؟ نقش قوانین محلی که حاکم بر جریان داوری است در این میان بسیار مهم

^۱ در یک قضیه اخیر، دادگاه پکن حکم کرد که توافق طرفین به ارجاع به داوری که طی مبادله پیام در یک رسانه اجتماعی بعمل آمده بود، نافذ بوده و برای طرفین الزام آور است. مبادله پیام در اپلیکیشن Wechat بعمل آمده بود که در چین بسیار متداول است. متن حکم به زبان چینی است ولی خلاصه‌ای از آن در بولتن‌های معتبر داوری منتشر شده است. رأی داوری در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۲۱ توسط کمیسیون داوری بین‌المللی تجاری و اقتصادی چین (CIETAC) صادر شده بود.

^۲ اخیراً دادگاهی در کانادا انعقاد قرارداد از طریق ارسال صورتک (ایموجی) را پذیرفته و معادل قرارداد کتبی دانسته است. در این قضیه یک طرف در قبال پیشنهاد مقابل، شکل شست دست را ارسال کرده بود که در آن فرهنگ بمنزله تأیید است. موضوع پیشنهاد شرط داوری نبود، اما نشانگر جایگزینی وسایل جدید برای پذیرش تعهدات قراردادی است: *South West Terminal Ltd. v. Acther Land, 2023, SKKB116 (8 June 2023)*

می‌باشد. لیکن محاکم داخلی آراء متناقضی در این خصوص صادر می‌کنند. به نظر می‌رسد که به مرور زمان، رویه قضایی و عملی در این رابطه روشهای جدید انعقاد قرارداد را کاملاً مورد پذیرش قرار دهد. علاوه بر این، امروزه بسیاری از معاملات بصورت الکترونیک بعمل می‌آید و به عبارتی مشمول عنوان «تجارت الکترونیک»^۱ است. شروط حل و فصل اختلاف در این معاملات نیز مانند اصل معامله بصورت الکترونیک و با فشار یک دکمه توافق شده است. نیز، موضوع برخی اختلافات که به داوری ارجاع می‌شود، خود تعاملات مجازی است. مانند اختلافات بر سر دامنه‌های اینترنتی و نرم‌افزارهای ویژه. بنابراین، مفهوم قرارداد داوری باید با عنایت بر تحولات اخیر تفسیر و تعبیر شود.

یک- قرارداد شفاهی

۱۱۰- در مورد شفاهی بودن قرارداد داوری، اکثر قوانین در کشورهای مختلف منع خاصی برای اعتبار قرارداد شفاهی قائل نیستند. باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی ایران به داوری اختصاص دارد (مواد ۴۵۴-۵۰۱). در این قانون قید خاصی برای قرارداد داوری وجود ندارد مگر شرایط عمومی قراردادها و اهلیت اقامه دعوی. لذا در این قانون تشریفات خاصی برای داوری پیش‌بینی نشده است. هرچند به نظر برخی از حقوق‌دانان ایرانی قانون آیین دادرسی مدنی ایران کتبی بودن قرارداد داوری را تلویحاً پذیرفته،^۲ لیکن نظرات اینان عمدتاً بر مبانی عملی و یا استدلال غیرمستقیم استوار است و به هیچ وجه حاکی از قصد قانونگذار بر لزوم کتبی بودن قرارداد داوری نیست. به نظر می‌رسد این دسته از حقوق‌دانان اصل قرارداد شفاهی را با اثبات آن که غالباً در دادگاهها با ادله کتبی بعمل می‌آید یکی تلقی کرده باشند. امر مهمی مانند تشریفات بودن عقد یا بطور کلی عمل حقوقی، نیاز به تصریح قانونگذار دارد. مثلاً قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) کتبی بودن قرارداد داوری را شرط می‌داند (ماده ۷ قانون). بنا بر تصریح قانونگذار، قرارداد داوری که مشمول مقررات این قانون است

^۱ E-commerce

^۲ ر.ک. مقاله «مطالعه تطبیقی قرارداد داوری؛ رضایی یا تشریفات»، محمد دشتی و عباس کریمی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی (بهار-تابستان ۱۳۹۲)، صص ۹۹-۱۱۵.

لزوماً باید کتبی باشد. بنابراین، هرگاه قانون حاکم بر داوری کتبی بودن توافق به ارجاع اختلاف به داوری را تصریح نکرده باشد، توافق به ارجاع از هر طریق قانونی قابل استنباط است و لزومی بر وجود توافق کتبی نیست.

۱۱۱- عین این وضعیت در بسیاری از کشورهای دیگر وجود دارد. مثلاً کتاب چهارم قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۱) که به داوری اختصاص دارد نه تنها تشریفات خاصی برای قرارداد داوری در داوری‌های بین‌المللی ذکر نمی‌کند، بلکه ماده ۱۵۰۷ قانون که به داوری بین‌المللی اختصاص دارد صراحتاً مقرر می‌دارد که «توافقتنامه داوری مشمول هیچگونه تشریفات [هیچگونه شرط به لحاظ شکل] نمی‌باشد.»^۱ در فرانسه، بالعکس ایران، داوری داخلی تشریفات است و قرارداد داوری باید کتبی باشد.^۲ ولی در داوری بین‌المللی نیازی به تشریفات مانند کتبی بودن قرارداد داوری نیست. قانون داوری سوئد نیز کتبی بودن قرارداد داوری را لازم نمی‌داند.^۳ در یک قضیه در سال ۲۰۰۸ در محاکم سوئد، موضوع توافق شفاهی به داوری مطرح شد. دادگاه پژوهش سوئد به این نتیجه رسید که هم قرارداد اصلی و هم شرط داوری در آن بطور شفاهی منعقد شده و لذا شرط داوری بر اساس توافق شفاهی معتبر است. نتیجه گیری دادگاه بر اساس شهادت وکلا و متخصصینی بود که در پروسه مذاکرات قرارداد حضور داشتند.^۴

۱۱۲- در آلمان مطابق بند ۱ ماده ۱۰۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد داوری یا باید در سندی که به امضای طرفین رسیده درج شود و یا به هر طریق ارتباطی دیگر که مُثَبِّت

^۱ Art. 1507 CPC: "la convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme."

^۲ ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی فرانسه در باب داوری داخلی کتبی بودن شرط داوری را لازم می‌داند. بعقیده مفسرین فرانسوی، قانون داوری سابق فرانسه نیز تشریفات خاصی برای شرط داوری در داوری بین‌المللی قائل نبود. ر.ک.:

Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Publications (1999), § 606.

^۳ L. Heuman, *Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure*, Juris Publishing (2003), p 30-33.

^۴ *Profura v. Stig Blomgren*

توافق طرفین باشد مبادله شده باشد. بندهای ۲ تا ۵ این ماده شرایط شکلی را با جزئیات بیشتری تشریح می‌کند که عمدتاً در جهت توسعه هرچه بیشتر معنای کتبی بودن قرارداد است. دیوانعالی فدرال آلمان در یک قضیه در سال ۲۰۱۰ حکم کرد که علی‌رغم فقدان قرارداد کتبی داوری بین طرفین، از آنجاکه توافق به داوری با اسناد دیگر قابل اثبات است، شروط ماده ۱۰۳۱ برآورده شده است.^۱ نیز، مطابق بند ۶ همین ماده، در صورتی که شرایط شکلی مندرج در بندهای ۱ تا ۵ این ماده رعایت نشده باشد ولی طرفین در جلسه رسیدگی شفاهی حاضر شوند، شرط شکلی قرارداد داوری برآورده شده است. عبارت دیگر، توافق به داوری با عمل طرفین به اثبات می‌رسد. یعنی شروع داوری توسط یک طرف و شرکت در پروسه توسط طرف دیگر. بدیهی است حالات مختلف فوق ارتباطی به شرط کتبی بودن قرارداد داوری ندارد، بلکه به موضوع اثبات و ادله اثبات مرتبط می‌باشد. یعنی قرارداد ممکن است شفاهی باشد ولی اثبات آن باید با ادله خاص یا با عمل طرفین بعمل آید. شرط کتبی بودن، موضوعی است مربوط به تشریفات قرارداد. لیکن اثبات بعدی توافق طرفین به مراجعه به داوری در محدوده ادله اثبات قرار می‌گیرد که با توجه به قانون حاکم تعیین می‌شود. کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی نیز قید کتبی بودن قرارداد داوری را لازم نمی‌داند. مطابق بند ۲(الف) ماده ۱ کنوانسیون، در صورتی که قوانین دولت ذیربط کتبی بودن قرارداد داوری را لازم نداند، هر قرارداد داوری که مطابق قوانین آن دولت منعقد شده باشد مشمول کنوانسیون خواهد بود.

^۱ مطابق ماده ۱۰۶۱ قانون آیین دادرسی آلمان، آراء داوری خارجی انحصاراً مطابق کنوانسیون نیویورک در آلمان قابل اجراست. به نظر دیوانعالی، نظام حقوقی محل اجرا ممکن است در اجرای رأی داوری تأثیر گذار باشد. یعنی مقرراتی که نسبت به کنوانسیون مساعدتر باشد ممکن است در تفسیر اصل کتبی بودن در کنوانسیون بکار گرفته شده و قرارداد شفاهی داوری را نیز معتبر بداند. بعید نیست که این رأی تحت تأثیر توصیه‌های آنستیرال در خصوص تساهل در اجرای کنوانسیون نیویورک و اعمال شرایط مساعدتر در قانون داخلی، صادر شده باشد (ر.ک. بندهای ۱۱۲-۱۱۳ زیر و پانوشتها). نام طرفین پرونده (ظاهراً به لحاظ محرمانه بودن) منتشر نشده است. رأی دیوانعالی فدرال: Decision III ZB 69/09, 30 September 2010, SchiedsVZ 2010, 332

دو- تفسیر موسّع قرارداد کتبی

۱۱۳- پیداست، بحث تشریفات در قرارداد دآوری محدود به کتبی بودن قرارداد دآوری نیست. لیکن در عمل این مورد مهمترین عنصر در بحث حاضر می‌باشد. بطور کلی قوانین دآوری داخلی در سالهای اخیر کوشیده‌اند برای قرارداد دآوری هیچگونه تشریفات قائل نشوند. دلیل اصلی آن رشد روزافزون دآوری سرمایه‌گذاری تحت معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری است که در آن طرفینی که مستقیماً در دآوری حاضر هستند توافقنامه‌ای برای دآوری امضاء نکرده‌اند. نیز با مباحث جدید برای ایجاد دادگاه دآوری در اروپا برای اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، این موضوع بیشتر اهمیت پیدا کرده است. نکته منفی در این باب ممکن است پیدایش تعارض میان این قوانین و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک هنگام شناسایی و اجرای احکام دآوری باشد. از آنجا که معمولاً اعتبار قرارداد دآوری بر اساس حقوق داخلی و قانون محل اجرای حکم تعیین می‌شود، هرگاه رأی دآوری برای شناسایی و اجرا تحت کنوانسیون نیویورک مثلاً در محاکم فرانسه مطرح شود و دآوری بر مبنای قرارداد شفاهی برگزار شده باشد، قانون فرانسه چنان رأی را معتبر می‌داند در حالیکه مطابق کنوانسیون نیویورک قرارداد دآوری موضوع رأی دآوری حتماً باید کتبی باشد. در این خصوص رویه قضایی هنوز کاملاً جا نیفتاده و محاکم در کشورهای مختلف احکام متناقضی صادر کرده‌اند.

۱۱۴- با عنایت به این مشکلات و صدور آراء متناقض در محاکم داخلی، در سال ۲۰۰۶ کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) اقدام به اصلاح و تفسیر قید کتبی بودن در قانون نمونه آنسیترال و نیز کنوانسیون نیویورک کرد. در خصوص قانون نمونه، آنسیترال در سال ۲۰۰۶ ماده ۷ قانون را که قید کتبی بودن قرارداد دآوری در آن مندرج است اصلاح کرد. بند ۲ ماده ۷ سابق (۱۹۸۵) با عنایت به وسائط ارتباطی آن زمان موارد معدودی را در توصیف قید کتبی بودن قرارداد مقرر می‌داشت:

«قرارداد دآوری بصورت کتبی خواهد بود. قرارداد کتبی قراردادی است که در سندی که به امضای طرفین رسیده و یا طی نامه یا تلکس یا تلگرام یا سایر وسائط ارتباط از راه دور که دلالت بر توافق نماید مبادله شده باشد و یا وجود آن در تبادل دادخواست و دفاعیه توسط یک طرف ادعا شده و توسط طرف

دیگر انکار نشده باشد. ارجاع به یک سند حاوی شرط داوری در قرارداد به معنای وجود قرارداد داوری است منوط به اینکه قرارداد کتبی بوده و ارجاع به نحوی باشد که شرط را جزئی از قرارداد بنماید.^۱

۱۱۵- در سال ۲۰۰۶، آنسیترال تغییرات زیادی در این ماده اعمال کرد. بند ۲ هنوز به کتبی بودن قرارداد داوری تأکید دارد. ولی بندهای ۳ و ۴ دامنه مفهوم کتبی بودن را گسترش داد:

(۳) فارغ از اینکه شرط داوری یا قرارداد بطور شفاهی یا با عمل و یا سایر وسائط منعقد شده باشد، هرگاه محتوای شرط به هر شکل ثبت شده باشد، شرط داوری کتبی محسوب خواهد شد.
(۴) لزوم کتبی بودن قرارداد داوری در موارد زیر برآورده محسوب می‌شود: ارتباط الکترونیک^۲ منوط به اینکه محتوای آن بنحوی که برای مراجعات بعدی قابل استفاده است در دسترس باشد. "ارتباط الکترونیک" به معنای هرگونه ارتباطی است که بواسطه پیامهای داده‌ای میان طرفین برقرار می‌شود. "پیامهای داده‌ای" یعنی هرگونه اطلاعات که با وسایل الکترونیک یا مغناطیسی یا نوری یا وسایل مشابه خلق،

^۱ بنابر اسناد آنسیترال، ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) بر اساس ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک نوشته شده بود. ر.ک.:

UNCITRAL Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. Publications (2012), p. 25.

^۲ مفهوم «ارتباط الکترونیک» در سایر اسناد آنسیترال نیز به همین ترتیب تعریف شده است. در سال ۲۰۰۵، آنسیترال «کنوانسیون سازمان ملل برای کاربرد ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی» را بتصویب رساند. مطابق بند (ب) ماده ۴ این کنوانسیون، «ارتباط الکترونیک» (electronic communication) به معنای ارتباط میان اطراف قرارداد از طریق «پیامهای داده‌ای» است. بنابر بند (ج)، «پیام داده‌ای» (data message) یعنی هرگونه اطلاعات که با وسایل الکترونیک یا مغناطیسی یا نوری یا وسایل مشابه خلق، ارسال، دریافت، یا ذخیره می‌شود، ازجمله، و بدون قید حصر، تبادل الکترونیک داده، پست الکترونیک (ای-میل)، تلگرام، تلکس، یا دورنگار (فاکس). بند (الف) این ماده مفهوم «ارتباط» (communication) را چنین تعریف می‌کند: «هرگونه اظهار، بیانیه، خواسته، اخطار، یا تقاضا، شامل ایجاب و قبول، که طرفین برای تشکیل عقد یا ایفای آن ملزم به ادای آن بوده یا به خواست خود ادا کنند». بندهای (د) تا (ح) این ماده شامل تعاریف مفصلی از این مفهوم می‌باشد. این کنوانسیون در اول مارس ۲۰۱۳ میلادی لازم‌الاجرا گشت. جمهوری اسلامی در سال ۲۰۰۷ آنرا امضاء کرده ولی هنوز به تصویب نرسانده است. دو سند دیگر آنسیترال در این خصوص به تصویب رسیده است. یکی «قانون نمونه آنسیترال برای تجارت الکترونیک» (۱۹۹۶) و دیگری «قانون نمونه آنسیترال برای امضای الکترونیک» (۲۰۰۱).

ارسال، دریافت، یا ذخیره می‌گردد، من جمله و بدون قید حصر، تبادل الکترونیک داده، پست الکترونیک (ای-میل)، تلگرام، تلکس، یا دورنگار (فاکس).

علاوه بر این، آنسیترال پیشنهاد دیگری برای اصلاح ماده ۷ به تصویب رساند که بنابرآن قید کتبی بودن قرارداد داوری اساساً ذکر نمی‌شود. این پیشنهاد کوتاه و بسیار کلی است:

«قرارداد داوری توافقی است فیما بین طرفین به ارجاع تمام یا بخشی از اختلافات حال یا آتی به داوری در چارچوب یک رابطه حقوقی قراردادی یا غیرقراردادی مشخص.»

۱۱۶- اصلاحات فوق در قانون نمونه بعمل آمده و به معنای تغییر در قوانین داوری کشورها نیست. حدود هشتاد کشور این قانون را در تصویب قوانین داوری خود سرمشق قرارداده‌اند. لازم است هریک از این کشورها تغییراتی در راستای پیشنهاد اول یا دوم در قوانین خود بعمل آورد. مثلاً قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در سال ۱۳۷۶ با اقتباس از قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) تصویب شد، در ماده ۷ خود اشاره کوتاهی به کتبی بودن قرارداد داوری دارد. تا اصلاح این قانون، شرط کتبی بودن بدون توضیحات فوق برقرار خواهد بود. پیداست، دادرسان ممکن است در مقام تفسیر و ایضاح یا رفع ابهام عنصر کتبی بودن قرارداد داوری در یک وضعیت خاص، به پیشنهادات آنسیترال عنایت داشته باشند.

۱۱۷- در مورد کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک برای اجرای احکام داوری خارجی، طبعاً با عنایت به اینکه قریب به ۱۷۰ دولت کنوانسیون را امضاء کرده‌اند امکان اصلاح آن بسیار مشکل است. لذا در سال ۲۰۰۶ آنسیترال طی سندی رسمی مواردی را بصورت توصیه اتخاذ و اعلان کرد.^۱ مقدمه این سند نسبتاً طولانی بوده و به تغییرات در ارتباطات و نیاز به ملاحظات ناشی از گذر زمان و در نظر گرفتن زمان حال اشاره می‌کند. در ماده ۱ این سند، آنسیترال توصیه می‌کند که بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک به شکلی اعمال شود که

¹ Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958.

موضوعات موصوف در آن ماده حصری تلقی نشود.^۱ ماده ۲ سند به بند ۱ ماده هفت کنوانسیون اشاره کرده و توصیه می‌کند که آن بند بنحوی اعمال شود که محکوم‌له آراء داوری حتی‌الامکان قادر به اجرای رأی داوری تحت قوانین و معاهدات کشور محل اجرا باشد.^۲ در این مورد نیز، مانند قانون نمونه، توصیه‌های آنسیترال برای دادرسان مفید خواهد بود. مثلاً جمهوری اسلامی در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون نیویورک پیوسته است. هرگاه در جریان شناسایی رأی داوری در ایران موضوع کتبی بودن قرارداد داوری محل ابهام باشد، دادرسان می‌توانند با عنایت به توصیه‌های آنسیترال با نظر مساعد و در جهت هرچه مؤثر بودن کنوانسیون به قرارداد نگاه کنند.

۱۱۸- کنوانسیون نیویورک در موضوع حاضر یعنی لزوم کتبی بودن قرارداد داوری بیشترین مباحث و مناقشات را موجب شده و بیشترین آراء متناقض در کشورهای مختلف در رابطه با شناسایی و اجرای احکام تحت این کنوانسیون صادر شده است. به نحوی که در سال ۲۰۰۰ دبیر کل سازمان ملل متحد در گزارشی از عملکرد آنسیترال، آن را معضل مهمی خواند.^۳ دادگاهها در ایالات مختلف ایالات متحده امریکا احکام بسیار متناقض در این باب

^۱ بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک: «اصطلاح موافقتنامه کتبی شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقتنامه داوری امضاء شده توسط طرفها یا گنجانده شده در نامه‌های مبادله شده یا تلگرافهای مخابره شده خواهد بود.»

^۲ بند ۱ ماده هفت کنوانسیون: «مفاد این کنوانسیون تأثیری بر اعتبار موافقتنامه‌های دو جانبه یا چند جانبه مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری که دولتهای متعاقد منعقد کرده‌اند نداشته و طرف ذی‌نفع را از هرگونه حقی که ممکن است برای بهره‌مند ساختن خود از حکم داوری به شیوه و تا حدود مجاز شده به وسیله قانون یا معاهدات کشوری که از آن درخواست شده به حکم مزبور استناد نماید، داشته باشد محروم نخواهد ساخت.» بخش دوم این ماده که از آن به «بهره‌مندی از شرط مساعدتر» (more favourable right provision) یاد می‌شود، بدین معناست که هرگاه شرایط قانون محل یا معاهدات دیگر در جهت اعتبار شرط داوری یا اجرای احکام مساعدتر از مقررات کنوانسیون نیویورک است، محاکم می‌توانند بجای کنوانسیون نیویورک آن شرایط را اعمال نمایند.

^۳ گزارش دبیر کل (U.N. Doc. A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, 26 Jan. 2000):

«فعالان این حوزه مکرراً خاطرنشان ساخته‌اند که در مواردی طرفین توافق به داوری کرده‌اند (و دلایل کتبی توافق موجود است) لیکن اعتبار شرط داوری بواسطه الزامات شکلی بیش از حد مضیق زیر سؤال رفته است. غالباً این موارد به این سبب بوده که تعریف مفهوم کتبی در متون تقنینی بین‌المللی مطابق با رویه‌های قراردادی بین‌المللی نبوده و در نتیجه محل ثبات حقوقی و اعتمادبخشی تعهدات فیما بین در تجارت بین‌المللی می‌باشد.»

صادر می‌کنند. در موضوع عناصر کتبی بودن قرارداد داوری، برخی میان شرط داوری مندرج در قرارداد و توافقنامه داوری مجزا پس از بروز اختلاف تفاوت قائل شده‌اند، و برخی دیگر با هردو حالت یکسان برخورد کرده‌اند. برخی از محاکم، ضوابط قانون داوری ایالات متحده را در تفسیر کتبی بودن قرارداد داوری اعمال کرده‌اند و برخی دیگر متن کنوانسیون نیویورک را مستقلاً تفسیر نموده‌اند.^۱ در کشورهای دیگر نیز وضع به همین منوال است.

۱۱۹- خلاصه آنکه امروزه در داوری تجاری بین‌المللی غلبه با کتبی بودن قرارداد داوری است. قواعد مشهور و پرکاربرد داوری بین‌المللی مانند قواعد داوری آنسیترال، قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، قانون نمونه آنسیترال و به تبع آن قوانین داخلی برای داوری تجاری بین‌المللی، و بالاخره کنوانسیون مهم نیویورک برای شناسایی و اجرای احکام داوری، همه کتبی بودن قرارداد داوری را صراحتاً لازم می‌دانند. در عین حال دو روند در این خصوص باید مدّ نظر باشد. اول، تلاش مراکز مهمی مانند آنسیترال در جهت تفسیر موسّع این شرط به نحوی که حتی‌الامکان هرگونه توافق اراده طرفین به ارجاع اختلاف به داوری در محدوده قید کتبی بودن قرارداد داوری قرار گیرد. دوم، تمایلات جدید به حذف تشریفات و بویژه کتبی بودن قرارداد داوری در این قواعد و قوانین داخلی، به موازات افزایش موارد داوری سرمایه‌گذاری، که ناگزیر بر داوری تجاری بین‌المللی نیز ناظر خواهد بود. زیرا این قواعد و قوانین تبعیضی میان انواع داوری قائل نمی‌شوند.

گفتار سوم: صراحت قرارداد داوری

۱۲۰- ارجاع اختلاف به داوری به معنای تعهد غیر مشروط طرفین به داوری و محترم شمردن رأی داور است. به همین دلیل قرارداد داوری باید صریح و مشخص باشد. صراحت به این معناست که قصد طرفین به ارجاع اختلاف به داوری بدون ابهام قابل استنباط باشد یا دست کم رافع اشتباه باشد. در مواردی که منطوق قرارداد داوری صراحت لازم را ندارد، مرجع

¹ S. I. Strong, "What Constitutes an Agreement in Writing in International Commercial Arbitration? Conflicts Between the New York Convention and the Federal Arbitration Act", 48 Stanford Journal of International Law (2012), 47-91.

صلاحیت‌دار باید در مرحله شروع داوری و یا در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری قرارداد را تفسیر و قصد طرفین را کشف کند. اختلاف در باب تفسیر قرارداد داوری وجوئب مختلف آن بسیار دیده می‌شود و قضایای زیادی در دادگاههای داخلی در این زمینه وجود دارد. گاه اختلاف بر سر اصل ارجاع به داوری است، و گاه دامنۀ موضوعات ارجاعی محل اختلاف می‌باشد. مثلاً هرگاه طرفین در قرارداد هم مراجعه به دادگاه و هم داوری را پیش‌بینی کرده باشند، شرط حل اختلاف مبهم و متناقض خواهد بود. در این موارد دادگاهها اکثراً سعی در تلطیف میان دو شرط نموده و عمدتاً شرط داوری را مؤثر تلقی می‌کنند. در یک قضیه در برابر محاکم آلمان، شرایط عمومی قرارداد پیمانکاری حاوی شرط ارجاع اختلافات به دادگاه محل اقامت طرف دیگر بود. در عین حال شرایط عمومی قرارداد که توسط طرف دیگر پیشنهاد شده و با نامه تأیید شده بود به ارجاع اختلاف به داوری اشاره داشت. دادگاه فدرال آلمان حکم کرد که شرط مراجعه به دادگاه انحصاری نبوده و شرط داوری اولویت دارد.^۱

۱۲۱- مطلب مهم در مثال فوق انحصاری بودن شرط مراجعه به محاکم دادگستری است و نه انحصاری بودن داوری. عبارت دیگر در موارد تناقض، مراجع تنها زمانی حکم علیه داوری می‌دهند که دادگاههای دادگستری صراحتاً بعنوان مرجع انحصاری حل اختلاف انتخاب شده باشند. عکس این حالت ضروری نیست. اکثر مراجع قضایی و داوری این مطلب را تأیید می‌کنند. دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده در اوایل کار خود در دهها پرونده با این سؤال مواجه بود. قرارداد داوری میان جمهوری اسلامی و ایالات متحده، یعنی بیانیه حل و فصل دعاوی (۱۳۵۹)، در ماده (۱)۲ پیش‌بینی می‌کرد که کلیۀ دعاوی میان اتباع هریک از دو دولت علیه دولت دیگر از طریق داوری مرضی‌الطرفین حل و فصل خواهد شد. در عین حال همان ماده مقرر می‌داشت هرگاه قرارداد زیربط حاوی شرط حل و فصل اختلاف بوده و بنابراین شرط دادگاههای ایران مرجع انحصاری حل و فصل اختلاف تعیین شده بود،

^۱ پرونده شماره VII ZR 105/06، حکم مورخ ۲۵ ژانویه ۲۰۰۷ در دادگاه فدرال آلمان.

دیوان داوری صلاحیت نخواهد داشت.^۱ این قید موجب اختلاف نظر میان دولتین و طرفهای ذیربط گشت و موضوع برای تفسیر و تصمیم مقتضی به هیأت عمومی دیوان ارجاع شد. دیوان داوری در بررسی قیود قراردادی که حاوی شرط حل و فصل اختلاف در محاکم ایران بود، در مجموع اصل را بر داوری گذاشت و تنها در مواردی که آن قید صراحتاً و بدون استثناء حل و فصل کلیه اختلافات قراردادی را انحصاراً در اختیار دادگاههای ایران قرار می‌داد، رأی به عدم صلاحیت دیوان صادر کرد.

۱۲۲- مثلاً در پرونده «گیبس اند هیل»، شرط حل و فصل اختلاف پیش‌بینی می‌کرد:

کلیه اختلافات که ممکن است بر اثر این قرارداد یا تعبیر و تفسیر مندرجات آن بین طرفین قرارداد رخ دهد و نتوان آنها را از طریق مذاکره و یا مکاتبه بطور دوستانه توافق و حل و فصل نمود ابتدا در کمیته-ای مرکب از بالاترین مقام دستگاه اجرایی (یا معاون او) و مهندس مشاور طرف قرارداد مطرح و در صورتیکه نتواند بر مبنای قرارداد و مقررات مربوط اختلاف را حل کند موضوع طبق قوانین ایران از طریق مراجعه به دادگاههای صالحه حل و فصل خواهد گردید.

دیوان داوری این متن را حاوی شرط انحصاری ارجاع به دادگاههای ایران تشخیص نداد و لذا صلاحیت خود را برای رسیدگی به دعوا محرز دانست.^۲ در پرونده «جرج دراگر»، شرط حل و فصل اختلاف چنین بود:

هرگونه اختلاف در خصوص اجرای این قرارداد که از طرق دوستانه حل نشود، به مراجع حقوقی ایران برای حل و فصل ارجاع خواهد شد.

دیوان داوری، با توجه به اشاره صریح به مراجع حقوقی ایران، این شرط را به معنای صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران تعبیر کرد و لذا حکم نمود که برای رسیدگی به اختلاف صلاحیت

^۱ بند ۱ ماده ۲ صلاحیت دیوان داوری را معین می‌کند و در بخش ذیربط چنین پیش‌بینی می‌کند: «ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور که در آن قراردادهای مشخصاً رسیدگی به دعوای مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران ... باشد [از صلاحیت دیوان] مستثنی هستند».

^۲ پرونده گیبس اند هیل (Gibbs and Hill) رأی اعدادی شماره ۱-۶-هیأت عمومی (۵ نوامبر ۱۹۸۲)، منتشره در جلد اول مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۲۳۶. نیز ر.ک. پرونده هالیبرتون (Halliburton)، رأی اعدادی شماره ۵۱-۲-هیأت عمومی (۵ نوامبر ۱۹۸۲)، همانجا، ص ۳۴۲.

ندارد.^۱ هیأت عمومی دیوان با بررسی ۹ پرونده و قراردادهای ذیربط، این ملاک‌ها را مدّ نظر قرار داد. بعبارت دیگر در حضور شرط داوری عام (بیانیه الجزایر)، صرف ارجاع به مراجع حل و فصل اختلاف و حتی دادگاههای صالح کافی نبود. بلکه لازم بود ثابت شود طرفین در قراردادهای ذیربط به صلاحیت انحصاری دادگاههای ایران توافق نموده‌اند.

۱۲۳- در مواردی دیده شده که دادگاههای داخلی صراحت در قرارداد داوری را در حد افراط لازم دانسته‌اند. مثلاً قرارداد داوری بدون تصریح قطعی و نهایی بودن رأی داور را کامل تشخیص نداده‌اند. در سال ۲۰۰۴ یک دادگاه کانادایی در ایالت کبک چنین حکمی صادر کرد.^۲ ولی این نظر در اقلیت است و چنین قیدی را برای قرارداد داوری لازم نیست زیرا قطعی و نهایی بودن رأی داوری در موافقت طرفین به ارجاع اختلاف به داوری مستتر و فرض است. اما اگر قرارداد داوری به نحوی نوشته شود که الزام آور بودن داوری از آن استنباط نشود، دادگاهها چنان قراردادی را برای داوری کافی نخواهند دانست و خود احراز صلاحیت خواهند کرد. مثلاً در یک قضیه در هندوستان، شرط داوری پیش‌بینی می‌کرد که هرگونه اختلاف میان طرفین به داوری ارجاع خواهد شد منوط به اینکه طرفین بر آن تراضی کنند. دیوانعالی هند حکم کرد که این شرط حاکی از الزام آور بودن داوری نیست.^۳ رویه دادگاههای ایران نیز عیناً به این روای است. در یک پرونده، شرط داوری پیش‌بینی می‌کرد که در صورت عدم توافق برای تعیین داور، طرفین می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند. دادگاه حکم کرد که داوری الزامی نیست.^۴ در پرونده‌ای دیگر، در قرارداد قید شده بود که در صورت بروز اختلاف در پذیرش رأی داوری، طرفین می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند. به نظر دادگاه، این قید حاکی از اختیاری

^۱ پرونده جرج دراگر (Geroge Drucker) رأی اعدادی شماره ۴-۱۲۱-هیأت عمومی (۵ نوامبر ۱۹۸۲)، منتشره در جلد اول مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۲۵۲

^۲ *Québec Inc. v. Fafard*, Court of Appeal of Québec, 31 March 2004, [2004] QJ No. 4085, REJB 2004-60643.

^۳ *Jadish Chander v. Ramesh Chander*.

^۴ دادنامه قطعی ۱۳۹۳/۴/۱۴ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۰۴

بودن پذیرش داوری است.^۱ اگر در قرارداد ذکر شود در صورت بروز اختلاف طرفین «می-توانند» به داوری رجوع کنند، این شرط داوری حاکی از الزام آور بودن داوری نیست.^۲

گفتار چهارم: اصل استقلال شرط داوری

۱۲۴- استقلال شرط داوری یکی از مهمترین اصول در داوری و بلکه از ارکان داوری است. استقلال شرط داوری^۳ به این معناست که شرط مندرج در قرارداد برای ارجاع اختلافات احتمالی به داوری ماهیتی مستقل و مجزا از خود قرارداد اصلی دارد. به سخن دیگر، با پایان عمر قرارداد به دلایلی مانند فسخ و نقض و حتی فورس ماژور، شرط داوری به زندگی مستقل خود ادامه داده و منشأ حقوق و تکالیف برای طرفین می‌باشد. حتی اعلان بطلان قرارداد توسط مرجع صالح نیز ضرورتاً به معنای بلااثر بودن شرط داوری نیست. حکمت این اصل روشن است. هرگاه سبب پایان عمر قرارداد نقض یک طرف باشد و یا به هر علت طرفین در باب حقوق و تکالیف خود در قراردادی که عمرش به پایان رسیده اختلاف نظر داشته باشند، لازم است مرجع حل و فصل اختلاف موجود باشد تا به نزاع و اختلاف طرفین رسیدگی کند. از آنجاکه طرفین برای این مهم داوری را انتخاب کرده‌اند، مراجع دادگستری صلاحیت نخواهند داشت. لذا لازم است شرط داوری به زندگی خود ادامه دهد تا حقوق طرفین زایل نشود. چنانکه ذیلاً تشریح شده، دادگاههای ایران در داوری داخلی بنا بر مفاد قانون آیین دادرسی مدنی اصل استقلال شرط داوری را نمی‌پذیرند.

^۱ دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۶۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۷

^۲ دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۱۴۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۸

^۳ Separability of arbitration clause / Autonomy of arbitration agreement

عناصر مهم اصل استقلال شرط داوری

- شرط داوری مانند قراردادی جداگانه داخل قرارداد اصلی است
- پایان عمر قرارداد اصلی تأثیری در ادامه حیات شرط ندارد
- بطلان قرارداد اصلی ضرورتاً به معنای بلااثر شدن شرط نیست
- قانون حاکم بر قرارداد ضرورتاً قانون حاکم بر شرط داوری نیست
- بطلان احتمالی شرط داوری باید جداگانه تصمیم‌گیری شود

۱۲۵- هرچند این اصل هنوز در مقام اصلی جهانشمول پذیرفته نشده و بعضاً خلاف آن نیز حکم می‌شود، لیکن اکثر قریب به اتفاق قوانین ذیربط در کشورهای مختلف و همه قواعد داوری بین‌المللی بر این اصل صحنه گذاشته‌اند. استقلال شرط داوری در مواردی هم‌ردیف اصل مهم دیگر یعنی صلاحیت داور به تعیین صلاحیت خود^۱ قرار می‌گیرد. زیرا در صورت ادعای بطلان قرارداد یا بطلان شرط داوری، داور صلاحیت دارد تصمیم بگیرد آیا هنوز دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد یا خیر. به همین دلیل در قواعد داوری اکثراً این دو اصل در کنار هم ذکر می‌شود. قانون نمونه آنسیترال که سرمشق بسیاری از قوانین داخلی داوری است، در بند ۱ ماده ۱۶ صراحتاً به این دو اصل در کنار یکدیگر اشاره می‌کند:

دیوان داوری مجاز است در باب صلاحیت خود و از جمله در قبال هرگونه اعتراض در خصوص وجود یا اعتبار قرارداد داوری تصمیم‌گیری کند. بدین منظور، شرط داوری که جزئی از قرارداد می‌باشد به منزله قراردادی مستقل از سایر مقررات قرارداد تلقی خواهد شد. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد کان‌لم‌یکن می‌باشد فی‌نفسه دال بر بطلان شرط داوری نیست.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) که بر مبنای قانون نمونه (۱۹۸۵) نوشته شده است عیناً در بند ۱ ماده ۱۶ خود مقرر می‌دارد که:

¹ Kompetenz kompetenz

«داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی‌الایر بودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.»^۱

۱۲۶- قراردادی که شرط داوری در آن درج شده به روش‌هایی مختلف ممکن است پایان یابد، مثلاً نقض قرارداد یا فورس مازور و یا اقاله توسط طرفین. در این موارد بدیهی است خدشه‌ای به شرط داوری وارد نمی‌شود و هر کدام از طرفین قرارداد ممکن است برای رسیدگی به اختلافات با طرف دیگر به داوری مطابق مقررات مندرج در شرط مراجعه کند. لیکن مشکل‌ترین مورد در این باب موضوع بطلان ذاتی قرارداد اصلی است. هرگاه قراردادی که در آن شرط داوری وجود دارد خود باطل باشد، آیا شرط داوری نیز مشمول بطلان عمومی قرارداد می‌شود؟ تا چند دهه پیش پاسخ به این سؤال غالباً مثبت بود. زیرا نظر بر این بود که قرارداد باطل موجب هیچ اثری نیست و همه اجزاء آن باطل و کأن لم یکن تلقی می‌شود. مثلاً در انگلستان تا سال ۱۹۹۳ استقلال شرط داوری بعنوان اصلی مستقر جا نیفتاده بود. در این سال دادگاه استیناف انگلستان حکمی صادر و این اصل را برسمیت شناخت.^۲ پس از این حکم، دولت انگلستان در سال ۱۹۹۶ قانون داوری جدیدی به تصویب رساند که این مطلب در آن به صراحت درج شده است. عنوان ماده ۷ قانون داوری انگلستان، «استقلال قرارداد داوری»^۳ است. این ماده مقرر می‌دارد:

^۱ نیز ر.ک. ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری اتاق ایران (قواعد ۱۴۰۲): «شرط داوری که بصورت جزئی از یک قرارداد باشد به عنوان موافقت نامه مستقل تلقی می‌شود و تصمیم داور در خصوص بطلان، فسخ، خاتمه، و ملغی‌الایر بودن اصل قرارداد تأثیری در شرط داوری ندارد و فی‌نفسه به منزله بطلان یا عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نیست.»

^۲ موضوع در این قضیه عبارت بود از قرارداد بیمه انکایی که به دلیل عدم جواز شرکت بیمه به عقد قراردادهای بیمه غیرقانونی و باطل بود. دادگاه انگلستان حکم کرد که با وجود بطلان قرارداد، شرط داوری معتبر بوده و قضیه قابل طرح در داوری است. داور می‌تواند هم راجع به صلاحیت خود و هم در خصوص بطلان قرارداد حکم کرده و رأی صادر کند: *Harbour Assurance v. Kansa GII*, [1993] 1 Lloyd's Law Reports 455

^۳ همانگونه که گفته شد، قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان به لحاظ لغوی تفاوتی میان شرط داوری و قرارداد داوری قائل نمی‌شود. در این ماده منظور از قرارداد داوری همان شرط داوری است.

قرارداد داوری که جزئی از قراردادی دیگر بوده یا طرفین بنا داشتند جزء قراردادی دیگر باشد (خواه کتبی باشد یا خیر)، هرگاه آن قرارداد دیگر باطل یا کان‌لم‌یکن یا بلااثر شود، قرارداد داوری باطل یا کان‌لم‌یکن یا بلااثر محسوب نخواهد شد بلکه بدان منظور قراردادی مستقل تلقی خواهد شد، مگر اینکه طرفین نحو دیگری توافق کرده باشند.

۱۲۷- پس از این حکم، دادگاه‌های انگلستان در هر فرصت بر این اصل صحه گذاشتند. در سال ۲۰۰۸ کمیسیون قضایی مجلس اعیان (دیوان تمیز انگلستان در آن زمان) در قضیه «فیونا» باستناد ماده ۷ فوق حکم کرد که شرط داوری در قرارداد باید بمنزله قراردادی مجزا دیده شود. بطلان قرارداد اصلی تأثیری در شرط داوری ندارد؛ تنها احتمال بطلان شرط داوری آن است که خود شرط به نحوی از انحاء باطل باشد.^۱ اخیراً این اصل در قضیه داوری میان شرکت نفت و گاز کرسنت و شرکت ملی نفت ایران مجدداً مورد تأکید قرار گرفت. شرکت ملی نفت ایران از دادگاه لندن (شعبه بازرگانی) تقاضا کرده بود که بدلیل دخالت عنصر رشوه در تأمین قرارداد کرسنت، دادگاه رأی را شناسایی نکرده و حکم به بطلان رأی داوری دهد. دادگاه بدوی لندن با اشاره به ماده ۷ قانون داوری انگلستان و نیز با یادآوری پرونده «فیونا»، حکم کرد که حتی اگر قرارداد کرسنت بدلیل رشوه باطل می‌بود این امر تأثیری در اعتبار شرط داوری نمی‌داشت. بنابر نظر دادگاه، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به امر رشوه را داشت و ایرادی بر حکم دیوان داوری مبنی بر اینکه رشوه تأثیر اساسی در انعقاد قرارداد کرسنت نداشت وارد نیست. بنابراین تقاضای شرکت ملی نفت ایران رد شد.^۲

۱۲۸- در فرانسه نیز دست کم از سال ۱۹۶۳ که دیوانعالی کشور حکم معروف پرونده «گوسه» را صادر کرد، این قاعده مستقر شده است:

^۱ *Fiona Trust & Holdings Corp v. Privalov*, [2008] 1 Lloyd's Rep 254.

^۲ حکم مؤرخ ۴ مارس ۲۰۱۶ در قضیه درخواست ابطال حکم داوری کرسنت توسط شرکت ملی نفت ایران: *National Iranian Oil Company v Crescent Petroleum Company International Ltd* [2016] EWHC 510

«در داوری بین‌المللی، قرارداد داوری - خواه بخشی از قرارداد اصلی بوده و یا جداگانه منعقد شده باشد - دارای استقلال کامل حقوقی است و بطلان قرارداد اصلی تأثیری در آن نخواهد داشت، مگر در موارد استثنایی.»^۱

پس از این حکم، استقلال شرط داوری همیشه رعایت شده، و تاکنون هیچ مورد استثناء (که در حکم اشاره شده) در احکام دادگاههای فرانسه گزارش نشده است. دادگاههای فرانسه این اصل را قاعده ماهوی حقوق داوری در فرانسه تلقی می‌کنند، یعنی قانون حاکم بر قرارداد داوری و یا قرارداد اصلی نقشی در موضع حقوق فرانسه نخواهد داشت.^۲ پیداست اگر به هر دلیل قرارداد اصلی هیچگاه شکل نگرفته باشد، مفاد آن نیز وجود خارجی نخواهد داشت و شرط داوری به همراه کل قرارداد کأن لم یکن تلقی خواهد شد مگر اینکه تشکیل قرارداد خود محل اختلاف باشد.^۳ یا اینکه هرگاه موضوع قرارداد تجاری اصالتاً غیر قانونی باشد، مثلاً خرید و فروش مواد مخدر یا قاچاق انسان، طبعاً فساد قرارداد در شرط داوری نیز مؤثر واقع خواهد شد.

۱۲۹- در ایران همانگونه که گفته شد، مطابق قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) اصل استقلال شرط داوری پذیرفته شده است. لیکن این قانون ناظر بر داوری بین‌المللی است. وضعیت تحت قانون آ.د.م. که عمدتاً ناظر بر داوری داخلی است چندان روشن نیست. مطابق ماده ۲۴۶ قانون مدنی، «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود».^۴ ماده ۴۶۱ قانون آ.د.م. نیز مقرر می‌دارد که: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه

^۱ Raymond Gosset v. Carapelli, Cass. 1e civ.

^۲ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Arbitration, Kluwer (1999), p. 199.

^۳ بند ۳ ماده ۱۲ قواعد جدید مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) به نحوی خاص متعرض این موضوع شده است: «ایراد به وجود یا اعتبار قرارداد اصلی رافع صلاحیت داور برای رسیدگی به چنین ایرادی نیست، مشروط به اینکه داور اعتبار موافقت‌نامه داوری را احراز کند. اگر قرارداد اصلی وجود نداشته یا باطل باشد، داور می‌تواند در باره حقوق طرفین رسیدگی کرده و نسبت به ادعاها و ایرادات اتخاذ تصمیم کند.» قسمت اخیر این بند مبهم است. مشخص نیست منظور از غیاب قرارداد اصلی چیست.

^۴ برای تفسیر این مطلب ر.ک. ناصر کاتوزیان، «نظریه عمومی تعهدات» (۱۳۶۸)، جلد ۱، ص ۵۵۴.

ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید.» هرچند بنظر می‌رسد ماده ۲۴۶ ناظر بر مواردی است که قرارداد اصلی شکل نمی‌گیرد، از مجموع مفاد این دو مقررہ چنین بنظر می‌آید که دکترین استقلال شرط داوری در قرارداد بطور کامل و مطابق ہنجارہای جاری بہ رسمیت شناختہ نمی‌شود.^۱ داور بہ تنہایی قادر بہ اظهار نظر در خصوص اعتبار شرط داوری در مواجہہ با قرارداد فسخ شدہ نیست. بلکہ قاضی می‌تواند بہ استناد قوانین ایران (مانند مادہ ۲۴۶ قانون مدنی) و در صورتی کہ مقتضی بدانند، شرط داوری در قرارداد را باطل کند. مثلاً ہرگاہ در قرارداد بیمہ شرط داوری وجود داشتہ باشد ولی بعداً مشخص شود خسارتی کہ تحت پوشش بیمہ است قبل از انعقاد قرارداد وارد شدہ است، قرارداد باطل است. ہرگاہ اختلاف بہ داوری ارجاع شود، احتمالاً داور تحت قانون داوری تجاری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی خواہد داشت ولی تحت قانون آ.د.م. صالح بہ رسیدگی نخواہد بود. لذا در قراردادهای داخلی کہ حاوی شرط داوری است، استقلال شرط داوری باید صراحتاً یا تلویحاً قید شود. در این صورت احتمالاً داور صلاحیت رسیدگی بہ اعتبار شرط داوری را خواہد داشت. مثلاً ہرگاہ در مادہ مربوط بہ حل و فصل اختلاف در قرارداد قید شود کہ ہرگونہ اختلاف در باب تفسیر و اجرای این قرارداد منجملہ اعتبار این مادہ توسط داور حل و فصل خواہد شد، بنظر می‌رسد کہ مقررات مواد مذکور در فوق ناظر بر قضیہ نخواہد گشت. زیرا وجود یا عدم استقلال شرط داوری الزام قانونی نیست و جزو قواعد آمرہ نیز محسوب نمی‌شود. طرفین قرارداد حق دارند تکلیف آن را روشن سازند. قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز بر این امر صحت می‌

^۱ بہ نظر می‌رسد شق اول اصل استقلال (بی تأثیر بودن بطلان قرارداد اصلی در شرط داوری) ممکن است در داوری داخلی قابل پذیرش باشد. اما در مورد شق دوم (اختیار داور بہ تصمیم‌گیری در خصوص اعتبار شرط داوری و صلاحیت داور)، قانون ایران هنوز داور را در داوری‌های داخلی صالح نمی‌داند. ادارہ حقوقی دادگستری در نظر مشورتی مورخ ۴ تیر ۱۴۰۲ بر این باور است کہ شرط داوری از قرارداد اصلی جداست و این شرط مستقلاً مشمول مادہ ۱۰ قانون مدنی است. در عین حال دادگاههای ایران در چندین مورد رأی داده‌اند کہ فسخ قرارداد اصلی شرط داوری در آن قرارداد را زایل می‌سازد. بہ نظر دادگاهها، داور حق اظهار نظر در خصوص فسخ قرارداد ندارد زیرا ہرگاہ رأی بہ فسخ قرارداد اصلی بدهد موجبی برای داوری باقی نمی‌ماند. ر.ک. دادنامہ شمارہ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۲۵ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۸.

گذارد.^۱ همانگونه که عکس وضعیت نیز قابل تصور است. یعنی هرگاه طرفین در قرارداد تجاری ذکر کنند که فسخ یا بطلان قرارداد شرط داوری را نیز باطل می‌سازد، در صورت فسخ یا بطلان قرارداد اصلی شرط داوری نیز حتی تحت قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (که قائل به استقلال شرط است) باطل محسوب خواهد شد.

۱۳۰- از دهه ۱۹۶۰ میلادی، آراء مهم داوری بین‌المللی نیز با تأکید بر آن به استقرار هرچه بیشتر آن کمک کردند. پیش از آن در جریان دعوای نفت ایران و انگلیس، دولت انگلستان قبل از مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری، از رئیس دیوان درخواست کرده بود مطابق ماده ۲۲ قرارداد امتیاز ۱۳۱۲ یک داور برای حل اختلاف معرفی کند. موضع ایران در پاسخ این بود که مطابق قانون ملی شدن نفت، قرارداد امتیاز ملغی شده و شرط داوری نیز به همراه آن کأن لم یکن تلقی می‌شود. با توجه به مراجعه به دیوان بین‌المللی و رأی عدم صلاحیت توسط دیوان، مطلب مورد حکم قرار نگرفت. اما موضوع در دفاعیات ایران نزد دیوان مطرح شد و وکیل ایران (پروفسور رولن) به عدم اعتبار شرط داوری با عنایت به الغای قرارداد امتیاز در مجلس ایران تأکید داشت.^۲ عین این وضعیت در سه داوری مشهور که در دهه ۱۹۷۰ میلادی میان دولت لیبی و شرکتهای نفتی بین‌المللی برگزار شد مطرح بود و هر سه به این اصل استناد کردند. در آن پرونده‌ها، دولت لیبی استدلال می‌کرد که قانون ملی شدن نفت مشروفاً قراردادهای امتیاز را فسخ کرده و به عمر قراردادهای خاتمه داده است. لذا ماده مربوط

^۱ مطابق بند ۲ ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) «داور می‌تواند در مورد حدود صلاحیت خود و همچنین در باره وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری نقیاً و یا اثباتاً اتخاذ تصمیم نماید. ارجاع اختلاف و دعوای به مرکز داوری به منزله پذیرش این اختیار داور است.» این مقرره در داوری‌های داخلی نزد مرکز نیز معتبر است و بعید است محاکم دادگستری خلاف آن حکم کنند.

^۲ مشروح دفاعیات پروفسور رولن، مجموعه لوایح دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۵۲)، ص ۵۰۱.

L'article 22 de l'acte de concession a été annulé par la loi de la nationalisation. Et, dans ces conditions, ce n'est pas cette procédure que l'on peut considérer comme la voie de recours normale qui, éventuellement, doit être offerte et qui est offerte à la Compagnie britannique.

برای شرح بیشتر، ر.ک. محمدعلی موحد، «درسهایی از داوری‌های نفتی»، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین-المللی (۱۳۷۴)، صص ۱۸۴-۱۸۸.

به حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری نیز به همراه قراردادها کأن لم یکن شده است. در داوری میان لیبی و شرکت نفت بریتیش پترولیوم (BP)، گوناگر لایگرن داور برجسته بین‌المللی حکم کرد که قانون ملی شدن نفت، قرارداد امتیاز را خاتمه داده است مگر شرط حل و فصل اختلاف که مبنای صلاحیتی دیوان داوری است.^۱ در قضیه دیگر میان لیبی و شرکت نفت تکزاکو،^۲ حقوقدان مشهور فرانسوی، رنه دوپوی، استدلال لیبی را به همان ترتیب رد کرد. در قضیه سوم میان لیبی و شرکت نفت لیامکو^۳ نیز حقوقدان برجسته لبنانی، صبحی محمصانی، حکم کرد که بنا بر حقوق بین‌الملل و رویه بین‌المللی، شرط داوری پس از خاتمه قرارداد توسط یک طرف هنوز جاری و معتبر می‌باشد.^۴ این موضع در سال ۱۹۸۲ در پرونده «شرکت الف علیه شرکت ملی نفت ایران» بدین ترتیب خلاصه شده است:

یکی از اصول عمومی شناخته شده حقوق داوری بین‌المللی آن است که شرط داوری به اعتبار خود باقی است حتی اگر یکی از طرفین مدعی شود قراردادی که حاوی شرط است خود کأن لم یکن می‌باشد. صلاحیت داور یا هیأت داوری مندرج در شرط داوری حتی در صورتی که ادعا شود قرارداد حاوی شرط باطل است، پابرجاست.^۵

۱۳۱- در مجموع، امروزه نظر براین است که شرط داوری حتی در صورت فسخ یا بطلان قرارداد اصلی پابرجا می‌ماند و دچار بلیه بطلان نمی‌شود. بطلان شرط داوری تنها در شرایط استثنایی و با عنایت به خود شرط قابل تصور است و نه کل قرارداد. اکنون می‌توان گفت که اصل استقلال شرط داوری در مقام یکی از «اصول عمومی حقوقی» استقرار یافته است و در

^۱ *BP Exploration Co. v. Government of Libyan Arab Republic*, 53 ILR (1979).

^۲ *Texaco Overseas Petroleum Co v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 ILM, 1978.

^۳ *Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 20 ILM (1981).

^۴ برای شرح بیشتر این سه پرونده نیز ر.ک، محمدعلی موحد، «درسهایی از داوری‌های نفتی»، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی (۱۳۷۴)، صص ۱۸۸-۱۹۰.

^۵ *Elf Aquitaine Iran v National Iranian Oil Company*, 11 Yearbook of Commercial Arbitration, p. 102.

تمامی جریانات داورى بین‌المللى رعایت می‌شود. چنانکه در داورى «الف علیه شرکت ملی نفت ایران» (مذکور در فوق) حکم شد:

استقلال شرط داورى اصل عمومى حقوق بین‌الملل است که همواره در تصمیمات داورى‌های بین‌المللى اعمال شده و در نوشته‌های علمای برجسته در داورى بین‌المللى و نیز در قواعد و مقررات مصوب سازمانهای بین‌المللى و معاهدات بین‌المللى منعکس می‌باشد.^۱

رای مزبور در عین حال اضافه کرد که در شرایط استثنایى ممکن است شرط داورى به پیروى از قرارداد اصلی غیرمعتبر بشود، یعنى جایی که شواهد حاکی از آن باشد که قرارداد اصلی به هر شکل هیچگاه شکل نگرفته است.^۲

گفتار پنجم: اعتبار قرارداد داورى

الف - شرایط اعتبار قرارداد داورى

۱۳۲- هرچند بطلان قرارداد اصلی على‌الاصول تأثیری در اعتبار شرط داورى ندارد، لیکن لازم است شرط داورى فی‌نفسه معتبر بوده و خدشه‌ای بر اعتبار آن وارد نباشد. وگرنه شرط داورى باطل بوده و واجد هیچگونه اثرى نخواهد بود. عیناً در موردی که طرفین بعد از بروز اختلاف به داورى تراضی می‌کنند لازم است قرارداد داورى معتبر باشد. شروع داورى بر اساس قرارداد داورى باطل مجاز نیست و اگر رأیی نیز صادر شود باطل است. آراء خارجى نیز از این قاعده مستثناء نیست. مطابق مقررات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)، لازم است رأی بر اساس قرارداد داورى معتبر صادر شده باشد. عناصر اعتبار قرارداد داورى همان عناصر اعتبار قراردادهاست. بعبارت دیگر لازم است توافق طرفین به مراجعه به داورى مسبوق به قصد با آزادى کامل اراده بوده و طرفین اهلیت لازم برای توافق داشته باشند. بنابراین هرگاه ثابت شود قرارداد داورى تحت اکراه درج شده است، قرارداد به مقتضای قانون حاکم باطل یا غیرنافذ خواهد بود. نیز لازم است موضوع توافق مشروع بوده و خلاف قوانین حاکم بویژه قواعد آمره و

^۱ همانجا.

^۲ همانجا.

اخلاق حسنه نباشد. هرگاه قانون حاکم بر داوری رعایت تشریفات خاصی را اکیداً ضروری بداند، لازم است تشریفات مورد نظر قانون رعایت شده باشد، مانند کتبی بودن قرارداد داوری یا لزوم امضای قرارداد داوری بنا بر تعریف قانون از امضاء اسناد رسمی.

مبانی بطلان قرارداد داوری

- عیوب قصد
- فقدان اهلیت طرفین
- ابهام شدید در شرط داوری که مؤثر در کشف قصد باشد
- جهت نامشروع شرط داوری تحت قانون حاکم
- مبیانت صریح با نظم عمومی و یا اخلاق حسنه

یک - قصد

۱۳۳- مانند هر قرارداد دیگر، لازم است قصد^۱ در توافق به مراجعه به داوری بدون نقص باشد. لذا هرگاه ثابت شود طرفین به داوری رضایت نداده‌اند یا یک طرف قضیه در توافق به ارجاع اختلاف به داوری مکره بوده و یا دچار اشتباه مؤثر در قصد شده و یا یک طرف با رفتار عامدانه خود طرف دیگر را مغرور نموده به نحوی که بدون آن رفتار طرف دیگر وارد در توافق نمی‌شد، قرارداد داوری باطل گشته و قابل اجرا نخواهد بود. پیداست، اثبات هریک از موارد فوق با طرف مدعی بوده و تصمیم نهایی با داور و در مواردی با قاضی است. در ایران، در داوری‌های داخلی رسیدگی به اختلاف در خصوص اصل قرارداد داوری با دادگاه صالح است، مگر آنکه طرفین به اختیار داور در این خصوص تراضی کرده باشند. مطابق ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید.» لیکن در داوری تجاری

^۱ با توجه به موضوع این کتاب یعنی داوری بین‌المللی، در اینجا به مباحث خاص حقوق داخلی در خصوص قصد و رضا و تمایز میان این دو پرداخته نمی‌شود.

بین‌المللی، مطابق ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) رسیدگی به اختلاف در خصوص «وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری» در صلاحیت داور است.

۱۳۴- در داوری دولتی که بر مبنای معاهده صورت می‌گیرد، شرط داوری در معاهدات دوجانبه یا چندجانبه گنجانده می‌شود و لذا اختلاف بر سر اعتبار شرط داوری کمتر پیش می‌آید. مهمترین مطلب در اینگونه شروط داوری عبارت است از وضعیت معاهده به لحاظ امضاء و تصویب و نیز مطابقت آن با قوانین آمره داخلی. معاهده‌ای که امضاء شده ولی به تصویب دولتمن نرسیده است قدرت اجرایی ندارد و به همین دلیل شرط داوری آن نیز هنوز معتبر نیست مگر اینکه طرفهای معاهده نحو دیگری مقرر کرده باشند. در یک داوری اخیر این مسئله مطرح شد. قضیه در چارچوب داوری سرمایه‌گذاری است ولی ناظر بر هر نوع داوری است و بمنظور حاضر تفاوتی در بحث ایجاد نمی‌کند. در قضیه یوکاس علیه روسیه که به لحاظ رقم خواسته و رقم محکوم‌به بزرگترین داوری تاریخ می‌باشد، سه شرکت نفتی بر مبنای ماده ۲۶ مقررات معاهده منشور انرژی و تحت قواعد داوری آنسیترال دعوایی علیه روسیه مطرح کردند. داوری در محل دیوان دائمی داوری در لاهه برگزار شد. فدراسیون روسیه در دسامبر ۱۹۹۴ منشور انرژی را امضاء کرده بود ولی منشور هیچگاه به تصویب پارلمان روسیه نرسید. مطابق ماده ۴۵ منشور، دولت عضو بعد از امضاء و قبل از تصویب منشور مفاد آن را «تا آنجاکه اجرای مؤقت آن مابین قانون اساسی و قوانین ومقررات دولت نباشد» رعایت خواهد کرد. لذا سؤال این بود که آیا مقررات اجرای مؤقت مندرج در ماده ۴۵ قبل از تصویب، شامل داوری مورد اشاره در ماده ۲۶ نیز می‌شود یا خیر. دیوان داوری در قرار صلاحیتی نوامبر ۲۰۰۹ به این سؤال پاسخ مثبت داد و خود را صالح تشخیص داد،^۱ زیرا بنظر دیوان داوری، اجرای مؤقت شامل تمامیت منشور می‌شد و دولت مجاز نبود بخشی از آن را اجرا و از ایفای تعهدات خود تحت بخش دیگر شانه خالی کند. پس از آن در ژوئیه ۲۰۱۴ هیأت داوری روسیه را محکوم به پرداخت غرامت به مبلغ پنجاه میلیارد دلار کرد.^۲ در دسامبر ۲۰۱۴ روسیه از

^۱ حکم صلاحیتی شماره AA227 مورخ ۳۰ نوامبر ۲۰۰۹، دیوان دائمی داوری (PCA)، لاهه (داوران: ایو فورتنیه، شارل پونسه، استیفن شوبیل): *Yukos Universal Ltd., v. Russian Federation*

^۲ حکم نهایی شماره AA227 مورخ ۱۸ ژوئیه ۲۰۱۴، دیوان دائمی داوری (PCA).

دادگاه مقر داورى يعنى دادگاه شهرستان لاهه در هلند تقاضای ابطال حکم بر مبنای فقدان صلاحیت کرد. این بار دادگاه لاهه ایراد صلاحیتی روسیه را پذیرفت و رأی داورى را باطل کرد. بنظر دادگاه، منشور انرژی قبل از تصویب برای روسیه لازم‌الاجرا نبود و بنابراین قرارداد داورى معتبرى وجود نداشت.^۱

دو- اهلیت

۱۳۵- فقدان اهلیت در داورى تجاری بین‌المللی عمدتاً به معنای عدم اهلیت یک طرف دعوى به ارجاع اختلاف بطور کلی و یا ارجاع نوع خاصی از اختلاف به داورى می‌باشد. در داورى تجاری معمولاً طرفین شرکتها هستند ولذا مبانی‌ای مانند بلوغ و رشد مطرح نیست.^۲ فقدان اهلیت در داورى تجاری بین‌المللی در مواردی خاص مطرح می‌شود. گاه سِمَت فردی که قرارداد داورى را امضاء کرده است محل سؤال قرار می‌گیرد. یعنی آن فرد حق متعهد ساختن شرکت را نداشته و طرف دیگر از این موضوع مطلع بوده است. مثلاً هرگاه تعهدات شرکت مطابق اساسنامه با دو امضاء معتبر است در حالیکه قرارداد حاوی شرط داورى با یک امضاء منعقد شده است. گاه بالعکس شخص سِمَتی در دعوى ندارد و بدین لحاظ اهلیت ورود به داورى مطرح می‌شود. مثلاً هرگاه شرکت سهامی ورشکسته شود، اهلیت مراجعه به داورى با امین تصفیه می‌باشد. در مواردی اتفاق می‌افتد که سهامداران شرکت خود مستقیماً برای

^۱ حکم شماره 15-1 / HA ZA 15-1 / C/09/477160 مؤرخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۶ دادگاه شهرستان لاهه:

The Hague District Court, *Russian Federation v. Yukos Universal Ltd, et al.*, Case No. C/09/477160 / HA ZA 15-1, Judgment of 20 April 2016.

رأی دادگاه بدوی لاهه در مراحل بعدی نقض شد. رأی داورى و احکام دادگاههای هلند و کشورهای دیگر در این پرونده فراز و نشیب بسیاری داشته است که در اینجا مجال پرداختن به آن نیست.

^۲ بدیهی است هرگاه طرفین داورى تجاری شخص حقیقی باشند چنین امری متصور است ولی معمول نمی‌باشد. ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی ایران اهلیت ارجاع اختلاف به داورى را با اهلیت اقامه دعوا یکی می‌داند. ماده ۸۴ همان قانون، اهلیت را عمدتاً در معنای متعارف آن توصیف می‌کند، یعنی به مواردی مانند صغر و عدم رشد و جنون و ممنوعیت از تصرف در اموال ناشی از ورشکستگی اشاره دارد. قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران نیز عیناً اهلیت ارجاع اختلاف به داورى را با اهلیت اقامه دعوا یکی می‌داند (بند ۲ ماده ۲) و عدم اهلیت یکی از اطراف دعوى را از موارد بطلان رأی ذکر می‌کند (بند ۱-الف ماده ۳۳). لیکن این قانون میان بطلان به درخواست یکی از طرفین و بطلان اساسی تفاوت قائل می‌شود (ماده ۳۴).

احقاق حقوق خود دأوایی بین‌المللی مطرح می‌نمایند. در اکثر موارد چنین دأوایی پذیرفته نخواهد شد زیرا سهامداران شرکت اهلیت یا سیمت برای اقامه دأوی از طرف شرکت ندارند.^۱ در موارد زیادی مبحث اهلیت زمانی مطرح می‌شود که شرکت دولتی مطابق قوانین داخلی و بویژه قانون اساسی اهلیت و اختیار ارجاع دأوی دولتی به دأوری را نداشته باشد و یا ارجاع اختلاف به دأوری متضمن تشریفات قانونی خاصی باشد. مثلاً در ایران مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی ارجاع اختلاف مربوط به اموال عمومی و دولتی به دأوری نیازمند مصوبه هیأت وزیران و در موارد مهم و هرگاه طرف خارجی باشد محتاج تصویب مجلس است. ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران (۱۳۷۹) نیز مفاد این اصل را تکرار می‌کند. این اصل و ارتباط آن با دأوری در خصوص اموال دولتی موجب بروز مشکلات و مباحث زیادی شده است و لذا جداگانه در فصل دیگری بحث خواهد شد.^۲

سه- ابهام

۱۳۶- چنانکه پیش از این اشاره شد، لازم است قرارداد دأوری به حد کافی روشن و عاری از ابهام باشد. قید «به حد کافی» بدین معناست که هرگاه متن قرارداد دأوری در حد کفایت حاکی از قصد طرفین به ارجاع اختلاف به دأوری باشد، مراجع دأوری و قضایی اعتبار آن را می‌پذیرند. بسیاری از قراردادهای دأوری، بویژه شروط دأوری در قراردادهای تجاری، موجز بوده و فقط در حد یک جمله به حل اختلافات از طریق دأوری اشاره می‌کند. گاه شرط دأوری در شرایط عمومی پیمان یا اسناد مرتبط با قرارداد می‌باشد. در این صورت اشاره‌ای کلی به آن اسناد برای اعتبار قرارداد دأوری کافی است. تنها زمانی که به هیچ عنوان امکان استنباط توافق به ارجاع اختلاف به دأوری نباشد، قرارداد دأوری ناقص بوده و باطل و یا بلااثر تلقی خواهد شد. قانون آیین دادرسی مدنی ایران در باب دأوری به این موضوع اشاره داشته و در

^۱ دیوان بین‌المللی دادگستری در حکم معروف بارسلونا تراکشن تأکید کرد که سهامداران یک شرکت هرچند در امور شرکت ذی‌علاقه هستند ولی ذی‌حق نمی‌باشند و اهلیت اقامه دأوی از طرف شرکت ندارند.

^۲ برای بحث تفصیلی، ر.ک. فصل چهار بخش دأوری‌پذیری.

ماده ۴۵۸ مقرر می‌دارد که لازم است موضوع اختلاف و مدت داورى و مشخصات طرفین به طور روشن و بطوری که رافع اشتباه باشد مشخص شود.^۱

۱۳۷- ابهام در تنظیم شرط داورى همیشه به بطلان آن ختم نمی‌شود. هرگاه جمله یا کلمه‌ای در شرط داورى مبهم باشد، دیوان داورى به مقتضای موقعیت سعی در تشخیص قصد واقعی طرفین خواهد کرد. در مواردی ممکن است جمله یا کلمه مبهم نادیده گرفته شود. در چند پرونده نزد دیوان داورى دعاوی ایران-ایالات متحده، دولت اخیرالذکر ادعا می-کرد که قید واژه «تعهدآور» در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل (که قرارداد داورى میان دولتین محسوب می‌شود) به قصد استثنای محاکم ایران درج شده است. قسمت اخیر بند ۱ ماده ۲ اشاره دارد به صلاحیت دیوان داورى به رسیدگی به دعاوی قراردادی، با این قید که «ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادهای مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوط در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های صالح ایران با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی از این امر مستثناء هستند.» در دعاوی ذیربط، موضع ایالات متحده این بود که واژه «تعهدآور» پیشنهاد آن دولت بود و منظور از آن تأثیر تغییرات بنیادین در دادگستری ایران بعد از انقلاب بود که عمل به شرط حل و فصل اختلاف در دادگاه‌های ایران را غیر ممکن می-ساخت و لذا آن شرط دیگر الزام آور نبود. دیوان داورى در تفسیر این بند به این نتیجه رسید که واژه به قدر کافی وافی به آن مقصود نیست. به نظر دیوان، دلیلی در دست نبود که هنگام

^۱ ماده ۴۵۸: «در هر مورد که داور تعیین میشود باید موضوع و مدت داورى و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به داورى ارجاع شده باید به طور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود» دلیل اشاره به مشخص کردن مدت داورى در این ماده روشن نیست. تعیین مدت داورى از پیش بسیار مشکل است و مسائل متعددی ممکن است مانع صدور حکم در مدت از پیش تعیین شده گردد. اهمیت این مطلب آنجا بیشتر می‌شود که مطابق بند ۴ ماده ۴۸۹ هرگاه رأی داورى بعد از انقضای مدت داورى صادر شده باشد، رأی باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. در عین حال مطابق ماده ۴۹۰ رأی داور به خودی خود باطل نیست و بطلان باید ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی داور از دادگاه خواسته شود، و مطابق ماده ۴۹۲ هرگاه تقاضای ابطال بعد از آن مدت ثبت شود دادگاه حکم به رد درخواست خواهد داد. مجموع این مقررات به این معناست که هرگاه ظرف مدت معین تقاضای بطلان رأی داور ثبت نشود، رأی داور باطل نیست و لازم‌الاجرا می‌باشد.

مذاکرات چنان معنایی از آن واژه به طرف مقابل (دولت ایران) تفهیم شده باشد. نیز، دلیلی در دست نبود که واژه تنها به شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد ناظر بود و نه کل قرارداد. لذا، دیوان حکم نمود که به دلیل عدم وضوح قید مزبور، آن واژه در شرط دآوری «زاید» است و دیوان آن را نادیده خواهد گرفت.^۱

چهار- مشروعیت جهت و نظم عمومی

۱۳۸- قرارداد دآوری از زمره قراردادهای خصوصی است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران که مفهوم آن در همه نظام‌های حقوقی دیده می‌شود، در قراردادهای خصوصی اصل بر صحت بوده و این قراردادهای نسبت به کسانی که آن را منعقد می‌کنند نافذ است، مگر اینکه قرارداد صریحاً خلاف قانون باشد. لذا لازم است قرارداد دآوری مانند هر قرارداد دیگر متضمن جهت نامشروع نبوده و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز نباشد. چنانکه ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.» مصادیق این عناوین را قانون و یا دادرسان در مقام تفسیر قانون تعیین می‌کنند. مثلاً هرگاه مشخص شود اختلافی که پیرو قرارداد دآوری به دآوری ارجاع شده به موضوعاتی مانند سایت‌های شرط بندی غیر مجاز یا اداره قمارخانه یا اماکن غیرقانونی مربوط است، قرارداد دآوری اساساً باطل بوده و قابل ارجاع به دآوری نیست.

پنج- موارد متفرقه

۱۳۹- دلایل بطلان قرارداد دآوری متعدد است و قوانین هر کشور ممکن است جهات مختلفی برای این امر پیش‌بینی کرده باشد. به همین سبب دلایل مذکور در فوق موارد برجسته احتمال عدم اعتبار قرارداد دآوری را بر می‌شمارد. مثلاً باب دآوری قانون آیین دادرسی مدنی ایران به اهلیت اقامه دعوا اشاره می‌کند که در سطور پیشین به آن اشاره شد. طبعاً هرگاه طرفی که قرارداد دآوری را امضاء کرده اهلیت برای آن کار نداشته باشد، قرارداد

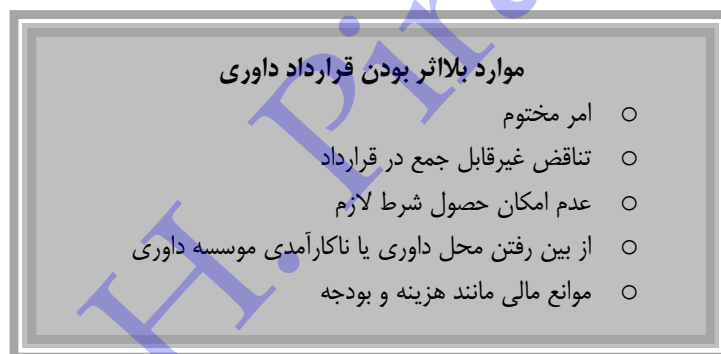
^۱ پرونده «گیس اند هیل» رأی اعدادی شماره ۱-۶-هیأت عمومی (۵ نوامبر ۱۹۸۲)، جلد اول مجموعه آراء دیوان دآوری، ص ۲۴۶. نیز ر.ک. مثالهای مذکور در گفتار سوم این فصل تحت عنوان صراحت در قرارداد دآوری.

داوری باطل خواهد بود. همین قانون در ماده ۴۵۶ مقرر می‌دارد که در معاملات میان اتباع ایرانی و خارجی طرف ایرانی نمی‌تواند قبل از بروز دعوی ملتزم شود داور یا داوران با تابعیت طرف خارجی به دعوای احتمالی رسیدگی کنند و چنین قراردادی نسبت به این موضوع باطل و بلااثر است. امروزه دادگاه‌های اکثر کشورها ادعای عدم وجود یا بطلان قرارداد داور را تا حد ممکن به نفع داور تفسیر می‌کنند و فقط در شرایط استثنایی که نتیجه‌ای جز بطلان قرارداد قابل تصور نیست حکم به بطلان قرارداد داور می‌دهند. دیوانعالی کشور فرانسه بارها با این سؤال مواجه شده است و هر بار تا حد ممکن حکم به اعتبار قرارداد داور داده است. نکته مهم در رویکرد دیوانعالی فرانسه این است که دیوان فارغ از قانون حاکم و بویژه قانون فرانسه، صرفاً نگاه خود را بر کشف قصد طرفین متمرکز می‌سازد. در قضیه‌ای که در سال ۲۰۰۹ نزد دیوان مطرح شد، شرکتی سوئیسی به نام ASB با شرکتی فرانسوی به نام SOERNI قراردادی برای انتقال یک شناور میان دو بندر در گابون منعقد کرده بود. قرارداد حاوی شرط داور نبود ولی در برگه مجزای ابراء ذمه که طرفین امضاء کرده بودند اشاره‌ای به شرط داور در بارنامه ذیربط شده بود. متعاقب اختلاف میان طرفین، شرکت سوئیسی بر مبنای شرط داور در بارنامه اقدام به طرح دعوا علیه شرکت فرانسوی در داور نمود. داور در لندن برگزار شد. داوران به نفع شرکت سوئیسی رأی دادند. پس از آن خواهان (شرکت سوئیسی) جریان شناسایی و اجرای رأی را در دادگاه بدوی پاریس مطرح و دادگاه حکم به اجرای رأی داور داد. حکم مورد اعتراض خوانده (شرکت فرانسوی) قرار گرفت. دادگاه پژوهشی حکم دادگاه بدوی را تأیید کرد و موضوع در دیوانعالی فرانسه مطرح گردید. مبنای اعتراض این بود که خوانده هیچگاه متن شرط داور را ندیده بود. مطابق قانون فرانسه، هرگاه شرط داور در سند دیگری بوده و توافق به داور فقط با اشاره به آن شرط تراضی شده باشد، لازم است طرفین از محتوای متن شرط داور آگاه باشند وگرنه قرارداد داور باطل است. لیکن دیوانعالی فرانسه حکم کرد که تنها مطلب برای تعیین اینکه آیا قرارداد داور معتبری وجود دارد یا خیر کشف قصد طرفین است و لزومی به اعمال قواعد تعارض قوانین یا قانون حاکم نیست. بنظر دیوان، اصل حسن نیت نقشی اساسی و مهم در کشف قصد طرفین دارد. کافی است ثابت شود شخصی که از طرف خوانده قرارداد حمل و نقل را

امضاء کرده اختیار امضاء داشته و سندی را که در آن به شرط داوری اشاره شده است دیده و امضاء کرده است.^۱ دیوانعالی فرانسه در چند مورد دیگر نیز عیناً به نتیجه مشابهی رسیده بود.^۲

ب- بلاثر بودن قرارداد داوری

۱۴۰- گاه قرارداد ارجاع اختلاف به داوری فی نفسه باطل نیست ولی موضوع قرارداد عملاً قابلیت طرح در داوری را ندارد. مثل اینکه موضوع اختلاف قبلاً رسیدگی شده و اعتبار امر مختوم بخود گرفته است؛ یا اینکه قرارداد داوری حاوی شرطی بوده که به لحاظ عدم امکان حصول شرط، داوری نیز غیر قابل اجرا شده است؛ یا اینکه قرارداد داوری مشروط به زمان یا مقرّ خاصی بوده و آن زمان منقضی شده یا آن مقرّ از بین رفته است. گاه حتی مطلب ساده‌ای مانند تأمین بودجه داوری مانع فعلیت یافتن قرارداد داوری می‌شود.



یک - امر مختوم

۱۴۱- اعتبار و آثار آراء داوری و تأثیر و تأثر آراء دادگاهها و داوری‌ها در یکدیگر در بخش دیگری از این کتاب مطالعه خواهد شد. در اینجا به همین نکته بسنده می‌شود که هرگاه موضوع قرارداد داوری یا بخشی از آن به هر جهت قبلاً در مرجع صالح رسیدگی شده و اعتبار

^۱ *Société d'études et représentations navales et industrielles (SOERNI) et autres vs. Société Air Sea Broker limited (ASB)*, 8 juillet, 2009, (No. 08-1602):

^۲ *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico*, December 20, 1993, Case no. 91-16828).

امر مختوم پیدا کرده باشد قرارداد دآوری نسبت به آن موضوع یا بخشی از آن که رسیدگی شده بلااثر خواهد گشت. بحث رسیدگی هم‌زمان به یک موضوع در دادگاه و دآوری و نحوه حل تعارض در این باب نیز در فصل دیگری مطالعه خواهد شد.

دو- تناقض

۱۴۲- در مواردی دیده می‌شود که شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد هم به ارجاع موضوع به دآوری اشاره دارد و هم به دادگاههای دادگستری. گفتیم که امروزه در بسیاری از کشورها تمایل بر این است که تا حد ممکن شرط به نفع دآوری تفسیر شود. لیکن گاه تناقض به هیچ وجه قابل حل نیست. در این موارد شرط دآوری ساقط محسوب شده و بلااثر خواهد بود.

سه- شرط لازم

۱۴۳- هرگاه قرارداد دآوری حاوی شرطی اساسی باشد و امکان حصول آن شرط میسر نباشد، شرط دآوری بلااثر خواهد بود. مثلاً هرگاه طرفین در قرارداد دآوری اکیداً شخص یا اشخاص خاصی را در مقام داور تعیین کرده باشند و هنگام بروز اختلاف آن شخص یا اشخاص در قید حیات نباشند یا ناتوان از اجرای وظایف دآوری باشند، قرارداد ملغی‌الاثربود. هرگاه شرط شود که برای مراجعه به دآوری کسب مجوز از مراجع خاص واجب است، بدون آن مجوز نیز شرط دآوری نافذ نبوده و بلااثر خواهد شد. مثلاً هرگاه دآوری به اموال عمومی مربوط بوده و کسب مجوز در قرارداد دآوری قید شده باشد و مجوز لازم از مراجع ذیصلاح اخذ نشود، شرط دآوری بلااثر می‌شود.^۱

چهار- زمان

۱۴۴- هرگاه برای شروع دآوری زمان خاصی پیش‌بینی شده باشد و طرفین نسبت به آغاز دآوری در آن زمان اقدامی بعمل نیاورند، قرارداد دآوری بلااثر می‌شود. عنصر زمان در دآوری بیشتر در دآوری سرمایه‌گذاری و گاه دآوری بیمه مطرح می‌شود. شروطی که مهلتی برای

^۱ ر.ک. فصل چهارم، بخش دآوری پذیری.

پیش از شروع داوری قائل می‌شوند، تنها در طول آن مدت شرط داوری را بلااثر می‌سازد و پس از سپری شدن مهلت، شرط داوری فعال می‌شود. اما در مواردی موافقتنامه‌های چندجانبه و یا دوجانبه سرمایه‌گذاری مهلتی برای طرح دعوا درج می‌کنند و پس از آن مهلت طرح دعوا غیر ممکن است. این شرط در واقع نوعی مرور زمان طرح دعواست، منتهی معمولاً کوتاه‌تر از مرور زمان در دعاوی داخلی است. بند ۲ مواد ۱۱۱۶ و ۱۱۱۷ موافقتنامه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)؛ بند ۱۸ ماده ۱۰ موافقتنامه تجارت آزاد امریکای مرکزی (کفتا)؛ بند ۱ ماده ۳۴ موافقتنامه سرمایه‌گذاری جامعه ملل آسیای جنوب شرقی (آسه‌آن)، در این خصوص قابل ذکر است. همه این معاهدات چندجانبه مرور زمانی سه ساله برای طرح دعوا در داوری پیش‌بینی می‌کنند. چنین شرطی اخیراً در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز رایج شده است. بنا بر تحقیق سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)، حدود ۱۰۰ موافقتنامه حاوی چنین شرطی است. این مطلب بدین معنا نیست که پس از سپری شدن زمان مزبور ممکن است به دادگاه مراجعه کرد. در وهله اول، تصمیم در خصوص بلااثر شدن شرط داوری بواسطه مرور زمان با دیوان داوری است. در هر صورت، مراجعه به دادگاه اکثراً مشکل را حل نمی‌کند. زیرا دادگاه با عنایت به شرط داوری، حاضر به احراز صلاحیت نخواهد شد و احتمالاً اساساً وارد در بحث اعراض و یا سقوط حق طرح دعوا به واسطه مرور زمان نخواهد شد.

پنج- ناکارآمدی مؤسسه داوری

۱۴۵- در مواردی دیده می‌شود که قرارداد داوری به ارجاع اختلاف به یک مؤسسه داوری خاص اشاره می‌کند، درحالی‌که در زمان بروز اختلاف یا آن مؤسسه از بین رفته و یا اساساً از ابتدا وجود نداشته است. با عنایت به اینکه ارجاع داوری به مؤسسه خاص داوری معمولاً متضمن قبول قواعد داوری آن مؤسسه و جزئیات دیگر است، در صورت فقدان آن مؤسسه علی‌الاصول قرارداد داوری باید بلااثر محسوب شود. لیکن در این مورد نیز در بیشتر کشورها سعی بر این است که در صورت امکان، داوری به مدیریت مؤسسه‌ای مشابه برگزار شود. در یک قضیه، شرط داوری پیش‌بینی می‌کرد که داوری تحت قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس ولی در مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC) رسیدگی خواهد

شد. از آنجا که موسسه داورى سنگاپور قواعد جداگانه‌ای دارد و طبقاً قواعد مؤسسات دیگررا اعمال نمی‌کند، بر سر مؤثر بودن شرط داورى بین طرفین اختلاف بروز کرد و قضیه برای تعیین تکلیف به دادگاههای سنگاپور ارجاع شد. دادگاه حکم نمود در صورتی که مؤسسه سنگاپور بپذیرد با قواعد پاریس داورى را برگزار کند، شرط معتبر است. از آنجا که مؤسسه سنگاپور برگزاری داورى را پذیرفت، دادگاه سنگاپور رأی بر مؤثر بودن شرط داورى داد.^۱

شش - بودجه

۱۴۶- هرچند هزینه‌های داورى تأثیر ماهوى در داورى و قرارداد داورى ندارد، ولی گاه عملاً قرارداد داورى را بلااثر می‌سازد. بسیار دیده می‌شود که خواننده در یک داورى از پرداخت هزینه داورى خودداری می‌کند، خواه بدلیل عدم توانایی و خواه بدلیل تاکتیکی. در مواردی نیز خواننده نسبت به شروع داورى معترض است و اساساً در جریان داورى شرکت نمی‌کند. در این موارد رویه ثابت بر این است که از خواهان، و یا در صورت داورى کثیرالاطراف از خواهانها، درخواست می‌شود هزینه داورى را بپردازند. اکثراً خواهانها بدلیل منفعت خود هزینه داورى را می‌پردازند. این امر در رأی نهایی لحاظ شده و هرگاه خواننده محکوم شود هزینه داورى نیز بر میزان محکومیت اضافه می‌شود. لیکن هرگاه خواهان یا خواهانها حاضر به پرداخت هزینه داورى نشوند، چاره‌ای جز ختم جریان داورى نیست. اکثر قواعد داورى این وضعیت را پیش‌بینی کرده‌اند.^۲ مواردی بسیار معدود نیز دیده شده که خواهان پس از طرح دعوا در داورى، بدلیل خاص نسبت به پرداخت هزینه داورى ابراز ناتوانی کرده است. این مورد در قواعد داورى به صراحت پیش‌بینی نمی‌شود زیرا از موارد شاذ و نادر می‌باشد. لیکن

^۱ *Insignia Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd*, 3 SLR 936

^۲ ر.ک. بند ۴ ماده ۴۳ قواعد داورى آنسیترال (۲۰۱۰): «هرگاه ظرف ۳۰ روز از تاریخ دریافت دستور دیوان سپرده لازم واریز نشود، دیوان داورى طرفهای داورى را از وضعیت آگاه خواهد کرد تا یک یا چند تن از آنان مبالغ لازم را واریز کنند. در صورت عدم واریز، دیوان داورى می‌تواند دستور تعلیق یا خاتمه جریان داورى را صادر کند.» نیز ر.ک. ماده ۶۰ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران؛ بند ۵ ماده ۴۴ قواعد مرکز داورى منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ بند ۷ ماده ۱۴ قواعد مرکز داورى کوالالامپور (AIAC)؛ بند ۲ ماده ۴۷ قواعد مرکز داورى منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ بند ۶ ماده ۳۷ قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ بند ۵ ماده ۵۱ قواعد مرکز داورى استکهلم (SCC)؛ بند ۶ ماده ۳۴ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC).

می‌توان آن را در ردیف مقررات مربوط به قصور خواهان قرار داد. در این چارچوب، موردی که اخیراً بیشتر دیده می‌شود، ناتوانی خواهان از تأمین بودجه بر اثر حوادث بیرونی است، بویژه تحریم‌های بانکی. در سالهای اخیر موسسات ایرانی که قراردادهای تجاری‌شان شرط داوری بین‌المللی تحت اشراف سازمانهای داوری مشهور را دارد، هنگام مراجعه به آن سازمان با مشکل انتقال هزینه داوری مواجه می‌شوند. بویژه مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) به لحاظ قوانین غریب بانکی در فرانسه در این مورد بسیار سخت‌گیر است و حاضر به پذیرش پرونده داوری که مستلزم انتقال هزینه داوری از منابع ایرانی باشد نیست. این وضعیت موجب گشته تا قراردادهای داوری عملاً ملغی‌الاثرباشد. با بروز حوادث اخیر میان روسیه و اوکراین، بعید نیست همین وضعیت دامنگیر روسیه نیز بشود.

هفت - مشکلات عملی

۱۴۷- هرگاه به دلایلی مانند جنگ و تقسیم کشورها و موارد مشابه امکان برگزاری داوری از بین برود و امیدی به بهبود وضعیت نیز نباشد، قرارداد داوری بلااثر خواهد شد. در تمام موارد فوق، آنچه بلااثر می‌شود قرارداد داوری است و این امر تأثیری در اصل ادعا یا اختلاف ندارد. هرگاه یک طرف در جهت بلااثر شدن قرارداد داوری مرتکب قصور شده باشد، مانند خواهانی که بعد از شروع داوری بدون عذر موجه از پرداخت هزینه ابا می‌کند، وضعیت روشن نیست. علی‌الاصول در این مورد نیز ادعا و اختلاف بجای خود باقی است و دعوا ماهیتاً ساقط نمی‌شود. قصور یک طرف همواره با حکم به ضرر و زیان بنفع طرف دیگر قابل جبران است و این امر ارتباطی به حقوق آن طرف از بابت اصل دعوا ندارد. در یک داوری اخیر، شرکت خصوصی ایرانی جریان داوری علیه یک شرکت اروپایی آغاز کرد. در اواسط داوری، شرکت ایرانی به دلیل تحریم‌های بانکی قادر به تأمین هزینه داوری و پرداخت حق الزحمه وکلای بین‌المللی - اش نشد. لذا با اعلام عجز، تقاضای ختم جریان داوری کرد. دیوان داوری ختم جریان داوری

را بدون سقوط دعوا^۱ صادر کرد. بعبارت دیگر، ادعا به قوت خود باقی ماند و فقط جریان داورى خاتمه یافت.^۲

۱۴۸- بلااثر شدن شرط داورى در عمل و به لحاظ آثار و عواقب، با بطلان آن متفاوت است. در بطلان شرط داورى، شرط کأن لم یکن شده و وضعیت به پیش از زمان شرط باز می‌گردد. یعنی تنها راه حل و فصل اختلاف، توافق جدید بر داورى و یا مراجعه به دادگاه صالح است. اما هرگاه شرط داورى بلااثر یعنی غیرقابل اجرا شود، همیشه نمی‌توان چنان نتیجه‌ای را انتظار داشت. در مراجعه به دادگاه، محتمل است که دادگاه شرط داورى را هنوز معتبر دانسته و از احراز صلاحیت خودداری کند. بعبارت دیگر، نمی‌توان گفت که در همه موارد صلاحیت اولیه نسبت به رسیدگی به دعوا مجدداً به دادگاه صالحه اعاده می‌شود. قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مواردی این وضعیت را پیش‌بینی کرده است. مثلاً مطابق ماده ۴۶۳، «هر گاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داورى نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننمایند، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.» اما در داورى بین‌المللى وضعیت به این سهولت نیست. محاکم در اکثر کشورها اختلافی را که اصالتاً در صلاحیت داورى است نمی‌پذیرند و از احراز صلاحیت خودداری می‌کنند. حتی اگر دادگاه قبول صلاحیت کرده و رأی صادر کند، اجرای آن در کشورهای دیگر به همان دلیل غیرممکن خواهد بود. بعبارت دیگر، دادگاه بر مبنای اینکه مرجع صالح داورى بوده و نه دادگاه، اجرائیه صادر نخواهد کرد. بدیهی است این وضعیت‌ها آنجایی قابل تصور است که موضوع سقوط حق طرح دعوا در میان نباشد (مانند مرور زمان). به هر روی، در این زمینه وضعیت به همین صورت بغرنج باقی است. خواهانهای زیادی بواسطه مشکلات عملی مانند تحریم بانکی قادر به اقامه دعوا از طریق داورى مرضی الطرفین نیستند.

^۱ Termination of proceedings without prejudice.

^۲ رأی منتشر نشده و جریان داورى محرمانه بود، لذا امکان ارجاع وجود ندارد.

۱۴۹- هرگاه به موضوع از دید اصالت داورى بنگریم، شاید راه حلی برای این وضعیت وجود داشته باشد. طرفین قرارداد تجاری برای حل و فصل اختلافات احتمالی بر داورى توافق می‌کنند. مسائل دیگر، مانند مدیریت داورى توسط سازمان داورى خاص، در واقع وسایل و ابزار نیت اصلی طرفین است. لذا هرگاه سازمان داورى دیگر حاضر به پذیرش مدیریت داورى باشد، ایراد خاصی در برگزاردى داورى به نظر نمی‌رسد. در صفحات پیش به یک نمونه در سنگاپور اشاره کردیم. در فصول دیگر این کتاب به نمونه دیگری که در آن اصالت داورى بر موضوعات فرعى اولویت داده شده اشاره خواهیم داشت.^۱ این برداشت بر مبنای اصل مؤثر بودن شرط داورى و اصالت شرط است. عبارت دیگر، هرگاه قصد طرفین بر حل و فصل اختلاف از طریق داورى مشخص شد، موضوعات فرعى نباید آن اصل را تحت الشعاع قرار دهد، مگر اینکه آن وسایل فرعى خود اصالت داشته باشد. تعیین این امر بعهده داور است که شرط داورى را تفسیر کرده و بر آن اساس حکم به صلاحیت یا عدم صلاحیت دهد. همین نتیجه ممکن است از طریق تشکیل دیوان داورى موردی (*ad hoc*) قابل بحث باشد. در مجموع نحوه انشاء شرط داورى در این مسیر بسیار مهم است. در عمل، تا کنون تلاشهای خواهانها برای اقامه دعوا از طرق دیگر به نتیجه‌ای ختم نشده است. زیرا عواقب احتمالی قبول صلاحیت توسط سازمان دیگر یا داورى موردی مشخص نیست. اجرای رأی نیز با ایرادات شدید روبرو خواهد شد و نتیجه نامشخص است.

گفتار ششم: تفسیر قرارداد داورى

۱۵۰- حل مسائل و مشکلات مذکور در صفحات پیشین در گرو تفسیر قرارداد داورى توسط مرجع صالح می‌باشد. تفسیر قرارداد داورى، مانند هر قرارداد دیگر، مشمول قواعد تفسیر وفق قانون حاکم بر آن است. یعنی لازم است مرجع صالح برای تفسیر مشخص باشد و قانون حاکم بر قرارداد داورى نیز تعیین شود. گفتیم که قانون حاکم بر قرارداد داورى لزوماً با قانون حاکم بر قرارداد اصلی یکسان نیست.

^۱ ر.ک. فصل سوم، گفتار سوم (چهار)، در اشاره به قضیه *SulAmerica*.

تفسیر قرارداد داوری

- مرجع صالح برای تفسیر قرارداد داوری
- تفسیر قراردادهای تجاری (کشف قصد طرفین)
- تفسیر موسع به نفع داوری
- اصل اعمال الفاظ قراردادها
- موضوع و جهت قرارداد

یک- مرجع صالح

۱۵۱- مرجع صالح برای تفسیر قرارداد داوری بنا بر مورد ممکن است داور و یا دادگاه محل باشد. در اکثر موارد، قرارداد داوری توسط داور (دیوان داوری) تفسیر می‌شود. زیرا داور اولین مرجعی است که اختلاف نزد او مطرح می‌شود. حتی در مواقعی که اختلاف ابتدائاً در دادگاه مطرح می‌شود ولی میان طرفین قرارداد داوری وجود دارد، دادگاه معمولاً بدون ورود در جزئیات مسائلی مانند اعتبار یا تأثیر قرارداد، از خود سلب صلاحیت کرده و موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد. مگر اینکه وجود قرارداد داوری محل اختلاف باشد که در اینصورت دادگاه ممکن است مورد را رسیدگی کرده و در صورت حکم به وجود قرارداد داوری از خود سلب صلاحیت کند. در مجموع دادگاهها سعی می‌کنند در تفسیر قرارداد داوری کمترین دخالت را داشته باشند. هرگاه مجبور به دخالت شوند نیز عمدتاً به مسائل کلی مانند وجود قرارداد داوری ورود نموده و دامنه قرارداد داوری و جزئیات آن را به داور واگذار می‌کنند. نقش دادگاه در تفسیر قرارداد داوری عمدتاً در مرحله شناسایی و اجرای حکم می‌باشد. هرگاه محکوم‌علیه رأی داوری که جریان اجرای حکم علیه او آغاز شده است مدعی عدم وجود قرارداد داوری یا بطلان آن بشود، دادگاه ناگزیر باید این مورد را تعیین تکلیف کند. بخش

مهمی از رویه قضایی در کشورهای مختلف در باب تفسیر قرارداد دآوری توسط محاکم دادگستری، مربوط به مرحله شناسایی و اجرای حکم است.

۱۵۲- همانگونه که گفتیم، در ایران مطابق ماده ۴۶۱ آ.د.م. هرگونه اختلاف در خصوص قرارداد دآوری توسط دادگاه حل خواهد شد. بنظر می‌رسد که مطابق این مقرر و در دآوری-های داخلی، صلاحیت برای تفسیر قرارداد دآوری در صورت اختلاف در وجود یا دامنۀ قرارداد دآوری با دادگاه است و نه داور. ظاهر این ماده حصری بنظر نمی‌رسد. یعنی هرگاه اختلاف ابتدائاً نزد دادگاه مطرح شود، دادگاه اقدام به تفسیر قرارداد دآوری خواهد کرد. لیکن هرگاه اختلاف ابتدائاً نزد داور مطرح شود و داور در این مورد حکم صادر کند، رأی داور معتبر است و خدشه‌ای بر آن وارد نیست. در مواردی که داور اساساً حق رسیدگی ندارد و باید موضوع را به دادگاه احاله دهد، قانون صریح است. مثلاً هرگاه اختلاف به اصل نکاح یا طلاق مربوط باشد داور باید رسیدگی را متوقف و موضوع را به دادگاه ارجاع دهد و تا صدور حکم دادگاه دآوری را معلق نماید (ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی). از سوی دیگر، رسیدگی به اصل قرارداد دآوری از موارد بطلان رأی داور موضوع ماده ۴۸۹ همان قانون نیست. بند ۱ ماده ۱۶ قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) صراحتاً داور را برای رسیدگی به اختلاف درباره وجود یا اعتبار قرارداد دآوری ذیصلاح می‌داند. لذا در دآوری‌های بین‌المللی مطلب روشن و صلاحیت داور محرز است. غالب آیین‌های دآوری بین‌المللی همین رویه را دارند.^۱

دو- روش تفسیر

۱۵۳- قواعد تفسیری برای قرارداد دآوری همان قواعد تفسیر برای همه قراردادهای بالاختصاص قراردادهای تجاری است. عبارت دیگر، اصل بر کشف قصد مشترک طرفین با اعمال قواعد تفسیر می‌باشد.^۲ در تفسیر قراردادهای تجاری اصل بر معانی عرفی الفاظ با عنایت به کلیت و سیاق قرارداد و اوضاع و احوال انعقاد آن است. قرارداد دآوری از این قاعده مستثنی نیست.

^۱ همانطور که اشاره شد، در ایران هرگاه طرفین برای دآوری داخلی به سازمانهای دآوری، مانند مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران، مراجعه کنند، داور مطابق ماده ۲۹ قواعد مرکز در خصوص حدود صلاحیت خود و همچنین در باره وجود یا اعتبار موافقتنامه دآوری تصمیم‌گیری خواهد کرد. بعید است محاکم دادگستری خلاف آن حکم کنند.

^۲ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای (دوره پنج جلدی)

علاوه بر این، از آنجا که شرط داوری بخشی از قرارداد تجاری نیز می‌باشد، مفسر شرط داوری باید به چارچوب و سیاق قرارداد تجاری نیز عنایت داشته باشد.^۱ مثلاً هرگاه شرط داوری بسیار خلاصه باشد و فقط به ارجاع به داوری اشاره کند، مسائل مختلفی در تفسیر آن شرط بروز خواهد کرد، مانند مقر داوری و قانون حاکم بر داوری یا دامنه اختلافات قابل ارجاع به داوری. این مسائل بسیار مناقشه برانگیز است. مرجع صالح در تعیین این موارد راهی جز مراجعه به قرارداد اصلی ندارد. در یک قضیه در دادگاه پژوهشی ایالت اونتاریو در کانادا این مطلب به صراحت حکم شده است: «از آنجا که شرط داوری جزئی از قرارداد اصلی می‌باشد، آن شرط باید در چارچوب قرارداد اصلی و رابطه تجاری‌ای که آن قرارداد خلق کرده تفسیر شود.»^۲

سه - تفسیر موسع

۱۵۴- سؤال این است که آیا قرارداد داوری باید بنحو مضیق تفسیر شود یا بنحو موسع؟ اهمیت سؤال حاضر در آن است که قرارداد داوری تبلور اراده طرفین به ایجاد نهادی خاص برای حل و فصل اختلافاتشان در چارچوبی معین می‌باشد. در این چارچوب داوری استثناست، در برابر اصل که همانا دادگستری عمومی می‌باشد.^۳ بدین لحاظ، نهاد داوری باید در محدوده توافق طرفین انجام وظیفه کند و صلاحیت آن ممکن نیست از آن محدوده تجاوز کند. هرگاه داوران از صلاحیتی که بموجب تراضی طرفین به آنان اعطاء شده تجاوز کنند، دادگاه صالحه تجاوز از صلاحیت را رد کرده و هرگونه رأی صادره را باطل خواهد کرد. به همین دلیل لازم است در تفسیر قرارداد مراقب بود از حدود و ثغور ترسیم شده توسط طرفین تجاوز نکرد. این طرز نگاه به قضیه بیشتر تفسیر مضیق را برای قرارداد داوری مناسب می‌بیند. لیکن امروزه در داوری بین‌المللی خواه میان دولتها و خواه در سطح تجاری تفسیر مضیق طرفداران زیادی ندارد. دلیل این رویکرد بیشتر عملی است. زیرا گفته می‌شود که تفسیر مضیق مانع ترتیب اثر به شرط حل و فصل اختلاف در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی

^۱ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ص ۲۳۲.

^۲ Huras v. Primarica Financial Services Ltd., 55 O.R. (3d) 449

^۳ ر.ک. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۱۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶ دادگاه تهران (داوری استثناء بر صلاحیت عام محاکم است و لذا شرط داوری باید بصورت محدود تفسیر شود).

خواهد شد. از سوی دیگر، رویکرد کشورها در حل و فصل اختلافات تجاری به سمت تقویت نهاد داوری است. به همین سبب، در اغلب موارد باستناد اصول دیگر تفسیری بویژه اصل اولویت اعمال الفاظ قراردادها، در صورت تردید در وجود یا اعتبار یا مؤثر بودن قرارداد داوری، به بنفع وجود یا اعتبار یا تأثیر آن حکم داده می‌شود. در گذشته شرط داوری در قراردادها، بویژه هرگاه طرف قرارداد دولت بود، بنحو مضیق تفسیر می‌شد. زیرا صلاحیت در داوری از امور استثنایی است و داوری تنها در محدوده توافق طرفین صالح به رسیدگی است. بویژه هرگاه طرف داوری دولت باشد، احترام به حاکمیت دولت ایجاب می‌کند قرارداد داوری بطور مضیق تفسیر شود.^۱ امروزه تفسیر مضیق طرفداران زیادی ندارد، مگر آنجا که متن ماده کاملاً مبهم باشد.^۲

چهار- اصل اعمال

۱۵۵- اصل اعمال در تفسیر قراردادها که در حقوق ایران با قاعده «اعمال الکلام اولی من اهماله» پذیرفته شده، در تمام نظام‌های حقوقی تقریباً به همین شکل وجود دارد. بنابراین اصل، حمل الفاظ قراردادها بر معنا نسبت به مهمل گذاشتن الفاظ اولویت دارد. بعنوان نمونه ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی فرانسه در تفسیر قرارداد مقرر می‌دارد که: «هرگاه متن قرارداد مستعد دو معنا باشد، لازم است معنایی را که واجد اثری است بر معنایی که حاوی هیچ اثری نیست ترجیح داد.» اینکه معنا و اثر مورد نظر که لازم است اولویت داده شود چیست، با عنایت به موضوع قرارداد کشف می‌شود. ایضاً ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی فرانسه این معنا را در خود دارد: «الفاظی که مستعد دو معنا هستند، در معنایی که بیشتر در خدمت موضوع قرارداد باشد تعبیر خواهد شد.» این قاعده در کشورهای حوزه حقوق عرفی (کامن لا) نیز عیناً وجود دارد. دادگاهها در تفسیر مفاد قرارداد و هنگامی که لفظی در قرارداد مبهم است همواره آن لفظ را بنحوی که حاوی اثری باشد تفسیر کرده و هرگاه یک لفظ مستعد دو معنا باشد، معنایی را که

^۱ ر.ک. مباحث مطروح در رأی پرونده شماره الف-۲ در دیوان دعوای ایران-ایالات متحده (۱۳ ژانویه ۱۹۸۲)، بویژه نظرات جداگانه داوران. جلد ۱ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۱۰۱.

^۲ ر.ک. تصمیم شماره ۱۳۰ دیوان داوری دعوای ایران-ایالات متحده در پرونده شماره الف-۲۸ (۱۹ دسامبر ۲۰۰۰)، بویژه بند ۶۷ رأی. جلد ۳۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۵.

موجد اثر باشد ترجیح می‌دهند.^۱ مثلاً دادگاه کانادا در یک قضیه چنین حکم کرد: «قرارداد داوری باید بنحو موسع و بنفع داوری تفسیر شود. هرگاه شرط داوری مستعد دو تعبیر باشد، دادگاه باید تعبیری را که به نفع داوری است برگزیند.»^۲

۱۵۶- در پرونده‌های داوری نیز این اصل تفسیری جای پای محکمی دارد. در قضیه‌ای که در دادگاه سنگاپور مطرح بود و پیش از این اشاره شد، دادگاه سنگاپور عمدتاً با رد اصل تفسیر مضیق حکم به اعتبار قرارداد داوری داد. بدین ترتیب موضوع قرارداد بمنظور تفسیر قرارداد داوری اهمیت زیادی پیدا می‌کند. از آنجا که موضوع قرارداد و هدف طرفین از انعقاد آن ارجاع اختلاف به داوری است، هرگونه شک و تردید در مسائل دیگر یا در جزئیات به نفع توافق به داوری و برگزاری آن تفسیر شده و حتی‌الامکان از تأویل قرارداد در جهت بطلان یا بلااثر بودن آن خودداری خواهد شد.

۱۵۷- پیداست، کاربرد تفسیر موسع در اصل توافق به داوری است. محتوای قرارداد داوری و چارچوب آن باید دقیقاً مطابق توافق طرفین تفسیر شود. عبارت دیگر، تفسیر موسع به معنای نادیده گرفتن توافق طرفین نیست. هرگونه محدودیتی که طرفین بر داوری پیش‌بینی کرده باشند، باید مراعات شود. زیرا همانطور که گفتیم، داوری مشمول اصل آزادی اراده طرفین قرارداد داوری است و منشأ صلاحیت داور چیزی جز توافق طرفین نیست. داور به

^۱ در اروپا این قاعده معمولاً با عبارت لاتین (*ut res magis valeat quam pereat*) یاد می‌شود که معنای لفظی آن دقیقاً معادل معنای لفظی این قاعده در حقوق ما می‌باشد. در فرانسه به این قاعده تفسیری *effet utile* نیز می‌گویند. در کشورهای انگلیسی زبان نیز این قاعده علاوه بر عبارت لاتین فوق، گاه با عبارت انگلیسی *effective interpretation* یاد می‌شود.

^۲ *Greenfield Ethanol Inc. v. Suncor Energy Products*, 2007 CanLII 33118, para. 8

نیز ر.ک. قضایای زیر از محاکم ایالات متحده:

HSBC Bank USA v. Nat'l Equity Corp., 279 A.D.2d 251, 253, 719 N.Y.S.2d 20, 22 (N.Y.App. Div. 1st Dep't 2001; *In re South Side House, LLC* 470 B.R. 659, 2012 WL 907758 Bkrcty.E.D.N.Y., 2012. March 16, 2012; *MBIA Ins. Corp. v. Patriarch Partners VIII, LLC* Slip Copy, 2012 WL 382921 S.D.N.Y., February 06, 2012; *JA Apparel Corp. v. Aboud* 682 F.Supp 2d 294 2010 U.S. Dist. LEXIS 2151 (S.D.N.Y. 2010)

هیچ وجه بیشتر از آنچه طرفین توافق کرده‌اند صلاحیت ندارد. مثلاً هرگاه در قرارداد داوری مقرر شده باشد که فقط دعاوی یک طرف قابل ارجاع به داوری است، داور مجاز نیست با تفسیر موسع و استناد به اصولی مانند برابری طرفین به دعاوی هر دوطرف رسیدگی کند. زیرا مطابق حکم صریح قرارداد داوری او تنها نسبت به دعاوی یک طرف صلاحیت دارد. گاه طرفین محدودیت‌هایی برای رسیدگی به موضوع اختلاف پیش‌بینی می‌کنند. مانند اینکه صراحتاً داور را به رسیدگی به مسئولیت محدود کنند یا توافق کنند داور فقط به موضوع خسارات بپردازد. در اینصورت داور بسته به مورد، صلاحیت حکم در باب خسارات یا مسئولیت را نخواهد داشت.^۱

گفتار هفتم: اشخاص ثالث

۱۵۸- تأثیر قرارداد داوری بر اشخاص ثالث مبحثی است نسبتاً جدید. بنابر اصل جهانشمول نسبی بودن قراردادهای^۲، علی‌الاصول قرارداد داوری فقط نسبت به طرفین مؤثر است و واجد آثار برای اشخاص ثالث نیست. برخلاف قراردادهای عادی که ممکن است در آن تعهدی به نفع شخص ثالث نمود،^۳ در قرارداد داوری چنین امری ممکن نیست. با عنایت به طبیعت قرارداد داوری و حساسیت آن، دادگاهها و داوران جز در موارد استثنایی و خاص اجازه سرایت قرارداد داوری به غیر متعاملین را نمی‌دهند. زیرا قرارداد داوری با موضوعات مهمی چون صلاحیت سروکار دارد و داوران خارج از حدود اراده امضاء کنندگان، صلاحیت رسیدگی ندارند. لازم است طرف داوری از قبل خود را مشمول صلاحیت قرار داده باشد.

^۱ M.J. Mustill and S.C. Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. (London: Butterworths, 1989), at 121.

^۲ در ایران ماده ۲۳۱ قانون مدنی این اصل را بیان می‌کنند: «معاملات و عقود فقط در باره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است.» در فرانسه اصل نسبی بودن قراردادهای (*effet relative du contrat*) در ماده

۱۱۶۵ قانون مدنی تدوین شده: Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) نیز این اصل (*privity of contracts*) پذیرفته شده است.

^۳ مانند مقررات ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران.

۱۵۹- با اینحال، پیچیدگی‌های معاملات تجاری در دنیای امروز مواردی را ایجاد می‌کند که اشخاص ثالث که قرارداد داور را امضاء نکرده‌اند ممکن است مشمول صلاحیت داور گردند. مثلاً شرکت مادر یک شرکت تجاری در مواردی ممکن است مشمول قرارداد داور محسوب شود، در حالیکه دو شرکت شخصیت حقوقی مجزایی داشته و شرکت مادر قرارداد را امضاء نکرده است. عیناً شرکت‌هایی که در یک گروه قرار داشته و شرکت مادر مشتری دارند، یا شرکت‌های جانشین، ممکن است مجبور به قبول داور شوند در حالیکه خود قرارداد داور را امضاء نکرده‌اند. در مواردی دولت ممکن است در شمول قرارداد داور که شرکت دولتی امضاء کرده است قرار گیرد در حالیکه شرکت دولتی شخصیت حقوقی مستقل دارد. در مواردی به سبب اوضاع و احوال خاص، داوران لازم می‌بینند شخصیت حقوقی مجزای یک شرکت را نادیده گرفته و آن شرکت را مشمول قراردادی بدانند که هیچگاه امضاء نکرده است. ممکن است دولت‌ها در توافقات میان خود امکان سرایت صلاحیت داور بر اشخاصی که ارتباطی با قرارداد اصلی ندارند را فراهم آورند. تصمیم در خصوص مورد در هر قضیه خاص متفاوت خواهد بود و اصول حقوقی بنابر قانون حاکم در هر مورد تعیین کننده خواهد بود.

اشخاص ثالث و قرارداد داور

- گروه شرکتها و گروه قراردادی
- شرکت‌های دولتی
- قائم مقامی، کارگزاری، و جانشینی
- تأمین مالی داور توسط شخص ثالث
- خرق پوخته شرکت / آلتراگو
- معاهدات بین‌الدول
- ورود ثالث

یک - گروه شرکتها

۱۶۰- شرکت‌هایی که در یک گروه قرار می‌گیرند، مانند شرکت‌های تابعه یک شرکت مادر (رابطه عمودی) و یا شرکت‌های هم‌ردیف در گروه (رابطه افقی)، شخصیت حقوقی مستقل و

مجزا دارند. بنابراین در مورد قراردادهای شرکت، ازجمله قرارداد داوری، اصل بر احترام و مراعات شخصیت حقوقی مستقل و جداگانه شرکتهاست. مواردی پیش می‌آید که قرابت دو شرکت در گروه به اندازه‌ای است که جدا کردن شخصیت آنها و حفظ اصل استقلال توجیهی ندارد. این وضعیت در رابطه با شرکت مادر و شرکت تابعه بیشتر دیده می‌شود. ولی میان شرکت‌های هم‌مدیف در گروه که گاه «شرکتهای خواهر» خوانده می‌شود نیز چنین وضعیتی قابل تصور است.

۱۶۱- دکترین گروه شرکتها^۱ نخستین بار در یک پرونده داوری در فرانسه مطرح شد.^۲ در این پرونده دو قرارداد میان چند شرکت فرانسوی و چند شرکت آمریکایی-اروپایی برای توزیع تجهیزات ایزولاسیون حرارتی در فرانسه منعقد شده بود. هردو قرارداد حاوی شرط داوری در اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس بود. شرکت‌های آمریکایی-اروپایی همه با رابطه عمودی در یک گروه قرار داشتند. مطابق قراردادها، تحویل تجهیزات توسط هر شرکت تابعه شرکت اصلی مادر آمریکایی ممکن بود. با بروز اختلاف، در سال ۱۹۸۲ چهار شرکت آمریکایی-اروپایی (همه شرکت‌های فرعی یک شرکت مادر) جریان داوری علیه شرکت فرانسوی آغاز کردند. از آنجا که همه این شرکت‌ها طرف قرارداد اصلی و شرط داوری نبودند، سرایت شرط داوری بر آنان محل اختلاف قرار گرفت. از میان چهار شرکت که خواهان پرونده بودند، دو شرکت طرف قرارداد اصلی بوده و مستقیماً طرف شرط داوری بودند. شرکت مادر که آمریکایی بود و یکی از شرکت‌های فرعی آن که اروپایی بود طرف قرارداد نبودند. شرکت فرانسوی که دعوی علیه آن طرح شده بود، نسبت به سرایت شرط داوری به شرکت مادر و شرکت فرعی دیگر اعتراض داشت. لیکن دیوان داوری حکم نمود که هرگاه رفتار و وضعیت شرکت‌های گروه یک «واقعیت واحد و همسان اقتصادی»^۳ بنظر آید، چنان امری ممکن است. ضوابطی که دیوان داوری برای سرایت شرط داوری در نظر گرفت عبارت بود از:

^۱ *Le groupe des sociétés*

^۲ *Dow Chemical v. Isover St. Gobain* (23 Sep. 1982), *Journal de Droit International*, 1983, p. 899

^۳ *Une réalité économique unique*

- دخالت شرکتهای دیگر در مذاکرات قرارداد و در خاتمه قرارداد.
- شرکت فعال در ایفای تعهدات قراردادی.
- کنترل شرکت مادر بر شرکتهای فرعی در امور مربوط به قرارداد.

۱۶۲- دکتربین گروه شرکتهای هنوز بطور کامل جانیفتاده است. نخست آنکه در اکثر موارد، این دکتربین مورد استفاده خواهانها در داوری است. بعبارت دیگر، طرفی که قرارداد داوری را امضاء نکرده راضی به داوری است ولی خوانده نسبت به اینکه آنها طرف داوری باشند معترض می‌باشد. هرگاه وضعیت عوض شود اعمال این دکتربین در عمل بسیار مشکل می‌شود. یعنی وضعیتی که سعی شود یک طرف را که نه قرارداد داوری را امضاء کرده و نه راضی به داوری است به جریان داوری واداشت. هرچند در هر دو حالت رضایت به داوری شرط است، ولی دیوانهای داوری در حالت اول شرایط سهل‌تری برای قبول صلاحیت نسبت به اشخاص ثالث در نظر می‌گیرند. دوم، این دکتربین در همه کشورها به یک درجه مقبول نیست. در فرانسه که زادگاه آن است این دکتربین به راحتی پذیرفته شده و دادگاههای فرانسه آراء داوری را در این زمینه به سهولت شناسایی می‌کنند. در انگلستان، بالعکس در این مورد سخت‌گیری می‌شود. دادگاههای انگلستان رأی داوری حاوی این دکتربین را که تحت قوانین انگلستان رسیدگی شده است، حتی اگر رأی داوری در فرانسه صادر شده باشد به رسمیت نمی‌شناسند. در قضیه پیترسون، دادگاه انگلستان ضمن انتقاد از این دکتربین حکم نمود:

هرگاه قرارداد داوری (یا قرارداد حاوی شرط داوری) مشمول قانون انگلستان باشد، هیأت داوری اتاق تجارت بین‌الملل [ICC] صلاحیت اعمال 'دکتربین گروه شرکتهای' را ندارد.^۱

۱۶۳- در سویس نیز، مانند فرانسه، دکتربین به خوبی جا افتاده است. برخی از مشکل‌ترین پرونده‌ها با موضوع گروه شرکتهای در سویس و توسط داوران سویسی تصمیم‌گیری شده و شرط داوری را به شرکتهای هم‌ردیف سرایت داده‌اند. در یکی از مشکل‌ترین و پیچیده‌ترین پرونده-

¹ *Peterson Farms Inc. v. C & M Farming Ltd.* [2004] EWHC 121; *International Arbitration Law Review* (2004), p. 111.

ها، دیوان داوری مستقر در سوئیس با وضعیتی بغرنج که در آن شش شرکت و دو دولت در پروژه‌ای عظیم و به شدت محرمانه درگیر بودند مواجه بود. تشریح این پرونده تصویری از پیچیدگی وضعیت در گروه شرکتها را نشان می‌دهد. به لحاظ محرمانه بودن پرونده، هیچگونه اشاره‌ای به مشخصات و اطراف آن نخواهیم داشت.^۱ در این پرونده، یک شرکت بسیار بزرگ نفتی در خاورمیانه (به نام شرکت Z) قراردادی برای شراکت در پروژه‌ای بزرگ در کشوری دیگر در منطقه منعقد کرده بود. برای اجرای پروژه چندین شرکت در کشورهای مختلف ثبت شده بود. ابتدا سه شرکت در کشورهای مختلف ایجاد شده بود: یک شرکت مادر تخصصی (هولدینگ) در کانادا (به نام شرکت A) که صاحب امتیاز پروژه بود؛ شرکت دیگری در کشور محل پروژه در مقام پیمانکار فرعی پروژه (به نام شرکت B)؛ و شرکت دیگری در پاناما که وظایف تجاری گروه را به عهده داشت (به نام شرکت X). سپس شرکت (Z) یک شرکت فرعی در لیختن‌اشتاین ثبت کرده بود (به نام شرکت Y) که در واقع رابط میان (Z) و سه شرکت مزبور بود. کشور محل پروژه نیز شرکت دیگری در پاناما تشکیل شده داده بود (به نام شرکت C) که رابط آن کشور و شرکت‌های گروه بود. سپس شرکت‌های (Y) و (X) با امضای تفاهم‌نامه، قرار گذاشتند مشترکاً شرکتی در لیختن‌اشتاین تشکیل دهند (به نام شرکت D). این تفاهم‌نامه حاوی شرط داوری بود. وظیفه شرکت (D) آن بود که نفت تولیدی شرکت (Z) را تحویل شرکت (X) دهد. این تشکیلات پیچیده برای اجرای محرمانه پروژه‌ای کلان شامل سرمایه‌گذاری و خرید و فروش منابع طبیعی ایجاد شده بود. لذا در عین حال که همه اطراف در پروژه‌ای خاص درگیر بودند، هریک از اجزاء شخصیت حقوقی مستقل و وظایفی جدا به عهده داشت. جریان تجارت بدین صورت بود که شرکت (Z) نفت تولیدی خود را با

^۱ آراء صلاحیتی و ماهوی که دیوان داوری در این پرونده صادر کرده منتشر نشده است. برخی اطلاعات راجع به پرونده در حکم دادگاه عالی فدرال سوئیس که به اعتراض به رأی داوری رسیدگی می‌کرد قابل دسترسی است. حکم دادگاه سوئیس نیز از شرکت‌های ذیربط و اطراف پرونده نام نمی‌برد و آنها را با حروف الفبا درج می‌کند. اطلاعات مزبور در اینجا و حروف الفبای مورد استفاده مطابق حکم دادگاه سوئیس است:

<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-national-iranian-oil-company-nioc-and-fimanco-v-trans-asiatic-oil-judgment-of-the-swiss-federal-supreme-court-monday-27th-june-2016>

قراردادهای یکساله به شرکت (Y) و از آن طریق به شرکت (X) که مقصد اصلی فروش بود می‌فروخت. شرکت (Y) صورتحساب کالای ارسالی را به شرکت (D) تحویل می‌داد و این شرکت نیز ضمن دریافت ثمن و پرداخت آن به (Y) کمیسیونی نیز برای خود برمی‌داشت.

۱۶۴- پس از بروز اختلاف، شرکت (Y) جریان داوری علیه شرکت (X) آغاز کرد. دلیل اختلاف، پایان همکاری و عدم تحویل نفت توسط شرکت (Z) به شرکت (X) به دلایل سیاسی بود. در عوض شرکت اخیرالذکر نیز از پرداخت بهای کالای دریافتی تا آن زمان خودداری کرده بود. طبقاً شرکت (Z) که فروشنده اصلی بود هیچگونه ارتباطی با خریدار اصلی (X) نداشت. لذا داوری توسط (Y) بر مبنای تفاهم‌نامه مذکور آغاز شد. آن تفاهم‌نامه فقط به تشکیل شرکتی مشترک مربوط بود و نه خرید و فروش. خواسته دعوی نیز این بود که بهای کالای دریافتی طبق معمول به شرکت (D) پرداخت شود که طرف داوری نبود. از ابتدای داوری مشخص بود که موضوع اصلی در این پرونده صلاحیت دیوان داوری است. برقراری ارتباط قراردادی میان اطراف دعوی بسیار مشکل بود، و ذینفع داوری اساساً طرف داوری نبود. با اینحال، دیوان داوری با استدلالاتی پیچیده رأی داد که همه این شرکتها در عمل برای پروژه مشترکی ایجاد شده بودند و لذا شرط داوری در تفاهم‌نامه قابل تسری بر شرکتهای دیگر است. بدین ترتیب، دیوان داوری صلاحیت بر اختلاف را پذیرفت و پس از آن رأیی به مبلغ بیش از یک میلیارد دلار به نفع خواهان صادر کرد. موضوع زمانی پیچیده‌تر شد که شرکت (X) ادعای متقابلی ثبت کرد که در آن علیه شرکت (Z) هم ادعا شده بود. طبقاً این شرکت طرف هیچیک از قراردادهای نبود. با اینحال، با تحولات پرونده صلاحیت داوری بر این شرکت هم جاری شد. بدین ترتیب، شرکت (Z) که فروشنده اصلی بود وارد در پرونده شده و جایگزین شرکت (D) شد. این وضعیت و تحولات مزبور نشانگر پیچیدگی موضوع گروه شرکتها در داوری و مشکل سرایت شرط داوری بر اعضای گروه است. این مفهوم در همه کشورها به یکسان پذیرفته نشده است. در مجموع، نیت اولیه دست‌اندرکاران گروه شرکتها و وجود پروژه مشترک میان آنها و نیز برخی ملاحظات اساسی مانند اصول حسن نیت و انصاف، نقش مهمی در سرایت شرط داوری به سایر اعضای گروه دارد.

دو- شرکتهای دولتی

۱۶۵- ارتباط میان دولت و شرکتهای دولتی (و بطور کلی نهادهای دولتی) و امکان سرایت شرط داوری از یکی به دیگری تفاوت چندانی با مورد بالا ندارد. بدین معنی که استقلال شخصیت شرکت دولتی و مجزا بودن آن از دولت باید مراعات شود. لیکن هرگاه در یک قرارداد داوری خاص ثابت شود اشتراک میان دولت و شرکت دولتی بحدی است که می‌توان یکی را جایگزین دیگری کرد، امکان دارد صلاحیت داوری شامل دولت نیز بشود، حتی اگر دولت قرارداد را امضاء نکرده باشد. در این خصوص نیز محاکم فرانسه و انگلستان به نتایجی متضاد رسیده‌اند. در قضیه‌ای که در سال ۲۰۱۰، متعاقب یک رأی داوری، نزد دیوانعالی انگلستان مطرح شد این موضوع مورد رسیدگی قرار گرفت. قضیه مربوط است به تلاش برای اجرای رأی داوری که متعاقب اختلاف بر سر قراردادی میان بنیاد حج عوامی (پاکستان) و شرکت هولدینگ جهانگردی و مستغلات دَلَّة البرکه (عربستان) صادر شده بود. دَلَّة البرکه شرکتی است متعلق به یک گروه بزرگ که به ارائه خدمات برای حج مشغول می‌باشد. در سال ۱۹۹۵ تفاهم‌نامه‌ای میان شرکت دَلَّة البرکه و وزارت امور دینی پاکستان جهت اسکان حجاج پاکستانی در عربستان امضاء شد. سپس در سال ۱۹۹۶ قراردادی میان شرکت دَلَّة البرکه و بنیاد حج عوامی که توسط وزارت مزبور تأسیس شده بود منعقد گشت. این قرارداد حاوی شرط داوری در مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) بود. متعاقب یک سری تغییرات سیاسی در پاکستان، بنیاد حج عوامی قهراً منحل شد. در سال ۱۹۹۸ شرکت دَلَّة البرکه جریان داوری علیه دولت پاکستان تحت قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل آغاز کرد. دولت پاکستان به صلاحیت دیوان داوری اعتراض کرده و در داوری شرکت نکرد زیرا آن دولت طرف شرط داوری نبود. لیکن هیأت داوری به ریاست حقوقدان لبنانی، غالب محمصانی، طی سه رأی (صلاحیت، قانون حاکم، ماهیت) که طی سالهای ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۶ صادر کرد دولت را طرف شرط داوری محسوب و محکوم به پرداخت مبلغ بیست میلیون دلار کرد.

۱۶۶- محور رأی هیأت داوران کنترل دولت بر بنیاد حج و عنصر «قصد مشترک» میان همه طرفهای قرارداد بود. مبنای استنباط قصد مشترک نیز رفتار و افعال طرفین در طول

مذاکرات و اجرای قرارداد و نیز خاتمه قرارداد بود. دیوان داورى ابتدا احتمال شمول قرارداد داورى بر اشخاص ثالث را توضیح داد:

مطابق برخی تئوری‌های حقوقی مانند کارگزاری، تبدیل تعهد، جانشینی، آلتر اگو، یا گروه شرکتها، شخصی که قرارداد داورى را امضاء نکرده است هنوز ممکن است مقید به آن باشد.

دیوان سپس در خصوص مورد به کنترل دولت بر بنیاد تأکید کرده و نتیجه گرفت که:

کنترل دولت بر بنیاد در چارچوب قضیه حاضر دلیل علاقه و نقشی است که دولت در اجرای قرارداد انعقادی توسط بنیاد ایفا نموده و زمینه درک قصد واقعی طرفهارا در این خصوص فراهم می‌سازد. رویه قضایی و داورى بطور گسترده مؤید این نکته است که در داورى بین‌المللی شرط داورى ممکن است به اشخاصی که آن شرط را امضاء نکرده‌اند نیز ساری و جاری شود. منوط به اینکه [شخصی که شرط را امضاء نکرده] بطور مستقیم در مذاکرات و ایفای قرارداد دخیل بوده و دخالت مزبور حاکی از قصد مشترک همه اطراف باشد مبنی بر اینکه شخصی که شرط را امضاء نکرده در واقع طرف قرارداد و مقید به شرط داورى خواهد بود.^۱

۱۶۷- محاکم فرانسه و انگلستان در این خصوص به نتایجی متضاد رسیدند. در جریان ابطال رأی داورى به تقاضای دولت پاکستان، محاکم بدوی و استینافی پاریس نتیجه‌گیری هیأت داوران را تأیید و تقاضای پاکستان را رد و پاکستان را به پرداخت کلیه هزینه‌های دادرسی به مبلغ صد هزار یورو محکوم کردند.^۲ لیکن وقتی در سال ۲۰۰۶ همان رأی داورى برای اجرا تحت کنوانسیون نیویورک در انگلستان مطرح شد، محاکم انگلستان صلاحیت دیوان داور را زیر سؤال برده و حکم کردند که پاکستان طرف قرارداد با شرکت عربستانی و طرف شرط داورى مندرج در آن نبوده و لذا مقید نمودن پاکستان به آن شرط اشتباه بوده

^۱ پرونده داورى شرکت هولدینگ جهانگردی و مستغلات دل البرکه علیه وزارت امور دینی پاکستان:

Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan

^۲ حکم دادگاه استیناف پاریس در جریان تقاضای ابطال حکم توسط دولت پاکستان:

Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Case No. 09/28533)

است. در سال ۲۰۱۰ قضیه در دیوانعالی انگلستان مطرح شد.^۱ دیوانعالی انگلستان در این خصوص حکم نمود که مطابق بند ۱(الف) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک و مقررۀ مشابه در قانون داوری انگلستان (بند ۲(ب) ماده ۱۰۳)، دادگاهی که تقاضای اجرای حکم از آن شده در قبال ادعای محکوم‌علیه بر عدم امضای قرارداد داوری حق دارد صلاحیت دیوان داوری را مورد بررسی قرار داده و صلاحیت را تأیید یا رد کند. عبارت دیگر، فارغ از اینکه دیوان داوری رأی بر صلاحیت داده و نیز دادگاه محل صدور رأی داوری احراز صلاحیت توسط دیوان داوری را تأیید کرده است، دادگاه محل اجرای رأی حق دارد مسئله صلاحیت را از ابتدا بررسی کرده و در آن خصوص حکم صادر کند. در خصوص پرونده حاضر، دیوانعالی انگلستان حکم نمود که شرکت عربستانی از ابتدا به تفاوت میان دولت پاکستان و واحد دولتی آگاه بود.^۲ علاوه براین، هیچ دلیلی حاکی از قصد دولت پاکستان به مقید کردن خود در پرونده موجود نیست و رفتار دولت پاکستان چنین نتیجه‌گیری را توجیه نمی‌کند.^۳ همانگونه که گفته شد محاکم انگلستان در نهایت به نتیجه‌ای خلاف محاکم فرانسه رسیده و در مطلب مهم سرایت شرط قراردادی به اشخاص ثالث (در این مورد میان دولت و یک نهاد دولتی) سخت‌گیری زیادی بخرج دادند.

سه - قائم مقامی، کارگزاری، جانشینی، و منتقل‌الیه

۱۶۸- علی‌الاصول قرارداد داوری شامل قائم‌مقام و جانشین و کارگزار طرف اصلی نیز می‌شود. در بیشتر قوانین و قواعد داوری، اشاره‌ای صریح در این خصوص دیده نمی‌شود. قانون آیین دادرسی مدنی ایران فقط در بحث نظارت رأی داور بر طرفین داوری، به قائم مقام اشاره

^۱ این اولین قضیه در خصوص آراء داوری بود که نزد دیوانعالی تازه تأسیس انگلستان مطرح می‌شد. حکم دیوانعالی در ۳ نوامبر ۲۰۱۰ صادر شد:

Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Appellant) v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan (Respondent), [2010] UKSC 46

^۲ همانجا، بند ۱۳۳ حکم دیوانعالی.

^۳ همانجا، بند ۱۴۵ حکم دیوانعالی.

می‌کند.^۱ لیکن این اصل بر مبنای قواعد کلی حقوقی استوار می‌باشد. مطابق رویهٔ داوری در ایالات متحده، قرارداد داوری بر جانشین طرف اصلی قرارداد نظارت دارد. آنکه جانشین علائق یک شخص می‌شود، نسبت به قرارداد داوری که آن شخص امضاء کرده است نیز ملتزم خواهد بود.^۲ بدین ترتیب وراث داخل در دایرهٔ قرارداد داوری قرار می‌گیرند. در حقوق ایران وضعیت در خصوص وراث و جانشینان بالعکس است و با فوت طرف داوری، داوری نیز بخودی خود از بین می‌رود.^۳

۱۶۹- اشخاص حقیقی معمولاً در داوری تجاری بین‌المللی درگیر نمی‌شوند. در اکثر موارد، طرفهای درگیر عبارت است از شرکتهای تجاری خصوصی و دولتی. ضابطهٔ خاصی برای جانشینی شرکتهای وجود ندارد و معیار در این خصوص عملی است. در اکثر موارد روابط شرکتهای تجاری بسیار پیچیده است و در هر مورد وضعیت متفاوت خواهد بود. این موضوع در چندین پرونده در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده مطرح بود. در سال ۱۳۵۲ (۱۹۷۳) شرکت ملی نفت ایران قراردادی با کنسرسیومی متشکل از چند شرکت خارجی بمنظور اکتشاف و توسعه و فروش نفت ایران منعقد کرد. پیرو قرارداد، اعضای کنسرسیوم مزبور شرکتی خدماتی در لندن تشکیل دادند که صددرصد سرمایهٔ آن متعلق به کنسرسیوم بود. شرکت اخیرالذکر نیز شرکتی به نام «اسکو»^۴ تحت قوانین ایران تأسیس کرد. سپس

^۱ ماده ۴۹۵: «رای داور فقط دربارهٔ طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته اند و قائم مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت.» در عین حال دادگاههای ایران سرایت شرط داوری را بر قائم مقام و کارگزار و غیر مجاز نمی‌دانند؛ دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۵۰۴ دادگاه تهران.

^۲ در ایالات متحده کارمندان شرکت طرف قرارداد نیز در موارد صدمات شخصی مشمول قرارداد داوری می‌باشند.

^۳ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی. این مقررۀ اکنون فقط بر داوری‌های داخلی ناظر می‌باشد. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران چنین قیدی ندارد. لذا در داوری اختلافات تجاری بین‌المللی در ایران، ماده ۴۸۱ کاربردی نخواهد داشت. زیرا مطابق بند ۱ ماده ۳۶ قانون داوری بین‌المللی ایران «داوری اختلاف تجاری بین‌المللی موضوع این قانون از شمول قواعد داوری مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات مستثنی است.» بعبارت دیگر نمی‌توان گفت مواردی که در قانون داوری بین‌المللی ایران مشخص نشده مشمول باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی است. زیرا موضوع اساساً از شمول قانون اخیرالذکر خارج شده است.

^۴ Oil Services Company of Iran (OSCO)

شرکت ملی نفت ایران با شرکت اسکو قراردادی خدماتی منعقد کرد تا این شرکت بخشی از عملیات اکتشاف و توسعه نفت و گاز را بعهده گیرد. عبارت دیگر، اسکو پیمانکار شرکت ملی نفت ایران شد. پس از انقلاب و پیرو لایحه قانونی ۱۹ دی ۱۳۵۸، در اقدامی بحث انگیز قرارداد ۱۳۵۲ (۱۹۷۳) به همراه تقریباً کلیه قراردادهای نفت و گاز با طرفهای خارجی کأن لم- یکن اعلام شد. شرکت اسکو دهها قرارداد خدماتی برای اکتشاف و استخراج و تصفیه با شرکتهای خارجی داشت، بنحوی که بیست دعوی علیه آن شرکت در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده مطرح شد. خواهانها در همه این دعاوی بلااستثناء شرکت ملی نفت ایران را نیز بعنوان نماینده یا جانشین اسکو و در کنار اسکو در مقام خوانده نام می بردند. طبعاً شرکت ملی نفت ایران نه طرف آن قراردادهای بود و نه مالک شرکت اسکو. بدلیل اهمیت موضوع، هیأت عمومی دیوان دآوری در اوایل کار دیوان موضوع را مورد بررسی قرار داد. دیوان با بررسی اسناد و مدارک ابتدا به این نتیجه رسید که رابطه نمایندگی میان شرکت ملی نفت ایران و اسکو وجود ندارد. در عین حال، دیوان حکم کرد که از سال ۱۹۷۹ شرکت ملی نفت ایران عملاً کنترل عملیات و پرسنل اسکو را بعهده گرفته و قراردادهای آن شرکت با پیمانکاران را ادامه داد. لذا دیوان حکم کرد که شرکت ملی نفت ایران «عملاً» (*de facto*) جانشین حقوق و تعهدات اسکو شده و در قبال همه آن دعاوی پاسخگوست.^۱

چهار - معاهدات بین الدول

۱۷۰- گاه دولتها در ترتیباتی که میان خود بعمل می آورند امکان طرح دعوا از جانب شرکتهایی که طرف مستقیم قرارداد تجاری نیستند را فراهم می سازند. این وضعیت معمولاً در تشکیل کمیسیونهای دعاوی و نهادهای دآوری نیمه دائمی دیده می شود. یکی از نمونه های

^۱ ر.ک. پرونده «اوایل فیلد تگزاس علیه اسکو و شرکت ملی نفت» (*Oil Field of Texas v. OSCO, NIOC*)، رأی اعدادی شماره ۱۰ در پرونده شماره ۴۳ (۸ دسامبر ۱۹۸۲)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۴۷. قرارداد میان اسکو و شرکت اوایل فیلد حاوی شرط دآوری در لندن مطابق قانون دآوری ۱۹۵۰ انگلستان بود، که مطابق بیانیه های الجزایر به دآوری در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده منتقل شده بود. همانطور که گفته شد، شرکت ملی نفت ایران طرف آن قرارداد نبود، هرچند در قرارداد در مقام توصیف ذکر شده بود که شرکت ملی نفت ایران، اسکو را برای اجرای برخی عملیات نفتی برگزیده است.

بارز در این زمینه، ماده ۷ بیانیه ۱۳۵۹ الجزایر است (بیانیه حل و فصل) که در توصیف دعاوی قابل ارجاع به دیوان دآوری، پیش‌بینی می‌کند:

ادعاهای اتباع ایران و یا ایالات متحده برحسب مورد عبارت است از ادعاهائی که از تاریخ بوجود آمدن ادعا تا تاریخ رسمیت یافتن این بیانیه مستمراً در اختیار اتباع آن کشور بوده‌اند، شامل ادعاهائی که بطور غیرمستقیم، از طریق مالکیت سرمایه و یا سایر علائق مالی - در مورد اشخاص حقوقی - در مالکیت این اشخاص بوده‌اند؛ مشروط براینکه منافع مالکیت چنین اتباعی، مجتمعاً در زمان اقامه ادعا برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی دیگر در حد لازم بوده و علاوه برآن مشروط براینکه شرکت و یا شخص حقوقی، خود در چهارچوب این بیانیه حق اقامه دعوا نداشته باشد.^۱

۱۷۱- مطابق این ماده، اشخاص مختلف که ضرورتاً طرف قرارداد و طرف شرط حل و فصل اختلاف نبودند، حق اقامه دعوا در دیوان دآوری داشتند. منظور دولتین از این مقررہ توسعه هرچه بیشتر صلاحیت دیوان دآوری و جلوگیری از اقامه دعاوی در مراجع مختلف قضایی و دآوری در نقاط مختلف جهان بود. یعنی نوعی تجمیع دعاوی در یک نهاد واحد. بدین منظور لازم بود شروط حل و فصل اختلاف در مواردی به اشخاصی که طرف مستقیم قرارداد یا طرف شرط دآوری نبودند نیز ساری شود. بویژه در قراردادهای نفت و گاز ایران، طرفهای مستقیم خارجی عمدتاً شرکتهای اروپایی بودند. این شرکتها در واقع شرکتهای فرعی بنگاههای بزرگ نفتی در امریکا بودند که بدلائل مختلف در اروپا تشکیل شده و در صنعت نفت ایران کار می‌کردند. گاه شعبات ایرانی آن شرکتها طرف قراردادها بودند. موضوع بیانیه- های الجزایر دعاوی اشخاص امریکایی علیه ایران بود و لذا شرکتهای غیرامریکایی راه به دیوان دآوری نداشتند. ماده مزبور بدین منظور در بیانیه حل و فصل گنجانده شده بود. مثلاً در پرونده شماره ۵۶ نزد دیوان، شرکت آموکو اینترنشنال،^۲ شرکتی سوئیسی ثبت شده در ژنو، طرف قرارداد با شرکت پتروشیمی ایران بود. این شرکت، صددرصد متعلق به شرکت آموکو اینترنشنال فاینانس (AIFC) بود که شرکتی امریکایی و ثبت شده در ایالت دلاور بود. شرکت اخیرالذکر، به مدد ماده مزبور توانست دعاوی متعلق به شرکت سوئیسی را در دیوان دآوری

^۱ ترجمه غیر رسمی، شماره اول مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ص ۲۶۱.

^۲ Amoco International S.A.

مطرح سازد. در واقع شرکت سوپسی پیش از تشکیل دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده، جریان داورى علیه شرکت ملی پتروشیمی ایران از بابت قرارداد فیما بین را آغاز کرده بود. پس از تشکیل دیوان، شرکت مادر یعنی شرکت امریکایی همان دعوا را نزد دیوان مطرح ساخت. دیوان داورى بر مبنای ماده ۷ منقول در فوق نسبت به دعواى مطروح احراز صلاحیت کرد، در حالیکه شرکت امریکایی نه طرف قرارداد بود و نه طرف شرط داورى.^۱

پنج- انتقال شرط داورى

۱۷۲- در مواردی ممکن است حقوق ناشی از شرط داورى را به ثالث منتقل کرد. بدیهی است هرگاه در قرارداد داورى انتقال به ثالث نهی شده باشد و یا انتقال قانوناً ممکن نباشد، این بحث موضوعیت نداشته و انتقال ممکن نخواهد بود. بحث حاضر ناظر بر انتقال قهری در غیاب توافق قبلی یا لاحق است. در گذشته به لحاظ طبیعت کاملاً شخصی قرارداد داورى، انتقال آن بدون رضایت طرف دیگر به رسمیت شناخته نمی شد. لیکن امروزه این مطلب عمدتاً پذیرفته شده است. در انگلستان تا سال ۱۹۴۶ رویه بر این بود که قرارداد داورى به لحاظ شخصی بودن آن قابل انتقال به جانشین و اشخاص ثالث نیست.^۲ لیکن در سال ۱۹۴۶ دادگاه استیناف لندن طی حکمی مقرر داشت که شرط داورى در قرارداد قابل انتقال به اشخاص ثالث است^۳ مگر اینکه قانوناً یا بر حسب توافق، قرارداد تجارى اساساً قابل واگذاری نباشد.^۴ این اصل در بند ۲ ماده ۸۲ قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان تثبیت شد. مطابق رویه قضایی محاکم انگلستان، قرارداد داورى حتی بعد از شروع جریان داورى قابل انتقال به اشخاص ثالث است.^۵

۱۷۳- انتقال قرارداد داورى با انتقال اصل قرارداد تفاوت دارد. در مورد دوم، منتقل الیه در واقع جانشین حقوق و تکالیف طرف اصلی شده و بدان لحاظ می تواند در جریان داورى شرکت

^۱ پرونده اموکو اینترنشنال فاینانس علیه شرکت ملی نفت و شرکت ملی پتروشیمی ایران، رأی شماره ۳۱۰-۵۶-۳ مورخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷، جلد ۱۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۸۹.

^۲ *Cottage Club Estates Limited v Woodside Assets Company Ltd* [1928] 2KB 463

^۳ *Russel on Arbitration*, 22nd ed., Lonodn (2003), p. 85.

^۴ *Shayler v Woolf* [1946] Ch 320

^۵ *Montedipe SpA VJTP – Ro Jugotanker (Jordan Nicolov)* [1990] 2 Lloyd's Rep 11

کند. در قضیه «کرسنت» که پیش از این اشاره شد، دو سال پس از امضای قرارداد فروش گاز میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفت کرسنت (برمودا)، شرکت اخیر قرارداد را به شرکتی دیگر (شرکت گاز کرسنت) واگذار کرده بود. پس از بروز اختلاف، هردو شرکت مزبور جریان داورى علیه شرکت ملی نفت ایران آغاز کردند. دیوان داورى در رأی صلاحیتی مورخ ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۴ انتقال قرارداد و سیمت شرکت گاز کرسنت را در مقام خواهان پذیرفت.^۱

شش- تأمین مالی ثالث

۱۷۴- مفهومی که به انتقال شرط داورى نزدیک است، بحث تأمین مالی ثالث می‌باشد. این مورد مستقیماً به سرایت شرط داورى به ثالث ارتباط ندارد. این مقوله از چند سال پیش وارد مباحث داورى بین‌المللی شده و بسیار بحث‌انگیز است. تأمین مالی ثالث^۲ در داورى بدین معناست که یکی از اطراف شرط داورى برای تأمین هزینه‌های داورى با شخص ثالث وارد در روابط قراردادی می‌شود. به عبارت دیگر، شرط داورى یا حقوق ناشی از آن منتقل نمی‌شود. بلکه شخص ثالث تأمین مالی شرکت در داورى و تعقیب دعوا را عهده دار می‌شود. در پرونده‌های بزرگ داورى، تأمین مخارج داورى خود معضل بزرگی است. این پرونده‌ها بسیار پرهزینه هستند و ممکن است رسیدگی سالها به طول انجامد. بویژه هرگاه خوانده در داورى شرکت نکند و یا از پرداخت سهم خود از هزینه‌های داورى خودداری کند، مخارج داورى از عهده شرکت‌های کوچک و متوسط برنمی‌آید. لذا دارالوکاله‌های بزرگ و برخی نهادهای سرمایه‌گذاری خاص وارد میدان شده و در ازای سهمی از رأی نهایی، تعقیب دعوا یا پرداخت هزینه‌های داورى را بعهده می‌گیرند. در گذشته چنین امری خلاف اصول داورى شمرده می‌شد، اما اکنون کاملاً عادی است. تنها شرط این است که دیوان داورى و سایر اطراف داورى از هویت سرمایه‌گذار آگاه باشند. دارالوکاله‌ها و سرمایه‌گذاران، ارزیابی دقیقی از احتمال برنده شدن در داورى و نیز وضعیت مالی خوانده (برای اجرای رأی احتمالی) بعمل می‌آورند و سپس هزینه‌های داورى را بعهده‌دار می‌شوند. تنها انگیزه این کار سود است. ضابطه خاصی برای

^۱ بند الف بخش اجرایی حکم صلاحیتی مورخ ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۴، قضیه شرکت نفت کرسنت و شرکت گاز کرسنت علیه شرکت ملی نفت ایران.

^۲ Third party funding

محاسبه سود که به صورت سهمی از محکوم^۱ به توافق می‌شود وجود ندارد. بسته به وضعیت پرونده، درصد معینی از رأی احتمالی تعیین و توافق می‌شود. این مبحث در فصل دهم این کتاب بیشتر تشریح شده است.

هفت- خرق پوسته شرکت (آلتر اگو)

۱۷۵- این وضعیت بیشتر در مواردی دیده می‌شود که یک طرف با سوء نیت قصد دارد از تعهدات شرکت و یا ورود در داوری شانه خالی کند. مثلاً خریدار که شخص حقیقی است در مذاکرات قرارداد فعالانه شرکت می‌کند و قرارداد نیز حاوی شرط داوری است. لیکن در آخرین لحظه وی ترتیبی می‌دهد که شرکتی با مسئولیت محدود که متعلق به اوست قرارداد را امضاء کند. هرگاه شرکتی که قرارداد را امضاء کرده به هر دلیل منحل شود، امکان دارد با خرق حجاب شرکت با مسئولیت محدود، علیه آن فرد طرح دعوا کرد، هرچند او قرارداد را امضاء نکرده و طرف شرط داوری نیست. در مواردی ممکن است حتی طرف مذاکره کننده شرکت باشد، ولی بعداً مشخص شود که آن فرد یعنی صاحب شرکت با تمهیداتی موجب ورشکستگی شرکت شده و کالای خریداری شده را به نفع خود به فروش رسانده است. در این حالت نیز وی نمی‌تواند در پس ساختار شرکت پنهان شود، و شرط داوری برای او تعهدآور خواهد شد. در مواردی هدف سهامدار یا سهامداران شرکت استفاده از ساختار قانونی شرکت برای معاملات به نفع خودشان است و شرکت پوسته‌ای بیش نیست. بعبارت دیگر، سهامداران شرکت شخصیت حقوقی ظاهراً مستقل شرکت را رعایت نمی‌کنند.^۱ در این صورت نیز هرگاه آن شرکت قراردادی حاوی شرط داوری امضاء کند، ممکن است با نادیده گرفتن حجاب قانونی شرکت، علیه سهامداران طرح دعوی کرد بدون آنکه طرف شرط داوری باشند.

^۱ اینگونه موسسات را گاه «شرکت اسیر» (captive corporation) می‌گویند. ر.ک. مقاله مرتضی نصیری تحت عنوان «نظریه اصیل واقعی و آلتر اگو»، در شماره دوم مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی (بهار ۱۳۶۴)، ص ۲۰۹.

هشت - ورود ثالث

۱۷۶- بحث ورود ثالث به داوری^۱ مقوله‌ای است مستقل و با سرایت قرارداد داوری به اشخاص ثالث تفاوت دارد. ورود ثالث در داوری به لحاظ توصیف فعل تفاوت اساسی با ورود ثالث در پرونده‌های دادگستری ندارد. بدین معنا که شخص ثالثی در پرونده مطرح در داوری برای خود حق یا منفعتی قائل است و لذا تقاضای ورود در جریان داوری می‌کند. بدیهی است در دادگاه موضوع قرارداد داوری میان اطراف پرونده مطرح نیست و قاضی بر مبنای واقعیات پرونده تصمیم می‌گیرد آیا ثالث حق ورود دارد یا خیر. در داوری نخست لازم است شخص ثالث قرارداد داوری و نیز داور یا هیأت داوران را بپذیرد. نیز لازم است اطراف داوری نسبت به ورود ثالث رضایت داشته باشند. ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، ورود ثالث را بدین ترتیب توصیف می‌کند:

هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قابل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم‌رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط بر اینکه موافقتنامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ کدام از طرفین واقع نشود.

نُه - توسعه قرارداد داوری

۱۷۷- در گذشته رابطه حقوقی موضوع قرارداد داوری انحصاراً در چارچوب یک معامله تعریف می‌شد. امروزه نیز اکثر قریب به اتفاق قراردادهای داوری مربوط به اختلافات قراردادی است. لیکن ممکن است شرط داوری چنان موسع تفسیر شود که روابط غیرقراردادی نیز مشمول توافق به ارجاع به داوری شود.^۲ در عمل، شروط داوری نمونه و یا

^۱ Joinder of the third party to arbitration

^۲ در ایران ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد، کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند منازعه یا اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند. هر چند مواد بعدی عمدتاً به نحوی به اختلافات ناشی از معاملات و قراردادهای اشاره دارد،^۲ با اینحال تحت این قانون اجاع اختلافات غیرقراردادی به داوری ممنوع نشده است. زیرا علاوه بر حکم عمومی ماده ۴۵۴، ماده ۴۵۷ نیز به ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری اشاره می‌کند که ضرورتاً قراردادی نیست. بعنوان مثال ممکن است در یک منطقه آزاد تجاری اختلاف بر سر تعرفه میان گمرک و طرف ایرانی یا خارجی به داوری ارجاع شود.

شروط دآوری در قراردادهای تجاری به نحوی نوشته می‌شود که طیف وسیعی از روابط قراردادی و غیرقراردادی را در بر گیرد. در اول این فصل نمونه‌هایی از شروط دآوری نقل شد. در همه این شروط به «تمامی اختلافات ناشی از، راجع به، یا در ارتباط با قرارداد حاضر» اشاره می‌شود. در این عبارت منظور از «اختلافات ناشی از قرارداد» روابط قراردادی است. ولی «اختلافات راجع به یا در ارتباط با قرارداد» اشاره به روابطی دارد که لزوماً و یا دست‌کم صراحتاً مشمول قرارداد قرار نمی‌گیرد. مثلاً هرگاه در قرارداد تجاری یک طرف قرارداد بدون اطلاع طرف دیگر اقدام به استخدام کارمندان آن طرف کند و بدین ترتیب ایفای قرارداد را برای آن طرف مشکل سازد، اختلاف ناشیه قراردادی محسوب نمی‌شود زیرا طرف اول تعهد به عدم استخدام کارمندان طرف دیگر نکرده است. لیکن این فعل معمولاً به «روشهای تجاری غیرمنصفانه» تعبیر شده و طبق قوانین برخی کشورها موجب مسئولیت مدنی است. اشاره به عبارت «اختلافات راجع به یا در ارتباط با قرارداد» فعل مزبور را نیز در بر گرفته و اختلاف قابل ارجاع به دآوری خواهد بود. در قضیه‌ای در ایالات متحده، یک شرکت بیمه دعوایی علیه شرکت بیمه دیگر از بابت استخدام کارمندانش مطرح کرد. هیأت دآوری شرکت خوانده را به نقض قواعد رقابت و استفاده از روشهای تجاری غیرمنصفانه محکوم و حکم به پرداخت خسارت به میزان سه‌برابر خسارات واقعی نمود. شرکت خوانده تقاضایی مبنی بر ابطال رأی ثبت و استدلال کرد که داوران از محدوده صلاحیتی خود تجاوز کرده‌اند، زیرا قرارداد فی‌مابین فقط در حوزه رقابت ممکن است نقض شده باشد درحالی‌که هیأت دآوری خوانده را علاوه بر آن از بابت روشهای تجاری غیرمنصفانه نیز مسئول شناخته و به پرداخت غرامت به میزان سه‌برابر^۱ محکوم کرده است. بویژه اینکه جریمه سه‌چندان مینای تنبیهی داشته و فقط در اختیار محاکم است و داوران چنین اختیاری ندارند. شعبه پژوهشی دادگاه فدرال ایالات

^۱ در ایالات متحده دادگاهها حق دارند در موضوعات مسئولیت مدنی و رقابت و تراست میزان غرامت را تا سه برابر خسارات واقعی (یا سه برابر غرامتی که هیأت منصفه تعیین کرده) تعیین نمایند. این مفهوم در ایالات متحده به جریمه سه‌چندان (treble damages) مشهور است.

متحد که قضیه نزد آن مطرح بود با این استدلال مخالفت کرده و حکم نمود که شرط داوری به اندازه کافی موسع است و هر نوع ارتباط قراردادی و غیرقراردادی را در بر می‌گیرد.^۱

گفتار هشتم: اهمیت قرارداد داوری و لزوم دقت در تنظیم آن

۱۷۸- پیچیدگی‌های مربوط به قرارداد داوری که در این فصل بحث شد، اهمیت توجه دقیق در نوشتن قرارداد داوری را آشکار می‌سازد. بخش مهمی از سوابق دیوان‌های داوری و محاکم دادگستری در پرونده‌های داوری به تفسیر قرارداد داوری اختصاص دارد، خواه در مرحله رسیدگی و خواه در مرحله اجرا. زیرا هرگونه ابهام یا نقص در قرارداد داوری، ممکن است توسط طرف ذینفع برای تعیین تکلیف به دادگاه صالح ارجاع شود و بدین ترتیب هزینه بسیار بر طرفین تحمیل گردد. بنابراین لازم است محتوای قرارداد داوری با دقت تمام و پیش‌بینی کلیه احتمالات نوشته شود تا طرفین بعدها غافلگیر نشوند. بسیار دیده می‌شود که قراردادهای داوری با نواقص بسیار درج شده و هنگام بروز اختلاف مشکلاتی را فراهم کرده است.^۲ امروزه نوشتن قرارداد داوری خود به امری تخصصی مبدل گشته و وکلا سعی می‌کنند در تنظیم آن هرگونه احتمال را پیش‌بینی کنند.^۳ موضوع قرارداد نیز در نوشتن شرط داوری نقش تعیین کننده‌ای دارد و باید توسط متخصصین آن موضوع نوشته شود. برای اختلافات احتمالی در قراردادهای تجاری بین‌المللی، انرژی، ساختمانی، حرفه‌ای، مالکیت معنوی، و غیره، یک شکل شرط داوری نمی‌توان نوشت. زیرا تجربه نشان داده در زمان اختلاف مسائل خاصی برای هریک پیش می‌آید که ممکن است در موضوعات دیگر اهمیت نداشته باشد. صرف ارجاع به مؤسسه داوری و نوشتن عین شرط قراردادی پیشنهادی آن مؤسسه ممکن

^۱ *Peoples Security Life Insurance Company v. Monumental Life Insurance Company*, (1993), 991 F. 2d, 141, 4th Circuit

^۲ در محافل داوری شرط حل و فصل اختلافات در قراردادها به «شرط نیمه شب» (midnight clause) شهرت دارد. زیرا این شرط آخرین ماده‌ای است که در قرارداد گنجانده می‌شود و در پایان مذاکرات سخت و طاقت فرسا که دیگر برای مذاکره کنندگان حوصله و توان باقی نمانده تنظیم می‌شود. به همین خاطر شرط با عجله نوشته شده و در قرارداد گنجانده می‌شود.

^۳ به لحاظ اهمیت موضوع، انجمن کانون بین‌المللی وکلا دفترچه راهنمایی به همین منظور منتشر نموده است: IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010).

است در قراردادهای کوچک و متوسط کارساز باشد، هرچند در اینگونه قراردادها نیز دیده می‌شود که در مسائل ساده‌ای مانند عنوان صحیح مؤسسه داوری دقت نمی‌شود. یا اینکه ضمن ارجاع اختلاف به داوری، ماده دیگری در متمم قرارداد به صلاحیت محاکم محل اشاره می‌کند. در قراردادهای بزرگ و پیچیده که عناصر متعددی در آن دخیل است، نوشتن قرارداد داوری جامع اهمیت زیادی می‌یابد. برخی قراردادها اطراف متعدد دارد و هرگاه نحوه انتخاب داور توسط همه اطراف قرارداد روشن نوشته نشود، مطلب به معضلی تبدیل می‌شود. گاه موضوعی خاص در معاملات پیچیده ابعاد مختلف بانکی، بیمه، حمل و نقل، و غیره دارد و برای هریک از این مراحل اسنادی امضاء می‌شود و در هریک ممکن است شرط حل و فصل اختلاف با دیگری تناقض داشته باشد. دقت در این مسائل برای جلوگیری از مشکلات بعدی طبعاً اهمیت زیادی دارد.

۱۷۹- در مجموع اصول زیر در نوشتن یک قرارداد داوری باید رعایت شود:

الف - شرایط اختصاصی داوری سازمانی

- یک- اشاره صریح و صحیح به مؤسسه خاص که در داوری فعال و باسابقه باشد.
- دو- حتی‌الامکان فعالیت یا تخصص مؤسسه با موضوع قرارداد منطبق باشد. هرچند مؤسسات داوری همه‌گونه اختلافات تجاری را قبول می‌کنند، لیکن مثلاً در اختلافات تجارت دریایی و حمل و نقل و بیمه، مؤسسات خاصی تجربه و مهارت بیشتری دارند.
- سه- در صورت انتخاب مؤسسه خاص، از شرط داوری نمونه آن مؤسسه استفاده شود، و در عین حال شرایط خاص هر قرارداد مراعات و شروط اضافی در نظر گرفته شود.
- چهار- از ترکیب وظایف دو یا چند مؤسسه پرهیز شود، مانند انتخاب قواعد داوری یک مؤسسه و انتخاب مؤسسه دیگر برای برگزاری داوری. یا انتخاب یک مؤسسه و انتخاب مؤسسه دیگر برای تعیین مقام ناصب.

- پنج- برخی شرایط که بنابر قواعد سازمان اختیاری است قید شود، مانند تعداد داوران.
- شش- سوابق موسسه در مدیریت داوری کنترل شود، بویژه نحوه مدیریت در شرایط سخت (مانند مشکلات بانکی و غیره) بررسی شود. صرف نام و آوازه موسسه کفایت نمی‌کند.

ب- شرایط اختصاصی داوری موردی (*ad hoc*)

یک: آیین داوری آماده‌ای برای داوری پیش‌بینی شود، مانند قواعد انسیترال یا قانون داوری کشور خاص. نوشتن آیین داوری کامل در قرارداد تجاری غیر ممکن است زیرا هم حجم زیادی اشغال می‌کند و هم همه جزئیات قابل پیش‌بینی نیست.

دو: هرگاه به هر دلیل قرار باشد آیین داوری در قرارداد پیش‌بینی شود، متن حتی‌الامکان کامل باشد و موضوعات مهم حتماً ذکر شود. معمولاً این امر ضمن الصاق پیوست به قرارداد بعمل می‌آید. در عین حال لازم است یکی از قواعد یا قوانین داوری مشهور را برای تکمیل و پر کردن خلاء احتمالی نام برد.

سه: مقام ناصب مشخصاً تعیین شود.

چهار: تعداد داوران و نحوه انتخاب آنان تعیین شود، حتی اگر آیین داوری خاصی انتخاب شده باشد.

ج: شرایط عمومی برای داوری سازمانی و موردی

یک: مقر داوری، محل برگزاری داوری، قانون حاکم بر داوری، و قانون حاکم بر شرط داوری به روشنی ذکر شود. هرگاه قرارداد داوری بعد از بروز اختلاف توافق شود، بهتر است قانون حاکم بر ماهیت دعوی ذکر شود تا از مناقشه در زمان داوری جلوگیری شود.

دو: تعداد داوران درج شود. در صورت عدم درج، مؤسسه داوری بنا بر قواعد خود تعداد داوران را تعیین خواهد کرد که در اکثر موارد داور واحد است. در داوری موردی نیز هرگاه قواعد خاصی انتخاب شود، تعداد داوران بنا بر مقررات آن قواعد تعیین خواهد شد.

سه: مواعد به دقت ذکر شود، بویژه مهلت مذاکره قبل از امکان رجوع به داوری. هرگاه نظر بر حل و فصل با مذاکره یا سازش قبل از داوری باشد، جزئیات آن مشخص شود. بویژه هرگاه قرار است مذاکره یا سازش پیش شرط داوری باشد صراحتاً ذکر شود.

چهار: در صورتی که تعداد اطراف قرارداد بیش از دو است، نحوه انتخاب داوران توسط طرفها به دقت مشخص شود.

پنج: در صورتی که قرار است فقط بخشی از موضوعات قرارداد به داوری ارجاع شود، آن بخش به دقت معین شود. در قراردادهای ساختمانی، انرژی، دریایی، و بانکی، قرارداد از بخش‌های مختلف تشکیل می‌شود. لازم است معین شود اختلاف ناشی از همه یا کدام بخش به داوری ارجاع خواهد شد، بویژه هرگاه پروژه متضمن امضای قراردادها و اسناد متعدد باشد. هرگاه قرار باشد همه بخش‌ها در یک جریان داوری تعیین تکلیف شود، این مورد تصریح شود. نیز هرگاه قرار باشد دعاوی پیمانکاران فرعی نیز به همان ترتیب حل و فصل شود، حتماً تصریح شود.

شش: در هرگونه سندی که در رابطه با قرارداد امضاء می‌شود، دقت شود شرط حل و فصل اختلاف تعارضی با سند دیگر نداشته باشد. بویژه در تجارت دریایی و اسناد بانکی و بیمه شرایط مختلف در مراحل مختلف تجارت برای حل و فصل اختلاف پیش‌بینی می‌شود. ممکن یکی به داوری در کشور خاص و با قواعد خاص و قانون حاکم خاص اشاره کند و دیگری به داوری در کشور دیگر با قانون حاکم و قواعد داوری متفاوت. اینگونه تعارضات بسیار پیش می‌آید و مشکلات و هزینه‌های زیادی در زمان بروز اختلاف ایجاد می‌کند.

هفت: روشن شود که هرگونه اختلافی ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد و یا در ارتباط با قرارداد به داوری ارجاع خواهد شد. هرگاه قصد جز این باشد، مورد به دقت مشخص شود. بویژه هرگاه قصد بر استثنای دعاوی غیرقراردادی باشد، عبارات مناسب انتخاب شود.

هشت: هیچگونه ابهامی در قرارداد از بابت روش حل و فصل اختلاف وجود نداشته باشد، مانند اینکه یک ماده به داوری اشاره کند و ماده دیگر به دادگاههای دادگستری.

نه: در قراردادهای کوچک و کم بها، اشاره به داوری اختصاری مفید است زیرا قضیه به سرعت و با هزینه کمتر فیصله می‌یابد.

ده: اگر نظر طرفین این باشد که داوران می‌توانند بر اساس عرف تجاری، عدالت و انصاف، یا با کدخدامنشی اتخاذ تصمیم کنند، این امر صراحتاً ذکر شود.

یازده: حتی‌الامکان از نام بردن شخص خاص برای داوری خودداری شود. لیکن اشاره به صفات داور مانند تخصص در یک رشته خاص، تابعیتی غیر از تابعیت طرفین، حقوقدان بودن یا نبودن، اشکالی ندارد و بلکه مفید نیز است.

دوازده: زبان دآوری تعیین شود.

سیزده: هرگاه موضوعات خاصی باید از روند دآوری استثناء شود یا به آن اضافه شود، صراحتاً ذکر شود. مثلاً ممکن است یک طرف علاقه‌ای به جریان تحصیل دلیل از طرف مقابل (*discovery*) در دآوری نداشته باشد. یا بالعکس ممکن است طرفین بخواهند قبل از شروع رسمی دآوری جلسه سؤال و جواب از شهود (*deposition*) و یا گزارش کارشناسی داشته باشند. این موارد باید تصریح شود. می‌توان مقررات از پیش آماده شده مانند «قواعد تحصیل ادله» که کانون بین‌المللی وکلا تهیه دیده است^۱ را ضم شرط یا قرارداد دآوری نمود.

چهارده: هرگاه طرفین علاقمند باشند دآوری مهلت معینی داشته و در آن مهلت به رأی بینجامد، این مورد را باید تصریح و عواقب عدم تحقق آن را نیز پیش‌بینی کنند.

پانزده: هرگاه نظر طرفین بر این باشد که هزینه دآوری و هزینه‌های حقوقی هریک بعهده خودشان باشد، این مورد تصریح شود. در غیر اینصورت معمولاً داوران حکم به پرداخت تمام یا بخشی از هزینه دآوری و هزینه‌های حقوقی توسط طرف بازنده خواهند داد.

شانزده: هرگاه طرفین بخواهند برخی مقررات قانونی بر اختلاف اعمال نشود، باید آن را تصریح کنند. مثلاً ممکن است طرفین توافق کنند در طول مدت مذاکرات یا سازش قبل از شروع دآوری، مواعد مرور زمان ناظر بر قضیه متوقف خواهد شد (در صورتی که قانون حاکم مجاز بداند). این مورد باید تصریح شود.

هفده: در مطلب مهم استقلال شرط دآوری از قرارداد اصلی، هرگاه نظر بر آن باشد که برخی موضوعات مشمول اصل استقلال نشود، مطلب باید تصریح شود. مثلاً هرگاه قصد براین باشد که بطلان قرارداد اصلی موجب بطلان شرط دآوری گردد، باید این عنوان تصریح شود. وگرنه بنا بر اصل کلی، بطلان قرارداد موجب بطلان شرط دآوری نخواهد بود. در این مورد دادگاهها استنباط خلاف را مجاز نمی‌دانند. یعنی اگر تصریح شود که فسخ یا تعلیق قرارداد تأثیری در اعتبار و دوام شرط دآوری ندارد، این مطلب بدین معنا نیست که همه موضوعات دیگر به غیر از فسخ و تعلیق (مثلاً بطلان قرارداد اصلی) در شرط دآوری مؤثر واقع خواهد بود.

¹ IBA Rules on Taking of Evidence in Internional Arbitration

هیجده: هرچند روند دأوری تجاری بین‌المللی و اسناد مبادله شده علی‌الاصول محرمانه است، لیکن این امر معمولاً وظیفه داوران است و در بیشتر کشورها طرفین وظیفه قانونی به محرمانه نگه‌داشتن رأی و برخی اسناد دیگر ندارند. اگر نظر بر محرمانه ماندن روند دأوری و کلیه اسناد آن باشد، این امر بهتر است در قرارداد دأوری قید شود.

نوزده: هرگاه یک طرف دأوری دولت یا شرکت دولتی باشد، موضوع مصونیت اجرایی ممکن است برای طرف خصوصی مشکل‌آفرین شود. در این موارد طرفین باید وضعیت مصونیت طرف دولتی را مشخص نمایند.

بیست: در بعضی کشورها مطابق قوانین دأوری، درخواست از دادگاه محل برای تجدید نظر از برخی نکات حکمی رأی دأوری ممکن است. هرگاه قرارداد یا شرط دأوری مشمول قوانین چنان کشوری باشد، این احتمال باید در نظر گرفته شده و در صورتی که طرفین علاقمند به تجدید نظر حقوقی در رأی نیستند آن را تصریح کنند.^۱

بیست و یک: هرگاه طرفین علاقمند باشند برخی ایرادات و اعتراضات متعارف در طول دأوری بعمل نیاید، لازم است در شرط یا قرارداد دأوری قید شود. مثلاً ممکن است طرفین متقابلاً از حق تقاضای دستور موقت و یا توقیف اموال در طول دأوری اعراض کنند.

بیست و دو: اعراض از اعتراض به رأی نیز اگر مورد نظر بود باید در شرط یا قرارداد دأوری تصریح شود.

بیست و سه: در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، شمول یا عدم شمول قواعد تعارض قوانین تصریح شود.

^۱ مثلاً بند ۱ ماده ۶۹ قانون دأوری انگلستان پیش‌بینی می‌کند که: «هر طرف دأوری ممکن است (با اخطار قبلی به طرف دیگر و به دیوان دأوری) نسبت به یک مطلب حکمی در رأی دأوری درخواست تجدید نظر از دادگاه محل نماید، مگر اینکه خلاف آن توافق شده باشد.» بندهای بعدی شرایط چنان درخواستی را ذکر می‌کند. این احتمال در ایالات متحده وجود ندارد و در سال ۲۰۰۸ دیوانعالی ایالات متحده در قضیه (Hall Street Assoc.) چنان احتمالی را رد کرد.

بیست و چهار - هرگاه طرف دولتی ایرانی به هر دلیل خود را ملزم به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران بداند، مطلب باید صراحتاً ذکر و مورد قبول طرف مقابل قرار گیرد. در غیر اینصورت تحمیل الزامات اصل ۱۳۹ بر طرف خارجی عملاً غیر ممکن خواهد بود.

H. Piran

فصل سوم

قانون حاکم

گفتار اول: عناصر قانون حاکم
گفتار دوم: قانون حاکم بر شکل داوری
گفتار سوم: قانون حاکم بر قرارداد داوری
گفتار چهارم: قانون حاکم بر ماهیت اختلاف
گفتار پنجم: قانون حاکم بر شناسایی و اجرای حکم
گفتار ششم: حدود دخالت داور در مسائل حکمی

مقدمه

۱۸۰- خصیصه عمدتاً قراردادی داوری و اصل مهم آزادی اراده در قرارداد، ایجاب می‌کند که قانون حاکم بر اختلاف از محدوده مقررات قرارداد فیما بین و انتخاب طرفین داوری تجاوز نکند. اصل آزادی اراده، طرفین را در انتخاب قانون حاکم مختار می‌سازد. تقریباً همه قوانین و قواعد داوری بر این اصل و آزادی اصحاب داوری صحه می‌گذارد. مع ذلک، چنانکه در فصل یک گفتیم، خصیصه قراردادی داوری به معنای رهایی از قوانین ناظر نیست.

۱۸۱- بحث قانون حاکم بر داوری همواره بسیار پر مناقشه بوده است. زیرا از یک سو هنوز داوری در چارچوبی قانونی فعالیت می‌کند و بحث «داوری رها از قانون» یا فعالیت در «خلاء قانونی»^۱ به نحوی که بعضی عنوان کرده‌اند وجود خارجی ندارد. هر داوری از شروع تا مرحله شناسایی و اجرای رأی در چارچوب یک یا چند قانون خاص فعالیت می‌کند و مقررات الزامی و گاه آمره آن قوانین ناظر بر داوری است. از سوی دیگر، امکان پیش‌بینی همه جزئیات قانونی در قرارداد یا در شرط داوری چندسطری و یا حتی در قواعد سازمانی وجود ندارد. لذا در هر روند داوری قانون حاکم جایگاهی مهم در مباحثات و مناقشات حقوقی طرفین دارد.

^۱ منظور از خلاء قانونی (legal vacuum) آن است که قانون هیچ کشور خاص و یا هیچ مجموعه قانونی بر داوری ناظر نباشد و داوری قانون مستقل خود را داشته باشد. ر.ک. فصل اول، ماهیت داوری.

۱۸۲- در مواردی نادر دیده شده که طرفین قرارداد تجاری در آن قیدی مبنی بر عدم نظارت قانون بر قرارداد گنجانده‌اند. این قید گاه بدین معناست که تنها عرف تجاری در تصمیم‌گیری مد نظر خواهد بود. در این حالت نیز داوری ناگزیر تحت نظارت مقررات آمره خواهد بود.^۱ موردی که بیشتر دیده می‌شود آن است که قرارداد به یک قانون خاص اشاره می‌کند، و در عین حال قید می‌کند که آن قانون تأنجا حاکم خواهد بود که مابین با مفاد قرارداد نباشد. این قید مجاز و بلکه بدیهی است. یا اینکه قید می‌شود هرگونه اختلاف بر اساس مفاد قرارداد حل و فصل خواهد شد، مگر آنکه قرارداد ساکت یا مبهم باشد. این تلاش‌ها برای رهایی از قانون حوزه قضایی خاص عمدتاً بی‌نتیجه است. هیچ دادگاهی هنگام شناسایی و اجرای رأی داوری به قیدی که موجب خلاء قانونی در قرارداد باشد اهمیت نمی‌دهد. نیز، هرگاه یکی از طرفین به هر دلیل به دادگاه صالح مراجعه و تقاضایی در خصوص قرارداد یا داوری بر مبنای آن قرارداد بنماید، دادگاه چنان قراردادی را همانند قرارداد بدون قید قانون حاکم خواهد دید. داوران نیز با چنین قراردادی مانند قرارداد بدون قانون حاکم رفتار کرده و سعی در یافتن قانون حاکم خواهند داشت. قیود دیگر نیز همین وضعیت را دارد. هرگاه قرارداد قید کند هرگونه اختلافی بنابر مفاد قرارداد حل خواهد شد مگر اینکه قرارداد ساکت یا مبهم باشد، در واقع امری بدیهی ذکر شده است. داور یا قاضی همواره حقوق و تکالیف طرفین را نخست بر مبنای مفاد قرارداد تعیین می‌کند. این قید هیچگاه مانع نمی‌شود که داور یا قاضی در صورت نیاز قانون حاکم بر قرارداد را نیز تعیین کند، بویژه هرگاه صحبت از نظم عمومی و قواعد آمره و موارد مشابه باشد که طرفین حتی به تراضی قادر به رهایی از آن نیستند.^۲ عبارت دیگر، قرارداد موضعی است که در آن حقوق و تکالیف طرفین ثبت می‌شود و در صورت اختلاف از این بابت تعیین‌کننده است. اما قرارداد هیچگاه تبدیل به

^۱ تصمیم‌گیری بر اساس کدخدامنشی یا عدالت و انصاف امری است علی‌حده. در این حالت، طرفین داوری به داور اختیار می‌دهند تا بدون مراجعه به قوانین و تنها بر اساس آنچه عادلانه و منصفانه می‌پندارد رأی بدهد. قوانین و قواعد داوری این امر را مجاز می‌دانند.

^۲ ر.ک. نظرات حقوقدان لبنانی، ابراهیم فضل‌الله، در درس خود در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه:

L'ordre public dans les sentences arbitrales, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, Vol. 249, Year 1994, Pt. V, at 369

«قانون» ناظر بر روابط طرفین نمی‌شود.^۱ گستره قانون و قانون حاکم بر قرارداد وسیع‌تر از حقوق و تکالیف طرفین در یک معامله خاص است. حتی اگر اصول عمومی حقوق یا کنوانسیونهای بین‌المللی در مقام قانون حاکم قید شود، ضمن احترام به انتخاب طرفین، گاه لازم خواهد بود قانون خاص ناظر بر بخشهایی از قرارداد یا روابط قراردادی طرفین نیز تعیین شود. در مجموع، انتخاب طرفین در خصوص قانون حاکم همیشه محترم است، مگر آنجا که بحث قواعد آمره و نظم عمومی یا اخلاق حسنه در میان باشد.^۲

۱۸۳- داورى نیز خود همین وضعیت را دارد. داورى تا حدود زیادى تابع قانون خاصى نیست. لیکن دو مطلب مهم در این میان قابل ذکر است. نخست، رهاى داورى از قیود قانونى خود مخلوق قانون است. بدون شناسایی این اصل در قوانین کشورهای جهان و یا کنوانسیونهای بین‌المللی، داورى به آن آزادى که اکنون برخوردار است نمى‌رسید. چنانکه انواع داورى به یک اندازه از این آزادى برخوردار نیست. داورى داخلى بیشتر از داورى بین‌المللى در چارچوب قانون محل فعالیت مى‌کند. داورى‌های خاص مانند داورى ساختمانی محلی، بیشتر تحت تأثیر قوانین و مقررات محلی قرار مى‌گیرد. دوم، همه انواع داورى در نهایت در چارچوب یک قانون خاص معنا مى‌یابد و امکان ادامه حیات دارد. قوانین موضوعه جوانبى از داورى را تنظیم مى‌کند؛ اصل داورى را شناسایی مى‌کند؛ مراقب رعایت نظم عمومى است؛ در موارد لازم دخالت کرده و حقوق طرفهای داورى را محافظت مى‌کند؛ و نقش فعالی در شناسایی و اجرای حکم داورى دارد.

^۱ گاه گفته مى‌شود «قرارداد قانون بین طرفین» است. این گفته در واقع بدان معناست که قرارداد تعیین کننده حقوق و تکالیف طرفین است و منظور از آن عبارت، «قانون» در معنای اخص کلمه نیست. حتى خرید و فروش‌های ساده روزانه که به طریق معاطات بعمل مى‌آید در نهایت زیر چتر یک قانون خاص قرار دارد.

^۲ خواهیم دید که مفاهیمی مانند نظم عمومی باید در چارچوب خاص خود ملاحظه شود. در داورى بین‌المللى این مفهوم در چارچوب نظم عمومی بین‌المللى دیده مى‌شود که لزوماً با نظم عمومی محلی یکسان نیست. مثلاً دادگاههای فرانسه در مواجهه با نظم عمومی در آراء داورى بین‌المللى، نظم عمومی فرانسه را ملاک قرار نمى‌دهند.

گفتار اول: عناصر قانون حاکم

۱۸۴- نوع داورى در اهميت قانون حاکم و درجه آزادى طرفين در تعيين قانون حاکم و حدود و ثغور آن تأثير اساسى دارد. مثلاً در داورى داخلى قوانين کشور و بويژه مقررات آمره محلى تأثير زيادى بر روند داورى دارد. چارچوب داورى محدودتر بوده و داورى تحت نظارت دائم دادگاهها مى‌باشد. در داورى بين‌الدول قوانين داخلى نقش چندانى ايفا نمى‌کند. قانون حاکم بر داورى عمدتاً حقوق بين‌الملل است.^۱ رأى داورى بين‌الدول تحت نظارت هيچ قانون داخلى نبوده و قابل اصلاح و ابطال در محاکم نيست. در داورى تجاري بين‌المللى آزادى اراده طرفين نقش پررنگ‌ترى از داورى داخلى داشته و مقررات قانونى کمتر در کار اين نوع داورى دخیل است. با اينحال داورى تجاري بين‌المللى همواره بايد نيم نگاهی به قانون حاکم داشته باشد. بويژه در مرحله شناسايى و اجراى رأى داورى نقش قانون حاکم مهم است.

عناصر قانون حاکم در داورى بين‌المللى

- قانون حاکم بر داورى
- قانون حاکم بر قرارداد داورى (شرط داورى)
- قانون حاکم بر ماهيت اختلاف
- قانون حاکم بر شناسايى و اجراى حکم

^۱ منع خاصى بر انتخاب قوانينى جز حقوق بين‌الملل در داورى بين‌الدول نيست، بويژه هرگاه قرارداد ميان دو دولت صرفاً تجاري باشد. اما قراردادهای تجاري ميان دولتها معمولاً از طريق شرکتهای دولتي منعقد مى‌شود. در قراردادهای فروش تسليحات ميان دولتها نيز که ذاتاً تجاري است، به ملاحظه حاکميت دولتها معمولاً يا اصول عمومى انتخاب مى‌شود و يا هيچ قانونى انتخاب نمى‌شود. برخى قواعد داورى به نظارت حقوق بين‌الملل در داورى بين‌الدول تصريح دارد. مثلاً ماده ۳۳ قواعد داورى بين‌الدول ديوان دائمي داورى (PCA) مقرر مى‌دارد که در غياب انتخاب قانون حاکم توسط دولتين، ديوان داورى حقوق بين‌الملل را مطابق ماده ۳۸ اساسنامه ديوان بين‌المللى دادگستري اعمال خواهد کرد.

۱۸۵- در بحث از قانون حاکم، در واقع چند مفهوم مجزاً مدّ نظر می‌باشد.

- نخست، قانون حاکم بر داوری.^۱ در این مبحث قانون شکلی یعنی تشریفات و آیین دادرسی که داوری بر آن اساس برگزار می‌شود جای می‌گیرد.
- دوم، قانون حاکم بر ماهیت اختلاف.^۲ این قانون معمولاً همان قانون ناظر بر قرارداد و سایر جوانب اختلاف میان طرفهای داوری است.
- سوم، قانون حاکم بر قرارداد داوری یا شرط داوری که طبعاً وضعیتی مجزا از قرارداد تجاری ذیربط دارد. در اکثر موارد قانون حاکم بر شرط داوری همان قانون حاکم بر قرارداد است، زیرا شرط داوری داخل همان قرارداد ذکر می‌شود و بسیار بعید است این شرط در سندی جداگانه توافق شود. تنها تفاوت ماده مربوط به شرط داوری با سایر مواد قرارداد آن است که در صورت پایان عمر قرارداد به هر علت، این شرط به حیات خود ادامه می‌دهد. هرگاه طرفین صراحتاً قانون حاکم بر شرط داوری را جداگانه ذکر کنند، بدیهی است بر آن اساس عمل خواهد شد. هرگاه قرارداد داوری جداگانه توافق شود و یا پس از بروز اختلاف تنظیم شود، ممکن است قانون حاکم بر آن متفاوت از قرارداد تجاری باشد.
- چهارم، برخی از نویسندگان قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی داوری را نیز بعنوان عنصری جداگانه در مبحث قانون حاکم بر داوری بین‌المللی مطرح کرده‌اند. معمولاً شناسایی و اجرای رأی در محکمه مقرر داوری بعمل می‌آید. لیکن در داوری بین‌المللی بسیار پیش می‌آید که محکوم‌له به حوزه قضایی دیگری که معمولاً محل وقوع مال متعلق به محکوم‌علیه است مراجعه می‌کند. در این صورت، دادگاه بنا بر قانون محل عمل خواهد کرد. کنوانسیون نیویورک نیز نظارت قانون محل در این

^۱ *Lex arbitri*

^۲ در زبان انگلیسی برای این مفهوم واژه‌های مختلفی استفاده می‌شود. واژه عمومی که به کار می‌رود، عبارت لاتین (*lex causae*) است، به معنای قانون ناظر بر ماهیت اختلاف که در داوری بین‌المللی معمولاً قانون خارجی است. واژه‌های دیگر عبارت است از قانون قابل اعمال (*applicable law*)؛ قانون حاکم (*governing law*)؛ قانون ناظر بر قرارداد (*proper law of contract*)؛ و قانون ماهوی (*substantive law*). همه این واژه‌ها یک معنا را افاده می‌کند.

مرحله را می‌پذیرد. در این خصوص ممکن است مباحثی در باب قانون حاکم و بویژه اعتبار و اصالت شرط داوری و داوری‌پذیری و نظم عمومی و اخلاق حسنه پیش آید. علاوه براین، ممکن است محکمه محل شناسایی و اجرای رأی، بنا بر قانون محل حتی رأی باطل شده در مقر داوری را شناسایی و اجرا کند (مانند رویه محاکم فرانسه). در این موارد قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی اهمیتی جداگانه می‌یابد.

■ بعضاً دیده شده که عنصر پنجمی در این رابطه بر چهار مورد فوق اضافه می‌شود، و آن عبارت است از مجموعه قوانین و مقررات عمومی که در مواردی ممکن است ناظر بر قرارداد و اختلاف میان طرفین باشد.^۱ این مورد شامل مقررات غیرالزام آور، مانند قانون نرم یا قطعنامه‌ها و توصیه‌های مراکز ذیربط می‌شود. مثلاً ممکن است در اختلاف تجاری، یک طرف به اصول عمومی ناظر بر قرارداد که «موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی» (UNIDROIT) منتشر کرده است استناد کند. یا اینکه عرف‌های مسلم تجاری ممکن است بدون اینکه در قرارداد یا قانون ذکر شود قابل اعمال تشخیص داده شود.^۲ این موارد در جایی ذکر نشده و لزومی ندارد که دیوان داوری آن را در مقام قانون حاکم مشخص کند تا قابل استناد باشد. بدین لحاظ، اکثراً این عنصر در مقام مقایسه یا تکمیل مباحث در بخشی از استدلال‌ات طرفین یا دیوان داوری جای می‌گیرد. لذا توصیف آن در چارچوب قانون حاکم در معنای اخص کلمه خالی از اشکال نیست.

۱۸۶- در قراردادهای تجاری، طرفین قرارداد عادتاً قانون حاکم بر قرارداد را تعیین می‌کنند که ناظر بر تمامیت قرارداد، من جمله شرط داوری است. این قانون معمولاً قانون داخلی یکی از طرفین یا قانون کشور ثالث است. در مواردی ممکن است کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌الملل و یا مفاهیم کلی مانند اصول کلی حقوقی ذکر شود. گاه عرف تجاری

^۱ Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th ed, OUP (2015), p. 157

^۲ مانند وضعیت مذکور در ماده ۲۲۵ قانون مدنی ایران.

(قانون بین‌التجار)^۱ در مقام قانون حاکم ذکر می‌شود. اصول کلی حقوقی و عرف تجاری بندرت به تنهایی ذکر می‌شود بلکه در مقام عنصری تکمیلی علاوه بر قانون داخلی در قرارداد گنجانده می‌شود. هرگاه وضعیت قانون حاکم بر شرط دآوری مبهم باشد، یافتن آن وظیفه داور است. قانون حاکم بر قرارداد، لزوماً ناظر بر شرط دآوری نیست. در این موارد یافتن قانون حاکم بر آن، بعنوان عنصری مجزا از قانون حاکم بر قرارداد تجاری، ضروری می‌شود. همانطور که گفته شد، در این پروسه قانون حاکم بر قرارداد اصلی بهترین ملاک برای تعیین قانون حاکم بر شرط دآوری است.

۱۸۷- در مجموع، طرفین معمولاً قانون ناظر بر قرارداد را که در صورت بروز اختلاف قانون حاکم بر اختلاف خواهد بود، و نیز آیین دآوری را در قرارداد تجاری مشخص می‌کنند. از سوی دیگر، طرفین قراردادهای تجاری کمتر به قانون حاکم بر شرط دآوری و بسیار کمتر به قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی اشاره می‌کنند. در هر صورت تعیین قانون حاکم در مواردی که طرفین تعیین نکرده‌اند بعهده داور است. در مواردی محاکم قضایی نیز در این امر دخیل هستند. بویژه هرگاه یکی از طرفین قبل از شروع دآوری به محکمه محل مراجعه و تقاضای ابطال شرط دآوری را بنماید، دادگاه خود قانون حاکم را تعیین خواهد کرد. در این صورت قاضی بر اساس قانون کشور، قانون حاکم بر اختلاف یا شرط دآوری را تعیین نموده و در مواردی ممکن است شرط دآوری را باطل کند. در مرحله شناسایی و اجرای رأی دآوری نیز دادگاه ممکن است به تعیین قانون حاکم مبادرت ورزد. ماده مربوط به قانون حاکم در قراردادهای تجاری به اشکال متنوع و بسیار متفاوت تنظیم می‌شود و تفسیر آن از مهمترین و اغلب از مشکل‌ترین وظایف داور و بعضاً قاضی است. در این فصل به این مطلب مهم خواهیم پرداخت. این مباحث در صفحات آتی مطالعه خواهد شد.

¹ Lex mercatoria

گفتار دوم: قانون حاکم بر داوری

۱۸۸- منظور از این عنوان، قانونی است که ناظر بر تشریفات داوری و آیین رسیدگی در داوری است. کلیه موضوعات شکلی مانند نحوه اداره رسیدگی و قواعد کلی بار اثبات و پذیرش ادله و موارد مشابه تحت نظارت قانون حاکم بر داوری قرار می‌گیرد. بهترین راه تمایز میان قانون حاکم بر داوری و قوانین و مقررات ناظر بر سایر جوانب اختلاف، عناوین و مطالب قوانین و قواعد داوری است. مقررات مربوط به داوری در قوانین داخلی معمولاً در قانون آیین دادرسی مدنی کشورها و تحت عنوان «داوری» گنجانده می‌شد. در مواردی نیز قانونی جداگانه برای داوری وضع می‌شود که همان وظیفه را دارد. محتوای این بخش از قوانین کشوری همانا قانون حاکم بر داوری است. قواعد داوری نیز نقشی مشابه دارد. این قوانین و قواعد در مباحث ماهوی مانند تفسیر قرارداد، تفسیر شرط داوری، و سایر مسائل ماهوی وارد نمی‌شوند. در مبحث شناسایی و اجرای رأی داوری نیز به قطعی و نهایی بودن رأی و امکان اجرای آن مطابق قوانین ذیربط اشاره می‌کنند و در جزئیات اجرا وارد نمی‌شوند. در مواردی ممکن است رهنمودهایی کلی در خصوص نحوه احراز قانون حاکم داشته باشند، اما این مورد نیز عمدتاً در رابطه با آزادی اراده طرفهای داوری و اختیارات داور در نحوه ورود به مبحث قانون حاکم است.

۱۸۹- شایان ذکر است، مباحثی که در فصل اول این کتاب در باب ماهیت داوری آمد، عیناً در خصوص قانون حاکم بر داوری نیز وجود دارد. آیا روند برگزاری داوری باید تحت حاکمیت قانون کشور خاصی باشد یا داوری از این نظر کاملاً مستقل است؟ پیش از دهه ۱۹۸۰ میلادی استقلال داوری از قوانین محلی چندان بحث نمی‌شد. اصل بر این بود که داوری تجاری همواره تحت نظارت قانون مقرّ داوری یا دست کم قانونی است که طرفین توافق کرده‌اند. برخی حتی استدلال می‌کردند که داوری بطور غیرمستقیم بخشی از نظام قضایی کشور محل برگزاری داوری است، زیرا تنها با رخصت قانون محل امکان بروز دارد.^۱

¹ René David, *Arbitrage dans le Commerce Internationale*, Economica, Paris (1982), p. 76; Howard Holtzman, *Arbitration and the Courts*, in: International Arbitration Congress VI, ICCA (1978), p. 194 (referring to F.A. Mann, *Lex Facit Arbitrum*, International Arbitration (1967), p. 161).

لیکن در مجموع نظر بر این بود که داوری در عین استقلال از نظام قضایی، از جوانب مختلف تحت نظارت نظام قانونی مقرّر داوری می‌باشد. با رواج داوری بین‌المللی، این بحث ابعاد تازه‌ای یافت. داوری بین‌المللی معمولاً در محلی سوای اقامتگاه اصحاب داوری و یا محل انعقاد قرارداد برگزار می‌شود. در این موارد، دیوان داوری با دو قانون متفاوت روبروست. قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، و قانون ناظر بر تشریفات داوری (قانون حاکم بر داوری). مورد دوم علی‌الاصول باید قانون کشور مقرّر داوری باشد. به یک معنا طرفین با انتخاب مقرّر در شرط داوری، قانون ناظر بر داوری را نیز انتخاب می‌کنند.

الف - رهایی داوری از قانون ملی

۱۹۰- در دهه ۱۹۸۰ برخی نظرات افراطی در باب استقلال کامل داوری بین‌المللی از مقرّر داوری یا محل برگزاری داوری پدید آمد.^۱ این نهضت با عناوینی مختلف شهرت دارد. استقلال کامل داوری، غیرمحلی شدن داوری، محل‌زدایی از داوری، قانون جهانشمول داوری، داوری فراملی، داوری غیرملی، برخی از عناوینی است که به این مفهوم اطلاق می‌شود. منظور از این مفهوم آن است که یا یک قانون واحد در سراسر جهان بر جوانب شکلی داوری ناظر باشد، و یا هیچ قانون محلی بر داوری‌ها اعمال نشود. نتیجه هردو فرضیه یکی است، زیرا در هر صورت داوری باید پیرو یک سری مقررات و آیین‌های شکلی برگزار شود. منظور آن است که این مقررات و آیین‌های شکلی، صورت محلی نداشته و مطیع قانون هیچ کشور و حوزه قضایی خاص نباشد. در واقع هدف از تدوین قانون نمونه آنسیترال آن بود که قوانین داوری کشورهای مختلف حتی‌الامکان یکسان شود. در عمل هنوز تفاوت‌های زیادی میان قوانین داوری در جهان وجود دارد. حتی کشورهایی که قانون نمونه آنسیترال را

^۱ ر.ک. نوشته‌های زیر از یان پالسون (Jan Paulsson)، یکی از متخصصین مشهور داوری بین‌المللی:

Arbitration unbound: award detached from the law of its country of origin, 30 ICLQ (1981), p. 358; *Delocalisation of international commercial arbitration: when and why it matters*, 32 ICLQ (1983), p. 53; *Arbitrage et juge en Suède: exposé général et reflexions sur la délocalisation des sentences arbitrales*, Revue de l'Arbitrage (1980), p. 441; *France and the Arbitral process in 1980s: a new law and a major court decision*, Yearbook of Stockholm Chamber of Commerce (1981), p. 40.

سرمشق خود قرار دادند، هریک به مقتضای فضای حقوقی و قضایی‌شان اصلاحاتی اساسی در آن بعمل آوردند.

تئوری‌های افراطی استقلال داوری

- داوری غیرمحلی، محل زدایی از داوری
- داوری فراملی
- داوری غیرملی
- قانون جهانشمول داوری

۱۹۱- طرفداران فرضیه «محل‌زدایی»^۱ بر این باورند که داوری تنها تابع آیینی است که به توافق طرفین رسیده یا دیوان داوری تعیین می‌کند. داوری روندی است مستقل، غیر محلی و غیر ملی و فراتر از دسترس قوانین و مقررات یک محل یا کشور خاص. صلاحیت داوری از نظم بین‌المللی نشأت می‌گیرد و نه قوانین حوزه قضایی خاص.^۲ تنها قانونی که ممکن است بر داوری اعمال شود، قانون محل اجرای رأی داوری^۳ است. ارتباط این محل با داوری ناگزیر است، زیرا اجرای رأی داوری در هر حال از طریق مراجعه به دادگاه محل ممکن خواهد بود. نتیجه عملی این تئوری بیشتر در جایی نمودار می‌شود که رأی داوری بین‌المللی توسط دادگاه مقر ابطال می‌شود، و در عین حال توسط دادگاه محل اجرای رأی اجرا می‌شود. عبارت دیگر، بنا بر تشخیص دادگاه محل اجرای رأی، صلاحیت داوری فراملی بوده و ابطال رأی توسط محکمه صالح و تحت قانون حاکم بر داوری تأثیری در اعتبار رأی ندارد.^۴

^۱ Delocalization

^۲ E. Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Nijhoff, (2010), p. 35

^۳ *Lex loci executionis*

^۴ جریان‌ات اجرای رأی در کشورهای مختلف در پرونده مشهور یوکاس (Yukos) علی‌رغم ابطال رأی در کشور محل صدور (هلند) ناشی از این تئوری بود. در حالیکه رأی در هلند باطل شده بود (مرحله اول ابطال)، برخی دادگاهها در کشورهای دیگر حکم به اجرای آن دادند. پرونده هنوز نزد دادگاههای هلند و چند کشور باز است.

۱۹۲- نظرات مزبور (استقلال مطلق داوری) نه در تئوری و نه در عمل راه به جایی نبرده است.^۱ مشهورترین قضیه در تأیید این نظر، رأی دیوانعالی فرانسه در اختلافی میان یک شرکت فرانسوی با شرکتی از اندونزی است. در این قضیه، داوری تحت قوانین انگلستان برگزار و رأی صادر شده بود. سپس رأی داوری توسط دادگاه انگلستان ابطال شد. محکوم‌له برای اجرای رأی به دادگاه فرانسه مراجعه کرد. دادگاه بدوی حکم به اجرای رأی داد و اعتراض محکوم‌علیه نزد دادگاه پژوهشی و دیوانعالی فرانسه ردّ شد. دیوانعالی در حکم خود نوشت: «رأی داوری بین‌المللی متعلق به هیچ نظام حقوقی داخلی نیست، بلکه تصمیمی است در نظام عدالت بین‌الملل. لذا اعتبار آن تنها مطابق مقررات قانونی کشوری که شناسایی و اجرای رأی از آن خواسته شده قابل رسیدگی است.»^۲ در هر صورت، به لحاظ تئوری این فرضیه حاوی نوعی تعارض ذاتی است. زیرا «محل‌زدایی» بدون پشتیبانی قانون محل بی‌معناست، چنانکه در مثال فرانسه مشخص است. در عمل، اکثر کشورهای جهان نظر خوشی نسبت به اجرای رأیی که در کشور محل صدور شناسایی نمی‌شود (ابطال شده است) ندارند.^۳ لذا هنوز انتخاب مقر یا محل داوری و قانون حاکم بر داوری از اهمیت بسزایی برای اصحاب اختلاف برخوردار است. به همین جهت، طراحان قراردادهای تجاری وسواس خاصی در انتخاب محل و قانون حاکم بر داوری به خرج می‌دهند. مثلاً موضع قانون محل در خصوص اجرای دستورات موقت، مطلبی مهم است. در اکثر کشورهای جهان دستور موقت صادره توسط داور مستقیماً قابل اجرا نیست و نیازمند بررسی توسط دادگاه محل و

^۱ همانطور که پیش از این اشاره شد، داوری بین‌الدول طبعاً روندی فراملی بوده و تابع قانون کشور خاصی نیست. منشأ صلاحیت آن حقوق بین‌الملل است و نه قانون داخلی. داوری ایکسید و نظام داوری در دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده (لاهی) از این نوع است. آراء این داوری‌ها قابل رسیدگی و ابطال در محاکم هیچ کشوری نیست. مباحث حاضر ناظر بر داوری تجاری بین‌المللی است.

^۲ *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Cour de cassation, 05-18053, 29 June 2007, *Revue d'arbitrage* (2007), p. 507.

^۳ فرانسه از معدود کشورهایی است که هنوز به این تئوری پایبند است. بلژیک در سال ۱۹۸۵ قانون داوری خود را تغییر داد تا اعتراض به رأی داوری بین‌المللی صادره در بلژیک را محدود سازد. لیکن خیلی زود مجبور به الغای آن قانون شد، زیرا متعاقب این قانون، اطراف قراردادهای تجاری تمایل چندانی به انتخاب بلژیک بعنوان مقر داوری نداشتند.

صدور حکم مجزاست. نحوه برخورد قانون و محاکم با چنین دستوراتی در هر کشور خاص متفاوت است. در چند کشور معدود مانند هلند و هنگ کنگ، دستورات موقت صادره توسط داور مستقیماً قابل اجراست. در امریکا داور می‌تواند به کمک دادگاه محل شاهی را که از حضور در داوری استنکاف می‌کند جلب کند. موضوعاتی مانند امکان ورود ثالث در داوری یا تجمیع پرونده‌های داوری نیز از همین نوع است. داوری پذیری نیز موضوع مهمی است. هرگاه قرارداد تجاری مقرّ داوری را در کشوری قرار دهد که در آنجا موضوع آن قرارداد قانوناً قابل ارجاع به داوری نیست، طبعاً طرفین قرارداد با مشکل بزرگی روبرو خواهند بود.^۱

ب- عوامل موثر در تعیین قانون حاکم بر داوری

یک- توافق طرفین

۱۹۳- امروزه این اصل در داوری تجاری بین‌المللی کاملاً پذیرفته است که توافق طرفین در باب قانون حاکم بر داوری باید محترم شمرده شود. این اصل در تمام قواعد یا قوانین داوری که در داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد استفاده یا استناد قرار می‌گیرد پیش‌بینی می‌شود. در عمل بخش اعظم داوری‌های تجاری بین‌المللی در چارچوب یکی از این قوانین یا قواعد داوری برگزار می‌شود. شروط داوری در قراردادهای تجاری معمولاً به برگزاری داوری تحت اشراف یکی از سازمانهای داوری اشاره دارد. حتی اگر قرارداد تجاری برای حل و فصل اختلافات احتمالی داوری موردی (*ad hoc*) پیش‌بینی کند، هنوز قواعد داوری خاص مانند قواعد آنسیترال را نام می‌برد. در این موضوع، مشکل عمده‌تاً مربوط می‌شود به حالتی که قرارداد تجاری، داوری را بعنوان روش حل و فصل اختلاف پیش‌بینی نماید لیکن موضوع مهم قانون حاکم بر تشریفات داوری را مسکوت بگذارد. یعنی نه به سازمان داوری اشاره کند

^۱ نهادهای بین‌المللی ورزش مانند کمیته المپیک و یا فیفا، شاید بیشترین استقلال را در تصمیم‌گیری‌های خود داشته باشند. قوانین و مقررات این نهادها هیچگونه ارتباطی به کشورها ندارد و مستقلاً تصویب می‌شود. مراجع حل اختلاف‌شان نیز کاملاً مستقل از قوانین کشورهاست. با اینحال، مقر برگزاری رویدادها در هر مورد تأثیری بر تصمیم‌گیری‌های این نهادها دارد. برخی قوانین و حتی سنت‌های محلی رعایت می‌شود (مانند وضعیت اخیر در جام جهانی ۲۰۲۲). در تصمیم‌گیری نیز نهاد داوری ورزش تابع مقررات در مقر آن یعنی در لوزان سوئیس است. لذا صحبت از نظامی کاملاً مستقل از کشورها برای داوری تجاری بین‌المللی چندان طرفداری ندارد.

و نه قواعد یا قانون حاکم بر داوری را تعیین نماید. تعداد اینگونه قراردادها کم نیست. لذا موضوع فقط نظری نمی‌باشد بلکه به لحاظ عملی اهمیت دارد. در این مورد سؤال این است که قانون حاکم بر داوری چگونه باید تعیین شود؟

دو - عدم توافق طرفین و قانون مقر

۱۹۴- هرگاه طرفین در قرارداد داوری بر سر قانون حاکم بر داوری به توافق نرسیده اما مقرّ داوری را تعیین کرده باشند، معمولاً قانون مقرّ بدین منظور راه گشاست. اصل بر این است که قانون مقرّ داوری به لحاظ داشتن نزدیک‌ترین علقه با داوری در مقام قانون حاکم بر آیین داوری و تشریفات ذیربط تعیین شود. مقرّ داوری^۱ (یا محل داوری) ضرورتاً به معنای محل برگزاری داوری^۲ نیست، بلکه محلی است که طرفین آن را صراحتاً بعنوان مقرّ انتخاب می‌کنند. محل فیزیکی برگزاری داوری ممکن است همان جا باشد و یا جای دیگر. مقرّ، مفهومی حقوقی است. مانند اقامتگاه که مفهومی حقوقی است و ضرورتاً با محل سکونت شخص یکی نیست.^۳ مثلاً مطابق اساسنامه دیوان داوری ورزش، مقرّ داوری در لوزان (سوئیس) است، ولی داوری در اختلافات ورزشی در زمان برگزاری بازیهای المپیک در محل برگزاری بازی‌ها تشکیل و همانجا رأی صادر می‌شود.

سه - عدم توافق بر مقرّ

۱۹۵- اعمال قانون مقرّ در مقام قانون حاکم بر داوری زمانی ممکن است که طرفین در شرط داوری مقرّ داوری را تعیین کرده باشند؛ یا پس از بروز اختلاف بر آن توافق کنند. هرگاه

^۱ Seat of arbitration (place of arbitration)/ Siège d'arbitrage

^۲ Venue of arbitration (location of arbitrtion) / Lieu de l'arbitrage

^۳ «مقرّ داوری» اصطلاحی حقوقی است که ارتباط ضروری با محل برگزاری داوری ندارد. لیکن در سالهای اخیر هم در زبانهای اروپایی و هم در ایران گاه مقرّ (seat) و محل (place) مترادفاً بکار می‌رود. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، تنها در ماده ۶ به «مقرّ داوری» اشاره می‌کند. در عوض ماده ۲۰ قانون تنها به محل داوری اشاره دارد که منظور از آن، هم مفهوم حقوقی محل داوری (بند ۱ ماده ۲۰) است و هم مکان فیزیکی آن (بند ۲ همان ماده). قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) که منبع قانون داوری ایران است تنها به «محل داوری» (place) اشاره دارد. در این کتاب این دو واژه (مقرّ و محل) به یک معنا بکار رفته است. هرگاه منظور مکان فیزیکی داوری باشد، «محل برگزاری داوری» یا «مکان داوری» را استفاده کرده‌ایم.

طرفین این مطلب را نیز مسکوت گذاشته باشند، داوران باید ابتدا تکلیف آن را روشن کنند تا بتوانند به موضوع دیگر یعنی قانون حاکم بر داوری بپردازند. این حالت یکی از مشکل‌ترین حالات در داوری است و مباحث و مناقشات زیادی ایجاد میکند. در اینجا نظر بر این است که تعیین مقرّ داوری و در نتیجه قانون حاکم بر داوری، ارتباط خاصی با قانونی که طرفین برای ماهیت اختلاف انتخاب کرده‌اند (قانون ناظر بر قرارداد تجاری) ندارد. بدون دلایل مثبت، نمی‌توان فرض کرد قصد طرفین بر آن بوده که قانون حاکم بر قرارداد، در عین حال تعیین‌کننده قانون شکلی حاکم بر داوری نیز باشد. قانون حاکم بر داوری با توجه به شرایط و اوضاع هر پرونده تعیین خواهد شد، که در شرایطی ممکن است مطابق با قانون ناظر بر قرارداد باشد.

۱۹۶- به همین دلیل، و برای ممانعت از بروز مشکل، این وضعیت در همه قوانین و قواعد داوری پیش‌بینی شده و راه حلی برای آن ارائه می‌شود. بدین معنا که در غیاب توافق طرفین، سعی میشود تکلیف مقرّ داوری به ترتیبی روشن شود. بند ۱ ماده ۱۸ قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌دارد که هرگاه طرفهای داوری از پیش محل داوری را معین نکرده باشند، دیوان داوری با عنایت بر شرایط و اوضاع و احوال پرونده محل را تعیین خواهد کرد. ماده ۲۰ قانون داوری ایران (۱۳۷۶) نیز عیناً تعیین محل داوری در صورت عدم توافق را بعهده داور یا هیأت داوران می‌گذارد. در داوری‌های سازمانی، تعیین محل داوری در غیاب توافق طرفین بعهده سازمان داوری است. مطابق بند ۱ ماده ۱۸ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، محل داوری توسط دیوان داوری مرکز (نهاد مدیریتی مرکز) تعیین خواهد شد مگر اینکه طرفها در مورد محل توافق کرده باشند.^۱ وفق ماده ۲۹ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، تعیین مقر با «دیوان داوری» (نهاد مدیریتی مرکز) است که ممکن است این وظیفه را به داور محول کند. بیشتر قواعد داوری سازمانی، در غیاب توافق طرفین محل داوری را همان مرکز

^۱ نیز ر.ک. بند ۱ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری استکهلم (SCC)؛ و بند ۱ ماده ۲۱ قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC).

سازمان تعیین می‌کنند. وفق بند ۱ ماده ۱۹ مرکز داوری منطقه‌ای تهران، هرگاه اصحاب داوری در خصوص محل توافق نکرده باشند، محل داوری تهران خواهد بود.^۱

چهار - اهمیت قانون مقرّر و تعیین مقرّر داوری

۱۹۷- در مجموع، قانون حاکم بر داوری قرابت زیادی با قانون مقرّر داوری دارد. این مطلب از قدیم در مقررات مربوط به داوری لحاظ شده است. مطابق ماده ۲ پروتکل ۱۹۲۳ ژنو در خصوص شرط داوری،^۲ «آیین داوری، از جمله تشکیل دیوان داوری، بنا بر اراده طرفهای داوری و قانون کشوری که داوری در سرزمین‌اش برگزار می‌شود تعیین خواهد شد.» کنوانسیون بسیار مهم نیویورک (۱۹۵۸) در خصوص اجرای آراء داوری نیز به اراده طرفین در کنار قانون «کشوری که داوری در آن برگزار شده» اشاره دارد (بند ۱ (د) ماده ۵). عیناً بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶) بر اهمیت قانون مقرّر داوری تأکید دارد. قوانین داخلی نیز بر همین منوال است. بنا بر بند (و) ماده ۱ قانون داوری تجاری ایران (۱۳۷۶) «در هر مورد که در این قانون به توافق موجود بین طرفین یا توافقی که بعد حاصل شود اشاره شده باشد، مراتب مشمول مقررات داوری مصرحه در آن توافق نیز خواهد بود.»^۳

۱۹۸- با اینحال، تعیین تکلیف مقرّر داوری در صورت عدم توافق طرفین در همه قوانین و قواعد داوری یکسان نیست. همانطور که گفته شد، در داوری‌های سازمانی اکثراً مقرّر داوری همان محلی است که سازمان داوری در آن مستقر است. لذا هرگاه توافق شده باشد داوری تحت اشراف یک سازمان داوری برگزار شود، مقرّر داوری محل استقرار همان سازمان است، مگر آنکه اصحاب داوری نحو دیگری توافق کنند. در قوانین داوری کشورهای مختلف نیز

^۱ نیز ر.ک. بند ۱ ماده ۲۷ قواعد مرکز داوری استرالیا (ACICA) (در غیاب توافق، محل داوری سیدنی است)؛ بند ۱ ماده ۷ قواعد مرکز داوری بین‌المللی آسیا (AIAC) (در غیاب توافق، محل داوری کوالالمپور است)؛ بند ۱ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری استانبول (ISTAC) (در غیاب توافق، محل داوری استانبول است)؛ بند ۱ ماده ۲۴ قواعد مرکز داوری کره (KCAB) (در غیاب توافق، محل داوری سئول است)؛ بند ۱ ماده ۱۶ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA) (در غیاب توافق، محل داوری لندن است).

^۲ Protocol on Arbitration Clauses, Geneva, Assembly of the League of Nations (Sept. 1923)

^۳ نیز ر.ک. ماده ۲ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶)؛ و بند ۱ ماده ۱۷۶ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس.

اصل بر این است که در صورت عدم توافق، مقرّ داورى همان کشور است. برخى قوانین چنین قیدی ندارند. کتاب چهارم از قانون آیین دادرسی مدنی هلند که به داورى اختصاص دارد، مقرر می‌دارد که در صورت عدم توافق طرفین، محل داورى را دیوان داورى تعیین می‌کند؛ هرگاه دیوان داورى نیز محل داورى را تعیین نکرده باشد، محلی که رأی امضاء شده و ذیل رأی نام برده شده، همان مقرّ داورى محسوب خواهد شد (ماده ۱۰۳۷).^۱ مطابق ماده ۱۴۵۹ آیین دادرسی مدنی فرانسه که ناظر بر داورى‌های داخلی است، در غیاب توافق طرفین، مقرّ داورى محل اقامت خوانده در فرانسه است و هرگاه وی مقیم فرانسه نباشد، محل اقامت خواهان در فرانسه تعیین کننده است. بند ۱ ماده ۲ قانون داورى سنگاپور نیز انتخاب مقرّ داورى در غیاب توافق طرفین را بعهده دیوان داورى یا هر مقام صالح دیگر گذاشته است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال ذیربط آن را تعیین کنند. در مجموع، بیشتر قوانین داورى از روش قانون نمونه آنسیتراپ پیروی می‌کنند. ماده ۲۰ قانون نمونه (۲۰۰۶)، تعیین محل داورى در غیاب توافق طرفین را بعهده دیوان داورى گذاشته که «عنایت به اوضاع و احوال پرونده، از جمله سهولت طرفین»، اقدام خواهد کرد.

ج- قوانین قهری و توافقى

۱۹۹- قانون حاکم بر داورى و موارد فوق را می‌توان بر دو بخش عمده تقسیم کرد. نخست، مجموعه مقرراتی که طرفین ناگزیر از اطاعت هستند و عمدتاً قابل چشم‌پوشی با تراضی طرفین یا تصمیم دیوان داورى نیست. دوم، آیین داورى یا قواعد داورى که ناظر بر جوانب شکلی روند داورى خواهد بود. همانطور که گفتیم، این مورد معمولاً توسط اصحاب داورى توافق می‌شود و در غیاب توافق نیز توسط دیوان داورى تعیین می‌شود.

^۱ این روش مطابق راه حل کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) است، چنانکه در صفحات بعد اشاره شده. طبعاً این روش بیشتر در مرحله اجرای رأی راه گشاست. هویت مقرّ داورى از مواردی است که در همان ابتدای داورى باید تعیین شود تا برخی مسائل شکلی بر آن مبنا تصمیم‌گیری شود.

یک - قوانین قهری حاکم بر داوری

۲۰۰- مورد اول، در چهار حوزه کاربری دارد. نخست پر کردن خلاء در آیین داوری. هرگاه آیین داوری (قواعد داوری) موجز باشد، و یا اینکه کامل باشد ولی موردی حادث شود که قابل پیش‌بینی نبوده، داوران باید از قانون محل مدد بگیرند. معمولاً قانون آیین دادرسی مدنی هر کشور فصلی به داوری اختصاص می‌دهد. امروزه بسیاری از کشورها قانون جداگانه‌ای برای داوری بین‌المللی دارند. در ایران باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ لغایت ۵۰۱) اختصاص به داوری دارد. مثلاً هرگاه محل داوری در ایران باشد و در قرارداد داوری تعداد داوران معین نشده باشد، مقررات ماده ۴۶۴ آن قانون ناظر خواهد بود که بنا بر آن تعداد داوران سه نفر تعیین می‌شود. عیناً هرگاه داوری تحت مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران برگزار شود، مطابق ماده ۱۰ قانون سه داور تعیین می‌شود.

۲۰۱- دوم، تعیین نوع دعاوی است که قابل حل و فصل از طریق داوری است. قوانین هر کشور انواع خاصی از موضوعات و اختلافات را غیر قابل رسیدگی از طریق داوری می‌داند. تعیین اینکه چه موضوعی قابل داوری است (باصطلاح داوری‌پذیر^۱ است) با مراجعه به قانون حاکم ممکن می‌باشد. مثلاً هرگاه مقرّ داوری تهران باشد، دعاوی که موضوع آن غیر منقول واقع در ایران و یا مربوط به اصل ورشکستگی است، قابل حل و فصل از طریق داوری نخواهد بود.^۲ یا در ایالات متحده برخی موضوعات تجاری مربوط به انحصار و رقابت قابل رسیدگی در داوری نمی‌باشد. هر کشور بنا بر نظام قانونی خود موضوعاتی را از شمول حل و فصل از طریق داوری مستثنی می‌کند و این استثنائات با توافق طرفین قابل چشم‌پوشی نیست.

^۱ Arbitrable dispute

^۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶): «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست: (۱) در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد ... (۳) رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد.» عیناً ماده ۴۹۶ قانون آ.د.م. مقرر می‌دارد که دعاوی ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست.

۲۰۲- حالت سوم مربوط به مواقعی است که طرفین به علتی مجبور شوند به محاکم محلی مراجعه کنند. مانند درخواست صدور دستور موقت توسط دادگاه در موارد اضطراری؛ یا درخواست اجرائیه برای دستورات موقت صادره توسط دیوان دآوری در صورتی که قانون محل اجازه دهد. یا موارد مربوط به جرح داوران در صورتی که مرجع تصمیم‌گیری در خصوص جرح داور محاکم داخلی باشد. یا درخواست ابطال رأی دآوری نیز از همین صنف است. درخواست ابطال رأی دآوری علی‌الاصول باید به محاکم محل صدور رأی (مقرّ دآوری) تقدیم شود. در ایران در دآوری‌های داخلی، ماده ۴۸۹ آ.د.م. هفت مورد را که موجب بطلان رأی دآوری می‌شود احصاء کرده است. هرگاه یکی از طرفین قصد ابطال رأی را داشته باشد، مطابق ماده ۴۹۰ همان قانون باید ظرف بیست روز از تاریخ صدور رأی تقاضای خود را به محکمه‌ای که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته است تقدیم کند. عیناً مطابق ماده ۳۳ قانون دآوری بین‌المللی ایران، درخواست ابطال رأی باید ظرف سه ماه از ابلاغ رأی به دادگاه صالح ایران تقدیم شود. شرایط ابطال رأی تحت قانون دآوری بین‌المللی ایران، ذیلاً در بخش مربوطه بحث می‌شود. مورد چهارم از مقررات قهری، حقوق شکلی طرفین است. هرگاه یک طرف ثابت کند در جریان دآوری از حقوق خود مانند حق استماع و حق ارائه مطالب محروم شده است، یعنی باصطلاح دیوان دآوری اصل تناظر را رعایت نکرده است، موضوع بنا بر مقررات قانون حاکم بر دآوری رسیدگی می‌شود. محرومیت از حقوق شکلی از اهمیت زیادی برخوردار است زیرا از مبانی ابطال رأی است. همه قوانین دآوری و نیز کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) به این مورد اشاره دارد. در مجموع، قوانین و مقررات قهری حاکم بر دآوری در غیاب توافق طرفین نیز ناظر بر جریان دآوری خواهد بود.



دو - مقررات مرضی الطرفین

۲۰۳- چنانکه گفتیم، در این بخش اصل بر توافق طرفین است. آیین داوری، در اغلب موارد توسط طرفین داوری از قبل تعیین می‌شود. همانگونه که قبلاً یادآور شد، معمولاً شرط داوری در قراردادهای تجاری به دو صورت آیین داوری را تعیین می‌کند. گاه طرفین توافق می‌کنند که داوری تحت اشراف یکی از مؤسسات داوری بین‌المللی (مانند اتاق تجارت بین‌المللی در پاریس یا دیوان دائمی داوری در لاهه و مؤسسات مشابه) برگزار خواهد شد. اشاره به این مؤسسات معمولاً به معنای قبول قواعد داوری آن مؤسسه نیز است، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و مرکز داوری نیز آن را بپذیرد. در موارد دیگر طرفین ممکن است بدون اشاره به مؤسسه داوری خاص، قواعد داوری را معین کنند، مانند قواعد داوری انسیترا. در این صورت بسیاری از مسائل مربوط به آیین رسیدگی از قبل توافق شده و طرفین در داوری با مشکلات کمی روبرو خواهند شد. در مواردی نیز ضمن اشاره به قواعد داوری خاص، وضع آیین داوری نهایی به داوران واگذار می‌شود. این مورد بیشتر در مؤسسات داوری نیمه-دائمی مانند دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده دیده می‌شود. در بیانیه ۱۹۸۱ الجزایر، طرفین یعنی ایران و ایالات متحده توافق کردند که قواعد انسیترا ناظر بر داوری باشد، لیکن

داوران به‌همراه نمایندگان طرفین حق داشته باشند با توجه به مقتضیات و ویژگی‌های دیوان، اصلاحات لازم را در آن بعمل آورند. در عمل اصلاحات قابل ملاحظه‌ای بر قواعد آنسیترال، هم قبل از شروع داورى و هم در سالهای اولیه عمر دیوان اعمال شد. زیرا علاوه بر ویژگی نیمه‌دائمی دیوان، تعداد پرونده‌های ارجاعی بسیار زیاد و موضوعات پرونده‌ها متعدد و متفاوت بود و لازم بود قواعد آنسیترال (که برای اداره یک پرونده پیش‌بینی شده) بازبینی و اصلاح اساسی شود. از آن پس این قواعد وضعیت مستقلی یافت و آنرا قواعد دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده می‌نامند و نه قواعد آنسیترال. در مجموع، بیشتر مقررات مربوط به آیین داورى قابل توافق است و معمولاً به طرق مختلف میان اطراف داورى تراضی می‌شود.

۲۰۴- در پایان این گفتار، به اهم عناوینی که ذیل عنوان کلی قانون حاکم بر داورى قرار می‌گیرد، اشاره می‌شود. هریک از این عناوین در بخش‌های مختلف این کتاب و بنا بر چارچوب بحث، جداگانه تشریح خواهد شد:

- داورى پذیری و برخی اصول مربوط به اختیارات، صلاحیت یا اهلیت دیوان داورى.
- دامنه آزادی طرفین در مسائل شکلی داورى.
- تعامل دیوان داورى و دادگاه محل.
- تضمین‌های شکلی برای اصحاب داورى، مانند رفتار برابر و فرصت ارائه مطالب.
- نحوه تشکیل دیوان داورى، مانند تعداد داوران، و روش انتخاب داوران.
- فرآیند جرح یا سلب صلاحیت داوران و یا مبانی ابطال رأی.
- مواعد و نحوه ثبت لوایح کتبی.
- نحوه برگزاری جلسات استماع شفاهی و استماع شهود و کارشناسان.
- قرارنامه داورى
- زبان و مکان برگزاری داورى
- دستور موقت.
- هزینه داورى
- مسائل مربوط به رأی، مانند شکل و انواع رأی، قطعیت رأی و اصلاح و ترمیم رأی.

گفتار سوم: قانون حاکم بر قرارداد دآوری

۲۰۵- در فصل دوم مفصلاً بحث شد که قرارداد دآوری (شرط دآوری یا موافقتنامه مجزای دآوری) لزوماً تابع قانون حاکم بر قرارداد اصلی (قرارداد موضوع اختلاف) نیست. گاه قوانین دیگر، بویژه قانون مقرّ دآوری، در این خصوص ارجح تشخیص داده می‌شود. هرچند قانون حاکم بر قرارداد تجاری اماره‌ای نسبتاً قوی مبنی بر قصد طرفین به نظارت آن قانون بر کل قرارداد است و در اکثر مواقع ناظر بر شرط دآوری نیز می‌باشد، لیکن قانون حاکم بر قرارداد تجاری عمدتاً وظیفه‌ای جداگانه دارد. یعنی حقوق و تکالیف طرفین را در خصوص ماهیت و موضوع قرارداد تبیین می‌کند. مفاد شرط دآوری اشاره بر امری شکلی دارد. یعنی در صورت بروز اختلاف در رابطه با قرارداد و بطور کلی اختلاف در حقوق و تکالیف طرفین تحت قرارداد، روند حل و فصل آن اختلاف چگونه باید باشد. نیز گفته شد که شرط دآوری (و بطور کلی شرط حل و فصل اختلاف) در قراردادهای تجاری، حیاتی مجزّا از بقیه قرارداد دارد و فساد یا بطلان قرارداد تجاری، تأثیری در شرط مزبور ندارد. عبارت دیگر، با پایان عمر قرارداد تجاری به هر دلیل، شرط دآوری به حیات خود ادامه می‌دهد. بطلان شرط دآوری خود روندی مجزا دارد که ذیلاً به آن اشاره خواهیم داشت.^۱

۲۰۶- اهمیت قانون حاکم بر قرارداد دآوری عمدتاً در قواعد تفسیر شرط و قواعد ناظر بر اعتبار یا بطلان شرط دآوری است. در این مبحث، مشکل اصلی آن است که طرفین قرارداد در اکثر موارد قانون حاکم بر شرط دآوری را تعیین نمی‌کنند. اکثریت قریب به اتفاق قراردادهای دآوری به صورت شرط دآوری مندرج در داخل قراردادهای تجاری بین‌المللی تنظیم می‌شود. در این قراردادها قانون حاکم بر قرارداد تجاری در اواخر قرارداد در یک ماده گنجانده می‌شود و شرط حل و فصل اختلاف نیز که معمولاً دآوری بین‌المللی است بعضاً در همان ماده درج می‌شود. لیکن به قانون حاکم بر شرط دآوری به ندرت اشاره می‌رود. دلیل

^۱ بدیهی است امور مقدماتی مانند اثبات قرارداد دآوری و صحت آن به موضوع ادله اثبات دعوا مربوط است. هرگاه در وجود شرط دآوری اختلاف باشد، اثبات آن با مدعی است که با ارائه سند کتبی قرارداد دآوری یا قرائن و امارات دیگر ادعای خود را ثابت کند. چنانکه در فصل دوم گفتیم، تصمیم‌گیری در خصوص وجود یا اعتبار و حدود قرارداد دآوری علی‌الاصول با داور است، مگر آنکه قانون حاکم نحو دیگری مقرر کند.

آن عمدتاً دو چیز است. اول، تصور بر این است که قرارداد یک کل واحد بوده و قانون حاکم بر قرارداد بر تمام مواد قرارداد ناظر خواهد بود. دوم، حتی اگر طرفین قرارداد به این موضوع عنایت داشته باشند، وصول توافق در این مورد آسان نیست و طرفین ترجیح می‌دهند بجای جدل در این باب آن را به داورانی که اختلافات احتمالی آینده را تصمیم‌گیری خواهند کرد واگذارند. در این موارد و در صورت بروز اختلاف و ارجاع آن به داورى، غالباً اولین وظیفه داوران تعیین قانون حاکم بر شرط داورى و در نتیجه قانون حاکم بر جریان داورى است.

الف- شقوق مختلف تعیین قانون حاکم بر قرارداد داورى

۲۰۷- در قراردادهای داورى که پس از بروز اختلاف منعقد می‌شود، به لحاظ استقلال سند، معمولاً قانون حاکم تعیین می‌شود. در شروط داورى داخل قراردادهای تجارى نیز گاه چنین وضعیتی دیده می‌شود. ولی همانگونه که یادآور شد چنان مواردی نادر است. هرگاه طرفین قانون حاکم بر شرط داورى را تعیین کرده باشند، طبعاً توافق طرفین رعایت می‌شود. هرگاه چنین قانونی تعیین نشده باشد (یعنی اکثر شروط داورى)، لازم است مانند موضوع قانون ناظر بر قرارداد، قصد طرفین نسبت به این موضوع نیز کشف شود. در این خصوص معمولاً سه رویکرد عمده و دو رویکرد فرعى برای تعیین قانون حاکم بر شرط داورى دیده می‌شود و آراء بین‌المللی نظر واحد در این خصوص ندارند. در عین حال، در همه این رویکردها می‌توان قصد مشترک طرفین و اصل تأثیر توافق به داورى را دید. یعنی ضمن اینکه اصل بر قصد طرفین است، در تفسیر شرط داورى بمنظور کشف این قصد، هرگاه لسان شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد اصلی صراحتاً حاکی از ارجاع اختلافات به داورى باشد، لازم است حتى الامکان تفسیر آن ماده در جهت مؤثر بودن داورى باشد و نه بی‌اعتبارى داورى. برخى معتقدند که قانون مقرّ داورى یا قانون محل صدور رأی بر شرط داورى نیز حاکم است. عقیده دیگر که شیوع بیشتری دارد، آن است که قانون حاکم بر قرارداد اصلی ناظر بر شرط داورى نیز می‌باشد. زیرا طرفین به احتمال زیاد قصد داشته‌اند قرارداد تجارى مشمول قانون واحد باشد. بنابر نظر دیگر که عمدتاً در انگستان متحول شده، على‌الاصول قانون حاکم بر قرارداد تجارى بر شرط داورى نیز ناظر خواهد بود، مشروط براینکه اعمال آن قانون شرط داورى را

بی‌اثر یا لوث نکنند. بنا بر نظر دیگر که در فرانسه دنبال می‌شود، قصد طرفین باید به هر طریق و بدون مراجعه به قانون کشوری خاص کشف شود.

شقوق تعیین قانون حاکم بر شرط داوری در غیاب توافق

- نظارت قانون حاکم قرارداد اصلی بر شرط داوری
- قانون محل صدور رأی داوری
- نظارت قانون مقر داوری بر شرط داوری
- قانون حاکم بر قرارداد تجاری، مشروط به رعایت اصل داوری
- قصد مشترک طرفین فارغ از هرگونه قانون قابل اعمال
- ترکیب دو یا چند شق فوق

یک- وحدت قانون حاکم بر قرارداد تجاری و شرط داوری

۲۰۸- در موارد مذکور در فوق اشتراکاتی دیده می‌شود، اما در واقع متمایز هستند. بویژه در مورد اول و سوم تمایزات آشکار است. در مورد اول، طرفداران وحدت قانون حاکم بر قرارداد تجاری و شرط داوری بر این عقیده‌اند که هیچ دلیل حقوقی یا منطقی بر تفکیک قرارداد در دست نیست. شرط داوری یکی از چندین ماده قرارداد است و طرفین با تعیین قانون حاکم بر قرارداد تجاری، کلیت آن را مشمول قانونی واحد قرار داده‌اند. تفاوتی ندارد که بگوییم قانون مزبور انتخاب صریح طرفین است یا بطور تلویحی حاکمی از سرایت آن قانون بر شرط داوری.^۱

^۱ بعنوان نمونه، ر.ک. نوشته‌های زیر:

Julian D.M. Lew, "The law applicable to the form and substance of the arbitration clause" (1999) 9 ICCA Congress Series 114; Yves Derains, "Choice of the law applicable to the contract and international arbitration", ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 6 No. 1 (1995); Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*, 14th ed, Para. 16-017; Adrian Briggs, *Private International Law in English Courts*, OUP (2014), para. 14.39.

برای اطلاق وضعیتی متفاوت یا ممتاز بر یک ماده از قرارداد، دلیل قوی لازم است. یعنی اشاره یا قرینه‌ای بر قصد طرفین مبنی بر اعطای وضعیتی جداگانه بر شرط داوری.

دو- مدل کنوانسیون نیویورک

۲۰۹- کنوانسیون نیویورک برای اجرای آراء داوری خارجی (۱۹۵۸) راه حل دیگری در پیش گرفته است. طبقاً کاربرد این روش در زمان اجرای رأی و تعیین اعتبار شرط داوری است. مطابق ماده ۵ کنوانسیون، یکی از دلایل عدم اجرای رأی در دادگاه داخلی فقدان اعتبار شرط داوری تحت قانون حاکم بر آن شرط است. قانون حاکم بر شرط داوری مطابق این ماده یا قانونی است که طرفین انتخاب کرده‌اند و یا در غیاب آن، قانون محل صدور رأی:

۱- درخواست شناسایی و اجرای حکم داوری فقط در صورتی می‌تواند رد شود که ...

(الف) ... موافقتنامه داوری مورد اشاره در ماده دوم [شرط یا قرارداد داوری] ... حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقتنامه است، یا در غیاب هرگونه نشانه‌ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که حکم در آنجا صادر گردیده فاقد اعتبار است.^۱

بعبارت دیگر، هرگاه طرفین در مورد قانون حاکم بر شرط داوری تصریحاً یا تلویحاً توافق نکرده باشند، اعتبار یا عدم اعتبار شرط داوری را قانون محل صدور رأی تعیین می‌کند. این قانون ضرورتاً قانون حاکم بر قرارداد تجاری نیست.^۲ اشاره ماده به احتمال توافق تلویحی در مورد قانون حاکم بر شرط داوری لازم بود. زیرا دادگاهی که وظیفه شناسایی و اجرای رأی داوری یا تعیین اعتبار شرط داوری را بعهدہ دارد ممکن است بمنظور کشف قصد طرفین در غیاب توافق صریح، به بررسی قرائن و امارات و احوال ناظر بر قرارداد بپردازد. طبقاً یکی از آن قرائن و امارات ممکن است قانون حاکم بر قرارداد تجاری باشد (نظریه وحدت). از سوی دیگر، محل صدور رأی داوری در اکثر موارد همان مقرّ داوری است (نظریه مقرّ)، هرچند در این مورد نیز ممکن است با محل‌های متفاوتی روبرو باشیم.

^۱ ترجمه مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۴. ترجمه این ماده در قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک ناقص و اشتباه است.

^۲ David Joseph, *Jurisdiction and Arbitration Agreements*, Sweet&Maxwell (2015), para 6.36

سه - نظارت قانون مقرّ

۲۱۰- وضعیت سوم، یعنی نظارت قانون مقرّ داورى بر شرط داورى نیز، مانند مورد اول، طرفداران زیادی دارد. اساس این فرضیه بر تفکیک‌پذیری ماده مربوط به حل و فصل اختلاف (از جمله شرط داورى) از بقیه قرارداد است، که به آن اشاره شد. امتیاز اصلی شرط داورى که موجب تفکیک این ماده از قرارداد می‌شود، ادامه حیات آن حتی در صورت زوال یا اثبات عدم اعتبار قرارداد اصلی است. برخی قواعد داورى صریحاً این روش را اتخاذ کرده‌اند. بند ۴ ماده ۱۶ قواعد مرکز داورى لندن (LCIA) چنین پیش‌بینی می‌کند:

قانون حاکم بر قرارداد داورى ... قانون مقرّ داورى است، مگر و تا حدودی که طرفهای داورى کتباً اِعمال سایر قوانین یا مقررات قانونی را توافق کرده باشند، و منوط به اینکه چنان توافقی مطابق قانون مقرّ داورى مجاز باشد.

این مقرره، شکل افراطی نظارت قانون مقرّ داورى است، زیرا نه تنها اصل بر قانون مقرّ است، بلکه توافق طرفین نیز مشمول این قانون می‌باشد.

۲۱۱- در موارد دیگر، معمولاً دادگاهها انتخاب مقرّ داورى را اماره‌ای از قصد طرفین بر نظارت قانون مقرّ بر شرط داورى می‌دانند. یعنی هرگاه طرفین قانون حاکم بر شرط داورى را انتخاب کرده باشند، همان قانون اِعمال می‌شود بدون اینکه برای قانون مقرّ حق وتو قائل شوند. لیکن هرگاه قانون حاکم بر شرط داورى انتخاب نشده باشد، انتخاب مقرّ داورى در حوزه قضایی سوای قانون حاکم بر قرارداد تجاری، اماره‌ای از قصد طرفین بر نظارت قانون مقرّ بر شرط داورى است. دادگاههای سوئد چنین رویه‌ای دارند. در قضیه «بولبانک»، قرارداد میان بانک تجارت خارجی بلغارستان و یک بانک اتریشی حاوی شرط قانون اتریش در مقام قانون حاکم بر قرارداد بود. در پی اختلاف، داورى در استکهلم آغاز شد. بانک بلغارستان با مراجعه به محاکم سوئد ادعا کرد که قرارداد داورى تحت قانون اتریش باطل بود. دیوانعالی سوئد ادعا را رد کرد. به نظر دیوانعالی، قرارداد داورى حاوی قانون حاکم بر آن نبود. در این صورت مطابق قانون سوئد اعتبار قرارداد داورى می‌بایست تحت قانون مقرّ داورى تعیین می‌-

شد.^۱ دادگاههای انگلستان نیز در مواردی چنین حکم داده‌اند. در قضیه «اوتن کورنینگ»، قرارداد بیمه مشمول قانون نیویورک بود و مقر داورى لندن انتخاب شده بود. دادگاه پژوهش انگلستان قائل به تفکیک شد و حکم کرد که انتخاب لندن بعنوان مقرّ داورى نشانگر قصد طرفین بر نظارت قانون مقرّ بر شرط داورى است.^۲ دادگاههای بلژیک نیز این روش را در پیش گرفته‌اند. در قضیه «ماترماکو»، قرارداد اصلی مشمول قانون آمریکا بود، ولی دادگاه بروکسل با اشاره به کنوانسیون نیویورک حکم کرد که داورى‌پذیری باید باستناد قانون مقرّ داورى یعنی بلژیک تعیین تکلیف شود.^۳ محاکم ایالات متحده نیز بیشتر متمایل به این روش هستند.^۴

چهار - اصل مؤثر بودن شرط داورى

۲۱۲- مورد چهارم بیشتر بر سرایت قانون حاکم بر قرارداد اصلی به شرط داورى استوار است، مگر آنکه این قانون اصل داورى را زایل سازد. عبارت دیگر، لازم است در هر حال توافق طرفین بر ارجاع اختلاف به داورى محترم شمرده شده و در تفسیر شرط داورى راهنمای مفسرین باشد. یعنی طرفین در موضوع خاص حل و فصل اختلافات خود، اصل را بر داورى گذاشته‌اند و بدین لحاظ شرط داورى حتی الامکان باید مراعات شود. مثلاً طرفین در قراردادی که مشمول قانون کشور الف است به داورى بین‌المللی در کشور ب توافق کنند درحالیکه قانون کشور الف، داورى در صنعت موضوع قرارداد را اجازه نمی‌دهد. در این حالت در کشف قصد طرفین لازم است استنباط شود که ممکن نبوده شرط داورى را به لحاظ اعتبار

¹ *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd and Al Trade Finance Inc.*, Case T188-99 (200)

² *XL Insurance Ltd v Owens Corning*, [2001] All ER (Comm) 530; (Also): *C v D*, EWCA Civ 1282, [2008] 1 All ER (Comm) 1001; *Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] AC 334; *Sonatrach Petroleum Corporation v Ferrell International Ltd* [2002] 1 All ER (Comm) 627.

³ *Maternaco SA v PPM Inc.*(2000) XXV YBCA 673

⁴ *Pedcor Mgt Co. Inc. Welfare Benefit Plan v North American Indemnity*, 343 F 3d 355 (5th Cir 2003); *AT&T Mobility LLC v Concepcion*, 131 S.Ct 1740, 1753 (2011); *Ferguson v Corinthian Colleges, Inc.* 733 F.3d 928, 936 (9th Cir. 2013); *County of Nassau v Chase*, 402 Fed. Appx 540 (2nd Cir. 2010); *American Express Co. v Italian Colors Restaurant* 133 S.Ct 2304, 2310 (201).

یا بطلان مشمول قوانین کشور الف قرار دهند. چرا که در آن صورت آن شرط کان لم یکن شده و به این نتیجه ختم می‌شود که طرفین در امری عبث توافق کرده‌اند. لذا شرط داوری مشمول قوانین کشور ب که مقرّر مورد توافق داوری است قرار خواهد گرفت.

۲۱۳- این رویه اخیراً در آراء محاکم انگلستان و برخی دیگر از کشورها که عمدتاً تابع نظام حقوق عرفی (کامن لا) هستند دیده می‌شود. در معروف‌ترین قضیه در این زمینه یعنی پرونده «سول آمریکا»^۱ که در محاکم انگلستان مورد حکم قرار گرفت این رویه به خوبی تشریح شده است. در این قضیه شرکتهای ساختمانی مشغول ساخت یک پروژه عظیم برق-آبی در برزیل، قرارداد بیمه تمام خطر با شرکت بیمه سول آمریکا منعقد کرده بودند. قرارداد بیمه مشمول قانون برزیل بود ولی مطابق شرط داوری مندرج در قرارداد، توافق بر این شده بود که هرگونه اختلاف از طریق داوری در لندن حل و فصل شود. متعاقب بروز یک سری سوانح ساختمانی و بروز اختلاف میان شرکتهای ساختمانی و شرکت بیمه بر سر پرداخت خسارت، جریان داوری توسط شرکت بیمه در لندن آغاز شد. شرکتهای ساختمانی نیز قضیه را در محاکم داخلی برزیل مطرح و به استناد قانون برزیل که داوری در صنعت بیمه را محدود می‌کرد تقاضای توقف جریان داوری را کردند. دادگاه برزیل نیز قرار توقف داوری صادر کرد. قضیه در دادگاه لندن برای تعیین تکلیف مطرح شد. دادگاه لندن حکم کرد که قضیه از مصادیق تفسیر قرارداد است. عبارت دیگر به منظور کشف قصد طرفین، شرط داوری باید همانند هر قرارداد دیگر تفسیر شود. دادگاه حکم نمود که مانند هر قرارداد دیگر باید سه مطلب به ترتیب بررسی شود:

اول: آیا قانون حاکم بر قرارداد داوری صراحتاً انتخاب شده است یا خیر.

دوم: آیا طرفین تلویحاً قانون حاکم را انتخاب کرده‌اند یا خیر.

سوم: هرگاه انتخاب تلویحی قانون حاکم بر قرارداد داوری نیز قابل کشف نباشد، قرارداد داوری با کدام نظام حقوقی نزدیک‌ترین علقه را دارد.

¹ *Sulamerica CIA Nacional De Seguros SA and others v Enesa Engenharia SA and others* [2012] EWHC 42 (Comm); [2012] EWCA Civ 638

۲۱۴- طبعاً هرگاه قانون حاکم بر قرارداد داورى (شرط داورى) صراحتاً انتخاب شده باشد، مشکل خاصی پیش نمی‌آید و داور یا قاضی همان قانون را ناظر خواهد دانست. لیکن همانگونه که گفته شد، طرفهای قراردادهای تجاری بندرت قانون حاکم بر قرارداد داورى را صراحتاً ذکر می‌کنند. پس از این مرحله لازم است بررسی شود آیا طرفین ضمناً قانون حاکم بر قرارداد داورى را انتخاب کرده‌اند یا خیر. اگر اماراتی از توافق ضمنی نیز کشف نشود، لازم است قرابت قرارداد داورى با نظام‌های حقوقی ذیربط بررسی شده و آنکه نزدیک‌تر است حکم شود. هرگاه همه عوامل برابر باشد، قانون حاکم بر کل قرارداد تجاری وزن بیشتری خواهد داشت، و در مرتبه بعدی قانون مقرّ داورى قرار می‌گیرد. به هر روی، در قضیه «سول آمریکا» دادگاه انگلستان معتقد به شق اول بود، یعنی نظارت قانون حاکم بر قرارداد تجاری بر شرط داورى. منتهی قانون برزیل که ناظر بر قرارداد تجاری بود داورى در صنعت بیمه را منوط به رضایت بیمه‌گذار می‌دانست. بدیهی است این قاعده با نهاد داورى مرضی‌الطرفین تطابق ندارد. امکان ندارد که طرفین به داورى بین‌المللی و مرضی‌الطرفین رضایت دهند و در عین حال قرارداد داورى را مشمول قانونی بدانند که بر خلاف آن نهاد حکم می‌کند. بدین ترتیب به نظر قاضی دادگاه پژوهش لندن، با وجود اینکه علی‌الاصول قانون حاکم بر قرارداد تجاری می‌بایست بر شرط داورى نیز ناظر می‌بود، با عنایت به اینکه آن قانون شرط داورى را بلااثر می‌کند در این مورد خاص آن قانون ناظر نخواهد بود. در عوض، احتمال بعدی یعنی قانون مقرّ داورى بعنوان قانون حاکم بر قرارداد داورى مورد حکم قرار گرفت.

۲۱۵- لذا در تفسیر شرط داورى، مانند تفسیر هر قرارداد، عوامل مختلفی در وصول به این مقصود دخیل است. قانون حاکم بر کل قرارداد تجاری و قانون مقرّ داورى قوی‌ترین امارات توافق ضمنی است. همانطور که گفتیم، در اکثر قراردادهای تجاری این دو متفاوت است. مثلاً در قضیه آرسانوویا،^۱ قراردادهای ذیربط مشمول قانون هندوستان ولی مقر داورى در لندن و تحت قواعد اتاق داورى لندن بود. منتهی طرفین اشاره‌ای به قانون داورى هندوستان داشتند. بدین صورت که بخشی از قانون داورى هندوستان مستثنی شده بود. قاضی انگلیسی

¹ *Arsanovia Ltd and others v Cruz City 1 Mauritius Holdings* [2012] EWHC 3702

۲۱۶- بلااثر شدن قرارداد داورى لزوماً بدلیل قوانین مغایر نیست. محاکم دادگستری نیز ممکن است با باطل کردن قرارداد داورى همان وضعیت را ایجاد کنند. در یک داورى بین-المللی میان شرکت ایرانی و شعبهٔ ایرانی شرکت خارجی، مسئله به صورت فوق مطرح شد.^۱ قرارداد تجاری میان دو شرکت مشمول قانون ایران بود و مادهٔ مربوط به حل و فصل اختلافات پیش بینی می‌کرد که اختلافات از طریق داورى تحت قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس حل و فصل خواهد شد و محل داورى نیز در سنگاپور خواهد بود. پس از شروع داورى توسط طرف خارجی، شرکت ایرانی به دادگاه تهران مراجعه و تقاضای ابطال شرط داورى را مطرح ساخت. به نظر طرف ایرانی، شرکت خارجی شعبه‌ای در ایران ثبت و از طریق آن شعبه قرارداد را امضاء کرده بود و لذا هر دو طرف قرارداد ایرانی بوده و قرارداد در ایران منعقد شده بود. در نتیجه به نظر طرف ایرانی، قرارداد داورى باطل بود زیرا مطابق مادهٔ ۹۶۸ قانون مدنی ایران هرگاه طرفین ایرانی باشند نمی‌توانند تعهدات ناشی از عقد را تابع قانونی جز قانون ایران قرار دهند. لذا ارجاع دعای به داورى بین‌المللی نباید مجاز باشد. دادگاه بدوی و تجدید نظر تهران با این استدلال موافقت کرده و قرارداد داورى را باطل کردند. به نظر دادگاههای ایران از آنجا که هر دو طرف ایرانی محسوب می‌شوند، بر فرض توافق نیز مجاز نبودند قانون حاکم بر قرارداد را تعیین و مشمول قانونی جز قانون ایران کنند و حل اختلافات را مشمول قانون داورى بیگانه نمایند. دادگاه بدوی رعایت ماده ۹۶۸ قانون مدنی را از مصادیق نظم عمومی دانست و بر این اساس شرط داورى را باطل کرد.^۲ وقتی مطلب در داورى مطرح شد، هیأت

[illegible]

داوری وضعیت را با پرونده «سول آمریکا» مذکور در فوق یکسان دانست و با همان استدلال حکم نمود که قرارداد داورى (شرط داورى) مشمول قوانین سنگاپور است و نه ایران. به نظر دیوان داورى، هرچند على‌الاصول شرط داورى باید به لحاظ قانون حاکم تابع قرارداد تجارى باشد، اما در این مورد در صورت سرایت قانون حاکم بر قرارداد تجارى به شرط داوى، این شرط عبث خواهد شد و نمى‌توان تصور کرد طرفین بر امرى عبث توافق کرده‌اند. لذا در این مورد خاص قانون مقرّر (قانون سنگاپور) ارجح است.

پنج- قصد مشترک و مستقل

۲۱۷- مورد پنجم، روشى است که محاکم فرانسه در سالهای اخیر در پیش گرفته‌اند. در این روش، قصد مشترک طرفین بدون توجه به قانون کشوری خاص کشف می‌شود. عبارت دیگر، سعی در یافتن «قانون حاکم» نمى‌شود بلکه با تفکیک کامل شرط داورى از بقیه قرارداد، بر قصد طرفین با توجه به اسناد و مدارک در دسترس تمرکز می‌شود. در این خصوص، تصمیم دیوانعالی فرانسه در قضیه «دالیکو» بسیار مشهور است:

قرارداد داورى قانوناً مستقل از قرارداد اصلی است، خواه در قرارداد اصلی گنجانده شده باشد یا اینکه قرارداد اصلی به آن ارجاع دهد. وجود و نفوذ قرارداد داورى باید بر اساس قصد مشترک طرفین و بدون نیاز به رجوع به هیچ قانون داخلی ارزیابی شود، البته به شرط رعایت قواعد آمره فرانسه و نظم عمومی بین‌المللی.^۱

۲۱۸- همانطور که گفته شد، این روش‌ها در موارد زیادی هم‌پوشانی دارد. روش محاکم فرانسه طبعاً توافق طرفین را نادیده نمى‌گیرد و طرفین قرارداد تجارى مختارند شرط داورى را مشمول قانون داخلی دلخواه قرار دهند. در غیاب توافق، محاکم فرانسه بدون اینکه وارد در بحث انتخاب قانون حاکم تحت مقررات تعارض قوانین فرانسه شوند، وضعیت را موضوعاً ارزیابی کرده و می‌کوشند قصد مشترک طرفین را کشف کنند. یعنی حتى قانون فرانسه در مقام قانونی که در حوزه‌اش داورى برگزار شده و رأى داورى صادر شده دخالتی در این فرآیند ندارد. تفکیک شرط داورى از بقیه قرارداد کامل نیست، زیرا هنوز قواعد آمره فرانسه و نظم

¹ *Municipalité de Khoms El Mergeb c/Sté Dalico*, Cass. Civ. 1ere, 20 December 1993, [1994] Rev Arb 117

عمومی بین‌المللی ممکن است دخیل در قضیه باشد. علاوه بر این، پروسه تصمیم‌گیری صددرصد عاری از عنصر قانون نیست. بلکه، چنانکه دیوانعالی کشور بریتانیا در قضیه «دالا» توصیف کرد، محکمه فرانسوی در نهایت یک دادگاه ملی است و موضع دادگاه فرانسه را نسبت به داوری بین‌المللی تبیین می‌کند، و در این مسیر اصول فرا-ملی را برای تعیین وجود و اعتبار شرط داوری می‌پذیرد.^۱

۲۱۹- محاکم مختلف در کشورها ممکن است یکی از این روشها یا ترکیبی از عناصر روش‌های مختلف را پیش گیرند. بند ۲ ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس، بعنوان نمونه، دست دادگاهها را در اتخاذ مبانی مختلف برای تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری باز گذاشته است. بنا بر این ماده، دادگاه می‌تواند به توافق طرفین، قانون ناظر بر قرارداد اصلی، و یا قانون سویس رجوع کند. عبارت دیگر، قانون حاکم بر کل قرارداد و یا قانون مقرّ هردو قابل استناد است.

ب- قانون حاکم بر موافقتنامه داوری

۲۲۰- در قراردادهای داوری که پس از بروز اختلاف و بمنظور ارجاع اختلاف به داوری منعقد می‌گردد، معمولاً قانون حاکم بر قرارداد ذکر می‌شود. هرگاه چنان نباشد، تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری عیناً از طریق قواعد تفسیر قراردادها بعمل خواهد آمد. به عبارت دیگر سعی در کشف توافق ضمنی یا قانونی که نزدیک‌ترین علقه را با قرارداد دارد خواهد شد. از آنجاکه در این مورد قرارداد اصلی وجود ندارد و آنچه که هست قراردادِ مراجعه به داوری است، قانون مقرّ داوری نقشی بسیار برجسته خواهد داشت و به احتمال زیاد همان قانون در مقام قانون حاکم بر قرارداد داوری تعیین خواهد شد. لذا توافقنامه خاص ارجاع اختلافات به داوری (compromis) محل مناسبی برای تعیین قانون حاکم بر اختلاف است. تفاوت این دو مورد -- یعنی قراردادها و معاهدات در یک سو و توافقنامه خاص ارجاع اختلافات در سوی دیگر -- در این است که در دسته اول مسائل مربوط به حل و فصل اختلاف، پیش از بروز

¹ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, [2010] UKSC, 15.

اختلاف پیش‌بینی می‌شود. در مورد دوم، طرفهای اختلاف بعد از بروز مشکل توافقنامه خاصی برای حل آن منعقد می‌کنند. این توافقنامه در اکثر موارد حاوی جزئیات زیادی در خصوص حدود اختلاف و صلاحیت مرجع رسیدگی و آیین رسیدگی و نیز قانون حاکم است. موافقتنامه خاص ارجاع اختلاف ممکن است مربوط به اختلافی کوچک و جزئی باشد و نیز ممکن است مربوط به اختلافات بسیار بزرگ بین دولتها باشد. یکی از بزرگترین و مشهورترین نمونه‌های موافقتنامه بین‌الدولی ارجاع اختلاف، بیانیه ۱۹۸۱ الجزایر در خصوص حل و فصل اختلافات بین جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده امریکا است که دیوان داوری لاهه را ایجاد نمود. با توجه به ماهیت بین‌المللی موافقتنامه، قانون حاکم بر موافقتنامه داوری حقوق بین‌الملل است.

گفتار چهارم: قانون ماهوی

۲۲۱- قانون حاکم بر ماهیت اختلاف حائز اهمیت زیادی است. هسته اصلی اختلاف در این بخش است و قانون حاکم بر آن نقشی تعیین‌کننده در حل و فصل اختلاف و حقوق و تکالیف طرفین دارد. هرچند داور در رسیدگی به اختلاف در درجه اول مفاد قرارداد را اعمال خواهد کرد، مسائلی مانند تفسیر و اجرای قرارداد تجاری، آثار و عواقب قانونی نقض قرارداد، حدود و ثغور تعیین غرامت، مقررات ارزی، مقررات مربوط به فورس ماژور، قواعد آمرة، و موارد مشابه با عنایت به قانون حاکم بر ماهیت اختلاف حل و فصل می‌شود. قواعد آمرة و نظم عمومی هم در تعیین حقوق و تکالیف طرفین نقش دارد، و طبعاً قانون حاکم در این خصوص نیز موثر خواهد بود. هرگاه طرفین اختلاف در قرارداد ذیربط و یا توافقنامه جداگانه داوری قانون خاصی را برای نظارت بر قرارداد تجاری انتخاب نکرده باشند، این قانون بر مبنای قواعد تعارض قوانین تعیین خواهد شد. یافتن قواعد تعارض قوانین قابل اعمال بر قضیه خود معضل بزرگی است. زیرا قراردادهای تجاری بین‌المللی معمولاً با چندین حوزه قضایی مرتبط‌اند. محل انعقاد و اجرای قرارداد در کشورهای مختلف است. در این میان هرگاه در شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد، مقر داوری نیز تعیین نشده باشد و یا طرفین قواعد تعارض قوانین مقر داوری را مستثنی کرده باشند، یافتن قواعد مناسب خود موضوعی است مناقشه‌برانگیز. در سالهای اخیر دیده می‌شود که طرفین در انتخاب قانون حاکم در قرارداد،

حتی اگر قانون کشور خاصی را انتخاب کنند، قوانین تعارض قوانین آن کشور را استثناء می-کنند.

اشکال انتخاب قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

- انتخاب قانون حاکم توسط طرفین در قرارداد تجاری
- عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین در قرارداد تجاری
- امکان انتخاب بعد از انعقاد قرارداد
- امکان تغییر قانون حاکم
- انتخاب منفی
- وضعیت های خاص

الف- انتخاب قانون حاکم توسط طرفین

۲۲۲- هرگاه قانون حاکم در قرارداد تعیین شده باشد، بدیهی است مرجع رسیدگی گریزی جز اعمال قانون منتخب طرفین ندارد. این وضعیت حاصل اصل آزادی اراده در قراردادهاست که امروزه مقبولیت عام دارد. آزادی اراده در قرارداد بدین معناست که طرفین مجاز می باشند قانونی را که قرارداد در چارچوب آن باید تفسیر و اجرا شود خود تعیین کنند. در قرون قبلی قراردادهای خصوصی را مشمول قانون محل می دانستند و طرفین حق نداشتند از آن سرپیچی کنند. قراردادهای عمومی یعنی قرارداد بین دولت و شخص خصوصی نیز مشمول قانون طرف دولتی بود. اصل آزادی اراده در قراردادها در واقع در نیمه اول قرن بیستم میلادی بطور کامل مستقر شد.^۱ بیشتر کشورهای اروپایی در اوایل قرن بیستم قوانینی مبنی بر آزادی طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم وضع کردند و محاکم نیز احکامی در این

^۱ ر.ک. درس پروفسور نی بوایه حقوقدان فرانسوی در سال ۱۹۲۷ در آکادمی حقوق بین الملل لاهه:

J.P. Niboyet, "La théorie de l'autonomie de la volonté", 16 *Recueil des Cours* (1927-I).

خصوص صادر نمودند. کنوانسیونهای مهم بین‌المللی در زمینه قراردادهای بین‌المللی نیز همین روش را در پیش گرفته‌اند. ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه در خصوص قانون حاکم بر بیع بین‌المللی، ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه در خصوص قانون واحد بیع بین‌المللی، و نیز کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای کشورهای جامعه اروپا، از زمره مقرراتی است که بر این امر صحنه گذاشته است. قوانین و مقررات داوری نیز بر اصل آزادی طرفین برای انتخاب قانون حاکم تصریح می‌کنند. مزیت اصلی آزادی طرفین در انتخاب قانون ناظر بر قرارداد، اطمینان قبلی از ثبات قرارداد به لحاظ قانون حاکم بر آن است. امروزه این اصل در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و به آن عمل می‌شود.

۲۲۳- علاوه بر کنوانسیونهای بین‌المللی، همه قواعد معروف داوری بر اصل آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم صحنه می‌گذارند. ماده ۳۵ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰) تحت عنوان «قانون حاکم» مقرر می‌دارد که:

دیوان داوری آن دسته از قواعد حقوقی^۱ را که طرفین برای نظارت بر ماهیت اختلاف تعیین کرده‌اند اعمال خواهد کرد. در غیاب تعیین آن قواعد توسط طرفین، دیوان داوری قانونی را که مناسب تشخیص می‌دهد اعمال خواهد کرد ... در همه موارد، دیوان داوری بنا بر مفاد قرارداد (هرگاه موجود باشد) تصمیم‌گیری خواهد کرد و در این میان عرف تجاری ناظر بر معامله را در نظر خواهد گرفت.^۲

^۱ همانطور که در مباحث ذیل توضیح داده شده، «قواعد حقوقی» (rules of law) مفهومی است که عمدتاً از دهه ۱۹۸۰ میلادی در داوری رواج یافت. ماده ۳۳ نسخه اول قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) صرفاً به «قانون» منتخب طرفین اشاره داشت.

^۲ نیز ر.ک.: بند ۱ ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶)؛ بند ۱ ماده ۲۱ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (۲۰۲۱)؛ بند (ب) ماده ۴۲ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران؛ بند ۱ ماده ۴۳ قواعد مرکز داوری استرالیا (ACICA)؛ بند ۱ ماده ۳۵ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ بند ۱ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری استانبول (ISTAC)؛ بند ۱ ماده ۲۹ قواعد مرکز داوری کره (KCAB)؛ بند ۱ ماده ۳۱ مرکز داوری سنگاپور (SIAC). همانطور که قبلاً اشاره شد، بند ۴ ماده ۱۶ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA) آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم را منوط به اجازه قانون مقر داوری می‌داند. قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) خود آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم را بطور کامل و موسع می‌پذیرد.

حتی در کنوانسیون ایکسید که یک طرف اختلاف همیشه دولت است، اصل آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم رعایت شده است. بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون پیش‌بینی می‌کند:

دیوان داوری اختلاف را مطابق آن دسته از قواعد حقوقی تصمیم‌گیری خواهد کرد که طرفین بر آن توافق کرده‌اند. در غیاب توافق، دیوان داوری قانون طرف دولت متعاقد را که طرف اختلاف است (ازجمله قواعد تعارض قوانین آن دولت) و آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل را که ممکن است ناظر بر موضوع باشد، اعمال خواهد کرد.

۲۲۴- در ایران تنها مقررۀ تعارض قوانین در زمینه قراردادهای ماده ۹۶۸ قانون مدنی است. این ماده محدودیت عمده‌ای برای آزادی اراده طرفین قرارداد قائل است. مطابق این ماده: «تعهدات ناشی از عقود تابع محل قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.» لذا دست کم در مواردی که یک یا هر دو طرف قرارداد ایرانی باشد، تعهدات ناشی از قرارداد مشمول قانون محل وقوع عقد است و نه خواست طرفین. این ماده ظاهراً از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده^۱ ولی با اضافه کردن جمله «مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده»، در واقع آزادی اراده را نسبت به اتباع ایران که طرف قرارداد واقع می‌شوند سلب کرده است. در مقررات قانونی فرانسه یا کشورهای دیگر چنین قیدی وجود ندارد. برخی از حقوقدانان ایرانی سعی کرده‌اند این ماده را با آزادی اراده در قراردادهای محدودی آشتی دهند، هرچند نص ماده بسیار صریح است.^۲

۲۲۵- با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در سال ۱۳۷۶، ماده ۹۶۸ در مواردی محدود تخصیص یافت. بنا بر ماده ۲۷ این قانون:

۱- داور برحسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص به هر نحو که صورت گیرد بعنوان ارجاع به

^۱ نجادعلی الماسی، تعارض قوانین (۱۳۷۳)، ص ۲۱۳.

^۲ ر.ک. حمیدرضا نیکبخت، «ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱-۳۲؛ صص ۱۲۵-۱۴۸. ایشان به نظرات اساتیدی که سعی در تلطیف ماده ۹۶۸ دارند اشاره می‌کنند ولی معتقدند که نص ماده صریح است و تاب اجتهاد ندارد.

قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر اینکه طرفین نحو دیگری توافق کرده باشند.

۲- در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، داور به ماهیت اختلاف بر اساس قانونی رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص خواهد داد.

بدین ترتیب، در موارد زیر آزادی اراده طرفهای قرارداد بطور کامل محترم شمرده خواهد شد:

الف - در داوریهایی که تحت قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران برگزار می‌شود.^۱

ب- یک طرف دآوری تبعه ایران و طرف دیگر تبعه خارجه باشد. عبارت دیگر لازم است دآوری مطابق قانون مزبور بین‌المللی محسوب شود. مثلاً داوریهایی که تحت فصل هفت قانون آ.د.م. برگزار می‌شود از قاعده آزادی اراده مستثنی خواهد بود.

ج- در مواردی که طرفین قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کرده باشند. در غیراینصورت، داور چاره‌ای جز مراجعه به قواعد تعارض قوانین برای کشف قانون حاکم نخواهد داشت.

۲۲۶- در قراردادهای تجاری بین‌المللی، معمولاً قانون ملی یکی از طرفین قرارداد و یا عرف تجاری در مقام قانون حاکم انتخاب می‌شود. در قراردادهای خرید و فروش بین‌المللی، گاه معاهداتی مانند کنوانسیون سازمان ملل برای بیع بین‌المللی (CISG) بعنوان قانون حاکم انتخاب می‌شود. در قراردادهای ساختمانی بین‌المللی، اکثراً قانون ملی کشوری که فعالیت‌های ساختمانی در آن واقع می‌شود انتخاب می‌شود.^۲ هرگاه طرفین قانون داخلی را انتخاب کرده باشند، کار مرجع رسیدگی بسیار آسان است. زیرا امروزه قوانین داخلی تقریباً کامل است

^۱ یعنی جز در موضوعات مربوط به دآوری تحت قانون دآوری تجاری بین‌المللی، دادگاههای ایران یا سایر مراجع تصمیم‌گیری در ایران مشمول این حکم نیست و هنوز ماده ۹۶۸ ناظر خواهد بود. هرگاه دادگاه ایران به هر دلیل لازم باشد مقررات قانون دآوری تجاری بین‌المللی را تفسیر یا اعمال کند، باید مقررات ماده ۲۷ این قانون را در نظر بگیرد و نه ماده ۹۶۸ قانون مدنی را.

^۲ قراردادهای ساختمانی بین‌المللی معمولاً بر اساس نمونه‌های از پیش آماده امضاء می‌شود. این نمونه‌ها بسیار مفصل بوده و حجم آن چندصد صفحه است. کلیه جزئیات لازم به‌مراه نقشه‌های ساختمانی در این قراردادها درج می‌شود. لذا ممکن است دیوان دآوری در تعیین حقوق و تکالیف طرفین نیازی به تعیین قانون حاکم نداشته باشد. هنوز وضعیت‌هایی پیش خواهد آمد که قانون حاکم باید تعیین شود.

و مشکل خلاء قانون برای داوران ایجاد نمی‌کند. مضاف بر این، داوران نیز مانند قضات باید به هر ترتیب ممکن حکم قضیه را بیابند و طریقه یافتن حکم یک قضیه در غیاب قانون نیز در قانون داخلی یا عرف داخلی هر کشور موجود است.

۲۲۷- تفاوت خاصی ندارد که طرفین قانون حاکم را در قرارداد اصلی انتخاب کرده باشند، و یا هنگام بروز اختلاف در توافقنامه ارجاع موضوع به داوری انتخاب کنند. بعضاً ممکن است گفته شود که انتخاب قانون حاکم توسط طرفین پس از شروع داوری منطقی نیست. لیکن اصل آزادی اراده چنین امری را اجازه می‌دهد. تغییر قانون حاکم ممکن است وضعیتی حتی مشکل‌تر باشد. یعنی طرفین قانونی را که در قرارداد اصلی و یا پس از آن انتخاب کرده‌اند، پس از شروع داوری تغییر دهند. در عمل چنین چیزی ممکن است، طبعاً به شرط توافق صریح طرفین. بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون حاکم بر قراردادها در کشورهای جامعه اروپا (قواعد رم-۱) این وضعیت را پیش‌بینی می‌کند:

طرفین می‌توانند هرزمان که بخواهند با تراضی قرارداد را مشمول قانونی سوای قانونی که پیش از آن حاکم بر قرارداد بود قرار دهند، خواه با انتخاب قبلی مطابق این ماده یا بنابر سایر مقررات این قواعد.

۲۲۸- همانطور که اشاره شد، نظم عمومی ممکن است تأثیر قاطع در جوانب مختلف داوری داشته باشد. در موضوع انتخاب قانون حاکم توسط طرفین یا توسط داوران نیز نظم عمومی ممکن است مانع انتخاب آزاد باشد. ماده ۹ مقررات اشاره شده در بند پیش (قواعد رم-۱) بر این امر تأکید دارد. همه کشورها در این خصوص حساس‌اند و قوانین داخلی همواره مخالفت با نظم عمومی را مانعی برای اصل آزادی اراده می‌داند. در ایران، مطابق ماده ۹۷۵ قانون مدنی، دادگاهها نباید قراردادهای خصوصی را که مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارند. بیشتر کشورها نظم عمومی را در چارچوب قوانین خود تعریف می‌کنند. چنانکه گفتیم، کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) نیز مانعی بر اعمال قانون داخلی بر شناسایی و اجرای رأی و یا تصمیم در خصوص اعتبار قرارداد داوری نمی‌بیند. قانون فرانسه در این خصوص نگاهی گسترده‌تر دارد و در داوری‌های بین‌المللی به مفهومی تحت عنوان

«نظم عمومی بین‌المللی»^۱ اهمیت می‌دهد.^۲ فرانسه و سایر کشورهای اروپایی عضو اتحادیه اروپا (EU)، قانون اتحادیه را نیز جزو نظم عمومی بین‌المللی می‌دانند. در یک قضیه اخیر مربوط به داوری میان شرکتی فرانسوی و شرکت ملی گاز ایران، محکمه استیناف پاریس (شعبه تازه تأسیس تجارت بین‌الملل) حکم کرد که تحریم‌های سازمان ملل و اتحادیه اروپا در خصوص ایران نظم عمومی بین‌المللی محسوب می‌شود، ولی تحریم‌های یکجانبه ایالات متحده چنین صفتی ندارد.^۳ دادگاه‌های هلند نیز عیناً چنین روشی دارند.^۴ اصول عمومی دیگر مانند اخلاق حسنه، مشروع بودن جهت معامله، و یا حسن نیت و نیز قواعد آمره وضعیتی مشابه دارد و عدم رعایت آن در مواردی ممکن است مانع اراده آزاد باشد.

ب- دامنه انتخاب قانون حاکم

۲۲۹- محدودیت خاصی در انتخاب قانون حاکم وجود ندارد و هریک از عناوین مندرج در چارچوب فوق ممکن است منبع قانون حاکم باشد. بیشترین مورد انتخاب در قراردادهای تجاری، قانون داخلی است. عمدتاً قانون داخلی یکی از طرفین قرارداد در مقام قانون حاکم انتخاب می‌شود. انتخاب قانون کشور ثالث نیز دیده می‌شود. هرگاه یک طرف قرارداد تجاری دولت یا شرکت دولتی باشد، معمولاً قوانین همان دولت در مقام قانون حاکم انتخاب می‌شود. اکثر قریب به اتفاق قراردادهای ایران که یک طرف آن شرکت‌های دولتی ایران است چنین وضعیتی دارد. قراردادهای بسیار بزرگ که طرفین یا یک طرف آن شرکت‌های بزرگ چندملیتی‌اند بیشتر به قواعد فراملی تمایل دارند. در این میان عرف تجاری، رویه تجاری، و کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی، بیشترین موارد انتخاب قانون حاکم

^۱ ماده ۱۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به این مفهوم (ordre public international) اشاره دارد.

^۲ دیوان دادگستری اروپا در قضیه اکو سویس به این مفهوم اشاره کرد:

Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV, Case C-126/97, Judgment 1 June 1999, Doc. 61997CJ0126.

^۳ پرونده سفره‌گاز علیه شرکت ذخیره‌سازی گاز طبیعی (زیر مجموعه شرکت ملی گاز ایران):

Sofregaz v. NGSC, cour d'appel de Paris, No. 19-07261 (2020)

^۴ *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame BV*, Case Nos 04/694 and 04/695 (2005).

را تشکیل می‌دهد. حقوق بین‌الملل عمومی بسیار کم انتخاب می‌شود مگر در قراردادهای سرمایه‌گذاری. حقوق بین‌الملل معمولاً به تنهایی جوابگو نیست و اکثراً به همراه سایر منابع انتخاب می‌شود.

مصادیق قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

- قانون داخلی یکی از طرفین قرارداد
- قانون داخلی کشور ثالث
- قانون دولت در قراردادهای دولتی
- حقوق بین‌الملل عمومی
- اصول مشترک قانونی میان ملل دنیا
- حسن نیت، انصاف و اصول اخلاقی مشابه
- حقوق فراملی
- عرف تجاری (*lex mercatoria*)
- کنوانسیونهای بین‌المللی برای تجارت بین‌الملل
- رویه جاری و آراء مراجع در تجارت بین‌الملل
- قواعد حقوقی

یک - قانون داخلی

۲۳۰- قانون داخلی مجموعه‌ای است کامل که در طول زمان و با تجربیات عملی کمبودهایش حتی‌الامکان برطرف شده است. علاوه بر قوانین مصوب در زمینه‌های مختلف، اصول تعارض قوانین، سوابق قضایی، عرف، اصول کلی، و کنوانسیونهای بین‌المللی که جزو قانون داخلی شده است، مجموعه‌ای تقریباً جامع بوجود آورده که در آن امکان خلاء قانونی نیست. به همین جهت، قانون داخلی هنوز محبوب‌ترین انتخاب برای قانون حاکم بر قرارداد است. هنگام انعقاد قرارداد تجاری، هر طرف سعی دارد قانون داخلی کشور متبوع

خود را ناظر بر قرارداد قرار دهد. زیرا وکلای شرکت با قانون داخلی خود آشناتر هستند. بسته به اینکه کدام طرف قدرت چانه‌زنی بیشتری داشته باشد، قانون کشور متبوع آن طرف انتخاب می‌شود. در قراردادهای خرید و فروش، معمولاً قانون متبوع فروشنده انتخاب می‌شود. زیرا این قراردادها از پیش به صورت فرم آماده است و خریدار بیشتر در فکر قیمت است تا جزئیات دیگر. در پروژه‌های بزرگ ساختمانی، معمولاً قانون کشور متبوع کارفرما انتخاب می‌شود. زیرا پیمانکار بیشتر به فکر گرفتن پروژه است. این قراردادها بسیار سودآور بوده و پیمانکار حاضر است خطر پذیرش قانون کشور کارفرما را قبول کند، بویژه که باید با شرکتهای دیگر برای گرفتن پروژه رقابت کند. قراردادهای نمونه پروژه‌های ساختمانی در کشورها نیز نظارت قانون کشور را پیش‌بینی می‌کند. در برخی صنایع خاص، قوانین بعضی کشورها بواسطه سالها و بعضاً قرن‌ها ممارست در آن صنعت پیشرفته‌تر است و انتخاب قانون آن کشور در قراردادهای آن صنعت بسیار رایج می‌باشد. مثلاً در قراردادهای کشتیرانی و حمل و نقل دریایی عمدتاً قانون انگلستان انتخاب می‌شود. در قراردادهای بیمه و بیمه اتکایی نیز قانون انگلستان یا نیویورک محبوبیت بیشتری دارد.

دو - قانون طرف دولتی

۲۳۱- قراردادهای خرید و فروش عمدتاً برای یک معامله خاص منعقد می‌شود. قراردادهای طولانی مدت بیشتر در بخش منابع طبیعی مانند خرید و فروش نفت و گاز رایج است. مبالغ این قراردادها بسیار زیاد بوده و عادتاً یک طرف قرارداد دولت است. لذا طرفین در مذاکرات و سواس زیادی در خصوص قانون حاکم بخرج می‌دهند. بویژه برای خریداران مهم است که قرارداد یا مشمول مقررات فراملی قرار گیرد و یا اگر قانون طرف دولتی انتخاب می‌شود، دولت متعهد شود قانون خود را به ضرر خریدار تغییر ندهد. هرچند مقرر معروف به شرط ثبات بیشتر در قراردادهای سرمایه‌گذاری بحث می‌شود، در قراردادهای طولانی مدت تجاری نیز این بحث وجود دارد و شرط قانون حاکم در این قراردادها به نحوی به این مطلب نیز مربوط می‌شود. در قرارداد خرید و فروش نفت میان ایران و شرکتهای خارجی که به قرارداد ۱۹۷۳ کنسرسیوم معروف است، ماده ۲۹ قرارداد قانون حاکم را چنین پیش‌بینی می‌کند:

تفسیر این قرارداد مطابق قوانین ایران خواهد بود. حقوق و تکالیف طرفین مطابق مقررات این قرارداد تعیین خواهد شد. فسخ قرارداد پیش از موعد و هرگونه تغییر در مفاد قرارداد مشمول تراضی طرفین خواهد بود.

متن ماده آشکارا حاکی از چانه‌زنی طرفین بر سر قانون حاکم و دور کردن آن از قانون طرف دولتی است، بدون اینکه صراحتاً قانون دیگری انتخاب شده باشد. جمله آخر نیز آشکارا نمونه‌ای از تلاش برای گنجانیدن شرط ثبات در قرارداد است. وقتی موضوع در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده مطرح شد، دیوان نتیجه گرفت که طرفین عمداً موضوع قانون حاکم را مبهم یا مسکوت گذاشته‌اند. تنها موردی که صریحاً مشمول قانون ایران است، تفسیر قرارداد می‌باشد، درحالی‌که به مطلب اساسی یعنی اجرای قرارداد هیچ اشاره‌ای نشده است مگر اشاره به خود قرارداد که امری است بدیهی. پس از بررسی دقیق موضوع، دیوان حکم کرد که قرارداد به لحاظ اجرا و حقوق و تکالیف طرفین مشمول اصول کلی حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل است.^۱

۲۳۲- همانطور که گفته شد، حقوق بین‌الملل یا اصول کلی حقوق بین‌الملل بیشتر در قراردادهای سرمایه‌گذاری بزرگ یا قراردادهای تجاری عمده میان دولتها دیده می‌شود. در این قراردادها نیز کمتر دیده می‌شود که حقوق بین‌الملل در مقام تنها قانون حاکم انتخاب شود، بلکه قرارداد معمولاً به قانون داخلی دولت منوط به رعایت هنجارهای قانونی بین‌المللی اشاره می‌کند. از محدود قراردادهای بزرگ که در آن حقوق بین‌الملل عمومی بنحو انحصار در مقام قانون حاکم انتخاب شده است، قرارداد تمدید امتیاز نفت داری است که در تاریخ ۹ اردی‌بهشت ۱۳۱۲ (۲۹ آوریل ۱۹۳۳) میان دولت ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس امضاء شد. بند (و) ماده ۲۲ قرارداد پیش‌بینی می‌کند که رأی داوری بر مبنای اصول قانونی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (PCIJ) صادر خواهد شد. این ماده که در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) عیناً حفظ شد، عموماً به تبیین منابع حقوق بین‌الملل عمومی مشهور است.

^۱ پرونده شرکت نفت موبیل علیه دولت ایران و شرکت ملی نفت ایران. رأی شماره ۳۱۱-۷۴/۸۱/۱۵۰-۳ (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷)، جلد ۱۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۳، بند ۸۱ رأی.

۲۳۳- در قراردادهای تجاری میان دولتها ضابطه خاصی برای انتخاب قانون حاکم وجود ندارد. معمولاً به لحاظ رعایت حاکمیت دولتها، رسم نیست که در این قراردادها قانون داخلی یکی از طرفین انتخاب شود. گاه عمداً و یا بدلیل عدم توافق بر سر قانون حاکم، این موضوع کلاً مسکوت گذاشته می‌شود. قراردادهای فروش اسلحه میان ایالات متحده و کشورهای دیگر، چنین وضعی دارد. این قراردادها در چارچوب قانون ۱۹۶۸ ایالات متحده به نام «قانون فروش سلاح به بیگانگان» (FMSA) منعقد می‌شود و قراردادهای منعقد شده به لحاظ حساسیت موضوع تا حدود زیادی به نفع فروشنده یک‌طرفه است. با اینحال، شرط حاکمیت قانون ایالات متحده در آنها گنجانده نشده. در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی حدود سه هزار قرارداد فروش اقلام نظامی و خدمات ذیربط میان ایالات متحده و ایران امضاء شد و در این قراردادها موضوع قانون حاکم مسکوت بود. بزرگترین پرونده دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده، اختصاص به این قراردادها دارد. دیوان داورى در آرائى که تاکنون صادر کرده است از ورود در موضوع قانون حاکم خودداری و سعی کرده است موضوع را در چارچوب مقررات قراردادی حل و فصل کند.^۱ حتى زمانی که قرارداد تحت نظارت قانون داخلی یک طرف باشد، دیوانهای داورى سعی در اجتناب از آن دارند. در یک قرارداد فروش اسلحه میان ایالات متحده و ایران که در دهه ۱۹۴۰ میلادی امضاء شده بود، قانون واشنگتن ناظر بر قرارداد بود. با اینحال، وقتی اختلاف بر سر این قرارداد نزد دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده مطرح شد، شعبه دوم دیوان آن مقرر را نادیده گرفت و حقوق بین‌الملل را ناظر دانست.^۲

سه - عرف تجاری

۲۳۴- انتخاب عرف تجاری و کنوانسیونها و اسناد بین‌المللی که به تدوین عرف تجاری می‌پردازند در مقام قانون حاکم، رواج بیشتری دارد. از این میان، کنوانسیون سازمان ملل

^۱ مثلاً ر.ک. رأى اعدادى شماره ۶۰ توسط هیأت عمومى دیوان مورخ ۴ آوریل ۱۹۸۶ در پرونده شماره ب-۱، جلد ۱۰ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۲۰۷.

^۲ رأى شماره ۵۷۴ مورخ ۳ دسامبر ۱۹۹۶ در پرونده ب-۳۶، جلد ۳۲ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۱۶۲.

برای بیع بین‌المللی (CISG)، و اصول موسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) شهرت بیشتری دارد. در سالهای اخیر قوانین اسلامی (شریعة) نیز در برخی قراردادها بعنوان قانون حاکم درج می‌شود، که ذیلاً به آن اشاره رفته است. عرف تجاری^۱ که گاه «قانون بین‌التجار»^۲ یا «حقوق بازرگانی فراملی»^۳ نیز نامیده می‌شود، عبارت است از عرف و اصولی که طی سالها یا قرن‌ها میان بازرگانان بین‌المللی در هر رشته از تجارت مرسوم شده و بازرگانان عادتاً به آن عمل می‌کنند. تا دهه ۱۹۶۰ این واژه کاربرد زیادی نداشت مگر در معنای عمومی رسوم تجاری^۴ و یا مجموعه ضوابط و قوانین تجاری.^۵ به همین دلیل گاه به آن «عرف تجاری نو»^۶ می‌گویند. طی قرون وسطی در اروپا اتحادیه‌های صنفی قدرت بسیاری داشتند. معاملات میان تجار عمدتاً تابع قواعدی بود که در این اتحادیه‌ها^۷ یا میان تجار مرسوم شده بود و نه قوانین دولتی. اختلافات میان اصناف در مراجع ویژه که بازرگانان میان خود ایجاد کرده بودند حل و فصل می‌شد و بندرت به محاکم قضایی ارجاع می‌شد. بعبارت دیگر، عرف تجاری قانونی است که منبع آن دولت یا پارلمان نیست بلکه مخلوق کسبه و بازرگانان و رویه‌های مراجع حل و فصل اختلاف میان بازرگانان است. خصیصه غیر دولتی این مجموعه فرصتی بود تا عرف و قواعد ایجاد شده به راحتی جنبه فراملی یابد. تفاوت‌های اساسی میان قوانین کشورهای مختلف در حقوق قراردادها و حقوق تجارت، موجب محبوبیت این دسته از قواعد در معاملات بین‌المللی گشت. عنصر فراملی دیگر در معاملات بین‌المللی، یعنی داوری بین‌المللی، با اتخاذ این قواعد (یعنی عرف تجاری) موجب شیوع آن و ایجاد رویه‌ای جاافتاده و سوابق قابل استناد در دنیای تجارت شد. بدین ترتیب، مجموعه‌ای بوجود آمد که بدون تصویب در قوای مقننه، در تجارت بین‌الملل بصورت قانون و قاعده پذیرفته شد. با نظر مثبت

^۱ Lex mercatoria

^۲ Law merchant

^۳ Transnational trade law

^۴ در حقوق روم این اصطلاح در این معنا بکار می‌رفت.

^۵ بعنوان نمونه ر.ک. بند ۲ ماده ۶۱ قانون بیع انگلستان (۱۸۹۳)؛ و کتاب زیر:

Joseph Chitty, *Lex Mercatoria: A Complete Code of Commercial Law* (1813).

^۶ New lex mercatoria

^۷ Guilds

دولتها نسبت به داوری بین‌المللی و قصد جدی در اجرای آراء داوری بدون دخالت محاکم در ماهیت رأی، این مجموعه بازوی اجرایی نیرومندی نیز کسب کرد. علاوه براین، قواعد عرف تجاری که مدتها محدود بود به موضوعات تجارت سنتی، یعنی بیع و حمل و نقل کالا، با ورود جهان به دوران پساصنعتی همه زمینه‌های تجارت بین‌الملل را در بر گرفت، مثل معاملات مالی، خدمات، و بطور کلی اموال غیر عینی. در این میان، تلاشهای مراکز بین‌المللی مانند آنسیترال و موسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) نیز موجب استقرار بیشتر عرف و اصول بین‌المللی در دنیای تجارت شد. مراکز دیگر مانند اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) با انتشار متون و راهنماهای متعدد در جوانب مختلف تجارت بین‌الملل، این اصول را بیش از پیش مستحکم ساختند.

۲۳۵- مفهوم «عرف تجاری نو» عمدتاً در دهه ۱۹۶۰ میلادی با کارهای حقوقدان فرانسوی، برتولد گلدمن، رواج یافت.^۱ مانند هر مفهوم نو، عرف تجاری در ابتدا در مقام مجموعه‌ای کامل و الزام‌آور دیده نمی‌شد. چنانکه گلدمن در سال ۱۹۶۴ نوشت:

مشکلی که با آن مواجه‌ایم آنکه عرف تجاری (*lex mercatoria*) نظام حقوقی کاملی نیست، و علاوه بر آن مجموعه‌ای از هنجارهای منظم به پشتوانه دولت نیست که بتواند بدانوسیله نافذ و الزام آور باشد. باینحال نمی‌توان گفت که برخی از آن هنجارها که عرف تجاری را تشکیل می‌دهند - در واقع همه آن هنجارها بااستثنای قراردادهای فرم که یک شرکت خاص منتشر می‌کند - آشکارا قواعد عمومی حقوقی هستند و نه صرفاً هنجارهای انفرادی منضم به یک قاعده حقوق داخلی در باب الزام

^۱ برتولد گلدمن (Berthold Goldman) نخستین بار مفهوم عرف بازرگانی فراملی در مقام قانون را در مقاله‌ای کوتاه در خصوص مناقشات مربوط به ملی کردن کانال سوئز در یک ستون در مجله لوموند مطرح کرد: Berthold Goldman, La Compagnie de Suez société internationale, Le Monde, 4 Oct. 1956, 3. پس از آن نوشته‌های زیادی از ایشان در این زمینه منتشر شد و این واژه بصورت فعلی (*lex mercatoria*) رایج گشت. اهم کارهای ایشان در این زمینه، نوشته‌های زیر است:

“Frontières du Droit et Lex Mercatoria”, 9 Archives de Philosophie du Droit 1964, at 177; “La lex mercatoria dans les contrats et l’arbitrage internationaux: réalité et perspectives” Clunet (1979), 475; “Lex Mercatoria” Forum Internationale, no 3, Deventer (1983); “The Applicable Law: General Principles of Law—Lex Mercatoria”, in J Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, London, (1986) 113; “Lex Mercatoria and Arbitration: Discussion of the New Law Merchant” in Carbonneau (ed), *Lex Mercatoria and Arbitration*, New York (1990).

آور بودن قراردادها. بنابراین، عرف حقوقی به لحاظ محتوا و شکل در موقعیت بسیار خوبی در قلمرو حقوق قرار می‌گیرد.

از آن پس، چنانکه گفته شد، با گسترش تجارت بین‌الملل و استفاده گسترده از این هنجارها در سطح جهانی و استناد به آن در داوری‌های بین‌المللی، این مجموعه گسترش یافت و بخوبی مستقر شد. طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی ممکن است عرف تجاری را در مقام قانون حاکم بر قرارداد و برای هرگونه اختلاف احتمالی در آینده انتخاب کنند. نیز، همانطور که یادآور شد، اسناد بین‌المللی در این زمینه مانند کنوانسیون بیع بین‌الملل، ممکن است بعنوان قانون حاکم انتخاب شود. این اسناد خود عمدتاً بر مبنای رویه‌های بازرگانی بین‌المللی و عرف تجاری در ترکیب با اصول حقوق داخلی نوشته می‌شود.

۲۳۶- عرف تجاری مانند هر موضوع دیگر به شاخه‌هایی تقسیم می‌شود. یعنی به تناسب هر رشته از فعالیت‌های بازرگانی و با توجه به نیازهای آن رشته متحول شده و در هر مورد ممکن است اصولی خاص و تخصصی ناظر بر قضیه باشد. مثلاً در تجارت نفت و گاز معمولاً رشته اصولی باب گشته که به عرف معاملات نفتی (*lex petrolea*) مشهور است.^۱ به همین ترتیب گاه به عناوینی برمی‌خوریم مانند عرف صنعت ساختمان (*lex constructionis*)^۲ که ناظر پیمانکاری ساخت و سازهای بین‌المللی است، عرف تجارت دریایی (*lex maritime*) و یا عرف تجارت الکترونیک (*lex electronica*).^۳ اینها همه شعبات عرف تجاری (حقوق بازرگانی فراملی) است که دست‌اندرکاران این رشته ابداع کرده‌اند.

چهار - قوانین شرعی

۲۳۷- در سالهای اخیر در مواردی قوانین اسلامی (شریعة) نیز بعنوان قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی انتخاب می‌شود. این وضعیت بیشتر در قراردادهای مالی و بانکی بین‌المللی دیده می‌شود. آرائی نیز در این موضوع صادر شده است. پرونده «بانک شامل

^۱ ر.ک. داوری مشهور امینویل (شرکت امینویل و دولت کویت)، رأی ۲۴ مه ۱۹۸۲ (21 ILM, 976)

^۲ C. Molineaux, "Moving towards a construction lex mercatoria - A lex constructionis, 14 Journal of Int. Arb. (1977), 55-66.

^۳ L. Railas, *The Rise of the Lex Electronica*, Helsinki (2004)

بحرین علیه شرکت داروسازی بکزیملکو» در این خصوص معروف است.^۱ ماده مربوط به قانون حاکم در قرارداد فیما بین مقرر می‌داشت که قانون انگلستان ناظر و حاکم بر قرارداد خواهد بود، مشروط به رعایت اصول شریعت اسلام. دادگاه لندن قرارداد را تنها مشمول قانون انگلستان دانست، زیرا به نظر دادگاه نظارت دو قانون اصلی بر قرارداد غیر ممکن است.^۲ به باور دادگاه لندن، بعید بود که قصد طرفین قرارداد آن بوده که اصول شریعت بر قرارداد حاکم باشد. زیرا علاوه بر اینکه اصول شریعت بسیار کلی است، طرفین نمی‌توانستند انتظار داشته باشند دادگاه انگلستان این اصول را بجای قانون خود اعمال کند. دادگاهها در پذیرش قواعد کلی بعنوان قانون حاکم سخت‌گیر هستند. در قضیه «موسوی علیه شرکت اینترنت‌نشان» نزد دادگاه لندن، قرارداد ذیربط مقرر می‌داشت که قانون ناظر بر قرارداد قواعد اسلام و مذهب شیعه خواهد بود. دادگاه حکم کرد که بنا بر قانون انگلستان،^۳ منظور از قانون خارجی که ممکن است قابل اعمال بر قضایا باشد، قانون یک کشور خاص است.^۴ هرگاه قوانین شرعی تنها منبع قانون حاکم در قرارداد باشد و یا بر بخشهایی معین از قرارداد ناظر باشد، ایرادی در انتخاب آن بعنوان قانون حاکم نیست و مراجع بین‌المللی احتمالاً به آن عمل می‌کنند.^۵ این امر محدود به احکام شریعت اسلام نیست و احکام سایر ادیان نیز ممکن است بعنوان قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی انتخاب شود.^۶ این موضوع هنوز بطور کامل تنظیم نشده و قواعد آن جا نیفتاده است. چنانکه گفته شد، دادگاهها در این خصوص مقاومت نشان می‌دهند. اما

^۱ *Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceutical Ltd*, [2003] EWHC (comm) 2118

^۲ این وضعیت با دپساز که ذیلاً به آن اشاره شد متفاوت است. در آنجا قرارداد مشمول دو یا چند قانون است ولی هریک بر بخشهایی از قرارداد حکومت دارد.

^۳ انگلستان در سال ۱۹۹۰ قواعد رم-۱ (قانون حاکم بر قراردادها در اتحادیه اروپا) را به شکل قانون داخلی به تصویب رساند: (U.K. Contracts Applicable Law 1990)

^۴ *Musawi v R E International (UK) Ltd et al.*, [2007] EWHC 2981.

^۵ *Al Midani v. Al Midani* [1990], 1 Lloyd's Reports 923.

^۶ بعنوان مثال در قضیه هالپرن، نظارت احکام یهود بر قرارداد مورد بررسی دادگاه انگلستان قرار گرفت. دادگاه حکم نمود که مطابق قانون داوری انگلستان، داور می‌تواند هر قانون غیر ملی را بر ماهیت اختلاف اعمال کند:

Halpern v Halpern, [2007] EWCA Civ. 291.

در داوری بین‌المللی شاید بتوان گفت اشاره به «قواعد حقوقی» در قوانین و قواعد داوری، می‌تواند در مقام مبنایی برای اعمال قواعد شرعی مورد استفاده قرار گیرد.

اخیراً مرکز داوری آسیا در کوالالامپور (AIAC) بخشی ویژه به نام داوری اسلامی به راه انداخته است. اطراف اختلاف می‌توانند با انتخاب قوانین اسلامی در مقام قانون حاکم، اختلاف خود را در این مرکز باستناد قواعد و احکام اسلامی حل و فصل کنند. شرط پیشنهادی مرکز بدین منظور تفاوتی با شروط مشابه داوری ندارد، مگر اینکه طرفین توافق می‌کنند اختلاف بر اساس مقررات داوری اسلامی حل و فصل شود. مقررات مزبور نهادی به نام «شورای شریعه» پیش‌بینی می‌کند، تا هرگاه داوران نیاز به نظر تخصصی در موضوعی داشتند، به آن شورا مراجعه کنند (ماده ۲۹ قواعد داوری اسلامی AIAC). از گزارشات این مرکز چنین برمی‌آید که در موضوعاتی مانند خسارت تأخیر تأدیه، به جای حکم بهره از مفاهیمی مانند غرامت یا تعویض که در بانکداری اسلامی معمول است استفاده خواهد شد. استفاده از این نوع داوری در اختلافات غیرمالی هنوز چندان استقرار نیافته است.

۲۳۸- در چارچوب دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، قوانین اسلامی در مقام قانون حاکم بر قرارداد هیچگاه مبنای رأی قرار نگرفت زیرا همه قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری پیش از ۱۹۷۹ و بنا بر مدل غالب جهانی منعقد شده بود. در برخی موضوعات غیر قراردادی مانند مرور زمان، اراضی موات و بایر، و بهره بانکی، مواردی مطرح شد ولی نتیجه قطعی حاصل نشد. از یک سو، برخی مفاهیم اسلامی در قانون مدنی ایران منعکس است و هرگاه قانون ایران حاکم بود، قانون مدنی برای تصمیم‌گیری کفایت می‌کرد. از سوی دیگر، جو حاکم بر دیوان داوری، دعاوی بین‌المللی و داوری بین‌المللی است و در غیاب انتخاب صریح قانون، اعمال قوانین شرعی قابل تصور نیست. اطراف ایرانی نیز موضع یکنواختی در این خصوص نداشتند. در مورد مرور زمان، گاه خود به اعمال مرور زمان بر دعاوی خواهان امریکایی استناد می‌کردند و گاه به لغو قانون مرور زمان مطابق مقررات اسلامی پس از انقلاب. در قضیه «اریه» این گونه مواضع متناقض بسیار آشکار بود. دیوان داوری ضمن تأکید بر اینکه مقررات مرور زمان داخلی در پرونده‌های بین‌المللی لزوماً مؤثر نیست، بر مبنایی کلی و بدون اشاره به قانون خاص حکم کرد که تأخیر غیرمعقول در ارائه

دعوا صورت گرفته و لذا دعوا مسموع نیست.^۱ در دو قضیه بحث اراضی موات و بایر مطرح شد. در قضیه «مهتدی»، یک قطعه زمین بایر در تهران مورد ادعا بود. این ملک بواسطه قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری (۵ تیر ۱۳۵۸) ضبط شده بود. دیوان دآوری در این خصوص به نظر شورای نگهبان در مورد این قانون اشاره کرد که مطابق آن سرایت قانون به اراضی بایر خلاف شرع است. به نظر دیوان، نظر شورای نگهبان بدین معنا بود که صرف تصویب قانون حاکی از مصادره زمین نبود بلکه می‌بایست مشخص می‌شد آیا زمین مشمول عنوان موات می‌شود یا خیر.^۲ در مواردی، داوران ایرانی به برخی اصول قوانین اسلامی اشاره کرده‌اند. در پرونده شماره الف-۲، داوران ایرانی در نظر مخالف خود، باستناد مقررات مندرج در «مجله الاحکام العدلیه»^۳ به قواعد فقهی در شریعت اسلام مانند «العقود تابعة للقصود» و «العبرة فی التصرفات للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی»^۴ استناد کردند.^۵ در مجموع، دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده در بحث قانون حاکم مقید به ماده ۵ بیانیه الجزایر (بیانیه حل و فصل بود) که در جای دیگری در این فصل به آن اشاره کرده‌ایم.

پنج- دیساز (تجزیه قانون حاکم)

۲۳۹- لازم نیست که قانون حاکم بر قرارداد ناظر بر همه و کلیت قرارداد باشد. ممکن است قانونی که طرفین انتخاب می‌کنند ناظر بر بخشی از قرارداد باشد، و یا دو قانون متفاوت برای بخشهای مختلف قرارداد انتخاب شود. این عمل که به دیساز^۶ شهرت دارد، مجاز می‌باشد و ایرادی بر آن نیست. انتخاب دو یا چند قانون شکلی ناظر بر اختلاف (یعنی آیین دآوری)، بندرت اتفاق می‌افتد. این حالت معمولاً زمانی قابل تصور است که طرفین دآوری

^۱ ر.ک. قضیه «اریه علیه ایران»، رأی شماره ۵۸۱ (۲۲ مه ۱۹۹۷)، جلد ۳۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۱۹.

^۲ پرونده مهتدی علیه ایران، رأی شماره ۵۷۳ (۲ دسامبر ۱۹۹۶)، جلد ۳۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۲۴. دیوان بر مبانی دیگر به این نتیجه رسید که ملک عملاً ضبط شده است.

^۳ «مجله الاحکام العدلیه» قانون مدنی ترکیه در عصر عثمانی بود که در سال ۱۲۹۲ هجری (۱۸۷۶ میلادی) بر اساس فقه حنفی تدوین شد.

^۴ ماده ۳ «مجله الاحکام العدلیه».

^۵ نظر جداگانه داوران ایرانی (محمود کاشانی، شفیع شفیعی، حسین عنایت)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۱.

^۶ dépeçage

توافق کنند که مقر داورى در يك کشور باشد ولى آيين داورى بر اساس قانون داخلى کشور ديگرى اعمال شود. بعنوان مثال، در قضيه «يونيون اينديا»، مقر داورى لندن انتخاب شده بود ولى آيين داورى بر اساس قانون داورى هندوستان تعيين گشته بود. محكمه بدایت لندن اين نحوه توافق را حاکی از دپساز و حکومت دو قانون مستقل بر آيين داورى تشخيص داد.^۱ ليکن در خصوص قانون حاکم بر ماهيت، اين نحوه از انتخاب قانون بيشتر ديده می شود. گاهی قرارداد به لحاظ طبيعت خود در کشورهای مختلف بايد اجرا شود ولذا طرفهای قرارداد ممکن است قوانين متفاوتی برای بخشهای مختلف قرارداد انتخاب کنند. در مواردی نیز طرفين به دلايل ديگر علاقه دارند برای بخشهایی از قرارداد قانون ديگرى انتخاب کنند. طبعاً اين روش نبايد برای فرار از قواعد آمره کشور يا کشورهایی که بيشترين ارتباط را با قرارداد دارند مورد استفاده قرار گیرد و چنين امری نیز ممکن نيست. در هر صورت، آن قوانين ناظر بر قرارداد خواهد بود. کنوانسيون ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون حاکم بر قراردادها در دول جامعه اروپا (قواعد رم-۱)، تجزيه قرارداد بلحاظ قانون حاکم را مجاز می داند.^۲ بنا بر ماده ۴ اين قواعد، حتی در صورتی که طرفين هيچ قانونی را انتخاب نکرده باشند مرجع رسيدگی حق دارد در تعيين قانون حاکم، هرگاه مناسب تشخيص دهد، بيش از يك قانون را تعيين و اعمال کند.

شش - قواعد حقوقی

۲۴۰- ماده ۴۲ کنوانسيون ايکسید در باب قانون قابل اعمال در داورى مقرر می دارد که ديوان داورى اختلافات را بر مبنای آن دسته از قواعد حقوقی حل و فصل خواهد کرد که مورد توافق طرفين است. کاربرد عبارت «قواعد حقوقی» (rules of law) بجای «قانون» در زمان تصويب اين کنوانسيون (۱۹۶۶) امری بدیع بود. دليل اين انتخاب آن بود که ديوان داورى

^۱ *Union of India v. Mc. Dannel Douglas Corporation*, 22 December 1992, High Court of London, Yearbook of International Arbitration (1994), 235.

^۲ دپساز در برخی معاملات شیوع زیادی دارد. مثلاً در قرارداد وام خريد کشتی معمولاً رهن نامه مشمول قانون محل ثبت کشتی (کشور پرچم) است اما قراردادهای فرعی تأمین مالی مشمول قانون کشوری ديگر. يا در معاملات ابزار مشتقه (derivatives) رسم است که قرارداد پایه (master agreement) مشمول یک قانون و قرارداد اعتباری مشمول قانون کشور ديگرى باشد.

مرکز وظیفه داشت اختلافات میان دولتها و سرمایه‌گذاران خصوصی را حل و فصل کند و تعیین قانون داخلی برای این مهم راهگشا نبود. بویژه اینکه دعاوی سرمایه‌گذاری تا اندازه زیادی با حقوق بین‌الملل و اصول عمومی حقوقی ارتباط نزدیک دارد. در آن زمان طرفین قراردادهای سرمایه‌گذاری معمولاً ترکیبی از چند قانون یا مقررات عمومی حقوقی را در مقام قانون حاکم بر قرارداد انتخاب می‌کردند. مثلاً در قرارداد ۱۹۵۵ امتیاز نفت میان لیبی و شرکت لیامکو پیش‌بینی شده بود که قانون حاکم بر اجرا و تفسیر قرارداد عبارت خواهد بود از اصول مشترک میان قانون لیبی و حقوق بین‌الملل و در غیاب چنان اصول مشترک، اصول عمومی حقوقی قابل اعمال در مراجع بین‌المللی.^۱ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید همچنین پیش‌بینی می‌کند که در غیاب توافق طرفین، دیوان دآوری قانون طرف دولتی، و «آن دسته از قواعد بین‌المللی را که ناظر بر قضیه باشد» اعمال خواهد کرد.

۲۴۱- تا دهه ۱۹۸۰ میلادی این فرمول (قواعد حقوقی) منحصر به کنوانسیون ایکسید ماند. همانطور که دیدیم، قواعد دآوری آنسیترال (۱۹۷۶) و سایر قواعد دآوری به اعمال «قانون» مورد تراضی طرفین یا قانونی که داور پیرو اعمال قواعد تعارض قوانین استخراج می‌کند اشاره داشتند.^۲ در سال ۱۹۸۱، فرانسه قانون دآوری بین‌المللی خود را اصلاح کرد و

^۱ پرونده شرکت نفت لیامکو علیه جمهوری عربی لیبی، رأی دآوری مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۷۷ (داور واحد، صبحی محمصانی):

Libyan American Oil Company (LIAMCO) v The Libyan Arab Republic (1977), 20 ILM, 67.

نیز ر.ک. پرونده‌های شرکت نفت تکزاکو علیه لیبی (۱۹۷۸)، داور واحد، رنه ژان دوپویی) و شرکت بریتیش پترولیوم علیه لیبی (۱۹۷۹)، داور واحد، گونار لاگرگرن):

Texaco Overseas Petroleum Co. v Government of Libyan Arab Republic (1978) 17 ILM 3; *BP Exploration Co. (Libya) Ltd v Government of the Libyan Arab Republic* (1979) 53 ILR 297.

^۲ قواعد دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده که بر اساس قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) تنظیم شده است، به جهت ویژگی خاص دیوان ترکیبی منحصر به فرد پیش‌بینی می‌کند: «دیوان تمام قضایا را بر مبنای رعایت قانون تصمیم‌گیری خواهد کرد و در این راه آن دسته از قواعد انتخاب قانون و اصول تجاری و حقوق بین‌الملل را که بنا بر تشخیص دیوان قابل اعمال است بکار گرفته و رسوم بازرگانی ذیربط، مقررات قرارداد و تغییر اوضاع و احوال را (ادامه پانوشت در صفحه بعد)

ماده ۱۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه عبارت «قواعد حقوقی»^۱ را بجای «قانون» به کار برد.^۲ بعقیده مفسرین، کاربرد این عبارت در قانون فرانسه بمنظور رهایی از قیود یک قانون خاص و اختیار طرفین و یا داور بر مراجعه به قواعد فراملی یا اصول عمومی حقوق و یا عرف تجاری (*lex mecatoria*) بود. دادگاههای فرانسه نیز همواره این قید را بدان معنا تفسیر کرده‌اند.^۳ در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه آنسیترا ل نیز این فرمول را بکار برد (ماده ۲۸). پس از آن کشورهای دیگر نیز به تأسی از این حرکت قوانین داوری خود را در این مسیر اصلاح کردند. هلند در سال ۱۹۸۶ قانون داوری خود را در این جهت اصلاح کرد و کشورهای دیگر نیز آن را پی گرفتند.^۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز در ماده ۲۷ (قانون حاکم) عیناً به «قواعد حقوقی» اشاره دارد: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»

مدّ نظر قرار خواهد داد. (ماده ۳۳ قواعد دیوان (۱۹۸۱، اصلاحی ۱۹۸۳). این متن در ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی (۱۹۸۱) میان دولتین جمهوری اسلامی و ایالات متحده توافق شده بود و عیناً در قواعد دیوان تکرار شد.

^۱ *règles de droit*

^۲ ماده ۱۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (کتاب چهارم، داوری): «داور اختلاف را بر مبنای قواعد حقوقی که طرفین انتخاب کرده‌اند و در غیاب چنان توافقی بنا بر قواعد حقوقی که وی مناسب تشخیص می‌دهد تصمیم‌گیری خواهد کرد»:

L'arbitre tranche le litige conformément aux *règles de droit* que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

^۳ در این خصوص ر.ک. به منابع زیر:

Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer (1991), p. 802 (ref. M. de Boissésou, *Le droit Francaise de l'arbitrage interne et international* (1990), p. 597; J. Robert, *L'arbitrage – droit interne – droit international privé* (1983), p. 288)

^۴ ر.ک. ماده ۱۰۵۴ قانون داوری هلند (۱۹۸۶)؛ ماده ۱۸۷ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس (۱۹۸۷)؛ ماده ۸۳۴ قانون آئین دادرسی مدنی ایتالیا (۱۹۹۴)؛ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)؛ ماده ۱۴۴۵ قانون آئین دادرسی مدنی مکزیک (۱۹۹۳)؛ ماده ۲۸ قانون داوری روسیه (۱۹۹۳)؛ ماده ۳۹ قانون داوری مصر (۱۹۹۴)؛ ماده ۱۰۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی آلمان (۱۹۹۳)؛ ماده ۶۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی اتریش (۲۰۱۳)؛ ماده ۱۷۱۰ قانون آئین دادرسی مدنی بلژیک (۲۰۱۳)؛ ماده ۲۸ قانون داوری کانادا (۲۰۱۶)؛ ماده ۲۸ قانون داوری ایرلند (۲۰۱۰)؛ ماده ۷۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی لبنان (۲۰۰۲).

۲۴۲- اکنون اکثر قوانین و قواعد داوری این فرمول را اتخاذ کرده‌اند و دادگاهها و دیوانهای داوری آن را به راحتی می‌پذیرند. طرفهای قراردادهای تجاری در ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی آزادند قانون داخلی یک کشور خاص و یا «قواعد حقوقی» را در مقام قانون حاکم انتخاب کنند. ترکیب این قوانین یا قواعد نیز مرسوم است. همانطور که ذیلاً خواهیم دید، در غیاب توافق، اکثر کشورها هنوز از داوران انتظار دارند قانون حاکم را با اعمال قواعد تعارض قوانین استخراج کنند. این رویه بنا بر روشی است که قانون نمونه آنسیترال در سال ۱۹۸۵ در پیش گرفت و اصلاحیه ۲۰۰۶ نیز آن را حفظ کرد.

ج- قانون حاکم در معاهدات سرمایه‌گذاری

۲۴۳- هرچند موضوع نوشته حاضر داوری سرمایه‌گذاری نیست، اشاره‌ای کوتاه به این مطلب در مقام مقایسه مفید خواهد بود. معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری بعضاً به قانون حاکم اشاره می‌کنند. اینگونه معاهدات اکثراً قواعد داوری مشهور مانند ایکسید یا آنسیترال و یا قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) را ناظر بر اختلافات احتمالی برمی‌گزینند. به همین دلیل اشاره به نحوه انتخاب قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در این معاهدات نادر است، زیرا قواعد داوری مزبور شرایط انتخاب قانون حاکم را تعیین کرده است. لیکن در مواردی، معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری به موضوع قانون حاکم نیز بطور جداگانه می‌پردازند. در میان معاهدات چندجانبه، موافقتنامه منطقه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا) در ماده ۱۱۳۱ بطور مختصر به موضوع قانون حاکم اشاره می‌کند. مطابق این ماده، مرجع رسیدگی به اختلاف باید قانون منتخب طرفین و نیز اصول ذیربط حقوق بین‌الملل را اعمال کند. در میان آن دسته از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که به قانون حاکم اشاره دارد، بعضی قانون داخلی کشور میزبان را ناظر بر قضیه می‌دانند.^۱ لیکن اکثراً به ترکیبی از قانون داخلی و حقوق بین‌الملل اشاره می‌کنند و فرمولی شبیه ماده ۴۲ کنوانسیون

^۱ حکومت انحصاری قانون داخلی کمتر دیده می‌شود. برخی معاهدات بین کشورهای اروپای شرقی و جهان سوم پیش از ۱۹۹۰ حاوی چنین شرطی بود. مانند معاهده ۱۹۸۱ سرمایه‌گذاری بین رومانی و سیلان: «سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران یکی از طرفین متعاقد در سرزمین طرف دیگر، در محدوده این موافقتنامه مشمول قوانین داخلی طرفی خواهد بود که سرمایه‌گذاری در سرزمین آن بعمل می‌آید.»

ایکسید را در معاهده درج می نمایند. بعضی نیز تنها به اصول حقوق بین الملل اشاره دارند. مثلاً معاهده ۱۹۹۰ بین آرژانتین و انگلستان و معاهده ۱۹۹۱ بین آرژانتین و فرانسه روش ترکیبی را در تعیین قانون حاکم در پیش گرفته است.^۱ در پرونده «مافزینی علیه اسپانیا»، معاهده سرمایه گذاری بین اسپانیا و آرژانتین شرطی ترکیبی بسیار شبیه معاهده آرژانتین-فرانسه داشت. دیوان دآوری ایکسید در اختلافی که بین یک شرکت آرژانتینی و دولت اسپانیا پیش آمد، قانون داخلی اسپانیا را نسبت به بخشی از اختلاف و حقوق بین الملل را نسبت به بخش دیگری از اختلاف اعمال کرد. یکی از سوالات در برابر دیوان دآوری عبارت بود از استناد فعل شرکت دولتی به دولت اسپانیا. در این خصوص، دیوان دآوری در امر مسئولیت دولت از بابت اعمال واحدهای تحت کنترل، قواعد مسئولیت دولتها در حقوق بین الملل را بکار برد. لیکن در خصوص وظایف و ساختار شرکت مورد بحث، قانون اسپانیا را اعمال کرد. در خصوص اعتبار و صحت قرارداد بین دولت اسپانیا و شرکت آرژانتینی، قانون مدنی و قانون تجارت اسپانیا اعمال شد.^۲ در یک قضیه علیه دولت سیلان در دیوان دآوری ایکسید، ترکیبی از قانون سیلان و حقوق بین الملل اعمال شد. در این قضیه، سرمایه گذار بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه گذاری بین انگلستان و سیلان دعوای خود را در مرکز دآوری بانک جهانی مطرح کرد. معاهده مزبور شرطی مبنی بر قانون حاکم نداشت. دیوان دآوری حکم نمود که اختلاف در درجه اول باید بر مبنای مقررات معاهده تصمیم گیری شود. در غیاب مقررات ناظر بر موضوعات اختلاف، دیوان حکم کرد که لازم است به چارچوب صلاحیتی که معاهده در آن قرار میگیرد توجه نمود. بنظر دیوان این چارچوب شامل قانون داخلی دولت طرف اختلاف و نیز حقوق بین الملل می شود.^۳ این وضعیت در بسیاری از پرونده های مرکز دآوری ایکسید رعایت شده است. پیداست، وجود ماده ۴۲ قواعد دآوری ایکسید کمک بزرگی برای تعیین

^۱ «هیئت دآوری تصمیم خود را بر اساس مقررات موافقتنامه حاضر، قانون طرف متعاقد که طرف اختلاف می باشد (شامل قواعد تعارض قوانین آن)، و قواعد خاص در قرارداد سرمایه گذاری و نیز اصول مربوطه حقوق بین الملل اتخاذ خواهد نمود.»

^۲ *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ARB/97/7 (Award 13 Nov. 2005)

^۳ *Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Rep. Sri Lanka*, ARB/87/3 (Award 22 June 1990)

قانون حاکم است. در رسیدگی‌هایی که تحت قواعد آنسیترال بعمل آمده نیز نتایج مشابهی دیده می‌شود، هرچند این قواعد برخلاف کنوانسیون ایکسید اشاره‌ای به قانون داخلی دولت اختلاف ندارد. در قضیه «اکسیدنتال علیه اکوادور» که تحت قواعد داوری آنسیترال رسیدگی شد، دیوان داوری ترکیبی از قوانین داخلی و قواعد بین‌المللی را ناظر بر قضیه دانست. بنظر دیوان، در این قضیه علاوه بر تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری، منابعی مانند مفاد قرارداد، قوانین مالیاتی اکوادور، مقررات جامعه آندیان،^۱ و نیز مقررات سازمان تجارت جهانی دخیل بود.^۲

د - وضعیت های خاص

۲۴۴- در وضعیت‌هایی که قرار است دیوان داوری یا کمیسیون خاص به موضوعات متنوع رسیدگی کند، انتخاب قانون حاکم باید با عنایت به فلسفه وجودی آن نهاد بعمل آید. نمونه بارز چنین نهادی، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده است که در سال ۱۹۸۱ ایجاد شد. ماده پنج بیانیه قانون حاکم را بشرح زیر بیان می‌کند:

دیوان داوری در کلیه موارد بر اساس احترام به قانون و آن دسته از قواعد انتخاب قانون حاکم و اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل که بنا بر تشخیص دیوان قابل اعمالند و نیز با درنظر گرفتن عرف بازرگانی و مواد ذیربط قرارداد و تغییر اوضاع و احوال تصمیم خواهد گرفت.

۲۴۵- هرچند دولتمین ایران و ایالات متحده قواعد آنسیترال را بعنوان آیین رسیدگی دیوان داوری لایحه تعیین کرده بودند، لیکن در موافقتنامه خاص ارجاع اختلافات^۳ شرط قانون حاکم را بشرح فوق مشخص کردند و لذا این ماده جایگزین ماده ۳۳ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) شد که در صفحات بعد نقل شده است. ماده فوق، دیوان را مأمور می‌کند که در بررسی پرونده‌ها در درجه اول قانون را در نظر داشته باشد. این کلمه هرچند بدیهی و معمول می‌باشد، لیکن در عین حال دیوان را از استناد به مبانی مانند عدالت و انصاف و کدخدامنشی و موارد مشابه منع می‌کند. علاوه بر این، اشاره به قانون در قواعد آنسیترال به معنای قوانین موضوعه و قابل

^۱ جامعه‌ای متشکل از چهار دولت امریکای لاتین: اکوادور، بولیوی، پرو، کلمبیا.

^۲ *Occidental v. Ecuador*, LCIA, Case 3467 (Award 1 July 2004), para. 93

اعمال است. لذا اصول کلی که مثلاً در قوانین نمونه بین‌المللی یا طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین می‌شود، فی نفسه و بطور مستقیم قابل اعمال نمی‌باشد. سپس، دیوان داورى در رسیدگی به اختلافات لازم است موارد زیر را پرتو راه خود قرار دهد:

- حقوق بین‌الملل
- حقوق تجارت
- قواعد تعارض قوانین در انتخاب قانون حاکم
- مقررات قرارداد
- عرف بازرگانی
- تغییر اوضاع و احوال

۲۴۶- دلیل درج این گستره وسیع در منابع قانون حاکم، صلاحیت گسترده دیوان داورى است. دیوان داورى بر دعاوى بین‌الدولی ناشی از قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات و نیز اختلافات ناشی از اجرا و تفسیر عهدنامه بین‌المللی صلاحیت دارد. در عین حال دیوان داورى بر دعاوى ناشی از قراردادهای تجاری و بانکی و دعاوى ناشی از ملی کردن و سلب مالکیت و اقدامات مشابه ذیصلاحیت می‌باشد. دیوان داورى در پرونده‌های زیادی به موضوع قانون حاکم پرداخت. در دعاوى ناشی از ملی کردن و سلب مالکیت، دیوان داورى حقوق بین‌الملل و بالاخص عهدنامه مودت ۱۹۵۵ بین ایران و ایالات متحده را حاکم تشخیص داد. در دعاوى قراردادی، دیوان داورى در وهله اول مقررات قرارداد و قانون منتخب طرفین را حائز اهمیت می‌داند. عرف بازرگانی و تغییر اوضاع و احوال نقش کمتری در احکام دیوان داشت.^۱ دیوان داورى با عنایت به خصیصه بین‌المللی خود، قانون حاکم بر قرارداد را عیناً الزام آور تشخیص نداده و در موارد مقتضی تعدیلاتی در آن را مجاز دانسته است.

^۱ منظور از تغییر اوضاع و احوال در ماده پنج بیانیه الجزایر، لزوماً به معنی تغییر اساسی اوضاع در معنای قاعده ریوس (*rebus sic stantibus*) در حقوق معاهدات نیست، بلکه در نظر گرفتن واقعیات در هر قضیه می‌باشد. در بعضی قضایا نزد دیوان، شرط تغییر اوضاع و احوال در ماده پنج بیانیه، قریب به همان معنا یعنی قاعده ریوس تعبیر شده است، بویژه در قراردادهای حساس نظامی (مثلاً پرونده کوئستک علیه ایران، رأی شماره ۱۹۱-۵۹-۱، (۲۵ سپتامبر ۱۹۸۵)، جلد ۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۷). در دعاوى نفتی، هرچند اثرات تغییر اوضاع و احوال به سبب انقلاب اسلامی اذعان شد، لیکن نه بدان حد که مجوز فسخ قرارداد نفتی را به ایران بدهد (رأی شماره (ادامه پانوشت در صفحه بعد))

۲۴۷- در قواعد آنسیترال، به عرف تجاری بصورت فرعی اشاره شده و از مرجع داورى خواسته شده است که به عرف تجاری تا آنجا که به قرارداد مورد بحث ناظر باشد عنایت داشته باشد. چنانکه گفتیم، در ماده ۵ بیانیه الجزایر (بیانیه حل و فصل دعاوی) این منبع پررنگ‌تر است. شاید دلیل این امر این باشد که اشاره به تصمیم‌گیری بر اساس قانون، ممکن است توسل به عرف تجاری را مشکل سازد. بعبارت دیگر، از آنجا که عرف تجاری به معنای متعارف کلمه قانون محسوب نمی‌شود، ممکن است مرجع داورى مقرون به احتیاط عمل کرده و از استناد به آن پرهیز کند.^۱ هرگاه طرفین در قراردادشان به عرف تجاری اشاره کرده باشند، طبعاً مرجع داورى آن را اعمال خواهد کرد. نه تنها بعلت اینکه اصل آزادی اراده طرفین چنان ایجاب می‌کند، بلکه انتخاب ممکن است با اعمال بند ۲ ماده ۳۳ قواعد آنسیترال (تصمیم بر مبنای عدالت و انصاف) توجیه شود.

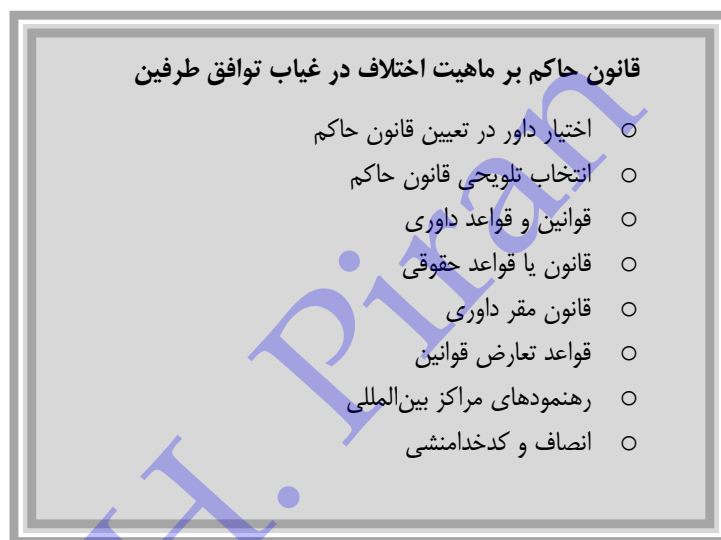
ه - عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین

۲۴۸- مباحث فوق ناظر بر وضعیتی بود که طرفین قرارداد تجاری قانون حاکم بر قرارداد یا اختلاف را انتخاب کرده باشند. هرگاه قرارداد در این خصوص ساکت باشد و یا طرفین در این موضوع اختلاف نظر داشته باشند، وظیفه داور تعیین قانون حاکم بر قرارداد و ماهیت اختلاف است. در اینکه تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در غیاب توافق طرفین بعهد داور است اختلافی نیست. در داورى‌های داخلی مشکل در این زمینه کمتر است زیرا داورى و اختلاف طرفین تحت حاکمیت قانون محل است. مراجعه به داورى داخلی به لحاظ قانونی که باید حکم قضیه را تعیین کند تفاوت چندانی با مراجعه به دادگاه ندارد. هرچند دست داور نسبت به

۷۴-۳۱/۷۶/۸۱-۳/۱۵۰، (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷) در پرونده موبیل اوپل علیه ایران، جلد ۱۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۳. در بعضی دیگر، اثرات آن بر مواردی مانند ارزیابی اموال ضبط شده در نظر گرفته شده است (مثلاً پرونده سولا تایلز علیه ایران، رأی شماره ۲۹۸-۳۱۷-۱، مورخ ۲۲ آوریل ۱۹۸۷. جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۲۳).

^۱ این وضع در مواردی سابقه دارد. در یک داورى در اتاق تجارت بین الملل (ICC)، هیئت داورى حکم خود را بر اساس عرف تجاری (*lex mercatoria*) صادر کرد. در مرحله اجراء، دادگاه بدوی اتریش رأی را به استناد اینکه عرف تجاری قانون محسوب نمی‌شود باطل کرد (رأی در مرحله فرجام تأیید شد).

دادگاه بازتر است و در مسائل شکلی و حکمی مکلف به رعایت اصولی که محاکم مقید هستند نیست، هنوز چارچوب حقوقی همان قانون داخلی است. داوری بین‌المللی چنین نیست زیرا داوری بدان صورت محلّ ندارد، و یا بعبارت دیگر داوری اساساً محلی نیست. تعیین مقرّ داوری در مقام چارچوب قانونی نیز در وهله اول با طرفین و در غیاب توافق با دیوان داوری است.



۲۴۹- گاه گفته می‌شود که در غیاب توافق طرفین، داور می‌تواند با روش‌های تفسیری به نوعی انتخاب تلویحی پی ببرد. بعبارت دیگر، قانونی را که طرفین نام نبرده‌اند ولی می‌توان گفت که قصدشان چنان بوده است تعیین کند. این بحث در واقع همان کشف قصد طرفین است و لازم است روشن شود چنان قصدی واقعاً موجود بوده یا خیر. هرگاه به کمک روش‌های تفسیر قرارداد بتوان قصد طرفین و قانون حاکم مرضی‌الطرفین را کشف کرد، دیگر بحث قصد تلویحی معنا نخواهد داشت. اما در مواقعی طرفین در مذاکرات در باب قانون حاکم به نتیجه نمی‌رسند و عمداً این مطلب را مسکوت می‌گذارند. در مواردی نیز مطلب اساساً مطرح نمی‌شود و لذا قصدی نیز شکل نمی‌گیرد. لذا در استعمال مفهوم قانون حاکم

تلویحی باید احتیاط کرد. استنباط قصد باید بر مبنای دلایل و مدارک بوده و قابل اثبات باشد.^۱ گاه این مطلب در اعمال قانون توسط داور بروز می‌کند. یعنی داور بدون ورود در موضوع قانون حاکم، قانونی را که طرفین به آن اشاره نکرده و بحث نکرده‌اند اعمال می‌کند. در بخش بعدی (حدود اختیارات داور در مسائل حکمی)، این مبحث به تفصیل بحث خواهد شد.

۲۵۰- چهار روش عمده برای تعیین قانون حاکم توسط داور وجود دارد. نخست، اعمال قواعد تعارض قوانین مقرّ داور. دوم، اعمال قواعد تعارض قوانینی که داور به مصلحت تشخیص می‌دهد. سوم، قانون کشوری که بیشترین علقه را با موضوع اختلاف دارد. چهارم، اعمال قواعد حقوقی بدون مراجعه به قواعد تعارض قوانین. روش اول اکنون در داور بین‌المللی چندان طرفدار ندارد. روش دوم در قانون نمونه آنسیترال اعمال شده و بیشتر کشورها نیز در قوانین داخلی این روش را در پیش گرفته‌اند. روش سوم در کشورهایی مانند سوئیس و آلمان هنوز اعمال می‌شود.^۲ روش چهارم، ابتدا در فرانسه ابداع شد و اکنون بسیاری از قواعد داور بین‌المللی این راه را پیش گرفته‌اند. این مورد نیز ذیلاً تشریح خواهد شد.

روش‌های تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

- اعمال قواعد تعارض قوانین مقرّ داور
- اعمال قواعد تعارض قوانین به مصلحت دیوان داور
- اعمال قوانین مقرّ داور
- قانون کشوری که بیشترین علقه را با موضوع اختلاف دارد
- اعمال قواعد حقوقی بدون مراجعه به قواعد تعارض قوانین

^۱ مثلاً ر.ک. بند ۱ ماده ۳ قواعد رم(۱): «انتخاب [قانون حاکم] باید صریح باشد و یا از طریق مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال قضیه بوضوح قابل اثبات باشد.»

^۲ مثلاً بند ۱ ماده ۱۸۷ قانون حقوق بین‌المللی خصوصی سوئیس: «دیوان داور اختلاف را بر مبنای قواعد حقوقی که طرفین انتخاب کرده‌اند و در غیاب انتخاب قانون، بنا بر قواعد حقوقی که بیشترین علقه را با قضیه دارد تصمیم‌گیری خواهد کرد.» نیز ر.ک. بند ۲ ماده ۱۰۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان.

یک- اعمال قواعد حل تعارض

۲۵۱- همه قوانین و قواعد داوری وضعیت عدم توافق و لزوم تعیین قانون حاکم توسط داور را پیش‌بینی می‌کنند. ماده ۳۳ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) در این خصوص مشهور است:

دیوان داوری قانونی را که طرفین تعیین کرده‌اند بر ماهیت اختلاف اعمال خواهد کرد. در غیاب تعیین آن قانون توسط طرفین، دیوان داوری قانونی را که مطابق قواعد تعارض قوانین که به باور دیوان ناظر بر قضیه است اعمال خواهد کرد ... دیوان داوری در همه موارد بر مبنای مفاد قرارداد تصمیم‌گیری کرده و رسوم تجاری قابل اعمال بر معامله را در نظر خواهد گرفت.

اصلاحیه ۲۰۱۰ آنسیترال دو تغییر در این مقررہ پدید آورد. اول، قید رعایت قواعد تعارض قوانین در آن حذف و بجای آن چنین مقرر شد که دیوان داوری قانونی را که مناسب تشخیص دهد اعمال خواهد کرد. دوم، جایگزینی «قانون» با «قواعد حقوقی». عبارت دیگر، روش چهارم مذکور در فوق جایگزین روش دوم شد. سایر قواعد داوری نیز همین روش را در پیش گرفته‌اند، یعنی تغییراتی مطابق قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) در قواعد خود داده‌اند.^۱ همانطور که ذیلاً توضیح خواهیم داد، اینها در نتیجه تحولاتی بود که براساس تجربیات عملی و در جهت آزادی هرچه بیشتر طرفین و دیوان داوری در تعیین قانون حاکم ایجاد شده بود.^۲

^۱ ر.ک. بند ۱ ماده ۳۶ قواعد مرکز منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ بند ۱ ماده ۳۱ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)؛ بند ۱ ماده ۲۹ قواعد داوری تجاری بین‌المللی کره (KCAB)؛ بند ۱ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استانبول (ISTAC)؛ بند ۱ ماده ۴۳ قواعد داوری مرکز داوری بین‌المللی استرالیا (ACICA)؛ بند ۱ ماده ۲۷ قواعد مرکز داوری استکهلم (SCC).

برخی قواعد عبارات یا روش‌های دیگری بکار گرفته‌اند. بند ۱ ماده ۳۵ قواعد مرکز منطقه‌ای داوری بین‌المللی قاهره (CRCICA) مقرر می‌دارد که در غیاب توافق طرفین، داور قانونی را اعمال خواهد کرد که نزدیک‌ترین علقه را با اختلاف دارد (این قواعد در حال حاضر در پروسه اصلاح است و ممکن است این قاعده عوض شود). مرکز داوری لندن (LCIA) نیز در هر حال قانون مقرر داوری را حاکم می‌داند (بند ۴ ماده ۱۶ قواعد). بند ۱ ماده ۴۲ قواعد داوری ایکسید پیش‌بینی می‌کند که در غیاب توافق طرفین، قانون طرف دولتی و حقوق بین‌الملل اعمال خواهد شد. این مقررہ با توجه به وضعیت خاص پرونده‌ها در ایکسید وضع شده که دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری بوده و یک طرف همواره دولت است.

^۲ البته در جمله دوم واژه «قانون» حفظ شد، شاید بدین علت که هرگاه در غیاب توافق طرفین دیوان داوری قصد تعیین قانون حاکم را داشته باشد، طبعاً لازم است مجموعه‌ای مشخص انتخاب شود. بدیهی است «قانون» محدود (ادامه پانویشت در صفحه بعد)

۲۵۲- بسیاری از قوانین داوری مسیری متفاوت در پیش گرفته‌اند. مطابق بند ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، «در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، داور بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص می‌دهد.» این ماده عین بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه آنستیرال (۱۹۸۵) است، که منبع اصلی تدوین قانون داوری تجاری ایران بود. قانون نمونه آنستیرال در اصلاحیه ۲۰۰۶ در این مقرر تغییر نداد. ماده ۲۸ قانون نمونه (۲۰۰۶) مفاد نسخه اول قانون (۱۹۸۵) را حفظ کرد و مقرر داشت که در صورت عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین، دیوان داوری قانونی را که تشخیص می‌دهد مطابق قواعد تعارض قوانین ناظر بر قضیه است اعمال خواهد کرد. دلیل این امر باید این باشد که قانون نمونه برای اقتباس در قوانین داخلی کشورها نوشته شده است. اکثر کشورهای جهان قانون داوری‌شان را بر اساس قانون نمونه تدوین کرده‌اند و بیشترشان متن ماده ۲۸ قانون نمونه را بدون تغییر بصورت قانون به تصویب رسانده‌اند.^۱ بعضی کشورها این ماده را با تغییراتی اقتباس کرده‌اند. بند ۲ ماده ۱۰۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (کتاب دهم: داوری)، مقرر می‌دارد که در غیاب توافق طرفین، دیوان داوری قانونی را اعمال خواهد کرد که با موضوع اختلاف بیشترین قرابت را دارد.^۲ قوانین داوری که در سالهای اخیر به تصویب رسیده، با توجه به تحولات در این زمینه بیشتر به مقررات قواعد آنستیرال (۲۰۱۰) نزدیک شده‌اند. ماده ۱۵۱۱ قانون آیین دادرسی

به قوانین مصوب پارلمان نیست و کلیه مواردی را که پیش از این بررسی کردیم در بر می‌گیرد. قواعد دیگر چنین نیست و از مفهوم «قواعد حقوقی» در هر دو حالت استفاده شده است. مثلاً ر.ک. بند ۱ ماده ۲۵ قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC): «طرف‌ها می‌توانند قواعد حقوقی که مرجع داوری باید در ماهیت دعوا اعمال کند را با توافق تعیین کنند. در غیاب چنین توافقی مرجع داوری قواعد حقوقی که خود مناسب تشخیص می‌دهد را اعمال می‌نماید.» (ترجمه رسمی ICC) قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران هنوز قید رعایت قواعد تعارض قوانین را حفظ کرده است (بند ب ماده ۴۲).

^۱ ر.ک. ماده ۲۸ قانون داوری بین‌المللی سنگاپور (با اصلاحات ۲۰۲۰)؛ ماده ۱۷۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک (فصل شش: داوری)؛ ماده ۲۸ قانون داوری کانادا (با اصلاحات ۲۰۱۶)؛ ماده ۲۸ قانون داوری آذربایجان؛ ماده ۲۸ قانون داوری دانمارک (۲۰۰۵)؛ ماده ۲۸ قانون داوری هنگ‌کنگ (۲۰۱۰)؛ ماده ۳۰ قانون داوری مالزی (۲۰۰۵)؛ ماده ۲۸ قانون داوری روسیه (۱۹۹۳)؛ ماده ۳۵ قانون داوری امارات متحده عربی (۲۰۰۸).

^۲ نیز ر.ک. ماده ۸۳۴ قانون آیین دادرسی ایتالیا (کتاب چهارم: داوری)؛ ماده ۳۸ قانون داوری عربستان سعودی.

مدنی فرانسه (کتاب چهارم: داور) که در سال ۲۰۱۱ به تصویب رسید چنین پیش‌بینی می‌کند که در غیاب توافق طرفین، دیوان داور قانونی را که مناسب تشخیص می‌دهد اعمال خواهد کرد.^۱

دو- قانون مقرّ داور

۲۵۳- نقش مقرّ داور در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف بتدریج ضعیف‌تر شده است، هرچند در روند شکلی ناظر بر داور یعنی قانون حاکم بر شکل داور هنوز برجسته می‌باشد. در مواردی در تعیین قانون حاکم بر ماهیت، مقرّ داور می‌تواند در مقام یکی از عناصر موثر در نظر گرفته شود. هرگاه طرفهای داور قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را انتخاب نکرده ولی مقرّ داور را از پیش تعیین کرده باشند، داور در ارزیابی موضوع و تلاش برای یافتن مناسب‌ترین قانون برای ماهیت اختلاف، به قانون مقرّ در مقام عنصری جدّی برای این منظور نگاه خواهد کرد. علت اینکه در این حالت قانون مقرّ مستقیماً انتخاب نمی‌شود دو چیز است. نخست، ماهیت اختلاف عمدتاً بر مبنای مفاد قرارداد تصمیم‌گیری می‌شود و اکثراً نیازی به مراجعه به قانون نیست. در صورت نیاز نیز، داور معمولاً در پی یافتن قانونی است که بیشترین قرابت را با طرفین و موضوع اختلاف دارد و در این مسیر مقرّ داور تنها یکی از احتمالات است. دوم، کشف قصد طرفهای داور از تعیین محلی برای داور همیشه روشن نیست. گاه تعیین محل خاص برای داور بدلائل غیر حقوقی است. مثلاً طرفین برای سهولت برگزاری جلسات و زبان و غیره محلی را انتخاب و برای اجتناب از پیچیده شدن شرط داور همان محل را بعنوان مقرّ داور نیز قید می‌کنند. در داور داخلی و نیز مراجعه به دادگاه، چنین وضعیتی وجود ندارد و ارجاع به دادگاه محل یا داور محلی عموماً به معنای تسلیم به قانون محل دادگاه یا داور است، درحالی‌که داور بین‌المللی

^۱ ماده ۱۰۵۴ قانون آئین دادرسی هلند (کتاب چهارم: داور) نیز این لسان را استفاده کرده است.

اساساً محلی نیست. بیشتر سوابق مربوط به اعمال صریح قواعد تعارض قوانین مقرّ داورى مربوط به چند دهه پیش است.^۱ اعمال این روش رفته رفته کمتر می‌شود.

سه- تئوری محل زدایی

۲۵۴- در خصوص ارزش مقرّ یا محل داورى، حقوقدانان و دست‌اندرکاران داورى عمدتاً به دو جناح کاملاً متفاوت تقسیم شده‌اند. دسته‌ای معتقدند که داورى کوچکترین ارتباط حقوقی با محل ندارد و محل یا مقرّ داورى چیزی جز مکان برگزاری داورى نیست. این دسته داورى بین‌المللی را با واژه‌هایی توصیف می‌کنند که مقصود از همه این واژه‌ها عبارت است از گسترس کامل داورى بین‌المللی از حوزه‌های قضایی داخلی و تعلق آن به نظامی خودکفا؛^۲ یا چنانکه گفته می‌شود نظریه محل زدایی.^۳ نتیجه چنین فرضی آن خواهد بود که نه تنها داورى به هیچ محل یا کشوری خاص متعلق نخواهد بود، بلکه رأی صادره نیز ارتباطی با محل یا کشور خاص نخواهد داشت. این مطلب بویژه در امر شناسایی و اجرای رأی بسیار مهم است که در فصل دیگری به آن خواهیم پرداخت. برخی نظرات افراطی حتی براین باورند که داورى

^۱ مثلاً رأی داورى با مقر جمهوری چک در سال ۱۹۷۵، که دیوان داورى قانون چکسلواکی را اعمال کرد زیرا قواعد تعارض قوانین مقر داورى چنان ايجاب می‌کرد:

CAC/44/70, Yearbook Commercial Arbitration, 1977, Vol. II, p. 142

نیز، رأی پرونده «گوتافرکن» در سال ۱۹۷۸ در مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، که مقر داورى پاریس بود و دیوان داورى قواعد تعارض قوانین فرانسه را در مقام مقر داورى اعمال و پیرو آن قانون سوئد را ناظر دانست: *AB Götaverken v. GMTC*, ICC Case 2977 (1978).

نیز، در پرونده‌ای میان شرکتهای اتریشی و افریقای جنوبی، دیوان داورى اتاق تجارت بین‌الملل با مقر لندن در سال ۱۹۸۷، رأی داد که هرگونه موضوع مربوط به انتخاب قانون حاکم باید بنا بر قواعد تعارض قوانین مقرّ یعنی انگلستان تعیین تکلیف شود. دیوان داورى به این نتیجه رسید که قانون افریقای جنوبی حاکم خواهد بود:

Austrian franchisor v South African franchisee, ICC Case No. 5460, (1987)

^۲ واژه‌هایی مانند داورى فراملی (supranational arbitration)؛ داورى غیر ملی (a-national arbitration)؛ داورى خودگردان (autonomous arbitration) داورى مکان‌زدوده (delocalized arbitration)؛ داورى ناپابند (arbitration unbund)؛ داورى شناور (floating arbitration)؛ و داورى بی‌قانون (lawless arbitration)، این عنوان آخر بیشتر از طرف مخالفان مطرح می‌شود.

^۳ Delocalization theory

بین‌المللی «داوری» به معنای اخص کلمه نیست و موجودی کاملاً مجزا و متمایز است که از قضا «داوری» نامیده می‌شود.^۱

چهار- تئوری توازن

۲۵۵- دسته‌ای دیگر طریق تعادل پیش گرفته و بر این باورند که داوری بین‌المللی از بسیاری جهات خارج از قیود نظام حقوقی داخلی عمل می‌کند اما بطور کامل بیرون از آن نظام نیست. نقش قانون و محاکم داخلی در داوری بین‌المللی قابل انکار نیست، لیکن لازم است توازنی میان بازیگران این میدان، یعنی محاکم، داوران، و اطراف داوری ایجاد شود.^۲ محاکم باید بیشتر حامی داوری باشند و تنها در مواردی دخالت کنند که واقعاً ضروری باشد.^۳ به نظر اینان، بحث از داوری کاملاً مستقل ممکن است به بی‌قانونی و خصوصی‌سازی حقوق تعهدات بینجامد.^۴ مصرف‌کنندگان و کارگران با پذیرش داوری اجباری در چارچوب اختلافات کارگر-کارفرما یا تولیدکننده-مصرف‌کننده از حمایت‌های قانونی محروم خواهند شد.

۲۵۶- مشکل تئوری اول (محل زدایی)، آن است که جهان متصور در آن وجود خارجی ندارد. داوری رها از هرگونه نظام حقوقی امری بی‌معناست. آنچه این تئوری در واقع معرفی می‌کند آن است که داوری بین‌المللی باید چارچوب مستقل خود را داشته باشد و پایبند هیچ چارچوب حقوقی یا قانونی موجود نباشد. لیکن مبادلات تجاری و انسانی در چارچوب نهادهای فعلی صورت می‌گیرد و سپهر دیگری وجود ندارد که داوری در آن برگزار شده و نتایج آن نیز در آن سپهر دیده و عمل شود. به یک معنا، حامیان این نظریه بر آنند که نظام‌های

¹ Jan Paulsson, "International arbitration is not arbitration", Stockholm International Arbitration Review (2008-2), 1-20.

² Mustil and Boyd, *Commercial Arbitration*, London (2001), preface.

³ Redfern and Hunter on International Arbitration, OUP (2015), p. 179.

⁴ C.L. Knapp, "Taking contracts private: quiet revolution in contract law, 71 Fordham Law Review (2002), p. 766; K.S. Abraham, "The lawlessness of arbitration", 9 CONN. INS. L.J. (2003), p. 357; C.R. Drahpzal, "Is arbitration lawless?", 40 Los Angeles Law Review (2007), p. 187.

حقوقی باید داوری را به حال خود بگذارند تا در فضای خودگردان خود عمل کند، و این نظام-های حقوقی تنها مجری آراء آن نوع از داوری باشند.

۲۵۷- آنچه طرفداران این تئوری در پی آنند ایجاد یک دادگستری خصوصی بین‌المللی است که به موازات نظام‌های داخلی و بین‌المللی وجود مستقل خود را دارد. بعبارت دیگر، در کنار هر کاخ دادگستری عمومی، یک کاخ دادگستری خصوصی بنا شود و این دو کاملاً مستقل از یکدیگر عمل کنند، جز آنکه اولی همواره در خدمت دومی باشد و دستوراتش را اجرا کند اما دومی هیچ تکلیفی در قبال اولی نداشته باشد. در فصل اول به برخی ابداعات در قواعد داوری و تشریفات سازمانهای داوری که ظاهراً این مسیر را دنبال می‌کنند، و نیز نظرات طرفداران این تئوری، اشاره کردیم. استقلال کامل داوری بین‌المللی به نحو مذکور، به معنی عدم استقلال اطراف داوری خواهد بود. اطراف داوری در مراجعه به داوری بین‌المللی با نظامی انحصاری و از پیش آماده شده روبرو خواهند بود. این نظام اختلافات را دریافت کرده و رأیی تحویل اطراف اختلاف خواهد داد که قطعی و نهایی و غیر قابل اعتراض است. اما هرگاه نظام قضایی و اجرای احکام محلی رأی را شناسایی نکند، داوری به کدخدانمنشی تنزل خواهد کرد. چنانکه یکی از طرفداران پروپاقرص این تئوری گفته است، «داوری بین‌المللی اساساً داوری نیست.»^۱

۲۵۸- تئوری دوم واقع‌بینانه‌تر است، زیرا در عین حمایت همه‌جانبه از داوری آگاه است که تعامل میان قوانین و نظام‌های حقوقی و محاکم از یک سو و داوری بین‌المللی از سوی دیگر ناگزیر می‌باشد. در بسیاری موارد، رأی داوری به هیچ قانون خاصی اشاره نمی‌کند و در صورت اشاره نیز پایبند معنای مشهور قانون (بنحوی که در محاکم تعبیر شده) نیست. بویژه هرگاه طرفین خود به قوانین استناد نکنند، داوری دلیلی در مذاقه در قانون نمی‌بیند. تفاسیر متفاوت و گاه اشتباه از قوانین خاص در آراء داوری کم نیست.^۲ مؤثر بودن داوری نیز در آن

^۱ Jan Paulsson, "International arbitration is not arbitration", Stockholm International Arbitration Review (2008-2), 1-20.

^۲ مطالعات زیادی در این باره بعمل آمده و نتایج مطالعات نشان می‌دهد که داوران در موارد زیادی قوانین را اشتباه تفسیر یا اعمال می‌کنند. طبعاً قضات نیز مصون از اشتباه نیستند و احکامی که در کشورهای مختلف در مراحل پژوهشی و فرجامی (ادامه پانوش در صفحه بعد)

است که محاکم کمترین دخالت را در آن بنمایند. در عین حال ضمن حمایت از داوری و مساعدت در اجرای آراء داوری، مراقب برخی سوء استفاده‌ها نیز باشند. داوری نیز نیازمند آن است که در صورت وجود خلاء در روند شکلی یا ماهوی داوری، به قانون مراجعه و مشکل خود را حل کند. مثلاً در صدور دستور موقت یا نیاز به توقیف اموال، تعامل میان داوری و دادگاه ضروری است، و این تعامل نمی‌تواند یکجانبه باشد. در مجموع، استقلال کامل داوری خود نیازمند تصویب و تأیید نظام‌های حقوقی است.

پنج- تعارض قوانین

۲۵۹- هرگاه قاضی بخواهد قانون مناسب را برای اختلافی که جوانب بین‌المللی دارد بیابد، ناگزیر از اعمال روشهایی است که به قواعد حل تعارض قوانین مشهور است. پیش از این اشاره شده که اکثر قوانین داخلی این روش را برای داوران نیز لازم می‌دانند. نیز گفته شد که قواعد داوری بین‌المللی در سالهای اخیر از این الزام فاصله گرفته و مقرر می‌دارند که داور در کشف قانون مناسب به هر روشی که مناسب می‌داند مختار است. در هر حال در داوری مواردی بسیار پیش می‌آید که در غیاب توافق صریح طرفین، داور نیز خود را ناگزیر می‌بیند تا از قواعد تعارض قوانین مدد گرفته و قانون مناسب برای اعمال بر اختلاف را بیابد. تعارض قوانین خود موضوعی است گسترده و پیچیده که موضوع این نوشته نبوده و در اینجا قصد ورود در جزئیات آن نیست. در این خصوص چند مطلب که در داوری‌های بین‌المللی مورد توجه است اهمیت بیشتری دارد.

۲۶۰- نخست، داور عادتاً از صلاحدید زیادی در این خصوص برخوردار است و ملزم نیست که قواعد تعارض قوانین مقرّ داوری را اعمال کند. در خصوص اهمیت مقرّ داوری و نظرات مختلف در این خصوص پیش از این صحبت کردیم. در داوری تجاری بین‌المللی، برخی قوانین داخلی داور را در انتخاب قانون مناسب بدون نیاز به مراجعه به قواعد تعارض قوانین مقرّ آزاد گذاشته‌اند. این مورد نیز پیش از این بحث شد. برخی عقیده دارند که هرگاه طرفین

نقض می‌شود گواه این واقعیت است. در مجموع، داوران در برابر انتخاب میان قانون و انصاف، بیشتر از قضات تمایل به عمل به انصاف دارند. مقاله زیر یکی از مطالعات بسیار خوب در خصوص اشتباهات داوران در اعمال قانون است:
C.R. Drahpzal, "Is arbitration lawless?", 40 Los Angeles Law Review (2007), p. 187.

مقرّ داورى را به تراضى انتخاب کنند، داوران بايد قواعد تعارض قوانين آن محل را اعمال کنند ولى در صورتى که مقرّ توسط داور يا مقام ديگرى انتخاب شود، چنين الزامى وجود نخواهد داشت.^۱ لذا قاعده واحدی در این خصوص وجود ندارد. در داورى‌هاى بين‌الدول، مانند ديوان داورى دعاوى ايران و ايالات متحده، و يا داورى‌هاى سرمايه‌گذارى در چارچوب ايکسپيد، اساساً مقرّى وجود ندارد. در خصوص ديوان داورى دعاوى ايران-ايالات متحده، هرچند طرفين از قبل محل داورى را انتخاب کرده بودند، ليکن با عنايت به ويژگى بين‌الدولى ديوان چنين مباحثى پيش نيامد. در اين خصوص، ديوان اکثراً اصول کلى تعارض قوانين را اعمال کرده است که در خصوص قراردادها عمدتاً قرابت علقه مهمترين عامل تعيين کننده است. در مواردی به سبب خصيصه بين‌الدولى ديوان و نيز گستره وسيع منابع قانون حاکم در ماده پنج بيانیه الجزاير، ديوان خود را مقيد به رعايت کامل شروط قراردادی در تعيين قانون حاکم هم ندیده است. ليکن در مجموع هرگاه طرفين صراحتاً قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کرده باشند، ديوان داورى لاهه به آن عمل کرده است، هرچند اين امر عموميت ندارد. هرگاه قرارداد حاوی قيد انتخاب قانون حاکم نباشد، آنگاه ديوان داورى قواعد تعارض قوانين را بکار گرفته است.^۲ در يک قضيه اخير در ديوان داورى، با وجود خصيصه بين‌الدولى داورى در ديوان و با اينکه اختلاف بر مبنای معاهده بود، ديوان داورى اصول حقوق داخلى را بر اين مبنا که آن اصول جزو اصول عمومى حقوقى مقبول اکثر دول دنياست اعمال کرد.^۳

^۱ The Stockholm Chamber of Commerce, *Arbitration in Sweden* (1984), p. 46.

^۲ ر.ک. قضيه اکونومى فرمز: «اصل مقبول عموم در حقوق بين الملل خصوصى اين است که هرگاه قرارداد بنحو صحيح منعقد شده باشد، تشکيل قرارداد و ملزومات شکلى آن مشمول قانونى است که قرارداد نزديک ترين علقه را با آن دارد. در قضيه حاضر قرار بود کالاها در ايالات متحده ساخته شود و تحويل کالا و پرداخت ثمن نيز در آن کشور بعمل آيد. با توجه به مراتب ديوان داورى حکم مى کند که قانون ايالات متحده حاکم بر اين قرارداد است زيرا مرکز ثقل اين معاملات تجارى در آن کشور بوده است. اين معيارى است که اعمال اصول کلى تعارض قوانين ايجاب مى نمايد. بنا بر اين قانون حاکم بر قرارداد منجمله بر تشکيل آن، قانون متحدالشکل تجارى ايالات متحده است.»

^۳ رأى شماره ۶۰۴ در پرونده الف ۱۵ (دو الف). جلد ۴۰ مجموعه آراء ديوان.

۲۶۱- در مورد ایکسید که طبعاً دآوری سرمایه‌گذاری است، همانگونه که اشاره شد، بنا بر بند ۱ ماده ۴۲ قواعد ایکسید، در غیاب تراضی طرفین بر قانون حاکم اصل بر اعمال قانون طرف دولتی است. لیکن اعمال ساده قانون داخلی منظور نظر این ماده نیست. مرجع رسیدگی ملزم است به قواعد تعارض قوانین نیز مراجعه کند و از آن طریق قانون حاکم را تعیین نماید. منتهی در این خصوص نیز قواعد تعارض قوانین دولت میزبان ملاک می باشد و مرجع رسیدگی باید به آن قواعد مراجعه کند. علاوه بر این، مقررات و قواعد حقوق بین الملل نیز تا آنجا که مرجع رسیدگی تشخیص دهد ناظر بر موضوع است، قابل اعمال می باشد. در عمل برخی دیوانهای دآوری در ایکسید اهمیت بیشتری به اصول حقوق بین الملل داده اند. در این احکام، برای اصول حقوق بین الملل دو نقش در نظر گرفته شده. اول، پر کردن خلاء در مقررات قانون داخلی. دوم، نوعی محک برای تشخیص اینکه آیا نتیجه ای که با اعمال قانون داخلی بدست آمده است صحیح و عادلانه می باشد یا خیر. در عمل رویه ایکسید نقش قانون داخلی دولت را بسیار ضعیف کرده و اولویتی که به آن در ماده ۴۲ داده شده کم رنگ شده است. کمیسیون ویژه در پرونده «کلاکتر علیه کامرون» چنین مطلبی را عنوان کرد.^۱ نیز، در رسیدگی اول در قضیه «آمکو علیه اندونزی»، دیوان دآوری ایکسید چنین روشی در پیش گرفت.^۲

^۱ پرونده شماره ARB/81/2، رأی مورخ ۲۱ اکتبر ۱۹۸۳.

^۲ پرونده شماره ARB/81/1، رأی مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۴: «علی الاصول در رسیدگی به اختلاف، قانون دولت طرف اختلاف باید اعمال شود. در عین حال لازم است قواعد حقوق بین الملل که ناظر بر قضیه است رعایت گردد. چرا که لازم است هر حکم ایکسید در کشورهای عضو شناسایی شود و ترتیبات اجرای تعهدات پولی که طبق آن حکم بوجود آمده است در آن کشورها فراهم گردد (موضوع بند ۱ ماده ۵۴ کنوانسیون). مضاف بر این، دولت متبوع سرمایه گذار از حق حمایت دیپلماتیک خود در طول رسیدگی و بعد از آن در قبال دولتی که حکم ایکسید را اجرا می کند ممنوع شده است (موضوع ماده ۲۷ کنوانسیون). منظور ماده ۲۷ و بند ۱ ماده ۵۴ کنوانسیون زمانی برآورده می شود که حکم صادره مابینتی با اصول و قواعد ذیربط حقوق بین الملل نباشد.» در رسیدگی دوم پرونده، این مطلب حتی واضح تر ابراز شد: «هرگاه در قوانین دولت میزبان مقررات ذیربط خاصی یافت نشود، باید سراغ قوانین ذیربط بین المللی رفت. و اگر چنان مقرراتی در قوانین داخلی یافت شود، لازم است آن مقررات را با قوانین بین الملل محک زد که در صورت مابینت، غلبه با مقررات اخیر خواهد بود.»

۲۶۲- در مجموع، با تحولات اخیر در قواعد داوری تجاری بین‌المللی، مراجعه به قواعد تعارض قوانین یا غیرضروری تشخیص داده شده، و یا به هر صورت انتخاب این امر بعهده داور است.

شش- امکان انتخاب متأخر یا تغییر قانون حاکم

۲۶۳- قانون حاکم بر قرارداد عادتاً هنگام تنظیم و امضای قرارداد انتخاب شده و بخشی از قرارداد اصلی می‌شود. مطلبی که گاه مطرح می‌شود آنکه آیا ممکن است قانون حاکم بعد از انعقاد قرارداد و بویژه هنگام طرح دعوا در داوری انتخاب شود و یا تغییر یابد؟ این سوال در گذشته بسیار مطرح می‌شد. زیرا در آن زمان در بعضی کشورها اصل بر این بود که تعهدات ناشی از قرارداد تابع محل انعقاد^۱ و یا محل اجرای قرارداد^۲ است. لذا گاه پیش می‌آمد که طرفین هنگام مراجعه به داوری مصلحت می‌دیدند قانون دیگری بر اختلاف‌شان ناظر باشد.^۳ در آن زمان حتی مقررات یا آیین‌نامه‌هایی وجود داشت که طرفین را از انتخاب بعدی و یا تغییر قانون حاکم منع می‌کرد.^۴ پیش از این به ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران اشاره کردیم. بنابراین ماده، تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است. به نظر می‌رسد که این ماده اجازه توافق بر قانون دیگری را نمی‌دهد مگر آنکه هردو طرف قرارداد غیرایرانی باشند. لذا هرگاه این ماده بطور مضیق تفسیر شود، دست کم در داوری‌های داخلی مشکلی مشابه ایجاد می‌کند. چنانکه پیش از این اشاره کردیم، محاکم ایران در مواردی بر مبنای این ماده انتخاب قانونی جز قانون ایران را خلاف تشخیص داده‌اند.

۲۶۴- در مورد اول، یعنی هرگاه قرارداد فاقد مقرراتی در خصوص قانون حاکم باشد، طرفین می‌توانند هنگام طرح اختلاف در داوری قانون حاکم را با توافق مشخص کنند.

^۱ *Lex loci contratus*

^۲ *Lex loci solutionis*

^۳ در مواردی هنگام انعقاد قرارداد تجاری محل انعقاد را کشور دیگری ذکر می‌کردند تا از حکومت قهری قانون محل انعقاد رها شوند. این روش طبعاً در خصوص قانون محل اجرای قرارداد کارساز نبود.

^۴ مثلاً کمیسیون داوری چکسلواکی چنین نظری داشت. ر.ک.:

J.D.M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, New York (1978), para. 159.

بعبارت دیگر، بجای احاله موضوع به داوران، خود بدین کار مبادرت ورزند. توافق یا تفاهم بر قانون حاکم حتی در جریان داوری یا در جلسه استماع شفاهی مورد پذیرش قرار می‌گیرد. در داوری بین‌المللی این مورد کمتر مورد تردید قرار گرفته، و با تحولات دهه‌های اخیر پذیرش آن عمومیت دارد. به نظر می‌رسد در مورد دوم هم به همین ترتیب مشکلی ایجاد نشود. یعنی هرگاه طرفین قانون حاکم بر قرارداد را تعیین کرده باشند، ممکن است هنگام طرح دعوا در داوری آن را تغییر دهند.^۱ این کار به مثابه اصلاحیه بر قرارداد است که از حقوق طرفین می‌باشد، مگر آنکه منع صریح قانونی وجود داشته باشد.

هفت - انتخاب منفی

۲۶۵- سوال دیگری که پیش می‌آید آنکه هرگاه طرفین قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب نکنند، آیا این امر به مثابه آن است که قانون متبوع دو طرف باید کنار گذاشته شود؟ آیا می‌توان استنباط کرد که طرفین در انتخاب قانون به توافق نرسیدند و لذا دیوان داوری باید بر اساس اصول عمومی حقوق و یا عرف تجاری تصمیم‌گیری کند؟ برخی مفسرین این وضعیت را انتخاب منفی (یا انتخاب سلبی) می‌خوانند. به نظر اینان، عدم انتخاب قانون حاکم در قرارداد، بویژه هرگاه یک طرف دولت باشد، هدفی سلبی داشته و طرفین در واقع هرگونه قانون داخلی را مستثنی کرده‌اند.^۲ در پرونده سفایر (شرکت سفایر علیه شرکت ملی نفت ایران)، داور واحد در مواجهه با نبود انتخاب صریح قانون حاکم بر قرارداد، به این نتیجه رسید که می‌توان نوعی انتخاب منفی از نیت طرفین قرارداد استنباط کرد. بدین معنا که طرفین با عدم انتخاب قانون حاکم، در واقع قانون ایران را مستثنی ساخته‌اند، هرچند محل انعقاد و محل اجرای قرارداد ایران بود.^۳ در پرونده‌ای دیگر، یک شرکت دولتی ایرانی و شرکتی

^۱ ر.ک. بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در خصوص قانون حاکم بر قراردادها در کشورهای جامعه اروپا (قواعد رم-۱): «طرفین می‌توانند هرزمان که بخواهند با تراضی قرارداد را مشمول قانونی سواى قانونی که پیش از آن حاکم بر قرارداد بود قرار دهند، خواه با انتخاب قبلی مطابق این ماده یا بنابر سایر مقررات این قواعد.»

^۲ Marc Blessing, "Choice of substantive law in arbitration", Journal of International Arbitration, Vol. 14, No. 2, p. 39.

^۳ *Sapphire International Petroleum Ltd. V. National Iranian Oil Company*, Award dated 15 March 1963, 35 ILR, p. 136.

آمریکایی چندین قرارداد تسلیحاتی امضاء کرده بودند و هیچیک از قراردادهای شرط قانون حاکم نداشت. اختلاف مطابق مفاد قراردادهای به مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) ارجاع شد. داوران در مواجهه با این وضعیت، به این نتیجه رسیدند که موضوع از مصادیق انتخاب منفی است و قانون داخلی هیچیک از طرفین قابل اعمال نیست. بنابراین، داوران به نظارت اصول عمومی حقوقی، از جمله عرف تجاری و اصول مدون در موسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) رأی دادند.^۱

۲۶۶- این تئوری همیشه کارساز نیست و بیشتر در داوری سرمایه‌گذاری یا داوری تجاری که یک طرف آن دولت است بکار گرفته شده است. در اینگونه دعاوی، طرف دولتی نظارت قانون داخلی طرف دیگر را خلاف حاکمیت خود می‌داند و طرف دیگر نیز حاضر به تسلیم در برابر قانون طرف دولتی نیست. این استنباط بر این اصل استوار است که طرفین در مذاکرات قراردادی در خصوص شمول قانون متبوع طرفین بر قرارداد به توافق نرسیده‌اند. بنابراین، در مسیر نیت طرفین لازم است آن قانون استثناء و قانون مناسب دیگری یافت شود. چنین نتیجه‌ای تنها با اعمال اصول تفسیری و کشف نیت طرفین ممکن است و فرض آن اشتباه خواهد بود. یعنی لازم است ثابت شود طرفین در مذاکرات قراردادی در موضوع نظارت قانون یکی از آنها و یا قانون داخلی ثالث به نتیجه نرسیده و عمداً موضوع را مسکوت گذاشته‌اند. علاوه بر این، نظارت اصول عمومی حقوقی در برخی موارد خود مشکلاتی ایجاد می‌کند. برخی مفاهیم مهم حقوقی مانند مرور زمان در این اصول جایی ندارد. تأخیر غیرموجه ممکن است از این اصول استنباط شود، ولی مرور زمان از مقررات مهم در همه نظام‌های حقوقی است و بخوبی تنظیم شده است. به همین دلیل، برخی نویسندگان پیشنهاد می‌کنند که در صورت سکوت قرارداد در خصوص قانون حاکم، در مواردی می‌توان اصول مشترک دو نظام حقوقی متبوع طرفین را ملاک قرار داد.^۲ این روش در مواردی ممکن است کارساز باشد، ولی

^۱ رأی مقدماتی مورخ ۵ ژوئن ۱۹۹۶ در پرونده شماره ۷۳۷۵ مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل. منتشره در:

Mealey International Arbitration Report, December 1996.

^۲ M. Rubino-Sammarante, *International Arbitration*, 2nd ed., Kluwer (2001), p. 497.

در همه موارد قابل اعمال نیست.^۱ با عنایت به انعطاف‌پذیری ذاتی داور، شاید بتوان گفت گریزی نیست جز اینکه در هر پرونده خاص با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر آن پرونده یکی از چندین روش بحث شده در صفحات پیشین انتخاب شود.

مفاهیم فرعی در موضوع قانون حاکم

- تئوری محل‌زدایی و اجتناب از قانون مقرّ
- تئوری توازن
- انتخاب مؤخر قانون حاکم
- تغییر قانون حاکم پس از بروز اختلاف
- انتخاب منفی
- قواعد مشترک در نظام حقوقی طرفین اختلاف

گفتار پنجم - قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی داور

۲۶۷- در مرحله شناسایی و اجرای رأی داور، نقش محاکم در امر شناسایی و دستور اجرا طبعاً ضروری و قاطع اما دخالت‌شان در ماهیت رأی محدود است. جزئیات روند شناسایی و اجرای رأی در فصل هشتم بحث خواهد شد. در اینجا به این نکته مهم اشاره می‌رود که قانون حاکم بر شناسایی و اجرای حکم ضرورتاً با قانون حاکم بر داور یا ماهیت اختلاف یکسان نیست. جریان اجرای رأی داور عادتاً در محلی بعمل می‌آید که محکوم‌علیه

^۱ این مفهوم در اروپا با عبارت فرانسوی (*tronc commun*) شناخته شده است. این روش با اعمال قوانین مختلف بر قرارداد یا ماهیت اختلاف فرق دارد. در این مورد، در واقع هدف همانند «انتخاب منفی» دور کردن قرارداد یا اختلاف از قانون داخلی یکی از طرفین یا قانون داخلی ثالث است. منتهی، بجای اصول عمومی حقوقی و عرف تجاری، اصول مشترک در نظام‌های حقوقی طرفین اختلاف اعمال می‌شود.

در آنجا مال و دارایی دارد. این محل لزوماً مقرّ داورى نیست. لذا دادگاهی که شناسایی و اجرای رأی از آن تقاضا می‌شود، الزامی به رعایت قانون حاکم بر مراحل پیشین در داورى ندارد. این دادگاه بر اساس قوانین محل و کنوانسیونهای بین‌المللی که به تصویب کشور متبوع دادگاه رسیده تصمیم‌گیری خواهد کرد. علاوه بر آن، مقررات نظم عمومی و اخلاق حسنه محل بر رأی داورى بین‌المللی ناظر خواهد بود. پیداست، بحث قانون حاکم در این بخش زمانی مطرح می‌شود که طرف مقابل در قبال تقاضای شناسایی و اجرای رأی داورى مقاومت کرده و با اعتراض به آن تقاضای ابطال رأی را مطرح سازد. در این صورت، دادگاه باید ضوابط صحت یا بطلان رأی را بر اساس مقررات قانونی خود تعیین کند.

۲۶۸- کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک که در حال حاضر مهمترین ابزار شناسایی و اجرای آراء داورى خارجی است، اعمال قانون داخلی بر شناسایی رأی را مجاز می‌داند. ماده ۲ کنوانسیون در این خصوص بسیار مهم و حیاتی است:

۱- هر دولت متعاهد موافقتنامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل‌الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از اینکه قراردادی باشد یا نباشد و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داورى قابل حل و فصل باشد، به داورى ارجاع کنند، شناسائی خواهد کرد.

۳- دادگاه یک دولت متعاهد در هنگام رسیدگی به دعوائی در باره موضوعی که طرفها در مورد آن موافقتنامه‌ای را در مفهوم این ماده منعقد کرده باشند، بنا به تقاضای یکی از طرفها، آنها را به داورى ارجاع خواهد داد مگر اینکه رأی دهد آن موافقتنامه باطل و کان‌لم‌یکن، بی‌اعتبار، یا غیرقابل اجراست.

۲۶۹- هرچند این ماده قدری مبهم نوشته شده است،^۱ در عمل دادگاهها هنگام رسیدگی به شناسایی و اجرای حکم به مباحثی مانند داورى پذیری و اعتبار شرط داورى یا قرارداد داورى می‌پردازند و در این چارچوب قانون متبوع خود را اعمال می‌کنند. هرگاه بر مبنای کنوانسیون نیویورک رأیی برای شناسایی به دادگاه محل ارجاع شود و محکوم علیه ادعا کند

^۱ ر.ک. مباحث مربوط به کنوانسیون نیویورک در فصل هشتم، گفتار ششم.

که شرط داوری از ابتدا باطل بوده و یا موضوع قابل حل و فصل از طریق داوری نبوده است، دادگاه ناگزیر باید به آن موضوعات بپردازد. تعیین این مهم که برای رسیدگی به این موضوعات چه قانونی اعمال می‌شود، با قانون داخلی است. عمده‌ترین مبانی بطلان رأی، تجاوز داور از صلاحیت خویش، عدم رعایت حقوق شکلی طرفین، داوری‌پذیری، و موضوع نظم عمومی است. دو مورد اول کمتر متضمن مبحث قانون حاکم بر شناسایی است، زیرا مصادیق آن در قرارداد داوری و نحوه رفتار با طرفین روشن است و در این خصوص تفاوت خاصی میان قوانین کشورها نیست. لیکن نظم عمومی موضوعی مشکل است. آیا دادگاه باید مقررات نظم عمومی در کشور خود را اعمال کند، و یا در محل صدور رأی و یا مقرراتی دیگر؟

۲۷۰- چنانکه پیش از این بحث شد، بیشتر کشورها نظم عمومی را در چارچوب قوانین خود تعریف می‌کنند. لیکن در کشورهایی که نظام حقوقی خود را در جهت حمایت هرچه بیشتر داوری بین‌المللی متحول ساخته‌اند، نظم عمومی داخلی برای آراء خارجی اعمال نمی‌شود. در این کشورها مفهومی تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی وجود دارد که ناظر بر موضوع مورد بحث است. قانون فرانسه در این خصوص معروف است. فرانسه در داوری‌های بین‌المللی به مفهومی تحت عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» اهمیت می‌دهد. ماده ۱۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در این خصوص مشهور است:

آراء داوری در فرانسه شناسایی و اجرا خواهد شد منوط به اینکه شخص متقاضی وجود رأی را ثابت کند و شناسایی و اجرای آن آشکارا خلاف نظم عمومی بین‌المللی نباشد.

بدین ترتیب، در شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی در فرانسه، قانون فرانسه ناظر بر موضوع نخواهد بود. همه کشورها چنین مقرراتی ندارند و قانون داخلی مصادیق نظم عمومی را تعیین می‌کند.

۲۷۱- بحث داوری‌پذیری نیز مشابه مورد فوق است. هرگاه در ایران رأیی خارجی برای شناسایی و اجرا به دادگاه ارجاع شود، و موضوع آن رأی در ایران و مطابق قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد، دادگاه‌های ایران به احتمال زیاد بنابر حکم بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک از شناسایی استنکاف خواهند کرد. هرگاه موضوع رأی اموال غیرمنقول واقع در ایران باشد، مقررات نظم عمومی ایران اعمال خواهد شد. اگر موضوع رأی داوری

خارجی اموال عمومی ایران باشد، دادگاههای ایران ممکن است مقررات اصل ۱۳۹ قانون اساسی را اعمال کنند. بدیهی است در هر مورد ارتباط موضوع با ایران یا قانون حاکم ملاک است و نه صرف قوانین ایران. اما هرگاه برای تعیین تکلیف لازم باشد قواعد تعارض قوانین بکار گرفته شود، قواعد تعارض قوانین ایران اعمال خواهد شد.

گفتار ششم - حدود دخالت داور در مسائل حکمی

۲۷۲- پس از اینکه قانون حاکم بر موضوع اختلاف به طرق مزبور تعیین شد، طبعاً وظیفه داور آن است که آن قانون را بر موضوع اختلاف اعمال کند. نحوه برخورد داور با قانون و اعمال آن بر موضوعات، موضوع این نوشته نیست. لیکن مبحثی که تا حدودی به بحث اعمال قانون توسط داور مربوط است و موجب اختلاف نظر میان حقوقدانان شده، حدود اختیارات داور در مسائل حکمی است. بدین معنا که آیا داور می‌تواند محتوای قوانینی را که هیچیک از طرفین به آن اشاره نکرده و فرصت ابراز نظر در آن نداشته است، بنا بر ابتکار و برداشت خود بر اختلاف اعمال کند یا خیر. ریشه این اختلاف در مفاهیم تاریخی دو نظام حقوقی غالب در جهان یعنی حقوق نوشته (حقوق مدون) و حقوق عرفی (کامن‌لا) نهفته، و دامنه اختلاف به داور بین‌المللی نیز امتداد یافته است. در داوریه‌های بین‌المللی این مطلب در مباحث میان داوران بسیار دیده می‌شود. داورانی که در نظام عرفی (کامن‌لا) تربیت شده‌اند انتظار دارند لوایح و مباحث طرفین نه تنها به همه مبانی قانونی مورد استناد اشاره کند، بلکه محتوای قانون حاکم را نیز اثبات کرده باشد. درحالی‌که برای داوران نظام حقوق نوشته این امر بیگانه است و یافتن حکم قضیه به عهده داوران می‌باشد، صرفنظر از اینکه طرفین بحث کرده باشند یا خیر. بعبارت دیگر، در نظام حقوق نوشته بحث ادله و بار اثبات مختص مسائل موضوعی و واقعیات قضیه است و نه مسائل حکمی.

۲۷۳- این بحث اساسی طبعاً ریشه در فلسفه حقوق در هریک از این نظام‌ها دارد. نظام حقوق نوشته مستقیماً از حقوق روم مشتق شده است. در حقوق روم قاعده مشهوری وجود داشت تحت عنوان «قاضی قانون را می‌داند»^۱ مفهوم این قاعده آن بود که قاضی برای

^۱ Jura novit curia

صدور رأی تنها نیازمند استماع واقعیات مورد اختلاف است؛ و پس از آن وظیفه قاضی بود که قانون را بر موضوع مورد اختلاف اعمال کرده و حکم صادر کند.^۱ این اصل در برخی کشورها حتی از اصول مسلم است و قضات ملزم هستند حکم قضیه را رأساً یافته و اعمال کنند. بعضاً قضات علاقه‌ای به شنیدن مباحث حکمی و قانونی از طرفین اختلاف ندارند و این مهم را از وظایف قاضی می‌دانند. در این نظام‌ها وکلا نیز کوشش زیادی در اثبات قانون حاکم و ارائه مباحث تفسیری و تفصیلی در حکم قضیه بخرج نمی‌دهند. لویج وکلا عمدتاً به اثبات موضوع اختصاص دارد و استدلال‌ات حقوقی و قانونی در این خصوص کم است. از آنسو، در کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن لا) که نظام ترافعی را در محاکمات اجرا می‌کنند و قاضی نقشی نسبتاً منفعل در جریان رسیدگی دارد، طرفین باید هم واقعیاتی را که برآن تکیه می‌کنند ثابت کنند و هم قانون حاکم و قابل اعمال بر اختلاف را بحث کرده و ثابت نمایند. لویج و مباحث شفاهی وکلا در این محاکم بسیار مفصل و دقیق است. در پرونده‌های بزرگ اساتید حقوق و کارشناسان متخصص در هر زمینه از حقوق از جانب طرفین به دادگاه معرفی شده و به کمک وکلا می‌آیند و نظرات کارشناسی خود را کتباً و شفاهاً به دادگاه ارائه داده و به سؤالات و شبهات وکلای مقابل و دادگاه پاسخ می‌دهند. عدم مراعات این قاعده ممکن است موجب خدشه‌دار شدن رأی و شکایت بدلیل غافلگیر شدن وکلا و محرومیت طرفین پرونده از ارائه دعوا و دفاع گردد.

۲۷۴- این موضوع با مبحث قانون حاکم بر ماهیت اختلاف که پیش از این بررسی شد متفاوت است. در اینجا سؤال آن است که آیا داور اختیار دارد (یا باید) در موارد مقتضی مبانی حقوقی مطروح طرفین را کنار گذاشته و قانون یا مقرراتی را که به باور او برای حل اختلاف مناسب‌تر است برگزیند؟ برخی داوران با تکیه بر این قاعده حکم قضیه را خود و به صلاحدید خود تعیین کرده و گاه اصول و قوانینی را که طرفین بدان استناد کرده‌اند تغییر داده یا نادیده می‌گیرند و اصول و قوانین یا تئوری‌های حقوقی مورد نظر خود را بر اختلاف اعمال می‌کنند. از

^۱ گاه این قاعده به صورت دیگری بیان می‌شد: «موضوع را به من بگو تا حکم را برایت بگویم»:
(da mihi factum, dabo tibi ius).

سوی دیگر، برخی داوران با استناد به اصولی مانند قراردادی بودن داوری و آزادی اراده، از چارچوب حکمی و قانونی که طرفین ارائه کرده‌اند خارج نشده و فقط در آن چارچوب مایل به صدور رأی هستند. این انشعاب در میان حقوقدانان و نویسندگان در زمینه داوری نیز عیناً دیده می‌شود. داوری بین‌المللی عادتاً از هریک از دو نظام غالب عناصری گرفته و آیین رسیدگی و کارکرد آن ترکیبی از این دو نظام است. اما در سالهای اخیر داوری بین‌المللی روز به روز بیشتر به سمت نظام ترافی مشابهِ حقوق عرفی (کامن‌لا) تمایل نشان داده و در اکثر جریانات در این داوری‌ها انتظار می‌رود طرفین بطور مفصل در مسائل حکمی بحث کرده و با استفاده از خبرگانِ هر رشته قانون حاکم و تفاسیر ذیربط و نیز قابلیت اعمال قانون مورد نظرشان را ثابت کنند. قواعد داوری بین‌المللی هنوز به این نکته نمی‌پردازد و عمدتاً به موضوع تعیین قانون حاکم بر اختلاف اشاره دارد. لذا رویه‌ای جاافتاده در این زمینه وجود ندارد.

۲۷۵- پیداست که در قاعدهٔ «دادگاه قانون را می‌داند» نکتهٔ کلیدی «دانستن» است، یعنی داور باید علم کامل به قانون خاص که نظر بر آن دارد داشته باشد. برای قاضی داخلی این امر بدیهی و فرض است. در مراجع قضایی بین‌المللی نیز این مطلب مطرح است. این مراجع، مانند دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی کیفری و نهادهای قضایی حقوق بشر، در این مورد بیشتر به نظام حقوق روم و حقوق نوشته تمایل دارند. لیکن باید توجه داشت که علم دادگاه در این مراجع ناظر بر قواعد حقوق بین‌الملل است. بعبارت دیگر، هرگاه در قضیه‌ای قوانین داخلی دخیل باشد، هنوز این پرسش مطرح است که آیا مرجع بین‌المللی می‌تواند رأساً محتوای قانون ذیربط را تعیین و اعمال کند یا خیر. در مراجع قضایی بین‌المللی، قوانین داخلی بسیار کمتر مطرح می‌شود و مبنای کار آن مراجع عمدتاً حقوق بین‌الملل است. اما داور بین‌المللی هم با قوانین و مقررات بین‌المللی سروکار دارد و هم با قوانین داخلی کشورهای مختلف. لذا حتی در صورت اعمال این قاعده در داوری بین‌المللی، نحوهٔ مدیریت پرونده و استفاده از نظرات کارشناسان حقوقی در موضوع مورد بحث اهمیت بسزایی دارد. بعبارت دیگر، هرگاه این قاعده را نوعی تقسیم وظایف میان داور با طرفین اختلاف بدانیم، طبعاً داور باید به کلیهٔ مسائل حکمی موضوع اختلاف (که مطابق این قاعده جزو وظایف او قرار می‌گیرد) تسلط داشته باشد. چون چنین چیزی عملاً ممکن نیست، لازم ست داور

جریان رسیدگی را به نحوی مدیریت کند که یا طرفین همه‌گونه مسائل حکمی را که برای صدور رأی ضروری است در اختیارش قرار دهند، یا ترتیبی دهد که دیوان داور از نظرات تخصصی کارشناسان حقوقی مستقل بهره‌مند شود.

۲۷۶- قوانین و قواعد داور معمولاً به این جنبه از موضوع نمی‌پردازند.^۱ رویه داور بین‌المللی در این خصوص بسیار متشدد و تا حدودی مبهم است. در این مورد که آیا استقلال داور در اعمال قانون بر موضوع اختلاف فارغ از مباحث طرفین، از باب اختیار است یا تکلیف، سوابق ایکسید حاکی از آن است که تکلیفی در این خصوص وجود ندارد.^۲ در یک قضیه قدیمی، گونار لاگرگرن حقوقدان و داور مشهور بین‌المللی، پرداختن به موضوعات حکمی

^۱ قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) و قواعد مرکز داور لندن (LCIA) از معدود اسنادی هستند که اجمالاً به این موضوع اشاره‌ای دارند. ماده ۳۴ قانون داور انگلستان چنین پیش‌بینی می‌کند: «دیوان داور مختار است در خصوص کلیه موضوعات شکلی و اثباتی تصمیم‌گیری کند. موضوعات شکلی و اثباتی شامل موارد زیر است: ... آیا و تا چه اندازه دیوان داور باید رأساً به یافتن مسائل موضوعی و حکمی بپردازد.» بند ۱ ماده ۲۲ قواعد داور مرکز داور لندن (LCIA) نیز چنین است: «دیوان داور مجاز است که پیرو درخواست طرفین یا به ابتکار خود در موارد زیر اتخاذ تصمیم کند، منوط به آنکه پیش از آن فرصت معقول در اختیار طرفین برای بیان نظراتشان قرار داده و شرایطی را که دیوان مناسب تشخیص می‌دهد (مانند هزینه‌ها و غیره) لحاظ نموده باشد: (۳) هرگونه تحقیقاتی که دیوان داور ضروری یا مصلحت تشخیص بدهد، شامل اینکه آیا و تا چه اندازه دیوان داور می‌تواند به ابتکار خود موضوعات ذیربط را شناسایی کرده و واقعیت‌ها و قوانین یا مقررات قانونی ناظر بر موافقتنامه داور، روند و شکل داور، و ماهیت اختلاف طرفین، را مشخص و محقق بنماید.» این ماده در واقع ترکیب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داور انگلستان است، با وضوح بیشتر در خصوص اختیارات داوران و دامنه موضوعات.

^۲ مثلاً ر.ک. قضیه «میچل علیه کنگو» در کمیسیون ابطال ایکسید: «شاید اگر دیوان داور رأساً به سایر مقررات معاهده نیز که احتمالاً اقدامات کنگو را توجیه می‌کرد می‌پرداخت، امری مطلوب می‌بود. رویکردی که در راستای قاعده معروف 'دادگاه قانون را می‌داند' نیز بود. لیکن نمی‌توان چنان انتظاری از دیوان داور داشت، زیرا دیوان در معنای آکید کلمه تکلیفی به اعمال قانونی که مطرح نشده ندارد. این امر به صلاحدید دیوان مربوط می‌شود، و البته دیوان در صورتی که چنان می‌کرد می‌بایست به طرفین فرصت پرداختن به آن می‌داد. لذا عدم طرح آن از طرف دیوان داور تخلف محسوب نمی‌شود.»

Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo, Case No. ARB/99/7, Annulment Committee Decision of 1st Nov. 2006, para. 57

مستقل از طرفین را تکلیف داور تشخیص داد.^۱ این نظر در داوری بین‌المللی در اقلیت است و چندان مورد پیروی قرار نگرفته است. رویه داخلی کشورها نیز در این موضوع یکنواخت نیست و بیشتر تابع نظام حقوقی جاری در کشورهاست.^۲

۲۷۷- جنبه دیگری از این موضوع آن است که آیا اختیار یا تکلیف داور بر اطمینان از حکم قضیه و قانون قابل اعمال، به معنی آن است که داور در چارچوب مباحث حکمی طرفین عمل می‌کند ولی مستقلاً منابع قانونی ارائه شده را تحقیق کرده و اطمینان حاصل می‌کند، یا اینکه از آنهم فراتر رفته و بدون توجه به مبانی قانونی ارائه شده، خود نسبت به یافتن حکم قضیه و قوانین و مقررات ذیربط اقدام می‌کند. در مورد اول تقریباً اتفاق نظر وجود دارد که داور باید مستقلاً مباحث حکمی و اصول حقوقی و منابع قانونی ارائه شده توسط طرفین را بررسی کرده و از آن اطمینان حاصل کند. زیرا طرفین بنا بر منافع خود در پرونده اقدام به اشاره به قوانین و مقررات ذیربط می‌کنند و کارشناسان و خبرگان حقوقی معرفی شده نیز به همان ترتیب نظرات و تعبیر و تفاسیر خود را در جهتی که وکلا می‌خواهند به داور ارائه می‌دهند. داور باید مستقلاً از صحت منابع و تفسیر دقیق از آن نظرات اطمینان حاصل کند. تحقیق مستقل شامل مراجعه به منابعی که طرفین به آن اشاره نکرده‌اند نیز می‌شود. تا آنجا که چارچوب بحث رعایت شود، داور محدود به بررسی صحت منابع طرفین نیست بلکه می‌تواند در آن موضوع به هر منبع مرتبط دیگری که صلاح بداند مراجعه کرده و رأی خود را بر آن اساس قرار دهد. این فعل تناقضی با حق طرفین به ارائه مطالب (حق استماع) و جریان صحیح رسیدگی ندارد. زیرا وقتی تحقیق و مطالب جدید در چارچوب حکمی مورد نظر طرفین و توصیف اختلاف^۳ باشد،

^۱ رأی مشهور شرکت نفت بریتیش پترولیوم علیه لیبی: «داور هم حق و هم تکلیف دارد که مستقلاً به موضوعات حکمی که بنظرش ذیربط است بپردازد و تحقیقات حقوقی گسترده‌ای ورای آنچه طرفین به دیوان داوری ارائه داده‌اند بعمل آورد.»

BP Exploration Co (Libya) Ltd. v. The Government of the Libyan Arab Republic, 53 ILR 297 (1979)

^۲ تحقیقات نسبتاً جامعی در این خصوص در منبع زیر وجود دارد:

F. Ferrari & G.C. Moss (eds.), *Iura Novit Curia in International Arbitration*, NYU (2018)

^۳ Characterization

از وکلای طرفین انتظار می‌رود آن را پیش‌بینی کرده و برای هر مطلبی آماده باشند، خواه از جانب طرف مقابل یا از جانب دیوان داور. اما خروج از مسائل حکمی که در توصیف موضوع مورد اختلاف نگنجد امری علی‌حده است. بعبارت دیگر، داور قاعداً نباید مجاز باشد خود ابتدا توصیفی جدید از موضوع مورد اختلاف بدست دهد و سپس قوانین و قواعد ناظر بر این توصیف جدید را بر اختلاف اعمال کرده و بر آن اساس رأی صادر کند. مثلاً دعوای تجاری بر مبنای نقض مالکیت معنوی ارائه شده ولی داور آن را از مصادیق نقض مقررات رقابت تجاری بداند و بر این اساس رأی صادر کند. طبعاً مبانی حقوقی و قوانین ذیربط و اصول حقوقی متفاوتی بر این دو موضوع حاکم است. یا در داور سرمایه‌گذاری ادعای خواهان بر مبنای سلب مالکیت مطرح شده؛ ولی دیوان داور حکم می‌کند که سلب مالکیت ثابت نشده، اما ماده دیگری از معاهده سرمایه‌گذاری که به رفتار عادلانه و منصفانه اختصاص دارد نقض و موجب ورود خسارت به خواهان شده است، در حالیکه طرفین به آن ماده معاهده و این مبنا اشاره‌ای نکرده‌اند.

۲۷۸- یکی از دلایل مهم مقاومت در برابر اختیار داور بر اعمال مستقل مسائل حکمی، لزوم رعایت جریان صحیح قانونی^۱ و احتمال محروم شدن طرفین از حق استماع^۲ است. در مواردی محاکم داخلی به همین دلیل رأی داور را باطل کرده‌اند. در یک قضیه دادگاه استیناف پاریس اعمال قانون به آن شکل توسط داور را از موجبات تضییع حقوق شکلی طرفین دانست. در این قضیه دیوان داور مقرراتی از قانون مدنی مصر را بر موضوع اعمال کرده بود بدون اینکه طرفین به آن بخش از قانون مصر (که قانون حاکم بود) اشاره کرده باشند. به نظر دادگاه، دیوان داور می‌بایست موضوع را به سمع طرفین رسانده و نظرخواهی می‌کرد. عدم اطلاع طرفین از این مطلب، به نظر دادگاه، تضییع حقوق شکلی و محرومیت طرفین از حق استماع بود.^۳

^۱ Due process of law

^۲ Right to be heard

^۳ حکم مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۸ دادگاه پژوهش در قضیه اعتراض دولت مصر به شناسایی رأی داور (داوری شرکت مالیکورپ علیه مصر، رأی ۷ مارس ۲۰۰۶ مرکز داور منطقه‌ای قاهره):

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

۲۷۹- رویه‌ای که در این خصوص تا حدود زیادی شکل گرفته است، پذیرش مشروط قاعده «دادگاه قانون را می‌داند» است. بدین صورت که هرگاه داور احساس کرد موضوع مورد اختلاف مستعد توصیفی نو است و ممکن است منجر به رأیی متفاوت از آنچه طرفین انتظار داشتند شود، موضوع به طرفین دعوا اعلان و درخواست دور جدیدی از تبادل لوایح یا حتی جلسات استماع بشود. بدین ترتیب طرفین نمی‌توانند از بابت محرومیت از حق ارائه یا دفاع و یا از بابت غافلگیری شکایت کنند. این قاعده ابتدا در انگلستان مطرح و سپس در داورهای بین‌المللی مورد پذیرش تدریجی قرار گرفت.^۱ در صورت برخورد و تعارض میان قاعده «علم داور به قانون» با حق استماع، حق اخیر اولویت خواهد داشت. هرگاه مشخص شود با اعمال این قاعده یکی از طرفین از حق ارائه و استماع نظراتش محروم شده است، طبقاً کاربرد قاعده اشتباه است و در اغلب موارد رأی باطل می‌شود.^۲

Paris, 1re, Ch.C, Sect.C, 19 juin 2008, *Gouvernement de la République arabe d'Egypte*.

نیز رک. حکم دادگاه پژوهش در قضیه اعتراض به رأی داور میان یک شرکت اتریشی و یک شرکت صرب:

Paris, Pôle1-Ch. 1, 3 déc. 2009, *Société Engel, Austria GMBH c/société Don Trade*

^۱ معروف‌ترین پرونده در این مورد قضیه «ویمیرا» است که در آن دادگاه انگلستان این قاعده را بیان کرد و معمولاً طرفداران این راه حل به آن اشاره می‌کنند. دادگاه چنین حکم نمود: «در واقع ما از انصاف صحبت می‌کنیم. منصفانه نیست که علیه یک طرف بر مبنایی که هیچگاه در جریان رسیدگی مطرح نشده حکم شود، بدون آنکه آن مینا به سمع آن طرف برسد تا فرصتی برای پاسخگویی داشته باشد، خواه ارائه ادله بیشتر و یا ارائه استدلال‌ات موضوعی و حکمی نزد دیوان داور ... واقعیت این است که رأی داور بر مبنایی صادر شده که هیچگاه نزد داوران بعنوان موضوعی جداگانه مطرح و بحث نشده است. تصمیم داوران بدین ترتیب وبدون دادن هشدار به طرف که داوران این نکته را در نظر دارند و بدون دادن فرصت پرداختن به آن نکته، به مثابه تخلف از اصول دادرسی است و لذا رأی داور مستعد ابطال یا ارجاع به هیأت داور می‌باشد.»

International Corn Co. v. Interbulk Ltd. (The Vimeira), [1984] 2 Lloyd's Rep 66

^۲ جوانبی از موضوع هنوز مورد مناقشه میان حقوقدانان و داوران بین‌المللی است. در این خصوص رک. رأی اخیر دیوان داورای ایران-ایالات متحده در پرونده الف-۱۵. در این پرونده، رأی دیوان بر مبنایی صادر شد که طرفین هیچگاه در لوایح کتبی بحث نکرده بودند، لیکن آن مینا در سوالات یکی از داوران در جلسه استماع مطرح شده بود. مطلب در نظرات مخالف داوران بتفصیل بحث شده است: رأی شماره ۶۰۴ مورخ ۱۰ مارس ۲۰۲۰، پرونده الف-۱۵ (دو:الف)، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان، بویژه نظرات جداگانه رئیس دیوان و داوران ایرانی.

۲۸۰- نتیجه اینکه، تغییر حقوقی مبنای ادعا (*Causa petendi*) و توصیف اختلاف به نحوی که برای طرفین قابل پیش بینی نباشد، ممنوع است. در این خصوص به نظر نمی‌رسد داور تکلیفی به مطلع کردن طرفین داشته باشد. بلکه می‌توان گفت حتی چنین حقی نیز ندارد. زیرا توصیف اختلاف و چارچوب حقوقی آن از وظایف خواهان است و داور نباید این وظیفه را بعهده گیرد. حکم در مسائلی که به حقوق داخلی مربوط است و نیاز به اثبات توسط خبرگان آن رشته دارد، اکثراً خارج از حوزه اطلاعات داور است و نیاز به نظر کارشناس دارد. در این خصوص داور باید تابع نظر طرفین و کارشناسان باشد. هرگاه داور از توضیحات کارشناسان قانع نشود، طبعاً خواستار تفصیل بیشتر خواهد شد. هرگاه داور احساس کند مبحثی به نحو اجمال اشاره شده یا قابل پیش‌بینی است ولی هیچگونه جزئیات یا تفصیل در پرونده وجود ندارد، می‌تواند از طرفین بخواهد در آن خصوص داور را آگاه سازند، یا در صورت امکان و هرگاه داور مقتضی تشخیص دهد می‌تواند کارشناس مستقل تعیین کند. داور می‌تواند در طول تبادل لوایح مسائل حکمی را که به زعم او دخیل در قضیه است ولی اشاره نشده به اطلاع طرفین برساند تا مورد بحث و تبادل نظر قرار گیرد، مشروط به اینکه داخل در چارچوب حکمی اختلاف باشد. این عمل هرچه زودتر باشد بهتر است و طرح آن در جلسه شفاهی و قناعت به توضیحات وکلا در جلسه بدون امکان استفاده از نظرات کارشناسان ممکن است با ایراد عدم رعایت حقوق شکلی طرفین روبرو شود. هرگاه داور پس از پایان جلسات شفاهی و ورود در مرحله شور احساس کند مسئله‌ای حکمی در چارچوب کلی اختلاف به حد کافی شکافته نشده و داور برای صدور رأی به آن نیاز دارد، ممکن است از طرفین بخواهد طی تبادل لوایح مطلب را برای او روشن کنند.^۱

^۱ انجمن حقوق بین‌الملل نیز در قطعنامه‌ای که در سال ۲۰۰۸ صادر کرد سعی در تلطیف مواضع متعارض در این خصوص نمود. مطابق این قطعنامه، داور اختیار دارد در همه موضوعات حکمی، اعم از صلاحیت، آیین دادرسی، ماهیت، یا تعارض قوانین تحقیق و محتوای قوانین مناسب را تعیین نماید، منوط به اینکه حقوق شکلی طرفین را ضایع نکرده و با رعایت جانب انصاف، رأی خود را در چارچوب مطالب ارائه شده توسط طرفین صادر نماید. هرگاه داور احساس کند محتوای قانونی که برای نتیجه اختلاف تعیین کننده است توسط طرفین بحث نشده، باید فوراً موضوع را با طرفین مطرح کرده و استفسار کند: ILA, Resolution No. 6/2008

فصل چهارم

صلاحیت و اختیارات در داورى

گفتار دوم: ایراد به صلاحیت داور

گفتار چهارم: مسموع بودن

گفتار ششم: صلاحیت موازی

گفتار اول: صلاحیت در داورى

گفتار سوم: اختیارات دیوان داورى

گفتار پنجم: داورى پذیرى

مقدمه

۲۸۱- صلاحیت به معنای اختیاری است که یک شخص یا نهاد به موجب قانون در امر خاصی واجد است. در قضاء یا داورى، صلاحیت به معنای اختیاری است که به قاضی یا داور اعطا شده تا در خصوص اختلاف ارجاعی تصمیم‌گیری کند.^۱ این اختیار را قانون (در امر قضاء) و یا توافق طرفین در چارچوب قانون (در داورى) به قاضی و داور اعطاء می‌کند. صلاحیت داور در مقایسه با قاضی بسیار محدود است. بنابراین، نخستین وظیفه داور یا دیوان داورى احراز صلاحیت خود بر پرونده‌ای است که در برابرش مطرح شده. هرگاه داور از حدود صلاحیت خویش تجاوز کند، رأی او فاقد اعتبار بوده و قابل شناسایی و قابل اجرا نخواهد بود. به همین دلیل توجه به جزئیات و ظرایف صلاحیتی حائز اهمیت بسیار می‌باشد.

^۱ این توصیف از صلاحیت در همه کشورها به همین صورت دیده می‌شود. فرهنگ معتبر حقوقی «بلک» صلاحیت را به معنای اختیاری توصیف می‌کند که بواسطه آن محاکم و مقامات قضایی به اختلافات ارجاعی رسیدگی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌کنند. در فرانسه نیز فرهنگ مشهور «لاروس» آن را اختیار دادگاه به رسیدگی و اتخاذ تصمیم در یک قضیه، توصیف می‌کند. ماده ۴۱ قواعد مرکز داورى بانک جهانی (ایکسید) به مفهوم دیگری اشاره دارد تحت عنوان «صلاحیت خاص» (competence). تقسیم بندی صلاحیت به عام و خاص عمدتاً در زبان انگلیسی و کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن‌لا) دیده می‌شود. در فرانسه و ایران و کشورهای دیگر چنین مفهومی وجود ندارد. صلاحیت خاص عنوانی است نزدیک به مفهوم مسموع بودن (قابلیت استماع) که ذیلاً به آن خواهیم پرداخت.

مرجع تشخیص تجاوز از صلاحیت در داورهای موردی (*ad hoc*) معمولاً محاکم داخلی است، یعنی محکمه مستقر در حوزه قضایی که رأی داور در آن حوزه صادر شده یا برای اجرا در حوزه‌اش مطرح شده است. در داورهای سازمانی که یک طرف آن دولت است معمولاً مرجع نظارتی در همان سازمان پیش‌بینی و تشکیل می‌شود. این مرجع نظارتی احکام صادره را بررسی و در صورت اعتراض موجه به احراز صلاحیت، رأی داور را حسب مورد باطل کرده یا توصیه‌هایی به دیوان داور صادر می‌کند. در داورهای تجاری سازمانی، مرجع نظارتی تنها به صدور توصیه بسنده می‌کند و تصمیم نهایی با دیوان داور است. در داور بین‌الدول معمولاً نظر دیوان داور نسبت به صلاحیت نهایی بوده و قابل تجدید نظر و ابطال نیست.

۲۸۲- در قوانین و قواعد داور توصیفی از واژه «صلاحیت» دیده نمی‌شود. این موضوع از یک سو برای حقوقدانان روشن و بدیهی است، و از سوی دیگر مصادیق اختیارات صلاحیتی داور در متن قوانین و قواعد داور قابل کشف است. مثلاً در ایران قانون آیین دادرسی مدنی تعریفی از صلاحیت ندارد، اما باب اول قانون که به صلاحیت دادگاهها اختصاص دارد جزئیات و نحوه عملکرد این مفهوم را تشریح و مقررات لازم را وضع کرده است. در میان قوانین داور، قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) در این خصوص تا حدی دقیق است و با احصای حدود و مصادیق اختیار داور به تعیین صلاحیت خود، تعریفی از صلاحیت داور بدست می‌دهد:

دیوان داور می‌تواند نسبت به صلاحیت ماهوی اش تصمیم بگیرد؛ بدین معنا که:

(الف) آیا قرارداد داور معتبری وجود دارد،

(ب) آیا دیوان داور به درستی تشکیل شده است،

(پ) چه موضوعاتی مطابق موافقتنامه داور به داور ارجاع شده است.^۱

اینها اهم موضوعاتی است که داور در مواجهه با موضوع صلاحیت باید اتخاذ تصمیم کند. با عنایت به محدودیت‌های صلاحیتی داور، روشن شدن این موارد کمک بزرگی نه تنها به

^۱ ماده ۳۰ قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) تحت عنوان «اهلیت دیوان داور بر تصمیم در مورد صلاحیت خود.»

داوران بلکه برای محاکم دادگستری است، تا هنگام برخورد با ایرادات صلاحیتی در رأی داوران بتوانند تصمیم‌گیری کنند.

گفتار اول: صلاحیت در داوری

الف - اصول اساسی در صلاحیت داوری

۲۸۳- در ابتدای بحث باید توجه داشته باشیم که صلاحیت در داوری علی‌الاصول از امور استثنایی است. در نظام قضایی داخلی محاکم معمولاً واجد صلاحیت ذاتی می‌باشند. این صلاحیت بسیار گسترده است و فقط با استثنائات صریح یا تقسیم وظایف محاکم در قوانین آیین دادرسی تحدید می‌شود. قاضی داخلی علی‌الاصول برای رسیدگی به پرونده‌ای که نزد او مطرح می‌شود صالح است مگر اینکه صراحتاً و پیرو قانون صلاحیت از او سلب شده باشد. تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه نیز با همان دادگاه است.^۱ اشخاص در مراجعه به محاکم نه نقشی در تعیین صلاحیت دادگاه دارند و نه انتخابی در مراجعه به دادگاه. اینها همه قانوناً تنظیم شده است. در داوری وضعیت عکس این است. صلاحیت ذاتی وجود ندارد. طرفهای داوری اختلافی خاص را با اختیارات محدود به داور ارجاع می‌دهند و داور فقط در آن محدوده خاص اختیار تصمیم‌گیری دارد. علاوه بر مأموریت محدود که طرفین به داور احاله کرده‌اند، گاه قوانین ناظر بر داوری نیز صلاحیت داور را در مواردی محدود می‌کند. این قوانین برای تمامی موضوعات و همه مراحل داوری یکسان نیست. اختیارات داور مطابق قانون ناظر بر قرارداد داوری ممکن است با اختیاراتش وفق قانون مقرّ داوری متفاوت باشد. حتی پس از صدور رأی، ممکن است محکمه اجرایی بنا بر قانون محل به این نتیجه برسد که داور صلاحیت تصمیم‌گیری در موضوع خاصی نداشته و لذا رأی را نسبت به آن موضوع باطل کند. در مواردی نیز، قانون موضوعات خاصی را از حیطه داوری استثناء می‌کند. به همین دلیل داور باید چارچوب خاص صلاحیت خویش را دقیقاً بشناسد و با توجه کامل به این ظرائف، سعی در توسعه اختیارات خود نکند.

^۱ ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹)

اصول اساسی در موضوع صلاحیت

- اختیار داور بر تصمیم در خصوص صلاحیت خود (استقلال صلاحیتی)
- انحصاری نبودن صلاحیت داور
- تراضی خلاف اصل استقلال صلاحیتی
- استقلال شرط داوری
- منبع صلاحیت در داوری

یک - استقلال صلاحیتی

۲۸۴- یکی از مهم‌ترین اصول در داوری بین‌المللی این است که داور یا دیوان داوری در خصوص صلاحیت خویش، خود تصمیم می‌گیرد. منبع و مبنای این اصل در قوانین داوری و بویژه قانون حاکم بر داوری در مقرّ داوری است. بدون تجویز قانونی، این اصل هیچگونه کاربردی نداشته و داور چنین اختیاری ندارد. این اصل اکنون بدیهی بنظر می‌آید اما با توجه به ماهیت عمدتاً قراردادی داوری، زمانی محل اختلاف بود^۱ و هنوز هم اختلافاتی در گستره و جزئیات آن دیده می‌شود. تا اواسط قرن بیستم میلادی محاکم نظر خوشی نسبت به این اصل نداشتند. در ایالات متحده پیش از تصویب قانون داوری فدرال (۱۹۲۵)، محاکم اتخاذ تصمیم در خصوص صلاحیت در داوری را مختص به خود می‌دانستند.^۲ در انگلستان نیز تا

^۱ در سال ۱۹۵۵ در پی بروز اختلاف در این خصوص، دیوانعالی جمهوری فدرال آلمان بر این اصل صحه گذاشت. بهمین دلیل در نوشته‌های بین‌المللی معمولاً در اشاره به این اصل، واژه‌ای را که در آلمان بکار می‌رود (kompetenz-kompetenz) استعمال می‌کنند.

^۲ J.A. Rosen, "Arbitration under private international law: The doctrine of separability and competence de la competence" 17 Fordham International Law Journal (1994), 599.

دیوانعالی ایالات متحده در یکی از تصمیمات خود در قرن نوزدهم، حکم نمود که اشخاص نمی‌توانند از پیش صلاحیت محاکم رسمی دادگستری را نفی کنند و چنان توافقی خلاف قانون اساسی است:

Insurance Co. v. Morse, U.S. Supreme Court, 87 U.S. 445, 457 (1874).

قرن بیستم میلادی داوران اختیارات محدودی در موضوعاتی مانند صلاحیت و جلب شهود و بسیاری مسائل دیگر داشتند،^۱ اختیاراتی که امروزه عادی بنظر می‌رسد. بعضی کشورها هنوز داوران را در اخذ تصمیم در خصوص صلاحیت فاقد اهلیت می‌دانند. مثلاً در ایران قانون آیین دادرسی مدنی مقررهای در باب صلاحیت داور ندارد و رسیدگی به اختلاف طرفین در باب اصل معامله یا قرارداد داور و اعتبار آن را به عهده دادگاههای دادگستری می‌گذارد و نه دیوان داور.^۲ عبارت دیگر، هرگاه اعتبار قرارداد داور محل نزاع میان اطراف دعوا باشد، اختلاف باید جهت تعیین تکلیف به محاکم دادگستری ارجاع شود و داور صلاحیت رسیدگی به آن و در واقع تعیین صلاحیت خود ندارد. این قاعده اکنون در داورهای داخلی در ایران عمل می‌شود. همانگونه که جای دیگری گفتیم، قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶) از الگوی غالب جهانی پیروی کرده و اصل صلاحیت داور به تعیین صلاحیت خویش را پذیرفته است. در فرانسه، پیش از اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی در ۱۹۸۰، قانون چنین تفسیر می‌شد که در داور داخلی هرگونه اختلاف در باره اعتبار قرارداد داور انحصاراً در محاکم دادگستری تصمیم‌گیری خواهد شد.^۳ ماده ۱۴۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (اصلاحی ۱۹۸۰) که ناظر بر داورهای داخلی بود، با تغییر این رویه با داور بین‌المللی هماهنگ شد.^۴ با اصلاحات بعدی، اختیارات داور حتی بیشتر شد. ماده ۱۴۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۱) مقرر می‌دارد که «دیوان داور صلاحیت انحصاری بر تصمیم در خصوص ایرادات صلاحیتی دارد.» این ماده ناظر بر داور داخلی و بین‌المللی در فرانسه است.

^۱ James S. Caldwell, *A Treatise of the Law of Arbitration*, London (1853), p. 53.

^۲ ماده ۴۶۱ قانون آ.د.م.: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داور بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید.»

^۳ حکم دیوانعالی فرانسه در قضیه *Courtieu et Tronel v. Blanchard* در این مورد معروف است: تصمیم مورخ ۶ اکتبر ۱۹۵۳ (Cass, com., 1954, J.C.P. II, 8293).

^۴ ماده ۱۴۶۶ قانون آیین دادرسی فرانسه، کتاب چهارم: داور: «هرگاه یک طرف وجود یا دامنۀ قرارداد داور را مورد ایراد قرار دهد، داور نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»

دو- انحصاری نبودن صلاحیت داور

۲۸۵- لازم است توجه داشت که صلاحیت داور در این خصوص کامل و انحصاری نیست. محاکم دادگستری می‌توانند در مبحث مهم تجاوز از صلاحیت تصمیم‌گیری کرده و در مواردی رأی داور را باطل کنند. حتی در اثنای جریان داوری، ممکن است تصمیم صلاحیتی دیوان داوری مورد ایراد قرار گرفته و تعیین تکلیف به دادگاه ارجاع شود. این ملاحظه مهم (که گاه با عنوان جنبه سلبی این اصل نیز یاد می‌شود)، بدین معناست که تصمیم یا صلاحیت داور در این مطلب مهم نهایی نیست و هنوز مشمول قدرت فائقه نظارتی محاکم است. حتی ماده ۱۴۶۵ قانون داوری فرانسه که نقل شد، مشمول نظارت محاکم است.^۱ بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی (۱۹۶۱) در اشاره به اختیار داور به اخذ تصمیم در باب صلاحیت خود، صراحتاً به این محدودیت اشاره کرده و جمله بسیار گویایی دارد:

داوری که صلاحیت‌اش مورد ایراد قرار گرفته، مجاز است رسیدگی را بمنظور تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود و نیز در خصوص وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری یا قراردادی که آن موافقتنامه جزئی از آن است ادامه دهد. این تصمیم تابع هرگونه نظارت قضائی بعدی تحت قانون مقر داوری خواهد بود.

این ماده دو موضوع مهم را در بر می‌گیرد. نخست، نهایی نبودن تصمیم داور در موضوع صلاحیت دیوان داوری. دوم، علت وجودی یا چرایی این اصل؛ بدین معنا که مهمترین کاربرد این اصل آن است که مانع تقطیع جریان داوری می‌شود. فایده مهم و عملی این اصل ممانعت از اطاله جریان داوری است. زیرا هرگاه مرجع داوری فاقد اهلیت برای احراز صلاحیت خود و رسیدگی به اعتراضات صلاحیتی باشد، این مهم بعهده محاکم داخلی خواهد بود. هر اعتراض صلاحیتی باید به محاکم داخلی ارجاع و تصمیم‌گیری شود و در طول این مدت مرجع داوری معطل حکم محکمه محلی باشد؛ وضعیتی که گاه در داوری‌های

^۱ ر.ک. ماده ۱۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (۲۰۱۱)، که شرایط ابطال رأی داوری را پیش‌بینی می‌کند. بند ۱ این ماده مقرر می‌دارد که هرگاه دیوان داوری در احراز یا انکار صلاحیت اشتباه کرده باشد، دادگاه رأی را باطل خواهد کرد.

داخلی دیده می‌شود. این اصل اجازه می‌دهد داور بدون اخلاف در جریان رسیدگی ادامه یابد و تصمیمات صلاحیتی نیز به موازات تصمیمات ماهوی اتخاذ شود، و در عین حال تصمیمات صلاحیتی مشمول قوه نظارتی محاکم دادگستری باقی بماند. علاوه بر این، این اصل به دیوان داور اجازه می‌دهد بدون گرفتار شدن در دور باطل، حکم به بطلان یا بی-اعتباری شرط داور در قرارداد دهد که نتیجه آن فقدان صلاحیت دیوان به رسیدگی به اختلاف است.

۲۸۶- قواعد داورى عموماً به این اصل اشاره می‌کنند. ماده ۲۳ قواعد داورى آنسیترال (۲۰۱۰) در این خصوص بسیار دقیق است و اختیارات گسترده‌ای برای دیوان داورى برای تصمیم‌گیری در باره صلاحیت قائل می‌شود. بنا بر بند ۱ ماده ۲۳:

تصمیم در باب صلاحیت دیوان داورى با خود دیوان است، از جمله هرگونه ایراد در مورد وجود یا اعتبار قرارداد داورى. بدان منظور، شرط داورى که ضمن قرارداد اصلی و بخشی از آن است، قراردادی مستقل از سایر مفاد قرارداد اصلی تلقی خواهد شد. تصمیم دیوان داورى مبنی بر بطلان قرارداد اصلی فی‌نفسه به معنای فقدان اعتبار شرط داورى نیست.

سه- الزامی نبودن اصل استقلال

۲۸۷- این اصل وضعیتی آمره ندارد و طرفین می‌توانند خلاف اختیار داور به تعیین صلاحیت خود توافق کنند. امروزه چنین امری بسیار نادر است. داور نیز الزامی در این خصوص ندارد. در انگلستان نظر بر این است که اختیار داور برای تصمیم‌گیری بر صلاحیت خود انحصاری یا الزامی نیست. متن ماده ۳۰ قانون داورى انگلستان که به این اصل اختصاص دارد، از واژه «می‌تواند»^۱ استفاده می‌کند. این ماده عمدتاً اقتباسی از ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) است، لیکن همانطور که گفتیم برخلاف قانون نمونه توصیفی دقیق از صلاحیت بدست می‌دهد. محاکم انگلستان در آراء صادره در این خصوص متن ماده ۳۰ قانون داورى‌شان را چنین تفسیر کرده‌اند که قانون انگلستان داور را مخیر می‌سازد تا در

¹ “arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction”

مورد صلاحیت‌اش تصمیم بگیرد، اما این امر الزامی نیست.^۱ در مجموع، شناسایی حق داور به اخذ تصمیم در صلاحیت خود پیشرفت مهمی در دنیای داورى بود. این اصل، به موازات اختیارات نظارتی محاکم، اکنون کاملاً جاافتاده است.

چهار - استقلال شرط داورى

۲۸۸- اصل دیگری که همواره به موازات اصل استقلال صلاحیتی بحث می‌شود، استقلال شرط داورى است. استقلال شرط داورى از قرارداد اصلی مطلبی مهم است که در جای دیگری نیز به آن اشاره کردیم.^۲ جمله دوم بند ۱ ماده ۲۳ قواعد آنسیترال (منقول در فوق) به این مطلب می‌پردازد. شرط داورى مبنای انحصاری صلاحیت داور است و لذا ماده- ای که در قرارداد اصلی به شرط داورى می‌پردازد ماهیتی کاملاً مجزا از مابقی قرارداد دارد. بدین لحاظ، با شرط داورى دقیقاً مانند موافقتنامه جداگانه داورى رفتار می‌شود. یعنی وضعیت قرارداد اصلی به لحاظ صحت یا بطلان تأثیری در شرط داورى ندارد. کاربرد واژه «فی‌نفسه» که در ماده فوق بکار رفته بدین معناست که در صورت بطلان قرارداد اصلی، هرچند بطلان توأمان شرط داورى ممکن است، ولی این موضوع جداگانه و بنا بر وضعیت شرط تصمیم- گیری می‌شود و بطلان قرارداد اصلی بخودی خود شرط داورى را فاسد نمی‌سازد. طرفین حتی می‌توانند توافق کنند قانون حاکم بر شرط داورى از قانون حاکم بر مابقی قرارداد اصلی متفاوت باشد. ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران نیز بر اختیار دیوان داورى بر تعیین صلاحیت خود (نفیاً یا اثباتاً) صحنه گذاشته است، منتهی با توجه به مقتضیات قانون

^۱ *Excalibur Ventures v Texas Keystone*, 2011 EWHC 1624.

در همین پرونده، دادگاه انگلستان حکم نمود: «هرگاه یک طرف منکر وجود قرارداد داورى باشد که مستلزم حل و فصل موضوع خاصی از طریق داورى است، در قانون [داورى انگلستان] چنین الزامی وجود ندارد که آن طرف موضوع را برای تعیین تکلیف به داورى ارجاع دهد.»

^۲ ر.ک. فصل دوم، گفتار چهارم. بعضی اصل اختیار داور به تعیین صلاحیت خود (kompetenz-kompetenz) را موازی با اصل استقلال شرط داورى (separability of arbitration clause) بحث کرده و این دو را دو روی یک سکه می‌دانند. هر دو اصل ریشه در استقلال داورى از محاکم دادگستری دارد ولی هریک وظایفی جداگانه دارد. ر.ک.:

Foucahrd, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer (1999), p. 399.

ایران بویژه در داوری‌های داخلی، جمله‌ای اضافه شده است بدین مضمون که ارجاع اختلاف به این مرکز به منزله اختیار داور بر تصمیم در مورد صلاحیت خود است.^۱ متن بند ۱ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶) تقریباً عین بند ۱ ماده ۲۳ قواعد آنسیترال (منقول در فوق) است، با این تفاوت که قواعد آنسیترال در خصوص اختیار داور مؤکدتر می‌باشد. بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز عین متن قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) است. همه این قوانین و قواعد بر اختیار داور به تصمیم‌گیری در باب صلاحیت خود تصریح می‌کنند.^۲

پنج- منبع صلاحیت داور

۲۸۹- منبع صلاحیت در داوری در وهله اول طرفهای داوری هستند. بدیهی است صلاحیت و اختیارات داور باید در محدوده قانون حاکم باشد. قانون مقرر می‌دارد چه نوع اختلافی قابل حل و فصل از طریق داوری است. شرط یا قرارداد داوری معمولاً بسیار کوتاه و موجز است و بیشتر به ارجاع اختلاف به داوری بسنده می‌کند. لذا بسیاری از مسائل مربوط به صلاحیت و اختیارات داور در قوانین یا قواعد داوری تنظیم می‌شود. هرگاه طرفین در شرط یا قرارداد داوری به قواعد مشهور داوری مانند آنسیترال اشاره کرده و داوری وفق آن قواعد را پیش‌بینی کرده باشند، کار بسیار آسان می‌شود. زیرا این قواعد نوع اختیارات داور در اداره

^۱ موضع دادگاههای ایران در این خصوص و در داوری‌های داخلی روشن نیست. مثلاً در صورت اختلاف در خصوص اعتبار شرط داوری و تصمیم دیوان داوری، هرگاه یک طرف موضوع را در دادگاه مطرح کند، مشخص نیست که آیا دادگاه تراضی طرفین در خصوص صلاحیت داور را بپذیرد و یا اینکه بنا بر قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص موضوع در صلاحیت انحصاری دادگاه بداند.

^۲ نیز، ر.ک، ماده ۱۴۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (کتاب چهارم؛ داوری)؛ ماده ۳۰ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶)؛ ماده ۱۸۶ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (۱۹۸۷)؛ بند ۳ ماده ۶ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC)؛ بند ۱ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ بند الف ماده ۷ قواعد انجمن داوری آمریکا (AAA)؛ بند ۱ ماده ۳۲ قواعد مرکز داوری استرالیا (ACICA)؛ بند ۱ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ بند ۲ ماده ۹ قواعد مرکز داوری استانبول (ISTAC)؛ بند ۱ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری تجاری کره (KCAB)؛ بند ۲ ماده ۲۸ قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC)؛ بند ۱ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری سوئیس (SAC).

جریان داوری و صدور رأی را بصورتی روشن و دقیق پیش‌بینی می‌کند. در صورتی که طرفین به سازمان خاصی اشاره کرده و توافق کرده باشند داوری تحت اشراف آن سازمان برگزار خواهد شد، ایضاً مشکل خاصی پیش نمی‌آید. در غیر اینصورت باید به قانون کشوری که حاکم بر روابط قراردادی طرفین است مراجعه کرد. امروزه تقریباً همه کشورهای جهان قوانین داوری مدون و پیشرفته‌ای دارند. این قوانین حاوی مقرراتی راهگشا در خصوص صلاحیت و اختیارات داور هستند. حتی در مواردی که طرفین به داوری مطابق قواعد خاص یا یک سازمان داوری اشاره کرده باشند، طبعاً هیچگاه از قوانین موضوعه ناظر بر روابط قراردادی-شان بی‌نیاز نخواهند بود.

منبع صلاحیت در داوری

- قرارداد داوری
- قانون حاکم بر قرارداد داوری
- قانون حاکم بر شکل داوری
- اختیارات عمومی یا ذاتی

۲۹۰- صلاحیت داوری از منابع فوق سرچشمه می‌گیرد. طبعاً بدون قرارداد داوری، خواه ضمن قرارداد تجاری یا جداگانه، داوری تجاری بین‌المللی قابل تصور نیست. لذا منبع اولیه صلاحیت داور قرارداد داوری است. چنانکه گفته شد، این صلاحیت باید مورد تأیید قانون حاکم نیز باشد. معمولاً گفته می‌شود که قرارداد داوری هم جنبه ایجابی دارد و هم جنبه سلبی. جنبه ایجابی قرارداد داوری آن است که طرفین قرارداد ملزم هستند هرگونه اختلاف میان خود را تسلیم داوری کنند و به حکم داور گردن نهند. یعنی مانند هر قرارداد دیگر، طرفین ملزم به ایفای آن هستند. جنبه سلبی آن است که محاکم دادگستری نسبت به آن اختلاف صلاحیت ندارند و نباید به اختلاف رسیدگی کنند. یعنی صلاحیت عام دادگاهها در این خصوص استثناء شده است. محاکم در مواجهه با اختلافی که مشمول قرارداد داوری است، باید از خود سلب صلاحیت کرده و طرفین را به داوری ارجاع دهند. این مطلب اکنون

در همه قوانین داورى گنجانده شده است. ماده ۸ قانون داورى تجارى بين المللى ايران (۱۳۷۶) در اين خصوص مقرر مى دارد:

دادگاهى كه دعوای موضوع موافقتنامه داورى نزد آن اقامه شده است بايد در صورت درخواست يکى از طرفين تا پايان اولين جلسه دادگاه دعوای طرفين را به داورى احاله نمايد، مگر اينكه احراز کند كه موافقتنامه داورى باطل و ملغى الاثر يا غير قابل اجراست. طرح دعوای در دادگاه مانع شروع و يا ادامه جريان رسيدگى داورى و صدور رأى نخواهد بود.

۲۹۱- اين ماده عين متن ماده ۸ قانون نمونه آنسيترال (۱۹۸۵) است،^۱ كه خود اقتباس از بند ۳ ماده ۲ کنوانسيون نيويورک (۱۹۵۸) مى باشد. هردو مقررۀ اکنون قانون ايران محسوب مى شود. بنابر اين، دادگاههاى دادگستري قانوناً مکلفند در مواجهه با دعوایى كه موضوع آن وفق تراضى طرفين بايد از طريق داورى حل وفصل شود از خود سلب صلاحيت کرده و در مقام دليل سلب صلاحيت، نظر طرفين را به شرط داورى جلب کنند.^۲ طبعاً هرگاه دادگاه بر اين نظر باشد كه شرط داورى به هر دليل باطل يا غير قابل اجراست، رسيدگى نزد دادگاه ادامه مى يابد. قانون فرانسه نيز صراحتاً حكم به سلب صلاحيت دادگاه مى دهد.^۳

^۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسيترال در اصلاحیه ۲۰۰۶ تغييرى نکرد و عيناً باقى ماند.

^۲ ترجمه و نحوه نگارش اين ماده در قانون ايران ممکن است موجب سوء تفاهم شود. در ماده ۸ قانون نمونه آنسيترال گفته مى شود كه دادگاه در مواجهه با چنان وضعيتى «طرفين» را به داورى ارجاع خواهد داد. اين واژه در قانون ايران به احاله «دعوای طرفين» به داورى ترجمه شده است. اين نحوه نگارش ممکن است چنين تعبير شود كه دادگاه «بايد» دعوای را به داورى احاله دهد، همانطور كه دادگاه در مواردى دعوای را بدليل نبود صلاحيت به دادگاه ديگرى احاله مى دهد (مثلاً موضوع ماده ۲۸۷ آ.م.م.) درحاليكه هيچ الزامى در اين خصوص نيست. نکته اصلى در ماده ۸ قانون آن است كه دادگاه بايد از خود سلب صلاحيت كند. ارجاع به داورى دليل سلب صلاحيت است و شأن ديگرى ندارد. دادگاه پس از سلب صلاحيت از خود، هيچ اقدامى انجام نمى دهد. تنها به طرفين مى گويد اختلاف مشمول داورى است و لذا دادگاه نمى تواند به آن رسيدگى كند. قانون مجلس در پيوستن ايران به کنوانسيون نيويورک (۱۹۵۸)، در ترجمه ماده ۲ کنوانسيون كه بندى شبيه ماده فوق دارد، واژه «ارجاع» را به كار برده است، كه درست تر بنظر مى رسد.

^۳ ماده ۱۴۵۸ قانون آيين دادرسى مدنى فرانسه (۱۹۸۱): «هرگاه اختلافى كه بااستناد قرارداد داورى به مرجع داورى تسليم شده نزد دادگاه داخلې مطرح شود، دادگاه از خود سلب صلاحيت خواهد كرد.» ماده ۱۴۴۸ (اصلاحى ۲۰۱۱) نيز چنين است.

قوانین داورى انگلستان و ایالات متحده روشى متفاوت در پيش گرفته‌اند، هرچند به همان نتیجه ختم می‌شود. بنا بر ماده ۹ قانون داورى انگلستان (۱۹۹۶)، هرگاه دادگاه با چنان وضعیتی مواجه شد و یک طرف به شرط داورى استناد و تقاضای توقف رسیدگی کرد، دادگاه باید قرار توقف رسیدگی صادر کند تا قضیه در داورى رسیدگی شود، مگر اینکه به این نتیجه رسیده باشد که شرط داورى باطل یا غیرقابل اجراست. بعبارت دیگر، دادگاه از خود سلب صلاحیت نمی‌کند بلکه رسیدگی را به نفع داورى معلق می‌کند. ماده ۳ قانون داورى ایالات متحده (۱۹۲۵) نیز مقرره‌ای مشابه دارد. در هر حال لازم است یکی از طرفین به شرط داورى استناد و از دادگاه تقاضای سلب صلاحیت یا توقف رسیدگی کند و دادگاه از جانب خود چنین قراری صادر نخواهد کرد.

۲۹۲- واژه ملغی‌الاثراً^۱ در ماده نقل شده (ماده ۸ قانون داورى تجاری بین‌المللى ایران) بدین معناست که به دلیل از بین رفتن یکی از زمینه‌های داورى، رجوع به داورى غیرممکن شده باشد. گاه طرفین در شرط داورى به موسسه‌ای اشاره می‌کنند که وجود خارجی ندارد یا نام موسسه را اشتباه می‌نویسند یا اینکه به نحوه انتخاب داوران اشاره نمی‌کنند. در مواردی ممکن است دادگاه‌ها راه حلی برای مشکل بیابند. سوابقی از دادگاه‌های چین، هند، و سنگاپور حاکی از این امر است.^۲ اما اکثراً اشاره به سازمان داورى که وجود ندارد به ملغی‌الاثراً

^۱ ملغی‌الاثراً در این ماده ترجمه واژه inoperable در ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال است.

^۲ چنانکه در فصل دیگری گفته شد، در یک مورد، شرط داورى پیش‌بینی می‌کرد که داورى مطابق قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) و تحت مدیریت «کمیته داورى سنگاپور» برگزار خواهد شد، در حالیکه نهادی آن نام وجود خارجی نداشت. مطلب در دادگاه سنگاپور بمنظور تعیین اینکه آیا شرط داورى ملغی‌الاثراً (inoperable) است یا خیر مطرح شد. دادگاه سنگاپور حکم کرد که اگر یک سازمان داورى موجود در سنگاپور حاضر به برگزاری داورى شود، ایرادی ندارد: *HKL Group Co Ltd v Rizq International Holdings Pte Ltd*.

دیوانعالی هندوستان نیز در مواردی آراء مشابه صادر کرده است. در یک مورد، شرط داورى به «قواعد داورى اتاق بازرگانی سنگاپور» اشاره داشت در حالیکه چنین مرکزی وجود ندارد. دیوانعالی حکم کرد که منظور طرفین همان

مرکز داورى بین‌المللی سنگاپور (SIAC) است: *Pricol Ltd. v Johnson Controls Enterprise Ltd*. در مورد دیگر، شرط داورى به داورى با هیأت سه نفره اشاره داشت ولی هیچ اشاره‌ای به نحوه تعیین داور ثالث نداشت. دیوانعالی هند حکم کرد که عدم اشاره به نحوه تعیین داور ثالث سهوی بوده و لذا داور سوم مطابق رویه غالب توسط دو داور دیگر انتخاب می‌شود: *Enercon India Lrd. V. Enercon GmbH*.

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

شدن شرط داوری منجر می‌شود. بویژه اینکه مطابق قواعد برخی سازمانها مانند مرکز داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC)، در قراردادهایی که شرط داوری تحت اشراف این سازمان دارند، مدیریت داوری تنها با سازمان است و اشاره به شرط داوری ICC به معنای قبول این شرط است. در سالهای اخیر با توجه به مشکلات بانکی و تحریم‌های بین‌المللی در این خصوص، شرکتها و موسسات ایرانی قادر به اقامه دعوا در داوری بین‌المللی نبوده‌اند. بویژه هرگاه شرط داوری به قواعد ICC اشاره کرده باشد، این سازمان به عذر اینکه عملیات بانکی لازم با موسسات ایرانی برای انتقال هزینه‌های داوری ممکن نیست، از پذیرش داوری سر باز زده است. یعنی داوری بدلائیل بیرونی غیرممکن شده است.

۲۹۳- در مواردی یک طرف جریان داوری را شروع می‌کند، و طرف دیگر همان اختلاف را نزد دادگاه مطرح می‌سازد. یا اینکه یک طرف دعوایی در دادگاه شروع می‌کند و طرف دیگر همان اختلاف را بر مبنای شرط داوری در داوری مطرح می‌کند. جمله دوم ماده ۸ قانون نمونه آسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (که نقل شد) به این وضعیت اشاره دارد. رسیدگی موازی در این حالت فی‌نفسه اشکالی ندارد و داور می‌تواند حتی رأی نهایی را صادر کند. این وضعیت زمانی پیش می‌آید که قرارداد داوری وجود دارد ولی دادگاه به دلایلی آن را معتبر نمی‌داند و لذا دادخواست را پی‌پذیرد. در عمل هریک از طرفین نزد دادگاه و داوری از رسیدگی موازی شکایت می‌کند و درخواست صدور دستور مقتضی می‌نماید. جزئیات این مطلب ذیلاً در بخش رسیدگی‌های موازی تشریح خواهد شد.

۲۹۴- تا آنجا که به دادگاه مربوط است، وضعیت در چارچوب جمله اول ماده فوق قابل بررسی است. یعنی دادگاه شرط داوری را بررسی کرده و هرگاه بر این باور باشد که اختلاف باید

اخیراً نیز دادگاهی در چین در شرایطی متفاوت تصمیمی مشابه اتخاذ کرد. در این پرونده، قرارداد دو زبانه بود (انگلیسی و چینی) با قید اعتبار زبان چینی در صورت مباینت. نسخه چینی قرارداد به یک سازمان داوری اشاره می‌کرد که وجود خارجی نداشت، اما سازمان داوری نامبرده در نسخه انگلیسی شناخته شده بود. دادگاه پکن با وجود قید تفوق زبان چینی، حکم کرد که سازمان قید شده در نسخه انگلیسی نشانگر قصد مشترک طرفین است و لذا رأی به ارجاع به داوری داد: *Rofs Microsystem, Ltd. and Air Liquide Ltd (2023)*

از طریق داوری حل و فصل شود، دعوا را بدلیل نبود صلاحیت ردّ می‌کند. دادگاهها معمولاً در مواجهه با قراردادی که شرط داوری دارد، از پذیرش صلاحیت خودداری کرده و طرفین را به داوری ارجاع می‌دهند. دادگاههای ایران نیز غالباً چنین رویه‌ای دارند. حتی در دعاوی داخلی که مطابق قانون آیین دادرسی مدنی دادگاهها نقش پررنگ‌تری در چارچوب داوری دارند، دادگاهها اکثراً در مواجهه با شرط داوری در قرارداد از قبول صلاحیت اجتناب می‌کنند.^۱ عکس این حالت مشکل‌زاست، زیرا ممکن است دیوان داوری نظری دیگر داشته باشد. یعنی در حالیکه به نظر دادگاه صالح اختلاف در صلاحیت دادگاه است، دیوان داوری هنوز خود را صالح دانسته و به رسیدگی به اختلاف ادامه دهد. در داوری بین‌المللی اجبار دیوان داوری به توقف جریان داوری ممکن نیست. تلطیف میان دو نظر مختلف از دادگاه و داوری همیشه آسان نیست. در هر حال، هرگاه دادگاه شرط داوری را باطل اعلام و خود به اختلاف رسیدگی کند، اجرای رأی داوری در آن موضوع دست کم در همان کشور و همان حوزه قضایی غیرممکن خواهد بود.

ب- شعب صلاحیت

۲۹۵- در داوری‌های بین‌المللی معمولاً صلاحیت به دو شعبه تقسیم می‌شود: صلاحیت شخصی^۲ که به اختیارات دیوان داوری بر اطراف داوری اشاره دارد، و صلاحیت موضوعی که در خصوص موضوعات اختلاف است.^۳ در داوری بین‌الدول و نیز داوری سرمایه‌گذاری شعبه‌سومی نیز وجود دارد، یعنی صلاحیت زمانی.^۴ در داوری تجاری نیز گاه صلاحیت زمانی مطرح است، بویژه در داوری ساختمانی و داوری بیمه که موافقتنامه ذیربط مواعد مشخصی

^۱ برخی از آراء ذیربط در این زمینه در سامانه آراء قوه قضائیه وجود دارد (<https://ara.jri.ac.ir>). آراء بیشتری در کتاب «رویه قضایی محاکم استان تهران در موضوع داوری» چاپ شده است. این کتاب نیز توسط قوه قضائیه تهیه شده و آراء محاکم در موضوع داوری را از سال ۱۳۸۰ تا ۱۴۰۰ پوشش می‌دهد. در این کتاب دست کم ۳۰ رأی از محاکم منتشر شده که در آن دادگاهها از احراز صلاحیت بر اختلافی که قرارداد ذیربط حاوی شرط داوری است اجتناب کرده‌اند (ر.ک. صفحات ۴۹۶، ۵۶۸، ۵۷۱، ۵۷۲، ۵۷۶، ۵۷۷، ۵۸۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۹، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۵، ۶۳۸، ۶۴۰، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۵، ۶۶۴، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۷۶، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۹۳).

^۲ *Ratione personae*

^۳ *Ratione materiae*

^۴ *Ratione temporis*

برای مراجعه به مراجع خاص پیش‌بینی می‌نماید. قبل از انقضای این مواعد ارجاع اختلاف به داوری مجاز نیست. اینکه این مواعد از مصادیق صلاحیت است یا مسموع بودن موضوعی است مورد اختلاف که در ادامه این فصل به آن خواهیم پرداخت.

تقسیمات صلاحیتی در داوری

- صلاحیت شخصی (*ratione personae*)
- صلاحیت موضوعی (*ratione materiae*)
- صلاحیت زمانی (*ratione temporis*)

یک - صلاحیت شخصی

۲۹۶- مفهوم صلاحیت شخصی تا حدودی بدیهی است. لازم است طرفهای داوری ارتباط مستقیم با اختلاف داشته باشند. اینها معمولاً طرفهای قرارداد اصلی یا قرارداد تجاری- اند که کارشان به اختلاف کشیده است. اشخاص حقیقی بندرت در داوری تجاری بین‌المللی دخیل هستند. لذا مشکلات صلاحیت شخصی که ممکن است در مورد اشخاص حقیقی پیش آید (مانند تابعیت مضاعف) در اینجا وجود ندارد. اما شرکتها نیز مشکلات خاص خود را دارند که در چندحوزه خود را بروز می‌دهد. نخست، پیچیدگی‌های شرکت‌های تجاری و بویژه شرکت‌های چندملیتی؛ بدین معنا که گاه واحدهای فرعی یک شرکت بزرگ و یا شرکت‌های تابعه یک شرکت مادر تخصصی (هولدینگ) درگیر اختلاف می‌شوند و طرف دیگر نسبت به صلاحیت دیوان داوری بر آن شرکتها اعتراض می‌کند. دوم، در مواردی به دلایلی خاص از جمله قصد مخفی نگاه داشتن معامله، شرکت‌های واسطه ایجاد می‌شود و بخشهای مختلف معامله از کانال این شرکتها انجام می‌شود. هرگاه موضوع به اختلاف ختم شود، تعیین دقیق اطراف معامله آسان نیست. سوم، ممکن است پس از اتمام یک پروژه شرکت واگذار شود و شرکت جدید تعهدات قبلی را نپذیرد. چهارم، گاه حقوق ناشی از قرارداد به شخص ثالث واگذار می‌شود و آن شخص باستناد قرارداد اصلی و واگذاری حقوق، دعوایی طرح می‌کند. پنجم، موضوع ورود ثالث در داوری است که مورد اعتراض طرف دیگر قرار می‌گیرد. این موضوع ذیلاً در بخش دیگری بحث خواهد شد. بالاخره، موضوع گروه شرکتها و سرایت شرط داوری

به همه یا بعضی از اعضای گروه نیز در سالهای اخیر مطرح می‌باشد. این موضوع نیز جداگانه بحث خواهد شد. در همه این موارد، اعتراضات بر مبنای فقدان صلاحیت شخصی مطرح می‌شود که نیازمند رسیدگی است. ماحصل اینکه دیوان داوری در همان ابتدای کار باید با عنایت کامل بر قرارداد اصلی و قرارداد یا شرط داوری، در موضوع مهم صلاحیت خود بر اطراف داوری اطمینان حاصل کند، وگرنه رأی به مشکل بر خواهد خورد.^۱

۲۹۷- یک مثال اخیر از پیچیدگی‌های مورد بحث، پرونده کرسنت است. در این پرونده شرکت نفت کرسنت (شارجه) و شرکت ملی نفت ایران طرفهای اولیه قراردادی بودند که در سال ۲۰۰۱ منعقد شده بود. در سال ۲۰۰۵ شرکت نفت کرسنت، حقوق خود را به شرکت تابعه خود به نام شرکت گاز کرسنت (CGC) منتقل کرد زیرا شرکت اخیرالذکر قرار بود وظیفه توزیع گاز را در شارجه به عهده داشته باشد. کرسنت از دیوان داوری تقاضا کرد که با پذیرش انتقال حقوق، شرکت گاز کرسنت بعنوان خواهان به دعوا اضافه شود. خوانده (شرکت ملی نفت ایران) نسبت به ضم شرکت گاز کرسنت و احراز صلاحیت دیوان بر این شرکت اعتراض کرد. اما دیوان داوری انتقال را پذیرفت و شرکت گاز کرسنت با مجوز دیوان داوری و علی‌رغم اعتراض خوانده بعنوان خواهان به پرونده اضافه شد. از آن پس، همه ادعاهای خسارت و غرامت توسط شرکت گاز کرسنت مطرح شد. از آن سو، بازاریابی و توزیع گاز به شرکت دیگری به نام شرکت ملی گاز کرسنت (CNGC) واگذار شد که در انگلستان ثبت شده بود. سی و پنج درصد سهام شرکت ملی گاز کرسنت متعلق به شرکت دیگری بود به نام شرکت گاز دانه (Dana) که در شارجه ثبت شده بود. معاملات مزبور وضعیت صلاحیتی پیچیده‌ای ایجاد کرده بود که دیوان داوری ناگزیر باید در خصوص صلاحیت شخصی تصمیم می‌گرفت.

^۱ صلاحیت شخصی در داوری سرمایه‌گذاری پیچیدگی‌های بیشتری دارد، بویژه در تعیین دقیق تابعیت طرفین و روابط شرکتهای دولتی با دولت که مجال بحث آن در این کتاب نیست. در این خصوص، ر.ک. کتاب دیگر نگارنده به نام «مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، انتشارات گنج دانش (۱۳۸۹)، صص ۳۵۵-۳۶۰.

دیوان داورى در نهایت در رأی جزئی مورخ ۲۷ سپتامبر ۲۰۲۱، در مقام بخشی از ادعا مبالغی به نفع شرکتهای نفت و گاز کرسنت صادر کرد.^۱

مشکلات مربوط به صلاحیت شخصی در داورى

- تابعیت شرکتهای (بیشتر در داورى سرمایه‌گذاری)
- شرکتهای فرعى و شرکتهای یک گروه
- شرکتهای واسطه
- تغییر مالکیت شرکت
- واگذاری حقوق ناشی از قرارداد
- ورود ثالث
- گروه شرکتهای

دو - صلاحیت موضوعی

۲۹۸- صلاحیت موضوعی مشکلات خاص خود را دارد. هر عنصر اختلاف که تقدیم دیوان داورى می‌شود باید مطابق قرارداد داورى باشد. قرارداد داورى، خواه جداگانه یا بصورت شرط داورى در قرارداد اصلی، معمولاً بصورت کلی حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد یا معاملات فیما بین را به داورى ارجاع می‌دهد. امروزه بسیار از این شروط داورى از یک فرمول کلی که سازمانهای داورى پیشنهاد می‌کنند پیروی می‌کند. این شروط به تدریج و با کسب تجربه از قضایای گذشته، کامل‌تر و پخته‌تر شده است. مثلاً شرط داورى پیشنهادی مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران چنین است: «کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا مرتبط با آن^۲ از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داورى اتاق

^۱ رأی صلاحیتی در تاریخ ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۴ صادر شده بود. رأی جزئی ۲۷ سپتامبر ۲۰۲۱ مربوط به بخشی از دوره قرارداد است (۹ سال از ۲۵ سال دوره قراردادی). رأی نهایی هنوز صادر نشده. متن آراء عمومی نیست ولی در بولتن‌های خاص داورى قابل دسترسی است. اطلاعات فوق از متن آرائی که در محاکم انگلستان در خصوص اعتراضات صلاحیتی صادر شده نیز قابل ملاحظه است.

^۲ این متن مشابه شرط داورى پیشنهادی اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) است، اما جزئیات بیشتری را در بر می‌گیرد.

ایران ارجاع می‌گردد که مطابق با قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران به صورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل گردد.» این شرط تا اندازه زیادی کامل است و بیشتر موضوعاتی را که ممکن است در آینده زمینه اختلاف را فراهم کند در بر می‌گیرد. شروط داوری جدید کمی خلاصه‌تر است اما جامعیت لازم را دارد. شرط داوری پیشنهادی اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) چنین است: «کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد و یا در ارتباط با آن، بصورتی قطعی تحت قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل توسط یک یا چند داور که مطابق قواعد منصوب می‌شوند حل و فصل خواهد شد.» دلیل تلخیص، عمدتاً درج عبارت «در ارتباط با» در این شرط است که بنحوی جامع هرگونه اختلاف مستقیم یا غیر مستقیم را در بر می‌گیرد. در گذشته اکثر شروط داوری به اختلافات «در ارتباط با» قرارداد اشاره نمی‌کردند و به «اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد» بسنده می‌کردند. این وضعیت در داوری‌ها موجب بروز مشکلاتی در خصوص دامنه صلاحیت موضوعی برای صدور رأی در موضوعاتی مانند ادعاهای پیمانکاران فرعی، حقوق معنوی، خسارات تبعی، یا ادعای فساد و رشوه در قرارداد می‌شد. درج این عبارت («در ارتباط با قرارداد»)، پوشش گسترده‌ای بر صلاحیت موضوعی مرجع حل و فصل اختلاف می‌دهد.

۲۹۹- اینگونه متون، پیشنهاد سازمانهای داوری است و همیشه مورد تأسی طرفهای قراردادهای تجاری قرار نمی‌گیرد. طرفین می‌توانند شرط داوری را موسّع‌تر بنویسند و هرگونه اختلاف با هرگونه ارتباط با معامله‌شان را مشمول داوری قرار دهند. در این حالت، ضرر و زیان یک طرف قرارداد ناشی از مثلاً ادعاهای پیمانکاران فرعی نیز مشمول داوری خواهد بود. یا بالعکس تنها به اختلافاتی که صرفاً به اجرای قرارداد مربوط است اشاره کنند؛ و یا حتی تنها جوانب خاصی از قرارداد مانند تفسیر قرارداد یا اجرای بخش خاصی از قرارداد را مشمول داوری قرار دهند. ممکن است موضوعاتی را از داوری استثناء کنند؛ مثلاً اختلاف مربوط به تفسیر شرط داوری و تعیین صلاحیت دیوان داوری را استثناء کنند. همانطور که گفته شد، هرگاه شرط داوری کوتاه باشد و عبارت «در ارتباط با قرارداد» در آن ذکر شود، شرط داوری موسّع محسوب شده و اکثر موضوعات را در بر خواهد گرفت.

۳۰۰- در مجموع دادگاهها در اکثر کشورها شرط داوری را بطور موسّع تفسیر می‌کنند. بویژه در کشورهایی که سیاست قضایی به سمت حمایت از داوری متمایل است یا نگاهی اقتصادی به داوری بین‌المللی دارد، دادگاهها همه چیز را به نفع داوری تفسیر می‌کنند مگر در جایی که نظم عمومی دخیل باشد. دادگاهها معمولاً عباراتی مانند «در رابطه با» یا «راجع به» در شرط داوری را به معنای شمول کلیه اختلافات مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با قرارداد اصلی تعبیر می‌کنند. در یکی از معروف‌ترین قضایا در این خصوص، دادگاه انگلستان با بررسی سوابق و اشاره به تشتت در این زمینه، حکم کرد که هرگونه اختلاف در رابطه با قرارداد اصلی مشمول شرط داوری می‌شود مگر آنکه صریحاً استثناء شده باشد.^۱ بنظر دادگاه، صرف عبارت «ناشی از» در شرط داوری باید بطور موسّع تفسیر شود و شامل هرگونه اختلاف در رابطه با قرارداد باشد.^۲ دلیل استقرار این رویه عمدتاً جلوگیری از رسیدگی‌های موازی در خصوص بخشهای مختلف قرارداد و آمد و شد پرونده میان دادگاه و داوری است. نتیجه این رویه و نگاه مثبت دادگاهها آن است که دست داوران در تفسیر قرارداد و رسیدگی به کلیه اختلافات در رابطه با قرارداد تجاری باز است. حتی دعاوی‌ای که ارتباط غیرمستقیم با قرارداد دارد، مثل ادعای رشوه و فساد و یا مسئولیت مدنی،^۳ ممکن است در داوری مطرح و رسیدگی شود، بدون آنکه از بابت ابطال حکم در دادگاهها نگرانی وجود داشته باشد. همانطور که گفته شد، سازمانهای داوری در شرط داوری پیشنهادی خود، برای اطمینان از گستره شرط داوری عبارت «ناشی از یا در ارتباط با قرارداد» را پیشنهاد می‌کنند. بدین ترتیب، حتی در کشورهایی که دادگاهها ممکن است شرط داوری را مضیق تفسیر کنند مشکل خاصی پیش نمی‌آید.

^۱ *Fiona Trust & Holding Corporation v Yuri Privalov* [2007] EW CA Civ 20 (24 Jan. 2007)

^۲ همانجا، بندهای ۱۷ و ۱۸ حکم. دادگاه اضافه کرد که در گذشته محاکم بیش از حد در معانی کلمات مذاقه می‌کردند. مثلاً عبارت «تحت این قرارداد» (arising under the contract) معنایی محدودتر و مضیق‌تر از عبارت «ناشی از قرارداد» (arising out of the contract) داشت. اما دلیلی بر این سخت‌گیری نیست و هردو عبارت را باید به یک شکل تفسیر کرد و کلیه اختلافات مربوط به قرارداد را مشمول شرط داوری دانست.

^۳ Tort

۳۰۱- رعایت صلاحیت شخصی و موضوعی حتی در داوری‌هایی که مأموریت‌شان حل و فصل اختلاف به روش کدخدامنشی یا بر مبنای انصاف باشد ضروری است. داور باید از صلاحیت خود بر اطراف و موضوعات اختلاف مطمئن باشد. در اکثر موارد، حتی اگر طرفین اقدام به مصالحه کنند و از دیوان داوری تقاضای صدور رأی مرضی‌الطرفین نمایند، دیوان داوری باید از صلاحیت خود بر اطراف و موضوعات داوری مطمئن باشد، مگر اینکه مصالحه تنها مستلزم صدور دستور ختم رسیدگی باشد.

سه- صلاحیت زمانی

۳۰۲- چنانکه گفتیم، صلاحیت زمانی در داوری تجاری بین‌المللی کمتر مطرح می‌شود. این نوع صلاحیت در داوری سرمایه‌گذاری بسیار رایج است، بویژه هرگاه داوری باستناد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری طرح شود.^۱ در داوری تجاری این نوع صلاحیت گاه در بخش بیمه و حمل و نقل مطرح می‌شود. در داوری‌هایی که تحت معاهده عام و در سازمانهای نیمه دائمی برگزار شود نیز این مورد دیده می‌شود. در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، موضوع بیشتر در اختلافات سرمایه‌گذاری مطرح بود. زیرا محدوده زمانی بروز ادعا مطابق معاهده ذیربط مشخص بود و دعاوی‌ای که پس از تاریخ ۲۹ دی ۱۳۵۹ بروز کرده بود خارج از صلاحیت دیوان تشخیص داده می‌شد. اما این محدوده در دعاوی تجاری نیز موثر واقع می‌شد. مثلاً هرگاه قرار بود بدهی ناشی از قرارداد تجاری مطابق جدول زمانی و به اقساط پرداخت شود، در مواردی موعده بخشی از اقساط پیش از آن تاریخ و بخشی دیگر پس از آن تاریخ بود. در این موارد طبعاً دیوان فقط نسبت به آن بخش صلاحیت داشت که موعده آن پیش از ۲۹ دی ۱۳۵۹ بود. یادآور می‌شود که در داوری تجاری، مانند هر پرونده حقوقی، لازم

^۱ در این خصوص، ر.ک. کتاب دیگر نگارنده به نام «مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، انتشارات گنج دانش (۱۳۸۹)، صص ۳۶۲-۳۶۴.

است صلاحیت زمانی بطور عام موجود باشد. عبارت دیگر، لازم است دعوا در مورد حقوقی باشد که در زمان ارسال اخطار دآوری مستعد طرح باشد، یعنی حال شده باشد.

گفتار دوم: ایراد به صلاحیت داور

۳۰۳- در اکثر دآوری‌های بین‌المللی خوانده یا خوانده متقابل نسبت به صلاحیت مرجع رسیدگی در قبال ادعا یا ادعای متقابل اعتراضاتی ثبت می‌کند. وظیفه دیوان دآوری آن است که قبل از ورود در ماهیت در این خصوص تصمیم‌گیری کند. این موضوع اهمیت زیادی دارد. زیرا هرگاه دیوان دآوری در تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود (نفیاً یا اثباتاً) اشتباه کند، رأی نهایی به سادگی ابطال می‌شود. در این خصوص مسائلی چند مطرح است.

ایرادات صلاحیتی

- اعتراض به صلاحیت پیش از شروع دآوری
- موعد اعتراض به صلاحیت پس از شروع دآوری
- نحوه اعتراض به صلاحیت در اثنای دآوری
- اعتراض صلاحیتی نسبت به بخشی از موضوعات
- نحوه رسیدگی به ایرادات صلاحیتی
- رسیدگی جداگانه پیش از ورود در ماهیت
- رسیدگی در اثنای دآوری
- تصمیم‌گیری در رأی نهایی به‌همراه ماهیت
- رضایت به صلاحیت پس از شروع دآوری

یک- اعتراض به صلاحیت پیش از شروع دآوری

۳۰۴- در دآوری سازمانی گاه اعتراض به صلاحیت پیش از تشکیل دیوان دآوری و شروع به کار رسمی آن مطرح می‌شود. یعنی خوانده پس از دریافت اخطار دآوری و پیش از تشکیل دیوان دآوری، نسبت به صلاحیت ایراد مطرح می‌کند. در این صورت، نهاد نظارتی سازمان موضوع را بررسی و تصمیم می‌گیرد که آیا «علی‌الظاهر» (*prima facie*) صلاحیت موجود

است یا خیر. هرگاه نتیجه منفی بود، پرونده مختومه اعلام و اخطار داوری رد می‌شود. در غیر اینصورت داوری شروع شده و از آن پس هرگونه تصمیم در خصوص صلاحیت با دیوان داوری خواهد بود. مثلاً مطابق بند ۱ ماده ۲۸ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)، هرگاه پیش از تشکیل دیوان داوری در خصوص وجود یا اعتبار قرارداد داوری اعتراضی باشد، موضوع ممکن است به نهاد نظارتی مرکز (Court) ارجاع شود. نهاد مزبور پس از بررسی اعتراض تصمیم خواهد گرفت که آیا بصورت علی‌الظاهر اعتراض وارد است یا خیر و هرگاه پاسخ مثبت باشد داوری خاتمه می‌یابد. بند ۴ ماده ۶ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز جریان مشابهی را پیش‌بینی می‌کند. علاوه براین، مطابق این قواعد هرگاه خواننده به دعوا پاسخ ندهد یا در داوری شرکت نکند، ابتدا باید موضوع در نهاد نظارتی مرکز داوری (Court) مطرح شود تا از وجود قرارداد داوری که موجد صلاحیت مرکز است، «علی‌الظاهر» اطمینان حاصل شود. مرکز داوری استکهلم (SCC) نیز مقررات مشابهی دارد و وفق ماده ۱۱ قواعد مرکز، نهاد نظارتی مرکز (Board) تصمیم خواهد گرفت که آیا مرکز نسبت به اختلاف «آشکارا» (manifestly) صلاحیت دارد یا خیر و در صورتی که پاسخ منفی بود داوری خاتمه می‌یابد (ماده ۱۲ همان قواعد). منظور از صلاحیت «علی‌الظاهر» آن است که با قرائت شرط داوری یا قرارداد داوری و بدون نیاز به مدارک و استدلال‌ات اضافی و بدون استماع نظرات تفصیلی طرفین بتوان گفت صلاحیت موجود است یا خیر. عبارت دیگر، بود یا نبود صلاحیت کاملاً «آشکار» باشد.^۱ ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز احتمال رسیدگی به ایراد صلاحیتی توسط نهاد نظارتی مرکز (دیوان داوری مرکز داوری) را در نظر گرفته است. مطابق همین ماده، هرگاه خواننده به درخواست داوری پاسخ ندهد، ممکن است موضوع به نهاد نظارتی ارجاع شود. در داوری موردی (*ad hoc*) نیز ممکن است خواننده پس از دریافت

^۱ ر.ک. توصیف دیوان دادگستری بین‌المللی (ICJ) از «صلاحیت علی‌الظاهر» (*prima facie*) در قضیه شیلات: «صلاحیت علی‌الظاهر یعنی سندی که مورد قبول هردو طرف اختلاف است حاوی مقرره‌ای باشد که علی‌الظاهر مبنایی احتمالی برای صلاحیت دیوان فراهم می‌سازد»، قضیه شیلات (صلاحیت)، انگلستان علیه ایسلند، دستور مورخ ۱۷ اوت ۱۹۷۲، مجموعه احکام دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۷۲)، ص ۱۶.

ابلاغ، نزد دادگاه محل رفته و تقاضای توقف جریان بدلیل فقدان صلاحیت کند. این نوع ایراد روندی جداگانه دارد که در جای دیگری اشاره خواهیم کرد.

دو- موعده طرح ایراد صلاحیتی

۳۰۵- مطابق رویه غالب و روش تقریباً تمامی قوانین و قواعد داوری، ایراد صلاحیتی از زمره ایرادات فوری است یعنی باید در اولین فرصت بعمل آید. منظور از اولین فرصت، معمولاً لایحه دفاعیه یا اولین مدرک ماهوی است که در پاسخ به دادخواست یا دادخواست متقابل ثبت می‌شود. پس از این فرصت، اعتراض صلاحیتی پذیرفته نیست و اعراض از حق ایراد محسوب می‌شود. بند ۲ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) در این خصوص مقرر می‌دارد: «ایراد به صلاحیت داور نباید موخر از تسلیم لایحه دفاعیه باشد.» سایر قوانین و قواعد داوری نیز حاوی مقرره‌ای بدین مضمون هستند.^۱

۳۰۶- در مواردی دیده شده که اعراض از ایراد صلاحیتی تنها با شرکت در پروسه داوری تثبیت شده است. دادگاههای ایالات متحده در مواردی حکم کرده‌اند که شرکت خوانده در پروسه انتخاب داور، به منزله اعراض از حق بوده و مانع ایراد صلاحیتی است.^۲ این نظر طرفداران زیادی ندارد. هرگاه قوانین یا قواعد داوری مهلت ایراد صلاحیتی را تعیین کرده باشد، طبعاً بر آن اساس عمل می‌شود. چنانکه گفتیم، قوانین و قواعد داوری معمولاً مهلت ایراد صلاحیتی را ثبت لایحه دفاعیه و یا اولین جلسه دیوان می‌دانند. لذا نمی‌توان شرکت در

^۱ ر.ک. بند ۲ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶)؛ بند ۲ ماده ۲۳ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰)؛ بند ۱ ماده ۳۱ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶)؛ بند ۳ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ بند ج ماده ۷ قواعد انجمن داوری امریکا (AAA)؛ بند ۳ ماده ۳۲ قواعد مرکز داوری استرالیا (ACICA)؛ بند ۲ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ بند ۱ ماده ۹ قواعد مرکز داوری استانبول (ISTAC)؛ بند ۳ ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری تجاری کره (KCAB)؛ بند ۳ ماده ۲۸ قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC)؛ بند ۳ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری سوئیس (SAC).

^۲ *Degi Deutsche Gesellschaft v. Haffey*, 1995 WL 9087, (S.D.N.Y.); *Boston Old Colony Ins. Co. v. Martin*, 310 N.Y.S.2d 820 (N.Y. App. Div. 1970).

پروسه انتخاب داور یا شرکت در مقدمات داوری را اعراض از حق ایراد دانست.^۱ هرگاه مقررات صریحی برای موعد اعتراض نباشد، مهلت معقولی باید در نظر گرفت. بند الف ماده ۷۳ قانون داوری انگلستان در این مورد مقرر می‌دارد:

هرگاه یک طرف داوری در جریان داوری شرکت کند، یا داوری را ادامه دهد، بدون اینکه فوراً یا در مهلتی که قرارداد داوری یا این قانون تعیین کرده اعتراض خود را نسبت به موارد زیر ثبت کند، حق ندارد پس از آن نزد دیوان داوری یا دادگاه [نسبت به صلاحیت دیوان داوری] اعتراض کند.

۳۰۷- اگر در اثنای جریان داوری یک طرف بر این باور باشد که داور از محدوده صلاحیتی خود خارج شده، حق دارد اعتراض خود را نزد دیوان داوری مطرح سازد، مشروط به اینکه مورد جدید باشد. این ایراد نیز فوری است، یعنی باید در اولین فرصت پس از مشاهده احتمال تجاوز از صلاحیت مطرح شود. هرگونه تأخیر به معنای اعراض از حق اعتراض تلقی خواهد شد، مگر اینکه تأخیر به تشخیص دیوان داوری موجه باشد. چنانکه بند ۲ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران پیش‌بینی می‌کند:

ایراد به خروج داور از حدود صلاحیت در جریان رسیدگی داوری باید به محض بروز آن عنوان شود. داور می‌تواند در هرکدام از موارد مذکور ایراد خارج از موعد را نیز بپذیرد، مشروط بر آنکه تأخیر را موجه تشخیص دهد.

سایر قوانین و قواعد داوری نیز چنین مقرره‌ای دارند.^۲

سه- نحوه رسیدگی به ایراد صلاحیتی

۳۰۸- مطلب دیگر در این خصوص آن است که آیا مرجع بین‌المللی باید ابتدا رسیدگی را محدود به مرحله صلاحیتی نموده و حکم لازم را در این مورد صادر کند، و یا اینکه کلیه موضوعات صلاحیتی و ماهوی یکجا رسیدگی و مورد حکم قرار گیرد؟ روش اول به ظاهر بصره‌تر است زیرا هرگاه حکم به عدم صلاحیت صادر شد، داوری خاتمه یافته و در هزینه و

^۱ بعنوان نمونه، ر.ک. بند ۷ ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران: «صرف تعیین داور و یا مشارکت در تعیین داور توسط هریک از طرفین مانع ایراد آن طرف به صلاحیت داور نخواهد بود.»

^۲ ر.ک. منابع مذکور در پانویست صفحه پیش، و نیز، ماده ۵ (۳) کنوانسیون اروپایی داوری بین‌المللی (۱۹۶۱).

وقت طرفین و مرجع رسیدگی صرفه جویی شده است. در عمل این روش بیشتر در دیوان بین المللی دادگستری و مراجع قضایی مشابه مرسوم است و به آن مرحله اعتراضات مقدماتی می‌گویند.^۱ در داوری سرمایه‌گذاری نیز تفکیک مرحله صلاحیت از ماهیت مرسوم است. اکثر آراء دیوان‌های داوری ایکسید چنین است. در ایکسید، فقط به رأی نهایی «رأی» (award) گفته می‌شود. تصمیمات صلاحیتی که معمولاً جداگانه و پیش از ورود در ماهیت اخذ می‌شود، و هرگونه تصمیم دیگر پیش از تصمیم ماهوی (مثلاً تصمیم در خصوص مسئولیت و یا قانون حاکم) همیشه «تصمیم» (decision) خوانده می‌شود. این تصمیمات در نهایت در رأی نهایی ادغام می‌شود. این رویه بدین معنا نیز است که هرگونه اعتراض به تصمیمات مقدماتی تنها پس از صدور رأی نهایی ممکن است.

۳۰۹- در داوری تجاری بین المللی رویه غالب این است که رسیدگی به صلاحیت و ماهیت یکجا بعمل می‌آید، مگر آنکه یک طرف صریحاً تقاضای رسیدگی جداگانه و مقدماتی در مورد صلاحیت داشته باشد و دیوان داوری موافقت کند. در پرونده‌های بزرگ احتمال جداسازی مرحله صلاحیت از ماهیت بیشتر است. مثلاً در داوری کرسنت (شرکت نفت کرسنت علیه شرکت ملی نفت ایران)، به لحاظ حجم موضوعات و ایرادات اساسی صلاحیتی، دیوان داوری رسماً دو مرحله را جدا کرد و ابتدا رأی در خصوص صلاحیت خود صادر و رأی در ماهیت را پس از تعیین تکلیف صلاحیت صادر کرد.^۲ در رویه مرکز داوری اتاق

^۱ مطابق ماده ۷۹ قواعد دیوان بین المللی دادگستری، در صورت اعتراض به صلاحیت، دیوان تصمیم خواهد گرفت که آیا با آن بصورت مقدماتی و جداگانه رفتار کند یا خیر. در عمل اکثر اعتراضات بصورت مقدماتی رفتار می‌شود. در پرونده‌های مربوط به ایران نزد دیوان بین المللی دادگستری (قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس، قضیه سرنگونی هواپیمای ایرباس، قضیه حمله به سکوهاى نفتی، قضیه توقیف وجوه ایران در امریکا، قضیه تحریم‌های ایالات متحده) به این شکل عمل شد. در قضیه اشغال سفارت، ایران در رسیدگی شرکت نکرد و لذا اعتراض به صلاحیت به معنی متعارف کلمه بعمل نیامد.

^۲ رأی مورخ ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۴ (رأی چاپ نشده ولی مفاد آن در بولتنهای داوری قابل مشاهده است). نیز ر.ک. پرونده‌های زیر:

Glamis Gold Ltd v. The United States of America (NAFTA, Procedural Order No 2 31 May 2005, para. 12; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic* (ICSID, Case No. ARB/03/19, Decision on Liability (30 July 2010), para. 272); *Renco Group, Inc. & Doe Run*

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

تجارت بین‌الملل (ICC)، هرگاه یک طرف به اصل قرارداد داوری و یا اعتبار و دامنه آن ایراد بگیرد، دیوان داوری و گاه نهاد نظارتی سازمان ابتدا به آن رسیدگی می‌کند (بند ۳ ماده ۶ قواعد اتاق).^۱

۳۱۰- در مواردی نیز اعتراض مقدماتی بسیار اساسی است بنحوی که بتوان گفت ورود در ماهیت قبل از تصمیم‌گیری در خصوص مورد به مصلحت نیست. مورد اخیر بیشتر در موسسات دائم یا شبه دائم داوری پیش می‌آید زیرا احتمال اینکه چند پرونده با موضوعات صلاحیتی یکسان بطور همزمان نزد شعبات مختلف موسسه داوری مطرح باشد زیاد است. رسیدگی صلاحیتی جداگانه در یک پرونده خاص نیز ممکن است. دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده، در اکثر پرونده‌ها رسیدگی صلاحیتی و ماهوی را یکجا بعمل می‌آورد. لیکن رسیدگی مقدماتی و جداگانه به صلاحیت نیز در رویه این دیوان بسیار دیده می‌شود. اینگونه رسیدگی خود بر دو نوع است. نخست، رسیدگی در موردی که یک موضوع خاص صلاحیتی مبتلا به پرونده‌های متعدد است و برای یکنواختی تصمیمات دیوان و ایجاد نوعی وحدت رویه در شعب، هیأت عمومی دیوان تصمیم صلاحیتی اتخاذ می‌کند. مانند تصمیم هیأت عمومی دیوان در خصوص دعاوی اشخاص دوتابعیتی،^۲ و یا در خصوص نحوه اثبات تابعیت شرکت‌ها،^۳ و یا صلاحیت دیوان در خصوص جانشینی شرکت ملی نفت ایران در قبال حقوق و تعهدات شرکت اسکو،^۴ و نیز نحوه تعیین مصادیق قراردادهایی که شرط ارجاع اختلاف به محاکم ایران داشتند.^۵ هریک از این تصمیمات، تکلیف دهها پرونده مشابه را

Resources, Corp. v. The Republic of Peru & Activos Mineros S.A.C. (PCA Case No. 2019-47, Procedural Order No. 4 (17 September 2020), paras. 2.2-2.3

^۱ ر.ک. رأی جزئی شماره ۱۳۷۷۴ (۲۰۱۴) مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل: (YCA 2014, p. 141)

^۲ تصمیم شماره ۳۲ در پرونده الف ۱۸ (مورخ ۶ آوریل ۱۹۸۴)، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۵۱.

^۳ رأی شماره ۲۵۹-۳۶-۱ مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۸۶ در پرونده فلکسی ون (Flexi Van)، جلد ۱۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۳۵.

^۴ رأی اعدادی شماره ۱۰-۴۳-هیأت عمومی، در پرونده اویل فیلد علیه شرکت ملی نفت ایران (Oil Field of Texas v. NIOC)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۴۷.

^۵ رأی اعدادی شماره ۱-۶-هیأت عمومی، در پرونده گیبس اند هیل (Gibbs & Hill)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۳۶.

روشن می‌ساخت. نوع دوم، رسیدگی جداگانه صلاحیتی در یک پرونده خاص است. در پرونده های مربوط به اشخاص دوتابعیتی، شعب دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده همواره ابتدا به موضوع تابعیت و اثبات تابعیت غالب و موثر می پرداختند و تبادل لوایح نیز منحصر به این جنبه از پرونده می‌شد. هرگاه صلاحیت احراز می شد، آنگاه نوبت به رسیدگی ماهوی می‌رسید. در پرونده‌های تجاری و سرمایه گذاری نیز در چند مورد چنین وضعی پیش آمد. مثلاً در یک پرونده مهم بین شرکت نفتی فیلیپس پترولیوم و ایران، صلاحیت دیوان در خصوص رسیدگی به ادعای سلب مالکیت مورد اعتراض ایران قرار گرفت. ایران از دیوان تقاضا کرد که به موضوع بصورت مقدماتی رسیدگی و صلاحیت دیوان پیش از شروع مرحله ماهوی تعیین گردد. ایران سه ایراد صلاحیتی مطرح کرد: شرط صلاحیت محاکم ایران، طرح دعوی مشارکت از طرف یکی از شرکا، و پابرجا نبودن ادعا (صلاحیت زمانی). شعبه دوم دیوان به ریاست پیر بله، قاضی فرانسوی، درخواست ایران را اجابت کرد و تبادل لوایح و یک جلسه رسیدگی شفاهی جداگانه برای این مورد بعمل آمد. دیوان ایرادات صلاحیتی ایران را وارد تشخیص نداد و لذا پرونده در مرحله ماهوی تعقیب شد.^۱

چهار - وضعیت‌های خاص در ایرادات صلاحیتی

۳۱۱- اعتراض به صلاحیت همیشه کل موضوعات یا همه اختلافات را در بر نمی‌گیرد. در موارد بسیاری طرفین دآوری بخشی از موضوعات و اختلافات مطرح در رسیدگی را برجسته کرده و دیوان دآوری را نسبت به آن بخش فاقد صلاحیت می‌دانند. در این مورد، بدیهی است دیوان دآوری تنها نسبت به آن بخش از ادعا یا ادعای متقابل که نسبت به آن ایراد صلاحیتی مطرح شده اتخاذ تصمیم خواهد کرد. در مواردی، تعیین دقیق صلاحیت دیوان بر موضوعات مختلف نزد دیوان دآوری آسان نیست، بویژه هرگاه چند قرارداد میان طرفین وجود داشته باشد و یا دعوی و دعوی متقابل زیاد باشد. در یک پرونده نزد دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحد، دولت ایران به صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی به

^۱ پرونده شرکت فیلیپس پترولیوم علیه ایران، قرار اعدادی شماره ۱۱-۳۹-۲، مورخ ۱۰ دی ۱۳۶۱. جلد ۱ مجموعه احکام دیوان، ص ۴۸۷.

ادعای متقابل در دعاوی دولتی اعتراض کرد. متن قرارداد (بیانیه الجزایر) در این خصوص روشن نبود. دیوان داوری در اینکه متن قرارداد اجازه ثبت ادعای متقابل در دعاوی دولتی را نمی‌دهد با دولت ایران هم‌عقیده بود. منتهی چون هر دو دولت (ایالات متحده و ایران) در دعاوی نزد دیوان ادعای متقابل علیه یکدیگر ثبت کرده بودند، دیوان بنا بر رویه عملی طرفین ثبت ادعای متقابل را اجازه داد.^۱ در پرونده‌ای دیگر، طرف ایرانی در پاسخ به ادعای خواهان امریکایی ادعای متقابل ثبت کرده بود. این مورد بنا بر ماده دیگری در قرارداد داوری (بیانیه الجزایر) مجاز است. لیکن طرف امریکایی در قبال ادعای متقابل طرف ایرانی ادعاهایی را مطرح و نزد دیوان ثبت کرد؛ یعنی ادعای متقابل بر ادعای متقابل. طبقاً ثبت ادعا توسط شرکت امریکایی ممکن نبود زیرا موعد ثبت دعوا سپری شده بود، و لذا ادعاها در قالب ادعای متقابل در پاسخ به ادعای متقابل ثبت شد. طرف ایرانی به این رویه غریب اعتراض کرد. دیوان برخی ادعاهای متقابل را به دلیل ارتباط نزدیک با قراردادهای اصلی داخل در صلاحیت دیوان تشخیص داد.^۲

۳۱۲- در مواردی دیده می‌شود که خواننده به عذر عدم شناسایی صلاحیت دیوان از شرکت در داوری خودداری می‌کند. این موضع بیشتر بر مبنای مصلحت‌سنجی است تا ملاحظات حقوقی. هرگاه دیوان داوری صلاحیت خود را احراز کرده و رأی صادر کند، رأی قابل اجراست مگر اینکه ایرادات معمول صلاحیتی داشته باشد. عبارت دیگر، رأی غیابی به لحاظ اعتبار و اجرا تفاوتی با رأی حضوری ندارد. روش دیگر که بیشتر دیده می‌شود آنکه خواننده به دادگاه محل مراجعه و به عذر عدم صلاحیت دیوان داوری، تقاضای ابطال شرط داوری می‌کند، یا اینکه دعوایی علیه خواهان بنابر همان قرارداد که مبنای داوری است طرح می‌کند. در هر دو حالت، خواننده از دادگاه محل تقاضای توقف داوری نیز می‌نماید. بیشتر حوزه‌های قضایی نظر مساعدی نسبت به این روش‌ها ندارند و در صورت وجود شرط داوری،

^۱ رأی اعدادی شماره ۸۳ در پرونده ب-۱ (دعای متقابل)، جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۷۷.

^۲ رأی اعدادی شماره ۶۷-۳۸۹-۲، در پرونده وستینگهاوس علیه نیروی هوایی (Westinghouse v. IRAF)، جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۵.

تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت را از وظایف دیوان دآوری می‌دانند. این مطلب در این فصل و در مبحث رسیدگی‌های موازی تشریح خواهد شد. بدیهی است پس از صدور رأی صلاحیتی و در مرحله شناسایی رأی، دادگاه می‌تواند اعتبار رأی را به لحاظ صلاحیت دیوان دآوری بررسی نماید.

پنج- رضایت به صلاحیت پس از شروع دآوری

۳۱۳- طرفهای دآوری همواره می‌توانند رضایت بعدی خود را به صلاحیت دیوان دآوری در مورد موضوعی که ظاهراً خارج از صلاحیت است اعلام کنند. حتی ممکن است دعاوی جدید که آشکارا خارج از محدوده شرط دآوری است، به دعاوی جاری اضافه کنند. این روش معمولاً برای صرفه‌جویی در وقت و هزینه و تعیین تکلیف کامل موضوعات و اختلافات فیما بین در پیش گرفته می‌شود. این وضعیت در دآوری معادل توافق بعدی به دآوری است، یعنی قرارداد دآوری به معنی اخص کلمه. در رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی به این روش «تأجیل محکمه» یا «تمدید صلاحیت»^۱ می‌گویند. این دکتربین در دیوان دادگستری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است.^۲ تاکنون این روش تنها یک بار نزد دیوان بین‌المللی دادگستری استفاده شده است. در قضیه «معاذت قضایی» (جمهوری جیبوتی علیه فرانسه)، جیبوتی دعوایی علیه فرانسه مطرح کرد و فرانسه نیز به استناد بند ۵ ماده ۳۸ قواعد دیوان صلاحیت دیوان را در آن موضوع پذیرفت.^۳ همانطور که گفته شد، در دآوری نیازی به استناد به این دکتربین نیست، زیرا طرفین می‌توانند با انعقاد قرارداد ارجاع به دآوری^۴ و یا عدم اعتراض به اضافه شدن دعوای جدید هرگونه اختلاف پیشین را مشمول صلاحیت دآوری قرار

^۱ *Forum prorogatum*

^۲ بند ۵ ماده ۳۸ قواعد دیوان. نیز ر.ک. نظر جداگانه الیهو لاتریاخت (قاضی اختصاصی) در قضیه نسل‌کشی (بوسنی‌هرزگوین علیه صربستان)، دستور ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳، بند ۲۴ نظر جداگانه. نیز ر.ک. مقاله محمد بجاوی، قاضی و رئیس اسبق دیوان دادگستری بین‌المللی، در سالنامه افریقایی حقوق بین‌الملل:

Mohammed Bedjaoui "Le forum prorogatum devant la Cour internationale de justice: les ressources d'une institution ou la face cachée du consensualisme," 5 African Yearbook of International Law (1997), 91-114.

^۳ «برخی مسائل معاذت متقابل در امور کیفری (جیبوتی علیه فرانسه)» حکم ۴ ژوئن ۲۰۰۸، مجموعه دیوان بین‌المللی (۲۰۰۸) ص ۱۷۷.

^۴ Submissin agreement

دهند. مثال فوق در خصوص ادعای متقابل در پرونده ب-۱ نزد دیوان داورى دعاوى ایران ایالات متحده، نمونه‌ای از تمدید صلاحیت بر مبنای رویه عملی طرفین داورى است.

گفتار سوم: اختیارات عمومی داور

۳۱۴- هنگامی که صحبت از صلاحیت و اختیارات داور یا دیوان داورى می‌کنیم، طیف گسترده‌ای از موضوعات را در نظر داریم. تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف ارجاعی مفهومی کلی است و به اختیارات عام داور در داورى اشاره دارد. در جریان رسیدگی دهها موضوع پیش می‌آید که اختیار داور به ورود در آن موضوعات و صدور دستورات لازم برای پیشبرد داورى ممکن است مورد سؤال قرار گیرد. آیا داور اختیار صدور دستور مؤقت دارد؟ آیا ممکن است داور از یک طرف تضمین بخواهد؟ آیا می‌تواند دستور تأمین مدارک یا جلب کارشناس صادر کند؟ آیا داور اختیار سازش دارد؟ قرارداد یا شرط داورى به این جزئیات اشاره نمی‌کند و برای بررسی صلاحیت و اختیارات داور باید به قوانین و یا قواعد داورى مراجعه کرد. بحث اختیارات در داورى در موارد زیادی قابل تفکیک از صلاحیت نیست. همانگونه که گفته شد، صلاحیت مجموعه اختیاراتی است که طرفین و در مواردی قانون به داور اعطاء کرده‌اند. اما اختیارات در داورى معنایی دیگر نیز دارد، و آن اختیار داور یا دیوان داورى بر مدیریت جریان داورى و صدور دستورات مقتضی در طول رسیدگی است، که گاه به آن اختیارات عمومی دیوان داورى می‌گویند.^۱ این اختیارات علی‌الاصول بواسطه توافق طرفین در چارچوب قوانین و قواعد داورى به داور اعطاء می‌شود. بعضاً با اختیارات ذاتی یا عَرَضی نیز مواجه هستیم. یعنی داور برای انجام مأموریت خود ناگزیر باید آن اختیارات را داشته باشد. بدون اینکه چنان اختیاراتی برای داور یا دیوان داورى قائل شویم، مدیریت روند داورى غیرممکن خواهد شد. این اختیارات در واقع در قرارداد داورى مستتر است. یعنی طرفین با اعطای صلاحیت به داور یا دیوان داورى برای تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف، بر لوازم ضروری مأموریت اصلی داور یا دیوان داورى نیز توافق کرده‌اند. زیرا درج همه این موارد در قرارداد داورى غیر ممکن است. مواردی نیز ممکن است پیش آید که اساساً قابل پیش‌بینی نیست. بدیهی است طرفین می-

¹ General powers of the arbitral tribunal

توانند خلاف آن هم تراضی کنند، مثلاً توافق کنند که داور دستور تحصیل مدارک ندهد و یا دستور مؤقت در امور خاصی صادر نکند. بدین لحاظ داوری با محاکم دادگستری تفاوت اساسی دارد. محاکم در مورد همه پرونده‌ها اختیارات قانونی گسترده‌ای دارند و دستورات و قرارهای لازم را در هر مرحله می‌توانند صادر کنند. در صورت مصلحت، دستور توقیف اموال یا تأمین خواسته صادر می‌کنند. در عوض، داوران باید در اختیارات خود دقت کنند تا از حدود توافق طرفین و یا حدود قانونی تجاوز نکنند.

اختیارات عمومی دیوان داوری

- تشکیل دیوان داوری و اداره روزمره آن
- روش مکاتبات میان دیوان داوری و طرفهای داوری
- تعیین زبان داوری
- نصب دبیر یا منشی برای دیوان داوری
- تصمیم‌گیری در خصوص مواعد
- دستور در خصوص برگزاری جلسات استماع
- اداره جلسات استماع بنا بر صلاحدید دیوان داوری
- دستور تأمین اسناد مدارک
- دستور حضور شاهد یا کارشناس
- برگزاری و تعیین شکل سوگند در مورد شاهد یا کارشناس
- تعیین کارشناس
- دستور معاینه محلی
- دستور معاینه اسناد و مدارک
- صدور دستور مؤقت در موارد مقتضی
- تحذیر وکلا و کارشناسان در صورت سوء استفاده

۳۱۵- قرارداد داوری یا شرط داوری به ندرت به اینگونه اختیارات اشاره می‌کند. قواعد داوری نیز در این خصوص مقرراتی انگشت شمار دارند.^۱ لذا برای تشخیص اختیارات داور در اداره داوری باید به قانون حاکم بر شرط داوری یا قانون حاکم بر داوری و مقررات آن قانون مراجعه کرد. قوانین داوری یا آیین دادرسی مدنی هر کشور نیز اختیاراتی برای داوران قائل می‌شود. قانون آیین دادرسی مدنی ایران اشاره خاصی به اینگونه اختیارات داور ندارد؛ در عین حال ماده ۴۷۷ آ.د.م. مقرر می‌دارد که داوران در رسیدگی و صدور رأی تابع مقررات این قانون نیستند. این مقرر بسیار عام و مبهم است و تصریحی در خصوص اختیارات داور ندارد. مشخص نیست هرگاه داور تصمیمی شکلی و یا مدیریتی اتخاذ و آن تصمیم مورد اعتراض قرار گیرد، دادگاه با آن تصمیم چگونه برخورد خواهد کرد. قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) در این خصوص روشن‌تر است. ماده ۳۸ آن قانون اختیارات زیر را برای دیوان داوری برمی‌شمارد (بدون قید حصر):

- دستور به خواهان جهت سپردن تضمین برای هزینه داوری،
- دستور بازرسی یا عکس‌برداری از اموال مورد اختلاف.
- دستور توقیف، حفاظت، یا نگهداری از اموال مورد اختلاف.
- دستور نمونه‌برداری یا معاینه اموال مورد اختلاف.
- درخواست و یا برگزاری مراسم اتیان سوگند برای شاهد یا کارشناس.
- دستور حفاظت یا نگهداری اسناد و مدارک دخیل در پرونده.

۳۱۶- برخی از اختیارات برشمرده شده، به مدیریت برگزاری داوری مربوط است و به ندرت مورد ایراد قرار می‌گیرد. بویژه در داوری سازمانی، اینگونه موارد عمدتاً توسط سازمان و تشکیلاتی که درون سازمان بدین منظور ایجاد شده مدیریت می‌شود. در داوری‌های موردی (*ad hoc*)، دیوان داوری در ابتدای کار باید تصمیماتی در حوزه برگزاری داوری اتخاذ کند. نحوه برگزاری داوری اولین تصمیم مهم دیوان است. مثلاً آیا داوری به روش سنتی یعنی تبادل لوايح کتبی و تشکیل جلسات حضوری برگزار خواهد شد، یا بصورت الکترونیک و

^۱ در سالهای اخیر در داوری‌های بزرگ برخی از این موارد در ابتدای داوری در سند «قرارنامه داوری» (terms of reference) میان طرفین و دیوان داوری توافق می‌شود. برای بحث تفصیلی در خصوص «قرارنامه داوری» رک. فصل دهم.

ویدیویی. موضوع مقدماتی دیگر در داورهای موردی، نیاز به انتصاب دبیر یا منشی دیوان داورى است. هرگاه حجم اختلاف بالا باشد، لازم است شخصی برای مدیریت روزمره و رفع نیازهای داورى انتخاب شود. هرگاه قرارداد داورى به زبان داورى اشاره نداشته باشد، این مورد هم باید با مشورت طرفین تعیین شود. امروزه بیشتر داورى‌های بین‌المللی به زبان انگلیسی برگزار می‌شود ولی زبانهای دیگر نیز رایج است.^۱ موضوع دیگر در رابطه با زبان داورى، بحث ترجمه مدارک و یا ترجمه همزمان در جلسات استماع می‌باشد که لازم است با مشورت طرفهای داورى تعیین تکلیف شود. اینها موضوعات عملی و مقدماتی است که در داورى‌های سازمانی بعضاً بعهده سازمان داورى و در داورى‌های موردی نیازمند تصمیم‌گیری توسط دیوان داورى است.

۳۱۷- پس از شروع رسمی داورى نیز، دیوان داورى باید تصمیمات شکلی مهمی اتخاذ کند. طرفهای داورى در طول رسیدگی درخواست‌هایی مطرح می‌کنند و دیوان داورى نیز پس از استماع نظرات طرف دیگر و بررسی موضوع نسبت به پذیرش یا رد درخواست تصمیم‌گیری می‌کند. طرفین حق دارند شهود و کارشناسان خود را به دیوان داورى معرفی کرده و شهادت کتبی و شفاهی آنان را ضمیمه پرونده کنند. در عین حال ممکن است طرفین یا یک طرف از دیوان تقاضای نصب کارشناس مستقل یا جلب شاهد کند. در هر دو صورت، دیوان داورى باید نحوه استماع شاهد یا کارشناس را تعیین کند. استماع ممکن است حضوری یا از راه دور باشد. نیز ممکن است دیوان داورى به شهادتنامه یا گزارش کتبی بسنده کند و نیازی به حضور شاهد یا کارشناس احساس نکند. نحوه سوگند شاهد یا کارشناس و متن سوگند نیز به تأیید دیوان داورى می‌رسد. در داورى بین‌المللی نظام سوگند با دادگاههای داخلی متفاوت است. در نظام داخلی، شهادت دروغ یا استنکاف از حضور در دادگاه ممکن است ضمانت اجرای کیفری داشته باشد. در داورى بین‌المللی چنین چیزی ممکن نیست. در عمل شهود و

^۱ هرگاه طرفین هردو از کشورهای اسپانیایی زبان یا فرانسه زبان باشند، معمولاً داورانی انتخاب می‌کنند که آن زبان را بدانند و داورى به اسپانیایی یا فرانسه برگزار می‌شود. همین وضع ممکن است میان کشورهای عرب زبان یا جمهوری‌های سابق اتحاد شوروی که زبان روسی می‌دانند پیش آید.

کارشناسان هنگام ثبت شهادتنامه یا گزارش و یا هنگام حضور در جلسه استماع شفاهی، متنی از پیش تهیه شده قرائت می‌کنند.

۳۱۸- درخواست دیگری که ممکن است مطرح شود، معاینه محل یا معاینه اصل اسناد و مدارک است. دیوان دآوری خود نیز می‌تواند به ابتکار خود دستور معاینه محل یا اسناد و مدارک صادر کند. درخواستی که بیشتر مطرح می‌شود و در دآوری‌ها بسیار دیده می‌شود، درخواست تحصیل مدارک است. گاه تحصیل مدارکی که در اختیار طرف دیگر یا شخص ثالث است برای یک طرف دآوری حیاتی است. این مورد یکی از موضوعات مناقشه‌برانگیز در دآوری است، که راجع به اصل آن در جای دیگری صحبت خواهیم کرد.^۱ در هر صورت، دیوان دآوری باید درخواست را بررسی کرده و در صورتی که تشخیص دهد مدارک برای پرونده و تصمیم‌گیری داوران اهمیت دارد، دستور مقتضی صادر کند. در مواردی نیز لازم است از دادگاههای محل وقوع مدارک یا شهود، با تقاضای رسمی یا استفاده از نیابت قضایی،^۲ درخواست معاضدت شود. اختیار دیوان دآوری به صدور دستور مؤقت نیز مبحث بسیار مهمی است که در جای دیگری مستقلاً به آن خواهیم پرداخت.^۳ در مجموع دیوان دآوری اختیار دارد با رعایت قرارداد دآوری و نیز قوانین و مقررات ناظر بر دآوری، نسبت به هر موضوعی که برای پیشبرد جریان دآوری لازم است دستورات مقتضی صادر کند.

گفتار چهارم: مسموع بودن (قابلیت استماع)

۳۱۹- صلاحیت داور تنها پیش شرط رسیدگی به اختلاف نیست. حتی اگر دیوان دآوری نسبت به اختلاف صلاحیت داشته باشد، ممکن است به دلیل موانع شکلی دیگر قادر به ادامه رسیدگی نباشد و ناگزیر قرار ردّ دعوا یا ختم رسیدگی صادر کند. دو مفهوم در این خصوص اهمیت خاصی دارد، یعنی مسموع بودن (یا قابلیت استماع)^۴ و دآوری‌پذیری.^۵ بویژه مفهوم

^۱ ر.ک. فصل دهم این کتاب.

^۲ letters rogatory

^۳ ر.ک. فصل هفتم این کتاب.

^۴ Admissibility

^۵ Arbitrability

مسموع بودن اهمیت خاصی در داوری بین‌المللی دارد زیرا احتمال سوء تفاهم و خلط مبحث میان آن و صلاحیت زیاد است. همانطور که گفتیم، محاکم دادگستری حق دارند تصمیمات صلاحیتی داور را بررسی کنند و هرگاه دیوان داوری از صلاحیت خود تجاوز کرده و خارج از آن رأی صادر کند، به تقاضای محکوم‌علیه رأی باطل می‌شود. اما هرگاه تصمیم داور در یک موضوع در محدوده مسموع بودن دعوا قرار گیرد، قابل بررسی و تجدید نظر یا ابطال توسط محاکم نیست. تا دو دهه پیش آراء داوری معمولاً به تمایز میان این دو مفهوم توجه نداشت. بویژه در داوری سرمایه‌گذاری تمییز میان صلاحیت و مسموع بودن به هیچ وجه جایی نداشت و تنها در چند سال اخیر است که برخی آراء در داوری سرمایه‌گذاری به این مطلب صراحتاً اشاره می‌کند. قوانین و قواعد داوری نیز صراحتی در این خصوص ندارد. در حالیکه قواعد شکلی مراجع قضائی بین‌الدول به صراحت به مفهوم مسموع بودن اشاره می‌کند،^۱ قواعد داوری معمولاً موضوع را مسکوت می‌گذارد.

الف - مفهوم مسموع بودن

۳۲۰- مسموع بودن (قابلیت استماع) به معنای فقدان موانع رسیدگی است. بعبارت دیگر، هرگاه موضوع اختلاف قابل استماع نباشد، در عین حال که داور صالح به رسیدگی به موضوع متنازع‌فیه است، برخی موانع قانونی یا قراردادی او را از رسیدگی به پرونده ممنوع می‌سازد. بدین معنا، رسیدگی به موضوع مسموع بودن فرع است بر صلاحیت و همواره بررسی صلاحیتی مقدم بر مسموع بودن است.^۲ مسموع بودن نیز مانند صلاحیت مانع

^۱ ر.ک. ماده ۷۹ قواعد دیوان بین‌المللی دادگستری (اعتراض به مسموع بودن ادعا)؛ و ماده ۳۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (مصادیق مسموع بودن). در عوض قواعد مشهور داوری مانند کنوانسیون ایکسید یا قواعد داوری آنسیترا ل هیچ اشاره‌ای به این مفهوم ندارند. جالب توجه است که ضرورت و کاربرد عملی این تمایز در داوری تجاری بسیار بیشتر از مراجع بین‌الدول می‌باشد. در مراجع بین‌الدول، به سبب یک مرحله‌ای بودن رسیدگی و فقدان نظام نظارت بر احکام آن توسط محاکم داخلی یا مراجع بالاتر، بود یا نبود چنین تمایزی نتیجه عملی خاصی ندارد. لیکن در داوری تجاری این تمایز در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری نتایج عملی مهمی دارد.

^۲ چنانکه در یکی از پرونده‌های داوری ایکسید گفته شده: «صلاحیت به معنای اختیار دیوان داوری به استماع و رسیدگی به قضیه است؛ مسموع بودن بدین معناست که آیا مانعی در خود قضیه وجود دارد و آیا رسیدگی دیوان داوری به آن مطلب مناسب است یا خیر. اگر مشکل صلاحیت باشد، دیوان داور حق ورود در قضیه ندارد. اگر

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

رسیدگی به اختلاف شده و موجب می‌شود قبل از اینکه داور به ماهیت اختلاف بپردازد دعوا رد شود. مسموع بودن برخلاف صلاحیت ممکن است ریشه ماهوی نیز داشته باشد. یعنی موضوعی در ماهیت اختلاف نیز ممکن است مانع رسیدگی به اختلاف گردد. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، بندهای ۳ تا ۱۱ ماده ۸۴ از مصادیقی است که به مفهوم قابلیت استماع دعوا در معنای مورد نظر در اینجا بسیار نزدیک است. هرچند در این موارد قرار رد دعوا صادر می‌شود و نه قرار عدم استماع، ولی مفهوم این مواد به مفهوم مسموع بودن در داوری بسیار نزدیک است.^۱

۳۲۱- در انگلستان و برخی کشورهای انگلیسی زبان و پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، تقسیم‌بندی دیگری در امور صلاحیتی وجود دارد تحت عنوان «صلاحیت خاص». در این کشورها این مفهوم نزدیک به مسموع بودن استفاده می‌شود. یعنی در عین حال که مرجع داخلی یا بین‌المللی مطابق قانون یا اسناد زیربط صالح به رسیدگی به اختلاف می‌باشد (صلاحیت عام)، مقتضیات دیگر که خاص یک پرونده است باید در رسیدگی به اختلاف مطروحه نزد مرجع بطور جداگانه مدّ نظر باشد (صلاحیت خاص). در این کشورها صلاحیت عام^۲ به اختیار عمومی مرجع به رسیدگی به اختلاف اطلاق می‌شود و صلاحیت خاص^۳ در

مسئله مسموع بودن باشد، دیوان داوری اختیار رسیدگی دارد ولی باید از رسیدگی خودداری کند، نه بدلیل فقد اختیار، بلکه به دلیلی که با خود قضیه مرتبط است. نظر مخالف کیت هایت (Keith Highet) در پرونده زیر: *Waste Management Inc. v. United Mexican States, Case No. ARB(AF)/98/2 (2000)*, para. 58.

^۱ به لحاظ عملی و آثار در آیین دادرسی مدنی، تفاوت مهمی میان قرار رد دعوا و قرار عدم استماع نیست. ولی مصادیق قرار عدم استماع در آیین دادرسی احصاء نشده است برخی مصادیق قرار عدم استماع در رویه قضایی ایران با مصادیق مسموع بودن در حقوق بین‌الملل بسیار نزدیک است. مثلاً دادگاههای ایران زمانی که خواهان ذینفع در دعوا نیست قرار عدم استماع صادر می‌کنند. این مورد عیناً در دعاوی بین‌المللی از مصادیق مسموع نبودن دعوا است. مثلاً در پرونده «افریقای جنوب غربی»، حبشه و لیبیا قصد اجرای قرار قیمومت را برای افریقای جنوب غربی داشتند. دیوان بین‌المللی دادگستری بدلیل اینکه این دو کشور در قضیه ذی‌علاقه نیستند حکم نمود که ادعا مسموع نیست: «قضیه افریقای جنوب غربی» (حبشه و لیبیا علیه افریقای جنوبی)، مرحله اول، مجموعه احکام دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۶۲) ص ۳۱۹ (نیز مرحله دوم، مجموعه احکام (۱۹۶۶)، ص ۶).

^۲ Jurisdiction

^۳ Competence

معنای رخصت و صلاحیت آن مرجع به رسیدگی به یک اختلاف خاص که نزد مرجع مطرح است استفاده می‌شود. عبارت دیگر صلاحیت عام متوجه مرجع رسیدگی است و صلاحیت خاص متوجه پرونده خاص.^۱ خارج از انگلستان، این واژه ابهامات زیادی دارد و امروزه در داوری بین‌المللی سعی می‌شود حتی‌الامکان از کاربرد آن خودداری شود. ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید نیز به این مفهوم مستقلاً و در کنار صلاحیت (عام) اشاره می‌کند و دیوانهای داوری ایکسید گاه به این دو مفهوم متوسل می‌شوند. این مطلب خود در داوری‌های ایکسید موجب سردرگمی شده و رویه یکسانی در آن دیده نمی‌شود.

۳۲۲- برخی موارد مسموع بودن خواه در داوری و خواه در رسیدگی‌های قضایی آشکار است و مشکلی ایجاد نمی‌کند. مثلاً مرور زمان از مواردی است که در حوزه مسموع بودن قرار می‌گیرد. هرگاه قاضی یا داور متوجه شود که مطابق قانون حاکم موضوع دعوا مشمول مرور زمان شده است، در عین حال که نسبت به دعوا صلاحیت دارد آن را به سبب شمول مرور زمان غیر قابل استماع اعلام کرده و دعوا را رد خواهد کرد. این مورد به روشنی از مصادیق مسموع بودن دعواست. در داوری‌های بین‌المللی، اعمال مرور زمان بر دعوا بسته به قانون حاکم و برخی عناصر مؤثر دیگر ممکن است به نتایجی متفاوت از دادگاههای داخلی ختم شود. گاه دیده شده که داوران بین‌المللی اعمال قوانین مرور زمان داخلی را لازم نمی‌دانند. بسته به مورد و اوضاع و احوال پرونده، مرور زمان ممکن است در داوری‌ها اعمال و یا اغماض شود. در یک پرونده نزد دیوان داوری دعوی ایران-ایالات متحده، خوانده به استناد

^۱ ر.ک. توضیحات پروفیسور فیتزماوریس حقوقدان و قاضی بین‌المللی مشهور انگلیسی در این خصوص: «تمايز لغوی [میان صلاحیت عام و خاص] عمدتاً در زبان انگلیسی دیده می‌شود و نه مثلاً در فرانسوی ... از یک سو بحث طبقات عمومی دعاوی را داریم که یک مرجع خاص نسبت به آنها صلاحیت دارد که به آن حوزه صلاحیتی آن مرجع می‌گوییم، خواه صلاحیت شخصی یا موضوعی یا زمانی. از سوی دیگر بحث صلاحیت خاص آن مرجع را به استماع و اتخاذ تصمیم در یک دعوی خاص داریم.»

G. Fitzmaurie, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II (1986), p. 439

ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران^۱ ایراد مرور زمان مطرح کرد. شعبه سوم دیوان در این خصوص چنین گفت:

مراجع بین‌المللی معمولاً مقررات مرور زمان در قوانین داخلی را برای خود الزام‌آور تلقی نمی‌کنند، هرچند ممکن است مرجع بین‌المللی آن مقررات را در تعیین آثار تأخیر غیرموجه در تعقیب ادعا مدّ نظر قرار دهند.^۲

۳۲۳- این نحوه برخورد بیشتر در دعاوی بین‌الدول و یا موسسات داوری که توسط دولتها برقرار شده دیده می‌شود. در داوری تجاری بین‌المللی، هرگاه قانون حاکم ایجاب کند، مقررات مرور زمانی داخلی درست مانند محاکم داخلی باید اعمال شود. در نظام‌های حقوق عرفی (کامن‌لا)، باستثنای ایالات متحده، مقررات مرور زمان داخلی عموماً در داوری‌ها نیز اعمال می‌شود. ماده ۱۳ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) بر اعمال مقررات مرور زمان در داوری‌ها تصریح دارد.^۳ در کشورهای تابع حقوق نوشته، مقررات صریحی در این خصوص وجود ندارد، اما در این کشورها مرور زمان از مصادیق موضوعات ماهوی است (و نه شکلی) و لذا قانون حاکم بر ماهیت دعوا تعیین‌کننده است. ماده ۱۲ قواعد رم (۱) در باب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، مقررات مرور زمان را از زمره مواردی ذکر می‌کند که تابع قانون حاکم بر قرارداد است.^۴ در هر حال، موضوع مرور زمان از مواردی است که در حیطه اختیارات داور

^۱ ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در خصوص مرور زمان حقوق ماهانه.

^۲ رأی شماره ۷۱-۳۴۶-۳ (۲ سپتامبر ۱۹۸۳)، جلد ۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۸۳. دیوان در این خصوص به منبع زیر اشاره کرد: Simpson and Fox, *International Arbitration* (1959), p. 124

^۳ نیز ر.ک. ماده ۲۹ قانون داوری زلاند نو؛ ماده ۸ قانون داوری سنگاپور؛ ماده ۱۴ قانون داوری هنگ‌کنگ. قانون داوری فدرال ایالات متحده در این خصوص مقرره‌ای ندارد و محاکم این کشور آراء متناقضی در این مورد صادر کرده‌اند. بویژه دادگاههای فدرال نظر خوشی نسبت به اعمال مرور زمان داخلی در داوری‌ها ندارند. در این خصوص ر.ک. مقاله زیر:

Gary Born "Arbitration and the rule of law: lessons from limitations periods", 27 *American Review of International Arbitration* (2016) p. 373.

^۴ نیز ر.ک. ماده ۱۵ قواعد رم (۲)؛ بند ۱ ماده ۱۴۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس (مرور زمان و زوال دعوا مشمول قانون حاکم بر دعواست).

است و دیوان دآوری در این خصوص تصمیم‌گیری می‌کند. از آنجا که این مورد آشکارا با صلاحیت متفاوت است، رأی داور در موضوع مرور زمان قابل بررسی و ابطال توسط دادگاهها نیست. در دعاوی بین‌الدول، مرور زمان معمولاً اعمال نمی‌شود، مگر بر مبنای دکترین‌هایی مانند تأخیر نامعقول^۱ یا مرور زمان قاطع دعا^۲ که مطلبی است متفاوت.

ب- موارد اختلاط میان صلاحیت و مسموع بودن

۳۲۴- موضوع مسموع بودن در دآوری و احتمال اختلاط آن با صلاحیت بویژه در چهار حوزه اهمیت خاصی می‌یابد و برخورد نادرست با آن موجب ابهام و سردرگمی در دآوری‌ها و محاکم می‌شود.

یک- عنصر زمان

۳۲۵- در برخی قراردادهای شرط می‌شود که در صورت اختلاف، پیش از مراجعه به دآوری باید مدت معینی صبر کرد و یا مدت معینی به مذاکرات اصلاحی یا رسیدگی در محاکم محلی پرداخت. این شرط در قراردادهای و معاهدات سرمایه‌گذاری بیشتر است ولی در قراردادهای تجاری نیز دیده می‌شود. این شروط بدین معناست که تا سپری شدن آن مهلت مراجعه به دآوری ممنوع است. اگر یک طرف پیش از آن موعد به دآوری مراجعه کند و داور نیز بدون توجه به آن مقرر اقدام به رسیدگی به پرونده و صدور رأی نماید، آیا موضوع از مصادیق صلاحیت است یا مسموع بودن؟ در یک قضیه مربوط به دآوری سرمایه‌گذاری، سه دادگاه ایالات متحده احکام متناقضی صادر کردند. در نهایت دیوانعالی ایالات متحده حکم کرد که این شرط به قابلیت استماع دعا مربوط است و داور صلاحیت رسیدگی و اظهار نظر در آن را داشت.^۳ عبارت دیگر، موضوع قابل تجدید نظر در دادگاه نیست.

^۱ Laches

^۲ Extinctive prescription

^۳ قضیه بی.جی. علیه آرژانتین، دآوری تحت قواعد انسیترال. مطابق معاهده سرمایه‌گذاری انگلستان-آرژانتین (۱۹۹۰)، در صورت اختلاف بین طرفین، اختلاف ابتدا می‌بایست در محاکم آرژانتین طرح و در صورتی که ظرف هیجده ماه نتیجه مورد نظر حاصل نشد آنگاه به دآوری ارجاع شود. این شرط توسط خواهان رعایت نشده بود.

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

۳۲۶- گاه برخلاف وضعیت فوق، در قرارداد ذکر می‌شود که در صورت بروز اختلاف هر طرف مهلت معینی برای مراجعه به داوری دارد. هرگاه یک طرف بعد از آن مهلت به داوری مراجعه کرد و داور با احراز صلاحیت به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نمود، تکلیف چیست؟ آیا شرط صلاحیتی است یا از جنس مسموع بودن دعوی؟ در یک قضیه، شرکتی هلندی قراردادی تجاری با شرکتی امریکایی امضاء کرده بود. مطابق مفاد قرارداد، قرار بود در صورت بروز اختلاف و هرگاه طرفین قادر به حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره نشدند، هریک از طرفین حداکثر ظرف یک ماه به داوری مراجعه کند. پس از بروز اختلاف و سپری شدن مهلت مذاکره و پس از مهلت یک ماهه، شرکت امریکایی جریان داوری علیه شرکت هلندی در سوئیس آغاز کرد. شرکت هلندی بر آن مبنا اعتراض خود را نزد داور مطرح نمود ولی داور اعتراض را رد و رأیی به نفع شرکت امریکایی صادر کرد. شرکت هلندی نیز جریان ابطال رأی را نزد محاکم داخلی سوئیس آغاز نمود. دادگاه فدرال سوئیس رأی داوری را باطل کرد. بنظر دادگاه فدرال، مهلت سی روزه برای شروع داوری از جنس شروط لازم بود و پس از سپری شدن آن مهلت امکان طرح دعوا در داوری منتفی شده بود. این حکم با انتقاد زیادی از طرف حقوقدانان و دست اندرکاران داوری مواجه گشت.^۱ بنظر می‌رسد که دادگاه سوئیس شرط قراردادی مزبور را از جنس صلاحیت تفسیر کرده است. هرگاه این شرط را شرط صلاحیتی تعبیر کنیم، دادگاه سوئیس در ابطال رأی داوری محق بوده است. زیرا داور برای رسیدگی به اختلاف فاقد صلاحیت زمانی بود و حق نداشت خارج از مهلت توافق شده احراز صلاحیت کند. لیکن بنظر می‌رسد که اینگونه شروط قراردادی با مفهوم مسموع بودن دعوا سنخیت بیشتری داشته باشد و لذا رأی داوری به قبول یا رد دعوا قابل تجدید نظر در محاکم محل

دیوان داوری به ایراد آرژانتین بر این مبنا رسیدگی ولی رأی به صلاحیت خود و ادامه داوری داده بود. قضیه برای ابطال رأی داوری در دادگاههای ایالات متحده مطرح شد و سرانجام دیوانعالی به ترتیبی که گفته شد مسئله را

حل کرد: *BG Group PLC v. Republic of Argentina* (572 U.S.)

¹ Jan Paulsson, "Jurisdiction and Admissibility", *Global Reflections on Transnational Law, Commerce and Dispute Resolution*, ICC Publications (2005), p. 601.

نیست. شروط صلاحیتی بر مبنای زمان معمولاً به اصل دعوا مرتبط است و نه مهلت‌های زمانی.

۳۲۷- در ایالات متحده، برخورد با پیش‌شرط‌های داورى یکنواخت نیست ولی در چند سال اخیر وضعیت تا حدودی تثبیت شده است. بخشی از مشکل به توصیف این پیش‌شرط‌ها در ایالات متحده مربوط است. آنچه در اکثر کشورها مسموع بودن (قابلیت استماع) در داورى گفته می‌شود، در ایالات متحده تحت دو عنوان «داورى‌پذیری شکلی»^۱ و «داورى-پذیری ماهوی»^۲ بحث می‌شود. دادگاه‌ها ضمن اینکه این پیش‌شرط‌ها را تحت یکی از این دو عنوان (بیشتر «داورى‌پذیری شکلی») بررسی می‌کردند، در عمل مهلت‌های زمانی برای مذاکره یا مراجعه به نظام سازش را شرط لازم^۳ در قرارداد تلقی کرده و شروع داورى را پیش از برآوردن آن شرط خلاف دانسته و با آن برخورد می‌کردند. هرگاه پیش از شروع رسمی داورى یا در حین داورى به دادگاه مراجعه می‌شد، دادگاه دستور توقف داورى می‌داد تا طرفین در مهلت معین بتوانند مذاکره کنند یا به نظام سازش مراجعه کنند و پس از آن داورى از سر گرفته شود.^۴ اگر رأی صادر شده بود، دادگاه‌ها رأی را باطل می‌کردند.^۵ اگر هم در اصل رسیدگی داور به صلاحیت خود در خصوص پیش‌شرط ایرادی نمی‌دیدند،^۶ دادگاه‌ها خود را در استنباط وجود شرط لازم از متن و نحوه انشای شرط حل و فصل اختلاف ذیصلاح دانسته و به راحتی حکم بر توقف داورى یا بطلان رأی می‌دادند. عبارت دیگر این پیش‌شرط‌ها را عملاً صلاحیتی تلقی می‌کردند. مثلاً در یک پرونده دادگاه استیناف فدرال حکم نمود: «از آنجا که

¹ Procedural arbitrariness

² Substantive arbitrariness

³ Condition precedent

⁴ *Silverstein Properties Inc. v. Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc.*, 65 N.Y.2d 785 (1985); *Rockland County v. Primiano Construction Co.*, 431 N.Y.S.2d 478, 482 N.Y. Appeal Division (1980); *Geico Ins. Co. v. Silverio*, 96 N.Y.S.3d 244, 245 N.Y. Appeal Division (2019).

⁵ *Davis v. Davis*, 19 N.Y.S.3d 572, 573 N.Y. Appeal Division (2015)

⁶ *Int'l Association of Machinists v. General Electric Co.*, 865 F.2d 902, 904 (7th Cir. 1989); *Town Cove Jersey City Urban Renewal Inc. v. Procida Construction Corp.*, 1996 WL 37293.

قرارداد پیش‌بینی می‌کند پس از صدور اخطار داوری طرفین باید ظرف ۱۵ روز سعی در سازش کنند و در صورت عدم موفقیت از طریق سازش موضوع ظرف ۱۰ روز به داوری ارجاع شود، یک طرف حق ندارد مستقیماً به داوری مراجعه کند.^۱ در سال ۲۰۰۰ قانون نمونه داوری^۲ اصلاح شد و بند ج ماده ۶ جدید مقرر داشت که تصمیم در خصوص هرگونه پیش‌شرط بر داوری با داور است. در سال ۲۰۱۴ نیز دیوانعالی ایالات متحده در تصمیمی بسیار مهم و مشهور حکم کرد که تصمیم در این خصوص در صلاحیت دیوان داوری است و نه دادگاه. در پرونده معروف بی.جی.گروپ،^۳ دیوانعالی حکم نمود که تصمیم دیوان داوری بر صلاحیت خود علی‌رغم وجود شروط مزبور خدشه‌بردار نیست زیرا آن شروط خدشه‌ای بر قصد مشترک مبنی بر مراجعه به داوری وارد نمی‌سازد تا صلاحیت دیوان داوری ساقط شود. بلکه آن شروط از جنس «پیش‌شرط‌های شکلی بر داوری»^۴ است.^۵ بدین ترتیب موضوع را از موارد مسموع بودن اختلاف دانست. پیش از آن نیز دیوانعالی ایالات متحده در حکمی کلی اعلام داشته بود

^۱ *Kemiron Atlantic Inc. v. Aguakem International Inc.*, 290 F.3d 1287, 1291 (11th Cir. 2002).

^۲ قانون نمونه داوری (Uniform Arbitration Act) در ایالات متحده در سال ۱۹۵۵ بمنظور راهنمایی برای ایالات تدوین شد تا رویهٔ یکنواختی در همهٔ ایالات برای داوری ایجاد شود. این سند در سال ۲۰۰۰ تجدید نظر اساسی شد.

^۳ *BG Group. See BG Group plc v. Argentina*, 572 U.S. 25 (2014).

^۴ procedural condition precedent to arbitration.

^۵ اختلاف در پروندهٔ بی.جی.گروپ این بود که شرکت اخیرالذکر بدون رعایت پیش‌شرط به داوری مراجعه کرده بود. مطابق ماده ۸ معاهدهٔ سرمایه‌گذاری انگلستان-آرژانتین، در صورت بروز اختلاف میان سرمایه‌گذار و دولت لازم بود ابتدا موضوع به دادگاه داخلی دولت تسلیم شود و هرگاه ۱۸ ماه پس از تاریخ بروز اختلاف دادگاه تصمیمی اتخاذ نکرده یا اختلاف هنوز باقی بود، موضوع ممکن بود به داوری ارجاع شود. در این پرونده خواهان (شرکت بی.جی.گروپ) بدون رعایت این مقرره داوری را آغاز کرده بود. دیوان داوری (که مطابق قواعد آنسیترال تصمیم‌گیری می‌کرد)، در رأی مورخ ۲۴ دسامبر ۲۰۰۷ حکم نمود که با توجه به تصویب قوانین اضطراری در آرژانتین و اخلاف در امر مراجعه به محاکم توسط سرمایه‌گذاران، این مقرره در معاهده مانع جدی برای ادامهٔ داوری نیست: *B.G. Group Plc. & The Republic of Argentina*, Final Award (24 Dec. 2007).

که «فرض بر این است که اتخاذ تصمیم در خصوص موضوعات شکلی ناشی از اختلاف که ممکن است در تصمیم نهایی مؤثر واقع شوند، با داور است و نه قاضی.»^۱

۳۲۸- هرگاه لسان قرارداد صریح و اکید بوده و صراحتاً ذکر شود که پیش شرط‌های مراجعه به داوری «شرط لازم» است، آنگاه عدم رعایت آن شرط به احتمال زیاد مانع شروع داوری خواهد بود. در غیاب چنان شرطی، مانعی برای شروع داوری نیست و تصمیم در خصوص آثار آن شروط با دیوان داوری است و نه دادگاه. دیوان داوری ممکن است شرط را نادیده بگیرد و یا آن را بیهوده تلقی کند، و یا اینکه از طرفین بخواهد آن شرط را بجا بیاورند و سپس داوری ادامه یابد. تصمیمات دیوان داوری در این موارد قابل تجدید نظر در محاکم نیست.

۳۲۹- این وضعیت به نحوی دیگر در نظام دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده وجود داشت. مطابق ماده ۱ بیانیه الجزایر (بیانیه حل و فصل به تاریخ ۲۹ دی ۱۳۵۹) که سند موسس دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده است، طرفین اختلاف می‌بایست قبل از ثبت دعوا در دیوان به مدت شش ماه مذاکره می‌کردند. پس از آن نیز مطابق همین ماده مهلت ثبت دعوا در دیوان داوری یک سال پس از تاریخ امضای بیانیه‌ها بود، یعنی ۲۹ دی ۱۳۶۰. این مواعد ارتباطی با صلاحیت دیوان ندارد. در مورد مهلت شش ماهه برای مذاکره (که عملاً با تمدید سه ماهه به نه ماه افزایش یافت)، دیوان داوری هیچگاه عدم مذاکره در آن مهلت را مانعی برای احراز صلاحیت و رسیدگی به دعوا تلقی نکرد. عدم رعایت مذاکره معمولاً مانعی برای طرح دعوا نبود و اگرهم اعتراضی صورت می‌گرفت در چارچوب مسموع بودن دعوا رسیدگی می‌شد. در مورد مهلت ثبت دعوا در دیوان، این شرط نیز در حوزه مسموع بودن قرار می‌گیرد زیرا مهلت مزبور نوعی مرور زمان قراردادی است. در عمل دفتر دیوان هیچ دادخواستی را خارج از مهلت ثبت نمی‌کرد. اعتراض به عدم ثبت نیز در دیوان بررسی می‌شد ولی مورد قبول قرار نمی‌گرفت. رویه دیوان در این خصوص بسیار اکید بود. اما هرگاه به هر

¹ *Howsam v. Dean Witter Reynolds Inc.*, 537 U.S. 79, 84 (2002).

علت دیوان عذر خواهان را پذیرفته و اجازه ثبت می‌داد، طبعاً موضوع از مصادیق مسموع بودن تلقی می‌شد و نه صلاحیت.

۳۳۰- اما هرگاه خواهان طبقه پرونده را عوض می‌کرد، دیوان اجازه می‌داد. مطابق بیانیه حل و فصل، دعاوی با خواسته کمتر از دویست و پنجاه هزار دلار در طبقه خاصی قرار می‌گرفت و این دعاوی را دولتمین به نیابت از خواهان به دیوان ارائه می‌کردند و خواهان اصلی نقشی مستقیم در پرونده نداشت. در دو مورد خواهانهای امریکایی تقاضای افزایش خواسته و تعویض طبقه دعا کردند. خوانده نسبت به این عمل اعتراض و عنوان کرد که عمل مزبور ثبت دعوائی جدید در طبقه‌ای دیگر است در حالیکه مهلت ثبت دعا سالهاست سپری شده. دیوان این استدلال را نپذیرفت و اجازه داد پرونده به طبقه بالاتر ارتقاء یابد. به نظر دیوان، دعا با این تغییر هنوز داخل در صلاحیت دیوان می‌بود.^۱ بعبارت دیگر، موضوع صلاحیتی نیست.

حوزه‌های اختلاط میان صلاحیت و مسموع بودن

- عنصر زمان در مقام پیش شرط مراجعه به دوری
- شروط خاص در معاهدات سرمایه‌گذاری (شرط التزام)
- سوء استفاده از حق
- فساد و رفتار غیرقانونی

دو- شروط خاص در دوری سرمایه‌گذاری

۳۳۱- در دوری سرمایه‌گذاری برخی شروط خاص در معاهدات سرمایه‌گذاری (مانند شرط التزام)^۲ ممکن است مانع رسیدگی به اختلاف شود. در چند دوری این شرط مطرح شده است و دیوانهای دوری گاه آن را صلاحیتی و گاه از جنس مسموع بودن تفسیر کرده‌اند. منظور از این شرط آن است که دولتها در معاهدات سرمایه‌گذاری به تعهدات خود در سطحی

^۱ ر.ک. پرونده هارولد بیرنباوم (Harold Birnbaum) علیه ایران، جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۴۸.

^۲ Umbrella clause

بین‌المللی و مانند معاهدات مقید شوند. دیوانهای دآوری تمایل زیادی به پذیرش این تفسیر نشان نداده‌اند، لیکن در رد دعوا گاه به فقدان صلاحیت استناد کرده‌اند و گاه به غیرقابل استماع بودن. مثلاً در یک قضیه میان سویس و فیلیپین شرط مورد اختلاف بود، دعوا بر مبنای نبود صلاحیت رد شد. در قضیه‌ای دیگر میان سویس و پاکستان متضمن همان شرط، دعوا ضمن احراز صلاحیت بر مبنای مسموع نبودن رد شد.^۱

سه- سوء استفاده از حق

۳۳۲- گاه موضوعی که ذاتاً ماهوی است ممکن است مشمول مفهوم مسموع بودن قرار گیرد. سوء استفاده از حق یکی از این موارد است. یکی از برجسته‌ترین نمونه‌های آن «اخطار مهم» پرونده معروف الف-۱۸ در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده است. در این پرونده موضوع اختلاف عبارت بود از تفسیر واژه «تبعه» در ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعاوی. اختلاف میان دولتین در این پرونده عبارت از این بود که آیا اشخاصی که دارای هر دو تابعیت (ایرانی-امریکایی) بودند نیز مشمول صلاحیت دیوان قرار می‌گرفتند یا خیر. این موضوع کاملاً صلاحیتی بود و دیوان برای احراز صلاحیت استدلال کرد که هرگاه ثابت شود تابعیت غالب و مؤثر چنین فردی امریکایی یا ایرانی است، دیوان حسب مورد صلاحیت شخصی خواهد داشت. در عین حال دیوان دآوری شرطی دیگر برای پذیرش دعوا اضافه کرد مبنی بر اینکه «هرگاه دیوان بر مبنای تابعیت غالب و مؤثر خواهان احراز صلاحیت کند، ممکن است هنوز تابعیت دیگر خواهان در موضوعات ماهوی مرتبط باشد.»^۲ در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده به این مطلب معمولاً تحت عنوان «اخطار مهم»^۳ اشاره می‌شود. موضوع این «اخطار مهم» حقوقی بود که مطابق قانون انحصاراً با یک تابعیت قابل اکتساب بود. مثلاً در ایران مالکیت زمین و مستغلات منحصر به اتباع ایران است. یا اینکه مالکیت سهام در

^۱ برای جزئیات بحث، ر.ک. کتاب و مقالات زیر از نگارنده: «مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، انتشارات گنج دانش، صص ۱۲۹-۱۴۶؛ «شرط التزام در دآوری بین‌المللی»، مجله حقوقی، شماره ۴۰، صص ۲۵۹-۲۸۸؛ «صلاحیت و قابلیت استماع در دآوری بین‌المللی»، سالنامه ایرانی دآوری (۱۳۹۵)، صص ۸۷-۱۱۶.

^۲ تصمیم شماره ۳۲ در پرونده شماره الف ۱۸ (۶ آوریل ۱۹۸۴)، جلد پنجم مجموعه آراء دیوان، ص ۲۵۱.

^۳ Important caveat

صنایع خاص و به میزان خاص منحصر به اتباع ایران می‌باشد. در اینگونه موارد حتی اگر هیچ مشکل صلاحیتی وجود نداشت، هنوز دیوان موضوع را بررسی می‌کرد و هرگاه ثابت می‌شد اموال منحصرأً توسط اتباع ایران قابل تملک بود، دعوا علی‌رغم احراز صلاحیت^۱ بر این مبنا که مسموع نیست رد می‌شد. این مورد از مصادیق مسموع بودن دعواست.

چهار - فساد

۳۳۳- چهارمین موضوعی که در داوری ممکن است در چارچوب مسموع بودن قرار گیرد و مانع رسیدگی به اختلاف شود، فساد یا رفتار غیرقانونی است. مواردی مانند رشوه، سوء رفتار اساسی، تخلف اساسی از اصول حقوق بشر یا محیط زیست، در داوری‌های بین‌المللی مطرح می‌شود. داوران بین‌المللی گاه موضوع را از دید صلاحیتی بررسی کرده‌اند و گاه در چارچوب مسموع بودن دعوی. در یکی از معروف‌ترین آراء داوری در خصوص رشوه که یکی از اولین آراء در این زمینه نیز می‌باشد، گوناگر لاگرن حقوقدان و داور برجسته بین‌المللی وجود رشوه در انعقاد قرارداد را از موجبات نقص صلاحیتی تشخیص داد. در این قضیه که در سال ۱۹۶۳ تحت اشراف مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) تصمیم‌گیری شد، یک واسطه آرژانتینی مدعی بود شرکت سرمایه‌گذاری انگلیسی از پرداخت کمیسیون که در قبال تأمین

^۱ در پرونده «سقیع»، یک شرکت صنعتی متعلق به پدر و دو پسرش بود و هر سه تبعه آمریکا و مقیم ایران بودند. یکی از پسران که متولد ایران بود اقدام به کسب تابعیت ایران کرد تا الزامات قانون ایران در خصوص تملک اتباع بیگانه رعایت شود. صاحبان سهام دعوایی علیه دولت ایران بر مبنای مصادره اموال نزد دیوان داوری کردند. دیوان حکم نمود که فرد دو تابعیتی مشمول صلاحیت دیوان می‌باشد زیرا تابعیت غالب و مؤثر وی آمریکایی است، و شرکت توسط دولت ایران ضبط شده لذا ایران مسئول پرداخت غرامت به صاحبان سهام است. با اینحال، دعوای فرد دو تابعیتی تا میزانی که بخاطر آن تابعیت خود را تغییر داده و تابعیت ایران را کسب کرده بود تا بتواند سهام خاص اتباع ایران را بدست آورد رد شد. این تصمیم آشکارا دعوای آن خواهان را غیرقابل استماع تشخیص می‌دهد. زیرا با وجود آنکه او و موضوع ادعای او را مشمول صلاحیت دیوان می‌داند، و با وجود اینکه ادعای سلب مالکیت و مسئولیت دولت و نیاز به جبران خسارت از هر نظر پذیرفته می‌شود، هنوز دعوا تا آنجا که حاکی از سوء استفاده از حق است رد شده و مسموع محسوب نمی‌شود. معمولاً به این مفهوم «مسموع بودن ماهوی» (Substantive admissibility) می‌گویند، در برابر مسموع بودن شکلی (procedural admissibility): پرونده جیمز سقیع علیه ایران، رأی شماره ۵۴۴-۲۹۸-۲ (۲۷ ژانویه ۱۹۹۳)، مجموعه آراء دیوان، ص ۲۰.

قرارداد سرمایه‌گذاری در آرژانتین توافق شده بود سرپیچی کرده است.^۱ در جریان داوری هیچیک از طرفین ایراد صلاحیتی مطرح نکرد. ولی داور واحد (لاگروگرن) به ابتکار خود موضوع را بررسی و به این نتیجه رسید که موضوع قرارداد هم در حقوق داخلی و هم در صحنه بین‌المللی خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است و لذا داور نباید چنان موضوعی را اساساً رسیدگی کند. مفسرین مختلف هریک با اشاره به بخشی از حکم آن را از مصادیق صلاحیت، مسموع بودن، و یا داوری‌پذیری دانسته‌اند.^۲ به نظر می‌رسد این موارد از مصادیق مسموع بودن باشد، زیرا دیوان داوری هنوز صلاحیت دارد به موضوع رسیدگی و حکم صادر کند. در قضیه «پالما علیه بلغارستان»، موضوع پنهانکاری و تقلب در هویت واقعی سرمایه‌گذاری تحت معاهده منشور انرژی مطرح بود. در قبال اعتراضات دولت نسبت به صلاحیت، دیوان داوری ضمن رأی مقدماتی با اذعان به جدی بودن موضوع تقلب، حکم کرد که این مطلب صلاحیت دیوان به رسیدگی به اختلاف را خدشه دار نمی‌سازد.^۳ در مرحله ماهوی با اثبات تقلب، دیوان داوری نظر داد که به دلیل پنهانکاری و تقلب توسط خواهان (سرمایه‌گذار)، سرمایه‌گذاری از حمایت‌های منشور انرژی برخوردار نیست و لذا دعوا را رد کرد.^۴ این نحوه برخورد با قضیه از مصادیق مسموع نبودن یک ادعا است.

۳۳۴- اهمیت موضوع مسموع بودن در داوری در اشتراکات آن با صلاحیت است. تمایز این دو مفهوم بسیار مهم است و اختلاط میان آن دو بویژه در مرحله اجرای رأی داوری نزد محاکم داخلی موجب مشکلات زیادی می‌شود. در موارد بسیاری دیده شده که دادگاه داخلی بر مبنای تجاوز داور از صلاحیت حکم به بطلان رأی داوری داده، در حالیکه موضوع از

^۱ پرونده شمار ۱۱۱۰ (۱۹۶۳) مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی. متن یا خلاصه حکم در منابع مختلفی چاپ

شده است، من جمله: *Arbitration International*, Vol. 10 (1994), page 282.-294

^۲ *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer (1999), p. 353.

^۳ *Plama Consortium v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award of 8 February 2005, para. 229.

^۴ *Plama Consortium v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award of 27 August 2008, para. 325(3).

مصادیق قابلیت استماع بوده و لزومی به ابطال رأی نبوده است. تعیین مصادیق برای هر مورد خاص مشکل است و در هر پرونده با توجه به اوضاع و احوال تعیین می‌شود.^۱

گفتار پنجم - داوری پذیری

۳۳۵- مفهوم دیگری که ممکن است مانع پیشبرد داوری بشود، «داوری‌پذیری»^۲ است. این مفهوم ذاتاً از جنس صلاحیت است، با این تفاوت که منشأ آن اراده طرفهای داوری نیست بلکه خاستگاه آن قوانین آمره ذیربط می‌باشد. عبارت دیگر، مطابق قانون حاکم بر داوری برخی موضوعات استعداد ارجاع به داوری ندارد. دیوان داوری در بررسی صلاحیت خود باید به قوانین حاکم بر داوری مراجعه کند و قرارداد داوری را در آن چارچوب ببیند. قاضی نیز هنگام شناسایی رأی داوری به قوانین حوزه قضایی خود نظر دارد و نه صرف قرارداد داوری و یا قانون حاکم بر داوری. چارچوب مفهوم داوری‌پذیری موضوعاتی است که محل اختلاف طرفین قرار می‌گیرد و در عین حال مقتن آن موضوعات را از حیطه رسیدگی داوری مستثنی کرده است. مفهوم بین‌المللی داوری‌پذیری عمدتاً بر مبنای مقررات کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استوار است که در مواد ۲ و ۵ به آن اشاره شده. بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

هر دولت‌های متعاهد موافقتنامه‌های کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل الوقوع بین خود را به داوری ارجاع کنند شناسایی خواهند کرد، منوط به اینکه موافقتنامه مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از قراردادی یا غیره بوده و حاوی موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل است.

جمله آخر این ماده آشکارا به مفهوم داوری‌پذیری اشاره دارد («حاوی موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل است.»). بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیز مقرر می‌دارد:

در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسائی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند:

^۱ برای فهرستی از مصادیق مهم، ر.ک. مقاله نگارنده: «صلاحیت و قابلیت استماع در داوری بین‌المللی»، سالنامه ایرانی داوری (۱۳۹۵)، صص ۱۵۱-۱۵۴.

^۲ Arbitrability / L'arbitrabilité des litiges

الف - موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد.

۳۳۶- در این مواد، مشروعیتِ عدم شناسایی آراء داوری بر مبنای داوری‌پذیری به رسمیت شناخته شده است. یعنی کشورهای عضو حق دارند آراء خارجی را در موضوعاتی که مطابق قانون خود قابل ارجاع به داوری نباشد شناسایی و اجرا نکنند. ماده ۳۴(۲)(ب)(۱) قانون نمونه آنسیترال نیز مقررات مشابهی دارد. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز که بر اساس قانون نمونه نوشته شده عیناً مقررات قانون نمونه را تکرار کرده است. لازم به ذکر است که مقررات ماده ۲ کنوانسیون نیویورک مربوط است به قرارداد یا شرط داوری و مقررات ماده ۵ مربوط است به رأی داوری. ولی مصادیق در هردو مورد یکی است. تفاوت این دو ماده در حوزه کاری هریک است. کاربرد ماده ۲ عمدتاً در حوزه الزام به داوری است. یعنی هرگاه از دادگاه یک عضو کنوانسیون تقاضای الزام به داوری بعمل آید، دادگاه باید قرارداد یا شرط داوری را شناسایی و حکم به الزام به داوری دهد مگر اینکه تحت قوانین حاکم^۱ موضوع قابل ارجاع به داوری نباشد. کاربرد ماده ۵ زمانی است که رأی داوری صادر شده و از دادگاه تقاضای شناسایی و اجرا می‌شود. در این حالت دادگاه باید رأی را شناسایی و دستور اجرا صادر کند، مگر اینکه تحت قوانین حاکم موضوع قابل ارجاع به داوری نبوده باشد. ولی در هردو حالت مصادیق داوری‌پذیری یکسان است زیرا هردو از یک قانون حاکم نشأت می‌گیرد.

الف - شعبات داوری پذیری

۳۳۷- همانطور که پیش از این یادآور شدیم، در ایالات متحده مفهوم داوری‌پذیری با الفاظ دیگری توصیف می‌شود. محاکم ایالات متحده هرگاه قصد ورود در اصل شرط داوری را داشته باشند، این معنا را تحت عنوان داوری‌پذیری رسیدگی می‌کنند. بعبارت دیگر هرگاه سؤال این باشد که آیا شرط داوری به لحاظ موضوع معتبر است، این سؤال تحت عنوان داوری‌پذیری قرار می‌گیرد که به آن «داوری‌پذیری ماهوی»^۱ می‌گویند. این همان مفهوم داوری‌پذیری است که در سایر نقاط جهان بدون تفکیک ماهوی یا شکلی پذیرفته است.

¹ Substantive arbitrability

مقابل آن «داوری‌پذیری شکلی»^۱ وجود دارد که در ایالات متحده به مفهوم مسموع بودن دعوا نزدیک است که پیش از این به آن پرداختیم. این نگاه به شرط داوری در آن کشور موجب سردرگمی بسیاری در داوری بین‌المللی گردیده است.

۳۳۸- حقوقدانان فرانسوی نیز موضوع داوری‌پذیری را به دو شعبه تقسیم می‌کنند: داوری‌پذیری شخصی^۲ و داوری‌پذیری موضوعی^۳. منظور از نوع اول آن است که شخصی که قرارداد داوری را امضاء کرده است، مطابق قانون چنان اهلیتی نداشت و لذا اختلاف قابل رسیدگی نیست. این شکل از داوری‌پذیری عمدتاً در مورد آن دسته از قراردادهای داوری بکار می‌رود که دولت یا شرکتهای دولتی مطابق قانون متبوع اجازه ندارند قراردادهای دولتی یا اموال عمومی را به داوری ارجاع دهند. در فرانسه و کشورهایی که مستقیماً قانون فرانسه را اقتباس کرده‌اند، چنین قیود قانونی وجود دارد، هرچند چنانکه خواهیم دید این کشورها در سالهای اخیر داوری بین‌المللی را از این قید مستثنی کرده‌اند. نوع دوم (داوری‌پذیری موضوعی)، آن است که داوری برای موضوعات خاصی ممنوع شده است. معمولاً این موضوعات عبارت است از مواردی که به لحاظ ارتباط با نظم عمومی ارجاع آن به مراجعی جز دادگاههای رسمی به مصلحت جامعه نیست؛ مانند احوال شخصیه، اختلاف در اصل نکاح و طلاق، و اصل ورشکستگی. در فرانسه، بند ۱ ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی از مصادیق داوری-پذیری موضوعی است. بنا براین ماده، «قراردادهای داوری با موضوع احوال شخصیه و اهلیت اشخاص که به طلاق و فراق قضایی مربوط باشد ... مجاز نیست.» در ایران نیز ماده ۴۹۶ آ.د.م. از این نوع است که مطابق آن دعاوی راجع به اصل ورشکستگی، اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، و نسب، قابل ارجاع به داوری نیست. همانطور که گفتیم، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶) به تأسی از قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) به این موضوع می‌پردازد. بنا بر ماده ۳۴ قانون:

«در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست:

¹ Procedural arbitrability

² L'arbitrabilité subjective (ratione personae)

³ L'arbitrabilité objective (ratione materiae)

۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد. »

این مقرر آشکارا مصداق داوری پذیری است. دیوان داوری حتی با توافق طرفین نمی تواند به اختلاف رسیدگی کند و هرگاه رأی داوری متضمن موضوعی باشد که طبق قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نیست، چنان رأیی باطل و غیرقابل اجراست. یعنی دادگاه باید به ابتکار خود حکم به بطلان رأی دهد. مثلاً هرگاه موضوع داوری اموال غیرمنقول واقع در ایران یا اصل ورشکستگی و یا اصل نکاح و طلاق باشد، ممکن است رأی اساساً باطل باشد. این موارد آنچنان مشکل زا نیست و در داوری بین المللی به ندرت مطرح می شود. موضوعی که در ایران بیشتر مشکل زاست رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که به مفهوم داوری- پذیری اختصاص دارد. این موضوع در بخش بعدی به تفصیل تشریح خواهد شد.

شعبات داوری پذیری

- داوری پذیری شکلی
- داوری پذیری ماهوی
- داوری پذیری شخصی
- داوری پذیری موضوعی

ب- داوری پذیری و اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران

۳۳۹- موضوعی که در داوری های بین المللی ایران بیشتر مطرح می شود و ایجاد مشکل می کند، محدودیت های مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. این اصل عیناً در ماده ۴۵۷ قانون آ.د.م. (۱۳۷۹) تکرار شده است. با عنایت به وضعیت خاص این اصل و مباحث بسیاری که بر محور این اصل وجود دارد، لازم است این مطلب با تفصیل بیشتری مورد مطالعه قرار گیرد. علاوه بر این، در داوری های متعدد که دولت ایران درگیر بوده است، این اصل مورد استناد طرف های ایرانی و خارجی قرار گرفته، و لذا آشنایی با آن و مسائل ذیربط در چارچوب داوری بین المللی برای دست اندرکاران ضروری است.

۳۴۰- مطابق این اصل، داوری برای حل و فصل اختلافات مربوط به اموال عمومی^۱ ممنوع شده است، مگر با تصویب مراجع ذیصلاح. در این خصوص باید به چند سوال مهم توجه داشت. نخست، آیا شروط داوری عام در معاهدات بین‌المللی که به تصویب مجلس می‌رسد مقررات اصل ۱۳۹ را برآورده می‌کند یا هر مورد ارجاع به داوری نیاز به تصویب مجلس دارد؟ دوم، آیا طرف خارجی ملزم به تبعیت از قانون ایران است؟ بویژه هرگاه از این الزام قانونی بی‌اطلاع بوده و هنگام عقد قرارداد نیز موضوع به اطلاع او نرسیده است؟ سوم، آیا در اجرای اصل ۱۳۹ یا ماده ۴۵۷ آ.د.م. باید اصل را بر صحت گذاشت یا بر نفوذ؟ بعبارت دیگر آیا توافق بر داوری بدون مصوبه اساساً باطل است و یا غیرنافذ بوده و با تصویب بعدی مجلس یا هیأت وزیران مجاز می‌شود؟ چهارم، آیا مقرراتی مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی باید در چارچوب اهلیت معامله توصیف شود (داوری‌پذیری شخصی) و یا امری است ماهوی و به موضوع معامله مربوط است؟

۳۴۱- عملکرد مجلس و شورای نگهبان و سایر مقامات ذیصلاح در خصوص این اصل همواره یکنواخت نبوده و بعضاً حاوی تناقض بوده است. در موافقتنامه‌های امضاء شده با طرفهای خارجی، در بهترین حالت پیش‌بینی می‌شود که مراجعه به داوری منوط به رعایت اصل ۱۳۹ می‌باشد. هرگاه اصل ۱۳۹ فقط ناظر بر ارجاع به داوری از جانب سازمانهای ایرانی باشد، طبعاً رعایت این اصل مشکلی برای طرف خارجی ایجاد نمی‌کند زیرا طرف خارجی خواننده است و تعهدی به اجتناب از داوری تحت قانون اساسی ایران و اصل ۱۳۹ ندارد. اما مکلف کردن طرف خارجی امری است علی‌حده و نیازمند نص و تعهدی بسیار صریح‌تر از

^۱ برای تشخیص مصادیق اموال عمومی طبعاً باید مراجعه کرد به عرف و قوانین خاص. مثلاً تکلیف اموال متعلق به وزارتخانه‌ها یا تحت کنترل آنها یا اموالی مانند شوارع و پارکها و خیابانها روشن است. اینها اموال عمومی است. ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی (۱۳۷۴) نیز توصیفی از این اموال دارد (اموالی که توسط وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق به تملک دولت در آمده یا در می‌آیند). در خصوص اموال شرکتهای دولتی نظرات متفاوت است. دادگاههای ایران در مواردی رأی داده‌اند که اموال شرکتهای دولتی عمومی محسوب نمی‌شود (مثلاً دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۴۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۹ و دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۴۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۴). اما شورای نگهبان در فتاوی خود اموال شرکتهای دولتی را عمومی محسوب کرده است.

آنچه تاکنون عمل شده. چنانکه خواهیم دید، طرفهای خارجی گاه برای استتکاف از داوری- هایی که دولت ایران علیه آنها مطرح کرده، به اصل ۱۳۹ استناد و استدلال کرده‌اند که مراجعه طرف ایرانی به داوری علیه آنان را اساساً خلاف قانون ایران بوده است.

سؤالات اساسی در اصل ۱۳۹

- لزوم مراجعه به مجلس در هر مورد خاص
- الزام بیگانگان به تبعیت از اصل ۱۳۹
- اصل صحت یا اصل نفوذ
- توصیف اصل ۱۳۹ در چارچوب اهلیت معامله یا موضوع معامله
- رویه نهادهای تقنینی و اجرایی
- استثنائات اصل ۱۳۹
- رویه شورای نگهبان
- وضعیت در سایر کشورها

یک - لزوم مراجعه به مجلس در هر مورد خاص

۳۴۲- در مورد سؤال اول، بنظر می‌رسد که صرف اشاره به داوری در معاهدات^۱ مقصود اصل ۱۳۹ را برآورده نمی‌سازد. مثلاً در همه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران مرجع حل و فصل اختلاف میان سرمایه‌گذار و دولت و نیز میان دولتین داوری است. عیناً در موافقتنامه‌های بازرگانی میان دولت ایران و دول دیگر معمولاً پیش‌بینی می‌شود که اختلافات از طریق داوری حل و فصل خواهد شد.^۲ این معاهدات همه به تصویب مجلس رسیده است.^۳

^۱ بعنوان مثال ر.ک. ماده ۱۳ موافقتنامه بازرگانی میان جمهوری اسلامی و ارمنستان (مصوب ۲۰ آبان ۱۳۷۵)؛ و ماده ۱۳ موافقتنامه بازرگانی میان جمهوری اسلامی و فیلیپین (مصوب ۱۳ آبان ۱۳۷۵).

^۲ ممکن است وضعیت در خصوص اختلافات میان دولت ایران و اشخاص خصوصی خارجی مشمول این معاهدات و دعاوی دولتین متفاوت باشد. دعاوی میان دو دولت در چارچوب این معاهدات به تفسیر و یا اجرای معاهده مربوط است. هرگاه این شرط را میان دولتین جاری سازیم ماده مربوط به حل و فصل اختلافات عبث و بی‌فایده می‌شود. (ادامه پانویشت در صفحه بعد)

تصویب این معاهدات و شرط داوری در آنها به معنای مجوز مجلس به ارجاع یک اختلاف خاص ناشی از آن معاهده به داوری نیست، بلکه موضوع شرط صرفاً لزوم رعایت اصل ۱۳۹ است. عبارت دیگر، لازم است در هر مورد پیش از ارجاع موضوع به داوری با طرف خارجی تأیید هیأت وزیران و سپس تصویب مجلس اخذ شود. دلایلی در تأیید این نظر وجود دارد، هرچند عملکرد مجلس و شورای نگهبان یکنواخت نبوده است. اول، مراجع ذی‌صلاح در اظهار نظر در خصوص اصل ۱۳۹ سختگیری زیادی بخرج می‌دهند. مثلاً مطابق نظر شورای نگهبان، در مراجعه به داوری به طرفیت شخص خارجی لازم است موضوع علاوه بر تصویب هیأت وزیران به تصویب مجلس نیز برسد. عبارت دیگر تصویب هردو مرجع لازم است و تصویب مجلس کافی نیست.^۱ این نظر فقط در چارچوب لزوم اخذ مجوز در هر مورد خاص قابل درک است. دوم، مطابق حکم دیوان عدالت اداری، در قراردادهای تجاری مجوز هیأت وزیران و مجلس برای ارجاع به داوری همزمان با انعقاد قرارداد باید اخذ شود و تعهد به داوری به امید اخذ مجوز در زمان بروز دعوا کافی نیست.^۲ سوم، مجلس در تصویب معاهدات بین‌المللی مختلف که در آن احتمال ارجاع به داوری وجود دارد، اکثراً رعایت اصل ۱۳۹ را صراحتاً یا تلویحاً شرط می‌کند. هرگاه تصویب اولیه مجلس کافی بود، لزومی به ضم چنان شرطی به مصوبه مجلس نبود. در عین حال، به نظر حقوقدانان درج این شرط در معاهدات، خود به معنای پذیرش اصل رجوع به داوری است. عبارت دیگر، این شرط در معاهدات با نظر دیوان عدالت اداری مبنی بر مغایرت و بطلان پذیرش شرط داوری در قراردادها بدون اخذ قبلی مصوبه مجلس در تناقض است.^۳ چهارم، تبصره ماده ۴۵۸ قانون آ.د.م. رعایت اصل

هرگاه دولت طرف معاهده جریان داوری علیه ایران آغاز کند، استناد به اصل ۱۳۹ در برابر دولت خارجی بسیار مشکل خواهد بود مگر اینکه دولت خارجی از ابتدا به آن رضایت داده باشد.

^۱ نظر شماره ۳۷۸۶ شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۶۴/۴/۱۹.

^۲ رأی شماره ۱۳۹-۱۳۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۰ تیر ۱۳۹۱ (موضوع ابطال مصوبه ۱۶۸۶۹۲/ت/۳۶۹۵۹ هـ - ۱۳۸۵/۱۲/۱۶ هیأت وزیران).

^۳ ر.ک. جمال سیفی، «اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی در آینه آراء داوری بین‌المللی و تحفظهای ایران در معاهدات سرمایه‌گذاری»، منتخب مقالات در حقوق، دادرسی و داوری بین‌المللی، انتشارات شهر دانش (۱۴۰۲)، ص ۷۴.

۱۳۹ را بر قراردادهای داوری که پیش از تصویب این اصل منعقد شده است نیز لازم می‌داند. یعنی در هر مورد ارجاع به داوری باید مجوز کسب شود. چنانکه خواهیم دید، رویه عملی مجلس و شورای نگهبان همیشه یکنواخت نبوده و در عمل بیشتر بر خلاف این نتیجه گیری بوده است. بویژه، لزوم اخذ مجوز ابتدایی و بطلان ذاتی شرط داوری در معاهدات و قراردادها بدون مجوز قبلی مجلس، از رویه مزبور استنباط نمی‌شود.^۱

۳۴۳- مفهوم عرفی «ارجاع به داوری» در چارچوب قرارداد داوری، شامل هر دو طرف اختلاف می‌شود یعنی طرفین قرارداد.^۲ شاید اگر بجای «ارجاع» واژه «رجوع» یا «ورود» به کار می‌رفت، جمله روشن‌تر می‌بود.^۳ با این حال، در چند مورد نحوه برخورد مجلس و شورای نگهبان با این اصل چنان است که گویا مخاطب عبارت «ارجاع به داوری» دولت ایران است. مثلاً در اختلاف مجلس و شورای نگهبان در مورد موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه-گذاری بین کشورهای اکو، که سرانجام با دخالت مجمع تشخیص مصلحت به نفع مجلس حل و فصل شد، نظر مشورتی اکثریت شورای نگهبان به ترتیب زیر اعلام شده است:

«اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای جلوگیری از دیکتاتوری و خودرأیی دولت است که بدون اجازه و تنفیذ مجلس و نمایندگان ملت، اقدام به صلح دعاوی و ارجاع آنها به داوری ننماید. بنابراین، این اصل مربوط به سیر قانونگذاری ما و تشریفات داخلی است و برای طرف مورد تعاهد رعایت یا عدم رعایت تشریفات داخلی اعتبار و اهمیتی ندارد. بر این اساس حتی اگر حق شرط مذکور در تبصره (۱) ماده واحده در موافقتنامه مورد پذیرش قرار نگیرد، باز دولت موظف به رعایت تشریفات اصل مذکور و اطلاع به مجلس شورای اسلامی در موارد ارجاع امر به داوری می‌باشد. با دقت در عبارت تبصره (۱) ماده واحده، مشخص می‌شود که این تبصره مربوط به جایی است که

^۱ دادگاههای ایران غالباً در مواجهه با موضوع، رأی به نظارت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ آ.د.م. می‌دهند. ر.ک. کتاب «رویه قضایی محاکم استان تهران در موضوع داوری»، صفحات صص ۱۹۴، ۳۳۰، ۳۴۹، ۳۶۰، ۳۶۶، ۳۷۷، ۳۹۶، ۴۱۳، ۴۳۸، ۴۶۵، ۵۱۸، ۵۲۲، ۵۴۵، ۵۵۷.

^۲ هرگاه یک اختلاف خاص منظور نظر باشد، «ارجاع به داوری» معمولاً از جانب خواهان یا دادگاه صورت می‌گیرد. خواننده در این پروسه نقشی منفعل دارد و مجبور به پاسخگویی است. لیکن در اینجا با قرارداد سر و کار داریم و این عبارت شامل هر دوطرف قرارداد یا هر دو طرف اختلاف احتمالی است.

^۳ در این حالت به نظر نمی‌رسد که حتی صلح دعوا در میانه داوری (سازش در داوری) مشمول اصل ۱۳۹ باشد، خواه طرف ایرانی خواهان باشد یا خوانده. زیرا صلح در طی ترافع بخشی از ترافع است و موضوعی جداگانه نیست.

دولت جمهوری اسلامی ایران می‌خواهد اختلافی را به داوری ارجاع دهد، که در این صورت می‌بایست از مجلس اجازه بگیرد. اما این تبصره متعرض مواردی که طرف متعاقد بخواهد اختلافی را به داوری ارجاع دهد نشده و ربطی به این قسمت ندارد.^۱

۳۴۴- مثالهای دیگر نیز وجود دارد که حاکی از تفسیر مذکور است. مثلاً در موافقتنامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری با دولتهای سوریه و ونزوئلا و آذربایجان، این وضعیت دیده می‌شود.^۲ در مورد موافقتنامه سرمایه‌گذاری با آذربایجان، ماده واحده در خصوص رعایت اصل ۱۳۹ مقرر می‌دارد «اجرای ماده ۱۱ این موافقتنامه در خصوص ارجاع به داوری از طرف ایرانی موکول به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی خواهد بود.» این ماده واحده برای رفع ایراد اصل ۱۳۹ از جانب شورای نگهبان به موافقتنامه اضافه شده^۳ و با اضافه شدن آن، دیگر مورد ایراد قرار نگرفته است. ماده آشکارا به ارجاع دعاوی به داوری از جانب دولت ایران اشاره دارد و نه زمانی که دولت ایران خوانده واقع می‌شود. عین این وضعیت در موافقتنامه بازرگانی با دولت سوریه دیده می‌شود که به تکلیف دولت ایران اشاره دارد و نه دولت سوریه.^۴ تحمیل تکلیف

^۱ نظر استدلالی شورای نگهبان در خصوص مورد، منتشره در سامانه نظرات شورای نگهبان. متن تبصره ماده واحده چنین است: «ارجاع اختلافات موضوع مواد ۹ و ۱۰ موافقتنامه به داوری توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت قوانین و مقررات مربوط است.» ماده ۱۷ همین موافقتنامه هیچگونه تحدید تعهدی را مجاز نمی‌داند. ایراد شورای نگهبان بر این اساس بود که مفاد تبصره بنا بر مقررات ماده ۱۷ بی‌اثر است.

^۲ قانون موافقتنامه بازرگانی بین ایران و سوریه، مصوب ۷ آذر ۱۳۷۹، ماده واحده: «اعمال بند ۲ ماده ۸ موافقتنامه توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.» (بند ۲ ماده ۸ به ارجاع اختلافات به حکمیت اشاره دارد)؛ قانون موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت ایران و دولت آذربایجان، مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۷۹، ماده واحده: «اجرای ماده ۱۱ این موافقتنامه در خصوص ارجاع به داوری از طرف ایرانی موکول به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی خواهد بود»؛ قانون موافقتنامه بازرگانی بین ایران و ونزوئلا: «ارجاع اختلافات موضوع ماده ۱۷ این موافقتنامه به داوری توسط جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی است.»

^۳ نظر شماره ۷۹/۲۱/۱۱۵۳ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۷ شورای نگهبان در مورد ماده ۱۱ موافقتنامه.

^۴ نظر شماره ۷۹/۲۱/۳۹۱ مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۸. بند ۲ ماده ۸ موافقتنامه برای حل اختلافات، حکمیت را پیش‌بینی می‌کند. نسخه اصلاحی، طی ماده واحده اعمال بند ۲ ماده ۸ را «از جانب دولت ایران» منوط به رعایت اصل ۱۳۹ نموده است. جالب توجه است که بنا بر متن بند ۲ ماده ۸، دو طرف در صورت بروز اختلاف «پذیرش حکمیت در صورت توافق دو طرف یا بر اساس قواعد داوری بین‌المللی ترجیح خواهند نمود.» این ماده چندان الزام‌آور نیست و (ادامه پانوش در صفحه بعد)

رعایت اصل ۱۳۹ بر دولت ایران و نه هردوطرف، بدین معناست که تنها زمانی که دولت ایران قصد ارجاع اختلاف به داوری داشته باشد، اصل ۱۳۹ عملیاتی می‌شود. در چنین وضعیتی، به نظر می‌رسد ذکر اینگونه شروط و اشاره به لزوم رعایت اصل ۱۳۹ اساساً ضرورتی ندارد، زیرا دولت ایران به هرحال مکلف به رعایت اصل ۱۳۹ می‌باشد. در مورد لایحه الحاق ایران به کنوانسیون تغییر آب و هوا نیز پس از ایراد شورای نگهبان،^۱ مجلس طی ماده واحده متنی به قانون اضافه کرد که حاکی از شمول اصل ۱۳۹ بر دعاوی مطروح از جانب دولت ایران است و نه طرفهای دیگر.^۲

دو- الزام بیگانگان به رعایت اصل ۱۳۹

۳۴۵- مورد دوم (الزام طرف خارجی)، بسیار مشکل زاست. در داوری‌های بین‌المللی که دولت ایران در مقام خواننده درگیر است، اعتراض طرف ایرانی بر مبنای اصل ۱۳۹ همیشه کارساز نیست. زیرا دیوان داوری خود صلاحیت خویش را نسبت به دعا تعیین خواهد کرد و اجباری به قبول نظر طرف ایرانی یا قبول تفاسیر مراجع ایرانی از اصل ۱۳۹ ندارد. صرف تصریح رعایت اصل ۱۳۹ در معاهدات کافی نیست و لازم است در هر قرارداد این مطلب تصریح شود و طرف خارجی از لزوم اخذ نظر مساعد مراجع ایرانی پیش از ورود به داوری آگاه و به آن متعهد شود. در این خصوص، مواردی در داوری‌هایی که شرکتهای دولتی ایران درگیر بوده‌اند وجود دارد که نظارت این اصل در آن مطرح شده است. در مواردی آراء داوری زیربط در دسترس است. در مواردی دیگر به لحاظ محرمانه بودن جریان این داوری‌ها، متن همه آراء در دسترس نیست. از اطلاعاتی که از برخی از این آراء در دسترس است چنین بر می‌آید که ملاک اصلی در این موارد اطلاع و رضایت طرف دیگر در مورد محدودیت قانونی می‌باشد. هرگاه در قرارداد میان شرکت دولتی ایرانی و طرف خارجی شرط داوری درج شده و

در هر حال نیاز به توافق دو طرف دارد. لذا ایراد شورای نگهبان و ضم ماده واحده به صورتی که گفته شد ضروری نبوده است.

^۱ نظر شماره ۸۳/۳۰/۹۵۹۲ مورخ ۸۳/۱۱/۳۱.

^۲ متن ماده واحده: «دولت جمهوری اسلامی ایران در صورتی مجاز به استفاده از ماده ۱۸ پروتکل و ماده ۱۴ کنوانسیون در مورد حل اختلافات می‌باشد که در این مورد مراتب به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.»

پس از شروع داورى ثابت شود طرف خارجى از اين محدوديت در قانون ايران اطلاع داشته و به آن رضايت داده، حکم به نظارت اصل ۱۳۹ داده مى‌شود. يعنى لازم است تأييد مجلس براى رجوع به داورى اخذ شود. در يك مورد، قرارداد ميان شرکت دولتى ايرانى و شرکت خارجى، ضمن ارجاع اختلافات احتمالى به داورى، مقرر مى‌داشت که هرگاه مجلس مطابق الزام اصل ۱۳۹ قانون اساسى با ارجاع به داورى مخالفت کند، اختلافات تحت صلاحيت محاکم ايران قرار خواهد گرفت.^۱ اين متن بسيار صريح است و طبعاً صلاحيت ديوان داورى مشروط به موافقت مجلس مى‌باشد. پس از بروز اختلاف و مراجعه طرف خارجى به داورى، طرف ايرانى موضوع را در مجلس مطرح و مجلس نيز با ارجاع اختلاف به داورى مخالفت کرد. ديوان داورى در رأى صلاحيتى خود به اين مطلب توجه کرده و رأى به عدم صلاحيت خود داد. به نظر ديوان، متن قرارداد حاکی از آن بود که لزوم اخذ مجوز از مجلس شرط لازم بوده و با رأى مخالف مجلس ديوان داورى صلاحيت رسيدگى به اختلاف را نداشت.^۲ عکس اين وضعيت نيز ديده شده. يعنى در مواردى سازمانهاى ايرانى براى مراجعه به داورى به هيأت وزيران يا مجلس مراجعه و مجوز لازم را دريافت کرده‌اند.^۳ در يك مورد نيز دولت از مجلس تقاضاى مجوز براى ارجاع به داورى کرد، اما متعاقباً اين لايحه مسترد شد.^۴

^۱ موافقتنامه مربوط به تأسيس کارخانه آلومينا (۱۳۷۰)، ماده ۸ قرارداد و ماده ۳۵ شرايط عمومى پيمان. منقول از مقاله «صلاحيت قضائى و صلاحيت داورى»، محمد تقى عابدى، مجله حقوقى بين‌المللى، شماره ۳۵، ص ۱۴۱.

^۲ همانجا.

^۳ بعنوان مثال ر.ک: قانون اجازه ارجاع اختلافات شرکت تراکتور سازى ايران و شرکت ميلتر زاند مونش به داورى (۱۳۶۲/۸/۲۲)؛ لايحه قانونى راجع به اجازه تعيين حکم براى رسيدگى به اختلافات بين شرکت کالسيمين و شرکت فيليپ برادرز (۱۳۵۹/۷/۲۴)؛ تصويبنامه در مورد اجازه حل و فصل اختلافات فيما بين شرکتهائى فنى سى-بى‌اس و زنگ تفريح از طريق ارجاع به داورى (۱۳۶۶/۷/۱۹)؛ قانون ارجاع اختلاف شرکت جى.ا.ا. با بانک ملت به داورى (۱۳۶۰/۱۵). متن قانون يا مصوبه در سايت مرکز داورى اتاق بازرگانى ايران موجود است.

^۴ مصوبه مورخ ۲۵/۴/۱۳۸۵، موضوع استرداد لايحه اجازه ارجاع اختلاف بين شرکت صنايع چوب و کاغذ مازندران و کنسرسیوم طرف قرارداد به داورى اتاق تجارت بين‌المللى. نيز ر.ک. لايحه راجع به حل و فصل اختلافات مالى و حقوقى دولت جمهورى اسلامى ايران با دولت امريکا (۲۴ دى ۱۳۵۹). در اين قانون مجلس با ماده واحده به دولت اجازه مى‌دهد اختلافات مالى و حقوقى خود را با ايالات متحده از طريق داورى مرضى‌الطرفين حل و فصل کند. در همين ماده واحده برخى اختلافات از شمول آن مستثنى شده است. اين استثناء پيرو مقررات (ادامه پانوشت در صفحه بعد)

۳۴۶- در نحوه اشاره به اصل ۱۳۹ در معاهدات ایران نیز روشی یکنواخت وجود ندارد و در مجموع بعید است متون ذریبط وافی به مقصود باشد. مثلاً از مجموعه حدود ۶۰ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که جمهوری اسلامی امضاء و تصویب نموده است، اشاره صریح به رعایت اصل ۱۳۹ انگشت‌شمار است.^۱ در چند مورد نیز هیچ اشاره صریح یا ضمنی به این مورد دیده نمی‌شود.^۲ در مابقی موارد فقط به رعایت «قوانین و مقررات» اشاره شده است. در این موارد نیز لسان یکسانی وجود ندارد. در موارد زیادی قانون مجلس حاوی تبصره‌ای است که در آن پیش‌بینی می‌شود: «ارجاع اختلافات موضوع این موافقتنامه به داوری توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت قوانین و مقررات مربوط است.»^۳ متعهد این ماده آشکارا جمهوری اسلامی است و نه طرف خارجی. در یک مورد ضمن یک پروتکل الحاقی به معاهده مقرر شده است که «ارجاع اختلاف به داوری توسط یک طرف متعهد منوط به رعایت قوانین و مقررات آن طرف متعهد است.»^۴ گرچه این مقرر به صورت پروتکل به تصویب هر دو دولت رسیده است، لیکن مفاد آن مانند مورد فوق است و دولت خارجی را به رعایت قوانین و مقررات ایران متعهد نمی‌سازد. در موارد دیگر، شرط حل و فصل اختلاف در معاهده ضمن پیش‌بینی داوری رعایت قوانین و مقررات را ذکر می‌کند. لیکن این اشاره نیز بسیار کلی است و

بند ۱ ماده ۲ بیانیه الجزایر (بیانیه حل و فصل) بود و دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده اختلافات مشمول این استثناء را خارج از صلاحیت خود تشخیص داد. مشروح این مطلب در فصل دوم (گفتار سوم) این کتاب آمده است.

^۱ معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با سوئیس و ازبکستان. در این معاهدات رعایت اصل ۱۳۹ بصورت ماده واحده در قانون مجلس گنجانده شده است و نه در متن معاهده. در هر دو معاهده متن انگلیسی بمنظور تفسیر معاهده بر متن فارسی ارجحیت دارد. مشخص نیست آیا قانون مجلس به تأیید طرف دیگر رسیده است یا خیر. در مجموع اشاره به اصل ۱۳۹ در این دو معاهده قابل تفسیر است و بعید است مانع طرف خارجی به ارجاع اختلاف به داوری شود.

^۲ معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با ارمنستان، اتیوپی، فرانسه، فنلاند، کره، لهستان، یمن، یونان.

^۳ معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با آذربایجان، آلمان، اسپانیا، افغانستان، الجزایر، اندونزی، اوکراین، بحرین، ترکیه، ترکمنستان، تونس، زیمبابوه، گرجستان، کره شمالی، کویت، لیبی، مقدونیه، مالزی، عمان، سوئد، ونزوئلا، یونان.

^۴ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری با اتریش.

معلوم نیست طرف خارجی را متعهد سازد. منطقاً نیز اجبار طرف مقابل به تبعیت از اصل ۱۳۹ به معنای نفی اختلاف در قراردادها و معاهدات است. چنین نتیجه افراطی و یکجانبه مورد پذیرش هیچ طرف خارجی نخواهد بود و خلاف اصول تفسیر قراردادها و معاهدات نیز می‌باشد. زیرا یکی از اصول مهم قرارداد را نفی و خنثی می‌کند، یا اینکه به انتخاب یک طرف واگذار می‌کند. چنین امری نیازمند توافق صریح است. ماهیت ماده واحده که مجلس به شرح فوق در معاهدات درج می‌کند نیز چندان روشن نیست. هرگاه این متون را تحدید تعهد (تحفظ) در معاهده تعبیر کنیم، نتیجه‌ای حاصل نخواهد شد. زیرا تحدید تعهد مفهومی است در چارچوب معاهدات چندجانبه و این امر در معاهدات دوجانبه بی‌معناست.

سه- اصل صحت یا نفوذ

۳۴۷- چنانکه گفته شد مطابق حکم دیوان عدالت اداری در یکی از پرونده‌های مطروح، در مبحث ارجاع دعاوی مربوط به اموال دولتی به داورى اصل بر صحت است و نه نفوذ. بدین معنی که لازم است اذن به رجوع به داورى قبل از ارجاع اخذ شود و درخواست اذن از مجلس بعد از ارجاع به داورى پذیرفته نیست. موضوع از این قرار بود که در سال ۱۳۸۵ هیأت وزیران طی مصوبه‌ای اجازه داد اختلاف با یک شرکت خصوصی ثبت شده در ایران ولی متعلق به اتباع آلمان در مورد زمینهای دولتی واقع در جزیره کیش به داورى ارجاع شود. اختلاف مربوط به قراردادی بود که در آن قرارداد شرط داورى در پاریس و تحت قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) درج شده بود. موضوع از طرف سازمان بازرسی کل کشور در دیوان عدالت اداری مطرح شد. دیوان عدالت اداری در حکم مورخ ۲۲ خرداد ۱۳۹۱ خود مقرر داشت که ارجاع به داورى در این امور نیازمند کسب اجازه از هیأت وزیران یا مجلس قبل از هنگام تعهد به داورى است و تعهد به داورى به امید اینکه هنگام بروز ادعا مصوبه اخذ شود مجاز نمی‌باشد:

مستفاد از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد 'صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داورى در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد، در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.' علی‌الأصول ماموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داورى مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را

اخذ کنند. نظر به این که مصوبه معترض عنه پس از تنظیم قرارداد دآوری صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است خلاف قانون تشخیص داده می شود و با استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.^۱

همانطور که اشاره شد، این نظر با رویه مجلس و شورای نگهبان و دستگاههای اجرایی مطابقت ندارد. لوایحی که دولت برای اخذ مجوز به مجلس تسلیم می کند، نظرات شورای نگهبان در قبال اشارات به دآوری در قراردادها و معاهدات بین المللی، چنانکه بعضاً نقل شد، همه حاکی از آن است که درج شرط دآوری در قراردادها و اخذ مجوز هنگام بروز اختلاف امری است پذیرفته شده.

چهار - دآوری پذیری شخصی یا موضوعی

۳۴۸- مورد چهارم، عبارت از این مطلب است که آیا محور اصل محدودیت ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی به دآوری موضوع است و یا شخص. یعنی آیا این اصل اساساً به دآوری پذیری مربوط است یا به اهلیت شخص (دولت) به توافق و ورود به دآوری؟ این موضوع به مفهوم «توصیف» (characterization) در معنایی که در حقوق بین الملل خصوصی مستفاد است مربوط می شود. هرگاه موضوع به اهلیت مربوط باشد، قانون متبوع طرفی که قرارداد دآوری را امضاء کرده ناظر خواهد بود. یعنی نهادی که اختلاف را به دآوری ارجاع داده فاقد اهلیت بوده و لذا شرط دآوری باطل خواهد بود. از سوی دیگر هرگاه مطلب در چارچوب دآوری پذیری موضوع قرارداد توصیف شود، دیوان دآوری بر مبنای قانون ماهوی حاکم بر دآوری و بنا بر تفسیر دیوان تصمیم گیری خواهد کرد. در این صورت، محاکم محلی نیز در مرحله شناسایی رأی دآوری، همان رویه را در پیش خواهند گرفت.

۳۴۹- در مجموع، دآوری های بین المللی و یا محاکم عدلیه، نظر خوشی بر توصیف موضوع در چارچوب اهلیت ندارند. دادگاههای فرانسه همواره این روش را در پیش گرفته و موضوع را نه از باب اهلیت بلکه در چارچوب دآوری پذیری نگاه کرده اند. در یک پرونده نزد

^۱ رأی شماره ۱۳۸-۱۳۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۰ تیر ۱۳۹۱ (موضوع ابطال مصوبه ۱۶۸۶۹۲/ت۳۶۹۵۹هـ - ۱۳۸۵/۱۲/۱۶ هیأت وزیران)

دادگاههای فرانسه، اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران مورد بررسی و حکم قرار گرفت. در پرونده «گات اویل»، قرارداد فروش نفت میان شرکت ملی نفت ایران و یک شرکت پانامایی منعقد شده و پس از بروز اختلاف، از جانب شرکت نفت به داوری ارجاع شده بود. پس از صدور رأی داوری به نفع شرکت نفت، خوانده (شرکت پانامایی) در جریان شناسایی رأی نزد دادگاه پاریس استدلال می‌کرد که قرارداد داوری بنا بر اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران باطل است زیرا شرکت ملی نفت ایران اهلیت و اختیار ارجاع اختلاف به داوری بدون کسب اجازه از مجلس را نداشت. یعنی در این مورد طرف خصوصی خارجی به اصل استناد می‌کرد و نه طرف دولتی. به نظر طرف خصوصی، شرکت دولتی اهلیت ارجاع امر به داوری را نداشت. دادگاه استیناف پاریس استدلال را رد کرد. به نظر دادگاه، نظم عمومی بین‌المللی در این قضیه تعیین‌کننده است و آن نظم تابع نظم حقوقی داخلی نیست:

«نظم عمومی بین‌المللی مانع از آن است که شرکت ملی نفت ایران به محدودیت‌های قانون داخلی خود استناد کرده و بدائوسيله پس از امضای قرارداد داوری و تعهد قانونی به اجرای آن خود را از آن قید معاف سازد. اعتراض گات‌اویل نیز که بر مبنای اهلیت و اختیارات شرکت ملی نفت ایران تحت قوانین ایران استوار است مقبول نیست، زیرا نظم عمومی بین‌المللی مقید به شرایط و محدودیت‌های نظم حقوقی داخلی نیست.»^۱

۳۵۰- دولتی که اختلاف را به داوری ارجاع می‌دهد طبعاً نمی‌تواند در عین حال ایراد عدم صلاحیت یا داوری‌پذیری مطرح کند. حتی اگر چنین چیزی ممکن باشد، مثلاً طرف خصوصی دعوای متقابل مطرح سازد و در نتیجه طرف دولتی به صلاحیت دیوان داوری بر این مبنا اعتراض کند، چه بسا دیوان داوری به استناد آموزه‌هایی مانند «اختیارات مفروض» («اهلیت علی‌الظاهر»)^۲ و یا «استوپل»^۱ اعتراض را نپذیرد. زیرا از یک سو، طرف خارجی

^۱ *Gatoil v. National Iranian Oil Company*, CA Paris (17 Dec. 1991), 7 International Arbitration Reports (July 1992), p. B3.

^۲ اهلیت علی‌الظاهر (apparent authority) مفهومی است مربوط به حقوق ایالات متحده، هرچند در کشورهای دیگر نیز به همان شکل یا با مفاهیم مشابه وجود دارد. مثلاً ر.ک. حکم دیوانعالی کشور هلند در قضیه-ای که یک طرف آن وزارت دفاع ایران بود و در جریان تقاضای ابطال رأی داوری اصل ۱۳۹ در آن مطرح شده بود. دیوانعالی هلند این مفهوم را با اشاره به دکترین فرانسوی «لیزاردی» (Lizardi formule) تشریح کرد و (ادامه پانوشت در صفحه بعد)

وظیفه ندارد از اهلیت طرف قرارداد را مطابق قانون آن طرف به دقت آگاه باشد، مگر آنکه عدم اهلیت کاملاً آشکار باشد. از سوی دیگر، همان طرفی که زمانی تن به داوری داده است، اکنون برای شانه خالی کردن از تکالیف قراردادی به قانون داخلی خود استناد می‌کند. چنانکه در نقل قول از رأی دادگاه فرانسه در بند پیش اشاره شد، دادگاه عیناً این مطلب را گوشزد می‌کند و به قبح انکار بعد از رضایت اشاره دارد. منتهی دادگاه فرانسه به نظم عمومی بین‌المللی اشاره می‌کند. و نه آموزه‌های فوق.^۲ هرگاه طرف دولتی از ابتدا طرف مقابل را از موضوع مطلع کرده و در مورد محدودیت هشدار لازم را بدهد و طرف مقابل را مقید سازد، ممکن است بر این اصل استناد کرد. در غیاب چنان هشدار، توسل به قانون داخلی در صحنه بین‌المللی بسیار مشکل است. بعضی از متخصصین داوری بین‌المللی به موضوع مصونیت حاکمه دولت نیز استناد کرده‌اند. بدین معنا که دولت با امضای شرط داوری در قرارداد، از مصونیت حاکمه خود در داوری اعراض کرده و این اعراض قطعی و غیرقابل بازگشت است. با همین ملاک، دولت نباید قادر باشد به مقررات دیگری از قانون داخلی خود برای مصونیت از صلاحیت داوری استناد کند.^۳

پنج- تاریخچه و رویه نهادهای تقنینی

۳۵۱- نگاهی به تاریخچه تصویب اصل ۱۳۹ نیز حاکی از آن است که مقصود از گنجاندن عبارت «ارجاع به داوری» در اصل ۱۳۹ در ابتدای امر چندان روشن نبوده است. مراجعه به

دولت را دارای اهلیت به ورود در ترتیبات قراردادی تشخیص داد. برای بحث تفصیلی این مطلب ر.ک. جمال سیفی، «اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی در آینه آراء داوری بین‌المللی و تحفظ‌های ایران در معاهدات سرمایه‌گذاری»، منتخب مقالات در حقوق، دادرسی و داوری بین‌المللی، انتشارات شهر دانش (۱۴۰۲)، ص ۵۹.

¹ Estoppel

^۲ هردو دکتین (اهلیت علی‌الظاهر و استوپل) به سنت قضایی در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) تعلق دارد و لذا از دادگاههای فرانسه انتظار نمی‌رفت به آن مفاهیم استناد کند. در کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته نیز اصولی مانند حسن نیت در ورود در قراردادها یا نظم عمومی بین‌المللی مانع سوء استفاده در این خصوص می‌شود. دادگاه استیناف پاریس در قضیه وزارت تجهیزات تونس عیناً به این مطلب اشاره کرد (ذیلاً بحث شده است).

³ Jan Paulsson, "May a state invoke its internal law to repudiate consent to international commercial arbitration?", 2 Arbitration International (1986), p. 90.

صورتجلسات مجلس خبرگان قانون اساسی نیز بر ابهام مطلب می‌افزاید. این اصل در چند جلسه بحث شده و در جلسه پنجاهم مورخ ۲۹ مهر ۱۳۵۸ به تصویب رسیده است.^۱ محور مباحث بیشتر صلح دعاوی راجع به اموال عمومی است، و در خصوص ارجاع به داوری مباحث بسیار کم و مبهم است. تمایز میان مراجعه به دادگاه و مراجعه به داوری هم روشن نیست. به نظر می‌رسد که مجلس مراجعه به داوری را در ردیف صلح دعاوی مربوط به اموال عمومی، در معنای صلح عقدی و نه حتی صلح در حین ترفع، تلقی کرده است. یعنی بدون مراجعه به یک مرجع صالح، دو طرف نسبت به صلح اموال و دعاوی اقدام کنند. وگرنه تمایز میان مراجعه به دادگاه و داوری معنایی نخواهد داشت. بعبارت دیگر، داوری در ردیف عقد صلح و کدخدانندی و سازش مورد نظر بوده که در آن لزوماً روند قانونی طی نمی‌شود و تصمیم‌گیری بر مبنای قانون ضرورت ندارد. نگاهی به آخرین دور مذاکرات مجلس در این مطلب نشان می‌دهد که نمایندگان برداشت دقیقی از داوری و دلیل محدودیت ارجاع به داوری نداشتند.^۲ نحوه ایضاح مطلب توسط رئیس در آخرین جلسه بررسی این اصل نیز نشانگر همان دید است.^۳ چنانکه از تبادل نظر میان رئیس جلسه و نمایندگان (منقول در

^۱ مشروح مذاکرات، جلد دوم (جلسه ۳۲-۵۰)، نشر اداره کل امور فرهنگی مجلس (۱۳۶۴)، صص ۱۳۵۱-۱۳۵۳.
^۲ چنانکه از صورتجلسات مجلس خبرگان قانون اساسی برمی‌آید، برداشت رئیس و نایب رئیس مجلس از داوری آن است که اختلاف ابتدا به دادگاه ارجاع و سپس دادگاه آن را برای صلح به داوری احاله می‌دهد یا پیش از مراجعه به دادگاه برای صلح نزد داور بروند. ر.ک. صفحات ۱۳۰۷ (نظر رییس مجلس) و ۱۳۵۲ (نظر نایب رئیس). نمایندگان نیز ظاهراً چنین برداشتی داشتند زیرا نظر مخالفی درج نشده است.

^۳ در برابر ابراز ابهام توسط نمایندگان، رئیس جلسه (نایب رئیس مجلس) مطلب را چنین ایضاح می‌کند: «نایب رئیس - آنجاکه تصمیم بگیرند اقامه دعوا کنند و محاکمه کنند، آنجا اجازه نمی‌خواهد. نه از طرف هیأت وزیران و نه از مجلس احتیاج به اجازه ندارد. ولی اگر دولت خواست به عنوان نماینده ملت و طرف دعوا چه داخلی باشد و چه خارجی خواستند باهم صلح کنند یعنی اگر خواستند پای دادگاه در میان نباشد. آنجایی را که دادگاه دخالت می‌کند هیچ تصویب مجلس لازم ندارد ولی جایی که دادگاه دخالت نمی‌کند و صرفاً دولت از در صلح وارد میشود میگوئیم نتیجه کار را از طریق نمایندگان ملت به ملت می‌رساند و اگر هم موارد مهم باشد و یا طرف خارجی است. [در غیر اینصورت] اصلاً نمایندگان ملت تصمیمی در این باره نمی‌گیرند. منظور این است. نماینده - وقتی دعوا در دادگستری مطرح شد صلحش دیگر چه موضوعی دارد؟

(ادامه پانویشت در صفحه بعد)

پانوش (مشخص است، بنظر می‌رسد منظور مجلس از داوری چیزی در ردیف صلح و سازش در اختلافات است. یعنی جایی که در حل و فصل اختلاف راجع به اموال دولتی، قانون حکم نمی‌کند بلکه دولت در صدد سازش است. بدیهی است در سازش ملاحظات دیگری مورد نظر است و گاه بده‌بستانهایی مبنای آن است.^۱ در داوری بین‌المللی، همه چیز بر اساس قانون تصمیم‌گیری می‌شود و تفاوت اساسی با جریانات قضایی ندارد.^۲ این مطلب که حل و فصل اختلاف از طریق داوری بین‌المللی تفاوت خاصی با ارجاع دعوا به دادگاه ندارد، آشکارا از نظر نمایندگان مجلس خبرگان دور مانده است. اگر مطلب توجیه می‌شد، احتمالاً نتیجه دیگری حاصل می‌شد و تمایز فعلی میان ترافع قضایی و ترافع از طریق داوری در اصل ۱۳۹ موضوعیت نمی‌داشت.

۳۵۲- نکته دیگر در خصوص مفاد اصل ۱۳۹ عبارت «موارد مهم» است که البته موارد داخلی را در بر می‌گیرد. قانون اساسی طبعاً مصادیق «مهم» را نام نمی‌برد و این کار نیازمند

نایب رئیس- صلحش خیر، بنده عرض نکردم صلح، گفتم آنجایی که پای دادگاه در میان نیست یعنی رأی دادگاه در بین نباشد.

نماینده- ارجاع به داوری چیست؟

نایب رئیس- ارجاع به داوری این است که اصولاً در بعضی از قراردادها قبل از اینکه به محکمه ارجاع کنند به قاضی تحکیم ارجاع کنند، به قاضی تحکیم می‌دهند یعنی به داور ارجاع می‌کنند. خوب فقط برای رأی گیری، اصل را می‌خوانم. (همانجا، ص ۱۳۵۲) بلافاصله پس از این تبادل نظر، اصل ۱۳۹ (که در آن زمان بصورت اصل ۱۱۴ بحث می‌شد) به صورت فعلی به تصویب می‌رسد.

^۱ صحبت‌های نمایندگان در مجلس خبرگان قانون اساسی نیز عمدتاً در این جهت است. مثلاً دکتر آیت: «اصل بسیار مهمی است. ما آمدم گفتیم که صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است. مسأله دعاوی خارجی را فقط گفتم به اطلاع مجلس برسد درحالی که فرض بفرمائید که شما صد عدد هواپیمای فانتوم از آمریکا خریدید و یک اختلاف ایجاد شد که متجاوز از میلیاردها تومان است. هیأت وزیران می‌آید و تصمیم می‌گیرد و این را مطالعه می‌کند می‌گوید ما نه طلبکاریم نه بدهکار و فقط این را به مجلس شورای ملی اطلاع بدهد و کارش تمام میشود...» همانجا، ص ۱۳۰۸.

^۲ طبعاً این استدلال فقط در تفسیر اصل توسط مرجع صالح ممکن است مفید باشد. حقوقدانان و قضات ناچار باید قانون را چنان که هست تعبیر کرده و اجرا کنند و نمی‌توانند چیزی بر آن بیفزایند یا کلمه‌ای را نادیده بگیرند. چنانکه ذیلاً خواهیم گفت، در فرانسه مقررۀ مشابهی در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مدنی وجود داشت. دیوانعالی کشور فرانسه با تفسیر قانون، به این نتیجه رسید که آن مقررۀ فقط بر داوری‌های داخلی ناظر است و نه داوری بین‌المللی.

قانون است.^۱ ماده ۴۵۷ قانون آ.د.م. نیز اشاره‌ای به «قانون» در این مورد دارد: «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی ... در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلام نیز ضروری است.» لیکن قانون خاصی در این مورد وجود ندارد. غیاب قانون ممکن است این شبهه را ایجاد کند که تا زمانی که قانونی مبنی بر «مورد مهم» (به معنای اصل ۱۳۹) وجود ندارد، نیازی به تصویب مجلس نیست. تا زمانی که سازوکاری برای این مورد وجود نداشته باشد، ابهام باقی خواهد ماند. به این مورد نیز می‌توان اشاره کرد که طبق نظر شورای نگهبان، اموال شرکت‌های دولتی اموال عمومی محسوب شده و لذا مشمول اصل ۱۳۹ می‌باشد.^۲

شش - استثنائات اصل ۱۳۹

۳۵۳- اشاره به استثنائات اصل ۱۳۹ نیز مفید است. نخست، این اصل چنانکه گفته شد ناظر بر ارجاع دعاوی به مراجع قضایی نیست. این مورد از متن اصل و نیز مذاکرات مجلس خبرگان روشن است. شورای نگهبان نیز نظر داده است که الزام اخذ مجوز شامل طرح دعوا در مراجع قضایی نیست. مثلاً مراجعه به دیوان دادگستری بین‌المللی مشمول اصل ۱۳۹ نیست و عملاً هم در دعاوی که ایران در این مرجع مطرح کرده نیازی به اخذ مجوز مجلس نبوده است.^۳ دوم، توجه به واژه «دعاوی» در اصل ۱۳۹ حائز اهمیت است. یعنی این اصل ناظر است بر صلح یا ارجاع «دعاوی» مربوط به اموال عمومی. لازم است ابتدا اختلافی بر سر اموال عمومی موجود بوده و بحث صلح آن اختلاف یا ارجاع آن به داوری باشد، تا مشمول اصل ۱۳۹ موضوعیت یابد. در این مورد نیز شورای نگهبان در پاسخ استفساریه دولت این

^۱ در مذاکرات اصل ۱۳۹ در مجلس خبرگان، نمایندگان به این تقیصه اشاره کردند و حتی از جانب رئیس جلسه پیشنهاد شد که عبارت «معیار اهمیت را قانون تعیین می‌کند» اضافه شود. لیکن چنانکه صورتجلسه نشان می‌دهد، مطلب در مذاکرات بعدی فراموش شد. همانجا، ص ۱۳۵۱.

^۲ نظر شماره ۵۶۰۶ مورخ ۱۳۷۲/۹/۱۲.

^۳ نظر مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۱ (بدون شماره)، در پاسخ به استفسار وزارت دفاع. در یک مورد عجیب، شورای نگهبان ارجاع دعاوی به دیوان بین‌المللی دادگستری را مشمول اصل ۱۳۹ دانسته است. طبعاً دیوان رکن قضایی است و نه داوری (نظر شماره ۸۰/۲۱/۱۷۰۹ مورخ ۱۳۸۰/۴/۱۴، لایحه موافقتنامه تأسیس کمیسیون منطقه‌ای ماهیگیری).

مطلب را تأکید کرده است که واگذاری اراضی توسط دولت مشمول اصل ۱۳۹ نیست.^۱ سوم، تسویه حساب‌های قراردادی پیش از بروز اختلاف نیز مشمول اصل ۱۳۹ نیست. در این مورد نیز شورای نگهبان در پاسخ به سوال دولت در خصوص تصویبنامه تسویه با دو تبعه بیگانه، اظهار نظر کرده است که تسویه حساب طبق قرارداد بوده و از مصادیق اصل ۱۳۹ محسوب نمی‌شود. چهارم، این اصل ناظر بر دعاوی بین‌المللی که از جنس داوری نیست نیز ناظر نخواهد بود، مانند نظام حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی (WTO) یا سازمانهای مشابه که نظام خاص حل و فصل اختلافات دارند. پنجم، چنانکه گفته شد، به نظر می‌رسد در جایی که دولت ایران خوانده داوری بین‌المللی باشد مشمول اصل ۱۳۹ بر دعوا بعید است. علاوه بر این، هنوز مشخص نیست چه کسی باید پیگیر مصوبه مجلس باشد. طبعاً انتظار نمی‌رود طرف خارجی اقدام کند. طرف ایرانی نیز، بویژه هرگاه خوانده باشد، انگیزه‌ای برای این کار ندارد در عین حال مجبور به پاسخ به دعوا در داوری است.

هفت - رویه شورای نگهبان

۳۵۴- پس از تصویب قانون اساسی (۱۳۵۸)، اکثر واحدهای دولتی که در روابط تجاری بین‌المللی دخیل هستند در امر رعایت اصل ۱۳۹ به مشکل برخوردند و استفساریه‌هایی در شورای نگهبان ثبت کردند. نظری به مشروح مذاکرات شورای نگهبان در این مورد حاکی از آن است که موضوع از سال ۱۳۶۰ مطرح بوده و سوالات متعدد از سازمانهای دولتی به شورای نگهبان ارسال و در سال ۱۳۶۱ مباحث جدی در این خصوص در شورا صورت گرفته، ولی به نتیجه قطعی نرسیده است.^۲ در سالهای بعد نیز، نظرات شورا عادتاً محدود به چارچوب سوال است و لذا در خصوص مورد پاسخگوی همه سؤالات نیست. نگاهی به سوابق شورای نگهبان نشان می‌دهد که از سال ۱۳۶۰ تا کنون، شورا به بیش از شصت استفساریه در خصوص اصل ۱۳۹ پاسخ داده است. این نظرات را می‌توان در چند گروه دسته بندی کرد:

^۱ در پاسخ به سوال دولت در خصوص تصویبنامه ۲۷ مهر ۱۳۷۷ در مورد واگذاری بلاعوض اراضی و املاک به شهرداری با اشاره به اصل ۱۳۹ به شورای نگهبان ارسال شده است. بنا بر نظر شورای نگهبان، اصل ۱۳۹ مربوط به صلح دعاوی است و نه معاملات بلاعوض میان سازمانها (نظر شماره ۷۸/۲۱/۴۹۰۱ مورخ ۱۳۷۸/۴/۷).
^۲ ر.ک. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه ۱۳۶۱/۴/۱۵ (پژوهشکده شورای نگهبان، شماره ۱۳۹۷۰۰۳۳).

○ در مواردی شورای نگهبان سعی کرده است به اغماض و با ایهام نظر دولت را در ارجاع به داوری برآورده سازد. معروف‌ترین مورد نظر در این دسته، نظر مورخ ۱۸ تیر ۱۳۶۵ است که بسیار به آن اشاره شده و گاه در مقام دلیل عدم نیاز به کسب مجوز از مجلس تعبیر شده^۱ است:

نظر به اینکه قوانین جاریه کشور در صورتی از لحاظ قانون اساسی منع اجرایی دارد که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و نظر به اینکه در مواردیکه شمول هریک از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد، مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجراء آن قوانین به اصل خود باقی است و نظر به اینکه در موردشمول اصل ۱۳۹ نسبت به قرارداد مورد سوال شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد.^۲

○ در چندین مورد، شورای نگهبان بر مصوبات مجلس مربوط به اساسنامه‌های سازمانهای ایرانی و موارد مشابه ایراد گرفته است مبنی بر اینکه اشاره به صلح حقوق دولت یا ارجاع به داوری بدون رعایت اصل ۱۳۹ مغایر قانون اساسی است. در همه این موارد، پیشنهاد شده است که برای رفع اشکال عبارتی به مضمون «با رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی» به ماده مربوطه اضافه شود.^۳

^۱ ر.ک. اصغر هندی، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکتهای دولتی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱، ص ۸۵.

^۲ نظر شماره ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸ در پاسخ به نامه بدون شماره نخست وزیر به تاریخ ۱۳۶۵/۲/۲۳.

^۳ نظر شماره ۱۷۴۰، مورخ ۱۳۷۰/۶/۳۱ (اساسنامه شرکت مهندسی آب)؛ نظر شماره ۲۳۹۰ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱ (تأسیس سازمان اموال تملیکی)؛ نظر شماره ۴۳۸۰ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲۲ (اساسنامه شرکت نیشکر)؛ نظر شماره ۴۸۸۶ مورخ ۱۳۷۲/۴/۷ (مناطق آزاد)؛ نظر شماره ۶۱۲۰ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۴ (اساسنامه منطقه آزاد قشم)؛ نظر شماره ۶۱۲۱ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۴ (اساسنامه منطقه آزاد چابهار)؛ نظر شماره ۷۳۳۵ مورخ ۱۳۷۳/۱۰/۱۷ (اساسنامه شرکت سرمایه‌گذاری)؛ نظر شماره ۳۸۱ مورخ ۱۳۷۴/۳/۱۷ (اساسنامه شرکت صید چابهار)؛ نظر شماره ۲۶۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۲/۲ (اساسنامه بنیاد شهید)؛ نظر شماره ۷۹/۲۱/۳۰۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۱ (آیین‌نامه اداره انبارهای عمومی)؛ نظر شماره ۲۸۲۲۵/۶۵۷۷۶ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ (اساسنامه شرکت منابع آب)؛ نظر شماره ۸۲/۳۰/۲۷۴۱ مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۹ (اساسنامه شرکت مادر تخصصی مهندسی آب)؛ نظر شماره ۸۳/۳۰/۸۳۳۵ مورخ ۱۳۸۳/۶/۵ (اساسنامه شرکت توسعه انرژی اتمی)؛ نظر شماره ۸۳/۳۰/۸۳۳۶ مورخ ۱۳۸۳/۶/۵ (اساسنامه شرکت سوخت هسته‌ای)؛ نظر (ادامه پانویشت در صفحه بعد)

○ در مواردی نیز ایراد اصل ۱۳۹ در مورد موافقتنامه‌های منعقدہ میان ایران و دولتهای دیگر مطرح شده است. متون اصلاحی که به تأیید شورای نگهبان رسیده، عمدتاً به «رعایت قوانین» بسنده کرده است.^۱

○ در مواردی مجلس در برابر ایراد شورای نگهبان مبنی بر عدم اشاره به نظارت اصل ۱۳۹ در موافقتنامه‌های بین‌المللی بر موضع خود اصرار کرده و موضوع به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شده است. دلیل عمده در این موارد آن بوده که موافقتنامه ذیربط اجازهٔ تحدید تعهد (حق شرط) نمی‌دهد، یا اینکه بنا بر تشخیص مجلس، مورد به دولت مربوط نمی‌شود. در تمام این موارد مجمع به نفع مجلس رأی داده و لایحه به شکل مورد نظر مجلس به صورت قانون درآمدہ است.^۲ این مورد خود به روشی عملی برای استثناء برخی مصادیق از شمول ۱۳۹ تبدیل شده است.

هشت- وضعیت در سایر کشورها

شماره ۸۸/۳۰/۳۳۷۲۹ مورخ ۸۸/۱۲/۲۴ (اساسنامه سازمان ملی مسکن)؛ نظر شماره ۸۹/۳۰/۳۷۹۹۳ مورخ ۸۹/۱/۳۱ (اساسنامه سازمان یارانه‌ها)؛ نظر شماره ۴۶۴۲۸/۱۶۲۷۱۵ مورخ ۹۰/۸/۱۵ (اساسنامه صندوق نوآوری)؛ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۷۷۱ مورخ ۹۹/۴/۲۵ (اساسنامه فدراسیون ورزشهای آماتور).

^۱ نظر شماره ۴۵۳۹ مورخ ۱۳۷۱/۲/۱۲ (موافقتنامه حمل و نقل هوایی با عمان)؛ نظر شماره ۵۷۶۳ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۴ (موافقتنامه حمل و نقل هوایی با یونان)؛ نظر شماره ۶۴۳۳ مورخ ۱۳۷۳/۳/۱۸ (موافقتنامه سرمایه-گذاری میان کشورهای عضو کنفرانس اسلامی)؛ نظر شماره ۶۴۴۶ مورخ ۱۳۷۳/۳/۲۵ (موافقتنامه کدگذاری کالا)؛ نظر شماره ۹۵۶ مورخ ۱۳۷۴/۷/۸ (موافقتنامه حمل و نقل هوایی با قرقیزستان)؛ نظر شماره ۴۵۲ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۷ (موافقتنامه تنوع زیستی)؛ نظر شماره ۴۵۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۷ (موافقتنامه آب و هوا)؛ نظر شماره ۸۳۴ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۸ (موافقتنامه بازرگانی با فیلیپین)؛ نظر شماره ۸۸۱ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۱ (کنوانسیون آلودگی نفتی)؛ نظر شماره ۷۷/۲۱/۲۷۴۴ مورخ ۱۳۷۷/۲/۲۳ (موافقتنامه فرهنگی با کلمبیا)؛ نظر شماره ۷۹/۲۱/۳۹۱ مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۸ (موافقتنامه بازرگانی با سوریه)؛ نظر شماره ۸۳/۹۴۰۲/۳۰ مورخ ۸۳/۱۰/۲۳ (لایحه تصویب احکام کنگره اتحادیه جهانی پست)؛ نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۲۴۹۷ مورخ ۹۰/۳/۱۲ (موافقتنامه همکاری‌های بهداشتی با صربستان)؛ نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۲۷۰۱ مورخ ۹۴/۶/۷ (پروتکل کنوانسیون پیشگیری از آلودگی دریا).

^۲ نظر شماره ۱۵۲ مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۹؛ و نظر اصراری شماره ۷۶/۲۱/۶۸۱ مورخ ۱۳۷۶/۲/۱۸ (کنوانسیون حمل و نقل بین‌المللی جاده‌ای)؛ نظر شماره ۸۴/۳۰/۱۱۷۰۲ مورخ ۸۴/۲/۱۰ (کنوانسیون کنترل دخانیات)؛ نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۶۱۸۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ (موافقتنامه همکاری قضایی با الجزایر).

۳۵۵- نکته آخر اینکه ایران تنها کشوری نیست که چنین محدودیتی برای داوری دارد. در کشورهاییه که قانونشان ملهم از فرانسه است، این ترتیبات معمول است، هرچند در سالهای اخیر این قوانین اصلاح شده و در خصوص معاملات و داوری‌های بین‌المللی این محدودیت رفع شده است. در فرانسه ارجاع قراردادهای دولتی به داوری همیشه ممنوع بوده است. ماده ۱۰۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (مصوب ۱۸۰۶) مقرر می‌داشت که قراردادهای دولتی قابل ارجاع به داوری نیست. این ماده در اصلاحات اساسی قانون در سالهای اخیر نسخ شد. ولی هنوز ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه حاوی چنین محدودیتی است: «داوری در خصوص ... اختلافات مربوط به واحدها و موسسات عمومی و بطور کلی در کلیه موضوعاتی که نظم عمومی دخیل است ممنوع می‌باشد.» لیکن بنا بر حکم دیوانعالی کشور فرانسه در قضیه معروف «گالاکیس»، این محدودیت تنها شامل داوری داخلی است و نه داوری بین‌المللی.^۱ مفاد این حکم بعدها بصورت قانون به تصویب مجلس فرانسه رسید. قانون بلژیک نیز حاوی چنان محدودیتی است، هرچند با اصلاحات اخیر ملایم‌تر شده است.^۲ ماده ۱۶۷۶ قانون دادرسی بلژیک (آیین دادرسی مدنی بلژیک) بویژه در این خصوص بسیار مؤکد بود. لیکن این ماده در سال ۱۹۹۸ اصلاح شد. در این مورد، در جریان داوری معروف «بنتلر» قانون بلژیک در خصوص محدودیت موسسات دولتی به ارجاع اختلاف به داوری مورد بررسی و حکم قرار گرفت. دیوان داوری که مقرر آن سویس بود، با استناد به قضیه «گالاکیس» و بویژه ماده ۲ «کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی»، حکم نمود که قانون بلژیک در صحنه بین‌المللی قابل استناد نیست.^۳

۳۵۶- قانون تونس نیز که مطابق قانون فرانسه است چنین محدودیتی دارد. مطابق مواد ۲۵۱ و ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی تونس، قراردادهای اداری مشمول قانون داخلی

^۱ *Trésor Public v. Galakis*, Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 2 mai 1966.

^۲ Bernard Hanotiau and Guy Block, "La loi du 19 mai 1998 modifiant la législation belge relative à arbitrage," *Bulletin ASA*, Kluwer (1998), p. 528.

^۳ *Benteler KG v. l'Etat Belge*, sentence arbitrale (18 November 1983), *Journal des Tribunaux* (1984), p. 230.

تونس بوده و لذا قابل ارجاع به داوری نیست. لیکن بند ۵ ماده ۷ قانون داوری تونس (۱۹۹۳) مقرر می‌دارد که این محدودیت حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی نیست.^۱ مواد ۲۵۱ و ۲۶۰ مذکور در یک جریان داوری پیش از تصویب قانون ۱۹۹۳ مطرح بود. در آن قضیه، دادگاههای تونس شرط داوری در قراردادی میان وزارت تجهیزات تونس و یک شرکت فرانسوی را بنابر قوانین تونس باطل اعلام کرده بودند، ولی داوری بین‌المللی صلاحیت خود را بر اختلاف احرار و رأی صادر کرد. در جریان شناسایی و اجرای رأی داوری در فرانسه، موضوع نزد دادگاههای فرانسه مطرح شد. دادگاه استیاف پاریس حکم کرد که موضوع را باید در چارچوب نظم عمومی بین‌المللی بررسی کرد. داوران در داوری بین‌المللی اختیار دارند نسبت به صلاحیت خود و اعتبار شرط داوری تصمیم بگیرند و این امر خلاف نظم عمومی بین‌المللی نیست. به نظر دادگاه استیاف، ممنوعیت داوری در قانون داخلی قابل استناد در صحنه بین‌المللی و در چارچوب قراردادهای بین‌المللی نیست.^۲ در الجزایر نیز، تغییرات قانونی در ۱۹۹۳ ممنوعیت ورود به داوری برای نهادهای دولتی را لغو کرد (ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی). اصلاحاتی که در ۲۰۰۸ بعمل آمد، این مطلب را روشن تر ساخت. مطابق بند ۳ ماده ۱۰۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی (۲۰۰۸)، شرکتهای دولتی از ارجاع اختلافات به داوری ممنوع هستند مگر در روابط اقتصادی و معاملات بین‌المللی. در مصر هرگاه اختلافات مربوط به قراردادهای اداری به داوری ارجاع شود، اجازه کمیسیون خاص هیأت وزیران لازم است. اخیراً دادگاه استیاف قاهره حکم کرد که این مقرر بر هر قرارداد سرمایه‌گذاری که دولت در آن نقش دارد (از جمله شرکتهای دولتی) ناظر است و توافق بر داوری بین‌المللی نیازمند مجوز از وزیر ذیربط یا کمیسیون خاص می‌باشد.^۳

^۱ ماده ۷ قانون داوری تونس: در موارد زیر رجوع به داوری ممنوع است: (۱) موضوعات مربوط به نظم و قانون، (۲) اختلافات در موضوع تابعیت، (۳) اختلافات مربوط به اهلیت اشخاص، مگر اختلافات مالی ناشی از آن، (۴) موضوعاتی که در آن صراحتاً داوری ممنوع شده است، (۵) اختلافات مربوط به دولت، نهادهای اداری دولتی، و مقامات محلی، باستثنای اختلافات ناشی از روابط بین‌المللی در موضوعات اقتصادی و مالی.

^۲ *Ministere tunisien de l'equipeement v. Bec Freres*, Arret du 24 Fév. 1994, French International Arbitration Law Reports: 1963-2007, p. 287 et seq.

^۳ حکم شماره ۱۳۸/۶۰، دادگاه استیاف قاهره، نشست مورخ ۶ آوریل ۲۰۲۲.

۳۵۷- در مجموع به نظر می‌رسد که در داوری‌های بین‌المللی استناد به محدودیت‌هایی مانند آنچه در قوانین فرانسه و بلژیک و ایران وجود دارد بسیار مشکل خواهد بود. مراجع داوری بین‌المللی و دادگاه‌های بیشتر کشورها این مطلب را در چارچوب داوری‌پذیری بررسی کرده و با عنایت به نظم عمومی بین‌المللی دولت را علی‌الاصول واجد اهلیت به ورود به چنان ترتیباتی تشخیص داده و استناد به قانون داخلی را مجاز ندانسته‌اند. اکثریت قریب به اتفاق آراء داوری بین‌المللی با اشاره به نظم عمومی بین‌المللی، استناد به قانون داخلی را رد کرده‌اند. بویژه پس از حکم دیوانعال کشور فرانسه در قضیه «گالاکیس»، داوری‌های زیادی به تأسی از آن حکم استناد به قانون داخلی را برتناپذیرند. در قضیه «فراماتوم علیه سازمان انرژی اتمی ایران»، سازمان ایرانی به اصل ۱۳۹ استناد و استدلال می‌کرد که شرط داوری باطل است. دیوان داوری این استدلال را نپذیرفت:

بنا بر اصلی عمومی که اکنون همه جا به رسمیت شناخته شده و در روابط میان دولتها و نیز روابط بین‌المللی میان شرکت‌های خصوصی عمل می‌شود (فارغ از اینکه این اصل را قاعده نظم عمومی بین‌المللی بنامیم یا عرف تجاری بین‌المللی یا تحت حقوق بین‌الملل عمومی یا حقوق بین‌الملل داوری یا عرف میان تجار)، دولت ایران - حتی اگر چنان قصدی داشت که در این قضیه چنان نیست - در هر حال مجاز نخواهد بود از قرارداد داوری که خود یا یک واحد دولتی مانند سازمان انرژی اتمی قبلاً امضاء کرده است، استنکاف نماید.^۱

عیناً در قضیه «الف آکیتن علیه شرکت ملی نفت ایران»، داور واحد چنین حکم داد:

این اصل شناخته شده حقوق بین‌الملل است که دولت در قبال شرط داوری در قراردادی که او یا یک شرکت دولتی امضاء کرده مأخوذ بوده و مجاز نیست پس از امضای قرارداد بطور یکجانبه دسترسی طرف دیگر را به نظامی که طرفین در قراردادشان برای حل و فصل اختلافات پیش‌بینی کرده‌اند مسدود کند.^۲

^۱ *Framatome v. Atomic Energy Organization of Iran*, ICC Award on jurisdiction, 30 April 1982.

^۲ *Elf Aquitaine Iran v. NOIC*, Preliminary Award (*ad hoc*), 14 January 1982.

پیش از این دو رأی نیز در داورهای مشابه نتایج مشابهی حاصل شده بود. این داورها عمدتاً تحت اشراف مرکز داورى اتاق تجارت بین الملل (ICC) برگزار شده و رویه قضایی دادگاههای فرانسه را مبنای تصمیمات خود قرار می دادند.^۱

۳۵۸- این موضوع مورد توجه کنوانسیونها و نهادهای بین المللی نیز بوده است. مثلاً بند ۱ ماده ۲ «کنوانسیون اروپایی داورى تجاری بین المللی» به حق موسسات عمومی بر امضای قرارداد داورى تأکید دارد. در داورى «بنتلر» که به آن اشاره رفت، این کنوانسیون مبنای اصلی رأی بر رد ایراد دولت بلژیک بود. انستیتو حقوق بین الملل نیز در قطعنامه سپتامبر ۱۹۸۹ خود عیناً استناد به قانون داخلی بمنظور ابطال شرط داورى را رد کرد: «دولت، شرکت دولتی، یا واحد دولتی، مجاز نیست بمنظور استنکاف از داورى که قبلاً به آن رضایت داده، به عدم اهلیت برای ورود به داورى استناد کند.»^۲

۳۵۹- نتیجه اینکه اعمال اصل ۱۳۹ با تفسیر مضیق این اصل، بدین معنا که هرگونه داورى با طرف خارجی نیاز به تصویب مجلس داشته باشد در عمل بسیار دشوار است و بلکه غیر ممکن. داورى های بین المللی به هیچ وجه تن به اعمال این اصل نخواهند داد و محاکم خارجی نیز رأی چنان داورى هایی را تأیید خواهند کرد. دولت نیز در طول ۴۴ سال گذشته چندان بر اعمال این اصل در داورى های بین المللی اصرار نکرده است. در مواردی دولت خود در جریان داورى بین المللی خواهان بوده است، مانند داورى «گات اویل» که به آن اشاره شد،

^۱ آراء مرکز داورى اتاق تجارت بین الملل (ICC) عمدتاً محرمانه است ولی نکات حقوقی در آن آراء بدون ذکر نام طرفهای داورى در نشریات و بولتهای داورى منتشر می شود.

^۲ بند ۵ قطعنامه انستیتو حقوق بین الملل، در خصوص داورى بین دولتها، شرکتهای دولتی و یا واحدهای دولتی از یک سو و شرکتهای خارجی از سوی دیگر:

Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises, Institute de Droit International, Santiago Session, Resolution of 12 Septemebr 1989.

یا داوری سازمان سرمایه‌گذاری ایران علیه کمیساریای انرژی اتمی فرانسه.^۱ علاوه بر این، در چارچوب بیانیه‌های الجزایر (۱۳۵۹) دولت ایران طرفِ قریب به چهار هزار پرونده در داوری بین‌المللی بود، هم در نقش خواهان و هم خوانده. بخشی از پرونده‌ها به رأی داوری منجر شده، و بخشی بزرگتر با صلح به سرانجام رسیده است. چنانکه گفتیم، مجلس یک مصوبه در این خصوص صادره کرده و اجازه حل و فصل دعاوی با ایالات متحده از طریق داوری را صادر کرده است. طبعاً این مجوز کلی است و دولت به وسیله آن طی ۴۴ سال گذشته چند هزار پرونده را از طریق داوری یا مصالحه حل و فصل کرده است. با توجه به جمیع جهات، به نظر می‌رسد اصل ۱۳۹ تاب تفسیری موسع داشته باشد. بدین معنا که اصل ۱۳۹ بر داوری - هایی که بر اساس قانون رأی صادر می‌کنند ناظر نیست، زیرا این داوری‌ها تفاوتی با دادگاهها ندارد. بلکه هرگاه دولت سعی در صلح دعاوی مربوط به اموال عمومی را داشت بدون اینکه موضوع در دادگاه یا داوری مطرح شود، آنگاه نیاز به تصویب مجلس دارد. مبنای حقوقی این راه حل همان است که از مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی نقل کردیم، یعنی منظور نمایندگان از «داوری» صلح دعاوی خارج از مراجع قانونی بود. راه حل دیگر آن است که مرجع تفسیر قانون اساسی مسیری را که دیوانعالی کشور فرانسه پیمود مدّ نظر قرار دهد و این اصل را بر داوری‌های بین‌المللی ناظر نداند. این راه نیز مبنای قانونی دارد. دولت ایران با تصویب و تأیید اسناد بین‌المللی مانند بیانیه‌های الجزایر (۱۳۵۹)، کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)، و تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) هم اصل اختیار داور بر تعیین صلاحیت خود را پذیرفته و هم نظم عمومی بین‌المللی را در تأیید این اصل و اصول دیگر داوری بین‌المللی مورد تأیید قرار داده است. این اصول به دیوانهای داوری بین‌المللی اجازه می‌دهد در تشخیص صلاحیت خود همه جوانب اختلاف را در نظر گرفته و مورد تصمیم‌گیری قرار دهند، از جمله تأثیر قانون داخلی و اعتبار قرارداد داوری.

^۱ چنانکه از نامه نخست‌زیری به شورای نگهبان پیداست (مذکور در فوق)، ایران اختلاف را به داوری ارجاع داده و طرف خارجی باستناد اصل ۱۳۹ شرط داوری را باطل دانسته و اهلیت طرف ایرانی برای ارجاع موضوع به داوری را زیر سؤال برده بود.

گفتار ششم: صلاحیت موازی (رسیدگی‌های موازی)

۳۶۰- یکی از مشکل‌ترین موضوعات در داوری، نحوه مدیریت رسیدگی‌های موازی است؛ یعنی زمانی که موضوع ارجاعی به داوری همزمان در دادگاه داخلی و یا داوری دیگری مطرح می‌شود، و یا موضوعی در معرض رأی دو مرجع مختلف قرار می‌گیرد. از آنجا که در صحنه بین‌المللی سلسله مراتب مراجع وجود ندارد، امکان صدور دستور مستقیم از مرجع بالاتر به مرجع پایین و یا درخواست از مرجع هم‌عرض نیست. از طرف دیگر، بنا بر اصل صلاحیت داور به تعیین صلاحیت و اختیارات خود،^۱ ممکن است دو مرجع در یک اختلاف و با همان اطراف، رأی به صلاحیت خود دهند. آراء صادره داوری بین‌المللی نیز ضرورتاً حکم امر مختوم برای دادگاهها و یا داوری‌های دیگر ندارد. یک موضوع واحد ممکن است نزد دو دیوان داوری مطرح گردد و هر دو نسبت به آن موضوع احراز صلاحیت کنند. یا اینکه همان موضوع نزد دادگاه داخلی نیز مطرح باشد و دو رأی متفاوت از مرجع قضایی و داوری صادر شود. گاه خواهان عمداً اختلاف را نزد دو مرجع داوری مطرح می‌کند، و یا اینکه خواهان اختلاف را نزد داوری مطرح می‌کند و خوانده همان اختلاف را به دادگاه ارجاع می‌دهد. لذا یک سلسله دکتترین و اصول برای مدیریت این وضعیت‌ها بوجود آمده است. در این میان سه آموزه شهرت بیشتری دارد: (۱) اخطار دعوای جاری،^۲ (۲) قرار تحذیری توقف رسیدگی،^۳ و (۳) اعتبار امر مختوم در رأی داوری.^۴ به دلیل وضعیت خاص داوری بین‌المللی و نبود نظام سلسله مراتب، محور اصلی در هر سه آموزه الزام طرفهای قرارداد داوری به احترام به قرارداد و اجتناب از هرگونه اقدام در جهت خلاف تعهد مستتر در قرارداد داوری است. اصول جهانشمول مانند لزوم رعایت «حسن نیت»^۵ یا قبح «سوء استفاده از حق»^۶ نقش مهمی در پذیرش این دکتترین‌ها دارد. هدف همه برقراری عدالت بین طرفین و ممانعت از ضرر و زیان غیرمعقول برای یکی از طرفین است. عوامل دیگر مانند برخی اصول در قوانین داخلی و اسناد

^۱ Kompetenz-Kompetenz (compétence-compétence)

^۲ Lis pendens

^۳ Anti-suit injunction

^۴ Res judicata

^۵ Good faith

^۶ Abuse of right

بین‌المللی نیز گاه در جهت اجتناب از رسیدگی‌ها و آراء موازی در این موضوع مؤثر است. در مجموع مخاطب اصلی در هر سه مورد طرفهای قرارداد داورى است. زیرا دیوانهای داورى سیادتى بر مراجع قضایى و داورى‌های دیگر ندارند. در عین حال، در سالهای اخیر این موضوع بطور مستقل نیز مورد توجه دیوانهای داورى بوده است و در صورت اطمینان از همسانی دو دعوى، به طرق مختلف سعی در اجتناب از بروز رسیدگی‌های موازی می‌کنند. برخی معتقدند که دست کم دو آموزه (اخطار دعوای جاری^۱ و اعتبار امر مختوم) وضعیت «اصول عمومى حقوقی»^۲ را کسب کرده و مراجع بین‌المللى باید مستقلاً به آن احترام گذارند.

۳۶۱- رسیدگی‌های موازی بیشتر به سه حالت دیده می‌شود. در بیشتر موارد یک دادگاه داخلی و یک جریان داورى دخیل است. مثلاً خواهان جریان داورى را شروع می‌کند و خوانده همان موضوع را نزد دادگاه داخلی مطرح می‌کند. دلایل آن متعدد است. گاه تنها هدف از این کار ایجاد مانع برای پیشرفت داورى است. گاه خوانده موضوع را با هدف ابطال قرارداد داورى و رسیدگی قضایى به اختلاف نزد دادگاه می‌برد زیرا به توصیه وکلا حکم بهتری نصیب‌اش خواهد شد. علاوه بر آن، از آنجاکه اموال خوانده در آن حوزه قضایى است، احتمال اجرای رأی داورى در آن موضوع مشترک در حوزه قضایى که حکم دادگاه در آن صادر شده از بین می‌رود. حالت دوم آن است که برای یک اختلاف دو جریان داورى همزمان شروع می‌شود. اینجا نیز ممکن است انگیزه‌های مختلفی دخیل باشد. مثلاً یک طرف شرکت بزرگی است و یا دولت است و فکر می‌کند هرگاه طرف دیگر را درگیر دو یا سه داورى پرهزینه کند، با اعمال فشار بر آن طرف می‌تواند او را وادار به صلح کرده و نتیجه بهتری نصیب‌اش شود. حالت سوم آن است که اختلاف همزمان در دادگاه داخلی یا داورى از یک سو و یک نهاد فراملی مطرح باشد. در این حالت، دلیل اصلی عبارت است از نظام خاص آن نهاد فراملی که برخی الزامات را بر طرفین تحمیل می‌کند. یکی از معروف‌ترین نمونه‌های این وضعیت دیوان داورى دعوای ایران-ایالات متحده است، که با تأسیس آن در سال ۱۳۵۹ قهراً صدها اختلاف همزمان نزد

^۱ «اخطار دعوای همزمان» نیز گفته می‌شود.

^۲ General principles of law

دیوان و محاکم داخلی و یا داورهای بین‌المللی مطرح شد. این مورد ذیلاً جداگانه ایضاح خواهد شد. در همه این موارد دو یا سه مرجع همزمان احراز صلاحیت می‌کنند و مشکلات زیادی برای طرفها به بار می‌آید.

نمودهای عملی رسیدگی‌های موازی

- اخطار دعوای جاری (*lis pendens*)
- اعتبار امر مختوم (*res judicata*)
- قرار تحذیری توقف دعوا (*anti-suit injunction*)
- تجمیع دعوای (*consolidation of actions*)
- رسیدگی همزمان در مراجع داورى فراملى

الف - اخطار دعوای جاری

۳۶۲- هدف از دکتین اخطار دعوای جاری^۱ آن است که در مواجهه با رسیدگی موازی، یکی از دو مرجع با تعلیق رسیدگی مانع صدور دو رأی در همان موضوع می‌شود تا از تحمیل هزینه‌های اضافی به طرفین خودداری شود. این مفهوم در قوانین داورى بین‌المللی جایی ندارد و قواعد مشهور داورى بین‌المللی به آن اشاره نمی‌کند. قوانین آیین دادرسی داخلی معمولاً در تنظیم وظایف دادگاهها یا برای جلوگیری از صدور آراء تکراری مقرراتی در این خصوص دارند^۲ اما این مقررات شامل داورى نمی‌شود. توصیف و شرایط «دعوای جاری» که بطور همزمان نزد دو مرجع مطرح است بسیار شبیه مفهوم «امر مختوم» است. یعنی وحدت سه عنصر در یک اختلاف حقوقی شرط است: اطراف،^۳ موضوع،^۱ و مبنا.^۲ هرگاه هر سه

^۱ *lis pendens*

^۲ مثلاً ر.ک. بند ۲ ماده ۸۴ قانون آ.د.م: «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا ایراد کند: ۲- دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم‌عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.»

^۳ *Persona*

عنصر در یک دعوا جمع و دعوا نزد دو مرجع مطرح باشد، شروط همزمانی برآورده شده و مستعد «اخطار دعوای جاری» می‌شود. معنای وحدت اطراف دعوا روشن است، هرچند در مواردی به سبب تشکیلات خاص شرکت‌های بزرگ یا شرکت‌های دولتی این موضوع نیاز به بررسی دارد. منظور از وحدت موضوع آن است که خواسته دو دعوا و نتیجه نهایی یکی باشد. وحدت مبنا یعنی وقایع و مبانی حقوقی مطروح در دو دعوا مشترک باشد. تعیین هویت یا توصیف هریک از شروط ممکن است مستعد تفاسیر مختلف باشد. نیز، برای وقوع وضعیت «دعوای جاری» لازم است دو مرجع ذیصلاح برای آن دعوا موجود باشد و هر دو همزمان احراز صلاحیت کرده باشند.

یک - ضوابط همسانی دو دعوا

۳۶۳- در مواردی تشخیص همسانی دو دعوا دشوار نیست. مثلاً تشخیص هویت اطراف داوری اکثراً آسان است. در عین حال مواردی پیش می‌آید که دیوان داوری باید تحقیقات بیشتری در خصوص مورد بجا آورد. در شرکت‌های بزرگ معمولاً شرکت مادر دارای زیرمجموعه‌هایی است که هریک شخصیت حقوقی مستقل دارد. هرگاه دو شرکت از یک مجموعه موضوع واحدی را به داوری ببرند، تشخیص این‌همانی دو داوری آسان نیست. گاه موضوع واحد از طرف شرکت و یکی از سهامداران مطرح می‌شود. در مورد مبنای حقوقی و موضوع دعوا نیز همین وضعیت وجود دارد. در داوری مشهور «سی.ام.ای. علیه جمهوری چک»، هر سه مشخصه نام‌برده مورد کنکاش دادگاه قرار گرفت. در این پرونده، شرکت هلندی سی.ام.ای. در سال ۲۰۰۰ جریان داوری علیه دولت جمهوری چک بر اساس معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هلند و چکسلواکی شروع کرده بود. داوری تحت قواعد آنسیترال در سوئد برگزار و منجر به صدور رأی جزئی (در باب مسئولیت) علیه جمهوری چک به تاریخ ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۱ و رأی نهایی به تاریخ ۱۴ مارس ۲۰۰۳ شد. کمی پیش از شروع این داوری، یکی از سهامداران که مالک ۳۰ درصد سهام شرکت سی.ام.ای. بود جریان داوری دیگری را علیه جمهوری چک در لندن شروع کرده بود. این داوری تحت قواعد آنسیترال و بر

¹ *Petitum (la même cause)*

² *Causa petendi (le même objet)*

اساس معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده و چکسلواکی مطرح شده بود. موضوع هردو داورى عیناً اقدامات دولت جمهوری چک علیه شرکت بود. اما رأی داورى لندن در تاریخ ۳ سپتامبر ۲۰۰۱ به نفع دولت صادر شد و دعوا رد شد. پس از آن، جمهوری چک دعوایی نزد محاکم سوئد به خواسته ابطال رأی داورى که در سوئد برگزار شده بود مطرح ساخت. دولت چک استدلال می‌کرد که دو جریان داورى از هر نظر یکی بود و پس از شروع داورى اول (دعوى سهامدار علیه دولت) داورى دوم نباید ادامه می‌یافت. به نظر دولت چک، موضوع و مبنای دو دعوا عیناً یکسان بود و خواهان داورى لندن نیز سهامدار عمده شرکت بود و از این لحاظ نباید تفاوتی میان وی و شرکت قائل شد. دادگاه استیناف استکهلم این تفسیر را نپذیرفت و موضوع را از مصادیق «دعوى همزمان» تشخیص نداد. به نظر دادگاه، سهامدار مزبور را نمی‌توان بدیل شرکت دانست زیرا سهام وی برای کنترل شرکت کافی نبود، هرچند به دلیل حجم بالای سهم (سی درصد) در عمل ممکن بود شرکت تحت کنترل او باشد. بنابراین، یکی بودن اطراف دعوا تأیید نشد. در خصوص مبنای دعوا، دادگاه استیناف استدلال کرد که در داورى سوئد مبنای دعوا معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری هلند-چکسلواکی بود درحالی‌که در داورى لندن معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده-چکسلواکی در مقام مبنای حقوقی دعوا مطرح شده بود. دو معاهده مقررات یکسانی نداشتند؛ مثلاً خواهان داورى لندن تحت معاهده ایالات متحده-چکسلواکی مجاز بود بعنوان سهامدار عمده علیه دولت دعوا طرح کند، در حالی‌که مشخص نبود تحت معاهده هلند-چکسلواکی قادر به چنین کاری باشد. به نظر دادگاه استیناف، موضوع دو دعوا و صدمات ادعایی در دو داورى نیز متفاوت بود. بنابراین، جریان داورى در سوئد مشکل صلاحیتی نداشت و ادامه آن داورى خلاف عرف در باب امتناع از رسیدگی‌های موازی نبود. لذا خواسته دولت چک بر مبنای دکترین «دعوى همزمان» رد شد.^۱

۳۶۴- مثال فوق حاکی از آن است که همسانی دو دعوا برای توسل به دکترین «دعوى جاری» باید دقیق باشد و دیوان‌های داورى و محاکم دادگستری در این خصوص بسیار اکید

^۱ *The Czech Republic v. CME Czech Republic B.V*, Judgment of Svea Court of Appeal (15 May 2003).

هستند. رویه محاکم اروپا در این موضوع یکنواخت نیست. بعضی محاکم اروپا و اکثر نویسندگان در این رشته به رویه‌ای شبیه دعاوی موازی در دادگاههای اروپا اشاره می‌کنند که باید در داوری نیز اعمال شود. یعنی اولویت با دعوایی است که زودتر شروع شده و دعاوی موازی دوم باید معلق گردد تا تکلیف در جریان داوری اول روشن شود.^۱ این روش در اروپا میان محاکم در کشورهای مختلف مرسوم است اما مبنای آن یا قانون اتحادیه اروپاست، یعنی ماده ۲۹ قانون مربوط به صلاحیت و شناسایی احکام در امور مدنی مشهور به قواعد بروکسل،^۲ و یا ماده ۲۷ معاهده مشابه میان کشورهای اروپایی مشهور به کنوانسیون لوگانو.^۳ محاکم سوئیس بر مبنای قانون داخلی خود یا کنوانسیون لوگانو این روش را در پیش گرفته‌اند. هرگاه داوری بین‌المللی مستقر در سوئیس نسبت به دعوایی احراز صلاحیت کند که همان دعا پیش از آن در دادگاه یا داوری خارجی مطرح است، دستور تعلیق و یا ابطال رأی صلاحیتی صادر خواهد شد. دادگاه فدرال سوئیس در سال ۲۰۰۱ تصریحاً و با استناد به ماده ۹ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، دستور ابطال رأی صلاحیتی را که یک داوری بین‌المللی در سوئیس صادر کرده بود صادر کرد. ماده ۹ مزبور ناظر بر جریان موازی میان محاکم سوئیس و محاکم خارجی است. دادگاه فدرال نظر داد که داوری بین‌المللی مستقر در سوئیس نیز مشمول این ماده است.^۴ محاکم سوئد و دانمارک در این خصوص سخت‌گیرتر هستند. یعنی در این کشورها، علاوه بر سخت‌گیری در خصوص شرایط همسانی، اصل لزوم

¹ Lalive, Poudret & Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne (1989). P. 346.

² EU Regulation 1215/201 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (2001/2012).

³ Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (2007).

⁴ *Fomento de Construcciones y Contratas SA, v. The arbitral award issued by an ICC Arbitral Tribunal sitting in Geneva*, Swill Federal Tribunal, Judgment of 14 May 2001.

تعليق يا ابطال يکي از دعاوي موازي در داوري بين المللي هنوز بطور کامل پذيرفته نشده است.^۱

۳۶۵- در غياب معاهده بين المللي، الزام به تعليق جريانات داوري بين المللي مشابه آنچه ميان دادگاهها مطرح است آسان نيست. به همين دليل، هرگاه ديوان داوري مواجه با چنان وضعيتي شود، دستور تعليق را معمولاً خطاب به طرف داوري که دعا را نزد دادگاه يا داوري ديگر برده صادر مي کند. زيرا دادگاه داخلي ارتباط سازماني يا قانوني با داوري بين المللي ندارد تا مخاطب ديوان داوري بشود. طبعاً اين مانع در برابر دادگاهها وجود ندارد، و دادگاه صالح به راحتي مي تواند نسبت به صدور دستور مقتضي يا ابطال رأي صلاحيتي داوري بين المللي مستقر در حوزه قضايي دادگاه اقدام کند.

دو- ضوابط پيشنهادي انجمن حقوق بين الملل

۳۶۶- از جمله تلاشهاي بين المللي براي تنظيم اين دکترين در داوري بين المللي، گزارش نهايي انجمن حقوق بين الملل (ILA) است. در سال ۲۰۰۶، کميته داوري انجمن طي کنفرانسي در شهر تورنتو گزارشي نسبتاً مفصل در خصوص دکترين «اخطار دعاوي جاري» به تصويب رساند.^۲ اهم نتيجه گيري ها يا توصيه هاي گزارشي به شرح زير است:

- هرگاه موضوع مشابه نزد دادگاه داخلي و مرجع داوري مطرح باشد، با عنايت به اصل صلاحيت داور نسبت به تشخيص صلاحيت و اختيارات خود، دادگاه بايد ابتدا تصميم گيري را به داوري واگذار کند. در صورت اعتراض يکي از طرفين نسبت به تصميم داوري، آنگاه دادگاه پس از صدور رأي صلاحيتي داور به بررسي اعتراض و اتخاذ تصميم اقدام کند.
- هرگاه دعاوي همسان نزد دو ديوان داوري مطرح باشد، ديوان دوم (جريان داوري مؤخر) بايد داوري را معلق ساخته و منتظر رأي نهايي داوري اول (داوري مقدم) باشد.

¹ Emil Bregensjö, "Lis Alibi Pendens in International Arbitration Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches", Thesis, Faculty of Law, Stockholm University (2013).

² Final Report on Lis Pendens and Arbitration, International Law Association, Toronto Conference (2006).

- هرگاه دعوای همسان بطور همزمان نزد داورى تجارى و داورى بين الدول يا فراملى مطرح باشد، بهتر است داورى تجارى جريان را به نفع داورى بين الدول يا فراملى معلق سازد.
- در جهت هرچه مؤثرتر بودن جريان داورى، ديوان داورى مى‌تواند به صلاحديد خود جريان داورى را به نفع جريان دادگاهى يا داورى ديگر معلق سازد.
- ديوان داورى در اين خصوص بايد قانون مقرر داورى را دقيقاً بررسى کرده و آن را بنحو مقتضى اعمال کند.
- بحث «اخطار دعوای جاری» در مواردی بیشتر به مدیریت پرونده مربوط می‌شود تا اعمال دقیق قوانین و مقررات در این حوزه.
- دکترین «اخطار دعوای جاری» بخشی از نظم عمومی داخلی یا بین‌المللی نیست و لذا ديوان داورى لازم نیست به ابتکار خود در اين خصوص اقدامی بعمل آورد. اين مهم بعهده طرفه‌ای داورى است که موضوع را در اولين فرصت با ديوان در ميان گذارند.

۳۶۷- اين گزارش عمدتاً راهنمایی است برای داوران بين المللى. هرگاه ديوانه‌ای داورى بين المللى مواجه با وضعیتی شوند که دعوای مطروح نزد آنان بطور همزمان در مرجع قضایی يا داورى ديگرى نیز مطرح است، اصول و توصیه‌های فوق راهنمای خوبی برای ارزیابی وضعیت و صدور دستورات مقتضى خواهد بود. چنانکه در مقدمه گزارش آمده است، مقصود کمیته داورى انجمن در تصویب اين گزارش، به هيچ وجه توصیه به دادگاهها در نحوه اعمال قانون داخلی نیست. بلکه هدف از تصویب اين گزارش رهنمودی است برای داوران بين المللى تا در مواجهه با اعتراض اطراف داورى در خصوص وجود رسیدگی موازی در همان موضوع بتوانند تصمیمات مقتضى اتخاذ کنند.

سه- دکترین اخطار دعوای جاری در عمل

۳۶۸- دکترین «اخطار دعوای جاری» يا «اخطار دعوای همزمان» برای ممانعت از رسیدگی‌های موازی و صدور آراء مکرر و بعضاً متناقض وضع شده است. در عمل وضعیت در داورى بين المللى بسیار پیچیده‌تر از آن است که با یک روش ساده حل شود. ديوانه‌ای داورى حق دارند نسبت به صلاحیت و اختیارات خود تصمیم‌گیری کنند. در عين حال دادگاهها نیز حق دارند نسبت به اعتبار شرط داورى حکم کنند. در وضعیت آرمانی، هرگاه دعوای تحت

قراردادی که حاوی شرط داورى است نزد دادگاه مطرح شد، دادگاه باید اختلاف را به داورى ارجاع دهد. هرگاه دادگاه شرط داورى را معتبر تشخیص نداد، داور با احترام به نظر دادگاه باید از احراز صلاحیت خودداری کند. در این خصوص حتى بعضی معتقدند که رسیدگی موازى میان دادگاه و داورى بی‌معناست. زیرا اگر دادگاه حکم به اعتبار شرط داورى دهد، از خود سلب صلاحیت کرده و موضوع را به عهده دیوان داورى خواهد گذاشت؛ و هرگاه حکم به بطلان شرط داورى دهد، دیوان داورى فاقد صلاحیت خواهد بود. در واقع مفاد ماده ۸ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران (۱۳۷۶) که مطابق ماده ۸ قانون نمونه آنسىترال (۱۹۸۵) می‌باشد بدین منظور تنظیم شده است:

دادگاهی که دعوای موضوع موافقتنامه داورى نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکى از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوای طرفین را به داورى احاله نماید، مگر اینکه احراز کند که موافقتنامه داورى باطل و ملغى الاثر یا غیرقابل اجرا می‌باشد.

در عین حال همین ماده ادامه می‌دهد:

طرح دعوای دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داورى و صدور رأی نخواهد بود.

۳۶۹- قسمت اخیر ماده با هدف تثبیت استقلال داورى تنظیم شده است، اما خود می‌تواند موجب رسیدگی‌های موازى بشود. در مورد قسمت اول ماده که با هدف تقسیم وظایف و ممانعت از اختلاط صلاحیت‌ها نوشته شده نیز در عمل قضیه به این آسانی نیست. همانطور که گفته شد، داور اختیار دارد نسبت به صلاحیت بر طرفین و بر موضوع اختلاف مستقلاً تصمیم بگیرد. لذا ممکن است تفسیر دیوان داورى از شرط داورى با تفسیر دادگاه یکسان نباشد و هر دو رأی به صلاحیت خود دهند. رویه دادگاهها نیز یکسان نیست. شرط داورى مشابه ممکن است در کشورهای مختلف و یا حتى در دادگاههای یک کشور، به شکلى متفاوت دیده شود. لذا رسیدگی موازى متضمن یک دادگاه و یک دیوان داورى امرى است محتمل و در واقع شایع. از سوى دیگر، هیچ ضابطه مشتركى میان محاکم در کشورهای مختلف برای تفسیر شرط داورى وجود ندارد. حتى دادگاههای یک کشور هم همیشه آراء یکسان صادر نمی‌کنند. داوران بین‌المللى نیز ضرورتاً مکلف به پیروى از احکام دادگاهها نیستند. بویژه بسیار دیده می‌شود که خواننده جریان داورى به محض دریافت اخطار داورى، به

دادگاه‌های داخلی کشور متبوع خود مراجعه و تقاضای ابطال شرط داوری را مطرح می‌کند و در مواردی نیز موفق می‌شود. این وضعیت به نوعی به بی‌اعتمادی به دادگاه‌های داخلی منجر شده و اجازه نمی‌دهد آن وضعیت آرمانی مستقر شود. بعبارت دیگر، هرگاه دادگاه‌ها به قرارداد داوری و قصد طرفین به حل و فصل اختلافاتشان از طریق داوری با حسن نیت نگاه کرده و همیشه احکام منصفانه با مبانی قوی صادر می‌کردند، دکترین مورد بحث به سهولت مستقر می‌شد. در رابطه با دعوای همزمان در دو داوری نیز وضعیت به همین نحو است. هرگاه دیوان داوری متوجه شود که همان موضوع با همان اطراف در داوری دیگری مطرح است و آن داوری نیز نسبت به اختلاف صالح است، باید نسبت به تعلیق داوری اقدام و منتظر رأی داوری دیگر بماند. اما در عمل همیشه چنین نیست. تفسیر دو دیوان داوری از شرط داوری ممکن است یکسان نباشد. یا اینکه دیوان داوری دوم معتقد به این‌همانی کامل در دو اختلاف نباشد.

۳۷۰- در مواردی موضوع بیشتر به مدیریت جریان رسیدگی مربوط می‌شود تا رسیدگی همزمان به دو دعوای مشابه. هرگاه دو دیوان داوری متعاقب یک قرارداد داوری و با اصحاب مشترک تشکیل شود ولی موضوع دعوا یکسان نباشد، با وضعیت «اخطار دعوای جاری» به معنای اخص کلمه مواجه نیستیم. این مورد را بیشتر «دعای مرتبط»^۱ می‌نامند. مثلاً مطابق ماده ۲۸ کنوانسیون لوگانو (۲۰۰۷) و ماده ۲۹ قواعد بروکسل (۲۰۱۲)، هرگاه دو دعوای «مرتبط» در دادگاه‌های کشورهای مختلف مطرح باشد، اولویت با دادگاهی است که دعوا نخست در آنجا مطرح شده و سایر دادگاه‌ها ممکن است در صورت صلاحدید پرونده نزد خود را معلق سازند. مطابق همین مواد، «دعای مرتبط» به دعوای گفته می‌شود که به سبب قرابت زیاد، مصلحت در آن است که یکجا رسیدگی شوند مبدا احکام متعارض در آن دعوای صادر شود. در این وضعیت، مشخص است که موضوع به مدیریت پرونده‌ها مربوط می‌شود. به همین جهت از عباراتی مانند «ممکن است» و «مصلحت» استفاده شده است. بعبارت دیگر، هیچگونه الزام حقوقی وجود ندارد. منظور از احکام متعارض آن است که احکام صادره

¹ Ralted actions

در عین تعارض، توأمان قابل اجرا باشد.^۱ کنوانسیونهای فوق و روش مورد بحث برای دادگاههای اروپایی و دعاوی موازی نزد آنان پیش‌بینی شده، ولی در عمل معمولاً همان قاعده را برای داورها نیز استفاده می‌کنند.

۳۷۱- در مواردی نیز برای حل وضعیت فوق، از روش تجمیع دعاوی^۲ استفاده می‌شود. بویژه هرگاه اختلاف نسبت به بخشهای مختلف قرارداد تجاری در دو یا سه داور مطرح - شود. تجمیع دعاوی نیز به مدیریت دعاوی مربوط است و الزامی بر آن نیست. تجمیع دعاوی در واقع عملی پیشگیرانه است. یعنی حتی پیش از آنکه چند مرجع داور نسبت به دعاوی مرتبط احراز صلاحیت کند، دعاوی با مشورت اصحاب دعوا جمع شده و به همه آنها یکجا رسیدگی می‌شود. تجمیع دعاوی در نهادهای دائمی و نیمه‌دائمی نتیجه بهتری می‌دهد. زیرا در این نهادها دیوان داور برای چندین و گاه چند هزار پرونده تشکیل شده و در عین حال شعب دیوان داور بخشی از یک نهاد واحدند. لذا دیوان داور اشراف زیادی بر همه دعاوی دارد و تشخیص دعاوی مشابه برای دیوان سخت نیست.^۳ در داورهای تجاری بین‌المللی، برای تجمیع دعاوی توافق طرفها لازم است، مگر آنکه قانون مقرر هر دو جریان داور به دادگاههای محل اجازه تجمیع بدهد. مثلاً ماده ۱۰۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی هلند، تحت عنوان «تجمیع جریانات داور» چنین مقرره‌ای دارد، منوط بر اینکه هر دو داور در هلند برگزار شود و موضوع هر دو نیز مرتبط باشد.^۴ قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) بالعکس هرگونه تجمیع را منوط به توافق طرفین می‌داند و دیوان داور در غیاب توافق چنان حقی ندارد (ماده ۳۵ قانون داور انگلستان). در داورهای سازمانی نیز برخی قواعد داور

^۱ *Tatry v. the owners of the ship Maciej Rataj*, Case C-406/92 (1999) European Court of Justice Reports I-5439.

^۲ Consolidation of the actions

^۳ ر.ک. مباحث مربوط به رسیدگی‌های موازی در دیوان داور ایران-الایات متحده در همین فصل.

^۴ مطابق ماده ۱۰۴۶، هرگاه جریان داور نزد یک دیوان داور در هلند شروع شود و موضوع آن مرتبط با موضوع جریان داور دیگری باشد که پیش از آن در هلند یا کشور دیگری شروع شده است، هریک از طرفین می‌تواند از قاضی مسئول دستورات موقت در حوزه قضایی آمستردام (یا شخص دیگری که طرفین بدان منظور تعیین کرده‌اند) تقاضای صدور قرار تجمیع نماید، مگر آنکه طرفین نحو دیگری توافق کرده باشند. این ماده ۴ بند دارد که در آن به جزئیات جریان تجمیع تشریح شده است.

مقرراتی برای تجمیع دعاوی دارند. مطابق ماده ۱۰ قواعد مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، دیوان دآوری (نهاد نظارتی مرکز) می‌تواند متعاقب درخواست یک طرف و تحت شرایط خاص جریانات دآوری متعدد را تجمیع کند.^۱

۳۷۲- مطلب آخر در این مبحث آن است که در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) گاه محاکم بجای استناد به دکتترین «اخطار دعوای جاری»، همان نتیجه را باستناد دکتترین «مرجع نامناسب»^۲ کسب می‌کنند. دکتترین «مرجع نامناسب» اصالتاً برای این وضعیت ایجاد نشده است. زیرا در این دکتترین وجود مرجع دیگر کافی است و لزومی ندارد آن مرجع عملاً هم احراز صلاحیت کرده باشد.^۳ در حالیکه در دکتترین «اخطار دعوای جاری» لازم است علاوه بر اینکه مرجع ذیصلاح دیگر برای آن دعوا موجود باشد، هردو مرجع همزمان احراز صلاحیت کنند. در این کشورها دلیل خاصی بر توسل بر دکتترین «مرجع نامناسب» بجای «اخطار دعوای جاری» وجود ندارد، مگر آنکه آن دکتترین در آن حوزه‌های قضایی بیشتر جا افتاده و محاکم آن را بدین مقصود کافی یا عملی‌تر می‌بینند.^۴ در مورد آموزه «مرجع نامناسب» در فصل هشت و در مبحث اجرای رأی دآوری صحبت کرده‌ایم.

ب - اعتبار امر مختوم

۳۷۳- این دکتترین نسبت به دو مورد دیگر مشهورتر و پرکاربردتر است. بنابراین دکتترین، هرگاه موضوعی نزد مرجع رسیدگی مطرح شود درحالیکه پیش از آن همان موضوع میان اطراف مشترک نزد مرجع صالحی مطرح بوده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده است، مرجع دوم حکم را پذیرفته و موضوع را مختومه تلقی خواهد کرد. این مفهوم یا دکتترین، در

^۱ نیز ر.ک. ماده ۸ قواعد مرکز دآوری سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۱۶ قواعد مرکز دآوری استرالیا (ACICA)؛ ماده ۱۱ قواعد مرکز دآوری استانبول (ISTAC)؛ ماده ۱۵ قواعد مرکز دآوری استکهلم (SCC).

^۲ *Forum non-convenience*

^۳ *Collier's Conflict of Laws*, 4th ed. (P. Rogerson), Cambridge (2013).

^۴ Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 13th ed. (2000), vol. 1, p. 385-424

حوزه داخلی بسیار جاافتاده^۱ و در همه نظام‌های حقوقی داخلی شناخته شده است.^۲ بدین لحاظ با اطمینان می‌توان گفت این مفهوم به درجه اصول عمومی حقوقی رسیده و در سطح بین‌المللی قابل استناد است.^۳ اعتبار امر مختوم در داورى بین‌المللی نیز تا اندازه‌ای شناخته

^۱ ر.ک. بند ۶ ماده ۸۴ قانون آ.د.م.: «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا ایراد کند: ۶- دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.»

^۲ در کشورهای اروپایی این اصل از حقوق روم اقتباس شده و عمدتاً قوانین آیین دادرسی مدنی در این کشورها اشاره صریحی بر این اصل دارند. بعنوان نمونه ر.ک. قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (مواد ۴۸۰ و ۵۰۰)؛ قانون آیین دادرسی آلمان (مواد ۳۲۲ و ۷۰۵)؛ قانون آیین دادرسی مدنی هلند، ماده ۲۳۶ (احکام دادگاهها) و ماده ۱۰۵۹ (آراء داورى)؛ و قانون دادرسی بلژیک (کتاب اول، ماده ۲۳). در حقوق روم این اصل تحت عناوین «امر قضاوت شده» (*res judicata*) در امور حقوقی (یا بنحو عام) و «منع تعقیب مجدد» (*ne bis in idem*) در امور کیفری یاد می‌شد. در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، نیز این اصل کاملاً شناخته شده است، اما قوانین موضوعه به آن اشاره‌ای ندارد بلکه عمدتاً توسط قضات در احکام قضایی تبیین شده است. عنوان کلی برای این مفهوم در این کشورها «جنبه بازدارنده احکام قضایی» (*preclusive effect of judgments*) است که خود به دو شعبه تقسیم می‌شود: «ادعای یکسان» (*claim preclusion*) یعنی ادعا با همان واقعیات و میان همان اطراف پیش از آن تصمیم‌گیری شده است (که در این کشورها گاه در همان معنای *res judicata* به کار می‌رود)؛ و «ادعای مشابه» (*collateral estoppel / issue preclusion*) یعنی برخی موضوعات یا مبانی قانونی قبلاً تصمیم‌گیری شده که ضرورتاً تکلیف موضوع فعلی را نیز روشن ساخته است، هرچند وحدت اصحاب وجود ندارد. در امور کیفری به آن خطر مضاعف (*double jeopardy*) نیز می‌گویند.

^۳ ر.ک. قضایای بین‌المللی زیر: «قضیه تحدید حدود فلات قاره» (نیکاراگوئه علیه کلمبیا)، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری (۲۰۱۶): «دیوان پیش از این تأکید کرده است که اصل اعتبار امر مختوم، چنانکه در مواد ۵۹ و ۶۰ اساسنامه دیوان منعکس شده، اصل عمومی حقوقی است و هدف آن حفاظت از وظایف قضایی دادگاهها و دیوانها و درعین حال حفظ حقوق اطراف پرونده‌هایی که به حکم قطعی و نهایی ختم شده می‌باشد»:

Question of Delimitation of Continental Shelf Between Nicaragua & Colombia Beyond 200 Nautical Miles from Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, ICJ. Reports (2016), p. 125.

قضیه «آمکو آسیا علیه اندونزی» در دیوان داورى ایکسید، رأی ۱۰ مه ۱۹۸۸: «اصل اعتبار امر مختوم اصل عمومی حقوقی است. این اصل هم در حقوق بین‌الملل و هم در حقوق اندونزی به رسمیت شناخته شده است.»

Amco Asia Corp. v. Indonesia, Jurisdiction Case No. ARB/81/1.

«قضیه تحدید حدود دریایی» (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه نزد دیوان دادگستری بین‌المللی (۲۰۱۸):

Maritime Delimitation in Caribbean Sea & Pacific Ocean & Land Boundary in Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Reports (2018), p. 139.

(ادامه پانویست در صفحه بعد)

شده است، هرچند در عمل مشکلاتی در اعمال آن وجود دارد. این دکترین قرابت زیادی با دکترین «اخطار دعوای جاری» دارد. هردو یک هدف را پی می‌گیرند، یعنی پرهیز از رسیدگی مضاعف و صدور آراء متناقض در یک اختلاف حقوقی خاص. همانطور که در توصیف مفهوم «اخطار دعوای جاری» گفته شد، لازم است میان دو دعوا تشابه کامل وجود داشته باشد، یعنی یکی بودن اطراف و موضوع و مبانی دعوی. تفاوت عمده میان این دو مفهوم آن است که در مورد «امر مختوم» یکی از دو دعوای همسان پایان یافته و رأی نهایی صادر شده است ولی در «دعوای جاری» هر دو دعوا به موازات یکدیگر در جریان می‌باشد.

شرایط رأی داورى سابق برای اعمال قاعده امر مختوم در پرونده لاحق

- رأی داورى قطعی و نهایی باشد
- رأی داورى ابطال نشده باشد
- رأی داورى در ماهیت اختلاف صادر شده باشد
- موضوع اختلاف قابل حل و فصل در داورى باشد
- شرایط شخصی و موضوعی رعایت شده باشد:
 - وحدت اطراف دعوا
 - وحدت موضوع
 - وحدت مبانی

یک- وضعیت‌های مختلف دکترین امر مختوم

۳۷۴- اعتبار امر مختوم در چند وضعیت مختلف خود را بروز می‌دهد. گاه اعمال این اصل به رابطه میان داورى و دادگاههای داخلی مرتبط است. هرگاه یکی از اطراف داورى موضوعی را برای رسیدگی نزد دادگاه مطرح کند که پیش از آن میان همان اطراف در داورى مطرح بوده و نسبت به آن رأی نهایی صادر شده است، محاکم در تقریباً همه کشورها موضوع را

قضایات شده محسوب کرده و اجازه تکرار رسیدگی نخواهند داد. بدیهی است شرایط دکتترین اعتبار امر مختوم باید رعایت شود. یعنی لازم است رأی داور (۱) قطعی و نهایی باشد؛ (۲) رأی در ماهیت اختلاف صادر شده باشد، (۳) ابطال نشده باشد؛ (۴) موضوع و مبانی اختلاف و نیز اطراف دعوا یکسان باشد؛ (۵) موضوع قابل حل و فصل از طریق داور باشد. بعبارت دیگر، رأی جزئی و یا ردّ دعوا بر مبانی صلاحیتی یا مسموع بودن، اعتبار امر مختوم ندارد. این اصل را می‌توان از دو دیدگاه نگریست. از یک سو، دادگاه رأی داور را مطابق اصول ناظر بر اعتبار امر مختوم در قوانین کشور و به پشتوانه تعهد طرفین در قرارداد داور مبنی بر احترام به رأی داور، مختومه تلقی کرده و طرح مجدد آن را عادلانه نداند. از سوی دیگر، رأی داور که خدشه‌ای بر آن وارد نیست بر اساس قرارداد داور سالم صادر شده و دادگاه در هر صورت صلاحیت رسیدگی به آن نداشت و موضوع تنها در داور قابل رسیدگی بود. لذا رأی داور محترم است و قابل رسیدگی مجدد نیست.

۳۷۵- قوانین بعضی کشورها صراحتاً رأی داور را برابر حکم دادگاه می‌داند و لذا برای آراء داور اعتبار امر مختوم قائل می‌شود. مثلاً ماده ۱۰۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (ZPO) مقرر می‌دارد که «رأی داور میان اطراف داور حکم رأی نهایی و الزام آور صادره از دادگاه را دارد.» به همین ترتیب، تبصره ۹ ماده ۱۷۱۳ قانون دادرسی بلژیک^۱ (قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک) پیش‌بینی می‌کند که «اثر رأی داور میان اطراف داور همانند حکم دادگاه است.» ماده ۳۱ قانون داور برزیل هم مقرر مشابهی دارد. بند ۱ ماده ۴۵ قانون داور ژاپن نیز در این خصوص صریح و حتی موسع‌تر است: «رأی داور (فارغ از اینکه مقرّ داور در ژاپن باشد یا خیر) همان اثر را خواهد داشت که رأی قطعی و نهایی دادگاه دارد.» در کشورهایی که چنین مقررات صریحی ندارند، ممکن است مطابق رویه قضایی یا بنابر اصل احترام به قرارداد داور بین طرفین، رأی داور حائز چنان اثری باشد.

۳۷۶- اکثر اصول ناظر بر قاعده اعتبار امر مختوم در داور از حقوق داخلی و رویه دادگاههای داخلی اخذ شده است. اما لازم است آن اصول را با توجه به ماهیت داور تفسیر

¹ code judiciaire

کرد و انتقال مستقیم همه آن اصول بر داوری ممکن نیست. مثلاً، با عنایت به ماهیت قراردادی داوری، طرفین می‌توانند توافق کنند که رأی صادره در داوری اعتبار امر مختوم نداشته باشد. چنین چیزی در رسیدگی‌های قضایی ممکن نیست. توافق به چنان نتیجه‌ای در چارچوب داوری باید صریح و روشن باشد، زیرا تقریباً همه قوانین و قواعد داوری بر قطعی و نهایی بودن رأی داوری تأکید دارند و سکوت قرارداد داوری در این خصوص به معنای قطعی و نهایی بودن رأی است.^۱ یا اینکه دادگاه‌های بعضی کشورها شرط همسانی موضوع و مبانی اختلاف را بطور موسع تفسیر می‌کنند. یعنی ادعاها و دفاعیاتی که قابل طرح در دعوای پیشین بوده است نیز مشمول قاعده امر مختوم قرار می‌گیرد و قابل طرح مجدد نیست.^۲ استناد به این قاعده در داوری باید با احتیاط زیاد صورت پذیرد، زیرا چارچوب رسیدگی در داوری بنا بر توافق صریح طرفین تعیین شده است و تنها آن دسته از اختلافات یا موضوعات قابل رسیدگی در داوری بوده که طرفین نسبت به آن توافق داشته‌اند.^۳

^۱ بعضی کشورها چنان توافقی را خلاف طبیعت داوری می‌دانند. عبارت دیگر، این توافق نهایی بودن رأی داور را تضعیف می‌کند و داوری را به پروسه‌های دیگر مانند میانجیگری تبدیل می‌سازد.
^۲ این روش بویژه در ایالات متحده مرسوم است. ر.ک. «تبیین حقوق ایالات متحده (نسخه دوم)»، بخش احکام؛ و قضایای ذیربط:

Restatement (Second) Judgments §§18-20 (1982); *Lynne Carol Fashions, Inc. v. Cranston Print Works Co.*, 453 F.2d, 1179 (1972); *E.A. Bromund Co. v. Exportadora Affonso de Albuquerque*, 110 F.Supp. 502 (S.D.N.Y. 1953).

^۳ بعنوان نمونه ر.ک. «تبیین حقوق ایالات متحده در خصوص داوری تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی (۲۰۱۹): «دادگاه نباید اجازه رسیدگی مجدد به دعوایی دهد که پیش از آن در داوری بین‌المللی رسیدگی و مشمول رأی قرار گرفته است، منوط به اینکه طرفی که به اعتبار امر مختوم استناد می‌کند بتواند ثابت کند: (الف) ماهیت ادعای مطروحه پیش از آن در رأی داوری مورد حکم قرار گرفته؛ (ب) رأی داوری مطابق مفاد این فصل قابل شناسایی است؛ (ج) مطابق قواعد جاری در دادگاهی که ایراد اعتبار امر مختوم نزد آن مطرح شده، دعوا متضمن همان ادعا یا ادعاهایی است که میان همان اطراف مورد رأی قرار گرفته است؛ (د) منع رسیدگی مجدد دعوا مطابق قرارداد داوری و انتظارات معقول اطراف دعوا است»: *Restatement of the U.S. Law of International Commercial and Investor-State Arbitration* (2019), 4-35

۳۷۷- برخورد محاکم در کشورهای مختلف با موضوع امر مختوم متفاوت است. در اینجا نیز با تفاوت رویکرد در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن لا) و حقوق نوشته مواجه هستیم. در انگلستان و ایالات متحده نسخه موسع دکترین اعتبار امر مختوم اجرا می‌شود. بدین معنا که سخت‌گیری کمتری در خصوص یکسانی اطراف دعوا و موضوع دعوا بکار می‌رود. قاعده «ادعای مشابه»^۱ به دادگاه اجازه می‌دهد هرگاه موضوعی قبلاً تصمیم‌گیری شده و آن تصمیم تأثیر مستقیم در موضوع حاضر دارد، اصل اعتبار امر مختوم بر موضوع حاضر نیز اعمال شود. چنین قاعده‌ای در نظام حقوق نوشته وجود ندارد. چنانکه در مبحث «اخطار دعوی جاری» اشاره کردیم، در قضیه سی.ام.ای.^۲ هم دیوانهای داوری و هم دادگاههای سوئد در خصوص همسانی دو دعوا سخت‌گیری بسیار به خرج دادند، در حالیکه دو دعوا در اساس یکی بود و تفاوت خاصی میان موضوع دو دعوا وجود نداشت. تفاوت دیگر میان دو نظام آن است که در بیشتر کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته تنها بخش اجرایی حکم^۳ اثر امر مختوم دارد،^۴ در حالیکه در نظام حقوق عرفی (کامن لا) استدلالات بدنه حکم نیز ممکن است اثر بازدارنده داشته باشد. نیز، در این کشورهای مفهوم «ادعا» بطور موسع تفسیر می‌شود و هرگونه ادعایی را که در رسیدگی قضایی یا داوری می‌توانست مطرح شود ولی مطرح نشده نیز در بر می‌گیرد. یعنی هرگاه خواهان در یک دعوا موضوعاتی را مطرح و تقاضای صدور رأی می‌کند، فرض براین است که دادگاه نسبت به موضوعاتی که ناگزیر در چارچوب

^۱ Collateral estoppel

^۲ *CME Czech Republic. BV v. Czechia, Partial Award (13 September 2001) Final Award (14 March 2003); Lauder v. Czechia, Final Award (3 September 2001).*

^۳ *Dispositif / operative part*

^۴ ر.ک. حکم مورخ ۲۹ مه ۲۰۱۴ دادگاه فدرال سوئیس (حکم 4A_633/2014)، که در آن رأی داوری ICC میان دو دارالوکاله مطرح بود و دادگاه فدرال حکم کرد که اعتبار امر مختوم منحصر بر بخش اجرایی حکم است، هرچند برای تعیین دامنه حکم بمنظور اینکه کدام ادعا مورد حکم قرار گرفته و لذا مختومه شده ممکن است متن کامل و استدلالات آن مورد بررسی قرار گیرد (بند ۶-۲-۳ حکم).

آن ادعا قرار می‌گیرد و خواهان می‌توانست مطرح کند نیز حکم صادر کرده است. لذا آن موضوعات نیز اعتبار امر مختوم دارد و بار دیگر قابل طرح نیست.^۱

۳۷۸- هرگاه موضوع میان دو جریان داورى مطرح باشد، وضعیت حتى بغرنج‌تر می‌شود. داورى بین‌المللى نظم و سلسله مراتب محاکم داخلى را ندارد و لذا دیوانه‌های داورى ممکن است در اهمیت مفاهیمی مانند اعتبار امر مختوم دچار تساهل شوند. به همین دلیل نگرش قانون محل و دادگاه‌های داخلى به عملکرد داورى در این حوزه اهمیت زیادی دارد. زیرا در صورت اعتراض به رأی داورى و درخواست ابطال رأی بر مبنای تئوری‌های رسیدگی موازی، رویکرد قانون و محاکم داخلى تعیین کننده می‌شود. در سطور پیش به قوانین برخی کشورها اشاره کردیم که رأی داورى را در ردیف حکم دادگاه قرار داده و مقرر می‌دارند که رأی داورى همان اثر را دارد. قانون داورى هلند صراحتاً به اعتبار امر مختوم برای آراء داورى اشاره دارد. ماده ۱۰۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی هلند (کتاب چهارم: داورى)، تحت عنوان «اعتبار امر مختوم»^۲ مقرر می‌دارد: «رأی داورى در خصوص اختلافات حقوقی که نهایی بوده و قابل اعتراض یا تجدید نظر نباشد از تاریخ صدور رأی در هر رسیدگی دیگر میان همان اطراف اعتبار امر مختوم خواهد داشت.» در نبود قانون، دادگاه‌ها می‌توانند به استناد اصولی مانند نظم عمومی، وظیفه ایفای تکالیف قراردادی، و انصاف، به همان نتیجه برسند. در این صورت، داوران نیز ناگزیر به رأی داورى پیشین در همان موضوع و میان همان اطراف، توجه داشته و به رسیدگی مجدد اقدام نخواهند کرد. تفاوتی ندارد موضوعی که سابقاً مشمول رأی داورى بوده مجدداً نزد دادگاه مطرح شود، و یا اعتراض به رأی داورى دوم در پیشگاه دادگاه مطرح شود. در هر دو صورت برخورد دادگاه با رأی داورى پیشین تکلیف را برای داوران و دیوانه‌های داورى روشن خواهد ساخت.

دو- حقوق ایران

^۱ ر.ک. مجموعه تبیین حقوق ایالات متحده، نسخه دوم (۱۹۸۲)، بخش احکام (Restatement, Second, Jugsments); «منظور از آثار بازدارنده حکم [اصل امر قضاوت شد] محدودیت‌هایی است بر طرح دوباره ادعاها یا موضوعاتی که سابقاً در یک پرونده دیگر مطرح شده یا می‌توانست مطرح باشد.»

^۲ Kracht van gewijsde

۳۷۹- قانون آیین دادرسی مدنی ایران در بخش داورى مقررۀ صریحی مبنی بر همسانی رأی داور با احکام دادگاههای دادگستری، مشابه قوانین بعضی کشورها که اشاره شد، ندارد. از سوی دیگر، ماده ۴۷۷ قانون مقرر می‌دارد که داوران در رسیدگی و صدور رأی تابع مقررات این قانون نیستند. ماده ۴۹۵ نیز چنین پیش‌بینی می‌کند که رأی داور فقط در باره طرفین دعوا معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت. این ماده بیشتر به اجرای رأی یا تعیین حقوق و تکالیف طرفین مربوط است و کمک چندانی به موضوع مورد بحث نمی‌کند. این قانون حتی مقررۀ صریحی در باب قطعی و نهایی بودن رأی داور ندارد. بند ۶ ماده ۸۴ قانون نیز که به اصل اعتبار امر مختوم در مقام ایرادات اشاره دارد، ناظر بر دادگاههاست. مجموعه این وضعیت حاکی از آن است که سرایت اصل اعتبار امر مختوم به آراء داورى در قانون ایران هنوز روشن نیست و رویکرد دادگاهها در این خصوص بسیار مهم است. ماده ۳۵ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران (۱۳۷۶) به پیروی از قانون نمونه آنسیترال به قطعی و لازم‌الاجرا بودن آراء داورى اشاره دارد. این ماده معمولاً به بیان اصل اعتبار مختوم تعبیر شده است. ماده ۳ کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) که اکنون قانون ایران نیز محسوب می‌شود، نیز به قطعی و لازم‌الاجرا بودن آراء داورى اشاره دارد. بسیاری از مفسرین این ماده را مؤید شناسایی اصل اعتبار مختوم برای آراء داورى تشخیص داده‌اند.^۱ لیکن در هیچیک از دو مورد فوق موضوع به آن درجه روشن نیست. دادگاههای داخلی ممکن است این مقررات را صرفاً در جهت شناسایی و اجرای یک رأی خاص جاری بدانند. بنابراین، رویکرد کلی قوانین و دادگاههای هر کشور نسبت به این موضوع اهمیت زیادی دارد. چنانکه گفتیم، لزوم ایفای تعهدات قراردادی اصلی است جهانشمول. لذا در ایران نیز می‌توان به استناد این اصل انتظار داشت رأی داورى قاطع دعوا بوده و مانند رأی دادگاه اعتبار امر مختوم داشته باشد. بعبارت دیگر، هرگاه اختلافی بنا بر توافق طرفین از طریق داورى حل و فصل شده باشد، لزوم ایفای تکالیف قراردادی ایجاب می‌کند آن موضوع مختومه محسوب شود و دیگر در مرجع دیگری قابل تعقیب نباشد.

¹ V.V. Veeder, "Issue Estoppel, Reasons for Awards and Transnational Arbitration", 14 ICC Bulletin (2003), p. 73; Gary Born, International Commercial Arbitration, Vol III (e-book), p. 6539-6543.

ج- قرار تحذیری توقف رسیدگی

۳۸۰- جنبه عملی‌تر جلوگیری از بروز دعاوی موازی در داورى بین‌المللى آن است که دیوان داورى یا دادگاه صالح در مقرّ داورى بنا بر درخواست یکى از طرفین دستورى مبنی بر توقف رسیدگی موازی صادر کند. هرگاه یک طرف داورى به دیوان داورى مراجعه و ضمن اعتراض به طرح همان دعوا توسط طرف دیگر در دادگاه یا داورى دیگرى تقاضای اقدام کند، دیوان داورى می‌تواند پس از بررسی موضوع و اطمینان از طرح دعاوی موازی، دستورى تحذیرى مبنی بر توقف رسیدگی موازی صادر کند. مخاطب این دستور على‌الاصول طرفى است که دعاوى موازى را بر خلاف قرارداد داورى مطرح ساخته است. در مواردی دیده شده که دیوان داورى وضعیت را به صورت تقاضا به سمع دادگاه یا داورى دیگر رسانده است. اما بدلیل عدم ارتباط سازمانی میان این مراجع، صدور دستور خطاب به طرف دیگر در داورى مناسب‌تر است. شاید بتوان چنان تقاضایی را در چارچوب تقاضای مساعدت از دادگاه قرار داد که در کشورهای نظام عرفی (کامن‌لا) معمول است.

یک- نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)

۳۸۱- در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، دادگاهها ممکن است به تقاضای اطراف دعوا قرار تحذیری مبنی بر توقف رسیدگی موازی در دادگاههای خارجی صادر کنند. این رویه از قدیم در رسیدگی‌های قضایی در این کشورها متعارف بوده است. در دهه‌های اخیر، این رویه به داورى بین‌المللى نیز ساری گشته و اعمال می‌شود. طرفهای داورى یا دیوان داورى ممکن است از دادگاه صالح در مقر داورى تقاضای مساعدت کرده و از آن دادگاه بخواهند قراری تحذیری نسبت به رسیدگی موازی در دادگاه خارجی که دعوا در آن به جریان افتاده صادر کند. اینگونه قرار معمولاً «قرار تحذیری توقف رسیدگی در معاضدت داورى»^۱ نامیده می‌شود. در اینجا نیز مخاطب اصلى قرار طرف داورى است، هرچند دادگاه ممکن است به استناد نزاکت بین‌المللى مستقیماً از دادگاه خارجی درخواست توقف رسیدگی کند. چنانکه دادگاه انگلستان در یک پرونده حکم نمود:

¹ Anti-suit injunction in aid of arbitration

دلیلی وجود ندارد که در صدور قرار تحذیری بمنظور توقف رسیدگی در خارج کشور، مسامحه کنیم. چرا که خوانده [با امضای قرارداد داور] متعهد شده است چنان اقدامی بعمل نیاورد. این استدلال درست نیست که دادگاه خارجی صدور دستور برای منع یک طرف از توسل به دادگاهی که قول داده متوسل نشود و مکلف بوده به چنان اقدامی دست نزند، را اهانت تلقی خواه کرد.^۱

اشکال مختلف صدور قرار تحذیری توقف رسیدگی

- قرار توقف توسط دیوان داور در خصوص رسیدگی نزد دادگاه
- قرار توقف توسط دیوان داور در خصوص رسیدگی نزد داور دیگر
- قرار توقف توسط دادگاه مقر داور در معاضدت از داور (به تقاضای طرف داور)
- قرار توقف توسط دادگاه مقر داور در معاضدت از داور (به تقاضای دیوان داور)
- صدور قرار توقف توسط دادگاه خطاب به دیوان داور

۳۸۲- در ایالات متحد نیز دادگاههای فدرال به راحتی به صدور قرار تحذیری توقف رسیدگی در محاکم خارجی اقدام می‌کنند.^۲ مبنای این اختیار، بنابر استدلال دادگاههای فدرال، همانا وجود قرارداد داور است. طرفین با امضای قرارداد داور متعهد شده‌اند اختلاف خود را از طریق داور حل و فصل کنند و از مراجعه به دادگاههای دادگستری یا مراجع دیگر خودداری نمایند.^۳ هرگاه یکی از طرفین با سوء استفاده از وضعیت و برخلاف قرارداد دست به چنان اقدامی بزند، دادگاه صالح در مقر داور می‌تواند به اختیارات نظارتی

¹ *Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A.* [1995] 1 Lloyd's Rep. 87.

² Laurence Shore and others, *International Arbitration in the United States*, Kluwer (2018).

³ *Microsoft Corp. v. Motorola Inc.*, 696 F.3d 872 (2012).

خود استناد کرده و اقدامات لازم را در جهت حمایت از طرف زیان‌دیده و نیز صلاحیت دادگاه مقرّ داورى بعمل آورد.^۱ برای صدور قرار تحذیری توقف رسیدگی توسط محاکم ایالات متحده، شرایطی چند لازم است و بدون حضور این شرایط صدور چنین قرارى ممکن نیست.

شرایط صدور قرار تحذیری توسط محاکم امریکا

- وجود شرط داورى معتبر
- وحدت طرفین در هر دو رسیدگی
- وحدت موضوع در هر دو رسیدگی
- خدشه به صلاحیت دادگاه مقرّ داورى
- ملاحظات قوی نظم عمومی
- احتمال ضرر غیرقابل جبران در صورت ادامه رسیدگی موازی

ابتدا دادگاه باید مطمئن باشد که قرارداد داورى معتبرى وجود دارد. هرچند این شرط خود مشکلاتی در باب تعارض وظایف میان دادگاه و داورى در باب صلاحیت داورى بوجود می‌آورد، ولی انتظار نمی‌رود که دادگاه بدون اطمینان از وجود شرط داورى معتبر در قضیه دخالت کند. نیز، دادگاه باید تشخیص دهد که ادامه رسیدگی در دادگاه خارجی مخلّ صلاحیت دادگاه بوده و خلاف نظم عمومی در آن حوزه قضایی است. شرایط وجود دعاوی موازی نیز باید رعایت شود، یعنی وحدت اطراف و وحدت موضوع وجود داشته باشد. این شرایط عمدتاً در قضیه معروف «شرکت بازرگانی و توسعه چین»^۲ برشمرده شده و از آن پس

^۱ *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda v. GE Medical Systems Info. Techs., Inc.*, 369 F.3d 645, 652 (2004).

^۲ *China Trade and Development Corp. v. M.V. Choong Young*, 837 F 2d (1987).

همه دادگاهها این شرایط را رعایت کرده و تنها در صورت وجود این شرایط دستور تحذیری توقف رسیدگی در دادگاه خارجی صادر می‌کنند.

دو- نظام حقوق نوشته

۳۸۳- در کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته چنین مفهومی چندان پذیرفته نیست. در اکثر کشورهای پیرو این نظام، دادگاهها به هیچ وجه در این موضوع وارد نشده و قرار تحذیری به شرح فوق صادر نمی‌کنند. طبعاً قبول قرار تحذیری از دیوانهای داوری یا محاکم کشورهای دیگر نیز به همان دلیل پذیرفته نیست. امانوئل گایار، حقوقدان فرانسوی و متخصص برجسته داوری بین‌المللی، در مقاله خود در این موضوع به تشریح وضعیت و رویه کشورهای اروپایی پرداخته و صدور چنین قرارهایی را خلاف مصلحت داوری بین‌المللی دانسته است.^۱ بعضی استدلال کرده‌اند که اطراف داوری حق دارند به دادگاه مراجعه و چنان‌قراری را در جهت حفظ حقوق خود درخواست کنند. مبنای این استدلال حق اطراف داوری به مراجعه به دادگاه محل برای صدور قرار تأمین یا دستور موقت است. اکثر قوانین داوری به چنین موردی اشاره دارند، که در فصل ذیربط در این کتاب ایضاح شده است.^۲ استناد به این مقرر (دستور موقت) برای درخواست قرار تحذیری توقف رسیدگی در دادگاه خارجی محل تردید است. هرگاه چنین دکترین یا مفهومی در نظام حقوقی دادگاه مقر داوری وجود نداشته باشد، طبعاً دادگاه درخواست را نخواهد پذیرفت. دادگاهها در اکثر کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته نه چنین قراری صادر می‌کنند و نه به قرارهای صادره از کشورهای دیگر وقعی می‌نهند. در یک مورد، دادگاه آلمان قرار صادره از دادگاه انگلستان را خلاف نظم عمومی آلمان تشخیص داد و حتی اجازه ابلاغ قرار دادگاه انگلستان را نداد. دادگاه اتحادیه اروپا نیز در چارچوب قواعد بروکسل بر این رویه صحه گذاشته است: «هرگونه قرار تحذیری برای ممانعت از خواهان از اقامه دعوی،

^۱ E. Gaillard, "Il est Interdit d'Interdire: Réflexions sur l'Utilisation des Anti-Suit Injunctions dans l'Arbitrage Commercial International", *Revue de l'arbitrage*, No. 1 (2004), p. 47

^۲ مثلاً ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (بر مبنای ماده ۹ قانون نمونه آنسیترال) به چنین احتمالی اشاره دارد: «هریک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رییس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین یا دستور موقت را درخواست کند.»

دخالت در صلاحیت دادگاه خارجی تلقی می‌شود و بدان لحاظ خلاف نظام کنوانسیون است.^۱ در قضیه معروف «وست تانکر» این مطلب با وضوح بیشتری نمایان شد. در این قضیه جریان داورى در لندن برگزار می‌شد ولی یکی از طرفین به دادگاه ایتالیا مراجعه و دعوا را در آنجا تعقیب کرد. دادگاه لندن قرار تحذیری برای توقف جریان در ایتالیا صادر کرد.^۲ در فرجام، کمیسیون قضایی مجلس اعیان (دیوان تمییز انگلستان در آن زمان) تصمیم گرفت موضوع را برای اخذ نظر مشورتی به دیوان دادگستری اروپا (ECJ) در لوکزامبورگ ارجاع دهد. دیوان به پیروی از سنت کشورهای اروپایی، قرار تحذیری مزبور را خلاف مقررات کنوانسیون تشخیص داد. به نظر دیوان، چنان قراری حتی در موضوع داورى پذیرفته نیست:

هرگاه موضوع اختلاف، یعنی ماهیت حقوقی که قرار است در جریان رسیدگی مورد حمایت باشد، مانند درخواست ضرر و زیان، مستلزم شمول قانون ۲۰۰۱/۴۴ بر رسیدگی باشد، هر موضوع مقدماتی در خصوص قابلیت اعمال قرارداد داورى، بویژه اعتبار آن قرارداد، نیز در شمول آن قانون قرار می‌گیرد.^۳

۳۸۴- در مواردی نیز مراجعه به دادگاه محدود به درخواستهای خاص است. مثلاً یک طرف در اثنای داورى به دادگاه مراجعه و تقاضای توقیف اموال طرف دیگر را می‌کند. در این موارد نیز ممکن است از دیوان داورى تقاضای توقف رسیدگی در دادگاه کرد. مثلاً در پرونده «کرسنت علیه شرکت ملی نفت ایران»، در حالیکه داورى در لاهه در جریان بود، شرکت کرسنت به دادگاه بحرین مراجعه و تقاضای توقیف اموال کرد. با اعتراض شرکت ملی نفت

^۱ *Turner v. Grovit*, Case No. C-159/02, European Court of Justice Reports, I-3565, para. 27 (2004).

^۲ مبنای دادگاه لندن، مقررات قانون شماره ۲۰۰۱/۴۴ (EC Regulation 44/2001) بود (قواعد بروکسل ۲۰۰۱) که صراحتاً داورى را از شمول خود مستثناء می‌کند. قواعد بروکسل مقررات اکیدی در باب صلاحیت در محاکم اروپا و روابط میان این محاکم و شناسایی و اجرای احکام محاکم کشورهای اتحادیه اروپا در کشورهای عضو دارد. به نظر دادگاه لندن، استثنای مزبور به دادگاه اجازه می‌دهد قرار تحذیری در معاضدت داورى صادر کند.

^۳ *Allianz SpA v. West Tankers Inc.*, Case No. C-185/07, European Court of Justice Reports, I-663 (2009).

ایران، دیوان داورى دستورى مبنى بر توقف جریانات قضایى در بحرین صادر کرد. شرکت کرسنت از پیگیری قضیه در بحرین منصرف شد.^۱

۳۸۵- تئوری‌های قرار تحذیری توقف رسیدگی بر مبنای اختیار دیوانهای داورى به صدور چنین قرارى در برابر مراجعه یک طرف به دادگاه ساخته و پرداخته شده است. چنانکه گفته شد، در این مواقع دیوان داورى دستورى خطاب به آن طرف مبنى بر توقف رسیدگی در دادگاه صادر می‌کند و یا دادگاه صالح به پشتیبانی از دیوان داورى چنان قرارى صادر می‌کند. لیکن گاه دیده شده که این روش در جهت خلاف، یعنی دستور از جانب دادگاه خطاب به دیوان داورى استفاده شده است. به این قرار معمولاً «قرار تحذیری توقف داورى» می‌گویند.^۲ این وضعیت عمدتاً زمانی پیش می‌آید که یک طرف داورى شرکتى دولتى است که با مراجعه به مراجع قضایى دولت متبوع خویش موفق می‌شود دستورى خطاب به دیوان داورى اخذ کند تا جریان داورى ملغى شده و رسیدگی به دادگاه محل منتقل شود. هرگاه محل برگزاری داورى در همان کشور باشد، دیوان داورى در وضعیتی مشکل گرفتار شده و چه بسا چاره‌ای جز تبعیت نداشته باشد. زیر دادگاه محلی امکانات اجرایی علیه دیوان داورى و داوران در اختیار دارد و در اینگونه موارد معمولاً دیوان داورى و داوران با خطر جریمه‌های سنگین نیز رو در رو هستند. در سال ۱۹۹۹ در جریان داورى میان شرکتى برمودایی (شرکت فرعى یک شرکت امریکایی) و یک شرکت دولتى اندونزى چنین وضعیتی روی داد. در این قضیه، شرکت برمودایی قرارداد بیع متقابل با شرکت برق اندونزى منعقد کرده بود. با بروز اختلاف، قضیه مطابق قرارداد به داورى تحت قواعد آنسیترال ارجاع و منجر به رأی علیه شرکت برق اندونزى شد. با استنکاف شرکت برق از پرداخت، شرکت برمودایی جریان داورى دیگری را این بار علیه دولت اندونزى، به استناد تضمین اجرای قرارداد توسط آن دولت، آغازید. شرکت برق و دولت اندونزى به دادگاه محل مراجعه و ضمن تقاضای رسیدگی به ماهیت اختلاف، از دادگاه خواستند روند داورى را متوقف کند. دادگاه اندونزى نیز دستورى خطاب به دیوان داورى صادر

^۱ دستور شماره ۲۸ مورخ ۹ آوریل ۲۰۱۶ در پرونده کرسنت اینترنتشال علیه شرکت ملی نفت ایران (منتشره در سایت Jus Mundi).

^۲ Anti-arbitration injunction

کرد و در آن از دیوان خواست جریان داورى را تا رسیدگی به ماهیت اختلاف در دادگاه معلق کند، وگرنه با جریمه یک میلیون دلار به ازای هر روز تخلف از دستور روبرو خواهد بود. دیوان داورى تصمیم گرفت محل برگزاری داورى را از اندونزی به هلند تغییر دهد، زیرا به نظر دیوان داورى قرار تحذیری دادگاه صرفاً با هدف خنثی سازی شرط داورى و ممانعت از صدور رأی داورى صادر شده و توجیه دیگری ندارد. بدین ترتیب، جریان داورى در هلند ادامه یافت و رأی نهایی نیز صادر شد.^۱ وضعیت مشابهی در یک داورى تحت قواعد اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) علیه دولت حبشه وجود داشت و عیناً منجر به برگزاری داورى خارج از حبشه گشت.^۲ طبعاً در این قضایا مسائل متعددی در برابر دیوان داورى قرار دارد، از جمله حاکمیت قانون محل در مسائل شکلی یا اختیارات نظارتی محاکم محلی. لیکن به نظر دیوانهای داورى، صلاحیت و اختیار دیوان داورى بر رسیدگی به اختلاف، تابع قوانین و محاکم محلی نیست.

سه - کنوانسیون نیویورک

۳۸۶- پیش از این به مقررات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) مبنی بر شناسایی قرارداد داورى در کشورهای اصحاب کنوانسیون اشاره شد. بعضی از حقوقدانان بر این باورند که قرار تحذیری صادره از محاکم برای توقف داورى خلاف تعهدات دولتها تحت کنوانسیون نیویورک است. زیرا این قرار، قرارداد داورى را نادیده می‌گیرد.^۳ نیز گفته شده که این قرار خلاف اصل اختیار داور به رسیدگی به صلاحیت خود است. در مقابل برخی استدلال می‌کنند که دولتهای عضو کنوانسیون نیویورک مکلف به احترام به قراردادهای داورى معتبر شده‌اند و دادگاههای این دولتها اختیار دارند در خصوص اعتبار قراردادهای داورى اظهار نظر کنند.^۴ در مجموع تعهدات دولتها در کنوانسیون نیویورک در جهت احترام به قرارداد داورى و اجرای رأی داورى

¹ *Himpurna California Energy Ltd (Bermuda) v Republic of Indonesia* (2000), Year Book of Commercial Arbitration, Vol. XXV, p. 11; World Trade and Arbitration Material, Vo. 12 (March 2000), p. 5.

² *Salini Construttori Spa v Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority* (ICC Award of 7 Dec. 2001)

³ S. Schwebel, "Anti-Suit injunctions in international arbitration", in: Emanuel Gaillard (ed.), *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration* (2005), p. 5.

⁴ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Vol I (e-book), p. 2159.

است و نه نادیده گرفتن آن. در هر حال دادگاهها حق دارند پس از خاتمه داورى در باب شناسایی رأی داورى اظهار نظر کرده و حکم مقتضى صادر کنند. در این مرحله اعتبار قرارداد داورى خود عنصرى برای صدور حکم در خصوص شناسایی رأی است. به نظر نمى‌رسد اضافه شدن یک اختیار دیگر برای دادگاهها برای دخالت در جریان داورى در راستای موضوع و هدف کنوانسیون باشد. در عین حال، در مواردی که دیوان داورى آشکارا فاقد صلاحیت باشد، دست‌یاری به اختیارات نظارتی محاکم صلاحیتدار قابل درک است. این موارد باید در سطحی کمینه باشد، مثلاً جایی که اساساً قرارداد داورى وجود ندارد، یا تشکیل داورى خلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه است. در این موارد نیز شاید بهتر باشد مطلب به بعد از صدور رأی صلاحیتی یا به مرحله شناسایی رأی داورى موکول شود. زیرا تجربه قراردادهای صادره توسط محاکم در این خصوص مطلوب نبوده است. عمدتاً این قرارها در مقام تمهید و تاکتیک برای اخلال در داورى مورد استفاده قرار گرفته است. در مجموع، قرار تحذیری برای توقف رسیدگی موازی در دادگاه، جنبه عملی منع رسیدگیهای موازی است. عناصر این دکترین در اصل برای توقف رسیدگی موازی در محاکم متحول شده است. عکس این دکترین، یعنی صدور قرار علیه داورى توسط دادگاهها در جهت خلاف این دکترین است و بنظر مى‌رسد مناسبی نداشته باشد. عبارت دیگر، قرار تحذیری صادره توسط داورى در جهت تأیید و تقویت قرارداد داورى است؛ در حالیکه قرار صادره توسط دادگاه در جهت تضعیف و الغای قرارداد داورى می‌باشد.

چهار- صدور قرار بین دو دیوان داورى

۳۸۷- صدور قرار توقف رسیدگی توسط دیوان داورى در خصوص داورى دیگری که بطور موازی شروع شده است شیوع کمتری دارد. زیرا قرارداد یا شرط داورى تنها به یک داورى اشاره دارد و داورى دیگر فاقد صلاحیت خواهد بود. بنابراین، محاکم محل نیز قرار توقف در معاضدت داورى صادر نخواهند کرد. ممکن است در مواردی متن قرارداد چندان روشن نباشد و یا هر بخش از قرارداد موضوع یک داورى قرار گیرد. چنین مواردی دیده شده اما زیاد نیست. مع‌ذلک این مورد در ترتیبات خاص میان دولت‌ها که منجر به صلاحیت موازی در دو داورى می‌شود کاملاً محتمل است. چنانکه در بخش بعد اشاره خواهد رفت، در بیانیه‌های الجزایر

(۱۳۵۹)، دولتین ایران و ایالات متحده توافق کردند دعاوی خاصی به یک مرجع داوری خاص احاله شود. قراردادهای ذریبط طبعاً پیش از تشکیل این مرجع امضاء شده بود و بعضاً حاوی شرط داوریِ موردی (*ad hoc*) یا سازمانی بود. این وضعیت به ایجاد رسیدگی موازی در دو دیوان داوری منجر شد.

د - رسیدگی موازی در مراجع داوری فراملی

۳۸۸- رسیدگی‌های موازی در مراجع داوری فراملی که عمدتاً دائمی یا نیمه‌دائمی نیز هستند وضعیتی خاص دارد. از یک سو دیوان داوری اشراف کامل بر دعاوی دارد و بهتر می‌تواند دعاوی مشابه را تشخیص دهد. از سوی دیگر، با توجه به اینکه سند مؤسس این نهادها معاهده بین‌المللی است و اصحاب معاهده تکالیفی در قبال یکدیگر و دعاوی مطروح دارند، دیوان داوری دستورات مؤثرتری مبنی بر توقف رسیدگی‌های موازی در محاکم داخلی صادر می‌کند. مخاطب این دستورات دولتها هستند و لذا احتمال موفقیت در توقف رسیدگی موازی بسیار بالاست. نیز، دست دیوان داوری در انتخاب راهکار برای حل مشکل بازتر است. مثلاً دیوان به راحتی می‌تواند دستور تجمیع پرونده‌های مشابه را صادر کند. چنانکه گفته شد، یکی از راهکارها برای رسیدگی‌های موازی تجمیع دعاوی است. تجمیع دعاوی در نهادهای دائمی و نیمه‌دائمی نتیجه بهتری می‌دهد. بویژه در نهادهایی که دیوان داوری برای چندین و گاه چند هزار پرونده تشکیل شده است، دیوان داوری به راحتی می‌تواند دستور تجمیع بدهد زیرا دیوان اشراف کامل بر همه دعاوی دارد و تشخیص دعاوی مشابه آسان‌تر است. مثلاً در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، دعاوی زیادی در ابتدای تشکیل دیوان ثبت شده بود که موضوع آنها یکسان یا مشابه بود. در سالهای بعد، دیوان داوری با موافقت طرفین اقدام به تجمیع آن دعاوی کرد تا در وقت و هزینه صرفه‌جویی و دعاوی با مدیریت بهتری رسیدگی شود.

۳۸۹- تجربه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در این خصوص جالب توجه و بسیار مفید است. مطابق سند معروف به بیانیه حل و فصل دعاوی که سند مؤسس دیوان است، رسیدگی به کلیه دعاوی تجاری میان یکی از دولتین و اتباع دولت دیگر، که تا تاریخ ۲۹ دی ۱۳۵۹ بروز کرده بود، منحصرأ به دیوان محول شد. بویژه دولت ایالات متحده صراحتاً

متعهد شد که به هر ترتیب دعاوی موجود را به دیوان هدایت کرده و مانع ثبت دعاوی جدید توسط اتباع خود بشود. در زمان ایجاد دیوان داوری، قریب به ۵۰۰ پرونده در محاکم ایالات متحده و داوری‌های بین‌المللی در جریان بود. پرونده‌های دیگری نیز بالقوه امکان طرح داشت. این دعاوی بر مبنای قراردادهایی ثبت شده یا در حال ثبت بود که پیش از تشکیل دیوان منعقد شده و حاوی شرط حل و فصل اختلاف در محاکم یا داوری بود. از آن تاریخ (۲۹ دی ۱۳۵۹) این مرجع جدید یعنی دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده مستقر در شهر لاهه صلاحیت انحصاری نسبت به آن دعاوی کسب کرد. این وضعیت منجر به وقوع دهها مورد رسیدگی موازی در محاکم ایران و ایالات متحده و نیز در داوری بین‌المللی شد. با توجه به ترتیبات بیانیه‌های الجزایر که معاهده میان دو دولت می‌باشد، دیوان داوری برای رسیدگی به وضعیت و تعیین تکلیف صلاحیت داشت و می‌توانست دستورات مقتضی خطاب به دولتمین صادر و انتظار اجابت داشته باشد. صدور دستور خطاب به دولتمین در مقایسه با اصحاب خصوصی در داوری نفوذ بسیار بیشتری دارد و چنانکه تجربه نشان می‌دهد، همهٔ قرارهای دیوان در این رابطه اجرا شده و عمدتاً مشکل رسیدگی‌های موازی حل شده است.

یک- مبانی دعاوی موازی در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده

۳۹۰- دیوان داوری فعالیت خود را با قریب به ۴۰۰۰ پرونده در سال ۱۳۶۰ آغاز کرد. از همان آغاز، دیوان با شش دسته از دعاوی روبرو شد که زمینهٔ صلاحیت موازی را فراهم می‌ساخت.

- نخست: سازمانهای ایرانی چندین پرونده نزد دادگاههای تهران مطرح ساختند که موضوع آن دعاوی نزد دیوان نیز مطرح بود.
- دوم: در زمان امضای بیانیه‌های الجزایر، قریب به پانصد پرونده علیه سازمانهای ایرانی نزد محاکم ایالات متحده مطرح بود که مطابق بیانیه‌های الجزایر می‌بایست مختومه و به دیوان داوری منتقل می‌شد ولی چنان نشده بود.
- سوم، شرکتهای آمریکایی پس از تاریخ امضای بیانیه‌های الجزایر نیز به ثبت دعاوی علیه سازمانهای ایرانی اقدام کردند، گاه دعاوی مستقیم و گاه دعاوی متقابل در قالب ثبت دعاوی سازمانهای ایرانی در ایالات متحده.

- چهارم: چند پرونده نیز علیه سازمانهای ایرانی در داوریهایی بین‌المللی مطرح بود که این پرونده‌ها نیز باید به دیوان داوریه منتقل می‌شد ولی خواهانها در این مورد اقدامی بعمل نیاورده بودند.
- پنجم: چند پرونده در محاکم داخلی در اروپا مطرح بود که در آن خواهانهای امریکایی اقدام به تأمین خواسته و توقیف اموال ایران کرده بودند، در حالیکه موضوع در صلاحیت دیوان بود.
- ششم: در چند پرونده مطروح نزد دیوان، موضوعات مشابه طرح شده و لذا این پرونده‌های مشابه باید در شعب مختلف دیوان کنار هم رسیدگی می‌شد.

۳۹۱- لذا دیوان داوریه هم با رسیدگی‌های موازی با محاکم داخلی مواجه بود، و هم با رسیدگی‌های موازی با داوریه‌های دیگر؛ و نیز رسیدگی‌های موازی داخل دیوان. در مورد دسته اول، دلیل طرح دعاوی در تهران تصمیم دیوان در دی ماه ۱۳۶۰ بود که طبق آن طرح دعاوی توسط اشخاص خصوصی و دولتی هریک از دو دولت علیه اشخاص خصوصی دولت دیگر را ممنوع اعلام کرد.^۱ در نتیجه، سازمانهای ایرانی که اجبار به استرداد دعاوی نزد دیوان شده بودند، دعاوی خود را در دادگاه تهران ثبت کردند. طرفهای امریکایی نیز که ابلاغیه آن دعاوی را دریافت می‌کردند، نزد دیوان شکایت برده و خواهان تعیین تکلیف شدند. دیوان داوریه در هر پرونده تصمیماتی در این خصوص اتخاذ کرد و طی آن تصمیمات از دولت ایران خواست که جریان دعاوی در تهران را معلق سازد تا تکلیف پرونده‌های مرتبط و مشابه در دیوان روشن شود. به نظر دیوان، هرچند بیانیتهای الجزایر تکلیفی اکید بر پرهیز از ثبت دعاوی در تهران ندارد و لذا مبنایی برای صدور دستور تعلیق در آنها نیست، ولی با توجه به صلاحیت انحصاری دیوان بر این دعاوی و اولویت آراء دیوان بر آراء مراجع دیگر در همان موضوع، دیوان داوریه صلاحیت ذاتی برای صدور چنان دستوری دارد.^۲

^۱ این حکم مطابق بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل است که ترتیب ثبت دعاوی در دیوان را مشخص می‌کند. ر.ک. رأی مورخ ۲۳ دی ۱۳۶۰ (۱۳ ژانویه ۱۹۸۲) در پرونده الف-۲. جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۱.

^۲ ر.ک. مثلاً رأی دیوان در پرونده ای-سیستمز (E-Systems v. Iran)، رأی مقدماتی مورخ ۴ فوریه ۱۹۸۳، جلد ۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۵۱.

مبانی دعاوی موازی در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده

- ثبت دعوا در دادگاههای تهران در موضوعاتی که در صلاحیت دیوان بود
- مختومه نشدن دعاوی تحت صلاحیت دیوان در دادگاههای ایالات متحده
- ثبت دعاوی جدید در دادگاههای ایالات متحده در موضوعاتی که در صلاحیت دیوان بود
- دعاوی مطروح در دآوری‌های دیگر در موضوعاتی که در صلاحیت دیوان بود
- ثبت دعاوی در دادگاههای اروپا در موضوعاتی که در صلاحیت دیوان بود
- ثبت دعاوی مشابه داخل دیوان دآوری در شعبات مختلف دیوان یا هیأت عمومی

۳۹۲- در مورد دوم، یعنی دعاوی موجود در محاکم ایالات متحده، وضعیت متفاوت بود. مطابق اصل کلی (ب) بیانیه عمومی الجزایر، ایالات متحده متعهد شده بود کلیه آن دعاوی را مختومه و به دیوان دآوری هدایت کند. لیکن ایالات متحده تنها به تعلیق آن دعاوی در محاکم خود بسنده کرد و مقرر داشت که پس از تعیین تکلیف دعاوی نزد دیوان، آن دعاوی طبعاً دیگر موضوعیت نخواهد داشت. دلیل این نحوه برخورد احتمال شمول مرور زمان بر آن دعاوی بود. هرگاه دیوان دآوری پس از چند سال حکم به عدم صلاحیت خود می‌داد، ممکن بود دعاوی آن اشخاص نزد دادگاه ایالات متحده مشمول مرور زمان شده و حق آن اشخاص زایل شود. این وضعیت منجر به شکایت ایران بابت حفظ دعاوی نزد محاکم ایالات متحده و متعاقباً تصمیم دیوان دآوری شد. دیوان در رأی مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ خود حکم کرد که با توجه به صراحت اصل کلی (ب)، تعلیق دعاوی توسط ایالات متحده کافی نبود، مگر اینکه نتایج تعلیق عیناً مطابق ختم دعاوی باشد.^۱ در حکم دیگری که در ژوئیه ۲۰۱۴ صادر شد، ایالات متحده به پرداخت خسارت به ایران از این بابت محکوم شد.^۲

۳۹۳- مورد سوم، یعنی ثبت دعاوی در محاکم ایالات متحده پس از امضای بیانیه‌ها، اشکال مختلفی داشت. بعضاً شرکتهای امریکایی دعوائی علیه سازمانهای ایرانی طرح و

^۱ رأی شماره ۵۹۰ در پرونده الف(۴)۱۵، مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸. جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۵.

^۲ رأی شماره ۶۰۲ در پرونده الف(۴)۱۵، مورخ ۲ ژوئیه ۲۰۱۴. جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۵۹.

توأمان تقاضا کرده بودند که تا تعیین تکلیف دعاوی مشابه در دیوان، دعا نزد دادگاه ایالات متحده معلق بماند. وضعیت این دعاوی مانند مورد دوم بود. اصل کلی (ب)، طرح دعا پس از امضای بیانییه را نیز ممنوع کرده بود و لذا دیوان آن عمل را خلاف تشخیص داده و ضمن رأی مزبور ایالات متحده را محکوم کرد. در شکل دوم، دعاوی پس از رأی صلاحیتی یا ماهوی دیوان مطرح شده بود و تشابه دو دعا محل تردید بود. مواردی نیز بود که دعاوی اشخاص آمریکایی بصورت ادعای متقابل در پاسخ به طرح دعا توسط سازمانهای ایرانی در ایالات متحده مطرح شده بود، درحالیکه موضوع ادعای متقابل اصالتاً در صلاحیت دیوان داور بود. در این دو مورد، وقتی سازمانهای ایرانی موضوع را نزد دیوان مطرح و تقاضای دستور موقت مبنی بر ختم یا تعلیق آن دعاوی کردند، دیوان مسیری متفاوت از دسته اول در پیش گرفت. به نظر دیوان، صدور دستور موقت ضرورتی نداشت زیرا برای صدور دستور موقت اثبات ضرر غیرقابل جبران ضروری است، در حالیکه دیوان همواره قادر است با صدور رأی غرامت در دعاوی اصلی ضرر و زیان طرف شاکی را جبران کند.^۱

۳۹۴- در دسته چهارم، یعنی دعاوی موازی نزد داورهای دیگر، شعب دیوان تصمیمات متعارضی گرفتند. در پرونده «ریدینگ اند بیتس»، خواهان پرونده عین دعاوی نزد دیوان را در داور در پاریس تحت اشراق اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز مطرح کرده بود. شرکت ملی نفت ایران که خوانده دعا در هر دو داور بود، از دیوان داور ایران-ایالات متحده تقاضای مساعدت کرد. دیوان داور در رأی مقدماتی خود از خواهان خواست جریان داور در پاریس را تا تصمیم نهایی دیوان معلق کند.^۲ در چند مورد که نزد شعبه یک دیوان مطرح بود، دیوان از صدور دستور تعلیق خودداری کرد زیرا به نظر دیوان جریانات داور مزبور هدفی

^۱ برای مثال ر.ک. رأی مقدماتی مورخ ۱۷ ژانویه ۱۹۸۴ در پرونده بوئینگ علیه ایران، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۵۲؛ تصمیم مورخ ۱۸ مه ۱۹۹۳ در پرونده الف-۱۵(۴)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۲۰.

^۲ رأی مقدماتی مورخ ۷ ژوئن ۱۹۸۴ در پرونده ریدینگ اند بیتس علیه شرکت ملی نفت ایران (Reading and Bates v. NIOC)، جلد ۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۰۱.

جز قطع مرور زمان نداشت. در عین حال دیوان به طرفی که دآوری دیگر را شروع کرده بود هشدار داد که رأی دیوان بر هر رأی دیگر در موضوع مشابه اولویت خواهد داشت.^۱

۳۹۵- در مورد دسته پنجم، از آنجا که اقدامات نزد محاکم اروپا برای اجرای احکام قبلی بود، دیوان دآوری علاقه‌ای به دخالت نشان نداد. زیرا دعاوی زمینه‌ای عمدتاً خارج از صلاحیت دیوان بود. در پرونده «پاناخاویار»، خواهان ضمن ثبت دعا در دیوان، دعاوی خود را در دادگاههای سوئیس نیز مطرح کرده بود. خواهان توضیح داد که رسیدگی‌های سوئیس برای ممانعت از ضبط ضمانتنامه بود و ارتباط مستقیم با دعاوی نزد دیوان نداشت. دیوان دآوری به دلیل اینکه رسیدگی در سوئیس خطری برای صلاحیت دیوان نداشت، از صدور دستور تعلیق خودداری کرد.^۲ پرونده «بندون دروسی» وضعیت مشابهی داشت. در اینجا شرکت امریکایی پیش از تشکیل دیوان دآوری موفق شده بود حکمی علیه وزارت دفاع ایران از مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) اخذ کند. پس از تشکیل دیوان، عین آن دعا نزد دیوان دآوری نیز ثبت شد؛ و در عین حال اقدامات اجرایی نزد دادگاهی در آلمان بعمل آمد. در پی شکایت طرف ایرانی، دیوان دآوری به این نتیجه رسید که دعاوی نزد دیوان در واقع برای اجرای رأی دآوری است و نه یک دعاوی اصیل. از آنجا که دیوان دآوری برای اجرای رأی مراجع دیگر صلاحیت نداشت، طبعاً نمی‌توانست دستوری در چارچوب این پرونده صادر کند.^۳

۳۹۶- حل مشکلات مربوط به مورد آخر (دعاوی مشابه نزد دیوان)، روشهای متعددی می‌طلبید. همانطور که گفته شد، چندین دعا با موضوع مشابه نزد دیوان مطرح بود. دلیل این کار تعدد پرونده‌ها و موضوعات و نیز تعدد مبانی صلاحیتی دیوان بود. یک موضوع خاص

^۱ ر.ک. رأی مورخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷ در پرونده آموکو اینترنشنال علیه ایران (*Amoco Int. Finance v. Iran*)، جلد ۱۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹۲؛ رأی مقدماتی مورخ ۶ اوت ۱۹۸۶ در پرونده فلور علیه شرکت ملی نفت ایران (*Fluor Corp. v. NIOC*)، جلد ۱۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۹۶.

^۲ رأی مقدماتی مورخ ۴ دسامبر ۱۹۸۶ در پرونده پاناخاویار (*Panacaviar v. Iran*)، جلد ۱۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹۳.

^۳ رأی مقدماتی مورخ ۴ ژوئن ۱۹۸۴ در پرونده بندون دروسی (*Bendone-Derossi v. Iran*)، جلد ۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۳۰.

ممکن بود هم بر مبنای قرارداد مطرح شود و هم بر مبنای صلاحیت تفسیری دیوان داوری. اهمّ روشهایی که برای حل مشکل دعاوی موازی در دیوان بکار گرفته شد، استناد به اصل اعتبار امر مختوم و تجمیع دعاوی بود. هرگاه موضوعی در یکی از شعب دیوان تصمیم‌گیری شده بود، طرح مجدد آن به استناد اعتبار امر مختوم ممنوع بود. طبعاً دیوان داوری شرایط این اصل را اُکیداً رعایت می‌کرد. وحدت اطراف و مبنای و موضوعات برای استناد به این اصل ضروری بود. در مواردی که موضوع در دو یا سه پرونده همزمان مطرح بود، دیوان با مشورت طرفهای داوری اقدام به تجمیع موضوعات مشابه در یک پرونده می‌کرد.

۳۹۷- موارد فوق در مورد دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، روشهای حل مشکلات ناشی از دعاوی موازی را یادآور شد. در این دعاوی، هر سه دکتین مورد بحث در این بخش (اخطار دعاوی جاری، قرار تحذیری توقف دعوا، اعتبار امر مختوم) مطرح بود. دیوان در موارد مقتضی با استناد به یکی یا همه این مفاهیم، سعی در حل معضل ناشی از دعاوی موازی و صلاحیت‌های متعارض کرده و اولویت صلاحیت دیوان را گوشزد می‌کند.^۱

دو- مبنای دعاوی موازی در سایر مراجع داوری دولتی

۳۹۸- رسیدگی‌های موازی در سایر مراجع داوری دولتی نیز دیده می‌شود. در نظام مرکز داوری بانک جهانی (ایکسید)، دلیل اصلی رسیدگی‌های موازی عبارت است از داوری همزمان بر مبنای معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری. در معاهدات سرمایه‌گذاری سعی می‌شود با مفاهیمی مانند «دوراهی جاده»^۲ مانع رسیدگی در دو مرجع شوند. یعنی در صورت بروز اختلاف، طرفین حق انتخاب میان مراجع مختلف دارند. اما به محض شکایت در یک مرجع، دیگر حق مراجعه به مراجع دیگر ندارند. لذا از این بابت مشکل رسیدگی موازی پیش نمی‌آید. در مواردی نیز طرفهای معاهده سرمایه‌گذاری متعهد می‌شوند از شکایات متعدد اجتناب

^۱ برای بحث تفصیلی در خصوص رویه دیوان در دعاوی موازی، ر.ک. مقاله زیر از نگارنده:

Hossein Piran, "Parallel proceedings in international arbitration: the experience of the Iran-United States Claims Tribunal", in: *International Law in Motion, Some New Insights (a tribute to Late Professor Francois Rigaux)*, PUL Publications, Louvain (2019), pp. 193-214.

^۲ Fork in the road

کنند.^۱ اما در مواردی که این مقررات در معاهدات وجود ندارد، و یا طرفین تفسیر مختلفی از وضعیت دارند، امکان رسیدگی‌های موازی وجود دارد. مثلاً سرمایه‌گذار جریان دآوری بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری شروع می‌کند و در عین حال دولت بر مبنای قرارداد سرمایه‌گذاری به دآوری مراجع می‌کند. در یک قضیه نزد دیوان دآوری ایکسید، شرکت سوئیسی به نام SGC بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری میان سوئیس و پاکستان، جریان دآوری علیه دولت پاکستان را شروع کرد. مبنای اختلاف قراردادی بود میان شرکت و دولت پاکستان برای بازرسی کالا. در همان حال، دولت پاکستان نیز بر مبنای مفاد همان قرارداد که شرط دآوری داشت جریان دآوری علیه شرکت سوئیسی در اسلام‌آباد شروع کرد. به باور پاکستان، از آنجا که اختلاف طرفین ذاتاً قراردادی بود، دآوری نزد ایکسید بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری وجهی نداشت. دیوان دآوری ایکسید این برداشت را رد کرد و صلاحیت خود را بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری احراز کرد. دعوا بر مبنای دیگر رد شد.^۲ در پرونده دیگری در دیوان دآوری ایکسید، یک شرکت ساختمانی ایتالیایی قراردادی برای ساخت بزرگراه در لبنان منعقد کرده بود. پس از بروز اختلاف، شرکت ایتالیایی ابتدا شکایتی نزد شورای دولتی لبنان مطرح ساخت. چند سال بعد شرکت ایتالیایی همان شکایت را بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری نزد دیوان دآوری ایکسید مطرح کرد. دولت لبنان به صلاحیت دیوان دآوری اعتراض کرد. به نظر لبنان، علاوه بر اینکه دعوا منشأ قراردادی داشت، مراجعه شرکت به مرجع حل و فصل اختلاف داخلی به معنای اعراض دآوری بود. دیوان دآوری استدلال لبنان را رد کرد. به نظر دیوان، دعوای نزد شورای دولتی قراردادی بود، در حالیکه دعوای نزد ایکسید بر مبنای معاهده مطرح شده بود. لذا مبنای دو دعوا متفاوت بود و رسیدگی موازی مطرح نبود.^۳

۳۹۹- مفاهیم فوق‌اهم روشهایی است که برای جلوگیری از تداخل صلاحیت‌ها و تزامم آراء صادره به کار گرفته می‌شود. روشهای دیگری نیز ممکن است استفاده شود. گاه

^۱ مانند ماده ۱۱۲۱ معاهده نفتا.

^۲ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13; Award dated 6 August 2003.

^۳ *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/112, Award dated 11 September 2009.

مراجع رسیدگی برای اجتناب از رسیدگی موازی و احتمالاً صدور آراء متعدد و احتمالاً متناقض، به دکترین سوء استفاده از حق استناد کرده‌اند. در مجموع هدف همانا عبارت است از ممانعت از بیعدالتی و تحمیل هزینه اضافی به طرفین. شاید بتوان گفت جلوگیری از سوء استفاده از حق مبنای فلسفی همه روش‌ها و دکترین‌های فوق است. سخن آخر اینکه، بحث رسیدگی‌های موازی و روشهای جلوگیری از آن ناظر بر موضوع بسیار مهم «دستور موقت» و صدور آن توسط دادگاه صالح نیست. دستور موقت در داوری در فصل دیگری به تفصیل بررسی خواهد شد. در اینجا یادآوری این نکته اهمیت دارد که دستور موقت صادره از مرجع دیگر حتی اگر نسبت به دعوایی باشد که نزد یک دیوان داوری مطرح است، خدشه‌ای به صلاحیت آن دیوان داوری وارد نمی‌سازد و لذا خارج از موضوع رسیدگی‌های موازی است.

فصل پنجم

قوانین و قواعد داوری

و سازمانهای داوری

گفتار اول: قوانین داوری
گفتار دوم: اسناد بین‌المللی
گفتار سوم: قواعد داوری سازمان ملل
گفتار چهارم: قواعد و سازمانهای داوری بخش خصوصی
گفتار پنجم: سازمانهای داوری بین‌الدول
گفتار ششم: قواعد و سازمانهای داوری تخصصی

مقدمه

۴۰۰- در گذشته داوری‌ها بدون نیاز به آیین دادرسی مدون (یعنی قواعد داوری) برگزار می‌شد. قراردادهای داوری اکثراً پس از بروز اختلاف توافق می‌شد و داور واحد یا هیأت داوران، تشریفات برای برگزاری آن داوری خاص ابداع می‌کردند و طرفین نیز چندان نیازی برای قواعد مدون احساس نمی‌کردند. قراردادهای تجاری یا قراردادهای امتیاز که در آن داوری پیش‌بینی می‌شد، تنها حاوی تعداد داوران بود و به جزئیات دیگری اشاره نمی‌شد.^۱ اولین مقررات مربوط به داوری در قوانین آیین دادرسی مدنی کشورها ظاهر شد. در نیمه اول قرن بیستم، با توجه به افزایش معاملات تجاری میان ملل دنیا، نیاز به داوری تجاری بین‌المللی و

^۱ مثلاً ماده ۱۷ امتیازنامه داری (۱۹۰۱)، چنین است: «در صورتی که مابین طرفین متعاهدین ... مشاجره اتفاق افتد، حل مشکل و مسئله در تهران به دو حکم رجوع خواهد شد ... حکم آن دو حکم و یا در صورتی که حکمین مزبور متفق نشوند، حکم حکم ثالث، قطعی خواهد بود.»

قواعد مدون احساس شد. اتاق‌های بازرگانی که در کشورهای مختلف به تسهیل امور تجاری مشغول بودند، بخشی از فعالیت خود را معطوف به این موضوع کردند. در سال ۱۹۲۳ اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس شروع به فعالیت کرد و تقریباً همزمان مرکز داورِ خود را ایجاد نمود. بدین ترتیب، مراکز داورِ تجاری که مستقل از دولتها عمل می‌کردند یکی پس از دیگری در کشورهای مختلف نمایان شد. در سال ۱۹۲۶ انجمن داورِ امریکا (AAA) در نیویورک شروع به کار کرد. از آن زمان، این دو مرکز فعال‌ترین مراکز داورِ در جهان هستند. هرچند فعالیت انجمن داورِ امریکا در ایالات متحده متمرکز است و در باقی نقاط جهان شهرت زیادی ندارد، به لحاظ تعداد پرونده و تنوع موضوعات مقام نخست را در اختیار دارد.

۴۰۱- امروزه اکثر داورِهای بین‌المللی تحت قواعد داورِ سازمان ملل و قواعد سازمانهای داورِ برگزار می‌شود. نقش قوانین داورِ داخلی به لحاظ تشریفات و قواعد داورِ به نسبت ناچیز است. قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری در بخش حل و فصل اختلافات در اغلب موارد به قواعد داورِ آنسیترال یا قواعد سازمانهای داورِ مشهور اشاره می‌کنند. معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری نیز عمدتاً به قواعد ایکسید و آنسیترال اشاره دارند. همانگونه که در فصل ششم آمده است، نقش قوانین داورِ بیشتر مقررات هنجاری و یا بازدارنده‌شان در داورِهایی است که در حوزه قضایی این قوانین برگزار می‌شود. مثلاً قوانین داورِ تعیین می‌کند چه اختلافاتی قابل حل و فصل از طریق داورِ است و کدام موضوعات قابل ارجاع به داورِ نیست؛ یا اینکه در چه مواردی ممکن است به محاکم مراجعه و تقاضای مساعدت کرد؛ یا اینکه موانع اجرای آراء داورِ و یا سایر دستورات صادره از داورِ چیست.

گفتار اول: قوانین داورِ

الف - تاریخچه

۴۰۲- قوانین داورِ عمدتاً در چارچوب قوانین آیین دادرسی مدنی به تصویب می‌رسد. به لحاظ تاریخی، این قوانین در ابتدا نوعی محدود از داورِ را اجازه داده و ساختار و تشریفات لازم را پیش‌بینی می‌کرد. معمولاً توافق به داورِ برای اختلافات آتی اجازه داده نمی‌شد. در سال ۱۸۰۶، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که در چارچوب مجموعه‌های مدون ناپلئون تصویب شده بود، حل و فصل اختلافات از طریق داورِ را برای دعاوی دریایی و بیمه و

شرکتهای تجاری پیش‌بینی و قواعدی در این خصوص ابداع کرد. بنابراین قانون، قرارداد داوری^۱ علی‌الاصول می‌بایست پس از بروز اختلاف امضاء می‌شد، و توافق به داوری برای اختلافات آتی پذیرفته نبود. قانون تجارت ۱۸۰۷ نیز مقررات مشابهی داشت. اصلاحات قانون در سال ۱۹۲۵ با استفاده از تجربیات کنوانسیون ۱۹۲۳ ژنو، تا حدودی تئوری‌های مدرن داوری را وارد نظام حقوقی فرانسه کرد، ولی هنوز هیچ قواعدی برای داوری بین‌المللی وجود نداشت. مقررات مربوط به داوری بین‌المللی عمدتاً توسط دادگاهها و بویژه دیوانعالی کشور فرانسه متحول و وضع می‌شد. با وجود اینکه فرانسه به لحاظ داوری بین‌المللی جزو کشورهای تراز اول محسوب می‌شد و سازمانهای خصوصی داوری در این کشور شهرت جهانی داشت، هیچ تغییری در قوانین فرانسه در خصوص مورد بعمل نیامده بود. این وضعیت تا سال ۱۹۸۱ ادامه داشت. در سالهای ۱۹۸۰ و ۱۹۸۱ آخرین تجربیات بین‌المللی و رویه قضایی محاکم فرانسه در قالب قانون داوری جدید این کشور به تصویب رسید.^۲ اصلاحات ۱۹۸۰ نظام داوری داخلی را هدف قرار داد،^۳ و در سال ۱۹۸۱ مواد مربوط به داوری بین‌المللی به تصویب رسید.^۴ این مقررات بسیار مدرن بود و آخرین تجربیات و تحولات در دنیای داوری را با هدف ترویج داوری و تسهیل عملکرد آن در فرانسه به هیئت قانون ارائه می‌کرد. مقررات این قوانین در سالهای بعد دستخوش اصلاح و تجدید نظر قرار گرفت.

۴۰۳- در سال ۱۹۲۰ ایالت نیویورک قانون داوری ایالتی را تصویب کرد. این قانون برای اولین بار در ایالات متحده احتمال توافق بر داوری برای اختلافات آتی را پیش‌بینی می‌کرد. متعاقب آن، اولین سازمان داوری در آن کشور در ایالت نیویورک ظاهر شد.^۵ پنج سال بعد، قانون داوری (بعدها: قانون فدرال)^۶ در ایالات متحده به تصویب رسید که ناظر بر معاملات

^۱ *Compromis d'arbitrage*

^۲ کتاب چهارم قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، مواد ۱۴۴۲ تا ۱۵۰۷.

^۳ تصویب‌نامه شماره ۸۰-۳۵۴ مورخ ۱۴ مه ۱۹۸۰.

^۴ تصویب‌نامه شماره ۸۱-۵۰۰ مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱.

^۵ Arbitration Society of America

^۶ Arbitration Law / Federal Arbitration Act (1925)

تجاری میان ایالت‌ها و نیز داوری بین‌المللی بود. این قانون با اصلاحات بعدی هنوز به قوت خود باقی است. مفاد این قانون، همانند قوانین مشابه در سایر کشورها، به آیین‌ها و تشریفات داوری در ایالات متحده اختصاص دارد. امروزه تقریباً همه کشورهای دنیا قوانین و مقرراتی خاص داوری داخلی و بین‌المللی به تصویب رسانده‌اند.

ب- قوانین داوری ایران

یک- قوانین حکمیت و آیین دادرسی مدنی

۴۰۴- در ایران، اولین مقررات قانونی داوری در ۱۹ ذی‌قعدة ۱۳۲۹ قمری (۱۸ آبان ۱۲۹۰ خورشیدی) در چارچوب «قانون اصول محاکمات حقوقی» به تصویب رسید.^۱ فصل دوم از باب هفتم قانون، تحت عنوان «حکمیت» (مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹) به داوری اختصاص داشت. انشای قانون، که به نظر می‌رسد از قانون فرانسه اقتباس شده باشد، ظاهراً تنها قرارداد داوری برای اختلافات موجود را در بر می‌گیرد. این نقیصه در اصلاحات ۱۳۱۳ برطرف شد.

۴۰۵- در سال ۱۳۰۶ قانونی مجزا برای داوری به تصویب رسید، تحت عنوان «قانون حکمیت».^۲ این قانون بیشتر از یک سال دوام نیاورد، زیرا در اقدامی عجیب داوری را اجباری کرده بود:

ماده اول- هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از متداعیین محکمه صلح، بدایت، تجارت، از محکمه تقاضا کند قطع دعوی به طریق حکمیت انجام گیرد. محکمه طرف دیگر دعوی را به موافقت با این تقاضا تکلیف و مطابق مواد ذیل رفتار خواهد کرد.

اصلاحیه قانون که در سال ۱۳۰۸ تصویب شد،^۱ قید اجباری را حذف کرد (مگر برای دعاوی تخلیه محل کسب). اما در مواردی قیود غیر ضروری برای داوری ایجاد کرد. نحوه انشای قانون نیز قدری غریب است:

^۱ عنوان قانون عبارت است از «قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی»، ظاهراً به این دلیل که قانون در کمیسیون قضایی (کمیسیون قوانین عدلیه) به تصویب رسیده بود.

^۲ مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۹ مجلس شورای ملی.

ماده اول: در موارد ذیل دعاوی را نمی‌توان به حکمیت رجوع نمود مگر اینکه متداعیین تراضی کرده یا به موجب قوانین مخصوصه یا قرارداد قبلی طرفین قطع و فصل دعوی به طریق حکمیت معین شده باشد: ...^۲

۴۰۶- قانون ۱۳۰۸ نیز به موجب قانون حکمیت ۱۳۱۳ نسخ شد.^۳ انشای این قانون پخته‌تر و امروزی‌تر است. بسیاری از مواد این قانون در سال ۱۳۱۸ ضمّ بدنه قانون آیین دادرسی مدنی شده و در تغییرات بعدی قانون عمده‌تاً حفظ شد. مطابق ماده ۱ قانون حکمیت ۱۳۱۳:

کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند به تراضی اختلافات و منازعه خود را در حقوق و اموال اعم از اینکه در محاکم عدلیه طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد می‌توانند به تراضی به حکمیت یک یا چند نفر رجوع کنند.^۴

این ماده اشاره دارد به قرارداد داوری پس از بروز اختلاف. ماده ۲ قانون در عوض به شرط داوری برای اختلافات آتی اشاره می‌کند:

^۱ «قانون اصلاح قانون حکمیت»، مصوب ۱۳۰۸/۰۱/۱۱ مجلس شورای ملی.

^۲ متن کامل ماده: «ماده اول: در موارد ذیل دعاوی را نمی‌توان به حکمیت رجوع نمود مگر اینکه متداعیین تراضی کرده یا به موجب قوانین مخصوصه یا قرارداد قبلی طرفین قطع و فصل دوی به طریق حکمیت معین شده باشد:

- (۱) کلیه دعاوی راجعه به محاکم صلحیه.
- (۲) در صورتی که مدعی در عرضحال و یا مدعی‌علیه در محاکمات عادی در اولین لایحه خود و در محاکمات اختصاری در اولین جلسه تقاضای حکمیت ننموده باشد.
- (۳) در صورتی که مستند دعوی منحصرأ استشهاده باشد.
- (۴) در صورتی که دعوی در محل اقامت کسی که طرف او تقاضای حکمیت می‌نماید اقامه نشده باشد.
- (۵) دعاوی تجاری که مستند آن برات یا فته‌طلب باشد.
- (۶) در صورتی که تقاضاکننده حکمیت قبلاً عرضحال اعسار یا افلاس داده یا اصل موضوع دعوی اعسار یا افلاس باشد.
- (۷) در صورت اقرار به دعوی نسبت به قسمتی که مورد اقرار قوه.
- (۸) در صورتی که مستند دعوی سند رسمی باشد.»

^۳ مصوب ۱۳۱۳/۱۱/۲۰ مجلس شورای ملی.

^۴ عبارت «می‌توانند به تراضی» در خط آخر، در نسخه اصل قانون هم تکرار شده و احتمالاً اشتباه تایپی است.

متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علیحده ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها رفع اختلاف به طریق حکمیت به عمل آید و نیز می‌توانند حکم یا حکمهای خود را قبل از تولید اختلاف معین کنند.

مواد دیگر قانون به مسائل شکلی در خصوص داوری می‌پردازد.

۴۰۷- با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، مقررات مربوط به داوری جزوی از این قانون شد، ترتیبی که تا امروز حفظ شده است. به لحاظ واژگان نیز، «داوری» جایگزین «حکمیت» شد؛ چنانکه در این قانون «دادگستری» جایگزین «عدلیه» گشت. باب هشتم قانون تحت عنوان «داوری» (مواد ۶۳۲ تا ۶۸۰) عمدتاً تکرار قانون حکمیت ۱۳۱۳ است. بیشتر مواد این قانون در اصلاحات بعدی حفظ شده است. آخرین اصلاحیه آیین دادرسی مدنی، و به تبع آن قانون داوری، در سال ۱۳۷۹ بعمل آمد.^۱ باب هفتم این قانون به داوری اختصاص دارد (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱). مفاد این باب در اساس تفاوت چندانی با قانون ۱۳۱۸ ندارد، مگر در موضوعات جدید (مانند لزوم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی) و برخی تغییرات در جزئیات. همانگونه که در فصل دیگری یادآور شد، اکنون این قانون ناظر بر داوری‌های داخلی در ایران است. در اینجا نکات برجسته این قانون ذکر می‌شود:

- مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون به مجاز بودن قرارداد و شرط داوری (پیش و پس از بروز اختلاف) اشاره دارد که اکنون امری است جاافتاده و مقبول در سراسر جهان.
- ماده ۴۵۶ به مبحثی قدیمی در حقوق ایران اشاره دارد، مبنی بر تمایز در موضوع معاملات و قراردادهای به لحاظ تابعیت.^۲ بنابراین ماده، در قراردادهای میان ایرانیان و بیگانگان، طرف ایرانی نمی‌تواند پیش از بروز اختلاف ملتزم شود حل اختلاف به داور یا داورانی با تابعیت طرف معامله سپرده شود.^۳

^۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی.

^۲ این تمایز در موارد زیادی در حقوق ایران دیده می‌شود. مثلاً ر.ک. ماده ۹۶۸ قانون مدنی که ظاهراً آزادی اراده در قراردادهای برای اتباع ایران بر نمی‌تابد.

^۳ این مقرر احتمالاً برای محافظت از اتباع ایران وضع شده و در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز تکرار شده است.

- مواد ۴۵۷ و ۴۹۶ به امر داوری‌پذیری اشاره دارد، یکی با عنایت به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و دیگری در موضوعات اصل ورشکستگی و اصل نکاح و طلاق و نسب.
- مواد ۴۵۸ تا ۴۷۷ به شرایط انتخاب داوران و صلاحیت داوران و مسائل ذیربط می‌پردازد. بنا بر ماده ۴۶۱، داور در خصوص اختلاف در اصل معامله یا قرارداد صلاحیت ندارد و موضوع باید به دادگاه ارجاع شود.
- مواد ۴۸۰ به بعد به مسائل رأی داوری و نحوه شور و ابلاغ و تصحیح رأی می‌پردازد.
- بنا بر ماده ۴۸۶ طرفین می‌توانند رأی را کلاً یا بعضاً رد کنند و در این صورت رأی بلااثر خواهد بود.^۱
- آخرین ماده در فصل داوری (ماده ۵۰۱) مسئولیت مدنی داوران را یادآور می‌شود که در این خصوص در فصل نهم صحبت خواهیم کرد. اشاره به مسئولیت مدنی داوران در قوانین و قواعد داوری چندان رایج نیست.

۴۰۸- مجموعه مواد مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، به لحاظ جامعیت نقص عمده‌ای ندارد و اکثر موارد مبتلاء به در این زمینه را در بر می‌گیرد. در عین حال، چارچوب قانون قدیمی است و تحولات جدید در دنیای داوری در آن دیده نمی‌شود. بدین لحاظ، قانون نیازمند اصلاحات اساسی است. بدیهی است هیچ مقرره‌ای در باب قانون حاکم در این مواد نمی‌بینیم، چراکه حاکمیت قانون ایران بر داوری‌های داخلی فرض است. در خصوص قانون حاکم بر داوری در فصل دیگری صحبت کرده‌ایم.^۲ پیش از تصویب قانون

^۱ منظور از این ماده روشن نیست. اگر مراد این است که طرفین پس از صدور رأی آن را کنار گذاشته و اختلاف پابرجا باشد، وضعیتی غریب پیش می‌آید. اختلاف مجدداً در داوری جدید یا در دادگاه مطرح می‌شود. رأی اثر مختوم نخواهد داشت و کل داوری به جریانی عبث تبدیل خواهد شد. در واقع داوری وجهه اصلی خود را از دست داده و به جریان میانجیگری تبدیل می‌شود که تفاوت اساسی با جریانات داوری دارد. اگر منظور این است که طرفین با تراضی نتیجه رأی را به همان صورت اجرا نمی‌کنند و بدلتخواه اجرا می‌کنند، این امر بدیهی است.

^۲ قانون داوری فرانسه، چه در بخش داوری داخلی (مصوب ۱۹۸۰) و چه داوری بین‌المللی (مصوب ۱۹۸۱)، نیز هیچ مقرره‌ای در باب قانون حاکم ندارد. ولی در قانون فرانسه، هم آزادی اراده در قراردادهای بالاترین حد رعایت می‌شود و هم محیط حقوقی فرانسه و بویژه محاکم آن کشور در مجموع حامی داوری بین‌المللی بوده و در جهت ترویج داوری بین‌المللی عمل می‌کنند.

داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶)، این مواد تنها مقررات ناظر بر داوری در ایران بود. لذا قادر به پاسخگویی به نیازهای داوری‌های بین‌المللی که مقرر آن در ایران قرار داشت نبود، بویژه با توجه به محدودیت‌های آزادی اراده در قراردادهای و اختیار داور به تعیین صلاحیت خود. به هر روی، این مواد اکنون ناظر بر داوری داخلی است. با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶)، داوری بین‌المللی در ایران مشمول قانون جداگانه‌ای شد.

دو- داوری بین‌المللی

۴۰۹- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) بر اساس قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) تدوین شده و جز در مواردی که نیازمند رعایت قوانین محلی بود، تفاوت خاصی با آن ندارد. از آنجا که در گفتار بعدی قانون نمونه آنسیترال بحث خواهد شد، نیازی به بحث تفصیلی در خصوص قانون ایران نیست. تفاوت عمده قانون داوری بین‌المللی ایران با قانون نمونه آنسیترال در دو چیز است. نخست، قانون نمونه در سال ۲۰۰۶ بطور اساسی اصلاح و با تغییرات زیادی مواجه شد. قانون ایران که بر مبنای نسخه اول آن قانون (۱۹۸۵) وضع شده، طبعاً حاوی اصلاحات جدید و تحولات اخیر در دنیای داوری نیست. بدین لحاظ، اصلاح قانون و مطابقت آن با آخرین تحولات دنیای داوری ضروری به نظر می‌رسد. دوم، برخی موارد که مقتضای قانون ایران ایجاب می‌کرد به آن اضافه شده است. بعنوان نمونه، مقررات ماده ۴۵۶ آ.د.م. (انتخاب داور با تابعیت طرف خارجی پیش از بروز اختلاف) عیناً در ماده ۱۱ قانون تکرار شده است.^۱ مواردی نیز در قانون ایران دیده نمی‌شود. مثلاً مقررات مربوط به تحصیل ادله در قانون نمونه در قانون ایران اقتباس نشده است. چنانکه گفتیم، در بحث از قانون نمونه آنسیترال این موارد یادآور خواهد شد.

^۱ دلیل تکرار این مقرر در قانون داوری تجاری بین‌المللی روشن نیست. در شروط داوری در قراردادهای تجاری معمولاً تابعیت داور احتمالی ذکر نمی‌شود، لذا این مقرر مشکل‌آفرین نیست. ولی در عمل احتمال زیاد دارد که هنگام بروز اختلاف طرف خارجی داوری را از میان هموطنان خود انتخاب کند. در داوری بین‌المللی این کار اشکالی ندارد و مرسوم است.

سه - سایر قوانین

۴۱۰- فصل هفتم قانون آ.د.م. (۱۳۷۹) و قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) قوانین عمومی و اصلی در موضوع داوری در ایران است. اما موضوع داوری در قوانین و مقررات دیگر نیز بصورت پراکنده دیده می‌شود. بعضی از این قوانین و مقررات عبارت است از:

- قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران (۱۳۸۰)^۱
- قانون ارجاع به داوری و تعیین داوری برای دعاوی علیه بانک‌ها در خارج از کشور (۱۳۶۰)
- قانون تأسیس بورس اوراق بهادار (۱۳۴۵)
- قانون تأسیس بازار اوراق بهادار (۱۳۸۴)
- ماده ۱۰ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (۱۳۵۶)
- قانون ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران.^۲
- آیین‌نامه‌های هزینه داوری و حق الزحمه داور (۱۳۸۰)
- آیین‌نامه مرکز داوری در بخش تعاون
- آیین‌نامه داوری مرکز داوری کانون وکلاء دادگستری مرکز
- آیین‌نامه هیأت داوری واگذاری سهام شرکت‌های دولتی (برنامه سوم (۱۳۸۷)

۴۱۱- این قوانین و مقررات بعضاً حاوی داوری قهری و بعضاً نیز تنها عواملی از داوری را دارند. در مواردی کاربرد آنها نیز محدود است. قانون ارجاع دعاوی بانکی به داوری، در واقع مجوزی است برای ارجاع یک قرارداد خاص به داوری و کاربرد دیگری ندارد. مقررات داوری در قانون بورس یک نهاد داوری دائمی برای حل و فصل اختلافات میان فروشندگان و خریداران و کارگزاران در بورس ایجاد می‌کند. داوران این نهاد از پیش از میان قضات دادگستری و نمایندگان اتاق بازرگانی نصب می‌شود (ماده ۱۷ قانون تأسیس بورس اتاق بهادار). اما قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران و قانون ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران با هدف ایجاد نهادهایی کامل و امروزی برای داوری داخلی و بین‌المللی وضع شده است. در مورد این دو مرکز در گفتار چهارم این فصل به تفصیل صحبت خواهیم کرد. این

^۱ در مورد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران ذیلاً در بخش سازمانهای داوری صحبت خواهیم کرد.

^۲ در این مورد نیز ذیلاً در بخش سازمانهای داوری صحبت خواهیم کرد.

مراکز دبیرخانه فعال داشته و قواعدشان همیشه به روز است. مرکز داورى كانون وكلاء مركز نیز برای تسهیل برگزاری داورى داخلى و بين‌المللى ایجاد شده است. این مركز نسبتاً جوان است. قواعد داورى مركز («آیین‌نامه داورى مركز داورى كانون وكلاء دادگستری مركز») تفاوتی با قواعد داورى مدرن ندارد و بمنظور برگزاری داورى داخلى (تحت مقررات آ.د.م.) و داورى بين‌المللى (وفق قانون داورى تجارى بين‌المللى) تهیه شده است. از جزئیات فعالیت این مركز به لحاظ پرونده‌های تحت رسیدگی و آمار کلی اطلاع دقیقى در دست نیست.

سیر تحول قوانین داورى در ایران

- قانون اصول محاکمات حقوقى (۱۲۹۰)، فصل حکمیت (مواد ۷۵۷-۷۷۹)
- قانون حکمیت (۱۳۰۶)
- قانون حکمیت (۱۳۰۸)
- قانون حکمیت (۱۳۱۳)
- قانون آیین دادرسی مدنى (۱۳۱۸)، باب هشتم (مواد ۶۳۲-۶۸۰)
- قانون داورى بين‌المللى ایران (۱۳۷۶)
- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومى و انقلاب در امور مدنى (۱۳۷۹)، باب هفتم (مواد ۴۵۴-۵۰۱)

گفتار دوم: اسناد بین‌المللى

الف - اسناد قرن نوزدهم میلادى

۴۱۲- اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللى منبعى مهم برای تدوین قواعد و هنجارسازى در داورى بين‌المللى است. از اواخر قرن نوزدهم میلادى تلاشهایی برای تدوین اصول داورى و استقرار این شیوه از حل و فصل اختلافات بعمل آمد. در آن زمان داورى بين‌المللى عمدتاً

نهادی بین‌الدول بود. در سال ۱۸۷۵ «انستیتو حقوق بین‌الملل» در نشست خود در شهر لاهه قطعنامه‌ای حاوی آیین رسیدگی برای داوری بین‌المللی به تصویب رساند.^۱ این قطعنامه ۲۷ ماده داشت و مقررات آن تفاوت چندانی با قواعد داوری معمول در حال حاضر ندارد. منتهی اساس آن داوری بین‌الدول بود و نه داوری تجاری بین‌المللی در معنای کنونی. قرارداد داوری که این قطعنامه تنظیم کرده بود، معاهده‌ای بین‌المللی بود که پیش یا پس از بروز اختلاف منعقد می‌شد (ماده ۱). درغیاب توافق طرفین، دیوان داوری از سه داور تشکیل می‌شد؛ هر طرف یک داور انتخاب می‌کرد و آن دو داور نیز داور سوم را تعیین می‌کردند (ماده ۲). در صورت عدم توافق برای تعیین داور سوم، مقام ناصب پیش‌بینی شده بود (ماده ۳). با توجه به طبیعت بین‌الدول داوری، حکام و رؤسای کشورها و حتی دولتها ممکن بود به مقام داوری انتخاب شوند (ماده ۴). مواد دیگر به اختیارات و وظایف داوران می‌پرداخت. تصمیم در خصوص موضوعاتی مانند زبان، مقر، تشریفات داوری، مواعد، جلسات استماع، و غیره در صلاحیت دیوان داوری بود مگر آنکه طرفین نحو دیگری توافق کنند (مواد ۸-۱۵). قانون حاکم بر ماهیت اختلاف علی‌الاصول حقوق بین‌الملل بود مگر آنکه طرفین بر قانون دیگری تراضی کنند (ماده ۱۸). رأی داوری می‌بایست کتبی و حاوی دلایل تصمیم و امضای هریک از داوران می‌بود؛ هرگاه داور اقلیت از امضای رأی امتناع می‌کرد، امضای اکثریت به همراه دلایل عدم امضای داور مستنکف کافی بود (ماده ۲۳). اصلاح رأی منحصر بود به اشتباهات نوشتاری یا محاسباتی (ماده ۲۴). بالاخره، رأی داوری تنها در مواردی باطل تلقی می‌شد که قرارداد داوری معتبر نبوده یا داوران از صلاحیت خود تجاوز کرده و یا رأی حاوی اشتباه اساسی می‌بود؛ و یا اینکه فساد داوران ثابت می‌شد (ماده ۲۷). همانطور که ملاحظه می‌شود، عمده مقررات لازم برای آیین داوری در این قطعنامه دیده می‌شود و قواعد و مقررات بعدی بر همین اساس متحول شده است. این سند طبعاً قطعنامه‌ای از نهادی غیردولتی است که تولیدات آن الزام آور نیست. در عین حال، «انستیتو حقوق بین‌الملل» از علمای تراز اول در این رشته تشکیل می‌شود. تا اواسط قرن بیستم و پیش از سازمان ملل متحد و تأسیس

¹ Institute de Droit International, "Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale", La Haye (28 août 1875).

نهادهایی مانند کمیسیون حقوق بین‌الملل، انستیتو شأن بسیار بالایی در هنجارسازی و تبیین اصول حقوق بین‌الملل داشت.

۴۱۳- نخستین تلاش‌های بین‌الدول که مستقیماً به موضوع داوری می‌پرداخت، کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه است که ضمن آن اسنادی به تصویب رسید و دیوان دائمی داوری پایه‌گذاری شد. در سال ۱۸۹۹ به پیشنهاد تزار نیکلای دوم، اولین کنفرانس صلح در کشور هلند برپا شد. اکثر کشورهای دنیای آن روز در این کنفرانس شرکت کردند^۱ و کنفرانس با تصویب سه کنوانسیون به کار خود پایان داد. یک کنوانسیون به موضوع حاضر اختصاص داشت. ماده ۲۰ «کنوانسیون حل و فصل مسالمت آمیز منازعات بین‌المللی»، به تأسیس نهادی به نام دیوان دائمی داوری (PCA) اشاره دارد. این کنوانسیون مفصل بوده و ۶۲ ماده دارد. هدف اصلی کنوانسیون، چنانکه در ماده ۱ تأکید شده است، ممانعت از توسل به قوه قهریه در روابط بین‌الدول و حل و فصل اختلافات به طرق مسالمت‌آمیز است. دولتها موافقت می‌کنند که پیش از اقدامات نظامی، به طرق دیگر مانند مساعی حمیده^۲ یا میانجیگری^۳ متوسل شوند. مواد ۲ تا ۸ به اصل و تشریفات میانجیگری اختصاص دارد. مواد ۹ تا ۱۴ به نهادی به نام «کمیسیون بین‌المللی تحقیق» می‌پردازد. دولتها موافقت می‌کنند در اختلافاتی که موضوع آن صرفاً واقعیات عینی و غیرحساس است و نه منافع حیاتی یا حیثیتی، اقدام به تشکیل کمیسیون تحقیق کرده و از این طریق مشکل را حل کنند. باقی مفاد کنوانسیون به داوری اختصاص یافته است (جز ۴ ماده آخر که مواد عمومی است). ماده

^۱ دولت ایران در کنفرانس شرکت داشت. سایر دولتها عبارت بود از: آلمان، اسپانیا، اطریش-مجارستان، انگلستان، ایالات متحده، ایتالیا، بلژیک، بلغارستان، پرتغال، چین، دانمارک، روسیه، رومانی، ژاپن، سوئد-نروژ، سوئیس، سیام (تایلند)، صربستان، عثمانی (ترکیه)، فرانسه، لوکزامبورگ، مکزیک، مونته‌نگرو، هلند، یونان. چنانکه ملاحظه می‌شود، از قاره آمریکا دو دولت حضور داشت. قاره آفریقا هیچ نماینده نداشت. از آسیا نیز چهار دولت که در آن زمان مستقل بودند حاضر بود. سوئد و نروژ در آن زمان تحت فرمان یک پادشاه متحد بودند و لذا یک نماینده در کنفرانس داشتند.

^۲ Good offices

^۳ Mediation

۱۵ تعریفی از داوری بدست می‌دهد: «مراد از داوری بین‌المللی آن است که اختلافات میان دولت‌ها بر اساس احترام به قانون و بدست قضاتی که خود انتخاب کرده‌اند حل و فصل شود.» چنانکه گفته شد، منظور از داوری بین‌المللی، در واقع داوری بین‌الدول بود. ماده بعد موضوعات قابل ارجاع به داوری را توصیف می‌کند. موضوع باید ماهیتی حقوقی داشته و مربوط باشد به تفسیر یا اجرای معاهدات بین‌المللی. قرارداد داوری ممکن است برای اختلافات آتی یا گذشته باشد (ماده ۱۷) و این قرارداد متضمن تکلیف به تبعیت از رأی داوری است (ماده ۱۸).

۴۱۴- ماده ۲۰ کنوانسیون تشکیل «دیوان دائمی داوری» را پیش‌بینی می‌کند.

با هدف تسهیل مراجعه فوری به داوری برای اختلافات بین‌المللی که حل و فصل آن از طریق دیپلماتیک ممکن نشده، قدرتهای امضاءکننده این سند متعهد می‌شوند نهادی به نام دیوان دائمی داوری ایجاد کنند که مطابق آیین دادرسی که در این کنوانسیون وضع می‌شود همواره فعال و در دسترس باشد، مگرآنکه اطراف کنوانسیون نحو دیگری توافق کنند.

مواد ۲۲ تا ۲۹ به تشکیلات دیوان دائمی داوری می‌پردازد و مواد ۳۰ به بعد آیین داوری (قواعد داوری) را وضع می‌کند. به این دو موضوع در گفتارهای بعدی خواهیم پرداخت.

۴۱۵- کنوانسیون ۱۸۹۹، در کنفرانس دوم صلح که در سال ۱۹۰۷ در لاهه برگزار شد توسعه یافته و جزئیات بیشتری در مورد آیین دادرسی و تشریفات داوری بر آن اضافه شد. کنفرانس ۱۹۰۷ به پیشنهاد تئودور روزولت رئیس جمهور آمریکا برگزار شد. در این کنفرانس چندین کنوانسیون و اعلامیه توافق شد. «کنوانسیون حل و فصل مسالمت آمیز منازعات بین‌المللی» دنباله سلف خود بود که در ۱۸۹۹ به تصویب رسیده بود. کنوانسیون جدید ۹۷ ماده دارد و ضمن حفظ اصول کنوانسیون ۱۸۹۹، در برخی جزئیات پیشرفت‌هایی نسبت به آن سند نشان می‌دهد. هنوز محور کنوانسیون دولت‌ها بوده و منظور از داوری بین‌المللی در واقع داوری بین‌الدول بود. ماده ۳۷ کنوانسیون جدید عین ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۸۹۹ است، و طرفین

داوری بین‌المللی فقط دولتها هستند.^۱ دیوان دائمی داورى که پيرو اين کنوانسيونها ايجاد شد موفقيت چنداني در عمل نداشت. اما زمينه‌اي شد براي ايجاد ديوان دائمي دادگستري بين-المللي و خلف آن ديوان دادگستري بين‌المللي. در دهه ۱۹۹۰ ميلادي، ديوان دائمي داورى اصلاحات اساسي در سازمان و قواعد خود بعمل آورد و از آن تاريخ فعال تر گشته است. به وظائف و فعاليت اين ديوان در بخش ديگري خواهيم پرداخت.

ب- قرن بيستم

۴۱۶- با تأسيس جامعه ملل^۲ در سال ۱۹۲۰، تنظيم اسناد بين‌المللي نظم بهتري يافت. در زمينه داورى بين‌المللي، «پروتکل شروط داورى» (۱۹۲۳) و بدنبال آن «کنوانسيون اجرائى آراء داورى خارجى» (۱۹۲۷) اسناد مهمى در زمينه شناسايى و اجرائى آراء داورى بودند که در ژنو به تصويب رسيد. همانگونه که در فصل هشت و در بخش اجرائى آراء داورى يادآور شده، اين دو سند پيش از تصويب کنوانسيون ۱۹۵۸ نيويورک وظيفه تسهيل اجرائى آراء داورى بين‌المللي را بعهده داشتند. مهمترين نقيصه کنوانسيون ۱۹۲۷ آن بود که جريان شناسايى و اجرائى آراء داورى بين‌المللي دومرحله‌اي بود.^۳ يعنى با راي داورى صادره در يك کشور، در کشورهاي ديگر مانند احکام دادگاههاي خارجى رفتار مي‌شد. بعبارت ديگر، راي داورى مي‌بايست هم در کشور محل صدور و هم در کشور محل اجرا قابل شناسايى باشد. لازم بود محکوم له راي داورى با مراجعه به محاکم در مقر داورى سندی مبنی بر قطعی و نهايي و لازم‌الاجرا بودن راي تهيه کند و آن را به محکمه محل اجرائى راي ارائه دهد تا محکمه اخيرالذکر جريان شناسايى و اجرائى راي را شروع کند. علاوه بر اين، در کنوانسيون ۱۹۲۷ اصل رفتار متقابل اجباري بود، و اين نقيصه گاه منجر به وضعيتي مي‌شد که راي داورى ميان دو طرف که هردو اتباع دول متعاقد بودند ولي راي در کشور دولت غيرمتعاقد

^۱ هردو کنوانسيون به زبان فرانسه تنظيم شده و نسخه فرانسه نافذ است.

^۲ League of Nations

^۳ Double exequaure

صادر شده بود، غیرقابل اجرا بشود. در مجموع، جریان شناسایی و اجرای رأی خارجی تحت کنوانسیون ۱۹۲۷ تا حد زیادی دشوار و کم‌اثر بود.

۴۱۷- تأسیس سازمان ملل متحد و سازمانهای وابسته به آن، تأثیری شگرف در تهیه اسناد مهم و کلیدی برای داوری بین‌المللی داشت. نخستین گام در سازمان ملل متحد در زمینه داوری بین‌المللی، تهیه کنوانسیون جامع بود که نواقص دو سند ژنو (مذکور در بند پیش) را رفع کرده و برای بیشتر کشورها قابل قبول باشد. پیش از شروع کار در سازمان ملل، در سال ۱۹۵۳ اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) طرحی برای یک کنوانسیون مبنی بر شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی ارائه داد. این طرح تصریحاً برای رفع نواقص کنوانسیون ۱۹۲۷ و در پی شکایات جامعه تجاری بین‌المللی از عملکرد آن کنوانسیون تهیه شده بود.^۱ طرح مزبور به «آراء داوری بین‌المللی» اشاره داشت نه آراء خارجی. هدف از این عبارت آن بود که رأی بطور کلی مستقل از قوانین داخلی باشد. منتهی مشکلات چنین نظامی قابل پیش‌بینی بود و طرح نهایی که در ۱۰ ماده تهیه شده بود این ایده را کنار گذاشت. یک سال بعد، شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل (ECOSOC) این موضوع را در دستور کار خود قرار داد و بر مبنای طرح اتاق تجارت بین‌الملل مقدمات تهیه کنوانسیون بین‌المللی فراهم شد. شورا کمیته‌ای به نام «کمیته برای اجرای آراء داوری بین‌المللی» تشکیل داد.^۲ پس از مشاوره با دولتها و جلسات متعدد و تشکیل کنفرانسی اختصاصی، بالاخره در تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ سند نهایی کنوانسیون طی کنفرانس دیپلماتیک در نیویورک به تصویب رسید. کنوانسیون در تاریخ ۷ ژوئن ۱۹۵۹ لازم‌الاجرا شد.^۳ متن و جزئیات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) در فصل هشتم به

^۱ ICC Report and Preliminary Draft Convention on the Enforcement of International Arbitral Awards, adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953, ICC Bulletin, Vol. 9, No. 1, May 1998.

^۲ قطعنامه 520(VII) مورخ ۶ آوریل ۱۹۵۴ شورای اقتصادی و اجتماعی، برای تأسیس کمیته اجرای آراء داوری خارجی.

^۳ سند نهایی شماره E/CONF.26/8/Rev.1. نمایندگان ۴۵ کشور، از جمله ایران، در کنفرانس دیپلماتیک که سند نهایی را تصویب کرد، حضور داشتند.

تفصیل بحث شده است. تصویب این کنوانسیون گامی موثر در پیشرفت داوری بین‌المللی بود. در حال حاضر شمار اصحاب کنوانسیون به ۱۶۹ کشور رسیده است. این رقم بدین معناست که هماهنگی و یکنواختی منحصر بفردی در امر شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی بوجود آمده است. پس از این تجربه موفق، سازمان ملل در تهیه اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی با موضوع داوری فعال تر شد. امروزه قوانین و قواعد داوری تهیه شده در سازمان ملل از اجزای مهم نظام داوری بین‌المللی است. در گفتار بعدی این مطلب تشریح می‌شود.

گفتار سوم: قواعد داوری سازمان ملل

۴۱۸- به موازات پیشرفت در تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ میلادی، در سال ۱۹۶۶ سازمان ملل اقدام به تشکیل «کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل» (آنسیترال)^۱ نمود. این کمیسیون از ارگانهای فرعی مجمع عمومی سازمان ملل است و هدف از تشکیل آن یکسان‌سازی و وحدت حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد.^۲ کمیسیون ۶۰ عضو^۳ از میان اعضای سازمان ملل دارد که از طریق شش گروه کار و جلسات سالانه فعالیت می‌کند. یکی از کارهای مهم آن تهیه طرح کنوانسیونها و قواعد و قوانین نمونه در زمینه تجارت بین‌الملل و داوری تجاری بین‌المللی است. کنوانسیونهای مهم بین‌المللی، مانند کنوانسیون بیع بین‌الملل یا کنوانسیون اوراق بهادار، از کارهای کمیسیون است. در زمینه داوری، کمیسیون چند سند مهم تهیه کرده است. مهمترین این اسناد، قانون نمونه آنسیترال و قواعد داوری آنسیترال است که در این کتاب بسیار از آنها یاد شده است. علاوه بر اینها، چندین سند مهم نیز در زمینه داوری و فعالیت‌های وابسته به آن توسط آنسیترال تهیه شده است:

^۱ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), General Assembly Resolution 2205(XXI), 17 December 1966.

^۲ مأموریت و اهداف آنسیترال در بند ۸ از بخش ۲ قطعنامه فوق‌الذکر تشریح شده است.

^۳ تعداد اعضاء در هنگام تأسیس آنسیترال ۲۹ بود. این تعداد در سال ۱۹۷۳ به ۳۶ و در سال ۲۰۰۲ به ۶۰ عضو بالغ شد.

- قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶، اصلاحی ۲۰۱۰)^۱
- توصیه‌نامه برای مساعدت موسسات داوری در مورد داوری تحت قواعد آنسیترال (۱۹۷۶)^۲
- توصیه‌نامه برای مساعدت موسسات داوری در مورد داوری تحت قواعد آنسیترال (۲۰۱۰)^۳
- قواعد سازش آنسیترال (۱۹۸۰)^۴
- قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵، اصلاحی ۲۰۰۶)
- قانون نمونه برای میانجیگری (۲۰۱۸)^۵
- قواعد میانجیگری (۲۰۲۱)^۶
- کنوانسیون شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری معاهداتی (۲۰۱۴)^۷
- قواعد شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری معاهداتی (۲۰۱۴)^۸
- تذکرات برای قواعد میانجیگری (۲۰۲۱)^۹
- یادداشت مدیریت جریان داوری بین‌المللی (۲۰۱۶)^{۱۰}
- قواعد داوری اختصاری (۲۰۲۱)^{۱۱}

۴۱۹- پس از تشکیل آنسیترال، کارهای مربوط به کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) نیز به این کمیسیون واگذار شد. آنسیترال در این زمینه بسیار فعال بوده و مجموعه‌هایی از سوابق قضایی در این مورد تهیه کرده است. در سال ۲۰۰۶ توصیه‌نامه‌ای در جهت تفسیر بند ۲ ماده

¹ UNCITRAL Arbitration Rules (1976, 2010)

² Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules (1976)

³ Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules (2010)

⁴ UNCITRAL Conciliation Rules (1980)

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018)

⁶ UNCITRAL Mediation Rules (2021)

⁷ U.N. Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2014)

⁸ UNVITRSL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2014)

⁹ UNCITRAL Notes on Mediation Rules (2021)

¹⁰ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (2016)

¹¹ UNCITRAL Expedited Arbitration Rules(2021)

۲ و بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) توسط آنسیتراال منتشر شد و در سال ۲۰۱۶ نیز دبیرخانه آنسیتراال سند راهنمایی برای همین کنوانسیون منتشر کرد؛ هر دو سند بسیار کاربردی است. تأسیس آنسیتراال تأثیری بسزا در پیشرفت داوری بین‌المللی داشته و بویژه قواعد و قوانین نمونه داوری که تهیه و ارائه شده در جهت یکسان‌سازی و تسهیل امر داوری بین‌المللی بسیار مؤثر بوده است. دو سند مهم آنسیتراال برای داوری که اکنون هم شهرت جهانی دارد و هم روزمره از آن استفاده می‌شود، عبارت است از قواعد داوری آنسیتراال و قانون نمونه آنسیتراال. مفاد این دو سند در لابلای مباحث در این کتاب بررسی شده است. این دو سند تأثیر بسزایی در تحولات تدریجی داوری بین‌المللی داشته است. در اینجا معرفی کوتاهی از این دو سند مهم ارائه می‌شود.

الف- قواعد داوری آنسیتراال

۴۲۰- اولین فعالیت مهم آنسیتراال، تهیه و تدوین «قواعد داوری آنسیتراال» بود.^۱ چنانکه گفته شد، پیش از آنسیتراال قواعد داوری بین‌الدول و تجاری تهیه شده در کنفرانس‌های بین‌المللی یا سازمانهای بخش خصوصی وجود داشت. اما قواعد مقبول عموم برای داوری تجاری بین‌المللی بدون ارتباط سازمانی، وجود نداشت. لذا پیش‌بینی می‌شد که وجود چنین قواعدی با منشأ سازمان ملل با استقبال روبرو خواهد شد. پیش از آن، این وضعیت با کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) تجربه شده بود. لذا آنسیتراال از نخستین سالهای پیدایش خود این هدف را در دستور کار خود قرار داد. در سال ۱۹۷۳، آنسیتراال از مجمع عمومی درخواست کرد تا اجازه

^۱ آنسیتراال کار خود را در سال ۱۹۶۸ آغاز و ۹ حوزه را در تجارت بین‌الملل در دستور کار قرار داد: بیع بین‌المللی؛ داوری تجاری؛ حمل و نقل، پرداختهای بین‌المللی؛ بیمه؛ مالکیت معنوی؛ کارگزاری؛ تأیید و تصدیق مدارک؛ و رفع تبعیض در قوانین تجاری. از این میان، آنسیتراال فقط در چهار موضوع اول اقدامات جدی بعمل آورده است. پیش از تأسیس آنسیتراال، ارگان دیگری از سازمان ملل بر روی قواعدی برای داوری تجاری بین‌المللی کار کرده بود. کمیسیون اقتصادی سازمان ملل برای آسیا و خاور دور (ECAFE) در سال ۱۹۶۶ پیش نویس قواعد داوری تجاری بین‌المللی را آماده کرده بود، ولی به هر دلیل راه به جایی نبرد: (5 ILM, (1966), pp. 574-564)

تهیه قواعدی برای داوری موردی (*ad hoc*) را صادر کند.^۱ اولین پیش‌نویس قواعد را پیتر ساندرز استاد دانشگاه روتردام و متخصص معروف داوری که در آن زمان رئیس موسسه داوری هلند بود تهیه کرد.^۲ پس از نشست‌های بسیار و مشاوره و کار جمعی، در ۲۸ آوریل ۱۹۷۶ نسخه نهایی قواعد در کمیسیون تصویب و به مجمع عمومی سازمان ملل ارائه شد. مجمع در نشست مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ متن را تصویب کرد.^۳ از آن تاریخ، این قواعد جای خود را در مقام مشهورترین قواعد داوری تجاری بین‌المللی برای داوری‌های موردی (*ad hoc*) باز کرده و محفوظ داشته است.

سیر تاریخی مهمترین اسناد و قوانین بین‌المللی داوری

- قطعنامه انستیتو حقوق بین‌الملل، آیین دادرسی داوری بین‌المللی (۱۸۷۵ لاهه)
- کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه
- کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه
- پروتکل شرط داوری (۱۹۲۳)
- کنوانسیون اجرای آراء داوری (۱۹۲۷)
- کنوانسیون نیویورک برای اجرای آراء داوری (۱۹۵۸)
- قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶ اصلاحی ۲۰۱۰)
- قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ اصلاحی ۲۰۰۶)

^۱ در درخواست خود از مجمع عمومی، آنسیترال صراحتاً به قواعد داوری تهیه شده در سال ۱۹۶۶ توسط کمیسیون اقتصادی سازمان ملل برای آسیا و خاور دور (ECAFE) بعنوان سابقه و راهنما اشاره می‌کند: گزارش آنسیترال در نشست ششم (۱۹۷۳)، بند ۸۵. سوابق رسمی نشست ۲۸ مجمع عمومی، شماره ۱۷ (A/9017).

^۲ طرحی که پیتر ساندرز (Pieter Sanders) تهیه کرده بود «قواعد داوری آنسیترال» نام داشت که همان نام حفظ شد. این طرح در سوابق آنسیترال موجود است (نشست هشتم، ۱-۱۷ آوریل ۱۹۷۵).

^۳ قطعنامه شماره ۳۸/۹۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۱۵ دسامبر ۱۹۷۶)

۴۲۱- قواعد داوری آنسیترال از پیشرفته‌ترین مدل‌ها در زمینه داوری بین‌المللی پیروی می‌کند. اکثر مواد این قواعد در لابلای مباحث این کتاب و در اشاره به جوانب مختلف داوری بررسی و تشریح شده است. موضوع این فصل فقط معرفی این قواعد است. از ویژگی‌های این قواعد، انتخاب مقام ناصب است. هرگاه طرفین در این خصوص به توافق نرسند، مقام ناصب توسط دبیرکل دیوان دائمی داوری در لایحه انتخاب خواهد شد (ماده ۶ قواعد). این مقرر در جهت بیطرفی کامل مقام ناصب پیش‌بینی شده است. همانطور که در فصول ذیربط توضیح داده شد، مقام ناصب نقشی حیاتی در انتخاب داوران و نیز جرح و جایگزینی داوران بعهد دارد. مقررات مربوط به دستور موقت نیز در این قواعد بسیار پیشرفته است (ماده ۲۶ قواعد). مانند قواعد دیگر داوری، امکان اصلاح رأی داوری بسیار محدود است (ماده ۳۶ قواعد) و طبعاً بازنگری یا تجدید نظر در رأی ممکن نیست.

۴۲۲- با عنایت به تحولات سریع در داوری بین‌المللی، آنسیترال در سال ۲۰۱۰ اصلاحات اساسی در قواعد بعمل آورد. مجمع عمومی در مقدمه قواعد اصلاحی به موفقیت این قواعد و استفاده از آن در داوری‌ها با زمینه‌های مختلف اشاره می‌کند. برخی اصلاحات با توجه به پیشرفت در تکنولوژی ضروری بود، مانند تبادل لوائح و ابلاغ به طرق الکترونیک (ماده ۲ قواعد ۲۰۱۰). در موارد دیگر لازم بود به جزئیات بیشتری اشاره شود. مثلاً مقررات مربوط به مقام ناصب با جزئیات بیشتری همراه شده است (ماده ۶ قواعد ۲۰۱۰). بویژه مقررات مربوط به دستور موقت و اقدامات تأمینی گسترش بسیار یافته و مصادیق دستور موقت احصاء شده است (ماده ۲۶ قواعد ۲۰۱۰). مقرراتی نیز در جهت مصونیت کامل داوران و مقام ناصب و کارشناسان منصوب دیوان داوری اضافه شده است (ماده ۱۶ قواعد ۲۰۱۰). اصلاحیه ۲۰۱۰ پیوست‌هایی نیز دارد که در آن نمونه متونی برای شرط داوری، اعراض از حق اعتراض به رأی، و اعلامیه بیطرفی داور، و موارد افشا توسط داور ذکر شده است.

۴۲۳- چند سال پس از تصویب قواعد آنسیترال، «گروه کار داوری و میانجیگری» در آنسیترال (گروه کار شماره ۲) توصیه‌نامه‌ای با هدف راهنمایی طرفین داوری در استفاده از این قواعد منتشر کرد. این توصیه‌نامه یا یادداشت بعدها دوبار دیگر در سالهای ۲۰۱۰ و ۲۰۱۶ صادر شد. این یادداشت‌ها نکاتی عملی در موضوعاتی مانند شروع داوری، تشکیل دیوان

داوری، مقام ناصب، انتخاب و جرح داوران، هزینه‌های دیوان داوری توصیه می‌کند. دو یادداشت نیز در خصوص کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) تهیه و منتشر شده است.

۴۲۴- آنسیترال قواعدی برای داوری سرمایه‌گذاری ندارد. ولی قواعد داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال بطور گسترده در داوری سرمایه‌گذاری استفاده می‌شود. اکثر معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری به این قواعد در مقام حل و فصل اختلافات ارجاع می‌دهند. در سال ۲۰۱۳ آنسیترال قواعدی برای شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری وضع کرد. دلیل این اقدام آن بود که داوری سرمایه‌گذاری بر مبنای معاهده، برخلاف داوری تجاری، با مسائلی مانند منافع عموم و مشروعیت فرآیند سر و کار دارد و لذا لازم است حتی الامکان شفاف بوده و برای عموم قابل درک باشد. لذا آنسیترال متنی حاوی قواعد لازم برای شفافیت تهیه دید. این قواعد به مواردی مانند انتشار اطلاعات و اسناد و لزوم علنی بودن جلسات استماع اشاره دارد. در سال ۲۰۲۱ نیز قواعد داوری اختصاری آنسیترال به تصویب رسید. به همین دلیل ماده ۱ قواعد داوری آنسیترال در سالهای ۲۰۱۳ و ۲۰۲۱ با اضافه کردن دو بند به ماده ۱ قواعد اصلاح شد. بند ۴ ماده ۱ (اصلاحی ۲۰۱۳) مقرر می‌دارد که قواعد داوری آنسیترال شامل قواعد شفافیت نیز خواهد بود. بند ۵ ماده ۱ (اصلاحی ۲۰۲۱) نیز مقرر می‌دارد که هرگاه در داوری تحت قواعد آنسیترال طرفین به داوری اختصاری توافق کنند، قواعد داوری اختصاری ناظر بر داوری خواهد بود.

۴۲۵- اکنون قواعد آنسیترال از شهرت بسزایی برخوردار است. داوری‌های زیادی تحت این قواعد برگزار می‌شود. علاوه بر داوری‌های موردی (*ad hoc*) در همه زمینه‌ها (تجاری، سرمایه‌گذاری و غیره)، داوری تحت این قواعد در اسناد زیادی اقتباس یا پیش‌بینی می‌شود. معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BIT)، معاهدات چندجانبه تجارت و سرمایه‌گذاری (مانند نفتا، منشور انرژی)، داوری بین‌الدول (دیوان دائمی داوری)، معاهدات (کنوانسیون حقوق دریاهای)، و قواعد سازمانهای داوری (مرکز داوری منطقه‌ای تهران، مرکز داوری سنگاپور، و

اکثر مراکز مشابه) به داوری تحت این قواعد ارجاع داده و یا قواعدشان اقتباس یا ملهم از قواعد داوری آنسیترال است.^۱

ب- دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و قواعد آنسیترال

۴۲۶- در اشاره به قواعد داوری آنسیترال، لازم است به موضوعی مهم در مسیر رشد و تحول این قواعد اشاره کنیم. به فاصله کوتاهی از تصویب و انتشار قواعد داوری آنسیترال، دولتین جمهوری اسلامی و ایالات متحده این قواعد را برای دیوان داوری تازه تأسیس که قرار بود دعاوی میان دو دولت و اتباعشان را داوری کند انتخاب کردند. «دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده» که در چارچوب موافقتنامه‌های بین‌المللی موسوم به بیانیه‌های الجزایر ایجاد شد، نخستین نهادی بود که این قواعد را به بوته آزمایش گذاشت. دیوان نهادی است نیمه-دائمی با پرونده‌های متعدد در همه زمینه‌ها از جمله تجاری، سرمایه‌گذاری، و دولتی. لذا در نگاه اول، شاید این قواعد که برای داوری‌های موردی با یک پرونده و در زمینه داوری تجاری تدوین شده است، انتخاب مناسبی نبود. به نظر می‌رسد انتخاب قواعد داوری آنسیترال دو علت داشت. نخست، با توجه به روابط طرفین در آن برهه، قواعدی که منشأ آن سازمان ملل بود و نه کشورهای غربی، مقبولیت بیشتری برای طرف ایرانی داشت. دوم، زمان کافی برای تدوین قواعدی خاص برای دیوان داوری نبود. درواقع تهیه قواعد خاص برای دیوان داوری طبیعی‌ترین روش ممکن می‌بود، اما چنین تکلیفی دست کم دو سال وقت لازم داشت و حجم پرونده‌های ارجاعی به دیوان چنان زیاد بود که این زمان در دسترس طرفین نبود. به هر روی، چنانکه در ماده ۳ بیانیه حل و فصل آمده است، قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) در مقام آیین داوری برای دیوان انتخاب و همانجا ذکر شد که دیوان داوری با همکاری طرفین اصلاحات لازم را به مقتضای وظایف خود بعمل خواهد آورد. دیوان داوری در ۱۹ اسفند ۱۳۶۰ (۱۰ مارس ۱۹۸۲) این قواعد را بمنظور تطبیق با شکل خاص دیوان و پرونده‌های مطروحه اصلاح

^۱ بنا بر اطلاعات مرکز آنسیترال، دست کم ۲۸ مرکز داوری در کشورهای مختلف قواعد داوری‌شان اقتباس از قواعد داوری آنسیترال است. در مراکزی هم که قواعد اختصاصی خود را دارند، در مواردی بنا بر انتخاب طرفین، داوری تحت قواعد آنسیترال برگزار می‌شود...

کرد. نسخه نهایی قواعد دیوان در تاریخ ۱۳ اردیبهشت ۱۳۶۲ (۳ مه ۱۹۸۳) به تصویب رسید که تاکنون پابرجاست.^۱ این اصلاحات برای تطبیق با وضعیت خاص دیوان لازم بود. مثلاً انتخاب داوران در دیوان داوری با دولتی است، درحالیکه اکثر پرونده‌ها به طرفیت یک شخص خصوصی و یک سازمان یا شرکت دولتی است و اینها نقشی در انتخاب داور ندارند. نوع پرونده‌ها در دیوان بسیار متعدد است. اختلافات تجاری، سرمایه‌گذاری، بانکی، قراردادهای دولتی و تفسیر معاهده، همه در یک نهاد داوری و با قواعدی که برای اختلافات تجاری نوشته شده رسیدگی می‌شود. لذا لازم بود اصلاحاتی اساسی در قواعد بعمل آید. اکنون در چارچوب دیوان داوری، این قواعد به «قواعد رسیدگی دیوان»^۲ شهرت دارد و نه قواعد داوری آنسیترال.

۴۲۷- انتخاب قواعد داوری آنسیترال در دیوان داوری ایران-ایالات متحده به فاصله‌ای اندک از تصویب، در استقرار و شهرت این قواعد تأثیری بسزا داشت. دیوان داوری نزدیک به چهار هزار پرونده در دستور کار خود داشت. رسیدگی به این حجم از اختلافات با زمینه‌های مختلف بلافاصله پس از تدوین قواعد، به هیچ وجه در مخیله واضعین قواعد نمی‌گنجید. رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در مسائل شکلی محک مهمی برای این قواعد بود، بویژه اینکه همه آراء دیوان و همه جریانهای جرح داور بلافاصله منتشر می‌شد و مورد بررسی دست‌اندرکاران داوری قرار می‌گرفت. اخبار فعالیت‌ها و سوانح دیوان داوری نیز بطور هفتگی

^۱ دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده کار خود را از تابستان ۱۳۶۰ آغاز کرد و یکی از نخستین کارهای دیوان پس از انتخاب داوران، اصلاح قواعد آنسیترال و تدوین قواعد دیوان بر آن اساس بود. قواعد موقت در اسفند ۱۳۶۰ به تصویب داوران و دولتی رسید. قواعد نهایی یکسال بعد تصویب شد. قواعد دیوان در مجموعه دیوان داوری، و نیز مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی چاپ شده است. برای نسخه فارسی، رک. گزارش آرای دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، جلد نخست، پیوست ۱۱، معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات نهاد ریاست جمهوری (۱۳۹۰)؛ نسخه انگلیسی: مجموعه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، انتشارات گروسیوس، کمبریج، جلد ۱.

^۲ The Tribunal Rules of Procedure

در بولتن‌های ویژه منتشر می‌شد.^۱ مطلب مهم دیگر آن بود که دیوان داورى محل تلاقی فرهنگ‌های مختلف حقوقی بود. آیین دادرسی در ایالات متحده که از نظام حقوق عرفی (کامن لا) پیروی می‌کند، تفاوت‌های اساسی با همتای خود در نظام حقوق نوشته دارد. تلفیق این دو نظام کاملاً متفاوت در دیوان داورى منجر به خلق نظامی مستقل برای داورى بین‌المللی شد که اکنون کاملاً جافتا شده است. این نتیجه عمدتاً مدیون رسیدگی‌ها در دیوان داورى دعاوی ایران-ایالات متحده بوده است. از این لحاظ نقش دیوان در تحول قواعد آنسیترال و رویه‌های شکلی در داورى بین‌المللی نه تنها قابل اغماض نیست، بلکه محوری است. بدون مطالعه رویه دیوان داورى، شناخت کامل قواعد آنسیترال ممکن نیست.^۲

ج- قانون نمونه آنسیترال

۴۲۸- پس از تجربه موفق قواعد داورى، آنسیترال به فکر هماهنگی و همسان‌سازی قوانین داورى در کشورهای مختلف افتاد. همانگونه که گفته شد، قواعد داورى آنسیترال برای برگزاری داورى‌های بین‌المللی طراحی شده است. قانون نمونه، در عوض مدلی است تا قوانین داخلی بر اساس آن طراحی و تصویب شود. یعنی قانون نمونه آنسیترال نه قواعد داورى است و نه قانون لازم‌الاجرا؛ بلکه الگویی است برای قانونگذاری. هدف از آن نیز

^۱ از ابتدای تشکیل دیوان خبرنامه‌ای به نام Iranian Assets Litigation Reporter شروع به فعالیت کرد که اخبار و سوانح روزمره دیوان را گزارش می‌کرد.

^۲ مطالعات زیادی در خصوص رویه دیوان داورى و نقش آن در تحول قواعد آنسیترال بعمل آمده و کتب و مقالات بسیاری در این خصوص منتشر شده است. از جمله:

D. Caron et al., *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, OUP (2006, 2013); S. Baker and M. Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (1992); J van Hof, *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules: The Application by the Iran-U.S. Claims Tribunal* (1991); C.N. Brower, *The Iran-United States Claims Tribunal*, Springer (1998); G. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, OUP (1996); R. Khan, *The Iran-United States Claims Tribunal, Controversies, Cases and Contribution*, Martinus Nijhoff Publications (1990); Wayne Mapp, *Iran-United States Claims Tribunal, The First Ten Years (1981-1991)*, Manchester University Press (1993).

قربانیت هرچه بیشتر قوانین داوری کشورهاست، که فواید آن را نیاز به تأکید نیست. قوانین داوری در مواردی مانند رابطه محاکم محلی با داوری، اعتبار شرط داوری، پشتیبانی قضایی از داوری، و شناسایی و اجرای آراء داوری حائز اهمیت بسیار است.

۴۲۹- مجمع عمومی سازمان ملل در تاریخ ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ متن قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین‌المللی را به تصویب رساند. مجمع عمومی از دبیر کل سازمان ملل درخواست کرد که متن قانون نمونه را به همراه سوابق آن به دولت‌ها و سازمانهای داوری و سایر نهادهای ذی‌علاقه (مانند اتاق‌های بازرگانی) ارسال دارد. قطعنامه مجمع عمومی از همه دولت‌ها خواست تا با توجه به مطلوب بودن هماهنگی قوانین شکلی داوری در کشورهای مختلف، این متن را مطمئن نظر قرار داده و عنایت کافی به آن داشته باشند.^۱ طرح قانون نمونه پیش از تصویب به همه دولت‌ها و نهادهای ذیربط برای بررسی و ارائه نظرات ارسال شده بود. آنسیترال این نظرات را تجمیع کرده و حتی‌الامکان در متن نهایی گنجانده بود.^۲

۴۳۰- قانون نمونه در بسیاری موارد شبیه قواعد داوری دیگر، از جمله قواعد داوری آنسیترال، است. لیکن با توجه به ویژگی آن یعنی الگوی قوانین داخلی، مقرراتی خاص در مورد روابط محاکم با داوری و مدیریت داوری و شناسایی و اجرای رأی داوری دارد، که طبعاً قواعد داوری به اینگونه امور نمی‌پردازد. در ابتدای قانون نمونه در ماده ۱، داوری بین‌المللی تعریف شده است تا مشخص شود که این قانون ناظر بر اینگونه داوری خواهد بود. پیداست، قوانین هر کشور برای داوری داخلی از الگوی قانونگذاری آن کشور تبعیت می‌کند. قانون نمونه بمنظور هماهنگی و یکسان‌سازی قوانین داوری بین‌المللی طراحی شده است. در عین حال، هر دولت می‌تواند هنگام تصویب قانون داوری بین‌المللی خود توصیف مورد پسندش را از داوری بین‌المللی به کار گیرد. در جای دیگری گفتیم که ایران هنگام تصویب قانون داوری

^۱ قطعنامه ۴۰/۷۲ مورخ ۱۹۸۵/۱۲/۱۱ (نشست عمومی ۱۱۲)

^۲ نشست ۳۰۵ آنسیترال (۳ ژوئن ۱۹۸۵). سوابق آنسیترال در این خصوص، شامل صورتجلسات مباحث تک تک مواد قانون نمونه، در سایت آنسیترال موجود است (www.uncitral.un.org).

تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) توصیف قانون نمونه را نپذیرفت و معیار دیگری برگزید.^۱ نیز، مانعی نیست که یک دولت همین مقررات را بر داوری داخلی نیز ناظر بداند. قوانین داوری مدرن در بعضی کشورها چندان تمایزی میان داوری داخلی و بین‌المللی قائل نمی‌شود. ماده ۱ به واژه «تجاری» نیز اشاره دارد ولی تعریفی از آن بدست نمی‌دهد. پانوشتی به این ماده اضافه شده است مبنی بر اینکه این واژه باید بطور موسع تفسیر شود و بر همه معاملات تجاری قراردادی یا غیرقراردادی ناظر باشد. برخی از این معاملات در این پانوشت نام برده شده و گفته شده که این فهرست حصری نیست. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بسیاری از معاملات فهرست شده در پانوشت را به صورت بند ۱ ماده ۲ در بدنه قانون مطرح کرده است.^۲ احصای این موارد کمک بزرگی به دیوانهای داوری است. در غیر اینصورت واژه «تجاری» باید مطابق قانون حاکم بر شرط داوری تعیین شود که کاری است بسیار مشکل. زیرا قوانین کشورها در این خصوص معمولاً متفاوت است.

۴۳۱- مطلب مهم در متن قانون نمونه نظام سرزمینی داوری بین‌المللی است. قانون نمونه به دادگاه صالح محلی اشاره می‌کند که که وظیفه نظارت بر داوری بین‌المللی را در هر کشور بعهده خواهد داشت. دادگاه از نظر قانون نمونه نهادی است که زیرمجموعه نظام دادگستری کشور باشد (بند ج ماده ۲). ماده ۶ قانون نمونه وظایفی را که دادگاه مزبور بعهده خواهد داشت احصاء می‌کند. احصاء این موارد بدین معنا نیز است که دادگاههای محل در حوزه

^۱ قانون نمونه دو معیار بدین منظور پیشنهاد می‌کند: (۱) محل کسب و کار طرفین داوری در دو کشور متفاوت باشد؛ (۲) محل داوری یا محل ایفای تعهدات در کشوری غیر از محل کسب و کار یک طرف باشد (ماده ۱). این معیار بسیار گسترده است و در عمل طرفین آزادی زیادی دارند تا اختلاف خود را بین‌المللی محسوب کنند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) که بر مبنای قانون نمونه (۱۹۸۵) تدوین شده است، بسیار محدودتر بوده و تنها به تبعیت طرفین اشاره دارد: «داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.»

^۲ بند ۱ ماده ۲ قانون ایران: «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاریهای فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.»

قضایی‌شان جز این موارد نباید هیچگونه دخالت در امور داوری بین‌المللی داشته باشند. همین ماده مقرر می‌دارد که هر کشور باید دادگاه یا دادگاههایی را که این وظایف را بعهده خواهد داشت در قانون مشخص کند. مثلاً قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) در ماده ۶ مقرر می‌دارد که انجام این وظایف بعهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی خواهد بود که مقرر داوری در آن قرار دارد.

وظایف مزبور بنا بر قانون نمونه آنسیترال از قرار زیر است:

- نصب داور در صورت عدم توافق طرفین (بند ۳ ماده ۱۱)
- اقدام مقتضی در صورتی که طرفین قادر به توافق در امور دیگر نیستند. (بند ۴ ماده ۱۱)
- تصمیم در خصوص جرح داوران (بند ۳ ماده ۱۳)
- اقدام مقتضی در مواقع ناتوانی داور در ایفاء وظایف (ماده ۱۴)
- تصمیم در خصوص صلاحیت دیوان در صورت اعتراض یک طرف به تصمیم صلاحیتی دیوان داوری (بند ۳ ماده ۱۶).
- مساعدت در تحصیل ادله بنا بر تقاضای طرفین یا دیوان داوری (ماده ۲۷)
- تصمیم در صورت اعتراض به رأی داوری و تقاضای ابطال رأی (بند ۲ ماده ۳۴)
- اقدام مقتضی در خصوص اجرای رأی داوری (ماده ۳۵)

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) تنها یک مورد به موارد فوق اضافه کرده است، یعنی رسیدگی به تقاضای صدور قرار تأمین و یا دستور موقت (ماده ۹). در این خصوص، ماده ۱۷ قانون نمونه تنها به صلاحیت دیوان داوری به صدور چنان قراردادهایی اشاره دارد. در عین حال، توضیحات پیوست قانون نمونه به این مطلب اشاره دارد که هر دولت می‌تواند مقرراتی در مورد نقش حمایتی دادگاهها در این زمینه در قانون خود بگنجاند.^۱ از آنسو، برخی مقررات قانون نمونه در قانون ایران دیده نمی‌شود، مانند مساعدت دادگاه در تحصیل ادله. مورد دیگری که قانون ایران روش قانون نمونه را پی نگرفته، شناسایی و اجرای آراء صادره در داوری است. قانون نمونه در این خصوص روش کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) را پی گرفته و

^۱ در اصلاحیه ۲۰۰۶ قانون نمونه، احتمال صدور دستور موقت توسط دادگاه اضافه شده است.

مقرر می‌دارد که رأی داورى صرف‌نظر از کشور محل صدور باید شناسایی شده و به محض تقاضای کتبی به دادگاه صالح، دستور اجرا صادر شود (ماده ۳۵ قانون نمونه). قانون ایران شناسایی و اجرای رأی داورى را منحصر به آرائی می‌کند که مطابق این قانون صادر شود (ماده ۳۵ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران). باقى مفاد قانون نمونه شبیه قواعد داورى متعارف است، که در قانون ایران نیز عیناً رعایت شده است.

۴۳۲- با تحولات سریع قوانین و قواعد داورى، آنسیترال در سال ۲۰۰۶ اقدام به تجدید نظر و اصلاحات اساسی در متن قانون نمونه کرد. پس از مطالعات معمول و تهیه متن نهایی در آنسیترال، متن نهایی اصلاحیه قانون نمونه در تاریخ ۷ ژوئن ۲۰۰۶ به تصویب کمیسیون (آنسیترال) رسیده و برای تصویب نهایی به مجمع عمومی تقدیم شد. مجمع عمومی سازمان ملل نیز در تاریخ ۴ دسامبر ۲۰۰۶ آن را تصویب و از دولتها خواست مواد اصلاح شده را با نظر مثبت مورد بررسی قرار داده و اعمال کنند.^۱ قانون نمونه جدید، مانند نسخه اصلی (۱۹۸۵) دارای ۳۶ ماده است و عیناً همه مراحل داورى را از شروع تا اجرای رأی در بر می‌گیرد. اصول نسخه اصلی در نسخه اصلاحی حفظ شده؛ و در عین حال مقررات زیادی در لابلای مواد اضافه شده است. مقررات جدید بصورت ضمیمه به مواد پیشین اضافه شده و لذا شماره‌بندی مواد جدید بصورت الف و ب و یا گزینه‌ای تغییر یافته است.

۴۳۳- ماده ۲ قانون نمونه به تعاریف و قواعد تفسیر اختصاص داشت. این ماده حفظ شده ولی در ماده ۲ (الف) جدید، اصول عمومی تفسیری برای تفسیر قانون تشریح شده است:

(۱) در تفسیر این قانون، لازم است به منبع بین‌المللی آن و نیاز به هماهنگی در اعمال قانون و نیز اصل حسن نیت توجه داشت.

(۲) موضوعاتی که تکلیف آن در این قانون صراحتاً مشخص نشده، باید با عنایت بر اصول عمومی که قانون حاضر بر آن استوار است تعیین تکلیف شود.

^۱ قطعنامه ۶۱/۳۳ مورخ ۴ دسامبر ۲۰۰۶

مراد از این اصلاحیه آن است که کشورها و دادگاههای داخلی در تعبیر و تفسیر مواد قانون به اصول و قواعد یا رویه داخلی خود نگاه نکنند، بلکه موضوعات را در چارچوبی بین‌المللی و با عنایت بر اصول و اهداف قانون نمونه تفسیر کنند. این ماده در واقع نوعی جدایی و مفارقت از چارچوب داخلی قانونگذاری است که هر کشور و هر دادگاه داخلی به درستی در آن چارچوب فعالیت می‌کند. مثلاً هرگاه دادگاه داخلی با موردی روبرو شد که در این قانون به آن اشاره نرفته و حکم آن مشخص نشده، نباید قانون داخلی یا اصول تفسیری قانون داخلی و رویه قضایی آن کشور برای تعیین حکم قضیه به کار گرفته شود. تفاوت عمده این مقرر با نسخه اصلی (۱۹۸۵) در آن است که نسخه اصلی در مواردی و بویژه در خصوص مطلب بسیار مهم و حیاتی اعتبار قرارداد داوری (ماده ۷ قانون نمونه ۱۹۸۵)، بر مبنای مقررات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) طراحی شده بود. در آن کنوانسیون، دادگاهها در مواجهه با قرارداد داوری حق دارند اصول و قواعد قانون داخلی را دخیل کرده و بر آن اساس قرارداد داوری را قضاوت کنند. ماده ۲(الف) قانون نمونه در نسخه ۲۰۰۶ این ارتباط را قطع کرده و از کشورها می‌خواهد که در این موارد حتی‌الامکان از رویه بین‌المللی برای تفسیر و تعیین تکلیف موضوعات پیروی کنند. در کشورهایی که نسخه ۲۰۰۶ قانون نمونه را اقتباس می‌کنند یا قانون قبلی را با توجه به متن جدید اصلاح می‌کنند، درجه وفاداری به این روش هنوز مشخص نیست. بعضی کشورها مانند فرانسه و هلند پیش از این قانون نیز چنان روشی داشتند. کشورهای دیگر ممکن است در این خصوص با مشکلات داخلی مواجه باشند.

۴۳۴- در همین راستا، ماده ۷ قانون نمونه که به قرارداد داوری اختصاص دارد، تغییری اساسی کرده است. چنانکه گفتیم، ماده ۷ در نسخه ۱۹۸۵ بر اساس مدل کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) تدوین شده بود. در نسخه جدید، دو متن گزینشی پیشنهاد شده است. یک متن کوتاه و مختصر، و یک متن بلند و مفصل. مطابق متن کوتاه، قرارداد داوری شامل همه نوع و یا نوع خاصی از اختلاف است که در چارچوب یک رابطه خاص حقوقی میان طرفین بروز می‌کند. متن بلند شش بند دارد و توصیف مفصلی از ماهیت و شکل قرارداد داوری بدست می‌دهد. طبعاً دولتها می‌توانند یکی از دو گزینه را انتخاب کنند و یا در هرگزینگی تغییراتی داده و بصورت قانون درآورند. در مجموع هدف طراحان قانون نمونه آن است که هرگاه قصد

ارجاع اختلاف به داوری محرز شد، در خصوص محتوا و شکل قرارداد داوری سخت‌گیری بعمل نیاید.

۴۳۵- ماده ۱۷ قانون نمونه به صدور دستور موقت توسط دیوان داوری اختصاص دارد. نسخه ۱۹۸۵ قانون نمونه در این مورد نسبتاً خلاصه بود. در نسخه ۲۰۰۶، ماده ۱۷ بسیار مفصل گشته و یک فصل کامل (فصل ۴) به آن اختصاص دارد. این فصل خود متشکل از پنج بخش و نه تبصره است. بخش اول به اختیار دیوان داوری به صدور دستور موقت و توصیف دستور موقت و موارد و شرایط آن می‌پردازد (بخش ۱، ماده ۱۷ و ۱۷-الف). بخش دوم به صدور دستور مقدماتی بمنظور حفظ وضع موجود و خودداری از هرگونه اقدام در جهت خنثی کردن دستور موقت اختصاص دارد (بخش ۲، ماده ۱۷-ب و ۱۷-ج). بخش سوم به امکان اصلاح دستور موقت و نیز صدور قرار تأمین اشاره دارد (بخش ۳، ماده ۱۷-د تا ۱۷-ز). بخش بعدی به امکان اجرای دستور موقت و مساعدت دادگاه اشاره کرده و مبنای انکار شناسایی و اجرای دستور موقت را بر می‌شمارد (بخش ۴، ماده ۱۷-ح و ۱۷-ط). بخش آخر نیز به دخالت دادگاه و صدور دستور موقت اختصاص دارد (بخش ۵، ماده ۱۷-ی). مواردی که در اشاره به ماده ۲(الف) قانون نمونه گفتیم (لزوم نگاه بین‌المللی به مقررات قانون) باید نسبت به ماده ۱۷ جدید نیز در نظر گرفته شود. باقی مواد قانون نمونه تغییر نکرده و یا تغییرات جزئی است.

۴۳۶- اصلاحات در قانون نمونه (۲۰۰۶) با هدف گنجاندن آخرین تحولات در داوری بین‌المللی و بنا بر تجربه دست‌اندرکاران در این رشته یعنی داوران و وکلا که در داوری بین‌المللی فعال هستند تنظیم شده است. این اصلاحات آشکارا از برخی مقررات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) بویژه در موضوع مهم اعتبار قرارداد داوری فاصله گرفته است. در خصوص مقررات مربوط به دستور موقت، اصلاحات سال ۲۰۰۶ بسیار مفصل است و مشخص نیست که همه آن اصلاحات مورد پذیرش کشورها قرار گیرد. مثلاً اجرای دستور موقت صادره در داوری هنوز مورد قبول کشورها قرار نگرفته و یکی دو کشور هم که مقرراتی در این خصوص دارند، اجرای کامل را تضمین نمی‌کنند. این موارد در فصل مربوط به دستور موقت تشریح شده است. در مجموع اصلاحات ۲۰۰۶ قانون نمونه گامی به جلو در جهت هرچه مؤثر کردن داوری بین‌المللی است.

گفتار چهارم: قواعد و سازمانهای داوری بخش خصوصی

۴۳۷- از اوایل قرن بیستم میلادی اتاقهای بازرگانی و سایر نهادهای بخش خصوصی اقدام به تهیه ساز و کارهای لازم برای داوری تجاری نمودند. پیش از این اشاره کردیم که در سال ۱۹۲۰ ایالت نیویورک قانون داوری ایالتی را تصویب کرد. متعاقب تصویب این قانون، اولین سازمان داوری در آن کشور در ایالت نیویورک ظاهر شد.^۱ انجمن داوری آمریکا در سال ۱۹۲۲ تأسیس شد و تأثیر زیادی در رواج داوری در آن کشور داشت. در سال ۱۹۲۶، انجمن مزبور جای خود را به نهاد داوری جدیدی داد که عنوان آن تفاوت چندی با انجمن مزبور نداشت ولی فعالیت اش گسترده تر بود. نهاد جدید تحت اشراف اتاق بازرگانی نیویورک ایجاد شد، و لذا انجمن قبلی یارای رقابت با آن نداشت. انجمن داوری آمریکا^۲ از سال ۱۹۲۶ تا کنون فعال است. انجمن بسیار مشهور است و به لحاظ حجم دعاوی بزرگترین سازمان داوری در دنیاست. قواعد داوری آن نیز از پیشرفته ترین قواعد داوری است. در عین حال خارج از ایالات متحده فعالیت آن محدود است. عمده فعالیت این نهاد مصروف اختلافات تجاری میان شرکتهای آمریکایی است. قراردادهای تجاری بین المللی چندان به انجمن داوری آمریکا و قواعد آن ارجاع نمی دهند. از میان حدود ۳۰۰۰ معاهده دوجانبه و چندین معاهده چندجانبه سرمایه گذاری، تقریباً هیچیک به این نهاد قدیمی و بزرگ در مقام مرجع حل و فصل اختلاف اشاره ای ندارند.^۳

^۱ Arbitration Society of America

^۲ American Arbitration Association (AAA)

^۳ بیشترین ارجاع در معاهدات سرمایه گذاری طبعاً به ایکسید است. در عین حال، قواعد و سازمانهای بین المللی و خصوصی دیگر نیز برای حل و فصل اختلافات تعیین می شوند. پس از ایکسید، بیشترین ارجاع به قواعد داوری آنستیرال، و مرکز داوری اتاق تجارت بین الملل (ICC) است. اکثراً به هر سه مورد ارجاع می شود. سازمانهای داوری دیگر نیز دیده می شود، مانند مرکز داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC). در موارد معدود به دیوان دائمی داوری و یا مراکز داوری منطقه ای در قاهره و کوالالمپور ارجاع می شود. ر.ک. گزارش سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در این خصوص:

OECD Dispute Settlement Provision in International Investment Agreements: A Large Sample Survey (2012).

الف- مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل

۴۳۸- در سال ۱۹۱۹ اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس آغاز به کار کرد. در سال ۱۹۲۳ نهادی به نام «دیوان بین‌المللی داوری اتاق تجارت بین‌الملل»^۱ در این مرکز فعالیت خود را شروع کرد. اکنون هریک از دو نهاد در زمینه کاری خود مشهورترین نهاد تجاری و داوری خصوصی در جهان است. اتاق تجارت بین‌الملل بزرگترین نهاد تجاری بین‌المللی بخش خصوصی است و مقرراتی که برای بازرگانی بین‌المللی وضع می‌کند شهرت جهانی داشته و مقبول عموم است.^۲ در مورد داوری تجاری که موضوع بحث ماست، آغاز به کار مرکز داوری در این نهاد تأثیر اساسی در رشد و توسعه داوری تجاری بین‌المللی داشت. پیش از تأسیس رسمی مرکز داوری، اتاق تجارت بین‌الملل قواعد داوری بین‌المللی خود را منتشر کرد.

۴۳۹- این قواعد که در سال ۱۹۲۲ تدوین شده است، تاحدودی شبیه قواعد داوری دیوان دائمی داوری بود که پیشتر به آن اشاره کردیم. قواعد اتاق تجارت بین‌الملل ۴۵ ماده در سه بخش داشت. بخش (الف) به آشتی و مساعی حمیده اختصاص داشت و متمایز از داوری بود. بخش (ب) به داوری‌هایی اختصاص داشت که کشور متبوع طرفین یا یک طرف هیچگونه مقرراتی برای اجرای آراء داوری نداشت. بخش (ج) نیز مربوط به داوری‌هایی بود که کشور متبوع همه اطراف داوری مقرراتی برای اجرای آراء داوری داشت. مقررات بخش (ب) تحت عنوان «داوری بدون ضمانت اجراء»، و بخش (ج) تحت عنوان «داوری با ضمانت اجراء» اساساً یکسان است. تنها تفاوت در آن است که در اولی داوری به لحاظ نتیجه درواقع میانجیگری است و طرفین نباید انتظار اجرا از طریق دادگاه داشته باشند. در هر صورت، مطابق مفاد هردو بخش، مقرر شده بود که شورای اتاق تجارت بین‌الملل کمیته‌ای از متخصصان داوری متشکل از اتباع کشورهای مختلف تشکیل دهد. این کمیته که «دیوان

^۱ International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Court)

^۲ مشهورترین مقررات این مرکز «شرایط و مقررات تجارت بین‌الملل» (اینکوترمز INCOTERMS) است که شهرت بسیار دارد. مقررات و نشریات زیادی در زمینه‌های مختلف تجارت بین‌الملل از این نهاد صادر شده است، مثلاً قراردادهای نمونه در بیع بین‌الملل، پیمانکاری فرعی، انتقال فناوری، اعتبارات اسنادی و غیره.

داوری اتاق تجارت بین الملل^۱ نام دارد وظیفه نظارت بر جریانات داوری در این نهاد را بعهده داشت. این نهاد در خصوص مواردی مانند محل داوری یا مواعد تصمیم‌گیری می‌کرد. تقاضای داوری باید به کمیته‌های ملی در هر کشور و از آنجا به «دیوان داوری»^۲ تقدیم می‌شد. «دیوان داوری» تصمیم می‌گرفت که آیا موضوع قابل حل و فصل از طریق داوری است یا خیر. هرگاه پاسخ مثبت بود، جریان داوری با داور واحد شروع می‌شد، مگر آنکه طرفین مایل به انتخاب سه داور و یا دو داور و یک حکم‌نهایی^۳ بودند. طرفین آزادی زیادی در انتخاب داوران نداشتند و این وظیفه علی‌الاصول بعهده «دیوان داوری» بود. داوران فقط مستحق هزینه‌های خود بودند و علی‌الاصول استحقاق دستمزد نداشتند. در صورت استنکاف از اجرای رأی، «دیوان داوری» می‌بایست از کمیته‌های ملی بخواهد تا اقدامات انضباطی علیه محکوم‌علیه بعمل آورد. این قواعد هیچگونه مقرراتی در خصوص قانون حاکم، بیطرفی داوران، سلب صلاحیت یا جرح داوران، و اصلاح رأی نداشت.

۴۴۰- در سال ۱۹۲۷ این مقررات اصلاح و تقسیم‌بندی فوق‌کنار گذاشته شد، اما هنوز آشتی و میانجیگری بخشی از قواعد بود. مفاد این قواعد تفاوت زیادی با قواعد ۱۹۲۲ نداشت، مگر آنکه علاوه بر اقدامات انضباطی، اشاره داشت که محکوم‌له مجاز بود از هر طریقی که ممکن باشد اقدامات اجرایی را بعمل آورد. برای داوران نیز احتمال دستمزد در نظر گرفته شده بود.^۴ اصلاحات بعدی که در سالهای ۱۹۵۵، ۱۹۷۵، ۱۹۸۸، ۱۹۹۸، ۲۰۱۲، ۲۰۱۷، و ۲۰۲۱

^۱ Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Court)

^۲ «دیوان داوری» در اینجا همان نهاد نظارتی (court of arbitraion) است و نباید با هیأت داوری که به پرونده رسیدگی می‌کند اشتباه شود. این نحوه نامگذاری در ICC از ابتدا مشکل‌ساز بود، ولی هیچگاه اقدامی برای تغییر نام نشد.

^۳ در آن زمان داوری‌ها گاه با دو داور تشکیل می‌شد. هرگاه دو داور قادر به صدور رأی نبودند، رأی حکم‌نهایی (umpire) قاطع بود. هرگاه داوری از ابتدا با سه داور تشکیل می‌شد، طبعاً رأی با اکثریت صادر می‌شد.

^۴ تا سال ۱۹۸۸ آشتی یا میانجیگری بخشی از قواعد داوری ICC بود. در آن سال قواعد این دو جریان جدا شد و داوری مستقلاً در قواعد ICC گنجانده شد.

بعمل آمد، در هر قدم تحولی جدید در دنیای داوری ایجاد کرد. آخرین نسخه که در سال ۲۰۲۱ منتشر شد، خود شامل چندین سند است:

- قواعد داوری^۱
- نمونه شرط داوری
- قواعد میانجیگری
- قواعد داوری اضطراری
- قواعد داوری اختصاری
- قواعد مربوط به ارجاع اختلاف پیش از داوری
- قواعد هیأت بررسی اختلاف
- قواعد حل اختلاف تخصصی اعتبارات اسنادی (داک‌دکس)
- قواعد مربوط به کارشناسان بیطرف

لازم است به چهار مورد آخر که در جای دیگری در این کتاب ذکری از آن بعمل نیامده است، نظری مختصر در حد معرفی داشته باشیم. این چهار مورد از رویه‌های جدید است که برخی مراکز داوری نسبت به آن اقدام می‌کنند، و لذا آگاهی نسبت به آنها مفید است.

یک- ارجاع اختلاف پیش از داوری^۲

۴۴۱- در قراردادهای بلند مدت ساختمانی یا منابع طبیعی، اختلافاتی در طول اجرای قرارداد میان طرفین پیش می‌آید که نیازمند حل و فصل فوری است. مراجعه به مرجع حل و فصل اختلاف در قرارداد بسیار زمان‌بر است و لذا مشکل را حل نمی‌کند. به همین دلیل ICC این روش را ابداع کرده است تا بدانوسیله بتوان در هر مورد اختلاف جزئی، دستورات فوری از یک مرجع مرضی‌الطرفین اخذ کرده و آن اختلاف را حل کرد. به یک عبارت، طرفین شخصی را برای صدور دستورات موقت فوری تعیین می‌کنند تا موقتاً مشکل حل شود و هرگاه اختلاف

^۱ این قواعد خود چند پیوست دارد، از جمله: اساسنامه دیوان بین‌المللی داوری؛ قواعد داخلی دیوان بین‌المللی داوری؛ هزینه‌های داوری و دستمزد داوران؛ روش‌های مدیریت پرونده.

^۲ Pre-Arbitral Referee Procedure

بزرگتر شد و یا مشکل حل نشد، آنگاه به داوری مراجعه کرد. این مرجع «داور موقت» یا «منصف»^۱ نام دارد. قواعد پیش‌داوری بسیار مختصر و متشکل از ۶ ماده است. مطابق ماده ۱، منصف اختیار دارد پیش از آنکه طرفین به داوری یا دادگاه صالح مراجعه کنند، برخی دستورات مقتضی برای حل مشکل در آن برهه صادر کند. اختیار منصف محدود است به صدور دستورات تأمینی و اقداماتی که برای جلوگیری از ورود آسیب فوری ضروری تشخیص داده می‌شود. این دستور ممکن است شامل پرداخت وجه و یا اقدام خاص برای پیشبرد پروژه باشد (ماه ۲). روش انتخاب منصف باید قبلاً به توافق رسیده باشد. طرفی که قصد انتخاب منصف را دارد، تقاضای خود را به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم کرده و نام منصف را مطابق قرار قبلی اعلام می‌کند (ماده ۳). در صورت عدم توافق، «رئیس دیوان داوری» اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) شخصی را تعیین خواهد کرد. جرح منصف ممکن است، ولی باید در کوتاهترین مدت ممکن تعیین تکلیف شود (ماده ۴). مواعد برای پاسخ و صدور دستور نیز بسیار کوتاه است. دستور باید ظرف ۳۰ روز از شروع جریان صادر شود. این دستور تأثیری در رأی نهایی که در دعوای اصلی میان طرفین صادر می‌شود ندارد. طرفین حق اعتراض به دستور یا حق مراجعه به دادگاه برای ابطال آن ندارند (ماده ۶).

دو- هیأت بررسی اختلاف^۲

۴۴۲- این نهاد فرآیندی مشورتی است و بدان منظور ایجاد شده که حتی‌الامکان از رسیدن اختلاف به مرحله داوری یا دادگاه ممانعت کند. وظیفه این نهاد در واقع ارائه مشاوره به طرفین در خصوص ابعاد اختلاف، قوت و ضعف مواضع، و بهترین راه حل ممکن است. طبعاً هر طرف به این موضوعات از طریق وکلای خود می‌پردازد، ولی نظر بیطرف ممکن است قانع‌کننده‌تر باشد. به یک معنا، مشورت و توصیه شخص یا اشخاص بیطرف، نوعی شبیه‌سازی داوری است تا هرطرف بداند در صورت رجوع به داوری یا دادگاه چه سرنوشتی ممکن است در انتظارش باشد. مزیت اصلی این فرآیند سرعت و کم‌هزینه بودن آن است، تا طرفین به

¹ Referee

² Dispute Review Board

وضعیت پرونده احتمالی‌شان آگاه شده و حتی‌الامکان با توجه به توصیه‌ها و نتیجه‌گیری‌های هیأت، اختلاف خود را حل کنند. پیداست که توصیه‌های مزبور الزام‌آور نیست. قواعد ICC برای هیأت بررسی اختلاف در ۳۵ ماده و سه پیوست وضع شده و شامل جریان کامل ارجاع اختلاف به هیأت بررسی اختلاف و روند رسیدگی در هیأت است.

سه- قواعد حل اختلاف تخصصی اعتبارات اسنادی (داک‌دکس)^۱

۴۴۳- این قواعد اختصاصاً برای اختلافات در معاملات مالی تنظیم شده است. در این نظام، اختلافات مستقیماً به هیأتی از متخصصین این رشته واگذار می‌شود. طرفین اختلاف که برای حل و فصل آن نظام داور را انتخاب کرده‌اند، می‌توانند بجای شرکت در روند کامل داور از این روش استفاده کنند. متخصصین اسناد را بررسی کرده و پس از دریافت نظرات طرفین اختلاف، تصمیمی مستدل صادر می‌کنند. این روش حل و فصل اختلاف بسیار منظم است. دادخواست و لوایح طرفین باید در فرم‌های از پیش تعیین شده تنظیم شده و تقدیم شود. تصمیم نیز بهمین ترتیب در فرم‌های از پیش تعیین شده درج و صادر می‌شود. در نظام ICC دادخواست برای این گونه اختلافات به «مرکز بین‌المللی روش‌های حل اختلاف جایگزین» تقدیم شده و آن مرکز سه نفر خبره از میان فهرست متخصصین برای تصمیم‌گیری انتخاب می‌کند. اختلافات معمولاً در زمینه‌های اعتبارات اسنادی، ضمانتنامه‌های بانکی، اعتبارنامه‌ها، مرادفات بین-بانکی، کارگزاری تجاری، و پرداخت‌های بین‌المللی (BPO) است. رسیدگی به اینگونه اختلافات بطور اختصاری و صرفاً بر مبنای ادله کتبی است. هیچگونه جلسه حضوری برای استماع طرفین یا کارشناسان مجاز نیست. تصمیم متخصصین الزام‌آور نیست مگر آنکه طرفین چنان توافق کرده باشند. حتی در صورت توافق، الزام‌آور بودن تصمیم در معنای قراردادی آن منظور است و لذا قابل ارائه به دادگاه برای صدور اجرائیه نیست. قواعد ICC برای «داک‌دکس» در سال ۱۹۹۷ در ۱۲ ماده وضع شده و آخرین نسخه آن در سال ۲۰۱۵ اصلاح شده است.

¹ Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise (DOCDEX)

چهار - قواعد معرفی کارشناسان و اشخاص بیطرف^۱

۴۴- یکی دیگر از نهادهای زیر نظر «مرکز بین‌المللی روش‌های حل اختلاف جایگزین» در اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، مرکز معرفی کارشناسان و اشخاص بیطرف برای داوری‌ها و فرآیندهای مشابه است. این نهاد نقشی معاضدتی برای اطراف داوری و یا دیوانهای داوری دارد. هرگاه این اشخاص نیازمند کارشناسان بیطرف در هر رشته از تجارت و صنعت بوده و خود به آن دسترسی نداشته یا آگاهی کافی در این باب نداشته باشند، می‌توانند به این مرکز مراجعه و راهنمایی شوند. کارشناسان ممکن است شخص حقیقی یا موسسات تخصصی باشند. این اشخاص معمولاً از طریق کمیته‌های ملی در هر کشور معرفی می‌شوند. منظور از اشخاص بیطرف، اشخاصی است که ممکن است در مقام میانجی یا عضو هیأت حل اختلاف انجام وظیفه کنند. قواعد اتاق تجارت بین‌الملل برای معرفی کارشناسان و اشخاص بیطرف در ۴ ماده تنظیم شده و آخرین نسخه آن در ۲۰۱۵ تصویب شده است. اتاق، قواعد مشابهی برای رسیدگی‌های تخصصی^۲ دارد. بدین معنا که هرگاه طرفین مایل باشند اختلافشان فقط توسط متخصصین آن رشته بررسی و تصمیم‌گیری شود، می‌توانند با مراجعه به مرکز از تسهیلات اختصاصی برای این منظور استفاده کنند.

روش‌های ابتکاری در نظام مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل

- ارجاع اختلاف پیش از داوری
- هیأت بررسی اختلاف
- قواعد حل اختلاف تخصصی اعتبارات اسنادی (داک‌دکس)
- قواعد معرفی کارشناسان و اشخاص بیطرف

¹ Rules for the Proposal of Experts and Neutrals

² Rules for the Administration of Expert Proceedings

ب- سایر مراکز داوری بخش خصوصی

۴۴۵- امروزه تقریباً در همه کشورهای دنیا مراکز داوری وجود دارد. بعضی مراکز در چارچوب اتاق‌های بازرگانی و بعضی دیگر بطور مستقل تشکیل شده است. بعضی فعال‌تر بوده و شهرت خاصی پیدا کرده و بعضی دیگر کمتر شناخته شده است. پس از مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، می‌توان به چند مرکز فعال‌تر و مشهورتر اشاره کرد. یکی مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA) است که بویژه در تحول آیین‌ها و قواعد مدرن نقش خوبی ایفا کرده. تاریخ تأسیس این مرکز حتی قدیم‌تر از مراکز نیویورک و پاریس است، ولی در ابتدای کار فعالیت آن محدود بود و بیشتر به داوری داخلی اشتغال داشت. در سال ۱۹۸۱ نام فعلی یعنی «مرکز داوری بین‌المللی لندن» انتخاب شد و از آن تاریخ بسیار فعال بوده است. بویژه تدوین قواعد جدید در سال ۱۹۸۵ نقشی مؤثر در پیشرفت و شهرت این مرکز ایفا کرد. آخرین نسخه قواعد مرکز در سال ۲۰۲۰ به تصویب رسید. بنا بر گزارش رسمی مرکز، در سالهای اخیر این مرکز سالانه بین ۳۰۰ و ۴۰۰ پرونده داشته است. علاوه بر این، با توجه به نقش لندن در داوری اختلافات دریایی، برخی داوری‌ها در موضوعات کشتیرانی و دریایی نیز در این مرکز برگزار می‌شود.

۴۴۶- سوئیس از کشورهای شناخته شده در داوری بین‌المللی است و موسسات داوری آن مدرن و با تجربه هستند. حقوقدانان و متخصصین داوری سوئیس از شهرت بی‌طرفی این کشور بهره‌مند شده و اغلب در مقام داوری در دعاوی بین‌المللی برگزیده می‌شوند. کشور سوئیس نیز در موارد بسیاری بعنوان مقر داوری انتخاب می‌شود. داوری مشهور آلاباما میان بریتانیا و ایالات متحده که معمولاً بعنوان نخستین نمونه داوری مدرن نام برده می‌شود، در سال ۱۸۷۲ در ژنو برگزار شد.^۱ به همین سبب، قوانین داوری بین‌المللی و دادگاههای این کشور همواره در این رشته پیشرو بوده‌اند. «انجمن داوری سوئیس» (ASA)^۲ از مراکز جاافتاده داوری در جهان است. این مرکز در سال ۱۹۷۴ تأسیس شد. در سال ۱۹۸۹ «قانون حقوق

^۱ Alabama Arbitration (Great Britain and United States)

^۲ Swiss Arbitration Association (ASA)

بین‌المللی خصوصی»^۱ به تصویب رسید که فصل ۱۲ آن به داوری اختصاص دارد و جزو مدرن‌ترین قوانین داوری جهان محسوب می‌شود. در سال ۲۰۰۴، شش مرکز داوری سوئیس که در اتاق‌های بازرگانی استانی فعالیت می‌کردند، در یک مرکز جمع شده و قواعد داوری جدیدی اتخاذ کردند. این قواعد بر اساس قواعد داوری انسیتراال تدوین شده و شهرت جهانی دارد. در قدم بعدی و در سال ۲۰۰۸ همه مراکز استانی داوری در سوئیس تجمیع و «موسسه داوری بین‌المللی سوئیس» (SCAI)^۲ را ایجاد کردند. در سال ۲۰۲۱ «موسسه داوری بین‌المللی سوئیس» به «مرکز داوری سوئیس»^۳ تغییر نام داد که فعالیت آن عمدتاً تحت اشراف «انجمن داوری سوئیس» است. در همان سال «انجمن داوری سوئیس» نهادی به نام «داوری سوئیس»^۴ تشکیل داد تا تمرکز بیشتری به امر داوری بین‌المللی در سوئیس بدهد. لذا داوری بین‌المللی در سوئیس امروزه در عمل در یکجا و تحت اشراف «انجمن داوری سوئیس» گرد آمده است. یک مرکز آموزشی خصوصی نیز تحت اشراف «انجمن داوری سوئیس» به نام «آکادمی داوری سوئیس» ایجاد شده که با همکاری دانشگاه‌های سوئیس در مقطع فوق لیسانس (کارشناسی ارشد) دوره‌هایی ارائه می‌دهد.

۴۴۷- یکی دیگر از مراکز مهم داوری در اروپا، موسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم^۵ است (SCC). این مرکز نیز بسیار شناخته شده و باتجربه است و قواعد آن همواره بازتابی از آخرین تحولات داوری بین‌المللی است. این موسسه داوری در دهه ۱۹۷۰ میلادی مرکزی مهم برای حل و فصل اختلافات تجاری میان ایالات متحده و اتحاد جماهیر شوروی و جمهوری خلق چین بود. موسسات داوری در دیگر کشورهای اروپا نیز فعال هستند. از این میان می-

^۱ قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، مجموعه‌ای است خاص که کلیه جوانب بین‌المللی حقوق خصوصی سوئیس را در بر می‌گیرد. مقرراتی مانند تعارض قوانین، صلاحیت محاکم سوئیس در امور حقوقی بین‌المللی، و داوری بین‌المللی طی ۲۰۰ ماده با این قانون تنظیم شده است.

^۲ Swiss Commercial Arbitration Institution (SCAI)

^۳ Swiss Arbitration Centre

^۴ Swiss Arbitration

^۵ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)

توان به موسسه داوری هلند (NAI)^۱، مرکز داوری و میانجیگری بلژیک (CEPANI)^۲، اشاره کرد. طبعاً همه کشورهای اروپا دارای مراکز داوری‌اند، که در اینجا به چند نمونه که فعال‌ترند اشاره شد.

۴۴۸- در آسیا نیز مراکز داوری زیادی فعالیت می‌کنند. فعال‌ترین مراکز داوری در آسیا، در منطقه خاور دور در این قاره قرار دارند. مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)^۳ از مراکز جوان و تازه کار و در عین حال بسیار فعال در دنیای داوری است. بنابر گزارش این مرکز، در سال ۲۰۲۰ تعداد پرونده‌های جدید این مرکز ۱۰۸۰ بوده است که رقم بسیار قابل توجهی است. این مرکز در سال ۱۹۹۱ تأسیس شده، یعنی نسبت به بسیاری از مراکز مشهور داوری بسیار جوان است. این مرکز قواعد خاص خود را دارد که بر مبنای قواعد داوری آنسیترا ل طراحی شده است. مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور فهرستی از داوران نیز دارد که اطراف داوری می‌توانند داوران خود را از میان آنان انتخاب کنند.

۴۴۹- مرکز داوری کوالالامپور نیز از مراکز فعال داوری است. این مرکز در سال ۱۹۷۸ تحت عنوان «مرکز منطقه‌ای داوری کوالالامپور»^۴ (تحت اشراف کمیته مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا)^۵ آغاز به کار کرد. در سال ۲۰۱۷ این نهاد نام خود را به «مرکز داوری بین‌المللی آسیا» (AIAC)^۶ تغییر داد. این مرکز قواعد داوری و داوری اختصاری خود را دارد که عمدتاً بر مبنای قواعد داوری آنسیترا ل تدوین شده است. فهرستی از داوران نیز در این مرکز تهیه شده و در اختیار اطراف داوری است. خصوصیت ویژه مرکز داوری کوالالامپور، طرحی است به نام داوری اسلامی (i-arbitration) که در اواخر ۲۰۲۱ رونمایی شد. در این خصوص در جای

^۱ Netherlands Arbitration Institute (NAI)

^۲ Le Centre Belge d'Arbitrage de de Médiation (CEPANI)

^۳ Singapore International Arbitration Centre (SIAC)

^۴ Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA)

^۵ Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC)

^۶ Asian International Arbitration Centre (AIAC)

دیگری صحبت کرده‌ایم. در مجموع مرکز کوالالامپور از مراکز فعال داوری بوده و دارای بولتن و نشریات منظم و اطلاع‌رسانی بسیار گسترده‌ای است.

۴۵۰- مرکز داوری هنگ‌کنگ (HKIAC) که در سال ۱۹۸۵ ایجاد شده نیز از مراکز فعال در داوری است. این مرکز نیز قواعد خود را بر مبنای قواعد داوری آنسیترال طراحی کرده است. در سالهای اخیر در چین نیز چندین مرکز داوری بین‌المللی فعال شده‌اند، مانند کمیسیون داوری پکن (BAC)، و کمیسیون بین‌المللی داوری اقتصادی و تجاری چین (CIETAC). این مراکز علی‌رغم فعالیت زیاد، هنوز شهرت بین‌المللی در اندازه مراکز نام‌برده ندارند. مراکز دیگری در آسیا فعال هستند، مانند مرکز داوری دهلی (DIAC)، مرکز داوری بین‌المللی دوی (DIAC)، و مرکز بین‌المللی قطر برای داوری و سازش (QICCA). همه این مراکز تسهیلاتی مناسب برای برگزاری داوری در اختیار دارند.

۴۵۱- در آفریقا، مهم‌ترین مرکز داوری بین‌المللی در قاهره متمرکز است. این نهاد نیز، مانند مراکز کوالالامپور و تهران، تحت اشراف کمیته مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا و تحت عنوان «مرکز منطقه‌ای قاهره برای داوری تجاری بین‌المللی» (CRCICA)^۱ آغاز به کار کرد و هنوز نیز به همین نام فعالیت می‌کند. مرکز داوری قاهره کار خود را در سال ۱۹۷۹ شروع کرد، ولی در سالهای اخیر بسیار فعال شده است.^۲ این مرکز قواعد خاص خود را بر مبنای قواعد داوری آنسیترال دارد و جراید و بولتن‌های منظمی نیز منتشر می‌کند. آراء صادره در این مرکز تاکنون در هفت جلد منتشر شده است. قواعد مرکز چندین بار اصلاح شده است. آخرین نسخه قواعد

^۱ Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)
(مرکز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

^۲ علاوه بر فعالیت متعارف، از زمان تأسیس این مرکز در قاهره سازمانهای داوری و تحقیقاتی متعددی تحت اشراف مرکز ایجاد شده است. از جمله: موسسه داوری و سرمایه‌گذاری (۱۹۹۰)، انجمن داوران عرب و آفریقا (۱۹۹۱)، شعبه داوری دریایی اسکندریه (۱۹۹۲)، اتحادیه عربی برای داوری بین‌المللی (۱۹۹۷)، شعبه سازش و روشهای جایگزین حل و فصل (۲۰۰۱)، موسسه حقوق توسعه در خاورمیانه (۲۰۰۳)، شعبه مرکز در اسکندریه به نام مرکز داوری بین‌المللی اسکندریه (۲۰۰۱)، شعبه داوری تجاری و دریایی در پورت سعید (۲۰۰۴). فعالیت دو مرکز اخیر متوقف شده است.

در سال ۲۰۲۳ اصلاح و به تصویب مرکز رسید.^۱ مرکز داوری مشابیهی در لاگوس (نیجریه) وجود دارد که در سال ۱۹۸۹ و عیناً تحت اشراف کمیته مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا تشکیل شده است.^۲ این مرکز در مقایسه با مراکز دیگر چندان فعال نیست. در قاره امریکا، مهمترین مرکز در ایالات متحده قرار دارد که در صفحات پیش جداگانه بحث شد.

ج- سازمانهای داوری در ایران

۴۵۲- ایران نیز از کشورهای فعال در امر داوری بین‌المللی است. بویژه پس از تشکیل دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و دعاوی بین‌المللی دیگر که ایران در آن درگیر بود، حقوقدانان ایرانی به طرز بی‌سابقه با داوری بین‌المللی آشنا شدند. به همین سبب، قوانین و قواعد و مراکز داوری نیز در ایران متحول شده و رشد خوبی یافت. در مورد قوانین داوری ایران پیش از این صحبت کردیم. هم‌اکنون دو مرکز مهم داوری بین‌المللی در ایران فعال است. یکی مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، و دیگری مرکز منطقه‌ای تهران برای داوری بین‌المللی.

۴۵۳- اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۰ به تصویب مجلس رسید. بموجب ماده ۲ اساسنامه، حوزه فعالیت مرکز داوری اتاق ایران هم داوری داخلی است و هم داوری بین‌المللی. بموجب ماده ۴ اساسنامه، ارکان مرکز عبارت است از هیأت مدیره، دبیرکل، و داوران. ماده ۸ اساسنامه پیش‌بینی می‌کند که «فهرست افرادی که صلاحیت داوری را دارند از میان حقوقدانان، بازرگانان، و سایر اشخاص بصیر و خوشنام و با تجربه که از مقررات و عرف بازرگانی داخلی و خارجی به حد کافی اطلاع دارند بنا به پیشنهاد دبیرکل و تأیید هیأت مدیره مشخص خواهد شد.» پیرو این ماده، مرکز داوری اتاق ایران فهرستی از داوران در اختیار دارد که اطراف دعوی می‌توانند داوران خود را از میان این افراد انتخاب کنند. اعضای هیأت مدیره اتاق و دبیرکل آن نمی‌توانند در مقام داور انتخاب شوند. مطابق ماده ۱۰ اساسنامه، آیین دادرسی در داوری‌های بین‌المللی مطابق قانون داوری تجاری بین‌المللی

^۱ موضوعات جدید که در این اصلاحیه به قواعد اضافه شده عبارت است از: تجمیع دعاوی، داوری اضطراری، داوری اختصاری، ثبت مدارک بصورت آنلاین، داوری با قراردادهای متعدد، و تأمین بودجه داوری توسط ثالث.

^۲ Regional Centre for International Commercial Arbitration-Lagos (RCCICAL)

ایران (۱۳۷۶) و در داورهای داخلی مطابق باب هفت قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.^۱ پیرو این مقررات، مرکز داوری اتاق ایران قواعد خاص خود را تهیه دیده است که در مواردی ناظر بر داورهای داخلی و در مواردی نیز شامل داوری بین‌المللی می‌شود. قواعد مرکز داوری اتاق ایران در سال ۱۴۰۲ تجدید نظر اساسی شد. قواعد در شش فصل و ۴۹ ماده و دو پیوست تنظیم شده است. این قواعد عمدتاً بر مبنای قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) تنظیم شده، مگر در خصوص داوری داخلی که ناگزیر از تبعیت از قانون آیین دادرسی مدنی ایران است. در این خصوص پیش از این به تفصیل صحبت کرده‌ایم. مقرراتی که در اصلاحیه ۱۴۰۲ قواعد اضافه شد عمدتاً به تجمیع پرونده‌ها، رسیدگی به قراردادهای متعدد، ضم ثالث، داور جایگزین، و جلسات از راه دور مربوط می‌شود. دو پیوست قواعد جدید نیز به داوری اختصاری و داوری اضطراری اختصاص دارد. علاوه بر این، به سیاق مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، مرکز داوری اتاق ایران نیز یک مرجع نظارتی به نام «دیوان داوری» تشکیل داده است. مطابق ماده ۲۲ آیین نامه داخلی مرکز، هیأتی بنام «دیوان داوری مرکز اتاق ایران» متشکل از حقوقدانان ذی‌صلاح و مجرب داخلی و خارجی در مرکز داوری تشکیل خواهد شد. بموجب ماده ۲۳ اساسنامه، تعداد اعضای دیوان داوری ۲۱ نفر خواهد بود که برای مدت ۳ سال انتخاب و تعیین می‌شوند. وظیفه این هیأت عبارت است از نظارت بر رعایت صحیح قانون، ازجمله مقررات اساسنامه مرکز داوری و نیز آئین نامه‌های داخلی مرکز داوری. ذکر این نکته نیز ضروری است که مرکز داوری اتاق ایران در مقام کمیته ملی در چارچوب مقررات اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز فعالیت می‌کند. کمیته‌های ملی وظایف مختلفی بعهده دارند، که در حوزه داوری شامل معرفی داور (عندالاقضاء) می‌شود. تشکیلات مرکز داوری اتاق ایران تا حد زیادی شبیه مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل است.

^۱ «مقررات عمومی و آئین رسیدگی داوری در مرکز بشرح زیر خواهد بود: الف- در اختلافات تجاری بین‌المللی وفق قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶. ب- در اختلافات تجاری داخلی برابر مقررات قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ (در بخش داوری).»

مهمترین مراکز غیردولتی داوری بین‌المللی

- اروپا
 - مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)
 - مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA)
 - مرکز داوری استکهلم (SCC)
 - داوری سوئیس (SA)
- آمریکا
 - انجمن داوری آمریکا (AAA)
- آسیا
 - مرکز داوری سنگاپور (SIAC)
 - مرکز داوری هنگ‌کنگ (HKIAC)
 - مرکز داوری بین‌المللی آسیا، کوالالامپور (AIAC)
- آفریقا
 - مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)
- ایران
 - مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (ACIC)
 - مرکز داوری منطقه‌ای تهران (TRAC)

۴۵۴- نهاد مهم دیگر در ایران مرکز منطقه‌ای داوری تهران است (TRAC). این مرکز نیز همانند کوالالامپور و قاهره و لاگوس، تحت اشراف «کمیته مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا» تشکیل شده است. کمیته مزبور که از سال ۲۰۰۱ نام خود را به «سازمان مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا»^۱ تغییر داد، در سال ۱۹۵۶ متعاقب کنفرانس باندونگ^۲ تشکیل شده و سازمانی

^۱ Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO)

^۲ کنفرانس باندونگ در سال ۱۹۵۵ در اندونزی و چند کشور دیگر برگزار شد. شرکت کنندگان اکثراً کشورهای تازه استقلال یافته آسیا و آفریقا بودند و هدف از کنفرانس ترویج همکاری‌های اقتصادی و فرهنگی میان ملل این (ادامه پانویشت در صفحه بعد)

بین‌الدول محسوب می‌شود. در زمینه داوری، پنج مرکز منطقه‌ای داوری تحت اشراف این سازمان تشکیل شده است (چهار مرکز نام‌برده باضافه مرکز منطقه‌ای داوری نایروبی). یکی از این مراکز در تهران است. در تاریخ ۱۳ اردیبهشت ۱۳۷۶ (۳ مه ۱۹۹۷) طی موافقتنامه مقرر بین جمهوری اسلامی ایران و این سازمان قرار شد یک مرکز داوری منطقه‌ای در تهران تحت اشراف سازمان تشکیل گردد. این موافقتنامه در تاریخ ۲۳ دی ۱۳۸۰ بتصویب مجلس رسید.^۱ ماده ۱ موافقتنامه مصوب مجلس، وظایف مرکز داوری تهران را بشرح زیر تعیین می‌کند:

الف- تشویق و ترویج داوری تجاری بین‌المللی در منطقه؛

ب- هماهنگی فعالیت‌ها و مساعدت به مؤسسات داوری موجود در منطقه؛

پ- مساعدت در برگزاری داوری‌های موردی بویژه در مواردی که بر اساس قواعد آنسیترال انجام می‌شوند؛

ت- کمک به اجرای آراء داوری؛

ث- برگزاری داوری تحت نظر مرکز منطقه‌ای تهران.

مرکز داوری تهران مقررات داوری خاص خود را دارد که پس از طرح و تهیه، در تاریخ ۳۱ ژانویه ۲۰۰۵ به تایید دبیر کل سازمان رسیده و نهایی شد. این قواعد که بر مبنای قواعد داوری آنسیترال تهیه شده، در سال ۲۰۱۸ اصلاح شد. آیین‌نامه داخلی مرکز تشکیل دو «هیأت داوری» (داخلی و بین‌المللی) را پیش‌بینی می‌کند که اعضای آن به مدت سه سال انتخاب می‌شوند. اعضای هیأت، وظایفی مانند اجرا و اصلاح قواعد داوری و انتصاب و تعویض داوران در صورت ضرورت و نیز تصمیم‌گیری در خصوص جرح داوران را بعهده دارند. تعداد اعضای هریک از هیأتها حداکثر ۱۵ نفر خواهد بود. بنا بر اطلاعات مندرج در سایت مرکز، در حال حاضر هیأت داوران داخلی متشکل از ۱۳ و هیأت داوران بین‌المللی متشکل از ۹ متخصص داوری است. قواعد داوری مرکز، همانند قواعد آنسیترال، آزادیهای زیادی برای اطراف داوری در مسائلی مانند انتخاب داوران و محل داوری و قانون حاکم قائل است. علاوه

دوقاره بود. نهضت عدم تعهد از دستاوردهای سیاسی کنفرانس بود. مراکز داوری منطقه‌ای نیز از دستاوردهای اقتصادی آن محسوب می‌شود.

^۱ موادی از قانون به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع و در تاریخ ۲۰ اردیبهشت ۱۳۸۲ بتصویب مجمع رسید.

بر این، مرکز فهرستی از داوران برجسته در اختیار دارد که از میان حقوقدانان و متخصصین داوری بین‌المللی انتخاب می‌شوند. هدف از این فهرست، مساعدت به اطراف داوری در انتخاب داور است. بدیهی است اطراف داوری ملزم به انتخاب داور از این فهرست نیستند. این مرکز، مانند مرکز داوری اتاق ایران، دارای تسهیلات لازم برای برگزاری داوری است. در سالهای اخیر فعالیت هردو مرکز در داوری بین‌المللی عمدتاً به سبب تحریم‌های بین‌المللی محدود بوده و با امکانات بالقوه ایران و جامعه داوری بین‌المللی ایران فاصله داشته است.

گفتار پنجم - سازمانهای داوری بین‌الدول

۴۵۵- بار اصلی داوری تجاری بین‌المللی بر عهده سازمانهای داوری خصوصی است. سازمانهای داوری دولتی بیشتر در داوری سرمایه‌گذاری فعالیت می‌کنند، و مثال بارز آن مرکز داوری بانک جهانی (ایکسید) است. ایکسید تنها به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان یک دولت و تبعه دولت دیگر که هردو دولت عضو کنوانسیون ایکسید هستند رسیدگی می‌کند. در شرایطی ممکن است دولت غیر عضو یا تبعه دولت غیر عضو نیز به داوری ایکسید روی بیاورند (مطابق تسهیلات اضافی ایکسید)، ولی لازم است اختلاف به سرمایه‌گذاری مرتبط باشد. در زمینه اختلافات مالکیت معنوی و دامنه‌های اینترنتی، مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) شهرت زیادی دارد.

۴۵۶- چنانکه پیش از این اشاره کردیم، دیوان دائمی داوری (PCA) قدیم‌ترین موسسه داوری است که بوسیله یک معاهده بین‌المللی ایجاد شده است. تا دهه ۱۹۹۰ میلادی این نهاد فعالیت گسترده‌ای نداشت. دلیل این وضعیت عمدتاً آن بود که صلاحیت آن محدود بود به داوری میان دولتها. از زمان پیدایش دیوان در سال ۱۸۹۹ تا سال ۱۹۲۵ تنها ۲۵ پرونده به آن واگذار شده بود. برخی از این پرونده‌ها اکنون از شهرت جهانی برخوردار است و هنوز در مقام قضایای باصلاح کلاسیک مورد ارجاع قرار می‌گیرد. قضایای معروفی چون «صندوق مالی پیوس» (۱۹۰۲)، «کشتی اورینوکو» (۱۹۰۹)، «دعوی کانوارو» (۱۹۱۰)، «کشتی‌داران نروژی» (۱۹۲۱)، و «جزیره پالماس» (۱۹۲۵)، از این قرار است. با استقرار دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (PCIJ) در سال ۱۹۲۲ و خلف آن، دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ)،

این نهاد یعنی دیوان دائمی داوری به فراموشی سپرده شد. چنانکه گفته شد، صلاحیت آن محدود به اختلافات میان دولتها بود و لذا تاب مقاومت در برابر دو دادگاه بین‌المللی نام‌برده نداشت. بدین ترتیب، از سال ۱۹۲۵ تا دهه ۱۹۹۰ میلادی، این نهاد حتی یک پرونده نداشت. در عین حال سازمان و تسهیلات خود را حفظ کرده و محل آن در ساختمان معروف کاخ صلح در لاهه (که مقرّ دیوان بین‌المللی دادگستری نیز می‌باشد) محفوظ بود. عمده فعالیت آن ارائه تسهیلات به دولتها در کنفرانس‌ها و موارد مشابه بود. در سال ۱۹۸۱ دولتین جمهوری اسلامی و ایالات متحده، پیش از اسکان در ساختمان اختصاصی، از تسهیلات دیوان دائمی داوری برای تأسیس و استقرار دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده استفاده کردند.

۴۵۷- در دهه ۱۹۹۰ میلادی، به موازات رشد روزافزون داوری بین‌المللی، دیوان دائمی داوری با تحرکی خارق‌العاده اصلاحاتی بنیادین در وظایف و سازمان خود پدید آورد. در کنار وظایف قبلی، سازمانی گسترده برای داوری‌های سرمایه‌گذاری، تجاری، دولتی، و غیره ایجاد کرد. هنوز لازم است یک طرف اختلاف دولت یا سازمان دولتی و سازمان بین‌المللی باشد. لازم به یادآوری است که وظایف قبلی هنوز محفوظ است. دیوان دائمی داوری فهرستی از داوران بین‌المللی دارد که از طرف دولتهای عضو معرفی و به مدت شش سال عضو دیوان دائمی داوری می‌شوند. هر دولت معمولاً چهار نفر حقوقدان بین‌المللی معرفی می‌کند و این چهار تن گروه ملی دولت متبوع خود را در دیوان تشکیل می‌دهند. این حقوقدانان علاوه بر اینکه ممکن است بعنوان داور در اختلافات تحت اشراف دیوان دائمی انتخاب شوند، وظایف دیگری نیز دارند. مثلاً گروه ملی هر دولت در معرفی نامزدهای عضویت در دیوان بین‌المللی دادگستری نقش دارد، و یا اینکه گروههای ملی می‌توانند اقدام به معرفی نامزدهای جایزه صلح نوبل کنند. نیز، همانطور که گفته شد، هنگام تهیه قواعد انسیترال در سازمان ملل، دبیرکل دیوان دائمی داوری بعنوان شخصی که مقام ناصب داوری تحت آن قواعد را انتخاب خواهد کرد تعیین شد. این وظایف هنوز بجای خود پابرجاست. در طول عمر دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، مقام ناصب دیوان همواره از سوی دبیرکل دیوان دائمی داوری تعیین شده است. ارائه تسهیلات به داوری‌های تجاری یا سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز در صورت درخواست ممکن است. به موازات حفظ این وظایف، دیوان دائمی داوری از دهه

۱۹۹۰ به همراه تجدید سازمان اساسی، اقدام به وضع و تصویب قواعد داوری در زمینه‌های مختلف داوری بین‌المللی کرد، به قرار زیر:

- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری برای دعاوی بین دولتها (۱۹۹۲)
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری در خصوص دعاوی که تنها یکی از طرفین دولت است (۱۹۹۳)
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری در خصوص دعاوی بین دولتها و سازمانهای بین‌المللی (۱۹۹۶)
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری برای دعاوی بین سازمانهای بین‌المللی و اشخاص خصوصی (۱۹۹۶)
- قواعد اختیاری سازش دیوان دائمی داوری (۱۹۹۷)
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری در خصوص هیئت‌های حقیقت‌یاب (۱۹۹۷)
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری در خصوص داوری در زمینه منابع طبیعی و یا محیط زیست (۲۰۰۱).
- قواعد اختیاری دیوان دائمی داوری در خصوص داوری در زمینه فعالیت‌های ماوراء جو (۲۰۱۱).
- قواعد داوری دیوان دائمی داوری (اصلاحی ۲۰۱۲)

۴۵۸- از زمان تجدید سازمان، فعالیت این موسسه بطور روز افزون داشته است. دیوان دائمی داوری در اختلافات میان دولتها که به داوری ارجاع می‌شود، معمولاً اولین انتخاب است. در سایر زمینه‌ها یعنی داوری سرمایه‌گذاری و یا تجاری که یک طرف آن دولت است، هرگاه طرفین قرارداد داوری موردی (*ad hoc*) را انتخاب کرده باشند، معمولاً داوری تحت اشراف دیوان دائمی داوری برگزار می‌شود. این داوری‌ها عمدتاً تحت قواعد آنسیترال و در مواردی قواعد دیوان دائمی داوری که خود بر مبنای قواعد آنسیترال تدوین شده است برگزار می‌شود. بنا بر آمار این موسسه در سال ۲۰۲۲، تعداد ۴ داوری بین‌الدول، ۱۰۵ داوری سرمایه‌گذاری، و ۶۵ داوری تجاری میان دولت و اشخاص خصوصی نزد دیوان مطرح بوده است. دیوان دائمی داوری از ابتدای تشکیل بصورت مرکزی در جهت تسهیل جریان‌ات حل و فصل مسالمت آمیز دعاوی بین‌المللی سازمان یافت و نه به هیئت یک محکمه در معنای متعارف. وظیفه اصلی آن عبارت بوده است از ارائه خدمات از قبیل معرفی داوران و تسهیلات

دفتری و مشاوره حقوقی و امثالهم. به همین جهت مهم ترین ارگان دیوان دائمی داوری، دبیرخانه آن است که مسئول ارائه خدمات و تسهیلات مذکور می باشد.

۴۵۹- در سالهای اخیر دیوان دائمی داوری با انعقاد قراردادهای مقرّ، شعبی در کشورهای دیگر افتتاح کرده است. وظیفه این شعب تسهیل برگزاری داوری در نقاط مختلف دنیا است. طبعاً این شعب در جلب داوری بین المللی به کشورهای مقرّ نیز فعالیت می کنند. در حال حاضر، دیوان دائمی داوری شعبی در آرژانتین، آفریقای جنوبی، اروگوئه، ایرلند، پرتغال، جیبوتی، سنگاپور، شیلی، کاستاریکا، موریس، هندوستان، هنگ کنگ، و ویتنام دارد.

۴۶۰- برخی سازمانهای داوری بین الدول وضعیتی نیمه دائمی دارند، یعنی برای رسیدگی به تعدادی پرونده ایجاد می شوند و طبعاً پس از خاتمه رسیدگی ها دلیلی بر ادامه حیات آن نیست. در دهه های اخیر، معروف ترین نمونه آن دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده بوده است. دیوان در سال ۱۳۵۹ (۱۹۸۱) برای رسیدگی به حدود ۴۰۰۰ پرونده ایجاد شده و تا زمان نگارش این کتاب به کار خود ادامه می دهد. در گفتار سوم و در معرفی قواعد داوری آنسیترال، اشاره نسبتاً مفصّلی به دیوان و قواعد داوری آن که شکل اصلاح شده قواعد آنسیترال است کردیم. لذا لزومی به تکرار آن مطالب نیست. در اینجا بدین بسنده می شود که دیوان دارای تشکیلاتی موثر و کارآمد است. دبیرخانه دیوان وظیفه مدیریت امور اداری و کارکنان دیوان را به عهده دارد. از آنجا که زبان رسمی دیوان فارسی و انگلیسی است، دیوان بخش ترجمه دائمی در اختیار دارد تا همه اسناد و آراء و همه جلسات استماع شفاهی به دوزبان منتشر و برگزار شود. یکی از مشخصه های مهم دیوان داوری، «دعاوی کوچک» است. به لحاظ تعداد زیاد دعاوی، از ابتدا پیش بینی شده بود دعاوی که خواسته آن کمتر از دویست و پنجاه هزار دلار باشد از طریق دولّین تقدیم دیوان شده و مدیریت خواهد شد و نه مستقیماً توسط خواهانها. این ملاحظه مهم موجب شد که دولّین بتوانند همه این دعاوی را یکجا صلح کرده و بار بزرگی از دوش دیوان بردارند. در سال ۱۹۹۰، حدود ۲۵۰۰ دعاوی کوچک مصالحه شد و قرار بر این شد که رسیدگی به آنها در کمیسیون دعاوی خارجی ایالات متحده در واشنگتن ادامه یابد و مبلغی که در مقام صلح پرداخت شده بنا بر تشخیص آن کمیسیون میان خواهانها تقسیم شود.

۴۶۱- یکی از نهادهایی که در این دیوان ایجاد و به لحاظ موفقیت مورد تأسی سایر موسسات مشابه قرار گرفت، مشاورین حقوقی است. پست دستیاری یا مشاوره از ابتدای تشکیل دیوان برای مساعدت داوران ایجاد شد. اینان در تمام مراحل پرونده، از جمله در جلسات استماع شفاهی و شور پرونده، شرکت مستقیم دارند و لذا در مدیریت مؤثر پرونده‌ها نقش ایفاء می‌کنند. پیش از دیوان دآوری، معمولاً چنین شغلی در دآوری وجود نداشت. زیرا اصل بر این بود که مفاد پرونده و جلسات استماع و بویژه شور باید محرمانه باشد و جز داوران که منتخب طرفین هستند کسی به آن دسترسی نداشته باشد. این ملاحظه در دآوری‌های موردی با یک پرونده شاید به مصلحت باشد. لیکن دولتین و داوران در ابتدای تشکیل دیوان تشخیص دادند که به لحاظ حجم بسیار بالای پرونده‌ها، استخدام دستیاران حقوقی برای دیوان ناگزیر است. اکنون همه موسسات بین‌المللی دآوری و حتی قضایی (مانند دیوان بین‌المللی دادگستری) از وجود مشاورین برای پرونده‌ها استفاده می‌کنند.^۱ در مجموع می‌توان گفت که دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده از نمونه‌های بسیار موفق حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی از طریق دآوری است.

مهمترین مراکز دآوری بین‌الدول

- دیوان دائمی دآوری (PCA)
- مرکز دآوری سرمایه‌گذاری بانک جهانی (ICSID)
- دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده (IUSCT)

گفتار ششم - سازمانهای دآوری تخصصی

۴۶۲- سازمانها دآوری خصوصی و دولتی معمولاً به همه گونه پرونده رسیدگی می‌کنند و محدودیتی در این خصوص ندارند. در عین حال، رسیدگی به برخی موضوعات بسیار

^۱ مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران نیز در اصلاحیه اخیر قواعد خود (۱۴۰۲)، منصب دستیاری را برای داوران پیش‌بینی می‌کند. مطابق این قواعد، انتخاب دستیار برای داور اختیاری و نیازمند پذیرش طرفین است.

تخصصی نیازمند اشخاصی است که تخصص و تجربه طولانی در آن موضوعات داشته باشند. نحوه اداره دعاوی تخصصی نیز خود نیازمند تجربه است. به همین دلیل، قواعد و سازمانهای تخصصی برای داوری اینگونه موضوعات ایجاد شده است. در فصل اول (گفتار دوم) اشاره‌ای به انواع داوری تخصصی داشتیم. در اینجا به معرفی چند مرکز داوری تخصصی می‌پردازیم.

الف- داوری حمل و نقل دریایی

۴۶۳- قدیم‌ترین موضوع تخصصی برای حل و فصل اختلاف و مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی، اختلافاتی است که در صنعت کشتیرانی و حمل و نقل دریایی پیش می‌آید. معمولاً هر اختلافی که به کشتیرانی مربوط باشد، در حوزه این موضوع قرار می‌گیرد، مثلاً اختلافات در خصوص ساخت و اجاره کشتی، بارنامه و سایر اسناد حمل و نقل، دموارژ، بیمه دریایی، بازبایی کشتی و محموله غرق شده، و مواردی از این قبیل. مهمترین مرکز داوری دریایی در انگلستان و شهر لندن قرار دارد. «انجمن داوران دریانوردی لندن» (LMAA) که در سال ۱۹۶۰ ایجاد شده، مرکزی شناخته شده در دنیاست و مرجعی است برای حل و فصل بسیاری از اختلافات دریایی. این انجمن محلی برای برگزاری داوری نیست، بلکه فهرستی از متخصصین این رشته که اعضای انجمن محسوب می‌شوند در اختیار دارد که داوران در اختلافات دریایی از میان آن فهرست انتخاب می‌شود. قواعد داوری انجمن نیز بسیار مشهور است. در مجموع نقش آن نظارتی است. انتخاب قواعد انجمن در داوری‌های دریایی، و اینکه اعضای این انجمن در اکثر داوری‌های دریایی در لندن در مقام داور ظاهر می‌شوند، نشانگر دخالت و نفوذ انجمن در تحول قواعد و مقررات در این رشته تخصصی است. انجمن ۳۵ عضو اصلی و ۲۵ عضو علی‌البدل دارد که همگی تجربه طولانی در حقوق دریایی یا امور ذیربط دارند. معمولاً داوران از میان این اعضاء انتخاب می‌شوند. ۷۵۰ عضو همیار نیز در فهرست انجمن وجود دارد که در صورت لزوم از خدماتشان استفاده می‌شود.

۴۶۴- قواعد داوری LMAA عمدتاً مشابه سایر قواعد داوری تجاری است. از آنجا که اصل بر برگزاری داوری در لندن است، داوری مطابق این قواعد مشمول مقررات قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) می‌باشد. داوران علی‌الاصول باید از میان فهرست داوران مرکز انتخاب

شوند، هرچند در صورت توافق طرفین انتخاب خارج از لیست نیز ممکن است. از مشخصه‌های ویژه این مرکز ترکیب هیأت داوران است. علاوه بر احتمال تشکیل دیوان داورى با سه داور به روش معمول، طرفهای داورى ممکن است به هیأتی متشکل از دو داور و یک حکم‌نهایی (آمپایر) رضایت دهند. در این صورت دو طرف داورى ابتدا داور اختصاصی خود را معرفی می‌کنند. جریان داورى توسط این دو داور شروع می‌شود. هرگاه دو داور در همه موضوعات مربوط توافق نظر داشته باشند، جریان به همین صورت ادامه پیدا می‌کند. ولی هرگاه دو داور نتوانند اختلاف خود را حل کنند، داور واحد انتخاب می‌شود. از آن پس این داور واحد جایگزین دو داور اختصاصی شده و همه تصمیمات توسط او اتخاذ می‌شود (ماده ۹ قواعد LMAA). هرگونه کمبود در این قواعد با مراجعه به قانون داورى انگلستان تکمیل می‌شود. هرگاه طرفین^۱ قانون حاکم یا مقرّ داورى را تعیین نکرده باشند، فرض بر این خواهد بود که قانون انگلستان حاکم است و مقرّ داورى نیز انگلستان می‌باشد^۱ (ماده ۶). علاوه بر قواعد داورى مزبور، انجمن قواعدی نیز برای دعاوی کوچک و متوسط دارد. مبنای تقسیم‌بندی، مبلغ خواسته است. دعاوی کمتر از صد هزار دلار «دعاوی کوچک» نام گرفته و بنا بر قواعد خاصی که در سال ۲۰۲۱ برای این دعاوی تدوین شده رسیدگی می‌شود. رسیدگی به این دعاوی بنحو اختصاری و با یک داور برگزار می‌شود. محدودیت‌هایی برای حجم لوایح کتبی و مواعد در نظر گرفته شده است. دعاوی تا چهارصد هزار دلار تحت عنوان «دعاوی متوسط» و مطابق قواعد خاص این گونه دعاوی رسیدگی می‌شود. این قواعد نیز در سال ۲۰۲۱ وضع شده و عیناً متضمن محدودیت‌هایی در مواعد و مهلت صدور رأی است.

۴۶۵- نهادی مشابه در نیویورک وجود دارد به نام «انجمن داوران دریایی» (SMA). این انجمن نیز قواعد خاص خود و فهرستی از متخصصین این رشته برای تصدی داورى در اختلافات احتمالی دارد. قواعد این مرکز در ۳۷ ماده تدوین شده و آخرین بار در سال ۲۰۱۶

^۱ انگلستان در اینجا به معنای اخص کلمه استفاده شده یعنی انگلند (England). بنابراین شامل اسکاتلند نمی‌شود. قانون داورى ۱۹۹۶ شامل ایرلند شمالی و ویلز می‌شود. ولی نحوه استفاده از این کلمه در قواعد داورى دریایی لندن نشان می‌دهد که منظور انگلند است و شامل ایرلند شمالی نیز نمی‌شود.

اصلاح شده است. همانند انجمن داوران دریایی لندن، این مرکز نیز خود داوری برگزار نمی‌کند، بلکه نقشی نظارتی دارد و در صورت لزوم داورانی از فهرست خود منصوب می‌کند. موسسه‌ای مشابه نیز در پاریس وجود دارد، به نام «اتاق داوری دریایی پاریس» (CAMP). مشخصه این مرکز، احتمال دو مرحله‌ای بودن داوری در موارد خاص است. «مرکز داوری دریایی سنگاپور» (SCMA) نیز از مراکز داوری است که در سالهای اخیر فعال شده است. این مرکز نیز قواعد خاص خود را دارد که در سال ۲۰۲۲ به روز شده است. فهرستی از متخصصین این رشته نیز در این مرکز وجود دارد تا طرفین بتوانند در صورت تمایل از میان آنان داوران خود را انتخاب کنند. قواعد مرکز، داوری اختصاری و اضطراری را نیز پیش‌بینی می‌کند. مراکز دیگری نیز وجود دارد که به این امر اشتغال دارند ولی به اندازه مراکز فوق فعال نیستند، مانند «کمیسیون داوری دریایی چین» (CMAC)، «مرکز داوری دریایی امارات» (EMAC)، «کمیسیون داوری دریایی توکیو» (TOMAC) در مرکز مبادلات کشتیرانی ژاپن (JSE)، و «انجمن داوری دریایی نیجریه» (MAAN). بدیهی است داوری دریایی در موسسات عمومی داوری نیز برگزار می‌شود. پیش از این گفتیم که مرکز داوری لندن (LCIA) داوری‌های زیادی تحت قواعد انجمن داوران دریایی لندن برگزار می‌کند. اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز به همراه کمیته بین‌المللی دریایی (CMI) قواعدی برای داوری دریایی تدوین کرده‌اند تا در اختلافات ذیربط مورد استفاده قرار گیرد.

ب- داوری بیمه

۴۶۶- تعداد موسساتی که انحصاراً برای داوری اختلافات بیمه ایجاد شده باشند زیاد نیست. شاید مشهورترین مرکز در این موضوع «انجمن داوری بیمه و بیمه اتکایی» (ARIAS) در لندن باشد. قواعد این مرکز در سال ۱۹۹۴ وضع و در سال ۲۰۱۴ اصلاح شد. این قواعد از الگوی عمومی قواعد داوری پیروی می‌کند. هرگاه مقر داوری در انگلستان باشد، مقررات قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) نیز دخیل در قضیه خواهد بود.

۴۶۷- در ایران قراردادهای بیمه گاه به داوری اشاره دارد. ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) نیز در احصاء روابط تجاری که ممکن است مشمول داوری قرار گیرد، صراحتاً به بیمه اشاره دارد. ولی مانند بسیاری از نقاط دیگر، موسسه بیطرفی که مختص اختلافات

بیمه باشد وجود ندارد. شرایط عمومی قراردادهای بیمه نیز احتمال حل و فصل اختلاف از طریق داوری را پیش‌بینی می‌کند. مثلاً شورای عالی بیمه در شرایط عمومی بیمه برای مسئولیت مدنی کارفرمایان در قبال کارکنان، مقرر می‌دارد که «هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر و یا اجرای این بیمه‌نامه، در صورتی که از طریق مذاکره حل و فصل نشود به داور مرضی‌الطرفین ارجاع خواهد شد و رأی داور مزبور قطعی و برای طرفین لازم‌الاتباع است.»^۱ در مواردی نیز شرط داوری پیش‌بینی می‌شود ولی مسئولیت رسیدگی به عهده «کارشناس خبره» می‌باشد.^۲ موسسه خاصی نیز برای داوری بیمه وجود ندارد و در صورت اختلاف، یا باید به مراجع اداری مندرج در قرارداد مراجعه کرد و یا به موسسات عمومی داوری. شرکتهای بیمه عمدتاً تمایل دارند اختلافات با بیمه‌گذار از طریق اداری و یا داوری حل و فصل شود. زیرا علاوه بر مشکلات مراجعه به دادگاهها به لحاظ زمان و هزینه، تشکیل پرونده‌های متعدد علیه یک شرکت بیمه وجهه خوبی برای آن شرکت نخواهد داشت.

سه- داوری مالکیت معنوی

۴۶۸- سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) مرکزی برای حل و فصل اختلافات در این زمینه از طریق داوری یا سازش یا داوری اختصاری و یا کارشناسی دارد. این مرکز در سال ۱۹۹۴ تأسیس شده است. مقر اصلی این نهاد داوری در ژنو است و یک شعبه نیز در سنگاپور دارد. سالانه تعداد زیادی اختلاف بین‌المللی در زمینه مالکیت معنوی به این مرکز ارجاع می‌شود. در سالهای اخیر اختلافات در خصوص سایت‌های اینترنتی و مالکیت آدرس‌های اینترنتی^۳ افزایش یافته است. سازمان نظام متحدالشکل برای حل و فصل اختلافات در این

^۱ آیین‌نامه شماره ۸۰، مصوب ۳ بهمن ۱۳۹۱ شورای عالی بیمه. نیز ر.ک. ماده ۲۲ شرایط عمومی در بیمه باربری.

^۲ لسان اینگونه شروط یکسان نیست. گاه تصمیم هیأت کارشناسی قطعی و نهایی است و گاه طرف ناراضی حق مراجعه به دادگاه دارد. در مجموع محاکم ایران اینگونه شروط قراردادی را داوری به معنای اخص کلمه تلقی نکرده‌اند. بعبارت دیگر، در هر صورت مدعی ابتدا باید به کارشناسی مراجعه کند. ولی هرگاه یکی از طرفین از رأی کارشناس ناراضی بود حق مراجعه به محکمه را دارد.

^۳ Domain name

خصوصاً بوجود آورده که اکنون توسط همه دست‌اندرکاران در این زمینه رعایت می‌شود. مرکز داوری WIPO مرجع اختصاصی برای حل اختلاف در این مورد نیست، لیکن هرساله اختلافات زیادی در این باب به مرکز داوری این سازمان ارجاع می‌شود. بنا بر آمار سازمان، تاکنون قریب به شصت هزار پرونده در این موضوع به مرکز حل اختلاف WIPO ارجاع شده.

۴۶۹- قواعد داوری WIPO تفاوت خاصی با سایر قواعد داوری تجاری بین‌المللی ندارد. مراجعه به مرکز داوری سازمان کاملاً اختیاری است. طرفهای اختلاف باید در قرارداد اولیه میان خود یا در قرارداد داوری به صراحت این مرکز داوری را برای حل و فصل اختلافات خود تعیین کرده باشند. در اینصورت، قواعد داوری WIPO جزو قرارداد داوری گشته و اختلاف بر مبنای این قواعد رسیدگی خواهد شد (ماده ۲ قواعد). تعداد داوران بنا بر توافق طرفین تعیین می‌شود. هرگاه طرفین این مورد را ذکر نکرده باشند، دیوان داوی علی‌الاصول با داور واحد تشکیل می‌شود مگر اینکه مرکز تشخیص دهد سه داور لازم است (ماده ۱۴). داور یا داوران توسط طرفین انتخاب می‌شوند (ماده ۱۷). در صورت عدم توافق، مرکز فهرستی حاوی حداقل سه نام به طرفین ارائه خواهد کرد تا یکی از آنان بعنوان داور معرفی شود. در صورتیکه این روش نیز به انتخاب داور منجر نشود، مرکز علی‌الرأس نسبت به انتخاب داور اقدام می‌کند (ماده ۱۹). با توجه به جوان بودن این مرکز، قواعد داوری آن به جزئیات بیشتری پرداخته است. قواعد داوری WIPO در مجموع متشکل از هشتاد ماده بوده و حاوی آخرین تحولات در زمینه آیین رسیدگی در داوری بین‌المللی است.

د- داوری ورزش

۴۷۰- دیوان داوری ورزش (CAS) در لوزان (سوئیس)، مرجع تخصصی داوری بین‌المللی در امر ورزش است. دیوان داوری ورزش هم دارای صلاحیت اختیاری است و هم صلاحیت اجباری. طرفین قراردادهای ورزشی می‌توانند با توافق اختلاف خود را به این دیوان ارجاع دهند. ارجاع اختلافات به دیوان داوری ورزش ممکن است در قرارداد اولیه درج شده باشد و یا در غیر اینصورت با رضایت بعدی توافق شود. در عین حال مطابق ماده ۶۱ منشور المپیک، کلیه اختلافات در رابطه با بازیهای المپیک باید به این دیوان ارجاع شود.

۴۷۱- دیوان دآوری ورزش دارای شعب بدوی و تجدید نظر است. شورای بین‌المللی دآوری ورزشی (ICAS) که وظایف اداری دیوان دآوری را بعهده دارد فهرستی از حداقل صد و پنجاه داور و پنجاه مُصلح (برای بخش سازش شورا) تهیه می‌کند. این افراد از میان حقوقدانان شناخته شده بین‌المللی با اطلاعات ورزشی برای یک دوره چهارساله (قابل تمدید) انتخاب می‌شوند. اختلافاتی که به دیوان تسلیم می‌شود به یک هیأت دآوری بدوی یا تجدید نظر (بسته به مورد) ارجاع می‌شود. هرگاه طرفین قبلاً راجع به تعداد داوران توافق کرده باشند (یک یا سه داور) همانطور عمل می‌شود. در غیر اینصورت رئیس شعبات ذیربط بدوی یا تجدید نظر تصمیم می‌گیرد شعبه با یک یا سه داور تشکیل شود. داور یا داوران با توافق طرفین از فهرست تهیه شده توسط شورا انتخاب می‌شوند. در صورت عدم توافق طرفین، داور یا داوران توسط رئیس شعبه نصب می‌شود. طرفین حق جرح داوران را دارند و جرح توسط شورای بین‌المللی دآوری ورزشی تصمیم‌گیری می‌شود. آیین دادرسی دیوان دآوری ورزش بسیار شبیه سایر قواعد دآوری است.^۱

۴۷۲- قانون حاکم بر ماهیت اختلاف بنا بر توافق طرفین اعمال می‌شود و در غیاب توافق، قانون سوئیس حاکم خواهد بود. به سبب برخی مقررات اجباری مانند الزام به تعیین داور از یک لیست بسته و یا صلاحیت اجباری، بعضاً در اطلاق دآوری به معنی اخص کلمه به این نهاد تردید شده است. لیکن دیوان دآوری ورزش یک مرجع دآوری است. اخیراً این مورد نزد دیوانعالی فدرال آلمان مطرح شد و دیوانعالی حکم کرد که علی‌رغم آن موارد، این نهاد مرجع دآوری بوده و دادگاههای آلمان در صورت صلاحیت آن مرجع، باید از احراز صلاحیت امتناع کنند.^۲

^۱ آیین دادرسی، بخشی از نظامنامه دآوری ورزشی می‌باشد. نظامنامه در مجموع متشکل از ۷۰ ماده است. مواد ۱ تا ۲۶ نظامنامه مربوط است به به سازمان و وظایف شورا و دیوان دآوری ورزش و نحوه تهیه فهرست داوران و مسائل اداری دیگر. مواد ۲۷ تا ۶۵ نظامنامه به آیین دادرسی دیوان دآوری ورزش اختصاص دارد. مواد ۶۷ تا ۷۰ نظامنامه حاوی برخی موضوعات متفرقه می‌باشد.

^۲ *Schadensersatzklage von Claudia Pechstein*, KZR-/15 (8 Juni 2016)

۴۷۳- پرداختن به تمامی قوانین و سازمانهای داوری نه ممکن است و نه ضرورتی دارد.^۱ امروزه تقریباً همه کشورهای دنیا قوانین مدون داوری به تصویب رسانده‌اند و در اکثر کشورها دست کم یک موسسه داوری فعال است. سالانه هزاران اختلاف در زمینه‌های مختلف تجاری و سرمایه‌گذاری در داوری حل و فصل می‌شود. این حجم از فعالیت و رویه ایجاد شده، مستمراً به تحول داوری بین‌المللی و خلق روش‌های نوین در جهت هرچه بهتر شدن فرآیند داوری می‌انجامد. علاوه بر وظیفه اصلی، یعنی حل و فصل اختلافات، گسترش نهاد داوری و موسسات داوری در دنیا به کمتر شدن بار محاکم دادگستری و نیز خلق تخصص‌های جدید و اشتغال برای هزاران فارغ‌التحصیل حقوق کمک شایانی کرده است.

مهمترین مراکز داوری تخصصی

- مرکز داوری دریایی لندن (LMAA)
- انجمن داوران دریایی نیویورک (SMA)
- اتاق داوری دریایی پاریس (CAMP)
- انجمن داوری بیمه و بیمه اتکایی لندن (ARIAS)
- مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO)
- دیوان داوری ورزش (ICAS)

^۱ داوری شامل انواع متنوع از روش‌های حل و فصل اختلاف است که موضوع این کتاب نیست. مثلاً «داوری رقم نهایی» (final offer arbitration) که به داوری بیس‌بال (baseball arbitration) معروف است در ایالات متحده شایع می‌باشد. این مدل از حل و فصل اختلاف شباهت زیادی به داوری در معنای متعارف ندارد. هر طرف به طور محرمانه رقم نهایی خود را برای حل اختلاف به یک داور مرضی‌الطرفین می‌دهد. وظیفه داور آن است که یکی از دو رقم را که معقول تشخیص می‌دهد اعلام کند. هیچ استدلال یا اقدام دیگری از داور انتظار نمی‌رود.

فصل ششم

نقش دادگاهها در جریان داورى

گفتار اول: قوانین داورى گفتار دوم: دخالت دادگاه پیش از شروع داورى
گفتار سوم: دخالت دادگاه در طول جریان داورى گفتار چهارم: دخالت دادگاه پس از ختم داورى

مقدمه

۴۷۴- دادگاههای دادگستری در مقرّ داورى، از آغاز تا پایان نقشی نظارتی و حمایتی برای جریان داورى ایفاء می کنند. هرچه نظام حقوقی ملی بیشتر طرفدار داورى بوده و دادگاهها نسبت به نهاد داورى آگاهتر و مجهزتر باشند، جریان داورى بهتر و سیّالتر برگزار خواهد شد و دخالت دادگاهها در جریان داورى کمتر خواهد بود. داوران و اصحاب داورى نیز دادگاهها را حامی و پشتیبان خود دیده و در موارد مقتضی از مساعدت دادگاههای محل برای تسهیل امور داورى بهره مند خواهند شد. در کشورهایی که نظام حقوقی خود را در مسیر تسهیل داورى اصلاح کرده اند، قوانین مناسب برای داورى وضع شده و شعب خاصی برای نظارت بر جریان داورى ایجاد شده است تا داوران و اطراف داورى مطمئن باشند دخالت دادگاهها تنها با هدف تسهیل و پشتیبانی جریان داورى صورت خواهد گرفت. دادگاهها مراقب هستند تا قرارداد داورى مورد احترام باشد و احیاناً یکی از طرفین برای استتکاف از داورى اقدامی بعمل نیاورد. هرگاه

یک طرف بدین منظور دعوی‌ای در دادگاه مطرح کند در حالیکه قرارداد ذیربط به داوری اشاره دارد، طبعاً دادگاه قبول صلاحیت نکرده و آن طرف را به داوری هدایت خواهد کرد. درخواست-های ابطال شرط داوری نیز معمولاً پذیرفته نمی‌شود. در حین جریان داوری نیز دادگاهها از پذیرش درخواست‌هایی که از طریق داوری قابل حل است خودداری می‌کنند.

۴۷۵- دخالت دادگاهها پس از پایان داوری و صدور رأی بیشتر بوده و در اغلب موارد ضروری است. هرگاه رأی داوری داوطلبانه اجرا نشود، محکوم‌له برای اجرای رأی به دادگاه مراجعه خواهد کرد. این روند عمدتاً در جهت حمایت از جریان داوری است. بعبارت دیگر، دادگاه از قوه اجرایی خود (که داوری فاقد آن است) استفاده کرده و قرارداد یا رأی داوری را تنفیذ و حکم اجرای رأی داوری را صادر می‌کند، بدون اینکه در مفاد رأی دخالت غیرضروری بعمل آورد. دیوان داوری هیچگونه قوه اجرایی در اختیار ندارد و بدین لحاظ کاملاً وابسته به نظام دادگستری است. مشکل در این مرحله بیشتر به ایرادات و اعتراضاتی مربوط است که طرف مستنکف مطرح کرده و جریان شناسایی و اجرای رأی را به تأخیر می‌اندازد. در این مورد نیز آگاهی قضات و سلامت نظام دادگستری نقشی عمده در تسهیل امور و تنفیذ رأی دارد. در مواردی نیز مراجعه به دادگاه با هدف تصحیح اشتباهات در رأی داوری صورت می‌پذیرد. در مجموع، داوری بدون نیروی نظارتی دادگاهها قابل تصور نبوده و چنین چیزی مطلوب هم نیست. جریان شناسایی و اجرای رأی داوری و تقاضای ابطال رأی، در فصل هشتم که به رأی داوری اختصاص دارد بحث شده است. در این فصل به روابط متقابل دادگاه و داوری پیش از ختم داوری و صدور رأی خواهیم پرداخت. برخی مسائل پس از صدور رأی داوری نیز که به اجرای رأی داوری مربوط نیست و در فصل هشتم بحث نشده، در اینجا بحث خواهد شد.

روابط میان دادگاه و داوری

- مقررات قانون محل در تنظیم رابطه میان دادگاه و داوری
- نقش دادگاه پیش از شروع یا در ابتدای جریان داوری
 - الزام به داوری
 - انتخاب داور
 - تصمیمات صلاحیتی
- نقش دادگاه در حین برگزاری داوری
 - دستور موقت
 - تصمیمات صلاحیتی اعدادی
 - جلب شهود و کارشناسان
 - تصمیم در خصوص جرح داوران در موارد مقتضی
- نقش دادگاه پس از پایان جریان داوری
 - رسیدگی به تقاضای ابطال رأی
 - صدور اجرائیه

گفتار اول: قوانین داوری و روابط میان دادگاه و داوری

۴۷۶- هرگونه دخالت دادگاهها در جریان داوری از طریق قانون داخلی تنظیم می‌شود. لذا وضعیت قانون مقرّ داوری و قانون محل اجرای حکم، در این خصوص بسیار مهم است. چنانکه پیش از این یادآور شدیم، امروزه بسیاری از قوانین داوری بر مبنای قانون نمونه آنسیترال نوشته شده است. قوانینی هم که مستقیماً از آنسیترال اقتباس نشده، مقرراتی شبیه آن دارند. در این قوانین، معمولاً دادگاه صالح برای رسیدگی به جریان داوری معرفی و صلاحیت و حدود دخالت آن دادگاه روشن می‌شود. قانون نمونه آنسیترال در این مورد مقرر می‌دارد: «در موضوعات

مشمول این قانون، دادگاهها هیچ دخالتی نخواهند کرد مگر آنچه در این قانون پیش‌بینی شده است.^۱

۴۷۷- این مقرر به معنای قطع ارتباط محاکم و جریان داورى نیست. قانون نمونه عمداً بدین صورت انشاء شده تا اصل بر عدم دخالت دادگاهها باشد و دخالت در جریان داورى موضوعی استثنائی محسوب شود. این امر در متن ماده روشن است. نخست آنکه بخش اخیر ماده صراحتاً دست قانونگذار را برای درج هرگونه شرط در خصوص اختیارات دادگاهها در این خصوص باز گذاشته است.^۲ پیش از این یادآور شدیم که قانون نمونه آنسیترال خود «قانون» نیست، بلکه راهنمایی است برای قانونگذاران در کشورهای مختلف برای طراحی و تدوین قوانین داورى. حسن این راهنما در آن است که هرگاه اکثر کشورها آن را اقتباس کرده و بصورت قانون درآورند، اشتراکات میان قوانین در کشورهای مختلف زیاد شده و این امر جریان داورى بین‌المللی را بیش از پیش تسهیل خواهد کرد. مطلبی که در عمل تا حد زیادی اتفاق افتاده است. دوم، همین قانون راهنما خود در موارد متعدد به نقش دادگاه محل در داورى اشاره می‌کند. مثلاً در مواردی مانند تشکیل دیوان داورى، جرح داوران، تصحیح اشتباهات داور در امور صلاحیتی و غیره، قانون نمونه آنسیترال نقش محاکم محل را ضروری و حیاتی می‌داند. چنانکه در ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) پیش‌بینی شده است، لازم است در هر کشور مرجعی صالح برای نظارت و رسیدگی به امور داورى در موارد مقتضی معین شود. این موارد بنا بر ماده ۶ عبارت است از:

- تعیین داور در صورت استنکاف یک طرف (بند ۳ ماده ۱۱)
- اقدام مقتضی در صورت عدم همکاری طرفین در مورد تشریفات مورد توافق (بند ۴ ماده ۱۱)
- اقدام مقتضی در صورت عدم توانایی داور منتخب به شرکت موثر در داورى (بند ۱ ماده ۱۴)

^۱ ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵). این ماده عیناً در نسخه ۲۰۰۶ قانون نمونه حفظ شده است.

^۲ در جای دیگری گفته شد، تئوری‌هایی که در جهت قطع کامل ارتباط قانون محل با داورى است در عمل راه به جایی نبرده است. بدون رابطه سازنده داورى و قانون محل، داورى قابل تصور نیست. در سال ۱۹۸۵ بلژیک برای جلب داورى بین‌المللی قانونی تصویب کرد مبنی بر اینکه هیچ‌گونه نظارت قضایی بر داورى‌های بین‌المللی در بلژیک وجود نخواهد داشت (بند ۴ ماده ۱۷۱۷ آیین دادرسی بلژیک). نتیجه کاملاً عکس انتظار بود و شرکتهای خارجی از برگزاری داورى در بلژیک گریزان شدند. آن قانون در سال ۱۹۹۸ ملغاً شد.

- تصمیم در خصوص صلاحیت دیوان داور در صورت اعتراض یک طرف (بند ۳ ماده ۱۶)
- روند شناسایی یا ابطال رأی داور (ماده ۳۴).

ترتیبات اقتباس قانون نمونه آنسیترال در هر کشور، این موارد را در نظر گرفته و قوانین محلی به پیروی از قانون نمونه و مطابق ترجیح قانونگذاران تدوین و تصویب می‌شود.

الف - قانون ایران

۴۷۸- در ایران، قانون داور تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) بر مبنای قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) تدوین شده است. ماده ۶ قانون ایران، به تأسی از ماده ۶ قانون نمونه، دادگاه عمومی استان را مرجع صالح برای انجام وظایف لازم در این مورد تعیین کرده است:

- ماده ۶ - مرجع نظارتی: ۱- انجام وظایف مندرج در ماده ۹؛ بندهای ۳ و ۴ ماده ۱۱، بند ۳ ماده ۱۳، بند ۱ ماده ۱۴، بند ۳ ماده ۱۶، ماده ۳۳، و ماده ۳۵ به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داور در آن قرار دارد، و تا زمانی که مقر داور مشخص نشده، بعهد دادگاه عمومی تهران است. تصمیمات دادگاه در این موارد قطعی و غیرقابل اعتراض است.
- ۲- در داورهای سازمانی انجام وظایف مندرج در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۱؛ بند ۳ ماده ۱۳ و بند ۱ ماده ۱۴ به عهده سازمان داور مربوط است.

۴۷۹- بدین ترتیب موارد دخالت دادگاه و مرجع صالح برای دخالت در داور، در قانون احصاء و مشخص شده است. برخی از این موارد مربوط به پیش از شروع داور، برخی در طول داور، و برخی نیز مربوط به پس از پایان داور است. جزئیات این موارد ذیلاً تشریح خواهد شد. مثلاً ماده ۹ قانون مربوط است به درخواست قرار تأمین از دادگاه. ماده ۱۱ به تشکیل دیوان داور و نصب داوران اشاره دارد. ماده ۱۳ به جرح داوران اختصاص دارد. مواد ۳۳ و ۳۵ نیز به اعتراض به رأی و درخواست اجرای رأی مربوط می‌باشد. همانگونه که در بند ۲ ماده فوق آمده است، هرگاه داور تحت اشراف سازمان داور برگزار شود، برخی از وظایف فوق را سازمان می‌تواند ایفاء کند و لزومی به مراجعه به دادگاه نیست. یعنی تصمیم‌گیری در مواردی مانند تشکیل دیوان داور و انتخاب داوران (در صورت استنکاف یا عدم همکاری یک طرف)، جرح داور و یا قصور داور در انجام وظایف، با سازمان داور خواهد بود و نه دادگاه محل. مثلاً هرگاه داور بین‌المللی مطابق قانون ایران ولی در چارچوب مرکز داور اتاق بازرگانی ایران و یا مرکز

منطقه‌ای داورى تهران برگزار شود، اینگونه تصمیمات در اختیار این مراکز خواهد بود و موردی برای دخالت دادگاهها وجود ندارد. در فصل پنجم (سازمانهای داورى)، تشکیلات این مراکز و اختیاراتشان بحث شده است.

موارد دخالت دادگاه در داورى مطابق قانون داورى بین‌المللى ایران

○ داورى موردی (ad hoc)

- تعیین داور در صورت استنکاف یک طرف
- اقدام مقتضی در صورت عدم همکاری یک طرف در داورى
- اقدام مقتضی در صورت ناتوانی داور به شرکت موثر در داورى
- تصمیمات صلاحیتی در صورت اعتراض یک طرف
- تصمیم در خصوص درخواست قرار تأمین
- تصمیم در خصوص دستور موقت در موارد مقتضی
- تصمیم در خصوص جرح داور
- حکم در خصوص شناسایی، ابطال، و اجرای رأی

○ داورى سازمانی

- تصمیمات صلاحیتی در صورت اعتراض یک طرف
- تصمیم در خصوص درخواست قرار تأمین
- تصمیم در خصوص دستور موقت در موارد مقتضی
- حکم در خصوص شناسایی، ابطال، و اجرای رأی

ب- قوانین کشورهای دیگر

۴۸۰- بسیاری از کشورها نیز قوانین داورى خود را بر اساس قانون نمونه آنسیترال تنظیم کرده و در خصوص ارتباط دادگاه محل و داورى و حدود دخالت دادگاه مقرراتی مشابه دارند.

بنابر آمار آنسیترال، ۸۷ کشور در ۱۲۰ حوزه قضایی^۱ قوانین داوری خود را به اقتباس از قانون نمونه آنسیترال تصویب کرده‌اند. برخی دیگر قوانین داوری خود را مستقلاً تنظیم کرده‌اند، ولی تفاوت ماهوی در این خصوص دیده نمی‌شود. فرانسه در سالهای ۱۹۸۰ و ۱۹۸۱، یعنی پیش از تصویب قانون نمونه آنسیترال، اصلاحات اساسی در قانون داوری داخلی و بین‌المللی خود به عمل آورد. شاید بتوان گفت که اقدام فرانسه در این باره محرک اصلاحات در قوانین داوری بین‌المللی در سایر کشورها بود و اکثر این قوانین، و از جمله قانون نمونه آنسیترال، بر اساس اصلاحات قانون داوری بین‌المللی فرانسه در سال ۱۹۸۱ تهیه و طراحی شده است. کتاب چهارم آیین دادرسی مدنی فرانسه به داوری اختصاص دارد.^۲ ماده ۱۵۰۵ قانون مقرر می‌دارد که در داوری بین‌المللی، رئیس دادگاه عمومی پاریس^۳ نقش «قاضی پشتیبان داوری»^۴ را بعهده خواهد داشت. علاوه بر مواردی که داوری در فرانسه برگزار می‌شود، دادگاه مزبور در موارد زیر نیز ممکن است همان نقش را داشته باشد:

- هرگاه طرفهای داوری توافق کرده باشند که آیین دادرسی فرانسه ناظر بر داوری باشد؛
- هرگاه طرفهای داوری تصریحاً دادگاههای فرانسه را نسبت به اختلاف مطروح در داوری ذیصلاحیت کرده باشند؛
- هرگاه یکی از طرفهای داوری با خطر انکار عدالت مواجه باشد.

مطابق مواد ۱۵۱۴ و ۱۵۱۶، رأی داوری توسط دادگاه مزبور شناسایی و اجرا خواهد شد. تنها مانع اجرا، تعارض رأی با نظم عمومی بین‌المللی است. هرگاه رأی در فرانسه صادر شده باشد،

^۱ در کشورهای فدرال هر ایالت ممکن است قانون داوری جداگانه‌ای داشته باشد. مثلاً در ایالات متحده ۸ ایالت قانون نمونه آنسیترال را اقتباس کرده و بصورت قانون ایالتی به تصویب رسانده‌اند. در انگلستان، قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) بر اسکاتلند و برخی سرزمینهای ماوراء بحار آن کشور ناظر نیست و اینها قانون خود را بر اساس قانون نمونه آنسیترال وضع کرده‌اند. در استرالیا نیز هریک از هشت ایالت قانون داوری جداگانه‌ای بر اساس قانون نمونه آنسیترال وضع کرده است.

^۲ مواد ۱۴۴۲ تا ۱۵۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به داوری داخلی و مواد ۱۵۰۴ تا ۱۵۲۷ به داوری بین‌المللی اختصاص دارد. مطابق ماده ۱۵۰۶، در موارد مقتضی مقررات مربوط به داوری داخلی ناظر بر داوری بین‌المللی نیز می‌باشد.

^۳ Le président du tribunal judiciaire de Paris (Tribunal de grande instance de Paris)

^۴ Le juge d'appui de la procédure arbitrale

دادگاه عمومی استانی که داورى در آن برگزار شده اجرائیه^۱ صادر می‌کند و هرگاه رأی خارج از فرانسه صادر شده باشد، دادگاه عمومی پاریس صالح به صدور اجرائیه خواهد بود. درخواست ابطال رأی داورى باید به دادگاه پژوهش تقدیم شود (ماده ۱۵۱۹). مطابق ماده ۱۴۴۸، دادگاه اختلافی را که مشمول داورى است نخواهد پذیرفت مگر در صورت بطلان قرارداد داورى. هرگاه طرفهای داورى نتوانند در مورد شخص داور و برکناری داور و یا سایر مسائل شکلی به توافق برسند، «قاضی پشتیبان داورى» این وظیفه را بعهدده خواهد داشت (مواد ۱۴۵۲-۱۴۵۸). طرفین داورى یا دیوان داورى و حتی یکی از داوران در موارد مقتضی ممکن است به «قاضی پشتیبان داورى» مراجعه و تقاضای مساعدت نمایند (ماده ۱۴۶۰). این مقررات با هدف حمایت از داورى نوشته شده و سعی شده است دخالت دادگاه در کمترین حدّ باشد. طرفهای داورى می‌توانند با توافق، دخالت دادگاه را حتی کمتر کنند.

۴۸۱- در انگلستان اصلاحات اساسی در این خصوص با تصویب قانون داورى در سال ۱۹۹۶ بعمل آمد. این قانون مستقیماً از قانون نمونه آنسیترال اقتباس نشده ولی شباهت زیادی به قانون نمونه دارد. ماده ۱ قانون داورى انگلستان مقرر می‌دارد که «دادگاه هیچگونه دخالتی در امور مشمول این قانون نخواهد داشت مگر آنکه در این قانون پیش‌بینی شده باشد». این نحوه انشای قانون، که عیناً در قانون نمونه آنسیترال نیز وجود دارد، با هدف تأکید بر استقلال داورى و عدم دخالت دادگاهها جز در موارد معین بعمل آمده است. مواد مربوط به دخالت دادگاه بسیار شبیه قوانین دیگر و قانون نمونه آنسیترال است. در عین حال، از یک سو تأکید بیشتری بر احترام به توافق طرفین در هر مورد شده؛ و از سوی دیگر جزئیات بیشتری در خصوص موارد دخالت دادگاه پیش‌بینی شده است. بنا بر ماده ۲ قانون، دخالت دادگاه با هدف حمایت از داورى خواهد بود، و در مواردی به داورى‌هایی که مقرّر آن خارج از انگلستان است نیز سرایت می‌یابد.^۲ مطابق ماده ۱۰۵ قانون، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به امور داورى خواهد داشت، دادگاه

^۱ Exequatur

^۲ قانون داورى انگلستان ناظر بر سه قلمرو انگلند، ولز، و ایرلند شمالی است. اسکاتلند مشمول این قانون نیست. لذا این مورد باید در اشاره به قانون داورى انگلستان یا داورى‌های خارج از انگلستان مد نظر باشد.

عمومی انگلستان در امور حقوقی^۱ است که صلاحیت عام دارد؛ و در مواردی دادگاه بخش^۲ همانگونه که پیش از این یادآور شد، قانون داور انگلستان بسیار مفصل است و در ۱۱۰ ماده جزئیات زیادی را در بر می‌گیرد. قانون مزبور تقسیم‌بندی صریحی در خصوص داور داخلی و بین‌المللی ندارد و لذا ناگزیر جزئیات زیادی را در بر می‌گیرد. در خصوص موضوع حاضر نیز، قانون وظایف بسیاری برای دادگاه انگلستان برمی‌شمارد، از جمله:

- قرار توقف جریان داور در موارد استثنایی (ماده ۹)
- قرار توقیف اموال در موارد استثنایی (ماده ۱۱)
- تمدید مهلت شروع داور در موارد ضروری (ماده ۱۲)
- انتصاب داور در صورتی که طرفین داور قادر به توافق نباشند؛ و عزل داور در صورتی که انتخاب او توسط یک طرف مطابق توافق طرفین نباشد (ماده ۱۸)
- تصمیم در خصوص جرح داور (ماده ۲۴)
- تصمیم در خصوص مسئولیت مدنی داور مستعفی (ماده ۲۵)
- تصمیم در خصوص حق الزحمه داوران در موارد خاص (ماده ۲۸)
- تصمیم در خصوص صلاحیت در حین جریان داور (ماده ۳۲)
- قرار اجرای برخی دستورات دیوان داور در حین جریان داور (ماده ۴۲)
- قرار جلب شهود به داور (ماده ۴۳)
- قراردایی که برای مساعدت دیوان داور لازم است، مانند تحویل دلیل و حفظ ادله، معاینه محلی، فروش کالا، و سایر اقدامات تأمینی (ماده ۴۴)
- تصمیم در خصوص برخی موضوعات حکمی که طرفین برای تسریع جریان داور لازم تشخیص داده به دادگاه مراجعه می‌کنند (ماده ۴۵)
- تصمیم در خصوص تمدید مهلت صدور رأی داور (ماده ۵۰)
- تصمیم در خصوص هزینه‌های داور در صورتی که داور اقدام به آن نکرده باشد (ماده ۶۳)

^۱ High Court of Justice

^۲ County Court

- صدور اجرائیه برای رأی داور و تصمیم در خصوص اعتراضات به رأی (مواد ۶۶-۷۱)
- تصمیم در خصوص اعتراضات طرف غایب در داور (ماده ۷۲)
- مساعدت به دیوان داور در ابلاغ اوراق در صورت ضرورت (ماده ۷۷)

۴۸۲- همانگونه که یادآور شد، این مقررات برای داور داخلی و بین‌المللی نوشته شده و به همین سبب بسیار مفصل است و در مواردی ممکن است ناظر بر داور بین‌المللی نباشد.^۱ در مجموع، توافق طرفهای داور تعیین کننده است و اکثر مقررات قانون در مواردی کاربرد خواهد داشت که قرارداد داور ساکت است و طرفین نیز قادر به توافق در موضوع خاصی نیستند. در داورهای سازمانی بسیاری از موارد فوق توسط سازمان حل و فصل می‌شود و نیازی به مراجعه به دادگاه نیست. در داورهای موردی (*ad hoc*) نیز هرگاه قواعد خاصی برای جریان داور انتخاب شده باشد، آن قواعد اولویت خواهد داشت. در عین حال، برخی مقررات قانون که در جهت مساعدت به داور وضع شده، برای تسهیل و تسریع در جریان داور مفید است.

۴۸۳- قوانین داور در اکثر کشورهای دیگر به همین منوال در جهت تسهیل داور در حوزه قضایی و مساعدت به داور تنظیم شده است. در جای دیگر گفته‌ایم که در بعضی کشورها قوانین به دادگاهها اجازه می‌دهند برای دستورهای موقت صادره از داور اجرائیه صادر کنند (مانند هلند و هنگ کنگ). قوانین سایر کشورها نیز به تدریج در این مسیر متحول شده و تسهیلات بیشتری برای داور بین‌المللی فراهم خواهد ساخت. علاوه بر این، کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک نیز وظایفی را بر عهده دادگاهها قرار داده است. مهمترین وظایف دادگاهها تحت کنوانسیون، تضمین اعتبار قرارداد داور و شناسایی و اجرای آراء صادره در کشورهای دیگر است. در خصوص این کنوانسیون در فصل هشت به تفصیل صحبت شده است.

^۱ اخیراً اقداماتی در جهت اصلاح قانون داور انگلستان بعمل آمده و پیش‌نویس لایحه‌ای بدین منظور تقدیم پارلمان انگلستان شده است:

<https://www.lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996>

گفتار دوم: دخالت دادگاه پیش از شروع داور

۴۸۴- مواردی پیش می‌آید که حتی پیش از شروع داور لازم است دادگاه محل دخالت کرده و تصمیماتی اتخاذ کند. این موارد در سه محور قابل مطالعه است. (۱) الزام به داور؛ (۲) نصب و جرح داوران؛ (۳) برخی تصمیمات صلاحیتی.



۴۸۵- گاه پیش می‌آید که یک طرف قرارداد تجاری که حاوی شرط داور است، بدون توجه به آن شرط مستقیماً به دادگاه مراجعه کرده و تقاضای رسیدگی می‌کند. در مواردی نیز موضوع عدم توجه به شرط داور نیست، بلکه بنا به ادعای یک طرف اختلاف، موضوع مستقیماً به قرارداد مربوط نمی‌شود در حالیکه به نظر طرف دیگر موضوع داخل در چارچوب قرارداد و شرط داور است. موردی که بیشتر پیش می‌آید آنکه پس از شروع داور توسط یک طرف، خوانده بجای پاسخ به اخطار داور یا دادخواست، به دادگاه مراجعه و مستقلاً دعوایی مطرح می‌کند و یا تقاضای ابطال شرط داور را دارد. در این موارد دادگاه باید موضوع را بررسی کند و هرگاه تشخیص دهد که اختلاف در چارچوب شرط داور است، رأی به عدم صلاحیت

داده و آن طرف را به داوری هدایت کند. همه قوانین و قواعد داوری بر این رویه تأکید دارند. علاوه بر آن، مطابق کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) که در اکثر کشورهای دنیا بصورت قانون درآمد است، دادگاهها ملزم به چنان رویه‌ای هستند. علاوه بر لزوم احترام به شرط داوری، در ابتدای داوری نیز مواردی پیش می‌آید که دادگاه ناگزیر از دخالت می‌شود. این موارد موضوع این بخش است.

۴۸۶- در ایران سه منبع قانونی برای این مورد وجود دارد. نخست، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، دوم، باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی، و سوم قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک. قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) در چندین مورد به دخالت دادگاه در ابتدای جریان داوری اشاره می‌کند. مطابق مفاد ماده ۸ قانون «دادگاهی که دعوای موضوع موافقتنامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوای طرفین را به داوری احاله نماید.» ملاک پایان اولین جلسه دادگاه چندان روشن نیست. ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال که منشأ قانون داوری ایران است چنین مقرر می‌دارد که ایراد مزبور باید حداکثر تا تقدیم اولین اظهارات آن طرف در ماهیت اختلاف اقامه شود. در عمل ممکن است دادگاه جلسات مقدماتی برگزار کند. نیز ممکن است اساساً جلسه‌ای برگزار نشود و طرفین به تبادل دادخواست و دفاعیه بصورت کتبی بپردازند. لذا لازم است ملاکی بهتر و عملی‌تر از اولین جلسه دادگاه در این مورد وجود داشته باشد. اساساً ایرادات صلاحیتی باید در اولین فرصت بعمل آید وگرنه اعراض محسوب خواهد شد. در قوانین اکثر کشورها، ایرادات صلاحیتی باید در اولین مواجهه یک طرف با پرونده و پیش از شروع مراحل ماهوی و یا همراه با پاسخ به ماهیت دعوا تقدیم شود.^۱

۴۸۷- طرح دعوا در دادگاه مانع شروع داوری نیست. قسمت اخیر ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد که «طرح دعوا در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان داوری و صدور رأی داوری نخواهد بود.» لذا هرگاه یک طرف جریان داوری را شروع کند و

^۱ مثلاً ر.ک. بند ۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران (ایراد صلاحیتی باید ضمن پاسخ به ماهیت دعوا اقامه شود)؛ یا بند ۱۲ ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فدرال ایالات متحده (ایراد صلاحیتی باید پیش از آغاز تبادل لوایح در ماهیت مطرح شود).

خواننده همان موضوع را نزد دادگاه اقامه کند، هردو جریان ممکن است همزمان پیش رود. نیز ممکن است اعتراض به صلاحیت دادگاه به سبب وجود شرط داور، و جریان داور برای رسیدگی به ماهیت اختلاف همزمان رسیدگی می‌شود.

۴۸۸- مورد دیگری که قانون داور تجاری بین‌المللی ایران پیش‌بینی می‌کند، درخواست قرار تأمین یا دستور موقت «قبل یا حین رسیدگی داور» است (ماده ۹). شرایط صدور قرار تأمین طبقاً تابع قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.^۱ در شرایط خاص، ممکن است به دادگاه صالح (موضوع ماده ۶ قانون) مراجعه و درخواست اقدامات تأمینی در خصوص موضوع مورد بحث در داور کرد. این درخواست ممکن است حتی پیش از شروع داور بعمل آید. مثلاً هرگاه موضوع قراردادی که حاوی شرط داور است کالاهای فاسد شدنی باشد، یک طرف ممکن است پیش از شروع جریان داور به دادگاه مراجعه و درخواست دستور موقت در مورد فروش کالا نماید. یا اگر اموال مورد اختلاف در معرض فروش قرار گیرد، ممکن است از دادگاه درخواست دستور موقت برای ممانعت از فروش یا قرار تأمین کرد. دادگاه در این خصوص صلاحیت دارد زیرا شرط داور مربوط به اصل اختلاف است و نه اقدامات تأمینی.^۲ جزئیات مربوط به اقدامات تأمینی یا دستور موقت در فصل هفتم بحث شده است.

۴۸۹- انتخاب داور توسط دادگاه مورد دیگری است که ماده ۱۱ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران به آن اشاره می‌کند. در این خصوص دادگاه (موضوع ماده ۶ قانون) نقش مقام ناصب را خواهد داشت. یعنی هرگاه یکی از طرفین از انتخاب داور خود ظرف مهلت معین خودداری کند و یا طرفین نتوانند بر سر داور واحد توافق کنند و یا اینکه دو داور منتخب طرفین نتوانند داور سوم را انتخاب کنند، دادگاه موضوع ماده ۶ قانون از طرف آنان به نصب داور اقدام می‌کند. عین این اختیار در خصوص جرح داور وجود دارد. گاه پیش می‌آید که پس از انتخاب یا نصب داور و پیش از شروع داور، یک طرف اقدام به جرح داور می‌کند. مطابق ماده ۱۲

^۱ فصل ششم قانون آیین دادرسی مدنی.

^۲ ماده ۹ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) در این خصوص مقرر می‌دارد: «تقاضای یک طرف داور از دادگاه برای صدور قرار اقدامات موقت تأمینی پیش از یا در جریان داور و صدور چنین قرار توسط دادگاه، منافاتی با قرارداد داور ندارد.» این ماده در نسخه ۲۰۰۶ قانون نمونه عیناً حفظ شد. ماده ۹ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، بر مبنای این مقرر در قانون نمونه وضع شده است ولی متن آن متفاوت است.

قانون، در صورت لزوم دادگاه (موضوع ماده ۶ قانون) در خصوص جرح تصمیم‌گیری می‌کند. همانگونه که گفته شد، هرگاه داور دوری بین‌المللی تحت اشراف سازمان خاصی برگزار شود، بسیاری از موارد برشمرده شده نیازی به دخالت دادگاه نخواهد داشت. تشکیل دیوان داور و جرح داوران معمولاً در اختیار سازمان داور است. عیناً هرگاه قواعد خاصی (مثلاً قواعد داور آنسیترال) ناظر بر داور باشد، آن موارد توسط مقام ناصب اشاره شده در آن قواعد تصمیم‌گیری خواهد شد.

۴۹۰- احترام به قرارداد داور و عدم پذیرش دعاوی مشمول آن قرارداد توسط دادگاهها موضوع ماده ۲ کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) نیز می‌باشد. با پیوستن ایران به کنوانسیون، این الزام بصورت قانون ایران نیز درآمده است. مطابق ماده ۲ کنوانسیون، دادگاههای ایران مکلفند قراردادهای داور را که طی آن طرفین متعهد شده‌اند اختلافات خود را از طریق داور حل و فصل کنند محترم شمارند و در خصوص آن اختلاف احراز صلاحیت ننمایند. جزئیات این مطلب در فصل دیگری بحث شده است. در عین حال، گاه دیده می‌شود که در همان ابتدای داور، خواننده با مراجعه به دادگاه تقاضای ابطال شرط داور می‌کند. هدف از این کار طبعاً ممانعت از شروع یا ادامه داور و خلاص شدن از دعوای اقامه شده در داور است. معمولاً خواننده به دادگاه کشور متبوع خود مراجعه و تقاضا می‌کند که شرط داور با طرف خارجی را باطل اعلام کند. دادگاههای ایران در مواردی شرط داور با طرف خارجی را بر مبنای مختلف باطل کرده‌اند. مثلاً در یک پرونده‌ای نزد دادگاههای ایران، طرف خارجی جریان داور مطابق قواعد مرکز داور اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) علیه یک شرکت ایرانی آغاز کرده بود. قرارداد فیما بین صراحتاً به داور تحت آن قواعد اشاره داشت. مطابق قرارداد، مقر داور در سنگاپور بود. طرف ایرانی بجای شرکت در داور، به دادگاه تهران مراجعه و تقاضای ابطال شرط داور و رسیدگی به اختلاف کرد. دادگاههای عمومی و تجدیدنظر با تقاضای شرکت ایرانی موافقت و حکم به ابطال شرط داور کرده و با ورود در ماهیت، در مورد اختلاف مشمول قرارداد تجاری

نیز تصمیم‌گیری کرده و آن اختلاف را که موضوع داوری بین‌المللی بود به نفع طرف ایرانی رأی دادند.^۱

۴۹۱- باب داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران که مختص داوری‌های داخلی است، مقرراتی در خصوص تعامل دادگاه و داور دارد. در داوری داخلی نظارت دادگاهها بیشتر است و دادگاهها دخالت بیشتری در امور داوری دارند. با اینحال، دادگاهها در مواجهه با قرارداد داوری از رسیدگی خودداری و طرفین را به داوری دلالت می‌کنند. رویه دادگاههای ایران در این خصوص عمدتاً بر این روال است. هرگاه اختلافی نزد دادگاه مطرح شود و دادگاه احراز کند که میان طرفین شرط داوری معتبری وجود دارد، معمولاً قرار ردّ دعوا یا قرار عدم استماع صادر می‌شود.^۲ بعبارت دیگر، دادگاه از خود سلب صلاحیت می‌کند و در نتیجه طرفین باید ضمن احترام به قرارداد داوری، اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل کنند. هرگاه قرار بر انتخاب داور توسط دادگاه باشد، مقرراتی برای نحوه انتخاب توسط دادگاه وجود دارد.^۳ دادگاه صلاحیتدار بدین منظور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را می‌داشت.^۴ قوانین کشورهای دیگر در مورد دخالت دادگاه پیش از شروع داوری یا در ابتدای داوری بسیار شبیه موارد فوق است، و لزومی به اشاره به آنها دیده نمی‌شود. مورد آخر، یعنی ابطال شرط داوری در ابتدای داوری، در کشورهایی که نظر مساعد نسبت به داوری بین‌المللی دارند بسیار نادر است. دادگاهها در این کشورها سعی می‌کنند حداکثر احترام را به قرارداد داوری گذاشته و بدین ترتیب محیط آن کشور را برای داوری بین‌المللی مناسب جلوه دهند.

^۱ دادنامه شماره ۹۳۰۶۱۸ مورخ ۷ آبان ۱۳۹۳؛ دادنامه تجدید نظر شماره ۹۳۰۱۳۳۸ مورخ ۳۰ دی ۱۳۹۳؛ دادنامه اعاده دادرسی شماره ۹۳۰۱۵۵۲ مورخ ۱۹ اسفند ۱۳۹۳. ظاهراً این رأی در دیوانعالی کشور نقض شده است: دادنامه شماره ۹۳۰۰۶۳۹۰۰۰۰۸۸۰۶۵ مورخ ۱۱ اردیبهشت ۱۴۰۰.

^۲ ر.ک. آراء متعدد منتشره توسط قوه قضائیه در کتاب «رویه قضایی محاکم استان تهران در داوری (۱۳۸۰-۱۴۰۰)، انتشارات معاونت منابع انسانی دادگستری تهران. بویژه صفحات ۴۹۶، ۵۶۸، ۵۷۱، ۵۷۲، ۵۷۶، ۵۷۷، ۵۸۴، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۹، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۵، ۶۳۸، ۶۴۰، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۵، ۶۶۴، ۶۶۶، ۶۷۶، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۹۳.

^۳ مثلاً مواد ۴۶۰، ۴۶۷، ۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران.

^۴ ماده ۴۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران.

گفتار سوم: دخالت دادگاه در طول جریان داوری

۴۹۲- نقش نظارتی دادگاهها در طول جریان داوری نیز ادامه دارد. برخی مصادیق دخالت دادگاهها در این مرحله مشابه مرحله شروع یا ابتدای داوری است، مثل جرح داوران و دستور موقت و اقدامات تأمینی. جرح داور پیش از شروع داوری ممکن است اما در طول جریان داوری بیشتر اتفاق می‌افتد. درخواست اقدامات تأمینی و دستور موقت نیز در طول داوری بیشتر است. همانطور که یادآور شد، در داوری سازمانی یا داوری تحت قواعد انسیترال، این اقدامات از اختیارات سازمان یا دیوان داوری است و نیازی به دخالت دادگاه نیست. در غیاب آن ترتیبات، گریزی جز مراجعه به دادگاه برای تصمیم‌گیری در مواردی مانند جرح داور یا دستور اقدامات تأمینی نیست. نیز، هرگاه نیاز به اجرای دستور موقت یا اقدام تأمینی باشد، چاره‌ای جز استمداد از دادگاه نیست.

الف- قانون آیین دادرسی مدنی ایران

۴۹۳- موارد دخالت دادگاه در جریان داوری وفق مقررات باب هفتم قانون آ.د.م. به نسبت بیشتر است. این مقررات اکنون ناظر بر داوری داخلی است و لذا تا حدودی از موضوع این نوشته خارج می‌باشد. مهمترین تفاوت این مقررات با قانون داوری تجاری بین‌المللی، مربوط است به اختیار دادگاههای ایران به تصمیم‌گیری در اصل معامله یا اعتبار قرارداد داوری (ماده ۴۶۱ آ.د.م.). عبارت دیگر، این مورد مهم از اختیارات دیوان داوری استثناء شده و به محاکم قضایی واگذار شده است. در باقی موارد، اختیارات نظارتی دادگاه شبیه قوانین و مقررات جاری برای داوری بین‌المللی است. بخشی از تعامل میان داوری و دادگاه مربوط به مواردی است که داوری از رسیدگی به آن منع شده است. مثلاً هرگاه در اثنای داوری مواردی مربوط به وقوع جرم کشف شود و تفکیک موضوعات کیفری و مدنی ممکن نباشد و یا مسائلی در خصوص اصل نکاح یا طلاق پیش آید، داوری متوقف می‌شود تا دادگاه در آن خصوص رأی دهد.^۱ در مورد داوری بین‌المللی، هرچند دیوان داوری اختیار تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود را دارد، در عین حال ممکن است تصمیم دیوان داوری در مورد اعتبار شرط داوری یا برخی

^۱ ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران.

موضوعات صلاحیتی که در ابتدای داور می‌شود، مورد اعتراض قرار گیرد. چنانکه در فصل چهارم بحث شد، هر طرف داور می‌تواند از این تصمیم به دادگاه صالح شکایت برده و تقاضای ابطال نماید.

دخالت دادگاه در طول جریان داور

- تصمیم در خصوص صلاحیت دیوان داور
- تصمیم در خصوص جرح داوران
- انتصاب داوران جایگزین
- اقدامات تأمینی و دستور موقت
- جلب شهود
- حفاظت از ادله یا اموال
- تأمین دلیل توسط طرفین
- ممانعت از رسیدگی‌های موازی

ب- قانون داور تجاری بین‌المللی ایران

۴۹۴- قوانین ذیربط در این خصوص در بخش پیشین (گفتار دوم) تشریح شد. چنانکه گفتیم، ماده ۶ قانون داور تجاری ایران دادگاه مرکز استان محل برگزاری داور را برای این امور تعیین کرده است. هرگاه در اثنای داور یکی از داورن جرح شود یا نیاز به اقدامات تأمینی احساس شود، در مواردی که دیوان داور قادر به حل موضوع نیست باید به دادگاه مزبور مراجعه کرد. عیناً برای تعیین داور جانشین در میانه داور، مراجعه به دادگاه لازم خواهد بود. در مورد دستور موقت، حتی اگر دیوان داور قادر به این کار بوده و دستوراتی صادر کند، دستور صادره معمولاً چندان موثر نیست. نخست اینکه، اینگونه دستورات عادتاً قوه اجرایی ندارد. به این موضوع در فصول دیگر اشاره کرده‌ایم. دوم، تنها اطراف داور را خطاب قرار می‌دهد و اشخاص ثالث مکلف به اطاعت نیستند. مثلاً هرگاه موضوع دستور کالایی در انبار یا جوهی در بانک باشد، متصدیان انبار یا بانک ملزم به اجرای دستور صادره از داور نیستند. لذا

مساعدت دادگاه در این امور ضروری خواهد بود. به همین دلیل، ماده ۹ قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران (۱۳۷۶) مقرر مى‌دارد كه «هر يك از طرفين قبل يا حين رسيدگى داورى مى‌تواند از رئيس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین و يا دستور موقت را درخواست نمايد.» اين ماده اقتباسى است از ماده ۹ قانون نمونه آنسىترال (۱۹۸۵). مراجعه به دادگاه بمنظور درخواست اقدامات تأمینی یا دستور موقت منافاتی با ندارد. ممکن است چنین برداشت شود که طرفین با انعقاد قرارداد داورى یا درج شرط داورى در قرارداد تجارى، توافق کرده‌اند كه همه اختلافات از طريق داورى حل و فصل شود و مراجعه به دادگاه خلاف قرارداد داورى است. هرچند اين برداشت قوت چندانى ندارد، براى رفع هرگونه ابهام، ماده ۹ قانون نمونه آنسىترال اشاره مى‌كند كه درخواست اقدامات تأمینی از دادگاه قبل يا حين رسيدگى داورى و دستور دادگاه به چنان اقدامات تأمینی، منافاتی با قرارداد داورى ندارد.^۱

ج- قوانین کشورهای دیگر

۴۹۵- قوانین داورى ساير كشورها نيز به همین منوال است. ماده ۴۴ قانون داورى انگلستان (۱۹۹۶) پيش‌بینی مى‌كند كه هريك از طرفهای داورى مى‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای صدور دستور اقدامات تأمینی و حفاظتی بنماید. منتهی هرگاه موضوع اضطرارى نباشد، رخصت دیوان داورى براى مراجعه به دادگاه لازم است. ماده ۱۴۶۸ قانون داورى فرانسه نيز عیناً به اختیار دادگاه به صدور دستور اقدامات تأمینی اشاره دارد. مطابق ماده ۱۴۴۹ همان قانون، وجود قرارداد داورى مانع اقدام دادگاه حتى پيش از شروع داورى نیست. قانون سوئیس کمی متفاوت است. مطابق ماده ۱۸۳ قانون حقوق بين‌الملل خصوصى سوئیس، دستور اقدامات تأمینی باید ابتدا توسط دیوان داورى صادر شود. هرگاه مخاطب دستور از اجرای آن سرپیچی کند، دیوان داورى مى‌تواند از دادگاه محل استمداد کند. دادگاه بنا بر قانون سوئیس به موضوع رسیدگی خواهد کرد.

^۱ این متن قانون نمونه بدین شکل وارد قانون ایران نشده است. با اینحال، بعید است دادگاههای ایران نظری جز آن داشته باشند. هرگاه یک طرف داورى بمنظور اخذ دستور اقدامات تأمینی به دادگاه ایران مراجعه کند، به احتمال زیاد دادگاه دخالت خواهد کرد. در واقع متن اضافی در قانون نمونه آنسىترال از باب احتیاط مفرط درج شده است. اشاره قانون داخلی به امکان تقاضای دستور موقت از دادگاه در اثنای داورى، به اندازه کافی رساست و حاکی از عدم منافات آن تقاضا با قرارداد داورى است.

۴۹۶- بدیهی است در هر مورد که نیاز به قوه اجرایی باشد، دخالت دادگاه‌ها موثرتر است و گاه ضروری. علاوه بر اقدامات تأمینی، در مواردی دیوان داور بدون مساعدت دادگاه قادر به پیشبرد اهداف خود نخواهد بود. این وضعیت بویژه در جلب شهود و حفظ و تأمین ادله و مدارک برجسته می‌شود. گاه دیوان داور حضور شاهی را ضروری تشخیص می‌دهد و شاهد نیز ارتباط کاری با طرفهای داور ندارد تا از طریق آنان بتوان شاهد را برای حضور در جلسه استماع متقاعد کرد. یا اینکه ادله‌ای از مراکزی خارج از کنترل اطراف داور لازم می‌شود. از آنجا که دیوان داور هیچگونه امکان جلب شاهد یا تحصیل ادله از ثالث در دست ندارد، تنها راه برای جلب شاهد یا تحصیل ادله مراجعه به دادگاه و تقاضای مساعدت است. ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال به این موضوع اختصاص دارد:

دیوان داور یا هریک از طرفین با تأیید دیوان داور می‌توانند از دادگاه صالح در این کشور تقاضای مساعدت در تحصیل ادله بنمایند. دادگاه می‌تواند در محدوده صلاحیت خود و بنابر قواعد تحصیل ادله در حوزه خود، تقاضا را اجابت کند.

۴۹۷- قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) هنگام اقتباس از قانون نمونه آنسیترال این مقرر را اخذ نکرده است. دلیل حذف آن مشخص نیست. لذا دیوان داور ابزار قانونی برای چنین تقاضایی در دست ندارد و هرگاه ناچار چنین تقاضایی از دادگاه ایران مطرح کند، دادگاه نیز دستاویز قانونی لازم در اختیار نخواهد داشت. با توجه به مفاد ماده ۶ قانون که موارد دخالت دادگاه را مشخص و احصاء کرده است، دادگاه‌ها در مواجهه با چنان تقاضایی حتی محتاط‌تر خواهند بود. فصل داور در قانون آیین دادرسی مدنی ایران (باب هفتم آ.د.م.) نیز مقرر مشخصی در این خصوص ندارد. بعید است بتوان مقررات ماده ۹ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (منقول در فوق) را بر این مورد ناظر دانست. ماده ۹ به درخواست صدور «قرار تأمین» اشاره دارد که مطابق قانون آ.د.م. عمدتاً به معنای توقیف مال است،^۱ و لذا با تحصیل دلیل یکی نیست. نیز، باید توجه داشت که حفاظت از ادله با تحصیل ادله یکی نیست. اولی ممکن است مشمول دستور موقت مطابق ماده ۹ قرار گیرد، ولی دومی از دستورات شکلی دیوان داور است و ارتباطی به ماده ۹ ندارد. دستور شکلی دیوان داور بمنظور مدیریت و

^۱ ر.ک. مواد ۱۲۱ به بعد آ.د.م.

پیشبرد جریان داوری صادر می‌شود. جزئیات مربوط به تحصیل ادله در فصل دهم این کتاب آمده است.

د- تحصیل دلیل

۴۹۸- بحث تحصیل دلیل از طرف مقابل^۱ در داوری و دخالت دادگاه کمی مشکل‌تر است. در نظام دادرسی عرفی (کامن‌لا)، این امر بسیار جافقاده است و هر طرف می‌تواند از دادگاه بخواهد طرف مقابل را الزام به تسلیم اسناد و مدارک ذیربط که در اختیار دارد نماید. این رویه از دهه ۱۹۸۰ میلادی به داوری بین‌المللی نیز سرایت کرده است.^۲ این رویه هنوز عمومیت ندارد و بیشتر به محل داوری و یا فرهنگ حقوقی طرفین و هیأت داوری وابسته است، هرچند بطور روزافزون در داوری بین‌المللی مستقر می‌شود. قانع کردن محاکم به صدور چنان دستوری در کشورهای پیرو حقوق نوشته مشکل است. طبعاً مرجع اصلی برای صدور چنان دستوری در ابتدا دیوان داوری است. دیوان داوری خود می‌تواند چنین دستوری صادر کند و از یک طرف بخواهد اسناد و مدارک ذیربط را در اختیار طرف مقابل قرار دهد. اما در صورت استتکاف، چاره‌ای نخواهد بود مگر تقاضای کمک از دادگاه صالح. در مواردی حتی می‌توان از دادگاههای خارج از مقرّ داوری تقاضای مساعدت کرد. در ایالات متحده چنین امری رایج است. هرگاه داوری در آن کشور برگزار شود، دادگاهها در صورت تقاضای دیوان داوری دستور تأمین اسناد و مدارک صادر خواهند کرد.^۳ در مواردی دادگاههای فدرال به چنان تقاضاهایی حتی از دیوانهای داوری خارج از ایالات متحده نیز پاسخ مثبت می‌دادند. این رویه در سال ۲۰۲۲ متوقف شد. مطابق ماده ۱۷۲۸ قانون آیین دادرسی فدرال، دادگاه می‌تواند به اشخاصی که

^۱ Discovery

^۲ در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، ابتدا در برابر این رویه هم از طرف وکلای ایران و هم از طرف داوران مقاومت می‌شد. اما بتدریج رویه جا افتاد و شاید بتوان گفت استقرار این نهاد (discovery) در دیوان آغازی بود به رواج آن در داوری بین‌المللی.

^۳ ماده ۷ قانون داوری فدرال: «داوران ... ممکن است برای هر شخصی احضاریه بفرستند تا در برابرشان بعنوان شاهد ظاهر شده و عندالاقضاء هرگونه دفاتر یا سوابق و اسناد و یا برگه که بعنوان دلیل مناسب تشخیص داده می‌شود را ارائه دهند ... هرگاه شخصی که برایش احضاریه صادر شده از حضور در داوری خودداری استتکاف و یا احضاریه را نادیده بگیرد، دادگاه بدی فدرال در حوزه‌ای که داوری در آن برگزار می‌شود می‌تواند در صورت تقاضا شخص مزبور را الزام به حضور نماید.»

در حوزه قضایی اش مقیم هستند دستور دهد اسناد و مدارکی را که در دسترس دارد در اختیار مراجع خارجی یا بین‌المللی قرار دهند. در سال ۲۰۲۲ متعاقب احکام متناقض از محاکم، دیوانعالی ایالات متحده در قضیه «اتوموتیو» حکم کرد که مراجع خارجی و بین‌المللی غیردولتی شامل داورهای بیرون از آن کشور نمی‌شود. به نظر دیوانعالی، منظور ماده ۱۷۲۸ مراجع قضایی بین‌الدول است (مانند دیوان بین‌المللی دادگستری) و نه داور تجاری بین‌المللی.^۱ در اروپا از طریق قوانین اتحادیه اروپا چنین امری ممکن است.^۲ در غیر اینصورت مشخص نیست که آیا همکاری‌های بین‌المللی به شکل نیابت قضایی^۳ در امر داور نیز ممکن است یاخیر.

۴۹۹- بیشتر کشورهایی که قانون نمونه آنسیترال را اقتباس کرده‌اند، مقرراتی در قانون خود با مضمون ماده ۲۷ قانون نمونه دارند.^۴ کشورهای نیز که قانون نمونه را مستقیماً اتخاذ نکرده‌اند چنان مقرراتی در قوانین داور خود دارند. مثلاً بند ۲ ماده ۱۸۴ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس متنی بسیار مشابه ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال دارد. قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) در این خصوص بسیار مفصل است. مواد ۴۳ و ۴۴ قانون روش الزام شاهد به حضور در داور و نیز تحصیل دلیل به کمک دادگاه را به جزئیات پیش‌بینی می‌کند. شرط دخالت دادگاه آن است که شاهد در انگلستان باشد و از وی تسلیم مدرکی که مطابق قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان قابل ارائه نیست درخواست نشود. قانون داور فدرال ایالات متحده (۱۹۲۵) نیز مقرراتی مشابه دارد. مقررات مشابهی نیز در خصوص حفظ ادله و جلوگیری از امحای آن و یا حفظ اموال موضوع داور، در این قوانین دیده می‌شود. دادگاههای انگلستان معمولاً به تقاضای تحصیل و حفاظت از ادله یا اموال در داور اهمیت می‌دهند. اما قانون داور انگلستان در این خصوص بطور مضیق تفسیر می‌شود و دادگاهها فقط در موارد اضطراری دستور مقتضی صادر می‌کنند. در یک قضیه میان شرکتهای انگلیسی و فرانسوی، یکی از طرفین قرارداد پیش از شروع داور به دادگاه لندن مراجعه و باستناد بند ۳ ماده ۴۴

^۱ ZF Automotive US Inc. v. Luxshare Ltd, 596 U.S. (2022)

^۲ ر.ک. قانون شماره ۲۰۰۱/۱۲۰۶ مورخ ۲۸ مه ۲۰۰۱ شورای اتحادیه اروپا.

^۳ Letters rogatory

^۴ مثلاً ماده ۳۷ قانون داور مصر (۱۹۹۴)؛ ماده ۱۳ قانون داور بین‌المللی سنگاپور؛ ماده ۱۲ قانون داور بین‌المللی ترکیه (۲۰۰۱)؛ ماده ۲۷ قانون داور بین‌المللی آذربایجان (۱۹۹۹)؛ ماده ۲۷ قانون داور بین‌المللی روسیه (۱۹۹۳).

قانون داوری انگلستان (مساعدت دادگاه در حفظ ادله و کالا) تقاضای صدور دستور مبنی بر حفاظت از سهام که مورد اختلاف بود مطرح کرد. دادگاه استیناف موافقت کرد و تنها به سبب اضطراری بودن وضعیت، صدور دستور توسط دادگاه بدوی را ابرام کرد.^۱ لیکن ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال به این مورد اشاره نمی‌کند. ماده ۱۷ قانون نمونه (۲۰۰۶) به موضوع حفاظت از ادله در چارچوب اختیارات دیوان داوری و صدور دستور موقت اشاره دارد و نه مساعدت دادگاه در این خصوص.^۲

ه- حفظ وضع موجود

۵۰۰- مورد دیگری که دیوان داوری بدون مساعدت دادگاه قادر به اقدام نیست، دستور به طرفین داوری مبنی بر حفظ وضع موجود^۳ است. در مواردی لازم است به یکی از طرفین دستور داده شود تا زمان صدور رأی به ایفای تعهد ادامه دهد یا اقدامی بعمل نیاورد که حق طرف دیگر ضایع شود. هرگاه چنین اقدامی پیش از شروع رسمی داوری لازم باشد، چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه و تقاضای صدور دستور مقتضی نیست. در طول داوری نیز ممکن است به سبب اینکه شخص ثالثی درگیر در موضوع است و یا داوری امکان الزام ندارد، دادگاه را دخیل در قضیه نمود. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هیچ اشاره‌ای به چنین وضعیتی ندارد. اما به نظر می‌رسد که این مورد را می‌توان بعنوان اقدامات تأمینی یا دستور موقت تحت ماده ۹ قانون قرار داد. لذا بنظر می‌رسد چنین تقاضایی قابل رسیدگی است.

و- رسیدگی های موازی

۵۰۱- مورد آخر که ممکن است منجر به دخالت دادگاه شود، جلوگیری از رسیدگی های موازی است. در فصل چهارم اشاره کردیم که گاه دادگاهها به درخواست یکی از طرفین، دستوراتی برای توقف جریان داوری صادر می‌کنند. همانجا اشاره شد این دستورات که به «قرار

^۱ *Cetelem SA v. Roust Holdings Ltd*, England and Wales Court of Appeal (EWCA), Civil Division (24 May 2005).

^۲ می‌توان گفت که با عنایت به مواد ۵ و ۶ قانون نمونه، دخالت دادگاه در این خصوص بسیار مشکل است. زیرا بنا بر ماده ۵: «در موضوعات مشمول این قانون، دادگاهها هیچ دخالتی نخواهند کرد مگر آنچه در این قانون پیش‌بینی شده است»؛ و ماده ۶ نیز موارد دخالت دادگاه را احصاء کرده است.

^۳ *Status quo*

تحدیری توقف داور^۱ شهرت دارد، عمدتاً زمانی پیش می‌آید که یک طرف داور شرکتی دولتی است که با مراجعه به مراجع قضایی دولت متبوع خویش موفق می‌شود دستوری خطاب به دیوان داور اخذ کند تا جریان داور ملغی شده و رسیدگی به دادگاه محل منتقل شود. هرچند این مورد چندان مطلوب نیست و مورد اعتراض دست‌اندرکاران داور بین‌المللی می‌باشد، لیکن در عمل دیده می‌شود و گاه دادگاهها چنین دستوراتی صادر می‌کنند. از آنجا که دیوانهای داور بنا بر صلاحیت مستقل خود تصمیم‌گیری می‌کنند، اینگونه دخالت‌ها تنها زمانی که داور در حوزه قضایی دادگاه برگزار شود مؤثر واقع می‌شود. در غیر اینصورت دیوانهای داور به کار خود ادامه می‌دهند، هرچند در هر حال اجرای رأی داور در آن حوزه تقریباً غیر ممکن است.

گفتار چهارم: دخالت دادگاه پس از پایان داور

الف- شناسایی و اجرای رأی

۵۰۲- نقش نظارتی و اجرایی دادگاه پس از پایان داور قاطع و ضروری است. در موارد زیادی رأی داور مورد اعتراض محکوم علیه قرار می‌گیرد و لذا وی حاضر به اجرای رأی و پرداخت محکوم به نمی‌شود. در این وضعیت، هردو طرف به دادگاه صالح مراجعه می‌کنند. یعنی از یک سو محکوم له برای شناسایی و اجرای رأی به دادگاه مراجعه می‌کند، و از سوی دیگر محکوم علیه برای ابطال رأی به دادگاه روی می‌آورد و یا در پاسخ به درخواست شناسایی و اجرا از دادگاه می‌خواهد رأی را باطل کرده و اجرائیه صادر نکند. نقش دادگاه در این مرحله در همه قوانین داور تأکید شده و مقررات مشروح در این مورد وضع شده است. علاوه بر این، وظیفه اصلی کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) در این مرحله نمایان می‌شود.

۵۰۳- ماده ۳۳ قانون داور بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) به موارد بطلان رأی داور اشاره دارد. مطابق مفاد این ماده، طرف معترض برای اعتراض به رأی و تقاضای بطلان باید به دادگاه مرکز استان مراجعه نماید. مطابق ماده ۳۵ قانون، به محض تقاضای یک طرف برای اجرای رأی داور، دادگاه باید حکم به اجرای رأی بدهد مگر آنکه طرف دیگر درخواست ابطال کرده

¹ Anti-arbitration injunction.

باشد. هرگاه پس از درخواست شناسایی و اجراء طرف دیگر تقاضای بطلان کند، دادگاه می‌تواند بنا بر تقاضای طرف اول از طرف دوم بخواهد تأمین مناسب بسپارد. پیداست، هرگاه دادگاه با رأی داوری مواجه شد که از موارد بطلان ذاتی است (موضوع ماده ۳۴ قانون)، ناگزیر رأی را باطل اعلام خواهد کرد و نیازی به تقاضای ابطال نیست. در داوری داخلی در ایران نیز ترتیبات مشابهی مطابق مقررات باب هفتم قانون آ.د.م. وجود دارد. بدیهی است جریان شناسایی و اجرای رأی داوری به معنای تجدید نظر در رأی و ورود در ماهیت آن نیست. دادگاه تنها به اعتبار رأی مطابق موارد احصاء شده در قانون می‌پردازد. این مطلب در همه کشورهای بدین صورت پذیرفته شده است. محاکم ایران نیز در موارد متعدد بر این نکته تأکید دارند که دادگاه فقط حق شناسایی یا ابطال رأی را دارد و نه تأیید یا رد محتوای رأی.^۱

ب- شناسایی و اجرای رأی خارجی

۵۰۴- موارد فوق مربوط است به داوری بین‌المللی یا داخلی در ایران. دادگاههای ایران ممکن است برای شناسایی و اجرا و یا ابطال آراء صادره در خارج از ایران نیز مورد مراجعه قرار گیرند. در این خصوص دادگاههای ایران باید مطابق مفاد کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) عمل کنند. بعبارت دیگر، آراء داوری خارجی در ایران قابل اجراست، مگر در مواردی که در کنوانسیون نیویورک صراحتاً احصاء شده است. جزئیات این مطلب در فصل هشتم تشریح شده است. قوانین و مقررات در سایر کشورها عیناً به ترتیبی است که ذکر شد و تفاوت خاصی ندارد مگر در جزئیات. بویژه در مرحله پس از پایان داوری، این قوانین و مقررات بسیار شبیه است. در خصوص اجرای آراء داوری خارجی، با توجه به اینکه اکثر کشورهای دنیا کنوانسیون نیویورک را پذیرفته‌اند و این کنوانسیون قانون لازم‌الاجرا برای شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی در آن کشورهاست، نوعی قانون مشترک میان کشورها در این موضوع بوجود آمده است. انتشار تصمیمات محاکم در کشورهای مختلف در این خصوص توسط انسیتراال نیز در استقرار رویه در این زمینه بسیار موثر بوده است.

^۱ ر.ک. آراء منتشره توسط قوه قضائیه در کتاب «رویه قضایی محاکم استان تهران در داوری (۱۳۸۰-۱۴۰۰)، انتشارات دادگستری تهران. بویژه صفحات ۳۶۵، ۴۸۷، ۵۶۳، ۲۵۴، ۴۷۰، ۴۸۱، ۵۰۷، ۵۸۱، ۶۱۱، ۶۱۴، ۶۴۱.

دخالت دادگاه پس از پایان داوری

- تصمیم در خصوص شناسایی رأی داوری
- صدور اجرائیه برای رأی داوری
- تصمیم در خصوص تقاضای ابطال رأی داوری
- تصمیم در خصوص تأمین مناسب در قبال تقاضای ابطال

۵۰۵- نقش نظارتی و اجرایی دادگاهها در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری و یا تصمیم در خصوص تقاضای ابطال، شاید مهمترین نقش آنها در داوری باشد. در مراحل ابتدایی یا در طول جریان داوری، دادگاهها صلاحدید زیادی در دخالت یا کنار کشیدن از جریان داوری دارند. نقش آنها عمدتاً نظارتی و حمایتی است، و اکثراً تمایلی به دخالت غیرضروری در جریان داوری ندارند. علاوه بر آن، اکثر داوری‌های تجاری بین‌المللی و داوری‌های سرمایه‌گذاری تحت اشراف سازمان‌های داوری برگزار می‌شود. در این شرایط، بسیاری از وظایف و تکالیف لازم برای پیشبرد جریان داوری توسط آن سازمانها ایفا شده و نیازی به مراجعه به دادگاه احساس نمی‌شود. اما پس از پایان داوری و در مرحله اجرای رأی، تنها تشکیلات موجود با قوه اجرایی همانا دادگاههای دادگستری است.^۱ هدف هر جریان داوری حل و فصل اختلافات و در موارد مقتضی تصمیم در مورد ضرر و زیان وارده به یک طرف است. هرگاه رأی داوری قوه اجرایی نداشته باشد، نظام داوری عبث و بیهوده خواهد شد، یا دست کم به لحاظ اجرایی به نظام میانجیگری یا سازش تنزل خواهد یافت. قوه اجرایی رأی داوری نیز تنها از طریق دادگاهها عملی است. لذا رابطه میان دادگاه و داوری بویژه در این مرحله حیاتی است. این رابطه به یک معنا دوطرفه و تعاملی است. بدین معنا که داوران در هر مرحله از جریان داوری و بویژه در صدور رأی، همواره

^۱ برخی موارد ضمانت اجرای غیرقضایی نیز وجود دارد، اما شاید چندان موثر نباشد. مثلاً در داوری تجاری بین‌المللی تحت اشراف اتاق‌های بازرگانی، هرگاه یک طرف از اجرای رأی استنکاف دهد، مراتب به مقامات اتاق ذیربط اطلاع داده می‌شود تا اقدامات انضباطی بعمل آید.

نیم‌نگاهی به امکان شناسایی و اجرای رأی صادره دارند و همواره نظارت دادگاهها بر رأی مدّ نظرشان می‌باشد. بدین معنی که کوشش می‌کنند رأی صادره حتی‌الامکان عاری از موانع اجرا باشد. داوران سعی می‌کنند از محدوده صلاحیتی خویش خارج نشوند و حقوق شکلی طرفین را در بالاترین سطح ممکن رعایت کنند.^۱ در مجموع، بدون تعامل سازنده میان دادگاه و داور، دنیای داوران امکان ادامه حیات نخواهد داشت.

ج- موضوعات مطرح در شناسایی و اجرای رأی

۵۰۶- نکته دیگر در مورد نقش دادگاهها آن است که در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوران که در اغلب موارد با تقاضای ابطال از طرف دیگر مواجه می‌شود، کل موضوعات صلاحیتی و برخی موارد شکلی که در داوران تصمیم‌گیری شده، برای کنترل دادگاه مطرح می‌شود. یعنی موضوعاتی مانند اعتبار قرارداد داوران و حدود صلاحیتی دیوان داوران مورد اعتراض قرار می‌گیرد. در مواردی اشتباه آشکار قانونی و یا محرومیت یک طرف از حقوق شکلی‌اش نیز در دادگاه مطرح می‌شود (اصل تناظر). دادگاه باید در این موضوعات اظهار نظر کند، و لذا مجهز بودن دادگستری هر کشور و قضات دادگستری به آخرین تحولات در دنیای داوران اهمیت زیادی دارد. طبعاً دادگاهها حتی‌الامکان از ورود در مسائل ماهوی خودداری می‌کنند، ولی در موضوعاتی مانند اعتبار شرط داوران، خروج داوران از محدوده صلاحیتی، داوران پذیری، احترام به قانون، و حقوق اطراف دعوی، نقشی حیاتی ایفاء می‌کنند. تمام تلاشهای دیوان داوران در طول داوران که در پرونده‌های بزرگ گاه سالها طول می‌کشد، ممکن است با یک اشتباه در موضوعات فوق نقش بر آب شود. لذا داوران بالاخص در داوران تجاری بین‌المللی همواره این مورد را در نظر داشته و سایه سنگین دادگاهها را بر جریان داوران احساس می‌کنند.

^۱ در داورانهای سازمانی همه آراء پس از صدور، توسط نهاد نظارتی سازمان بررسی مجدد می‌شود. هرگاه نکته‌ای دیده شد که ممکن است در اجرای رأی تأثیر منفی داشته باشد، یادآور شده و از هیأت داوران درخواست اصلاح می‌شود. هیأت‌های داوران عادتاً به درخواست اصلاح عمل می‌کنند.

اهمّ موضوعاتی که دادگاه در رأی داوری دخالت می‌کند

- اعتبار شرط داوری
- خروج داور از محدوده صلاحیتی
- داوری پذیری
- رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه
- حقوق شکلی اطراف داوری
- احترام به قانون

د- امکان دخالت دادگاه در ماهیت رأی داوری

۵۰۷- در مواردی بنا بر توافق طرفین داوری، ممکن است دادگاه در ماهیت رأی داوری نیز ورود و نقشی مانند دادگاه تجدید نظر ایفا کند. در این خصوص رویه دادگاهها یکسان نیست. در فرانسه توافق طرفین بدان منظور معتبر است. بنابر ماده ۱۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه، ایرادی بر توافق مزبور نیست، هرچند طرفین هنوز حق دارند نسبت به قرار اجرای رأی اعتراض کنند. دادگاههای ایالات متحده احکام متناقضی در این خصوص صادر کرده‌اند و رویه قضایی در این باب هنوز مستقر نیست. مثلاً در قضیه «کیوسرا» نزد دادگاه فدرال ایالات متحده، دادگاه حکم کرد که توافق طرفین در این خصوص معتبر نیست و دادگاه تنها ممکن است به تصدیق یا ابطال رأی داور حکم کند.^۱ به نظر دادگاه، «اشخاص خصوصی حق ندارند نحوه رسیدگی را به دادگاه فدرال تحمیل کنند. این اختیار در انحصار مجلس قانونگذاری است ... از آنجا که قانونگذار تشخیص داده است دادگاه فدرال تنها در مورد اشتباهات خاصی نسبت به تجدید نظر در رأی داوری اقدام کند، اطراف داوری نمی‌توانند معیار متفاوتی را برای تجدیدنظر تعیین کنند.» در عین حال، دیوانعالی ایالات متحده در قضیه‌ای در خصوص حدود توافق طرفین داوری حکم کرد: «طرفداری قانون داوری فدرال از داوری به معنای نفی اراده طرفین داوری نیست ... در واقع بی‌توجهی به اراده طرفین بر خلاف خط مشی قانون داوری

¹ *Kyocera Corp. v. Prudential-Bache*, 341 F.3d 987, 991 (9th Cir. 2003)

فدرال مبنی بر حداکثر احترام به توافق طرفین داوری خواهد بود.^۱ دادگاههای ایران نیز ظاهراً توافق به امکان اعتراض به رأی داور را منافی ذات داوری می‌دانند. در یک رأی صادره از محاکم استان تهران، دادگاه استدلال کرد که چنان توافقی خلاف ویژگی ذاتی داوری بوده و لذا شرط داوری باطل است.^۲ در مجموع، هرگاه چنان توافقی مجاز باشد، گستره آن نباید به اندازه‌ای گسترده باشد که اصل داوری را زیر سؤال قرار دهد.

۵۰۸- در بعضی کشورها، دخالت دادگاه در رأی داوری بیش از نظارت بر موضوعات صلاحیتی و حقوق شکلی است. ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) اختیارات وسیعی برای دادگاه در قبال رأی داوری قائل می‌شود. این اختیارات در مواردی مشابه خلق مرجعی برای تجدید نظر در رأی داوری است. مثلاً هرگاه «پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده»، رأی قابل ابطال است. قانون نمونه آنسیترا چنین مقرره‌ای ندارد. بیشتر قوانین داوری نیز تا این حد در رأی داوری دخالت نمی‌کنند. در داوری داخلی نیز، ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران در احصاء موارد ابطال رأی داوری، به مطابقت یا مخالفت رأی با قوانین موجد حق اشاره دارد. این مقرره موجب می‌شود که دادگاهها در قبال اعتراض یک طرف بر این مبنا، لاجرم به ماهیت رأی داوری ورود داشته باشند. زیرا به نظر دادگاهها قوانین موجد حق همانا قوانین ماهوی‌اند. بعبارت دیگر، دادگاهها بند ۱ ماده ۴۸۹ (مباینت رأی داوری با قوانین موجد حق) مجوزی برای ورود در موضوعات حکمی در رأی می‌دانند.^۳

^۱ Volt Info. Sci., Inc. v. Bd. of Trustees of Leland Stanford Jr. Univ, (489 US 52, 115 S.ct. 1248 (1989))

^۲ دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۰۸۸، مورخ ۱۳۹۲/۲/۴: «ویژگی ذاتی رأی داوری قانونی، الزام‌آور بودن آن برای طرفین می‌باشد و در صورتی که طرفین این الزام‌آور بودن را از رأی سلب نمایند، رأی داور از نوع داور کدخدامنشی است ... موارد موضوع ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی از موارد ابطال می‌باشد نه اعتراض.»

^۳ مثلاً ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۱۳۱۲ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۲: «منظور قانونگذار از بند ۱ ماده ۴۸۹ آیین دادرسی مدنی نه ایراد موضوعی بلکه ایراد حکمی است. منظور از ایراد حکمی مخالفت رأی داور با قانون موجد حق است.» نیز ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۳۴۱ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۵: «داور مکلف می‌باشد رأی خود را به

(ادامه پانویشت در صفحه بعد)

ه- ابطال بخشی از رأی

۵۰۹- این نکته نیز قابل ذکر است که گاه تقاضای ابطال رأی تنها بخشی از رأی را در بر می‌گیرد. ایراد خاصی بر این مورد نیست. هرگاه دادگاه نقصی در آن بخش دید، و یا در برابر تقاضای ابطال کل رأی به این نتیجه رسید که ایراد تنها بر بخشی از رأی وارد است، ممکن است رأی را تنها در آن بخش باطل و نسبت به بقیه اجرائیه صادر کند. پیداست، لازم است بخش مزبور قابل تفکیک بوده و ارتباط ساختاری آن بخش به کل رأی به نحوی باشد که رأی بدون آن نیز قابل اجرا باشد. این مقرر معمولاً در خصوص خروج داور از محدوده صلاحیتی خود اعمال می‌شود، زیرا در موارد دیگر (بطالان شرط داور، حقوق شکلی طرفین، داور پذیر) موضوعات همیشه قابل تفکیک نیست. این نکته هم در کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) و هم در قانون نمونه آنسیترا^۱ تأکید شده است. قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز در ماده ۳۳(هـ) چنین مقررهای دارد.^۲ در داور داخلی نیز رویه به همین نحو است.^۳

و- درخواست تأمین

۵۱۰- دادگاه ممکن است در قبال تقاضای ابطال رأی، از متقاضی درخواست تأمین کند. اکثر قوانین داور به این مورد اشاره دارند. مطابق ماده ۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، دادگاه مجاز است در صورت اعتراض به رأی داور و «در صورت اقتضا، تأمین مناسب از معترض اخذ» کند. این ماده ناظر بر داورهای داخلی است، ولی عین این مقرر در قانون داور تجاری

صورت مستدل و مدلل صادر و از اصدار رأی برخلاف قوانین موجد حق امتناع نماید که مراد از قوانین موجد حق همانا قوانین ماهوی است.»

^۱ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: «در صورتی که تصمیمات راجع به موضوعات ارجاعی به داور از تصمیماتی که مربوط به داور نیست قابل تفکیک باشد آن قسمت از حکم داور که حاوی تصمیمات مربوط به موضوعات ارجاعی به داور است قابل شناسائی و اجرا خواهد بود. عین این متن در ماده ۳۶(الف)(سه) قانون نمونه آنسیترا^۱ (۱۹۸۵ و ۲۰۰۶) تکرار شده است.

^۲ ماده ۳۳(هـ) قانون داور تجاری بین‌المللی ایران: «چنانچه موضوعات مرجوعه به داور قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است.» نیز ر.ک. ماده ۱۰۳(۲)(د) قانون داور انگلستان (۱۹۹۶).

^۳ ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۴۲ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱: دعوای ابطال رأی داور به طرفیت برخی از محکوم‌لهم رأی به شرطی که رأی قابل تجزیه باشد قابل استماع است.

بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز وضع شده است. بند ۲ ماده ۳۵ قانون مقرر می‌دارد که در موارد تقاضای ابطال رأی داوری توسط یک طرف و تقاضای شناسایی یا اجرای آن توسط طرف دیگر، «دادگاه می‌تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی یا اجرای رأی، مقرر دارد که درخواست‌کننده ابطال تأمین بسپارد.» موارد دخالت دادگاه در این بند و بند پیشین، نقش محاکم را در مؤثر بودن جریان داوری و رأی داوری برجسته می‌کند. زیرا رأی داوری بدون احتمال اجرا، کل فرآیند داوری را زیر سؤال می‌برد و وظیفه مهم اجرای رأی نیز تنها از محاکم دادگستری برمی‌آید. همانطور که گفته شد، داوری، خواه داخلی یا بین‌المللی، هیچگونه قدرت اجرایی در اختیار ندارد. مباحث تفصیلی در باب شناسایی و اجرای رأی در فصل هشتم بعمل آمده است.

۵۱۱- نتیجه آنکه بدون تعامل سازنده میان داوری و دادگاه، فرآیند داوری قابل تصور نیست. دادگاهها در موارد زیادی نقشی پشتیبان برای داوری دارند. در موضوع بسیار مهم اجرای رأی داوری نیز نقش دادگاهها قاطع و حیاتی است. شاید مهمترین عنصر داوری قطعی و نهایی و لازم‌الاجرا بودن رأی است. بدون قوه اجرایی، داوری در واقع به نظام‌های دیگر مانند سازش، میانجیگری، حقیقت‌یابی، و یا کارشناسی تغییر چهره خواهد داد.

فصل هفتم

اقدامات تأمینی و دستور موقت

گفتار اول:	معرفی موضوع	گفتار دوم:	اختیار داور به صدور دستور موقت
گفتار سوم:	لزوم درخواست دستور موقت	گفتار چهارم:	احراز صلاحیت در صدور دستور موقت
گفتار پنجم:	دستور موقت فوری	گفتار ششم:	دامنه دستورات موقت
گفتار هفتم:	شرایط صدور دستور مؤقت	گفتار هشتم:	زمینه‌های درخواست دستور موقت
گفتار نهم:	اجرای دستور موقت	گفتار دهم:	زمان درخواست دستور موقت

مقدمه

۵۱۲- پیش از آنکه دیوان داوری رأی^۱ پرونده را صادر کند، ممکن است مواردی پیش آید که مستلزم تصمیمات موقتی باشد. این تصمیمات را معمولاً اقدامات مؤقت تأمینی یا حفاظتی، یا بطور کلی دستور مؤقت می‌نامند. در داوری‌های بین‌المللی، بویژه در پرونده‌های بزرگ، فاصله بین شروع داوری تا صدور رأی نسبتاً طولانی است. لذا پیش از صدور رأی نهایی، بسیار پیش می‌آید که داور یا دیوان داوری دستوراتی در جهت حفظ حقوق طرفین و

^۱ اشاره به رأی در اینجا شامل رأی نهایی، رأی مقدماتی، رأی جزئی، و رأی اعدادی است. یعنی تصمیمی که کل یا بخشی از اختلاف را برای همیشه حل و فصل می‌کند. در مورد خصوصیات هریک از این مفاهیم، ر.ک. فصل هشت این کتاب.

هدایت جریان صحیح داوری و در مجموع برای اجرای عدالت صادر کند. امروزه در همه قوانین و قواعد داوری مقرراتی در این خصوص پیش‌بینی می‌شود.^۱ در داوری سرمایه‌گذاری نیز مقررات مشابهی وجود دارد.^۲ در بیشتر این قواعد احتمال درخواست دستور موقت از محاکم داخلی نیز پیش‌بینی شده و این امر به معنای نقض قرارداد داوری نیست.^۳ در قوانین و قواعد داوری تجاری ایران نیز به پیروی از قواعد بین‌المللی احتمال درخواست و صدور دستور موقت پیش‌بینی شده است. مواد ۹ و ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، ماده ۲۷ قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، و ماده ۲۳ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران به امکان صدور دستورات موقت و تأمین اختیصاص دارد. قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این خصوص مقرراتی ندارد.^۴

۵۱۳- اقدامات موقت یا دستور موقت در داوری تجاری گستره‌ای وسیع را شامل می‌شود. طرفین داوری وظیفه دارند در طول رسیدگی حتی‌الامکان وضع موجود را حفظ کرده و اقداماتی در جهت وخیم‌تر شدن وضعیت بعمل نیاورند. گاه لازم است اقدامات حفاظتی برای

^۱ مثلاً ر.ک. ماده ۱۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (کتاب چهارم: داوری) که به «اقدامات حفاظتی یا موقت» (*mesures conservatoires ou provisoires*) اشاره می‌کند. نیز ر.ک. ماده ۴۴ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶)، ماده ۲۳ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، ماده ۲۶ قواعد داوری آنسیتال، و ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیتال؛ ماده ۲۵ قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۳۷ قواعد انجمن داوری آمریکا (AAA)؛ ماده ۳۷ قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی استرالیا (ACICA)؛ ماده ۸ قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی آسیا-کوالالامپور (AIAC)؛ ماده ۲۶ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ ماده ۳۲ قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی کره (KCAB)؛ ماده ۳۷ قواعد مرکز داوری تجاری استکهلم (SCC)؛ ماده ۳۰ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC).

^۲ ر.ک. ماده ۴۷ کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) و ماده ۳۹ آیین داوری همان مرکز.

^۳ ر.ک. ماده ۹ قانون نمونه آنسیتال. در گذشته برخی محاکم داخلی خلاف این موضع رأی می‌دادند. ر.ک. آراء زیر از مراجع انگلستان و ایالات متحده که در خصوص مورد بسیار مشهور است:

Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd [1993] AC 334;
McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT, SpA, 501 F.2d. 1032 (1974).

^۴ در داوری داخلی تحت مقررات آیین دادرسی مدنی، نظارت دادگاه بر داوری بیشتر است و لذا فرض بر این است که هرگاه نیاز به دستور موقت احساس شود می‌توان به دادگاه مراجعه کرد. در عین حال، در غیاب منع صریح در قانون، صدور دستور موقت توسط داور نباید ایردی داشته باشد.

جلوگیری از فساد کالاهای فاسد شدنی بعمل آید؛ گاه یک طرف داورى تقاضای توقف رسیدگی‌های موازی در مراجع دیگر دارد؛ یا اینکه از دیوان داورى درخواست می‌شود مانع فروش کالای مورد اختلاف بشود زیرا این اقدام ممکن است ادامه داورى را به ضرر یک طرف منتفی سازد. در مواردی لازم است داور دستور توقف اقداماتی مانند اجرای اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه را صادر کند. لذا دامنه صدور دستورات موقت بسیار گسترده است. در تمامی این موارد، دیوان داورى باید آماده باشد تا بمنظور حفظ حقوق طرفین و جلوگیری از ورود ضرر غیرقابل جبران به یک طرف، دستورات مقتضی صادر کند.

گفتار اول: معرفی موضوع

۵۱۴- صدور دستورات موقت و اقدامات تأمینی و حفاظتی در داورى تجاری عمدتاً پس از دوران جنگ جهانی دوم فرصت ظهور پیدا کرد. پیش از آن امکان صدور دستور موقت توسط داور محل تردید بود. زیرا با عنایت به فقدان قدرت اجرایی دستور موقت صادره از دیوان داورى، صدور چنین دستوری در جریان داورى چیزی عبث بنظر می‌آمد. انتظار این بود که هرگاه وضعیت اضطراری و فوری پیش آید که نیازمند تعیین تکلیف باشد، طرفین برای رفع ضرورت به محاکم محل مراجعه می‌کنند. در فصل پنجم به کنوانسیونهای ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه در خصوص حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی اشاره کردیم و گفتیم که بخش عمده آن اسناد به داورى بین الدولی اختصاص دارد. علی‌رغم اینکه این اسناد به تفصیل به موضوع آیین داورى می‌پردازد، هیچ اشاره‌ای به احتمال صدور دستور موقت ندارد. امروزه صدور دستورات موقت از سوی داوران و دیوان‌های داورى امری عادی و معمول است. همانطور که گفته شد، قوانین و قواعد داورى موجود بدون استثناء به این امر اشاره می‌کنند. نهاد دستور موقت از عناصر مهم داورى است و تفاوتی نیز بین انواع داورى (داخلی، بین-المللی، تجاری، سرمایه‌گذاری، بین الدولی) در این خصوص دیده نمی‌شود.

یک- عنوان

۵۱۵- در خصوص عنوان این نهاد، لازم به یادآوری است که آراء و دستورات نهادهای داورى ممکن است برای این مفهوم عناوینی مختلف بکار گیرد. آشنایی با این عناوین و کاربرد آنها در مراجع بین‌المللی و فرهنگ‌های مختلف ضروری است. در ایران عنوان کلی

برای این مفهوم «دستور موقت» است که هم در داوری و هم در مراجع قضایی استفاده می‌شود.^۱ در نوشته‌ها و آراء خارجی، بیشتر واژه «اقدامات موقت»^۲ بکار می‌رود. عبارت کامل‌تر که در قواعد آنسیترال به کار رفته است، «اقدامات موقت حفاظتی»^۳ است که گاه «اقدامات موقت تأمینی»^۴ نیز ترجمه می‌شود. این واژه (اقدامات موقت) بیشترین کاربرد را در آراء داوری تجاری بین‌المللی دارد. سوای عنوان این نهاد، مراجع داوری یا قضایی بین‌المللی، بویژه آنجا که دولتها درگیر هستند، در تصمیمات خود عبارات مختلفی برای بیان مقصود خود بکار می‌برند. از آنجا که داوری ذاتاً فاقد قدرت اجرایی است، برخی در تصمیمات خود از اطلاق عنوان دستور و یا قرار یا رأی پرهیز می‌کنند و از واژه‌هایی چون توصیه یا اشاره استفاده می‌کنند. زیرا دست کم در داوری تجاری وسایل اجرای اینگونه قرارها بسهولت فراهم نیست و محاکم محلی نیز به سبب طبیعت موقت و غیرنهایی آن قرارها، تمایلی به صدور اجرائیه ندارند.^۵ اما بیشتر قواعد داوری تجاری واژه «دستور» یا «قرار» را بکار گرفته‌اند. ماده ۲۶ قواعد

^۱ مواد ۳۱۰-۳۲۵ آیین دادرسی مدنی ایران تحت عنوان «دادرسی فوری» به مبحث صدور «دستور موقت» اختصاص دارد. ماده ۳۱۶ قانون موارد صدور دستور موقت را احصاء می‌کند (توقیف مال، انجام عمل، یا منع از امر خاص). در ماده ۲۷ «قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران» و ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، عیناً عنوان «دستور موقت» استعمال شده است.

^۲ Interim measures

^۳ Interim measures of protection

^۴ مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی در ترجمه قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) این واژه را به «اقدامات موقت حفاظتی» برگردانده است (شماره ۳ مجله، ۱۳۶۴). نسخه ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال عبارت کوتاه‌شده «اقدامات موقت» را بکار برده و نسخه فارسی قواعد مرکز منطقه‌ای تهران که بر مبنای قواعد داوری آنسیترال تنظیم شده، عیناً همین عبارت را استفاده کرده است.

^۵ در مراجع قضایی بین‌المللی، احتمالاً به همین دلیل و یا بدلیل موقعیت مخاطب دستور موقت، واژه دستور یا قرار کمتر استعمال می‌شود. در مواردی که مخاطب دستور موقت دولت است، مراجع رسیدگی برای رعایت احترام دولت واژه‌هایی غیر از دستور یا قرار بکار می‌گیرند. دیوان بین‌المللی دادگستری، مرکز داوری بانک جهانی (ایکسید)، و دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده که در آنها حداقل یک طرف دعوا دولت است، از مراجعی هستند که واژه‌های دیگری جز دستور بکار می‌برند. دیوان بین‌المللی دادگستری همواره واژه «دلاله» یا «اشاره» (indicate) را بکار می‌برد و نه قرار یا دستور. در ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید و ماده ۳۹ قواعد داوری ایکسید

(ادامه پانوشته در صفحه بعد)

آنسیترال (۱۹۷۶) به «رأی موقت»^۱ اشاره داشت که معادل قرار یا قرار موقت است. چنانکه از اسناد کارهای مقدماتی آنسیترال بر می آید، هدف از عنوان «رأی موقت» که در ماده ۲۶ قواعد آنسیترال بکار رفته این بوده است که اجرای دستورات موقت صادره تحت قواعد آنسیترال بسهولت بعمل آید. در عمل چنان نتیجه ای حاصل نشده است، زیرا وصول به آن نتیجه در هر حال مستلزم اصلاح در قوانین داوری داخلی است. نسخه اصلاحی ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال عنوان «رأی موقت» را بکار نگرفته و از عنوان عمومی «اقدامات موقت» یاد کرده است. در ایالات متحده گاه این واژه («رأی موقت») مترادف دستور موقت بکار می رود.^۲ در عمل تفاوت ماهوی و مؤثر بین این واژه ها دیده نمی شود. نکته مهم این است که در همه حال مرجع صادر کننده دستور موقت انتظار دارد طرفهای دعوا محتوای «دستور» یا «توصیه» یا «اشاره» یا «رأی موقت» را به رسمیت شناخته و اجرا کنند.^۳

واژه توصیه (recommendation) استعمال شده است. دیوان داوری دعوی ایران-ایالات متحده نیز در متن دستور موقت بیشتر واژه درخواست (request) را استعمال می نماید.

¹ Interim award

² *Publicis Comm. v. True N. Commc. Inc.*, 206 F.3d 725, 729 (7th Cir. 2000); *Yasuda Fire Co. v. Continental Cas. Co.*, 37 F.3d 345, 348 (7th Cir. 1994); *Pacific Reins. v. Ohio Reins.*, 935 F.2d 1019, 1022-23 (9th Cir. 1991); *Hyosung Inc. v. Tranax Techs. Inc.*, 2010 WL 1853764; *Wellpoint Health Networks Inc. v. John Hancock Life Insurance Co.*, 547 F.Supp.2d 899, 908 (N.D. Ill. 2008); *S. Seas Navigation Ltd v. Petroleos Mexicanos*, 606 F.Supp. 692, 694 (S.D.N.Y. 1985).

³ دیوان داوری ایکسید در قضیه مافزینی حکم نمود که این تفاوت بیشتر ظاهری است تا واقعی و تفاوتی اساسی بین این واژه ها وجود ندارد (مافزینی علیه اسپانیا، پرونده شماره ARB/97/7، دستور شکلی مورخ ۲۸ اکتبر ۱۹۹۹). دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده نیز که در متن دستور موقت بجای «دستور»، واژه تقاضا یا درخواست را استعمال می کند در یک مورد مجبور شد تفسیری از واژه تقاضا بدست دهد. دیوان در این تفسیر صراحتاً اعلام کرد که در چارچوب تصمیمات دیوان، درخواست معادل دستور است. دیوان بین المللی دادگستری نیز در قضیه لاگران (آلمان علیه ایالات متحده)، حکم نمود که دستورات موقت دیوان الزام آور است و استعمال لفظ «اشاره» (indicate) تأثیری در این نفوذ این دستورات ندارد.

دو- دستور مقدماتی

۵۱۶- قانون نمونه آنسیترال، به مورد دیگری اشاره می‌کند تحت عنوان «دستور مقدماتی».^۱ منظور از این عنوان آن است که دستور موقت به درخواست یک طرف و بدون آگاهی طرف دیگر و بدون نیاز به دریافت نظرات آن طرف صادر شود. این دستور زمانی صادر می‌شود که متقاضی دستور موقت بتواند دیوان دآوری را قانع کند در صورت اطلاع طرف دیگر از تقاضای دستور موقت، آن طرف موضوع دستور را سالبه به انتفاء موضوع خواهد کرد. مثلاً ممکن است اموال یا دارایی‌های موضوع تقاضای دستور موقت را منتقل و هرگونه دستور دیوان دآوری را در آن خصوص بی‌فایده کند. ماده ۱۷ (ب) قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶) شرایط درخواست دستور مقدماتی را برمی‌شمارد. ماده ۱۷ (ج) نیز جزئیات دستور مقدماتی و نحوه برخورد دیوان دآوری با آن را بیان می‌کند. بنا براین ماده، بلافاصله پس از اینکه دیوان دآوری تصمیم خود را در خصوص دستور مقدماتی اتخاذ کرد، اطراف دآوری را از تقاضای دستور موقت و دستور مقدماتی ذیربط و تصمیم خود مطلع خواهد کرد و به طرفی که دستور مقدماتی علیه او صادر شده فرصت ارائه مطالب خواهد داد. علاوه براین، مطابق این ماده مدت اعتبار دستور مقدماتی بیست روز است. ظرف این مدت دیوان دآوری اعتراضات طرف را شنیده و دستور موقت مقتضی را صادر می‌کند. دستور مقدماتی مانند هر دستور دیگر که دیوان دآوری صادر می‌کند برای طرفین الزام آور است ولی قابل اجرا از طریق محاکم دادگستری نیست. «دستور مقدماتی» در سال ۲۰۰۶ در قانون نمونه آنسیترال پیش‌بینی شد و قانون دآوری تجاری ایران (۱۳۷۶) که بر اساس نسخه ۱۹۸۵ قانون نمونه نوشته شده، فاقد چنین نهادی است. این مفهوم مشابه «دستور موقت فوری» است که ذیلاً بحث شده است.

¹ Preliminary order

عناوین دستور موقت

- عناوین در قوانین و قواعد داوری
 - دستور موقت
 - اقدامات موقت
 - اقدامات موقت حفاظتی
 - دستور مقدماتی
- شکل عنوان و نحوه خطاب به طرفین
 - رأی موقت (آنسترال ۱۹۷۶)
 - قرار موقت (اکثر قواعد داوری)
 - دستور یا درخواست (دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده)
 - اشاره (دیوان دادگستری بین‌المللی)
 - توصیه (ایکسید)

گفتار دوم - اختیار داور به صدور دستور موقت

۵۱۷- امروزه اختیار داور به صدور دستور موقت امری است مفروض و متعارف. از آنجاکه تقریباً همه قوانین و قواعد داوری به این مطلب اشاره دارند، داوران و دیوانهای داوری مشکل خاصی در صدور دستور موقت حس نمی‌کنند. با اینحال ممکن است قرارداد داوری به قواعد خاصی اشاره نکند و خود قرارداد نیز در این خصوص مقرره‌ای نداشته باشد. نیز ممکن است موضوعی که یک طرف برای آن درخواست دستور موقت می‌کند به روشنی در قرارداد ذکر نشده باشد. به همین دلیل، گاه این سوال مطرح می‌شود که مبنای قانونی اختیار داور به صدور دستور موقت چیست؟ آیا صدور دستور موقت از لوازم داوری است که با اذن اولیه طرفین به داور، اختیار صدور چنین قراری نیز برای داور فرض می‌شود؟ آیا اختیار صدور دستور موقت نیازمند تصریح قانونی است؟ عبارت دیگر، آیا در غیاب مقررات صریح در موافقت نامه داوری یا آیین داوری و یا قانون حاکم، هنوز داور اختیار صدور دستور موقت را

خواهد داشت.^۱ نظر غالب و بلکه مستقر در این مطلب این است که داور حتی در غیاب مقررات صریح در توافقنامه داوری، اختیار صدور دستور موقت را دارد.^۲ پیش از ورود در این بحث، لازم به یادآوری است که طرفین می‌توانند طی قرارداد داوری یا توافقی جداگانه صدور دستور موقت توسط داور را در موضوعات خاص مستثنی کنند. یعنی دستور موقت با توافق طرفین قابل استثناست. در هر حال، علاوه بر قانون حاکم و قواعد، دست کم دو استدلال دیگر در تایید اختیار داور بر صدور دستور موقت جود دارد. اول اصل حسن نیت. دوم، اختیارات ذاتی داور.

مبانی اختیار داور به صدور دستور موقت

- قانون حاکم بر داوری
- قواعد داوری منتخب طرفین
- قرارداد داوری
- اصل حسن نیت
- اختیارات ذاتی داور

^۱ مثلاً در داوری‌های تجاری داخلی در ایران تحت باب هفت قانون آ.د.م.، مقررات خاصی برای صدور دستور موقت توسط داور وجود ندارد. بنظر برخی از دست‌اندرکاران، با توجه به ماده ۳۱۱ قانون آ.د.م. امکان صدور دستور موقت در داوری‌های تحت این قانون نه تنها توسط داور بلکه توسط دادگاه نیز وجود ندارد (لعیا جنیدی، «خلاءهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور»، مجله حقوق خصوصی، شماره زمستان ۱۳۹۳، صص ۴۱۱-۴۳۵). لیکن بنظر می‌رسد منع خاصی در این خصوص وجود نداشته باشد. بنابر ماده ۴۷۷ همان قانون، داور در رسیدگی و صدور رأی مقید به مقررات آیین دادرسی نیست و فقط لازم است مقررات مربوط به داوری را در این قانون رعایت کند. لذا داور با عنایت به خصیصه قراردادی داوری باید اختیار داشته باشد هر دستوری که مقتضای انجام مأموریت داوری است صادر کند. ماده ۳۱۱ فقط به صلاحیت ذاتی دادگاه اشاره دارد و نه وجود پرونده نزد آن دادگاه. علاوه بر این، ماده ۳۱۲ به دادگاه مقرر موضوع دستور موقت مجوز صدور دستور موقت را می‌دهد، حتی اگر صلاحیت نداشته باشد. در خصوص داوران نیز قانون منعی برای صدور دستور موقت توسط داوری مقرر نداشته است.

^۲ بدیهی است وضعیت قانون داخلی در این خصوص بسیار مهم است. چنانکه در بخش دیگری در همین فصل اشاره شده، قوانین برخی کشورها مانند ایتالیا (ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و اتریش (ماده ۷۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری) نظر خوشی نسبت به اختیار داور به صدور دستور موقت ندارد.

یک- اصل حسن نیت

۵۱۸- علت وجودی نهاد دستور موقت، عمدتاً حفظ وضع موجود^۱ در طول جریان داوری و جلوگیری از ورود ضرر به طرفین و به جریان داوری است. منظور از حفظ وضع موجود این است که حقوق و علائق طرفین حتی الامکان در وضعی که قبل از شروع داوری بود باقی باشد و یک طرف داوری در جهت وخیم‌تر کردن اختلاف و تضییع حقوق طرف دیگر اقدامی بعمل نیاورد. به این ترتیب، می‌توان گفت که طرفین داوری با توافق به ارجاع اختلاف به داوری، در عین حال متعهد شده‌اند که وضع موجود را حتی الامکان حفظ کنند. این اصل مختص داوری نیست و بر هرگونه مرافعه حقوقی ناظر است. لیکن، با عنایت به ماهیت مرضی‌الطرفینی داوری و ضعف داوری به لحاظ اجرای قرارها و دستورات در قیاس با محاکم داخلی، اصل حسن نیت بدین معنی در داوری جلوه بیشتری دارد.

دو- اختیارات ذاتی داور

۵۱۹- اختیارات ذاتی داور یا هیأت داوری در غیاب مقررات صریح، موضوعات گسترده‌ای را در بر می‌گیرد، مانند صلاحیت به تجدید نظر شکلی در حکم، اعاده دادرسی در موارد خاص، تصحیح حکم، و صلاحیت به صدور دستور موقت. مهمترین مصداق اختیارات ذاتی داور عبارت است از صلاحیت ذاتی در خصوص احراز صلاحیت دیوان داوری، که در فصل چهارم به تفصیل بحث شد. اختیار داور به صدور دستور موقت نیز در این چارچوب قابل بحث است. بطور کلی می‌توان گفت که طرفین داوری با رضایت به فصل خصومت بدست داور، در عین حال رضایت خود را نسبت به اختیار داور در ایفای تمام و کمال این وظیفه یعنی تعیین تکلیف نهایی اختلاف طرفین انشاء نموده‌اند. لذا هرگاه در حین داوری موضوعی پیش آید که مجوز صریحی بر آن وجود ندارد ولی عجز داور از حل و فصل آن او را از ایفای وظیفه داوری یعنی رسیدگی کامل به موضوع اختلاف و احقاق حق مانع شود، داور مجاز است به اختیارات ذاتی خود مراجعه و استناد کند. بعنوان مثال هرگاه پس از صدور حکم، تصحیح آن لازم شود ولی توافق طرفین یا مقررات موجود اشاره‌ای به آن ننموده باشد، خودداری داور از تصحیح

¹ Status quo

حکم به معنی نقص عمده در داوری و عدم احقاق حق خواهد بود. در مواردی که چنین وضعی قابل تصور نباشد، طبعاً داور را نمی‌توان دارای اختیارات ذاتی دانست. مثلاً در خصوص صلاحیت نسبت به دعوا متقابل در فقدان رضایت طرفین در موافقتنامه داوری یا اشاره به آن در قواعد ناظر بر داوری، فرض اختیار ذاتی برای داور مشکل است. زیرا ادعای متقابل دعوایی است مستقل، هرچند با ادعای اصلی رابطه بسیار نزدیک داشته باشد. علاوه بر این، عدم احراز صلاحیت بر دعوای متقابل متضمن هیچگونه بیعدالتی آشکار نیز نمی‌باشد چراکه صاحب دعوا می‌تواند دعوایی مستقل مطرح کند. لیکن در خصوص دستور موقت، خودداری داور از اقدام بموقع در مواردی ممکن است به تضییع حقوق یکی از طرفین داوری منجر شود و در مواردی نیز اصل مراجعه به داوری را زیر سوال ببرد. نیز ممکن است ادامه داوری را غیر ممکن سازد. همانگونه که ملاحظه خواهد شد، موضوع درخواست دستور موقت اکثراً حفظ اموال عینی موضوع اختلاف، ممانعت از فساد اموال، تحصیل دلایل مؤید دعوا، ممانعت از رسیدگی‌های موازی در محاکم داخلی، و موارد مشابه است. در هریک از این موارد در صورتی که بموقع اقدام لازم بعمل نیاید، حقوق طرفین ضایع شده و یا اصل مراجعه به داوری خدشه دار می‌شود. لذا صدور دستور موقت از مواردی است که می‌توان برای داور یا دیوان داوری اختیار ذاتی قائل شد. دیوان داوری دعوای ایران-ایالات متحده که آیین دادرسی آن بر مبنای قواعد داوری آنسیترال وضع شده است، در موارد زیادی به اختیارات ذاتی خود برای صدور دستور موقت اشاره کرده است.^۱

^۱ بعنوان نمونه ر.ک. پرونده ئی-سیستمز (E-Systems)، قرار موقت شماره ۱۳-۳۸۸-هیئت عمومی، مورخ ۱۵ بهمن ۱۳۶۱ (۴ فوریه ۱۹۸۳). در واقع دیوان در اوایل عمر خود در قبال درخواستهای دستور موقت بندرت به ماده ۲۶ قواعد آنسیترال اشاره می‌کرد و بیشتر به اختیارات ذاتی خود تکیه می‌نمود. بنظر بعضی از مفسرین، با عنایت به اینکه ماده ۲۶ قواعد آنسیترال صدور دستور موقت را پیش‌بینی کرده و دیوان داوری نیز تغییری در این ماده نداده و عیناً اقتباس نموده، اشاره به اختیارات ذاتی برای صدور دستور موقت غریب و غیر قابل توجیه است. دیوید کارون (داور امریکایی اسبق دیوان) چنین نظری دارد. بنظر وی دلیل این کار احتمالاً تجربه داوران دیوان در پرونده‌های قدیمی است که در آنها اختیار داور به صدور دستور موقت پیش‌بینی نمی‌شده است: ر.ک.:

(ادامهٔ پانویشت در صفحهٔ بعد)

گفتار سوم: لزوم درخواست دستور موقت

۵۲۰- اصل بر این است که دستور موقت باید در پی درخواست یک طرف دعوا صورت گیرد.^۱ اما در مواردی و مطابق روش برخی مراجع، ممکن است داور رأساً مجاز به صدور دستور موقت باشد. در داورى تجارى مواردی که ممکن است داور احساس خطر کرده و بدون تقاضای طرفین اقدام به صدور دستور موقت نماید بسیار نادر و دور از انتظار بنظر می‌رسد. اما در داورى بین‌الدول یا داورى سرمایه‌گذاری احتمال صدور دستور موقت به ابتکار دیوان داورى وجود دارد. بند ۳ ماده ۳۹ قواعد داورى ایکسید که به دعاوى ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی اختصاص دارد، احتمال صدور دستور موقت بدون تقاضای طرفین دعوا را پیش‌بینی می‌کند.^۲ لیکن اکثر قواعد داورى تجارى درخواست یک طرف داورى را برای صدور دستور موقت لازم می‌دانند. ماده ۲۶ قواعد داورى آنسیترال در این خصوص مقرر می‌دارد که «دیوان داورى می‌تواند بنا بر درخواست یک طرف داورى هرگونه اقدامات موقت که بنا به تشخیص خود در خصوص موضوع اختلاف ضروری باشد بعمل آورد» اسناد آنسیترال در زمان تدوین آن نشان می‌دهد که این موضوع صراحتاً مورد بحث قرار گرفته است و نظر طراحان بر این بوده که داوران مجاز نیستند بدون درخواست یک طرف داورى اقدام به صدور

David D. Caron, *Interim measures of protection, theory and practice in light of the Iran-United States Claims Tribunal*, 46 *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, p. 475

لیکن دلیل استناد دیوان به اختیارات ذاتی خود نظام خاص بیانیه الجزایر بود. در این خصوص ر.ک. مقاله نگارنده در مجموعه صدمین سال داورى در ایران (انتشارات شهر دانش - ۱۳۹۰)، که دلایل این وضعیت به تفصیل ایضاح شده.

^۱ ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران صراحتاً به لزوم درخواست یک طرف برای صدور دستور موقت اشاره دارد.

^۲ این ماده چنین پیش‌بینی می‌کند: «دیوان داورى می‌تواند بنا بر تشخیص خود اقدامات موقت را توصیه کند و یا اقداماتی به جز آنچه در تقاضای طرفین طلب شده است توصیه نماید. دیوان ممکن است هر لحظه توصیه‌های فوق را اصلاح یا ملغی کند.» در دعاوى بین‌الدول نیز چنان احتمالی پیش‌بینی می‌شود. بند ۱ ماده ۷۵ آیین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری احتمال اشاره به اقدامات موقت به ابتکار دیوان و بدون درخواست را پیش‌بینی می‌کند و بند ۲ همان ماده مقرر می‌دارد در صورت تقاضای طرفین، دیوان می‌تواند به اقداماتی سوای آنچه که تقاضا شده است اشاره نموده و یا طرف متقاضی را به رعایت اقدامات موقت بنا بر تشخیص دیوان دعوت کند.

دستور موقت نمایند.^۱ این ماده عیناً و بدون هیچ تغییری در قواعد دیوان داوری ایران-ایالات متحده حفظ شد. دیوان داوری هیچگاه بدون درخواست یکی از طرفین اقدام به صدور دستور موقت ننموده است.

۵۲۱- جنبه‌ای دیگر از این پرسش آن است که آیا داور یا دیوان داوری مجاز می‌باشد درخواست دستور موقت از جانب یک طرف دعوا را بنا بر تشخیص خود تغییر داده و اصلاح و تعدیل کند؟ یا چنین امری ممکن نیست و داور باید عین درخواست را قبول یا رد کند. در این مورد همان تقسیم بندی که در بند فوق بحث شد جاری می‌باشد. یعنی قواعدی که امکان صدور دستور موقت بدون تقاضای طرفین را پیش‌بینی می‌کنند، در عین حال مقرر می‌دارند که دیوان داوری ممکن است درخواست دستور اقدامات موقت را تعدیل نموده و یا آن را بکلی تغییر دهد. لیکن قواعدی که درخواست یک طرف را برای صدور دستور موقت لازم می‌دانند، چنین احتمالی را پیش‌بینی نکرده‌اند. همانگونه که در بند قبل خاطر نشان شد، بند ۳ ماده ۳۹ قواعد ایکسید پیش‌بینی می‌کند که دیوان ممکن است بنا بر تشخیص خود و بدون درخواست طرفین اقدامات موقت تأمینی معمول دارد. در عین حال، همان ماده مقرر می‌دارد که دیوان مجاز است در صورت درخواست اقدامات موقت توسط طرفین، اقداماتی سوای موارد مورد درخواست توصیه کند و در صورت لزوم اقدامات توصیه شده قبلی را باطل سازد.

۵۲۲- قواعد داوری آنسیترال در اصلاحیه ۲۰۱۰ خود احتمال تغییر و اصلاح دستور موقت به ابتکار دیوان داوری را در شرایط استثنایی پیش‌بینی می‌کند. این اقدام منحصر به تغییر و اصلاح دستور موقتی است که پیش از آن بنا به درخواست طرفین صادر شده است. در این حالت نیز لازم است اخطار قبلی به طرفین داده شود. در این خصوص بند ۵ ماده ۲۶ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) چنین مقرر می‌دارد:

دیوان داوری می‌تواند دستورات اقدام موقت صادره را بنا بر تقاضای هریک از طرفین و یا در شرایط استثنایی به ابتکار خود با اخطار قبلی به طرفین، اصلاح یا ملغی کند.

¹ U.N. Doc. A/CN.9/112/Add1

گفتار چهارم: احراز صلاحیت برای صدور دستور موقت

۵۲۳- لزوم احراز صلاحیت پیش از صدور دستور موقت از اهمیت خاصی برخوردار است. از اوایل استقرار داورى تجارى و ظهور نهاد دستور موقت در داورى بین‌المللى، یک سوال مهم در برابر حقوقدانان این بود که آیا لازم است داور پیش از صدور دستور موقت از وجود صلاحیت نسبت به دعوای اصلی مطمئن شود یا خیر. از یک سو، صدور دستور موقت و الزام یک طرف دعوا به فعل یا ترک فعل خاص در دعوایی که داور برای رسیدگی به آن اصولاً ذی‌صلاحیت نیست، قابل قبول بنظر نمی‌رسد. از سوی دیگر، اقدامات موقت و حفاظتی ذاتاً فوری و اضطراری‌اند و هرگاه قرار باشد داور ابتدا به موضوع صلاحیت بپردازد و سپس اقدام به صدور چنان‌قراری کند، علت وجودی آن زیر سوال می‌رود. لذا لازم است داور موازنه‌ای بین این دو موضع برقرار نماید. بهمین دلیل نظر غالب در این خصوص چنین است که داور باید نسبت به «احتمال» صلاحیت به نوعی مطمئن باشد. عبارت دیگر هرگاه ظواهر دعوا آشکارا حاکی از فقدان صلاحیت داور یا دیوان داورى نسبت به اختلاف ارجاع شده به داورى باشد، لازم است از صدور دستور موقت امتناع شود. پیداست در این خصوص تحقیق عمیق و جدی در خصوص صلاحیت لازم نیست و احراز «صلاحیت علی‌الظاهر»^۱ کافی می‌باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شیلات توصیفی نسبتاً دقیق از عبارت «صلاحیت علی‌الظاهر» بعمل آورده است. بنا بر آن تعریف، مرجع رسیدگی زمانی دارای صلاحیت علی‌الظاهر است که «سندی که مورد قبول هر دو طرف اختلاف است حاوی مقرره‌ای می‌باشد که بنظر می‌رسد مبنایی احتمالی برای صلاحیت دیوان فراهم می‌نماید».^۲ بنابراین اگر حتی بصورت علی‌الظاهر صلاحیت قابل احراز نباشد، صدور دستور موقت مشکل است. بعنوان مثال، هرگاه مسلم باشد که یک طرف دعوا علقه لازم را با اختلاف ارجاعی ندارد و لذا دیوان داورى فاقد صلاحیت شخصی است، تقاضای دستور موقت نیز با استقبال روبرو نخواهد شد. در برخی دعاوی که به داورى ارجاع می‌شود رعایت مواعد خاصی لازم است. هرگاه مواعد

^۱ *Prima facie jurisdiction*

^۲ قضیه شیلات (صلاحیت)، انگلستان علیه ایسلند، دستور ۱۷ اوت ۱۹۷۲، مجموعه دیوان بین‌المللی (۱۹۷۲)، ص ۱۶.

اُکید بوده و رعایت نشده باشد و یا دعوا خارج از موعد خاصی بروز کرده باشد، دیوان داوری فاقد صلاحیت خواهد بود. از آنجا که محاسبهٔ اینگونه مواعد آسان است، دیوان داوری در قبال درخواست دستور مؤقت برای اختلافی که آشکارا خارج از موعد پیش‌بینی شده ثبت شده یا بروز کرده است نظر مساعدی نمی‌تواند داشته باشد.

۵۲۴- در دعاوی ثبت شده نزد دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده، بنا بر مقررات بیانیه الجزایر لازم بود دعوا پیش از ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ ایجاد شده باشد. لذا هرگاه دعاوی فاقد صفت فوق بود و خواهان تقاضای صدور دستور موقت می‌کرد، بدیهی است دیوان وظیفه داشت تقاضا را رد کند، مگر اینکه آن موارد خود موضوع اختلاف بین طرفین بود. دیوان داوری در مواردی که اقدام به صدور (یا انکار) دستور موقت کرده، ابتدا از وجود صلاحیت بصورت علی‌الظاهر اطمینان حاصل نموده و سپس وارد در بحث اقدامات موقت گشته است. در برخی پرونده‌ها دیوان صراحتاً حکم کرده که وجود چنان صلاحیتی شرط ورود به بحث دستور موقت است. مثلاً در پرونده «بهرینگ علیه ایران»، دیوان حکم کرد: «در خصوص تقاضای دستور موقت دیوان ملاحظه می‌کند، از آنجا که در این مرحله از رسیدگی صلاحیت علی‌الظاهر نسبت به دعاوی و دعاوی متقابل ثابت شده است، لذا دیوان بعنوان امری عمومی نسبت به رسیدگی به چنان تقاضایی مجاز می‌باشد»^۱ در پرونده‌های دیگر، دیوان صرفاً اشاره‌ای به صلاحیت خود کرده است. در پرونده شماره الف-۲۴ نزد دیوان، دولت ایران تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقف دعاوی مشابه نزد دادگاه فدرال ایالات متحده در

^۱ قرار شماره ۳۸۲-۴۶، مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۸۵، بند ۲۰ قرار. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز احراز صلاحیت علی‌الظاهر را شرط صدور دستور موقت می‌داند. بعنوان نمونه ر.ک. پرونده لاگران (آلمان علیه ایالات متحده): «در خصوص درخواست صدور دستور موقت، پیش از تصمیم در خصوص صدور یا عدم صدور دستور موقت نیازی به احراز نهایی صلاحیت نسبت به ماهیت اختلاف دیوان نیست. لیکن دیوان نمی‌تواند دستور موقت صادر کند مگر اینکه بنظر برسد که مقررات مورد استناد خواهان دست کم علی‌الظاهر مبنایی برای صلاحیت دیوان فراهم می‌آورد.» دستور مورخ ۳ مارس ۱۹۹۹، مجموعه دیوان بین‌المللی (۱۹۹۹)، بند ۱۳ دستور موقت. نیز ر.ک. قضیه نیکاراگوئه، دستور موقت مورخ ۱۰ مه ۱۹۸۴، مجموعه دیوان بین‌المللی (۱۹۸۴)، ص ۱۶۹، که بنظر می‌رسد اولین قضیه‌ای باشد که در آن دیوان بین‌المللی صراحتاً احراز صلاحیت علی‌الظاهر را پیش شرط صدور دستور موقت دانسته است.

واشنگتن کرد. هیئت عمومی دیوان در تصمیم مورخ ۲۸ اردیبهشت ۱۳۷۲ پیش از ورود به بحث دستور موقت چنین گفت: «دیوان قانع شده است که دست کم بصورت علی الظاهر نسبت به دعوای اصلی ایران ذیصلاحیت می‌باشد.»^۱ بر این منوال، هرگاه دیوان در خصوص صلاحیت خود نسبت به دعوا تردید داشته باشد، در صدور دستور موقت احتیاط بخرج می‌دهد. در پرونده فلور علیه شرکت ملی نفت ایران، شرکت خواهان در عین ثبت دعوای خود نزد دیوان، جریان داوری علیه شرکت ملی نفت نزد اتاق تجارت بین الملل در پاریس (ICC) نیز آغاز کرده بود. شرکت ملی نفت ایران با ثبت درخواستی نزد دیوان، تقاضای صدور دستور مبنی بر ممانعت از شروع داوری کرد. دیوان در ردّ این تقاضا، ازجمله بر این مبنا اشاره کرد: «در اینکه دیوان نسبت به صددرصد این دعوا نزد دیوان داوری صلاحیت داشته باشد تردید جدی وجود دارد.»^۲

گفتار پنجم: دستور موقت فوری

۵۲۵- نهاد دستور موقت خود برای موقعیت‌های فوری و اضطراری پیش‌بینی شده است. در عین حال صدور دستور موقت تابع مقرراتی است، مانند درخواست طرف ذینفع و پاسخ

^۱ تصمیم شماره ۱۱۶-الف(۴)والف-۲۴ هیئت عمومی، مورخ ۱۸ مه ۱۹۹۳، بند ۱۸ تصمیم. نیز ر.ک. قرار شماره ۵۶-۱۲۱۱۸-۳ مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۸۵ نیز ر.ک. دعوا ایالات متحده (از جانب شرکت تاجر کوهن) علیه دولت ایران در خصوص تقاضای دستور موقت به توقف رسیدگی در دادگاه تهران، بند ۱۰ قرار: «دیوان قانع شده است که صلاحیت دیوان نسبت به اصل دعوا نزد دیوان دست کم بصورت علی الظاهر وجود دارد. بدیهی است این تصمیم مقدماتی دیوان خدشه ای به تصمیم نهایی دیوان در خصوص صلاحیت وارد نمی‌سازد.»

^۲ شرکت فلور علیه شرکت ملی نفت ایران و سایرین، قرار شماره ۶۲-۳۳۳-۱ مورخ ۷ اوت ۱۹۸۶. در عین حال ر.ک. دستور موقت دیوان در پرونده کوئستک که طی آن دیوان در عین حال که نسبت به صلاحیت خود هیچگونه تصمیم‌گیری (اعم از قطعی یا علی الظاهر) نکرده بود، دستور موقت صادر شد: «از آنجا که هنوز برخی موضوعات صلاحیتی نزد دیوان مطرح می‌باشد، بمنظور تضمین موثر بودن تصمیمات دیوان مناسبت دارد از دولت ایران بخواهیم تا زمان تصمیم‌گیری در خصوص آن موضوعات صلاحیتی رسیدگی در دادگاه تهران را متوقف سازد. هرگاه در آن زمان دیوان نسبت به دعوا صلاحیت احراز کند، آنگاه بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل و فصل دعوای ناظر خواهد بود.» قضیه شرکت کوئستک علیه وزارت دفاع و سایرین، قرار موقت شماره ۱۵-۵۹-۱، مورخ اول مارس ۱۹۸۳. باید توجه داشت که این دستور بر مبنای نظام خاص بیانیه الجزایر و لزوم حفظ تمامیت دیوان در چارچوب یک معاهده بین‌المللی صادر شده است و لذا وضعیت متفاوت بود.

طرف مقابل و تصمیم مرجع رسیدگی. سعی می‌شود که این روند در کوتاه‌ترین زمان ممکن به انجام برسد. اما در مواردی فوریت امر بنحوی است که امکان رعایت آن تشریفات نیست و مرجع رسیدگی احساس می‌کند بمنظور جلوگیری از فوت منافع و تضییع حقوق طرفین، باید بدون رعایت قواعد و مقررات عادی آیین دادرسی دستوراتی صادر کند تا بعداً با فراغت خاطر قرارهای لازم در آن موضوعات صادر گردد. این وضعیت‌ها نیز اکثراً در چارچوب دستور موقت قرار می‌گیرد. عبارت دیگر، هرگاه موضوع دستور موقت از چنان فوریتی برخوردار باشد که برای رعایت مقررات عادی صدور دستور موقت (مانند تشکیل جلسه در زمان عادی و ثبت لوایح طرفین و احیاناً استماع شفاهی یا حتی احراز صلاحیت علی‌الظاهر) فرصت کافی در دسترس نباشد، مرجع رسیدگی ممکن است دستور فوری صادر کند و طرفین را از اقدام به فعل خاصی برحذر دارد تا در زمان مقتضی به موضوع دستور موقت رسیدگی شود. مانند وضعیت مقرر در ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود.» در حقوق ایالات متحده به اینگونه دستورات فوری «دستور موقت تحذیری»^۱ می‌گویند. در حقوق بین‌الملل بعضاً اینگونه دستورات را «اقدام موقت از طبقه دوم»^۲ می‌نامند.^۳ در داوری نیز چنین امری ممکن است. بیشتر قواعد داوری حاوی مقرراتی صریح در این خصوص نیست ولی در عمل

^۱ Temporary restraining order

^۲ provisional measurer of the second order

^۳ برای جزئیات این موضوع، ر.ک. کتاب پروفیسور اشتوکی:

Jersy Sztuki, *Interim Measures in the Hague Court*, Kluwer (1983), p. 161

پروفیسور اشتوکی در این مورد متخصص است و می‌نویسد که این موضوع اولین بار در سال ۱۹۳۱ و در قضیه پلس (pless) نزد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی پیش آمد. علیرغم فقدان هرگونه مقرره‌ای در قواعد دیوان، رئیس دیوان با عنایت به فوریت امر و بدون تشکیل دیوان تلگرافی به خواننده ارسال و توقف فوری عملیات مورد نظر خواننده را خواستار شد. اکنون اختیار رئیس دیوان در این خصوص در بند ۴ ماده ۷۴ قواعد دیوان دادگستری بین‌المللی (۱۹۷۴) پیش‌بینی شده است.

دیوانهای داورى با استناد به اختیارات ذاتی خود و بمنظور موثر بودن جریان داورى اقدام به صدور دستورات موقت فوری می‌کنند. مقصود از این نوع اقدام فوری این است که طرفین از هرگونه اقدامی که موجب خنثی شدن اهداف دستور موقت منظور نظر دیوان داورى گردد پرهیز نمایند. بند ۴ ماده ۷۴ قواعد دیوان بین المللی دادگستری هدف از این نوع اقدام را به روشنی بیان نموده است: «تا زمان تشکیل دیوان [برای رسیدگی به درخواست دستور موقت]، رئیس دیوان ممکن است از طرفین بخواهد تا بنحوی رفتار کنند که هرگونه دستوری که دیوان در آینده در قبال درخواست اقدامات موقت صادر می کند بطور موثر قابل اجرا باشد.» در قواعد داورى آنسیترال اختیار رئیس هیأت داورى به صدور دستورات خاص در موارد فوری به موضوعات شکلی منحصر است.^۱

۵۲۶- یک شکل از دستور موقت فوری مختص درخواست دستور موقت پیش از تشکیل رسمی داورى است. این مورد فقط در داورى سازمانی ممکن است.^۲ در این حالت، مدیریت سازمان داورى یک داور اضطراری بدین منظور نصب میکند. این مورد در گفتار دهم همین فصل تشریح شده است. با رواج داورى اختصاری یا داورى اضطراری، صدور دستور موقت در چارچوب داورى اختصاری یا اضطراری نیز پیش‌بینی شده است. در واقع صدور دستور موقت در اینگونه داورى‌ها را می‌توان دستور موقت فوری دانست. اکثر قواعد داورى اختصاری یا اضطراری به این وضعیت اشاره دارند و مواعد بسیار کوتاهی برای آن پیش‌بینی می‌کنند.^۳

^۱ بند ۲ ماده ۳۱ قواعد داورى آنسیترال (۱۹۷۶). این مقرر در اصلاحیه ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال دیده نمی‌شود. چنانکه پیش از این اشاره کردیم، در قانون نمونه آنسیترال مفهوم «دستور مقدماتی» معرفی شده است که تا حدودی مشابه وضعیت مورد بحث است.

^۲ در داورى موردی (*ad hoc*) ممکن است همین روش از طریق دادگاه دنبال شود. یعنی یک طرف پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى به دادگاه مراجعه و با عنایت به فوریت موضوع تقاضای صدور دستور موقت کند.

^۳ مثلاً قواعد داورى اختصاری مرکز داورى استکهلم (SCC)، ماده ۸ (صدور دستور موقت حداکثر در پنج روز). قواعد اصلاح شده مرکز منطقه‌ای داورى تهران (TRAC) نیز همین روش را در پیش گرفته است. ماده ۲۷ قواعد تحت عنوان «اقدامات موقت و موقت اضطراری» مقرر می‌دارد: «طرفی که پیش از تشکیل دیوان داورى درخواست اقدامات موقت اضطراری داشته باشد، می‌تواند مطابق آیین مندرج در ضمیمه الف اقدام به چنین درخواستی نماید.» ضمیمه الف مقررات مربوط به داور اضطراری است. بند ۶ ماده ۲۷ قواعد جدید مرکز داورى

(ادامه پانویست در صفحه بعد)

۵۲۷- دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در اوایل تشکیل خود چندین بار با وضعیتی مواجه شد که یکی از طرفین درخواست دستور موقت ثبت کرده و در عین حال به اطلاع دیوان رساند که وضعیت اضطراری بوده و مستلزم اقدام فوری دیوان می باشد. لذا فرصت کافی برای دریافت نظرات و لویج طرفین در خصوص تقاضای دستور موقت و احیاناً استماع شفاهی آنان موجود نبود. در اینگونه موارد، شعب دیوان و یا روسای شعب (در صورتی که همه اعضا در لاهه حضور نداشتند) دستورات فوری صادر و یک طرف را به فعل یا ترک فعل خاصی دعوت می کردند. در قواعد داوری آنسیترال و به تبع آن در قواعد دیوان داوری، مقررۀ صریحی در این خصوص دیده نمی شود. اسناد مقدماتی آنسیترال نشان می دهد که در زمان تدوین قواعد داوری آنسیترال نیز بحث خاصی در این مورد نشده است مگر آنکه در موارد فوری، طرفین حق درخواست استماع شفاهی برای رسیدگی به درخواست دستور موقت ندارند. حتی این مورد هم در ماده ۲۶ قواعد آنسیترال که به اقدامات موقت حفاظتی اختصاص دارد منعکس نشد. لذا منشاء قانونی اینگونه اقدامات احتمالاً اختیارات ذاتی دیوان داوری می باشد. نیز، استدلال شده است که ماده ۲۶ قواعد آنسیترال با پیش بینی امکان صدور دستور موقت، تلویحاً رسیدگی فوری و خارج از جریان عادی داوری را در حیطۀ اختیارات داوران گذاشته است و لذا نیازی به استناد به اختیارات ذاتی نیست.^۱ بویژه اینکه ماده ۲۶ هیچ آیین خاصی برای صدور دستور موقت پیش بینی نمی کند. لیکن دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در صدور دستورات موقت فوری به اختیارات ذاتی خود استناد کرد و نه شرط ضمنی در ماده ۲۶. مثلاً در پرونده «راکول اینترنشنال علیه وزارت دفاع»، خوانده دعوایی علیه شرکت راکول در دادگاه عمومی تهران مطرح کرد که مشابه ادعای متقابل خوانده علیه آن شرکت بود. دادگاه تهران به شرکت راکول ابلاغ نمود که در موعد معین نزد دادگاه حاضر شود. شرکت راکول از دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده

اتاق بازرگانی ایران (۱۴۰۲) نیز احتمال نصب داور اضطراری را پیش‌بینی می‌کند. پیوست ۲ قواعد نیز روش درخواست دستور موقت فوری و نصب داور اضطراری را تشریح می‌کند.

¹ David D. Caron, Interim measures of protection, theory and practice in light of the Iran-United States Claims Tribunal”, 46 *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, p. 475

درخواست توقف دعوا در تهران را کرد و دیوان نیز قرار تبادل لوایح در این خصوص صادر کرد. لیکن موعد حضور در دادگاه تهران قبل از موعد ثبت لوایح بود. بهمین دلیل دیوان اقدام به صدور دستور موقت فوری کرد. در این دستور، دیوان دولت ایران را دعوت به ثبت لایحه خود در خصوص تقاضای دستور موقت کرد، و در عین حال از دولت ایران خواست که رسیدگی های تهران را تا یک ماه بعد از مهلت ثبت آن لایحه متوقف سازد تا دیوان بتواند سر فرصت به موضوع دستور موقت رسیدگی کند.^۱ این اولین نمونه از دستور موقت فوری در دیوان می باشد. در این نمونه دستور موقت فوری در بطن و در چارچوب دستور موقت صادر می شود و پاسخگوی نوعی ضرورت فوری و فوری است. لذا لازم است خارج از جریان رسیدگی عادی و بدون رعایت لوازم رسیدگی مانند تبادل لوایح و استماع شفاهی صادر شود. زیرا وضعیت بنحوی است که در صورت رعایت آن نکات فرصت از دست رفته و ممکن است منجر به تضییع حق یکی از طرفین بشود. مشابه این وضعیت در پرونده «ریدینگ اند بیتز علیه شرکت ملی نفت ایران» وجود داشت. منتهی در این پرونده خواهان علاوه بر ثبت دعوا نزد دیوان، یک جریان موازی داوری نزد مرکز داوری اتاق تجارت بین الملل (ICC) مطرح کرده بود. شرکت ملی نفت درخواستی نزد دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده ثبت و ضمن اطلاع این نکته که برای شرکت در جلسه مقدمات داوری دعوت شده است، درخواست توقف داوری ICC را نمود. شرکت ملی نفت ایران درخواست خود را بر مبنای مقررات بیانیه الجزایر ثبت کرد. دیوان داوری همانند مورد پیش، ابتدا طرفین را به ثبت لوایح خود در خصوص درخواست دستور موقت شرکت نفت دعوت نمود و در عین حال اقدام به صدور دستور موقت فوری مبنی

^۱ دیوان داوری در این خصوص چنین گفت: «دیوان هنوز از دولت ایران برای ابراز نظر در خصوص تقاضای خواهان [دستور موقت] دعوت بعمل نیاورده است. بنظر دیوان لازم است دولت ایران فرصت پاسخگویی به تقاضای خواهان را داشته باشد. لیکن با عنایت به گفته راکول که ملزم می باشد در تاریخ ۷ مه ۱۹۸۳ در دادگاه عمومی تهران حاضر گردد، و با عنایت به اختیار ذاتی دیوان به صدور دستورات مقتضی بمنظور حفظ حقوق طرفین و تضمین موثر بودن صلاحیت و اقتدار دیوان، مناسب است که فوراً دولت ایران دعوت گردد که اقدامات لازم برای توقف رسیدگی ها در دادگاه تهران تا زمانی که دیوان بتواند در خصوص درخواست خواهان [درخواست دستور موقت] تصمیم گیر نماید، بعمل آورد.» قضیه شرکت راکول (Rokwell v. Iran)، قرار موقت شماره ۱۷-۴۳۰-۱، مورخ ۵ مه ۱۹۸۳، جلد ۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۱۰.

بر توقف جریان داوری تا زمان تصمیم‌گیری دیوان در خصوص دستور موقت کرد. لیکن در این تصمیم (و چند تصمیم دیگر)، دیوان داوری علاوه بر اشاره به اختیار ذاتی خود، به ماده ۲۶ قواعد آنسیترال (قواعد دیوان) نیز استناد کرد.^۱ رویه صدور دستور موقت فوری در چند پرونده دیگر تکرار شد.^۲

۵۲۸- در مثال‌های فوق، دیوان داوری با عنایت به فوری بودن وضعیت، پیش از دریافت نظرات طرف مقابل اقدام به صدور دستور موقت فوری نمود. لیکن مواردی نیز پیش می‌آید که به سبب عدم امکان حضور داوران در مقر داوری اصولاً تشکیل دیوان داوری ممکن نیست. در این موارد رئیس دیوان (یا شعبه ذیربط) اقدام به صدور دستور (order) در عوض قرار موقت (interim award) می‌کند که با یک امضاء صادر می‌شود. اینگونه دستورها عمدتاً در دهه ۱۹۸۰ میلادی صادر می‌شد. هرچند صدور دستور توسط رئیس دیوان یا رئیس شعبه در ماده ۳۱ قواعد آنسیترال پیش‌بینی شده است، لیکن آن مقرر مختص دستورات شکلی است و لذا ناظر بر مورد حاضر نیست. امروزه با پیشرفت در وسایل ارتباطی، در موارد فوری حضور همه داوران در یک محل ضروری نیست و شور کتبی از طریق پست الکترونیک و شور شفاهی از طریق کنفرانس تلفنی و ویدیویی ممکن است. امضای قرارهای موقت نیز از طریق وسایل مدرن و امضای الکترونیک ممکن می‌باشد. لذا بنظر می‌رسد ضرورتی برای صدور دستورات موقت با یک امضاء باقی نمانده باشد. مگر اینکه آیین دادرسی یا رویه عملی یک دیوان داوری بر این منوال باشد که دستور موقت یا دستور موقت فوری به شکل دستور (order) و با یک امضاء صادر شود. در این مورد نیز بدیهی است شور کتبی یا شفاهی بین

^۱ دعوا شرکت ریدینگ اند بیتز علیه شرکت ملی نفت ایران و سایرین، قرار موقت شماره ۲۱-۲۸-۱، مورخ ۹ ژوئن ۱۹۸۳، جلد ۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۰۱.

^۲ ر.ک. پرونده‌های زیر:

- دعوا توش راس علیه جمهوری اسلامی ایران، قرار موقت شماره ۲۲-۴۸۰-۱ مورخ ۱۳ ژوئن ۱۹۸۳.
- دعوا بهرینگ اینترنشنال علیه وزارت دفاع و سایرین، قرار موقت شماره ۲۵-۳۸۲-۳، مورخ ۱۰ اوت ۱۹۸۳.
- دعوا ایالات متحده علیه وزارت راه، قرار موقت شماره ۲۷-۱۱۸۷۵-۱، مورخ ۶ سپتامبر ۱۹۸۳.
- دعوا شرکت هوا-فضای فورد علیه وزارت دفاع، قرار موقت شماره ۲۸-۱۵۹-۳، مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۸۳.
- دعوا شرکت آئرونوترونیک علیه وزارت دفاع و سایرین، قرار موقت شماره ۴۴-۱۵۸-۱، مورخ ۲۴ اوت ۱۹۸۴.

داوران بعمل می‌آید و با حصول اکثریت، رئیس دیوان اقدام به صدور دستور می‌کند و لذا مورد از موارد صدور دستور موقت فوری به توسط رئیس به تنهایی نیست. این تجارب موجب تحولات در قوانین و قواعد داورى شد. چنانکه گفتیم، نهادهای جدید مانند داور اضطراری برای تنظیم این موارد ایجاد شده است. در داورى‌های سازمانی دائم و نیمه دائم، به سبب استقرار مداوم هیأت داورى، نیازی به نصب داور اضطراری نیست. اما در داورى‌های سازمانی متعارف و داورى‌های موردی (*ad hoc*)، لازم بود برای وضعیت‌های فوری نهادی خلق شود تا پاسخگوی نیاز باشد.

گفتار ششم: ویژگی‌ها و دامنه دستور موقت

۵۲۹- همانگونه که از عنوان این نهاد بر می‌آید، دستور موقت عبارت از قرار یا دستوری است که دیوان داورى در طول جریان رسیدگی و پیش از تعیین تکلیف نهایی دعوا برای حفظ وضع موجود، حفظ حقوق و علائق طرفین، و گاه در حمایت از صلاحیت و تمامیت داورى صادر می‌کند.^۱ زمان درخواست و صدور اینگونه قرارها از ابتدای شروع جریان داورى یعنی اختطار داورى تا صدور حکم و فراغ داور است. بنا براین، موضوع دستور موقت به هیچ وجه نباید با تعیین تکلیف قطعی دعوا مطابقت داشته باشد. موضوع دستور موقت مشمول اصل اعتبار امر مختوم نمی‌شود، چراکه تعیین تکلیف دعوا موضوع رأی داورى است، اعم از رأی نهایی یا رأی جزئی. هرگاه یکی از طرفین درخواست صدور دستور موقت کند و داور ملاحظه کند که با صدور چنان قراری، کل یا بخشی از دعوا (خواه در صلاحیت یا ماهیت) نیز تعیین تکلیف می‌شود، لازم است درخواست رد شود.

^۱ دیوان بین‌المللی دادگستری هدف از اقدامات موقت تأمین را «حفظ حقوق طرفین تا صدور حکم نهایی» عنوان کرده است (قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس، مجموعه دیوان بین‌المللی، ۱۹۵۱، ص ۹۳). دیوان داورى دعاوی ایران-ایالات متحده نیز توصیف مشابهی بدست می‌دهد ولی عنصر دیگری را به آن اضافه می‌کند: «حفظ حقوق طرفین و تضمین موثر بودن کامل صلاحیت و اقتدار دیوان داورى.» (پرونده ئی-سیستمز، قرار موقت شماره ۱۳-۳۸۸-هیئت عمومی، مورخ ۴ فوریه ۱۹۸۳).

۵۳۰- قواعد و آیین‌های داورى بندرت تعریفی از «اقدامات موقت» بدست می‌دهند و لزومی به این کار هم نیست. لیکن ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال (اصلاحی ۲۰۰۶) تعریفی از اقدامات موقت بدست داده و شرایط آن را مشخص کرده است:

- اقدام موقت هرگونه قرار موقتی است که بصورت رأی یا هر شکل دیگری صادر می‌شود و طی آن قبل از صدور رأی قاطع دعوا، دیوان به یک طرف دستور می‌دهد:
- الف- وضع موجود را تا زمان تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف حفظ نموده یا اعاده کند؛
- ب- از هرگونه اقدامی که ممکن است به جریان داورى لطمه فوری و مستقیم بزند خودداری کرده، و یا برای جلوگیری از آن لطمه اقداماتی بعمل آورد.
- ج- نسبت به حفظ و تأمین دارایی‌هایی که ممکن است منبع اجرای حکم رأی بشود اقدام کند.
- د- ادله‌ای را که ممکن است برای حل و فصل اختلاف مرتبط یا حیاتی باشد حفظ نماید.

۵۳۱- این تعریف تا اندازه‌ی زیادی جامع است و آشکارا از تجربه چندین دهه داورى تجاری بهره‌مند می‌باشد.^۱ بعنوان مثال، ممانعت از اقداماتی که ممکن است به جریان داورى لطمه وارد سازد، کمتر در قالب درخواست و صدور دستور موقت مطرح می‌شد. زیرا وظیفه طرفین به سالم نگاه داشتن محیط داورى و خودداری از هرگونه اقدامی که موجب لطمه به جریان داورى می‌گردد، موضوعی است کلی و ناشی از اصل حسن نیت. لیکن دیوان داورى دعاوی ایران-ایالات متحده در مواردی با تکیه بر همین مبنا یعنی احترام به صلاحیت و حفظ تمامیت دیوان داورى، دستور موقت صادر کرده است. از طرف دیگر، بند (ج) در تعریف فوق بنظر می‌رسد به موضوع تأمین خواسته و اجرای رأی نزدیک شده باشد، در حالیکه داور نباید در امر اجرای رأی دخالت کند. لازم است در خصوص هریک از موارد فوق توضیحی کوتاه ارائه دهیم:

^۱ در ایالات متحده نیز توصیف مشابهی از این نهاد بعمل می‌آید. ر.ک. تبیین حقوق ایالات متحده، داورى تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی: «دستور موقت عبارت است از صدور قرارى موقت توسط دیوان داورى برای حفظ وضع موجود، مساعدت در تضمین اجرای رأی احتمالی، حفظ حقوق طرفین داورى، و تأمین موثر بودن جریان داورى و رأی دیوان داورى. دستور موقت گاه مترادف حکم جزئی بکار می‌رود.»

Restatement of the U.S. Law of International Commercial and Investor-State Arbitration §1.1(t) (2019)

دامنه دستور موقت

- حفظ وضع موجود
- اجتناب از خدشه به جریان داورى
- تأمین خواسته
- حفظ ادله

یک- حفظ وضع موجود

۵۳۲- نظام بین‌المللی حل و فصل اختلافات و بویژه داورى بین‌المللی فرآیندى است که با رضایت کامل طرفین خلق می‌شود. طرفین در ورود به داورى و درخواست از داور به حکمیت در موضوع متنازع‌فیه، ضمناً تعهد می‌کنند از هرگونه اقدامی که ممکن است اصل داورى و جریان صحیح آن را به مخاطره انداخته و خدشه دار سازد، خودداری ورزند. از نتایج و توالی این تعهد ضمنی، یکی هم آن است که هیچیک از طرفین نباید در طول جریان داورى به تشدید اختلاف پرداخته و وضعیت حقوقی بین طرفین را از آن که در شروع جریان داورى بود بدتر سازد.^۱ لذا هرگاه چنین وضعی پیش آید، داور می‌تواند با صدور دستور موقت^۲ طرف خاطی را به حفظ وضع موجود و در مواردی حتی اعاده به وضعیت قبلی دعوت کند.

دو- خودداری از خدشه به جریان داورى

۵۳۳- این عنوان با عنوان اول (حفظ وضع موجود) در مواردی اشتراک دارد. اما محور عنوان پیشین موضوع اختلاف است، درحالی‌که در عنوان فعلی تمرکز بر جریان داورى می‌

^۱ ر.ک. تصمیم شماره ۱۱۶-الف(۴) و الف ۲۴- هیأت عمومی دیوان داورى ایران-ایالات متحده، مورخ ۱۸ مه ۱۹۹۳، بند ۲۷؛ با نقل قول از دستور دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گریت بلت (با اشاره به حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه وضعیت حقوقی سرزمین جنوب شرقی گرینلند): «هرگونه فعلی که در طول جریان رسیدگی توسط دولتی که در برابر دیوان قرار دارد بعمل آید هیچگونه تأثیری در وضعیت حقوقی که دیوان برای حکم در قبال آن خوانده شده است نخواهد داشت و آن فعل بهیچ عنوان وضعیت حقوقی آن دولت را در مقابل دولت دیگر بهبود نخواهد بخشید.» قضیه گریت بلت (فنلاند علیه دانمارک)، دستور مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۱، مجموعه دیوان بین‌المللی (۱۹۹۱)، ص ۱۹.

باشد. مثلاً، ثبت دعاوی موازی توسط یک طرف، هم بمعنای برهم زدن وضع موجود است و هم خدشه به جریان صحیح داوری محسوب می‌شود. ترفندهای تأخیری خارج از قاعده مستقیماً به جریان صحیح داوری لطمه وارد می‌سازد، مانند جرح‌های پی‌درپی با علم به اینکه مبانی آن قوی نیست و احتمال قبول آن صفر است و یا درخواست‌های مکرر تحصیل دلیل از طرف مقابل و موارد مشابه که ارتباطی با موضوع اختلاف ندارد و فقط به جریان داوری مربوط می‌شود.

سه- تأمین خواسته

۵۳۴- همانطور که گفته شد هرگاه بند (ج) بمعنای تأمین خواسته باشد، تطبیق آن با ماهیت داوری مشکل است. در غیر اینصورت این عنوان هم با عناوین قبلی دارای اشتراکاتی است. هرگاه موضوع اختلاف اموال عینی باشد (بویژه اموال تاریخی و منحصر بفرد) که در یک طرف داوری است و طرف دیگر خواهان استرداد آن است، وظیفه به حفظ آن اموال در عین حال به معنای حفظ وضع موجود و نیز خودداری از خدشه به جریان داوری است. زیرا هرگاه طرفی که مال در دست اوست در محافظت آن قصور ورزد و مال تلف شود و یا مال را بفروش برساند، از یک سو وضع موجود را بهم زده و از سوی دیگر هدف غایی از ورود به داوری را خنثی کرده است. بهمین دلیل می‌توان گفت که این عنوان بیشتر ناظر بر اموال عینی است. زیرا هرگاه موضوع اختلاف یا رأی احتمالی داوری متضمن پرداخت وجه نقد و یا مال قابل جایگزین (مال مثلی) باشد، موظف کردن یک طرف به حبس وجه نقد یا مال تا پایان جریان داوری توجیهی ندارد.^۱ وجه دیگر این مطلب آن است که آیا داور یا دیوان داوری اختیار صدور قرار توقیف اموال دارد یا خیر. در همه کشورها محاکم داخلی در صورت اقتضاء، قرار توقیف وجه نقد (حساب بانکی و غیره) صادر می‌کنند و طبعاً وسایل اجرای آن هم

^۱ یکی از مبانی صدور دستور موقت این می‌باشد که یک طرف دعوا مرتکب عملی نشود که اجرای حکم نهایی مرجع رسیدگی را عقیم سازد. به گفته خیمنز آرچاگا رئیس اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری: «هدف اساسی دستور موقت تضمین این مطلب است که اقدامات یک طرف در طول جریان رسیدگی موجب عقیم ماندن حکم آتی دیوان در ماهیت دعوا نگردد.» (نظر جداگانه در قضیه فلات قاره دریای اژه، یونان علیه ترکیه، دستور مورخ ۱۱ سپتامبر ۱۹۷۶، مجموعه دیوان بین‌المللی (۱۹۷۶)، ص ۱۵.

فراهم است. صدور چنین قراری توسط داور علاوه بر محدودیت های قانونی، بدلائل عملی نیز بسیار مشکل است. مراجع اجرای احکام در کشورها به صرف رأی یا قرار داور اجرائیه صادر نمی کنند. رأی داور باید به تایید محاکم داخلی برسد. دستور موقت بنا بر طبیعت خود نه قطعی است و نه نهایی. لذا احتمال اخذ تأییدیه (یا اجرائیه) از محاکم داخلی در آن خصوص وجود ندارد.^۱ بند ج ماده ۱۷ قانون نمونه چنین حالتی را پیش بینی نمی کند. لیکن این بحث در چارچوب داوری مطرح می باشد. در سویس، بعنوان مثال، اختیار داور به صدور قرار توقیف اموال نقدی مورد بحث صاحب نظران داوری است. اکثریت مخالف چنین اختیاری هستند اما عده ای قلیل از نویسندگان عقیده دارند که داور باید چنین اختیاری داشته باشد.^۲ در هلند، قانون صراحتاً داور را از صدور دستور توقیف وجوه نزد بانک ها را منع می کند.

چهار - حفظ ادله

۵۳۵- اصل حسن نیت و الزام به وفای به عهد یعنی ورود به داوری مرضی الطرفین، ایجاب می کند که طرفین هرگونه ادله مربوط به دعوا را حفظ کرده و در صورت اقتضاء در اختیار دیوان داوری قرار دهند. در نظام های داخلی این وظیفه قانوناً بعهده طرفین دعواست. هرچند در دعاوی حقوقی طرفین دعوا وظیفه ای مبنی بر مساعدت به طرف دیگر ندارند،^۳ لیکن از بین بردن ادله قاطع دعوا در اکثر نظام های حقوقی ممنوع و متضمن مسئولیت کیفری است. در داوری این وظیفه ناشی از اصل حسن نیت و ایفای تعهد (ناشی از قرارداد داوری) نسبت به طرف دیگر است.

^۱ قانون داوری هلند که اختیارات بسیاری به داور می دهد و حتی امکان اجرای دستور موقت صادره توسط داور را در محاکم محلی می دهد، داور را از صدور دستور توقیف وجوه نقد ممنوع نموده است.

^۲ برای بحث تفصیلی در این خصوص ر.ک.:

G.Kaufmann (ed.), *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*, Kluwer Publications (2004), pp. 83-84; M. Wirth, "Interim measures of protection in support of international arbitration in Switzerland" (Conference paper, 1999 IBA Conference)

^۳ در نظام حقوق عرفی (کامن لا)، نهاد discovery طرفین را مکلف می کند مدارک لازم را در اختیار طرف مقابل قرار دهند حتی اگر به ضررشان باشد. این نهاد اکنون در داوری بین المللی تا اندازه زیادی جا افتاده است.

۵۳۶- در مجموع می‌توان گفت که حدود و دامنه اختیارات داوران در صدور دستورات موقت هنوز محل بحث و مناقشه است. محاکم دادگستری اختیارات وسیعی در این خصوص نه تنها نسبت به اطراف دعوا بلکه نسبت به اشخاص ثالث دارند. اما داوران مستقیماً چنان اختیاری ندارند مگر به کمک و مساعدت دادگاه. در اکثر کشورهای دنیا داوران اختیاراتی هم عرض محاکم داخلی برای صدور دستور موقت در زمینه‌های مختلف و متنوع ندارند. مثلاً محاکم دادگستری اختیار دارند دستور توقیف اموال بمنظور تأمین خواسته صادر کنند، حتی اگر آن مال موضوع دعوا نبوده و در دست شخص ثالث باشد. در انگلستان که فرهنگ حقوقی‌اش بسیار طرفدار داوری است، دادگاهها به استناد ماده ۴۴ قانون داوری انگلستان این قاعده را بر داوری نیز ناظر می‌دانند و در پاسخ به تقاضای یک طرف دعوا یا دیوان داوری چنان دستوری صادر می‌کنند،^۱ بویژه در فاصله میان رأی داوری و اجرای رأی. به عبارت دیگر، در نهایت دادگاه چنان دستوری صادر می‌کند و نه دیوان داوری.^۲ یا اینکه دادگاههای انگلستان، مانند نقاط دیگر دنیا، به راحتی دستوری مبنی بر الزام خواننده به اعطای حق عبور به خواهان در ملک متعلق به خواننده برای دسترسی و بازرسی اموال متعلق به وی صادر می‌کنند.^۳ صدور چنین دستوری در داوری ممکن است ولی وسایل اجرای آن فراهم نیست و در نهایت باید به دادگاه مراجعه کرد. موفقیت آن نیز بسته به فرهنگ حقوقی در هر کشور است.

^۱ در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، این مورد را mareva injunction می‌گویند.

^۲ دادگاههای انگلستان برای صدور قرار توقیف مال در پشتیبانی از دستور داوری شروطی قائل می‌شوند که تفاوت چندانی با پرونده‌های دادگستری در انگلستان و نیز با شروط مشابه در سایر نقاط دنیا ندارد. لازم است دعوای اصلی متقاضی استحکام داشته باشد، و خطر واقعی از بین رفتن خواسته ثابت شود، و نیز مستلزم صدمات بیش از اندازه به کسب و کار طرف مقابل نباشد. این شروط برای توقیف مالی که در ید شخص ثالث است نیز حاکم است. اما هرگاه مال مزبور متعلق به شخص ثالث باشد، لازم است ثابت شود مالک اصلی آن اموال طرف مقابل در داوری است هرچند متصرف یا مالک اسمی شخص ثالث است. این مورد در انگلستان chabra relief خوانده می‌شود، اما دادگاههای انگلستان در این خصوص تمایلی به مساعدت به داوری ندارند و این مورد را فقط در چارچوب پرونده‌های دادگستری اجازه می‌دهند.

^۳ در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، این مورد را anton pillar order می‌گویند.

بدیهی است این موارد با این جزئیات در مقررات داورى منعکس نمى‌شود و لذا وضعیت اینگونه موارد هنوز محل بحث و مناقشه است.

گفتار هفتم: شرایط صدور دستور موقت

۵۳۷- صدور دستور موقت شرایطی دارد و در مواردی مشخص ممکن است صادر شود. احصاء این شرایط و موارد در قوانین و قواعد داورى غیرممکن است. این مهم معمولاً بعهده حقوقدانان و مفسرین است که با عنایت به اصول حقوقی و بالاخص رویه‌های داورى، موارد یا الگوهایی در این خصوص بیابند. بهمین دلیل اکثر قواعد داورى به اختیار داور به صدور هرگونه دستور موقتى که مناسب و مقتضى باشد اشاره مى‌کنند. با اینحال، در برخی قواعد داورى سعی شده است بمنظور راهنمایی دیوان داورى و طرفین، به موارد و شرایطی اشاره شود بدون اینکه حصرى باشد. در خصوص مواردی که ممکن است موضوع دستور موقت قرار گیرد، به ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال اشاره رفت. ملاحظه شد که سعی قانون نمونه داورى در این خصوص چندان موفق نبود زیرا از یک سو موارد احصاء شده عمدتاً حاوی عناصر مشترک است و از سوی دیگر قوانین داخلی در اقتباس قانون نمونه استقبال زیادی از آن ماده نکرده‌اند. عین این وضعیت در خصوص شرایط صدور دستور موقت صادق است. در این خصوص نیز قانون نمونه آنسیترال شرایط صدور دستور موقت را به ترتیب زیر بیان می‌کند:

- الف- هرگاه قرار موقت صادر نشود لطمه‌ای به متقاضی وارد می‌شود که با صدور حکم غرامت در حکم نهایی قابل جبران نیست و آن لطمه نسبت به لطمه‌ای که به طرف دیگر که علیه وی قرار صادر می‌شود وارد خواهد شد بطور قابل ملاحظه‌ای سنگین‌تر می‌باشد.
- ب- احتمال معقولى وجود دارد که طرف متقاضی در ماهیت اختلاف موفق خواهد شد. تصمیم در خصوص این احتمال، خللی به صلاح‌دید دیوان در صدور هرگونه تصمیم دیگر در مراحل بعدی وارد نمى‌سازد.

۵۳۸- بدیهی است انتظار نمى‌رود که شرایط فوق و لزوم اثبات آن موارد برای صدور قرار مؤقت در همه موارد عیناً رعایت شود. ولی در مجموع متقاضی باید ثابت کند که در صورت تعلل داوران، روند داورى لطمه می‌خورد و ضرر غیرقابل جبرانی به وی وارد می‌شود. مضافاً،

باید ثابت شود که ضرر وارده با تعیین غرامت در حکم نهایی قابل جبران نخواهد بود. مثلاً هرگاه یک طرف قصد فروش اموال موضوع داورى را که طرف دیگر ادعای مالکیت‌شان را دارد داشته باشد، در اکثر موارد ضرر قابل جبران است. زیرا هرگاه دیوان به این نتیجه برسد که آن اموال نباید بفروش می‌رفت، ضرر ناشی از فروش محاسبه و بنفع آن طرف مورد حکم قرار می‌گیرد. لیکن در رسیدگی‌های موازی در مراجع دیگر، ضرر وارده همیشه با صدور حکم غرامت قابل جبران نیست.

شرایط لازم برای دستور موقت

- عدم تقارن موضوع دستور موقت با خواسته نهایی
- ضرر غیر قابل جبران
- احترام به صلاحیت و تمامیت دیوان داورى
- احتمال موفقیت در ماهیت دعوا

یک - عدم تقارن موضوع دستور موقت با خواسته نهایی

۵۳۹- درخواست دستور موقت و صدور آن مستلزم بروز شرایط فوری و اضطراری است. مقصود اصلی از صدور دستور موقت، حفظ حقوق طرفین دعوا در طول داورى و تأمین تداوم داورى به شکلی صحیح و عادلانه است. منظور از حقوق طرفین حق موجود در زمان درخواست است و نه حق فرضی یا آتی.^۱ داور در مواجهه با تقاضای صدور دستور موقت، دو مطلب مقدماتی را باید مد نظر قرار دهد. اول، دستور موقت به هیچ عنوان نباید تکلیف دعوا یا

^۱ در پرونده «مافرینی» که قبلاً به آن اشاره رفت، خواننده درخواست تضمین برای هزینه دادرسی کرد. دیوان در رد این تقاضا، حکم نمود که برنده شدن خواننده در دعوا هنوز فعلیت ندارد ولذا حقی موجود نیست تا بر اساس آن بتوان دستور موقت صادر نمود.

بخشی از آن را تعیین کند. دوم، لازم است موازنه‌ای بین وضعیت فوری و لزوم صدور دستور از یک سو و لزوم ادامه جریان عادی دایوری و صدور حکم نهایی از سوی دیگر برقرار شود.

۵۴۰- در خصوص مورد اول، گاه پیش می‌آید که متقاضی صدور دستور موقت در واقع (عمداً یا سهواً) خواسته‌ای را مطرح می‌کند که با خواسته اصلی دعوا یا بخشی از آن یکسان می‌باشد. عبارت دیگر، موافقت با درخواست به منزله حکم بنفع متقاضی در اصل دعوا یا بخشی از آن است. در این حالت درخواست دستور موقت معادل رأی قطعی و تعیین تکلیف پرونده می‌شود. حتی اگر درخواست فقط بخشی از خواسته را در بر گیرد، هنوز معادل رأی جزئی خواهد بود که نهادی است کاملاً مجزا. پیش از این گفتیم که رأی جزئی تکلیف دعوا را در یک قسمت از دعوا بطور قطعی و نهایی روشن می‌سازد. در این موارد دیوان دایوری باید درخواست دستور موقت را رد کند.^۱ بعنوان نمونه در قضیه «بهرینگ اینترنشنال» نزد دیوان دایوری دعوای ایران-ایالات متحده، خوانده (وزارت دفاع ایران) درخواستی مبنی بر دستور به شرکت خواهان به استرداد اموال خوانده که در مالکیت آن اختلافی نبود ثبت کرد. دیوان ضمن رد این درخواست، چنین حکم نمود:

لیکن تصمیم دیوان بر این است که موافقت با درخواست دستور موقت خوانده بطور کامل، بالاخص انتقال اموال موجود در انبار به خوانده (که خواهان نسبت به مالکیت خوانده بر آن اموال اذعان دارد) به معنای موافقت با خواسته نهایی خوانده در ادعای متقابل خواهد بود. تصمیم دیوان بر آن است که پیش از احراز کامل صلاحیت، قبول چنان درخواستی غیر ممکن است.^۲

^۱ دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه خورژوف (chorzów) این اصل را به این شکل توضیح داد: «درخواست دولت آلمان را نمی‌توان تقاضای صدور قرار موقت تأمینی محسوب کرد بلکه تقاضایی است برای صدور حکم جزئی در خصوص یک بخش از دعوای آن دولت که در دادخواست مطرح شده است ... بنا براین درخواست مزبور مشمول مقررات اساسنامه و آیین دادرسی دیوان نمی‌گردد.» مجموعه دیوان دائمی دادگستری، سری الف، شماره ۱۲، ص ۱۶.

^۲ دعوای شرکت بهرینگ اینترنشنال علیه وزارت دفاع و سایرین، قرار موقت شماره ۴۶-۳۸۲-۳، مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۸۵.

۵۴۱- در موارد بسیار استثنایی ممکن است تقارن خواسته دستور موقت با خواسته اصلی دعوا مانع صدور دستور موقت نباشد. این شرط در مجموع برای حفظ حقوق هردو طرف دعوا وضع شده است. به این لحاظ، در موارد خاصی ممکن است درخواست دستور موقت محتوی عناصر خواسته اصلی باشد، ولی به سبب اینکه (۱) مرجع رسیدگی خود را ذیصلاحیت می‌داند و (۲) ادامه وضعیت موجب تضییع حق مستقری می‌شود، درخواست دستور موقت مورد تأیید قرار گیرد. مثالهای زیادی از این حالت موجود نمی‌باشد. در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، قضیه اشغال سفارت شاید تنها مورد از این وضعیت باشد. در این قضیه، خواسته اصلی دولت ایالات متحده آزادی کارمندان سفارت آن کشور در تهران بود. درعین حال، آن دولت درخواست دستور موقت با همان خواسته نزد دیوان ثبت کرد. دیوان بین‌المللی با این درخواست موافقت کرد و وضعیت را با حکم کارخانه خورژوف (مذکور در فوق) یکسان ندانست. بنظر دیوان:

درخواست دستور موقت بنا بر طبیعت خود باید به ماهیت دعوا مربوط باشد و چنانکه ماده ۴۱ [اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری] صراحت دارد باید با هدف حفظ حقوق طرفین تقاضا شود ... در قضیه حاضر بنظر می‌رسد که هدف ایالات متحده از درخواست دستور موقت تضمین حکم اعم از جزئی یا نهایی بنفع خود در ماهیت ادعا نیست بلکه هدف حفظ و تضمین ماهیت حقوق مورد ادعای آن دولت در طول جریان رسیدگی است.^۱

۵۴۲- وضعیت مشابهی در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده وجود داشت. در قضیه بهرینگ که در سطور قبل به آن اشاره رفت، دیوان داوری پس از احراز صلاحیت با درخواست دستور موقت توسط وزارت دفاع مبنی بر انتقال اموال به انبار تحت کنترل خوانده موافقت کرد، هرچند این خواسته بخشی از خواسته خوانده در ادعای متقابل نیز بود. دیوان با اشاره به رویه دیوان بین‌المللی در قضایای کارخانه خورژوف و اشغال سفارت، مورد را با قضیه اشغال سفارت نزدیک‌تر تشخیص داد. بنظر دیوان با توجه به اذعان خواهان به مالکیت خوانده و احتمال فاسد و تلف شدن اموال و عدم ورود ضرر به حقوق خواهان، دلیلی در دست

^۱ مجموعه دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۷۹)، ص ۱۶.

نبود که به صرف تقارن خواسته دستور موقت با خواسته نهایی خواننده در ادعای متقابل، با درخواست دستور موقت مخالفت نمود.^۱

دو- ضرر غیر قابل جبران

۵۴۳- در بحث شروط لازم برای صدور دستور موقت، قید «ضرر غیر قابل جبران»^۲ مهمترین شرط در درخواست دستور موقت است. منظور از این شرط این است که متقاضی دستور موقت باید ثابت کند در صورت انکار تقاضا، ضرر وارده به وی در آینده قابل جبران نیست. ملاک غیر قابل جبران بودن ضرر نیز آن است که آن ضرر با حکم به غرامت جبران نمی‌شود.^۳ اهمیت این شرط بحدی است که می‌توان گفت شروط دیگر برای صدور دستور موقت در بطن این شرط مستتر می‌باشد. عبارت دیگر دو شرط مهم دیگر یعنی (۱) فوریت و اضطراری بودن وضعیت و (۲) خطر ضایع شدن حق یک طرف دعوا، به یک معنا در مفهوم ضرر غیر قابل جبران مستتر است. بدیهی است داور باید مطمئن باشد که ضرر غیر قابل

^۱ دعوا شرکت بهرینگ اینترنتشال علیه وزارت دفاع و سایرین، قرار موقت شماره ۵۲-۳۸۲-۳، مورخ ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵. در عین حال باید توجه داشت که صدور دستور موقت در هر دو مثال فوق بر مبنای حقوقی محکمی استوار نیست. بنظر می‌رسد ملاحظات قوی انصاف و وجدان قضیه موجب صدور چنین دستوراتی شد. در هر دو مورد، وضعیتی که دستور موقت ایجاد می‌کرد، علاوه بر اینکه معادل خواسته اصلی یک طرف دعوا بود، در عین حال غیر قابل برگشت نیز بود. در حالیکه دستور موقت بنا بر طبیعت خود نباید وضعیت غیر قابل بازگشتی در خصوص خواسته اصلی دعوا خلق نماید. دستور موقت اعتبار امر مختوم ندارد و نباید در تصمیم نهایی مرجع رسیدگی پیش دآوری ایجاد کند. بهمین دلیل، صدور اینگونه دستورات موقت بسیار استثنایی است و در رویه دآوری بین المللی مثالهای زیادی مشابه این موارد وجود ندارد.

^۲ Irreparable harm

^۳ ر.ک. نظر جداگانه قاضی خیمنز آرچاگا در قضیه «فلات قاره دریای اژه» که قبلاً به آن اشاره رفت. بنظر ایشان قبل از صدور دستور موقت باید دید «آیا اقدامات موقت برای حفظ حقوق هریک از طرفین لازم است یا خیر و آیا فعل مورد شکایت دارای چنان طبیعتی است که موجب ضرر غیر قابل جبران یا تهدید به چنان نتیجه‌ای نسبت به حق مورد اشاره می‌گردد. بنا بر اصول عمومی حقوقی مرسوم در نظام های حقوقی داخلی و نیز رویه این دیوان، توجیه اساسی برای عجله دیوان در برآورده کردن تقاضای یک طرف قبل از صدور حکم نهایی در صلاحیت خود و در ماهیت دعوا این است که فعل یک طرف در طول جریان رسیدگی موجب صدمه به حق طرف دیگر می‌شود و یا تهدیدی در آن جهت ایجاد می‌کند، بنحوی که امکان احقاق مجدد آن بصورت کامل وجود ندارد و یا نمی‌توان نقض آن حق را به صرف صدور حکم بنفع طرف متضرر جبران نمود.»

جبران در طول جریان رسیدگی وارد خواهد شد. هرگاه داور بداند قبل از ورود چنان ضرری حکم نهایی صادر خواهد شد، دلیلی بر صدور دستور موقت وجود نخواهد داشت. هرگاه داور این شرط را مؤکداً اِعمال کند، بیشتر درخواستهای صدور دستور موقت ردّ می‌شود. در عمل نیز بسیاری از درخواستهای صدور دستور موقت به دلیل اینکه غیرقابل جبران بودن ضرر ثابت نمی‌شود، مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. در دو مورد احتمال اینکه ضرر قابل جبران نباشد بیشتر است. نخست، موردی که موضوع درخواست دستور موقت مالی نیست. دوم، مواردی که موضوع مالی است ولی مال مورد نظر منحصر بفرد می‌باشد.

۵۴۴- در موارد زیادی در داوری‌های تجاری و بین‌المللی تقاضاهای دستور موقت بر این مبنا رد شده است. دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده جز در خصوص دعاوی موازی در محاکم ایران که شرایط آن قبلاً توضیح داده شد، ملاک قبول یا رد درخواست دستور موقت را بود یا نبود عنصر ضرر غیرقابل جبران دانسته است. مثلاً، اجازه دادن املاک متعلق به خواهان ضرر غیرقابل جبران تشخیص داده نشده است. در پرونده «الف ۷» نزد دیوان، دولت ایران طی درخواست صدور دستور موقت، به اطلاع دیوان رساند که دولت ایالات متحده مستغلات دیپلماتیک ایران در آن کشور را اجازه داده است و خواستار توقف این عمل شد. با اینکه ایران در درخواست خود به موضوع ضرر غیر قابل جبران اشاره نکرده بود، دیوان حکم نمود که این ملاک برای صدور دستور موقت اهمیت حیاتی دارد. بنظر دیوان، اجازه ملک متعلق به خواهان ضرر غیرقابل جبران به وی محسوب نمی‌شود و دیوان می‌تواند در رأی نهایی در خصوص تعیین تکلیف این املاک، هرگونه ضرر مالی ناشی از این فعل را مورد حکم قرار دهد.^۱ در پرونده «الف ۲۴»، دولت ایران دو بار با خواسته توقف دعوا علیه ایران در دادگاه داخلی ایالات متحده، تقاضای صدور دستور موقت کرد. دیوان در هر دو نوبت تقاضای ایران را به دلیل اینکه ادامه آن دعوا ضرر غیر قابل جبران محسوب نمی‌شود ردّ کرد. بنظر دیوان، هرگاه در حکم نهایی ایران محقّ تشخیص داده شود و حکم شود که دادرسی در

^۱ تصمیم شماره ۱۲۹-الف/۷-هیأت عمومی (۲۳ ژوئن ۱۹۹۷)، جلد ۳۳ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۳۶۴.

محاكم ایالات متحده علیه دولت ایران خلاف تعهدات ایالات متحده بوده است، هرگونه ضرر و زیان ایران ناشی از الزام به شرکت در آن دادرسی قابل جبران خواهد بود.^۱

۵۴۵- در پرونده شماره «ب۱» نزد دیوان، دولت ایران درخواستی مبنی بر دستور به ایالات متحده به توقف فروش تعدادی از اقلام نظامی ایران ثبت کرد. دیوان پیش از این تقاضا در یک حکم جزئی در همان پرونده حکم نموده بود که ایالات متحده تعهدی به استرداد عین اموال به ایران ندارد ولی باید خسارات ایران را جبران کند. بهمین دلیل، دیوان درخواست دستور موقت ایران را رد کرد زیرا بنظر دیوان هرگاه حکم به استرداد شده بود، آنگاه فروش آن اقلام اجرای حکم نهایی را عقیم می کرد. لیکن از آنجا که حکم به استرداد اموال صادر نشده است، فروش آن اموال ضرر غیرقابل جبران محسوب نمی شود و دیوان می تواند طی حکم احتمالی ضرر ایران را جبران نماید.^۲ در پرونده «الف ۱۵»، دولت ایران تقاضایی مشابه در خصوص اموال نظامی خود در ایالات متحده مطرح کرد. لیکن تفاوت دو وضعیت این بود که اولاً دیوان هنوز حکم به عدم تعهد ایالات متحده به استرداد اموال نداده بود و لذا خواسته ایران به استرداد اموال نظامی هنوز تصمیم گیری نشده بود؛ و ثانیاً، در این مورد بحث فروش اموال نبود بلکه ایالات متحده تعدادی از اجناس نظامی را بدون اجازه ایران از محل خود به انبار دیگری انتقال داده بود. دیوان با تکیه به مورد اخیر، حکم کرد که انتقال اجناس از یک انبار به انبار دیگر موجب ورود ضرر غیرقابل جبران نمی شود حتی اگر دیوان در آینده حکم به استرداد اموال دهد.^۳ در پرونده «بوئینگ»، دولت ایران ضمن ثبت درخواست دستور موقت خواستار توقف اجرای حکم صادره علیه ایران در محاكم ایالات متحده شد زیرا موضوع آن

^۱ تصمیم شماره ۱۱۶-الف/۱۵ (۴) و الف ۲۴- هیأت عمومی (۱۸ مه ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۲۱۸؛ و تصمیم شماره ۱۲۵-الف/۱۵ (۴) و الف ۲۴- هیأت عمومی (۱۱ اکتبر ۱۹۹۶)، جلد ۳۲ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۱۱۵.

^۲ تصمیم شماره ۸۵-ب/۱- هیأت عمومی (۱۸ مه ۱۹۸۹)، جلد ۲۲ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۱۰۹.

^۳ تصمیم شماره ۵۲-الف/۱۵- هیأت عمومی، (۲۴ نوامبر ۱۹۸۶)، جلد ۱۳ مجموعه آراء دیوان داورى، ص ۱۷۵.

حکم در برابر دیوان نیز مطرح بود. دیوان حکم نمود که ضرر مالی را نمی‌توان ضرر غیرقابل جبران دانست زیرا دیوان همواره می‌تواند آن ضرر را در حکم نهایی خود جبران کند.^۱

۵۴۶- هرگاه متقاضی دستور موقت بتواند احتمال ورود ضرر غیرقابل جبران را ثابت کند، دستور موقت برای جلوگیری از آن ضرر صادر خواهد شد. در پرونده «بهرینگ» نزد دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، خوانده به اطلاع دیوان رساند که اموال وی در انبار متعلق به خواهان در شرایط نامناسبی نگهداری می‌شود. از آنجا که برخی از آن اموال منحصر بفرد بوده و قابل جایگزینی نیست، هرگاه آن اموال جابجا نشده و به محل مناسبی منتقل نگردد، فاسد شده و خوانده از آن اموال محروم خواهد شد. دیوان با احراز این واقعیت، از خواهان خواست که آن اموال به محل مناسبی منتقل شود زیرا در حالت فعلی احتمال فساد اموال مسلم است و این بمعنای ورود ضرر غیرقابل جبران به خوانده می‌باشد.^۲ در پرونده «الف»^۳ که به موضوع توقیف اموال دیپلماتیک منقول و غیرمنقول ایران در ایالات متحده مربوط است، دولت ایران در تاریخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۳ ضمن ثبت درخواست دستور موقت به اطلاع دیوان رساند که دولت ایالات متحده قصد حراج اموال منقول دیپلماتیک ایران در آن کشور را دارد. ایالات متحده در پاسخ به اطلاع دیوان رساند که اموال مزبور اثاثیه و مبلمان معمولی است و شامل اشیاء تاریخی نمی‌شود. به همین دلیل، رئیس شعبه دوم دیوان طی دستور مورخ ۱۸ ژانویه ۱۹۸۴ درخواست ایران را رد کرد زیرا مدارک ارائه شده حاکی از ورود ضرر غیرقابل جبران نبود. لیکن دو هفته بعد از این دستور، دولت ایران مدارکی ثبت کرد که نشان می‌داد در میان اموالی که برای حراج در نظر گرفته شده است، اشیاء تاریخی و منحصر به فرد نیز وجود دارد. بر اساس این اطلاعات، شعبه دوم دیوان داوری نظر قبلی خود را تغییر داد و طی قرار اِعدادی حکم کرد که: «شرایط و اوضاع و احوال بصورتی که اکنون برای دیوان تشریح شده به نحوی است که اعمال اختیارات دیوان در صدور قرار موقت را ... ضروری می‌سازد. دیوان به فوریت از دولت ایالات متحده می‌خواهد کلیه اقدامات لازم را

^۱ قرار موقت شماره ۳۴-۲۲۲-۱ (۱۷ فوریه ۱۹۸۴)، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۱۵۴.

^۲ قرار موقت و اِعدادی شماره ۵۲-۳۸۲-۳ (۲۱ ژوئن ۱۹۸۵)، جلد ۸ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۲۳۸.

جهت منع فروش اموال سفارتخانه و کنسولگریهای ایران در ایالات متحده که واجد ویژگی های مهم تاریخ و فرهنگی بوده یا از سایر جهات منحصر بفرد و ذاتاً غیرقابل جایگزینی باشند، بعمل آورد...»^۱

سه- احترام به صلاحیت و تمامیت دیوان داوری

۵۴۷- این عنوان در داوری های تجاری کمتر دیده می شود. بیشترین استناد بر این مبنا برای صدور دستور موقت در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و در چارچوب ثبت دعاوی موازی در محاکم ایران بعمل آمده است. دیوان داوری در موارد مشابه که دعاوی علیه ایران و طرفهای ایرانی در محاکم داخلی ایالات متحده یا داوری های خاص ثبت می شد به این مبنا عمل نکرده و درخواستهای توقف رسیدگی را بر مبنای دیگر، بالخصوص عدم احراز ورود ضرر غیرقابل جبران رد نموده است. به نمونه های این دعاوی در بخش های قبلی اشاره شد.

چهار- احتمال موفقیت در ماهیت دعوا

۵۴۸- این شرط تا زمان اصلاح قانون نمونه اُنسیترال در سال ۲۰۰۶ توجه زیادی بخود جلب نکرده بود. اکنون نیز اهمیت آن در داوری تجاری چندان روشن نیست. ماده ۱۷ قانون نمونه (۲۰۰۶)، این شرط را بر شروط درخواست دستور موقت اضافه کرد. طبعاً قانون نمونه بدین منظور وضع شده تا الگویی برای قوانین داخلی داوری بین المللی باشد و بدین معنا نیست که شرط لزوماً در قوانینی که آن را اقتباس می کنند انعکاس می یابد. قانون داوری تجاری ایران (که از قانون نمونه مصوب ۱۹۸۵ اقتباس شده است)، در ماده ۱۷ خود که به اختیار داور به صدور دستور موقت اختصاص دارد، چنین شرطی را پیش بینی نمی کند.

۵۴۹- پیداست هرگاه داور بنا بر محتویات پرونده عقیده داشته باشد که دعاوی مطروحه نزد وی در ماهیت آشکارا واهی است، نسبت به درخواست دستور موقت نظر خوشی نخواهد داشت. این مطلب در همه موارد و همه مراجع حقوقی صادق است و وجود یا عدم شرطی مانند شرط مورد بحث تأثیری در این نتیجه گیری ندارد. لذا تمرکز داور یا دیوان داوری در

^۱ قرار اعدادی شماره ۳۳-الف/۴/۱۵(۳)-۲ (۱ فوریه ۱۹۸۴، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۱۳۱).

صدور دستور موقت بر دو مطلب است. اول، قوّت تقاضای دستور موقت و وجود شرایط لازم، و دوم ارتباط مستقیم تقاضای دستور موقت با موضوع دعوا. مطلب دوم یعنی ارتباط با موضوع دعوا در بیشتر قواعد داوری دیده می‌شود. مثلاً ماده ۲۶ قواعد آنسیترال در این مورد مقرر می‌دارد که دیوان داوری می‌تواند بنا بر تشخیص خود هرگونه اقدامات موقت که «در ارتباط با موضوع مورد اختلاف لازم باشد» معمول دارد. اینکه آیا اصل دعوا نیز از قوت کافی برخوردار بوده و احتمال برد در اصل دعوا برای متقاضی دستور موقت نیز زیاد است، امری است که متضمن نوعی پیش داوری است و لذا ورود در آن حوزه برای داوران مناسبی ندارد، مگر در مواردی که دعوا آشکارا واهی است.

گفتار هشتم: زمینه‌های درخواست دستور موقت

۵۵۰- قید همه مواردی که ممکن است موضوع درخواست صدور دستور موقت باشد، عملاً غیر ممکن است. دیوانهای داوری همواره با وضعیت‌های خاص و جدید روبرو خواهند شد. با عنایت به مطالب فوق، می‌توان مواردی را که معمولاً موضوع درخواست دستور موقت قرار می‌گیرند، بدون قید حصر، بشرح زیر احصاء نمود:

الف- اقدام در جهت محافظت از اقالام و کالاهایی که موضوع دعوا هستند:

- دستور به انبار کردن آن اقالام در محل خاصی.
- دستور به تودیع آن اقالام نزد شخص ثالث.
- دستور به فروش اقالام فاسد شدنی.^۱

ب- ممانعت از دعاوی موازی:

- دستور به توقف دعوا در محاکم داخلی
- دستور به توقف جریان داوری^۲

ج- اقدام در جهت حفظ وضع موجود در خصوص موضوع دعوا:

^۱ مثلاً ر.ک. سوابق دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده که به آن اشاره رفته است، بویژه قضیه بهرینگ.

^۲ در مورد این موارد نیز به سوابقی از دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده اشاره رفت. نیز ر.ک. پرونده SGS علیه پاکستان نزد دیوان داوری مرکز داوری بانک جهانی، پرونده شماره ARB/01/13، دستور شکلی ۱۶ اکتبر ۲۰۰۲.

- دستور ممانعت از فروش یا حراج عمومی اموال موضوع اختلاف.^۱
- دستور به تعلیق جریمه یا مجازاتهای کیفری ناشی از قوانین مالیاتی.^۲
- دستور به عدم تغییر کاربری مال موضوع دعوا.
- دستور به عدم اجرای اسناد اعتباری موضوع اختلاف.
- دستور به ادامه ایفای تعهدات قراردادی موضوع اختلاف
- دستور به توقف تبلیغات منفی علی یک طرف.^۳
- د- اقدامات اعلامی که نیازی به اجرا ندارند.
- دستور موقت مبنی بر اینکه یک طرف ملزم به ادامه ایفای قرارداد نیست.
- دستور مبنی بر اینکه یک طرف از کارگزاری طرف دیگر معزول است.
- ه- حفظ و تأمین ادله و اسنادی مهم و موثر در دعوا.
- دستور به نگهداری دقیق اسناد موثر در دعوا^۴
- دستور به بازرسی اقالام و بناهای موضوع اختلاف
- دستور به معرفی شهود.
- دستور به حفظ اسرار و محرمانه بودن مدارک
- و- درخواست تأمین هزینه دعوا^۵

^۱ ر.ک. پرونده الف ۴ نزد دیوان دآوری ایران-ایالات متحده، قرار اعدادی شماره ۳۳-الف/۴ الف(۱۵)(۳)-۲، مورخ ۱ فوریه ۱۹۸۴ در خصوص منع فروش اموال منقول دیپلماتیک ایران در ایالات متحده.

^۲ مثلاً دردعای ناشی از سرمایه گذاری که دولت بدلیل برخی تخلفات مالیاتی اقدامات کیفری علیه سرمایه گذار بعمل می آورد و سرمایه گذار آن اقدامات را ناقض قرارداد سرمایه گذاری یا معاهده دوجانبه سرمایه گذاری می داند و به دآوری مراجعه می کند. ر.ک. دعوا سرگئی پاشوک علیه دولت مغولستان، دآوری تحت قواعد آنسیترال، دستور موقت ۲ سپتامبر ۲۰۰۸.

^۳ مثلاً قضیه آمکو علیه اندونزی نزد مرکز داوی بانک جهانی، پرونده شماره ARB/81/1، دستور موقت ۹ دسامبر ۱۹۸۳.

^۴ ر.ک. پرونده وکوم سالت علیه غنا، مرکز دآوری بانک جهانی (ایکسید)، پرونده شماره ARB/92/1، تصمیم در خصوص دستور موقت مورخ ۱۴ ژوئن ۱۹۹۳.

^۵ چنین درخواستی بندرت مورد پذیرش قرار می گیرد. ر.ک. پرونده مافزینی که قبلاً به آن اشاره رفت.

زمینه‌های درخواست دستور موقت

- حفظ وضع موجود
- محافظت از ارقام موضوع دعوا
- ممانعت از دعاوی موازی
- حفظ و تأمین ادله
- قرار تأمین
- قرار نصب کارشناس

گفتار نهم: اجرای دستور موقت

۵۵۱- تا دهه ۱۹۷۰ میلادی، در مباحث و نوشته‌های داوری هیچ اشاره‌ای به اجرای دستورهای موقت صادره از دیوانهای داوری داخلی یا بین‌المللی نمی‌رفت و چنین تلقی می‌شد که چنین مطلبی عملاً غیر ممکن است. زیرا در نظام‌های قضایی داخلی اصل بر این است که شناسایی و اجرای احکام صادره از محاکم بیگانه و یا نهادهای داوری مستلزم قطعی و نهایی بودن آن احکام است. همانگونه که قبلاً اشاره رفت، دستور موقت ذاتاً قطعی و نهایی نمی‌باشد و تاثیری نیز در حکم نهایی ندارد. بهمین علت، کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای احکام داوری هیچ اشاره‌ای به اجرای دستورات موقت ندارد.^۱ بدیهی است منظور از اجرای دستور موقت، صدور اجرائیه توسط محاکم و مراجع اجرای احکام محلی و بدون نیاز به رسیدگی ماهوی به محتوای دستور موقت است. هنگام بررسی و تهیه طرح قواعد داوری آنسیترال، این موضوع مطرح شد. راه حلی که در این خصوص ارائه گردید این بود که درجهت تسهیل اجرای دستورات موقت، بجای عنوان دستور موقت، عنوان رأی موقت^۲ استعمال شود. در نتیجه ماده ۲۶ قواعد آنسیترال به نحو کنونی و با این عنوان بتصویب رسید. همانگونه که یادآور شد، هدف از ابداع این عنوان این بود که اجرای دستورات

^۱ کنوانسیونهای مشابه منطقه ای مانند کنوانسیون ۱۹۷۵ پاناما نیز هیچگونه مقرراتی در این خصوص ندارند.

^۲ Interim award

موقت صادره تحت قواعد آنسیترال بسهولت بعمل آید. لیکن بدیهی است صرف استعمال چنین عنوانی بمعنای اجرای دستورهای موقت داورى توسط محاکم و مراجع محلی نیست و وصول به این هدف فقط زمانی ممکن است که قوانین داخلی کشور مقرر داورى دستور موقت صادره توسط داور را که ذاتاً غیرقطعی و غیرنهایی است معادل دستور موقت صادره از محاکم خود بدانند. آنسیترال در اصلاحیه ۲۰۱۰ این قواعد، عنوان «رای موقت» را حذف و به همان عنوان «اقدام موقت» بسنده کرد. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال) هنگام تصویب قانون نمونه آنسیترال در سال ۱۹۸۵ نیز صراحتاً به این مشکل اشاره کرد:^۱

«ماده ۱۸ [قانون نمونه، ماده ۱۷ فعلی] نه دیوان داورى را در امر اجرای دستور موقت صادره ذیصلاحیت می‌سازد و نه اجرای قضایی دستورات موقت صادره توسط داورى را پیش‌بینی می‌کند. پیش‌نویس قبلی که به مساعدت محاکم داخلی اشاره می‌کرد با استقبال گروه کار مواجه نشد. بدیهی است مساعدت محاکم داخلی تحت آیین دادرسی محلی استثناء نشده است، خواه قانون داخلی اجرای قضایی دستورهای صادره داورى را پیش‌بینی نماید و یا اینکه حتی دیوان داورى را به اتخاذ برخی اقدامات اجرایی مجاز بدانند. لیکن بدون امکان اجرای دستور نیز صلاحیت دیوان داورى تحت ماده ۱۸ دارای آثار عملی مطلوبی می‌باشد...»

یک - قوانین کشورها

۵۵۲- آنچه مسلم است، بدون ساز و کار قانونی در سطح محلی، یعنی مقررات آیین دادرسی و یا قانون داورى محل، امکان اجرای دستور موقت صادره از دیوانهای داورى ممکن نخواهد بود. در سالهای اخیر چند کشور قدم‌هایی در خصوص اجرای دستورهای موقت صادره از دیوانهای داورى برداشته‌اند. ماده ۱۰۵۱ قانون داورى هلند (کتاب چهارم از آیین دادرسی مدنی هلند) مقرر می‌دارد در صورتی که طرفین به داور چنین اجازه‌ای داده باشند و یا این امر در قواعد داورى پیش‌بینی شده باشد، داور مجاز است دستورات موقت به شکل «حکم اختصاری»^۲ صادر کند. با استعمال این عنوان در قانون داورى هلند که عین عبارت مستعمل در قانون آیین دادرسی مدنی آن کشور است، دستور موقت صادره توسط داور

^۱ اسناد آنسیترال به شماره A/CN.9/264، ۲۵ مارس ۱۹۸۵.

^۲ kort geding vonnis

معادل دستور موقت صادره از محاکم هلند می‌شود و محاکم هلند می‌توانند بدون ورود در ماهیت دستور موقت، در خصوص آن اجرائیه صادر کنند. بنا بر این قانون، «حکم اختصاری» نباید با مقررات قانون آیین دادرسی مدنی هلند در همین موضوع در تضاد باشد. علاوه بر این، برخی موضوعات هنوز در حیطه اختصاصی محاکم داخلی هستند و داور حق صدور دستور موقت در آن موضوعات ندارد. بعنوان مثال، داور یا دیوان داورى حق ندارد حکم توقیف اموال صادر کند. بدیهی است «حکم اختصاری» حتی اگر اجرا شود قطعی و نهایی محسوب نمی‌شود.

۵۵۳- ماده ۱۰۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (مورخ اول ژانویه ۱۹۹۸، با اصلاحات بعدی در سال ۲۰۰۱) نیز مقرراتی در این خصوص دارد. بنا بر بند ۱ این ماده، دیوان داورى می‌تواند بنا بر تقاضای یک طرف داورى اقدامات موقت مقتضی در نظر گیرد، مگر اینکه طرفین دیوان را از این کار منع کرده باشند. بند ۲ ماده ۱۰۴۱ پیش‌بینی می‌کند که «بنابر تقاضای یکی از طرفین، دادگاه می‌تواند دستور اجرای اقدامات اشاره شده در بند ۱ را صادر کند، مگر اینکه تقاضایی مشابه برای اقدامات تأمینی قبلاً نزد دادگاه دیگری مطرح باشد. دادگاه مجاز است بمنظور اجراء، آن اقدامات را جرح و تعدیل نماید.» در سوئیس، مطابق بند ۲ ماده ۱۸۳ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی، هرگاه مخاطب دستور موقت به آن عمل نکند، داور می‌تواند مساعدت محکمه محلی را در این خصوص تقاضا کند. لذا نظام داخلی سوئیس راه میانه‌ای در پیش گرفته است. بعبارت دیگر، دستور موقت صادره توسط داور مستقیماً قابل اجرا نیست، ولی محاکم داخلی در قبال درخواست مساعدت در این خصوص ملزم به اتخاذ اقدامات لازم در جهت تسهیل اجرای دستور موقت می‌باشند. ماده ۴۲ قانون داورى انگلستان (۱۹۹۶) مقرراتی در خصوص تسهیل اجرای دستورات موقت داورى توسط محاکم محلی پیش‌بینی می‌کند ولی این مقررات با محدودیت‌هایی همراه است. بند ۱ ماده ۴۲ پیش‌بینی می‌کند که دادگاه انگلستان ممکن است با صدور قرار، یک طرف دعوا را نسبت به اجرای دستورات صادره در داورى ملزم سازد. لیکن بندهای ۲ و ۳ و ۴ شروطی را برای این مورد پیش‌بینی می‌نماید. ازجمله اینکه درخواست صدور چنان‌قراری باید یا از جانب دیوان داورى بعمل آمده باشد و یا از جانب یکی از طرفین با اجازه دیوان داورى و با اطلاع

طرف دیگر. مهم‌تر از این، بند ۳ ماده ۴۲ مقرر می‌دارد که لازم است طرفین نسبت به صلاحیت دادگاه محلی در این خصوص قبلاً توافق کرده باشند. مطابق بند ۴ همان ماده، لازم است طرفی که چنان تقاضایی را مطرح می‌کند قبلاً همه گونه اقدامات لازم را برای اجرای دستور موقت دآوری بعمل آورده ولی موفق به اجرای آن نشده باشد. بنا بر این، قانون انگلستان در این خصوص با محدودیت‌های بسیاری همراه است. در ایتالیا بنا بر ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی، اجرای دستورات موقت صادره از دآوری غیر ممکن است، مگر در دآوری‌های خاص مربوط به امور شرکتها. این ماده در واقع داوران را از صدور دستور موقت منع می‌کند. اخیراً اقداماتی در این کشور برای اصلاح قانون مزبور بعمل آمده، لیکن هنوز توافق صریح طرفین برای صدور دستور موقت لازم است.^۱ در آرژانتین نیز دیوانهای دآوری نمی‌توانند دستورات موقت قابل اجرا صادر کنند و بدین منظور باید از محاکم دادگستری استمداد نمایند.^۲

۵۵۴- در ایالات متحده نیز هرگاه دستور موقت بشکل رأی موقت صادر شود، محاکم داخلی اجرائیه صادر خواهند کرد، منوط به اینکه موضوع آن مستقل باشد. بدین مفهوم، بنظر می‌رسد نگاه محاکم ایالات متحده به این موضوع بیشتر شبیه حکم جزئی است تا دستور موقت. نگاهی به احکام صادره توسط محاکم فدرال و ایالتی امریکا این نظر را تایید می‌کند. در یک قضیه، دادگاه فدرال چنین حکم داده است: «قرار موقت حاضر تکلیف یک موضوع مستقل را روشن می‌سازد، یعنی این موضوع که آیا مقامات شهرداری در طول جریان دآوری ملزم به ایفای تعهدات قراردادشان هستند یا خیر. این امر، موضوعی است مجزا، مستقل، قابل تفکیک و ملموس.»^۳ در یک قضیه دیگر دادگاه فدرال نیویورک چنین گفته است: «این قرار را نمی‌توان موقت نامید بدین معنی که گام موقتی برای رسیدن به هدف

^۱ در قانون ایتالیا هنوز تقسیم‌بندی قدیمی «داوری رسمی» (*arbitrato rituale*) و «داوری غیررسمی» (*arbitrato irrituale*) وجود دارد. فقط نوع اول به منظور دآوری بین‌المللی و شمول کنوانسیون نیویورک به رسمیت شناخته می‌شود و در اصلاحات اخیر نیز احتمال صدور دستور موقت فقط شامل نوع اول خواهد بود.

^۲ ماده ۷۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری آرژانتین.

^۳ *Island of Greek Coal v. City of Gainesville*, 729 F2d 1046, 1049

نهایی باشد. بلکه خود یک هدف نهایی است زیرا موقعیت و وظایف طرفین را در برهه‌ای خاص تعیین تکلیف می‌کند تا حکم نهایی در ماهیت صادر شود.^۱ بدین ترتیب، آنچه گاه اجرای دستور موقت در ایالات متحده گفته می‌شود، در واقع اجرای آراء جزئی است که خود مطالبی است جداگانه.

۵۵۵- مطالب فوق در خصوص نظام اجرای دستور موقت داوری در کشورهای مختلف نشان می‌دهد که (۱) بدون وجود مقررات صریح در قوانین داخلی مربوط به آیین دادرسی محاکم محلی، امکان درخواست اجرای دستورات موقت داوری صادره در حوزه صلاحیتی آن محاکم وجود ندارد. (۲) این قوانین یکسان نیست و در نظام‌های مختلف روشهای متفاوتی در این خصوص پیش بینی شده است. برخی قوانین مانند هلند شرایط سهل‌تری مقرر می‌دارد و برخی مانند انگلستان با محدودیت‌های بسیاری اجازه اجرای دستور موقت را می‌دهد. (۳) در هر صورت این مهم باید از طریق محاکم دادگستری بعمل آید، درست مانند اجرای احکام نهایی. بعبارت دیگر، مراجعه مستقیم به مراجع اجرای احکام به همان سهولتی که برای احکام و قرارهای صادره از محاکم داخلی صورت می‌پذیرد، ممکن نیست. (۴) بالاخره اینکه محاکم محلی الزامی به صدور اجرائیه نسبت به تمامیت دستور موقت ندارند و ممکن است محتوی دستور موقت را جرح و تعدیل کنند. این ملاحظات ناظر بر کشورهایی است که اصولاً مقرراتی برای اجرای دستور موقت صادره از دیوانهای داوری وضع کرده‌اند و لذا در کشورهایی که قانون داخلی در این خصوص ساکت است وضع بسیار مشکل‌تر است.

دو- اجرای دستور موقت صادره در کشورهای دیگر

۵۵۶- مطالب فوق مربوط بود به اجرای دستور موقت توسط محاکمی که رأی داوری در حوزه قضایی‌شان صادر شده باشد. اجرای دستورات موقت صادره از دیوانهای داوری در کشورهای دیگر تقریباً غیرممکن است. مطابق مفاد کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص اجرای احکام داوری خارجی، کشورهای عضو متعهد شده‌اند که آراء صادره از دیوانهای داوری واقع در دیگر کشورهای عضو را بدون ورود در ماهیت رأی مورد شناسایی قرار داده و

¹ *South Seas Navigation Ltd v. Peroleos Mexicanos City*, 606 F. Supp. 692

نسبت به اجرای آن احکام اقدامات لازم را بعمل آورند، مگر اینکه حکم مشمول استثنائات خاصی باشد که در کنوانسیون مشخص است. حال هرگاه محاکم یک کشور عضو با درخواست اجرای دستور موقت صادره توسط دیوان دآوری واقع در کشور عضو دیگر مواجه شوند، طبعاً باید برای شناسایی یا اجرای آن به مقررات کنوانسیون نیویورک مراجعه کنند. لیکن کنوانسیون نیویورک در خصوص دستورات موقت صادره توسط دیوانهای دآوری ساکت است. کنوانسیون نیویورک ناظر است بر اجرای رأی قطعی و نهایی و نه دستور موقت. بنابراین، در حال حاضر امکان اجرای دستورات موقت صادره از دیوانهای دآوری در خارج از حوزه صلاحیتی محاکم کشورهای عضو موجود نیست، مگر اینکه قانون داخلی چنین اجازه‌ای را بدهد. در حال حاضر کمتر کشوری یافت می‌شود که چنین تسهیلاتی را پیش‌بینی کرده باشد. یک نمونه از این حالت را می‌توان در نظامنامه دآوری سال ۲۰۰۰ هنگ کنگ (که طبعاً کشور مستقلی نیست) دید. ماده ۲(ز)(ز) این نظامنامه پیش‌بینی می‌کند، احکام و دستورات صادره توسط دیوان دآوری با حکم دادگاه قابل اجراست و از این نظر تفاوتی بین احکام و دستورات صادره در هنگ کنگ یا خارج از هنگ کنگ وجود ندارد.

سه - قوانین ایران

۵۵۷- ایران جزو کشورهایی است که آیین دادرسی مدنی یا قانون دآوری آن اشاره صریحی به اجرای دستورات موقت صادره در دآوری را ندارد. در این خصوص تفاوتی بین دآوری داخلی و دآوری بین‌المللی دیده نمی‌شود. در خصوص دآوری داخلی، مطابق ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه محکوم علیه رأی دآوری آن رأی را ظرف بیست روز اجرا نکند، دادگاهی که موضوع را به دآوری ارجاع داده است و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، به درخواست محکوم‌له و مطابق حکم دآوری اجرائیه صادر خواهد کرد. در اینصورت، اجرای چنین حکمی مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶) بعمل خواهد آمد. لیکن این مقررات ناظر بر احکام قطعی و نهایی است و بعید است بتوان آن را به دستورات موقت صادره از دآوری تعمیم داد. بند ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز که به نحوه اجرای دستور موقت اشاره دارد و دستور رئیس حوزه قضایی را بدین منظور ضروری می‌داند، ناظر بر دستورات موقت صادره از محاکم دادگستری است. بعبارت دیگر دستورات موقتی که

اصالتاً توسط محاکم دادگستری صادر شده باشد. بدین لحاظ تفاوتی ندارد که موضوع دستور موقت صادره، در عین حال و بطور همزمان مشمول جریان داورى نیز باشد. زیرا مراجعه به محاکم دادگستری برای درخواست دستور موقت در خصوص موضوعی که تحت رسیدگی داورى است علی‌الاصول مغایر موافقتنامه داورى نیست. لذا بند ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی را نمی‌توان مستقیماً در خصوص دستورات موقت صادره از دیوانهای داورى در ایران ملاک قرار داد. وضعیت در خصوص داورى بین‌المللی نیز همین است. قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) در ماده ۳۵ فقط به اجرای آرای قطعی اشاره دارد. این مفهوم شامل دستور موقت نمی‌شود. کما اینکه ماده ۱۷ قانون، صدور دستور موقت را پیش‌بینی می‌کند ولی در خصوص اجرای آن مطلبی نمی‌گوید. ماده ۹ قانون نیز به تقاضای صدور دستور موقت از دادگاه محل اشاره می‌کند که طبعاً همانطور که در خصوص داورى داخلی خاطرنشان شد اینگونه دستورات موقت لازم‌الاجرا خواهند بود و خارج از موضوع بحث حاضر است. با توجه به اینکه در خصوص داورى تجاری بین‌المللی، عمده‌تاً قانون داورى ۱۳۷۶ ناظر می‌باشد، می‌توان نتیجه گرفت که محاکم ایران نباید نسبت به اجرای دستورات موقت صادره از یک دیوان داورى تجاری در ایران نظر مساعدی داشته باشند. با توضیحاتی که در خصوص وضعیت کنوانسیون نیویورک ارائه گردید، بدیهی است اجرای دستورات موقت صادره خارج از ایران منتفی است و به هیچ وجه ممکن نخواهد بود. خارج از چارچوب کنوانسیون نیویورک نیز راهی برای اجرای دستورات موقت خارجی بنظر نمی‌رسد. بعبارت دیگر، هرگاه مثلاً در کشوری مانند هلند که نظام برابری دستورات موقت صادره از داورى و محاکم را در پیش گرفته است، محکمه هلندی دستور اجرای دستور موقت دیوان داورى در هلند را صادر کند (بصورت «حکم اختصاری»)، محاکم ایران چنان دستور موقتی را اجرا نخواهند کرد زیرا بنا بر مفاد فصل نهم قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶)، احکام محاکم خارجی در صورتی در ایران قابل اجراست که در کشور صادر کننده قطعی بوده باشد. درحالیکه «حکم اختصاری» در هلند هرچند لازم‌الاجرا است ولی قطعی و نهایی محسوب نمی‌شود.

۵۵۸- در حال حاضر بنظر نمی‌رسد که اجرای مستقیم دستورهای موقت صادره از دیوانهای داورى در ایران یا خارج از ایران ممکن باشد. بعبارت دیگر، هرگاه دیوان داورى به

درخواست یکی از طرفین دستور موقت صادر کند و محکوم علیه دستور موقت از اجرای آن سر باز زند، محکوم له دستور موقت نمی تواند با مراجعه به دادگاه صالح یا رئیس حوزه قضایی بطور مستقیم در خصوص دستور موقت مزبور اجرائیه دریافت کند. زیرا در قوانین ایران نه نظام برابری دستورهای موقت صادره از محاکم و دستورهای موقت صادره از داورى پیش-بینی شده است و نه حتی تکلیف مساعدت محاکم دادگستری به دیوانهای داورى در اجرای دستورات موقت صادره توسط دیوان داورى. بدیهی است طرفین داورى هنوز حق دارند برای صدور دستور موقت در موضوعاتی که تحت رسیدگی داورى است به محاکم دادگستری مراجعه کنند. در این صورت چنان دستور موقتی اصالتاً از جانب محکمه صادر می شود و بر اساس بند ۱ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی با تایید رئیس حوزه قضایی قابل اجرا خواهد بود. حالت دیگری که ممکن است متصور شود این است که طرفی که دستور موقتی بنفع وی توسط داور صادر شده است، برای اجرای آن به دادگاه صالح مراجعه نماید. دادگاه ممکن است با رسیدگی ماهوی به آن دستور موقت، تشخیص دهد که مصلحت ایجاب می-کند آن دستور موقت اجرا شود، زیرا عدم اجرای آن موجب تضییع حق می گردد. در این صورت نیز وضعیت بیشتر شبیه صدور دستور موقت توسط دادگاه خواهد بود و نه اجرای مستقیم دستور موقت دیوان داورى.

۵۵۹- قانون نمونه آنسیترا ل در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود، به اجرای دستورات موقت صادره در کشورهای دیگر توجه داشت. بنا بر ماده ۱۷ (ی) قانون نمونه، دادگاهها باید دستورهای موقت صادره در کشورهای دیگر را در صورت وجود برخی شرایط اجرا کنند. این مقرر که از مقررات کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) نیز فراتر رفته، بسیار پیشرو است و هنوز در قوانین بسیاری از کشورها منعکس نشده. قانون داورى تجاری بین المللی ایران (۱۳۷۶) نیز چنین مقرره ای ندارد، زیرا چنانکه گفتیم قانون ایران بر اساس قانون نمونه آنسیترا ل (۱۹۸۵) نوشته شده است. بدیهی است حتی در صورت انعکاس اصلاحات جدید آنسیترا ل در قانون ایران، تضمینی نیست که قانونگذار اینگونه مقررات را در قانون ایران وارد سازد.

گفتار دهم - زمان درخواست دستور موقت

۵۶۰- گستره زمانی دستور موقت بسیار وسیع است و تمام طول دآوری را در بر می‌گیرد. در دآوری سازمانی در مواردی پیش از شروع رسمی دآوری نیز می‌توان تقاضای صدور دستور موقت نمود. هرگاه خواهان بخواهد از دادگاه صالح تقاضای صدور دستور موقت کند، تفاوتی میان دآوری سازمانی و دآوری موردی (*ad hoc*) نیست. اما درخواست از مرجع دآوری پیش از شروع رسمی دآوری، تنها در دآوری سازمانی ممکن است. بدین ترتیب که خواهان می‌تواند همزمان با ارسال اخطار دآوری، ضمن تشریح فوریت امر و نیاز به اقدامات موقت تأمینی از مدیریت سازمان دآوری بخواهد در این خصوص اقدام کند. امکان چنان تقاضایی و موافقت سازمان دآوری مشروط است به پیش‌بینی وضعیت در قواعد دآوری. سازمانهای دآوری مشهور، در اصلاحات جدید قواعدشان به این مطلب نیز پرداخته‌اند. عمدتاً در این موارد «داور اضطراری» نصب می‌شود تا به درخواست رسیدگی کند. مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) در آخرین اصلاحیه قواعدش در سال ۲۰۲۱ این مورد را پیش‌بینی می‌کند. ماده ۲۹ قواعد تحت عنوان «داور اضطراری» مقرر می‌دارد:

۱- طرفی که نیاز به دستور موقت فوری یا اقدامات تأمینی داشته باشد که نمی‌توان آنها را تا تشکیل مرجع دآوری به تأخیر انداخت («اقدامات اضطراری»)، می‌تواند انجام چنان اقداماتی را بر طبق قواعد داور اضطراری مندرج در ضمیمه ۵ تقاضا کند. هر تقاضایی از این دست تنها در صورتی پذیرفته می‌شود که وصول آن به دبیرخانه پیش از آن که پرونده پرونده طبق ماده ۱۶ به مرجع دآوری تحویل داده شود انجام گیرد، خواه طرف متقاضی در آن زمان درخواست دآوری خود را تقدیم کرده است یا نه.

۲- تصمیم داور اضطراری باید در قالب دستور صادر شود. طرف‌ها مکلفند از هر دستوری که داور اضطراری صادر کند اطاعت کنند.

۳- دستور داور اضطراری نسبت به هیچ‌یک از مسائل، موضوعات، و اختلافاتی که در دستور در باره آنها تصمیم‌گیری شده برای مرجع دآوری لازم‌الرعا نباشد. مرجع دآوری می‌تواند دستور یا هر اصلاحی که داور اضطراری در دستور به عمل آورده را اصلاح، فسخ یا باطل کند.^۱

^۱ ترجمه فارسی رسمی اتاق تجارت بین‌الملل (ICC).

همانطور که در متن ماده فوق آمده است، شرایط انتصاب داور اضطراری بدین منظور در ضمیمه ۵ قواعد آمده است. بنا بر مفاد این ضمیمه، مرکز داورى ظرف دو روز پس از دریافت تقاضای دستور موقت فوری اقدام به نصب داور اضطراری خواهد کرد. داور مزبور نیز باید ظرف ۱۵ روز اقدام به صدور دستور کند. در عین حال، طرف متقاضی دستور موقت فوری، باید ظرف ده روز از تسلیم تقاضا، اقدام به ثبت درخواست داورى در سازمان کند وگرنه جریان داورى اضطرارى لغو خواهد شد.

۵۶۱- سایر سازمانهای داورى مشهور نیز در اصلاحات اخیر قواعدشان مقرراتی مشابه برای درخواست دستور موقت فوری پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى، و برای نصب داورى اضطرارى بدین منظور، دارند.^۱ در ایران نیز، مرکز منطقه‌ای داورى تهران در اصلاحات اساسی قواعدش که در سال ۱۳۹۷ (۲۰۱۸) بعمل آورد، مقررات دستور موقت فوری پیش از تشکیل دیوان داورى را پیش‌بینی کرد. پیوست ۱ قواعد مرکز، مقرراتی شبیه آنچه نقل شد برای این موضوع وضع کرده است. متقاضی دستور باید تقاضای خود را پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى تقدیم کرده باشد. مطابق این مقررات داورى اضطرارى از طرف مرکز نصب می‌شود و حق ندارد در دعوای اصلی نیز بعنوان داور معرفی شود، مگر با توافق طرفین. مأموریت داور اضطرارى پس از صدور دستور موقت و یا پس از تشکیل دیوان داورى خاتمه می‌یابد. قواعد جدید مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) نیز این نهاد را پیش‌بینی می‌کند. ماده ۱ پیوست ۲ قواعد تحت عنوان «داور اضطرارى»، چنین پیش‌بینی می‌کند:

^۱ ر.ک. ماده ۹ قواعد مرکز داورى لندن (LCIA)؛ پیوست ۲ قواعد مرکز داورى استکهلم (SCC)؛ پیوست ۱ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۴۳ قواعد داورى سوئیس (Swiss Rules)؛ ماده ۳۸ قواعد انجمن داورى امریکا (AAA)؛ پیوست ۱ قواعد مرکز داورى استرالیا (ACICA).

هریک از طرفین که نیاز فوری به دستور موقت مطابق ماده ۲۷ این قواعد داشته باشد، می‌تواند تا قبل از نصب داور درخواست خود را برای نصب داور اضطراری و صدور دستور موقت توسط داور اضطراری به مرکز داورى تسليم نمايد، مگر اينكه طرفين خلاف آن توافق كنند.^۱

شرایط خاص داورى اضطرارى

- نیاز فوری برای اقدامات تأمینی پیش از شروع داورى
- نصب داور پیش از شروع رسمی کار دیوان داورى
- نصب داور در مهلت کوتاه، معمولاً ظرف ۴۸ ساعت
- تصمیم داور اضطرارى در قالب دستور و نه رأى
- لزوم صدور دستور در مهلتی کوتاه، معمولاً دو هفته
- لزوم ثبت اخطار داورى بلافاصله پس از درخواست دستور موقت فوری
- عدم التزام دیوان داورى به تبعیت از دستور داور اضطرارى

۵۶۲- پس از شروع رسمی داورى و تشکیل دیوان داورى، هرگونه درخواست دستور موقت به دیوان تقدیم می‌شود. در این مرحله زمان خاصی برای درخواست صدور دستور موقت نیست. ممکن است خواهان در اولین واکنش خود پس از شروع داورى درخواست صدور دستور موقت کند. و یا پس از پایان جریان داورى و پیش از صدور رأى چنان اقدامی بعمل آورد. برخی مصادیق دستور موقت در هر مرحله از داورى ممکن است پیش آید. برخی بیشتر در اوایل داورى و برخی نیز در اواخر داورى حادث می‌شود. مثلاً دستور توقف رسیدگی موازى

^۱ معیار «نصب داور» در این ماده چندان مشخص نیست. بنا بر ماده ۱ قواعد، «نصب داور» به معنای تأیید داور منتخب طرفین و یا تعیین داور توسط مرکز است. این موارد ممکن است پیش از تشکیل رسمی داورى و شروع کار دیوان داورى باشد.

در دادگاه بیشتر در اوایل داورى دیده مى‌شود، زیرا هرگاه طرف مقابل قصد مراجعه به دادگاه داشته باشد، معمولاً پیش از شروع داورى یا به محض شروع داورى اقدام کرده و دعوایی علیه خواهان داورى مطرح مى‌کند. درخواست دستور برای محافظت از کالاهای موضوع داورى، دستور برای ممانعت از فروش یا حراج کالا، دستور به عدم اجرای اسناد اعتباری، و دستور برای حفظ و تأمین ادله معمولاً در اوایل داورى مطرح مى‌شود. موارد دیگر مانند دستور به بازرسى و معرفی شهود بیشتر در اواسط داورى پیش مى‌آید. برخی موارد مانند درخواست صدور دستور موقت برای تأمین هزینه داورى نیز در اواخر رسیدگی مطرح مى‌شود. خلاصه اینکه زمان خاصی برای درخواست دستور موقت وجود ندارد و ملاحظات فوق صرفاً از باب تجربه است.

۵۶۳- در مجموع، داور یا دیوان داورى در برابر درخواست دستور موقت از یک طرف دعوا همواره دو مطلب بسیار حساس را مد نظر قرار مى‌دهد: اول، لازم است در همه حال موازنه-ای دقیق بین حفظ حقوق مسلم طرفین که اختلاف خود را برای رفع خصومت در یدوی قرار داده‌اند از یک سو، و مقتضیات جریان سیال و بی‌خدشه و بدون تأخیر ناموجه داورى تا وصول به نتیجه نهایی یعنی صدور حکم عادلانه از سوی دیگر، برقرار باشد. دوم، داور یا دیوان داورى با ظرافت تمام مراقب است که در قبول یا رد تقاضای دستور موقت، هیچگونه پیش داورى نسبت به اصل دعوا بعمل نیاید و استدلالات وی در این خصوص هیچگونه تأثیری در حقوق طرفین و نتیجه نهایی در ماهیت اختلاف بجای نگذارد. ملاحظه مى‌شود که برقراری چنین موازنه‌ای و ممانعت از چنان تأثیری همیشه آسان نیست. بهمین جهت، لازم است حتی الامکان از توسعه حدود و ثغور موضوعات مشمول دستور موقت و شرایط صدور آن پرهیز کرد. لازم است دستور موقت فقط در شرایطی که خطر ضرر غیرقابل جبران به حقوق طرفین قبل از صدور حکم نهایی وجود دارد، یا عدم اقدام داور اصل داورى را زیر سؤال مى‌برد، صادر شود. همانطور که گفته شد، چنان خطری باید فوری باشد، و یک حق موجود و مستقر در خطر باشد و بالاخره ضرر با صدور حکم نهایی قابل جبران نباشد.

زمان معمول درخواست دستور موقت

- پیش از شروع داورى یا اوایل جریان داورى
 - درخواست توقف رسیدگی‌های موازى
 - درخواست دستور برای محافظت از کالای موضوع اختلاف
 - درخواست دستور برای توقف فروش کالای موضوع اختلاف
 - درخواست دستور برای عدم اجرای اسناد اعتبارى
 - درخواست دستور برای حفاظت از ادله
- در طول جریان داورى
 - درخواست دستور برای بازرسى کالا یا ابنیه موضوع اختلاف
 - درخواست دستور برای معرفى یا جلب شهود
 - درخواست دستور برای تعلیق جريمه یا مجازاتهای کيفرى
 - درخواست دستور برای ادامه تعهدات قراردادى موضوع اختلاف
- اواخر یا پس از پایان جریان داورى
 - درخواست دستور برای تأمین هزینه داورى

فصل هشتم

رأی دآوری

9

شناسایی و اجرای آن

گفتار اول: توصیف و واژگان رأی	گفتار دوم: انواع رأی و قرارهای دآوری
گفتار سوم: شور داوران	گفتار چهارم: شکل و مشخصات رأی
گفتار پنجم: تصحیح، تفسیر، و تکمیل رأی	گفتار ششم: مفاد و آثار رأی
گفتار هفتم: قانون حاکم بر رأی دآوری	گفتار هشتم: شناسایی و اجرای رأی

مقدمه

۵۶۴- با صدور رأی، تکلیف پرونده روشن می‌شود. داور یا دیوان دآوری نیز مأموریت خود را پایان بخشیده و باصطلاح فراغت حاصل می‌کند.^۱ رأی دآوری ذاتاً قطعی و نهایی است، زیرا دآوری بنا بر تعریف خود روندی یک مرحله‌ای است و امکاناتی مانند تجدید نظر یا پژوهش یا فرجام که در محاکم دادگستری بخشی از حقوق طرفین است در دآوری وجود ندارد. اعتراض به رأی دآوری زمینه‌هایی محدود دارد. بلافاصله پس از صدور رأی، محکوم‌له می‌تواند عملیات اجرایی را آغاز کند. داور یا دیوان دآوری در اجرای رأی هیچ نقشی ندارد. هرگاه محکوم‌علیه داولطلبانه رأی را اجرا نکند، محکوم‌له باید به محاکم صالح مراجعه و تقاضای

¹ *Functus officio*

شناسایی و اجرای رأی بکند. در عمل وضعیت به همین سادگی که در چند جمله پیش توصیف شد پیش نمی‌رود. هر مرحله مسائل و مشکلات خاص خود را دارد که موضوع این فصل است.

گفتار اول: توصیف و واژگان رأی

۵۶۵- قوانین و قواعد داوری در خصوص رأی، شکل، توصیف، و انواع رأی مقررات محدودی دارند و در این زمینه بسیار خلاصه و موجز هستند. واژه‌های مستعمل در این حوزه نیز یکسان نیست.^۱ «تصمیم»^۲ واژه‌ای است عمومی که شامل رأی و قرار و دستورات شکلی می‌شود، هرچند این واژه نیز در قوانین و قواعد مختلف معنایی یکسان افاده نمی‌کند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶) به چند مورد تصمیم اشاره دارد که نشانگر معنای عام این واژه است. مانند تصمیم داور در باره صلاحیت یا اعتبار موافقتنامه داوری (ماده ۱۶)، یا اشاره به اتخاذ تصمیم بر اساس قانون حاکم (ماده ۲۷). مواد ۹ و ۱۷ به «قرار تأمین» و «دستور موقت» اشاره دارد. ماده ۳۰ فقط به «رأی» اشاره دارد و جزئیات دیگری ذکر نشده است. واژه «رأی» در این ماده به همان معنا بکار رفته که ذکر شد، یعنی تصمیمی که قاطع دعواست. ماده ۱۰۴۹ قانون داوری هلند (۱۹۸۶) تحت عنوان «انواع رأی» مقرر می‌دارد که دیوان داوری می‌تواند رأی نهایی،^۳ رأی جزئی^۴ و یا رأی مقدماتی (رأی موقت)^۵ صادر کند. توصیف این واژه‌ها در بخشهای بعدی این فصل خواهد آمد. قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، اصطلاح «رأی مقدماتی» را برای تصمیم در خصوص صلاحیت بکار می‌برد و «رأی جزئی» را برای تصمیم در مورد بخشی از ماهیت اختلاف. در دیوان داوری دعاوی ایران

^۱ بدین لحاظ، واژه‌های مستعمل در قوانین داخلی با واژگان داوری بین‌المللی تفاوت دارد. در ایران معمولاً می‌گوئیم رأی اعم از حکم و قرار است. حکم آن است که دادگاه در ماهیت دعوا صادر می‌کند و قاطع دعوی می‌باشد (ماده ۲۹۹ آ.د.م.). قرار آن است که قاطع دعوا نیست و در خصوص ماهیت اختلاف نیز صادر نمی‌شود.

^۲ Decision

^۳ Eindvonis (final award)

^۴ Deelvonis (partial award)

^۵ Tussenvonis (interim award)

ایالات متحده، که قواعد آن اقتباسی است از قواعد داوری آنسیترال، منظور از «رأی»^۱ همان رأی نهایی است. هرگاه رأی فقط بخشی از اختلاف را تصمیم گیرد، به آن «رأی جزئی»^۲ می‌گویند. مثلاً گاه رأی فقط موضوع مسئولیت را تصمیم می‌گیرد و تعیین خسارات به مرحله بعد موکول می‌شود، و یا اینکه بخشهایی از اختلاف که به لحاظ تبادل لوایح آماده‌تر است مورد تصمیم قرار می‌گیرد. در این موارد واژه «رأی جزئی» بکار می‌رود. هرگاه موضوع اختلاف تفسیر قرارداد یا معاهده باشد، واژه «تصمیم»^۳ استفاده می‌شود که بدین لحاظ با اکثر مراجع داوری متفاوت است. هرگاه مطلب حقوقی خاص مورد اختلاف باشد و دیوان در آن خصوص تصمیم بگیرد، عبارت «رأی اعدادی»^۴ بکار می‌رود. قرارهای شکلی اکثراً تحت عنوان «دستور»^۵ صادر می‌شود. در مواردی دیوان داوری عبارت «رأی موقت»^۶ را استفاده کرده است.^۷ حتی در چارچوب دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده این واژگان یکنواخت نیست و همیشه به یک معنا بکار نمی‌رود.

۵۶۶- قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰) نیز به چند مورد اشاره دارد. بند ۱ ماده ۳۴ قواعد پیش‌بینی می‌کند که دیوان داوری می‌تواند رأی‌های مجزاً در موضوعات مختلف و در زمان-های متفاوت صادر کند. این توصیف طبعاً بسیار کلی است و هدف آن است که دیوان داوری مقید به صدور یک رأی نهایی نباشد. دیوان داوری می‌تواند مراحل رسیدگی را جدا کرده و برای هر مرحله رأیی جداگانه صادر کند. مثلاً ابتدا رأیی در خصوص صلاحیت صادر کند (بند ۳ ماده ۲۳) و یا رأیی در باب مسئولیت صادره کرده و تعیین خسارات را به مراحل بعدی

^۱ Award

^۲ Partial award

^۳ Decision

^۴ Interlocutory award

^۵ Order

^۶ Interim award

^۷ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) این عبارت را برای صدور دستور موقت بکار برده بود. چنانکه در فصل پیش گفتیم، منظور آنسیترال آن بود که دستورهای موقت حتی‌الامکان قدرت اجرایی داشته باشد که چندان هم موفق نبود. دلیل استفاده از این عبارت در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده (بجای رأی جزئی یا رأی اعدادی) مشخص نیست و در عمل هم پس از سالهای اولیه دیوان تکرار نشد. قواعد اصلاحی آنسیترال (۲۰۱۰) نیز آن عبارت را کنار گذاشت.

موکول کند. مطابق بند ۵ ماده ۱۷ قواعد، هرگاه دیوان اجازه ورود ثالث را به داوری بدهد، مجاز است در خصوص هریک از اطراف دعوا رأی جداگانه صادر کند و یا یک رأی واحد در خصوص همه اطراف دعوا صادر نماید. بند ۳۶ به اختیار دیوان داوری بر صدور رأی مرضی-الطرفین اشاره دارد. از میان قرارها، قواعد آنسیترال به دستورات موقت به تصریح و تفصیل می‌پردازد که در فصل ذیربط بحث شد. قرارهای دیگری نیز در قواعد اشاره شده است، مانند قرار ختم رسیدگی^۱ (بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۶ و نیز بند ۱(الف) ماده ۳۰). در مواد ۳۷-۳۹ رأی تفسیری^۲، رأی اصلاحی^۳ و رأی تکمیلی^۴ پیش‌بینی شده است. مقررات سایر قواعد داوری تفاوت خاصی با قواعد آنسیترال ندارد.

۵۶۷- هیچگونه ضابطه‌ای برای تعریف رأی داوری که مورد قبول همه باشد وجود ندارد. به یک معنا می‌توان گفت که رأی داوری تفاوت خاصی با رأی محکمه ندارد. هردو در نهایت تصمیمی در خصوص اختلاف میان اطراف دعوا اتخاذ کرده و باصلاح فصل خصومت می‌کند. قوانین و قواعد داوری تعریفی از رأی بدست نمی‌دهد؛ عمدتاً بدین علت که تعریفی جامع و مانع از این مفهوم تقریباً غیرممکن است و نیز بدین علت که رأی صورتهای مختلفی دارد. کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) تنها به این بسنده می‌کند که «واژه رأی داوری نه تنها آراء صادره بدست داورانی که برای هر پرونده انتخاب شده‌اند را در بر می‌گیرد، بلکه شامل آرائی که توسط موسسات دائمی داوری صادر شده و طرفین صلاحیت آن را پذیرفته‌اند نیز می‌شود» (بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون). این توصیف طبعاً بسیار محدود است و برای مقاصد کنوانسیون طراحی شده. در مجموع «رأی» باید قطعی بوده و تکلیف پرونده را کلاً یا جزئاً مشخص کند. محاکم ایران نیز در مواجهه با رأی داوری رویه‌ای مشابه دارند. مشکلی که در همه جای دنیا و از جمله ایران دیده می‌شود، آنکه گاه رأی داوری محکوم‌به مشخص ندارد. یعنی در اینکه چه چیزی مورد تصمیم قرار گرفته و اختلاف طرفین را برای همیشه تعیین تکلیف کرده است،

¹ Order of termination of proceedings

² Interpretive award

³ Corrective award

⁴ Additional award

ابهام وجود دارد. منظور از محکوم‌به مشخص ضرورتاً حکم مالی نیست. اما معمولاً آنچه به مرحله الزام به اجرای رأی داورى نزد دادگاه مطرح می‌شود، حکم به ضرر و زیان مالی است. در این خصوص، تشخیص دادگاه بسیار مهم است. محاکم ایران در چندین پرونده رأی داده‌اند که هرگاه رأی داورى مبهم و کلی بوده و به فصل خصومت نیانجامد، رأی قابل ابطال است. به نظر دادگاه، هرگاه رأی داورى کلی بوده و تفاسیر مختلفی از آن ممکن باشد، باطل است. در مواردی مستند ابطال رأی بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی است.^۱ چنانکه در جای دیگر یادآور شدیم، دادگاههای ایران مخالفت رأی داورى با قوانین موجد حق (موضوع بند ۱ ماده ۴۸۹) را بیش از حد توسعه داده و هرجا که ایرادات مذکور در ماده ۴۸۹ در توصیف رأی داورى یافت نشود، به این بند استناد می‌کنند. در مواردی نیز، دادگاه با اذعان به این مطلب، به استناد اینکه آنچه نزد دادگاه است «رأی» محسوب نمی‌شود حکم به انتفاء موضوعیت دعوای ابطال داده‌اند.^۲ به نظر می‌رسد ابطال رأی خارج از محدوده ماده ۴۸۹ ضرورتی ندارد. همانگونه که خواهیم گفت، برخی تصمیمات داورى قابلیت اجرایی ندارد. اعلام این مطلب توسط دادگاه باید کفایت کند و نیازی به توسل به جریان ابطال نیست.

۵۶۸- در مواردی محاکم داخلی مجبور شده‌اند توصیفی از رأی داورى بدست دهند. این وضعیت بویژه در مرحله شناسایی و اجرای رأی مهم است. زیرا هرگاه آنچه به محکمه برای

^۱ مثلاً ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۳۱۵۰۰۶۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۹: «رأی داورى به لحاظ وجود ابهام و کلی بودن تفاسیر گوناگونی را در داشته و حقوق قانونی ایجاد شده برای تجدیدنظرخواهان را به راحتی تضییع نماید ... مستنداً به مواد ۳۵۸ و ۴۸۹ (بند ۱) و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی ... حکم به ابطال رأی داورى صادر و اعلام می‌نماید؛ دادنامه قطعی شماره ۴۴۵ مورخ ۱۳۸۳/۴/۷ (دادگاه تجدید نظر تهران): «قسمت اخیر رأی داورى که بدون بررسی موضوع و (در صورت احراز ورود خسارت) بدون تعیین مبلغ و رقم دقیق خسارت وارده مبادرت به اظهار نظر کلی در خصوص خسارت وارد گردیده و عملاً نیز امکان اجرای مفاد رأی داورى نخواهد بود مغایر با قانون تشخیص و از این رو به مخالفت و مغایرت رأی باماده ۴۸۲ و بند یک ماده ۴۸۹ قانون ... رأی به ابطال رأی داورى ... را صادر و اعلام می‌دارد.»

^۲ دادنامه قطعی شماره ۴۵۸ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱۸ (دادگاه تجدید نظر تهران): «آنچه که به عنوان رأی صادر شده در حقیقت یک رأی قابل اجراء نیست بلکه گزارش است که در برگیرنده هیچ تکلیفی منجز برای طرفین نمی‌باشد نمی‌توان نسبت به آن اجرائیه صادر نمود ... و اساساً رأی محسوب نمی‌شود و دعوای ابطال آن موضوع منتفی است.»

شناسایی و اجرا و یا ابطال ارائه شده صفات رأی داور را نداشته باشد، درخواست شناسایی و اجرا یا ابطال موضوعیت نخواهد داشت. در سال ۲۰۱۱ دیوانعالی فرانسه در یک مورد با این وضعیت مواجه بود، و ضمن رسیدگی به موضوع، توصیفی از رأی داور بدست داد:

رأی داور عبارت است از تصمیمات داور که همه یا بخشی از اختلاف را که در باب ماهیت، صلاحیت، یا موضوعات شکلی نزد داور مطرح شده بطور قطعی حل و فصل می‌کند، بصورتی که به ختم رسیدگی در آن موضوعات منجر می‌شود.^۱

در اینجا نیز «تصمیم» (*décision*) در مقام واژه‌ای عمومی و فراگیر اعم از رأی (*sentence*) استفاده شده. قطعی بودن تصمیم و ختم رسیدگی در موضوع مورد اختلاف از ویژگی‌های مهم رأی است. عنوان تصمیم داور (رأی نهایی، مقدماتی، دستور، قرار) نقشی در توصیف رأی ندارد؛ آنچه مهم است تصمیم داور صالح است که نهایی و قطعی بوده و در موضوع مورد تصمیم موجب ختم رسیدگی شود. چنین رأیی برای طرفین لازم‌الاجراست و در آینده نیز اعتبار امر مختوم دارد و در هیچ مرجعی قابل بازبینی و طرح مجدد نیست. این مورد محل مناقشه نیست و دادگاه‌های کشورهای مختلف بر آن صحنه گذاشته‌اند. مثلاً در سال ۱۹۹۹ دادگاه استیناف پاریس در خصوص تصمیم داور که تحت عنوان «دستور» صادر شده بود، حکم کرد که عنوان «دستور» که در تصمیم داور بکار رفته تأثیری در توصیف آن ندارد، بلکه قطعیت آن مهم است و آن «دستور» به لحاظ قطعی و نهایی بودن و ختم موضوع، تفاوتی با رأی نهایی ندارد.^۲ دادگاه فدرال ایالات متحده در وضعیتی مشابه حکم کرد:

دستور دیوان اختلاف را حل و فصل کرده، یا به هرحال فرض بر آن بوده است ... تصمیم در مورد موضوعی مشخص ممکن است برای شناسایی آماده باشد هرچند ادعاهای دیگر هنوز نزد داور مطرح و منتظر رسیدگی است.^۳

^۱ *Groupe Antoine Tabet v République du Congo, Cass Civ 1, 12 Oct. 2011, Z09-72.439*

^۲ *Braspetro Oil Services Co. v The Management and Implementation Authority of the Great Man-Made River Project, Paris Cour d'Appel, 01-07-1999.*

^۳ *Publicis Communications and Publicis SA v True North Communications Inc. 206 F.3d 725 (7th Cir. 2000)*

انواع تصمیمات دیوان داور

- رأی صلاحیتی (award on jurisdiction)
- رأی ماهوی (award on merits)
- رأی نهایی (final award)
- رأی جزئی (partial award)
- رأی اِعدادی (interlocutory award)
- رأی اعلامی (declaratory award)
- رأی غیابی (default award)
- رأی مرضی‌الطرفین (award on agreed terms / consent award)
- رأی بهره (award on interest)
- رأی هزینه داور (award of costs)
- رأی اصلاحی (corrective award)
- رأی تکمیلی (additional award)
- تصمیم در مورد جرح داور (decision on challenge)
- قرارهای دیوان داور (orders)
- دستورات شکلی (procedural orders)
- دستور موقت (interim measure)
- دستور مؤقت حفاظتی (interim measure of protection)
- دستور مقدماتی (preliminary order)
- قرار توقف رسیدگی در محکمه (anti-suit injunction)
- قرار تعیین کارشناس (order on appointment of expert)
- قرار تحصیل مدارک (discovery order)
- قرار ختم رسیدگی (order of termination of proceedings)

گفتار دوم - انواع تصمیمات دیوان داور

۵۶۹- رأی نهایی تنها تصمیمی نیست که دیوان داور اتخاذ می‌کند. در طول رسیدگی ممکن است مواردی پیش آید که دیوان ناگزیر از صدور رأی، تصمیم، دستور، یا قرارهایی

شود که بخشی از اختلاف را حل و فصل می‌کند و یا گامی ضروری برای حل و فصل نهایی اختلاف می‌باشد. در خصوص واژه‌هایی که معمولاً برای تصمیمات داوری استعمال می‌شود، ضابطهٔ یکسانی وجود ندارد. معمولاً رأی آن است که تکلیف پرونده را بطور کامل روشن ساخته و حقوق و تکالیف طرفین را تعیین می‌کند. اما «رأی» خود ممکن است چند گونه باشد که به آن خواهیم پرداخت. علاوه بر آن، دیوان داوری ممکن است قراردادهایی صادر کند که مانند رأی نهایی نیست و فقط برای پیشبرد جریان داوری لازم است. تمیز میان این تصمیمات مهم است زیرا در مرحلهٔ شناسایی و اجرای رأی، بنا بر قوانین اکثر قریب به اتفاق کشورها تنها رأی نهایی است که ممکن است مورد شناسایی محاکم قرار گیرد و نسبت به آن دستورات اجرایی صادر شود. همانگونه که عنوان شد، عنوان تصمیم اهمیت خاصی ندارد و محتوای تصمیم در این خصوص قاطع خواهد بود. بسیاری از تصمیمات داوری نیازی به اجرا ندارد یا بدان منظور اتخاذ نشده است. تصمیمات شکلی، صلاحیتی، حفاظتی، اعلامی، و برخی تصمیمات دیگر نیازی به اجرا ندارد. در عین حال این تصمیمات حقوق و تکالیف طرفهای داوری را در موضوعی خاص تعیین می‌کند و شناخت آنها مهم است. در اینجا به مهمترین تصمیمات دیوان داوری اشاره‌ای می‌رود.

الف - آراء و تصمیمات

یک - رأی صلاحیتی

۵۷۰- در فصول پیشین اهمیت احراز صلاحیت بر اشخاص و موضوعات دخیل در داوری بحث شد. هرگاه داور یا دیوان داوری فاقد صلاحیت نسبت به اشخاص و یا موضوعات پرونده باشد، رأی فاقد اعتبار خواهد بود. فقدان صلاحیت، مهلک‌ترین عنصر در جریان شناسایی و اجرای رأی داوری است. هرچند تشخیص صلاحیت داور یا دیوان داوری بعهدهٔ خود داور یا دیوان است، هرگاه محکوم‌علیه رأی داوری بتواند نزد محکمهٔ صالح نبود صلاحیت را ثابت کند، رأی بلافاصله باطل و غیرقابل اجرا اعلام خواهد شد. در جریان داوری، یکی از اولین و مهمترین اعتراضاتی که طرفین مطرح کرده و تقاضای تصمیم‌گیری در آن می‌کنند، اعتراض به صلاحیت دیوان داوری است. عبارت دیگر، ایراد می‌شود که داور از حدود اختیارات خود تحت قرارداد داوری تجاوز کرده است.

۵۷۱- اعتراض به صلاحیت (ایراد صلاحیتی)، طبعاً توسط خواننده و یا خوانده متقابل بعمل می‌آید.^۱ به محض ثبت اعتراض به صلاحیت، دیوان داوری باید تصمیمی مقدماتی در این خصوص اتخاذ کند. در این تصمیم، دیوان داوری یا حکم می‌کند که رأی خود را در خصوص صلاحیت پیش از ادامه جریان داوری و تبادل لوایح اصلی در ماهیت اختلاف اتخاذ خواهد کرد، و یا اینکه تصمیم در این خصوص را به رأی نهایی موکول می‌کند. هرگاه شق اول مورد نظر باشد، تصمیم به اطلاع طرفهای داوری رسیده و از آنان خواسته می‌شود فقط در باب صلاحیت و ایراد صلاحیتی استدلال‌ات و لوایح خود را ثبت و مطرح کنند. منظور از این روش آن است که دیوان بتواند پیش از تصمیم‌گیری در خصوص ماهیت، رأیی جداگانه در خصوص صلاحیت خود صادر کند. هرگاه شق دوم مورد نظر باشد، معمولاً دیوان موضوع را به اطلاع طرفین می‌رساند که ایراد صلاحیتی ضمّ ماهیت شده و در رأی نهایی به آن خواهد پرداخت. اعلان این موضوع به طرفین الزامی نیست و عدم اعلان به معنای ضمّ تصمیم صلاحیتی به موضوعات ماهوی و رأی نهایی است، مگر آنکه طرف معترض تقاضای تعیین تکلیف کند.

۵۷۲- تفکیک مراحل رسیدگی به صلاحیتی و ماهیتی رویه‌ای ثابت ندارد. بعضی مراجع بین -المللی تقریباً همیشه این دو مرحله را جداگانه رسیدگی و مورد تصمیم قرار می‌دهند. در دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) رویه غالب چنان است که به محض تسلیم ایراد صلاحیتی توسط خواننده، رسیدگی تفکیک می‌شود. هرچند مطابق ماده ۷۹ قواعد، دیوان دادگستری بین‌المللی در این امر مختار است اما در عمل تقریباً همیشه دو مرحله تفکیک می‌شود. دیوان ابتدا در خصوص اعتراضات مقدماتی و صلاحیتی تصمیم‌گیری می‌کند و سپس وارد مرحله ماهوی می‌شود. از هشت پرونده‌ای که ایران نزد دیوان داشته است، در پنج پرونده به این رویه عمل

^۱ در مواردی در طول جریان داوری ممکن است خواهان نسبت به مواضع خوانده ایراد صلاحیتی ثبت کند. مثلاً هرگاه خواننده در مقام دفاع به تهاتر اشاره کند، ممکن است خواهان آن موضع را خارج از صلاحیت دیوان داوری تشخیص دهد زیرا موضوع به قرارداد دیگری مربوط است. اما ایراد صلاحیتی به معنای اخص کلمه از جانب خواننده یا خوانده متقابل ثبت می‌شود.

شده است.^۱ اما در داوری بین‌المللی رویه چنان جافتاده نیست. در بیشتر داوریه‌ها سعی می‌شود یک رأی نهایی شامل تصمیم در صلاحیت و ماهیت صادر شود. اگر اعتراض صلاحیتی چنان اساسی باشد که ممکن است تکلیف پرونده را در همان مرحله روشن ساخته و مانع صرف زمان و هزینه برای طرفین شود، دیوان داوری تمایل خواهد داشت دو مرحله تفکیک شود. تفکیک دو مرحله در داوری بین‌الدول یا داوریه‌هایی که طرف آن دولت است بیشتر دیده می‌شود. در مؤسسات داوری نیمه‌دائمی نیز تفکیک دو مرحله مرسوم است. زیرا در این مؤسسات گاه یک رأی صلاحیتی تکلیف چندین پرونده را روشن می‌سازد.

۵۷۳- مثلاً در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، در چندین مورد ایراداتی مطرح می‌شد که تصمیم در آن خصوص تکلیف دهها و بلکه صدها پرونده را روشن می‌کرد. در پرونده‌هایی که اشخاص دوتابعیتی علیه دو دولت مطرح کرده بودند، دولت ایران ابتدا یک اعتراض مقدماتی کلی نزد دیوان ثبت کرد. به نظر ایران، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را نداشت زیرا دعاوی شخص حقیقی علیه دولت متبوع خویش را خلاف اصول حقوق بین‌الملل می‌دانست. هیأت عمومی دیوان در تصمیمی که در این خصوص گرفت صلاحیت خود را بر اینگونه دعاوی احراز و شرایط آن را تبیین کرد.^۲ این تصمیم تکلیف دست کم ۱۲۰ پرونده را در این موضوع روشن ساخت. سپس در هر پرونده خاص نزد شعب دیوان،

^۱ قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس (دیوان رأی به عدم صلاحیت صادر کرد و پرونده مختومه شد)؛ قضیه سقوط هواپیمای ایرباس (پیش از تصمیم‌گیری دیوان در خصوص اعتراض صلاحیتی ایالات متحده، طرفین مصالحه کردند)؛ قضیه حمله به سکوها نفتی (ایران علیه ایالات متحده؛ دیوان رأی به صلاحیت خود داد)؛ قضیه تحریم‌های یکجانبه (ایران علیه ایالات متحده؛ دیوان رأی به صلاحیت خود داد)؛ و قضیه توقیف دارایی‌های ایران (ایران علیه ایالات متحده؛ دیوان رأی به صلاحیت داد). در همه این قضایا مرحله صلاحیت از ماهیت جدا شده بود. در قضیه اشغال سفارت، ایران در رسیدگی شرکت نکرد و لذا فرصتی برای اعتراض مقدماتی پیش نیامد. پس از صدور دستور موقت و حکم نهایی، پرونده پیرو توافقات در بیانیه‌های الجزایر مسترد شد. در دو پرونده اخیر (پرونده ایران علیه کانادا، و پرونده کانادا، انگلستان، سوئد، و اوکراین علیه ایران)، تا زمان نگارش این مطلب هنوز اعتراضات مقدماتی ثبت نشده است، اما انتظار می‌رود اعتراض ثبت شود و مطابق رویه مراحل صلاحیت و ماهیت جداگانه مورد تصمیم قرار گیرد.

^۲ تصمیم شماره ۳۲ مورخ ۶ آوریل ۱۹۸۴ در پرونده شماره الف ۱۸، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۵۱.

ایران ایرادات صلاحیتی را بر مبنای شروطی که هیأت عمومی تعیین کرده بود مطرح می- ساخت. رویه هر سه شعبه دیوان در این پرونده‌ها براین بود که با تفکیک مرحله صلاحیت از ماهیت، ابتدا به ایراد صلاحیتی رسیدگی و رأی صادر می‌کردند، و سپس پرونده در صورت احراز صلاحیت به مرحله بعد یعنی رسیدگی ماهوی وارد می‌شد. این وضعیت در موضوعات دیگری نیز عیناً تکرار شد، مثلاً در نحوه اثبات تابعیت شرکتها، صلاحیت دیوان در مورد جانشینی شرکت ملی نفت ایران در قبال حقوق و تکالیف شرکت ثالث، و یا صلاحیت دیوان در خصوص قراردادهایی که شرط مراجعه به محاکم ایران در آن قید شده بود. در فصول پیش به این موارد پرداخته شده است. در بقیه موارد، دیوان داور معمولاً با ضم ایراد صلاحیتی به ماهیت، همه موضوعات را یکجا در رأی نهایی تصمیم‌گیری کرده است. در داورهای سرمایه‌گذاری نزد مرکز داور بانک جهانی (ایکسید) نیز بسیار دیده می‌شود که دیوان داور ابتدا به ایرادات صلاحیتی رسیدگی و تصمیمی در این خصوص صادر می‌کند و سپس وارد مرحله ماهوی می‌شود.

۵۷۴- قوانین و قواعد داور معمولاً دست داور را در این زمینه باز می‌گذارد. همانطور که گفته شد، مطابق بند ۳ ماده ۲۳ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰)، در خصوص ایراد صلاحیتی «دیوان داور مجاز است یا به شکل مقدماتی و یا همراه رأی ماهوی در این مورد تصمیم بگیرد.»^۱ مقررات اکثر قوانین و قواعد داور نیز به همین منوال است. قواعد مرکز داور اتاق بازرگانی ایران تا حدودی از این رویه فاصله گرفته. مطابق بند ۶ ماده ۱۲ این قواعد، در صورت ایراد به صلاحیت، داور باید «به عنوان یک امر مقدماتی و قبل از ورود به ماهیت دعوی نسبت به آن تصمیم بگیرد، مگر آنکه طرفین در قرارنامه داور توافق کرده باشند که داور راجع به صلاحیت و ماهیت همزمان در رأی نهایی اتخاذ تصمیم کند.» در قواعد قبلی مرکز، این مورد به تشخیص داور واگذار شده بود.^۲ اما در اصلاحات اخیر (۱۴۰۲)، داور در این خصوص

^۱ نیز ر.ک. بند ۲ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶)؛ بند ۳ ماده ۱۶ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)؛ بند ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید.

^۲ نیز ر.ک. بند ۴ ماده ۲۵ قواعد مرکز داور کره (KCAB)؛ و بند ۳ ماده ۳۲ مرکز داور استرالیا (ACICA).

اختیار ندارد و ناگزیر باید تابع توافق طرفین در قرارنامه داورى باشد.^۱ در داورى سازمانى، هرگاه اعتراض به صلاحیت پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى بعمل آید، نهادهای نظارتی سازمان به اعتراض رسیدگی خواهند کرد.^۲ اما پس از تشکیل دیوان داورى، تصمیم در خصوص ایرادات صلاحیتی با داوران است.^۳

۵۷۵- ایرادات صلاحیتی عموماً در ابتدای رسیدگی بعمل می‌آید و اختیار دیوان داورى به رسیدگی مجزا به ایراد اهمیت زیادی دارد. هرگاه دیوان تشخیص دهد که صدور رأی در خصوص صلاحیت ممکن است تکلیف همه یا بخشی از ادعا را روشن کند، طبعاً ادامه رسیدگی به نفع دیوان و طرفین نخواهد بود. در خصوص زمان طرح ایراد صلاحیتی، همه قوانین و قواعد رسیدگی در این خصوص متفق‌القول هستند که اعتراض صلاحیتی باید در اولین فرصت بعمل آید. منظور از اولین فرصت معمولاً لایحه دفاعیه است که نخستین فرصت کامل ارائه مطالب و استدلال‌ات خواننده نزد دیوان می‌باشد.^۴ طرح ایراد صلاحیتی پس از آن مرحله پذیرفته نیست. این مورد در فصل چهارم تشریح شده است.

^۱ ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى اتاق ایران تا حدودی بر مبنای ماده ۶ قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) تنظیم شده است. اما ماده ۶ اخیر چنین مقرره‌ای ندارد و تصمیم را به دیوان داورى واگذار کرده است. ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى اتاق ایران در این خصوص چندان روشن نیست. بنا بر بند ۴ این ماده، هرگاه پیش از نصب داور ایراد صلاحیتی مطرح شود، داور در مورد موضوع صلاحیت اتخاذ تصمیم می‌کند. بند ۶ همین ماده مقرر می‌دارد که در صورت ایراد صلاحیتی، داور پس از نصب و پیش از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به صلاحیت خود تصمیم‌گیری خواهد کرد، مگر طرفین خلاف آن توافق کنند. بنظر می‌رسد بند ۴ و بند ۶ موضوع واحدی را تنظیم می‌کند و هردو مطلب در یک ماده قابل جمع می‌بود.

^۲ مثلاً بند ۱ ماده ۲۸ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC).

^۳ بند ۲ همان ماده.

^۴ ر.ک. بند ۲ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶)؛ بند ۲ ماده ۱۶ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران (۱۳۷۶)؛ بند ۷ ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران؛ بند ۳ ماده ۲۸ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC)؛ بند ۱ ماده ۹ قواعد مرکز داورى استانبول (ISTAC)؛ بند ۳ ماده ۲۵ قواعد مرکز داورى کره (KCAB)؛ بند ج ماده ۷ قواعد انجمن داورى امريکا (AAA)؛ بند ۳ ماده ۳۲ مرکز داورى استراليا (ACICA).

۵۷۶- پرسشی که ممکن است پیش آید آنکه آیا دیوان داور خود می‌تواند ایراد صلاحیتی مطرح و بر آن اساس رأی صلاحیتی صادر کند، یا خیر. نظر عموم بر آن است که ایراد صلاحیتی به طرفین مربوط است و داور چنان حق ندارد. هرگاه خوانده (یا خوانده متقابل) به صلاحیت دیوان داور اعتراض نکرد، دیوان حق ندارد از جانب خود^۱ تصمیم گیرد که صلاحیت ندارد. زیرا طرفهای داور همیشه حق دارند از ایراد به صلاحیت صرفنظر کنند و دیوان داور حق ندارد مانع اعراض شود. همانطور که در فصل چهارم گفتیم، عدم اعتراض به صلاحیت در اولین مواجهه خوانده با پرونده، به معنی اعراض از ایراد صلاحیتی است. با اینحال در چند حالت دیوان داور حق دخالت دارد و یا ملزم به دخالت و تعیین صلاحیت خویش است. نخست، هرگاه قرارداد داور خلاف قوانین یا قواعد آمره مقرّ داور یا قانون حاکم بر داور باشد. مثلاً هرگاه در ایران دعوا در مورد اصل ورشکستگی به داور ارجاع شود، دیوان داور نمی‌تواند احراز صلاحیت کند حتی با تراضی طرفین. لذا لازم است به ابتکار خود رأی صلاحیتی صادر کند. در داورهای سازمانی، ممکن است این مورد توسط نهاد نظارتی سازمان و پیش از شروع رسمی داور تصمیم‌گیری شود. دوم، در رسیدگی‌های غیابی یعنی جایی که خوانده از شرکت در داور سر باز می‌زند. در این صورت از آنجا که خوانده حضور ندارد تا احیاناً نسبت به صلاحیت اعتراض کند، وظیفه دیوان داور است تا از صلاحیت خود اطمینان حاصل کند و هرگاه به این نتیجه رسید که فاقد صلاحیت است، رأی غیابی صلاحیتی صادر کند.^۲ سوم، در برخی موارد که طرفین تقاضای صدور رأی مرضی-الطرفین می‌کنند. هرگاه داور متوجه شود که رأی درخواستی کاملاً خارج از قرارداد داور و موضوع نیز شبهه برانگیز است، وظیفه دارد از احراز صلاحیت و صدور چنان رأیی خودداری، و در عوض رأی به عدم صلاحیت خود صادر کند. این وضعیت بیشتر در ترتیبات خاص دیده می‌شود. مثلاً در دیوان داور دعاوی ایران-ایالات متحده، احکامی که به نفع خواهانهای امریکایی صادر می‌شد از صندوق ویژه (حساب تضمینی) که بدین منظور ایجاد شده بود

^۱ *Ex officio*

^۲ بعنوان مثال، ر.ک. بند ۳ ماده ۶ قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ و بند ۴ ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران.

تأمین می‌گشت. طبعاً ثبت درخواست برای صدور رأی مرضی‌الطرفین به معنای رضایت طرفین بود و ایراد صلاحیتی موضوعیت نداشت. دیوان داوری در مواجهه با اینگونه درخواستها، ابتدا از جانب خود نسبت به صلاحیت‌اش مطابق قرارداد داوری اطمینان حاصل می‌کرد مبادا طرفین صندوق مزبور را برای اهداف تجاری خارج از چارچوب صلاحیتی دیوان مورد استفاده قرار دهند.^۱

موارد رسیدگی صلاحیتی به ابتکار دیوان داوری

- الزام قانونی
- رسیدگی غیابی
- درخواست رأی مرضی‌الطرفین

۵۷۷- هرچند دیوان داوری جز در موارد فوق حق دخالت در موضوع صلاحیت ندارد، اما می‌تواند احتمال فقدان صلاحیت را به طرفین گوشزد کند. در آن صورت طرف ذیربط آزاد است ایراد را مطرح یا صرفنظر کند. هرگاه آن طرف اعتراض نکرد، پس از آن دیوان حق اصرار ندارد. حتی اگر ایراد صلاحیتی بسیار روشن و آشکار باشد، هر طرف همواره حق دارد از حق

^۱ دیوان داوری در همه آراء مرضی‌الطرفینی رأی را با جمله‌ای حاکی از اطمینان از صلاحیت بر اختلاف آغاز می‌کند. ر.ک. رأی شماره ۱ در پرونده بی.اف.گودریچ علیه شرکت کیان تایر (۲۸ آوریل ۱۹۸۲)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۲۳. در ابتدای فعالیت دیوان اختلاف نظری میان داوران در خصوص مسائل صلاحیتی و نیز احتمال اجرای رأی مرضی‌الطرفین از محل حساب تضمینی وجود داشت. بنظر برخی داوران، دیوان نمی‌بایست در مرحله اجرای رأی دخالت کرده و دستور پرداخت مبلغ مصالحه را از محل حساب تضمینی می‌داد. اکثریت دیوان با این نظر موافق نبود و همه آراء مرضی‌الطرفینی از محل آن حساب پرداخت شد. ر.ک. نظر مخالف محمود کاشانی در خصوص رأی مرضی‌الطرفینی شماره ۱۷-۱۴۳-۱ پرونده کانتینتال کورپوریشن علیه ایران (۹ دسامبر ۱۹۸۲)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۰۳.

خود در این مورد اعراض کند؛ و یا اینکه طرفین حق دارند پس از تشکیل دیوان داور صلاحیت آن را تکمیل کنند.^۱ گاه اشاره به احتمال عدم صلاحیت در سوالات داوران مطرح می‌شود و الزاماً نیازی به صدور اطلاعیه رسمی به طرفین نیست.

۵۷۸- رأی در باب صلاحیت دیوان تکلیف صلاحیت را روشن می‌سازد. هرگاه دیوان داور خود را صالح تشخیص نداد، پرونده مختومه می‌شود و در غیر اینصورت رسیدگی ادامه می‌یابد. در مواردی ممکن است دیوان داور خود را نسبت به بخشی از اختلاف صالح تشخیص دهد، که طبعاً نسبت به باقی موارد رسیدگی مختومه خواهد شد. ادامه رسیدگی به معنای قصد دیوان داور به رسیدگی و صدور رأی در ماهیت اختلاف است که منجر به پایان داور و ختم رسیدگی خواهد شد.

دو- رأی جزئی و رأی نهایی

۵۷۹- گفتیم که دیوان داور می‌تواند رأی را در چند مرحله صادر کند. تفکیک جریان رسیدگی به چند جزء در پرونده‌های بزرگ و پیچیده معمول است. یک مورد، رسیدگی و صدور رأی جداگانه در باب صلاحیت است که اشاره شد. مبانی دیگری نیز وجود دارد که موجب تقسیم رسیدگی و تفکیک موضوعات بمنظور صدور چند رأی جداگانه می‌شود. در مواردی پرونده بسیار بزرگ و پیچیده است و دیوان داور تصمیم می‌گیرد نسبت به بخشی از اختلاف حکم صادر کند و بخش یا بخش‌هایی را به مرحله‌ای دیگر موکول نماید. در مواردی دیوان داور در خصوص موضوعی خاص مانند مسئولیت رأی صادر می‌کند و تعیین خسارات و ارزیابی غرامت را به مرحله بعد ارجاع می‌دهد. حتی در این مرحله گاه دیوان داور در یک رأی جزئی دیگر ضابطه غرامت را تعیین کرده و ارزیابی غرامت را به رأی نهایی موکول می‌کند. صدور اینگونه آراء جداگانه در عین حال راهنمایی است برای طرفین تا مواضع خود را در خصوص گام‌های بعدی بر آن اساس تنظیم کنند. گاه موضوعاتی مانند بهره یا هزینه مستعد تصمیم‌گیری همراه رأی نیست و لازم است جداگانه مورد رأی قرار گیرد. در مجموع هرگاه به هر علت دیوان نسبت به کلیه موضوعات مطروح در پرونده رأی صادر نکند، رأی صادره جزئی

¹ Forum prorogtum

خواهد بود، حتی اگر موضوع باقیمانده نسبت به موضوعات قضاوت شده بسیار کوچک باشد. رأی جزئی^۱ به لحاظ قطعیت موضوع مورد تصمیم تفاوتی با رأی نهایی ندارد. موضوعی که مورد رأی جزئی قرار می‌گیرد نهایی و قطعی است و برای همیشه تکلیف آن موضوع روشن می‌شود.^۲ چنین رأیی نسبت به هرآنچه تصمیم‌گیری شده اعتبار امر مختوم دارد. رأی بدین لحاظ جزئی گفته می‌شود که پرونده هنوز باز است و موضوعاتی از پرونده هنوز تصمیم‌گیری نشده. آخرین رأی دیوان دآوری که حاکی از تصمیم‌گیری در خصوص همه موضوعات پرونده است و پرونده بدان لحاظ مختومه می‌گردد، رأی نهایی^۳ نامیده می‌شود.

سه- رأی اعدادی

۵۸۰- رأی اعدادی^۴ نوعی رأی جزئی است که گاه در تصمیمات دآوری دیده می‌شود. هرچند رویه در تعیین عناوین تصمیمات در دآوری یکسان نیست، ولی معمولاً رأی اعدادی شامل تصمیماتی است که در یک موضوع حکمی یا مقدماتی صادر می‌شود و بندرت قابل بازبینی است.^۵ آراء صلاحیتی نیز گاه تحت این عنوان صادر می‌شود. در بسیاری موارد دیده می‌شود که عناوین «رأی موقت»، «رأی جزئی»، و «رأی اعدادی» مترادف با یکدیگر استفاده شده است. رأی اعدادی معمولاً در موضوعاتی مانند تعیین خسارت یا غرامت صادر نمی‌شود.

^۱ Partial award

^۲ ر.ک. رأی دادگاه فدرال سویس در پرونده شرکت نفت کرسنت علیه شرکت ملی نفت ایران: «رأی جزئی آن است که قاضی بطور قطعی و نهایی در خصوص بخشی از پرونده حکم صادر می‌کند، بنحوی که ممکن بود در مورد آن بخش مستقلاً رأی صادر کرد. بنابراین، استقلال در اینجا بدین معناست که از یک سو دعوای مزبور ممکن بود موضوع رسیدگی جداگانه‌ای قرار گیرد و از سوی دیگر تصمیم دادگاه برای همیشه آن بخش از دعوا را حل و فصل و مختومه می‌کند.»

Crescent Petroleum Company International Limited, Crescent Gas Corporation Limited v. National Iranian Oil Company (PCA Case No. 2019-03), Arrêt du Tribunal fédéral suisse 4A_300/2020.

^۳ Final award

^۴ Interlocutory Award

^۵ در چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی ایران، قرار اعدادی به قرارهای مقدماتی گفته می‌شود که دادگاه برای تصمیم‌گیری و صدور حکم لازم تشخیص می‌دهد. مانند قرار تحقیقات محلی (ماده ۲۴۹ آ.د.م).

هرچند مسائل حکمی مانند ضابطه غرامت ممکن است تحت این عنوان تصمیم‌گیری شود.^۱ کاربرد عنوان رأی اعدادی در داور در سالهای اخیر بسیار کم شده است. توصیف دقیقی از رأی اعدادی در دست نیست، اما در یک مورد دادگاه فدرال سوئیس حکم داده است که رأی جزئی قابل پژوهش است ولی رأی اعدادی جز در مواردی محدود قابل تجدید نظر در دادگاه محل نیست.^۲ در موردی دیگر، دادگاه فدرال حکم کرده که فارغ از عنوان تصمیم، هرگاه دیوان داور در تصمیمی جداگانه در خصوص صلاحیت تصمیم بگیرد (موضوع بند ۳ ماده ۱۸۶ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس)، رأی اعدادی است و درخواست تجدید نظر از آن فوری و بر مبنای بسیار محدودی ممکن است.^۳ صدور آراء جزئی یا اعدادی معمولاً در پرونده‌های بزرگ با موضوعات متعدد لازم می‌شود. دیوان داور دعای ایران-ایالات متحده آراء زیادی تحت این عناوین صادر کرده است. دیوان در بکارگیری عناوین تا حدودی دقیق بوده است. دیوان تاکنون ۶۰۴ رأی صادره کرده که تعدادی از اینها رأی جزئی بوده است. ۸۵ رأی اعدادی و ۶۶ رأی مقدماتی (یا موقت) نیز صادره شده است. تعدادی از پرونده‌های نزد دیوان از چند بخش اصلی و چندین بخش فرعی تشکیل می‌شود. هر بخش اصلی به لحاظ حجم بالا و موضوعات متعدد، روند خود را دارد و تبادل لوایح و جلسات استماع مستقل برای آن بخش برگزار شده و رأی مستقلی نیز صادر می‌شود. این آراء عادتاً تحت عنوان رأی جزئی صادر می‌شود. هرگاه لازم شود در خصوص تقسیمات فرعی داخل یکی از این بخشهای اصلی تصمیمی اتخاذ شود، این تصمیمات تحت عناوین رأی اعدادی صادر می‌شود. مثلاً پرونده شماره ب/۱ که بزرگترین پرونده نزد دیوان است، دارای هفت دعای اصلی است (شش دعوا و یک دعای متقابل). سه دعوا تا کنون مورد حکم قرار گرفته است. در چهار دعای دیگر نیز چند رأی اعدادی صادر شده. در یک مورد صلاحیت دیوان در خصوص

^۱ این موضوع عمومیت ندارد. در گزارش ۱۹۸۵ گروه کار اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) اشاره شده که رأی اعدادی ممکن است در موضوع غرامت نیز صادر شود.

^۲ حکم مورخ ۱۷ نوامبر ۲۰۰۸ دادگاه فدرال سوئیس (4A_438/2009): <https://www.bger.ch>

^۳ حکم مورخ ۲۰ ژوئیه ۲۰۱۷ دادگاه فدرال سوئیس (4A_98/2017): <https://www.bger.ch>

ادعای متقابل در دعاوی رسمی (دعاوی قراردادی میان دو دولت) مورد حکم قرار گرفت.^۱ در موردی دیگر وضعیت مرور زمان قراردادی مورد حکم قرار گرفت^۲ و هر دو تصمیم تحت عنوان رأی اِعدادی صادر شد. برخی از تصمیمات دیوان در غالب «دستور»^۳ صادر می‌شود که عمدتاً جنبهٔ مقدماتی یا حفاظتی دارد. دستورات شکلی دیوان طبعاً شامل هزاران مورد است که برای پیشبرد روند داوری و با امضای رئیس دیوان صادر می‌شود.

چهار - تصمیم

۵۸۱- گفتیم که «تصمیم» واژه‌ای است عمومی، شامل انواع آراء و قرارهای دیوان داوری. اما در واژگان دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، این واژه معنایی خاص دارد. دیوان تاکنون ۱۳۵ «تصمیم» صادر کرده است. «تصمیم»^۴ در رویهٔ دیوان داوری در اختلافات تفسیری صادر می‌شود و لذا قلم خاصی از احکام دیوان را تشکیل می‌دهد. هرگاه دولتین در تفسیر اسناد بیانیه‌های الجزایر (بیانیه عمومی یا بیانیه حل و فصل) نظرات متفاوتی داشته باشند، موضوع به دیوان داوری ارجاع می‌شود تا حکم خود را در خصوص مورد صادر کند. این احکام در لسان دیوان داوری «تصمیم» خوانده می‌شود.

پنج - رأی اعلامی

۵۸۲- همانطور که از عنوان این عبارت برمی‌آید، رأی اعلامی در مواردی صادر می‌شود که خواسته مالی نیست و بلکه دیوان یک موضع حقوقی را مورد رأی قرار داده و بیان می‌کند. رأی اعلامی مستعد عملیات اجرایی نیست، هرچند در مواردی ممکن است نزد مراجع رسمی در مقام دلیل مورد استناد قرار گیرد. در داوری تجاری بین‌المللی رأی اعلامی بسیار نادر است. اینگونه رأی بیشتر در مراجع قضایی بین‌المللی بویژه دیوان بین‌المللی دادگستری شایع است. نمونهٔ معروف رأی اعلامی در داوری بین‌المللی، رأی آرامکو است که طرفین از ابتدا توافق کرده بودند دیوان داوری رأیی اعلامی صادر کند و رأی شامل خسارت یا غرامت نباشد.

^۱ رأی اِعدادی شماره ۸۳ در پرونده ب-۱ (۹ سپتامبر ۲۰۰۴)، جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۷۷.

^۲ رأی اِعدادی شماره ۶۰ در پرونده ب-۱ (۴ آوریل ۱۹۸۶)، جلد ۱۰ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۰۷.

^۳ Order

^۴ Decision

دیوان دآوری مشکلی در توافقنامه دآوری ندید و به همان نحو رأی صادر کرد که متضمن بیان حقوق و تکالیف طرفین در قرارداد امتیاز و ارتباط آن با قرارداد با شخص ثالث بود.^۱ در مواردی رأی دیوان دآوری مالی نیست اما تکلیف برخی موضوعات را روشن می‌سازد. مثلاً دیوان دآوری پس از تعیین حقوق و تکالیف طرفین ناشی از قرارداد فیما بین، رأی به ابطال ضمانتنامه‌های بانکی می‌دهد، زیرا بزعم دیوان دآوری وظایف قراردادی که بدان سبب ضمانتنامه سپرده شده بود ایفاء شده است. این رأی طبعاً قابلیت اجرا ندارد. در عین حال آن ضمانتنامه‌ها اعتبار خود را از دست می‌دهد و پس از آن قابل استناد نخواهد بود.

شش- رأی غیابی

۵۸۳- در دآوری نیز همانند رسیدگی‌های قضایی، گاه خوانده از شرکت در رسیدگی خودداری می‌کند. در این صورت دیوان دآوری ناگزیر رأی غیابی صادر خواهد کرد. از آنجاکه دیوان دآوری امکان جلب ندارد و اجرای رأی نیز مشکل‌تر از حکم دادگاه است، شاید رسیدگی‌های غیابی در دآوری بین‌المللی حتی بیشتر باشد. یعنی خوانده‌ها منفعت را در آن ببینند که در رسیدگی شرکت نکنند. رأی غیابی به لحاظ اعتبار و قوه اجرا تفاوتی با رأی حضوری ندارد. تنها تفاوت در آن است که دیوان دآوری باید در جریان رسیدگی محتاط تر عمل کند تا بتواند رأی معتبر و قابل اجرا صادر نماید. بعبارت دیگر، دیوان دآوری نمی‌تواند به صرف غیبت خوانده رأی به نفع خواهان صادر کند. دیوان دآوری باید از صلاحیت خویش اطمینان یابد. در طول رسیدگی نیز باید بکوشد دستورات شکلی و اطلاعاتی را به آدرس خوانده بفرستد. رعایت حقوق شکلی خوانده غایب به همان اندازه خوانده حاضر برای دیوان دآوری لازم است. در عمل، دیوان دآوری در رأی غیابی به تفصیل شرح می‌دهد که نهایت کوشش خود را بعمل آورده تا خوانده به طرق مختلف از جریان دآوری مطلع باشد و حقوق شکلی خوانده غیابی حفظ شده است. ارسال رأی غیابی به آدرس خوانده نیز واجب است تا در صورت تمایل بتواند بموقع اعتراض خود را نسبت به رأی در محکمه محل ثبت کند. در این مواقع دیوان یا سازمان

^۱ عربستان سعودی علیه شرکت نفت عرب-امریکا (آرامکو)، رأی مورخ ۲۳ اوت ۱۹۵۸ (117, 963 ILR) (27)

داوری رأی را با پست سفارشی یا هر وسیله دیگر که بتواند ابلاغ رأی را ثابت کند ارسال می‌کنند. در داوری‌های سازمانی، نهادهای درون‌سازمانی مراقبت ویژه‌ای در این امور دارند.

هفت- رأی مرضی‌الطرفین

۵۸۴- هرگاه طرفهای داوری پیش از صدور رأی نهایی اختلاف را میان خود مصالحه کنند، دیوان داوری بسته به درخواست آنان یا قرار ختم داوری و یا رأی مرضی‌الطرفین صادر می‌کند. دیوان داوری در رأی مرضی‌الطرفین ملزم به ارائه دلیل نیست، و چنین رأیی به لحاظ اعتبار و احیاناً قوه اجرا تفاوتی با رأی توافقی ندارد. همه قوانین و قواعد داوری چنین احتمالی را پیش‌بینی می‌کنند. مطابق ماده ۳۶ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰):

هرگاه پیش از صدور رأی طرفین مصالحه کنند، دیوان داوری یا دستوری مبنی بر ختم جریان داوری صادر می‌کند و یا در صورت درخواست طرفین و قبول دیوان داوری، صلحنامه را به شکل رأی مرضی‌الطرفین ثبت می‌نماید. دیوان داوری ملزم به ارائه دلیل برای صدور این رأی نیست.^۱

۵۸۵- هرگاه طرفین اختلاف فیما بین را صلح کنند و موضوع صلح نیز برآورده شود، نیازی به صدور رأی مرضی‌الطرفین نخواهد بود. طرفین از دیوان داوری تقاضا می‌کنند دستور ختم رسیدگی صادر کند. هرگاه قرار باشد تعهدات موضوع صلحنامه در مهلت معینی در آینده ایفا شود، مصلحت در آن است که موضوع صلح به صورت رأی مرضی‌الطرفین درآید. هرگاه یک طرف از ایفای تعهد خود سر باز زد، رأی مرضی‌الطرفین مانند رأی متعارف داوری قابل ارائه به دادگاه صالح برای صدور اجرائیه است. کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) از این نظر تفاوتی میان انواع رأی قائل نیست و رأی مرضی‌الطرفین نیز ممکن است مطابق کنوانسیون برای شناسایی و اجرا به دادگاه صالح تقدیم شود.

^۱ نیز ر.ک. بند ۱ ماده ۳۰ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶)؛ ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)؛ بند ۹ ماده ۲۶ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۳۸ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران؛ بند ۱۰ ماده ۳۲ قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۳۹ قواعد مرکز داوری کره (KCAB)؛ ماده ۴۸ قواعد انجمن داوری امریکا (AAA).

۵۸۶- در مواردی نیز به سبب نظام خاص موافقتنامه داوری، لازم است صلح میان طرفین بصورت رأی مرضی الطرفین درآید. مثلاً در نظام دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، از آنجا که آراء صادره علیه ایران از محل حساب خاصی که بدین منظور ایجاد شده پرداخت می‌شد (حساب تضمینی موضوع ماده ۷ بیانیه عمومی الجزایر)، همهٔ مصالحه‌ها برای صدور رأی مرضی الطرفین تقدیم دیوان می‌شد تا با صدور آن بتوان رأی را طریق آن حساب اجرا کرد. در مواردی هم که مصالحه به نفع ایران بود و حساب مزبور دخیل در قضیه نبود، احتمالاً به سبب اینکه طرفین دولت بودند و نیازمند داشتن اسناد رسمی بین‌المللی برای اقدامات خود، همواره مصالحات فیما بین به دیوان داوری تقدیم شده و رأی مرضی الطرفین در آن خصوص صادر شده است. دولت ایران در چارچوب دیوان داوری قریب به سه میلیارد دلار از دولت ایالات متحده دریافت کرده و بخش عمدهٔ این مبلغ در آراء مرضی الطرفین که دیوان داوری صادر کرده ثبت شده است. حتی اگر مبلغ مصالحه بطور کامل به ایران پرداخت شده بود، هنوز طرفین مصالحه‌نامه را برای صدور رأی مرضی الطرفین به دیوان داوری ارائه می‌دادند.^۱

هشت- رأی بهره و هزینه

۵۸۷- در مواردی دیوان داوری در موقعیتی نیست که در رأی نهایی همهٔ موضوعات را لحاظ کند. شایع‌ترین موضوعات در این زمینه هزینهٔ داوری و بهره است. در مورد هزینهٔ داوری، بدیهی است تا مراحل آخر رسیدگی هزینهٔ کامل داوری برای طرفین مشخص نیست و فهرست کامل هزینه‌ها آخرین مدرکی است که در داوری ثبت می‌شود. لذا هرگاه قرار باشد هزینهٔ داوری به نفع یک طرف حکم داده شود، گاه دیوان داوری ترجیح می‌دهد رأی نهایی صادر شود و رأی هزینه بعداً و بصورت جداگانه صادر گردد. در مورد بهره هم گاه لوایح طرفین در این خصوص کامل نیست و مواردی مانند نرخ بهره و مدت و نحوهٔ محاسبهٔ آن نیاز به ثبت

^۱ مثلاً در ژانویه ۲۰۱۶ دولت ایران یک میلیارد و هفتصد میلیون دلار در قالب مصالحه در پرونده شماره ب-۱ از ایالات متحده دریافت کرد. شش هفته بعد، مصالحه نامه برای صدور رأی مرضی الطرفین به دیوان تقدیم شد و دیوان نیز در اکتبر ۲۰۱۶ طی یک رأی مرضی الطرفین مصالحه نامه را رسمیت بخشید. متن رأی و مصالحه نامه محرمانه است و منتشر نشده.

لوايح بیشتر دارد. لذا رأی جداگانه برای بهره صادر می‌شود. رأی جداگانه بهره و هزینه بخش لاینفک رأی نهایی محسوب می‌شود و به همان نحو قابل اجراست.^۱ هرگاه طرفین بتوانند در خصوص این موضوعات پیش از رأی نهایی نظرات خود را ثبت کنند، طبعاً نیازی به رأی جداگانه نخواهد بود. امروزه اکثر دیوانهای داورى سعی می‌کنند تکلیف بهره و هزینه‌ها را در رأی نهایی روشن کنند. رأی جداگانه برای این دو مورد کمتر دیده می‌شود. دلیل اصلی آن پیشرفت در ارتباطات و محاسبات است. وکلا معمولاً قادرند بلافاصله پس از پایان رسیدگی و پیش از آنکه دیوان داورى شور پرونده را خاتمه بخشد، مدارک لازم را در این خصوص در اختیار دیوان قرار دهند.

نُه- رأی اصلاحی و تکمیلی

۵۸۸- رأی داورى قطعی و نهایی است و پس از صدور قابل پژوهش و تجدید نظر نیست. در مواردی بسیار محدود و معدود که در قوانین و قواعد داورى پیش‌بینی می‌شود، طرفین می‌توانند به دیوان مراجعه و تقاضای تصحیح رأی یا صدور رأی تکمیلی نمایند. رأی اصلاحی یا تکمیلی جزء لاینفک رأی نهایی است و موارد اصلاح یا تکمیل شده در رأی نهایی ادغام می‌شود. این موارد و جزئیات آن در گفتار چهارم در این فصل بحث شده است. معمولاً مهلت معینی برای درخواست اصلاح و نیز مدت معینی برای صدور رأی اصلاحی یا تکمیلی وجود دارد. مطابق قواعد آنسیترال (۲۰۱۰)، مهلت صدور رأی اصلاحی ۴۵ روز و مهلت صدور رأی تکمیلی ۶۰ روز است که در مورد اخیر قابل تمدید می‌باشد. رأی اصلاحی به ابتکار دیوان

^۱ در فصل دهم تشریح شده است که هزینه‌های داورى هم شامل حق الزحمه داوران و مخارج اداری دیوان داورى است و هم هزینه وکلا و کارشناسان. در داورى سازمانی مورد اول در اختیار سازمان است که معمولاً بصورت پیش‌پرداخت از طرفین دریافت می‌کند. دیوان داورى نقشی در آن ندارد مگر آنکه طرفی را که باید هزینه را متحمل شود تعیین کند. اما هزینه‌های وکلا و کارشناسان را طرفین به آگاهی دیوان می‌رسانند و دیوان تمام یا بخشی از آن را پذیرفته و تعیین می‌کند کدام طرف باید آن را بپردازد. در داورى موردی (ad hoc) مورد اول نیز تحت مدیریت دیوان داورى است. این هزینه‌ها معمولاً پس از پایان داورى و صدور رأی، قطعی شده و مورد حکم قرار می‌گیرد.

داوری بدون درخواست طرفین نیز ممکن است صادر شود. سایر قوانین و قواعد داوری نیز مقررات مشابهی دارند.^۱

ده - تصمیم جرح

۵۸۹- بیشتر قواعد داوری تصمیم در خصوص جرح را بعهده مقام ثالث گذاشته و دیوان داوری را در این خصوص صالح نمی‌دانند. جرح یا توسط مقام ناصب و یا نهاد نظارتی سازمان داوری تصمیم‌گیری می‌شود. اما بعضی قواعد داوری تصمیم در خصوص جرح داور را بعهده همان داور یا هیأت داوری نهاده است که به اصل اختلاف رسیدگی می‌کند. لذا در صورت جرح یکی از داوران، لازم است تصمیمی در خصوص پذیرش یا رد جرح اتخاذ و به طرفین اعلام شود. مثلاً ماده ۵۸ کنوانسیون ایکسید مقرر می‌دارد که در صورت جرح یکی از داوران، دیگر اعضای هیأت در این خصوص اتخاذ تصمیم خواهند کرد. وفق بند ۲ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵)، تصمیم در خصوص جرح با همان دیوان داوری که به اصل اختلاف رسیدگی می‌کند خواهد بود. این ماده عیناً در ماده ۱۳ قانون داوری تجاری ایران (۱۳۷۶) منعکس شده است. بعضی قواعد نیز پیش‌بینی می‌کنند که تصمیم در مورد جرح با هیأتی سه نفره است که اختصاصاً بمنظور تعیین تکلیف جرح تشکیل می‌شود.^۲

ب - قرارهای دیوان داوری

۵۹۰- علاوه بر رأی و تصمیمات مشابه، دیوان داوری قرارهایی در طول جریان داوری صادر می‌کند. بیشتر قرارهای دیوان داوری که به صورت «دستور مؤقت» صادر می‌شود، به لحاظ اهمیت و تنوع موضوعات بطور جداگانه در فصل پیش تشریح شد. قرار مهم دیگر مربوط است به توقف رسیدگی در محکمه. هرگاه یک طرف بجای مراجعه به داوری به دادگاه مراجعه کند، طرف دیگر می‌تواند از دیوان داوری بخواهد قرار توقف رسیدگی در محکمه صادر کند.^۳

^۱ مطابق ماده ۴۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، داوران تا پایان مدت داوری می‌توانند رأی را تصحیح کنند. پس از آنهم طرفین می‌توانند تا پایان مهلت اعتراض به رأی از داوران بخواهند رأی را تصحیح کنند. در مورد اخیر داوران باید ظرف بیست روز از تاریخ تقاضا اتخاذ تصمیم کنند.

^۲ مثلاً ماده ۱۳ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA).

^۳ Anti-suit injunction

طبعاً این قرار خطاب به طرف دیگر است و نه دادگاه. با عنایت به نکات ظریفی که در این مورد مطرح است، این قرار نیز بطور جداگانه در فصل چهارم (گفتار ششم) بحث شده است. در این قسمت، دو نوع قرار صادره توسط دیوانهای داورى که در جای دیگری در این کتاب بحث نشده است معرفی می‌شود.

یک - دستورات شکلی

۵۹۱- دستورات شکلی در طول جریان داورى صادر می‌شود و طیف وسیعی از موضوعات را در بر می‌گیرد. بعضی موضوعات بسیار ساده است، مانند دستور در خصوص ثبت لوایح و تمدید مواعد. در مواردی لازم است برای پرونده کارشناس تعیین شود که دیوان داورى با مشورت طرفین قرار لازم را صادر می‌کند. مورد دیگر، قرار تحصیل مدارک است. این مورد از نهادهای آئین دادرسی نظام حقوقی عرفی (کامن‌لا) است که وارد داورى بین‌المللی شده است. با توجه به حساسیت موضوع مدارک و آثار و عواقب ناشیه، طرفین در قبال تقاضای تأمین مدرک مقاومت می‌کنند. تعیین دقیق مدارک قابل تأمین و نگارش قرار مناسب بسیار مهم است. جزئیات این مطلب در فصل دهم بحث شده است.

دو - قرار ختم رسیدگی

۵۹۲- یکی از آخرین قراردایی که دیوان داورى صادر می‌کند، قرار ختم جریان داورى است. گاه داورى پیش از صدور رأی نهایی خاتمه می‌یابد و لذا لازم است قراری مبنی بر ختم جریان داورى صادر شود. قرار ختم داورى در موقعیت‌های متفاوتی لازم می‌شود. هرگاه طرفین تصمیم به مصالحه اختلاف بگیرند و علاقه‌ای به صدور حکم مرضی‌الطرفین نیز نداشته باشند، دیوان داورى ناگزیر قرار ختم داورى را صادر می‌کند. در مواردی ممکن است خواننده از شرکت در داورى استنکاف کند و خواهان نیز مایل به تحمل هزینه‌ها و ادامه داورى نباشد. در این صورت طبعاً دیوان داورى پس از اطمینان از عدم امکان ادامه رسیدگی، قرار ختم داورى را صادر خواهد کرد. در مواردی بسیار محدود ممکن است خواهان خود از ادامه داورى پشیمان شود یا دعوا را مسترد دارد، مثلاً به دلیل عدم امکان تأمین هزینه‌های داورى یا عدم اطمینان از نتیجه مطلوب. در این صورت نیز قرار ختم داورى صادر خواهد شد، مگر اینکه خواننده بدلیلی موجه مخالف ختم داورى باشد.

سه - اعتراض به قرار

۵۹۳- شاید یک ویژگی همه قرارها این باشد که قابل بازبینی در دادگاهها نیست. اعتراض به قرار ممکن است نزد دیوان دآوری بعمل آید که طبعاً دیوان به آن رسیدگی می‌کند. طرح موضوع قرار نزد دادگاه، اعتراض به آن، یا درخواست بازبینی، پیش از صدور رأی نهایی ممکن نیست. ممکن است پس از صدور رأی نهایی و در مرحله اجرا، قرارهای صادره توسط دیوان دآوری نزد دادگاه مطرح و نسبت به آنان اعتراض شود. اما این اعتراض در چارچوب ایراد به رأی نهایی بعمل می‌آید و نقشی مستقل ندارد. مثلاً ایراد می‌شود که دیوان دآوری در صدور یکی از قرارها به شرط دآوری و محدودیت‌های آن مقید نبوده و یا قرار بدون اطلاع یک طرف صادر شده است. این ایرادات در واقع در مقام اعتراض به رأی نهایی و در آن چارچوب بعمل می‌آید. دادگاه در چارچوب اعتبار یا ابطال رأی به آن مورد رسیدگی می‌کند و نه برای مثلاً ابطال قرار مورد اعتراض. تنها قراری که در برخی کشورها مستقلاً قابل رسیدگی در دادگاه است، قرار تضمین است. هرگاه دیوان دآوری در جریان رسیدگی قرار سپردن تضمین یا تأمین خواسته توسط یک طرف صادر کند، از آنجایی که قرار باید فوراً و پیش ادامه رسیدگی اجرا شود، طرفی که قرار به نفع او صادر شده برای اجرا به دادگاه مراجعه می‌کند و طرف دیگر نیز ممکن است تقاضای توقف عملیات اجرایی نماید. در این موارد دادگاه می‌تواند دستور مقتضی صادر کند.^۱

۵۹۴- همانگونه که گفتیم، این تقسیم‌بندی‌ها و واژگانی که به کار می‌رود ضابطه دقیقی ندارد و ممکن است دیوان‌های دآوری مختلف اصطلاحات متفاوتی در هر مرحله از دآوری به کار گیرند. لذا لازم است به محتوای تصمیم دیوان دآوری توجه داشته باشیم و نه عنوان آن. مثلاً بعضاً دیده شده که رأی صلاحیتی در قالب «دستور» (order) صادر شده است. دستوری که در باب صلاحیت دیوان دآوری صادر شود قابلیت طرح در دادگاه برای بازبینی و تعیین تکلیف

¹ *Banco de Seguros del Estado v. Mutual Marine Office, Inc.*, 344 F.3d 255 (2d Cir. 2003); *Home Ins. Co. v. Banco de Seguros del Estado*, 98 Civ. 6022, 1999 U.S. Dist. LEXIS 22478, at 20-21 (S.D.N.Y. Feb. 26, 1999).

دارد. نمی‌توان گفت چون تصمیم دیوان داورى تحت عنوان «دستور» صادر شده قابل طرح در دادگاه نیست. گاه دیوان داورى دستوری صادر می‌کند که تکلیف بخشی از پرونده با آن روشن می‌شود. این مورد نیز قابل طرح در دادگاه است.

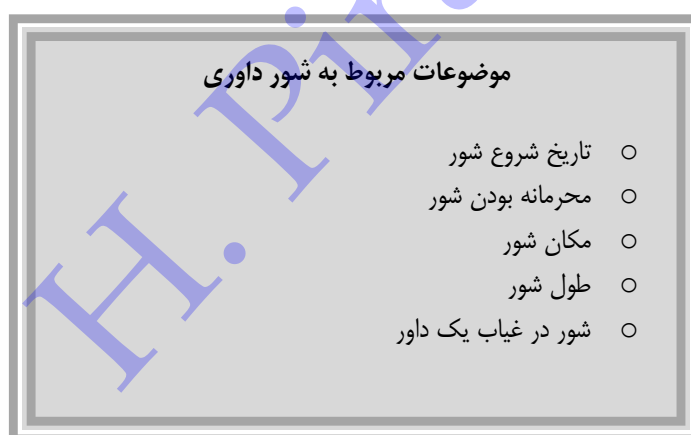
گفتار سوم - شور داوران

۵۹۵- پس از پایان تبادل لوائح و استماع طرفین و شهود و کارشناسان، دیوان داورى وارد شور می‌شود تا بتواند رأی مقتضی صادر کند. شور دیوان داورى از دید فنی به معنای فاصله میان پایان روند داورى (اعلان ختم روند کتبی و شفاهی)، تا صدور رأی نهایی (فراغ داور) است. این فاصله بسته به وضعیت هر پرونده ممکن است چند هفته تا چند سال به طول انجامد. هرگاه برای صدور رأی مهلت تعیین شده باشد، شور داوران نباید بیش از آن به طول انجامد وگرنه در مواردی به انحلال داورى و بی‌اعتبار شدن رأی منجر خواهد شد. اعلان ختم رسیدگی لازم است تا طرفین بدانند پس از آن هیچ مدرک و یا استدلالی پذیرفته نیست. همه قوانین و قواعد داورى به این امر اشاره دارند.^۱ شروع شور تشریفات خاصی ندارد و داوران معمولاً میان خود تاریخی برای شروع شور تعیین می‌کنند. ماده ۱۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه تا حدودی شروع شور را حالتی رسمی بخشیده و مقرر می‌دارد که داوران باید تاریخی برای شروع شور تعیین کنند. منظور از این مقرر نیز، چنانکه در ادامه آمده است، همان اعلان ختم رسیدگی و عدم پذیرش اظهارات و مدارک است. بخشی از دوره شور به تبادل نظر میان داوران و تلاش برای رسیدن به نظری مشترک سپری می‌شود، و بخشی دیگر اختصاص به نوشتن و آماده‌سازی رأی دارد. همانطور که گفتیم، رأی ممکن است در

^۱ قواعد داورى آنسیترا ل در نسخه ۲۰۱۰ خود احتمال بازگشایی رسیدگی و تشکیل جلسه شفاهی پیش از صدور رأی را پیش‌بینی می‌کند. این وضعیت بسیار استثنایی است و دیوانهای داورى بندرت به آن متوسل می‌شوند. ماده ۳۱ قواعد در این خصوص مقرر می‌دارد: «۱- دیوان داورى ممکن است از طرفین سؤال کند آیا دلیل یا شاهد دیگری برای استماع یا مدارک دیگری برای تسلیم دارند یا خیر. در صورتی که پاسخ منفی بود، دیوان داورى می‌تواند ختم جلسات استماع را اعلان کند. ۲- در شرایط استثنایی هرگاه دیوان داورى لازم بداند، ممکن است در هر زمان پیش از صدور رأی بنا بر ابتکار خود یا درخواست یک طرف تصمیم بگیرد جلسات استماع را بازگشایی نماید.» بدیهی است این مقررات الزامی نیست و بسته به صلاحدید دیوان داورى است.

مراحل مختلف صادر شود. در قوانین و قواعد دآوری در خصوص شور داوران، مقرراتی بسیار اندک وجود دارد. بیشتر قوانین و قواعد به سه مطلب در خصوص شور اشاره می‌کند. نخست اینکه شور محرمانه است؛ دوم احتمال و شرایط ادامه شور پرونده در صورت غیبت غیرموجه یکی از داوران؛ و سوم اختیار داوران به برگزاری شور در هر زمان و مکانی که مناسب می‌دانند. در خصوص شکل شور نیز قاعده خاصی وجود ندارد و بسته به نظر داوران است.

۵۹۶- هرگاه دآوری با داور واحد برگزار شده باشد، طبعاً شور به معنای فوق وجود نخواهد داشت و داور بلافاصله باید به نوشتن رأی بپردازد. داور واحد می‌تواند دوره‌ای را برای تأمل و تحقیقات لازم اختصاص دهد. داور واحد باید سایر موضوعات ذیربط را، مانند اعلان ختم رسیدگی، محرمانه بودن شور، و احیاناً مهلت صدور رأی، رعایت کند.



یک - محرمانگی

۵۹۷- مباحثات و مکاتبات شور همه محرمانه است و به هیچ عنوان نباید افشاء شود. این مطلب یکی از سخت‌گیرانه‌ترین رسوم دآوری است. مهم‌ترین اثر محرمانه بودن شور آن است که، حتی اگر به هر دلیل شور افشاء شود نمی‌توان از آن در مقام دلیل استفاده کرد. همانطور که در بخش مربوط به جرح داوران خواهیم گفت، هرگاه یکی از داوران شور را افشاء کند ممکن است جرح شود، و در هر صورت موضوع افشاء شده دلیل محسوب نشده و قابل

استفاده علیه داوران دیگر نیست. در جای دیگری گفتیم که قوانین در بعضی کشورها استثنائاً اجازه افشای شور را می‌دهد. این موارد بسیار معدود است و عمدتاً به محرومیت کامل یکی از داوران از شور اختصاص دارد، هرچند همین استثناء نیز بسیار نامطلوب بوده و انتقادات بسیاری را بخود جلب کرده است. مبحث افشای شور عمدتاً در مرحله شناسایی و اجرای رأی داورى مطرح می‌شود. یعنی طرفی که از رأی داورى ناراضی است و از دادگاه صالح تقاضای ابطال آن را دارد، به محرومیت داور منصوب خود از شور استناد می‌کند. تنها راه اثبات این ادعا آن است که دادگاه به نحوی از جزئیات شور آگاه شود و این امر منافی اصل مهم محرمانه ماندن شور است. این وضعیت اکثراً بدین معناست که دادگاه از پذیرش اعتراض اجتناب کند، مگر اینکه قانون حاکم اجازه دهد. در مواردی هم موضوع افشای شور در جریان جرح داوران پیش می‌آید. یعنی یک طرف رئیس دیوان داورى را باستناد محروم کردن داور منصوب وی از شور پرونده جرح می‌کند. در این مورد نیز مقام ناصب یا مقام تصمیم‌گیرنده شور راهی جز ورود در جزئیات شور ندارد. احتمال خرق حجاب شور و ورود به جزئیات آن بمنظور تصمیم‌گیری در جریان جرح بسیار اندک است.

دو- غیبت داور در شور

۵۹۸- هرگاه یکی از داوران به هر دلیل در شور غایب باشد، صدور رأی توسط بقیه داوران تحت شرایط خاص و اکید ممکن است. پیداست، صحبت از غیبت غیر موجه است. هرگاه داور به دلایل موجه مانند بیماری قادر به شرکت در شور نباشد، چاره‌ای جز توقف جریان شور تا روشن شدن وضعیت داور به لحاظ بهبودی یا ناتوانی از ادامه کار نیست. اگر غیبت غیرموجه باشد دو داور دیگر با شرایطی مجازند شور را ادامه داده و رأی صادر کنند. این شرایط بسیار اکید است. در داورى سازمانی، معمولاً تصمیم در این خصوص از طریق مشورت با نهاد نظارتی سازمان اتخاذ می‌شود. ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى لندن (LCIA) مقرر می‌دارد که در صورت غیبت غیرموجه داور در شور، همکارانش باید غیبت مزبور را به اطلاع مرکز و طرفین و نیز داور غایب برسانند. در شرایط استثنائی ممکن است شور تا صدور رأی بدون داور غایب ادامه یابد. منظور از شرایط استثنائی آن است که ادامه شور بهترین راه باشد. مثلاً شور در آخرین مراحل خود باشد و تعطیل شور و انتخاب داور جایگزین موجب تأخیر غیر موجه در

صدور رأی شده و مستلزم صرف هزینه زیاد برای طرفین باشد. نیز، داوران در تصمیم به ادامه شور بدون داور غایب باید آثار این تصمیم را برای شناسایی و اجرای حکم تحت قوانین مقرّ داورى کاملاً در نظر بگیرند و در رأی صادره استدلالاتی قوی برای ادامه شور و صدور رأی ارائه دهند. هرگاه داوران حاضر تصمیم بگیرند که ادامه شور و صدور رأی بدون داور غایب به مصلحت نیست، چاره‌ای جز لغو مأموریت داور غایب و انتخاب داور جایگزین نخواهد بود. قواعد آنسیترال اشاره مستقیمی به این وضعیت ندارد، مگر در ماده ۱۳ که در آن به قصور داور در انجام مأموریت خود اشاره و مقرر می‌دارد که در این صورت روندی شبیه جرح اعمال خواهد شد. دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده در اقتباس قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) اصلاحیه‌ای بدین شرح به بند ۲ ماده ۱۳ اضافه کرد:

در اعمال مقررات این بند، هرگاه رئیس دیوان پس از مشورت با سایر اعضای دیوان تشخیص دهد که قصور یک عضو در انجام وظایفش و یا عدم امکان انجام وظایف او بدلیل بیماری موقت یا سایر شرایطی است که بنظر می‌رسد غیبت او نسبتاً کوتاه باشد، آن عضو تعویض نشده بلکه عضوی جایگزین برای مدت غیبت موقت او تعیین خواهد شد.

این مقررّه با عنایت به ویژگی نیمه دائمی دیوان اضافه شد و در عمل نیز در مواردی داور جایگزین برای مدتی موقت تعیین می‌شد. این مقررّه تنها در صورت غیبت موقت داوران منصوب طرفین اعمال شده است و در خصوص رؤسای شعب یا رئیس دیوان سابقه ندارد. اما این مقررّه مشکل غیبت غیرموجه داور در شور و صدور رأی را حل نمی‌کند. دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده در مواردی با عدم امضای رأی توسط داور در شعب دیوان مواجه بود، و در این موارد رأی دیوان با دو امضاء و با توضیحات اضافه دو داور باقیمانده در خصوص دلایل آن صادر شده است.^۱ استنکاف داور از ادامه شور و امضای رأی از ابتدای پیدایش نهاد داورى مدّ نظر دست‌اندرکاران بوده و گریزی جز ادامه شور توسط دو داور دیگر نیست. این امر در مقررات کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه نیز بدین ترتیب پیش‌بینی شده و از آن پس نیز در همه قوانین و قواعد داورى به همین نحو مقرر شده است.

^۱ مثلاً رأی شماره ۲۰ مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۸۲ در پرونده شرکت رایگو واگنر علیه شرکت استارلاین، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۱۱.

سه - مکان شور

۵۹۹- در مورد مکان شور نیز طبعاً با توجه به بین‌المللی بودن روند داوری و سکونت داوران در نقاط مختلف دنیا، انتخاب مکان شور باید با داوران باشد. امروزه شور در بیشتر داورها غیر حضوری است و داوران از طریق مکاتبات الکترونیک (عمدتاً ایمیل) و گاه از طریق کنفرانس ویدیویی تبادل نظر می‌کنند. در مواردی معدود که شور حضوری لازم باشد، ممکن است داوران با تعیین دستور جلسه به تبادل نظر حضوری بپردازند. این مورد در پرونده‌های بسیار بزرگ رایج است. در هر حال، همه سازمانهای داوری اتافی برای شور داوران دارند تا در صورت لزوم مکانی برای شور حضوری باشد. تصمیم‌گیری در این خصوص با داوران است. شور حضوری یا مجازی تفاوتی در رأی دیوان داوری به لحاظ قوت و ضعف یا قابلیت اجرا ایجاد نمی‌کند. داوران را نیز به لحاظ برگزاری شور مجازی نمی‌توان مؤاخذه کرد.^۱ در موسسات سنتی هنوز شور حضوری رویه غالب است. در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، شورها همیشه حضوری و در مقر دیوان در لاهه بعمل می‌آید. تنها استثناء در طول دوره همه‌گیری ۲۰۲۰-۲۰۲۲ بود که دیوان به مدت دو سال شورهای خود را بصورت کنفرانس ویدیویی برگزار کرد. در پرونده‌های بزرگ نزد دیوان، دوران شور بسیار طولانی است.^۲ سازمانهای داوری تجاری بین‌المللی معمولاً مهلتی برای شور و صدور رأی داوری تعیین می‌کنند که در بسیاری موارد قابل تمدید است. در داوری موردی (*ad hoc*) قاعده خاصی برای طول مدت شور و صدور رأی وجود ندارد.^۳ داور یا داوران در این خصوص

^۱ دادگاههای ایران در داوری‌های داخلی تشکیل جلسه شور را الزامی می‌دانند. ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۸۰ مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۲: «در مواردی که داوری به صورت هیئتی می‌باشد تشکیل جلسه شور الزامی است ... چنانچه جلسه شور که از موارد الزامی است تشکیل نشود از موارد ابطال رأی داور بوده ولیکن عدم حضور داور در جلسه شور از موارد ابطال رأی نمی‌باشد.» مشخص نیست منظور از این حکم، الزام به تشکیل جلسه حضوری است یا شور داوران از طرق دیگر قابل قبول است.

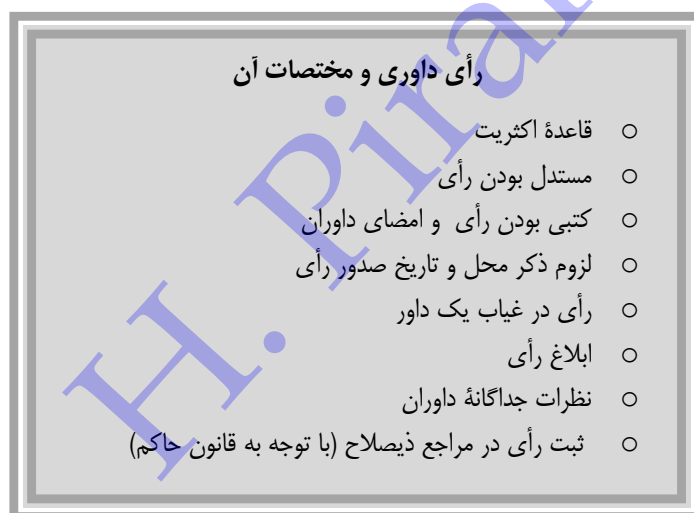
^۲ طولانی‌ترین شور دیوان در پرونده شماره الف-۱۵ بود که ۶۲ ماه به درازا کشید: رأی شماره ۶۰۴ در پرونده الف ۱۵ (۱۰ مارس ۲۰۲۰)، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان.

^۳ قواعدی که برای داوری موردی تنظیم شده (مانند قواعد داوری آنسیترال) در این خصوص مقرره‌ای ندارند. قانون نمونه آنسیترال و به تبع آن قانون داوری تجاری ایران (۱۳۷۶) نیز در این خصوص ساکت است.

صلاحید زیادی دارند و بسته به مورد و حجم پرونده و موضوعاتی که مستعد تصمیم‌گیری است، ممکن است طول مدت شور را تعیین کنند. بخش مهمی از زمان شور به نوشتن رأی و حک و اصلاح پیش‌نویس‌ها و نیز آماده کردن نظرات جداگانه اختصاص دارد.

گفتار چهارم - رأی

۶۰۰- در خصوص رأی و مختصات و شکل آن، مقررات بیشتری در قوانین و قواعد داورى درج می‌شود. مثلاً لازم است رأی مستدل باشد؛ یا اینکه رأی باید با اکثریت آراء داوران اتخاذ شود؛ یا اینکه حاوی امضای داوران با ذکر مکان امضاء باشد.



یک - قاعدة اکثریت

۶۰۱- جز در موردی که داورى با داور واحد برگزار می‌شود، لازم است رأی با اکثریت آراء صادر شود.^۱ این امر بدیهی است ولی گاه در همین موضوع بدیهی وضعیتهایی پیچیده

^۱ اکثر قوانین و قواعد جدید به داورى دو نفره اشاره‌ای ندارند. طبعاً در داورى دو نفره اصل بر اتفاق آراء خواهد بود، و در صورت عدم توافق لازم خواهد بود داور سوم ضمّ هیأت داورى شود.

پیش می‌آید. به همین دلیل، همه قوانین و قواعد داوری به قاعده اکثریت اشاره می‌کنند. مثلاً بند ۱ ماده ۳۳ قواعد داوری انسیترال (۲۰۱۰) مقرر می‌دارد: «هرگاه بیش از یک داور باشد، آراء یا دیگر تصمیمات دیوان داوری باید توسط اکثریت داوران اتخاذ شود.»^۱ حتی دستورات شکلی نیز نیاز به توافق همه یا اکثریت داوران دارد (بند ۲ ماده ۳۳ همان قواعد). در عمل این دستورها توسط رئیس و با یک امضاء (امضای رئیس) صادر می‌شود. با اینحال این رویه نیاز به توافق اکثریت داوران دارد و هرگاه رئیس بدون مشورت چنین دستوری صادر کند، اکثریت دیوان داوری می‌تواند قرار را باطل کند. طرفهای داوری حق دارند نحو دیگری توافق کنند، مثلاً پیش‌بینی کنند که تصمیمات به اتفاق آراء باشد یا اینکه سرداور حتماً جزو اکثریت باشد. با توجه به مشکلات عملی اینگونه روش‌ها، چنین چیزی به ندرت دیده می‌شود. ماده ۲۹ قانون نمونه انسیترال (۱۹۸۵ و ۲۰۰۶) نیز قاعده اکثریت را به همان نحو بیان می‌کند، و این ماده عیناً در ماده ۲۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) تکرار شده، مگر اینکه در قانون ایران به قرارهای شکلی اشاره نشده است.

۶۰۲- شاید دلیل عدم اشاره به قرارهای شکلی در قانون و نیز بسیاری قواعد داوری دیگر، مشکل تشخیص این قرارها و تمیز آن از سایر تصمیمات و قرارهای داوری باشد. این مسئله ممکن است خود تبدیل به معضلی در تصمیمات داوران بشود. در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، هرگاه دستورات شکلی در مورد مسائل ساده مانند تعیین مواعد ثبت لوایح یا تمدید مهلت باشد، رئیس دیوان پیش‌نویس دستور را به اعضاء ارسال می‌کند و مهلت معینی برای واکنش تعیین می‌شود. پس از آن مهلت، دستور به امضای رئیس صادر می‌شود. اگر پیشنهادی برای اصلاح متن ارائه شود، متن با توجه به نظر اکثریت اصلاح و سپس دستور صادر می‌شود. این روش در واقع نوعی شور است که در خصوص دستورات شکلی عمل می‌شود. در برخی مسائل مهم‌تر، رئیس دیوان ابتدا نظر داوران را در خصوص نحوه عمل جویا

^۱ نیز ر.ک. ماده ۴۸ قواعد داوری ایکسید (ICSID)؛ ماده ۳۴ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ ماده ۴۴ قواعد انجمن داوری امریکا (AAA)؛ ماده ۳۳ قواعد مرکز داوری منطقه‌ای قاهره (CRCICA)؛ ماده ۱۴۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه (کتاب چهارم: داوری).

می‌شود و پس از دریافت نظرات، اقدام به نگارش پیش‌نویس دستور کرده و آن را برای اعضاء ارسال می‌کند تا به همان نحو و پس از اطمینان از حصول اکثریت صادر شود. در مجموع، قاعده اکثریت در همه موارد رعایت می‌شود.

۶۰۳- بعضی قواعد داورى در اشاره به قاعده اکثریت، روش کاملاً متفاوتی را در پیش گرفته و نقش رئیس دیوان داورى (سرداور) را برجسته کرده‌اند. مثلاً مطابق بند ۱ ماده ۳۲ قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (۲۰۲۱):

در مواردی که مرجع داورى مرکب از بیش از یک داور باشد، رأی داورى با اکثریت آرا صادر می‌شود. در صورتی که اکثریت حاصل نشود، رئیس مرجع داورى به تنهایی رأی صادر می‌کند.^۱

در سالهای اخیر بیشتر قواعد داورى این الگو را پی گرفته‌اند.^۲ این روش طبعاً با الگوی آنسیترال متفاوت است. دلیل آن پیچیدگی‌هایی است که ممکن است در اصل حصول اکثریت بوجود آید. در واقع، این روش داورى را عملاً به سمت داور واحد سوق می‌دهد. زیرا هرگاه داوران در حصول اکثریت به توافق نرسند، رئیس هیأت داورى به تنهایی رأی را صادر خواهد کرد. به همین دلیل هریک از دو داور منصوب طرفین یا باید از شرکت در رأی خودداری کند تا رئیس به تنهایی رأی را صادر کند و یا اینکه ناگزیر با رئیس موافقت کند تا اکثریت حاصل شود، که نتیجه هردو روش قدرت انحصاری رئیس هیأت است.

^۱ ترجمه رسمی اتاق تجارت بین‌الملل (ICC). قواعد جدید مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) نیز به تأسی از قواعد اتاق تجارت بین‌الملل، همین روش را در پیش گرفته است. بنابر بند ۱ ماده ۳۷ این قواعد: «اخذ تصمیم توسط هیأت داوران با اکثریت آراء معتبر است. در صورتی که اکثریت حاصل نشود، سرداور به تنهایی رأی صادر خواهد کرد.»

^۲ ر.ک. ماده ۲۶ قواعد مرکز داورى لندن (LCIA)؛ ماده ۳۲ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۳۴ قواعد مرکز داورى استانبول (ISTAC)؛ ؛ ماده ۴۱ قواعد مرکز داورى استکهلم (SCC). ماده ۳۳ قواعد مرکز داورى سوئیس (SAC)؛ ماده ۴۱ قواعد مرکز داورى استرالیا (ACICA)؛ ماده ۳۵ قواعد مرکز داورى کره (KCAB). مطابق ماده ۲۰ قانون داورى انگلستان (۱۹۹۶)، رأی اکثریت باید شامل رئیس هیأت داورى باشد و در صورت عدم حصول اکثریت، رأی رئیس هیأت قاطع خواهد بود.

۶۰۴- مشکل در حصول اکثریت و پیچیدگی‌های آن عمدتاً در پرونده‌های بزرگ پیش می‌آید که در آن موضوعات متنوع است و دهها مطلب نیاز به اکثریت دارد. مثلاً ممکن است داوران در قانون حاکم بر بخشی از قرارداد نظرات متفاوتی داشته باشند. یکی معتقد به نظارت قانون متبوع خواهان باشد و دیگری قانون متبوع خوانده را ناظر بداند و سرداور نیز اصول عمومی حقوق یا عرف تجاری را حاکم بداند. هرگاه هیچیک از موضع خود عقب‌نشینی نکند، در واقع اکثریتی وجود ندارد. یا اینکه هریک از سه داور در مورد مبلغ غرامت نظرات جداگانه‌ای داشته باشد و هیچیک حاضر به سازش و تراضی با مبلغ پیشنهادی همکاران نباشد. مواردی مانند نرخ بهره یا زمان شروع محاسبه بهره و دهها مورد دیگر نیز از همین نوع است. در این صورت اکثریتی وجود ندارد و امکان صدور رأی بنا بر قاعده اکثریت وجود نخواهد داشت. به همین دلیل، راه حلی که برخی مراکز داورى ارائه می‌دهند آن است که در این موارد رئیس دیوان به تنهایی رأی را صادر کند. درست مانند اینکه داورى با داور واحد برگزار شده است. این روش عمدتاً متعاقب روند جدید در داورى سازمانی است که به لحاظ هرچه موثرتر بودن جریان داورى، على‌الاصول داور واحد را ترجیح می‌دهند.

۶۰۵- هریک از دو روش فوق معایب و مزایای خود را دارد. از یک سو، در مدل مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) داورى با سرعت بیشتری پیش می‌رود و زمان زیادی برای شور و حصول اکثریت صرف نمی‌شود. سازمان داورى می‌تواند مهلتی معقول برای شور و انشای رأی تعیین کند و انتظار داشته باشد مهلت رعایت شود. در عین حال مشکل این مدل آن است که طرفین با انتخاب داورى سه نفره و تحمل تقریباً سه برابر هزینه بیشتر، انتظار دارند که داور منصوب‌شان نقشی فعال و قاطع در داورى داشته باشد. هرچند می‌توان گفت طرفین در زمان انتخاب این سازمان از مفاد قواعد آگاه بودند، اما در عمل هنگام عقد قرارداد به این جزئیات کمتر توجه می‌شود. شاید بتوان گفت که اساس داورى سه نفره با این روش زیر سوال می‌رود. هرگاه قرار است رئیس هیأت داورى چنین نقش فائده‌ای داشته باشد - به گونه‌ای که همکارانش از روند تصمیم‌گیری حذف و یا اجبار به پیوستن به رئیس شوند - انتخاب سه داور و تحمل هزینه سه چندان عبث خواهد بود.

۶۰۶- مدل آنسیترال این مشکل را حل می‌کند و هیأت داور را ملزم می‌سازد تا با بحث و استدلال بیشتر به موضعی معتدل رسیده و رأیی معقول صادر کنند. داوران منصوب طرفین تلاش زیادی می‌کنند تا با ارائه استدلالات حقوقی و عنایت به همه جزئیات پرونده یکدیگر را قانع سازند و در نهایت بر موضع خود پافشاری نکنند. در عین حال، در این مدل گاه حصول اکثریت در همه موارد واقعاً مشکل می‌شود و هیچیک از داوران قادر نیست به اقناع درونی خود عمل کند و در نهایت ناگزیر به سازش می‌شود. در عمل و در اکثر موارد این مشکلات دیده نمی‌شود و تفاوت خاصی نیز میان دو روش فوق نیست. در هر دو مدل نقش رئیس هیأت بسیار مهم است. در مدل آنسیترال، سعی می‌شود حتی‌الامکان به موضعی میانه و معتدل رسید و ذهنیت اجماع بر شور غالب است. داوران سعی می‌کنند در مواضع حداکثری خود تجدید نظر کنند. رئیس نیز سعی می‌کند نقشی اعتدالی ایفا کرده و هیأت را به حصول اجماع راهبری کند. در مدل ICC رئیس هیأت دلیلی بر تغییر نظر خود نمی‌بیند زیرا در هر حال می‌تواند نظر خود را بر دو داور دیگر تحمیل کند. به همین دلیل از مواضع حداکثری خود عدول نمی‌کند. در مجموع مدل آنسیترال با طبیعت داورى سخت‌پشتی دارد. مدل دیگر عملاً به معنای داورى با داور واحد است و بی‌جهت هزینه سنگینی بر اطراف داورى تحمیل می‌کند.

دو- رأی مستدل

۶۰۷- رأی داورى على الاصول باید مستدل و بر مبنای قانونی استوار باشد، مگر اینکه طرفین نحو دیگری تراضی کرده باشند. داورى روندی است که اختلافات طرفین بر مبنای قانون و استدلال حقوقی حل می‌شود. اما به لحاظ رعایت آزادی اراده، طرفین حق دارند داور را از ذکر استدلال خود در رأی معاف سازند. این امر به معنای آن نیست که داور می‌تواند بدون رعایت قانون و منطق حقوقی رأی دهد. زیرا در آن صورت حل و فصل اختلاف به صورت کدخدا منشی و عرفی و بدون نیاز به استناد به قانون یا استدلال حقوقی خواهد بود. بعبارت دیگر، تراضی طرفین بر عدم ضرورت استدلال در رأی به دو صورت خود را نشان می‌دهد. گاه در موافقتنامه داورى ذکر می‌شود که داور نیازی به درج استدلال خود در رأی ندارد. یعنی رأی باید بر مبنای قانون و حاوی استدلال حقوقی باشد اما نیازی به ذکر آنها نیست. گاه نیز

داور وفق موافقتنامه داورى مختار است بر اساس عدالت و انصاف^۱ و یا کدخدامنشی^۲ رأی دهد.^۳ در این حالت داور به صلاحدید خود منصفانه‌ترین نتیجه را تشخیص داده و بر آن اساس رأی می‌دهد و نیازی به استناد به قوانین و یا رعایت نکات حقوقی ندارد. این موارد نادر است و اصل بر این است که داور استدلال‌ات خود را در رأی تشریح کند.^۴ هرگاه رأی مستدل نباشد، احتمال دارد در مرحله شناسایی و اجرا به مشکل برخورد کند. قوانین و قواعد داورى بر این نکته تأکید دارند. بند ۲ ماده ۳۰ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران (۱۳۷۶) مقرر می‌دارد، «کلیه دلایلی که رأی بر آن مبتنی است باید در متن رأی آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل ذکر نشود.» این بند عین بند ۲ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) است که مبنای تدوین قانون ایران می‌باشد. قواعد داورى آنسیترال نیز عیناً همین شکل است (بند ۲ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) و بند ۳ ماده ۳۴ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰)). تقریباً همه قوانین و قواعد داورى مقرره‌ای بدین مضمون دارند.^۵

۶۰۸- بدین منظور، تفاوتی میان رأی نهایی و رأی جزئی نیست. چنانکه گفتیم، دیوان داورى ممکن است در مراحل مختلف و برای موضوعات مختلف رأی جداگانه صادر کند. برای

^۱ *Ex aequo et bono*

^۲ *Amiable compositeur*

^۳ این دو واژه («عدالت و انصاف» و «کدخدامنشی») اکثراً مترادف بکار برده می‌شود. سوابق آنسیترال حاکی از آن است که دلیل کاربرد هردو در قواعد آنسیترال یا قانون نمونه آنسیترال، احتمال تفاوت معنایی در بعضی نظام‌های حقوق داخلی باشد: A/CN.9/232, para. 170

^۴ ر.ک. ماده ۸ کنوانسیون اروپایی داورى تجارى بین‌المللى (۱۹۶۱)، که مقرر می‌دارد، اصل بر این است که طرفین داورى تراضی کرده‌اند رأی داورى مستدل باشد مگر اینکه صراحتاً توافق کرده باشند نیازی به ارائه دلیل نیست.

^۵ ر.ک. بند ۲ ماده ۳۲ قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ بند ۳ ماده ۵۲ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران؛ بند ۳ ماده ۳۵ قواعد مرکز داورى منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ بند ۲ ماده ۲۶ قواعد مرکز داورى لندن (LCIA)؛ بند ۴ ماده ۳۲ قواعد مرکز داورى سنگاپور (SIAC)؛ بند ب ماده ۴۶ قواعد انجمن داورى امریکا (AAA)؛ بند ۳ ماده ۴۸ قواعد داورى ایکسید (ICSID)؛ بند ۱(ب) ماده ۳۵ قواعد مرکز داورى استانبول (ISTAC)؛ بند ۱ ماده ۴۲ قواعد مرکز داورى استکهلم (SCC)؛ بند ۳ ماده ۳۴ قواعد مرکز داورى سویس (SAC)؛ بند ۳ ماده ۴۲ قواعد مرکز داورى استرالیا (ACICA)؛ بند ۱ ماده ۳۶ قواعد مرکز داورى کره (KCAB)؛ بند ۳ ماده ۳۴ قواعد مرکز داورى منطقه‌ای قاهره (CGRICA).

دستورات و قرارهای داور مقررانی صریح شبیه آنچه در مورد رأی گفتیم وجود ندارد، لیکن اینها نیز باید مستدل باشد. دستورات شکلی ساده بدون ذکر دلیل صادر می‌شود، مگر اینکه طرفین بخواهند خارج از موعد یا خارج از عادت چیزی ثبت کنند، که دیوان برای پذیرش آن معمولاً دلیل می‌آورد. قرارهای مهم، مانند «دستور موقت» یا قرار ضمّ ثالث، همه با ذکر دلیل صادر می‌شود. رأی مبتنی بر مصالحه (رأی مرضی الطرفین) نیازی به ذکر دلیل ندارد. اینگونه رأی فقط به ذکر تقاضای طرفین و خلاصه‌ای از موضوع، و درج متن مصالحه‌نامه بسنده می‌کند. مشکلی که گاه پیش می‌آید آنکه دادگاهها در مرحله شناسایی و اجرای حکم این قاعده را به شکلی افراطی اعمال می‌کنند. معنای درست رأی مستدل آن است که دلایل رأی در پذیرش یا ردّ ادعاها و نیز در حکم به غرامت در رأی مشهود و مفهوم باشد. اگر دادگاه از این مرحله پیش‌تر برود و نفس دلایل را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد، خلاف اصول شناخته شده داور خواهد بود. اخیراً دادگاه استیناف قاهره در رسیدگی به تقاضای ابطال رأی چنین رویه‌ای در پیش گرفت. دادگاه استدلال دیوان داور را بررسی کرده و حکم داد که استدلال داوران صحیح نبوده است.^۱ این نحوه برخورد در واقع دخالت در رأی داور و به نوعی تجدید نظر در رأی است. بدیهی هرگاه هیچگونه استدلالی در رأی نباشد و طرفین نیز تراضی بر عدم نیاز به استدلال نکرده باشند، رأی با مشکل برخورد خواهد کرد.^۲

^۱ حکم شماره ۶۱ محکمه استیناف قاهره، مورخ ۴ ژوئیه ۲۰۲۳، سال تقویمی ۱۳۸ (Challenge No. 61, Judicial Year 138).

^۲ دادگاههای ایران در داور داخلی مستدل بودن رأی را شرط می‌دانند و در غیر اینصورت حکم به بطلان رأی داور می‌دهند. ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۵۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۳: «رأی صادره از ناحیه داور نه تنها مستدل و موجه نمی‌باشد مستند نیز نگردیده است و مبنای تعیین محکوم به مشخص نیست. از این رو ... حکم بر ابطال رأی داور مختلفیه صادر و اعلام می‌شود»؛ دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۴۱ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۵: «داور مکلف می‌باشد رأی خود را به صورت مستدل و مدلل صادر نماید»؛ دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۷۹ مورخ ۱۳۹۹/۵/۶: «لزوماً می‌بایست داور یا داوران رأی خود را به صورت مستدل و موجه صادر نمایند که این موضوع به شرح ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی مورد تأکید مقنن قرار گرفته است.»

سه- شکل رأی

۶۰۹- ضابطه خاصی در مورد شکل و نحوه نگارش رأی وجود ندارد. اما ضروری است رأی کتبی بوده و حاوی امضاء داوران و تاریخ و محل صدور باشد. حجم رأی با توجه به گستره موضوعات تعیین می‌شود. سلیقه داوران نیز تا حدودی مؤثر است. بعضی عادت دارند رأی حتی‌الامکان کوتاه و فقط حاوی نکات اساسی باشد. بعضی دیگر رأی را مفصل نوشته و در آن همه وقایع شکلی و موضوعات مطروح و استدلالات رأی را مشروحاً درج می‌کنند. لذا بعضی آراء بسیار حجیم است.^۱ ضرورت کتبی بودن رأی و امضای داوران نیازی به توضیح ندارد. پیرو انتظارات طرفین و نیز مقررات قوانین و قواعد ذریبط، لازم است رأی حاکی از نظر و تصمیم همه داوران باشد، و یا اگر سرداور به تنهایی آن را صادر می‌کند، دلیل آن ذکر شود. هرگاه یکی از داوران حاضر به امضای رأی نشد، این مورد نیز با شرح موضوع باید ذکر شود. تاریخ رأی برای محاسبه مواعد در مواردی مانند اعتراض به رأی، درخواست تصحیح اشتباهات یا اصلاح رأی، درخواست رأی تکمیلی، محاسبه بهره و غیره ضروری است. نیز هرگاه محکوم علیه قصد ابطال رأی را داشته باشد، معمولاً برای مراجعه به محکمه صالح و ثبت دادخواست ابطال مهلتی وجود دارد. شروع این مهلت یا تاریخ رأی است و یا تاریخ ابلاغ.^۲ درج محل امضای رأی که همان مقر داور است بسیار مهم است، زیرا این مورد در شناسایی و اجرای رأی و مراجعه به دادگاه صالح و قانون حاکم بر رأی و جریانات شناسایی و اجرای رأی تأثیر مستقیم دارد. همه قوانین و قواعد داور بر این الزامات تأکید دارند. چنانکه بند ۱ ماده ۳۰ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران مقرر داشته: «رأی باید به صورت کتبی

^۱ رأی پرونده شماره الف ۱۵ (دو الف) که دیوان داور دعوای ایران-ایالات متحده در تاریخ ۲۰ مارس ۲۰۲۰ صادر کرد، به همراه نظرات جداگانه داوران قریب به هزار صفحه است. جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان.

^۲ بند ۳ ماده ۷۰ قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) تاریخ رأی را ملاک قرار می‌دهد و درخواست ابطال یا تجدید نظر باید ظرف ۲۸ روز از تاریخ رأی نزد محکمه ثبت شود. وفق ماده ۴۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی ایران، هرگاه رأی داور ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ اجرا نشود، دادگاه صالح اجرائیه صادر خواهد کرد. در داور بین‌المللی نیز، مطابق ماده ۳۵ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) رأی داور پس از ابلاغ لازم‌الاجرا می‌شود و می‌توان از دادگاه استانی که مقر داور در آن بوده (موضوع ماده ۶ قانون) درخواست صدور اجرائیه (و یا ابطال رأی) کرد.

باشد و به امضای داور یا داوران برسد. در موردی که داور بیش از یک نفر باشد، امضای اکثریت کافی خواهد بود، مشروط به اینکه علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود.»

۶۱۰- بعضی قواعد علاوه بر موارد فوق، نکاتی را که در نگارش رأی لازم است رعایت شود ذکر می‌کنند. مثلاً ماده ۳۹ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران پیش‌بینی می‌کند:

- ۱- رأی داورى باید کتبی باشد و توسط داور امضاء گردد.
- ۲- رأی داور شامل مقدمه، خلاصه جریان رسیدگی، متن رأی داور و بخش اجرایی رأی، به شرح زیر است:
 - الف- مقدمه رأی شامل شماره پرونده، شماره و تاریخ رأی و مقر، مشخصات و نشانی طرفین، نام داور و خواسته دعوا خواهد بود.
 - ب- خلاصه جریان رسیدگی، شامل خلاصه‌ای است از اظهارات طرفین و مذاکرات جلسه یا جلسات استماع و اقداماتی که به منظور احراز واقعیات صورت گرفته است.
 - ج- متن رأی، شامل ذکر موضوع دعوا یا دعاوی، خواسته و ادله‌ای که رأی بر آن‌ها مبتنی است، مگر آنکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود یا رأی سازشی بر اساس ماده ۳۸ قواعد داورى باشد یا بر اساس اختیار داور مبتنی بر صلح و سازش صادر شده باشد.
 - د- بخش اجرای رأی، شامل تصمیمات منجز و مشخص داور نسبت به خواسته و اقداماتی که طرف-های دعوا باید مطابق این بخش از رأی به عمل آورند.
 - هـ- رأی داورى، باید حاوی تاریخ و مقر داورى باشد.
- ۳- داور می‌تواند در خصوص بخشی از خواسته مبادرت به صدور رأی جزئی نماید و رسیدگی به سایر خواسته‌ها را ادامه دهد.

لزومی به درج این جزئیات در قوانین یا قواعد داورى به نظر نمی‌رسد. برخی از این موارد وضعیتی اداری دارد و به شکل ظاهری رأی اشاره می‌کند. درج اینگونه جزئیات در قواعد داورى به معنای تراضی طرفین به فرم و شکل نگارش رأی است و ممکن است بی‌جهت زمینه اعتراضات به رأی داورى را فراهم سازد. قواعد داورى معمولاً حاوی چنین جزئیاتی نیست. در عوض در برخی سازمانهای داورى، آئین‌نامه یا راهنماهایی جداگانه برای داوران تدوین می‌شود و در آن به این نکات اشاره می‌رود. مثلاً مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، راهنمایی نسبتاً مفصل برای طرفین و داوران دارد که در آن به نکات مختلف عملی

در جریان داوری اشاره می‌رود.^۱ علاوه بر این، بند ۱۷۲ راهنما به مدرکی به نام «سیاهه مرور رأی»^۲ اشاره می‌کند که ضمیمه راهنماست. این سیاهه مواردی را که باید در رأی مراعات و پیش از صدور رأی کنترل شود فهرست می‌کند.

چهار - غیاب داور

۶۱۱- در مباحث فوق به جوانبی از این مطلب پرداختیم. در گذشته بعضی قوانین ضروری می‌دانستند رأی به امضای همه اعضای هیأت داوری برسد^۳ و یا طرفین گاه در قرارداد داوری اتفاق آراء را شرط می‌کردند. در این حالات و در صورت غیبت غیرموجه داور، جریان داوری به معضلی بزرگ برمی‌خورد و در نهایت گریزی جز انتخاب داور جایگزین نبود. مشکل‌ترین وضعیت آن بود که داور بدلیل اعتراض به رأی از امضای آن خودداری می‌کرد. این وضعیت تاحدودی با غیبت موجه یا غیرموجه تفاوت داشت. داور حاضر بود ولی از امضای رأی خودداری می‌کرد. بدین ترتیب، رأی رهین امضاء از جانب یکی از داوران می‌شد. قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶) چاره قاطعی برای این وضعیت پیش‌بینی نکرده بود. به همین دلیل وقتی در سال ۱۹۸۱ قواعد دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده به اقتباس از قواعد آنسیترال تدوین می‌شد، این وضعیت پیش‌بینی نشد. در اوایل کار دیوان، در چند مورد داوران ایرانی از امضای رأی خوددار کردند. موضوع تبدیل به بحران نه تنها داخل دیوان داوری، بلکه در روابط میان دولتین جمهوری اسلامی و ایالات متحده با دولت میزبان (هلند) گشت. راهی که اکثریت داوران در این موارد پیش گرفتند آن بود که رأی را با دو امضاء به همراه توضیحاتی دقیق در خصوص اوضاع و احوال عدم شرکت داوری ایرانی در امضای رأی صادر کردند.

^۱ Note to the Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (1 January 2021).

^۲ Award Checklist

^۳ این وضع عمومیت نداشت و بسیاری از قوانین داوری امضای اکثریت را کافی می‌دانستند به شرط اینکه دلیل امضای داور مستنکف در رأی ذکر شود. مثلاً ر.ک. ماده ۷۷۱ قانون اصول محاکمات حقوقی (۱۳۸۹): «هرگاه بعضی از حکم‌ها از امضای حکم امتناع نمایند سایرین امضا نموده و این امتناع را در حکم قید می‌نمایند. حکمی که به امضای اکثریت حکم‌ها رسیده است همان اعتبار را دارد که به امضای تمام حکم‌ها رسیده باشد مگر اینکه اتفاق را طرفین مناط قاطعیت قرار داده باشند.»

دولت ایران به شدت معترض این راه حل بود و ضمن ثبت دادخواست در دادگاه محل، تقاضای ابطال آن آراء را نمود. بحران با مذاکرات میان طرفین درگیر و استرداد دادخواست-های ایران از دادگاه فرو نشست. به توجه به این تجربه، اکنون همه قوانین و قواعد داور این وضعیت را پیش‌بینی می‌کند. چنانکه گفته شد، هرگاه یک داور حاضر به امضای رأی نشد، اکثریت دیوان داور رأی را امضاء و به‌همراه توضیحات و دلایل ثبت می‌کنند.

پنج- ابلاغ رأی

۶۱۲- در داورهای موردی (*ad hoc*) دیوان داور فاقد دفتر رسمی برای اموری مانند ابلاغ است. لذا ابلاغ هر مدرک از جمله رأی به صورت عادی یعنی ارسال رأی به همراه نامه-ای به طرفین صورت می‌پذیرد. هرگاه پرونده بزرگ باشد، معمولاً شخصی بعنوان منشی دیوان داور با وظایفی شبیه مدیر دفتر دادگاه گمارده می‌شود. در پرونده‌های کوچک چنین امکانی وجود ندارد. امروزه اکثراً در ابتدای داور و در سند «قرارنامه داور» توافق می‌شود که کلیه مدارک بوسیله ایمیل یا به آدرس پستی طرفین ارسال شود. آدرس‌های ذیربط در اختیار دیوان قرار می‌گیرد و از آن پس ارسال به آدرس ایمیل یا آدرس پستی (حسب توافق) ابلاغ محسوب می‌شود. در داورهایی که تحت اشراف سازمان‌های داور برگزار می‌شود، داوران از امکانات اداری سازمان استفاده می‌کنند. سازمانهای بزرگ داور تشکیلات اداری گسترده‌ای دارند و ابلاغ رأی بعهده این تشکیلات است. مثلاً مطابق ماده ۴۰ قواعد مرکز داور اتاق بازرگانی ایران، ابلاغ رأی داور بعهده دبیرخانه مرکز است. ارجاع داور به سازمان خاص، به معنای پذیرش طرق ابلاغ معمول در آن سازمان است. ابلاغ رأی داور عمدتاً در جریان صدور اجرائیه یا درخواست ابطال رأی حیاتی است. برخی مواعد برای اعتراض به رأی یا درخواست صدور اجرائیه از تاریخ ابلاغ شروع می‌شود که در سطور فوق به آن اشاره‌ای رفت.^۱

^۱ در داور داخلی، امور ابلاغ عمدتاً وفق توافق طرفین و یا از طریق دادگاههاست. مطابق ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران: «چنانکه طرفین در قرارداد داور طریق خاصی برای ابلاغ رأی داور پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوی ارسال می‌دارد.»

در مبحث ابلاغ رأی، نکته‌ای عملی باید مد نظر باشد. هرگاه هزینه‌های دآوری پرداخت نشده باشد، سازمان دآوری و بعضاً داوران (در دآوری موردی) از ابلاغ رأی خودداری می‌کنند.^۱ ایرادی بر این عمل نیست و امکان الزام سازمان دآوری به ابلاغ رأی از طریق محاکم دادگستری وجود ندارد. زیرا طرفین دآوری با تسلیم اختلاف به سازمان دآوری، مقررات سازمان را پذیرفته‌اند. عموماً نظر بر این است که سازمان دآوری یا داوران (در دآوری موردی) حق دارند تا زمان تسویه حساب، رأی را نزد خود نگهدارند. هرگاه برای دآوری مهلت تعیین شده باشد و مطابق قانون حاکم رأی دآوری پس از آن مهلت از اعتبار برخوردار نباشد، مشکل حادث می‌شود. در هر صورت، اگر خواننده از پرداخت حق الزحمه خودداری کند می‌توان خواهان را ملزم به پرداخت کرد. در صورت امتناع خواهان می‌توان حکم بر خاتمه دآوری داد، درست مانند وضعیتی که خواهان دآوری را شروع کند ولی مبالغ لازم را تودیع نکند.^۲

شش- ثبت یا تودیع رأی

۶۱۳- بند ۷ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال مقرر می‌دارد، هرگاه قانون محلی که در رأی دآوری در آنجا صادر شده ثبت رأی را نزد مراجع ذیصلاح لازم بداند، دیوان دآوری باید مطابق قانون و

^۱ مثلاً بند ۱ ماده ۴۰ قواعد مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران پیش‌بینی می‌کند: «رأی دآوری ... به اصحاب دعوا ابلاغ می‌گردد مشروط به اینکه کلیه هزینه‌های دآوری پرداخت شده باشد.»

^۲ دادگاههای ایران تسلیم رأی را ملاک محاسبه مهلت دآوری می‌دانند. یعنی هرگاه رأی در مهلت سه ماهه یا مهلتی که طرفین توافق کرده‌اند بنحو مقتضی ابلاغ نشود یا به دفتر دادگاه تحویل نشود، رأی خارج از مهلت محسوب و باطل خواهد بود حتی اگر رأی انشاء شده باشد و داوران مراتب را به طرق دیگر به طرفین اعلان کرده باشند. ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲: «آنچه از ماده مزبور [ماده ۴۸۵ آ.د.م.] مستفاد می‌گردد این است که رأی داور جزو اسناد عادی محسوب می‌شود و این امکان وجود دارد که رأی خارج از مهلت مقرر اصدار یافته و تاریخ صدور به قبل از انقضای مهلت معین شده باشد لذا مقنن به ضرورت تسلیم رأی داور اشاره نموده و آن را به عنوان تاریخ انشای رأی قلمداد کرده است ... با توجه به ماده مزبور [ماده ۴۸۹ آ.د.م.] مقنن رأی دآوری که پس از مدت دآوری که در مانحن‌فیه سه ماه بوده صادر و تسلیم گردد را باطل دانسته است؛ دادنامه قطعی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۲: «داور در تاریخ ۹۰/۵/۵ انشای رأی نموده و در تاریخ ۹۰/۸/۴ جهت ابلاغ به دفتر دادگاه صالح تسلیم شده است و فاصله اعلام اختلاف تا تسلیم رأی داور به دفتر دادگاه صالح بیش از پنج ماه می‌باشد، لذا موضوع از مصادیق بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد، بنا به مراتب ... حکم به ابطال رأی دآوری ۹۰/۵/۵ صادر می‌نماید.»

در مهلتی که آن قانون تعیین کرده رأی را به ثبت برساند. برخی قوانین داخلی چنان الزامی دارند. مثلاً بند (ب) ماده ۱۰۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی هلند مقرر می‌دارد که به محض صدور رأی داور، دیوان داور باید با عنایت به توافق طرفین اصل رأی را نزد دادگاه شهرستانی که مقرّ داور در حوزه قضایی آن است تودیع کند. به همین دلیل، دیوان داور دعاوی ایران-ایالات متحده همه آراء صادره را نزد دادگاه شهرستان لاهه تودیع می‌کند. قواعد دیوان داور دعاوی ایران-ایالات متحده به اقتباس از قواعد داور آنسیترال (۱۹۷۶) تدوین شده و عین بند ۷ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال در قواعد دیوان نیز موجود است. این رویه در گذشته بیشتر مرسوم بود و امروزه قوانین داخلی عمدتاً چنین الزامی ندارند. با گسترش داورهای سازمانی، این رویه حتی کمتر شده است. بویژه، ثبت یا تودیع رأی داور پیش از تصویب کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) لازم بود. امروزه ثبت یا عدم ثبت رأی نزد دادگاههای محل تأثیر خاصی در اجرای رأی داور ندارد.

هفت - نظرات جداگانه داوران

۶۱۴- قاعده اکثریت بدین معناست که داوران در موضوعاتی که مورد رأی قرار گرفته نظر یکسانی ندارند. داور اقلیت طبعاً مخالف نظرات و استدلالات اکثریت است. داوران اکثریت نیز ممکن است ضمن موافقت با نتیجه، موافق نحوه وصول به آن نتیجه نباشند. رویه ثبت نظر جداگانه، نتیجه این وضعیت است که به داوران اقلیت یا اکثریت اجازه می‌دهد نظرات خود را ضمیمه رأی کنند. ثبت نظر جداگانه توسط قضات محاکم عمدتاً رویه‌ای است که کشورهای تابع نظام حقوق عرفی (کامن لا) به آن عمل می‌کنند و در نظام حقوق نوشته رسم نیست. روش ثبت نظرات جداگانه در مراجع قضایی بین‌المللی، مانند دیوان بین‌المللی دادگستری،^۱ نیز رایج است. این رویه از آن طریق به داور بین‌المللی نیز وارد شده است. در عین حال، ضرورت و آثار آن در داور تجاری بین‌المللی از ابتدا محل مناقشه بوده است. بدیهی است رأی، خواه به اتفاق آراء و خواه با اکثریت، لازم‌الاجراست و نظرات جداگانه

^۱ ماده ۵۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری: «هرگاه حکم دیوان یا بخشی از آن نشانگر اتفاق نظر قضات نباشد، هریک از قضات مجاز است نظر جداگانه‌ای صادر کند.»

داوران تأثیری در این خصوص ندارد. اما در مواردی دیده شده که نظر جداگانه یک داور در مرحله شناسایی و اجرای رأی در داگاه تأثیراتی منفی داشته و حتی مانع شناسایی و اجرا شده است. بویژه هرگاه داور اقلیت موارد نقض حقوق شکلی را در نظر جداگانه خود ذکر کند، زمینه‌ای برای اعتراض به شناسایی و اجرا فراهم می‌آید.^۱ هرگاه نظر جداگانه در تفسیر و فهم بهتر مفاد رأی مؤثر باشد، ضرری بر آن متصور نیست و بلکه ممکن است مفید نیز واقع شود. در مراجع عالی جهانی، مانند دیوان دادگستری بین‌المللی، نظرات جداگانه علما و حقوقدانان مشهور منبعی برای تحول تدریجی حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. لیکن هنگامی که داور اقلیت با اصرار بر باور خود در جهت خلاف یافته‌های اکثریت و نتیجه‌گیری‌های رأی اقدام به تضعیف رأی کند، طبعاً مشکلاتی بار خواهد آمد. همانطور که در فصل نهم، بخش مربوط به جرح داوران گفته شده، گاه ثبت نظر جداگانه موجب جرح داور نیز شده است.

۶۱۵- نظر جداگانه به چند شکل مختلف ثبت می‌شود. هرگاه داور اقلیت با کل رأی و استدلالات آن مخالف باشد، نظرات خود را تحت عنوان «نظر مخالف»^۲ ثبت می‌کند. هرگاه داور با بخشی از رأی موافق و با بخشی دیگر مخالف باشد، عنوان «نظر موافق و مخالف»^۳ را انتخاب می‌کند. در صورتی که داور با نتیجه رأی در همه موارد موافق است اما طریق وصول به آن نتیجه را نمی‌پسندد، «نظر موافق»^۴ ثبت می‌کند. گاه عنوان «نظر جداگانه»^۵ مترادف «نظر موافق» به کار می‌رود؛ لیکن «نظر جداگانه» عنوانی است کلی که همه اشکال مزبور را در بر می‌گیرد.^۶ مخالفت با رأی ممکن است با استنکاف از امضای رأی نیز ابراز شود، یا با امضا به‌مراه «نظر مخالف» و یا حتی عدم امضاء و ثبت «نظر مخالف». همانطور که گفته شد، نظرات مخالف و موافق به معنای اخص کلمه بخشی از رأی محسوب نمی‌شود و تأثیر

^۱ مثلاً ر.ک. نظر جداگانه چارلز براور در پرونده آوکو علیه وزارت دفاع، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، جلد ۱۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۳۱؛ و پرونده شماره الف ۲۷ نزد دیوان، جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۹.

^۲ Dissenting opinion

^۳ Concurrign and dissenting opinion

^۴ Concurrign opinion

^۵ Separate opinion

^۶ چنانکه از ماده ۵۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (منقول در فوق) بر می‌آید.

مستقیم در شناسایی و اجرای رأی ندارد. همانگونه که از عنوان آن پیداست، اینها «نظر» هستند. مهمترین بخش رأی به لحاظ قوه اجرایی، بخش اصلی یا اجرایی^۱ آن است که در پایان متن رأی و بسته به حجم پرونده در چند خط یا چند صفحه معدود نگارش می‌شود. نظرات جداگانه بدین منظور نقش خاصی ندارد.^۲

۶۱۶- رویه ثبت نظرات جداگانه در داورى تجارى خود محل مناقشه است. چنانکه یادآور شد، کشورهای تابع نظام حقوق نوشته تمایل زیادی به این روش ندارند. تا آنجا که در فرانسه بنا بر نظر مشهور، اعلان نحوه رأی گیری به معنای افشای شور است.^۳ در عین حال رویه ثبت نظرات جداگانه، مانند بسیاری از نهادهای نظام حقوق عرفی (کامن لا)، به حوزه داورى بین-المللی نیز وارد شد و در آراء زیادی به این روش عمل می‌شود. قوانین و قواعد داورى معمولاً صراحتاً به این موضوع اشاره نمی‌کنند، معذک ثبت نظر جداگانه ممنوعیتی نیز ندارد. کنوانسیون ایکسید از معدود اسنادی است که صراحتاً به جواز ثبت نظر جداگانه اشاره دارد.^۴ قواعد داورى تجارى عمدتاً در این خصوص ساکت‌اند. قواعد داورى اتاق تجارت بین‌المل (ICC) اشاره‌ای مستقیم به موضوع ندارد، ولی ثبت نظر جداگانه در داورى‌های تحت اشراف اتاق ممنوع نیست. نهاد نظارتی اتاق نظرات جداگانه را نیز مانند رأی کنترل می‌کند و در مواردی ممکن است مانع ارسال نظر به طرفین شود. سند راهنمای اتاق ر مورد نظرات جداگانه که در سال ۱۹۸۸ صادر شد، مقرر می‌دارد که نظر جداگانه باید همراه یا پیش از رأی داورى به دبیرخانه اتاق واصل شود و به داوران اکثریت نیز ارسال شود. نظر جداگانه همراه

^۱ *Dispositif* (operative part of the award)

^۲ در نظام حقوق عرفی (کامن لا) بدنه رأی را هم «نظر» (opinion) می‌گویند. یعنی «رأی» به معنای اخص کلمه بخش اجرایی آن است. بدنه رأی آثار رویه‌ای و گاه اعتبار امر مختوم دارد، اما به لحاظ اجرای مفاد رأی نقش خاصی ندارد.

^۳ European Parliament, *Dissenting Opinion in Supreme Courts of Member States* (2012); Bredin, "Le secret du délibéré arbitral", in *Études Offertes a Pierre Bellet* (Litec, 1991), p. 71.

^۴ بند ۴ ماده ۴۸ کنوانسیون: «هر عضو دیوان داورى می‌تواند نظر فردی خود را ضمیمه رأی کرده و بیان کند آیا با اکثریت مخالف است یا خیر و می‌تواند دلایل مخالفت خود را در آن تشریح کند.»

رأی به طرفین داوری ارسال می‌شود مگر اینکه مانع قانونی برای ارسال وجود داشته باشد و یا اینکه انتشار نظر جداگانه اعتبار رأی را زیر سؤال ببرد.^۱

۶۱۷- یکی از موسسات داوری که ثبت نظرات جداگانه در آن رواج زیادی دارد، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده است. از ابتدای پیدایش دیوان و صدور نخستین آراء در این نهاد، داوران منصوب طرفین اقدام به ثبت نظرات خود در موافقت یا مخالفت با رأی کردند. این رویه به احتمال زیاد مدیون حضور سه داور امریکایی در دیوان بود که از همان ابتدای دیوان عادتاً نظرات خود را در قبال آراء دیوان ثبت می‌کردند. در چند مورد حتی رؤسای شعب یا رئیس هیأت عمومی (رئیس دیوان) نظر جداگانه ثبت کرده‌اند. در سی سال اول دیوان، ثبت نظر جداگانه قاعده و تشریفات خاصی نداشت. نظرات گاه همراه رأی و گاه بعد از صدور رأی ثبت می‌شد. در مواردی نظر جداگانه داوران سالها بعد از صدور رأی ثبت می‌شد. مواردی نیز وجود دارد که داور ذیل امضای خود به ثبت نظر جداگانه اشاره کرده ولی نظر هیچگاه ثبت نشده است. در مواردی نیز داور ذیل امضای خود عبارت «موافق» را درج می‌کرد. مستفاد از این عنوان این بود که داور با نتیجه موافق و با استدلال‌ات مخالف است اما قصد ثبت نظر جداگانه ندارد. ثبت نظر جداگانه منحصر به آراء دیوان نبود بلکه در قبال دستورات موقت و قرارهای دیگر و گاه دستورات شکلی نظرات جداگانه ثبت می‌شد. در چند مورد، داوران حتی در آراء مرضی‌الطرفین نظر جداگانه ثبت کردند.^۲ داورانی که نظر جداگانه ثبت می‌کردند متن نظر خود را پیش از انتشار به آگاهی داوران دیگر نمی‌رساندند. از سال ۲۰۱۰ قرار بر این شد که نظرات جداگانه همزمان با رأی ثبت شود، و پیش از صدور نیز میان همکاران توزیع شود تا هرگاه اشتباهی قابل جبران در متن رأی اصلی بود فرصت تصحیح فراهم آید. در آخرین رأیی

^۱ Final Report on Dissenting and Separate Opinions, paras 27-29, ICC Digital Library.

^۲ مثلاً ر.ک. نظر مخالف محمود کاشانی در خصوص رأی مرضی‌الطرفینی شماره ۱۷-۱۴۳-۱ پرونده کانتینتال کورپوریشن علیه ایران (۹ دسامبر ۱۹۸۲)، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۰۳.

که دیوان صادر کرده است (تا زمان نگارش این کتاب)، هشت داور از نه عضو هیأت عمومی نظرات جداگانه خود را پیوست رأی کردند، از جمله رئیس دیوان.^۱

۶۱۸- در چند مورد داوران ذیل امضای خود متنی نسبتاً بلند نوشته و نظر خود را در مورد موضوعی مشخص در رأی ابراز می‌کردند. در یکی از اولین نمونه‌های این روش، داور ایرانی، آقای جهانگیر ثانی، ذیل امضای خود چند خطی اضافه کرد مبنی بر مخالفت با رأی بهره‌بدلیل آنکه موضوع بهره در آن زمان نزد هیأت عمومی دیوان مطرح بود.^۲ نمونه دیگر، یعنی عدم امضاء به‌مراه توضیحات نیز نخستین بار توسط آقای جهانگیر ثانی باب شد. ایشان سندی تحت عنوان «نظرات قاضی جهانگیر ثانی» پیوست رأی کرده و در آن دلایل عدم امضای خود را تشریح کردند.^۳ این اقدام در واقع معادل ثبت «نظر مخالف» بود. در مواردی داور اکثریت به نظر مخالف داور اقلیت پاسخ می‌داد. مثلاً در یک پرونده داور ایرانی ضمن عدم امضای رأی، نظرات خود را برای عدم امضاء و مخالفت با رأی اکثریت ثبت کرد. داور امریکایی، آقای ریچارد ماسک، نیز در پاسخ دلایل خود را در خصوص عدم امضای رأی توسط آقای ثانی و نیز مخالفت با نظرات داور ایرانی ثبت کرد.^۴ آقای ثانی نیز پاسخ ایشان را در چندین صفحه نوشته و ثبت کردند.^۵ ایشان حتی طی نامه‌های جداگانه به یکی از داوران ایرانی و نیز دستیار خویش، تقاضا کردند استنادات ایشان در نقل قول از داور و دستیار مزبور را تأیید کنند و آن دو تن نیز تأیید خود را اعلام کردند. همه این مکاتبات جزو اسناد رأی ثبت شد.^۶ این رویه‌ها در سالهای اولیه دیوان دیده می‌شد، اما پس از آن کنار گذاشته شد.

۶۱۹- در دآوری سرمایه‌گذاری ثبت نظرات جداگانه شایع‌تر است. نگاهی به آراء صادره از دآوری های ایکسید نشان می‌دهد که در اکثر آراء صادره از این مرکز، داوران، بویژه داور

^۱ رأی پرونده شماره الف ۱۵ (دو الف)، مورخ ۲۰ مارس ۲۰۲۰، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان.

^۲ رأی شماره ۷ (۲۵ اوت ۱۹۸۲)، شرکت وستینگهاوس علیه بانک سپه، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۷۲.

^۳ رأی شماره ۱۸ (۱۵ دسامبر ۱۹۸۲)، شرکت گرانت علیه بانک مرکزی، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۵۲.

^۴ رأی شماره ۲۰ (۱۵ دسامبر ۱۹۸۲) رایگو واگنر علیه شرکت استارلاین، جلد ۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۲۴.

^۵ همانجا، صص ۴۲۸-۴۳۷.

^۶ همانجا، صص ۴۳۷-۴۳۸.

اقلیت، نظر جداگانه‌ای ضمّ رأی می‌کنند. در داوری‌های تجاری بین‌المللی این وضعیت کمتر دیده می‌شود مگر در پرونده‌های بسیار بزرگ. از دید عملی، این نکته نیز قابل ذکر است که گاه در تعاملات شور میان داوران عدم مخالفت و عدم ثبت نظر جداگانه موجب تلطیف نظرات و صدور رأی اجماعی می‌شود. برای دیوان داوری و رئیس هیأت داوران، رأیی که به اتفاق آراء صادره شده باشد ارزش خاصی دارد. اجرای چنین رأیی نیز به نسبت آسان‌تر است.

اشکال مختلف ابراز نظرات جداگانه داوران

- نظر مخالف توسط داور اقلیت (dissenting opinion)
- نظر موافق توسط داوران اکثریت_موافقت با نتیجه (concurring opinion)
- موافق بخشی از رأی، مخالف بخش دیگر (dissenting and concurrin opinion)
- مخالفت با رأی بدون ثبت نظر جداگانه (dissenting)
- موافق نتیجه بدون ثبت نظر جداگانه (concurring)
- درج نظرات موافق یا مخالف ذیل امضاء
- عدم امضای رأی توسط داور اقلیت و ثبت نظر در خصوص دلایل عدم امضاء
- عدم امضای رأی توسط داور اقلیت بدون توضیح (درج نظر اکثریت در خصوص عدم امضای داور اقلیت و دلایل صدور رأی بدون امضای داور مستثکف)
- ثبت نظر جداگانه به همراه رأی (رویه غالب)
- ثبت نظر جداگانه پس از صدور رأی

گفتار پنجم: جریانات پس از صدور رأی (اصلاح، تفسیر، و تکمیل رأی)

۶۲۰- رأیی که توسط داور صادر می‌شود قطعی و نهایی است. قطعی بدین معناست که رأی آمادۀ اجراست و معنای نهایی آن است که امکان تجدید نظر در رأی داور وجود ندارد. داوری علی‌الاصول جریانی یک مرحله‌ای است. مراحل پژوهش و فرجام در آن وجود ندارد. همانطور

که پیش از این یادآور شد، برخی نظارت‌های شکلی بر رأی در داورى سازمانى وجود دارد. ولى تجديد نظر در رأى بدان معنا در داورى موضوعيت ندارد. تنها راه اعتراض به رأى داورى مراجعه به دادگاه محل و تقاضاى ابطال است که موضوعى است على حده و خارج از روند داورى. در برخى مراکز مانند مرکز داورى بانک جهانى (ايکسید) مرحله ابطال رأى داخل سازمان صورت مى‌گیرد، زیرا آن داورى بر مبنای معاهده بین‌المللى شکل گرفته و دولتها پذیرفته‌اند رأى را بدون هیچ استثناء اجرا کنند. تنها نقش دادگاههای محل در قبال آراء ايکسید صدور اجرائیه است بدون ورود در ماهیت رأى و بدون نظارت معمول بر آن. در داورى بین‌الدول، همان مرحله نیز وجود ندارد. مثلاً آراء دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده مستقیماً قابل اجراست. هیچگونه فرآیند داخل دیوان و یا امکان مراجعه به محکمه برای اعتراض به رأى وجود ندارد. در اختلافات میان دو دولت، نیازی به مراجعه به محاکم محلی برای صدور اجرائیه نیست. در اختلافات تجارى که یک طرف آن شخص خصوصى است، نظام اجرای احکام ویژه‌ای وجود دارد که در جای دیگری بحث شده. لذا رأى داورى، برخلاف حکم دادگاههای دادگستری، قابل اعتراض بمعنای استیناف و فرجام یا تجديد نظر نیست. احتمال نادری برای اعاده رسیدگی وجود دارد. این مورد بسیار بندرت دیده مى‌شود و معمولاً تقاضای اعاده دادرسی مقبول واقع نمى‌شود.

موارد مراجعه به دیوان داورى پس از صدور رأى

- تصحیح رأى
- تفسیر رأى
- رأى تکمیلی
- تجديد نظر و ابطال
- اختیارات ذاتی دیوان داورى

یک- اشتباهات نگارشی و محاسباتی

۶۲۱- در مواردی معدود و محدود، ممکن است پس از صدور رأى به دیوان داورى مراجعه و تقاضای اصلاح یا تصحیح رأى نمود و یا اینکه تقاضای رأى تکمیلی کرد. هرگاه پس از صدور

رأی اشتباهات نگارشی و محاسباتی در آن باشد و یا یافته‌های دیوان مبهم باشد، طرفین می‌توانند ظرف مهلت معین موضوع را به اطلاع دیوان رسانده و تقاضای اصلاح اشتباهات و یا تفسیر رأی کنند. در این صورت، دیوان موضوع را بررسی و در صورت صلاحدید رأی مبنی بر اصلاح اشتباهات نگارشی و محاسباتی و یا تفسیر رأی صادر می‌کند. هرگاه دیوان خود متوجه اشتباهات یا ابهام در رأی شود نیز می‌تواند ظرف مهلت معین رأساً ضمن صدور رأی اصلاحی اقدام به تصحیح و یا رفع ابهام کند. در مواردی نیز ممکن است دیوان داوری سهواً یکی از موضوعات پرونده را مورد رأی قرار نداده باشد. در این صورت نیز طرفین می‌توانند ظرف مهلت معین موضوع را به اطلاع دیوان رسانده و تقاضای رأی تکمیلی در آن موضوع کنند. دیوان داوری نیز رأی تکمیلی صادر و حکم خود را در خصوص آن موضوع بیان می‌کند، و یا اینکه توضیح می‌دهد موضوع مورد حکم قرار گرفته و نیازی به صدور رأی تکمیلی نیست. این امکان در همه قوانین و قواعد داوری پیش‌بینی شده است. درخواست‌های مذکور همه باید در مهلت‌های معین بعمل آید و خارج از مهلت پذیرفته نیست. دیوان داوری نیز معمولاً باید ظرف مهلتی معین رأی خود را در این موارد صادر کند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) در ماده ۳۲ این موارد را پیش‌بینی کرده است:

داور می‌تواند بنا به تقاضای هر يك از طرفین یا راساً هرگونه اشتباه در محاسبه، نگارش و یا اشتباهات مشابه در رأی را اصلاح و یا از آن رفع ابهام کند. مهلت تقاضای طرفین سی روز از تاریخ ابلاغ رأی میباشد. داور حداکثر ظرف سی روز از تاریخ وصول تقاضا و در مواردی که رأساً متوجه اشتباه یا ابهام شده باشد، ظرف سی روز از تاریخ صدور رأی، نسبت به اصلاح یا تفسیر آن اقدام خواهد کرد. هر کدام از طرفین می‌تواند ضمن ارسال اخطاریه برای طرف دیگر، ظرف سی روز از تاریخ دریافت رأی، از داور تقاضا کند نسبت به ادعاهایی که اقامه کرده، ولی در رأی مسکوت مانده است رأی تکمیلی صادر کند. داور چنانچه این درخواست را موجه تشخیص دهد، ظرف شصت روز نسبت به صدور رأی تکمیلی اقدام می‌کند. «داور» می‌تواند در صورت لزوم مهلت مزبور را تمدید کند.^۱

۶۲۲- همانطور که گفته شد، در داوری سازمانی نهادهای نظارتی سازمان داوری پیش از صدور رأی آن را کنترل می‌کنند و احتمال اشتباه یا ابهام در رأی کم می‌شود. این کنترل

^۱ نیز ر.ک. مواد ۳۷-۳۹ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰) و ماده ۳۳ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶).

امری است شکلی و دخالت در رأی داور محسوب نمی‌شود. در هر حال رأی نهایی را دیوان داور صادر می‌کند و داوران ملزم به پذیرش توصیه‌های سازمان داور نیستند. لذا روند مزبور در داورهای تحت اشراف سازمانهای داور نیز وجود دارد و طرفین می‌توانند نزد دیوان داور تقاضای صدور رأی اصلاحی یا تکمیلی ثبت کنند. قواعد همه سازمانهای داور چنین احتمالی را پیش‌بینی می‌کند.^۱ در داور تحت قواعد ایکسید، با توجه به اینکه رأی قابل ابطال در دادگاههای محلی نیست، امکان تقاضای تفسیر و تجدید نظر و یا ابطال رأی داخل سازمان وجود دارد. لذا هرگاه طرفین در خصوص معنای بخشی از حکم توافق نداشته باشند، می‌توانند تقاضای رفع ابهام کنند. تقاضا در صورت امکان به همان هیأت داور که رأی را صادر کرده ارجاع داده می‌شود و در غیر اینصورت هیأت داور جدیدی تشکیل می‌شود (ماده ۵۰ قواعد ایکسید). عین این وضعیت در خصوص تقاضای تجدید نظر در رأی وجود دارد (ماده ۵۱ قواعد ایکسید). اما در مورد تقاضای ابطال، همیشه هیأت دیگری تحت عنوان کمیسیون ابطال تشکیل شده و این کمیسیون رأی جداگانه در خصوص مورد صادر می‌کند (ماده ۵۲ قواعد ایکسید).

۶۲۳- تقاضا برای اصلاح اشتباهات نگارشی کمتر پیش می‌آید، زیرا اشتباهی که تأثیر اساسی در رأی داشته باشد بسیار بندرت اتفاق می‌افتد. تقاضا برای رفع اشتباهات محاسباتی بیشتر دیده می‌شود. در پرونده‌های بزرگ و پیچیده ممکن است در محاسبات خواسته و محکوم‌به و یا در محاسبه بهره اشتباه پیش آید. هرگاه طرفین یا دیوان ظرف مهلت معین متوجه اشتباه شوند، امکان اصلاح وجود دارد. در چندین مورد نزد دیوان داور دعای ایران-ایالات متحده خواهان یا خوانده تقاضای رفع اشتباه محاسباتی کرده‌اند. در پرونده الف ۱۵ (۴)، پس از صدور رأی دیوان به نفع ایران، خوانده (ایالات متحده) متوجه چند اشتباه محاسباتی در محاسبه بهره شد. موضوع ظرف مهلت معین به اطلاع دیوان رسید. دیوان با بررسی موضوع،

^۱ ر.ک. ماده ۵۷ قواعد مرکز داور اتاق بازرگانی ایران؛ مواد ۳۸-۴۰ قواعد مرکز داور منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ ماده ۳۷ قواعد مرکز داور استانبول (ISTAC)؛ ماده ۲۷ قواعد مرکز داور لندن (LCIA)؛ ماده ۳۳ قواعد مرکز داور سنگاپور (SIAC)؛ مواد ۴۷-۴۸ قواعد مرکز داور استکهلم (SCC). ماده ۳۷ قواعد مرکز داور سویس (SAC).

در سه مورد تقاضا را صائب تشخیص داد و اعلام کرد که در آن موارد مرتکب اشتباه محاسباتی شده است و لذا اقدام به صدور رأی اصلاحی کرد.^۱ در همان پرونده خوانده تقاضایی نیز برای رأی تکمیلی ثبت کرد. دیوان تقاضا را رد کرد.^۲

دو- اختیار ذاتی دیوان داوری برای تجدید نظر

۶۲۴- اصلاح یا تفسیر یا تکمیل رأی امروزه در همه قوانین و قواعد داوری پیش‌بینی می‌شود و چارچوب آن مشخص است. چنانکه گفتیم این چارچوب بسیار محدود است و به معنای پژوهش یا تجدیدنظر نیست. هنوز این سؤال مطرح می‌شود که آیا در نبود هرگونه مسیر ترمیم و یا ابطال رأی، دیوان داوری می‌تواند با توسل به اصول عمومی انصاف و عدالت دارای نوعی اختیارات ذاتی برای جلوگیری از بی‌عدالتی آشکار شود؟ این سؤال در واقع امکان نوعی تجدید نظر ماهوی در رأی یا اعاده دادرسی در صورت بروز بی‌عدالتی آشکار یا اشتباه اساسی است. هرگاه قرارداد داوری یا قانون حاکم چنین امکانی پیش‌بینی نکرده باشد، توسل به مفاهیمی مانند اختیارات ذاتی بسیار مشکل است. در داوری بین‌الدول این امر تقریباً غیر ممکن است. این موضوع در نظام دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده مطرح بود و موجب مباحث گسترده‌ای شد. هرگاه پس از صدور رأی آشکار شود که یک طرف در جریان داوری مرتکب تقلب و یا جعل سند و موارد مشابه شده و دیوان نیز متوجه موضوع نگشته و بر آن اساس رأی به نفع آن طرف صادره کرده است، تکلیف چیست؟ در یک پرونده نزد شعبه سوم دیوان، پس از صدور رأی مشخص شد که پرونده با تزویر و جعل عنوان مطرح شده و بدینوسیله اشخاصی توانسته‌اند دعوائی مطرح و رأیی به مبلغ حدود سیصد هزار دلار به نفع خود اخذ کنند.^۳ در آخرین مراحل اجرای رأی و انتقال وجه به خواهان پرونده، مطلب آشکار و

^۱ تصمیم شماره ۱۳۶ (۵ مارس ۲۰۱۵) در پرونده الف(۱۵)(۴)، جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۵۴۳.

^۲ همانجا، ص ۵۴۹.

^۳ رأی شماره ۳۴۲-۱۸۷-۳ (۱۸ دسامبر ۱۹۸۷) در پرونده گوردون ویلیامز علیه بانک سپه و بانک ملت، جلد ۱۷ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۶۹.

وجه به حساب تحت نظارت دیوان عودت داده شد.^۱ اما رأی هیچگاه باطل نشد زیرا هیچ سازوکاری برای آن وجود نداشت.

۶۲۵- از ابتدای تشکیل دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، بحثی مطرح شد تحت عنوان اختیارات ذاتی دیوان. در بحث دستور موقت که در فصل هفتم تشریح شد به این مفهوم اشاره کردیم. مورد دیگری که طی آن مفهوم اختیارات ذاتی دیوان بروز پیدا کرد، امکان تجدید نظر در آراء بود. این مطلب نخستین بار در پرونده «رام اینترنشنال» در شعبه یک دیوان مطرح شد. پس از صدور رأی، خوانده تقاضایی مبنی بر تجدید نظر در رأی ثبت و مدعی شد که اسنادی که مبنای رأی قرار گرفته جعلی بوده است. شعبه یک پس از بررسی موضوع و اخذ نظرات طرفین، به این نتیجه رسید که آن اسناد نقشی قاطع در رأی نداشته است. در عین حال دیوان با اشاره به برخی سوابق بین‌المللی، به موضوع مهمی اشاره کرد:

با عنایت به مراتب، محتملاً می‌توان نتیجه گرفت یک مرجع بین‌المللی همانند دیوان حاضر که مأموریت رسیدگی به پرونده‌های متعدد طی مدت زمان طولانی بعهدہ دارد، هرگاه تصمیمی بر مبنای تقلب صادر شده باشد، پیش از پایان پرونده‌ها و انحلال دیوان اختیار تجدید نظر در تصمیمات خود را دارد ... در عین حال، در تمامی اصول حقوقی و تصمیمات قضایی و نظرات علمای حقوق که بررسی

^۱ همانطور که در بخشهای بعدی تشریح خواهد شد، آراء دیوان داوری به نفع طرفهای امریکایی از محل صندوق ویژه‌ای پرداخت می‌شود. در عمل رئیس دیوان ضمن تصدیق رأی به بانک عامل (بانک تصفیه هلند) دستور پرداخت می‌دهد. بانک مبالغ را به بانک مرکزی امریکا (فدرال رزرو نیویورک) منتقل و فدرال رزرو نیز مبلغ را پس از کسر ۱/۵ درصد حق‌الزحمه قانونی به حساب محکوم‌له واریز می‌کند. در این مورد، در آخرین مرحله و زمانی که فدرال رزرو آماده واریز مبلغ بود، چند نفر مدعی استحقاق شدند. با توجه به مشکوک بودن موضوع، بانک تحقیقاتی را آغاز و متوجه شد که خواهان پرونده نزد دیوان (گوردون ویلیامز) سالها پیش از دنیا رفته است. دو شخص ایرانی برای خروج ارز نقشه‌ای طرح و از طریق شرکتی صوری و نام جعلی اقدام به این کار کرده‌اند. در نهایت وجه مزبور از طریق فدرال رزرو به بانک تصفیه هلند عودت داده شد. برای جزئیات، ر.ک.:

Federal Bank or New York v. Gordon Williams, Husband & Morris, Leonard H.W. van Sandick, and Loeff and Van der Ploeg, No. 88 Civ. 1414 (JMW). U.S. District Court, S.D. New York (January 6, 1989).

شد، یک نکته مشترک وجود دارد و آن اینکه درخواست تجدید نظر تنها زمانی پذیرفته است بر مبنای کشف واقعیتهایی باشد که عاملی قاطع در تصمیم‌گیری بوده است.^۱

۶۲۶- پیش از این تصمیم، در چندین پرونده این مطلب مطرح شده بود ولی دیوان اظهارنظر در خصوص مورد را معوق گذاشته بود.^۲ پس از این تصمیم نیز موضوع بر مبنای تصمیم دیوان در پرونده «رام اینترنشنال» مطرح شد و اطراف چند پرونده از دیوان تقاضای تجدید نظر بر مبنای اختیارات ذاتی دیوان را مطرح کردند. دیوان در تمامی موارد استدلالی شبیه نظرات دیوان در پرونده «رام اینترنشنال» مطرح کرد و لذا هیچ تصمیمی بر مبنای اختیارات ذاتی اتخاذ نشد.^۳ در سال ۲۰۱۱ موضوع برای اولین بار نزد هیأت عمومی دیوان مطرح شد. هیأت عمومی در سال ۲۰۰۹ در یک پرونده بزرگ میان دولتین جمهوری اسلامی و ایالات متحده رأیی صادر کرد.^۴ دولت ایران در مهلت مقرر بر مبنای اشتباه اساسی و تضییع حقوق خواننده، تقاضای تجدید نظر در رأی را تسلیم دیوان کرد. هیأت عمومی با اشاره به مفاد بیانیه الجزایر و اینکه هیچ مقرره‌ای مبنی بر احتمال تجدید نظر در آراء دیوان در این سند دیده نمی‌شود، و با عنایت به خصایص ویژه دیوان دآوری، حکم کرد که نمی‌تواند برای خود اختیار ذاتی به منظور

^۱ تصمیم شماره ۱۱۸-۱۴۸-۲ (۲۸ دسامبر ۱۹۹۳)، در پرونده رام اینترنشنال علیه ایران، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۸۳.

^۲ ر.ک. قضایای زیر: هنری موریس علیه ایران، تصمیم شماره ۲۶-۲۰۰-۱ (۱۶ سپتامبر ۱۹۸۳)، جلد ۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۶۴؛ مارک دلال علیه ایران، تصمیم شماره ۳۰-۱۴۹-۱ (۱۲ ژانویه ۱۹۸۴)، جلد ۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۷۴؛ دیمز اند مور علیه ایران، تصمیم شماره ۳۶-۵۴-۳ (۲۳ آوریل ۱۹۸۵)، جلد ۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۷؛ ورلد فارمرز تریدینگ علیه ایران، تصمیم شماره ۹۳-۷۶۴-۱ (۳ اکتبر ۱۹۹۰)، جلد ۲۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۸۶؛ گلوریا ژان شرافت علیه ایران، تصمیم شماره ۱۰۶-۲۷۷-۲ (۲۵ ژوئن ۱۹۹۲)، جلد ۲۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۱۶.

^۳ ر.ک. قضایای زیر: هارولد برنام علیه ایران، تصمیم شماره ۱۲۴-۹۶۷-۲ (۱۴ دسامبر ۱۹۹۵)، جلد ۳۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۸۶؛ پرونده شماره ب۳۶ (ایالات متحده علیه ایران)، تصمیم شماره ۱۲۶-۳۶-۲ (۱۷ مارس ۱۹۹۷)، جلد ۳۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۵۶؛ فردریک لینکلن ریاحی علیه ایران، تصمیم شماره ۱۳۳-۴۸۵-۱ (۱۶ نوامبر ۲۰۰۴)، جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹.

^۴ پرونده شماره ب۶۱ (ایران علیه ایالات متحده)، رأی شماره ۶۰۱ (۱۷ ژوئیه ۲۰۰۹)، جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹۷.

تجدید نظر در آراء قطعی دیوان قائل شود.^۱ بدین ترتیب، دیوان بر این امر صحه گذاشت که در مطلب مهمی مانند تجدید نظر در آراء داور، تنها در صورت توافق طرفین و مجوز اسناد حاکم بر داور و یا قانون حاکم ممکن است برای دیوان داور اختیار تجدید نظر قائل شد. عبارت دیگر، اختیارات ذاتی دیوان داور ناظر بر این مورد بسیار مهم (تجدید نظر) نیست.

۶۲۷- در داور تجاری در مواردی ممکن است موضوع نزد دادگاه صالح مطرح شود، زیرا داور تجاری تحت نظارت محاکم قرار دارد. اما هنوز شرایط برای باز کردن پرونده و تصحیح اشتباهات در رأی داور بسیار اکید و استثنایی است. عبارت دیگر، امکان ارجاع موضوع به دیوان داور برای اعاده دادرسی فراهم نیست، اما ممکن است سوال نزد محکمه صالح مطرح شود. چنانکه در فصل ششم اشاره کردیم، قوانین در برخی کشورها مانند ایران و انگلستان تحت شرایط استثنایی چنین امکانی را فراهم می‌سازد.

۶۲۸- گاه دیده می‌شود که یک طرف داور در لفافه درخواست تصحیح رأی در واقع به یافته‌های دیوان داور ایراد وارد ساخته و تقاضای اصلاح یافته‌های دیوان را مطرح می‌سازد. چنین تقاضایی هیچگاه پذیرفته نمی‌شود، زیرا دیوان داور صلاحیت تجدید نظر در رأی ندارد. این وضعیت در داورهای بین‌الدول مانند دیوان داور ایران-ایالات متحده بیشتر دیده می‌شود، زیرا هیچگونه امکان شکایت از آراء دیوان وجود ندارد و لذا طرف ناراضی ناگزیر تقاضای خود را تحت مقررات مربوط به اصلاح رأی مطرح می‌سازد. پیداست، درخواست هیچگاه مقبول واقع نمی‌شود.

گفتار ششم- مفاد و آثار رأی

۶۲۹- رأی داور به لحاظ آثار و نیز تنوع موضوعاتی که ممکن است مورد تصمیم قرار گیرد تفاوتی با حکم دادگاه ندارد. طبعاً در داور تجاری موضوعات عمدتاً شامل قراردادهای تجاری و معاملات می‌شود. هر اختلاف حقوقی که مطابق قانون حاکم قابل ارجاع به داور باشد، ممکن است موضوع رأی داور قرار گیرد. بند ۱ ماده ۲ قانون داور تجاری بین-

^۱ تصمیم شماره ۱۳۴ در پرونده ب ۶۱ (۱ ژوئیه ۲۰۱۱)، جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۱۱.

المللی ایران (۱۳۷۶)، مقرر می‌دارد که «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل کاری، پیمانکاری، و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.» این مقرر طیف گسترده‌ای از فعالیتهای بازرگانی را در بر می‌گیرد که قابل ارجاع به داوری و در نتیجه قابل تصمیم‌گیری توسط داوری است. اختلافاتی که در چارچوب این فعالیتهای و معاملات پیش می‌آید خود بسیار متنوع است. خواهان هر جریان داوری ممکن است خواسته‌هایی متنوع داشته و انتظار صدور رأی در آن خصوص بنماید. خواسته اصلی هر اختلاف تجاری جبران ضرر و زیان است. ضرر و زیان خود شعب مختلفی دارد. در عین حال خواسته ممکن است زمینه‌های دیگری را نیز در بر گیرد که ذیلاً به آنها اشاره خواهد رفت.

موضوعات رأی داوری

- جبران خسارت مالی
- عدم النفع و خسارات تنبیهی
- اعاده وضعیت و ایفای عین تعهد
- آزادسازی وثیقه، ضمانتنامه و سایر اسناد اعتباری
- خسارات معنوی
- بهره و هزینه دادرسی
- تفسیر و اعلام

الف - مفاد رأی

یک - خسارت مالی

۶۳۰- در داوری تجاری تقریباً همیشه روابط طرفین با قرارداد تنظیم می‌شود. در نتیجه محور اصلی اختلاف میان طرفین، ادعای نقض قرارداد و درخواست جبران خسارت است. وظیفه داور نیز رسیدگی به آن ادعا و تأیید یا رد ادعای نقض قرارداد و (در صورت تأیید) تعیین معیار ضرر و زیان و مقدار غرامت است. ضرر و زیان وارده معمولاً به دو شکل است؛ ضرر معین و

زیانهای دیگر. ضرر معین،^۱ که تقریباً معادل وجه التزام در حقوق ایران است، آن است که نوع ضرر و نحوه محاسبه آن در قرارداد تعیین شده است. مثلاً قرارداد مقرر می‌دارد که در صورت قصور یک طرف، درصد معینی از بهای قرارداد بعنوان ضرر و زیان به طرف دیگر پرداخت خواهد شد. زیانهای دیگر (ضرر غیرمعین) آن است که در قرارداد به صراحت ذکر نشده ولی طرف زیان‌دیده ثابت می‌کند که در اثر فعل یا ترک فعل طرف دیگر متحمل زیان شده است. در اینجا نقش قانون حاکم بر قرارداد بسیار مهم است. امکان صدور رأی برای جبران ضررهای غیر معین یا رأی برای جبران همزمان ضرر معین و غیر معین مطالبی است که باید با عنایت بر قانون حاکم و یا عرف و عادت تجاری تعیین شود. طبعاً اینها مسائلی ماهوی‌اند و جای بحث آن در این کتاب نیست. منظور این است که جبران ضرر و زیان مالی نخستین و اکثراً مهمترین خواسته در دآوری است و به همین جهت مهمترین موضوع در رأی دآوری محسوب می‌شود.

دو - عدم‌النفع و خسارات تنبیهی

۶۳۱- گاه علاوه بر ضرر و زیان مستقیم (معین یا غیرمعین)، عدم‌النفع نیز مورد تقاضاست. رأی به عدم‌النفع^۲ در دآوری ممنوع نیست، منوط به اینکه مانعی در قانون حاکم نباشد و عدم‌النفع نیز ثابت شود. اصل مهم در عدم‌النفع آن است که منافع از دست رفته رابطه علیت با قرارداد و فعل طرف دیگر داشته و بعید نیز نباشد. رأی به خسارات تنبیهی^۳ در دآوری تجاری بسیار نادر است، زیرا خسارت تنبیهی ارتباطی به خسارات زیان‌دیده ندارد بلکه برای مجازات مقصر از بابت فعل و یا ترک فعل وی بر او تحمیل می‌شود. دادگاههای داخلی صلاحیت عام دارند ولذا حکم به خسارات تنبیهی توسط دادگاه مانعی ندارد مگر آنکه منع قانونی داشته باشد. ولی صلاحیت دآوری مقید و محدود به توافق طرفین است. هرگاه قرارداد دآوری اجازه صدور رأی به خسارات تنبیهی داده و قانون حاکم نیز مانع نباشد، شاید بتوان گفت ایرادی بر صدور چنان رأیی وارد نیست. باید توجه داشت که خسارات تنبیهی در حوزه قراردادهای

^۱ Liquidated damage

^۲ Loss of profit

^۳ Punitive damages

معاملات عمدتاً مفهومی است که در بعضی کشورهای تابع نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) معمول است، و در اکثر کشورهای جهان این مفهوم شناخته شده نیست. لذا چنان‌آرائی در داوری تجاری بین‌المللی نادر است. علاوه بر این، هرگاه قانون محل اجرای رأی چنان مفهومی را به رسمیت نشناسد، طبعاً امکان اجرای رأیی که متضمن خسارات تنبیهی است وجود نخواهد داشت. بعضی معتقدند که در داوری معروف به «کشتی رینبو واریر»^۱ رأی به خسارت تنبیهی داده شده است.^۲ این رأی منتشر نشده ولی بعید است که این رأی صراحتاً به خسارت تنبیهی حکم کرده باشد. کسانی که از نزدیک در این داوری دخیل بودند رأی به خسارات تنبیهی را تأیید نکرده‌اند.^۳ در هر حال، موضوع این داوری تجاری نبود و بیشتر بحث مسئولیت بین‌المللی از بابت غرق کشتی در آن مطرح بود و لذا سابقه مناسبی محسوب نمی‌شود. این داوری که میان دولتین فرانسه و زلاند نو و تحت اشراف دبیرکل سازمان ملل برگزار شد، مربوط بود به خسارات وارده به یک کشتی هلندی در آبهای زلاند نو در اثر اقدامات مأمورین دولت فرانسه که منجر به غرق کشتی و مرگ یک تبعه هلند شد. متعاقب توافق دو دولت، دیوان داوری به ریاست دبیرکل سازمان ملل (خاویر پرز دکویبار) تشکیل و رأی خود را منبى بر پرداخت خسارت صادر کرد.

سه- ایفای عین تعهد

۶۳۲- در قراردادهای و معاملات تجاری کمتر پیش می‌آید که خواسته عبارت باشد از اعاده وضعیت یا ایفای عین تعهد.^۴ در معاملات بین‌المللی اصل بر جبران خسارت است. ایفای عین تعهد در اختلافات قراردادی در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته بیشتر مرسوم است.^۵ در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) اصل بر غرامت مالی است و ایفای عین تعهد استثناست. در

^۱ The Rainbow Warrior arbitration, Greenpeace & France (1990).

^۲ Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th ed., OUP (2015), p. 518.

^۳ C. Raymond, "The Rainbow Warrior arbitration between Greenpeace and France", 9 Journal of International Arbitration (1992), p. 93.

^۴ Specific performance.

^۵ ر.ک. ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه؛ و ماده ۷۰۲.۲. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC) موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT).

داوری نیز عمدتاً اصل بر غرامت مالی است. در عین حال رأی به چنان تکلیفی ممنوع نیست، مگر آنکه قانون حاکم اجازه ندهد. گاه نحوه نگارش قرارداد داور مستلزم صدور چنان رأیی است. هرگاه موضوع اختلاف اشیاء تاریخی و منحصر بفرد باشد، یا موضوع تعهد تحویل مال خاص باشد، و یا اینکه موضوع تعهد انتقال لیسانس و مالکیت معنوی باشد و رأی به جبران خسارت مشکل را حل نکند، پیداست رأی بر ایفای عین تعهد یا اعاده وضعیت منصفانه‌ترین راه حل است. در رویه دیوان داور دعوای ایران-ایالات متحده سوابقی از رأی به عودت اشیاء تاریخی یا لوازم شخصی وجود دارد. در پرونده «ریاحی» یک قطعه جواهر منحصر به فرد بخشی از خواسته را تشکیل می‌داد، و در چارچوب رسیدگی در دیوان به خواهان عودت داده شد.^۱ در پرونده شماره الف-۱۵، دیوان داور رأی به عودت چند آلت موسیقی تاریخی و منحصر به فرد داد.^۲ در همین پرونده و در حین رسیدگی، ایالات متحده یک سری اشیاء تاریخی و منحصر بفرد را که موضوع ادعا بود به ایران تحویل داد.

۶۳۳- بعضی قوانین و قواعد داور به احتمال رأی به ایفای عین تعهد اشاره دارند. مثلاً ماده ۴۷ قواعد انجمن داور امریکا (AAA) مقرر می‌دارد:

داور مجاز است هرگونه ترمیم یا جبران خسارت را که عادلانه و منصفانه تشخیص دهد و در چارچوب قرارداد طرفین باشد رأی دهد، از جمله، و بدون قید حصر، اجرای عین تعهد قراردادی.

قانون داور انگلستان (۱۹۹۶) به این صراحت نیست، ولی بند ۱ ماده ۴۸ قانون مقرر می‌دارد که طرفهای داور آزادند دیوان داور را در مورد هرگونه جبران خسارت که در نظر دارند مختار سازند. طبعاً بدون این مقررات نیز رأی به ایفای عین تعهد کاملاً معتبر خواهد بود زیرا در هیچیک از نظام‌های حقوقی مانعی برای آن نیست. حتی اگر در یک حوزه قضایی دادگاهها عادتاً رأی به ایفای عین تعهد ندهند، هنوز رأی داور مبنی بر ایفای عین تعهد در آن حوزه قضایی شناسایی خواهد شد، خواه تحت قانون داخلی و خواه مطابق کنوانسیون

^۱ رأی جزئی مرضی‌الطرفین شماره ۵۹۶-۴۸۵-۱ مورخ ۲۴ فوریه ۲۰۰۰ در پرونده فردریکا لینکلن ریاحی علیه ایران (شعبه یک).

^۲ رأی پرونده شماره الف ۱۵ (دو الف) مؤرخ ۲۰ مارس ۲۰۲۰، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان.

نیویورک (۱۹۵۸). زیرا محاکم دادگستری در بررسی رأی داوری دخالتی در تصمیمات ماهوی داور نخواهند کرد، مگر آنکه رأی خلاف نظم عمومی باشد. رأی به ایفای عین تعهد نه خلاف نظم عمومی داخلی است و نه خلاف نظم عمومی بین‌المللی. در عمل نیز دادگاهها عمدتاً آراء داوری مبنی بر ایفای عین تعهد را تأیید کرده‌اند. در یک قضیه در ایالات متحده، موضوع قرارداد عبارت بود از تحویل مقادیری معین پنبه. دیوان داوری رأی به ایفای تعهد و تحویل کالا داد. دادگاه محل رأی را تأیید و حکم نمود که مطابق رأی داوری لازم است کالا ظرف سی روز و دقیقاً مطابق مفاد قرارداد تحویل شود.^۱ در پرونده دیگری قرارداد لیسانس تجاری موضوع اختلاف بود و داور رأی به اعطای لیسانس و انتقال نتایج تحقیقات به یک طرف داوری داده بود. رأی در دادگاه مورد تأیید قرار گرفت.^۲ در مواردی ایفای عین تعهد موضوع دستور موقت قرار می‌گیرد. دستور موقت بیشتر برای حفظ وضع موجود صادر می‌شود و یک طرف را به ادامه کار و یا خودداری از کار خاصی ملزم می‌سازد. این مورد نیز مجاز است.

چهار - آزادسازی اسناد بانکی

۶۳۴- قراردادهای تجاری معمولاً متضمن سپردن اوراق بانکی مانند ضمانتنامه و یا اسناد اعتباری است. هرگاه رأی داوری در اصل معامله به نفع طرفی که آن اسناد را سپرده است صادر شود و طرف دیگر حاضر به آزادسازی ضمانتنامه یا سند اعتباری نشود، دیوان داوری می‌تواند آن طرف را ملزم به آزادسازی کند. حتی اگر آن طرف عملاً اقدام به آزادسازی نکند، آن اسناد دیگر معتبر نخواهد بود و ذینفع اسناد نمی‌تواند اجرای ضمانتنامه یا سند اعتباری را تقاضا کند. در مواردی اصل آزادسازی می‌تواند موضوع داوری قرار گیرد. هرگاه ذینفع آن اسناد اقدام به ضبط ضمانتنامه بانکی کند و طرف دیگر به داوری مراجعه و تقاضای توقف اقدامات را بنماید، داور می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال پرونده دستور موقت یا رأی در این خصوص صادر کند. این نوع دستور یا رأی اهمیت زیادی دارد. زیرا معمولاً با بروز اختلاف میان کارفرما و پیمانکار یا خریدار و فروشنده، کارفرما یا فروشنده سعی می‌کند ضمانتنامه‌های

^۱ *Marion Manufacturing Co v Long* 588 F 2d 538 (6th Cir 1978).

^۲ *Engis Corp. v. Engis Ltd.*, 800 F. Supp. 627 (N.D. Ill. 1992).

بانکی یا اسناد اعتباری طرف دیگر را ضبط کند. لذا رأی داور در این خصوص برای آن طرف بسیار مهم است.

پنج - خسارات معنوی

۶۳۵- رأی به خسارات معنوی در معاملات تجاری بسیار نادر است و احتمالاً سابقه‌ای ندارد، هرچند ممنوع نیست. در داورى سرمایه‌گذاری مواردی دیده شده است. معروف‌ترین قضیه در این خصوص پرونده «شرکت دزرت لاین علیه یمن»^۱ است. قضیه مربوط است به پروژه جاده-سازی در یمن توسط یک شرکت عمانی. در جریان اختلافات میان شرکت و مقامات نظامی یمن، چند تن از پرسنل شرکت دستگیر و زندانی می‌شوند. مطابق معاهده دوجانبه سرمایه-گذاری میان عمان و یمن، اختلاف در مرکز داورى بانک جهانی (ایکسید) مطرح شد و داوران ضمن تعیین تکلیف خسارات مادی، یک میلیون دلار نیز تحت عنوان «خسارات معنوی» به نفع شرکت عمانی حکم نمودند.

شش - بهره

۶۳۶- تقریباً همه خواهانهای داورى تجاری تقاضای خسارت تأخیر تأدیه می‌کنند و لذا هر رأی داورى حاوی رأیی مبنی بر بهره دیرکرد است. خساراتی که محکوم‌له از بابت تأخیر تأدیه متحمل می‌شود معمولاً به نفع وی مورد حکم قرار می‌گیرد و بخشی از رأی داورى است. این مطلب مورد اختلاف نیست. همانگونه که گفته شد، گاه بهره و هزینه دادرسی موضوع رأیی جداگانه قرار می‌گیرد، که در این صورت نیز مانند رأی اصلی معتبر و قابل اجراست. لازم به یادآوری است که در مواردی محاسبه خسارات به نحوی است که لزومی به صدور رأی بهره احساس نمی‌شود. هرگاه دیوان داورى آثار تورم را در محاسبه ضرر و زیان در نظر بگیرد، رأی بهره ضرورتی نخواهد داشت. یا اینکه اگر دیوان داورى رأی به عدم‌النفع بدهد، از آنجا که این مفهوم معمولاً به منافع آتی (دوره پس از نقض قرارداد) نظر دارد، طبعاً نیازی به حکم بهره نیست مگر اینکه آثار تورم تنزیل شده و با اعمال نرخ منفی بر رقم حکم شده، ارزش امروز تعیین شود. در داورى سرمایه‌گذاری گاه روشی برای تعیین غرامت به کار گرفته می‌شود به نام

¹ Desert Line LLC v. Republic of Yemen, Case ARB/05/17, Award of 2 Feb. 2008.

«تنزیل جریان نقدینگی»^۱ این روش در سلب مالکیت در قراردادهای بلند مدت منابع طبیعی بیشتر استفاده می‌شود. هرگاه آثار تورم در این روش تنزیل نشود، نیازی به صدور حکم بهره نخواهد بود. در مواردی دیوان دآوری تصمیم می‌گیرد تاریخ ورود ضرر و زیان معادل تاریخ رأی است، که در این صورت نیز نیازی به صدور حکم بهره نیست.^۲

۶۳۷- نرخ بهره نیز از موضوعات مهم در تصمیم‌گیری است. دادگاههای داخلی معمولاً هرساله از طرف نهاد ذیربط در دادگستری راهنمایی برای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه دریافت می‌کنند و لذا مشکلی در این خصوص ندارند. در دآوری چنین نظامی وجود ندارد. لذا لازم است مبنایی برای نرخ بهره وجود داشته باشد. هرگاه نرخ بهره در قرارداد مشخص شده باشد، همان نرخ ممکن است مورد حکم قرا رگیرد.^۳ بسیاری از قراردادهای تجاری فاقد چنین مقرره‌ای هستند، مگر اینکه موضوع وجه نقد باشد. غالباً دیوان دآوری باید معیاری برای نرخ بهره انتخاب کند. عادتاً نرخ بهره در نظام بانکی جهانی ملاک قرار می‌گیرد. زیرا احکام عمدتاً به ارزشهای معتبر جهانی صادر می‌شود. هرگاه رأی دآوری با نرخ محلی صادر شود، نرخ بهره بانکی در محل ممکن است ملاک باشد.

۶۳۸- در این خصوص اولین سؤال آن است که آیا نرخ بهره باید بر مبنای نرخ بهره سپرده بانکها محاسبه شود و یا نرخ بهره وام بانکها. تفاوت این دو نرخ معمولاً زیاد است. در سالهای اخیر نرخ بهره سپرده بانکهای اروپایی و امریکایی بسیار کم و گاه حتی منفی بوده است، در حالیکه نرخ بهره وام تجاری حدود ۴ درصد بوده. در این مورد نیز دیوانهای دآوری روشهای متفاوتی دارند. دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده عمدتاً نرخ بهره سپرده را محاسبه

^۱ Discounted cash flow (DCF)

^۲ این مورد بیشتر در دآوری سرمایه‌گذاری دیده می‌شود. دیوان دآوری تصمیم می‌گیرد تاریخ سلب مالکیت همان تاریخ رأی است. طبعاً برای مدت بعد از تاریخ رأی تا روز پرداخت بهره تعلق می‌گیرد. اکثراً تعیین تکلیف این مورد بعهدہ دادگاهی است که حکم به اجرای رأی دآوری می‌دهد، هرچند دیوان دآوری نیز می‌تواند در رأی خود تکلیف بهره بعد از تاریخ رأی را روشن کند.

^۳ ر.ک. پرونده رینولدز علیه ایران نزد شعبه سوم دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، جلد ۷ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹۳.

کرده است. طبعاً نرخ بهره با توجه به طول مدت تأخیر محاسبه می‌شود و متوسط بهره سالهای گذشته مبنای محاسبه قرار می‌گیرد. در طول عمر دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، بالاترین نرخ بهره پرداختی ۵/۱۳٪ و کمترین آن ۵٪ بوده است. زیرا شروع دوره بهره در دعاوی نزد دیوان معمولاً از سال ۱۹۷۹ محاسبه می‌شود و هنگام صدور رأی بسته به طول مدت و نرخ بهره در هر سال، متوسط سالهای گذشته حساب می‌شود. در اوایل عمر دیوان دآوری، شعب دیوان عمدتاً بهره ساده به نرخ ثابت ۱۰٪ حکم می‌کردند. از سال ۱۹۸۵، نرخ سپرده‌های شش ماهه بانکهای امریکایی در آراء دیوان باب شد، هرچند شعبه ۳ سالها بعد از آن هنوز به نرخ ۱۰ درصد وفادار مانده بود. از سال ۲۰۱۴ نرخ بهره ممتاز (پرایم) جایگزین روش مذکور شد.^۱ اما در دآوری‌های تجاری دیده می‌شود که نرخ بهره وام تجاری مبنا قرار می‌گیرد. زیرا، به زعم طرفداران این روش، تجار معمولاً وام می‌گیرند و تقریباً هیچگاه پس انداز نمی‌کنند. بعبارت دیگر، فرض بر آن است که محکوم‌له در طول مدتی که از محکوم‌به محروم بوده از وام بانکی برای امور تجاری‌اش استفاده کرده است. نیز، فرض بر این است که محکوم‌علیه با نپرداختن بدهی، از آن مبلغ بدون پرداخت بهره وام منتفع شده است. در خصوص نوع بهره، ملاک عادتاً بهره سالانه یا شش‌ماهه است. بهره ماهانه یا روزشمار کمتر مورد حکم قرار می‌گیرد مگر آنکه قرارداد چنان حکم کرده باشد.

۶۳۹- سؤال مهم دوم در این موضوع آن است که آیا بهره باید به شکل ساده محاسبه شود یا مرکب. تا حدود بیست سال پیش، دیوانهای دآوری تقریباً همیشه بهره را ساده محاسبه می‌کردند. هنوز نیز بسیاری از آراء دآوری بر مبنای بهره ساده صادر می‌شود. دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده در عمر ۴۲ ساله خود هیچگاه رأی به بهره مرکب نداده است.^۲ اما در سالهای اخیر برخی دست اندرکاران دآوری بر لزوم صدور رأی بهره مرکب تأکید کرده‌اند. دلیل

^۱ پرایم نرخ است که بانکها برای وام مشتریان بزرگ و قابل اعتماد محاسبه می‌کنند. فقط شرکتهای بسیار بزرگ و معتبر مشمول این نرخ هستند.

^۲ در پرونده رینولدز که به آن اشاره شد، قرارداد حاوی مقرره‌ای بود که بهره مرکب را اجازه می‌داد. با اینحال دیوان دآوری استدلال کرد که با توجه به ابهام در جمله قراردادی، ترجیح می‌دهد از سوابق بین‌المللی تا آن زمان پیروی کرده و رأی به بهره ساده دهد.

این موضع آن است که خسارات طرف زیان‌دیده تنها با بهره مرکب بطور کامل جبران می‌شود. در دو پرونده اخیر در دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده، دولت ایران تقاضای بهره مرکب کرد. در پرونده اول دیوان داورى به استناد سابقه طولانی دیوان حاضر به حکم به بهره مرکب نشد.^۱ پرونده دوم هنوز تحت رسیدگی است. اختلاف نظر در این خصوص هنوز جا نیفتاده، اما تعداد آراء داورى تجارى و سرمایه‌گذاری که در آن بهره مرکب حکم می‌شود روز به روز رو به افزایش است. بویژه در داورى سرمایه‌گذاری این روش بیشتر مستقر شده است. برخی حتی ادعا کرده‌اند که حکم به بهره مرکب اکنون رویه‌ای ثابت شده است.^۲ این ادعا با این اطلاق شاید اغراق‌آمیز باشد، اما تعداد آراء متضمن بهره مرکب رو به فزونی است. با توجه به این تجربه، در قراردادهای تجارى نیز بطور روزافزون پرداخت بهره مرکب در صورت نقض قرارداد پیش‌بینی می‌شود.

۶۴۰- نکته آخر در این موضوع تاریخ شروع و خاتمه پرداخت بهره است. تاریخ شروع محاسبه بهره را دیوان داورى با توجه به مفاد قرارداد و نوع ضرر تعیین می‌کند. در دعاوى قراردادی، محاسبه بهره از تاریخ نقض قرارداد و آغاز مسئولیت محکوم‌علیه در نقض قرارداد شروع می‌شود. در دعاوى سرمایه‌گذاری، بهره از تاریخ سلب مالکیت و یا اقدامات مشابه که موجب ورود ضرر و زیان به سرمایه‌گذار شده محاسبه می‌شود. در مجموع، از لحظه‌ای که به نظر دیوان داورى زیان‌دیده مستحق جبران خسارت می‌شود، محاسبه بهره نیز آغاز شود. در مورد نقطه پایان پرداخت بهره، اصل بر این است که محکوم‌علیه تا تاریخ پرداخت مبلغ رأی بهره پرداخت کند. منتهی در داورى تجارى بین‌المللى، دیوانهای داورى معمولاً حکم به پرداخت بهره تا تاریخ رأی^۳ می‌دهند. یعنی مبلغ بهره را تا تاریخ صدور حکم محاسبه و به اصل محکوم‌به اضافه کرده و مبلغی یکجا بعنوان رأی داورى اعلام می‌کنند. در این صورت دادگاهی که رأی داورى را اجرا می‌کند، همراه صدور اجرائیه بهره متعلقه بر رقم رأی از تاریخ

^۱ رأی پرونده شماره الف ۱۵ (دو الف) مؤرخ ۲۰ مارس ۲۰۲۰، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان.

^۲ Redfern and Huner on Arbitration, 6th ed., OUP (2015), p. 498.

^۳ Pre-judgment interest.

صدور رأی داوری تا روز پرداخت^۱ را محاسبه کرده و مورد حکم قرار می‌دهد. نرخ بهره برای این دوره را دادگاه تعیین می‌کند. دادگاه بر اساس قانون حاکم در حوزه خود و رویه قضایی و بخشنامه‌های ذیربط نرخ بهره را تعیین کرده و بر آن اساس حکم صادر می‌کند. بعبارت دیگر، قانون حاکم بر موضوع بهره قانون محل اجرای رأی است و نه قانون حاکم بر قضیه در طول داوری، مگر اینکه دیوان داوری نرخ بهره پس از تاریخ رأی را نیز تعیین کرده باشد. رویه دیگر در حکم بهره آن است که دیوان داوری در رأی خود تکلیف بهره را تا روز پرداخت، خود تعیین می‌کند. یعنی ضرر و زیان وارده را محاسبه کرده و رقم آن را مورد حکم قرار می‌دهد اما مبلغ بهره را محاسبه نمی‌کند. بلکه حکم می‌دهد که بهره به نرخ معین از تاریخ ورود ضرر و زیان تا روز تأدیه قابل پرداخت است. در این صورت، هنگامی که محکوم علیه رأی را اجرا می‌کند (طوعاً یا از طریق دادگاه)، بهره به نرخ که مورد حکم قرار گرفته از روزی که دیوان تعیین کرده تا روز پرداخت محاسبه می‌شود. این روش معمولاً به نفع محکوم علیه تمام می‌شود. زیرا در روش اول به نوعی مواجهه با بهره مرکب هستیم، یعنی بهره بعد از رأی داوری بر مجموع اصل و بهره تا روز رأی تعلق می‌گیرد. روش دوم اکنون کمتر دیده می‌شود. حتی در داوری بین‌الدول که عادتاً از این روش پیروی می‌کرد، وضعیت در حال تغییر است. دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در ۳۵ سال اول فعالیت خود از این روش استفاده می‌کرد. از آنجاکه آراء دیوان در پرونده‌هایی که خواهان امریکایی بود بلافاصله اجرا می‌شد، تفاوتی با روش اول احساس نمی‌شد. اما در آراء به نفع طرف ایرانی این تفاوت محسوس بود. از سال ۲۰۱۴، دیوان روش خود را تغییر داد. از این تاریخ، حکم بهره به روش اول صادر می‌شود منتهی چون قرار نیست آراء از طریق محاکم محلی اجرا شود، نرخ بهره پیش و پس از تاریخ رأی را دیوان تعیین می‌کند. یعنی دیوان بهره متعلقه را به نرخ که تعیین کرده به رقم ضرر و زیان مورد رأی اضافه کرده و رقم واحدی را مورد حکم قرار می‌دهد. در ضمن حکم می‌کند که تا روز پرداخت آن رقم، بهره به همان نرخ قابل پرداخت است.

¹ Post-judgment interest

روشهای مختلف محاسبه بهره

○ نرخ بهره

- بهره قانونی بنا بر جدول وزارت دادگستری
- بهره بانکی مطابق نرخ بانکهای داخلی
- بهره بانکی بین‌المللی بر مبنای نرخ بهره سپرده‌های بانکی
- بهره بانکی بین‌المللی بر مبنای نرخ وام تجاری
- بهره بانکی بین‌المللی بر مبنای نرخ وام ممتاز بین‌بانکی

○ روش محاسبه بهره

- بهره مرکب (سالانه، شش‌ماهه، سه‌ماهه، ماهانه، روزشمار)
- بهره ساده (متوسط سالانه)

○ تاریخ آغاز و خاتمه محاسبه بهره

- تاریخ نقض تعهد تا تاریخ صدور رأی
- تاریخ نقض تعهد تا روز پرداخت
- تاریخ صدور رأی تا روز پرداخت

○ عدم نیاز به رأی بهره

- محاسبه عنصر تورم در ضرر و زیان
- روش تنزیل جریان نقدینگی

هفت- هزینه داورى

۶۴۱- قاعده بر این است که طرفی که رأی به نفع او صادر می‌شود، مستحق هزینه‌های معقول خود نیز است و پرداخت این هزینه‌ها بعهده طرف ناموفق در داورى است. اکثر قوانین و قواعد داورى نیز مقرراتی در باب اختیار دیوان بر صدور رأی هزینه داورى دارند. بنابراین، دیوان داورى به‌مراه رأی یا طی رأی جداگانه هزینه‌های داورى را تعیین کرده و طرف یا طرفهائی را که باید آن را پرداخت کنند مشخص می‌سازد. در این خصوص، دو مطلب قابل ذکر است. نخست، هزینه داورى معمولاً به نسبت موفقیت در پرونده تسهیم می‌شود. هرگاه یک طرف پرونده صددرصد موفق باشد، محکوم‌علیه باید همه هزینه‌های آن طرف را بپردازد. هرگاه هر دو طرف در مواردی موفق و در موارد دیگر ناموفق باشند، هر طرف هزینه‌های خود را

می‌پردازد. به همین ترتیب، گاه هزینه‌ها بر مبنای سی درصد و هفتاد درصد و یا نسبت‌هایی از این قبیل مورد رأی قرار می‌گیرد. دوم، هزینه‌های دآوری هم شامل حق الزحمه داوران و مخارج دیوان دآوری می‌شود و هم هزینه‌های حقوقی از قبیل حق الزحمه وکلا و کارشناسان و سایر مخارج. دیوان دآوری یا سازمان دآوری طبعاً از مورد اول آگاه است و مبلغ دقیق آن را می‌داند. در مورد دوم، هر طرف معمولاً فهرستی دقیق از هزینه‌های خود به همراه مدارک مثبت‌ه تهیه و نزد دیوان ثبت می‌کند تا مبنای رأی دیوان قرار گیرد. در دآوری بین‌الدول عمدتاً هر طرف هزینه‌های خود را می‌پردازد. در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، هزینه‌های دیوان بطور برابر توسط دو دولت پرداخت می‌شود. در پرونده‌های بین دو دولت دیوان هیچگاه هزینه وکلا و مخارج طرفین را، خواه موفق و یا ناموفق، مورد حکم قرار نمی‌دهد و هرطرف متحمل هزینه‌های خود می‌باشد. در پرونده‌هایی که یک طرف شخص خصوصی بود، گاه دیوان هزینه وکلا و مخارج طرف موفق را مورد حکم قرار می‌داد ولی مبالغ بسیار کم بود. بالاترین رأی هزینه در پرونده «گلشنی» صادر شد که مبلغ آن پنجاه هزار دلار بود^۱ که با توجه به رقم بسیار زیاد خواسته و به نسبت هزینه‌های حقوقی مصرفی بسیار ناچیز است.

۶۴۲- در خصوص نوع هزینه‌هایی که ممکن است مورد رأی قرار گیرد، اکثر قوانین و قواعد دآوری ساکت‌اند و موضوع را به صلاح‌دید دیوان دآوری واگذار می‌کنند. اما آنسیترال در اصلاحیه ۲۰۱۰ خود بر قواعد، توصیفی از این نوع هزینه‌ها را به شکلی حصری فهرست کرد. مطابق بند ۲ ماده ۴۰ قواعد:

واژه «هزینه‌ها» فقط شامل موارد زیر است:

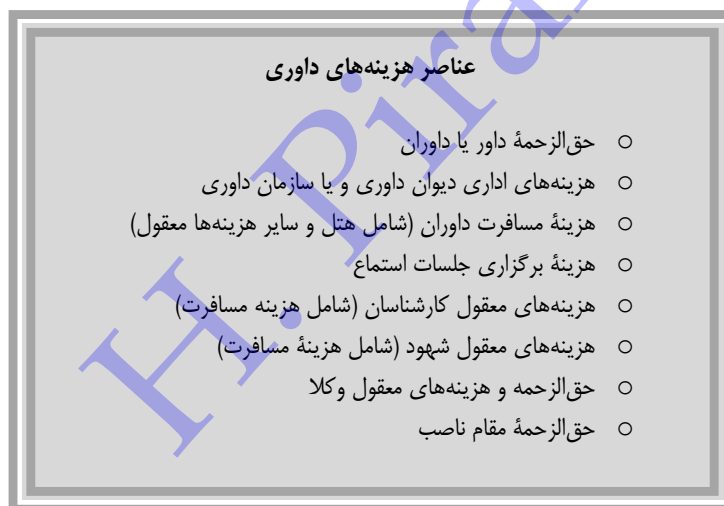
- (الف) حق الزحمه دیوان دآوری که باید برای هر داور جداگانه بیان شده و مطابق ماده ۴۱ توسط دیوان دآوری تعیین شود.
- (ب) هزینه‌های مسافرت و سایر هزینه‌های داوران.
- (ج) هزینه‌های معقول کارشناسان و سایر مساعدتهایی که دیوان دآوری لازم تشخیص می‌دهد.
- (د) هزینه‌های معقول مسافرت و سایر هزینه‌های شهودی که حضورشان مورد تأیید قرار گرفته است.

^۱ ابراهیم گلشنی علیه ایران، رأی شماره ۵۴۶-۸۱۲-۳ (۲ مارس ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۷۸.

(هـ) هزینه‌های حقوقی و سایر هزینه‌هایی که طرفین در ارتباط با داوری متحمل می‌شوند، تا آنجا که دیوان داوری هزینه‌ها را معقول تشخیص دهد.

(و) هرگونه حق الزحمه و هزینه مقام ناصب و حق الزحمه و هزینه دبیر کل دیوان دائمی داوری.

ماده ۴۱ قواعد نیز شرحی مبسوط از هزینه‌های مقبول به دست می‌دهد. بنابراین ماده، هزینه‌های دیوان داوری باید معقول باشد و با توجه به رقم خواسته و پیچیدگی‌های موضوع و زمانی که داوران برای پرونده صرف می‌کنند تعیین شود. دیوان داوری باید در ابتدای رسیدگی طرفین را از نحوه محاسبه حق الزحمه داوران و هزینه‌های دیوان داوری آگاه سازد.



ب- آثار رأی

۶۴۳- رأی در وهله اول تکلیف اختلاف موجود میان طرفین را روشن می‌سازد. بدیهی است داور حق ندارد از محدوده دقیق اختلاف میان طرفین فراتر رود. رأی داوری تأثیری در اختلافات آتی میان طرفین ندارد، مگر آنکه بتوان ثابت کرد اختلاف آتی تفاوت ماهوی با آنچه مورد رأی قرار گرفته ندارد. گاه قرارداد داوری بسیار موسّع نوشته می‌شود و طیفی گسترده از اختلافات را در نظر می‌گیرد. مثلاً بیانیه حل و فصل دعاوی (۱۳۵۹) که قرارداد

داوری میان ایران و ایالات متحده محسوب می‌شود و دیوان داور دعوای ایران-ایالات متحده را ایجاد کرد، مقرر می‌داشت که هرگونه ادعایی که تا آن تاریخ (۲۹ دی ۱۳۵۹) دولتن علیه یکدیگر داشتند یا اتباعشان علیه دولت دیگر داشتند، می‌بایست به دیوان تسلیم می‌گشت وگرنه اعراض شده محسوب می‌شد و در هیچ مرجع قضایی یا داور دیگری قابل رسیدگی نبود. موضوعات ادعاها گسترده بود و شامل اختلافات ناشی از قراردادهای تجاری، سرمایه‌گذاری، بانکی و موارد مشابه می‌شد. در مجموع، رأی داور مانند هر تصمیم رسمی دیگر، حقوق و تکالیف طرفین را در چارچوب اختلاف روشن ساخته و آن اختلاف را برای همیشه پایان می‌بخشد.

آثار رأی داور

- تعیین تکلیف اختلاف
- آماده‌ی اجرای بین‌المللی
- اعتبار امر مختوم
- اثر رأی بر اشخاص ثالث
- انتشار رأی
- سابقه و رویه داور

یک- مستعد اجرا

۶۴۴- رأی داور به محض نهایی شدن آماده‌ی عملیات اجرایی است. در این مورد، موضوعاتی چند مطرح است. نخست، چه رأیی نهایی است و آماده‌ی عملیات اجرایی؟ دوم، نحوه‌ی اجرای آراء داور. سوم، امکان اجرای قراردادهای داور که در طول جریان داور صادر می‌شود. با توجه به اهمیت موضوع، مباحث مربوط به اجرای رأی داور در بخشی جداگانه در این فصل بررسی خواهد شد. اقدامات بعدی که پس از صدور رأی بعمل می‌آید، مانند

درخواست تصحیح و رأی تکمیلی و برخی اعتراضات به رأی، بسته به مورد ممکن است مانع اجرای فوری شود و یا اینکه تأثیری در عملیات اجرایی نداشته باشد.

دو- اعتبار امر مختوم

۶۴۵- تردیدی نیست که رأی داور همانند حکم دادگاه اعتبار امر مختوم دارد. رأی داور نتیجه قرارداد میان طرفین است و از پشتیبانی قانون نیز برخوردار می‌باشد. بدین لحاظ تفاوتی با حکم دادگاه ندارد. موضوعی که یکبار توسط دیوان داور صالح مورد رسیدگی قرار گرفته، بار دیگر در هیچ مرجع قضایی یا داور دیگر قابل گشایش و بازبینی نیست. در جای دیگری گفتیم که در بعضی کشورها شرط داور بطور موسع تفسیر می‌شود. بدین معنا که هرگاه یک طرف به داور مراجعه کرد و رأی صادر شد، موضوعاتی که در چارچوب شرط داور می‌توانست مطرح شود نیز مشمول اعتبار امر مختوم قرار می‌گیرد، حتی اگر آن طرف مطرح نکرده باشد. دادگاه‌های دادگستری، دست کم در حوزه‌ای که رأی داور در آنجا صادر شده، همواره این اصل را رعایت کرده و رسیدگی مجدد به موضوعی که از طریق داور حل و فصل شده را اجازه نمی‌دهند.^۱

سه- اشخاص ثالث

۶۴۶- تصمیمات دادگاه یا داور ممکن است در مواردی در حقوق اشخاص مؤثر گردد. رأی داور علی‌الاصول برای اطراف داور لازم‌الاتباع است و نسبت به حقوق و تکالیف اشخاصی که طرف قرارداد داور یا طرف داور نیستند بی‌تأثیر است.^۲ در مواردی، اشخاص ثالث در موضوع اختلاف یا نتیجه رأی داور ذی‌علاقه هستند. مثلاً مجموعه واحدهای یک شرکت مادر-تخصصی (هلدینگ) ممکن است در قبال رأی داور مربوط به یکی از آنها دخیل محسوب شوند و در آینده نتوانند همان موضوع را در دادگاه یا داور مطرح کنند.

^۱ مثلاً ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۰۷۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۰: «با وجود رأی داور مذکور موضوع قابل رسیدگی به خواسته حاضر در موقعیت کنونی ندارد.»

^۲ مثلاً ر.ک. ماده ۴۹۵ قانون آ.د.م.: «رأی داور فقط در باره طرفین دعوی و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت.»

همین مطلب در خصوص شرکت‌های دولتی مطرح است. شرکت دولتی اساساً دارای شخصیت حقوقی مستقل است، ولی در مواردی ممکن است در قبال حقوق و تکالیف دولت یا شرکت‌های دولتی دیگر جوابگو باشد. وضعیت تأثیر رأی داور بر اشخاص ثالث محل بحث و مناقشه است و قواعد و ضوابط محکمی در این خصوص بوجود نیامده. هر وضعیت باید جداگانه بررسی شود. در فصل دوم در خصوص سرایت قرارداد داور بر اشخاص ثالث و شقوق مختلف آن به تفصیل صحبت کردیم. هرگاه دیوان داور به هر دلیل قرارداد داور را به شخص ثالث ساری سازد، طبعاً آن شخص مشمول رأی قرار خواهد گرفت. در اینجا مستقیماً با سرایت رأی به شخص ثالث مواجه نیستیم. زیرا شخص در ابتدای پروسه مشمول داور قرار گرفته است. اما در عمل رأی در شخص ثالث مؤثر واقع خواهد بود بدون اینکه شخص به داور رضایت داده باشد.

چهار - انتشار رأی

۶۴۷- تصمیم به انتشار رأی داور عمدتاً بسته به نظر طرفین و یا سازمان داور است. در گذشته آراء داور به ندرت منتشر می‌شد. امروزه تقریباً همه آراء داور به نحوی از انحاء منتشر می‌شود، مگر اینکه طرفین صراحتاً مخالف باشند. حتی در این صورت نیز معمولاً آراء داور بدون ذکر نام و عناوین طرفین و بدون برخی اطلاعات حساس منتشر می‌شود. سازمانهای داور معمولاً در ابتدای داور از طرفین در این خصوص سوال می‌کنند. داوران نیز ممکن است تقاضا کنند نامشان هنگام انتشار رأی حذف شود. اکثر سازمانهای داور آراء خود را در مجموعه‌هایی منظم چاپ می‌کنند. بسیاری از آراء داور تجاری بین‌المللی با حذف عناوین و اطلاعات حساس منتشر می‌شود. اما در داور سرمایه‌گذاری یا بین‌الدول، متن رأی بطور کامل منتشر می‌شود. مثلاً آراء ایکسید در مجموعه‌های آن سازمان و نیز بصورت آنلاین منتشر می‌شود. آراء دیوان داور دعاوی ایران-ایالات متحده نیز فارغ از اینکه پرونده دولتی یا خصوصی باشد از ابتدا بطور کامل منتشر می‌شود، هم در یک مجموعه تخصصی و هم در سایت اینترنتی دیوان. آراء مرضی‌الطرفین نیز به همان ترتیب منتشر می‌شود، مگر موارد معدود که طرفین تقاضا کرده باشند مصالحه محرمانه بماند. با گسترش فضای مجازی، دسترسی به آراء داور بسیار آسان شده است. اکثر آراء در سایت‌های مختلف منتشر می-

شود. حتی آرائی که علی‌الاصول باید محرمانه بماند، در بولتن‌های خاص داوری برای دست اندرکاران داوری بین‌المللی منتشر می‌شود.

پنج- رویه داوری

۶۴۸- رویه انتشار گسترده آراء داوری به تحول حقوق در داوری بین‌المللی مساعدت بسیاری کرده است. امروزه مجموعه‌ای کامل از رویه و اصول و مقررات مربوط به داوری در دسترس داوران و حقوقدانان و وکلا و دانشجویان قرار دارد و در استقلال این رشته به لحاظ اصول و قواعد بسیار مؤثر بوده است. در دنیای داوری، نظام تبعیت از سوابق به روالی که در کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن‌لا) وجود دارد مرسوم نیست. نظام آراء وحدت رویه، مطابق روش کشورهای تابع حقوق نوشته نیز در داوری وجود ندارد. زیرا داوری فاقد یک نظام مرکزی است. با اینحال، رأی داوری ممکن است تأثیرات عمومی نیز داشته باشد. سابقه و رویه‌ای که در آراء داوری بویژه در پرونده‌های بزرگ و مهم ایجاد می‌شود، در مواردی در داوری‌های دیگر مورد تأسی قرار می‌گیرد. آراء داوری اکثراً به سوابق داوری در پرونده‌های معروف اشاره کرده و آن سوابق را مبنای تصمیم‌گیری قرار می‌دهند. چنانکه پیش از این اشاره کردیم، تحولات در خصوص رأی به بهره‌مکب در داوری‌های سرمایه‌گذاری، منجر به پذیرش این شیوه در داوری‌های تجاری نیز شده است. در این خصوص مطالعات بسیاری بعمل آمده و نوشته‌های زیادی در خصوص تحول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل و نیز حقوق داوری ناشی از سوابق پرونده‌های مهم منتشر شده است. در فصل دهم به برخی جوانب این موضوع خواهیم پرداخت.

گفتار هفتم- قانون حاکم بر رأی داوری

۶۴۹- در فصل سوم (گفتار پنجم) به قانون حاکم بر شناسایی و اجرای رأی داوری اشاره کردیم. ممکن است در مواردی قانون حاکم بر رأی داوری نیز مطرح شود. این مورد بیشتر در بحث شرایط عملی شناسایی رأی یا تفسیر رأی اهمیت پیدا می‌کند. هرگاه دادگاهی که قرار است رأی را شناسایی و اجرا کند مجبور به تفسیر رأی شود، قانون حاکم بر تفسیر رأی قانون محل اجرای رأی است مگر اینکه طرفین قبلاً نحو دیگری توافق کرده باشند. منظور از تفسیر در این خصوص، قواعد خاص تفسیر است و نه دخالت در رأی. در مورد اثبات رأی داوری نیز،

روش‌های عملی و شرایطی که کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) برای اثبات رأی مقرر کرده است، بنابر قوانین دولتی که رأی در آنجا قرار است اجرا شود تعبیر و تفسیر خواهد شد. مطابق مفاد ماده ۴ کنوانسیون، لازم است اصل رأی داورى با تصدیق‌های لازم به دادگاه ارائه شود. روش تصدیق رأی را قانون مقرّ دادگاه تعیین می‌کند. ممکن است کشور مزبور مقرر دارد اصل رأی باید به تصدیق نمایندگی آن کشور در مقرّ داورى و سپس به تأیید وزارت خارجه و دادگستری آن کشور برسد تا بتوان عملیات شناسایی را آغاز کرد. در سویی دیگر، ممکن است قوانین یک کشور تصدیق یا بیانیه وکلای محکوم‌له را کافی بدانند. بار اثبات و نحوه اعتراض به اصالت رأی داورى نیز توسط قانون محل تعیین می‌شود. عین این مطالب بر لزوم ترجمه رأی داورى به زبان محل دادگاه و نحوه تصدیق آن نیز ناظر است. در این پرونده‌ها قانون حاکم بر داورى یا قانون مقرّ داورى و یا توافق طرفین نقشی ندارد.

۶۵۰- مواعد برای اقدامات اجرایی و یا ابطال رأی، تابع قانون محل اجراست. مهلت تقاضای ابطال رأی در کشورهای مختلف یکسان نیست. قانون بسیاری از کشورها به پیروی از قانون نمونه آنسیترال، برای تقاضای ابطال رأی مهلتی سه ماهه قائل است. شروع این مهلت و شرایط آن در کشورهای مختلف ممکن است متفاوت باشد. در قانون هلند، شروع مهلت از تاریخ ارسال رأی به طرفین است و تاریخ ارسال نیز چهار هفته پس از تاریخ امضای رأی فرض شده است. اینگونه مواعد تابع قانون محل اجرای رأی است.

۶۵۱- خارج از این مباحث، رأی داورى مانند هر سند دیگر تابع محل صدور است. جز در مواردی که دادگاه محل مطابق کنوانسیون نیویورک حق دخالت در رأی دارد، قانون حاکم بر رأی باید قانون مقرّ داورى و یا به هر جهت قانون حاکم بر داورى باشد. هرگاه برای دادگاه محل اجرای رأی سوالی در خصوص مثلاً اصلاح یا تکمیل رأی پیش آید، موضوع باید تحت قانون حاکم بر داورى که معمولاً قانون مقرّ داورى است حل و فصل شود.

گفتار هشتم - شناسایی و اجرای رأی داور

۶۵۲- بعضی دست‌اندرکاران داوری بین‌المللی گفته‌اند که مهمترین وظیفه داور صدور حکمی است که قابل اجرا باشد.^۱ برخی قواعد داوری نیز به وظیفه دیوان داوری مبنی بر صدور رأی قابل اجرا تأکید دارند.^۲ رعایت اصول و موازین قانونی در تنظیم رأی، و صدور رأی قابل اجرا دو روی یک سکه است. رأیی که با رعایت موازین صادر شده باشد قابل اجرا هم خواهد بود. به هر روی، داور باید بکوشد رأیی صادر کند که هنگام شناسایی و اجرا با مشکل برخورد نکند. پیداست، داور نمی‌تواند اجرای رأی را تضمین کند و از این بابت مسئولیتی متوجه او نیست. همانگونه که خواهیم دید، موانع اجرای رأی معمولاً چهار دسته است. نخست صلاحیت داور، یعنی هرگاه داور خارج از صلاحیت خود رأی صادر کند رأی باطل خواهد شد. دوم، حقوق شکلی طرفین، بدین معنا که هرگاه ثابت شود محکوم‌علیه به هرنحو از حقوق خود در ارائه مطالب یا دفاع محروم شده، رأی شناسایی و اجرا نخواهد شد. سوم، مباینت رأی با نظم عمومی. چهارم، بعضاً اشتباه آشکار در رأی یا کشف مواردی مانند جعل و تقلب مؤثر در رأی ممکن است با مانع شناسایی و اجرا مواجه شود.

موانع شناسایی و اجرای رأی

- مشکلات صلاحیتی
- عدم رعایت حقوق شکلی
- مباینت با نظم عمومی
- اشتباهات یا فساد آشکار رأی

۶۵۳- معمولاً به دو واژه «شناسایی» و «اجرای» رأی داوری توأمان اشاره می‌شود. برای اجرای رأی، رعایت هر دو روند لازم است. لیکن میان این دو واژه تفاوت ظریفی هست. شناسایی مقدم بر اجراست و بدان معناست که دادگاهی که قرار است برای رأی داوری

^۱ Derains & Schwartz, *A Guide to ICC Rules of Arbitration*, Kluwer (2005), p. 385.

^۲ ر.ک. بند ۲ ماده ۳۲ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ و ماده ۳۵ مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)

اجرائیه صادر کند، باید اطمینان حاصل کند رأی داور معتبر و عاری از عیوبی است که ممکن است مانع اجرا باشد. به یک معنا، وقتی دادگاه حکم به شناسایی رأی داور خارجی می‌دهد، آن رأی را معادل حکم دادگاه می‌سازد. درست مثل رأیی که در حوزه قضایی دادگاه صادر شده و دادگاه آن را مطابق قانون محل مستقیماً شناسایی و مستعد صدور اجرائیه می‌داند. به همین دلیل، گاه به مفهوم اثبات رأی داور خارجی اشاره می‌شود. این مفهوم داخل در روند شناسایی است. یعنی برای اینکه رأی شناسایی شود، ابتدا باید ثابت شود که رأیی معتبر است. ماده ۴ کنوانسیون نیویورک شرایط اثبات رأی را بر شمرده است که ذیلاً به آن اشاره شده. «اجرای» رأی داور روندی است که بنا برآن برای رأی شناسایی شده اجرائیه صادر می‌شود. این مرحله خود نیازمند پیش‌فرض‌هایی است که مطابق رویه‌های اجرای احکام به آن عمل می‌شود.

۶۵۴- رأی نهایی داور آماده اجراست و هرگاه رأی بدون ایرادات فوق صادر شده باشد نباید با مشکلی در اجرا مواجه شود. اکثر آراء داور توسط داوران باتجربه و متبحر صادر می‌شود و لذا عاری از ایرادات اساسی است. وظیفه اجرای رأی داور در وهله اول بعهده محکوم‌علیه است. بر شخصی که رأیی علیه او صادر شده فرض است بواسطه تعهد قراردادی و به‌پشتوانه قانون، مطابق مفاد رأی رفتار کند. در عمل همیشه چنین نیست. در بیشتر آراء داور، محکوم‌علیه به نحوی در برابر اجرای رأی یا اجرای کامل آن مقاومت می‌کند. لذا ذینفع رأی ناگزیر به نهادهای قانونی مراجعه و درخواست صدور اجرائیه می‌کند. اجرای رأی داور داخلی تاحدودی آسان است زیرا قانون با رأی داور بسیار شبیه حکم دادگاه رفتار می‌کند. در ایران مطابق ماده ۴۹۹ آ.د.م.، «هرگاه محکوم‌علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داور را اجراء ننماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد مکلف است به درخواست طرف ذینفع طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند.» بدیهی است در صورت اعتراض محکوم‌علیه نزد دادگاه بنا بر یکی از مواردی که در همان قانون مشخص شده، دادگاه ابتدا به اعتراض رسیدگی کرده و در صورت ردّ اعتراض

اجرائیه صادر می‌کند.^۱ در داوری تجاری داخلی، ممکن است تسهیلات دیگری علاوه بر مساعدت دادگاه موجود باشد.^۲

۶۵۵- اجرای رأی در داوری بین‌المللی قدری پیچیده‌تر است. مشکل اول عبارت است از یافتن اموال محکوم‌علیه که ممکن است در کشورهای مختلف پراکنده باشد، و نیز یافتن دادگاه صالح برای رسیدگی به موضوع. دوم، جریانات دادگاهی برای شناسایی رأی و صدور اجرائیه علیه محکوم‌علیه و اموال وی. منظور از شناسایی آن است که دادگاه صالح رأی داور را مطابق قانون و عاری از عیوب قانونی تشخیص دهد. طبقاً محکوم‌علیه نسبت به دادخواست شناسایی و اجرای رأی اعتراض کرده و درخواست ابطال رأی داور را خواهد کرد. گاه محکوم‌علیه پیش‌دستی کرده و رأی داور را برای ابطال نزد دادگاه صالح مطرح می‌سازد. این جریانات دادگاهی معمولاً متضمن زمان و هزینه زیاد است. ذینفع رأی داوری اکثراً باید در کشورهای بیگانه اقدام کند و این مورد نیز هزینه روند را بالا می‌برد. در چند دهه اخیر ابزارهای قانونی بسیاری برای تسهیل این روند ایجاد شده است که ذیلاً بحث خواهد شد.

^۱ لازم است توجه داشته باشیم که دادگاههای ایران واژه «اعتراض به رأی داور» را معادل تجدید نظر می‌دانند و به همین دلیل کاربرد عبارت اعتراض به رأی داور را اساساً نمی‌پذیرند (ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۰۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۶: «بین اعتراض به رأی داور و طرح دعوای ابطال رأی داوری فرق اساسی است و موضوعات معنونه قابل جمع نیستند. زیرا در موضوع داوری اعتراض مفهومی ندارد. در بحث داوری با توجه به اینکه مرحله‌ای از مراحل دادرسی نیست، اعتراض جایگاهی ندارد.» در قانون آیین دادرسی چنین مفهومی دیده نمی‌شود و بارها عبارت اعتراض به رأی داور بکار رفته (مثلاً مواد ۴۸۷، ۴۹۱، و ۴۹۳ آ.د.م.) در داوری بین‌المللی نیز منظور از اعتراض به رأی داور در مرحله اجرای رأی، همان جریان درخواست ابطال رأی به سبب ایرادات در رأی داوری است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز جریانات مربوط به درخواست ابطال رأی را تحت عنوان «اعتراض به رأی» (فصل هفتم قانون) طبقه‌بندی کرده است.

^۲ چنانکه در فصل پنجم (گفتار چهارم) اشاره کردیم، در قواعد پیشین مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) امکان اقدامات انضباطی علیه محکوم‌علیه رأی داوری پیش‌بینی می‌شد. قواعد پیشین مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز مقرر می‌داشت که هرگاه محکوم‌علیه عضو اتاق بود و ظرف بیست روز رأی اجرا نمی‌شد، ممکن بود اقدامات انضباطی اتاق در مورد او اجرا شود (بند ت ماده ۵۴ قواعد). این مقرر در قواعد جدید (۱۴۰۲) تکرار نشده است.

مشکلات اجرای رأی داور بین‌المللی

- یافتن اموال محکوم‌علیه
- یافتن دادگاه صالح برای شروع عملیات شناسایی و اجرای رأی
- شروع جریانات دادگاهی برای شناسایی و اجرای رأی
- مقابله با اقدامات محکوم‌علیه در جهت ابطال رأی
- هزینه‌های شناسایی اموال و اجرای رأی داور

الف - نظام‌های خاص

۶۵۶- موضوع اصلی کتاب حاضر داور تجاری بین‌المللی است. در عین حال، آشنایی با روندهای متفاوت اجرای احکام در مقام مقایسه مفید است. در برخی سازمانهای داور که دولتها در آن دخیل هستند، خواه داور سرمایه‌گذاری و یا تجاری، ساز و کار ویژه‌ای برای اجرای سریع و آسان آراء وجود دارد. در نظام ایکسید که به داور سرمایه‌گذاری اختصاص دارد، همه دولتهای عضو متعهد شده‌اند آراء داور ایکسید را مستقیماً و بدون بررسی و مذاقه محاکم دادگستری شناسایی کرده و اجرائیه صادر کنند. کنوانسیون ایکسید در این خصوص بسیار مؤکد است. مطابق مواد ۵۳ و ۵۴ کنوانسیون ایکسید:

- دولتها موظفند آراء ایکسید را مستقیماً شناسایی کنند و نیازی به دخالت محاکم داخلی به معنای شناسایی رأی نیست.
- شناسایی و اجرای رأی منحصر به دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار نیست و شامل همه دولتهای عضو می‌شود. محکوم‌له می‌تواند در هر دولت عضو که اموال محکوم‌علیه در آن یافت می‌شود اقدام به اجرای رأی کند.
- آراء ایکسید معادل حکم قطعی و نهایی صادره از محاکم دول عضو محسوب می‌شود.
- هر دولت عضو موظف است وسایل و نهادهای لازم را برای اجرای آراء ایکسید فراهم آورد. مثلاً هرگاه قانون یا محکمه‌ای برای اجرای احکام داور ایکسید در یک دولت عضو موجود نباشد، آن دولت موظف است نسبت به رفع نقیصه اقدام لازم بعمل آورد.

- محاکم محلی حق ندارند آراء صادره از ایکسید را مورد رسیدگی و بررسی مجدد قرار دهند. این آراء باید به همان نحو که صادر شده مورد شناسایی و پذیرش قرار گیرد.
- حتی مطابقت رأی با نظم عمومی محل مجاز نیست. تنها وظیفه محکمه محلی تصدیق صحت و اعتبار رأی داوری است؛ یعنی اطمینان از اینکه رأی متعلق به ایکسید است.
- محکوم‌له می‌تواند همزمان در چند دولت عضو اقدامات اجرایی را بعمل آورد. بدیهی است اجرای حکم در یک محل مانع اقدامات اجرایی در محل‌های دیگر است.
- هرگاه اجرای رأی بدلالی مانند شمول مصونیت قضایی دولت یا عدم رعایت موارد فوق توسط محاکم داخلی ممکن نباشد، دولت متبوع سرمایه‌گذار حق توسل به حمایت دیپلماتیک دارد (ماده ۲۷ کنوانسیون).

هرگاه دولت ایران به عضویت کنوانسیون بانک جهانی در خصوص حل و فصل دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) بپیوندد، آراء صادره از دیوانهای داوری ایکسید به نحو فوق قابل اجرا خواهد بود.^۱

۶۵۷- دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده نیز برای اجرای آراء صادره نظام منحصر بفرد خود را دارد. بیشتر آراء دیوان در زمینه داوری تجاری بین‌المللی صادر شده است، هرچند داوری سرمایه‌گذاری و داوری بین‌الدول نیز بخشی قابل توجه از وظیفه دیوان را تشکیل می‌دهد. مطابق بند ۷ بیانیه الجزایر (بیانیه عمومی) کلیه آراء صادره علیه ایران مستقیماً از محل یک حساب تضمینی که دولت ایران افتتاح کرده است پرداخت می‌شود. سپرده اولیه حساب تضمینی یک میلیارد دلار بود و ایران تعهد نموده این حساب هیچگاه از نیم میلیارد دلار کمتر نباشد و همواره به این تعهد عمل کرده است. از این نظر، اجرای آراء علیه ایران در نظام دیوان منحصر بفرد می‌باشد. زیرا از یک سو عملیات اجرای رأی را در ید دیوان داوری قرار داده است و نه محاکم دادگستری. از سوی دیگر، اجرای رأی تقریباً همزمان با صدور آن واقع می‌شود و با نظام اجرای آراء داوری به معنی متعارف کلمه تفاوت اساسی دارد. لیکن در خصوص اجرای

^۱ بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که دولت ایران با دول دیگر امضاء کرده، حاوی شرط حل و فصل اختلاف از طریق ایکسید است. به مجرد اینکه دولت ایران عضو کنوانسیون ایکسید شود، آن شروط لازم‌الاجرا خواهد شد.

آراء بنفع طرفهای ایرانی چنین نظامی وجود ندارد.^۱ در عمل از آنجا که آراء صادره بنفع ایران عمدتاً علیه دولت ایالات متحده بوده است، فقدان نهادی همانند حساب تضمینی بنفع ایران چندان احساس نشده است.^۲ لیکن در دو مورد آرائی علیه دو شرکت امریکایی صادر شد و آن دو شرکت از اجرای آن امتناع کردند. این دو رأی نیز با مراجعه به محاکم ایالات متحده و دیوان داوری در نهایت اجرا شد.^۳

ب- داوری تجاری بین‌المللی

۶۵۸- موارد ذکر شده نظام‌هایی اختصاصی‌اند و قابل تسری به آراء داوری تجاری بین‌المللی نیست. آراء داوری تجاری بین‌المللی تحت نظارت محاکم محلی و بنا بر اجرائیه‌هایی که این محاکم باید صادر کنند، قابلیت اجرایی می‌یابد. شناسایی و اجرای اینگونه احکام مطابق سازوکارهای قانونی داخلی و بین‌المللی بعمل می‌آید. در مورد اول (قانون داخلی)، تقریباً همه کشورها در قوانین خود مقرراتی برای شناسایی و اجرای احکام خارجی دارند. مثلاً در ایران فصل نهم قانون اجرای احکام مدنی (مصوب اول آبان ۱۳۵۶) شرایط شناسایی و اجرای احکام خارجی را مقرر داشته است. هرچند این قانون به اجرای آراء داوری خارجی اشاره‌ای نمی‌کند، ولی به نظر می‌رسد با عنایت به مفاد فصل هفتم قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۴۸۸)، با آراء داوری خارجی که در محاکم محل صدور قابلیت شناسایی و اجرا داشته باشد، مانند احکام دادگاه‌های خارجی رفتار می‌شود. طبعاً این به معنی اجرای مستقیم آن احکام نیست و نیاز به حکم دادگاه صالحه خارجی و شناسایی توسط دادگاه ایران دارد. با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) و پیوستن ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک،

^۱ دلیل این عدم تقارن به نظام خاص بیابیه‌های الجزایر و وضعیت دعاوی دو کشور در زمان امضای بیابیه‌ها مربوط بود، که خارج از موضوع کتاب نوشته است.

^۲ ایالات متحده همواره آراء صادره علیه خود را اجرا کرده است. در دو مورد ظاهراً به دلیل قوانین تحریم در ایالات متحده، رأی با تأخیر اجرا شده. اما در نهایت رأی اجرا شده و طبعاً بهره‌دیرکرد پرداخت شده است.

^۳ ر.ک. پرونده‌های الف-۲۱ (تصمیم شماره ۶۲ مورخ ۴ مه ۱۹۸۷، جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۲۴)؛ و الف-۲۷ (رأی شماره ۵۸۶ مورخ ۵ ژوئن ۱۹۹۸، جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۹).

نظام شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی در ایران تا حدود زیادی از چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی خارج شد.

ج- قانون ایران

۶۵۹- هرگاه رأی داوری بموجب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) صادر شده باشد، این رأی، بموجب ماده ۳۵ این قانون، در محاکم صالحه ایران همانند احکام صادره از آن محاکم تلقی خواهد شد:

«به استثنای موارد مندرج در مواد (۳۳) و (۳۴)، رأی داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند.»^۱

بدین ترتیب، آراء داوری بین‌المللی که مطابق این قانون صادر شده باشد، وضعیتی تقریباً برابر با آراء داوری داخلی مطابق قانون آ.د.م. پیدا می‌کند. هرگاه محکوم‌علیه داوطلبانه رأی داوری بین‌المللی را اجرا نکند، محکوم‌له می‌تواند به دادگاه صالح در ایران (موضوع ماده ۶ قانون) مراجعه و تقاضای صدور اجرائیه بنماید. دادگاه علی‌الاصول باید اجرائیه صادر کند، مگر آنکه محکوم‌علیه به استناد یکی از مبانی مندرج در ماده ۳۳ به رأی اعتراض کند و یا اینکه رأی حاوی یکی از سه شرط بطلان ذاتی مندرج در ماده ۳۴ قانون باشد.

۶۶۰- موارد اعتراض به رأی و تقاضای بطلان در ماده ۳۳ چنین احصاء شده است:

- یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.
- موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین برآن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.

^۱ مواد ۳۳ و ۳۴ قانون شرایط اعتراض به رأی و بطلان ذاتی رأی است. قطعی بودن رأی بدون اشاره به این مواد نیز پابرجاست و لزوم رعایت مقررات مربوط به اعتراض به رأی و موارد بطلان ذاتی در خصوص لازم‌الاجرا بودن نیز در آن معنا مستتر است. ماده ۳۵ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) بجای عبارت «به استثنای» از عبارت «با رعایت» را به کار برده است که دقیق‌تر بنظر می‌رسد. منظور از دادگاه موضوع ماده ۶ قانون، مرجع نظارتی است که مطابق ماده ۶ دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد و شناسایی و اجرا و نیز اعتراض و ابطال رأی باید به آن مراجعه کرد.

- مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اظهاریه‌های تعیین داور یا درخواست داورى رعایت نشده باشد.
- درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارایه دلایل و مدارك خود نشده باشد.
- داور خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داورى قابل تفكيك باشد، فقط آن قسمت از رای که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است.
- تركيب هیات داورى یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داورى نباشد و یا در صورت سكوت و یا عدم وجود موافقتنامه داورى، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.
- رای داورى مشتمل بر نظر موافق و موثر داورى باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده (۶) پذیرفته شده است.
- رای داورى مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.
- پس از صدور رای داورى مداركى یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارك را طرف مقابل مكتوم داشته و یا باعث كتمان آنها شده است.

جز دو مورد آخر، این ماده عین مفاد ماده ۳۵ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) است. مطابق همین ماده درخواست ابطال باید ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داورى بعمل آید، در غیر این صورت پذیرفته نیست.^۱

۶۶۱- علاوه بر موارد فوق، رأی داورى ممکن است اساساً باطل و غیرقابل اجرا باشد. بعبارت دیگر، هرگاه رأی برای شناسایی و درخواست صدور اجرائیه نزد دادگاه مطرح شد، فارغ از اینکه اعتراضی به رأی ثبت شده باشد یا خیر، دادگاه رأی را شناسایی نخواهد کرد و لذا دستور اجراء هم صادر نخواهد شد. بند ب ماده ۳۵ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) به دو مورد

^۱ قانون داورى هلند در کنار مفهوم ابطال رأی، به مفهوم دیگری اشاره می‌کند تحت عنوان «استرداد رأی» (herroeping van het vonis). هرگاه بر دادگاه ثابت شود رأی داورى کاملاً بر اساس تقلب با اسناد جعلی کسب شده است، دادگاه رأی را ملغی‌الاثراً اعلام خواهد کرد (ماده ۱۰۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی هلند). این مفهوم با ابطال رأی تفاوت دارد زیرا ابطال بر مبنای یکی از شروط مذکور در قانون داخلی یا کنوانسیون نیویورک بعمل می‌آید. دادگاه در الغای رأی اساساً وارد پروسه شناسایی یا اجرا نمی‌شود تا بتواند به استثنائات شناسایی رسیدگی کند. بعبارت دیگر، رأی داورى کان‌لم‌یکن یا مسترد (revoke) می‌شود.

اشاره می‌کند و ماده ۳۴ قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران (۱۳۷۶) مورد سومى به آن اضافه کرده است:

- در صورتى که موضوع اصلى اختلاف به موجب قوانين ايران قابل حل و فصل از طريق داورى نباشد.
- در صورتى که مفاد راي مخالف با نظم عمومى يا اخلاق حسنه کشور و يا قواعد آمره اين قانون باشد.
- راي داورى صادره در خصوص اموال غيرمنقول واقع در ايران با قوانين آمره جمهورى اسلامى ايران و يا با مفاد اسناد رسمى معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخير داور حق سازش داشته باشد.

مصاديق مورد اول در قانون ذکر نشده، ولى احتمالاً مواردى مانند حکم ورشکستگى و رعايت اصل ۱۳۹ قانون اساسى را در بر مى‌گيرد.^۱ مورد سوم نيز از قيود قانون ايران است. مورد سوم تا حدودى مبهم است. ماده ۴۹۶ قانون آ.د.م. در خصوص داورى پذيرى اشاره‌اى به اين مورد ندارد. اما بند ۵ ماده ۴۸۵ از موارد بطلان راي داور، به موردى اشاره مى‌کند که وفق آن «راي داور با آنچه در دفتر املاک يا بين اصحاب دعوى در دفتر اسناد رسمى ثبت شده» مخالف است. نيز، بنا بر يک نظر مشورتى قوه قضائيه، داور نبايد راي به بطلان سند رسمى بدهد مگر اينکه اختلاف ناشى از روابط حقوقى طرفين باشد و نه عدم رعايت تشريفات رسمى در سازمانهاى دولتى. در صورت اخير احتمالاً ادارات ثبت اسناد به صرف راي داورى سند رسمى را باطل نخواهند کرد. اين نظر طبعاً محدود است به بطلان سند رسمى توسط داور.^۲ راي داور بر خلاف سند رسمى موضوعى است على حده. دادگاهها در صورت وجود دلايل متقن و قوى،

^۱ قلمرو اجرايى قانون طبعاً در ماده ۲ ذکر شده است که تقريباً همه فعاليتهاى تجارى را در بر مى‌گيرد. استثنائات در قوانين ديگر ذکر شده که مهمترين آن صدور حکم ورشکستگى (نه دعاوى راجع به شخص ورشکسته) مطابق ماده ۴۹۶ قانون آ.د.م. و رعايت اصل ۱۳۹ طبق ماده ۴۵۸ همان قانون است.

^۲ نظر مشورتى شماره ۷/۹۸/۷۵۴ مورخ ۱۷ آذر ۱۳۹۸.

ممکن است خلاف سند رسمی نیز رأی دهند. بنظر می‌رسد با عنایت به بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، رأی برخلاف اسناد رسمی ایراد داشته باشد.^۱

استثنائات شناسایی رأی داوری در قانون ایران

- داوری پذیر نبودن موضوع اصلی اختلاف
- مباینت رأی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور
- فقدان اهلیت طرفین داوری
- بی‌اعتباری قرارداد داوری مطابق قانون حاکم یا قانون ایران
- عدم رعایت مقررات قانون ایران در امر تعیین داور
- عدم رعایت قرارداد داوری در ترکیب هیأت داوری
- محرومیت متقاضی ابطال از ارائه ادله و مدارک خود در جریان داوری
- خروج داور از محدوده صلاحیتی خود
- رأی داوری مطابق بر نظر موثر عضوی که جرح او پذیرفته شده
- جعلی بودن سند مبنای رأی

۶۶۲- بدیهی است هرگاه رأی داوری در کشوری دیگر و مطابق قانون آن کشور صادر شده باشد، قانون فوق کارساز نیست. تا سال ۱۳۸۰، نظام اجرای آراء داوری خارجی در ایران با الگوی سنتی ممکن بود. یعنی لازم بود رأی خارجی در کشور محل صدور به محکمه محل

^۱ در رویه دیوان داوری ایران-ایالات متحده سوابقی از رأی خلاف اسناد رسمی وجود دارد، لیکن آن داوری شرایطی ویژه دارد که پیش از این تشریح شده است. ر.ک. آراء زیر از این مرجع: جیمز سقیع علیه ایران، رأی شماره ۵۴۴-۲۹۸-۲ (۲۲ ژانویه ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۰؛ هارولد برنهام علیه ایران، رأی شماره ۵۴۹-۹۶۷-۲ (۶ ژوئیه ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۶۰؛ فریدون غفاری علیه ایران، رأی شماره ۵۶۵-۹۶۸-۲ (۷ ژوئیه ۱۹۹۵)، جلد ۳۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۶۰.

تسلیم و شناسایی می‌شد و به صورت حکم آن محکمه در می‌آمد. سپس رأی محکمه خارجی نزد دادگاه صالح ایران مطرح و دادخواست شناسایی و اجرا تسلیم می‌شد. این مشکل با پیوستن ایران به کنوانسیون نیویورک حل شد و موضوع اجرای آراء داوری خارجی وضعیتی مطلوب پیدا کرد. امروزه در اکثر کشورهای جهان اجرای آراء داوری بین‌المللی مشمول کنوانسیون ۱۹۵۸ سازمان ملل در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک) است. کشورهای عضو تعهد کرده‌اند جز در موارد استثنایی که در کنوانسیون تصریح شده است، آراء داوری صادره در دیگر کشورهای عضو را بمنظور اجرا شناسایی کنند. بنابراین، هرگاه رأی صادره در خارج از ایران بمنظور شناسایی و اجرا نزد دادگاههای ایران مطرح شود، دادگاه مطابق مقررات کنوانسیون نیویورک، که اکنون قانون ایران محسوب می‌شود، رأی را بررسی و حکم مقتضی صادر می‌کند. تفاوتی ندارد که رأی علیه اشخاص ایرانی باشد یا خارجی.

د- کنوانسیون نیویورک

یک- تاریخچه

۶۶۳- به لحاظ اهمیت این کنوانسیون، لازم است قدری در این خصوص توضیح داده شود. پیش از ۱۹۵۸ مهمترین اسناد بین‌المللی بدین منظور کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو برای اجرای آراء داوری^۱ و پروتکل ۱۹۲۳ ژنو در خصوص شروط داوری بود.^۲ کنوانسیون و پروتکل ژنو تحولی مثبت در تسهیل اجرای آراء داوری خارجی ایجاد کرد ولی هنوز با وضعیت مطلوب فاصله داشت. در آن نظام، اجرای آراء داوری خارجی دو مرحله‌ای بود.^۳ یعنی ابتدا باید در محکمه مقر داوری تقاضای شناسایی یا صدور اجرائیه می‌شد. سپس حکم آن محکمه به محکمه محل اجرا تقدیم می‌گشت تا مجدداً اجرائیه صادر شود. لذا لازم بود تغییری در آن نظام ایجاد

^۱ کنوانسیون (Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards) در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۲۷ در ژنو امضاء و در ۲۵ ژوئیه ۱۹۲۹ لازم‌الاجرا شد.

^۲ Geneva Protocol on Arbitration Clauses (1923).

^۳ Double exequatur

و نظامی تأسیس شود که اجرای رأی دآوری یک مرحله‌ای شود. یعنی حکم دآوری مستقیماً برای شناسایی و صدور اجرائیه به محکمه محل اجرا تقدیم گردد.

۶۶۴- با گسترش دآوری بین‌المللی و کمبودهای دو سند مزبور، در دهه ۱۹۵۰ میلادی فکر تکمیل آن اسناد و خلق کنوانسیون جدیدی که پاسخگوی نیازهای دآوری بین‌المللی باشد ایجاد شد. ابتدا پیش‌نویسی در سال ۱۹۵۳ توسط اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس تهیه شد. در سال ۱۹۵۵ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل (ECOSOC) بر اساس آن پیش‌نویس طرحی کامل‌تر تهیه کرد. این طرح پس از تعدیلات لازم، در سال ۱۹۵۸ به کنفرانسی دیپلماتیک متشکل از نمایندگان حدود ۵۰ دولت در مقر سازمان ملل در نیویورک ارائه شد. کنفرانس در ۱۰ ژوئن آن سال کنوانسیون را بتصویب رساند.^۱ بدین ترتیب، کنوانسیون برای امضاء دول جهان مفتوح و یک سال بعد (۷ ژوئن ۱۹۵۹) لازم‌الاجرا شد. وفق بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون نیویورک، این کنوانسیون رسماً جانشین کنوانسیون ۱۹۲۷ اجرای آراء دآوری و پروتکل ۱۹۲۳ شروط دآوری ژنو است.

۶۶۵- همانگونه که خاطر نشان شد، نظام اجرای آراء دآوری تحت قوانین داخلی ایران قبل از پیوستن به کنوانسیون نیویورک عمدتاً بر مبنای نظام اجرای احکام خارجی استوار بود.^۲ اکنون نیز هرگاه قرار باشد آراء دآوری که در کشورهای غیر عضو کنوانسیون نیویورک صادر شده است در ایران اجرا شود، لازم است به همان نظام عمل گردد. در هر حال، پیوستن ایران به کنوانسیون نیویورک تحولی مثبت در این زمینه بود. دولت ایران جزو امضاء کنندگان اولیه این کنوانسیون نیست. لیکن در تاریخ ۲۱ فروردین ۱۳۸۰ مجلس با تصویب قانون، اجازه الحاق

^۱ برای تاریخچه کنوانسیون ر.ک. سایت رسمی کنوانسیون (www.newyorkconvention.org). برای مطالعه کنوانسیون، دو کتاب زیر بسیار مفید است:

A.J. van den Berg, *The New York Convention of 1958*, Kluwer (1981); A.J. van den Berg, *50 Years of New York Convention*, Kluwer (2009).

^۲ ر.ک. دکتر حسین خزاعی، «شناسایی و اجرای احکام دآوری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۹ (۱۳۷۷)، صص ۷۰-۳۵.

ایران به کنوانسیون را صادر کرد.^۱ مطابق اسناد سازمان ملل متحد، دولت ایران در تاریخ ۲۳ مهر ۱۳۸۰ (۱۵ اکتبر ۲۰۰۱) به کنوانسیون ملحق شد و کنوانسیون در مورد ایران در تاریخ ۲۳ دی ۱۳۸۰ (۱۳ ژانویه ۲۰۰۲) لازم‌الاجرا گشت.

دو- محتوای کنوانسیون

۶۶۶- متن کنوانسیون نیویورک نسبتاً کوتاه و مشتمل بر ۱۶ ماده است. بند ۱ ماده ۱ دامنه شمول کنوانسیون را تشریح کرده و مقرر می‌دارد که این کنوانسیون بر آراء داوری اعمال خواهد شد که در قلمرو دولتی غیر از دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی شده صادر شده باشد. لذا آراء محلی مشمول کنوانسیون نمی‌باشد. لیکن مطابق همین بند، هرگاه رأی در قلمرو یک دولت صادر شود ولی آن دولت آن را محلی محسوب نکند، آن رأی مشمول کنوانسیون خواهد بود:

این کنوانسیون در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری صادره در قلمرو دولتی غیر از دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای احکام مزبور شده است و ناشی از اختلافات بین اشخاص اعم از حقوقی یا حقیقی می‌باشد، اعمال خواهد شد. این کنوانسیون در مورد احکام داوری که دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای آنها شده است، احکام داخلی محسوب نمی‌شود نیز اعمال خواهد شد.

۶۶۷- بنابر بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون، منظور از رأی داوری فقط رأی داوری‌های موردی (ad hoc) نیست و آراء صادره از موسسات دائمی داوری نیز مشمول کنوانسیون می‌باشد. چنانکه از متن این بند برمی‌آید، منظور از موسسات داوری دائمی آن است که اصحاب دعوی در انتخاب داوران نقشی ندارند، و داوران موظف به بیش از یک پرونده رسیدگی می‌کنند. نمونه چنین تشکیلاتی، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده است. در دو مورد ایران ضمن مراجعه به محاکم ایالات متحده درخواست شناسایی و اجرای آراء دیوان را وفق مقررات کنوانسیون نیویورک مطرح ساخت و طبعاً با توجه به مفاد این بند مشکل صلاحیتی پیش

^۱ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی، مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۸۰.

نیامد. با توجه به ساختار خاص دیوان، نتایج جالب توجهی در این خصوص حاصل و در عمل نظامی مانند ایکسید برای اجرای آراء دیوان ایجاد شد.^۱

۶۶۸- ماده ۲ کنوانسیون به چند موضوع مقدماتی می‌پردازد که هرچند مستقیماً با شناسایی و اجرای رأی مرتبط نیست ولی بدان منظور ضروری است. دو بند اول ماده ۲، قرارداد یا شرط داوری را توصیف کرده و شرایط اعتبار چنان قرارداد یا شرطی را بیان می‌کند. بند سوم به تعهد دولتها به عدم احراز صلاحیت محاکم دادگستری در صورت وجود شرط داوری اشاره دارد:

۱- هر دولت متعاهد موافقتنامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل‌الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از اینکه قراردادی باشد یا نباشد و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل باشد، به داوری ارجاع کنند، شناسائی خواهد کرد.

۲- اصطلاح موافقتنامه کتبی شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقتنامه داوری امضاء شده توسط طرفها یا گنجانده شده در نامه‌های مبادله شده یا تلگرافهای مخابره شده خواهد بود.

^۱ همانگونه که تشریح شد، دیوان در خصوص آراء علیه ایران نظام اجرایی خاص و متکی به خود را دارد. در سال ۱۹۸۵ دولت ایران از دیوان داوری درخواست کرد تا ضمن تفسیر بیانه‌های الجزایر، همان نظام (نظام اجرای احکام علیه ایران) یا دست کم نظامی شبیه ایکسید را برای شناسایی و اجرای آرائی که علیه طرفهای امریکایی صادر می‌کند نیز برقرار سازد. دیوان داوری در تصمیم تفسیری خود در این خصوص با درخواست ایران موافقت نکرد، ولی زمینه‌ای فراهم ساخت که هرگاه محاکم امریکا با آراء دیوان مانند آراء داوری معمولی رفتار کرده و از اجرای آن خودداری کنند، عملاً به نتیجه مورد نظر ایران ختم شود (تصمیم شماره ۶۲ مورخ ۴ مه ۱۹۸۷ در پرونده شماره الف ۲۱. بویژه ر.ک. نظر جداگانه داور ایرانی، دکتر حمید بهرامی احمدی. جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۳۲۴). به نظر دیوان، ایران می‌بایست به محاکم ایالات متحده مراجعه می‌کرد و هرگاه به هر دلیل ناامید می‌شد، آنگاه چنان درخواستی را مطرح می‌ساخت (بند ۱۶ تصمیم). چند سال بعد وقتی دادگاهی در ایالات متحده بااستناد ماده ۵ کنوانسیون نیویورک (که ذیلاً بحث شده است) از شناسایی یکی از آراء دیوان خودداری کرد، ایران مجدداً به دیوان داوری مراجعه و تقاضای کسب تکلیف کرد. این بار دیوان با اشاره به تصمیم قبلی خود و تعهدات ایالات متحده در معاهده بین‌المللی (بیانه‌های الجزایر)، حکم داد که دادگاه ایالات متحده مجاز به تفحص در رأی دیوان نبود و می‌بایست رأی دیوان را بدون مذاقه و بدون سوال شناسایی و اجرائیه صادر می‌کرد (رأی شماره ۵۸۶ مورخ ۵ ژوئن ۱۹۹۸ در پرونده شماره الف ۲۷. جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۹). بعبارت دیگر، نظامی شبیه آراء ایکسید که پیش از این تشریح شد.

۳- دادگاه یک دولت متعاقد در هنگام رسیدگی به دعوائی در باره موضوعی که طرفها در مورد آن موافقتنامه‌ای را در مفهوم این ماده منعقد کرده باشند، بنا به تقاضای یکی از طرفها، آنها را به داوری ارجاع خواهد داد مگر اینکه رأی دهد آن موافقتنامه باطل و کان‌لم‌یکن، بی‌اعتبار، یا غیرقابل اجراست.^۱

این ماده چند موضوع مهم را در رابطه با قرارداد یا شرط داوری بیان می‌کند. نخست، موافقتنامه داوری باید کتبی باشد. طبعاً با پیشرفت‌های فناوری، این شرط بطور موسع تفسیر می‌شود. قید امضاء در موافقتنامه کتبی و یا در نامه‌های مبادله شده (که تلویحاً حاکی از امضاست)، با عنایت به تحولات معاملات تجاری در دنیای امروز ممکن است مشکلاتی ایجاد کند. کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) در مصوبه مورخ ۷ ژوئیه ۲۰۰۶ خود در خصوص این ماده، با اشاره به تحولات جدید و اسنادی مانند قانون نمونه آنسیترال برای تجارت الکترونیک و قانون نمونه آنسیترال در خصوص امضای الکترونیک، توصیه می‌نماید که در اعمال ماده ۲ کنوانسیون شروط آن ماده را حصری تلقی نکنند. برخی قوانین جدید در کشورهای اروپایی نیز در لزوم امضاء یا مبادله نامه در موافقتنامه داوری پافشاری نمی‌کنند؛ مانند ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، و ماده ۱۰۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی هلند. دوم، تفاوتی میان شرط داوری که در متن قرارداد تجاری گنجانده می‌شود و قرارداد جداگانه داوری پس از بروز اختلاف قائل نمی‌شود. سوم، قرارداد یا شرط داوری باید در خصوص رابطه حقوقی مشخص باشد، هرچند لازم نیست آن رابطه حقوقی ضمن قرارداد ایجاد شده باشد. چهارم، اختلافی که از طریق داوری تصمیم‌گیری شده و موضوع رأی است باید مطابق قانون دولتی محل اجرای رأی، داوری‌پذیر باشد. در خصوص مفهوم داوری‌پذیری در فصول دیگر صحبت کرده‌ایم. پنجم، هرگاه اختلافی برای حل و فصل به دادگاه ارجاع شد ولی یک طرف دعوی استدلال کرد که طرفین موافقت کرده‌اند اختلاف از طریق داوری حل و فصل شود، دادگاه باید از احراز صلاحیت خودداری

^۱ ترجمه مجلس در قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک.

کرده و طرفین را به داور ارجاع دهد. طبعاً موافقتنامه ادعایی باید شرایط فوق را دارا بوده و دادگاه آن را معتبر تشخیص دهد.

الزامات کنوانسیون نیویورک در باب قرارداد داور

- قرارداد داور باید کتبی و حاوی امضاء باشد
- تفاوتی میان شرط داور و قرارداد داور جداگانه نیست
- قرارداد داور باید در خصوص رابطه حقوقی مشخص باشد
- اختلاف بر مبنای قرارداد داور داور پذیر باشد

۶۶۹- برخی مفسرین با اشاره به دو بند اول ماده ۲ مزبور، براین باورند که کنوانسیون، علی-رغم عنوان (شناسایی و اجرای «آراء» داور)، در عین حال و به همان اندازه به موضوع شناسایی و اجرای «قرارداد داور» نیز اختصاص دارد.^۱ بعید است هدف واضعین کنوانسیون چنین بوده باشد و اسناد ذربط نیز چنین چیزی را نشان نمی‌دهد. ماده ۲ شرایط اعتبار قرارداد یا شرط داور را توصیف کرده و حتی به وظایف محاکم به ارجاع اختلاف به داور اشاره دارد. لیکن همانگونه که در مقدمه جزوه رسمی کنوانسیون که سازمان ملل منتشر کرده اشاره شده است، بدون این مقررات شناسایی و اجرای آراء داور ممکن نبود:

کنوانسیون ناظر است بر آرائی که در دولتی غیر از دولت محل درخواست شناسایی و اجرای رأی صادر شده است ... کنوانسیون حاوی مقرراتی است در خصوص قرارداد داور. این جنبه بدین لحاظ اضافه شده است که رأی داور ممکن بود بر این مبنا که قرارداد داور که رأی بر آن اساس صادر شده خود نزد محکمه معتبر نیست، شناسایی نشود.^۲

^۱ Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th ed., OUP (2015), pp. 13 , and 618.

^۲ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, New York (2015).

بعبارت دیگر، هدف و موضوع اصلی کنوانسیون «اجرای آراء» داوری است و درج مقررات دیگر برای نیل به آن هدف ضروری بود. از آنجا که بطلان شرط داوری یکی از عمده‌ترین مبانی ردّ دادخواست شناسایی و اجرای رأی است، کنوانسیون ناگزیر به آن پرداخته است. لذا نمی‌توان گفت موضوع کنوانسیون دو مطلب مجزاست، یعنی رأی داوری و قرارداد داوری. موضوع و هدف کنوانسیون شناسایی و اجرای رأی داوری است، و موضوعات دیگر مقدمه لازم برای این هدف است.

۶۷۰- مواد ۳ و ۴ به موضوعات شکلی اختصاص دارد. ماده ۳ کنوانسیون مقرر می‌دارد که آراء داوری مطابق آیین دادرسی دولتی که رأی به محاکم آن دولت ارائه شده شناسایی و اجرا خواهد شد. وفق این ماده دولت‌ها متعهد شده‌اند با آراء داوری خارجی به لحاظ شرایط شکلی و حق الزحمه محاکم، همانند آراء داوری داخلی خود رفتار کنند و شرایط و هزینه سنگین‌تری تحمیل نکنند. این ماده اصل سرزمینی بودن موضوعات شکلی را که اصلی جهانشمول است بیان می‌کند. تنها محدودیتی که دولت‌ها ملزم به رعایت آن هستند، رفتار ملی است. یعنی عدم تبعیض میان آراء داوری داخلی و خارجی در موضوعات شکلی.

سه- مشکلات اعمال قوانین شکلی داخلی

۶۷۱- اعمال آیین دادرسی محل در اجرای آراء داوری، ضمن اینکه ناگزیر و مطابق رویه بین‌المللی است، بعضاً مشکلاتی نیز در بر داشته است بویژه در ایالات متحده. در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) دکترینی وجود دارد تحت عنوان «مرجع نامناسب»^۱ که از مفاهیم کاربردی شکلی یعنی آیین دادرسی است. بنا بر این آموزه، اگر ارتباط مستقیم یا مفید میان اختلاف و حوزه قضایی وجود نداشته باشد، دادگاه می‌تواند به صلاحدید خود از رسیدگی به یک دعوی خودداری کند، منوط به اینکه مرجع جایگزینی موجود باشد. این مفهوم خارج از کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن‌لا) تقریباً ناشناخته است.^۲ در مواردی این دکترین بر

^۱ Forum non-convenience

^۲ در کشورهای دیگر بعضاً برخی مقررات آیین دادرسی مدنی ممکن است همین نقش را ایفا کند. در ایالات متحده این دکترین کاربرد بیشتری دارد و دادگاهها بسیار بیشتر از کشورهای دیگر به آن استناد کرده و قرار ردّ دعوی صادر میکنند، شاید بدین علت که در آنجا ثبت دعوی متضمن هزینه نیست و طرفین هزینه‌ای بابت دادرسی به (ادامه پانوشت در صفحه بعد)

درخواست شناسایی و اجرای آراء داوری نیز اعمال شده است. محاکم بعضی کشورها این دکترین را به دو صورت بر آراء داوری اعمال کرده‌اند. یکی آنکه اساساً برگزاری داوری را در مقرّ داوری نامناسب تشخیص داده و از اجرای رأی داوری خودداری کرده‌اند. این مورد در واقع نقدی است بر رأی داوری و نه اعمال دکترین به معنای اخص کلمه. گاه محاکم باستناد این دکترین وارد مبحث شرط داوری می‌شوند و باستناد اینکه شرط داوری مقرّ نامناسبی برای داوری پیش‌بینی کرده بود، قرارداد داوری را غیرقابل اجرا یا رأی را باطل و غیرقابل شناسایی اعلام می‌کنند. در این مورد رویه بسیار کمی وجود دارد. در نوشته‌های مربوط به این موضوع، معمولاً به دو تصمیم از دیوانعالی کشور هندوستان اشاره می‌شود.^۱ دیوانعالی ایالات متحده نیز در یکی از احکام خود به احتمال چنین برخوردی اشاره کرده ولی حکم صریحی در این خصوص نداده است.^۲ با توجه به تحولات داوری بین‌المللی در سالهای اخیر بعید است این موضع اکنون طرفداران زیادی داشته باشد. در برخی داوری‌های داخلی، مانند داوری تولیدکننده-مصرف‌کننده، با توجه به وضعیت نابرابر طرفین ممکن است بر این مبنا توسل جست. در داوری تجاری بین‌المللی استناد به آن بسیار بعید است.

۶۷۲- در صورت دوم، دادگاهها حکم کرده‌اند که تقاضای اجرای رأی داوری به مرجعی نامناسب تقدیم شده در حالیکه مرجع مناسب‌تری وجود دارد. این مورد مستقیماً به اجرای رأی داوری مربوط است و در عمل استثنایی دیگر بر الزام شناسایی و اجرای رأی داوری اضافه می‌کند. مثلاً در یک قضیه، دادگاه پژوهش فدرال در ایالات متحده تقاضای شناسایی

دادگاه نمی‌پردازد و حکم به پرداخت هزینه طرف دیگر نیز بسیار نادر است. لذا محاکم سعی می‌کنند از پذیرش دعاوی که ارتباطی به آن حوزه قضایی ندارد خودداری کنند، مگر اینکه هیچ مرجع دیگری برای دعوی وجود نداشته باشد. چنانکه دادگاه فدرال ایالات متحده در چندین پرونده ایضاح کرده است، «دکترین مرجع نامناسب مستقلاً به دادگاههای فدرال امکان می‌دهد تا هرگاه در نظر دادگاه موازنه علائق خصوصی و منافع عموم ایجاب کند رسیدگی به قضیه در مرجع انتخابی خواهان نامناسب با غیرعادلانه است، به صلاحدید خود از احراز صلاحیت خودداری کند.»

^۱ *V/O Tractor Export Moscow v. M/S Tarapore & Company*. 3 SCR 53, 71 (28 Oct. 1969); *Oil & Natural Gas Commission v. Western. Company of North America*, 1 SCR 1024 (16 Jan. 1987).

^۲ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 632 (1985).

و اجرای رأی داورى بین‌المللى را باستناد این دكترین ردّ كرد.^۱ در این پرونده رأی داورى علیه دولت پرو صادر شده بود. مطابق قانون پرو، پرداخت رأی داورى با محدودیت‌هایی همراه بود و لذا خواهان رأی را برای اجرا در آمریکا در دادگاه فدرال ایالات متحده مطرح كرد. اکثریت دادگاه پژوهش حكم كرد كه همه عناصر پرونده ارتباط مستقیم با كشور پرو دارد. لذا دادگاه‌های پرو مرجع مناسب‌تری برای صدور اجرائیه در این پرونده هستند. هرگاه ثابت شود كه دادگاه‌های پرو بطور غیرموجه از شناسایی و اجرای رأی داورى خودداری كنند، آنگاه ممكن است به محاكم ایالات متحده رجوع كرد. به نظر دادگاه، كنوانسیون نیویورك به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد مقررات آیین دادرسی خود را در شناسایی و اجرای آراء داورى بین‌المللى رعایت كنند.^۲ در قضیه مشابه دیگری، دادگاه بدوی فدرال ایالات متحده باستناد این دكترین درخواست شناسایی و اجرای رأی داورى را ردّ كرد.^۳ به نظر دادگاه، كنوانسیون نیویورك هیچ مقررۀ صریحی برای نادیده گرفتن مقررات آیین دادرسی محل ندارد و دكترین «مرجع نامناسب» بخش مهمی از قانون عرفی و آیین دادرسی در ایالات متحده است. عبارت دیگر، به نظر محاكم ایالات متحده كنوانسیون نیویورك دست دادگاه محل را در استناد به مقررات آیین دادرسی محل باز گذاشته است و مفهوم «مرجع نامناسب» جزوی از اصول آیین دادرسی مدنی در ایالات متحده است. این آراء و رویۀ محاكم ایالات متحده با مخالفت شدید علمای این رشته روبرو شده است.^۴ امتناع از اجرای رأی داورى بر مبنایی كه در كنوانسیون نیورك وجود ندارد، خلاف اهداف این كنوانسیون است. كشورها در پیوستن به كنوانسیون متعهد شده‌اند كه آراء داورى بین‌المللى را اجرا كنند، مگر در مواردی كه در كنوانسیون ذكر شده است. اضافه كردن یک استثنای دیگر به شناسایی و اجرای رأی داورى بر مبنای قانون داخلی فاقد توجیه حقوقی است.

¹ *Figueiredo Ferraz v. Republic of Peru*, 663 F.4d, 2nd Cir (2011).

² Matthew Adler, "Figueiredo v. Peru: a step backward for arbitration enforcement", 32 *Northwestern Journal of International Law* (2012), 38A-52A.

³ *Monegasque De Reassurances v. Nak Naftogaz*, 158 F. Supp. 2d 377 (2001).

⁴ *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th ed. (2015), pp. 647-648; Garry Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd ed. (2021), pp. 4880-4882.

۶۷۳- ماده ۴ کنوانسیون، شرایط شکلی و مدارک لازم برای تحقق شناسایی و اجرای آراء داور را پیش بینی می‌کند. بنابر این ماده، تقاضای شناسایی و اجرا باید همراه با نسخه اصلی مصدق یا رونوشت مصدق رأی و موافقتنامه اصلی موضوع ماده ۲ کنوانسیون یا رونوشت مصدق آن باشد. علاوه براین، هرگاه رأی داور یا موافقتنامه مزبور به زبان رسمی کشوری که در آن تقاضای اجرا می‌شود تنظیم نشده باشد، باید ترجمه رسمی تهیه شود. ترجمه یا باید توسط مترجمین رسمی دادگستری تهیه شده باشد و یا توسط مأمورین سیاسی و کنسولی.

چهار- ماده پنج کنوانسیون و استثنائات شناسایی و اجرا

۶۷۴- ماده پنج مهمترین ماده این کنوانسیون است. این ماده شرایطی را که در صورت تحقق ممکن است مانع شناسایی و اجرای رأی شود احصاء می‌کند. سعی شده است این شرایط تا حد ممکن محدود باشد تا امکان اجرای اکثر آراء داور فراهم باشد. متن ماده:

- ۱- درخواست شناسائی و اجرای حکم داور فقط در صورتی می‌تواند به تقاضای کسی که علیه او به حکم استناد شده، رد شود که طرف مذکور نزد مرجع صالح محلی که در آنجا تقاضای شناسائی و اجرای حکم شده است، دلایل و مدارک مثبت‌های ارائه دهد مبنی بر اینکه:
 - (الف) طرفین موافقتنامه داور مورد اشاره در ماده دوم، طبق قانون متبوع ایشان به جهتی فاقد اهلیت بوده، یا اینکه موافقتنامه مذکور حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقتنامه است، یا در غیاب هرگونه نشانه‌ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که حکم داور در آنجا صادر گردیده فاقد اعتبار است؛ یا
 - (ب) تعیین داور در جریان رسیدگی داور به طرفی که علیه وی به حکم استناد شده درست ابلاغ نگردیده یا اینکه طرف مذکور به جهت دیگری قادر به طرح نظرات و مواضع خود نشده است؛ یا
 - (ج) حکم داور مربوط به اختلافی است که نظر به ارجاع آن به داور نبوده یا داخل در موضوع ارجاعی به داور نیست، یا اینکه حکم داور حاوی تصمیماتی است که از حدود موضوع ارجاعی به داور تجاوز کرده است. در صورتی که تصمیمات راجع به موضوعات ارجاعی به داور از تصمیماتی که مربوط به داور نیست قابل تفکیک باشد آن قسمت از حکم داور که حاوی تصمیمات مربوط به موضوعات ارجاعی به داور است قابل شناسائی و اجرا خواهد بود؛ یا
 - (د) نحوه تشکیل مرجع داور یا تشریفات داور منطبق با توافق طرفین نبوده یا، در غیاب چنان توافقی، با قوانین کشوری که داور در آنجا انجام شده مطابق نبوده است؛ یا

(ه) حکم داورى هنوز نسبت به طرفین لازم‌الاجراء نشده یا اینکه به وسیله مرجع صالح کشوری که حکم در قلمرو آن یا حسب قوانین آن صادر شده، ابطال یا معلق گردیده است.

۲- مرجع صالح کشوری که شناسائی و اجرای حکم داورى از او درخواست شده نیز در صورت احراز یکی از موارد زیر می‌تواند تقاضای شناسائی و اجرای حکم را رد کند:

(الف) برابر قوانین آن کشور، حل و فصل موضوع مختلف‌فیه از طریق داورى میسر نبوده است؛ یا

(ب) شناسائی و اجرای حکم مغایر بانظم عمومی آن کشور است.^۱

۶۷۵- بخشی از شرایط فوق با ماده ۲ کنوانسیون هم‌پوشانی دارد، یعنی شرط اعتبار موافقتنامه مطابق قانون کشور محل اجرای رأی داورى (بند ۱-الف) و داورى‌پذیری (بند ۲-الف). بخشی دیگر، به حقوق شکلی طرفین و جریان صحیح رسیدگی مربوط است (بویژه بند ۱-ب). بند ۱-ج به صلاحیت دیوان داورى مربوط است. همانگونه که در فصول دیگر بحث شده، صلاحیت داور به رسیدگی به اختلاف محدود است به قرارداد طرفین و داور باید در این خصوص بسیار دقیق باشد. هرگاه دیوان داورى در خصوص موضوعاتی رأی صادر کرده باشد که طرفین نسبت به ارجاع آن توافق نداشتند، طبعاً رأی داورى شناسایی و اجرا نخواهد شد.

بند ۱-د نیز به رعایت حدود توافق طرفین مرتبط است، منتهی در موضوع تعیین داور و نحوه تشکیل دیوان داورى. هرگاه موافقتنامه داورى در این خصوص ساکت باشد، هنوز لازم است نحوه تشکیل دیوان داورى و سایر تشریفات اساسی داورى منطبق با قوانین کشور مقر داورى باشد. بند ۱-ه به موضوعی بحث انگیز مربوط است. در بحث ابطال رأی داورى در فصول دیگر گفتیم که درخواست ابطال رأی علی‌الاصول باید به محکمه کشوری ارائه شود که رأی در آن صادر شده است، یعنی مقر داورى. در سالهای اخیر این موضوع محل مناقشه بوده است. برخی مفسرین عقیده دارند که هرگاه رأی در آن کشور باطل شود، محاکم کشورهای دیگر ملزم به پیروی از آن نیستند و می‌توانند رأیی را که در مقر داورى باطل شده هنوز شناسایی و اجرا کنند. در داورى معروف یوکاس^۲ این مطلب برجسته شد. رأی در مقر داورى

^۱ ترجمه از مجله حقوقی، شماره ۱۴-۱۵ (۱۳۷۰)، ص ۴۱۵. ترجمه رسمی مجلس از ماده ۵ که بصورت قانون بتصویب رسیده ثقیل و در مواردی اشتباه است.

^۲ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. 2005-04/AA227

(یعنی هلند) باطل شد^۱ ولی محاکم برخی کشورها اقدامات اجرایی را در آن خصوص اجازه دادند. دلیل این مناقشه آن است که متن ماده ۵ در این خصوص آمره نیست و لسان صدر ماده حاکی از «اختیار» محاکم به ردّ تقاضای شناسایی در صورت احراز شرایط است. این مناقشه هنوز ادامه دارد و هر طرف دلایلی برای آن ذکر می‌کند. دادگاههای فرانسه در این مورد تساهل زیادی به خرج می‌دهند و ممکن است رأی باطل شده در مقرّ داوری را اجرا کنند مگر آنکه مشمول موارد ابطال تحت ماده ۱۵۰۲ قانون آیین دادرسی فرانسه بشود.^۲

۶۷۶- بنظر می‌رسد هرگاه رأی در مقرّ داوری باطل شد، شناسایی و اجرای آن در کشورهای دیگر توجیه درستی ندارد.^۳ همانطور که یادآور شد، در نظام پیش از کنوانسیون نیویورک چنین رأیی به هیچ وجه قابل شناسایی و اجرا نبود. کنوانسیون نیویورک به منظور تسهیل اجرای بین‌المللی رأی داوری و تبدیل نظام دو مرحله‌ای به یک مرحله بود. مقصود کنوانسیون این بود که برای اجرای بین‌المللی رأی داوری، الزام مراجعه به دادگاه مقرّ و اخذ تأییدیه اعتبار رأی از دادگاه مقرّ حذف شود. بدین لحاظ، دولتها توافق کردند آراء صادره در هر کشور بدون آن مرحله، در کشورهای دیگر شناسایی شود. بعبارت دیگر، اعتبار آراء داوری فرض شد و دیگر نیازی به اثبات نداشت. بعید است منظور این بوده که رأی باطل نیز قابل شناسایی و اجرا باشد. این نکته نیز قابل ذکر است که مطابق اصول جافتاده، تنها دادگاه مقرّ داوری می‌تواند حکم به ابطال رأی داوری دهد. لذا هرگاه رأی در مقرّ داوری باطل شد، اجرای آن در کشور دیگر فاقد وجاهت قانونی خواهد بود. این نکته نیز قابل ذکر است که هرگاه رأی داوری در مقرّ داوری به دلایل دیگر اجرا نشود، رأی هنوز برای اجرا در کشورهای دیگر معتبر است. گاه دادگاه مقرّ بجای ابطال رأی، تنها حکم به عدم اجرا می‌دهد. مثل اینکه دادگاه اموال معرفی شده برای اجرای حکم را مستعد توقیف و اجرا نداند و بدین لحاظ دادخواست شناسایی و

^۱ اخیراً دادگاه استیناف و دیوانعالی کشور هلند رأی ابطال را نقض کرده است.

^۲ Hamid Gharavi, "Enforcing set aside arbitral awards: France's controversial steps beyond the New York Convention", 6 Journal of Transnational Law & Policy (1996), p. 93.

^۳ A.J. van den Berg, "Annulment of Awards in International Arbitration", in: Lillich, Brower (ed), *International Arbitration in the 21st Century* (1994).

اجرای رأی را رد کند. در این حالت رأی به قوت خود باقی است. نحوه انشای حکم دادگاه در این خصوص اهمیت ویژه‌ای خواهد داشت. در نهایت، آنچه مهم است حفظ تمامیت داور بین‌المللی است. هرگاه دادگاهی خارج از مقر با دلایل موجه متوجه شود رأی در مقر داور به دلایل واهی و یا غیرمعارف باطل شده است، ممکن است اجرای چنان رأیی قابل قبول باشد.

۶۷۷- بند ۲ این ماده دو شرط را عنوان می‌کند که دادگاه رأساً می‌تواند حکم به رد تقاضای شناسایی و اجرا دهد. اول اینکه موضوع اختلاف که در قبال آن رأی صادر شده مطابق قانون کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرا شده قابل حل و فصل از طریق داور نباشد (داوری‌پذیر نباشد)؛ و دوم آنجا که رأی داور مغایر نظم عمومی آن کشور باشد. در اکثر مواردی که محکوم‌له داور برای اجرای رأی تحت کنوانسیون به مراجع محلی مراجعه می‌کند، این ماده مورد استناد محکوم‌علیه واقع می‌شود. اما در عمل دادگاهها در اعمال این ماده با دقت و احتیاط زیادی رفتار می‌کنند و فقط در صورتی که شرایط این ماده آشکارا محقق شده باشد، حکم به عدم اجرای رأی می‌دهند.

استثنائات شناسایی رأی داور در کنوانسیون نیویورک

- قرارداد داور معتبر نباشد
- شرایط قرارداد داور در تعیین داور رعایت نشده باشد
- رأی داور خارج از محدوده توافق طرفین در قرارداد داور باشد
- تشکیل و تشریفات مرجع داور مطابق قرارداد داور یا قانون حاکم نباشد
- رأی داور نسبت به طرفین هنوز لازم‌الاجرا نشده باشد
- رأی داور در مرجع صالح باطل شده باشد
- رأی در موضوعی صادر شده باشد که مطابق قوانین محلی داورپذیر نبوده است
- شناسایی رأی مغایر نظم عمومی کشور باشد

۶۷۸- مطابق ماده ۶، در صورتی که اقداماتی برای ابطال رأی در مقرّ داوری بعمل آمده باشد، دادگاهی که از آن تقاضای شناسایی و اجرا شده می‌تواند در صورت صلاحدید رسیدگی را معلق سازد تا تکلیف جریانات ابطال روشن شود. باقی مواد کنوانسیون اختصاص دارد به تکمیلی مانند تشریفات معمول مربوط به معاهدات و لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون، شمول آن بر دولتهای فدرال و سرزمینهای تحت حمایت، و شرایط خروج از معاهده. کنوانسیون مهلت معینی برای تسلیم درخواست شناسایی و اجرای حکم تعیین نکرده است. در این رابطه طبعاً موضوع مرور زمان بحث انگیز خواهد بود. شاید بتوان گفت قوانین مرور زمان در کشوری که شناسایی و اجرای رأی در آنجا درخواست می‌شود ناظر بر موضوع خواهد بود.

پنج- تحدید تعهد نسبت به کنوانسیون

۶۷۹- آخرین مطلبی که در این خصوص قابل ذکر است، بحث حق تحفظ یا تحدید تعهد^۱ در کنوانسیون است. معاهدات بین‌المللی معمولاً می‌کوشند استثنائات بر تعهدات اصحاب معاهده را به حداقل برسانند. کنوانسیون نیویورک صراحتاً به این موضوع پرداخته است. بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون دو مورد را ذکر می‌کند که دولتها هنگام پیوستن به آن ممکن است قید تحدید تعهد ثبت کنند:

هنگام امضا، تصویب، یا پیوستن به کنوانسیون حاضر ... هر دولت مجاز است بر مبنای معامله متقابل اعلام کند این کنوانسیون را منحصرأً برای شناسایی و اجرای آرائی اعمال خواهد کرد که در سرزمین یکی از دول متعاقد صادر شده باشد. نیز، مجاز است اعلام کند که کنوانسیون را تنها در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی، اعم از قراردادی یا غیر قراردادی، که مطابق قانون داخلی آن دولت تجاری محسوب می‌شود اعمال خواهد کرد.

هرچند کنوانسیون تنها به دو مورد تحدید تعهد اشاره دارد (عمل متقابل و اختلاف تجاری)، وفق قواعد عمومی حقوق بین‌الملل دولتها علی‌الاصول مجازند حقوق خود را نسبت به تعهدات‌شان در معاهدات بین‌المللی محفوظ دارند، منوط به اینکه چنان تحفظی در معاهده ممنوع نشده و خلاف ذات معاهده و حقوق دیگر اصحاب معاهده نباشد.^۲ بسیاری از دولتها

^۱ Reservation

^۲ ماده ۱۹ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات (۱۹۶۹).

هنگام امضاء یا پیوستن به کنوانسیون دو شرط فوق را ذکر کرده‌اند، و بعضی دولتها موارد دیگری نیز اضافه نموده‌اند. دو شرط اصلی مانع چندانی برای نفوذ کنوانسیون نیست. ۱۷۲ کشور به کنوانسیون پیوسته‌اند و این رقم شامل همه کشورهای درگیر در تجارت و داوری بین‌المللی می‌شود. توصیف تجاری بودن شاید مشکلاتی ایجاد کند. تعریف فعالیت تجاری عمدتاً در کشورهای مختلف یکسان است، با اینحال هر کشور معمولاً قوانینی در باب صفت تجاری فعالیتها دارد که ممکن است در مواردی مانع نفوذ کنوانسیون شود.

۶۸۰- قانون مصوب مجلس ایران در صدور مجوز الحاق ایران به کنوانسیون سه شرط در مقام حق تحفظ یا تحدید تعهد ذکر می‌کند: اول، ایران کنوانسیون را منحصرأ در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می‌شود، اعمال خواهد کرد. دوم، ایران فقط آرائی را شناسایی و اجرا خواهد کرد که در قلمرو یکی از دولتهای عضو کنوانسیون صادر شده است. سوم، رعایت اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری الزامی است. دو مورد اول بر اساس مفاد بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون که اجازه تحدید تعهد به آن مضمون را می‌دهد شرط شده است. اسناد سازمان ملل دو شرط تحدید تعهد فوق را در خصوص ایران ذکر می‌کند ولی به شرط رعایت اصل ۱۳۹ اشاره‌ای ندارد.^۱ بعبارت دیگر، این

^۱ با عنایت به صراحت بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون، بعید است شرط مورد بحث اساساً مورد پذیرش باشد. سایت رسمی کنوانسیون نیویورک (<https://www.newyorkconvention.org/countries>)، شروط ایران را به این شرح ذکر می‌کند:

Iran (Islamic Republic of)

Declarations:

(a) In accordance with article 1 (3) of the Convention, the Islamic Republic of Iran will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the Islamic Republic of Iran;

(b) In accordance with article 1 (3) of the Convention, the Islamic Republic of Iran will apply the Convention, on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of only those awards made in the territory of another Contracting State Party to the Convention.

شرط در قبال دول ثالث قابل استناد نیست. پیداست شرط مزبور در خصوص ارجاع دعاوی دولت ایران به داور است. اصل ۱۳۹ و دایره شمول آن در فصل چهارم به تفصیل بحث شد. به نظر می‌رسد این اصل در خصوص اجرای آراء صادره که موضوع آن اموال دولت ایران نیست کاربردی ندارد. اشاره به این شرط در قانون نیز در مرحله ارجاع به داور است و نه اجرای رأی. لذا اگر منظور این باشد که محاکم ایران ممکن است از اجرای رأی داور خارجی که در وهله اول بدون رعایت مفاد اصل ۱۳۹ به داور ارجاع شده است خودداری کنند، به احتمال زیاد این شرط خلاف مفاد کنوانسیون خواهد بود. زیرا این تحدید تعهد به سازمان ملل منعکس نشده است؛ و دولت ایران نیز با موافقت به ارجاع موضوع در وهله اول و شرکت در داور که به صدور رأی منجر شده، از چنین حقی در قبال یک کنوانسیون بین‌المللی اعراض نموده است.

۶۸۱- از طرف دیگر انتظار می‌رفت که با عنایت به قوانین ایران، دولت ایران حق خود را مبنی بر عدم اجرای رأی داور که متضمن حکم در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران باشد برای خود محفوظ می‌داشت. چنین تحفظی بعمل نیامده است. در حالیکه بعضی دولت‌ها مانند نروژ و اسلواکی صراحتاً چنین شرطی را در زمان الحاق ذکر کرده و تعهد خود را در قبال کنوانسیون تحدید کرده‌اند. مگر اینکه محاکم ایران به استناد تعارض رأی با نظم عمومی ایران، آراء متضمن اموال غیر منقول را در مواردی اجرا ننمایند. استناد به نظم عمومی در این خصوص محل تردید است و وضعیت در هر مورد خاص باید بررسی گردد. می‌توان استدلال کرد که محاکم ایران بر مبنای بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون می‌توانند از شناسایی قرارداد داور که متضمن داور در اموال غیرمنقول باشد خودداری کنند و بدینوسیله از شناسایی و اجرای رأی در خصوص اموال غیرمنقول پرهیز کنند. بعبارت دیگر، به موضوع از دید داورپذیری بپردازند که موضوع ماده مذکور است. این استدلال بی‌جا نیست، اما در مواردی می‌تواند مشکل‌زا باشد. زیرا اصل منع داور در خصوص اموال غیرمنقول چندان روشن نیست. بند ۳ ماده ۳۴ قانون داور تجاری بین‌المللی در موارد بطلان رأی اشاره دارد که رأی داور در خصوص اموال غیرمنقول به شرطی ممکن است باطل باشد که با قوانین آمره کشور یا مفاد اسناد رسمی معارض باشد. در صورت اخیر نیز هرگاه داور حق سازش داشته باشد، طبعاً

مشکلی وجود ندارد. علاوه بر این، سکوت و محفوظ نگاه نداشتن حق در این خصوص ممکن است خود استدلالی خلاف قصد دولت باشد، چرا که دولتهای دیگر صراحتاً حق خود را محفوظ داشته‌اند. بالاخره، ممکن است تصریح به دو مورد امکان تحدید تعهد حصری تفسیر شود و موارد دیگر مقبول نگردد.

۶۸۲- کنوانسیون نیویورک به معنای واقعی کلمه تحولی بزرگ و اساسی در داورى تجارى بین‌المللى ایجاد کرد. کمتر سند بین‌المللى در این حوزه ممکن است به لحاظ اهمیت و تأثیر عملى هم‌سنگ این کنوانسیون محسوب شود. دوام کنوانسیون به مدت قریب به هفتاد سال بدون کوچکترین اصلاح و تغییر، خود گواه استواری آن است. اگر کنوانسیون نیویورک را در حقوق تجارت بین‌الملل هم‌پایه کنوانسیون وین در حقوق معاهدات بدانیم، گزاف نیست. کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) تحت برنامه‌ای بنام «رویه قضایی در خصوص متون آنسیترال» (CLOUT)،^۱ کلیه تصمیمات قضایی در اعمال و اجرای متون و اسناد آنسیترال منجمله کنوانسیون نیویورک را منتشر می‌کند و نیز در اینترنت برای مراجعه عموم عرضه می‌نماید.^۲ هدف از آن اطلاع رسانی بین‌المللی سوابق قضایی است تا به هماهنگی تصمیمات محاکم در کشورهای مختلف دنیا کمک شود.

^۱ Case Law on UNITRAL Tests (CLOUT)

^۲ http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

فصل نهم

داوران

گفتار اول: تعداد داوران	گفتار دوم: انتخاب داوران و مقام ناصب
گفتار سوم: استقلال و بیطرفی داور	گفتار چهارم: جرح داور
گفتار پنجم: جایگزینی، عزل، و تعویض داور	گفتار ششم: رابطه داور با طرفین
گفتار هفتم: مصونیت و مسئولیت مدنی داور	گفتار هشتم: اهلیت، آداب، و اخلاق داور

مقدمه

۶۸۳- سرنوشت نهایی هر پرونده در دست داور یا هیأت داوران است. آری، نتیجه پرونده به عوامل زیادی بستگی دارد: استحکام ادعا یا دفاع، مهارت و تجربه تیم حقوقی طرفین، سطح حرفه‌ای لوایح کتبی و استدلال‌ات شفاهی، تاکتیک‌های حقوقی، همه در نتیجه مؤثر است. ولی در نهایت، داور سرنوشت پرونده را تعیین می‌کند و بدین لحاظ مؤثرترین عنصر در سرانجام پرونده است. هرچند داور ناگزیر بر اساس وضعیت پرونده و قوت و ضعف ادعا تصمیم خواهد گرفت و تصمیم‌اش باید بر اساس قانون باشد، در عین حال ذهنیت او نقشی قاطع در روند پرونده و مراحل آن، و سرآخر در رأی دارد. این مطلب در داوری بین‌المللی برجسته‌تر می‌باشد، زیرا رأی داوری بین‌المللی در مقایسه با داوری داخلی بسیار کمتر تحت

تأثیر و نظارت محاکم است. مقررات آیین دادرسی مدنی در داوری آنچنان جایگاهی ندارد. گاه قوانین داخلی نیز به آن شدت رعایت نمی‌شود. داوران از فرهنگ‌های مختلف حقوقی هستند و برخوردشان با مسائل پرونده یکسان نیست. در داوری سرمایه‌گذاری نقش داور حتی تعیین‌کننده‌تر است، زیرا بیشتر دست‌اندرکاران این رشته نوعی پیش‌داوری نسبت به سرمایه‌گذاری دارند. عده‌ای با دغدغه‌های سرمایه‌گذاران همسو بوده و عده دیگر با دولت هم‌دردی نشان می‌دهند. با وجود اینکه استقلال و بیطرفی برای داور فرض است و کمتر دیده می‌شود داوران این پیش‌فرض اساسی را نقض کنند، ذهنیت و فرهنگ حقوقی داوران در تصمیم‌گیری بسیار موثر است. بدین لحاظ، انتخاب داور و ترکیب هیأت داوری از عناصر حیاتی برای طرفین است.

۶۸۴- نحوه انتخاب یا برکناری داوران از ویژگی‌های داوری تجاری است. در رسیدگی‌های قضایی طرفین طبعاً در انتخاب قاضی نقش ندارند. در موارد بسیار استثنایی ممکن است یک طرف دادرسی تقاضای رد دادرس ثبت کند، که در روندی از پیش تعیین شده تصمیم‌گیری خواهد شد. یکی از موارد مهم بروز اصل آزادی اراده در داوری، انتخاب داوران توسط طرفین است. طرفین داوری در انتخاب داور و تعداد داوران و نحوه انتخاب نقش اصلی دارند. یعنی می‌توانند با توجه به ویژگی‌های هر پرونده، داورانی که بنظرشان بهتر از عهده رسیدگی به پرونده برمی‌آیند انتخاب کنند. در تحقیقاتی که در این زمینه بعمل آمده، طرفین داوری-های تجاری در پاسخ به علت انتخاب داوری برای حل و فصل اختلاف‌شان، اختیار انتخاب داوران را مهم‌ترین عامل ذکر کرده‌اند.^۱ علاوه براین، هرگاه یک طرف نسبت به بیطرفی یا استقلال داور مردد باشد، می‌تواند تقاضای ایضاح یا برکناری کند و این تقاضا توسط فرد یا

¹ Bühring-Uhle, A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes, in: Drahozal and Naimark (eds.), *Towards A Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*, Kluwer (2005), p. 33; QMUL International Arbitration Survey: Current and referred Practices in the Arbitral Process (2012); QMUL International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration 7 (2018).

نهادی که طرفین از پیش بر آن توافق کرده‌اند رسیدگی خواهد شد. جزئیات این روند، یعنی انتخاب و احتمال برکناری داور، موضوع این فصل است.

۶۸۵- در اکثر داورها دیوان داور متشکل است از هیأتی سه نفره.^۱ لذا نقش رئیس هیأت داوران پر رنگ‌تر است. رأی قاطع دیوان در دست اوست، زیرا دو داور دیگر معمولاً منتخب طرفین اختلاف هستند و هریک نسبت به طرفی که او را انتخاب کرده است به نحوی احساس همدردی می‌کند. نقش داوران اختصاصی از این نظر اهمیت دارد که هرچه اینان باتجربه‌تر و قوی‌تر باشند، در اقناع رئیس هیأت و جلب تمایل به نظراتش موفق‌تر خواهند بود. با عنایت به نقش قاطع داوران در روند داور، در همه قوانین و قواعد داور مقرراتی دقیق و مفصل در خصوص داوران و انتخاب آنان دیده می‌شود. مسائل عملی در خصوص انتخاب داوران در فصل دهم بحث خواهد شد. این فصل به مسائل حقوقی در این مورد اختصاص دارد.

گفتار اول: تعداد داوران

۶۸۶- در گذشته اکثر داورها با داور واحد برگزار می‌شد. امروزه این روش کمتر استفاده می‌شود. در داور اختصاری^۲ کاربرد این روش معمول‌تر است زیرا بدین طریق داور با شتاب بیشتری به نتیجه می‌رسد. در داور و اضطراری^۳ اصل بر یک داور است زیرا داور مأموریتی خاص و فوری دارد. همانطور که ذیلاً توضیح داده خواهد شد، تلاشهایی صورت گرفته است تا داورهای بیشتری با داور واحد صورت پذیرد، احتمالاً با هدف تسریع در روند داور. این وضع در آخرین اصلاحیه قواعد آنسیترال و قواعد سازمانهای بزرگ و مشهور داور بوضوح دیده می‌شود. لیکن در عمل هنوز بیشتر داورها از هیأتی از چند داور تشکیل

^۱ انتخاب شخص حقوقی در مقام داور منع قانونی ندارد اما مرسوم نیست. ر.ک. بند الف ماده ۱ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶). این توصیف در قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) که منشأ قانون ایران است دیده نمی‌شود. ماده ۲۶ قانون تأسیس اتاق‌های بازرگانی ایران (۱۳۳۳) مقرر می‌داشت که اتاق‌ها ممکن است در امور بازرگانی داور باشند. بعضی قوانین داور تصریح می‌کنند که داور باید شخص حقیقی باشد. مثلاً ماده ۱۴۵۱ قانون داور فرانسه مقرر می‌دارد که داور باید شخص حقیقی و دارای اهلیت کامل باشد.

^۲ Expedited arbitration / Fast track arbitration

^۳ Emergency arbitration ده ۲۶

می‌شود. داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری عمدتاً با ترکیبی از سه داور آغاز می‌شود. در پرونده‌های دولتی تعداد داوران بیشتر است؛ گاه هیأت از پنج داور و حتی از نه داور تشکیل می‌شود. در مواردی دیده می‌شود که قرارداد تجاری یا سرمایه‌گذاری برای حل و فصل اختلافات دو داور پیش‌بینی می‌کند. این روش بسیار نادر است و بیشتر در گذشته به آن عمل می‌شد. در عمل نیز دو داور که منتخب طرفین بودند به نتیجه نرسیده و داور سوم به هیأت اضافه می‌شد.^۱ تقریباً همه قواعد داوری تجاری یا سرمایه‌گذاری سه داور پیش‌بینی می‌کنند، مگر اینکه طرفین به داور واحد و یا احیاناً به تعداد بیشتری تراضی کنند. دو داور یا بیش از سه داور در قوانین و قواعد مدرن دیده نمی‌شود، و بعضی کشورها تشکیل دیوان داوری را با دو داور و یا تعداد زوج اجازه نمی‌دهند.^۲ در داوری‌هایی که تحت اشراف دیوان دائمی داوری در لاهه برگزار می‌شود و موضوع آن اختلافات سرزمینی میان دولتهاست، پنج داور بیشتر مرسوم است. دیوان داوری ایران-ایالات متحده نه داور دارد. منتهی پرونده‌های تجاری و سرمایه‌گذاری در شعب سه‌گانه که هریک متشکل از سه داور است رسیدگی می‌شود،^۳ و تنها در اختلافاتی که ریشه در عهدنامه داشته و دولتين جمهوری اسلامی و ایالات متحده طرف

^۱ از نمونه‌های داوری دو نفره، امتیازنامه داری (۱۳۱۹ قمری، ۱۹۰۱ میلادی) است، که بنابر ماده ۱۷: «در صورتی که مابین طرفین متعاهدین منازعه و اختلافی در تأویل و ترجمه این امتیازنامه و کذلک در باب حقوق و مسئولیت طرفین مشاجره اتفاق افتد، حل مشکل و مسئله در تهران به دو حکم رجوع خواهد شد و آن دو حکم به توسط طرفین معین خواهند شد و نیز آن دو حکم قبل از مبادرت به مرافعه حکم ثالث را معین خواهند کرد. حکم آن دو حکم و یا در صورتی که حکمین مین مزبور متفق نشوند، حکم حکم ثالث قطعی خواهد بود.»

^۲ این ممنوعیت عمدتاً در خصوص داوری داخلی است. مثلاً ماده ۱۴۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که به داوری داخلی اختصاص دارد: «دیوان داوری از یک داور و یا بیشتر تشکیل می‌شود بشرط آنکه تعداد فرد باشد. هرگاه در قرارداد داوری تعداد داوران زوج پیش‌بینی شده باشد، یک داور به آن اضافه خواهد شد.» نیز ر.ک. قوانین آیین دادرسی در ایتالیا (ماده ۸۰۹)؛ بلژیک (ماده ۱۶۴۸)؛ هلند (ماده ۱۰۲۶)؛ و قوانین داوری پرتغال (ماده ۸)؛ چین (ماده ۳۰)؛ هندوستان (ماده ۱۰)؛ مصر (ماده ۱۵)؛ تونس (ماده ۵۵)؛ عمان (ماده ۱۵). ماده ۷۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی ایران (۱۲۹۰) نیز چنین مقرره‌ای داشت: «کلیه اشخاصی که صلاحیت دعوا دارند می‌توانند منازع خود را به حکمیت یک یا چند نفر که به عده طاق به تراضی انتخاب کرده‌اند واگذار نمایند.»

^۳ از اوایل دهه اول قرن بیست و یکم پرونده‌های شعب مختومه شد و دیوان فقط به پرونده‌های میان دو دولت رسیدگی می‌کند. این رسیدگی‌ها در هیأت عمومی دیوان متشکل از ۹ داور بعمل می‌آید.

اختلاف هستند، هیأت عمومی متشکل از نه داور به اختلاف رسیدگی می‌کند. دلیل تعداد زیاد داوران در هیأت عمومی دیوان، تشکیلات خاص این نهاد است. به دلیل تعداد زیاد پرونده‌ها از ابتدا قرار بر این شد که شعب متشکل از سه داور به اکثر پرونده‌ها رسیدگی کند و تنها پرونده‌های تفسیری و پرونده‌های بسیار بزرگ دولتی به هیأت عمومی متشکل از همه داوران شعب ارجاع بشود. با اتمام پرونده‌های شعب، پرونده‌ها انحصاراً در هیأت عمومی رسیدگی می‌شود.

تعداد داوران

- داور واحد (تعداد کمی از داورهای با داور واحد برگزار می‌شود)
- دو داور (بسیار نادر است، و بیشتر در گذشته به آن عمل می‌شد)
- سه داور (بیشتر داورهای با سه داور برگزار می‌شود)
- پنج داور (در داور میانی دولتها بیشتر مرسوم است)
- بیش از پنج داور (در داور میانی دولتها و آنهم بسیار نادر است)
- داور اختصاری (معمولاً داور واحد)
- داور اضطراری (همیشه داور واحد)

۶۸۷- با عنایت به اصل بسیار مهم آزادی اراده طرفها در داور، تعیین تعداد داوران در وهله اول بسته به توافق اطراف داور است. خواه پیش از شروع داور (در قرارداد داور) و خواه پس از آن (پس از بروز اختلاف)، طرفها می‌توانند بر داور واحد یا سه داور و یا بیشتر توافق کنند. مزایای انتخاب داور واحد عمدتاً در هزینه‌های داور و بعضاً در سرعت آن است. علاوه بر این، گفته می‌شود که عضویت سه داور در هیأت داور عملاً بدین معناست که هریک از دو داور منتخب طرفین بنحوی حافظ منافع طرفی است که او را نصب کرده. لیکن طرفهای قراردادهای تجاری بیشتر ترجیح می‌دهند داور از طرف خود در هیأت داوران

داشته باشند. آزادی اراده طرفها در این خصوص بدان معنا نیز است که محاکم داخلی نمی‌توانند در این خصوص دخالت کرده و به تشخیص و صلاحدید خود (مثلاً بخاطر صرفه‌جویی در هزینه‌ها یا رعایت انصاف میان طرفین) تعداد داوران را کم یا زیاد کنند. نیز، اعتبار شرط داوری ارتباطی با تعداد داوران ندارد و محاکم داخلی نمی‌توانند به استناد اینکه تعداد مورد توافق طرفین معقول نیست شرط داوری را باطل کنند.^۱

۶۸۸- ماده ۱۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶)، تعیین تعداد داوران را به عهده طرفین گذاشته است. در غیر اینصورت، هیأت داوری مرکب از سه عضو خواهد بود. این قانون از قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) اقتباس شده است. بند ۱ ماده ۱۰ قانون نمونه عیناً مقرر می‌دارد که طرفهای داوری در تعیین تعداد داوران آزاد هستند. مطابق بند ۲ همان ماده، در صورت عدم تعیین، هیأت داوری متشکل از سه داور خواهد بود. این ماده در اصلاحیه قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶) دست نخورده باقی ماند. مطابق قانون نمونه آنسیترال و قوانینی که مطابق آن در کشورهای مختلف به تصویب رسیده، از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تعداد داوران محدود به ۱ یا ۳ داور نیست، و فقط در صورت نبود توافق میان طرفهای داوی، اصل بر ۳ داور خواهد بود.

۶۸۹- مقررات قواعد مرکز منطقه‌ای داوری تهران در این خصوص کمی متفاوت است. قواعد مرکز منطقه‌ای از قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶) اقتباس شده است. این قواعد در سال ۱۳۹۶ (۲۰۱۸) بر اساس نسخه اصلاحی آنسیترال (۲۰۱۰) به روز شد. مطابق ماده ۸ این قواعد:

اگر طرفین قبلاً در مورد تعداد داوران توافق نکرده باشند و چنانچه ظرف سی (۳۰) روز از دریافت درخواست داوری توسط خوانده، در مورد اینکه داوری فقط توسط یک داور صورت گیرد، توافقی میان

^۱ این موضوع هنگام تصویب قواعد آنسیترال مطرح بود. ر.ک. گزارش کارهای مقدماتی و جلسات پیش نویس قانون نمونه آنسیترال:

A/CN.9/264, Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration, under article 10 (Digest of Case Law on UNCIRAL Model Law, 2012, United Nations, New York, p. 57)

آنها حاصل نگردد، یا مرکز احرار ننماید که ماهیت اختلاف انتصاب یک داور واحد را ایجاب می‌نماید، سه داور منصوب خواهد شد.

۶۹۰- ماده ۸ قواعد مرکز منطقه‌ای تهران، مطابق بند ۱ ماده ۷ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) است. اصلاحیه ۲۰۱۰ آنسیترال در این خصوص تا حدودی مبهم است و یا دست کم حاوی عباراتی غیرضروری است. به نظر می‌رسد که قصد آنسیترال در اصلاحیه ۲۰۱۰ آن بوده که از یک سو اختیارات مقام ناصب یا مراکز داوری افزایش یابد و از سوی دیگر اختلافاتی که مبلغ یا موضوع آن عمده نیست با یک داور و در نتیجه با شتاب بیشتری برگزار شود.^۱ لیکن برای این منظور نیازی به عبارت دوم ماده به ترتیبی که نقل شده نیست و این عبارت زاید بوده و فقط به ابهام آن می‌افزاید. بند ۲ ماده ۷ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) ابهام مزبور را حتی افزایش داده است:

منصرف از مفاد بند ۱، هرگاه هیچ‌یک از طرفهای داوری در مهلت مذکور در بند ۱ به پیشنهاد یکی از طرفها مبنی بر نصب داور واحد پاسخ نداده و طرف یا طرفهای ذیربط نسبت به نصب داور دوم مطابق مواد ۹ و ۱۰ اقدام ننموده باشد، مقام ناصب می‌تواند پیرو درخواست یک طرف و مطابق مفاد بند ۲ ماده ۸، داور واحد تعیین کند منوط به اینکه تشخیص دهد با توجه به اوضاع و احوال پرونده تعیین داور واحد مناسب‌تر است.»

ماده ۸ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) مجدداً بحث نصب داور واحد را مطرح کرده و مقرر می‌دارد که «هرگاه طرفهای داوری بر نصب داور واحد توافق کرده باشند و هرگاه ظرف ۳۰ روز پس از آنکه همه اطراف داوری پیشنهاد یک طرف را برای نصب داور واحد دریافت کردند نسبت به آن به توافق نرسیده باشند، مقام ناصب بنا به درخواست یک طرف داور واحد تعیین خواهد کرد.»

^۱ در گروه کار آنسیترال که مشغول پیش‌نویس این ماده بود، پیشنهاداتی جدی مبنی بر ترجیح داور واحد مطرح بود:

UN Doc. A/10017, n 34, para. 39; *Summary Record of the 3rd Meeting of the Committee of the Whole (II)*, UNCITRAL, 9th Session, UN Doc /CN.9/9/C.2/SR.3, at 2, para 5 (1976); UN Doc A/CN.9/9/C.2/SR.3, n 36, para 3; UN Doc A/31/17, n 21, para 127; Clyde Croft et al., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge UP (2013), p. 102.

به نظر می‌رسد که پیچیده شدن این ماده در متن اصلاحی، بدان علت بوده باشد که در مذاکرات منجر به اصلاحیه ۲۰۱۰ فشار بیشتری بر ترجیح داور واحد وجود داشت،^۱ و احتمالاً عدم توافق بر این موضوع منجر به تصویب متنی شده که صراحت لازم را ندارد.

۶۹۱- این مقررات در قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) جانشین ماده ۵ نخستین قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) شده است. ماده ۵ نسبتاً ساده و بسنده بود. مطابق آن ماده:

«هرگاه طرفین دآوری پیش‌تر نسبت به تعداد داوران به توافق نرسیده باشند (یعنی یک یا سه داور)، و هرگاه ظرف ۱۵ روز پس از آنکه خوانده اخطار دآوری را دریافت کرد، طرفین نسبت به اینکه تنها یک داور خواهد بود توافق نکنند، سه داور نصب خواهد شد.»

در این ماده توافق طرفین ملاک بود، و منظور از جمله دوم آن بود که هرگاه طرفین پیش یا پس از شروع دآوری نسبت به داور واحد توافق نکنند، سه داور نصب خواهد شد. بعبارت دیگر، اصل بر سه داور بود مگر اینکه طرفین بر داور واحد توافق کنند. در هر حال، اصلاح این ماده در قواعد آنسیترال (۲۰۱۰) چیز خاصی بر نسخه اول آنسیترال نیفزوده، مگر اینکه احتمال نصب داور واحد را افزایش داده است. هنوز اصل بر توافق طرفین است و نصب داور واحد در غیاب توافق طرفهای دآوری به وضعیت پرونده بستگی دارد. نکته مهم دیگر آن است که اصل در تعداد داوران در قواعد ۱۹۷۶ آنسیترال بر سه داور بود و نه بیشتر. ولی در اصلاحیه ۲۰۱۰ این امر به ابهام برگزار شده است. این نکته نیز قابل ذکر است که قواعد آنسیترال برای دآوری‌های موردی (*ad hoc*) تنظیم شده است. در این دآوری‌ها مقام ناصب همیشه سازمان دآوری یا تشکیلاتی با تخصص در دآوری نیست. هرگاه مقام ناصب شخص حقیقی باشد، برای تشخیص مناسبت یک یا سه داور باید وقت زیادی برای مطالعه پرونده و مذاکره با طرفین صرف کند. علاوه بر هزینه اضافی، در نهایت مقام ناصب بدون کسب نظرات طرفین اقدامی بعمل نخواهد آورد.

^۱ ر.ک. صورتجلسات مذاکراتی که برای اصلاح قواعد آنسیترال (منجر به قواعد ۲۰۱۰) در جریان بود:

Settlement of Commercial Disputes: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules, Note by the Secretariat, UNCITRAL, UN Doc A/CN.9/WG.II/WP.147 at 12, para 34 (2007).

۶۹۲- در قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانى ايران نيز تعداد داوران به توافق طرفين واگذار شده است. ليكن در صورت عدم توافق، اصل بر نصب داور واحد مى‌باشد. مطابق ماده ۱۳ قواعد جديد اين مركز (قواعد ۱۴۰۲)، طرفين مى‌توانند در مورد تعداد داوران توافق كنند. در غير اينصورت، اصل بر داور واحد است «مگر آنكه مركز داورى با توجه به اوضاع و احوال و پيچيدگى موضوع اختلاف و خواسته مورد اختلاف، هيأت داورى سه نفره را مناسب تشخيص دهد.» لازم به ذكر است كه قواعد داورى مركز اتاق هم بر داورى‌هاى داخلى ناظر است و هم داورى‌هاى بين‌المللى. در داورى‌هاى داخلى اختلافات به نسبت ساده‌تر و مبالغ مورد اختلاف نيز كمتر است. لذا داور واحد شايد مناسب‌تر باشد. قواعد مركز داورى اتاق ايران، از قواعد مركز داورى اتاق تجارت بين‌الملل در پاریس (ICC) اقتباس شده است. ماده ۱۲ آن قواعد مقرر مى‌دارد كه اختلافات توسط يك يا سه داور تعيين تكليف خواهد شد. هرگاه طرفه‌هاى داورى در خصوص تعداد داوران به توافق نرسيده باشند، يك داور نصب خواهد شد مگر اينكه تشخيص داده شود پرونده اقتضاى نصب سه داور را دارد.

۶۹۳- قانون آيين دادرسى مدنى ايران كه اكنون ناظر بر داورى‌هاى داخلى است، آزادى طرفين را در تعيين تعداد داوران بطور كامل به رسميت شناخته است. در عين حال، در اين قانون اصل بر سه داور است. مطابق ماده ۴۶۴ آ.د.م، «در صورتى كه در قرارداد داورى تعداد داور معين نشده باشد و طرفين نتوانند در تعيين داور يا داوران توافق كنند، هريك از طرفين بايد يك نفر داور اختصاصى معرفى و يك نفر به عنوان داور سوم به اتفاق تعيين نمايند.» وضعيت ساير قواعد داورى بين‌المللى نيز بر همين منوال است. در قواعد مركز داورى بانك جهاني (ايكسيد) كه طبعاً ناظر بر داورى سرمايه‌گذارى است، اصل بر سه داور است مگر اينكه طرفين بر داور واحد توافق كنند (ماده ۳۷ قواعد). انتخاب بيش از سه داور ايرادى ندارد، اما تعداد داوران نبايد زوج باشد (بند ۱ ماده ۳۷). قواعد مركز داورى لندن (LCIA) شبیه قواعد اتاق تجارت بين‌الملل (ICC) است و در غياب توافق طرفين اصل را بر داور واحد گذاشته است (بند ۸ ماده ۵). ماده ۱۶ قواعد مركز داورى اتاق بازرگانى استكهلم (SCC)، مقرر مى‌دارد كه در غياب توافق طرفين، مركز تصميم خواهد گرفت آيا يك يا سه داور براى

پرونده مناسب است. ملاک تصمیم‌گیری نیز پیچیدگی اختلاف و مبلغ ادعا و سایر اوضاع و احوال پرونده است.

۶۹۴- در سالهای اخیر تمایل به برگزاری داورى اختصارى، بویژه در اختلافاتی که موضوع آن ساده و مبلغ مورد اختلاف کم است، بیشتر شده است. اکثر قواعد داورى یا موادی به این شکل از داورى اختصاص داده‌اند و یا قواعدی جداگانه برای داورى اختصارى دارند. در این نوع داورى طبعاً نصب داور واحد به صرفه‌تر و مناسب‌تر است. به همین دلیل، بیشتر قواعد داورى برای داورى اختصارى داور واحد را در نظر می‌گیرند. بعنوان نمونه، ماده ۱۷ قواعد داورى اختصارى مرکز داورى اتاق بازرگانى استکهلم (SCC) فقط به یک داور اشاره دارد. عین این وضعیت را در قواعد داورى اختصارى سازمان جهانى مالکیت معنوى (WIPO) می‌توان دید. ماده ۷ قواعد داورى اختصارى انسیترا (۲۰۲۱) به داور واحد اشاره می‌کند، لیکن احتمال نصب سه داور را در صورت توافق طرفین منتفی نمی‌داند. قواعد داورى اختصارى مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز همین رویه را در پیش گرفته است. مطابق ماده ۲ قواعد داورى اختصارى این مرکز (پیوست ۶ قواعد)، حتی در صورت توافق طرفین بر سه داور، دیوان داورى (نهاد نظارتی مرکز) ممکن است در داورى اختصارى تنها یک داور منصوب کند. نوع دیگری از داورى که در سالهای اخیر مطرح شده است، داورى اضطرارى است. این داورى فقط در داورى‌های سازمانى وجود دارد. در این نوع داورى همیشه یک داور نصب می‌شود. داور اضطرارى وظیفه‌ای محدود و فوری دارد. هرگاه پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى مطلبی حادث شود که نیازمند دخالت آنی است، سازمان داورى یک نفر را برای تعیین تکلیف قضیه تعیین می‌کند. وظیفه داورى اضطرارى عادتاً صدور صدور دستور موقت فوری پیش از تشکیل رسمی دیوان داورى است.^۱ با صدور دستور لازم و یا بلافاصله پس از تشکیل رسمی دیوان داورى، داورى اضطرارى خاتمه می‌یابد و پرونده به داور یا داوران محول می‌شود.

^۱ مثلاً رجوع کنید پیوست ۲ قواعد جدید مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران (قواعد ۱۴۰۲). نیز ر.ک. فصل هفت این کتاب در مبحث دستور موقت.

گفتار دوم: انتخاب داوران و مقام ناصب

۶۹۵- پس از موضوع تعداد داوران، مبحث مهم‌تری وجود دارد و آن نحوه انتخاب داوران است. در این مورد نیز قوانین و قواعد داوری روش‌هایی متفاوت در پیش گرفته‌اند. نقطه مشترک در همه این قوانین و قواعد آن است که داور یا داوران باید با توافق طرفهای داوری انتخاب شود. روش و آیین انتخاب داور در هر حال باید پیش از شروع داوری میان طرفین توافق شده باشد، خواه در قرارداد داوری و خواه مطابق قواعد سازمان داوری که طرفین در قرارداد داوری به آن رضایت داده‌اند. معمولاً طرفین مستقیماً درگیر انتخاب داور هستند، اما تفویض انتخاب داور به شخص ثالث، حقیقی یا حقوقی، ایراد خاصی ندارد. برخی قواعد داوری به این مورد صراحتاً اشاره می‌کند.^۱

۶۹۶- در صورتی که یک داور مد نظر باشد، طرفین با توافق شخصی ذیصلاحیت و مرضی-الطرفین را انتخاب می‌کنند. در صورتی که قرار بر داوری سه نفره باشد، هریک از طرفین یک داور انتخاب می‌کند و داور سوم که رئیس هیأت نیز خواهد شد، با توافق طرفین یا داوران منتخب طرفین انتخاب می‌شود. ضابطه خاصی برای نحوه انتخاب داور وجود ندارد. معمولاً خواهان ضمن اخطار داوری یا مطابق دستورالعمل سازمان داوری، داور منتخب خود را معرفی و به اطلاع طرف دیگر یا سازمان داوری می‌رساند. خوانده نیز به همین ترتیب عمل می‌کند.^۲ همین روش در داوری‌هایی که با بیش از سه نفر برگزار می‌شود عمل خواهد شد. اگر هیأت داوری پنج نفر باشد، معمولاً هر طرف دو داور معرفی می‌کند و سپس طرفین یا داوران طرفین رئیس هیأت را انتخاب می‌کنند. اگر اعضای دیوان داوری نه نفر باشد نیز به همین ترتیب

^۱ مثلاً ماده ۲ کنوانسیون بین-قاره‌ای امریکا برای داوری بین‌المللی: «داوران به نحوی انتخاب می‌شوند که طرفین توافق کرده‌اند. وظیفه انتخاب داور ممکن است به شخص ثالث، خواه حقیقی یا حقوقی، تفویض شود.» محاکم ایران نیز این روش را تأیید می‌کنند. ر.ک. دادنامه قطعی شماره ۱۳۹۷/۲۲۱۸۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲: «علاوه بر اینکه طرفین می‌توانند شخص معینی را بعنوان داور تعیین نمایند می‌توانند انتخاب داور را به شخص ثالث محول نمایند.» نیز، ر.ک. تفسیر رسمی ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال:

UNCITRAL, *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration* (2012), p. 59.

^۲ برخی مسائل عملی در خصوص انتخاب داوران در فصل دهم اشاره شده است.

عمل می‌شود. مثلاً در ابتدای تشکیل دیوان داور دعوای ایران-ایالات متحده، هریک از دولتمندان سه داور معرفی کرد، و سپس شش داور منتخب مذاکره کرده و با توافق میان خود سه داور بیطرف^۱ را معرفی کردند. هریک از سه داور بیطرف، ریاست یکی از سه شعبه دیوان را به عهده گرفت و یکی از آن سه نفر ریاست دیوان را عهده‌دار شد. پیداست، در داوری دو نفره هریک از طرفین داور خود را معرفی می‌کند و نیازی به مرحله بعد نیست. نوعی خاص از داوری دو نفره نیز وجود دارد که داور سوم (حکم نهایی یا آمپایر) از همان ابتدا انتخاب می‌شود ولی تنها زمانی در داوری دخیل می‌شود که دو نفر اولیه قادر به توافق و صدور رأی نباشند. این نوع داوری نیز نادر است. قواعد انجمن داور داری دریایی لندن (LMAA) چنین سیستمی دارد (ماده ۹ قواعد).

۶۹۷- سه مشکل اصلی در موضوع انتخاب داوران پیش می‌آید. نخست آنکه در مواردی خواننده از معرفی داور خود خودداری می‌کند. مورد دوم که بسیار بیشتر اتفاق می‌افتد، عبارت است از عدم توافق میان طرفین یا میان داوران منتخب طرفین بر سر انتخاب داور سوم (سر داور). سوم، اعتراضات طرفین نسبت به داوران منتخب بصورت جرح داور، بویژه زمانی که این اعتراضات جنبه ترفند و تاکتیک به خود می‌گیرد. در هر سه مورد، موضوع با معرفی مقامی که بجای طرفین تصمیم می‌گیرد حل و فصل می‌شود. این فرآیند هم زمان بر و هم مشکل است و همه قوانین و قواعد داوری مقرراتی در این خصوص دارند. مورد سوم (اعتراض به داور و جرح) موضوع گفتار چهارم است. در این بخش به روشهای انتخاب داوران توسط طرفین یا روشهای انتخاب داوران در غیاب توافق طرفین خواهیم پرداخت.

^۱ منظور از «بیطرف» در اینجا بدین معناست که هیچیک از جانب دولتمندان جمهوری اسلامی و ایالات متحده معرفی نشده و ارتباط نزدیک با این دولتها نداشته باشند. طبعاً داوران منتخب طرفین نیز دست کم علی‌الظاهر بیطرف محسوب می‌شوند. به همین جهت امروزه برای داوری که از جانب طرفین انتخاب نمی‌شود بیشتر واژه «ثالث» اطلاق می‌شود.

انتخاب داوران

- اصالت توافق طرفین
- انتخاب داوران در موسسات دائمی یا نیمه دائمی
- انتخاب داوران در داورهای موردی و داورهای سازمانی
- مقام ناصب
- انتخاب داور توسط مقام ناصب یا مراکز داور
- انتخاب داور در داورهای اختصاری و اضطراری

الف- اصالت توافق طرفین

۶۹۸- عنصر اساسی داور عبارت است از حل و فصل اختلاف به دست مقامی که منتخب و مورد توافق طرفین باشد. بنابراین، بدیهی است داور باید شخصی باشد که مورد توافق طرفین است. در داورهایی که نهاد دائمی^۱ یا نیمه دائمی^۲ دخیل است، طرفین مستقیم پرونده‌ها در انتخاب داور نقشی ندارند. مثلاً دیوان داور دعوای ایران و ایالات متحده یک نهاد داور نیمه‌دائمی است که توسط دولتين جمهوری اسلامی و ایالات متحده ایجاد شده. داوران این نهاد توسط دو دولت مطابق قواعد آنسیترال نصب یا انتخاب می‌شوند. لیکن جز معدود دعاوی که میان دو دولت رسیدگی می‌شود، عمده پرونده‌ها میان اشخاص خصوصی و سازمانهای دولتی مطرح بود که نقشی در انتخاب داوران نداشتند. بعبارت دیگر، اطراف داور در صدها پرونده مطرح نزد دیوان الزاماً نزد داورانی حضور می‌یافتند که خود نقشی در انتخابشان نداشتند. هرچند در پرونده‌های نزد دیوان همواره یک طرف دولت است، لیکن طرف دولتی در اکثر مواقع سازمان و یا شرکتی دولتی با شخصیت حقوقی مستقل است که هرگاه داور بصورت موردی برگزار می‌شد نقشی مستقیم در انتخاب داور می‌داشت. یا مثلاً

¹ Permanent arbitral institution, standing arbitral body

² Semi-permanet arbitral institution

داوری بورس در ایران را می‌توان نهاد داوری دائمی نامید. داوران این نهاد از پیش تعیین شده‌اند و طرفهای اختلاف که به آن رجوع می‌کنند نقشی در انتخاب داوران ندارند. بعضی نهادهای شبه داوری نیز همین وضعیت را دارند، مانند شورای عالی فنی سازمان برنامه و بودجه که به اختلافات کارفرمایان دولتی و پیمانکاران رسیدگی می‌کند.

۶۹۹- داوری در موسسات دائمی یا نیمه دائمی با داوری‌های سازمانی تفاوت اساسی دارد. در نوع اخیر، سازمان داوری تنها مدیریت داوری را بعهده دارد و در انتخاب داوران نقش مستقیم ندارد. علی‌رغم اینکه سازمان داوری در فرآیندهایی مانند انتخاب داور و جرح و غیره دخالت می‌کند، هنوز نقشی مدیریتی دارد و انتخاب داور در درجه اول با طرفهای مستقیم پرونده است. حتی «دیوان دائمی داوری» (PCA)^۱ که قدیم‌ترین نهاد داوری است و مطابق معاهده ۱۸۹۹ ایجاد شده، یک سازمان داوری است و علی‌رغم عنوان «دائم»، خود نقشی در انتخاب داوران ندارد.

۷۰۰- در داوری‌های موردی (*ad hoc*) انتخاب داوران تابع اصول پیش‌بینی شده در قرارداد داوری است. همانگونه که در فصل دوم خاطرنشان شد، شرط داوری بعضاً بسیار موجز و بدون هیچ‌گونه مقرر در خصوص نحوه انتخاب داوران است. در مواردی نیز شرط داوری کامل است و یا اینکه با اشاره مستقیم به یکی از قواعد معروف داوری تکلیف را روشن کرده است. لذا شروط داوری‌های موردی به لحاظ تعیین تکلیف انتخاب داوران، به چند دسته تقسیم می‌شود. نخست، آنهایی که هیچ اشاره‌ای به جزئیات، از جمله انتخاب داوران ندارد. دوم، آنهایی که به تفصیل تعداد و نحوه انتخاب داوران را تشریح کرده است. سوم، شروطی که به یکی از قواعد معروف داوری اشاره دارد ولی به سازمان داوری اشاره نمی‌کند. چهارم، آنهایی که صراحتاً به یک سازمان داوری اشاره دارد.

¹ Permanent Court of Arbitration (PCA)

اشکال شرط داوری به لحاظ انتخاب داوران

- بدون مقرر در قرارداد داوری
- تشریح کامل نحوه انتخاب داوران
- اشاره به یکی از قواعد داوری
- اشاره به یکی از سازمانهای داوری

ب- وضعیت‌های مختلف در شرط داوری

یک- عدم ذکر جزئیات در شرط داوری

۷۰۱- مورد اول مشکل‌ترین است. همانگونه که در فصل دوم اشاره شد، در اینگونه قراردادها اصل بر داوری است و لذا محاکم معمولاً از پذیرش دعوا اجتناب کرده و خواهان را به داوری ارجاع می‌دهند. لیکن هیچگونه جزئیاتی در نحوه برگزاری داوری مشخص نیست. تکلیف انتخاب داور در این وضعیت ناگزیر باید بامراجعه به قانون حاکم روشن شود، که خود محل مناقشه است. در عمل دو راه وجود دارد. نخست، طرف خواهان مستقیماً اخطار داوری به طرف دیگر ارسال می‌کند و ضمن معرفی داور، از آن طرف می‌خواهد داور خود را معرفی کند. در مواردی این وضعیت دیده شده است. هرگاه طرف دیگر اعتراضی به نحوه عمل نداشته باشد، جریان داوری با انتخاب داوران اختصاصی و ثالث شروع می‌شود. در این روش، داور ثالث عادتاً توسط دو داور اختصاصی انتخاب می‌شود. مشورت داوران اختصاصی با طرفهای خود در خصوص داور ثالث ایرادی ندارد. از این مرحله به بعد، داوران آیین رسیدگی و سایر مسائل شکلی مربوط به داوری، من جمله مسائل مالی، را تصمیم‌گیری می‌کنند. در مواردی نیز ممکن است طرفین پس از اخطار داوری بر داور واحد توافق کنند. در این صورت طبعاً داور واحد باید با توافق طرفین انتخاب شود. هرگاه انتخاب داور واحد و یا رئیس هیأت داوران (در داوری سه نفره) ممکن نشد، بنا بر مقررات قانون حاکم عمل می‌شود. معمولاً در این موارد برای انتخاب داور مزبور باید به دادگاه صالح مراجعه کرد. پس از این مرحله، یک یا سه داور

منتخب به اختلاف رسیدگی کرده و رأی صادر می‌کنند. این رأی اشکالی نخواهد داشت، زیرا اصل داوری مورد قبول طرفین بوده و تعداد و نحوه انتخاب داوران نیز پس از ایجاد اختلاف به تصریح یا تلویحاً توافق شده است. هرگاه تعداد داوران در قرارداد ذکر نشده و طرفین نیز قادر به توافق نباشند، راهی جز مراجعه به دادگاه صالح نیست. تقریباً همه کشورهای جهان قوانین داوری دارند و در آن قوانین این وضعیت پیش‌بینی شده است. در قانون آیین دادرسی مدنی در ایران و یا قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مقرراتی برای حل این معضل وجود دارد که قبلاً به آن اشاره شده است.

دو- شرط داوری مشروح

۷۰۲- در مورد دوم، بدیهی است مطابق مفاد قرارداد داوری عمل می‌شود. در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران، معمولاً حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذاران به داوری و با اشاره به قواعد یا سازمانهای داوری مهم واگذار شده است. لیکن اختلاف میان دولتین تقریباً همیشه به داوری موردی ارجاع داده شده. به همین دلیل این بخش از توافق به داوری بسیار دقیق است و مقررات مفصل در خصوص تعداد و نحوه انتخاب داوران در این بخش توافق شده است. مثلاً ماده ۱۲ موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین ایران و اسپانیا، ضمن ارجاع اختلافات میان دولتین به داوری، نحوه انتخاب داوران را تشریح می‌کند:

«دیوان داوری به روش زیر تشکیل خواهد شد: هر طرف متعاقد یک داور تعیین خواهد کرد و این دو داور یکی از اتباع یک کشور ثالث را به عنوان سرداور انتخاب خواهد کرد. داورها باید ظرف مدت سه ماه و سرداور ظرف مدت پنج ماه ... انتخاب شوند. [در غیر اینصورت] هر طرف متعاقد می‌تواند ... از رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری دعوت نماید که انتصاب لازم را به عمل آورد ...»

همانگونه که ملاحظه می‌شود، در این مثال تعداد داوران، نحوه معرفی و انتخاب داوران، مواعد، و نیز مقام ناصب مشخص شده است. قرارداد مشارکت میان شرکت ملی پتروشیمی ایران و شرکت آموکو که در سال ۱۹۶۶ منعقد شده بود (موضوع پرونده شماره ۵۶ نزد دیوان

داوری دعاوی ایران-ایالات متحده)، حاوی شرط داوری مفصلی بود.^۱ ماده ۲۶ قرارداد که به این امر اختصاص داشت در ۱۳ بند تنظیم شده بود و چیزی از قواعد متعارف داوری کم نداشت. این ماده به تفصیل، همه موارد مورد نیاز برای حل و فصل از طریق داوری را پیش-بینی می‌کرد. تعداد داوران، نحوه انتخاب و نحوه تشکیل دیوان داوری، مواعد انتخاب داور، مقام ناصب، لزوم پذیرش رسمی مسئولیت توسط داوران، قاعده اکثریت در صدور رأی، نحوه تعیین محل داوری توسط داوران در صورت عدم توافق طرفین، همکاری طرفین با دیوان داوری، هزینه‌های داوری، تعویض داوران در صورت عدم توانایی داور، تفسیر رأی توسط هیأت داوری، استقلال شرط داوری از باقی قرارداد، همه در این ماده پیش‌بینی شده بود. در سالهای اخیر نیز، قرارداد میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت کرسنت حاوی شرط داوری بسیار مفصلی است. ماده ۲۲ قرارداد به حل و فصل اختلافات از طریق داوری و استقلال شرط داوری و قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی اشاره دارد. باقی موارد در پیوست شماره ۲ قرارداد که به داوری اختصاص دارد تشریح شده است. این سند نیز مانند مورد پیش (قرارداد پتروشیمی-آموکو)، همه اصول لازم برای برگزاری داوری را در ۱۰ ماده پیش‌بینی می‌کند. در ضمن پیش‌بینی شده است که هرگونه خلاء در این مقررات با توافق طرفین و در غیاب توافق با قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) تکمیل خواهد شد، بدون آنکه آن مرکز نقش سازمانی یا مدیریتی در داوری داشته باشد. در عمل، قواعد مرکز داوری اخیرالذکر نقش خاصی در جریان داوری نداشت، جز در موضوع جرح داور که در قرارداد پیش‌بینی نشده است. چنانکه خواهیم دید، این مرکز بعنوان مقام ناصب موضوع جرح را تصمیم‌گیری کرده است.

سه- اشاره به قواعد داوری موجود

۷۰۳- حالت سوم، بهترین وضعیت است و کمترین اشکال را ایجاد می‌کند. امروزه اکثر قراردادهای تجاری حاوی شرط داوری‌ای است که در آن یا به یکی از قواعد معروف داوری اشاره می‌شود، و یا توافق می‌شود که داوری تحت اشراف یکی از سازمانهای معروف داوری

^۱ ر.ک. رأی شماره ۳۱۰-۵۶-۳ (۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷)، جلد ۱۵ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۸۹.

برگزار شود. اشاره به قواعد داوری بدون نام سازمان بدین معناست که سازمان خاصی بر داوری اشراف نخواهد داشت و طرفین خود باید مستقیماً در مدیریت و مسائل مالی داوری دخیل باشند. در این صورت، پس از ثبت اخطار داوری توسط یک طرف، همه چیز مطابق مفاد قاعده داوری مورد نظر پیش می‌رود. مشهورترین و رایج‌ترین سند در این میان، قواعد داوری آنسیترال است. بخش دوم این قواعد (مواد ۶-۸) به انتخاب داوران اختصاص دارد. نسخه اول این قواعد (۱۹۷۶) مقرر می‌داشت که هرگاه قرار بر یک داور باشد، هر یک از طرفین که جریان داوری را آغاز می‌کند می‌تواند یک یا چند شخص را به طرف دیگر معرفی کند. هرگاه بر شخص خاصی توافق حاصل شد، آن شخص داور شده و جریان داوری ادامه می‌یابد (بند ۱ ماده ۶). هرگاه قرار بر سه داور باشد، هریک از طرفین یک داور معرفی خواهد کرد و دو داوری که معرفی شده‌اند شخصی را بعنوان داور سوم و رئیس دیوان داوری انتخاب خواهند کرد (بند ۱ ماده ۷). هنگام معرفی داوران، نام و مشخصات کامل و صلاحیت‌های حرفه‌ای‌شان مبادله خواهد شد (بند ۲ ماده ۸). قواعد آنسیترال در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد و تغییرات خاصی در این پروسه بوجود نیامد، مگر اینکه مقرراتی نیز برای داوری‌هایی با چند خواهان و خوانده اضافه شد. مطابق ماده ۱۰ قواعد آنسیترال (۲۰۱۰)، هرگاه خواهانها و خواندگان متعدد باشند، خواهانها و خوانده‌ها هرکدام یک مجموعه محسوب شده و مشترکاً داور خود را (بعنوان خواهان یا خوانده) معرفی خواهند کرد، مگر اینکه نحو دیگری توافق کنند. مثلاً خواهانها می‌توانند همه بر شخص واحدی توافق کنند یا رضایت دهند که تنها یکی از آنها مسئول معرفی داور باشد و بقیه انتخاب او را بپذیرند. خواندگان نیز می‌توانند عیناً به همان نحو عمل کنند. مقررات قانون نمونه آنسیترال نیز مشابه مورد فوق است.

۷۰۴- قوانین داوری در کشورهای مختلف همین رویه را در پیش گرفته‌اند. همانگونه که پیش از این عنوان شد، اکثر قوانین داوری داخلی بر مبنای قانون نمونه آنسیترال طراحی شده است. از جمله، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۹۷۶) که از قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) اقتباس شده در ماده ۱۱ مقرر می‌دارد که هرطرف یک داور انتخاب می‌کند و داوران منتخب نیز سرداور را انتخاب خواهند کرد، مگر اینکه نحو دیگری توافق کرده باشند. این ماده بر مبنای ماده ۱۱ قانون نمونه نوشته شده است. تفاوت‌هایی در جزئیات وجود دارد که ناگزیر

است. مثلاً بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه مقرر می‌دارد که هیچ کس بر مبنای تابعیت‌اش از عهده‌دار شدن مقام داور محروم نخواهد شد. در عوض بند ۱ ماده ۱۱ قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران مقرر می‌دارد که «طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داورى یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطرف وی دارند.» این ماده بر مبنای الزامات قانون ایران، مشخصاً ماده ۴۵۶ آ.د.م اضافه شده است، هرچند در وضعیت امروزی داورى بين‌المللى کاربرد خاصی ندارد.^۱

چهار- ذکر سازمان خاص داورى

۷۰۵- مورد آخر آن است که قرارداد داورى سازمان خاصی را معرفی کند تا در صورت بروز اختلاف، آن سازمان مدیریت داورى را بعهده گیرد. معمولاً قواعد داورى همان سازمان نیز بعنوان آئين داورى ذکر می‌شود. در مواردی ممکن است قواعد یک سازمان خاص کلاً یا جزئاً انتخاب شود بدون آنکه آن سازمان مدیریت داورى را عهده‌دار باشد. مثلاً در شرط داورى قرارداد کرسنت که به آن اشاره شد، قرار بر این بود که دیوان دائمی داورى (PCA) مدیریت داورى را فقط به لحاظ تسهیلات بعهده داشته باشد و هرگونه خلاء در توافق طرفین بر داورى با قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) پوشش داده شود. هرگاه طرفین سازمان داورى خاصی را انتخاب ولی به قواعد داورى اشاره نکنند، فرض بر آن است که طرفین قواعد داورى آن سازمان را انتخاب کرده‌اند. بعضی سازمانهای داورى مانند مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) مدیریت داورى‌هایی را که قواعد داورى سازمان دیگری بر آن حاکم باشد نمی‌پذیرند. همه سازمانها اینگونه نیست. مثلاً مرکز داورى سنگاپور (SIAC) ممکن است

^۱ این مقرر دست کم از سال ۱۳۱۳ (قانون حکمیت) در قوانین آیین دادرسی یا داورى ایران وجود دارد. شاید دلیل آن الغای کاپیتولاسیون در سال ۱۳۰۷ و خوف از توافقات جدید و سپردن تکلیف ترافعات بین‌المللی به بیگانگان باشد. در وضعیت امروزی داورى تجارى بين‌المللى چنین چیزی بعید است. جالب توجه است که قانون به همه داوران احتمالی اشاره دارد. درحالیکه در همه توافقات داورى بين‌المللى که دولت یا اشخاصی ایرانی امضاء می‌کنند، داور بیگانه جزوی از توافق است و احتمال اینکه یکی از داوران تابعیت طرف دعوا را داشته باشد زیاد است. معمولاً در توافقات مزبور، تابعیت داوران ذکر نمی‌شود، وگرنه توافق در تعارض با قانون ایران خواهد بود.

مدیریت داور را با قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) بعنوان آئین داورى بپذیرد.^۱ در این حالت، در واقع داورى تا حدودى به داورى موردی (*ad hoc*) شبیه خواهد بود که طرفین قواعد داورى خاصى را انتخاب کرده‌اند و در عین حال برای سهولت کار آن را تحت مدیریت یک سازمان داورى قرار داده‌اند. دلیل سازمانهائى مانند مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) برای عدم پذیرش داورى با قواعد سازمان دیگر آن است که طرفین با انتخاب سازمان داورى، نهادهای نظارتى آن سازمان را نیز انتخاب می‌کنند و اختلاط امور ادارى میان دو سازمان ممکن است تعارضاتى غیرقابل حل ایجاد کند.^۲ در هر حالت، انتخاب سازمان داورى برای مدیریت پرونده موجب می‌شود که داورى از آغاز تا پایان با مدیریت و کارآمدی بهتری جریان یابد. به مجرد اینکه خواهان تقاضای داورى را به سازمان تقدیم کرد، تقاضای معرفى داور و رعایت مواعد و غیره بعهد سازمان است. انتخاب داور با طرفین است، لیکن مدیریت آن با سازمان داورى است. چنانکه در جای دیگر یادآور شدیم، در مواردی انتخاب داور نیز عملاً با سازمان خواهد بود.

۷۰۶- سازمان داورى مطابق قواعد داورى که طرفین انتخاب کرده‌اند از طرفین می‌خواهد تا داور خود را در موعد پیش‌بینی شده در قرارداد یا قواعد معرفى کنند. تفاوت خاصى میان مقررات قواعد داورى در سازمانهای مختلف وجود ندارد. معمولاً مهلتى بین ۱۰ تا ۳۰ روز برای معرفى داور وجود دارد. شروع این مهلت بسته به قواعد مختلف، از زمانى است که خواننده اخطار داورى را دریافت کرده یا جریان داورى رسماً شروع شده و یا مهلتى که سازمان داورى

^۱ در یک قضیه که این موضوع محل اختلاف بود، دادگاه استیناف سنگاپور حکم کرد که چنان شرطى معتبر است و ایرادى بر جریان داورى و رأى حاصله وارد نیست:

Insignia technology Co. Ltd., v. Alsotm Technologies Ltd, [2009], SGCA, 24.

^۲ در مواردی این وضعیت عملاً ایجاد می‌شود. مثلاً شرط داورى به مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) ارجاع می‌دهد که ناگزیر قواعد آن سازمان نیز حاکم خواهد بود. اما مقر داورى مطابق قرارداد سنگاپور است. در این حالت، داوران و طرفین ترجیح می‌دهند برای تسهیلات داورى به مرکز داورى سنگاپور (SIAC) مراجعه کنند. در این وضعیت، مرکز داورى سنگاپور فقط تسهیلات فراهم می‌سازد و نقشی در مدیریت داورى مانند انتخاب داور (در صورت استتکاف یک طرف) و تصمیم در مورد جرح و تعیین هزینه‌ها و موارد دیگر ندارد. در عین حال، هرگاه نیاز به مراجعه به دادگاه باشد، ناگزیر محاکم سنگاپور صلاحیت خواهد داشت.

تعیین می‌کند. هرگاه قرار بر یک داور باشد، طرفین باید در مهلت مزبور داور مرضی‌الطرفین را معرفی کنند.^۱ اگر سه داور باید معرفی شود، انتظار می‌رود که خواهان همراه با اخطار داور و یا ظرف مهلتی که قواعد یا سازمان داور در نظر می‌گیرد داور اختصاصی خود را تعیین کند. داور اختصاصی خوانده نیز به همان نحو معرفی می‌شود و سپس سر داور در مهلت مقتضی تعیین می‌شود. برخی سازمانها مهلت خاصی اعلام نمی‌کنند و تعیین مهلت را در هر مورد خاص بعهده سازمان می‌گذارند. بند ۱۰(ب)(۱) مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران مقرر می‌داشت که «هریک از طرفین مکلف است داور اختصاصی خود را ظرف مدتی که مرکز تعیین می‌کند انتخاب و معرفی کند.» با اصلاح قواعد در سال ۱۴۰۲، مهلتی ده روزه برای معرفی داور در نظر گرفته شده است (بند ۱ ماده ۱۴ قواعد جدید).

۷۰۷- در جای دیگری گفتیم که سازمانهای داورى دخالت بیشتری در انتخاب داوران دارند. در داورى موردی (*ad hoc*)، طرفین کنترل زیادی بر انتخاب داوران، از جمله رئیس هیأت داورى، دارند. در نظام قواعد داورى آنسیترال و قانون نمونه آنسیترال، اصل بر انتخاب داور توسط طرفین است و تنها در صورتی که خوانده داور اختصاصی خود را معرفی نکند و یا امکان توافق در مورد داور ثالث (سرداور) نباشد، مقام ناصب وارد در قضیه می‌شود. در داورى‌های سازمانی، مطابق قواعد جدید، هرگاه قرار بر سه داور باشد و طرفین در اولین مرحله رجوع به داورى (درخواست داورى و پاسخ به آن) داور خود را معرفی نکنند، سازمان داورى بلافاصله داوران را انتخاب می‌کند. حتی اگر طرفین داور خود را معرفی کنند، پذیرش داور هنوز نیازمند تأیید سازمان است.^۲ در خصوص داور ثالث (سرداور) نیز اصل بر انتخاب سازمان است مگر اینکه طرفین نحو دیگری توافق کرده باشند. در این صورت نیز هنوز پذیرش داور نیازمند تأیید سازمان است.^۳ در مجموع، تفاوت مهم در خصوص انتخاب سرداور میان داورى‌های موردی

^۱ مثلاً، ماده ۱۲(۳) قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) مهلتی سی روزه در نظر می‌گیرد؛ ماده ۹ قواعد مرکز منطقه‌ای داورى تهران نیز سی روز برای توافق بر داور واحد در نظر می‌گیرد؛ در قواعد داورى مرکز سنگاپور (SIAC) این مدت ۲۱ روز است.

^۲ مثلاً، ماده ۱۲(۴) قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC).

^۳ مثلاً، ماده ۱۲(۵) قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC).

(*ad hoc*) و سازمانی آن است که در مورد اخیر داوران اختصاصی نقش خاصی ندارند و داور ثالث توسط سازمان داورى انتخاب می‌شود و نه داوران اختصاصی.^۱

ج- مقام ناصب

۷۰۸- مباحثی که تا اینجا مطرح شد، همه بر این فرض استوار بود که طرفهای داورى در مورد تعداد و نحوه انتخاب داوران توافق دارند. در عمل، مراحل آغازین داورى به این سهولت پیش نمی‌رود. در مواردی ممکن است خواننده راضی به شرکت در داورى نبوده و در نتیجه برای شروع و ادامه داورى حاضر به همکاری با خواهان یا سازمان داورى نباشد. در مواردی نیز تعیین داور سوم (سرداور) با مشکل مواجه می‌شود زیرا طرفین یا داوران اختصاصی قادر به توافق و تعیین سرداور نیستند. حتی ممکن است یک طرف داورى صرفاً برای تأخیر در جریان داورى حاضر به همکاری نباشد. به همین جهت، قوانین و قواعد داورى و نیز سازمانهای داورى روش‌هایی برای مقابله با این وضعیت در نظر می‌گیرند تا جریان داورى بیش از اندازه با تأخیر روبرو نشود. چنانکه یادآور شد، این مشکل در قواعد جدید سازمانهای داورى تا حدودی حل شده است. زیرا سازمان داورى على الرأس یا بلافاصله پس از اطلاع از عدم توافق طرفین اقدام به نصب داور می‌کند. اما همه قواعد سازمانهای داورى چنین نیست. در داورى موردی (*ad hoc*) نیز اساساً سازمانی برای مدیریت اینگونه مشکلات وجود ندارد.

۷۰۹- مهمترین عامل برای حل این مشکل، وجود شخص یا نهادی است که در صورت عدم همکاری یک طرف بجای او تصمیم‌گیری کند. این شخص یا نهاد را مقام ناصب^۲ می‌گویند. همه قوانین و قواعد داورى حاوی مقرراتی برای نصب یا هویت مقام ناصب است. سازمانهای داورى عادتاً خود نقش مقام ناصب را ایفا می‌کنند، مگر اینکه قرارداد داورى نحو دیگری پیش‌بینی کرده باشد و قواعد سازمان اجازه دهد. هرگاه هیچ توافق یا نشانه‌ای مبنی بر هویت مقام ناصب موجود نباشد، دادگاهی که مقرّر داورى در حوزه قضایی اش قرار دارد و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، صلاحیت ایفای نقش مقام ناصب یا نصب این

^۱ همانجا.

^۲ Appointing authority

مقام را دارا خواهد بود. در داوریه‌های داخلی، بطور متعارف دادگاه محل که صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را دارد مقام ناصب محسوب می‌شود.^۱ هرگاه داوریه داخلی در چارچوب سازمان داوریه برگزار شود، همان سازمان مقام ناصب محسوب می‌شود. در مواردی نیز سازمان داوریه فقط نقش مقام ناصب را دارد. مثلاً قرارداد به داوریه موردی (*ad hoc*) اشاره دارد و در عین حال توافق می‌شود که مرکز داوریه اتاق بازرگانی ایران مقام ناصب باشد.

یک- وظایف مقام ناصب

۷۱۰- مقام ناصب در چند مورد در جریان داوریه دخالت کرده و اتخاذ تصمیم می‌کند. نخست، تعیین داور طرف مستنکف، یعنی طرفی که یا در داوریه شرکت نمی‌کند و یا حاضر به تعیین داور اختصاصی نیست. در این صورت پس از سپری شدن مهلت قانونی، مقام ناصب شخصی را تعیین و بعنوان داور اختصاصی آن طرف معرفی می‌کند. دوم، تعیین سرداور در حالتی که طرفین یا داوران اختصاصی قادر به توافق نیستند. در این صورت نیز پس از مهلت قانونی مقام ناصب دخالت کرده و رئیس دیوان داوریه (سرداور) را تعیین و معرفی می‌کند. هرگاه در اثنای رسیدگی نیز انتخاب داور جایگزین ضروری بشود، مثلاً به سبب استعفاء، از کارافتادگی، جرح، مرگ، یا عدم توانایی داور، همان رویه اعمال خواهد شد. سومین موضعی که مقام ناصب در امر داوریه دخالت می‌کند، تصمیم‌گیری در روند جرح داوران است. هرگاه پس از نصب داور اختصاصی یا سرداور و یا در حین جریان داوریه، یک طرف نسبت به استقلال یا بیطرفی داور معترض باشد، تصمیم نهایی در خصوص مورد عادتاً بعهده مقام ناصب است، مگر اینکه قواعد داوریه نحو دیگری مقرر کرده باشد. همانطور که گفته شد، در داوریه سازمانی مقام ناصب همان نهاد نظارتی سازمان است. روند جرح داور و نحوه تصمیم‌گیری مقام ناصب در بخش‌های بعدی در این فصل (گفتار چهارم) به تفصیل ارائه خواهد شد.

^۱ ر.ک. ماده ۴۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران: «در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند، دادگاه صلاحیتدار برای تعیین داور، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد.» هرگاه داوریه در چارچوب قانون داوریه تجاری بین‌المللی ایران برگزار شود، دادگاه مرکز استانی که مقر داوریه در آن قرار دارد و یا دادگاه عمومی تهران مقام ناصب است (ماده ۶ قانون).

وظایف مقام ناصب

- انتخاب داور اختصاصی طرف مستنکف
- انتخاب داور ثالث در صورت عدم توافق طرفین
- انتخاب داور جایگزین در صورت عدم توافق طرفین
- تصمیم‌گیری در مورد جرح داور

دو- روش تعیین مقام ناصب

۷۱۱- تعیین مقام ناصب رویه خاصی ندارد و قوانین و قواعد داوری روشهای مختلفی برای این منظور در پیش گرفته‌اند. همانگونه که گفته شد، در داوری‌های داخلی معمولاً دادگاه صالح محل وظایف مقام ناصب را بعهدہ دارد. مثلاً در ایران مطابق فصل هفت قانون آ.د.م.، حل مشکلات حادث در امر داوری بعهدہ دادگاه است. در عین حال، مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و مراکز داوری اتاق‌های استانی نیز به داوری داخلی اشتغال دارند. در موارد اخیر طبعاً مقام ناصب، سازمان داوری است.^۱ در داوری بین‌المللی انتخاب مقام ناصب در وهله اول بنا بر توافق طرفین بعمل می‌آید، خواه با انتخاب سازمان یا قواعد داوری خاص و یا با اشاره به شخص یا نهاد خاص. معمولاً یک شخص بعنوان مقام ناصب انتخاب می‌شود اما گاه انتخاب چند شخص نیز دیده می‌شود.^۲

^۱ مثلاً ماده ۱۴ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (۱۴۰۲).

^۲ انتخاب چند شخص معمولاً بخاطر آن است که هرگاه یکی از آنها قادر به انجام وظیفه نبود، بتوان به مقام بعدی مراجعه کرد. مثلاً در قرارداد کنسرسیوم نفت (قرارداد ۱۹۵۴ میان شرکت ملی نفت ایران و کنسرسیوم بین‌المللی)، توافق شده بود که مقام ناصب رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری باشد. هرگاه وی قادر به انجام وظیفه نبود معاون او و اگر او هم قادر نبود بالاترین مقام قضایی سوئد یا دانمارک یا برزیل بعنوان مقام ناصب انجام وظیفه خواهد کرد. اینگونه احتیاط مفرط کمتر دیده می‌شود. در دیوان داوری دعوای ایران-ایالات متحده، یک بار برای مقام ناصب معاون (یا جایگزین) انتخاب شد ولی دیگر تکرار نشد.

۷۱۲- گفته شد که در میان قواعد داوری بین‌المللی، قواعد داوری آنسیترال شهرت جهانی دارد. این قواعد که در سال ۱۹۷۶ به تصویب رسید، تعیین مقام ناصب را بعهده دبیرکل دیوان دائمی داوری (PCA) در لاهه گذاشت. مطابق ماده ۷(۲)(ب) آن قواعد، هرگاه طرفین مقام ناصب دیگری انتخاب نکرده باشند یا مقام ناصب از ایفای وظایف خودداری کند، هریک از طرفین می‌تواند به دبیرکل دیوان دائمی داوری مراجعه و درخواست تعیین مقام ناصب کند. لذا تعیین مقام ناصب در هر داوری که تحت قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) برگزار می‌شود، مطابق فرمول بالا بعمل خواهد آمد.^۱ با تشکیل دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در سال ۱۹۸۱ که قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) را برای آیین داوری پیش‌بینی می‌کرد، مقام ناصب دیوان به ترتیب فوق انتخاب می‌شود. با توجه به تعداد بسیار زیاد و مبالغ هنگفت اختلافات میان ایران و ایالات متحده، مقام ناصب نقشی بسیار مهم در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده دارد.^۲ در طول عمر دیوان، جز اولین رئیس آن، بقیه رؤسا را مقام ناصب انتخاب کرده است. تعداد زیادی از رؤسای شعب نیز توسط مقام ناصب انتخاب شده‌اند. نیز، مقام ناصب نزدیک به بیست مورد جرح داور را تصمیم‌گیری کرده است. این امر اهمیت مقام ناصب را برجسته می‌کند.

۷۱۳- در اصلاحیه قواعد آنسیترال در سال ۲۰۱۰، تغییراتی در این مقررہ ایجاد شد. مطابق ماده ۶ قواعد جدید، هرگاه طرفهای داوری قبلاً مقام ناصب انتخاب نکرده باشند، هریک می‌تواند شخص یا نهادی، منجمله دبیرکل دیوان دائمی داوری، را بعنوان مقام ناصب به

^۱ از زمان ایجاد این نهاد در ۱۸۹۹، دبیرکل دیوان دائمی داوری همیشه از میان حقوقدانان یا سیاستمداران هلندی انتخاب می‌شد. در سال ۲۰۲۲ برای اولین بار یک غیرهلندی به این مقام انتخاب شد. در فوریه ۲۰۲۲ حقوقدان و سیاستمدار لهستانی به نام مارتچین چپلاک (Marcin Czepelak) که سفیر لهستان در هلند بود به مقام دبیرکل دیوان انتخاب شد.

^۲ در طول عمر دیوان از سال ۱۹۸۱، مقام ناصب بارها برای تعیین داوران بیطرف و تصمیم‌گیری در جرح‌های متعددی که صورت گرفته است دخالت کرده و تصمیمات مهمی اتخاذ کرده است. در این مدت، مقامات ناصب که توسط دبیرکل دیوان دائمی داوری انتخاب شده‌اند، جز در یک مورد، روسای بازنشسته دیوانعالی کشور هلند بوده‌اند. نیز ر.ک. مباحث گفتار سوم در باب جرح داوران.

طرف دیگر پیشنهاد کند.^۱ هرگاه ظرف سی روز در این خصوص به توافق نرسیدند، هریک از طرفهای داوری می‌تواند از دبیرکل دیوان دائمی داوری تقاضای نصب مقام ناصب کند. این اصلاحیه ماهیتاً چیزی به قواعد ۱۹۷۶ اضافه نکرده و بیشتر اطناب کلام و غیر ضروری است. مقرر دیگر که در اصلاحیه ۲۰۱۰ دیده می‌شود، احتمال جایگزینی مقام ناصب در صورت قصور او در انجام وظایف یا تأخیر غیرموجه در اتخاذ تصمیمات است (بند ۴ ماده ۶). نیز، بند ۳ همین ماده مقرر می‌دارد که هرگاه مراجعه به مقام ناصب متضمن مهلت معین باشد اما هنوز مقام ناصب تعیین نشده باشد، تا زمان مشخص شدن مقام ناصب آن مهلت تعلیق می‌شود.

روشهای مختلف تعیین مقام ناصب

- توافق طرفین داوری بر شخص خاص
- دادگاه صالح در مقر داوری
- نهاد مدیریت یا نظارت سازمان داوری
- تعیین نهادی خاص برای انتخاب مقام ناصب (نظام آنسیترال)

^۱ هرگاه داوری تحت قواعد دیوان داوری دائمی (PCA) برگزار شود، مقام ناصب دبیر کل دیوان داوری دائمی است و تشریفات انتخاب مقام ناصب وجود ندارد (ماده ۶ قواعد دیوان دائمی داوری، که بر مبنای قواعد آنسیترال وضع شده است).

سه- مقام ناصب در داوری سازمانی

۷۱۴- گفتیم که در داوری سازمانی، مدیریت یا نهاد نظارتی سازمان عهده دار وظایف مقام ناصب است. قواعد بعضی سازمانها تصریحاً به این امر اشاره دارد.^۱ نصب داوران در صورت استنکاف یک طرف یا عدم توافق داوران اختصاصی، و نیز تصمیم‌گیری در خصوص جرح داوران بعهدہ نهادهایی است که داخل سازمان داوری بدین منظور تشکیل شده است. مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) از ابتدای تشکیل نهادی به نام «دیوان داوری بین‌المللی»^۲ دارد که وظایف مهمی در مدیریت داوری‌های تحت اشراف اتاق ایفاء می‌کند. مطابق بند ۳ ماده ۱۲ قواعد داوری این نهاد، هرگاه قرار بر نصب داور واحد باشد و طرفهای داوری ظرف سی روز قادر نباشند بر شخص خاصی توافق کنند، «دیوان داوری بین‌المللی» داور واحد را انتخاب خواهد کرد. هرگاه قرار بر داوری سه نفره باشد و یک طرف در معرفی داور اختصاصی خود قصور ورزد، «دیوان داوری بین‌المللی» یک نفر را انتخاب خواهد کرد. در مورد داور سوم (سرداور)، هرگاه طرفهای داوری روشی برای انتخاب سرداور پیش‌بینی نکرده باشند، عیناً «دیوان داوری بین‌المللی» دخالت کرده و او را انتخاب خواهد کرد. همانگونه که در فصل اول گفته شد، در اصلاحیه‌های جدید قواعد این سازمان آزادی عمل طرفهای داوری کمتر شده. مطابق بند ۵ ماده ۱۲ قواعد، انتخاب سرداور توسط طرفین مشمول تأیید «دیوان داوری بین‌المللی» است. در واقع مطابق ماده ۱۳ قواعد، حتی داوران اختصاصی نیز نیازمند تأیید می‌باشد. نیز، در فصل اول اشاره شد که سایر سازمانهای داوری نیز چنین مقرراتی دارند. وفق بند ۷ ماده ۵ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)، اختیار تأیید نهایی داوران با مرکز است و در این راستا مرکز ممکن است توافق کتبی یا معرفی مشترک طرفهای داوری یا معرفی توسط سایر نامزدها یا داوران را در نظر بگیرد. یعنی تضمینی به احترام به انتخاب داوران از سوی طرفهای داوری نیست و تصمیم نهایی با موسسه داوری است. مقررات نسبتاً مشابهی در قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC) دیده می‌شود.

^۱ بعنوان نمونه ر.ک. بند ۱ ماده ۹ قواعد مرکز داوری بین‌المللی کوالالامپور (AIAC): «هرگاه طرفهای داوری به داوری تحت قواعد AIAC توافق کرده باشند، مدیر [این مرکز داوری] مقام ناصب خواهد بود.»

^۲ International Court of Arbitration

۷۱۵- قواعد مرکز منطقه‌ای داور تهران که از قواعد داوری انسیترال (۲۰۱۰) اقتباس شده، انتخاب داور واحد را به توافق طرفهای داوری واگذار کرده است و در صورت توافق طرفهای داوری نیازی به تأیید مجدد نیست. هرگاه ظرف سی روز طرفها نتوانند به توافق برسند، مرکز یک نفر را معرفی خواهد کرد (ماده ۹ قواعد). در داوری سه نفره نیز هر طرف داور اختصاصی خود را انتخاب خواهد کرد. هرگاه ظرف سی روز خوانده به هر دلیل از معرفی داور خودداری کند، و یا هرگاه داوران اختصاصی قادر به معرفی سرداور نشوند، مرکز بجای آنها داور اختصاصی خوانده و یا سرداور را انتخاب نصب خواهد کرد (ماده ۱۰ قواعد). طبعاً انتخاب و معرفی داور کافی نیست و لازم است کاندیدای معرفی شده منصب خود را طی همان مدت بپذیرد، وگرنه سازوکار انتخاب و نصب داور توسط مرکز آغاز خواهد شد. مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز در اصلاح قواعد خود در سال ۱۴۰۲ رویه جاری را در پیش گرفته است. داوران منتخب طرفین و سرداور نیازمند تأیید نهایی و نصب توسط مرکزند. هرگاه طرفین روشی برای انتخاب داور واحد تعیین نکرده باشند، مرکز او را انتخاب می‌کند. هرگاه طرفین ظرف ده روز داور اختصاصی خود را معرفی نکنند، مرکز آنها را انتخاب می‌کند (ماده ۱۴).

۷۱۶- قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC) نیز به همین ترتیب مقرر می‌دارد که اگر قرار بر انتخاب داور واحد باشد و طرفهای داوری ظرف ۲۱ روز قادر به توافق نبوندند، رئیس مرکز داوری سنگاپور داور واحد را انتخاب و نصب خواهد کرد (ماده ۱۰ قواعد). عیناً در مورد داوری‌های سه نفره، هرگاه یکی از طرفین داوری ظرف ۱۴ روز پس از دریافت نام داور طرف دیگر یا پس از موعدی که توافق شده داور خود را معرفی نکرد، آنگاه رئیس مرکز بجای او اقدام به معرفی داور خواهد کرد (ماده ۱۱ قواعد). مطابق همین ماده، سرداور توسط رئیس مرکز انتخاب می‌شود مگر اینکه طرفین قبلاً نحو دیگری توافق کرده باشند. این مقررات نیز تابع بند ۳ ماده ۹ قواعد مرکز داوری سنگاپور است، یعنی در همه حال نیازمند تأیید رئیس مرکز است.

۷۱۷- این نکته نیز قابل ذکر است که در داوری سازمانی پس از انتخاب یا نصب داوران، روندی وجود دارد که طی آن داور بطور رسمی معرفی و انتصاب می‌شود. این روند تشریفاتی است و با پروسه انتخاب داور یا نصب تفاوت دارد.^۱ پس از پایان فرآیند انتخاب و نصب داور توسط طرفهای داوری یا سازمان و قبول وظیفه از طرف داور، داوران گواهی رسمی انتصاب را از دبیرخانه یا نهاد ذیربط در سازمان دریافت می‌کنند. این گواهی شروع کار داور را رسمیت می‌بخشد و همانطور که گفته شد جزو تشریفات سازمانی است. در داوری موردی (*ad hoc*) این پروسه وجود ندارد، مگر آنکه داور یا سرداور از طرف دادگاه یا مقام ناصب انتخاب شده باشد، که در این صورت نامه رسمی نصب از جانب دادگاه یا مقام ناصب صادر می‌شود.

گفتار سوم: استقلال و بیطرفی

۷۱۸- رسیدگی عادلانه به اختلاف مستلزم آن است که مقام تصمیم‌گیر، یعنی داور، با بیطرفی و استقلال کامل با پرونده و با طرفین برخورد کند. به همین دلیل، استقلال و بیطرفی داور رکنی بسیار مهم در نظام داوری است. این الزام از قدیم‌الایام وجود داشته و در تمام نظام‌های اجتماعی و حقوقی یکسان است. چنانکه خواهیم دید، داور نه تنها باید بیطرف و مستقل باشد، بلکه لازم است حتی از شائبه جانبداری و وابستگی نیز دوری کند. هرچه اختیارات داور بیشتر باشد، طبعاً ضابطه استقلال و بیطرفی نیز اکیدتر خواهد بود. مثلاً در داوری بین‌الدول که هیچگونه کنترل و تجدیدنظری بر رأی داوری ممکن نیست و رأی به معنی واقعی کلمه قطعی و نهایی است، انتظار بیشتری از داوران برای رعایت این اصل وجود

^۱ قواعد جدید مرکز داوری اتاق ایران (۱۴۰۲)، «نصب داور» را چنین توصیف می‌کند: «نصب داور عبارت است از تأیید داور منتخب طرفین، تأیید سرداور پیشنهادی طرفین یا داوران منتخب طرفین توسط مرکز داوری و یا تعیین داور توسط مرکز داوری.» در این تعریف «نصب داور» و «تأیید داور» مترادف بکار رفته است. قواعد دیگر که قبلاً به آن اشاره رفت در این خصوص قدری روشن‌تر است. نصب (*appointment*) با تأیید (*confirmation*) یکی نیست و مراحل مختلفی دارند. «تأیید» متعاقب معرفی داور توسط طرفین (*nomination*) است و «نصب» آخرین مرحله است که پس از معرفی و تأیید بروز می‌کند. هرگاه طرفین به هر دلیل از معرفی داور خود استنکاف کنند، نصب و تأیید هردو به یک پروسه واحد تبدیل می‌شود که توسط سازمان داوری انجام می‌شود و گاه به آن تعیین داور می‌گوییم. ر.ک. ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC).

دارد. به یک معنا، بیطرفی و استقلال داور از حقوق طرفین نیز محسوب می‌شود. یعنی طرفین داوری حق دارند انتظار داشته باشند شخصی که قرار است به اختلافشان رسیدگی و حقوق و تکالیفشان را تعیین کند، کاملاً بیطرف و مستقل بوده و از هرگونه شائبه‌ای در این خصوص بری باشد. جرح داور که در گفتار بعدی به آن خواهیم پرداخت از حقوق اساسی طرفین داوری بوده و از این انتظار مشروع ناشی می‌شود.

الف - اعلامیه بیطرفی داور

۷۱۹- به مجرد اینکه داور رسماً منصوب شد، لازم است اعلامیه استقلال و بیطرفی صادر کند. در طول جریان داوری نیز هرگاه داور مواجه با وضعیتی شد که ممکن است شائبه عدم استقلال یا بیطرفی ایجاد کند، لازم است بلافاصله مطلب را به اطلاع طرفین و عندالاجتضاء سازمان داوری برساند. در عمل، هنگام پیشنهاد داوری به یک شخص، بر او لازم است تحقیقات مقتضی بعمل آورد تا در صورت تعارض منافع یا وجود شائبه از پذیرش منصب داوری خودداری کند. در داوری‌هایی که تحت اشراف سازمانهای داوری بعمل می‌آید، سازمان هنگام پیشنهاد داوری به یک شخص از او می‌خواهد هرگونه تعارض منافع یا شائبه را به اطلاع سازمان برساند. ضمانت اجرای این قاعده نیز احتمال جرح داور است. جرح داور، معادل ردّ دادرس در حقوق داخلی است.^۱ اما مبانی و زمینه‌های جرح بسیار گسترده‌تر از ردّ دادرس است.^۲ زیرا بخش مهمی از حفظ شأن و بیطرفی قضات و نظارت بر آنان بعهده تشکیلات دادگستری است. داوری امری خصوصی است و نظام نظارتی مشابهی برای داوری وجود ندارد.

۷۲۰- در مبحث استقلال و بیطرفی، تفاوتی میان داوران اختصاصی طرفین و سرداور یا داور واحد نیست. داوران اختصاصی نیز با وجود اینکه از جانب طرفین معرفی می‌شوند، وظیفه

^۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد داور نیز واژه «ردّ» را به کار می‌برد (ماده ۴۷۱). در واژگان فارسی واژه جرح که ترجمه واژه «challenge» است جا افتاده. بحث تفصیلی در باب جرح داور موضوع گفتار بعدی در همین فصل است.

^۲ مبانی امتناع از رسیدگی یا ردّ دادرس در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی احصاء شده است. این مبانی عمدتاً به روابط نسبی یا سببی با اصحاب دعوی یا تعارض منافع مربوط است.

دارند بیطرفی و استقلال خود را رعایت کنند. چنانکه خواهیم دید، داوران اختصاصی نیز باید پیش از شروع داور و نیز در طول داور هرگونه اطلاعات در خصوص رابطه با اطراف داور را فاش سازند. نیز، چنانکه در گفتار بعدی آمده است، جرح داوران اختصاصی به سبب شبهه عدم استقلال یا عدم بیطرفی امری است معمول. علاوه بر این، استقلال و بیطرفی مختص به روابط میان داور و طرفین نیست. داور باید نسبت به موضوع پرونده، وکلای طرفین، شهود، و کارشناسان نیز این اصل را رعایت کند. در مواردی حتی ارتباطات حرفه‌ای میان داوران یک هیأت داور نیز ممکن است شبهه ایجاد کند.

۷۲۱- در برخی قواعد داور پیش‌بینی می‌شود که طرفین می‌توانند توافق کنند داوران اختصاصی بیطرف نباشند. ماده ۱۸ (ب) قواعد انجمن داور آمریکا (AAA) مقرر می‌دارد:

طرفین مجازند کتباً توافق کنند داور انتخابی‌شان که مطابق ماده ۱۳ مستقیماً از جانب هریک از طرفین نصب شده بیطرف نباشد. در این صورت لازم نیست داور مزبور بیطرف یا مستقل باشد و نمی‌توان او را به سبب فقدان بیطرفی یا استقلال جرح کرد.

این مورد نادر است و اکثر قریب به اتفاق قوانین و قواعد داور چنین مقرره‌ای ندارد و تمامی داوران را بدین لحاظ در یک ردیف فرض می‌کند.^۱ در واقع درخواست اعلامیه استقلال و بیطرفی از داور در قواعد داور، به معنای عدم امکان توافق بر جانبدار بودن داور است. لذا در غیاب مقررات صریح ناظر بر داور، اصل بیطرفی و استقلال بر همه داوران نظارت دارد. در عمل ممکن است یک طرف داور معرفی کند که وابستگی آشکاری به وی دارد و طرف دیگر هم اعتراضی به آن نداشته باشد. در داور موردی (*ad hoc*) رد آن داور و یا اعتراض به رأی داور غیرممکن است، زیرا نهاد یا مکانیسمی برای آن وجود ندارد. پس از سپری شدن مهلت اعتراض (یعنی جرح) که عادتاً بسیار کوتاه است، امکان اعتراض به داور مزبور از

^۱ چنانکه ذیلاً ذکر شده، قوانین و قواعد مربوط به داور در ایران بر بیطرفی و استقلال داور و صدور اعلامیه بیطرفی تأکید دارند. محاکم ایران نیز بعضاً این اصل را رعایت می‌کنند. ر.ک. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۰۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۱: تعیین مدیرعامل شرکتی که خود یک طرف داور است بعنوان داور صحیح نمی‌باشد. در عین حال، دادگاهها حکم داده‌اند که تعیین مشاور حقوقی شرکت بعنوان داور خلاف اصل بیطرفی نیست. ر.ک. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۹۱ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۳.

بین می‌رود. اما در داوری سازمانی، بویژه با مقرراتی که در سالهای اخیر باب شده، معرفی داور با وابستگی آشکار ممکن نیست. زیرا چنانکه پیش از این یادآور شدیم، داور معرفی شده نیازمند تأیید سازمان داوری است.

عناوین مهم در استقلال و بیطرفی داور

- استقلال و بیطرفی، رکن مهم داوری
- لزوم ثبت اعلامیه استقلال و بیطرفی توسط داور
- لزوم اطلاع رسانی داور در صورت مواجهه با وضعیت جدید
- فرم استقلال و بیطرفی سازمانهای داوری
- ضوابط استقلال و بیطرفی داور
- یکسانی داوران اختصاصی و ثالث در امر بیطرفی و استقلال

ب- قواعد داوری و اصل بیطرفی و استقلال

۷۲۲- با عنایت به اهمیت این اصل، همه قوانین و قواعد داوری حاوی مقرراتی در خصوص استقلال و بیطرفی داور و احتمال جرح او در صورت وجود شائبه در استقلال و بیطرفی می- باشد. این وضعیت نشان از جدّیت الزام استقلال و بیطرفی دارد^۱ و در عمل نیز مقام ناصب و محاکم داخلی با جدّیت بسیار با موضوع برخورد می‌کنند.

۷۲۳- مقررّه مربوط به استقلال و بیطرفی در قواعد مختلف و در طول زمان تفاوت زیادی نداشته است. ماده ۹ قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶) مقرر می‌دارد:

^۱ بدین لحاظ الزام رعایت بر استقلال و بیطرفی داور تفاوتی با قاضی ندارد، و بلکه بیشتر است زیرا رأی داوران جز در موارد استثنائی در معرض تجدید نظر و کنترل قضایی نیست.

کسی که برای داوری در نظر گرفته می‌شود، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که ممکن است در مورد بیطرفی یا استقلال وی شک و تردید موجهی ایجاد کند، برای کسانی که در ارتباط با انتصاب احتمالی او به وی مراجعه می‌کنند، فاش نماید. بمجردی که داور منصوب یا انتخاب می‌شود، باید چنین اوضاع و احوالی را برای طرفها فاش نماید مگر آنکه قبلاً طرفها را در جریان این اوضاع و احوال قرار داده باشد.^۱

در اصلاحیه ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال این قاعده به همین ترتیب تکرار شد، مگر آنکه وظیفه افشاء در طول داوری نیز ادامه می‌یابد (ماده ۱۱). ادامه وظیفه افشای رویدادها و وضعیت‌های جدید در طول جریان داوری مطلبی است که در قواعد ۱۹۷۶ روشن نبود و ظاهر ماده بر وظیفه افشاء پس از نصب داور دلالت می‌کرد و نه استمرار آن در طول داوری. دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده که قواعد خود را بر اساس قواعد داوری آنسیترال (۱۹۷۶) تنظیم کرده بود، به مطلب توجه کرده و در اصلاحیه ماده ۹ آنسیترال مقرر داشت که هرگاه داور در طول رسیدگی از وضعیتی آگاه شد که ممکن است برای بیطرفی و استقلال وی ایجاد شبهه کند، باید وضعیت را به اطلاع رئیس دیوان برساند. رئیس دیوان بنا بر احوال تصمیم می‌گیرد که آیا داور باید کناره‌گیری کند و یا به کار خود ادامه دهد (ماده ۹ قواعد دیوان).^۲ بنابر این تجربه، قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) نیز به این مطلب توجه کرده و در ماده ۱۲ مقرر داشت:

هرگاه شخص در ارتباط با احتمال داوری‌اش مورد پیشنهاد قرار گیرد، بر او واجب است هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب شبهه موجه در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشا نماید. بر هر داور

^۱ ترجمه از مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی)، شماره ۳ (پائیز ۱۳۶۴)، ص ۲۰۹.

^۲ تاکنون مواردی از اعمال این مقرر در دیوان داوری اتفاق افتاده که طی آن داوران رئیس دیوان را از احتمال تعارض منافع مطلع کرده‌اند. با توجه به جدی نبودن موارد، رئیس دیوان همیشه رأی بر ادامه کار داور در پرونده داده است. مشخص نیست هرگاه یک طرف داوری از همان مورد آگاه شود، آیا حق جرح دارد یا خیر. با توجه به مفاد ماده ۹، بنظر می‌رسد که رأی رئیس دیوان نوعی تصمیم‌گیری در خصوص افشای داور و بیطرفی و استقلال داور در آن مورد خاص است و حق جرح وجود نخواهد داشت.

واجب است از زمان انتصاب و در طول جریان داوری بروز چنان اوضاع و احوالی را بدون تاخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور آگاه کرده باشد.^۱

بند ۲ ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) که بر مبنای قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) تنظیم شده است، عیناً مفاد این ماده را تکرار می‌کند. اکنون همه قواعد داوری، از جمله قواعد سازمانهای داوری، بر این مطلب تصریح دارد.^۲ بطور رسمی، مراقبت داور در امر استقلال و بیطرفی تا زمانی باید ادامه یابد که رأی داوری صادر شود یعنی تا زمان فراغ داور.^۳ تحولات بعدی، مانند جریان‌ات شناسایی و اجرا یا ابطال رأی، نقشی در این خصوص ندارد. این نکته باید اضافه شود که برخی اقدامات داور در طول جریان داوری به معنای نبود استقلال یا بیطرفی نیست. داور ممکن است به دلایل گوناگون مجبور به تماس با یکی از اطراف اختلاف شود. بویژه داور ممکن است برای حصول سازش و حل و فصل اختلاف به طرق دوستانه، با طرفین مذاکره کند و طرفها یا یکی از آنان را تشویق به مصالحه نماید. هرگاه در این مسیر اصول عادی رعایت شود، این امر خدشه‌ای بر استقلال یا بیطرفی

^۱ نیز ر.ک. ماده ۱۴۵۶ قانون آیین دادرسی فرانسه: «داور باید پیش از قبول منصب هرگونه اوضاع و احوال را که ممکن است در استقلال یا بی‌طرفی‌اش مؤثر واقع شود فاش سازد. هرگاه پس از پذیرش داوری اوضاع و احوال مشابهی حادث شود نیز بر داور واجب است فوراً آن را افشا سازد.» مطابق ماده ۱۵۰۶ همان قانون، این ماده هم بر داوری داخلی و هم بر داوری بین‌المللی نظارت دارد.

^۲ ر.ک. بند ۲ ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال؛ ماده ۱۲ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران؛ ماده ۱۲ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استانبول (ISTAC)؛ ماده ۱۳ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)؛ بند ۲ ماده ۵ و بند ۳ ماده ۱۰ قواعد مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA)؛ ماده ۱۳ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استرالیا (ACICA)؛ ماده ۱۳ قواعد مرکز داوری تجاری کره (KCAB)؛ ماده ۱۸ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استکهلم (SCC)؛ ماده ۱۱ قواعد مرکز داوری بین‌المللی قاهره (CRCICA)؛ ماده ۱۲ قواعد داوری سوئیس؛ ماده ۱۷ قواعد انجمن داوری امریکا (AAA). چنانکه گفتیم، قواعد انجمن داوری امریکا (AAA) از محدود قواعدی است که احتمال بیطرف نبودن داور با تراضی طرفهای داوری را می‌دهد (ماده ۱۸ قواعد).

^۳ روشن است که جریان‌ات اصلاح و تفسیر رأی و صدور رأی اضافی جزو وظایف داور است. فراغ داور تنها پس از صدور رأی نهایی شامل جریان‌ات فوق و مطابق قواعد ناظر بر داوری حاصل می‌شود. اما اگر پس از جریان ابطال رأی، پرونده مجدداً نزد همان داوران اولیه عودت داده شود، همه چیز از نو شروع می‌شود و هر داور باید بار دیگر به افشای اطلاعات مربوط به استقلال و بیطرفی یا تعارض منافع بپردازد.

داور وارد نخواهد کرد. در مواردی، تماس رئیس دیوان داورى برای مشاوره با طرفین در خصوص برگزاري داورى و برخى مسائل ادارى و يا در خصوص معرفى شهود و کارشناسان ضرورى است. مهمترين اصل در اين مورد اطلاع رسانی به همکاران و همه اطراف از محتوا و نتایج تماس یا مذاکره است.

۷۲۴- قواعد سازمانهای داورى مفصلتر است و به تناسب وظایف خود برخى نکات عملى را نیز برای داوران تکلیف می‌کنند. در اکثر موارد کافی است داور مطلب را به اطلاع سازمان داورى برساند. همانگونه که گفته شد، امروزه سازمانهای داورى اختیاراتى گسترده برای خود قائلند. سازمان داورى مدیریت کامل داورى را بعهده دارد و بنا بر صلاحدید، طرفهای داورى را از موضوعات آگاه می‌کند. مثلاً ماده ۱۱ قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) چنین پیش‌بینی می‌کند:

داور باید بی‌طرف و مستقل از اطراف داورى باشد و در طول داورى نیز بی‌طرف و مستقل باقى بماند. کسی که قرار است داور باشد باید قبل از معرفى به این سمت یا تأیید نصب او توسط دیوان اعلامیه‌ای مکتوب مبنی بر قبول داورى، در دسترس بودن، بی‌طرفی و استقلال خود امضا کند. کسی که قرار است داور باشد مکلف است هرگونه واقعیت یا اوضاع و احوالی که ممکن است (به لحاظ کیفیتی که دارند) استقلال او را در نظر طرف‌ها با تردید مواجه سازد و نیز هرگونه اوضاع و احوالی که ممکن است تردید معقولى نسبت به بی‌طرفی داور برانگیزاند را نزد دبیرخانه بصورت مکتوب افشا کند. دبیرخانه این اطلاعات را به صورت کتبی به طرف‌ها می‌دهد و مهلتی را جهت اظهار نظر آنها تعیین می‌کند. داور مکلف است هرگونه واقعیت یا اوضاع و احوال از نوع آنچه در ماده ۱۱(۲) در باره بی‌طرفی و استقلال داور ذکر شد که در جریان داورى حادث شود را فوراً و به صورت کتبی به دبیرخانه و به طرف‌ها اعلام و افشا کند.^۱

۷۲۵- همه سازمانهای داورى هنگام معرفى داور فرم‌های ویژه‌ای برای او ارسال می‌دارند. در این فرم‌ها داور باید هرگونه ارتباط پیشین و کنونی خود را با طرفهای داورى و یا موضوع داورى حاضر بازگو کند. از آنجا که بسیاری از اشخاص فعال در داورى بین‌المللی همزمان به وکالت در پرونده‌های بین‌المللی نیز مشغولند، بحث تعارض منافع اهمیت زیادی دارد. شخصی که

^۱ متن رسمی فارسی قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (۲۰۲۱).

قرار است در پرونده‌ای داور شود باید مراقب باشد دارالوکاله وی با طرفین یا پرونده ارتباط نداشته است.^۱ در بخش دیگری از این فرم‌ها داور باید قابل دسترس بودن خود را در طول جریان داورى تأیید کرده و اوقات فراغت‌اش را نیز در طول مدت داورى (یک یا چند سال آتی با عنایت به حجم پرونده) مشخص کند.

۷۲۶- هرگاه در اثر افشای داور یا از طریق دیگر، یکی از طرفین در استقلال یا بیطرفی داور تردید کند، یا از مطلبی مطلع شود که ممکن است شائبه عدم استقلال و بیطرفی ایجاد کند و داور به طرفین نگفته باشد، آن طرف می‌تواند کناره‌گیری داور را بخواهد یا او را جرح کند. بدیهی است اطلاع از اوضاع و احوالی که ممکن است ایجاد شائبه کند، به معنای استعفاء یا جرح داور نیست. یعنی داور فقط وظیفه افشاء دارد و نه استعفاء، و طرف داورى نیز در جرح و تقاضای کناره‌گیری داور مختار است و نه ملزم. طرف داورى می‌تواند با وجود آگاهی از اوضاع و احوالی که استقلال یا بیطرفی داور را خدشه دار می‌سازد، بنا بر مصلحت و ملاحظات خود از جرح داور و درخواست کنار رفتن او خودداری کند. گاه ادامه داورى و صدور رأی برای یک طرف مهم‌تر از درگیر شدن در جریان جرح و احیاناً انتخاب داورى جایگزین و درگیر شدن مجدد در پرونده است.

ج - ضوابط استقلال و بیطرفی

۷۲۷- هیچیک از قوانین و قواعد داورى مفاهیم «استقلال» و «بیطرفی» را تعریف نکرده و ضوابط و مصادیق آن را نیز احصاء نمی‌کند. همانطور که در سطور بالا از برخی قوانین و قواعد نقل شد، در این متون صرفاً پیش‌بینی می‌شود که «داور باید بی‌طرف و مستقل از طرف‌های داورى باشد و در طول داورى نیز بی‌طرف و مستقل باقی بماند»، و یا اینکه داور باید «هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب شبهه موجه در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشا کند».

^۱ دارالوکاله‌های بین‌المللی معمولاً وکلای زیادی دارند و برخی در چندین کشور فعالند. در این دارالوکاله‌ها بخشی به منظور کنترل تعارض منافع وجود دارد. یعنی در قبول هر پرونده ابتدا آن بخش تحقیقات لازم برای اطمینان از عدم تعارض منافع بعمل می‌آورد. برای تفصیل این مطلب و نمونه‌های عملی، ر.ک. گفتار جرح در این فصل و نیز فصل دهم این کتاب.

دلیل سکوت در این خصوص آن است که ضوابط چنان گسترده و کلی است که قابل احصاء نیست. این ضوابط معمولاً یا توسط نویسندگان این رشته ایضاح می‌شود و یا در تصمیمات مقام ناصب در پرونده‌های جرح داور، و یا بعضاً توسط مراکز خاص که ضوابطی را در این خصوص وضع می‌کنند. بدیهی است هیچیک کامل نیست و همواره ممکن است مصادیقی جدید یافت شود. مطلب مهم‌تر در این خصوص آن است که آنچه می‌تواند احصاء شود برخی ضوابط عینی است. همانطور که در گفتار بعدی (جرح داور) خواهیم گفت، در اینجا با شائبه بیطرفی یا استقلال سر و کار داریم و نه مصادیق عینی.^۱ به عبارت دیگر، در این مورد شک و تردید یک طرف داور نسبت به بیطرف بودن یا مستقل بودن داور منظور نظر است. از دید اطراف داور، شک و تردید و شائبه در این باره کافی است. این شائبه گاه ممکن است با دلایل و واقعیات عینی قابل اثبات باشد، و گاه رفتار داور چنان باشد که بنظر مقام تصمیم‌گیرنده شائبه در کل موجه بنظر برسد، بدون اینکه نیازی به اشاره به سند و مدرک خاصی باشد. در مجموع، اثبات احتمال اقوی برای بیطرفی و استقلال لازم نیست، بلکه شک و تردید قابل توجیه^۲ کافی است، چنانکه ذیلاً تشریح خواهد شد.

۷۲۸- لازم به ذکر است که علاوه بر داور، لازم است کارشناسان و خبرگانی که دیوان داور مستقل تعیین می‌کند نیز بیطرف و مستقل باشند. هرچند این مورد مستقیماً به بیطرفی و استقلال داوران مربوط نیست، لیکن هرگاه داور یا دیوان داور برای رسیدن به نتیجه‌ای

^۱ این امر مورد تأیید همه دست‌اندرکاران در این رشته است. در سال ۱۹۶۸، دیوانعالی ایالات متحده بر این اصل صحنه گذاشت: «قاعده داورى ... بر این فرض استوار است که هر داور که قانوناً مجاز به رسیدگی به قضایا و اختلافات است نه تنها باید بیطرف باشد بلکه حتی فارغ از شائبه تمایل به یک طرف باشد»:

Commonwealth Corp. v. Casualty CO. (1986), 393 U.S. 145

^۲ عبارت شک و تردید قابل توجیه (justifiable doubt) در قانون نمونه آنسیترا و بیشتر قوانین داخلی بکار رفته و بدین لحاظ جا افتاده است. در انگلستان و ایالات متحده، دادگاه‌ها عبارات دیگری بکار می‌برند، مانند «شک معقول» (reasonable suspicion)، «گمانه معقول» (reasonable impression)، و یا «احتمال واقعی جانبداری» (real possibility of partiality). قانون داورى انگلستان (۱۹۹۶) که عمدتاً قانون نمونه آنسیترا را اقتباس کرده است، همان واژه آشنای «شک و تردید قابل توجیه» را بکار برده است. تفاوت خاصی میان این عبارات نیست و هدف آن است که شبهه‌ای موجود باشد و آن شبهه در نظر اشخاص ثالث معقول باشد.

مطلوب و رأیی عادلانه تشخیص دهد نیاز به نظر کارشناسی دارد و خود یک کارشناس از جانب دیوان دآوری تعیین کند، آن کارشناس لازم است ضمن نظر کارشناسی‌اش هرگونه ارتباطات خود با پرونده یا طرفین را که ممکن است در استقلال و بیطرفی او مؤثر باشد فاش سازد. قصور در این خصوص ممکن است به بطلان رأی بیانجامد.^۱

ضوابط استقلال و بیطرفی داور

- تعریف بی‌طرفی
- تعریف استقلال
- استانداردهایی که مراکز حقوقی وضع کرده‌اند

د- تفاوت استقلال و بیطرفی

۷۲۹- بی‌طرفی مفهومی است کلی و ذهنی (سوپرژکتیو). منظور آن است که داور نسبت به هیچ‌یک از طرفهای دآوری و یا موضوع پرونده تمایل ذهنی یا پیش‌داوری نداشته باشد. بدین لحاظ اثبات شائبه بیطرفی بسیار سخت است. لیکن استقلال تا اندازه زیادی امری است عینی. منظور از استقلال آن است که داور رابطه‌ای که ایجاد شبهه کند با طرفین اختلاف نداشته باشد. این رابطه ممکن است افقی باشد، یعنی روابط خویشاوندی و همکاری؛ و یا عمودی، یعنی رابطه خادم و مخدوم. رابطه خویشاوندی در دآوری بین‌المللی امری است بعید. زیرا طرفین اختلاف معمولاً شرکتهای بزرگ و گاه دولتها هستند. در عین حال ممکن است داور در مواردی محدود با وکلا یا شهود و کارشناسان خویشاوند باشد. اما همکاری و رابطه استخدامی بسیار شایع است. همانطور که یادآور شد، بسیاری از وکلای فعال در پرونده‌های

^۱ ر.ک. رأی دیوانعالی فدرال آلمان در سال ۲۰۱۷، که در آن رأی دآوری به سبب اینکه کارشناس منتخب دیوان دآوری ارتباطات کاری خود را با یکی از طرفین فاش نساخته بود باطل شد:

BGH Decision, 2 May 2017 (Docket No. I ZB 1/16)

بین‌المللی به شغل داورى نیز مشغولند. لذا شخصی که قرار است در پرونده‌ای داور شود باید مراقب باشد که خود وی یا دارالوکاله وی یا شعب آن دارالوکاله در کشورهای دیگر، در حال حاضر یا در گذشته نزدیک با طرفین رابطه کاری نداشته‌اند. ممکن است داور یا کاندیدای داورى، در گذشته مشاور حقوقی یکی از طرفین بوده یا رابطه استخدامی با آنان داشته است. گاه داور در گذشته عضو هیأت مدیره شرکت خصوصی یا دولتی بوده است که اکنون طرف داورى است. گاه صرف اینکه یک شخص در چندین پرونده مربوط به یک شرکت یا دولت خاص بعنوان داور اختصاصی انتخاب شده، مورد سؤال واقع می‌شود. اینها همه از مصادیق عدم استقلال است. لازم به ذکر است که مفاهیم استقلال و بیطرفی در موارد زیادی هم-پوشانی دارد. اثبات رابطه کاری و استخدامی خودبخود بیطرفی شخص را نیز زیر سؤال می‌برد. به همین دلیل این دو مفهوم (استقلال و بیطرفی) همواره ملازم یکدیگر بکار می‌رود. کاربرد یکی از این دو واژه نیز معمول است. ماده ۲۴(۱)(الف) قانون داورى انگلستان فقط به بیطرفی اشاره دارد. در عوض، ماده ۱۸۰(۱)(ج) قانون حقوق بین‌المللی خصوصی سوئیس تنها به «استقلال» داور اشاره می‌کند.^۱ قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) نیز تا سال ۱۹۹۸ تنها به الزام استقلال داور اشاره داشت زیرا به نظر واضعین قواعد، بیطرفی امری ذهنی بوده و اثبات آن دشوار است. در قواعد جدید از آن سال تاکنون هر دو الزام (استقلال و بیطرفی) اضافه شد.

۷۳۰- اثبات شائبه عدم استقلال و بیطرفی نیازمند دلیل است. در این خصوص ضوابط مدون یا قانونی وجود ندارد. فقدان ضوابط یا عدم آگاهی از زمینه‌های شائبه عدم استقلال و بیطرفی، موجبات جرح‌های بی‌مورد و غیرضرور را فراهم ساخته و باعث تأخیر در جریان داورى می‌شود. به همین دلیل، مراکزى که در این امور فعالند با همکاری حقوقدانان و فعالین داورى بین‌المللی و نیز با مطالعه رویه‌های موجود در این مورد، متونی بعنوان راهنما صادر کرده‌اند. یکی از این متون که شهرت زیادی داشته و در موضوع حاضر بسیار به آن استناد می‌شود، «شیوه‌نامه قانون بین‌المللی وکلا در خصوص تعارض منافع در داورى بین-

^۱ این ماده در تاریخ ۱۹ ژوئن ۲۰۲۰ اصلاح و واژه بیطرفی نیز بر آن اضافه شد.

المللی»^۱ است. این راهنما در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید و در سال ۲۰۱۴ اصلاح شد. هدف از آن وضع ضوابطی است برای امر استقلال و بیطرفی تا نامزدهای داوری بهتر بتوانند وضعیت خود را در قبال پیشنهادهای داوری در یک پرونده خاص بسنجند و یا دامنه افشای اطلاعات را بدانند. نخستین گام در ارزیابی استقلال و بیطرفی، مراقبت خودِ داور یا نامزد داوری است. بر او واجب است با توجه به وضعیت پرونده و طرفین از یک سو و وضعیت خود از سوی دیگر، تصمیم گیرد آیا ممکن است تردید و شائبه‌ای در استقلال و بیطرفی او ایجاد شود یا خیر. در عین حال، این ضوابط راهنمای خوبی است برای طرفه‌هایی که قصد جرح داور را دارند یا تصمیم‌گیرندگان در پرونده‌های جرح داور.

ه- عنصر شائبه

۷۳۱- وقتی صحبت از تردید یا شائبه می‌شود، منظور آن است که چنان شائبه‌ای از دید یک شخص ثالث موجه جلوه کند. همانطور که گفته شد، عدم استقلال یا عدم بیطرفی واقعی مطرح نیست، زیرا در آن صورت وارد در وادی فساد یا سوء نیتِ داور خواهیم شد. در اینجا بحث شائبه است. عبارت دیگر، هرگاه واقعیات نزد انسانی معقول و آگاه مطرح شود، او احتمال تردید یا شائبه را تصدیق کند. دادگاههای انگلستان در تفسیر قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) در موضوعات جرح و بیطرفی و استقلال، معمولاً به «خطر واقعی» یا «احتمال واقعی» بیطرفی اشاره کرده و بر آن اساس تصمیم‌گیری می‌کنند. در یک قضیه، دادگاه انگلستان تأکید کرد که در این مورد شائبه معقولِ جانبداری مطرح است و نه جانبداری واقعی.^۲ در قضیه‌ای دیگر، کمیسیون قضایی مجلس اعیان (دیوان تمیز انگلستان تا سال ۲۰۰۹)، حکم کرد معیار تشخیص آن است که یک ناظر منصف و آگاه با ملاحظه واقعیات به این نتیجه برسد که «احتمال واقعی» وجود دارد که دیوان داوری بیطرف نبوده است.^۳

¹ IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration (2014)

متن فارسی این سند در سایت کانون بین‌المللی وکلا موجود است (www.ibanet.org)

² *ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England* [2005] EWHC 2238, 39.

³ *Porter v. Magill* [2002] 2 AC 357, (House of Lords), para. 103.

۷۳۲- تالی اصل فوق آن است که هرگاه داور بر مبنای وجود شائبه از قبول مأموریت داوری خودداری ورزید و یا از منصب داوری کناره‌گیری کرد، این امر به هیچ وجه به معنای نبود استقلال یا بیطرفی نیست. با وجود این، باید توجه داشت که اثبات شائبه نیازمند دلایل عینی است. زیرا راه دیگری برای اثبات نبود بیطرفی وجود ندارد. به همین دلیل، جریانات جرح، بویژه در پرونده‌های بزرگ و مهم، محل ثبت لوایح مفصل در اثبات یا نفی ادعای عدم بیطرفی می‌باشد، درست مانند داوری یا ترافع در اصل اختلاف. این مطلب در گفتار بعدی تشریح خواهد شد.

و- شیوه نامه کانون بین‌المللی وکلا

۷۳۳- ضوابط تردید در استقلال یا بیطرفی بر این مبنا ایجاد شده است. «شیوه‌نامه کانون بین‌المللی وکلا برای تعارض منافع در داوری» بدین منظور تقسیم‌بندی‌های خاصی دارد. سه فهرست از مواردی که استقلال یا بیطرفی داور را خدشه دار ساخته یا بالعکس نقشی در آن ندارد تهیه شده است، و هر فهرست با رنگی خاص شناخته می‌شود. در فهرست قرمز مواردی وجود دارد که غیر قابل گذشت است و داور ملزم است از قبول داوری خودداری کند و طرفها نیز نباید چنان شخصی را به داوری برگزینند. این موارد عمدتاً به روابط نزدیک میان داور و یکی از طرفهای داوری مربوط است. مواردی دیگری در فهرست قرمز قرار گرفته که قابل گذشت است یعنی داور ملزم به افشای آن موارد است ولی طرفهای داوری می‌توانند علی‌رغم آن، او را به داوری انتخاب کنند. این موارد عمدتاً به روابط بین داور و موضوع داوری یا موضوع اختلاف مربوط است. هرگاه داور به موقع اقدام به افشا نکرده باشد، جرح علیه وی پذیرفته خواهد شد. فهرست نارنجی شامل مواردی است که اهمیت کمتری دارد، ولی داور هنوز ملزم به افشای اطلاعات است تا طرفهای داوری بتوانند در موعد مقتضی اعتراض کنند. عدم افشای بموقع توسط داور به معنای عدم امکان ادامه داوری نیست مگر آنکه مقام ناصب نحو دیگری تصمیم بگیرد. فهرست سبز شامل مواردی است که نقشی در استقلال یا بیطرفی داور ندارد. بدیهی است موارد اشاره شده در این فهرست‌ها جامع نیست و تنها موارد شایع را شامل می‌شود. در عین حال، هم بیشتر موارد را در بر می‌گیرد و هم راهنمای بسیار خوبی برای مقایسه مصادیق دیگر است.

فهرست‌های «شیوه‌نامه کانون بین‌المللی وکلا» برای استقلال و بیطرفی

- فهرست قرمز
 - غیرقابل گذشت (رابطه نزدیک میان داور و طرف دعوی)
 - قابل گذشت (رابطه میان داور و موضوع دعوی)
- فهرست نارنجی (الزام به افشاء در بیشتر موارد)
- فهرست سبز (غیرمرتبط به استقلال و بیطرفی)

۷۳۴- موارد فوق را می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

یک-۱: فهرست قرمز، موارد غیرقابل گذشت:

- داور با یکی از طرفهای داورى رابطه استخدامی دارد یا بطور مداوم مشاوره حقوقی داده است.
- داور در شرکت یکی از طرفهای داورى مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره است
- داور منافع مالی یا شخصی مهم در یکی از طرفهای داورى یا در نتیجه داورى دارد.

یک-۲: فهرست قرمز، موارد قابل گذشت:

- داور در مورد پرونده حاضر به طرف داورى یا شرکای او مشاوره حقوقی یا نظر کارشناسی داده است یا به نحوی در پرونده دخیل بوده است.
- داور یا بستگان درجه یک او در پرونده حاضر مستقیم یا غیر مستقیم ذی‌علاقه می‌باشد؛ یا اینکه رابطه نزدیک با شخص ثالثی دارند که در نتیجه داورى ذی‌علاقه است.
- داور هم اکنون وکالت یکی از طرفین را در موضوعات دیگر بعهده دارد یا به وکلای یکی از طرفین مشورت حقوقی می‌دهد.
- داور در همان دارالوکاله‌ای که وکالت یکی از طرفین را بعهده دارد، مشغول به کار است؛ یا اینکه دارالوکاله‌اش در پرونده درگیر بوده، هرچند خود داور در پرونده درگیر نبوده است.
- دارالوکاله داور هم اکنون روابط مالی یا حقوقی با یکی از طرفین یا شرکای یکی از طرفین دارد.

دو- فهرست نارنجی

- داور یا دارالوکاله‌اش در سه سال گذشته وکیل یکی از اطراف داورى یا شرکای او بوده یا علیه یکی از اطراف داورى وکالت کرده اند.
- داور در سه سال گذشته بیش از یک بار از جانب یکی از اطراف داورى بعنوان داور انتخاب شده است.
- داور هم اکنون یا ظرف سه سال گذشته در داورى دیگری که موضوع یا یکی از طرفهای آن مرتبط با داورى حاضر است، بعنوان داور مشغول است یا مشغول بوده است.
- دارالوکاله داور با دارالوکاله یا سازمان دیگری که در داورى حاضر به یکی از طرفین خدمت ارائه می‌کند، قرارداد تسهیم حق الوکاله یا درآمدهای دیگر دارد.
- داور با داور دیگری در همان هیأت داورى در یک دارالوکاله مشغول هستند یا در سه سال گذشته همکار بوده‌اند؛ یا اینکه داور با یکی از وکلای پرونده رفاقت یا خصوصیت دارد.
- داور علناً در خصوص پرونده حاضر اعلام موضع کرده است.
- داور با مقام ناصب رابطه کارى دارد.

سه- فهرست سبز

- داور در مقاله یا سخنرانی‌هایش در موضوعی که در داورى مطرح است اعلام موضع کرده است، اما مطلب در داورى محوریت ندارد.
- دارالوکاله‌ای که به یکی از اطراف داورى خدمات ارائه می‌کند، با دارالوکاله داور روابط نزدیک دارد ولی قرارداد تقسیم حق الزحمه یا درآمد ندارند.
- داور با داور دیگر یا وکلای پرونده عضو یک انجمن حرفه‌ای هستند، یا در یک دانشکده تدریس می‌کنند یا به همراه آنها سخنران اصلی سمینارها بوده است.
- داور با یکی از وکلای پرونده در پرونده دیگری عضو یک هیأت داورى بوده‌اند.
- داور در بنگاه یکی از اطراف داورى سهام دارد اما آن بنگاه سهامی عام بوده و در بورس ثبت شده.
- داور با یکی از طرفها در رسانه‌های اجتماعی ارتباط دارد.

۷۳۵- فهرست فوق طبعاً جامع و کامل نیست. مع‌ذلک در عمل توسط داوران و طرفهای داورى و نیز مقام ناصب مورد استفاده قرار می‌گیرد. فهرست سبز تنها برای مقایسه ایجاد شده است. وگرنه على‌الاصول مواردی که در فهرستهای قرمز و نارنجی نیست، ناگزیر نباید خدشه‌ای بر استقلال و بیطرفی داور وارد سازد. در مورد مصادیق این لیست در گفتار بعدی صحبت خواهیم کرد. هر کدام از این موارد ممکن است در موقعیت‌های مختلف تصمیمی

متفاوت طلب کند. مثلاً در فهرست سبز مقوله رسانه‌های اجتماعی را داریم. بسیاری از وکلا و حقوقدانان در رسانه‌های اجتماعی حرفه‌ای مانند لینکدین در ارتباط هستند. نیز ممکن است وکلا و حقوقدانان در گروه‌های حرفه‌ای در رسانه‌هایی مانند واتساپ یا تلگرام هم‌گروه باشند و تبادل اطلاعات کنند. صرف ارتباط یا پسندیدن یک پست (لایک)، نباید خدشه‌ای بر بیطرفی یا استقلال داور وارد سازد. اما اگر در این رسانه‌ها راجع به پرونده صحبتی شود و یا اعلام مواضعی دیده شود، موضوع از فهرست سبز به فهرست نارنجی منتقل می‌شود.

فهرست‌های کانون بین‌المللی وکلا در خصوص ضوابط تعارض منافع				
فهرست سبز	فهرست نارنجی		فهرست قرمز	
اعلام موضع داور در خصوص پرونده طی مقاله یا سمینار روابط نزدیک دارالوکاله داور با دارالوکاله یکی از طرفین دعوی همکاری داور با داوران دیگر یا وکلای پرونده در مقام استاد دانشگاه داور با یکی از وکلای پرونده در پرونده دیگری عضو هیأت داور است خرید سهام توسط داور در شرکت سهامی عام متعلق به یکی از اطراف ارتباط داور با یکی از طرفین در رسانه‌های اجتماعی	وکالت یک طرف		قابل گذشت	غیر قابل گذشت
	دعوی در پرونده دیگر در سه سال گذشته		مشاوره حقوقی	رابطه استخدامی داور با یک طرف دعوی (بصورت مستخدم یا مشاور و یا مدیر عامل و عضو هیأت مدیره)
	انتخاب بعنوان داور		ذی‌علاقه در دعوی	
	یک طرف ظرف سه سال گذشته		وکالت یکی از طرفین در پرونده دیگر	
	همکار بودن داور با داور دیگر در همان پرونده		همکار بودن با وکلای یک طرف	
	اعلام موضع داور در پرونده حاضر		روابط مالی دارالوکاله داور با یک طرف دعوی	
	رابطه کاری داور با مقام ناصب			

گفتار چهارم: جرح و عزل داور

۷۳۶- گفتیم که جرح داور^۱ را می‌توان معادل ردّ دادرس در قانون آئین دادرسی مدنی دانست. مراد آن است که طرفهای داورى مطمئن باشند پرونده‌شان با بیطرفی کامل و بدون هیچگونه شائبه‌ای حاکی از جانبداری یا نبود استقلال داور رسیدگی خواهد شد. به یک معنی، نهاد داورى بر اصل انتخاب داورانِ مورد اعتماد استوار می‌باشد و طرفهای داورى انتظار دارند داوران از زمان انتصاب تا فراغ داور اصول استقلال و بیطرفی را رعایت کنند و مانع هرگونه شائبه‌ای در این خصوص شوند.^۲ بنابراین هرگاه یک طرف تردید موجه در استقلال و بیطرفی داور داشته باشد، مجاز است آن را به اطلاع داور و طرف یا طرفهای دیگر برساند. هدف از جرح روشن است: درخواست کناره‌گیری داور از رسیدگی به پرونده. نتیجه جرح یا ابقاء داور است (عدم موفقیت جرح) یا عزل او (موفقیت جرح). حالت سومی متصور نیست. با توجه به اینکه بیطرفی امری است ذهنی و مبانی دیگر نیز محدود است، و نیز با عنایت به تجربه داوران که حتی‌الامکان خود را از هرگونه شائبه دور نگاه می‌دارند، اکثر موارد جرح ناموفق است. عادتاً جرح متوجه داور واحد، سرداور، یا داور اختصاصی طرف دیگر است. بسیار نادر است که یک طرف پرونده داور اختصاصی خود را جرح کند مگر وضعیتی پیش آید که پیش از انتصاب از آن آگاه نبوده یا پس از انتصاب حادث شده است. تقریباً همه قوانین و قواعد داورى تأکید دارند که اصحاب داورى فقط در صورتی می‌توانند داور اختصاصی خود را جرح کنند که مبنای جرح مربوط به دوران پس از انتصاب او باشد.^۳

^۱ Challenge of arbitrator

^۲ ر.ک. رأی کمیسیون دعاوی آلمان - مکزیکی در پرونده *Lehigh Valley Railroad company*: «در داورى بین المللی به همان میزان که اجرای عدالت مهم است، لازم است همگان ببینند و بپذیرند که عدالت اجرا شده است»، مجموعه تصمیمات کمیسیون، سال ۱۹۳۶، ص ۱۱۷۶.

^۳ بعنوان مثال ر.ک. ماد ۱۰ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵). مشخص نیست که این مقرره امری است یا خیر، یعنی آیا اساساً حق جرح وجود ندارد یا جرح پذیرفته نخواهد شد. تفاوت در این است که در شق دوم هرگاه یک طرف صرفنظر از این مقرره داور اختصاصی خود را جرح کند و طرف دیگر نیز آن را بپذیرد، داور برکنار خواهد شد. بنظر می‌رسد با توجه به فلسفه وجودی این مقرره، اساساً در مواردی که موجبات جرح مربوط به پیش از انتصاب باشد، حق جرح وجود ندارد.

۷۳۷- پیش از دهه ۱۹۷۰ میلادی مقررات زیادی درخصوص جرح داوران وجود نداشت. کتابهایی که در آن زمان نوشته می‌شد، یا اشاره‌ای به این امر نداشتند و یا به نبود مقرراتی در این خصوص اذعان داشتند.^۱ اگر احیاناً موردی هم پیش می‌آمد، بدلیل محرمانه بودن رسیدگی‌ها این موضوع مغفول می‌ماند. در واقع اولین نهاد داوری که در این خصوص بسیار شفاف عمل کرد و همه موارد جرح (شامل لوایح ثبت شده و تصمیم مقام ناصب) را منتشر کرد، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده بود،^۲ که ذیلاً به برخی تصمیمات آن اشاره خواهیم کرد. مرکز داوری لندن (LCIA) در سال ۲۰۰۶ تصمیم به انتشار تصمیمات جرح گرفت^۳ و در سال ۲۰۱۱ اولین تصمیمات منتشر شد.^۴ علاوه براین، بیشتر قواعد داوری اشاره‌ای به لزوم ارائه دلیل در تصمیمات مقام ناصب در خصوص جرح ندارند. شاید این امر بخاطر آن است که تصمیم جرح در اسرع وقت اتخاذ شود و جریان داوری بیش از حد معطل نتیجه جرح نباشد. اما تصمیمات مقام ناصب در جرح‌هایی که در چارچوب دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده بعمل آمده همه مفصل بوده و با دلیل همراه است. تصمیم‌گیری برخی از جرح‌ها در دیوان ماهها بطول انجامیده است.

۷۳۸- امروزه همه قوانین و قواعد داوری مقرراتی در خصوص احتمال جرح داور و روند رسیدگی به درخواست کناره‌گیری داور دارند. ماده ۱۲ قانون داوری تجاری ایران که بر مبنای ماده ۱۰ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) تنظیم شده است، مقرر می‌دارد:

^۱ J.L. Simpson & Hazel Fox, *International Arbitration*, London (1959), p. 90.

^۲ دیوان از دی ماه سال ۱۳۶۰ (ژانویه ۱۹۸۲) که اولین جرح را تجربه کرد، تمام اسناد و مکاتبات جرح و تصمیم مقام ناصب را منتشر کرده است. واژه «جرح داور» در ایران بعد از تشکیل دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در سال ۱۳۶۰ باب شد و پیش از آن چنین واژه‌ای در قوانین ایران و در چارچوب داوری وجود نداشت. قانون آ.د.م. هنوز واژه «رد» داور را بکار می‌برد (ماده ۴۷۱)، و واژه جرح در این قانون در مورد کارشناسان استفاده می‌شود. اولین ترجمه قواعد آنسیترال که در سال ۱۳۶۴ (۱۹۸۳) در شماره سوم مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوق بین‌المللی) منتشر شد، این واژه را «اعتراض به صلاحیت داور» ترجمه کرده است.

^۳ LCIA, *Director General's Review of 2006* (2007)

^۴ *LCIA Court Decisions on Challenges to Arbitrators: An Introduction*, 27 *Arbitration International* 283 (2011)

داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی-طرفی و استقلال او شود، و یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد عللی که پس از تعیین داور از آنها مطلع شده، می‌تواند داوری را که خود تعیین کرده و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته است، جرح کند.

اصلاح قانون نمونه در سال ۲۰۰۶ تغییری در این مقررۀ نداد. قواعد داوری آنسیترال که برای اولین بار در سال ۱۹۷۶ تصویب و در ۲۰۱۰ اصلاح شد نیز، تفاوت خاصی با این متن ندارد.^۱ این قواعد مبنای قواعد مرکز داوری منطقه‌ای تهران می‌باشد. ماده ۱۸ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (نسخه ۱۴۰۲) نیز عیناً به همین صورت است و تفاوت خاصی با آنسیترال ندارد. نسخه قبلی این قواعد (۱۳۸۶) در مورد داوری‌های داخلی مفاد ماده ۴۶۹ قانون آ.د.م را با تغییراتی اندک نقل می‌کرد (ماده ۲۳).^۲ این مقررۀ در نسخه جدید حذف شده است.

^۱ ماده ۱۰ قواعد داوری ۱۹۷۶ آنسیترال: «هرگاه اوضاع و احوالی موجود باشد که شک و شبهه موجه نسبت به بیطرفی یا استقلال داور وارد می‌سازد، می‌توان او را جرح کرد. هر طرف داوری تنها زمانی می‌تواند داور منصوب خود را جرح کند که از دلایل جرح پس از انتصاب او آگاه شده باشد.» نیز ر.ک، ماده ۱۴ قواعد مرکز داوری سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۱۴ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۱۶ قواعد مرکز داوری استانبول (ISTAC)؛ ماده ۱۰ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۱۹ قواعد مرکز داوری استکهلم (SCC)؛ ماده ۱۱ قواعد مرکز داوری بین‌المللی قاهره (CRCICA)؛ ماده ۲۱ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استرالیا (ACICA).

^۲ ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (۱۳۸۶):

الف) در داوری‌های داخلی، اشخاص زیر را - هرچند با تراضی - نمی‌توان به عنوان داور انتخاب نمود و از موجبات رد و جرح داور است: ۱- اشخاصی که بی‌طرفی و استقلال ایشان در موضوع داوری محل تردید باشد ۲- اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند ۳- اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند ۴- کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی. ب) در داوری‌های داخلی، اشخاص زیر را نمی‌توان به عنوان داور معرفی و منصوب کرد مگر با تراضی طرفین: ۱- کسانی که سن آنها کمتر از ۲۵ سال تمام باشد ۲- کسانی که در دعوی ذی‌نفع باشند ۳- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند ۴- کسانی که قیّم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می‌باشند؛ یا یکی از اصحاب دعوا مباشر مور آنها باشد ۵- کسانی که خود یا همسرشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند ۶- کسانی که خود یا همسرشان با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند؛ در گذشته یا حال دعوی کیفری داشته باشند ۷- کسانی که خود یا همسرشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه

(ادامۀ پانویست در صفحه بعد)

الف- روند جرح

۷۳۹- جریان جرح طبقاً با اخطار جرح آغاز می‌شود. طرفی که قصد جرح داور را دارد باید ظرف مهلت معین اخطار لازم را به داور و سایر اشخاص درگیر در داوری ارسال یا ابلاغ کند. موضوع مهم در این خصوص آن است که حق جرح فوری است و باید ظرف مدتی کوتاه استفاده شود. یعنی به مجرد اینکه طرف داوری از اوضاع و احوالی که شک و تردید موجه در استقلال یا بیطرفی داور ایجاد می‌کند آگاه شد، باید ظرف مدتی نسبتاً کوتاه قصد خود را به جرح اعلان کند وگرنه اعراض محسوب شده و دیگر هیچگاه بر آن مبنا قابل طرح نیست.

فرآیند جرح داور

- اقدامات پیش از جرح
- شروع جرح توسط یکی از طرفهای داوری
- ارسال اوراق جرح به داور ظرف مهلت معین در قواعد داوری
- پرداخت هزینه جرح توسط طرف جرح کننده
- قبول جرح توسط داور (استعفاي داور)
- قبول جرح توسط همه طرفهای داوری (برکناری داور)
- ردّ مبانی جرح توسط داور (تبادل لوایح جرح و شروع کار مقام ناصب)
- تصمیم مقام ناصب:
 - قبول مبانی جرح (برکناری داور)
 - ردّ مبانی جرح (ادامه کار داور)
- سوء استفاده از جریان جرح

و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دعوی حقوقی داشته باشد ۸- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان.

یک- اقدامات پیش از جرح

۷۴۰- در مواردی پیش از جرح اقداماتی بعمل می‌آید که یا مقدمه جرح است و یا با این هدف بعمل آمده که موضوع به جرح ختم نشود. مثلاً یک طرف به اطلاع داور می‌رساند از موضوعی آگاه شده که ممکن است شائبه برانگیز باشد. گاه این اقدام صرفاً حالت استیضاح دارد یعنی انتظار می‌رود داور توضیحات لازم را برای رفع شبهه ارائه دهد. هرگاه توضیحات داور قانع کننده بود، مطلب ختم می‌شود وگرنه آن طرف می‌تواند اقدام به جرح کند. در یک پرونده تحت قواعد آنسیترال، دولت اندونزی خواهان استعفای داوران شد، و متذکر شد که در صورت عدم اجابت اقدام به جرح خواهد کرد. یک روز پس از آن نیز تقاضای جرح ثبت شد.^۱ بدیهی است درخواست روشن‌گری قاطع مهلت جرح نیست و در هر حال جرح باید در مهلت قانونی بعمل آید.^۲ در مواردی نیز هدف از استیضاح نوعی هشدار به داور است، بدون اینکه قصد جرح (حتی در صورت قانع کننده نبودن توضیحات) در میان باشد. در مواردی نیز سؤال از داور خود تلاشی است تا شاید مطلبی قابل جرح بدست آید. در یک قضیه نزد دیوان دآوری دعوای ایران-ایالات متحده، خواهان خواستار برکناری آقای برامس، رئیس شعبه یک دیوان، از رسیدگی به پرونده شده بود. پس از آن وکیل خواهان ضمن تماس تلفنی با مشاور آقای برامس مطلع می‌شود که شعبه به شور پرونده مشغول است. بر این اساس، خواهان تصمیم به جرح داور می‌گیرد. یعنی تماس تلفنی و سؤال از مشاور رئیس شعبه زمینه‌سازی برای شروع جرح بود.^۳

۷۴۱- گاه اقدام جدی‌تر از آن است. یعنی طرفی که اقدام داور را به اندازه کافی شائبه‌برانگیز می‌داند، قصد جرح دارد اما برای درگیر نشدن در روند طولانی جرح از داور می‌خواهد خود استعفاء دهد.^۴ طبعاً در این خصوص دلایل درخواست برکناری که بنظر درخواست کننده قانع کننده است ارائه می‌شود. هرگاه داور استعفاء ندهد، جریانات جرح شروع می‌شود. در این

^۱ *Himpurna California Ltd. v. Indonesia* (1999) XXV Yearbook Commercial Arbitration (2000), p. 148-150.

^۲ ر.ک. جرح آقای برامس (رئیس شعبه ۱ دیوان) در پرونده ریاحی: جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۳.

^۳ همان، جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۹۹.

^۴ Recusal

خصوصاً نیز جرح حتماً باید در مهلت قانونی شروع شود و درخواست برکناری قاطع مرور زمان جرح نیست، مگر آنکه در پاسخ داور مطلبی باشد که خود موجبات جرح را فراهم سازد. در این صورت مهلت جرح از آن زمان شروع می‌شود. نیز، در هیچیک از حالات فوق داور الزامی به پاسخگویی ندارد، هرچند اکثراً برای رفع شبهه پاسخ مقتضی ارائه می‌شود. مثلاً در اولین جرح که در چارچوب دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده بعمل آمد، دولت ایران ابتدا نامه‌ای به رئیس شعبه سوم دیوان (آقای نیلس منگارد) نوشت و در آن ضمن اشاره به برخی صحبت‌های منتسب به ایشان اعلام کرد که اعتماد خود را به ایشان از دست داده است. دولت ایران صراحتاً متذکر شد که برای اجتناب از پروسه دشوار و زمان‌بر جرح، بهتر است ایشان کناره‌گیری کند.^۱ آقای منگارد پاسخی به نامه نداد و لذا چند روز بعد جریان جرح شروع شد.^۲

۷۴۲- در مواردی نیز یک طرف به هر دلیل از داور می‌خواهد که از تصمیم‌گیری در پرونده کناره‌گیری کند. هرگاه داور درخواست را اجابت نکند، ممکن است عمل وی خود زمینه جرح را فراهم سازد. بعبارت دیگر، به نظر درخواست‌کننده اصرار داور به رسیدگی به پرونده نوعی شائبه ایجاد می‌کند. این موضع تقریباً هیچگاه پذیرفته نمی‌شود، زیرا داور وظیفه‌ای به کناره‌گیری ندارد. در واقع وظیفه او رسیدگی به پرونده است و نه کناره‌گیری. در پرونده دیگری نزد دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، دولت ایران تقاضای تجدید نظر در رأی صادره توسط هیأت عمومی دیوان داشت. در عین حال دولت از دو تن از داوران (رئیس دیوان و رئیس شعبه ۳) خواست که از رسیدگی به تجدید نظر کناره‌گیرند. به نظر دولت، این دو در صدور رأی موضع بیطرف نداشتند و لذا شایسته نبود در جریان تجدید نظر حضور داشته باشند. با امتناع داوران از کناره‌گیری، دولت ایران جریان جرح علیه آن دو را شروع کرد. به

^۱ جلد ۱ مجموعه آراء دیوان دآوری، ص ۵۰۹.

^۲ از آنجا که این جرح در اولین روزهای آغاز فعالیت دیوان دآوری روی داد، برخی جوانب غیر متعارف در آن وجود داشت که در اینجا مهلت پرداختن به آن نیست. در این خصوص ر.ک. مقاله نگارنده در مجموعه بزرگداشت محمدکریم اشراق (اولین نماینده دولت ایران در دیوان دآوری).

نظر دولت، خودداری آنان از کناره‌گیری خود مبنایی مستقل برای احراز بیطرفی‌شان و در نتیجه جرح بود. مقام ناصب این استدلال را نپذیرفت و جرح رد شد.^۱

دو- مهلت جرح

۷۴۳- مهلت قانونی برای جرح داور کوتاه و معمولاً بین پانزده تا سی روز است. ماده ۱۱ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) این مهلت را پانزده روز تعیین کرده است. اصلاحیه ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال نیز همین مدت را حفظ کرد (ماده ۱۳). ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال نیز همین مهلت را تعیین می‌کند مگر آنکه طرفهای دآوری نحو دیگری توافق کرده باشند. این قاعده عیناً در قانون دآوری تجاری ایران (۱۳۷۶) که بر اساس قانون نمونه آنسیترال نوشته شده، تکرار شده است. مهلت جرح در قواعد مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) سی روز است (ماده ۱۴). مطابق قواعد مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران، مهلت جرح پانزده روز بود، که در اصلاحیه اخیر (۱۴۰۲) به ۱۰ روز تقلیل یافت (ماده ۱۹).^۲

۷۴۴- در دآوری‌هایی که بصورت اختصاری یا اضطراری تشکیل می‌شود، طبعاً مقررات جرح بسیار محدودتر و مهلت هم بسیار کوتاه‌تر است. بعضی قواعد، مانند قواعد مرکز دآوری منطقه‌ای تهران مهلت خاصی در این خصوص در نظر نگرفته و موضوع را در اختیار مرکز گذاشته است (ماده ۵ قواعد، تحت عنوان دآوری اختصاری). قواعد دآوری اختصاری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) نیز به همین نحو مهلت را بعهد دیوان دآوری مرکز گذاشته است (ماده ۴). اما ماده ۳ قواعد دآوری اضطراری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) سه روز مهلت برای جرح داور در نظر می‌گیرد. ماده ۸ قواعد دآوری اضطراری مرکز کوالامپور (AIAC) برای این منظور تنها یک روز مهلت در نظر می‌گیرد. ماده ۴ قواعد دآوری اضطراری مرکز استکهلم

^۱ جرح آقایان اسکوبیشفسکی (رئیس دیوان) و آرانجورویز (رئیس شعبه ۳)، جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۵.
^۲ نیز ر.ک. مهلت‌های مختلف در قواعد زیر: ماده ۱۵ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC) (۱۴ روز)؛ ماده ۱۶ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی استانبول (ISTAC) (۳۰ روز)؛ ماده ۱۰ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی لندن (LCIA) (۱۴ روز)؛ ماده ۱۹ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی استکهلم (SCC) (۱۵ روز)؛ ماده ۱۳ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی قاهره (CRCICA) (۱۵ روز)؛ ماده ۲۱ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی استرالیا (ACICA) (۱۵ روز)؛ ماده ۵ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی کوالامپور (AIAC) (۱۵ روز)؛ ماده ۲۲ قواعد دآوری ایکسید (۲۱ روز).

(SCC) نیز عیناً بدین منظور ۲۴ ساعت پیش‌بینی کرده است. قواعد جدید داوری اضطراری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز مهلتی ۴ روزه بدین منظور در نظر می‌گیرد (ماده ۳ پیوست ۲ قواعد).

۷۴۵- شروع مهلت جرح بنابر وضعیت‌های مختلف متفاوت است. بعبارت دیگر، مهلت‌های مشخص شده در قوانین یا قواعد از روزی شروع می‌شود که زمینه جرح فراهم شده است. اولین فرصت جرح زمانی است که داور منصوب می‌شود. به مجرد اینکه داور منصوب شد، طرفی که نسبت به استقلال یا بیطرفی او مشکوک است مدت محدودی از روز نصب رسمی داور زمان دارد تا نسبت به جرح او اقدام کند. قواعد آنسیترا ل در این خصوص شروع مهلت را روزی مقرر می‌دارد که طرف داوری از نصب داور مطلع می‌شود.^۱ قانون نمونه آنسیترا ل کمی متفاوت است. بنا بر بند ۲ ماده ۱۳ قانون نمونه (۱۹۸۵)، شروع مهلت جرح روز تشکیل رسمی دیوان داوری است. تشکیل دیوان معمولاً زمانی است که داور واحد یا هر سه داور منصوب شده‌اند. لذا در داوری‌های سه نفره روز شروع مهلت ممکن است ارتباطی با روز نصب داوری که قرار است جرح شود نداشته باشد. قانون نمونه تعریفی از تشکیل دیوان داوری بدست نمی‌دهد. قانون داوری تجاری ایران که بر مبنای قانون نمونه آنسیترا ل تدوین شده است نیز در بند ۲ ماده ۱۳ شروع مهلت جرح را «اطلاع از تشکیل داوری» عنوان می‌کند اما توصیفی از «تشکیل داوری» ندارد. ماده ۴ قانون مقرر می‌دارد «داوری از زمانی شروع می‌شود که درخواست داوری ... به خواننده داوری ابلاغ شده باشد.» مشخص نیست که منظور از تشکیل داوری همان شروع داوری باشد، و با احتمال زیاد این دو به یک معنا نیست. در هر حال اصل آن است که مهلت جرح حتی الامکان مشخص باشد. در صورت تردید، رفع مشکل با مقام تصمیم‌گیرنده خواهد بود. در داوری سازمانی پس از انتخاب یا نصب داور، نامه‌ای رسمی حاکی از نصب داور به وی و طرفین ارسال می‌شود. به نظر می‌رسد در این صورت، شروع مهلت جرح همان تاریخ نامه نصب باشد.

^۱ ماده ۱۱ قواعد ۱۹۷۶ و ماده ۱۳ اصلاحیه ۲۰۱۰.

۷۴۶- همانطور که عنوان شد، داور باید در طول جریان رسیدگی استقلال و بیطرفی خود را حفظ کند و از هرگونه اقدامی که در این خصوص شبهه ایجاد کند خودداری ورزد. به همین دلیل، حق جرح تا پایان داور و فراغ داور محفوظ است. هرگاه یکی از اطراف داور در طول جریان رسیدگی نسبت به استقلال و بیطرفی داور تردید نمود، مهلت جرح از روزی شروع می‌شود که اوضاع و احوال شبهه‌برانگیز بر او آشکار می‌شود. مقامات تصمیم‌گیر در این خصوص بسیار حساس هستند. طرف جرح‌کننده باید ثابت کند پیش از نصب داور از آن اوضاع و احوال مطلع نبوده و یا اینکه آن اوضاع و احوال در طول رسیدگی حادث شده است.

۷۴۷- داور جرح شده و یا طرف دیگر داور که مخالف جرح است، نیز بر این مطلب حساس هستند و در صورتی که احساس کنند جرح خارج از موعد بوده است دفاع مرور زمان را مطرح می‌کنند. در چند مورد جرح نزد دیوان داور دعوای ایران و ایالات متحده این موضوع مطرح شد. در مورد اول، هر سه داور ایرانی از طرف دولت ایالات متحده جرح شدند. در پاسخ، داوران ایرانی و دولت ایران ایراد مرور زمان کردند زیرا به نظر آنان موضوعی که مبنای جرح قرار گرفته بود سالها پیش در جلسه اداری دیوان با حضور نماینده دولت ایالات متحده مطرح شده بود و فرض بر آن بود که آن دولت از موضوع اطلاع داشت. این ایراد مورد قبول قرار گرفت.^۱ مورد دوم تا حدودی بدیع بود. این بار نیز یک داور ایرانی مورد جرح قرار گرفته بود. اوراق جرح در آخرین روز مهلت و پس از ساعت اداری به نگهبان دیوان تحویل شده بود. موضع ایران و داور ایرانی این بود که دیوان داور دارای تشکیلات و دبیرخانه برای ثبت مدارک است و همه اسناد و اوراق پیش از پایان کار اداری دیوان تحویل دفتر دیوان می‌شود.^۲ لذا اخطار جرح نیز می‌بایست پیش از پایان ساعت اداری تحویل دفتر دیوان یا داور مورد جرح می‌شد. مقام ناصب این ایراد را نپذیرفت و حکم نمود که بنا بر قواعد دیوان و سوابق آنستیرال، ملاک برای رعایت مهلت جرح، ارسال اخطار جرح توسط طرف جرح‌کننده است و نه دریافت

^۱ جزئیات این جرح ذیلاً در بخش موضوعات جرح بررسی شده است (جرح سه داور ایران).

^۲ مواعد دیوان در موضوع ثبت اوراق مربوط به پرونده‌ها بر مبنای ساعت اداری دیوان می‌باشد. هرگاه نامه یا لایحه‌ای مربوط به پرونده‌های دیوان بعد از ساعت کاری دفتر دیوان تحویل شود، خارج از موعد تلقی می‌شود مگر آنکه پیش از آن تقاضای تمدید مهلت شده و موافقت شده باشد. طبعاً در مهلت جرح تمدید مهلت مطرح نیست.

آن توسط داور. علاوه براین، روز آخر یعنی تا پایان آن روز و نه پایان ساعت اداری دیوان.^۱ در یک مورد دیگر، موضوع جرح پیش از آن در چارچوب تقاضای کناره‌گیری داور مطرح شده بود. به نظر مقام ناصب، شروع مهلت جرح از زمان اطلاع است و نه از زمان خودداری داور از کناره‌گیری.^۲

۷۴۸- اخطار جرح در مهلت معین، به معنای شروع جریان جرح است. بدیهی است صرف اخطار کافی نیست و مبانی و موضوعاتی که موجب شک و تردید شده است باید به روشنی ذکر شود. عبارت دیگر، نمی‌توان از اخطار جرح صرفاً بعنوان قاطع مرور زمان استفاده کرد. اخطار جرح علی‌الاصول باید تسلیم داور مورد جرح شود^۳ و نسخه‌ای هم به طرفهای دیگر داوری و در صورت نیاز به مقام ناصب ارسال شود. لیکن در داوری‌های سازمانی که تشکیلات و دفاتر اداری وجود دارد، مقرراتی برای تسلیم اوراق جرح تنظیم شده است. در این موارد معمولاً اخطار و مدارک جرح تسلیم دبیرخانه می‌شود و از آنجا به دست افراد دخیل می‌رسد.^۴ اخطار جرح باید حاوی دلایل و مبانی جرح باشد. در داوری‌های سازمانی معمولاً طرفی که اقدام به جرح می‌کند باید همزمان هزینه‌ای نیز بپردازد. مبلغ هزینه توسط هر

^۱ ر.ک. جرح آقای علومی یزدی که ذیلاً بحث شده است. رویه دولتی در ارسال اخطار جرح یکنواخت نبوده است. در مواردی اخطار جرح به داور مورد جرح تسلیم و رونوشت به سایر اطراف ذیربط ارسال شده است (مطابق قواعد آنسیترال). در مواردی نیز اخطار جرح مستقیماً به مقام ناصب تسلیم شده و حتی نامه جرح خطاب به ایشان نوشته شده و رونوشت به داور مورد جرح داده شده است. روش اخیر مطابق قواعد آنسیترال (یا قواعد دیوان) نیست.

^۲ جرح آقای برامس (رئیس شعبه ۱ دیوان) در پرونده ریاحی؛ جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۳.

^۳ ر.ک. بند ۲ ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶).

^۴ ر.ک. ماده ۱۴ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ ماده ۱۴ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران (TRAC)؛ ماده ۱۹ قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران؛ ماده ۱۶ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استانبول (ISTAC)؛ ماده ۱۵ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)؛ ماده ۱۰ قواعد مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA)؛ ماده ۱۴ قواعد مرکز داوری تجاری کره (KCAB)؛ ماده ۱۹ قواعد مرکز داوری بین‌المللی استکهلم (SCC)؛ ماده ۱۳ قواعد مرکز داوری بین‌المللی قاهره (CRCICA).

سازمان در جدول تعرفه مشخص شده است. هرگاه وجه مورد نظر در مهلت مقرر پرداخت نشود، جرح مسترد شده محسوب خواهد شد.^۱

سه- روند تصمیم‌گیری جرح

۷۴۹- اولین گام پس از جرح، واکنش داور مورد جرح است. هرگاه داور به هر دلیل پس از دریافت اخطار جرح تصمیم به کناره‌گیری از مقام خود کند، طبعاً جریان جرح به پایان می‌رسد و داور جانشین تعیین می‌شود. به موازات آن، واکنش طرف مقابل نیز نقشی قاطع دارد. هرگاه طرف یا طرفهای دیگر داوری نیز با جرح موافق باشند، نتیجه عیناً همان است. یعنی داور از مقام خود برکنار می‌شود. در این مورد تفاوت ندارد کدامیک (داور یا طرف داوری) زودتر اعلام موضع کند و قاعده‌ای برای نوبت وجود ندارد. هریک که با جرح موافقت کرد، داور برکنار می‌شود. کناره‌گیری داور و پذیرش جرح به هیچ عنوان به معنای پذیرش مبانی جرح و اذعان بر عدم استقلال یا بیطرفی نیست. در این مورد همه حقوق‌دانان و همه قوانین و قواعد داوری متفق‌القول هستند.^۲ پذیرش جرح توسط داور یا طرف دیگر باید ظرف مهلت معینی بعمل آید، وگرنه جرح وارد روند تصمیم‌گیری می‌شود. معمولاً داور یا طرف دیگر در مهلت معین نظر خود را در خصوص جرح اعلام می‌کنند. برخی قواعد مهلت مشخصی برای این منظور تعیین می‌کنند.^۳

۷۵۰- هرگاه داور حاضر به کناره‌گیری نباشد و طرفهای دیگر نیز مخالف جرح باشند، موضوع برای اخذ تصمیم به مقام صالح احاله می‌شود. در داوری‌های موردی (*ad hoc*) مقام صالح در مواردی مقام ناصب است و در مواردی دادگاه محل. همانگونه که گفته شد، مقام ناصب

^۱ مثلاً ر.ک. بند ۳ ماده ۱۵ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC).

^۲ ر.ک. بند ۳ ماده ۱۱ قواعد داور آنسیترا (۱۹۷۶): «هرگاه یک طرف داوری داور را جرح کرد، طرف دیگر ممکن است با جرح موافقت کند. داور نیز ممکن است پس از جرح از سمت خود کناره‌گیری کند. این امر در هیچیک از موارد فوق به معنای پذیرش اعتبار مبانی جرح نیست.»

^۳ مثلاً بند ۳ ماده ۱۳ قواعد آنسیترا (۲۰۱۰) مهلت را ۱۵ روز قرار می‌دهد. قانون نمونه آنسیترا (۱۹۸۵) و (۲۰۱۰) مهلت خاصی تعیین نکرده است و جزئیات را بعهده دیوان داوری گذاشته است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز که بر اساس قانون نمونه تدوین شده مهلت خاصی برای واکنش داور ندارد.

باید توسط طرفهای داورى مستقيماً يا با اشاره به قواعد خاصى تعيين شود. در داوری‌های سازمانی، تصميم بعهده تشکيلات سازمان است. در مواردی نیز تصميم جرح بعهده ساير اعضاى هيات داوری است.

۷۵۱- قانون نمونه آنسيترال که بمنظور اتخاذ در قوانين کشورهاى مختلف تصويب شده است، یک مرجع نظارتی بدین منظور پیش‌بینی می‌کند که هویت آن مرجع را هر کشور هنگام اقتباس قانون تعیین خواهد کرد. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)، دادگاه مرکز استانی را که مقر داوری در آن قرار دارد بعنوان مرجع نظارتی تعیین می‌کند. مطابق همین قانون هرگاه داوری سازمانی باشد، مرجع نظارتی همان سازمان داوری است (ماده ۶ قانون). بنا بر ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تصميم‌گیری راجع به جرح در وهله اول بعهده همان دیوان داوری است که به اصل اختلاف رسیدگی می‌کند، مگر اینکه طرفین نحو دیگری توافق کرده باشند.^۱ هرگاه دیوان داوری جرح را معتبر دانست، داور عزل می‌شود. هرگاه جرح ردّ شد، طرف جرح‌کننده می‌تواند ظرف سی روز پس از دریافت تصميم دیوان داوری مبنی بر ردّ جرح، به دادگاه مرکز استان یا سازمان داوری (در داوری‌های سازمانی) مراجعه و درخواست رسیدگی و اتخاذ تصميم در خصوص جرح کند. شایان ذکر است که دیوان داوری اعم است از داور واحد و یا هیأت سه نفره. در عمل، هرگاه با داور واحد مواجه باشیم، راهی جز مراجعه به دادگاه باقی نمی‌ماند. زیرا داور واحد با جرح مخالفت کرده است. در داوری سه نفره نیز، حتماً باید دو نفر دیگر موافق جرح باشند زیرا داور جرح شده با جرح مخالفت کرده است. لذا، در مورد داور واحد بهتر بود مقرر شود که از همان ابتدا جرح در دادگاه صالح مطرح گردد.

۷۵۲- بعضی سازمانهای داوری نهادی مجزا برای تصميم‌گیری جرح دارند. مطابق ماده ۱۳ مرکز داوری قاهره، جرح توسط هیأتی سه نفره که اختصاصاً برای این کار تشکیل می‌شود تصميم‌گیری خواهد شد. این سه نفر از میان اعضاى کمیته مشورتی سازمان انتخاب می‌شوند. در نظام داوری بانک جهانی (ایکسید)، جرح داور در دیوان سه نفره توسط دو همکار

^۱ طبعاً اگر داور واحد دخیل باشد، تصميم‌گیری در مرحله اول با خود داور جرح شده خواهد بود.

دیگرش تعیین تکلیف می‌شود. در داوری یک نفره، تصمیم در خصوص جرح توسط رئیس شورای اداری بانک جهانی اتخاذ خواهد شد (ماده ۵۸ کنوانسیون ایکسید).

۷۵۳- در حین روند جرح و مادام که درخواست تحت رسیدگی است، دیوان داوری شامل داور جرح شده به کار خود ادامه می‌دهد. مطابق قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، هیأت داوری حتی می‌تواند در این فاصله رأی صادر کند (بند ۳ ماده ۱۳). این مقرر نیز عیناً در قانون نمونه آنسیترا (۱۹۸۵ و ۲۰۱۰) وجود دارد و قانون ایران آن را اقتباس کرده است. قواعد داوری سازمانی نیز معمولاً به داوری که جرح شده اجازه می‌دهند تا تصمیم نهایی در خصوص جرح به کار خود ادامه دهد. لیکن یا تصریحاً و یا در عمل صدور رأی تا تعیین تکلیف جرح بعمل نمی‌آید. در داوری‌های تحت اشراف ایکسید، از آنجاکه تصمیم در قبال جرح با هیأت داوری است، چاره‌ای جز تعلیق رسیدگی نیست، لذا مطابق بند ۶ ماده ۹ قواعد داوری ایکسید، جریان داوری در طول رسیدگی به جرح معلق می‌شود. قواعد مرکز داوری استکهلم (SCC) نیز قبلاً چنین مقرر می‌داشت که در طول رسیدگی به جرح رسیدگی معلق شود. در اصلاحیه‌های اخیر، تصمیم در مورد احتمال یا نحوه ادامه جریان داوری بعهده مدیریت مرکز گذاشته شده است.^۱ قواعد داوری آنسیترا (۱۹۷۶) در این خصوص ساکت بود. وقتی دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در سال ۱۹۸۱ آن قواعد را مبنای کار خود قرارداد، مقررات مربوط به جرح بدون تغییر اتخاذ شد. در عمل دیوان داوری هیچگاه در حین پروسه جرح رأیی صادر نمی‌کند. جریان داوری نیز در اکثر موارد تا ابلاغ تصمیم مقام ناصب در خصوص جرح کاملاً متوقف می‌شود، مگر برای تصمیمات اداری و شکلی.

ب- مبانی جرح

۷۵۴- اخطار جرح باید حاوی مبانی آن باشد که معمولاً بصورت لایحه‌ای همراه اخطار جرح ثبت می‌شود. بسته به موجبات جرح، این لایحه ممکن است کوتاه و بصورت نامه باشد، و یا لایحه‌ای حجیم به همراه اسناد و مدارک. داور و طرف دیگر داوری نیز در پاسخ جرح لایحه-ای ثبت و استدلال‌ات خود را مطرح می‌کنند. در مواردی لایحه جوابیه داور و بویژه لایحه طرف

^۱ بند ۲ ماده ۲۱ قواعد مرکز داوری استکهلم (۲۰۱۷).

مقابل که موافق جرح نیست، حاوی دلایل و اسناد و نیز سوابق مختلف از تصمیم‌های جرح در پرونده‌های سابق است. ضوابط استقلال و بیطرفی بسیار کلی است و هیچ معیاری برای مصادیق آن وجود ندارد. در عمل داوران بر مبانی بسیار مختلف و متنوع جرح می‌شوند. در اینجا بر عمده‌ترین مبانی که برای جرح داور مطرح می‌شود، بطور خلاصه اشاره می‌رود. در این خصوص سوابق دیوان دآوری ایران-ایالات متحده بسیار مفید است. زیرا هم تعداد جرح-های مطروح که توسط مقام ناصب تصمیم‌گیری شده زیاد و متنوع است و هم دیوان دآوری اسناد جرح را بطور کامل منتشر می‌کند. در سالهای اخیر که سایر سازمانهای دآوری اقدام به انتشار اسناد جرح کرده‌اند، اطلاعات کامل‌تری در این خصوص در دسترس است.

مبانی جرح داور

- عدم افشاء هنگام انتخاب یا انتصاب داور
- رابطه کاری داور با یکی از طرفهای دآوری
- عملکرد داور در رسیدگی به اختلاف
- قصور در انجام وظایف
- فساد داور
- افشای شور
- پیش‌داوری علنی نسبت به یکی از طرفین
- دآوری در بیش از یک پرونده برای یک طرف دعوی
- فقدان صفات قراردادی در داور

یک- قصور در افشاء

۷۵۵- صرف عدم افشاء، بنظر بعضی ممکن است مبنایی برای جرح باشد. این موضع عمدتاً بر مبنای قواعدی بود که کانون بین‌المللی وکلا (IBA) در سال ۱۹۸۷ در خصوص تعارض منافع در داوری صادر کرد.^۱ ماده ۴ قواعد در این خصوص پیش‌بینی می‌کرد:

کسی که قرار است داور شود باید همه وقایع یا اوضاع و احوالی را که ممکن است موجب شک و تردید موجه نسبت به بیطرفی یا استقلال وی شود فاش سازد. قصور در افشاء، موجب فرض عدم بیطرفی است و ممکن است فی‌نفسه مبنایی برای رد صلاحیت شود حتی اگر وقایع یا اوضاع و احوال فاش نشده به خودی خود موجب عدم صلاحیت نمی‌بود.

در جرحی که در سال ۱۹۸۸ در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در جریان بود (جرح آقای رابرت برینر که ذیلاً به تفصیل بحث شده است)، دولت ایران چنین موضعی داشت، مبنی بر اینکه صرف عدم افشاء مبنایی برای جرح است صرفنظر از اینکه اطلاعات افشا نشده خود به برکناری می‌انجامید یا خیر. ایران به تعدادی از سوابق داخلی و بین‌المللی اشاره می‌کرد.^۲ با توجه به اینکه جرح با استعفای داور پایان پذیرفت، مقام ناصب فرصتی برای اظهار نظر در این خصوص نیافت.

۷۵۶- این موضع با مخالفت برخی از حقوق‌دانان و متخصصین داوری روبروست. کانون بین‌المللی وکلا نیز در اصلاحیه‌های اخیر بر قواعد مزبور این موضع را تا حدود زیادی تعدیل کرده است. شیوه‌نامه‌ای که در سال ۲۰۱۴ به تصویب رسید مقرر می‌دارد که عدم افشاء ضرورتاً به معنای شبهه بیطرفی یا عدم استقلال نیست.^۳ اینکه آیا صرف عدم افشاء ممکن است

^۱ IBA Rules of Ethics for International Arbitration (1987)

^۲ جلد ۲۰ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۲۱۴.

^۳ شیوه‌نامه IBA برای تعارض منافع در داوری بین‌المللی (۲۰۱۴). در توضیح این مطلب، کانون تشریح کرده است: «افشاء به معنای وجود تعارض منافع نیست. داوری که مطالبی را برای طرفین فاش می‌سازد، خود را فارغ از رویدادهای افشا شده مستقل و بیطرف می‌داند، وگرنه از پذیرش سمت داوری امتناع می‌کرد ... امید است تصویب ضوابط عمومی حاضر موجب رفع سوء تفاهمی شود که صرف افشا حاکی از شبهه منتهی به عدم صلاحیت داور می‌شود. در عوض، جرح تنها زمانی باید موفق شود که ضوابط عینی مطابق [این قواعد] برآورده شده باشد ... قصور در افشای برخی رویدادها و اوضاع احوال که از دید طرفهای داوری ممکن است موجب شک و تردید در

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

مبنایی برای جرح باشد -- حتی اگر مبنای‌ای که افشا نشده برای جرح کافی نباشد -- محل تردید است. تمایز میان این دو مفهوم نیز مشکل است. این موضع در واقع بدان معناست که داور می‌بایست همه‌گونه اطلاعات ذیربط و شاید غیرمربوط را افشاء می‌کرد و قضاوت را بعهدۀ طرف داور یا مقام ناصب می‌گذاشت. این نظر شاید از دید داور مناسبی داشته باشد. زیرا طرف داور نیازمند اطلاعات است تا بتواند تصمیم به جرح گیرد. لذا داور نباید خطر عدم افشاء را بعهدۀ بگیرد و بهتر است هرگونه اطلاعات را که کوچکترین ارتباطی با داور دارد افشاء کند. لیکن مقام ناصب در همه حال بر اساس قوّت و ضعف مبنای تصمیم خواهد گرفت و نه بر اساس صرف عدم افشاء. هرگاه مصادیق روشنی برای افشاء احصاء شده باشد، ممکن است در مواردی بتوان عدم افشاء را فی‌نفسه مبنایی برای برکناری داور محسوب کرد. مثلاً اگر قواعد داورى رابطه نسبی یا سببی با اطراف دعوی یا وکلای پرونده را تصریحاً از موانع داورى بداند و داور از افشای رابطه خودداری کرده باشد، طبعاً صرف عدم افشای رابطه نیز می‌تواند در صلاحیت داور مؤثر واقع شود و مقام ناصب احتمالاً وارد در جزئیات نخواهد شد تا بیند موجبى برای عدم استقلال یا بیطرفی وجود دارد یا خیر. زیرا همانطور که گفته شد اصل بر شبهه است و نه اثبات عینی عدم استقلال و بیطرفی. در مجموع، وظیفۀ افشاء و تأثیر آن در ایجاد شبهه در استقلال و بیطرفی داور سؤال مشکلی را مطرح می‌کند. آیا تصمیم به اینکه واقعیتی به ایجاد شبهه در استقلال و بیطرفی می‌انجامد یا داور است و یا با طرفهای داورى؟

۷۵۷- از دید داور، این مورد یکی از مشکل‌ترین تصمیمات هنگام پذیرش مقام داورى است. چه مواردی باید افشاء شود؟ انتظار نمی‌رود که داور همه زندگی شخصی و حرفه‌ای خود را علنی سازد. در عین حال، عدم افشاء ممکن است در مواردی موجبات جرح را فراهم آورد. افشای حقایق در خصوص پرونده‌های دیگر که داور یا اعضای دارالوکاله وی در آن به داورى

یا وکالت مشغولند، ممکن است موضوعات محرمانه را نیز شامل شود. لذا تصمیم‌گیری در این مورد بسیار مشکل است. مثالهای زیر به روشن شدن موضوع کمک می‌کند.

۷۵۸- در یک داورى تحت قواعد آنسیترال، داور خواهان دو سال پس از قبول داورى عضو هیأت مدیره یک شرکت بزرگ مالی شده بود و این شرکت روابطی باخواهانها داشت. خواننده (دولت آرژانتین) داور خواهان را بدلیل اینکه عضویت خود را افشا نکرده بود جرح کرد. مقام ناصب جرح را رد کرد زیرا عضویت ایشان در هیأت مدیره آن شرکت خدشه‌ای بر استقلال و بیطرفی‌شان وارد نمی‌ساخت و لذا ایشان وظیفه افشا نداشت.^۱ تصمیم مقام ناصب در این خصوص و تفسیر ماده ۹ قواعد آنسیترال در باب وظیفه افشاء حاکی از مشکلات تفسیری در این موضوع است. به باور مقام ناصب:

«بنابر بر مفاد ماده ۹ [آنسیترال]، تنها حقایق باید افشاء شود که در صورت افشاء ممکن است در بیطرفی داور ایجاد شبهه کند؛ و لذا داور الزامی بر افشای حقایق که به آن نتیجه ختم نمی‌شود ندارد. از آنجا که تصمیم گرفته‌ایم انتصاب پروفیسور کوفمان کوهرلر به مقام مدیر شرکت UBS وضعیتی ایجاد نکرده است که منجر به شک و تردید موجه در بیطرفی و استقلال ایشان شود ... به این نتیجه می‌رسیم که تحت ماده ۹ قواعد آنسیترال ایشان تکلیفی بر افشای عضویت خود در هیأت مدیره UBS نداشت.» (بند ۲۶ تصمیم مقام ناصب)

این نتیجه‌گیری از یک سو اختیار تصمیم‌گیری برای افشاء و در عین حال مسئولیت عواقب را بر دوش داور می‌گذارد و از سوی دیگر ممکن است حق از طرفین ضایع شود. داور باید تصمیم گیرد کدام حقایق و وقایع را افشاء کند و در همان حال خطر انتخاب اشتباه را بعهده گیرد. طرفین نیز از همه حقایق و وقایع ذیربط مطلع نمی‌شوند و بعضاً مجبورند خود تحقیقات را بعهده گیرند. اما همین موضع و تصمیم مقام ناصب که نقل شد، پس از آن بود که وی رابطه مزبور را ناقض بیطرفی و استقلال تشخیص نداده بود. همانطور که بحث شد، برخی مراکز مانند کانون بین‌المللی وکلا با ارائه فهرست‌هایی کوشیده‌اند راهنمایی برای داوران ایجاد کنند تا بنابراین بتوانند تصمیم گیرند کدام حقایق و وقایع را افشاء کنند. با اینحال مشکل

¹ *Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision of 12 May 2008.

بطور کامل حل نمی‌شود. در مجموع، صرف عدم افشاء در اکثر موارد نباید مبنایی برای جرح موفق باشد. لیکن تصمیم‌گیری در مورد افشاء یا عدم افشاء نباید کاملاً در دست داور باشد. بهتر است اکثر موارد، هرچند بعید، افشاء شود و انتخاب مبنای جرح با طرفهای دآوری باشد.

۷۵۹- در مثالی دیگر، در سال ۲۰۱۰ دولت ایالات متحده آقای جمال سیفی داور ایرانی دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده را بر همین مبنا جرح کرد. موضوع از این قرار بود که آقای سیفی پیش از پیوستن به دیوان، در یک دآوری تحت اشراف اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) داور بوده و موضوع آن دآوری ارتباط نزدیک با یکی از پرونده‌های پیش رو در دیوان داشت. بنظر ایالات متحده عدم افشای این واقعیت در هنگام انتصاب آقای سیفی، در استقلال و بیطرفی ایشان ایجاد تردید می‌کرد. مقام ناصب ضمن ردّ جرح، خاطرنشان ساخت که آقای سیفی موجبی برای افشای دخالت خود در آن پرونده را نداشت زیرا مبنای دو پرونده کاملاً متفاوت بود. مقام ناصب اضافه کرد که ایالات متحده حدود یک سال پیش از جرح از پرونده اتاق تجارت بین‌الملل آگاهی داشت و لذا جرح مشمول مرور زمان شده بود.^۱

۷۶۰- در ایالات متحده، دادگاهها اهمیت زیادی به وظیفه افشاء قائل می‌شوند و در مواردی صرف عدم افشاء را دلیلی بر شائبه بیطرفی و مبنایی برای عدم صلاحیت داور یا ابطال رأی می‌دانند. در یک قضیه اخیر، دادگاه فدرال ایالات متحده رأی دآوری را به این دلیل که یکی از داوران رابطه وکیل - موکل با یکی از اطراف دعوا داشته باطل کرد. به نظر دادگاه، عدم افشاء خود مقوله‌ای جداست و هرگاه داور مطلبی را که ممکن بود در بیطرفی داور موثر واقع شود افشاء نکرده باشد، صرف عدم افشاء بیطرفی وی را تحت سوال قرار می‌دهد.^۲

۷۶۱- در جرح اخیر در پرونده کرسنت علیه شرکت ملی نفت ایران، رئیس دیوان دآوری، لوران اینس (Laurent Aynès) حقوقدان فرانسوی، به دلیل عدم افشای وکالت دارالوکاله‌اش علیه وابستگان خوانده در پرونده‌ای دیگر جرح شد. آقای اینس هنگام پذیرش دآوری این مطلب را فاش ساخته بود اما به دلیل رعایت محرمانگی در قضیه دیگر، توضیحی کامل از هویت

^۱ جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۴۰.

^۲ *Equicare Health Inc. v. Varian Medical Systems, Inc.* (N.D. Cal.), 19 April, 2023.

خواننده بدست نداده بود. مرجع نظارتی مرکز دآوری اتاق تجارت بین الملل (ICC) عدم افشاء را غیرقابل قبول تشخیص داد و جرح پذیرفته شد، و ایشان کنار گذاشته شدند. در توضیحی که مرجع نظارتی مرکز دآوری اتاق تجارت بین الملل (ICC) منتشر کرد، گفته شده که در این مورد آقای انیس با دارالوکاله اش (که وکالت خواهان اماراتی را بعهدہ داشت) این همانی دارد و شرکت ملی نفت ایران نیز بخشی از دولت ایران فرض می شود. وکالت دارالوکاله داور علیه وابستگان یکی از اطراف دآوری، مستلزم افشاء است اما ضرورتاً به عدم صلاحیت داور منجر نمی شود. اما در این مورد، دارالوکاله مزبور در قضیه دیگر ادعاهایی جدی علیه دولت ایران و شرکتهای دولتی مطرح کرده بود و این مطلب نیازمند افشاء بوده است. ادعاهای مزبور ممکن است در پرونده حاضر در ذهن داور تأثیر منفی ایجاد کرده و شائبه فقدان بیطرفی را تقویت کند.^۱

دو - رابطه کاری داور با اصحاب دآوری

۷۶۲- این مورد یکی از شایع ترین مبانی جرح است. روابط کاری داور ممکن است با اطراف دآوری باشد و یا با وکلا و شهود و کارشناسان که در دآوری دخیل هستند. داوران غالباً هنگام انتصاب، روابط کاری پیشین را افشاء می کنند. بالینحال بسیار پیش می آید که به دلیل کم-اهمیت بودن، به روابطی که در گذشته دور داشته اند یا برخی روابط حاضر اشاره نمی کنند. یا اینکه در طول دآوری با وکلا یا شهود و کارشناسانی مواجه می شوند که در گذشته با آنان روابط کاری داشته اند. در این مورد نیز طبعاً داور وظیفه دارد به محض اطلاع از این روابط اقدام به افشا نماید. این روابط معمولاً زمینه ای برای جرح فراهم می سازد.

۷۶۳- در سال ۱۹۸۸ دولت ایران آقای رابرت برینر رئیس سوییسی شعبه دوم دیوان را جرح کرد. آقای برینر همزمان با ریاست شعبه دو، در یکی از شرکتهای فرعی شرکت چندملیتی «مورگان استنلی» مقام مهمی داشته است و حال آن شرکت در پرونده «شرکت نفت آموکو علیه ایران» که در شعبه دو تحت رسیدگی بود بعنوان شاهد خبره خواهان معرفی شده بود. بنظر دولت ایران، عدم افشای این رابطه از جانب آقای برینر، در بیطرفی و استقلال ایشان در

¹ Global Arbitration Review, 25 April 2023.

آن پرونده شک و تردید ایجاد می‌کرد.^۱ آقای برینر در پاسخ اعلام داشت که به مدت یک سال عضو هیأت مدیره شعبه زوریخ بوده و به محض اطلاع از دخالت آن شرکت در پرونده آموکو استعفا داده و پس از آن وی و دارالوکاله‌اش تماسی با آن شرکت نداشته است. بنظر آقای برینر، مورگان استنلی کارشناس خواهان در پرونده آموکو بود و منفعتی در پرونده نداشت. لذا وی دلیلی بر افشا نداشته زیرا این امر در استقلال و بیطرفی وی وفق ماده ۹ قواعد انسیترال مؤثر نبوده است. با توجه به اهمیت پرونده، لویج حجیمی میان طرفهای دخیل مبادله شد.^۲ به نظر دولت ایران، با توجه به مقام بسیار مهم آقای برینر در شعبه زوریخ مورگان استنلی، او می‌بایست به محض اطلاع از دخالت آن شرکت در پرونده مطلب را افشا می‌کرد. به باور دولت ایران، ادامه داوری در پرونده پس از اطلاع از نقش مورگان استنلی، تردید جدی در استقلال و بیطرفی ایشان ایجاد می‌کرد. پس از تبادل نظرات و لویج میان اطراف اختلاف، از جمله نامه‌نگاری با مقام ناصب، در نهایت در تاریخ ۶ دسامبر ۱۹۸۸ و پس از سه ماه تبادل لویج، آقای برینر در نامه‌ای به مقام ناصب اعلام داشت که تصمیم گرفته است از داوری در پرونده آموکو استعفا دهد. به این ترتیب جریان جرح خاتمه یافت.

۷۶۴- این جرح با توجه به حساسیت آن و حجم زیاد لویج، فرصت مساعدی بود تا برخی اصول که بصورتی کلی و خلاصه در قواعد مطرح شده است در عمل آزمایش و ایضاح شود. مثلاً، آقای برینر در توضیحات خود می‌کوشید ثابت کند که درگیری وی در مورگان استنلی هیچ تأثیری در قضاوت‌اش نداشت و خدشه‌ای بر استقلال و بیطرفی‌اش وارد نمی‌کرد. در مقابل، دولت ایران با تکیه بر سوابق تدوین انسیترال و نظرات حقوقدانان استدلال می‌کرد که

^۱ شرکت مورگان استنلی (Morgan Stanley) از شرکتهای مالی و سرمایه‌گذاری چندملیتی بسیار بزرگ در دنیاست. در اول سپتامبر ۱۹۸۸ دولت ایران طی نامه‌ای به آقای برینر (Robert Briner) خاطرنشان ساخت که مدتی مدیر اداری شعبه زوریخ آن شرکت بوده ولی مطلب را افشا نکرده است. پرونده آموکو (Amoco Iran Oil Co. v. NIOC et al) یکی از بزرگترین پرونده‌های دیوان بود و خواهان آمریکایی در این پرونده مدعی خسارتی به مبلغ یک میلیارد و پانصد میلیارد دلار شده بود. مبنا و محاسبات این رقم بر اساس نظر کارشناسی شرکت مورگان استنلی (شعبه نیویورک) بود.

^۲ مشروح مکاتبات و نتایج جرح در جلد ۲۰ مجموعه آراء دیوان داوری (صص ۱۷۵-۳۳۰) آمده است.

کاربرد واژه‌های «محتمل است»^۱ و «قابل توجیه»^۲ در ماده ۹ قواعد آنسیترال بدین معناست که معیار قضاوت در خصوص استقلال و بیطرفی، عینی (ابژکتیو) است و نه ذهنی (سوبژکتیو). همانطور که گفتیم، معیار لازم برای جرح شائبه است و نه فقدان بیطرفی و استقلال واقعی. داور در عین حال که ممکن است کاملاً بیطرف بوده و با استقلال کامل از طرفین تصمیم‌گیری کند، لازم است از هرگونه شائبه‌ای نیز دور باشد. عبارت دیگر معیار آن است که شخص ثالث مورد را از مصادیق شبهه در استقلال و بیطرفی تشخیص دهد و نه خود داور.^۳ معنای این موضع در عمل آن است که داور باید قضاوت در باب تأثیر روابط با طرفین بر استقلال بیطرفی را بعهده اطراف داور و مقام ناصب بگذارد و خود هرگونه روابط مهم را فاش سازد.

۷۶۵- تا پیش از این جرح، رابطه با کارشناسان در داور و در مقام مبنایی برای جرح داور استفاده نشده بود.^۴ این مطلب اکنون کاملاً پذیرفته است که داور باید روابط خود را با کسانی که در مقام کارشناس در داور حاضر می‌شوند فاش سازد. شیوه‌نامه کانون بین‌المللی وکلا اکنون این مورد را در لیست نارنجی خود قرار داده، یعنی داور ملزم به افشای اطلاعات است تا طرفهای داور بتوانند در موعد مقتضی اعتراض کنند.^۵ رابطه کاری داور با طرفین یا حاضرین در داور و مبنای جرح‌های زیادی بوده است. مورد دیگر در دیوان داور و دعاوی

^۱ Likely

^۲ Justifiable

^۳ دولت ایران در لوایح خود به نظر حقوقدانانی که آن زمان نظرات و تفاسیر خود را بر قواعد آنسیترال نوشته بودند استناد می‌کرد، بویژه به نظر پروفیسور پیر ساندرز (Piere Sanders) که در تدوین قواعد نقش عمده‌ای داشت. به نظر ایشان، در عین حال که داور باید صادقانه براین باور باشد که می‌تواند با استقلال و بیطرفی به کار خود ادامه دهد، نباید انتظار داشته باشد طرف جرح کننده نظر او را به همان ترتیب بپذیرد. نیز، به نظر یکی دیگر از مفسرین به نام ایزاک دور (Isaac Dore): «وظیفه افشاء فارغ از اینکه آیا داور خود تصور می‌کند می‌تواند مستقل و بیطرف باشد پابرجاست. مطابق ماده ۹، داور باید همه اوضاع و احوالی را که "ممکن است" موجب شک و تردید "موجه" شود فاش سازد. این واژه‌ها حاکی از عینی بودن معیار است.» ر.ک. جلد ۲۰ گزارش آراء دیوان داور، ص ۲۱۰.

^۴ ر.ک. نامه استعفا آقای برینر، همانجا، ص ۳۲۹.

^۵ بند ۳.۴.۳ قواعد شیوه‌نامه IBA ۲۰۱۴.

ایران-ایالات متحده، جرح داور ایرانی (آقای اسدالله نوری) بود، که طرف آمریکایی ایشان را بدلیل اشتغال‌شان در شرکت مادر شرکت خوانده در پرونده تحت رسیدگی مورد جرح قرار داد. آقای نوری سالها پیش از پیوستن به دیوان رئیس اداره حقوقی سازمان صنایع ملی ایران بوده است. هنگام جرح، ایشان داور شعبه یک دیوان دآوری بودند و در پرونده‌ای که خوانده آن یکی از شرکتهای فرعی سازمان صنایع ملی بود به دآوری اشتغال داشتند. به نظر خواهان پرونده، ایشان با عدم افشای این واقعیت ماده ۹ قواعد دیوان را نقض کرده و در نتیجه موجب شک و تردید موجه در استقلال و بیطرفی‌شان شده بودند. مقام ناصب در تصمیم خود در مورد این جرح، حکم نمود که اشتغال آقای نوری در سازمان سالها پیش از پیوستن ایشان به دیوان دآوری بوده؛ و در هرحال رابطه کاری ایشان در آن سازمان در حدی نبوده که تأثیری در استقلال و بیطرفی ایشان در پرونده مورد بحث داشته باشد. بدین لحاظ، جرح آقای اسدالله نوری رد شد.^۱

۷۶۶- رابطه کاری لزوماً در معنای همکاری نیست. هرگاه داور در پرونده دیگر علیه یکی از طرفین به وکالت مشغول باشد،^۲ شبهه عدم استقلال و عدم بیطرفی بوجود می‌آید. در سال ۲۰۰۹ و در پرونده آی. سی. اس. علیه آرژانتین که تحت قواعد آنسیترال برگزار می‌شد، دولت آرژانتین آقای الکساندروف، داور اختصاصی خواهان، را جرح کرد زیرا ایشان همزمان در پرونده دیگری علیه آرژانتین (پرونده ویوندی) وکیل خواهان آن پرونده بود. آقای الکساندروف این مطلب را در ابتدای انتصاب فاش کرده بود ولی گفته بود این امر خدشه‌ای به استقلال و بیطرفی‌شان وارد نمی‌سازد. لیکن مقام ناصب جرح را موجه تشخیص داد. به نظر مقام ناصب، داور شخصاً علیه یکی از طرفین وکالت کرده و این امر ایجاد شبهه می‌کند.^۳

^۱ جلد ۲۴ مجموعه آراء دیوان دآوری، ص ۳۱۴.

^۲ به این وضعیت «نقش دوگانه» می‌گویند (doubt-hatting).

^۳ Decision on Challenge of Stanimir Alexandro, 17 December 2009 (I.C.S. Inspection v. Argentina).

۷۶۷- ارائه مشورت حقوقی به یک طرف حتی اگر مرتبط با پرونده نباشد، معمولاً ناقض بیطرفی تلقی می‌شود. در پرونده «اگزتکو علیه پرو»، داور اختصاصی خواهان در عین حال مشاور حقوقی دولت پرو (خوانده) بود و در مسائل دیگر به آن دولت مشورت می‌داد. مقام ناصب در قبال جرح داور مزبور، حکم کرد که این امر بیطرفی داور را خدشه‌دار می‌سازد.^۱ اما اگر ارتباط طرفین نزدیک نبوده یا غیر مستقیم باشد، معمولاً خدشه‌ای بر استقلال یا بیطرفی داور وارد نمی‌آورد. مثلاً در جریان داورى میان یک دولت و یک شرکت خصوصی، دولت که خواهان پرونده بود داور اختصاصی خوانده را جرح کرد. مبنای جرح آن بود که داور مورد نظر، مشاور حقوقی دولتی بوده که با خواهان روابط خصمانه دارد. مقام ناصب جرح را رد کرد زیرا رابطه غیر مستقیم بود و ارائه نظر حقوقی برای یک دولت دیگر نقشی در استقلال یا بیطرفی او نداشت.^۲ عین این وضعیت در پرونده «اس.جی.اس علیه پاکستان» وجود داشت. خواهان داور خوانده را بدلیل اینکه آن داور در پرونده‌ای جداگانه وکیل دولت ثالثی بود و در آن پرونده یکی از وکلای پرونده حاضر رئیس هیأت داوران بود، جرح کرد. جرح به دلیل اینکه در دنیای داورى غالباً وکلا به داورى نیز می‌پردازند رد شد.^۳ در پرونده «ویتو علیه کانادا»، وضعیت مشابهی وجود داشت. اما در اینجا مقام ناصب حکم کرد که داور باید یکی از دو نقش را بپذیرد.^۴ یعنی یا مشورت به دولت ثالث را متوقف سازد و یا از داورى استعفا دهد.^۵

¹ Decision on Peru's Request for Disqualification of the Claimant-Appointed Arbitrator, PCA case No. AA535, 28 October 2014 (*Exeteco International Company S.L. v Republic of Peru*)

^۲ داورى و جریان جرح محرمانه است و نام مقام ناصب مشخص نیست، ولی خلاصه‌ای از جریان در منبع زیر وجود دارد: 22 Yearbook Commercial Arbitration (1997), 227

³ Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Arbitrator, 19 December 2002 (*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Islamic Republic of Pakistan*)

⁴ Decision on the Challenge to Mr J Christopher Thomas, PCA Case No. 55798, 14 October 2009 (*Vito G. Gallo v The Government of Canada*)

^۵ نیز ر.ک. پرونده‌های زیر:

Canepa Green Energy Opportunities I, S.á r.l. v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/19/4, Decision on the Proposal for the Disqualification of Arbitrator Peter Rees (19 November 2019); *KS Invest GmbH v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/25, Decision on the Proposal to Disqualify Prof Kaj Hobér (15 May 2020); *Telekom Malaysia Berhad v The Republic of Ghana*, District Court, The Hague,

(ادامه پانویست در صفحه بعد)

۷۶۸- رابطه کاری داور ممکن است غیر مستقیم باشد. گفتیم که داوران معمولاً عضو دارالوکاله‌های بزرگ هستند، و ممکن است همکارانشان در پرونده‌های دیگر که با یکی از اطراف دعوی مرتبط است مشغول وکالت باشند یا در گذشته نزدیک ارتباط داشتند. در جرح پرونده «کرسنت علیه شرکت ملی نفت» که قبلاً به آن اشاره شد، رئیس دیوان دآوری، لوران اینس (Laurent Aynès) حقوقدان فرانسوی، به دلیل اینکه همکارانش در پرونده دیگری به وکالت مشغول بودند و در آن پرونده نیز اطراف ایرانی خوانده و اطراف اماراتی خواهان بودند، جرح شد. آقای اینس هنگام قبول دآوری این مطلب را فاش ساخته بود ولی از هویت خواندگان ایرانی چیزی نگفته بود. مقام ناصب (اتاق تجارت بین‌الملل - ICC) جرح را پذیرفت و ایشان از پرونده کنار گذاشته شدند.

سه - عملکرد داور در جریان رسیدگی

۷۶۹- در مواردی داور به دلیل نحوه برخورد با اطراف دآوری و یا اداره دآوری مورد جرح قرار می‌گیرد. این مبنا سهم قابل ملاحظه‌ای در جرح‌هایی که در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده مطرح شده داشته است. کمتر از یک سال پس از جرح اول آقای رابرت برینر که قبلاً بحث شد، دولت ایران ایشان را مجدداً بر این مبنای جدید جرح کرد. آقای برینر دو ماه پس از استعفا از پرونده آموکو، به ترتیبی که بحث شد، به سمت ریاست دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده منصوب شدند. دولت ایران به شدت مخالف ریاست ایشان بود، ولی مقام ناصب متعاقب عدم توافق دولتین در خصوص ریاست دیوان، در تاریخ ۲ فوریه ۱۹۸۹ ایشان را به سبب سابقه بیشتر به ریاست دیوان منصوب کرد.^۱ مدتی بعد، در ۲۸ ژوئیه ۱۹۸۹ دولت ایران و شرکت ملی نفت ایران اقدام به جرح آقای برینر کردند. اخطار جرح صراحتاً اشاره داشت که مبنای جرح «رفتار کاملاً نامناسب آقای برینر در پرونده شماره ۳۹» بود، و اضافه می‌کرد که جرح منحصر به یک پرونده نیست و به «همه وظایفی که او در حال

Challenge No. 17/2004, Petition No. HA/RK 2004.778 (5 November 2004); *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Mr. Gabriel Bottini (27 February 2013).

^۱ جلد ۲۱ مجموعه آراء دیوان دآوری، ص ۳۱۶.

حاضر در مقام داور یا رئیس دیوان مشغول است و در ارتباط با همه پرونده‌ها» مربوط می‌شود.^۱ پرونده شماره ۳۹ (شرکت نفت فیلیپس علیه ایران) یکی دیگر از پرونده‌های سنگین دیوان در دعاوی نفتی بود. این پرونده در شعبه ۲ تحت ریاست آقای برینر تصمیم‌گیری شده بود، و دولت ایران و شرکت ملی نفت (خوانندگان پرونده) از رفتار ایشان در پرونده و نیز رفتارشان با داور ایرانی پرونده (آقای خلیل خلیلیان) ناراضی بودند. جزئیات رفتار در نامه داور ایرانی تشریح شده است.^۲

۷۷۰- در این جرح نیز نامه‌ها و لوابح زیادی مبادله شد،^۳ و در نهایت در تاریخ ۹ سپتامبر ۱۹۸۹ مقام ناصب تصمیم خود را در خصوص مورد صادر کرد. مقام ناصب حکم کرد که بخشی از جرح به دلیل اینکه در موعد ۱۵ روزه مطابق قواعد دیوان مطرح نشده، غیرقابل استماع است. نسبت به بخش دیگری از جرح که بر مبنای اطلاعات دریافتی از نامه داور ایرانی مطرح شده بود، نظر مقام ناصب این بود که این اطلاعات می‌بایست محرمانه تلقی می‌شد و لذا نمی‌توان بر مبنای آنها حکمی صادر کرد.

۷۷۱- در یک مورد دیگر، دولت ایران در سال ۱۹۹۹ رئیس دیوان، آقای کریستوف اسکوبیشفسکی، را بدلیل مکاتبات در خصوص یک پرونده جرح کرد. موضوع اصلی در پرونده شماره الف-۲۸ عبارت بود از مانده حساب تضمینی و عدم واریز مبالغ لازم از جانب ایران.^۴ پیش از جلسه استماع پرونده، معاون دبیرکل دیوان به درخواست آقای اسکوبیشفسکی از بانک عامل تقاضا کرده بود آخرین وضعیت حساب را به اطلاع برساند. بنظر دولت ایران، این عمل ناشی از نوعی پیش‌داوری و تحصیل دلیل در خصوص پرونده بود. مقام ناصب جرح

^۱ همانجا، ص ۳۱۸.

^۲ همانجا، ص ۳۳۰.

^۳ همانجا، صص ۳۱۸-۳۹۴.

^۴ موضوع بند ۷ بیانیه عمومی الجزایر، که مطابق آن ایران متعهد بود همواره حساب تضمینی را در نصاب حداقل پانصد میلیون دلار نگهدارد. این حساب برای پرداخت محکوم به در تصمیمات علیه ایران ایجاد شده بود.

را رد کرد زیرا درخواست اطلاعات مربوط به پرونده تناقضی با وظایف رئیس دیوان ندارد و حاکی از نبود استقلال یا نبود بیطرفی نیست.^۱

۷۷۲- در مواردی رفتار عمومی داور مورد اعتراض و جرح قرار می‌گیرد. در اوایل عمر دیوان داوری، در سال ۱۳۶۳، دولت ایالات متحده دو تن از داوران ایرانی دیوان یعنی آقایان محمود کاشانی و شفیع شفیعی را به ادعای درگیری فیزیکی با رئیس وقت شعبه سوم دیوان، آقای نیلس منگارد داور سوئدی، جرح کرد. در نامه‌ای که ایالات متحده به مقام ناصب نوشت، تأکید شده بود که عمل داوران ایرانی با هدف حمایت از منافع یک طرف صورت گرفته و لذا با بیطرفی و استقلال آنان مطابق ماده ۱۰ قواعد دیوان مغایرت دارد. بنظر ایالات متحده، بیطرفی مستلزم آن است که داور به دقت به استدلال‌های طرفین گوش کرده و با عنایت کامل بر اصول قانونی حاکم و آیین دادرسی، آن استدلال‌ها را ارزیابی کند. رفتار داوران ایرانی فاقد چنان صفاتی است. پس از تبادل لوائح و پیش از آنکه مقام ناصب تصمیم خود را اعلام کند، موضوع با استعفای دو داور ایرانی خاتمه یافت.^۲

۷۷۳- گاه مطالبی که داور در رأی یا نظر جداگانه به نگارش در می‌آورد مبنایی برای اعتراض فراهم می‌سازد. در سال ۲۰۰۱، هیأت عمومی دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده رأیی در پرونده الف ۲۸ صادر کرد. داور فنلاندی، آقای برامس، نظر جداگانه‌ای ضمیمه رأی خود کرد و در آن مطالبی نوشت که به نظر ایالات متحده حاکی از طرفداری ایشان از ایران بود. به باور ایالات متحده، هدف از نگارش مطالب مزبور تضعیف بخش‌هایی از رأی بود که به نفع آن کشور حکم داده شده بود. ایالات متحده نسبت به افشای مطالبی از شور نیز معترض بود. مقام ناصب جرح را رد کرد زیرا آن مطالب نشانگر عدم استقلال یا عدم بیطرفی داور نبود. مقام ناصب در عین حال برخی اظهارات آقای برامس را نکوهش کرد.^۳

^۱ 14 Mealy's International Arbitration Report, No. 9 (1999)

^۲ شرح ماجرا و مکاتبات ذیربط در جلد ۷ مجموعه آراء دیوان داوری آمده است؛ صص ۲۸۱-۳۱۷.

^۳ جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان داوری، ص ۳۸۶.

۷۷۴- رفتار با داوران دیگر، از مبانی دیگر جرح بوده است. در سال ۲۰۰۷، دولت ایران رئیس دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، آقای کریستوف اسکویشفسکی را بدلیل رد تقاضای مهلت از جانب داور ایرانی، آقای حمید رضا علومی یزدی، جرح کرد. دیوان داوری هنگام انتصاب آقای علومی به ایشان قول داده بود در صورتی که برای آمادگی شور پرونده شماره ب-۶۱ نیاز به زمان داشته باشد، به ایشان مهلت کافی اعطاء خواهد شد. لیکن بنا بر اظهارات آقای علومی، دیوان به این وعده وفا نکرد. پس از اینکه آقای علومی این مطلب را به اطلاع نمایندگان دو دولت رساند، دولت ایران رئیس دیوان را بر مبنای سوء رفتار با داور ایرانی و محروم کردن ایشان از شرکت فعال در شور جرح کرد. این جرح بعضاً به این دلیل که بر مبنای اطلاعات محرمانه شور مطرح شده بود و بعضاً به این دلیل که تصمیم مورد شکایت توسط دیوان اخذ شده بود و نه رئیس، رد شد.^۱

۷۷۵- در موردی دیگر، دولت ایران آقای اسکویشفسکی (رئیس دیوان) و آقای آرانجو-روئیز (رئیس شعبه ۳) را همزمان جرح کرد. پس از صدور رأی در پرونده ب-۶۱ در سال ۲۰۰۹، ایران جرحی علیه این دو ثبت و در آن شکایت کرد که این دو موجب شده‌اند ایران از حق ارائه مطالب خود در پرونده محروم شود. به نظر ایران، موضوع محوری که بر آن اساس رأی علیه ایران صادر شده هیچگاه در جریان پرونده مطرح نشده بود و این دو با همدستی یکدیگر مبنایی نو برای ردّ ادعاهای ایران مطرح کرده و یک حکم دیگر دیوان را که مستقیماً ناظر بر پرونده ب-۶۱ بود نادیده گرفته بودند. علاوه براین، ایران درخواست تجدید نظر در رأی نموده بود، و همزمان از این دو داور خواسته بود که در جریان تصمیم‌گیری در خصوص تجدید نظر دخالت نکنند. به نظر ایران، اصرار آن دو بر شرکت در جریان تجدید نظر نیز نشان از عدم استقلال و فقدان بیطرفی داشت. مقام ناصب دلایل ایران را کافی تشخیص نداد. به نظر مقام ناصب، دلیلی در دست نبود که آن مبنای جدید در رأی ارتباطی با استقلال و بیطرفی داشته باشد، بویژه اینکه رأی حاصل یک کار جمعی بود و نه ثمره کار دو داور. مقام ناصب اضافه کرد

^۱ جلد ۳۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۴۱۴.

که او مرجع تجدید نظر در رأی نیست و لذا نمی‌تواند در مورد ایراداتی که نسبت به رفتار دو داور در برخورد با دو پرونده دیوان شده است نظر بدهد.

۷۷۶- در پرونده‌ای که در مرکز دآوری لندن (LCIA) مطرح بود، خواننده پرونده داور واحد را بر مبنای رفتار نامناسب در جریان دآوری جرح کرد. جرح بر سه مبنا استوار بود:

یک- داور با وکیل خواهان بطور خصوصی ملاقات و راجع به پرونده صحبت کرده بود.

دو- داور بدون دلیل موجه دستور داده بود بخشی از سواد جلسه استماع حذف شود.

سه- داور یکی از وکلای خواهان را به دروغ‌گویی و تجاوز از حد خود متهم کرده بود.

مقام ناصب هر سه مبنا را موجه تشخیص داد. بنظر مقام ناصب، داور توضیحی قانع کننده در خصوص ملاقات خود ارائه نداده بود. حذف بخشی از سواد جلسه نیز توجیهی نداشت زیرا مطابق قواعد آنسیترال حفظ سواد جلسه ضروری است. بالاخره به نظر مقام ناصب، اتهامات داور علیه وکیل خوانده، فارغ از صحت و سقم آن، خلاف آداب دآوری و دور از انتظار بود.^۱

۷۷۷- در یک مورد در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، تماس داور با کاندیدای دآوری مبنایی برای جرح گشت. در سال ۲۰۱۰ با درگذشت آقای کریستف اسکویبشفسکی (رئیس دیوان)، مقام ناصب دیوان آقای پیر ماری دوپویی، حقوقدان فرانسوی، را برای جانشینی ایشان در نظر گرفته و مشغول مصاحبه و مکاتبه با ایشان بود. در این میان یکی از داوران امریکایی دیوان (آقای چارلز براور) طی تماسی با آقای دوپویی جواب مختلف ریاست دیوان را برایشان تشریح کرده بود. دولت ایران بدین سبب آقای براور را جرح کرد، زیرا به نظر ایران این کار دخالت غیرموجه در پروسه انتخاب رئیس دیوان بود. مقام ناصب جرح را بر این اساس که این تماس خدشه‌ای بر پروسه انتخاب داور وارد نکرده بود و حاکی از عدم استقلال یا عدم بیطرفی نبود، رد کرد.^۲

^۱ Arbitration International, vol 27, issue 3, p. 377

^۲ جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۵۷

چهار- قصور در ایفای وظایف

۷۷۸- در یک مورد دولت ایران آقای آرانجو-روئیز، داور ایتالیایی و رئیس شعبه سوم دیوان را بدلیل کم کاری و غیبت زیاد جرح کرد که نتیجه‌ای نداشت. مقام ناصب دیوان در تصمیم خود در مورد این جرح حکم کرد که شواهدی حاکی از اینکه رفتار وی به روند داوری و رسیدگی به پرونده‌ها لطمه وارد کند در دست نیست.^۱ امروزه با رواج داوری سازمانی، داوران تحت کنترل دائمی سازمان داوری قرار دارند و در اکثر موارد اینگونه مسائل توسط سازمان حل و فصل می‌شود.

پنج- فساد داور

۷۷۹- در بعضی قواعد داوری به صفات و صلاحیت‌های داور از نظر اخلاقی اشاره شده است، مانند ماده ۱۴ کنوانسیون ایکسید.^۲ بیشتر قواعد داوری، از جمله قواعد داوری آنسیترال، چنین شرطی ندارند. لذا لازم است ثابت شود که فساد داور در بیطرفی و استقلال وی خدشه وارد می‌سازد. در دیوان داوری لاهه، دولت ایران در یک مورد به چنین مبنایی متوسل شده است. در جرح سوم رابرت برینر، دولت ایران به دست داشتن ایشان در یک مورد تخلف از قوانین ارزی دولت هندوستان اشاره و آن را از موجبات شبهه در بیطرفی و استقلال ایشان دانست. این جرح بدلیل اینکه حتی اگر تخلف واقعیت داشته باشد سوء نیت ایشان در آن ماجرا ثابت نشده است رد شد.^۳ در سال ۲۰۰۵، دولت ایالات متحده در اقدامی بی سابقه هر سه داور اختصاصی ایران را به ادعای روابط مالی غیر عادی با دولت ایران جرح کرد. مبنای جرح، اظهارات یکی از داوران ایران در دیوان و در حضور نماینده دولت امریکا بود مبنی بر اینکه داوران ایرانی بخشی از حق الزحمه دریافتی از دیوان را به دولت ایران می‌دهند. به نظر ایالات متحده، این امر حاکی از وابستگی داوران ایرانی به دولت ایران بود. علاوه

^۱ جلد ۲۷ مجموعه احکام دیوان، ص ۳۳۶.

^۲ ماده ۱۴ کنوانسیون ایکسید: «افرادی که برای خدمت در هیئتها تعیین می‌شوند باید از شخصیت اخلاقی عالی برخوردار بوده و دارای کفایت شناخته‌شده‌ای در زمینه حقوق، تجارت، صنعت یا مالیه باشند و بتوانند از حیث استقلال در قضاوت، مورد وثوق قرار گیرند.» (ترجمه مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶)

^۳ جلد ۲۱ مجموعه احکام دیوان، ص ۳۹۸.

براین، ایالات متحده داوران ایرانی را به فساد و معاملات پنهانی با دولت ایران متهم کرد. داوران ایرانی در این خصوص توضیح دادند که منظور از آن مطلب، «مالیات» بود. پس از چند دور تبادل لوایح یا نامه نگاری، و نیز مصاحبه حضوری مقام ناصب با داوران، در نهایت این جرح بر مبنای مرور زمان و نیز بدلیل اینکه دلیلی در دست نیست تا خلاف نظر داوران ایران را ثابت کند، رد شد.^۱

شش - افشای شور

۷۸۰- در دو مورد، داوران در دیوان دآوری لاهه به دلیل افشای شور جرح شده‌اند. در مورد اول، در سال ۲۰۰۱ دولت ایالات متحده آقای بنگت برامس داور فنلاندی و رئیس شعبه یک دیوان را به ادعای افشای بخش‌هایی از شور پرونده الف ۲۸ در نظر جداگانه خود که ضم رأی دیوان در این پروند بود جرح کرد. چنانکه گفته شد، این جرح بدلیل اینکه چنان منظوری ثابت نشده رد شد ولی ضمناً فعل ایشان در افشای شور تقبیح گشت. در سال ۲۰۰۸ نیز دولت امریکا آقای علومی یزدی داور ایرانی را بعلت افشای شور پرونده ب-۶۱ که ماجرایی آن قبلاً تشریح شد، جرح کرد. در این مورد نیز جرح رد شد ولی فعل افشای شور تقبیح گشت.^۲

هفت - پیش‌داوری علنی

۷۸۱- پیش‌داوری علنی داور یا نسبت به یک طرف دآوری است و یا نسبت به موضوعات مطرح در دآوری. هردو مورد از موجبات جرح است. پیش‌داوری در مورد یک طرف دآوری عمدتاً بصورت اظهار نظر علنی در خصوص شخص یا سیاست‌های آن طرف دیده می‌شود. پیش‌داوری در خصوص موضوعات مطرح در دآوری به این صورت است که داور پیش از شروع دآوری در یک موضوع کلیدی در پرونده مقاله نوشته یا سخنرانی داشته، و در آنجا موضع خود را در قبال آن موضوع روشن ساخته است. در مواردی نیز داور طی جلسات استماع شفاهی پرونده مطلبی می‌گوید که ممکن است نشانه پیش‌داوری نسبت به نتیجه پرونده باشد.

^۱ جلد ۳۸ مجموعه احکام دیوان، ص ۴۰۶.

^۲ جلد ۳۸ مجموعه احکام دیوان، ص ۴۱۴.

۷۸۲- اولین جرح در تاریخ دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده بر مبنای اظهاراتی بود که به رئیس شعبه سوم دیوان نسبت داده شد. بنابر اظهارات نماینده دولت ایران، آقای نیلس منگارد، رئیس سوئدی شعبه ۳، در اظهاراتی در اوایل دهه ۱۹۸۰ میلادی سابقه حقوق بشر در ایران را مورد انتقاد قرار داده بود. دولت ایران این اظهارات را به مثابه «پیش‌داوری» نسبت به یک طرف داوری تلقی کرده و مبنایی برای عدم صلاحیت ایشان در مقام داور بیطرف دانست. به همین دلیل، دولت ایران از ایشان خواست که از سمت خود استعفا دهد. پیرو استنکاف ایشان، مقام ناصب دیوان دخیل در قضیه شد^۱ و تصمیم خود را مبنی بر رد جرح صادر کرد. مقام ناصب در تصمیم خود خاطرنشان ساخت که تنها راه برکناری داور پروسه جرح است و موضع دولت ایران مبنی بر سلب اعتماد و سلب صلاحیت از داور قابل قبول نیست.^۲ علاوه بر این، بنظر مقام ناصب تاریخ اظهارات منتسب به آقای منگارد روشن نبوده و لذا رعایت مواعد جرح مطابق قواعد دیوان مشخص نبود.^۳ در نتیجه، مقام ناصب درخواست دولت ایران را غیرقابل استماع تشخیص داد.

۷۸۳- در خصوص مورد دوم یعنی مواضع داور در موضوعات مطرح در داوری، مواردی دیده شده که جرح بر مبنای مواضع حقوقی داور در خصوص یک موضوع کلیدی صورت پذیرفته است. در جریان داوری میان دولت آرژانتین و یک شرکت خصوصی، دولت آرژانتین داور اختصاصی خواهان را بر مبنای اظهارات وی در جلسه استماع شفاهی جرح کرد. داور مزبور در یکی از جلسات گفته بود که همگان آگاهند صدمات بزرگی در اثر اقدامات دولت آرژانتین به خواهان وارد شده است. بنظر دولت آرژانتین، این اظهارات حاکی از پیش‌داوری او در

^۱ در ابتدای شروع کار دیوان، مقام ناصب هنوز انتخاب نشده بود. نامه ایران به آقای منگارد نیز عنوان جرح نداشت، بلکه به ایشان اعلام شده بود که بدلیل آن اظهارات صلاحیت خویش را برای داوری از دست داده‌اند و باید استعفا دهند. دولت ایالات متحده با اعتراض به این رویه، طی نامه‌ای به دبیر کل دیوان دائمی داوری در لاهه از او خواست که مطابق ماده ۶ قواعد دیوان (قواعد انسیترال) مقام ناصب تعیین کند تا نسبت به موضع دولت ایران که ظاهراً جرح آقای منگارد است تصمیم‌گیری نماید. دبیر کل دیوان دائمی داوری نیز آقای مونز، رئیس اسبق دیوانعالی هلند، را بعنوان مقام ناصب دیوان منصوب کرد. (جلد ۱ گزارش آراء دیوان داوری، صص ۵۰۸-۵۱۸)

^۲ همانجا، ص ۵۱۶.

^۳ همانجا، ص ۵۱۸.

پرونده بود. مقام ناصب جرح را رد کرد، زیرا به باور وی این جمله را نباید خارج از سیاق تعبیر کرد. اظهارات دیگر داور نشانگر آن بود که وی مطلب را در مقام تمثیل ادا کرده است.^۱ عیناً در پرونده «هیمپورنا علیه اندونزی»، دولت خوانده رئیس دیوان داوری را بدلیل جهت‌گیری عمومی او جرح کرد. رئیس دیوان آقای یان پاولسون بود که یکی از متنفذترین داوران بین‌المللی است و جهت‌گیری‌های او در توسعه اختیارات داوری مشهور است و در این کتاب نیز به آن اشاره شده. در این پرونده دولت اندونزی به صلاحیت دیوان داوری ایراد کرده بود، و در عین حال بر این نظر بود که با عنایت به آراء علنی و مشهور آقای پاولسون در باب گسترش صلاحیت داور و دیوان داوری، ایشان نوعی پیش‌داوری به موضوع دارند و در هر حال ایراد را رد خواهند کرد.^۲ این جرح طبعاً به جایی نرسید و دیوان داوری سرانجام رأی نهایی را صادر کرد.^۳

هشت- داوری در بیش از یک پرونده

۷۸۴- هرگاه شخص ظرف مدتی کوتاه توسط یک طرف در چند داوری بعنوان داور اختصاصی انتخاب شود، ممکن است بحث استقلال و بیطرفی مطرح شود. هر اندازه که موضوع دعاوی شبیه‌تر باشد، شک و تردید قوی‌تر خواهد بود. داوری قبلی علیه یکی از طرفین نیز ممکن است مبنای جرح قرار گیرد. در یک مورد مربوط به داوری تحت کنوانسیون «منطقه آزاد تجاری امریکای شمالی» (نفتا)، دولت آمریکا داور اختصاصی خواهان را جرح کرد زیرا وی همزمان در داوری دیگری با موضوعی مشابه داور اختصاصی خواهان بود. مقام ناصب

^۱ Decision on the challenge to Mr. Judd L. Kessler (*National Grid v. Argentina*), LCIA (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1171.pdf>)

^۲ خلاصه نظرات دولت اندونزی بدین شرح بود: «این امر در محافل داوری بین‌المللی مشهور است که رئیس دیوان داوری در خط مقدم نهضتی قرار دارد تا داوری بین‌المللی و در نتیجه اختیارات داوران بین‌المللی چون خویش را به درجه‌ای بالاتر از هر دادگاهی در دنیا ارتقاء بخشد. ایشان اکنون خود را در موقعیتی یافته که فرضیه خویش را ثابت کرده و صلاحیت بحق محاکم اندونزی را کنار گذارد.» (مراجع مذکور در پانوشته بعد ص ۱۵۱)

^۳ *Himpurna California Ltd. v. Indonesia* (1999) XXV Yearbook Commercial Arbitration (2000), p. 13-215

اعتراض را موجه تشخیص داد و داور مزبور از داوری در پرونده دیگر استعفا داد.^۱ در موردی دیگر، خواننده داور اختصاصی خواهان را جرح کرد، زیرا آن داور در پرونده‌ای دیگر با حضور همان خواننده داور بوده و علیه خواننده رأی داده بود. بنظر خواننده، رأی پیشین پر اشتباه بود و لذا داور صلاحیت تصمیم‌گیری در پرونده حاضر ندارد. جرح به دلیل اینکه ظرف مهلت ۱۵ روزه برای جرح طرح نشده بود رد شد.^۲

۷۸۵- مبنای این نوع جرح آن است که بنا بر ادعا، داور با آن طرف عملاً نوعی رابطه حرفه‌ای برقرار کرده است و لذا نسبت به آن طرف حس همدردی خواهد داشت. در یک داوری موردی (*ad hoc*)، خواننده داور اختصاصی دولت خواهان را به این دلیل جرح کرد. داور منتخب خواهان یک دولت در عین حال داور اختصاصی آن دولت در یک موسسه داوری نیمه‌دائمی بود که طبیعتاً به پرونده‌های متعدد به طرفیت آن دولت رسیدگی می‌کرد. مقام ناصب جرح را رد کرد زیرا داوری در پرونده‌های متعدد، دلیل نبود بیطرفی و استقلال نیست.^۳ داوری در موسسات دائمی و نیمه‌دائمی وضعیت خاصی دارد. هرگاه داور در چندین داوری موردی همزمان یا به فاصله نزدیک از جانب یک طرف انتخاب شود، ممکن است شبهه بیطرفی ایجاد شود. چنانکه دیدیم، در شیوه‌نامه کانون بین‌المللی وکلا (IBA) این مورد در فهرست نارنجی قرار داده شده، یعنی داور باید مورد را فاش سازد، هرچند فی‌نفسه مبنایی برای جرح نیست.

نُه- فقدان صفات مورد توافق

۷۸۶- علاوه بر بحث بیطرفی و استقلال، در مواردی ممکن است داور بر مبنای نبود صفات و شایستگی‌هایی که صراحتاً در قرارداد داوری شرط بوده است، جرح شود. بسیاری از قوانین

^۱ داوری تحت قواعد آنستیرال و تحت مدیریت ایکسید برگزار می‌شد. لذا دبیر کل ایکسید مقام ناصب بود:

Grand River Enterprises, Six Nations Ltd, et al, and United States of America, ICSID, 2007.

^۲ Decision on proposal for the disqualification of a member of the Tribunal, 22 Oct. 2007, (*Vivendi Universla S.A. v. The Argentine Republic*), ICSID (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0053.pdf>)

^۳ جریان داوری محرمانه بود و امکان ارجاع وجود ندارد.

و قواعد داوری به این مورد اشاره دارند. بند ۲ ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۶) صراحتاً به این مطلب اشاره دارد: هرگاه داور «فاقد صفاتی باشد که طرفین بر آن تراضی کرده‌اند»، ممکن است مورد جرح قرار گیرد. ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) نیز عیناً چنین مقررهای دارد.^۱ در اینکه صفات داور که در قرارداد داوری تصریح شده معتبر و لازم‌الاجراست است بحثی نیست. برخی صفات به ملیت و زبان و تجارب حرفه‌ای مربوط است. این صفات باید در قرارداد قید شود. در غیاب اشاره به این صفات، نمی‌توان داور را جرح کرد. مثلاً نمی‌توان بر انتخاب داوری که زبان داوری را نمی‌داند خرده گرفت زیرا این مسئله با حضور مترجمین حل می‌شود. اما اگر قید قراردادی صریح باشد، باید به آن عمل شود.

۷۸۷- در یک قضیه معروف در انگلستان، مطلب با وضوح بیشتری مطرح شد. قرارداد بیمه اتکایی در ارجاع به داوری مقرر می‌داشت: «دیوان داوری تشکیل خواهد شد از اشخاصی که حداقل ده سال سابقه در صنعت بیمه یا بیمه اتکایی داشته باشند.» خواننده یک وکیل با تجربه را بعنوان داور اختصاصی خود معرفی کرد. خواهان به استناد مقرر مزبور داور را جرح کرد زیرا وی فاقد چنان صفاتی بود. وکیل مزبور بیش از ده سال سابقه وکالت در پرونده‌های بیمه داشت، اما به نظر خواهان شرط داوری به متخصصین بیمه اشاره داشت و نه وکلایی که در این رشته وکالت کرده باشند. بعبارت دیگر، منظور شخصی بود که در صنعت بیمه تجربه داشت و نه در وکالت پرونده‌های بیمه. قضیه نزد دادگاه مطرح شد و قاضی حکم کرد که شرط داوری را باید در چارچوب داوری صنفی تفسیر کرد. وکلا هراندازه که در اینگونه پرونده‌ها باتجربه باشند، در صنعت بیمه کار نمی‌کنند و لذا الزامات این شرط داوری را برآورده نمی‌سازند.^۲

^۱ نیز ر.ک.، ماده ۲۴(۱)(ب) قانون داوری انگلستان؛ ماده ۱۸۰(الف) قانون حقوق بین‌المللی خصوصی سویس؛ ماده ۱۰۳۶(۲) قانون آیین دادرسی مدنی آلمان. بند ۱ ماده ۱۴ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) تلویحاً به این مطلب اشاره دارد: «جرح داور، خواه بدلیل فقدان بیطرفی و استقلال و یا بدلیل دیگر، با تسلیم اخطار کتبی به دبیرخانه حاوی جزئیات وقایع و اوضاع و احوال مبنای جرح بعمل خواهد آمد.»

^۲ Tonicstar Insurance Ltd v Allianz Insurance PLC [2017] EWHC 2753.

۷۸۸- رأی دآوری نیز ممکن است بر همان مبنا ابطال شود. کنوانسیون نیویورک در این خصوص مقرر می‌دارد هرگاه «ترکیب مرجع دآوری یا جریان دآوری مطابق توافق طرفین نباشد»، دادگاه ممکن است از شناسایی و اجرای رأی دآوری امتناع کند.^۱ اما اگر شرط برآورده شود، نمی‌توان بر مبانی کلی داور را جرح کرد. در قضیه‌ای که در سال ۲۰۱۱ در دیوانعالی انگلستان تصمیم‌گیری شد، دیوانعالی حکم کرد که شرط انتخاب داور که دارای مذهبی خاص باشد ایرادی ندارد.^۲ قرارداد دآوری در این پرونده اشاره داشت که هر سه داور می‌بایست پیرو مذهب اسماعیلیه باشند. قضیه بر مبنای اینکه شرط مطابق قوانین کار اروپا تبعیض آمیز است و لذا رأی باطل می‌باشد مطرح بود. دیوانعالی حکم کرد که شرط معتبر است و ارتباطی به تبعیض تحت قوانین کار اروپا ندارد.

۷۸۹- در کلیه موارد فوق، طرفی که داور را جرح می‌کند بنا بر ضرورت و برای رعایت الزام قواعد دآوری ذیربط، فعل مورد شکایت را بنحوی به بیطرفی و استقلال داور پیوند می‌دهد. همانگونه که ملاحظه شد، بعضی افعال مانند درگیری فیزیکی داوران و یا کم کاری ارتباطی مستقیم با دو مفهوم فوق ندارد. غیبت غیرموجه و کم کاری ممکن است در محدوده قصور در انجام وظایف که در اکثر قواعد دآوری به آن اشاره شده (ازجمله ماده ۱۳ قواعد دآوری آنسیترال) قرار گیرد. در هر صورت، موفقیت در جرح داور بسیار مشکل است و در عمل نیز بندرت اتفاق می‌افتد. گواه این مدعا نیز رویه دیوان دآوری لاهه می‌باشد که در طول عمر دیوان هیچیک از موارد جرح با موافقت مقام تصمیم گیرنده مواجه نشده،^۳ هرچند ممکن است در یکی دو مورد عملاً داور را مجبور به کناره‌گیری کرده باشد. دلیل این امر در وهله نخست طبیعت ذهنی و درونی امر بیطرفی است که اثبات عدم آن بسیار مشکل است. دومین دلیل آن است که داوران خود حقوقدانان با تجربه‌ای بوده و مراقب اعمال خویش هستند و لذا بهانه‌ای برای جرح بدست طرفین نمی‌دهند. داور پیش از شروع دآوری هرگونه تعارض منافع را کنترل کرده و سپس منصب را می‌پذیرد. در طول دآوری نیز مراقب است رفتاری برابر

^۱ بند ۱(د) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)

^۲ *Jivraj v. Hashwani*, 28 July 2011, UKSC [2011], 40.

^۳ قریب به بیست مورد جرح در دیوان دآوری بوقوع پیوسته است.

با طرفین داشته باشد. بیشتر جرح‌هایی که در مراجع دیگر با موفقیت روبرو شده است به روابط کاری داور با یکی از طرفین مربوط است. همانطور که گفته شد، امروزه دارالوکاله‌های مشهور حقوقی که در داوری بین‌المللی متبحر می‌باشند دهها و بلکه صدها وکیل در نقاط مختلف جهان در استخدام خود دارند. لذا بسیار پیش می‌آید که در یک پرونده داور و وکیل از یک دارالوکاله باشند و یا قبلاً باهم همکار بوده باشند. در این موارد معمولاً داور برای رفع شبهه، خود استعفا می‌دهد. در مواردی نیز جرح مورد پذیرش مقام تصمیم‌گیرنده قرار می‌گیرد و داور عزل می‌شود. در داوری‌هایی هم که یک طرف آن دولت است، پیش می‌آید که داور رابطه استخدامی با دولت داشته یا به دولت مشورت داده است، و یا اینکه چندبار از طرف دولت به مقام داور منصوب شده است. این موارد گاه موجب جرح آن داور می‌شود.

ج - سوء استفاده از پروسه جرح

۷۹۰- نبود قواعد یا ضوابط روشن در باب مبانی و مصادیق جرح، گاه موجب می‌شود تا یک طرف داوری به مقاصد دیگر به حربه جرح دست یازد. در اکثر موارد سوء استفاده از جرح، اقدامات تأخیری در روند داوری هدف اصلی است. در مواردی نیز، جرح بعنوان حربه‌ای برای فشار به داوران یا تهدید آنان بکار رفته است. اقدامات تلافی‌جویانه نیز ممکن است انگیزه‌ای برای جرح باشد. مثلاً هرگاه یک طرف داوری داور اختصاصی طرف دیگر را جرح کند، طرف مقابل نیز ممکن است مقابله به مثل کند. مقامات تصمیم‌گیر در این خصوص حساس هستند، لیکن بسیار نادر دیده می‌شود که در تصمیم خود به انگیزه جرح اشاره کنند. معمولاً اینگونه جرح‌ها به دلایل شکلی یا فقد دلیل رد می‌شود. جرح با انگیزه تأخیر در رسیدگی علی‌الاصول از جانب خواندگان صورت می‌گیرد. خواهان دلیلی برای ترفندهای تأخیری ندارد، مگر اینکه در میانه داوری متوجه شود پرونده آنطور که انتظار می‌رفت پیش نمی‌رود و لذا به ترفند جرح برای تعویض سرداور یا فشار به او متوسل شود. جرح‌ها یا در آغاز انتصاب داور یا در طول رسیدگی مطرح می‌شود. جرح پس از پایان داوری ولی پیش از فراغ داور، عمدتاً از جانب محکوم‌علیه بعمل می‌آید تا مانع اقدامات اجرایی در دادگاهها شود.

۷۹۱- در مواردی دیده می‌شود که داور بر مبانی خاص جرح می‌شود و این مبانی را نمی‌توان به استقلال و بیطرفی او نسبت داد. با اینحال داور جرح می‌شود و جریان رسیدگی به تأخیر

می‌افتد. مثلاً در یک مورد متعاقب جرح، هر دو داور اختصاصی طرفین استعفا دادند. دو داور دیگر توسط طرفین انتخاب و جانشین داوران مستعفی شدند. سپس خوانده سرداور را جرح کرد. مبنای این جرح این بود که بنظر خوانده، سرداور را دو داور اختصاصی انتخاب نکرده‌اند و داورانی که او را انتخاب کرده بودند اکنون دیگر عضو دیوان داورى نیستند. از آنجا که داورى تحت قواعد آنستیرال برگزا می‌شد، این امر موجب شد که دیوان دائمی داورى (PCA) ناگزیر مقام ناصب انتخاب کند تا مقام ناصب به جرح رسیدگی نماید. سرانجام جرح رد شد، زیرا به نظر مقام ناصب استعفای دو داور پیشین دیوان داورى را منحل نکرده بود و لذا مقام سرداور همانند دیوان داورى هنوز پابرجا بود.^۱ بنظر می‌رسد که این جرح برای ایجاد وقفه در رسیدگی بعمل آمده بوده و لذا می‌توان آن را در چارچوب مفهوم سوء استفاده از جرح طبقه‌بندی کرد.

۷۹۲- سوء استفاده از پروسه جرح تا حدودی ناگزیر است. تصمیمات مقام ناصب در داورى- های موردی و سازمانی که تا اندازه‌ای محدوده‌های جرح را روشن کرده، و یا کوشش‌های مراکزى مانند کانون بین‌المللی وکلا که رهنمودهای مفید برای رعایت بیطرفی و استقلال و افشای اطلاعات ارائه داده، هیچیک به تقلیل تعداد جرح‌ها نیانجامیده است. زیرا با عنایت به یک مرحله‌ای بودن داورى و احتمال نادر ابطال رای داور، گاه طرفهای داورى برای بروز اعتراض خود مسیری جز جرح داور نمی‌بینند. با توجه به اینکه امروزه جریانات داورى طولانی‌تر شده، جرح داور ممکن است رسیدگی را حتی طولانی‌تر کند. اکثر جرح‌ها تبادل لوایح زیادی ندارد و باهزینه بسیار کم می‌توان داور را جرح کرد. اگر جرح موفق شود و یا داور استعفا دهد، تعیین جانشین داور و ادامه داورى زمان و هزینه زیادی را بر داورى تحمیل می‌کند. اینها انگیزه‌هایی است که در مواردی موجب می‌شود طرف داورى برای طرح اعتراض خود به ترفند جرح متوسل شود.

۷۹۳- همانگونه که پیش از این یادآور شد، برای مقابله با این روش‌ها، قواعد جدید داورى پیش‌بینی می‌کند که جریان داورى در طول جرح متوقف نمی‌شود. کوتاه کردن پروسه تصمیم‌گیری نیز از روش‌هایی است که برای ممانعت از سوء استفاده از جریان جرح بکار

^۱ تصمیم ۱۵ آوریل ۱۹۹۳، منتشره در: 22 Yearbook Commercial Arb (1997), 222

می‌رود. در مواردی ممکن است محاکم محلی در قبال جریان‌ات ایذائی جرح برای جلوگیری از اجرای رأی داور، از طرفی که جرح کرده تضمین بخواهند. در عین حال، می‌توان گفت که بیش از ۹۰٪ جرح‌ها ناموفق است. به عبارت دیگر، درصد بالایی از جرح‌ها بر مبنای ای بسیار ضعیف مطرح می‌شود و بلکه واهی است. در مجموع، سوء استفاده از جریان جرح تهدیدی جدی برای داور بحساب نمی‌آید. بنا بر آمار مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، تنها در ۳٪ جریان‌ات داورى جرح اتفاق می‌افتد و از آن میان تنها ۱۰٪ جرح‌ها موفق بوده و منجر به برکناری داور می‌شود.^۱ این رقم‌ها زیاد نیست و لذا سوء استفاده از جرح که رقمی به مراتب کمتر خواهد بود مشکل عمده‌ای در دنیای داورى محسوب نمی‌شود.

۷۹۴- سخن آخر اینکه، جرح داور متضمن هزینه است. در داورى‌های سازمانی، طرفی که درخواست جرح ثبت می‌کند باید هنگام تقاضا مبلغی بعنوان هزینه بپردازد. این مبلغ از پیش در فهرست تعرفه‌های هر سازمان تعیین شده است، و یا توسط دبیرخانه تعیین می‌شود. در داورى‌های موردی (*ad hoc*)، هزینه جرح را مقام ناصب تعیین می‌کند. در این مورد، اکثراً هزینه بر اساس ساعت کاری تعیین می‌شود. هرگاه حجم لوایح و مباحثات طرفهای جرح زیاد باشد، طبعاً هزینه هم بسیار زیاد خواهد شد. در تجربه دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده، این هزینه در مواردی بر هشتاد هزار یورو نیز بالغ شده است. بنا بر رویه دیوان، این مبلغ از بودجه دیوان تأمین می‌شود. مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، در مواردی هزینه را تسهیم می‌کند. یعنی هزینه در شروع جرح از جانب طرف جرح کننده پرداخت می‌شود، اما هرگاه جرح پذیرفته شود و مرکز به این نتیجه برسد که مبنای جرح محکم بوده و داور می‌بایست با دریافت اخطار جرح استعفا می‌داد، ممکن است تمام یا بخشی از هزینه را بر داور تحمیل کند.

¹ ICC, 2019 *Dispute Resolution Statistics*, 2 ICC *Dispute Resolution Bulletin* (2020), 20

گفتار پنجم: جایگزینی داور

۷۹۵- پیداست، در صورت استعفاء یا برکناری داور در پی جریانات جرح، لازم خواهد بود شخصی جایگزین داور شود. اما جرح تنها سبب جایگزینی داور نیست. گاه استعفاء داور به دلایل شخصی، برکناری بدلائل کاری، و موارد مشابه، جایگزینی داور را ناگزیر می‌سازد.

اسباب جایگزینی داور

- جرح موفق
- استعفاء به دلایل شخصی
- مرگ یا ازکارافتادگی
- توافق طرفین
- قصور در انجام وظایف
- استنکاف از شرکت در شور یا امضای رأی
- استعفاء یا برکناری داور پیش از تشکیل رسمی داوری

یک- مبانی جایگزینی

۷۹۶- گاه در حین انجام وظیفه داور ناگزیر از استعفاء می‌شود. دلیل اصلی، گرفتاری‌های شخصی است که نیازی به ورود در مصادیق آن نیست. در مراجع نیمه دائمی که یک داور به چند پرونده رسیدگی می‌کند و مأموریت‌اش طولانی‌تر است، کناره‌گیری بدلائلی مانند خستگی، بیماری، کهولت سن، یا دلایل مشابه بسیار بیشتر دیده می‌شود. مهمترین مطلب در خصوص استعفاء داور آن است که باید توسط دیوان داوری یا نهاد نظارتی بررسی و تصمیم‌گیری شود. بعبارت دیگر، استعفاء فی نفسه به معنای پایان کار داور نیست. دلیل آن روشن است. کناره‌گیری داور باید طوری برنامه‌ریزی شود که کمترین خلل به روند داوری وارد آید. مرجع پذیرش استعفاء به نوع داوری بستگی دارد. در موسسات نیمه دائمی، معمولاً هیأت عمومی داوران باید استعفا را بپذیرد. دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، طی بیش از

چهل سال عمر خود شاهد کناره‌گیری‌های بسیاری بوده است. در تمام موارد، هیأت عمومی دیوان تشکیل و استعفا را مورد بررسی قرار داده است. برخی قواعد داوری امکان استعفاء یا برکناری داور پیش از تشکیل رسمی داوری را پیش‌بینی می‌کنند. مثلاً مطابق ماده ۲۸ تسهیلات اضافی ایکسید برای داوری، پیش از تشکیل رسمی دیوان داوری، هر داور ممکن است استعفاء دهد و یا اینکه یک طرف داوری ممکن است داور منصوب خود را جایگزین نماید و یا اینکه طرفین با تراضی داوران اختصاصی یا سرداور را جایگزین کنند.^۱ این امر عواقب خاصی ندارد جز آنکه جانشین داوران مزبور به روش تعیین شده انتخاب می‌شود. اما اکثر قوانین و قواعد داوری چنین مقرره‌ای ندارند.

۷۹۷- در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، عادتاً استعفا با دو شرط پذیرفته می‌شود. نخست، معرفی یا انتصاب داور جایگزین، و دوم ادامه کار داور در پرونده‌های جاری. مورد اول بدین صورت است که در پذیرش استعفا قید می‌شود مأموریت داور تا روز معرفی داور جایگزین ادامه خواهد داشت. زیرا لازم است دیوان داوری همواره به تعداد لازم داور داشته باشد. مورد دوم آن است که داور باید در عین حال که دیگر عضو دیوان به شمار نمی‌آید، باید در شور پرونده‌هایی که در جلسات استماع شفاهی‌شان حاضر بوده است شرکت کرده و رأی را امضاء کند. بدین صورت، کمترین خلل در رسیدگی به پرونده‌ها پیش می‌آید. این مقرره در قواعد اولیه دیوان وجود نداشت.^۲ پس از استعفای یکی از اعضای امریکایی دیوان و بروز مشکل در ادامه پرونده‌ها، دیوان تبصره‌ای به ماده ۱۳ قواعد افزود و چنین پیش‌بینی کرد. در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده به این روش «قاعدۀ ماسک» می‌گویند.^۳ نکته منفی در این روش افزایش بودجه دیوان داوری است. دیوان باید هم به داور مستقر حق الزحمه بپردازد و هم به داوری که استعفا داده است. لیکن بدون این مقرره، روند پیشرفت پرونده‌ها مختل

^۱ نیز ر.ک. قواعد نمونه داوری که انجمن حقوق بین‌الملل تدوین کرده بود:

ILC Model Rules on Arbitration (1958)

^۲ قواعد آنسیترا ل که مبنای قواعد دیوان است برای داوری‌های موردی (*ad hoc*) طراحی شده و و بدیهی است فاقد چنین مقرره‌ای می‌باشد.

^۳ آقای ریچارد ماسک (Richard Mosk) داوری بود که در اثر استعفایشان بند ۵ به ماده ۱۳ افزوده شد.

خواهد شد. طبعاً این ترتیبات برای موسسات دائم و نیمه‌دائم است که داور در بیش از یک پرونده در آن موسسه فعال می‌باشد.

۷۹۸- در داورهای سازمانی، قواعد هر سازمان نحوه کناره‌گیری داور و پذیرش آن را تعیین می‌کند. در مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، «دیوان بین‌المللی داورى» که نهاد نظارتی آن مرکز است در خصوص پذیرش یا رد استعفاء تصمیم می‌گیرد.^۱ قواعدی که برای داورهای موردی (*ad hoc*) تدوین شده، در این مورد ساکت است و مطلبی در خصوص پذیرش استعفاء ندارد. بند ۱ ماده ۱۳ قواعد داورى انسیترال (۱۹۷۶) تفاوتی میان انتخاب داور در وهله اول و جایگزینی داور پس از استعفاء قائل نمی‌شود. در قواعدی که بعنوان راهنما برای وضع قوانین داورى نوشته شده و در قوانین داورى که آن قواعد را اقتباس کرده، این مهم به نهادهای نظارتی که اکثراً محاکم محل است واگذار شده است. بند ۱ ماده ۱۴ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران که بر اساس قانون نمونه انسیترال تنظیم شده است، تصمیم‌گیری در این موارد را بعهده مرجع نظارتی («دادگاه عمومی در مرکز استانی که مقر داورى در آن قرار دارد») گذاشته است.

۷۹۹- در مواردی که خارج از اختیار داور است، یعنی مرگ و ازکارافتادگی، طبعاً چاره‌ای جز انتخاب و نصب داور جایگزین نیست. در این موارد، داور جدید پیرو همان روندی که داور اول انتخاب شده بود انتخاب و نصب خواهد شد. بعضی قواعد پیش‌بینی می‌کند که داور با توافق طرفهای داورى نیز ممکن است برکنار شود. در مورد جرح گفته شد که هرگاه طرفهای دیگر داورى با جرح موافقت کنند، داور برکنار می‌شود. توافق طرفین بدون اینکه جرحی مطرح باشد امری نادر است. بسیاری از قواعد داورى هیچ اشاره‌ای به این احتمال ندارد. در نظام مرکز داورى اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) این احتمال در نظر گرفته شده است. مطابق بند ۱ ماده ۱۵، اطراف داورى می‌توانند درخواست خود را مبنی بر تعویض داور به اطلاع مرکز برسانند و در صورت توافق «دیوان بین‌المللی داورى»، داور جایگزین تعیین خواهد شد. بند (د) ماده ۲۰ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران (۱۴۰۲) نیز به احتمال تعویض داور در

^۱ بند ۱ ماده ۱۵ قواعد ۲۰۲۰ مرکز. نیز ر.ک. ماده ۲۰ قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲).

صورت توافق اطراف دعوا و پذیرش مرکز اشاره دارد. بدیهی است توافق طرفهای داوری و درخواست تعویض باید مبنای درستی داشته باشد.

۸۰۰- مورد مشکل‌تر جایی است که داور در انجام وظایف قصور می‌ورزد یا موجب می‌شود جریان داوری بیش از اندازه گُند پیش رود. در همه قوانین و قواعد داوری مقرراتی برای این احتمال پیش‌بینی شده و در صورتی که داور با غیبت طولانی قادر به اتمام داوری نباشد تعویض می‌شود، هرچند در عمل تعویض داور در غیاب جرح کار مشکلی است. داوران گاه بیش از توان خود پرونده می‌پذیرند و گاه بدلائل دیگر قادر به اداره مؤثر جریان داوری و صدور رأی در مهلت معین نمی‌شوند. در صورت اثبات قصور، طبعاً لازم است داور جانشین تعیین شود تا خللی در کار داوری پیش نیاید. در داوری‌های سازمانی، تشخیص قصور داور با سازمان است. معمولاً فرصتی به داور داده می‌شود تا نسبت به تأخیر یا غیاب یا هرگونه قصور پاسخگویی کند. بند ۲ ماده ۱۵ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) روند کار را تشریح کرده است:

در صورتی که به تشخیص و تصمیم دیوان، داور عملاً یا قانوناً از انجام مأموریت خود معذور باشد یا آن وظایف را بر طبق قواعد یا ظرف مهلت‌های تعیین شده انجام ندهد، دیوان رأساً به ابتکار خود او را عوض می‌کند.^۱

۸۰۱- بند ۳ همین ماده پیش‌بینی می‌کند که هرگاه اطلاعاتی مبنی بر قصور داور به مرکز برسد، مرکز پیش از هرگونه اقدام وضعیت را به داور و طرف‌های دیگر منعکس می‌کند تا ظرف مهلتی معین فرصت اظهار نظر کتبی داشته باشند. بند ۲ بسیار کلی نوشته شده و به مصادیق اشاره نشده است. قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در این خصوص روشن‌تر است:

در صورتی که داور از انجام وظایف خود مطابق این قواعد در مدت تعیین شده امتناع ورزد یا قصور نماید، یا اقدامات لازم برای جلوگیری از تأخیر در انجام مراحل داوری را انجام ندهد، یا در صورتی که انجام وظایف توسط داور غیرممکن شده باشد، دیوان داوری مرکز داوری می‌تواند رأساً یا به درخواست هریک از طرفین، داور را برکنار نماید. دبیرخانه مرکز داوری پیش از ارجاع موضوع به دیوان داوری

^۱ متن رسمی فارسی قواعد.

مرکز داورى فرصت معقولى كه از ۱۰ روز بيشتر نباشد را به داور مورد نظر، هريك از طرفين و ساير داوران براى اظهار نظر كتيبى مى‌دهد.^۱

معمولاً سازمانهاى داورى از همان ابتدا حدود وظايف داور در امور ادارى را مشخص مى‌كنند. بويژه مهلتى براى صدور رأى تعيين مى‌شود. مهلت مزبور با توجه به حجم پرونده و رويدادهائى كه در طول رسيدگى پيش مى‌آيد قابل تمديد است. هرگاه قصور داور عمدى يا در اثر بي‌مبالاى باشد، ممكن است بحث مسئوليت مدنى داور مطرح بشود. اين امر به سازمان داورى مربوط نيست و به حقوق طرفهائى داورى ارتباط دارد. اين مطلب در گفتار هفتم در اين فصل مطرح خواهد شد.

۸۰۲- در مواردى عدم شركت در شور يا استنكاف از امضائى رأى توسط يكي از داوران به نشانه اعتراض به رفتار همكاران يا نحوه برخورد با پرونده است. هرگاه قانون يا قواعد ناظر بر داورى در اين خصوص ساكت باشد، وضعيت مشكلى پيش مى‌آيد. قواعد آنسيترال (۱۹۷۶) در اين خصوص ساكت بود. در اوائل تشكيل ديوان داورى دعاوى ايران-ايلات متحده، اين امر وضعيتى حاد و مشكل ايجاد كرد. در چند پرونده شعب ديوان، داور ايرانى از شركت در شور يا امضائى رأى خوددارى ورزيد. پس از تلاش ناموفق رئيس شعبه براى ترغيب داور ايرانى به امضائى رأى، دو داور ديگر رأى را امضاء و ابلاغ كردند. ذيل امضائى رأى، توضيحاتى در خصوص نبود امضائى يك داور و تلاشهاى رئيس شعبه به متقاعد كردن او ارائه مى‌شد.^۲ دولت ايران موضوع را به دادگاه شهرستان لاهه ارجاع و تقاضائى ابطال آن آراء را مطرح كرد. به نظر دولت ايران، لاهه مقر داورى، و دادگاه محلي لاهه صالح به رسيدگى و ابطال بر مبنائى نقص رأى بود. اين حادثه بحراني در روابط ديوان و دولت هلند بوجود آورد. با توجه به

^۱ بند ۲ ماده ۲۰ قواعد ۱۴۰۲. قواعد قبلى مركز قدرى متفاوت بود: «در صورتى كه داور از دادن رأى امتناع ورزد و يا در جلسه داورى دوبار متوالى حضور پيدا نكند يا در انجاموظيفه قصور كند، و همچنين در صورتى كه داور به عللى از قبيل مسافرت، غيبت طولانى، عدم دسترسى، اشتغال يا بيمارى و امثال آن، قادر به انجام وظيفه نباشد، هريك از طرفين مى‌تواند مراتب را همراه ادله و مدارك مثبته همزمان به دبيرانه مركز داورى، داور مربوط، ساير داوران، و طرفهائى ديگر دعوى اعلام و درخواست تعويض اورا بنمايند.»

^۲ لايحه پيشنهادهى و سابقه ماجرا در جلد ۴ مجموعه آراء ديوان ضبط شده است (صص ۳۰۵-۳۱۷).

ماهیت بین‌الدولی دیوان، دولت هلند مایل نبود در ماجرا درگیر شود. در نتیجه لایحه‌ای به پارلمان هلند تقدیم شد تا دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده را جز در مواردی بسیار نادر از شمول قوانین هلند خارج سازد. پیش از تصویب قانون پیشنهادی، دولت ایران دادخواست‌های خود را از محاکم لاهه مسترد داشت و بدینوسیله بحران پایان پذیرفت.

۸۰۳- در قوانین و قواعد جدید دآوری، این مطلب معمولاً در چارچوب کلیِ قصور داور یا معذور بودن او گنجانده می‌شود. عدم امضای رأی توسط داور هیچگاه مانع صدور رأی نیست و خدشه‌ای به رأی نیز وارد نمی‌سازد، مگر اینکه ثابت شود عدم شرکت او در جریان شور یا امضای رأی به خواست او نبوده و دو داور دیگر عمداً او را محروم ساخته‌اند. طبعاً در اینصورت طرفهای دآوری حق جرح یا تظلم دارند. رأیی که بدون امضای داور مستنکف صادر شده باشد، همواره شناسایی شده و اجرا می‌شود.^۱

دو- آثار جایگزینی داور

۸۰۴- در صورتی که داور به هریک از اسباب مورد بحث قادر به ادامه دآوری نبود، داور جایگزین انتخاب می‌شود. انتخاب داور جایگزین در مجموع تفاوتی با انتخاب یا نصب داور سلف ندارد. داور جدید به همان ترتیب که داوران در حال عادی تعیین می‌شوند، انتخاب یا نصب خواهد شد. برخی سازمانهای دآوری نحوه انتخاب داور جانشین را نیز به تصمیم خود واگذار کرده‌اند.^۲ ممکن است سازمان دآوری تصمیم بگیرد که داور جانشین را خود انتخاب کند، درحالی‌که داور اول توسط طرفین یا با توافق داوران اختصاصی (هرگاه سرداور باید جایگزین شود) انتخاب شده بود.

^۱ این رویه از قدیم شناخته شده است و عدم امضای داور مانع اعتبار رأی یا اجرای آن نیست. ماده ۷۷۱ قانون اصول محاکمات حقوقی (۱۳۸۹ خورشیدی) این وضعیت را پیش‌بینی می‌کند: «هرگاه بعضی از حکم‌ها از امضای حکم امتناع نماید سایرین امضا نموده و این امتناع را در حکم قید می‌نمایند. حکمی که به امضای اکثریت حکم‌ها رسیده است همان اعتبار را دارد که به امضای تمام حکم‌ها رسیده باشد مگر اینکه اتفاق را طرفین مناط قاطعیت قرار داده باشند.» در جای دیگری گفته شد که مقررات کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه نیز چنین حکمی دارد.

^۲ مثلاً بند ۴ ماده ۱۵ قواعد مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC).

۸۰۵- مطلب مهم در این مبحث، نحوه ادامه کار داور جدید است. وی در میانه رسیدگی به پرونده وارد داور می‌شود و از جریان داور تا آن لحظه آگاه نیست. همه قوانین و قواعد داور مقررانی در این خصوص دارند. داور جدید ممکن است برای شروع کار نیاز به مطالعه سوابق پرونده داشته باشد. هرگاه پیش از نصب وی جلسات استماع شفاهی یا استماع شهود و کارشناسان برگزار شده باشد، داور جدید ممکن است تقاضای تکرار آن جلسات را داشته باشد. ماده ۱۴ قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) پیش‌بینی می‌کند که هرگاه داور واحد یا سرداور جایگزین شود، تمام جلسات استماع شفاهی که پیش از او برگزار شده بود می‌بایست تکرار شود. در مورد داوران اختصاصی، تصمیم به تکرار جلسات بعهده دیوان داور گذاشته شده بود. در اصلاحیه ۲۰۱۰ قواعد آنسیترال، این مقررہ تعدیل شد و تکرار جلسات در همه موارد به تصمیم دیوان داور و گذار شد (ماده ۱۵).^۱ بعضی قواعد پیش‌بینی می‌کند که دست کم یک جلسه باید در حضور داور جدید برگزار شود.^۲

۸۰۶- هرگاه یکی از داوران پس از ختم رسیدگی‌ها ولی پیش از صدور رأی به سببی از اسباب اشاره شده از ادامه رسیدگی باز بماند، علی‌الاصول باید داور جانشین تعیین شود. لیکن تعیین داور جدید تنها برای امضای حکم و یا جریانات پس از رأی (اصلاح یا تفسیر رأی)، موجب تأخیر در داور و نیز تحمیل هزینه برای طرفهای داور خواهد بود. برخی قوانین و قواعد داور در این خصوص ساکت‌اند. اما در اصلاحات اخیر در قواعد داور سازمانی پیش‌بینی می‌شود که سازمان داور می‌تواند با عنایت به اوضاع و احوال پرونده و پس از مشورت با

^۱ قواعد دیوان داور دعای ایران-ایالات متحده که بر مبنای قواعد آنسیترال (۱۹۷۶) تدوین شده است، در سال ۱۹۸۳ ماده ۱۴ مذکور را اصلاح کرده و تصمیم به تکرار جلسات را به دیوان داور و گذار کرده بود. بنظر می‌رسد که پیرو این تجربه، آنسیترال در سال ۲۰۱۰ این مقررہ را اصلاح و تصمیم به تکرار جلسات را به دیوان داور و گذار کرد.

^۲ مثلاً ماده ۱۵ قواعد مرکز داور قاهره (CRCICA).

اصحاب داور، تصمیم بگیرد به جای تعیین جانشین، همان داورانِ باقیمانده داور را ادامه دهند.^۱

گفتار ششم: رابطه حقوقی داور با طرفین

۸۰۷- گفتیم که اکثر کشورها و اکثر حقوقدانان، داور را نهادی قراردادی می‌دانند. آیا رابطه داور و طرفین اختلاف از نوع وکالت است، و یا قرارداد خدمت، و یا فی‌نفسه نوعی رابطه حقوقی خاص؟

رابطه حقوقی داور در قبال طرفین اختلاف

- الف- قرارداد وکالت
- ب- قرارداد خدمت
- ج- نهاد خاص و مستقل

۸۰۸- در بعضی کشورها مطابق نظر مشهور، داور با وکالت مشابه بوده و از یک سنخ است. مثلاً نظر غالب در ایران پیش از قوانین جدید، که ظاهراً بر مبنای نظریه فقهی بنا شده، چنین بود که نهاد تحکیم (داوری) از جنس وکالت می‌باشد و رابطه داور با طرفین اختلاف رابطه‌ای شخصی است.^۲ ماده ۴۸۱ قانون آ.د.م. ممکن است بر این مبنا نوشته شده باشد: «در موارد زیر داور از بین می‌رود: (۱) با تراضی طرفین دعوا، (۲) با فوت یا حجر یکی از

^۱ مثلاً بند ۵ ماده ۱۵ قواعد داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ بند ۲ ماده ۱۵ قواعد مرکز منطقه‌ای داورى تهران (TRAC)؛ بند ۴ ماده ۱۷ قواعد مرکز داورى بین‌المللى استانبول (ISTAC)؛ ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى بین‌المللى لندن (LCIA)؛ بند ۵ ماده ۱۵ قواعد مرکز داورى گره (KCAB)؛ بند ۲ ماده ۱۴ قواعد مرکز داورى قاهره (CRCICA)؛ بند ب ماده ۲۰ قواعد انجمن داورى امريکا (AAA).

^۲ ر.ک. عبدالله خدابخشى، «حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رويه قضايى»، شرکت سهامى انتشار (۱۳۹۵)، ص ۲۰۰.

طرفین دعوا.» در سوئیس نیز با چنین دیدی به داوری نگاه می‌شود. بنظر علمای حقوق سوئیس، داوری نوعی وکالت یا نمایندگی است که مشترکاً توسط طرفین اختلاف به داور اعطاء می‌شود. قرارداد داوری منحصر است به اطراف قرارداد و قابل تسری به اشخاص ثالث نیست. مطابق این نظر، داور که از جانب طرفین اختلاف مأمور است خدمت خاصی را انجام دهد فقط با تراضی طرفین ممکن است از سمت خود عزل شود. با توجه به شخصی بودن رابطه، حق ارجاع دعوی به داوری قابل انتقال به دیگری نیست.^۱ تالی این نظر آن است که نماینده نمی‌تواند با استعفاء وظیفه‌اش را نیمه‌کاره رها کند، مگر آنکه ضررهای اصیل را جبران کند.^۲ در بعضی کشورهای دیگر مانند فرانسه چنین نظری مقبول نیست. در این فرض داور وکیل طرفین نیست و حتی وکیل طرفی که او را انتخاب کرده نیز نمی‌باشد. بلکه داور برای ارائه خدمتی شبه قضایی با طرفین اختلاف وارد رابطه قراردادی شده است.^۳

۸۰۹- بنظر می‌رسد که داوری، بویژه داوری بین‌المللی، در جهان امروز به اندازه‌ای از پیچیدگی و گستردگی رسیده است که نمی‌توان آن را داخل در عقود معین محصور نمود. بلکه خود نهادی است خاص با ویژگی‌های منحصر بفرد. کما اینکه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مفاد ماده ۴۸۱ قانون آ.د.م. را تکرار نکرده است. داوری در مقام نهادی حقوقی اشتراکاتی با نهادهای سنتی دارد. لیکن بسیاری از عقود نیز چنین وضعیتی داشته و با یکدیگر اشتراکاتی دارند. بهتر است داوری را نهاد حقوقی خاص با ویژگی‌های خود بدانیم. در چنین صورتی مطالعه آن سهل تر و تناقضات آن کمتر خواهد بود. چنانکه حقوقدانان فرانسه گفته‌اند، داوران برای ارائه خدمتی خاص وارد در رابطه قراردادی با اطراف اختلاف می‌شوند. خدمت مزبور نیز عبارت است از تعیین تکلیف اختلافات و فصل خصومت میان طرفین. طرفین نیز متعهد شده‌اند حکم داور را اطاعت کنند. قانون نیز این رابطه قراردادی را به

^۱ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (1999), para. 1115.

^۲ همانجا.

^۳ همانجا، بند ۱۱۱۶.

رسمیت شناخته و ضمانت اجرای آن را فراهم می‌سازد. داور نمایندگی هیچیک از اطراف اختلاف را بعهدہ ندارد و لازم است مانند قاضی در انجام وظیفه خود کاملاً بیطرف باشد.

گفتار هفتم: مصونیت و مسئولیت مدنی داور

۸۱۰- داوران، مانند قضات، از مصونیت کامل در قبال رأی صادره برخوردارند. تنها در مواردی که مرتکب تقصیر سنگین شده یا با سوءنیت در اجرای مأموریت محوله رفتار کرده و موجب ایراد خسارت به اصحاب داوری شده باشند، ممکن است متحمل مسئولیت مدنی شوند. بدیهی است قواعد داوری در این موضوع وارد نمی‌شود و سازمان داوری نیز متعرض موضوع نمی‌شود، زیرا اختیاری بر تحمیل مسئولیت مدنی ندارند. تنها حربه‌ای که ممکن است در دست سازمانهای داوری باشد، تخصیص حق الزحمه داور است. هرگاه سازمان داوری (یا رئیس هیأت داوری در داوری‌های موردی) تشخیص دهد که داور مرتکب قصور شده است، از پرداخت حق الزحمه او یا بخشی از آن خودداری می‌کند. لیکن این امر در هر نوع قصوری صادق است، خواه بدون سوء نیت باشد و خواه با سوء نیت. اکثر سازمان‌های داوری حق الزحمه داوران را بعد از صدور رأی پرداخت می‌کنند. این امر برای آن است که مواجهه با کم‌کاری یا قصور داور نشوند، و در ضمن هرگاه با داور مستنکف مواجه شدند آن حق الزحمه را برای جانشین او حفظ کنند.

۸۱۱- کنوانسیون‌های مهم بین‌المللی نیز در این زمینه مقرراتی در خصوص مصونیت و مسئولیت مدنی داوران ندارند. بویژه قانون نمونه آنسیترال، که در کشورهای بسیاری اقتباس شده است، و نیز کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک هیچ مقرره‌ای در این خصوص ندارند.^۱ قواعد داوری آنسیترال ابتدا هیچ مقرره‌ای در این خصوص نداشت. در اصلاحیه ۲۰۱۰ این قواعد،

^۱ سوابق تدوین قانون نمونه آنسیترال نشان می‌دهد که موضوع در گروه‌های کار مطرح بوده ولی طراحان قانون نمونه به این نتیجه رسیدند که با توجه به نبود مقرراتی در این خصوص در قوانین داخلی و مناقشه‌برانگیز بودن موضوع بطور کلی، یافتن راه‌حلی قابل قبول که قابل درج در قانون نمونه باشد ممکن نیست:

UNCITRAL, Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Third Session, U.N. Doc. A/CN.9/216, 51-52 (1982)

ماده‌ای مبنی بر اعراض طرفین داورى از هرگونه ادعا علیه داور و مقام ناصب و کارشناسان منصوب دیوان گنجانده شد:

طرفهای داورى به بالاترین درجه‌ای که قانون حاکم اجازه می‌دهد از هرگونه ادعا علیه داوران، مقام ناصب، و هر شخص که توسط دیوان داورى منصوب می‌شود، در قبال کلیه افعال و ترک افعال در ارتباط با داورى اعراض می‌کنند، مگر در صورت تخلف عمدی.

معاهدات و کنوانسیون‌هایی که اطراف آن دولتها باشند، بیشتر به این امر توجه دارند. ماده ۲۱ کنوانسیون ایکسید، بر مصونیت داوران تأکید دارد. لیکن این ماده در واقع به موضوع مصونیت و مسئولیت مدنی در چارچوب مصونیت سازمانهای بین‌المللی می‌پردازد و داوران را بدین لحاظ در ردیف کارکنان آن سازمان (مرکز داورى بانک جهانی) قرار می‌دهد، چنانکه در همین ماده به احتمال لغو مصونیت کارکنان و داوران توسط مرکز اشاره رفته است. ماده ۲۲ کنوانسیون، در چارچوبی محدودتر، به مصونیت وکلا و نمایندگان طرفهای داورى نیز اشاره دارد. در مراکز قضائی بین‌المللی نیز مصونیت قضات در اسناد ذیربط مورد تأکید قرار گرفته است.^۱

۸۱۲- مسئولیت مدنی داور موضوعی بسیار بحث‌انگیز است و اثبات آن نیز بسیار مشکل. تنها زمانی که داور عمداً و با سوءنیت خارج از صلاحیت و اختیارات خود عمل کرده و یا با سوء نیت رفتار کرده و از این بابت موجب ورود خسارت به اصحاب داورى شده باشد، می‌توان از مسئولیت داور صحبت کرد. اولین مبحث آن است که آیا باید با داوران نظیر قضات رفتار کرد یا خیر. بسیاری از کشورها در چارچوب مصونیت و مسئولیت تفاوتی میان قاضی و داور قائل نمی‌شوند. در امریکا نگاه به داورى بیشتر بر مبنای اصل قانونی بودن داورى استوار است و داوران وظایفی شبیه قضات دارند. بسیاری از قوانین ایالتی در امریکا مقرراتی در خصوص مصونیت داوران دارند. مثلاً ماده ۱۱۹/۱۲۹۷ آئین دادرسی مدنی کالیفرنیا مقرر می‌دارد:

^۱ ر.ک. ماده ۱۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری؛ ماده ۱۰ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها؛ ماده ۴۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری؛ و ماده ۱۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق.

شخصی که تحت قانون یا قرارداد در مقام داور انجام وظیفه می‌کند، به همان اندازه مقامات قضائی از هرگونه مسئولیت مدنی مصون است. مصونیت تحت این ماده در ردیف سایر قوانین عرفی یا مدون در خصوص مورد خواهد بود و ناسخ آن قوانین نیست.

۸۱۳- محاکم ایالات متحده در موضوع مصونیت داور و مسئولیت مدنی وی، به ماهیت کار او توجه دارند و نه منشاء اختیارات و صلاحیت داور که از قرارداد داوری نشأت می‌گیرد. قدیم‌ترین قضیه در این خصوص، حکم یکی از دادگاههای امریکا است که در سال ۱۸۸۰ صادر شد. در این حکم، دادگاه تفاوتی میان مصونیت قضات و داوران قائل نشد و شکایت یکی از اصحاب داوری علیه داور را نپذیرفت.^۱ از آن پس نیز محاکم ایالات متحده همواره با قیاس وظایف قضات با داوران، برای داوران نیز مصونیت قائل شده و دعوای خسارت و غرامت علیه آنها را رد کرده‌اند.^۲ در یکی از قضایا که در سال ۱۹۹۰ تصمیم‌گیری شد، دادگاه پژوهشی فدرال ایالات متحده (نیویورک)، به مصونیت مطلق داوران اشاره کرد:

^۱ پرونده جونز علیه براون. قضیه از این قرار بود که آقای جونز، یکی از سه داوری که برای رسیدگی به اختلاف انتخاب شده بود، بابت حق‌الزحمه خود علیه یکی از اصحاب اختلاف (آقای براون) شکایت کرد. در پاسخ، آقای براون ادعا کرد که داور مرتکب تقلب برای صدور رأی علیه او شده و باید خسارات او را جبران کند. دادگاه حکم کرد که داوران در تصمیمات خود تفاوتی با قضات ندارند و از بابت تصمیماتی که در حوزه صلاحیت و اختیارات خود اخذ می‌کنند قابل تعقیب یا مسئول نیستند. حتی اگر داور تا حدودی غیر متعارف رفتار کرده باشد، مادام که در چارچوب صلاحیت خود عمل می‌کند، هیچگونه مسئولیتی ندارد: *Jones v. Brown* (54 Iowa 74, (1880)

^۲ بعنوان نمونه، قضایای زیر:

Wasy, Inc. v. First Boston Corp., 813 F.2d 1579, 1582 (9th Cir.1987); *Ozark Air Lines, Inc. v. National Mediation Board*, 797 F.2d 557, 564 (8th Cir.1986); *Austin Municipal Securities, Inc. v. National Ass'n of Securities Dealers, Inc.*, 757 F.2d 676, 686-91 (5th Cir.1985); *Corey v. New York Stock Exchange*, 691 F.2d 1205, 1208-11 (6th Cir.1982); *Tamari v. Conrad*, 552 F.2d 778, 780 (7th Cir.1977); *Cahn v. Internl. Ladies' Garment Union*, 311 F.2d 113, 114-15 (3d Cir.1962); *accord Calzarano v. Liebowitz*, 550 F.Supp. 1389, 1390-91 (S.D.N.Y.1982)

ماهیت وظایفی که داوران اجرا می‌کنند مستلزم حمایتی است که عرفاً ناظر بر قضاوت بوده ... داورانی که پیرو قراردادهای مرضی‌الطرفین انجام وظیفه می‌کنند در قبال هرگونه خسارت بابت کلیه افعالی که در چارچوب داوری بعمل آورده‌اند مصونیت مطلق دارند.^۱

دادگاههای ایالات متحده دکتترین مصونیت داوران را بر موسسات داوری نیز قابل اعمال می‌دانند.^۲

۸۱۴- در کشورهای اروپایی قیاس بین قاضی و داور چندان طرفدار ندارد. در عوض عقیده بر این است که مسئولیت مدنی داور را باید بر مبنای اصل قراردادی بودن داوری و لذا در پرتو قرارداد داوری نگریست. پیش از رواج داوری سازمانی و پیش از تصویب قوانین تفصیلی در خصوص داوری، معمولاً قراردادهای داوری حاوی شرط عدم مسئولیت بود. در غیاب این شرط، ممکن بود از داور بابت تصمیمات خود شکایت کرد.^۳ امروزه قوانین داخلی و قواعد سازمانی در قبال شکایات اصحاب دعوی از داوران حمایت می‌کنند. در مجموع در این کشورها نیز در نهایت هرگاه داور در چارچوب صلاحیتی خود تصمیمی اتخاذ کند، مسئولیتی از بابت آثار و عواقب تصمیم خود نخواهد داشت. در عمل، با عنایت بر سیاست اشاعه داوری در اروپا و بعضی کشورهای دیگر، دادگاهها همواره از داوران حمایت می‌کنند و تحمیل مسئولیت مدنی بر داور از بابت تصمیمات وی بسیار نادر است.

۸۱۵- بدیهی است شرط مصونیت داور، رعایت اصول قانونی در تصدی مقام داوری است. یعنی لازم است شرط داوری معتبری وجود داشته باشد و تمام شرایط انتخاب یا انتصاب داور مطابق قانون یا مطابق قرارداد داوری رعایت شده باشد. بعبارت دیگر، داور برای تصدی آن مقام اهلیت و شرایط قانونی را داشته باشد و در طول داوری نیز آن شرایط را مراعات کند. درجه مسئولیت داور بسته به شدت تخلفات و ضررهای وارده می‌باشد. همانطور که گفته شد،

^۱ S. Ezra Austern & Esther Austern v. Chicago Board Options Exchange Inc (898 F, 2nd 882 (CA, 2nd Cir.), 15 March 1990.

^۲ Virtualpoint, Inc. Poarch Band of Creek Indians and the National Arbitration Forum, Inc., Case No.: SACV 15-02025-CJC(KESx)(June 6, 2016)

^۳ در مواردی که داور از حدود صلاحیت خود خارج گشته و سوء نیت اساسی بروز داده باشد، اکثر محاکم با توسل به اصل رعایت نظم عمومی، اهمیتی به قرارداد مصونیت داور نمی‌دهند.

محاکم در جهت تشویق و رواج داوری در مقام جانشین مرافعه قضایی، تمایل چندانی به تحمیل مسئولیت بر داور ندارند. مثلاً هرگاه داور تعارض منافع با یکی از اصحاب دعوا را آگاهانه پنهان کند و رأی داوری بر آن اساس باطل شود، علی‌الاصول اصحاب دعوا باید شکایت موجهی علیه داور داشته باشند. زیرا هزینه بسیاری در جریان داوری بر آنها تحمیل شده و اکنون باید همه چیز را از نو شروع کنند. ولی دادگاههای ایالات متحده در اینگونه موارد معتقد بر مسئولیت مدنی داور نیستند. زیرا به زعم آنان مسئولیت از بابت قرارداد داوری باید بر اساس مأموریت اصلی داور باشد که صدور تصمیم و ختم اختلاف است و نه موضوعات فرعی مانند وظیفه افشاء.^۱ در موارد مشابه دیگر نیز دادگاهها تمایلی بر تحمیل مسئولیت مدنی بر داور نداشته‌اند. مثلاً هرگاه داور در صدور رأی تأخیر غیر موجه داشته باشد، مسئولیت مدنی بر وی بار نمی‌شود. در عین حال، در آن موارد طرفهای داوری حق دارند حق الزحمه داور را نپردازند.

۸۱۶- در اروپا رویه‌ای یکنواخت در این خصوص وجود ندارد. رویه قضائی آلمان شبیه ایالات متحده است. هرچند در آلمان قضات و داوران را در امر مصونیت یکسان نمی‌دانند و هیچ قانونی برای مصونیت داوران وجود ندارد، محاکم در عمل مصونیتی شبیه قضات برای داوران قائل می‌شوند تا در برابر شکایات از بابت مسئولیت مدنی مصون باشند. قضات در آلمان

^۱ در یک قضیه، داور روابط خود با یکی از طرفین داوری را افشا نکرده بود. پس از صدور رأی، یکی از طرفین دادخواستی بر همان مبنا (عدم افشاء) برای ابطال رأی نزد دادگاه محل ثبت کرد و رأی بر همان مبنا ابطال شد. طرفین^۲ داوری جدیدی شروع کردند و رأی دیگری صادر شد. یکی از طرفین داوری دعوایی علیه داور مزبور مطرح و تقاضای ضرر زیان بابت هزینه‌های داوری اول نمود. دادگاه بدوی با اشاره به برخی تمایزات میان قضات و داوران، حکم نمود که مسئولیت قراردادی داور قابل اغماض نیست و لذا داور در معرض مسئولیت مدنی قرار دارد. لیکن دیوانعالی ایالتی این نظر را نپذیرفت، و حکم نمود که هرچند داور ممکن است از بابت نقض قرارداد داوری مسئول شناخته شود، لیکن نقض قرارداد باید اساسی باشد. اگر داور پس از قبول داوری از صدور رأی استنکاف کند، قرارداد را نقض کرده است زیرا کار اصلی وی صدور رأی بوده. اما عدم افشای روابط بحثی فرعی در داوری است. دیوانعالی در خصوص مسئولیت مدنی داور به سوابق دادگاههای ایالات متحده در اعطای مصونیت به داوران اشاره کرد. بنظر دادگاه، مصونیت داور ناشی از نظم عمومی و حفظ تمامیت و استقلال مقامات شبه قضایی است: *L & H AIRCO, INC. v. Rapistan Corp.*, 446 N.W.2d 372 (1989)

مطابق بند ۲ ماده ۸۳۹ قانون مدنی آلمان از هرگونه مسئولیت مدنی در قبال تصمیمات خود مصون هستند.^۱ محاکم آلمان این ماده را به داوران نیز سرایت داده‌اند. در یک قضیه قدیمی که در سال ۱۸۹۷ تصمیم‌گیری شده، دادگاه فدرال آلمان استدلال کرد که مصونیت داور شبیه مصونیت قاضی است، زیرا در غیر اینصورت داور قادر نخواهد بود با بیطرفی و استقلال تصمیم بگیرد. این رویه در آلمان تا به امروز ادامه داشته.^۲ در فرانسه، بلژیک، هلند، سوئد، و سوئیس نیز قانون مستقل در مورد مصونیت داوران و مسئولیت مدنی‌شان وجود ندارد.

۸۱۷- محاکم فرانسه تنها در موارد نقض فاحش قرارداد داوری و قصور در انجام وظایف قائل به مسئولیت داوران شده‌اند. دیوانعالی فرانسه در سال ۲۰۱۴ حکم کرد که تنها در صورت تقلب، انکار عدالت، و بی‌مبالاتی در ایفای وظایف، ممکن است داور را مسئول دانست.^۳ در یک قضیه اخیر در فرانسه، بحث مسئولیت مدنی سازمان‌های داوری مطرح شد. دادگاه استیناف پاریس دو مطلب مهم را مورد حکم قرار داد. نخست، دادگاه صالح برای رسیدگی به این موضوع دادگاهی است که مقر داوری در آن قرار دارد (و نه محل واقعی برگزاری داوری). دوم، تنها در موارد سوء مدیریت فاحش می‌توان سازمان داوری را مسئول دانست و قید مصونیت در قواعد سازمان را نادیده گرفت.^۴ در این قضیه ماده ۳۴ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) مطرح بود (نسخه ۱۹۹۸). مطابق این ماده:

داوران، دیوان داوری و اعضای آن، اتاق تجارت بین‌الملل و کارکنان آن، کمیته‌های ملی اتاق تجارت بین‌الملل، هیچیک در قبال افعال یا ترک افعال در رابطه با داوری برابر هیچ شخص مسئولیت ندارند.^۵

۸۱۸- سازمانهای داوری معمولاً در قواعد خود شرطی مشابه متن فوق مبنی بر عدم مسئولیت و مصونیت از شکایات از سازمان می‌گنجانند. اشاره به قواعد هر سازمان در قرارداد

^۱ تنها در صورتی که نقض وظایف جنبه کیفری داشته باشد، مطابق این ماده قاضی قابل تعقیب است.

^۲ Ch. Hausmaninger, "Civil liability of arbitrators, comparative analysis, 7 JIA (1990), p. 30

^۳ Cour de cassation, civile, chambre 1 (15 Janvier 2014)

^۴ CA Paris, 22 June 2021, n°21/07623

^۵ در آخرین نسخه قواعد ICC (۲۰۲۱)، این مقرر در ماده ۴۱ درج شده است.

داوری طبعاً به معنای پذیرش این مقرر نیز می‌باشد. لذا طرفهای داوری از پیش نسبت به شکایات علیه سازمان اعراض کرده‌اند. همانگونه که گفته شد، همانند اعراض حق در قراردادهای خصوصی با داور، در این مورد نیز محاکم این مقرر را در موارد متعارف اشتباه یا سهل‌انگاری در تصمیم‌گیری یا مدیریت پرونده ناظر می‌دانند. هرگاه غفلت از ایفای وظایف فاحش باشد، محاکم این مقرر را نافذ نمی‌دانند.

۸۱۹- برخی کشورهای دیگر مقررات قانونی در این مبحث وضع کرده‌اند. مثلاً قانون داوری اسپانیا چنین است. یکی از مشهورترین قضایا در این موضوع در سالهای اخیر حکم دیوانعالی کشور اسپانیا در قضیه «پوما» است. در این قضیه دیوان داوری سه نفره در اسپانیا شرکت معروف پوما را که در ساخت البسه و وسایل ورزشی فعال است به پرداخت ۹۸ میلیون یورو به یکی از توزیع‌کنندگان محکوم کرد. اما پس از صدور رأی داوری مشخص شد داور اختصاصی شرکت پوما از شرکت در شور پرونده محروم شده بوده و دو داور دیگر به وی اجازه اظهار نظر و شرکت در شور نداده بودند. رأی با امضای دو داور و در غیاب امضای داور اختصاصی پوما صادر شده بود. در پی شکایت پوما رأی ابطال شد، و پوما علیه دو داور دعوایی به خواسته جبران خسارت مطرح ساخت. دادگاه اسپانیا مسئولیت مدنی دو داور را احراز کرد و آن دو را به پرداخت یک و نیم میلیون یورو غرامت به شرکت پوما محکوم نمود.^۱ بنظر دادگاه اسپانیا، شور پرونده از اهمیت بسزایی برخوردار است و هر سه داور می‌بایست فرصت برابر برای اظهار نظر می‌داشتند. دادگاه بر این نکته تأکید کرد که دو داور دیگر از غیب موجه داور سوم آگاه بودند و با اینحال شور را ادامه داده و در غیاب او تصمیم‌گیری کردند.

۸۲۰- این تصمیم از محدود احکامی است که صراحتاً داوران را مشمول مسئولیت مدنی می‌داند. زمینه این تصمیم البته قانون داوری اسپانیاست که صراحتاً به مسئولیت مدنی داور اشاره دارد. همانگونه که گفته شد، در اروپا جنبه قراردادی داوری اهمیت بسیار دارد. به نظر دادگاه اسپانیا، داوران مسئولیت قراردادی در قبال اصحاب داوری دارند و باید به دقت و در

¹ Puma v. Studio 2000 S.A. (2017)

هر مرحله به مسئولیت خود واقف باشند. اینگونه تصمیمات در کشورهای دیگر بسیار نادر است. به نظر بسیاری از ناظران، تصمیم فوق احتمالاً تأثیرات منفی بر داوری در اسپانیا خواهد گذاشت. هرچند داور باید به دقت مبانی صحیح قانونی را در انجام وظایف خود رعایت کند، محکومیت به پرداخت غرامت صرفاً به این دلیل که رأی با دو امضاء صادر شده قدری سنگین دیده می‌شود. بویژه که تنها راه رسیدن به چنان نتیجه‌ای توسط دادگاه، افشای شور و جزئیات رفتار داوران بوده که خود امری مذموم در داوری است.

۸۲۱- قانون آئین دادرسی مدنی اتریش نیز به مسئولیت مدنی داور در قبال نقض قرارداد داوری اشاره دارد. مطابق ماده ۵۸۴ این قانون، داور ممکن است محکوم به پرداخت کلیه خسارات وارده در اثر عدم تصمیم‌گیری یا تأخیر غیرموجه در داوری بشود. اما محاکم اتریش تاکنون هیچ داوری را مشمول این ماده قرار نداده‌اند.^۱ قوانین ایتالیا، نروژ، یونان، و برخی کشورهای دیگر هم مقرراتی در این زمینه دارد،^۲ ولی آراء محاکم مبنی بر مسئولیت مدنی داور بسیار نادر است. بند ۱ ماده ۲۹ قانون داوری انگلستان تنها به استعفا غیرقانونی داور در مقام احتمال ساری شدن مسئولیت مدنی بر وی اشاره دارد. عیناً ماده ۳۹ قانون داوری استرالیا و ماده ۷۳ قانون داوری اسکاتلند به سوء نیت داور بعنوان استثنایی بر مصونیت داور اشاره می‌کنند. ماده ۲۵ قانون داوری سنگاپور داور را در قبال اشتباه یا سهل‌انگاری مصون از مسئولیت می‌داند. بند ۴ ماده ۹ قانون داوری، داوران را در خصوص مسئولیت مدنی در ردیف قضاات قرار داده است.

۸۲۲- قانون ایران تفاوت زیادی با کشورهای دیگر ندارد. مطابق ماده ۵۰۱ قانون آ.د.م، «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب، یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوی گردد، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده خواهند شد.» در این قانون نیز ضابطه مسئولیت مدنی بسیار اکید و محدود است به تقلب یا فعل عمدی که موجب ضرر به طرفین شود. مطابق ماده ۴۷۳ قانون آ.د.م. نیز، هرگاه داور بدون عذر موجه در

^۱ Ch. Hausmaninger, "Civil liability of arbitrators, comparative analysis, 7 JIA (1990), p. 38

^۲ همانجا، ص ۳۶.

جلسات حاضر نشود یا اقدام به صدور رأی نکند، مسئول خسارات وارده است. سوابق زیادی از رویه محاکم ایران در این مورد خاص، یعنی مسئولیت مدنی داوران، در دست نیست.

۸۲۳- در یک حکم اخیر که شعبه ۲۴ دادگاه عمومی تهران صادر کرد، ضمن اشاره به مصونیت داوران، بر فاحش بودن تقصیر و علم داور تأکید شده است. بنا بر حکم دادگاه:

اساس مسئولیت مدنی داور تقصیر می‌باشد. توجه به عبارت تدلیس و تقلب در کنار تقصیر نشان می‌دهد که تقصیر از نظر عرفی باید فاحش بوده و داور علیرغم علم حکمی و موضوعی در انجام وظیفه کوتاهی کرده باشد. چون داور به خاطر اظهارنظر و داوری که انجام می‌دهد باید مصونیت داشته باشد تا بدون ترس از عواقب اظهار نظر ماهوی خود با استقلال رأی صادر کند ... ماده ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی نشان می‌دهد در حقوق کشورمان این مسئولیت دامنه بیشتری دارد و شامل تقصیر آشکار هم می‌شود.^۱

در قضیه مورد بحث، داور خارج از موعد قانونی رأی صادر کرده بود. به نظر دادگاه، صرف صدور رأی خارج از مهلت موجب ضمان نیست، زیرا ضمانت اجرای این عمل مطابق قانون بطلان رأی است. در عین حال، به نظر دادگاه، داور در این حالت مستحق حق الزحمه نیست و مسئول هزینه داوری نیز می‌باشد. عدم استحقاق داور به حق الزحمه در این خصوص درست است. اما در مورد محکومیت به هزینه داوری باید در هر مورد خاص وضعیت پرونده را در نظر گرفت. در مجموع، بنا بر متن قانون انتظار می‌رود که مورد شبیه سایر موارد ایراد ضرر و زیان در اثر تدلیس و تقلب و تقصیر باشد، چنانکه متن قانون نیز به «موازین قانونی» یا «بدون عذر موجه» اشاره دارد.^۲

۸۲۴- قواعد جدید مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (۱۴۰۲) نیز شرط مصونیت دارد. عنوان ماده ۴۸ قواعد که به این موضوع اختصاص دارد «معافیت از مسئولیت» است، هرچند متن ماده قدری غریب بنظر می‌رسد:

^۱ دادنامه ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۲۵۱۶۸۸۳ مورخ ۱۴۰۲/۲/۳۰، شعبه ۲۴ دادگاه عمومی تهران.

^۲ برای بحث تفصیلی در حقوق ایران، ر.ک.: ع. سیدین، و م. کارچانی، «مسئولیت مدنی داور، ابزار نظارت و کنترل قضایی»، نشر پژوهشگاه قوه قضائیه، چاپ دوم (۱۴۰۱).

مسئولیت دبیرکل، کارکنان مرکز داور، اعضای دیوان داور مرکز داور، داور و داور اضطراری، از حیث اجرای مقررات مربوط به داور تحت قواعد داور و سایر آیین‌نامه‌های مرکز داور همان است که به موجب قوانین مربوط مقرر شده است و مسئولیت دیگری متوجه ایشان نخواهد بود.

این ماده در واقع مطلبی را عنوان می‌کند که بدیهی است و به معنای مصونیت داوران نیست. طبعاً هرگاه تکلیف را به قانون حاکم واگذار کنیم، مسئولیتی بیش از آنچه قانون مقرر داشته متوجه شخص نخواهد بود و این متن کمکی به داوران نمی‌کند. چنانکه از متن ماده مربوط به مصونیت در قواعد مرکز داور، اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) پیداست (منقول در فوق)، منظور از گنجانیدن شرط مصونیت مطلق در این قواعد آن است که طرفهای داور از پیش از حق شکایت اعراض کرده باشند. در این صورت تنها در موارد بسیار فاحش و سوء نیت آشکار است که دادگاه ممکن است ابراء ذمه مذکور در قواعد را کنار گذاشته و مسئولیتی بر داور بار کند. بعبارت دیگر، جنبه خصوصی شکایت قابل تعقیب نیست و فقط از جنبه عمومی می‌توان داور را مسئول دانست.

۸۲۵- در مجموع، مباحث و متون قانونی و رویه قضایی در باب مسئولیت مدنی داور در جهت پذیرش مصونیت مشروط داور است. بدین معنا که تنها در صورت اثبات سوء نیت داور یا نقض وظایف داور بنحو فاحش ممکن است از مسئولیت مدنی داور صحبت کرد. در این موارد نادر، داور مسئول خسارات وارده بر طرف زیان‌دیده خواهد بود. با عنایت به سیاست‌های ترویج داور و جذب پرونده‌های داور بین‌المللی، دادگاه‌ها اکثراً به نفع مصونیت داور حکم می‌دهند. بدیهی است مسئولیت کیفری داور ارتباطی به بحث حاضر ندارد. هرگاه داور در اموری مانند اخذ رشوه یا پولشویی در لفافه داور درگیر شود، علاوه بر بطلان رأی و مسئولیت مدنی، به لحاظ کیفری نیز مسئولیت خواهد داشت.^۱

^۱ در بعضی نوشته‌های فارسی در باب مسئولیت مدنی داور، به ماده ۵۸۸ قانون مجازات (بخش تعزیرات) اشاره شده است. بنظر می‌رسد این ماده به مسئولیت مدنی داوران ارتباط نداشته باشد، و تنها به مسئولیت کیفری در قبال ارتشاء اختصاص دارد که مبحثی است علی‌حده. ماده ۵۸۸ هیچ اشاره‌ای به جبران خسارت ندارد.

گفتار هشتم: اهلیت، آداب، و اخلاقیات داور

یک- اهلیت عمومی

۸۲۶- به مبحث آداب و اخلاق داوری در قواعد داوری پرداخته نمی‌شود. اهلیت داور در محدوده اهلیت قانونی، ممکن است در قوانین داخلی درج شود. این مقررات عمدتاً ناظر بر داوری‌های داخلی است. مثلاً ماده ۴۶۶ آ.د.م. مقرر می‌دارد که داور باید «اهلیت قانونی» داشته و نباید به موجب حکم قطعی دادگاه از داوری محروم شده باشد. این دو شرط، اساسی است و حتی با تراضی طرفین قابل چشم‌پوشی نیست. اهلیت قانونی همان اهلیت معامله است. یعنی داور باید بالغ و رشید باشد. برخی شرایط داوری ریشه در نظم عمومی دارد. مثلاً قضاوت و کارمندان اداری شاغل در محاکم نمی‌توانند داوری کنند حتی با تراضی (ماده ۴۷۰ آ.د.م.). ماده ۴۶۹ آ.د.م. به شرایط دیگری نیز اشاره می‌کند که شخص در نبود آن شرایط تنها با تراضی طرفین ممکن است به سمت داوری تعیین شود. همانطور که قبلاً اشاره شد، این شرایط در چارچوب رعایت استقلال و بیطرفی داور تعیین شده و لذا تراضی بر خلاف آن شرایط ممکن است.

دو- تخصص حرفه‌ای

۸۲۷- اهلیت به معنای شایستگی و تخصص حرفه‌ای فقط در قواعد داوری‌های تخصصی و داوری‌های صنفی دیده می‌شود. داوری در زمینه‌هایی مانند ساختمان، بیمه، کشتیرانی، بورس، ورزش، و صنایع خاص نیازمند تخصص در آن زمینه‌هاست. چنانکه در جای دیگری گفتیم، در صنعت کشتیرانی، انجمن داوری دریایی لندن (LMAA) بسیار معروف است. این انجمن قواعد و داوران خاص خود را دارد که در این صنعت تخصص دارند و به اختلافات کشتیرانی و دریایی رسیدگی می‌کنند. انجمن داوران دریایی (SMA) که در نیویورک فعال است نیز قواعد و لیست داوران خود را دارد. در زمینه بیمه، انجمن داوری بیمه و بیمه اتکایی (ARIAS) که در لندن فعال است، اختصاصاً به داوری در صنعت بیمه اشتغال دارد. برخی سازمانهای داوری قواعد ویژه و یا لیست جداگانه‌ای برای زمینه‌های تخصصی دارند. مثلاً دیوان دائمی داوری (PCA) اخیراً فهرست ویژه‌ای تهیه دیده که در آن اسامی داورانی که در زمینه محیط زیست و حقوق فضا تخصص دارند برای گزینش در اختلافات محیط زیستی و

حقوق فضایی گنجانده شده است. انجمن داورى امریکا (AAA) قواعد خاصی برای داورى ساختمانی دارد. مرکز داورى ساختمانی هلند (RvA) نیز به همراه قواعد داورى خاص، فهرستی از داوران دارد که ترکیبی است از متخصصین ساختمانی و حقوقدانان.^۱ در بعضی موسسات بسیار تخصصی اصل بر انتخاب داورى است که در آن رشته مشغول به کار یا در آن زمینه مجرب باشد، و اساساً داورى که فقط حقوقدان باشد پذیرفته نیست. مطابق بند ۲ ماده ۱۴ قواعد داورى مرکز اختلافات صنفی هلند (MPC-Gemzu)، تنها افراد باتجربه که در آن صنف خاص فعالیت دارند اهلیت داورى خواهند داشت، و وکلا و حقوقدانان صریحاً از این سمت مستثناء شده اند.^۲ نیز، قواعد داورى اتحادیه انجمن های صنفی مواد روغنی (FOSFA)، وکلا و حقوقدانان را تصریحاً از احراز سمت داورى ممنوع می کند (بند ب ماده ۲ قواعد).^۳

۸۲۸- برخی قواعد داورى شرایطی کلی برای داوران پیش بینی می کنند. بند ۱ ماده ۱۴ قواعد ایکسید مقرر می دارد:

افرادی که برای خدمت در هیئت ها تعیین می شوند باید از شخصیت اخلاقی عالی برخوردار بوده و دارای کفایت شناخته شده در زمینه حقوق، تجارت، صنعت یا مالیه باشند و بتوانند از حیث استقلال در قضاوت، مورد وثوق قرار گیرند. کفایت در زمینه حقوقی در مورد اشخاصی که در هیئت داورى هستند، از اهمیت ویژه ای برخوردار است.^۴

بند ۲ این ماده به لزوم تکرر در هیأت ها اشاره کرده و مقرر می دارد که علاوه بر شرایط فوق، اعضای هیأت ها باید نمایندگان نظام های عمده حقوقی و اقتصادی جهان باشند. اینگونه شرایط از ابتدای پیدایش داورى نوین مد نظر بوده است. بند ۱ ماده ۱۴ مذکور عمدتاً بر مبنای شرایط داوران بین المللی مذکور در ماده ۴۴ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه برای حل و فصل

^۱ <https://www.raadvanarbitrage.nl/onze-arbiters>

^۲ <https://www.gemzu.nl/paginas/openbaar/mpc-conditions/about-the-mpc-conditions>

^۳ <https://www.fosfa.org>

^۴ ترجمه مجله حقوقی، جلد ۶ (۱۳۶۵)، ص ۲۷۶.

مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی تنظیم شده است.^۱ اکثر قریب به اتفاق قوانین و قواعد داوری مقرر می‌دارند که داور باید بر اساس قانون یا قواعد حقوقی رأی صادر کند، مگر طرفین خلاف آن توافق کنند. این شرط را نمی‌توان به صلاحیت حرفه‌ای داور مربوط دانست. بدین معنا که لازم است داور حتماً حقوقدان باشد.

سه- آداب و اخلاقیات

۸۲۹- بحث آداب و اخلاقیات داور طبعاً در قوانین و قواعد داوری تجاری جایی ندارد. زیرا در اینجا با قانون اکید سر و کار نداریم. این مباحث گاه در توصیه‌نامه‌های ویژه سازمانهای داوری یا در قواعد راهنمای مراکز خاص، و نیز در نوشته‌های حقوقدانان دیده می‌شود. هدف از این رهنمودها و توصیه‌ها آن است که داور با علم کامل به توانایی خود در حل اختلاف، پرونده قبول کند و در طول رسیدگی نیز یک سری اصول اخلاقی را رعایت نماید. این اصول بعضاً تبیین مقرراتی است که در قواعد داوری درج شده، و بعضاً برخی رهنمودهای مهم برای هدایت صحیح جریان داوری. مرکز داوری سنگاپور (SIAC) سندی به نام «اصول اخلاقی برای داوران»^۲ دارد که هر داور هنگام پذیرش پرونده باید آن را امضاء کند. بنا بر این سند:

- داور هنگام قبول داوری باید مطمئن باشد که از عهده این مسئولیت برمی‌آید؛ بر زبان داوری مسلط است؛ و وقت کافی برای داوری صرف خواهد کرد. هرگاه بدلیل اشتغالات دیگر احساس کند نمی‌تواند وقت کافی برای پرونده داشته باشد، بلافاصله مرکز را مطلع سازد.
- داور باید هرگونه اطلاعاتی را که ممکن است در استقلال و بیطرفی وی شبهه ایجاد کند افشا سازد و بداند که این وظیفه تا پایان داوری ادامه دارد.
- پیش از قبول داوری، داور مجاز است تنها نسبت به ماهیت کلی اختلاف ارجاعی و طرفهای داوری اطلاعاتی اجمالی تقاضا کند. داور مجاز نیست تا تشکیل رسمی دیوان داوری با هیچیک از طرفهای داوری یا وکلای آنها تماس برقرار سازد. در طول رسیدگی، داور باید از هرگونه تماس با یک طرف داوری و بدون اطلاع طرف دیگر خودداری ورزد.

^۱ ماده ۴۴ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی: «هر دولت متعاهد حداکثر چهار نفر را که دارای شایستگی شناخته شده در مسائل حقوق بین‌الملل بوده، و مشهور به شخصیت عالی اخلاقی باشد، و آماده پذیرش وظایف داوری باشد انتخاب خواهد کرد.»

^۲ SIAC Code of Ethics for an Arbitrator

- داور باید نسبت به حق الزحمه‌ای که مرکز تعیین می‌کند قانع باشد و هیچ قرار یا ترتیبات دیگری برای مبالغ اضافی با یکی از طرفین یا وکلای آنها نداشته باشد.
- پس از شروع رسمی داوری، داور باید نسبت به پرونده و حقایق آن و استدلال‌های طرفهای داوری مطالعه کافی نموده و تسلط یابد تا درک درستی از پرونده داشته باشد.
- جریان داوری باید محرمانه باقی بماند. داور نسبت به طرفهای داوری در موضع امانت قرار دارد و نباید هیچگاه اطلاعات محرمانه‌ای را که در جریان رسیدگی کسب کرده بمنظور کسب منافع شخصی یا منافع دیگران استفاده کرده و یا به ضرر دیگری فاش سازد.

۸۳۰- مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) علاوه بر قواعد داوری، سندی حجیم به نام «یادداشت به اصحاب و دیوانهای داوری در باب سلوک داوری تحت قواعد اتاق تجارت بین‌الملل»^۱ دارد. بخشی از این سند در باب نحوه رفتار داوران، تماس با طرفهای داوری، شفافیت، محرمانگی، و غیره است. بسیاری از سازمانهای داوری دیگر چنین اسنادی را در مقام راهنمای داوران تهیه کرده و به دیوان‌ها و اصحاب داوری که تحت اشرافشان داوری برگزار می‌کنند ارائه می‌دهند.

چهار - قواعد اخلاقی کانون بین‌المللی وکلا

۸۳۱- معروف‌ترین قواعد اخلاقی در این زمینه، «قواعد اخلاقی برای داوری بین‌المللی» است که کانون بین‌المللی وکلا (IBA) وضع و منتشر کرده. قواعد راهنمای اکثر سازمانهای داوری اقتباسی از این قواعد است، که به دو نمونه از آن اشاره کردیم.^۲ قواعد کانون بین‌المللی وکلا مفصل‌تر است. با توجه به اهمیت این رهنمود برای داوران و اطراف داوری و دست‌اندرکاران در این رشته، نقل خلاصه‌ای از این قواعد در اینجا بجاست.

^۱ Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration under ICC Rules

^۲ نیز ر.ک. شیوه‌نامه‌های اخلاقی صادره توسط سایر موسسات، از جمله، قواعد اخلاقی انجمن داوری امریکا (AAA-2004)؛ شیوه نامه اخلاقی مرکز داوری اتاق بازرگانی سوئد (SCC-1994)؛ قواعد اخلاقی مشترک آنسیترال و ایکسید (نسخه چهارم، ۲۰۲۲)؛ قواعد اخلاقی انجمن داوری بیمه و بیمه اتکایی، شعبه امریکا (ARIAS-US-2019)؛ قواعد اخلاقی مرکز داوری دریایی ونکوور (VMAA-2013).

○ **قاعده اساسی**

- داوران باید همیشه بیطرف باشند؛ و باید با سعی وافر و کفایت کامل انجام وظیفه کنند تا بتوانند راه حلی منصفانه و مؤثر برای طرفهای اختلاف بیابند.

○ **قبول داوری**

- داور تنها زمانی مسئولیت قبول می‌کند که مطمئن باشد می‌تواند بدون جانبداری انجام وظیفه نماید.
- داور تنها زمانی مسئولیت قبول می‌کند که مطمئن باشد شایستگی اخذ تصمیم در موضوع مورد اختلاف را دارد و بر زبان داوری بحد مکفی مسلط است.
- داور تنها زمانی مسئولیت قبول می‌کند که مطمئن باشد می‌تواند زمان و توجه کافی در حد انتظارات طرفین برای پرونده اختصاص دهد.
- تماس با طرفین و تقاضای منصوب شدن بعنوان داور مذموم است.

○ **عناصر جانبداری**

- معیار ارزیابی در موضوع جانبداری همانا بیطرفی و استقلال است. فقدان بیطرفی به معنای تمایل به یکی از طرفهای داوری است. فقدان استقلال به معنای ارتباط میان داور و یکی از طرفهای داوری است.
- واقعیاتی که ممکن است یک شخص معقول، بدون آگاهی از آنچه در ضمیر داور می‌گذرد، داور را وابسته به یک طرف تلقی کند، شبهه جانبداری ایجاد می‌کند. هرگاه داور منفعتی در نتیجه رسیدگی داشته یا در موضوع مورد اختلاف موضعی گرفته است، به همان نتیجه ختم می‌شود. بهترین راه رفع شبهه جانبداری، افشای کامل اطلاعات ذیربط است.
- روابط قابل توجه و پایدار اجتماعی یا حرفه‌ای بین داور و یک طرف یا یک شاهد مهم در داوری، معمولاً موجب شک و تردید موجه در بیطرفی و استقلال داور خواهد بود.

○ **وظیفه افشاء**

- داور باید هرگونه روابط کاری کنونی یا گذشته، مستقیم یا غیرمستقیم، ازجمله انتصابات گذشته بعنوان داور، را فاش سازد. اطلاع‌رسانی در امور زیر ضروری است:
 - ماهیت هرگونه روابط گذشته با طرفین داوری و شهود.
 - ماهیت هرگونه روابط با داوران دیگر در همان هیأت داوری.
 - هرگونه اطلاع از موضوع اختلاف.
 - اشتغالات دیگر که ممکن است در رسیدگی به پرونده حاضر خلل ایجاد کند.
 - افشای اطلاعات باید بصورت کتبی به طرفهای داور و داوران دیگر ارسال شود.

○ تماس با طرفهای داوری

- داور باید به هرگونه تقاضای اطلاعات شخصی از جانب طرفهای داوری پاسخ مثبت دهد، منوط به اینکه اطلاعات صرفاً برای تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت و در دسترس بودن او باشد. در این تماس‌ها ماهیت و موضوع اختلاف نباید بحث شود.
- هرگاه داور اختصاصی یک طرف ملزم باشد تا در انتخاب داور ثالث شرکت کند، تماس او در این رابطه با طرفی که او را منصوب کرده خلاف نیست.
- در طول جریان رسیدگی، داور باید از هرگونه تماس یکجانبه و بدون اطلاع داوران دیگر با طرفهای داوری امتناع کند. هرگاه یک داور مطلع شود که همکاریش خلاف این قاعده رفتار کرده و با یک طرف تماس گرفته، حق دارد همکاری دیگرش را آگاه سازد تا با یکدیگر در خصوص مورد تصمیم گیرند. هرگاه آن داور تماس با طرف مزبور را متوقف نکند، همکاریاش حق دارند طرف دیگر را از موضوع آگاه سازند.
- داور هیچگاه نباید مستقیم یا غیر مستقیم از طرفهای داوری هدیه قبول کند یا از تسهیلاتی مانند مسافرت تفریحی به هزینه اطراف داوری استفاده کند.

○ حق الزحمه

- داور حق ندارد در هیچگونه ترتیبات یکجانبه در خصوص حق الزحمه وارد شود، مگر با تراضی همه اطراف داوری.

○ شرکت در مذاکرات اصلاحی

- داور می‌تواند به درخواست طرفهای داوری یا به مأموریت از دیوان داوری، پیشنهاداتی در مسیر صلح و حل و فصل اختلاف به طرفهای داوری ارائه دهد.

○ محرمانگی

- شور دیوان داوری و محتوای رأی باید برای همیشه محرمانه بماند مگر اینکه اطراف داوری داوران را از این الزام معاف سازند.

۸۳۲- این قواعد و رهنمودها در پرتو تجربیات جدید همواره دستخوش تحول است. منظور از آن تضمین بالاترین درجه بیطرفی، استقلال، رعایت آداب و اخلاق حرفه‌ای، و در نهایت تأمین رسیدگی‌ای منصفانه و به دور از هرگونه شائبه می‌باشد. بدون رعایت این قواعد و اصول حرفه‌ای و اخلاقی، داوری مشروعیت لازم را نخواهد داشت. شهرت و رواج داوری داخلی و بین‌المللی مدیون رعایت اینگونه اصول است.

قواعد اخلاقی IBA برای داور بین‌المللی

- **قاعده اساسی:** بیطرفی داور و تلاش برای یافتن راه حل منصفانه
- **شرایط پذیرش داور**
 - قبول مسئولیت به شرط توانایی انجام وظیفه
 - شایستگی حرفه‌ای و تسلط بر زبان داور
 - داشتن زمان کافی برای رسیدگی به پرونده
 - عدم تماس قبلی برای طرفین و تقاضای انتصاب بعنوان داور
- **جانب‌داری (بیطرفی و استقلال)**
 - بیطرفی یعنی عدم تمایل به یکی از طرفین
 - استقلال یعنی فقدان ارتباط میان داور و یکی از طرفین
 - معیار شبهه بیطرفی آن است که شخص ثالث به آن نتیجه برسد بدون آنکه از ضمیر داور اطلاع داشته باشد
 - معیار شبهه عدم استقلال، وجود روابط اجتماعی یا حرفه‌ای میان داور و یکی از طرفین است
- **وظیفه افشاء**
 - افشای هرگونه روابط فعلی یا گذشته با طرفین
 - افشای هرگونه روابط با شهود
 - افشای هرگونه روابط حرفه‌ای با وکلای طرفین
 - افشای هرگونه روابط قبلی با داوران همکار
 - افشای هرگونه اطلاع قبلی از موضوع اختلاف
 - افشای هرگونه اشتغال دیگر که ممکن است در رسیدگی خلل ایجاد کند
- **تماس با طرفین**
 - تماس با طرفین نباید به ماهیت اختلاف مربوط باشد
 - تماس داور اختصاصی با طرفی که او را منصوب کرده برای انتخاب داور ثالث مجاز است
 - تماس داور با طرفین بدون اطلاع همکارانش و طرف دیگر مجاز نیست
 - قبول هرگونه هدیه از طرفین ممنوع است
 - کمک داور به صلح دعوی و شرکت در مذاکرات اصلاحی به درخواست طرفین و با اجازه دیوان داور مجاز است
- **حق الزحمه**
 - هرگونه ترتیبات یکجانبه در خصوص حق الزحمه داور ممنوع است
- **محرمانگی**
 - شور دیوان داور محرمانه است
 - محتوای رأی فقط با توافق طرفین افشاء می‌شود

فصل دهم

نکات عملی

گفتار اول: نگارش قرارداد داوری	گفتار دوم: نگارش اخطار داوری
گفتار سوم: ویژگی‌های آیین داوری بین‌المللی	گفتار چهارم: قرارنامه داوری
گفتار پنجم: نحوه آماده کردن لوایح	گفتار ششم: قواعد تحصیل ادله
گفتار هفتم: جلسه استماع شفاهی	گفتار هشتم: فرایندی
گفتار نهم: رعایت اخلاقیات در داوری	گفتار دهم: بار اثبات دلیل
گفتار یازدهم: روش تحقیق و منابع	گفتار دوازدهم: انتخاب داوران
گفتار سیزدهم: مسائل عملی برای داوران	گفتار چهاردهم: مسائل عملی برای وکلا
گفتار پانزدهم: مسائل مالی برگزاری داوری	گفتار شانزدهم: شبیه سازی جلسات استماع

مقدمه

۸۳۳- بسیاری از موضوعات عملی و ظرائف داوری را می‌توان بطور غیرمستقیم در لابلای مطالب فصول پیشین یافت. اما مسائل اشاره شده در فصول پیشین همه در چارچوبی حقوقی و نظری بحث شد. مانند هر رشته دیگر، در داوری نیز موضوعاتی وجود دارد که صرفاً عملی است و داوران و وکلا در جریان کار و تجربه طولانی به آن دست می‌یابند. آگاهی نسبت به این نکات برای کسانی که قصد دارند در این رشته به کار مشغول شوند، بسیار مفید خواهد بود. در نوشته‌های حقوقی معمولاً به نکات عملی در داوری بین‌المللی نمی‌پردازند. درسنامه‌ها نیز عمدتاً به موضوعات نظری و حقوقی محض اختصاص دارد و انتظار می‌رود نکات عملی ضمن کارآموزی یا در حین کار آموخته شود. کارآموزی‌های دوران دانشگاه و یا شرکت در مسابقات شبیه‌سازی (موت)، نیز مفید است. اما در آنجا حجم کار محدود و مسائل بسیار

انتزاعی است و بر فن بیان و موضوعات ماهوی و استدلالی متمرکز است و نه آیین دادرسی و موضوعات شکلی و عملی. بدیهی است تسلط بر موضوعات حقوقی و نظری پایه دانش داوری تجاری بین‌المللی است. لیکن موفقیت در داوری تجاری بین‌المللی امری است چندوجهی که تنها یک وجه آن موضوعات حقوقی و نظری مربوط به پرونده است. یک وجه دیگر آن عبارت است از تسلط به نکات عملی آیین رسیدگی در داوری بین‌المللی. بدین معنا که لازم است وکیل یا داور در این رشته از ویژگی‌های تشریفات و آیین داوری و مسائل شکلی و کاربرد آن در عمل کاملاً آگاه باشد. هر لحظه بداند چگونه از آیین رسیدگی به نفع خود استفاده کند و نیز نحوه استفاده اطراف دعوی و حتی داوران و احیاناً سوء استفاده طرف مقابل از آیین رسیدگی را تشخیص داده و مقابله کند. این مسائل گاه در جریان داوری نقشی تعیین کننده دارد. بسیاری از نکات عملی نیازمند واکنش فوری است، و لذا علم به این نکات ظریف برای وکیل و یا داور بین‌المللی حیاتی می‌باشد. وجه دیگر این مطلب، علم به نحوه تحقیقات و منابع تحقیق برای آمادگی شرکت در داوری یا برگزاری داوری تجاری بین‌المللی است. نحوه نگارش قرارداد داوری یا اخطار داوری، لوایح کتبی، ارائه مطالب در جلسات استماع، و بخصوص استفاده از شهود و کارشناسان نیازمند آشنایی کامل با آخرین روشها در این زمینه است. بویژه در چهل سال گذشته به سبب تلاقی فرهنگ‌های متفاوت حقوقی در داوری تجاری بین‌المللی و فنون و مفاهیم مربوط به آیین دادرسی کشورهای حقوق نوشته (سیویل) و حقوق عرفی (کامن‌لا)، نوعی فنون و آیین رسیدگی ویژه برای داوری بین‌المللی بوجود آمده که ترکیبی از این دو نظام می‌باشد و در عین حال خصایص ویژه خود را دارد.^۱ آشنایی با نظام خاص آیین داوری در داوری بین‌المللی اهمیتی ویژه دارد. یعنی نظامی که آمیزه‌ای از دو نظام حقوقی عمده جهان بوده و در عین حال به موجودی مستقل تبدیل گشته و آشنایی با یکی از دو نظام برای درک آن کافی نیست.

^۱ لازم به ذکر است که موضوع این کتاب و این فصل فن وکالت نیست. فن وکالت نوشته‌هایی اختصاصی برای خود دارد. وکالت بی‌اندازه عملی است و آموزش آن از طریق کتاب و نوشته تقریباً غیر ممکن است.

۸۳۴- انتخاب داوران نیز خود اطلاعات و فنون خاص خود را دارد. در بخش نظری، مطالبی مانند تعداد داوران و روش‌های مختلف انتخاب یا نصب داور و وظایف داوران بحث می‌شود. این مطالب در فصل پیش تشریح شد. لیکن مسائل عملی انتخاب داور مناسب برای پرونده و نحوه رفتار با داوران خود موضوعی است علی‌حده. در امر نوشتن لوایح نیز، هرچند وضعیت هر پرونده متفاوت است، نکاتی عملی نیز وجود دارد که در تهیه لوایح و شهادتنامه‌ها در داورى بین‌المللی استفاده می‌شود و این نکات با روش نوشتن لوایح و سایر مطالب در پرونده-های داخلی متفاوت است. لوایح کتبی در داورى تجارى بین‌المللی نقشی عمده ایفاء می‌کند. به سبب اصرار وکلای تربیت شده در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) بر ترافعی بودن رسیدگی‌ها و عدم دخالت داوران در مسائل حکمی، و در عین حال مقاومت وکلای تربیت شده در نظام حقوق نوشته در برابر روش‌های خاص نظام دیگر، نظامی ویژه داورى بوجود آمده. در این نظام ثبت لوایح حجیم و دقیق در داورى تجارى بین‌المللی اهمیتی خاص یافته است. روش-های معمول در نظام عرفی (کامن‌لا) مانند جلسات پرسش و پاسخ قبل از جلسه استماع،^۱ تقاضاهای افراطی تحصیل دلیل، فرایرسي گسترده، و غیره، یا در داورى استقبال نشده و یا با اصلاحاتی پذیرفته شده است. لذا لازم است لوایح با دقت خاصی نوشته شده و هر بخش از آن با رویه قضایی ذیربط و ضامم و شهادتنامه‌ها و نظرات خبرگان پشتیبانی شود. ثبت لوایح چندصد صفحه‌ای و در پرونده‌های بزرگ چند هزار صفحه‌ای امری است عادی. لوایح در چندین مرحله تقدیم هیأت داورى می‌شود. مجلدات متعدد از پیوست‌ها حاوی مدارک مربوط به پرونده و نیز رویه قضایی و رویه داورى در هر مورد ثبت می‌شود. خلاصه‌ای از این مدارک نیز در جلسه استماع به صورت چاپ شده و یا اسلاید توزیع می‌شود. پرداختن به این روش‌ها موضوع این فصل است.

¹ deposition

نکات عملی در داوری تجاری بین‌المللی

- نحوه نگارش قرارداد داوری
- ویژگیهای آیین دادرسی داوری بین‌المللی
- نحوه آماده کردن لوایح
- قواعد تحصیل ادله در داوری (taking of evidence)
 - شهود (witnesses)
 - کارشناسان (experts)
 - شهادتنامه (affidavit)
 - تقاضای تحصیل مدرک (discovery)
 - اصول کلی فرایندی (cross examination)
 - معاینه محل (inspection)
- قرارنامه داوری (terms of reference)
- روش تحقیق و منابع تحقیق
- انتخاب داوران
- مسائل عملی برای داوران
- مسائل عملی برای وکلا

گفتار اول: نگارش قرارداد داوری و قانون حاکم بر قرارداد

۸۳۵- در قراردادهای بین‌المللی، وجود شرط حل و فصل اختلاف از ضروریات است. در قراردادهای داخلی، بدون این شرط نیز مشکلی پیش نمی‌آید زیرا دادگاههای دادگستری صلاحیت ذاتی برای شکایات دارند. تنها زمانی که طرفین قصد انتخاب داوری برای حل و فصل انتخاب داشته باشند، شرط مزبور ضروری می‌شود. علاوه براین، صلاحیت داور دقیقاً مطابق مفاد قرارداد داوری است که میان طرفین توافق شده. لذا نحوه نگارش شرط بسیار مهم است. چنانکه در فصول پیش یادآور شد، قراردادهای تجاری بین‌المللی عمدتاً داوری را برای حل و فصل اختلاف انتخاب می‌کنند. به همین دلیل، مذاکرات منتهی به درج شرط

داوری و محتویات شرط و نحوه نگارش آن برای طرفین اهمیت بسزایی دارد. در پروژه‌های بزرگ و پیچیده و بویژه وقتی اطراف قرارداد متعدد باشد، این امر حتی مهم‌تر می‌شود. بدیهی است با افزایش مراجعه به داور داخلی، این مباحث بر قراردادهای تجاری داخلی نیز قابل اعمال است.^۱

نکات لازم در نگارش شرط داور

- انتخاب داور سازمانی یا داور موردی
- انتخاب سازمان داور مناسب
- درج قانون حاکم
- تعیین مقر داور
- تعیین محل داور (در صورت تفاوت با مقر)
- تعیین زبان داور
- تعیین قواعد داور (در داور موردی)
- تعیین تکلیف مقام ناصب در (داوری موردی)
- درج صریح استثنائات بر قواعد داور در موارد مقتضی

یک- داور سازمانی یا موردی

۸۳۶- در فصل اول به تفاوت میان این دو روش داور اشاره کردیم. در اینجا به نکات عملی در این خصوص اشاره‌ای خواهیم داشت. اولین ملاحظه آن است که آیا داور سازمانی برای حل و فصل اختلافات احتمالی انتخاب شود یا داور موردی (*ad hoc*). انتخاب سازمان داور نیز بنا بر ماهیت قرارداد مهم است. سازمانهای بین‌المللی داور همه در یک سطح

^۱ در فصل دوم (گفتار هشتم) نکات عملی برای نگارش شرط داور در بیست و چهار عنوان ذکر شد. در اینجا برخی از آن عناوین تشریح شده است.

نیستند و هریک ممکن است مزایا و معایبی داشته باشد. تعرفه برخی سازمانها برای برگزاری داوری و حق الزحمه داوران بسیار بالاست و برخی دیگر مناسبتر است. بعضی بیش از اندازه در مدیریت داوری دخالت می‌کنند و انتخاب طرفین در زمینه‌های مختلف محدود است. چنانکه در فصل مربوط گفتیم، نظام اکثریت برای صدور رأی تحت قواعد مختلف متفاوت است. در داوری سازمانی اکثر قواعد به سمت نظام رأی قاطع رئیس دیوان متمایل هستند که با نظام آنسیترال متفاوت است. لازم است اطلاعات در مورد سازمانهای داوری به روز باشد. مثلاً در سالهای اخیر مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) عملاً مانع مراجعه خواهانهای ایرانی به داوری تحت اشراف آن سازمان شده است. احتمالاً این محدودیت شامل بعضی کشورهای دیگر (مثلاً روسیه) نیز بشود. هرگاه قرارداد ذیربط آن سازمان را برای مدیریت داوری تعیین کرده باشد، این امر در عمل به منتفی شدن شرط داوری منجر می‌شود. مراجعه به دادگاه برای الزام به قبول داوری نیز اکثراً کارساز نیست زیرا دادگاه به دلیل وجود شرط داوری از احراز صلاحیت خودداری می‌کند. لذا لازم است اطلاعات در باب سازمانهای داوری به روز باشد و در تعیین اینگونه سازمانها برای برگزاری داوری احتیاط شود. یک راه حل در این مورد تعیین سازمان جایگزین است. یعنی در شرط داوری قرارداد تجاری صراحتاً قید شود هرگاه سازمان تعیین شده به هر دلیل از پذیرش مدیریت داوری عذر خواست، طرفین با مراجعه به سازمانی جایگزین و یا داوری موردی موافق خواهند بود.

۸۳۷- در داوری موردی (*ad hoc*) دست طرفین در برگزاری داوری و امور ذیربط بازتر است، اما تدارک تسهیلات لازم بعهده طرفین و یا دیوان داوری خواهد بود. برگزاری داوری نیازمند تدارکات و تسهیلات است. لذا حتماً یک دبیر یا منشی خبره و کارآزموده برای انجام اینگونه وظایف لازم است. منشی داوری از یک سو رابط میان دیوان داوری و طرفین در مکاتبات و رعایت مواعد و دریافت و توزیع لوایح است. از سوی دیگر تسهیلات لازم را برای برگزاری داوری فراهم می‌سازد، مانند تدارک مکان برای جلسات استماع و استخدام مترجم همزمان و اینگونه موارد. در پرونده‌های بزرگ گاه دستیار تخصصی برای کمک به داوران نیز استخدام می‌شود. کار دستیار تخصصی خلاصه کردن پرونده و پیش‌نویس دستورات و آراء دیوان است. هرگاه پرونده بزرگ باشد، می‌توان اداره روزمره و تدارکات داوری را به سازمانهای

تخصصی سپرد. سازمانهای داورى مستقر در بسيارى از كشورها حاضر به تخصيص تسهیلات به داورى‌های موردی هستند. مثلاً دیوان دائمی داورى (PCA) در لاهه تسهیلات لازم و کادر بسیار باتجربه‌ای دارد که در اینگونه مواقع می‌توان مراجعه کرد.

۸۳۸- در داورى موردی، یکی از مهمترین عناصر در نگارش شرط یا قرارداد داورى تعیین قواعد داورى است. در گذشته نکات مهم در آیین داورى در شرط داورى ذکر می‌شد. امروزه این روش کمتر استفاده می‌شود، مگر در داورى بین‌الدول در برخى معاهدات. در بیشتر قراردادهای بین‌المللی بدین منظور قواعد آنسیترال انتخاب می‌شود. این قواعد بسیار پیشرفته است و با انتخاب آن نیازی به ذکر جزئیات در قرارداد نیست. لیکن لازم است با توجه به وضعیت هر قرارداد، اگر اضافات یا اصلاحاتی بر برخى مواد لازم دیده شود، بعمل آید. مثلاً در داورى سرمایه‌گذاری، ممکن است انتخاب قواعد داورى آنسیترال به معنای پذیرش قواعد شفافیت آنسیترال نیز باشد. یا اینکه ممکن است قواعد داورى اختصارى آنسیترال نیز به نحوی دخیل باشد. لازم است این نکات دقت شود و در صورت لزوم اشاره به آن قواعد با اصلاحات لازم همراه باشد. اگر قواعد انتخاب نشود ولی مقرّ مشخص شود، به احتمال زیاد قانون داورى مقرّ ناظر خواهد بود. مثلاً اگر در قرارداد بین‌المللی تجارى عنوان شود که هرگونه اختلاف از طریق داورى و در تهران حل و فصل خواهد شد، قانون داورى تجارى بین‌المللی ایران ناظر بر جوانب مختلف داورى خواهد بود و داورى مطابق مقررات این قانون برگزار می‌شود. بنابراین، هرگاه به هر دلیل در شرط داورى قواعد داورى ذکر نشد و به درج مقرّ بسنده شد، لازم است قانون داورى مقرّ به دقت مطالعه شود. در مواردی نیز طرفین ترجیح می‌دهند آیین داورى را در شرط داورى به تفصیل درج کنند. از آنجا که پیش‌بینی همه موارد غیرممکن است، در اینصورت باید به یکی از قواعد مشهور داورى برای پر کردن خلاء اشاره شود.

۸۳۹- هرگاه داورى موردی مورد نظر بوده و مثلاً قواعد آنسیترال انتخاب شده بود، لازم است وضعیت مقام ناصب نیز تعیین تکلیف شود. قواعد آنسیترال نظام ویژه‌ای برای این مورد دارد. چنانکه در فصل پیش گفتیم، قدم اول توافق طرفین است. هرگاه طرفین بر شخص یا نهاد خاصی بدین منظور توافق کنند، قدم دیگری لازم نیست. در صورت عدم توافق، مطابق

نسخه اصلی آنسیترال (۱۹۷۶) دبیر کل دیوان دائمی داوری (PCA) مقام ناصب را انتخاب می‌کرد. در نسخه اصلاحی (۲۰۱۰)، طرفین می‌توانند بر نهاد دیگری که وظیفه انتخاب مقام ناصب را بعهده خواهد داشت نیز توافق کنند. یعنی هرگاه این موضوع مسکوت گذاشته شود، دبیر کلی دیوان دائمی داوری مقام ناصب خواهد بود. در انتخاب سازمانهای داوری تجاری بین‌المللی به سمت مقام ناصب نیز باید دقت کرد. سازمانهای داوری امروزه در پروسه جرح و در انتخاب داور در غیاب توافق طرفین روش‌های خاص خود را دارند. لازم است این موارد به دقت در نظر گرفته شود.

۸۴۰- در فصول پیش گفتیم که به لحاظ قوه اجرایی رأی داوری، تفاوتی میان این دو شکل از داوری نیست. اما احتمال اینکه رأی داوری سازمانی در محاکم باطل شود کمتر است، زیرا سازمان داوری نظارت کامل بر پروسه صدور رأی دارد. به همین دلیل، امروزه در قراردادهای تجاری بزرگ، اصل بر این است که شرط داوری در قرارداد به یکی از سازمانهای معروف داوری ارجاع می‌دهد. علاوه بر تسهیلات سازمانهای داوری، یکی از دلایل مهم انتخاب این مراکز آن است که معمولاً توافق بر شرط داوری و جزئیات آن در قرارداد مشکل است. شرط حل و فصل اختلاف آخرین موضوعی است که در مذاکرات قراردادی به آن پرداخته می‌شود. پس از مذاکرات نفس‌گیر در خصوص جوانب مختلف قرارداد تجاری، طرفین علاقه و چه بسا حوصله برای تمرکز بر شرط داوری و جزئیات آن ندارند. لذا در بیشتر قراردادهای بین‌المللی بزرگ، یکی از چند سازمان جاافتاده برای مدیریت داوری و حل و فصل اختلاف تعیین می‌شود. سازمانهایی مانند مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، مرکز داوری سنگاپور (SIAC)، مرکز داوری لندن (LCIA)، و مرکز داوری استکهلم (SCC)، بیشترین سهم از داوری سازمانی را به خود اختصاص می‌دهند. در این حالت، داوری با ترتیبات از پیش تعیین شده برگزار می‌شود. بنابراین، موضوع انتخاب سازمان داوری نباید به تسامح برگزار شود. پیش از انتخاب سازمان، قواعد و آیین‌نامه‌های ذیربط مطالعه شده و سازمان با آگاهی کامل انتخاب شود یا اینکه اصلاحات لازم بر قواعد آن سازمان در شرط داوری بعمل آید. بویژه لازم است تعداد و نحوه انتخاب داوران را در قرارداد ذکر کرد. در غیر اینصورت طرفین کنترل زیادی بر این مورد نخواهند داشت.

دو - قانون حاکم

۸۴۱- مطلب بعدی، انتخاب قانون حاکم در نگارش قرارداد داور است. گفتیم که قانون حاکم بر داور، و بر ماهیت اختلاف، و نیز بر شرط داور لزوماً یکی نیست. لذا لازم است در تأثیرات متنی که بعنوان شرط داور توافقی می‌شود بر هریک از این مراحل دقت شود. هرگاه این موارد ساکت باشد، قانون حاکم بر شرط داور همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی خواهد بود. قانون حاکم بر داور (قانون شکلی) نیز مطابق قانون مقرّ تعیین خواهد شد. اما قانون حاکم بر قرارداد اصلی (که در صورت بروز اختلاف قانون حاکم بر ماهیت اختلاف خواهد بود) به روشهای مختلف تعیین خواهد شد که در فصل مربوط به قانون حاکم تشریح شد. بنابراین اگر هم قرار است متن شرط داور کوتاه باشد، انتخاب مقرّ و انتخاب قانون حاکم بر قرارداد نیاز به دقت دارد. عکس این حالت صادق نیست. یعنی عدم انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، به معنای نظارت قانون مقرّ داور بر ماهیت اختلاف نیست. هرگاه قرارداد حاوی هیچ مقرره‌ای در خصوص قانون حاکم نباشد، این مهم بعهدۀ داوران خواهد بود تا قانون قابل اعمال بر قرارداد و اختلاف حاصله را بیابند. در قراردادهای بسیار دیده می‌شود که در اشاره بر قانون حاکم، مقررات تعارض قوانین استثناء می‌شود. تعیین تکلیف این مورد نیز مهم است و وضعیت قانون حاکم را روشن‌تر خواهد ساخت، هرچند با فرمول‌های جدید قانون حاکم که در جای دیگری توضیح دادیم می‌توان بدون مراجعه به قواعد تعارض قوانین تکلیف قضیه را روشن کرد. اما در مجموع بهتر است تکلیف این مورد نیز در قرارداد روشن شود.

۸۴۲- گاه قانون حاکم بر قرارداد در همان ماده‌ای که مربوط است به شرط حل و فصل اختلاف گنجانده می‌شود. این روش در گذشته بیشتر معمول بود. بهتر است این دو مطلب جداگانه درج شود. یعنی یک ماده به تعیین تکلیف روش حل و فصل اختلافات اختصاص یابد. اگر قرار بر داور باشد، شرط داور در این ماده با توضیحات لازم درج شود. اگر تصمیم به تصریح قانون حاکم بر شرط داور باشد، در همین ماده می‌توان ذکر کرد. سپس ماده دیگری نیز به قانون حاکم بر قرارداد اختصاص یابد. در هر صورت، بهترین راه آن است که قانون حاکم بر قرارداد صراحتاً انتخاب شود. معمولاً انتخاب قانون حاکم در مذاکرات

قراردادی مناقشه برانگیز است. مسائل ماهوی در خصوص قانون حاکم بر قرارداد در فصل سوم به تفصیل بحث شد. در این فصل چند نکته عملی در این زمینه ذکر می‌شود.

۸۴۳- نخست، گاه وکلایی که در مذاکرات و تدوین قراردادهای بزرگ شرکت دارند تصور می‌کنند هرگاه متن قرارداد به حدّ کافی مفصل بوده و هر احتمالی را پیش‌بینی کند، انتخاب قانون حاکم بر جوانب مختلف قرارداد اهمیتی نخواهد داشت. زیرا قرارداد همانا قانون میان طرفین است، یا به سخن دقیق‌تر حقوق و تکالیف طرفین را روشن می‌کند و مرجع حل اختلاف‌گریزی جز اعمال آن ندارد. این نظر اشتباه است. علاوه بر موارد پیش‌بینی نشده که در هر معامله‌ای محتمل است، قوانین داخلی در هر کشور یک دسته مقررات غیرقابل چشم‌پوشی دارد که حتی با تراضی قابل تغییر نیست. حتی قراردادهای ساختمانی که بر مبنای متون از پیش تهیه شده (مانند قرارداد نمونه FIDIC) با جزئیات مفصل منعقد می‌شود، ممکن است مواردی را پیش‌بینی نکند و در هر حال از قواعد آمره معاف نیست. اگر قرارداد قانون حاکم را پیش‌بینی نکند، داور راهی ندارد مگر اینکه ابتدا به قواعد تعارض قوانین مراجعه و از آن طریق قانون حاکم را مشخص کند. در گذشته راهی نبود جز اینکه بدین منظور قواعد تعارض قوانین مقرّ داور را اعمال کرد. امروزه بیشتر قوانین و قواعد داور، ماده‌مربوط به قانون حاکم را به نحوی طرح می‌کنند که نیازی به مراجعه به قواعد تعارض قوانین نباشد،^۱ و یا انتخاب قواعد تعارض قوانین با داور باشد.^۲ در این صورت، معمولاً داور قانونی را انتخاب می‌کند که بیشترین یا نزدیک‌ترین علقه را با قرارداد دارد. لذا انتخاب قانون حاکم بر قرارداد از ضروریات است و وکلا در نگارش قرارداد تجاری بین‌المللی همواره باید این نکته را مدّ نظر داشته باشند. در قراردادهای داخلی نیز معمولاً این نکته لحاظ می‌شود. اما عدم ذکر آن در این نوع قراردادها زیان خاصی در بر ندارد. زیرا قرارداد خود بخود تابع قانون محلّ وقوع عقد یا هر قانون دیگری که مقررات ذیربط تعیین می‌کند خواهد بود. دوم، در قراردادهای بین‌المللی

^۱ مثلاً ماده ۳۵ قواعد داورى آنسترال. در فصول پیشین گفتیم که عبارت قواعد حقوقی (rules of law) به همین منظور در قوانین و قواعد داورى بکار می‌رود. داور قانون حاکم را به روش مستقیم (voie directe) و بدون مراجعه به قواعد تعارض قوانین تعیین می‌کند.

^۲ مثل ماده ۴۶ قانون داورى انگستان (۱۹۹۶).

هر طرف منافعی در انتخاب قانون حاکم دارد و لذا در اکثر مواقع این نکته مورد بحث و مناقشه قرار می‌گیرد. هرگاه وزن طرفین در پروژه برابر باشد، راه حلی میانه انتخاب می‌شود. اکثراً انتخاب راه حل میانه به معنای مبهم گذاشتن شرط قانون حاکم است. مثلاً مفاهیم کلی مانند «اصول عمومی حقوقی»^۱ یا قانون داخلی به شرط مطابقت با اصول بین‌المللی انتخاب می‌شود. این کار چندان راهگشا نیست، زیرا مقررات دقیق و قابل اعمال بر هر اختلاف در این «اصول» وجود ندارد. این اصول بسیار کلی است و معمولاً محدود است به مفاهیمی مانند وفای به عهد،^۲ حسن نیت،^۳ لزوم جبران خسارت در اثر نقض قرارداد، و اینگونه مفاهیم کلی. این اصول حتی بدون درج در قرارداد بر روابط طرفین حکمفرما خواهد بود. لذا بهتر است از انتخاب «اصول عمومی حقوقی» در مقام قانون حاکم احتراز کرد.

۸۴۴- سوم، در قراردادهایی که یک طرف دولت و طرف دیگر شرکت بزرگ چندملیتی است، هیچیک از طرفین حاضر به قبول فرمول پیشنهادی طرف دیگر نیست. لذا فرمول‌های کلی و گاه غریب در مقام قانون حاکم انتخاب می‌شود. مثلاً اصول مشترک میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، یا اصول مشترک میان حقوق داخلی دو طرف قرارداد. این ترکیب نیز توصیه نمی‌شود و بلکه بی‌فایده است. زیرا از یک سو هنگام اختلاف، هر طرف مجبور می‌شود هزینه‌های گزاف برای استخدام کارشناسان حقوقی و اثبات موضع حقوقی خود متحمل شود، و از سوی دیگر دست دیوان دآوری کاملاً باز است تا حکم مورد نظر خود را با ترکیب قوانین و قواعد گزینشی صادر کند. عین این وضعیت در انتخاب «عرف تجاری»^۴ ممکن است پیش آید. این مفهوم در قراردادهای تجاری، بویژه آنجا که موضوع قرارداد خرید و فروش یا صادرات و واردات است، طرفداران زیادی دارد. شاید در زمینه‌های خاص مانند حمل و نقل دریایی و بیمه، رویه‌هایی جاافتاده در مقام عرف تجاری وجود داشته باشد، ولی همه بخش‌های تجارت بین‌الملل چنین نیست. در انتخاب این مفهوم بعنوان قانون حاکم، ممکن است هنگام اعمال آن بر اختلاف خلاءهای زیادی نمودار شود. در همه این موارد (اصول عمومی

¹ General principles of law

² *Pacta sunt servanda*

³ Good faith

⁴ *Lex mercatoria*

حقوقی، عرف تجاری، فرمول‌های ترکیبی)، با وضعیتی مواجه هستیم که بسیاری از مسائل قابل پیش‌بینی نیست. هنگام بروز اختلاف، زمان و هزینه زیادی صرف استخراج اصول و قواعد قابل اعمال بر اختلاف خواهد شد، و سرانجام دیوان دآوری با فرمول‌های کلی حکم صادر خواهد کرد.

۸۴۵- چهارم، برخی اصول عمومی و عرف تجاری اکنون در مجموعه‌هایی مانند کنوانسیون سازمان ملل برای بیع بین‌المللی (CISG) و بویژه در اصول موسسه یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی (UNDRUIT) تدوین شده است. در برخی قراردادها، بویژه در تجارت بین‌المللی (به معنی خرید و فروش کالا و خدمات)، انتخاب این منابع ممکن است مفید باشد. هرگاه قرار بر انتخاب این منابع شد، حتماً لازم است انتخاب صریح باشد و حتی تصریح شود که هیچ قانون داخلی قابل اعمال بر قرارداد نیست. در غیر اینصورت، هنوز ممکن است دیوان دآوری یک قانون داخلی را انتخاب کند و در صورت تعارض میان آن منابع و قانون داخلی، مورد اخیر را راجع بداند. زیرا هر دیوان دآوری عموماً در حیطه یک قانون داخلی فعالیت می‌کند و در آزادی انتخاب قانون حاکم نیز وام‌دار آن قانون داخلی است. بعلاوه، قواعد آمره و نظم عمومی آن نظام حقوقی همواره ناظر بر فعالیت دیوان دآوری است.

۸۴۶- پنجم، در همه قوانین و قواعد دآوری مقرراتی در خصوص احتمال صدور رأی بر مبنای کدخدامنشی^۱ یا عدالت و انصاف^۲ وجود دارد. تقریباً در همه این قوانین و قواعد پیش‌بینی می‌شود که دیوان دآوری تنها زمانی می‌تواند بر این مبانی حکم صادر کند که طرفین صریحاً چنان اجازه‌ای داده باشند. لذا خطری در عدم اشاره به این منابع نیست و دیوان دآوری نمی‌تواند بدون تصریح بر آن مبنا حکم صادر کند. اگر احیاناً به هر دلیل این منابع ترجیح داشته باشد، لازم است در شرط دآوری تصریح شود. مثلاً ممکن است موضوع قرارداد بسیار تخصصی باشد و برای حل و فصل اختلاف نیازی به حقوقدان نباشد. شاید انتخاب داور متخصص در آن رشته با اجازه تصمیم‌گیری بر اساس عدالت و انصاف یا کدخدامنشی و بدون

^۱ *Amiables compositeurs*

^۲ *Ex aequo et bono*

التزام به استدلالات حقوقی در رأی مفیدتر بنظر برسد. جز در موارد خاص، اشاره به این دو منبع توصیه نمی‌شود. زیرا صلاحدید زیادی در اختیار داوران و مقامات تصمیم‌گیر قرار می‌گیرد. بعبارت دیگر، هیچ چیز قابل پیش‌بینی نیست و داور احتمالاً بر مبنای برداشت خود از انصاف اقدام به صدور رأی خواهد کرد. طبعاً در این حالت، انتظار استدلال برای توجیه رأی نیز نمی‌رود.^۱

۸۴۷- ششم، لازم است قرارداد در خصوص وضعیت ضمانتنامه‌های بانکی، بویژه در قراردادهای ساختمانی، روشن باشد. بسیار دیده می‌شود که یکی از موضوعات مهم در داوری ساختمانی، سرنوشت این ضمانتنامه‌هاست. پیمانکار شکایت می‌کند که کارفرما بدون رعایت شرایط مندرج در قرارداد اقدام به نقد کردن ضمانتنامه کرده است. در عمل بانکها مکلف هستند به محض تقاضای کارفرما ضمانتنامه را نقد کنند مگر آنکه تقلب ثابت شود، و اثبات تقلب نیز بسیار مشکل است. بانک‌ها در جهت حفظ شهرت تجاری خود وارد این مطلب نخواهند شد و تنها در ازای حکم دادگاه ممکن است مانع نقد شدن ضمانتنامه شوند. لذا لازم است از یک سو شرایط نقد کردن ضمانتنامه در قرارداد صراحتاً و اکیداً قید شود. این قیود برای بانک الزام آور نیست، زیرا بانک تنها به متن ضمانتنامه توجه دارد و نه متن قرارداد تجاری. اما اگر کارفرما بدون احراز آن شرایط اقدام کرده باشد، در داوری می‌توان علیه کارفرما حکم گرفت. از سوی دیگر، ممکن است قید کرد که تقاضای نقد کردن ضمانتنامه باید مسبوق به مراجعه به هیأت حل اختلاف قراردادی باشد. این هیأت در اکثر قراردادهای ساختمانی پیش‌بینی می‌شود.

۸۴۸- هفتم، در قراردادهای بزرگ سرمایه‌گذاری بویژه در حوزه انرژی، غالباً یک طرف دولت و طرف دیگر شرکت چندملیتی است. در این قراردادها وزن طرفین تا حدودی برابر است و طرف خصوصی حاضر به تن دادن به قانون دولت نیست. به همین دلیل و همانطور که گفته شد، فرمول‌های ترکیبی در این قراردادها بیشتر دیده می‌شود. گاه مفاهیمی مانند

^۱ در جای دیگری گفتیم که در داوری داخلی در ایران، دادگاهها اشاره مستقیم یا غیرمستقیم به کدخدامنشی را خارج از چارچوب نظام داوری می‌پندارند. لذا رأی صادره بر آن اساس قابل اجرا نیست.

«شرط ثبات»^۱ در قرارداد درج می‌شود تا دولت نتواند با تغییر قانون منافع طرف خصوصی را به خطر اندازد. در فصل سوم دیدیم که کنوانسیون ایکسید ترکیبی از حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را به کار گرفته است. معاهده منشور انرژی نیز مقررات منشور به‌همراه حقوق بین‌الملل را پیشنهاد می‌کند. هریک از این روشها در نهایت به کنار گذاشتن قانون داخلی ختم خواهد شد. هرگاه نظر بر حکومت قانون داخلی دولت میزبان باشد، حتماً باید به صراحت قید شود. داوران در اینگونه اختلافات تمایل زیادی به تصمیم‌گیری بر مبنای قواعد بین‌المللی دارند. لذا کوچکترین استثناء در قانون حاکم، راه را برای اتخاذ تصمیم بر اساس قواعد بین‌المللی و اصول کلی هموار خواهد کرد. در قراردادهای کوتاه مدت فروش نفت، قانون دولت فروشنده عمدتاً بعنوان قانون حاکم انتخاب می‌شود. این قراردادهای مشکلی خاصی ایجاد نمی‌کند. زیرا قرارداد برای محموله‌ای خاص منعقد می‌شود و روش فروش و قیمت‌ها استاندارد است. اما در قراردادهای بلند مدت فروش نفت و گاز، همان مشکل بروز می‌کند. یعنی یا قانون دولت فروشنده با برخی شروط انتخاب می‌شود، و یا به ترتیبی مقررات بین‌المللی و عرف تجاری در قرارداد گنجانده می‌شود. قراردادهایی که برای اکتشاف و فروش منعقد می‌شود، تقریباً همیشه حاوی ترکیبی از قانون داخلی و مقررات بین‌المللی است.

۸۴۹- هشتم، موضوع قوه قاهره یا فورس ماژور نیز مطلب مهمی است. در حالت عادی، فورس ماژور حتی بدون تصریح بر روابط طرفین نظارت خواهد داشت. اما استناد به فورس ماژور شرایط بسیار سختی دارد. موردی که در سالهای اخیر پدید آمده و گاه در چارچوب فورس ماژور مطالعه می‌شود، تحریم‌های بین‌المللی است. قراردادهایی که یک طرف آن از کشورهایی مانند ایران و روسیه و طرف دیگر از کشورهای غربی است، همواره ممکن است حین ایفای تعهدات قراردادی دچار بلیه تحریم شود. معمولاً طرف غربی اصرار دارد بندی در قرارداد گنجانده شود مبنی بر اینکه هرگاه موضوع قرارداد مشمول تحریم شد، آن طرف از ایفای تعهد معاف شود. این وضعیت خسارات زیادی برای طرف ایرانی به بار می‌آورد. زیرا معمولاً مبالغ زیادی پیش پرداخت شده و بازیافت آن مبالغ بسیار مشکل است. این وضعیت با

¹ Stabiization cluse

فورس ماژور تفاوت دارد. زیرا، هرچند طرف قرارداد نقشی در تحریم ندارد و ملزم به تبعیت از آن است، اما وضعیت قابل پیش‌بینی است. به همین جهت است که طرف خارجی قرارداد اصرار دارد اختصاصاً به آن پرداخته شود، وگرنه نیازی به تصریح نبود. طرف دیگر قرارداد باید حتی‌الامکان از پذیرش چنین قیدی خودداری کند، حتی به قیمت بر هم خوردن معامله. زیرا خسارات وارده هنگام بروز آن وضعیت هنگفت است.

۸۵۰- وضعیت دو طرف و قدرت چانه‌زنی نیز در این خصوص مهم است. در بعضی موارد، طرف ایرانی یا روسی در وضعیتی نیست که بتواند مانع چنان قیدی شود. مثلاً هرگاه موضوع قرارداد خرید هواپیمای مسافری باشد، تعادلی در وضعیت طرفین نیست. سازندگان این وسایل بسیار محدودند و همیشه نیز مشتری دارند. لذا خریدار چاره‌ای جز قبول شرط و قبول ریسک ندارد. اما در بسیاری قراردادهای دیگر می‌توان ریسک ناشی از قانون تحریم را برای هردو طرف در نظر گرفت. بدین معنا که هرگاه مثلاً فروشنده یا پیمانکار پیرو مقررات تحریم ملزم به فسخ قرارداد یا توقف ایفای تکالیف قراردادی شد، خسارات ناشیه یا دست کم نیمی از آن را تحمل کند. در هر حال، پذیرش قیدی در قرارداد که به محض صدور قرارهای تحریم یک طرف از کلیه مسئولیت‌ها بری خواهد بود دور از احتیاط است و باید از آن دوری کرد.

۸۵۱- به هر روی، بهتر است هنگام نگارش شرط داوری، قانون حاکم بر قرارداد با صراحت انتخاب شود. در قراردادهای بین‌المللی، بسته به قدرت چانه‌زنی طرفین بالاخره قانون حاکم به نحوی توافق می‌شود. در قراردادهای ساختمانی، معمولاً پیمانکار تسلیم خواسته کارفرما می‌شود زیرا کسب قرارداد اهمیت دارد وگرنه قرارداد نصیب رقبا می‌شود. علاوه بر این، پیمانکار با طرف خصوصی حساب می‌کند که انتخاب داوری بین‌المللی تا حدودی منافع آن طرف را تأمین خواهد کرد و لذا دلیلی برای اصرار بر قانون متبوع خود نیست، و در هر حال قانون متبوع کارفرما نیز حاوی اصولی برای جبران ضرر و زیان ناشی از نقض قرارداد است. اکثراً قراردادهای نمونه برای پیمانکاری ساختمانی مرجع اصلی نوشتن قرارداد است. در این نوع قراردادها معمولاً قانون کشور محل پروژه بعنوان قانون حاکم تعیین شده است. اگر کارفرما دولت باشد، طبعاً قانون آن دولت انتخاب خواهد شد. به همین دلیل، هنگام انتخاب قانون حاکم در این قراردادها چانه‌زنی‌های بسیاری در برخی جزئیات بعمل می‌آید، بویژه

هرگاه کشور محل پروژه از کشورهای در حال توسعه باشد. در مجموع، در قراردادهای پیمانکاری لازم است با جزئیات قانون حاکم آشنا بود. قوانین مالیاتی، گمرکی، ارزی، و کارگری، و غیره در محل پروژه اهمیت خاصی خواهد داشت. احتمال پرداخت یا عدم پرداخت عدم‌النفع در صورت نقض قرارداد عمدتاً مطابق قانون محل تعیین خواهد شد. پیش از امضای قرارداد، لازم است تک تک این قوانین با کمک مشاورین حقوقی محلی کنترل و موارد مقتضی در قرارداد پیش‌بینی شود. یادآور می‌شود که هنگام بروز اختلاف، مهمترین منبع تعیین حقوق و تکالیف طرفین متن قرارداد است. اکثر مسائل فنی در متن قرارداد ذکر شده و نیازی به منبعی خارج از آن نخواهد بود. اما مسائل حقوقی و قانونی همیشه قابل احصاء نیست. لذا در این خصوص لازم است دقت لازم بعمل آید.

۸۵۲- در این موارد و در همه مواردی که در مذاکرات قراردادی توافق بر سر قانون متبوع یکی از طرفین به بن بست می‌خورد، هنوز بهتر است یک قانون مشخص صراحتاً انتخاب شود. شاید در موارد مقتضی انتخاب قانون کشوری ثالث که نظام حقوقی پیشرفته‌ای دارد و قانون تجارت‌اش با اوضاع در حال تحول در تجارت بین‌المللی سازگار است، مفید واقع شود. بسیار دیده می‌شود که قانون انگلستان یا سوئیس بدین منظور انتخاب می‌شود. مواد مربوط به قانون حاکم و حل و فصل اختلافات و انتخاب قانون حاکم از مشکل‌ترین موارد در مذاکرات قراردادهای بین‌المللی است و دقت در آن بسیار ضروری است. علاوه بر این، هرگاه نظر بر این باشد که موضوعات خاصی از شمول شرط داوری مستثنا باشد، طبعاً لازم است این مطلب با صراحت کامل در قرارداد ذکر شود. شروط داوری معمولاً بسیار کلی است و همه گونه اختلاف ناشی از قرارداد یا در رابطه با قرارداد را در بر می‌گیرد.

سه- مقرّ داوری

۸۵۳- اهمیت انتخاب مقرّ داوری در چند چیز است. یکی اینکه قانون شکلی حاکم بر داوری به احتمال زیاد تابع قانون مقرّ خواهد بود. دوم، دادگاههای مقرّ صلاحیت رسیدگی به درخواست ابطال رأی خواهند داشت. سوم، مقررات مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه در مقرّ در مواردی ناظر بر روند داوری خواهد بود. در بسیاری موارد، اجرای رأی داوری نیز در همان مقرّ بعمل خواهد آمد. به همین دلیل، انتخاب مقرّ در شرط داوری اهمیت زیادی دارد.

همانطور که گفتیم، مقرّ داورى لزوماً محل برگزاری داورى نیست. اما در اکثر موارد سعی می‌شود داورى در همان محل برگزار شود. هنگام انتخاب مقر باید به موارد زیر دقت کرد:^۱

- آیا مقرّ داورى قانون داورى پیشرفته‌ای دارد؟
- آیا قانون نمونه آنسیترال در آنجا اقتباس شده است؟
- آیا استثنائات زیادی بر قانون نمونه اعمال شده است؟
- ماهیت آن استثنائات چیست؟
- آیا مقرّ داورى عضو کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک است یا خیر؟
- آیا محاکم آنجا نگاهی دوستانه به داورى دارند یا اینکه بالعکس رویه دادگاهها بر دخالت بیش از اندازه در روند داورى است؟
- آیا دادگاهها به راحتی رأى داورى را باطل می‌کنند یا احترام رأى داورى همواره حفظ می‌شود؟
- آیا دادگاهها توافق طرفین به اعراض از حق اعتراض به رأى را محترم می‌شمارند؟
- آیا در صورت نادیده انگاشتن شرط داورى و مراجعه یک طرف به دادگاه محل، دادگاهها به احترام شرط داورى از احراز صلاحیت خودداری خواهند کرد؟
- تسهیلات مقرّ برای برگزاری داورى چگونه است؟ آیا موسسات با تجربه در برگزاری داورى در آنجا وجود دارد؟ مانند تسهیلات برگزاری جلسات داورى، ترجمه همزمان، تسهیلات بانکی برای مراودات بین‌المللی، وضعیت مسافرت و ویزا برای مسافرت داوران و وکلا و شهود و کارشناسان از کشورهای مختلف.
- وضعیت اینترنت و ارتباطات الکترونیک برای برگزاری جلسات از راه دور؟
- فرهنگ داورى در آنجا چگونه است؟ گاه انتخاب داوران و حتی وکلا از کشور مقرّ بسیار به صرفه است و هزینه داورى را پایین نگاه می‌دارد.

^۱ این موارد بر فرض یکی بودن مقرّ و محل برگزاری داورى است. در صورتی که قرار باشد این دو متفاوت باشد، لازم است در مورد هریک ملاحظات جداگانه‌ای اعمال کرد

- محل زندگی شهود و کارشناسان و مکان پروژه، ممکن است هنگام بروز اختلاف اهمیت داشته باشد، زیرا هزینه مسافرت اسکان به محل برگزاری داورى یا بازدید و بازرسى محلى، در انتخاب مقرّ مى‌تواند عامل مهمى باشد.
- مسافت مقر داورى با اقامتگاه یا محل عادى امور طرفین

در انتخاب مقرّ، اینها سوالاتی است که در ذهن وکلا وجود خواهد داشت. با پیشرفت نهاد داورى در جهان، برخى از موارد فوق در اکثر کشورها تأمین شده است. اما هنوز مواردی مانند احترام به توافق طرفین بر اعراض از حق اعتراض در دادگاهها همه جا پذیرفته نیست. مثلاً دادگاههای ایران اسقاط حق اعتراض به رأى داور را مانع ابطال رأى داورى نمى‌دانند.^۱ برخى مسائل عملى مانند وضعیت مراودات بانكى و ارتباطات از راه دور نیز همه جا یکسان نیست. فاصله مقرّ داورى با محل عادى امور طرفین نیز مهم است. مثلاً هرگاه شرکتهای ایرانی و اروپایی درگیر در قرارداد تجارى باشند، انتخاب مقرّى مانند سنگاپور برای داورى احتمالى مشکل‌زا خواهد بود. زیرا برای بسيارى از مسائل مورد اختلاف، مانند ابطال قرارداد داورى، تقاضای مساعدت از دادگاه و غيره بايد به محاکم سنگاپور مراجعه کرد. برخى موضوعات ديگر بايد در قرارداد داورى تعيين شود تا بعداً مشکل سازد نشود. به مسائلى مانند لزوم انتخاب زبان داورى، محل برگزاری داورى، مقام ناصب و برخى موارد ديگر در فصول پيشين اشاره کردیم.

^۱ ر.ک. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۰۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۶: «آنچه در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان گردیده جهاتی است که اساس تطبیق در طرح دعوی ابطال رأى قرار مى‌گیرد. بنابراین اسقاط اعتراض به رأى داور مانع طرح دعوی ابطال رأى داورى نمى‌گردد.»

نکات عملی برای انتخاب مقرّ داوری

- وضعیت قانون داوری
- اقتباس قانون نمونه آنسیترال و استثنائات اعمال شده
- عضویت در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک
- نگاه محاکم دادگستری محل به داوری
- فرهنگ داوری، وجود حقوقدانان متخصص در داوری بین‌المللی
- تسهیلات برگزاری داوری
 - برگزاری جلسات
 - وجود موسسات باسابقه و باتجربه داوری
 - تسهیلات ترجمه همزمان
 - سهولت مسافرت و وضعیت ویزا
 - وضعیت اینترنت و ارتباطات
 - تسهیلات بانکی و کنترل‌های ارزی
- محل پروژه و محل زندگی کارشناسان و شهود احتمالی
- مسافت مقرّ داوری با مرکز عادی امور طرفین

۸۵۴- موضوعی که گاه مورد بحث قرار می‌گیرد آنکه آیا ممکن است قرارداد داوری بواسطه وکالت و توسط وکیل منعقد شود؟ پیداست نقش قانون حاکم و متن وکالتنامه در این خصوص حیاتی است. در داوری بین‌المللی این موضوع کمتر پیش می‌آید. قرارداد تجاری و شرط داوری در آن را وکلای شرکت و یا مسئولان اداره قراردادهای شرکت مذاکره می‌کنند. در اکثر موارد قرارداد در آخرین مرحله توسط مدیرعامل و بنا بر مقررات اساسنامه شرکت امضاء می‌شود. هرگاه قرار باشد قرارداد را وکیل شرکت امضاء کند، معمولاً اختیارنامه‌ای بدین منظور از طرف شرکت به او داده می‌شود. در مجموع، امضای قرارداد تجاری و شرط داوری موجود در آن توسط مذاکره‌کنندگان (وکالای شرکت یا سایر مقامات شرکت) موجب بطلان شرط داوری نیست. زیرا اصل بر این است که وکیل یا مقامات شرکت علی‌الظاهر چنان اختیاری دارند مگر دلایل قوی خلاف آن موجود باشد. اما در قراردادهای داخلی وضعیت همیشه روشن نیست. هرگاه شخص به وکالت از شخص دیگر اختیار خرید یا فروش ملک داشته باشد، درج شرط

داوری در قرارداد برای حل و فصل اختلافات احتمالی علی‌الاصول نباید خلاف اختیارات وکیل باشد و لذا شرط داوری معتبر است. اما اگر عرف محل چنان باشد که در وکالت برای خرید و فروش ملک، درج شرط داوری از اختیارات وکیل محسوب نمی‌شود بلکه نیاز به تصریح دارد، طبعاً دادگاهها چنان شرطی را معتبر تشخیص نخواهند داد. بعبارت دیگر، هرگاه قرائن و عرف مطابق ماده ۶۶۷ قانون مدنی چنان دلالت نکند، این امر نیاز به تصریح دارد. در ایران بعضی دادگاهها چنین رویه‌ای دارند و در غیاب تصریح، درج شرط داوری توسط وکیل در قراردادها را خلاف اختیارات وکیل و یا خلاف رعایت مصحلت و غبطه موکل تشخیص می‌دهند.^۱

گفتار دوم: نگارش اخطار داوری

۸۵۵- شروع داوری با ارسال اخطار داوری^۲ (یا درخواست داوری) توسط خواهان است. متن اخطار داوری شکلی خاص و استاندارد ندارد. اما لازم است اطلاعات کافی در آن درج شده باشد. برخی مواعد از تاریخ ارسال اخطار داوری شروع می‌شود. لذا لازم است اخطار مفهوم بوده و نکات ضروری در آن رعایت شده باشد. هرگاه در قرارداد داوری رعایت نکاتی در اخطار داوری شرط باشد، طبعاً باید رعایت شود. اما در عمل، قرارداد داوری اشاره‌ای به اخطار داوری ندارد. نیز، هرگاه رعایت برخی نکات در قانون حاکم شرط باشد، رعایت آن الزامی است. مثلاً اگر شرط باشد که نام داور خواهان در اخطار داوری قید شود، لازم است شخصی بدین منظور معرفی شود.

۸۵۶- در داوری موردی (*ad hoc*)، اخطار داوری معمولاً کوتاه است. اخطار به صورت نامه ارسال می‌شود و در آن به طرف مقابل اطلاع داده می‌شود که به دلیل نقض قرارداد و باستناد

^۱ مثلاً ر.ک. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۰۱۱۱۰۰۵۴۹ مورخ ۹ آذر ۱۳۹۵ دادگاه بدوی تهران (نقل از سامانه ملی آرای قضایی : <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/30965>). دادگاههای ایران همین رویه را در خصوص اختیار ولی به ارجاع به داوری از طرف مولی علیه در پیش گرفته اند. به نظر دادگاه، اهلیت ارجاع به داوری مطابق مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی قائم به شخص است و ولی اختیار ارجاع به داوری از جانب مولی علیه ندارد: دادنامه ۹۳۰۹۹۸۲۹۹۳۴۰۲۱۲۵ (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/31509>)

^۲ Notice of arbitration

شرط داوری در قرارداد ذیربط، خواهان قصد دارد جریان داوری علیه آن طرف شروع کند. در مواردی خواهان داور خود را انتخاب کرده و در همان نامه نام و مشخصات او را به اطلاع طرف مقابل رسانده و آن طرف را دعوت به همکاری و معرفی داور خود می‌کند. در مواردی نیز اخطار داوری مفصل است. در این حالت معمولاً متن شرط داوری و موادی از قرارداد که به نظر خواهان نقض شده است نقل و یا اشاره می‌شود. شرحی کوتاه نیز از موارد نقض و مستندات ارائه می‌شود. سپس از طرف مقابل می‌خواهد که ضمن پاسخ به اخطار داوری، داور خود را معرفی و مقدمات شروع داوری را با همکاری یکدیگر تدراک ببیند.

۸۵۷- داوری سازمانی به لحاظ ارسال اخطار تشریفات خاص خود را دارد. در این حالت اخطار به دبیرخانه سازمان ارسال می‌شود و ارسال اخطار به خواننده و سایر تشریفات با سازمان داوری است. اما به لحاظ محتوا تفاوت خاصی میان این دو نیست. بعضی سازمانهای داوری متنی نمونه برای اخطار داوری دارند که خواهان ممکن است از آن برای ارسال اخطار داوری استفاده کند. این متون معمولاً مفصل است و انتظار می‌رود طرفی که قصد آغاز داوری دارد همه گونه اطلاع لازم در خصوص اختلاف را در چند صفحه درج کند. این متن به صورت لایحه تهیه می‌شود، یعنی دارای جلد و فهرست مندرجات و تقسیم‌بندی موضوعات می‌باشد. در اختلافات کوچک، مانند بدهی ساده، طبعاً لزومی به درج جزئیات اختلاف نیست. اما در اختلافات بزرگ توصیه می‌شود اطلاعات کامل ارائه شود.

۸۵۸- مهمترین اطلاعاتی که معمولاً در اخطار داوری درج می‌شود، عبارت است از:

- عناوین اطراف داوری: در این بخش نام و مشخصات و آدرس کامل اطراف اختلاف درج می‌شود. در صورت ممکن آدرس ای-میل و شماره تلفن اطراف نیز ذکر می‌شود. هرچه اطلاعات دقیق‌تر باشد، اخطار داوری کامل‌تر است. مثلاً در مورد شرکت، علاوه بر نام کامل و رسمی شرکت تجاری، شماره ثبت شرکت و اقامتگاه و آدرس دقیق نوشته می‌شود. این اطلاعات معمولاً همان است که طرفین در قرارداد تجاری مبادله کرده‌اند. در هر قرارداد تجاری ماده‌ای اختصاص دارد به مشخصات و آدرس دقیق برای مکاتبات

قراردادی. این آدرس در واقع آدرس مرضی‌الطرفین برای ابلاغ مراودات است.^۱ همین مشخصات را می‌توان برای اخطار داوری استفاده کرد. هرگاه قرارداد مقرر داشته باشد که مکاتبات با ای-میل انجام شود، همان آدرس برای اخطار داوری نیز کافی است.

- نام وکیل یا دارالوکاله‌ای که نمایندگی خواهان را در داوری خواهد داشت و نیز تاریخ اخطار داوری الزاماً باید درج شود.
- مقدمه: در این بخش شرحی کوتاه از ماجرا و دلیل اینکه خواهان معتقد به نقض قرارداد است داده می‌شود. مبنای صلاحیتی داوری نیز ذکر می‌شود.
- قرارداد داوری: در این بخش متن قرارداد داوری (یا شرط داوری) ذکر شده و اضافه می‌شود که یک کپی از قرارداد تجاری که حاوی شرط داوری است ضمیمه می‌باشد.
- مقرّ داوری: تعیین مقرّ بنا بر شرط داوری، مگر آنکه این مورد تعیین نشده باشد. در این صورت ممکن است مقرّی پیشنهاد کرد. در داوری سازمانی در غیاب توافق بر مقرّ در قرارداد، معمولاً مرکز سازمان بعنوان مقرّ تعیین می‌شود مگر محل دیگری توافق شود.
- نوع داوری و قواعد مورد استفاده بنا بر شرط داوری. هرگاه مثلاً شرط داوری به داوری تحت قواعد آنسیترال یا تحت اشراف سازمان خاصی اشاره کرده باشد، به آن مقررّه استناد می‌شود.
- زبان داوری بنا بر شرط داوری و پیشنهاد محل برای برگزاری داوری.
- معرفی داور: هرگاه شرط داوری سه داور پیش‌بینی کرده باشد، خواهان در اخطار داوری شخصی را معرفی می‌کند. اگر قرار بر برگزاری داوری تحت اشراف سازمان داوری باشد، مطابق قواعد مزبور عمل می‌شود. هرگاه قرار بر داور واحد باشد، خواهان متذکر می‌شود که آماده است بنا بر قرار قبلی برای انتخاب داور واحد با طرف مقابل همکاری کند. هرگاه انتخاب داور واحد با سازمان داوری باشد، طبعاً معرفی داور در اخطار داوری موضوعیت ندارد. اگر شرط داوری تعداد داوران را تعیین نکرده باشد، خواهان به قانون حاکم یا قواعد

^۱ ابلاغ در معنای روابط میان طرفین که داوری نیز جزو آن است. طبعاً ابلاغ در معنای مراعات قضایی وضعیتی متفاوت دارد.

داوریِ ذیربط اشاره کرده و نظر خود را در خصوص انتخاب یک یا سه داور یادآور می‌شود.

- توصیف موضوع اختلاف: خواهان بطور خلاصه موضوع اختلاف را توصیف می‌کند و در ضمن حق خود را به تسلیم دادخواست تفصیلی محفوظ می‌دارد. اگر قواعد یا سازمان داورِ خاصی توافق شده باشد، توصیف موضوع اختلاف بنا بر الزامات آن قواعد یا سازمان تکمیل می‌شود.
- درخواست مقدماتی: اگر خواهان نیاز به اقدامات مقدماتی داشته باشد، می‌تواند در اخطار داور به آن اشاره کرده و ایفای آن را درخواست کند. این مورد تنها در داورهای سازمانی ممکن است.
- خلاصه خواسته: خواهان خواسته یا هریک از خواسته‌های خود را در یک یا دو خط ابراز می‌دارد.
- امضاء و تاریخ و نام و آدرس وکیل یا دارالوکاله.

۸۵۹- پاسخ خواننده به اخطار داور ضابطه خاصی ندارد. معمولاً خواننده به تک تک موارد بالا اشاره کرده و پاسخ خود را ارائه می‌کند. پیداست، خواننده نیز بنا بر مقتضیات شرط داور و قوانین یا قواعد داور یا سازمان داور که در شرط داور توافق شده پاسخ خود را تهیه می‌کند. تفاوت مهم میان خواهان و خواننده، موضوع مواعد است. خواننده معمولاً مهلت معینی برای پاسخگویی و احیاناً معرفی داور دارد. در غیر این صورت خواهان می‌تواند با مراجعه به مقام ناصب یا سازمان داور تقاضای نصب داور برای خواننده و شروع داور نماید. اگر خواننده پاسخی تسلیم نکند، خواهان می‌تواند تقاضای جریان داور غیابی کند. هرگاه خواهان هنگام ارسال اخطار داور برخی مواعد را رعایت نکرده باشد، خواننده به آنها نیز اشاره کرده و اخطار را معیوب عنوان خواهد کرد.

نمونه اخطار داور برای داورِ موردی (*ad hoc*) که در این مثال قرار است تحت قواعد آنسیترال با استفاده از تسهیلات دیوان دائمی داور (PCA) برگزار شود چنین است:

**NOTICE OF ARBITRATION
UNDER THE RULES OF THE UNITED NATIONS
COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL)**

**TO BE CONDUCTED UNDER FACILITIES OF THE PERMANENT COURT OF
ARBITRATION (PCA)**

Claimant: Respondent:
--

Claimant's address:

Claimant's representative's address:

Respondent's address:

Date of this Notice:

1. Introduction: pursuant to Article 3 of the UNCITRAL Arbitration Rules, this notice of arbitration together with its exhibits is submitted on behalf of (hereinafter "Claimant"), against (hereinafter "Respondent"), and collectively referred to as the "Parties."

2. The Parties: Claimant is a company registered under the laws of with its registered address as Claimant's main business activity includes

Respondent is a company registered under the laws of with its registered address as Respondent's main business activity includes

3. Nature of Dispute:

a. On the Parties have entered into contractual relationship for the purpose of manufacturing and delivering a number of advanced machinery as A copy of the contract is attached. The Respondent was obligated to manufacture and deliver the goods within a 24 months period.

b. The dispute concerns the breach by the Respondent of Articles and of the contract, in particular unreasonable delay in the manufacturing and delivery of the promised goods, causing damages.

4. Procedural Issues

a. Article ... of the contract provides that in case of dispute between the Parties arising out of the performance or interpretation of the contract or in relation to the

contract, each party may submit the dispute to binding arbitration.

b. The same Article provides that the contract will be governed by the laws of the State of ... The arbitration will be conducted by three arbitrators under the UNCITRAL Arbitration Rules (2010), in English language with its seat in The HAGUE, the Netherlands.

c. The Parties have agreed that the arbitration be administered and facilitated by the PCA. Claimant hereby respectfully requests the Secretary General of the PCA to extend his assistance in facilitating this arbitration.

4. Damages: The breach by Respondent has caused considerable damages, both direct and indirect. Claimant will establish the exact amount of damages during the course of arbitration by introducing expert witnesses.

5. Legal Basis of Claim: The Claim is mainly based on the contract as referred to above, which provides for direct and indirect damages in case of breach, subject to the governing law of the contract.

6. Place of Arbitration: Under Article ... of the contract, the seat of arbitration is The Hague. Claimant suggests the arbitration be conducted in The Hague.

7. Members of the Arbitral Tribunal: Under Article ... of the contract, the arbitral tribunal shall consist of three members, each party nominates one arbitrator, with the presiding arbitrator appointed by the mutual agreement of the party-appointed members. Claimant hereby nominates Mr. as member of the tribunal. His address and telephone number are as follows:

According to the same Article, Respondent has 30 days to appoint its arbitrator.

8. Preliminary Relief Sought:

a. Claimant respectfully request the establishment of the arbitral tribunal and conducting the arbitral procedure till the final determination of all claims.

b. A decision that the tribunal has jurisdiction to hear the dispute.

c. A decision that Respondent breached the contract causing damages.

d. Awarding damages in favour of Claimant together with interest and cost of arbitration.

9. Reservation of Rights: Claimant reserves its right to refine and complete its arguments and the amount of damages during the course of arbitration.

10. This notice is prepared in three copies and dispatched to Respondent and the office of the Secretary General of PCA.

Respectfully submitted (name, title, signature)

۸۶۰- این نمونه طبعاً بنابر مقتضیات کتاب تا حدودی خلاصه است و در عمل ممکن است اخطار داورى در چندین صفحه تسلیم شود. برای داورى سازمانى نیز لازم است بنا بر مقتضیات و مقررات سازمان تغییراتی در اخطار داورى لازم باشد.

گفتار سوم: ویژگیهای آیین رسیدگی در داورى بین‌المللى

۸۶۱- مقدمتاً لازم است به نحوه نگرش دو نظام حقوقى به رسیدگی‌های حقوقى نگاهی اجمالى بیفکنیم و نحوه تلاقى این دو نظام در داورى تجارى بین‌المللى و معضلات آن و نتیجه حاصله پس از سالها اصطکاک در این رشته را توضیح دهیم.^۱ همانند همه رسیدگی‌های قضایى، اصل بر رفتار برابر با طرفین در همه مراحل رسیدگی کتبى و شفاهى است که در ایران گاه به اصل تناظر تعبیر مى‌شود.

الف- نظام حقوق عرفى (کامن لا)

۸۶۲- در نظام حقوق عرفى (کامن لا) که عمدتاً در کشورهای انگلیسى زبان به آن عمل مى‌شود، دادرسی به روش ترافعى صورت مى‌پذیرد. در این میان نظام ایالات متحده پیچیده‌تر و گسترده‌تر است. در این سیستم قاضى سعى مى‌کند کمترین دخالت را در جریان رسیدگی داشته باشد. طرفین که مسئول ارائه ادعا و دفاع هستند، لازم است هم به لحاظ موضوعى و هم به لحاظ حکمى مسئولیت کامل ارائه مطالب را بعهده گیرند. قاضى نه تنها حق تحصیل دلیل برای طرفین ندارد، بلکه حتى الامکان در مبانى قانونى و حکمى دعوا نیز متكى به مبانى مطروحه توسط طرفین است. از آنجا که رویه قضایى نقشى عمده در این کشورها دارد، بخش عمده‌ای از ارائه مطالب توسط طرفین به سوابق پیشین اختصاص دارد. ترافعى بودن رسیدگی آثار مهمی در آیین دادرسی دارد. نخست اینکه نقش قاضى اداره جلسات و استماع مطالب طرفین و در نهایت تشخیص حقانیت یک طرف مى‌باشد. قاضى خود در مسائل موضوعى و

^۱ از آنجا که نگارنده در چهل سال گذشته مستمراً در یکى از بزرگترین نقاط تلاقى این دو فرهنگ حقوقى مشغول بوده، از نزدیک هم برخورد این دو فرهنگ و هم نحوه تحول و تطور آیین‌ها و روش‌های رسیدگی جدید را در داورى بین‌المللى شاهد بوده است.

حکمی دخالت نمی‌کند.^۱ دوم، طرفین برای اقناع قاضی به روش‌های خاصی دست می‌یازند و در این مسیر نهادهای خاصی ایجاد شده که برای کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته بیگانه است. در نظام حقوق عرفی، طرفین عادتاً لوایح حجیم و دقیق ثبت می‌کنند. نقش شهود و کارشناسان در این لوایح و در جلسات شفاهی بسیار برجسته است. مفهوم شاهد در آن نظام تفاوت اساسی با نظام حقوق نوشته دارد. در نظام حقوق عرفی، شاهد جزئی از مجموعه ادله یک طرف است و لذا لزومی ندارد که بیطرف باشد. شاهد ممکن است رئیس شرکت خواهان یا خوانده و یا از کارمندان آن شرکت باشد. هرگاه خواهان شخص حقیقی باشد، می‌تواند به نفع خود شهادتنامه^۲ ثبت کند.

۸۶۳- به همین دلیل و برای راستی‌آزمایی شاهد، نهاد دیگری به نام فرایرسی^۳ ایجاد شده است. بدین معنی که شهادتی که شهادتنامه امضاء کرده و در دادگاه ثبت می‌کند، حتماً باید در روز رسیدگی شفاهی در دادگاه حاضر شود و به همه سؤالات طرف مقابل در چارچوب شهادتی که داده پاسخ گوید. هرگاه شاهد در دادگاه حاضر نشود، حتی اگر معذور باشد، شهادتنامه کنار گذاشته خواهد شد. عین این وضعیت در مورد کارشناسان و خبرگان که طرفین دعوا نظرات کارشناسی آنها را طی لوایح خود ثبت می‌کنند صادق است. علاوه بر این، گاه برای صرفه‌جویی در وقت دادگاه، پرسش و پاسخ از شهود در جلسه‌ای جداگانه^۴ قبل از جلسه دادگاه با حضور وکلای طرفین و بدون حضور قاضی بعمل می‌آید. سواد این جلسه در پرونده ثبت می‌شود. این جلسه موجب می‌شود که وکلای طرفین با تمرکز بیشتری در دادگاه حاضر شوند و چه بسا برخی از مسائل در همان جلسه روشن شده و در دادگاه مطرح نمی‌شود. این نهاد موجب شده است فن فرایرسی به یکی از مهمترین فنون وکالت در آن نظام تبدیل شود. این فن در تمام دانشکده‌های حقوق تدریس شده و کلاس‌های عملی برای آن تشکیل

^۱ در ایالات متحده حضور هیأت منصفه در بعضی رسیدگی‌های حقوقی (در صورت تقاضای خواهان) دلیل دیگری برای عدم دخالت و سکوت هرچه بیشتر قاضی است. زیرا در نهایت هیأت منصفه راجع به موضوع دعوی و در مواردی میزان غرامت نظر خواهد داد.

^۲ Affidavit

^۳ Cross-examination

^۴ Deposition

می‌شود. با توجه به مراتب فوق، جلسه شفاهی در این نظام اهمیتی ویژه دارد. عمدتاً مدت آن طولانی است زیرا لازم است همه شهود در جلسه حاضر شده و به همه سؤالات طرف مقابل و احیاناً قاضی پاسخ دهند. ولی همانطور که گفتیم جلسه شفاهی محل نزاع حقوقی طرفین است و نه محل دخالت قاضی در مباحث طرفین. سؤالات قاضی یا برای رفع ابهام از اظهارات کتبی و شفاهی طرفین یا شهود می‌باشد، و یا در خصوص مسائل شکلی و حقوق شکلی طرفین و شهود و کارشناسان.

۸۶۴- نهاد دیگری که در این نظام اهمیت خاصی دارد تحصیل دلیل از طرف مقابل^۱ است. هریک از طرفین می‌تواند تقاضا کند طرف دیگر کلیه اسناد و مدارکی را که مرتبط با موضوع دعواست در اختیار او بگذارد. تصمیم‌گیری در خصوص موافقت با تقاضا و محدوده آن با قاضی است. در اغلب موارد قاضی با تقاضا موافقت می‌کند. دخالت قاضی در مسائل حکمی پرونده در سطح حداقل ممکن است. قاضی حکم خود را بر مبنای قانون یا اصلی قرار می‌دهد که طرفین به آن اشاره و استناد کرده‌اند. زیرا اصل بر توافقی بودن رسیدگی است و طرفین در هر مورد موضوعی یا حکمی باید فرصت اظهار نظر داشته باشند. هرگاه قاضی حکم خود را بر مبنایی قرار دهد که طرفین در آن خصوص بحث نکرده‌اند، حکم معیوب محسوب خواهد شد.

۸۶۵- چنانکه اشاره خواهیم کرد، جوانب مهمی از این نظام وارد داوری بین‌المللی شده است و آشنایی با این موارد و تحولاتی که در جریان امتزاج آن با نظام‌های دیگر پیش آمده برای دست‌اندرکاران داوری بین‌المللی ضروری است. بدون آشنایی با آیین‌های ویژه این دو نظام و نحوه تحول آن در داوری بین‌المللی، داوران و وکلای درگیر در این دعاوی تصویری روشن از وضعیت نخواهند داشت و قادر به انجام وظیفه به نحو احسن نخواهند بود.

¹ Discovery

نکات برجسته دادرسی در نظام حقوق عرفی (کامن لا)

- رسیدگی به روش ترافعی (adversarial system)
- دخالت قاضی فقط در تصمیمات شکلی و مدیریت رسیدگی
- وظیفه طرفین به ارائه مسائل موضوعی و حکمی
- غلبه رویه قضایی در ارائه مطالب
- لوایح حجیم
- نهاد خاص شهادتنامه به روش مرسوم در نظام عرفی (affidavit)
- الزام حضور شهود و کارشناسان در جلسه استماع
- الزامی نبودن بیطرفی شهود
- اهمیت فن فرایرسی (cross-examination)
- تشکیل جلسات پرسش و پاسخ از شهود توسط وکلای طرفین پیش از تشکیل جلسه دادگاه (deposition)
- تحصیل دلیل از طرف مقابل (discovery)
- حکم قاضی بر اساس قوانین و موضوعات حکمی مورد استناد طرفین

ب- نظام حقوق نوشته

۸۶۶- و وضعیت در نظام رسیدگی کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته (مانند ایران) بسیار متفاوت است. در این کشورها قضات بیشتر علاقمند به شنیدن مسائل موضوعی هستند تا حکمی. اصل بر این است که قاضی قانون را می‌داند.^۱ بنابراین قاضی با شنیدن واقعیات پرونده از زبان طرفین، آن را با یکی از مواد یا اصول قانونی تطبیق داده و حکم صادر می‌کند. بدین لحاظ نقش قاضی و مفهوم علم قاضی^۲ در این نظام بسیار پررنگ‌تر از نظام عرفی است. به لحاظ اینکه رسیدگی، در معنایی که توصیف شد، ترافعی نیست، نهادهای نظام

^۱ *Iura novit curia*

^۲ *Conviction intime de juge*

عرفی نیز در نظام نوشته ایجاد نشده است. طرفین حق ندارند یکدیگر یا شهود یکدیگر را مورد استنطاق قرار دهند. اگر هم سؤالی داشتند باید از طریق قاضی مطرح نمایند. شهود شرایط خاصی دارند. نقش آنها در رسیدگی، در مقایسه با نظام دیگر، کمتر است و لازم است هیچگونه ارتباط نزدیک با طرفین دعوا نداشته باشند. تعیین کارشناس عمدتاً با اجازه دادگاه است. لوایح در بیشتر دعاوی حقوقی خلاصه است و به ذکر واقعیات بطور کلی و اشاره به چند ماده قانونی بسنده می‌شود. بنابراین مهارت‌های وکیل در این نظام با مهارت‌های وکیل در نظام حقوق عرفی تفاوت‌های اساسی دارد.

ج - وضعیت فعلی در داوری بین‌المللی

۸۶۷- داوری تجاری بین‌المللی به دو دلیل از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) بیشتر ملهم شد تا از نظام دیگر. نخست، ریشه‌ها و تحولات نظام حقوقی و ترافع بین‌المللی به نظام حقوق عرفی شباهت بیشتری دارد. در نظام بین‌المللی، قوه مرکزی تقنینی وجود ندارد و تحول قوانین بیشتر بر اساس توافق دولتها و رویه‌هایی است که در رسیدگی‌های بین‌المللی ایجاد می‌شود. سوابق قضایی و داوری بین‌المللی نقشی عمده در داوری بین‌المللی ایفا می‌کند. دوم، با عنایت به نقش پررنگ ایالات متحده در تجارت بین‌الملل، داوری تجاری بین‌المللی تبدیل به محل مقابله حقوقی نظام‌های حقوق عرفی و حقوق نوشته شد. شرکت‌های امریکایی و شرکت‌های وابسته‌شان در بسیاری از داوری‌های بین‌المللی یک طرف پرونده هستند و وکلای امریکایی و انگلیسی در این جریانات نقشی فعال ایفاء می‌کنند. از دهه ۱۹۷۰ میلادی که داوری تجاری بین‌المللی شاهد رشد فزاینده بود، این مقابله پررنگ‌تر شد. طبعاً وکلا و داوران نظام حقوق نوشته حاضر به پذیرش کامل روش‌های کاربردی در نظام عرفی نبودند و لذا لازم بود راه حل میانه‌ای یافت شود. در این میان نقش دیوان داوری لاهه حائز اهمیت بسیار است. تشکیل این دیوان در سال ۱۳۶۰ (۱۹۸۱) با قریب به چهار هزار پرونده که عمده آنها پرونده‌های تجاری یا سرمایه‌گذاری بود فرصت مناسبی برای محک زدن این دو سیستم در نظام داوری تجاری بین‌المللی ایجاد کرد. نحوه برخورد دیوان با این موضوع و رویه دیوان نقش اساسی در تحول و تطور آیین داوری بین‌المللی داشت. بعنوان مثال، در ابتدای رسیدگی‌ها وکلای ایرانی در برابر روش‌هایی که وکلای امریکایی بکار می‌گرفتند، مانند ثبت شهادتنامه

بدون رعایت بیطرفی و تقاضای تحصیل دلیل و فرایرسی در جلسه شفاهی، شدیداً مقاومت می‌کردند. داوران نیز که از کشورهای اروپایی بودند حاضر به پذیرش تمام و کمال روش‌های پیشنهادی وکلا و داوران امریکایی نبودند. بتدریج مواضع طرفین تعدیل و تلطیف شد و راه حل‌هایی برای تقریب و هرچه پربارتر شدن رسیدگی در داوری بین‌المللی و مسائل شکلی آن بوجود آمد. دیوانهای داوری دیگر نیز به تأسی از این دیوان در تحول آیین دادرسی داوری بین‌المللی تلاش کرده و وضعیتی که امروزه شاهد آن هستیم بوجود آمد.

۸۶۸- وضعیت فعلی را می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

- رسیدگی در داوری تجاری بین‌المللی عمدتاً به روش توافقی نزدیک‌تر است. بدین لحاظ با نظام عرفی (کامن‌لا) قرابت بیشتری دارد. در عین حال، با عنایت به اینکه اکثر داوران بویژه سرداوران از کشورهای اروپایی هستند، داوران بیشتر از نظام عرفی در مسائل حکمی دخالت می‌کنند. هرچند به ظاهر قاعده علم قاضی به قانون به روش نظام نوشته رعایت نمی‌شود، ولی در عمل داوران در مسائل حکمی که طرفین اشاره نکرده‌اند اظهار نظر می‌کنند و کمتر دیده می‌شود که یک حکم داوری بدین دلیل باطل شود. بدیهی است تغییر مبنای حکمی اختلاف ممکن نیست.
- رویه داوری نقشی بسیار پررنگ در رسیدگی‌ها دارد. بین‌المللی بودن پروسه، نبود نظام تقنینی مرکزی، و کمبود منابع قانونی در این حوزه از اهم دلایل این وضعیت است.
- برخی روش‌های خاص در ایالات متحده هیچگاه در داوری تجاری بین‌المللی پذیرفته نشد، مانند جلسه پرسش و فرایرسی در غیاب داور (*deposition*).
- ثبت شهادتنامه (*affidavit*) به طریقی که در نظام عرفی مرسوم است پذیرفته می‌شود، لیکن احتیاط زیادی در پذیرش آن بعمل می‌آید و بار اثباتی آن به اندازه نظام عرفی نیست. از آنجا که ضمانت اجرای شهادت دروغ در داوری بسیار ضعیف است، داوران در اهمیت شهادتنامه‌ها احتیاط بخرج می‌دهند.
- فرایرسی (*cross examination*) در داوری تجاری بین‌المللی پذیرفته است و بطور روزافزون از آن استفاده می‌شود. از آنجا که این پروسه ارتباط تنگاتنگ با مورد بالا دارد، همان احتیاط در مقبولیت آن و بار اثباتی آن دیده می‌شود.
- تقاضای تحصیل دلیل از طرف مقابل (*discovery*) معمولاً پذیرفته می‌شود ولی دامنه آن بسیار محدود است و به گستردگی نظام عرفی نیست. ضعف نظام داوری در ضمانت اجرای این مورد

یکی از دلایل کم‌رنگ بودن آن در داورى تجارى بین‌المللى است. تنها ضمانت اجرائى كه در اختيار داوران است برداشت منفى يا استنباط خلاف (*adverse inference*) در قبال عدم اطاعت از دستور ديوان به ارائه مدارك است. ليكن داوران در اين مورد نيز بسيار محتاط هستند و بندرت به استنباط خلاف روى مى‌آورند. بعلاوه طرفين به طرق مختلف براى شانه خالى كردن از ارائه اسناد در برابر تقاضا مقاومت مى‌كنند، مانند توسل به قوانين داخلى و يا محرمانه بودن مدارك.

- به لحاظ محدوديت‌هاى فوق، نقش لوايح كتيبى و ادله كارشناسى بسيار مهم است. در پرونده‌هاى داورى تجارى بين‌المللى لوايح كتيبى پرحجم بوده و در چند مرحله ثبت مى‌شود. به لحاظ تخصصى بودن اكثر دعاوى، نظرات كارشناسان خبره بسيار مهم است. استفاده از كارشناسان به عهده طرفين است و لزومى به كسب اجازه از داوران نيست. در موارد معدود و استثنائى داوران خود كارشناس تعيين مى‌كنند.
- برخى روش‌هاى كاملاً عملى نيز در داورى تجارى بين‌المللى بوجود آمده كه خاص داورى بين‌المللى است. مثلاً طرفين قبل از شروع رسيدگى اسنادى در جهت نحوه رسيدگى و مسائل شكلى آن امضاء مى‌كنند كه به «قرارنامه داورى» (*terms of reference*) شهرت دارد. در اين اسناد طرفين با نظارت داوران مسائلى مانند مواعد و نحوه ارائه ادله و گاه تقسيم رسيدگى به مراحل مختلف را توافق مى‌كنند تا جريان رسيدگى به سهولت بيشترى پيش رود. اين روش در داورى‌هاى بزرگ مرسوم است.

۸۶۹- لازم است وضعيت و موارد فوق مدّ نظر وكلا و داوران و دست‌اندركاران در داورى تجارى بين‌المللى باشد. صرف مهارت در نظام حقوق داخلى و يا حتى آشنائى كامل با نظام-هاى حقوقى ديگر براى كار در اين حوزه كفايت نمى‌كند. حقوقدانانى كه قصد دارند در داورى بين‌المللى در مقام وكيل يا داور فعاليت كنند، بايد نسبت به همه موارد فوق اطلاعات كافى داشته و بلكه كاملاً مسلط باشند. در اين گفتار در مورد چهار مورد از موارد فوق توضيح‌هاى ارائه مى‌شود. موارد ديگر در قالب گفتارهاى جداگانه در اين فصل بحث خواهد شد.

نکات برجسته آیین رسیدگی در داوری بین‌المللی

- رسیدگی به روش توافقی نزدیک‌تر است
- داوران نسبت به نظام کامن‌لا بیشتر در مسائل حکمی دخالت می‌کنند
- قاعده علم قاضی در مواردی استفاده می‌شود
- رویه داوری و رویه دادگاههای بین‌المللی نقشی عمده دارد
- شهادتنامه به روش نظام کامن‌لا پذیرفته می‌شود.
- شهود ضرورتاً بیطرف نیستند، اما بار اثباتی شهادت شهود محدود است
- فرایندی پذیرفته است اما بار اثباتی آن ممکن است محدود باشد
- تحصیل دلیل از طرف مقابل پذیرفته است اما دامنه آن محدود است
- لوایح کتبی بسیار حجیم است و در چند نوبت ثبت می‌شود
- توافق بر قرارنامه داوری که روشی خاص داوری است معمول است
- جلسات پرسش و پاسخ از شهود توسط وکلای طرفین پیش از جلسه رسیدگی (به روش نظام کامن‌لا) مرسوم نیست

یک- رویه داوری

۸۷۰- رویه قضایی و یا داوری در هر مرجع داخلی یا بین‌المللی اهمیت دارد و راهنمای وکلا و قضات در پرونده‌هاست. در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) این عنصر برجسته‌تر است، زیرا هم قوه تقنینی دارد و هم پیروی دادگاههای پایین از رویه دادگاههای بالاتر الزامی است. در نظام حقوق نوشته احکام دادگاهها چنین وضعی ندارد مگر در موارد استثنایی مانند رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور. در مراجع بین‌المللی به سبب نبود قوه تقنینی مرکزی، رویه قضایی یا داوری نقشی عمده در تصمیم‌گیری‌ها ایفاء می‌کند. آراء داوری بین‌المللی همواره حاوی اشاره و استناد به آراء پیشین از مراجع داوری و بعضاً مراجع قضایی بین‌المللی و داخلی است. بنابراین، تسلط بر آراء مهم و تأثیر گذار بین‌المللی و استفاده بجا از آنها برای وکلا و داوران بین‌المللی از ضروریات است. لازم به ذکر است که متابعت از آراء مراجع دیگر الزامی

نیست، و با اصطلاح دکترین رویه قضایی^۱ به نحوی که در نظام عرفی وجود دارد در نظام ترافع بین‌المللی پذیرفته نشده است. حتی در مراجع دائمی و نیمه دائمی داوری یا قضایی نیز اجباری به تبعیت از آراء پیشین همان مرجع وجود ندارد. اما در عمل آراء پیشین از همان مرجع یا مراجع داوری و قضایی بین‌المللی نقشی مهم در تصمیم‌گیری‌ها دارد. لذا یکی از مهمترین وظایف دست‌اندرکاران داوری بین‌المللی (وکلا، مشاورین حقوقی، داوران)، آشنایی با رویه‌هایی است که برای پرونده مورد نظر قابل استناد باشد. طبعاً قرار نیست همه پرونده‌ها و سوابق گذشته یکجا مطالعه شود. اما دانستن موضوعات و دسته‌بندی آنها و نیز روش تحقیق و یافتن سوابق مربوط به هر پرونده ضروری است. امروزه یافتن این منابع آسان‌تر است. بولتن‌های ویژه و منابع عمومی در فضای مجازی نقش بزرگی در یافتن رویه‌ها دارد و با پیشرفت سازوکارهایی مانند هوش مصنوعی این مهم حتی آسان‌تر می‌شود. بدیهی است توانایی استفاده از فنون جدید ضروری است. مضاف براین، طرف مقابل نیز از همان امکانات برخوردار است و لذا دقت کافی و کاربرد روش‌ها و استدلال‌ات ابتکاری حتی بیشتر ضروری می‌شود. پیشرفت‌های فناوری بمعنای آسان شدن کار برای حقوقدانان نیست، زیرا رقابت فشرده‌تر شده و نیاز به روش‌های ابتکاری در استدلال حقوقی حتی بیشتر احساس می‌شود.

دو- شهادتنامه

۸۷۱- گفتیم آنچه را که در نظام عرفی «*affidavit*» می‌گویند و معمولاً به شهادتنامه ترجمه می‌شود،^۲ در نظام‌های دیگر معنایی متفاوت دارد. پذیرش این عنصر در داوری بین‌المللی چندان هم آسان نبود. بویژه در دیوان داوری دعاوی-ایران ایالات متحده که با هزاران پرونده درگیر بود، به سبب ناآشنایی و در نتیجه عدم پذیرش این پدیده از جانب وکلا و داوران ایرانی، مقاومت زیادی در ابتدا دیده می‌شد. رؤسای شعب دیوان نیز که همه اروپایی و از نظام‌های حقوقی نوشته بودند، عیناً نظر خوشی به پذیرش شهادتنامه از جانب خواهان یا مدیران و

^۱ *Satre decisis*

^۲ شاید کاربرد واژه‌ای دیگر برای این نهاد بهتر باشد، زیرا ترجمه آن به «شهادتنامه» ممکن است موجب سردرگمی بشود. بعضاً به آن «بیان‌نامه تحت سوگند» می‌گویند. اما در زبان فارسی واژه دیگری جز شهادتنامه برای این نهاد جا نیفتاده است.

کارکنان شرکت خواهان نداشتند.^۱ بنحوی که در سال ۱۹۸۸، هفت سال پس از تأسیس دیوان، میشل ویرالی، حقوقدان برجسته فرانسوی و رئیس شعبه سوم دیوان، یادداشتی در توضیح این پدیده و نحوه پذیرش آن ثبت کرد. چهار سال بعد، این یادداشت در یکی از آراء شعبه سه به ریاست جانشین ایشان (آرانجو روئیز، حقوقدان ایتالیایی) عیناً ضمیمه رأی شد.^۲ به سبب اهمیت این یادداشت در ایضاح مطلب و نحوه پذیرش تدریجی این پدیده، بی‌مناسبت نیست بخشهایی از آن عیناً در اینجا نقل شود:

دیوان دآوری غالباً با وضعیتی مواجه است که خواهانها یا کارکنان‌شان شهادتنامه‌های مصدق و یا شهادت شفاهی به دیوان ارائه می‌دهند. اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های نزد دیوان شاهد چنین وضعیتی است. معمولاً طرفین در خصوص ارزش اثباتی این شهادت‌های کتبی یا شفاهی شدیداً به مناقشه و مجادله می‌پردازند. هر طرف به ویژگی‌های نظام قضایی خود استناد می‌کند. طرفهای امریکایی اصرار دارند که برای این ادله درست همانند محاکم امریکا باید ارزش اثباتی کامل قائل شد. طرفهای ایرانی استدلال می‌کنند که این اظهاریه‌ها مطابق قانون ایران و نیز قوانین اکثر کشورهای دنیا در مقام دلیل پذیرفته نیست. زیرا اشخاصی که آنها را ارائه می‌دهند در رسیدگی ذینفع هستند و یا وابستگان خواهان‌ها بوده و یا هستند. دیوان دآوری در گذشته در مواجهه با این مشکل رویکردی عملی و متعادل در پیش گرفته، بدین ترتیب که در هر مورد بطور جداگانه تصمیم گرفته است آیا هریک از مدعیان بنحو مقتضی از عهده اثبات خود را برآمده است یا خیر. در این راستا، دیوان آن اظهاریه‌ها را به همراه جمیع ادله تسلیمی در پرونده، ویژگی‌های هر قضیه، و دیدگاه طرفین در رسیدگی مد نظر قرار داده است. بنظر می‌رسد که این روش عملی همیشه بنحو مناسب درک نشده

^۱ در کتاب اخیری که در آن یکی از داوران امریکایی دیوان خاطرات و تجربیات خود را از دیوان دآوری بازگویی کرده، این وضعیت اینگونه توصیف شده است: «مطلب دیگری که برای من دشوار بود، موضوع شهادت توسط کارمندان و کارکنان بود. در اوایل کار من در دیوان، منگارد [داور سوئدی و رئیس شعبه ۳ دیوان] این سوال را مطرح کرد که آیا کارکنان و مدیران و مسئولین یک شرکت که طرف دعواست می‌تواند شهادت دهد یا خیر. برای وکلایی که از نظام حقوق عرفی می‌آیند سوال غریبی است: چه کسی بهتر از کارکنان شرکت از واقعیات آگاه است؟ اما از نظر نظام حقوق نوشته ... آن شخص به احتمال زیاد به نفع شرکت‌اش دروغ خواهد گفت. منگارد به من گفت در کشور من، ما هرگز شخص را در معرض انتخاب میان حقیقت و کارفرمایش قرار نمی‌دهیم:

Charles N. Brower, *Judging Iran*, New Yory (2023), p. 137

^۲ رأی شماره ۵۲۸-۹۴۱-۳ مورخ ۶ مارس ۱۹۹۲ در پرونده «جک باکمیر علیه ایران». جلد ۲۸ مجموعه آراء دیوان، ص ۵۳.

است زیرا مناقشات به همان نحو سابق و به همان ادبیات در هر پرونده مجدداً مطرح می‌شود. دیوان داوری در مقام یک دیوان بین‌المللی که مطابق توافق دو دولت حاکمه ایجاد شده است، نمی‌تواند اجازه دهد در هیچ زمینه‌ای از جمله زمینه ادله، آیین‌ها یا رویه‌های قضایی یک طرف بر طرف دیگر برتری یابد، مگر آنکه آن آیین‌ها و رویه‌ها با آیین‌ها و رویه‌های پذیرفته‌شده مراجع بین‌المللی مطابقت نمایند. در این چارچوب، دیده می‌شود که اظهاریه‌های طرفین پرونده یا کارمندان‌شان به شکل شهادتنامه‌های مصدق و یا شهادت کتبی غالباً در مقام دلیل نزد مراجع بین‌المللی ارائه می‌شود. معمولاً نیز تسلیم آن اظهاریه‌ها پذیرفته می‌شود اما ظاهراً ارزش اثباتی‌شان با احتیاط ارزیابی می‌شود، درست مانند رویکرد این دیوان داوری چنانکه تشریح شد. روشن است ارزشی که به این نوع ادله می‌توان قائل شد مستقیماً نه تنها به سنن حقوقی و اخلاقی در هر کشور وابسته است، بلکه به نظام ضمانت اجرا در قبال شهادت دروغ؛ نظامی که به سهولت و فوریت بتوان به اجرا گذاشت و قدرت بازدارندگی‌اش نیز در ممانعت شاهد از اظهارات کذب کفایت می‌کند. چنان نظامی در چارچوب مراجع بین‌المللی وجود ندارد و مراجعه طرف دیگر به دادگاه‌های داخلی شاهد، امری است مشکل، زمان‌بر، پرهزینه، با نتیجه‌ای نامطمئن. در غیاب هرگونه ضمانت اجرای عملی (مگر رد ادله غیرمعتبر توسط مراجع بین‌المللی)، نمی‌توان به اینگونه ادله شفاهی یا کتبی همان ارزشی را قائل شد که در برخی نظام‌های داخلی دارند. بمنظور حفظ تعادلی منصفانه و معقول میان این الزامات متناقض، دیوان داوری باید شرایط خاص هر پرونده را به همراه کلیه عناصری که ممکن است اظهاریه‌های تسلیمی خواهان‌ها را اثبات یا نفی کند در نظر بگیرد. تعداد چنان عناصری عملاً غیرمحدود بوده و در هر پرونده متفاوت خواهد بود. بود یا نبود تناقضات داخلی در این اظهاریه‌ها، یا میان آنها و وقایع یا حقایق که از طرق دیگر معلوم است، طبعاً یکی از آن عناصر خواهد بود. عنصر دیگر عبارت است از اذعان صریح یا ضمنی طرف دیگر، و یا عدم ایراد یا عدم ارائه ادله معارض در حالیکه چنان ادله‌ای آشکارا موجود و به آسانی در دسترس باشد.^۱

۸۷۲- یادداشت و مطالب مزبور در حکم دیوان، به خودی خود بسیار گویاست و نیازی به توضیح ندارد. دیوان داوری پس از این تحولات، هیچگاه در اصل پذیرش شهادتنامه (affidavit) از جانب اشخاصی که به نحوی در پرونده ذینفع بودند ایرادی نمی‌دید. اما در ارزیابی آن در مقام دلیل همواره احتیاط به خرج می‌داد. این وضعیت در سایر رسیدگی‌های

^۱ همانجا، ص ۷۶. قابل توجه است که دیوان داوری این پدیده را «بیان‌نامه» (declaration) می‌نامد و نه شهادتنامه (letter of testimony).

داوری بین‌المللی نیز به همین نحو تحول یافته است. منظور از اشخاص ذینفع تنها خواهان یا کارمندان خواهان نیست. در دعاوی که یک طرف یا هر دو طرف دولت است، گاه نفس تبعه بودن ممکن است در بیطرفی شاهد ایجاد شبهه کند. علاوه براین، در این پرونده‌ها اکثر شهود و کارشناسان به نحوی کارمند دولت هستند. مثلاً در خریدهای نظامی ایران از ایالات متحده و انگلستان که موضوع چندین پرونده بسیار بزرگ با میلیاردها دلار ادعا و ادعای متقابل بود، اکثر شهود و کارشناسان مقامات نظامی و سیاسی دو طرف بودند که در انعقاد قرارداد و اجرای روزمره مفاد آن دخیل بودند.^۱ دیوان داورى شهادت این اشخاص را می‌پذیرد، هرچند در بررسی آنها احتیاط کرده و برای هریک وزنی مناسب قائل می‌شود.

سه - فرایرسی

۸۷۳- گفتیم که فرایرسی (cross-examination) نهادی خاص نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) است که در داورى بین‌المللی نیز رایج شده. بدون شناخت دقیق این پدیده، نه آگاهی نسبت به ارزش شهادتنامه در داورى بین‌المللی تکمیل می‌شود و نه می‌توان بنحو مقتضی برای جلسات استماع پرونده آماده بود. نقل قول فوق از دیوان داورى ایران-ایالات متحده به ضمانت اجرای شهادت کذب در حقوق داخلی اشاره می‌کند. منظور از آن هم مجازات‌هایی است که برای اظهارات کذب نزد دادگاه وجود دارد.^۲ اما در این نقل قول از ضمانت اجرای دیگری که در این زمینه وجود دارد و ارتباطی هم به مجازات ندارد صحبت نشده است. و آن نقش نهادی است به نام فرایرسی. این نهاد در محاکم کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن‌لا)

^۱ در یکی از پرونده‌های بزرگ، شهود پرونده همگی مقامات عالیرتبه سیاسی و نظامی و یا کارمندان ارشد دولتی بودند. از جانب ایالات متحده اشخاصی مانند جیمز کارتر (رئیس‌جمهور اسبق)، وارن کریستوفر (مشاور رئیس‌جمهور، وزیر خارجه، و رئیس هیأت مذاکره بیانیه‌های الجزایر)، اریک فون ماربند (کارمند ارشد وزارت دفاع و امضا کننده تفاهم نامه مهم ۳ فوریه ۱۹۷۹)، و دهها تن از افسران و کارمندان ارشد آن کشور شهادتنامه امضاء کردند و بعضی در دیوان داورى برای شهادت شفاهی حاضر شدند. از طرف ایران نیز اشخاصی مانند مهندس بازرگان (اولین نخست‌وزیر پس از انقلاب)، دکتر یزدی (وزیر خارجه اسبق)، بهزاد نبوی (وزیر مشاور و رئیس هیأت مذاکره بیانیه‌های الجزایر) و بسیاری از افسران ارشد و کارمندان وزارت دفاع و سایر وزارتخانه‌ها شهادتنامه ثبت کردند و بعضی در دیوان برای ادای شهادت حاضر شدند.

^۲ مانند ماده ۶۵۰ قانون مجازات ایران.

ملازمت کامل با شهادت و نیز نظر کارشناسی دارد و نمی‌توان یکی را بدون دیگری تصور کرد. در داوری بین‌المللی، با عنایت به نبود ضمانت اجرای قانونی، یعنی مجازات شهادت دروغ، تحول فرایرسی ناگزیر بود. در عمل هم فرایرسی خیلی زود جای خود را در داوری بین‌المللی باز کرد. فرایرسی بدین معناست که کار شاهد (و یا کارشناس) با امضای شهادتنامه یا حضور در دادگاه و ادای شهادت خود پایان نمی‌پذیرد. بلکه این تنها آغاز یک پروسه است. کار اصلی شاهد یا کارشناس عبارت است از حضور در جلسه رسیدگی (خواه پیش از آن شهادتنامه ثبت کرده باشد یا خیر)، و قرار گرفتن در معرض استنطاق وکلای طرف مقابل. در این پروسه مفاد شهادتنامه و یا نظر کارشناسی به جزئیات مورد پرسش و موشکافی تخصصی قرار می‌گیرد. عیناً شخصیت و روابط کاری شاهد هم مورد سوال قرار می‌گیرد. هدف از استنطاق هم کشف صحت و سقم اظهارات و احتمالاً یافتن تناقضات در شهادت است. برخی اصول عملی در خصوص فرایرسی در گفتاری مستقل در این فصل بحث خواهد شد. بعبارت دیگر، شاهد یا کارشناس باید در دفاع از بیانات یا نظرات کارشناسی خود آماده بوده و تاب تحقیق و سؤال از جانب طرف دیگر را داشته باشد.

چهار - تحصیل دلیل از طرف مقابل

۸۷۴- این نهاد نیز از نظام حقوق عرفی (کامن لا) وارد داوری بین‌المللی شده و مانند موارد دیگر تا حدود زیادی مورد تعدیل قرار گرفته است. در نظام حقوق عرفی بویژه در ایالات متحده این روند بسیار گسترده است. تقریباً هر مدرکی را که کوچکترین ارتباطی به پرونده داشته و در دسترس طرف مقابل باشد، می‌توان با دستور دادگاه دریافت و علیه همان طرف بکار بست. پذیرش این نهاد در داوری بین‌المللی، همان مسیر فرایرسی را طی کرد. در ابتدا وکلایی که از کشورهای حقوق نوشته بودند در برابر آن مقاومت کردند. اجبار به تحصیل مدارک به نفع طرف مقابل برای این وکلا قابل درک نبود. این عمل خلاف اصل بار اثبات از جانب مدعی بنظر می‌رسید. لیکن کم‌کم نوعی تعدیل شده از آن در داوری بین‌المللی پذیرفته شد. پیداست اجرای این پروسه در سطح بین‌المللی به سادگی نظام داخلی نیست. همانند وضعیت شهود، ضمانت اجرای مؤثری برای عدم همکاری وجود ندارد. در عمل یک طرف داوری از دیوان تقاضا می‌کند به طرف دیگر دستور دهد مدارک خاصی را که به پرونده مربوط است در اختیار

متقاضی قرار دهد. دیوان دآوری فقط زمانی دستور تحصیل مدرک صادر می‌کند که از طرق دیگر قادر به صدور رأی نباشد. اگر هم قرار باشد دستور تحصیل مدرک صادر شود، اکثراً نسخه‌ای تعدیل یافته از درخواست مورد دستور قرار می‌گیرد.

۸۷۵- در دآوری بین‌المللی راههای زیادی برای مقابله با تقاضای تحصیل اسناد و مدارک از طرف مقابل وجود دارد. هرگاه طرف دآوری دولت باشد، معمولاً می‌تواند به مصونیت حاکمه یا محرمانه بودن مدارک استناد کند. مصونیت حاکمه^۱ در صحنه بین‌المللی شرایطی دارد که در اینجا مجال پرداختن به آن نیست. در محاکم داخلی، این موضوع معمولاً با قوانین خاص تنظیم و شرایط آن احصاء شده است. در دآوری بین‌المللی وضعیت چندان مشخص نیست. پذیرش یا ردّ دفاع مصونیت برای مقاومت در قبال تسلیم مدارک با داوران خواهد بود. محرمانه بودن اسناد بیشتر مورد استناد قرار می‌گیرد. شرکت‌های بزرگ نیز می‌توانند به محرمانه بودن مدارک و ورود خسارت در صورت ارائه مدارک استناد کنند. اثبات ارتباط مدارک درخواستی با پرونده نیز همیشه آسان نیست. در نهایت هرگاه دیوان دآوری دستور تسلیم مدارک بدهد، نیرویی برای الزام در دست دیوان وجود ندارد. در اینگونه موارد، معمولاً تنها حربه‌ای که در اختیار دیوان دآوری است، برداشت منفی یا استنباط خلاف^۲ است. یعنی دیوان دآوری استنکاف آن طرف را اینگونه تعبیر کند که مدرک درخواستی حاوی موضوعاتی به ضرر آن طرف بوده است. چنین برداشتی شرایطی سنگین دارد و اکثر دیوانهای دآوری سعی می‌کنند با استناد به ادله و مدارک دیگر، حتی‌الامکان به سراغ برداشت منفی نروند. کمتر رأی دآوری وجود دارد که صراحتاً بر این مبنا رأی صادر کرده باشد، هرچند ممکن است داوران در وصول به نتیجه نهایی بدون تصریح آن را لحاظ کنند. برخی روشهای عملی برای اجتناب از علنی شدن مدارک در صفحات بعد تشریح شده است.

¹ Sovereign immunity

² Adverse inference

ویژگی‌های رسیدگی در داوری بین‌المللی در مقایسه با محاکم

- قرارنامه داوری (terms of reference)
- اهمیت استنباط خلاف (adverse inference)
- حضور همزمان کارشناسان در جلسه رسیدگی و تقابل آنان

گفتار چهارم: قرارنامه داوری

۸۷۶- «قرارنامه داوری»^۱ سندی است که در شروع جریان داوری میان دیوان داوری و طرفین رد و بدل می‌شود. این سند در سالهای اخیر در داوری رسم شده و در واقع تفاهمی است میان اطراف داوری در خصوص شیوه برگزاری و اجرای داوری. عبارت دیگر، شرح وظایف و مأموریت دیوان داوری و روابط دیوان با اطراف داوری در صورتجلسه‌ای تشریح می‌-

^۱ «قرارنامه داوری» ترجمه عبارت terms of reference است. بعضاً در ایران به «داوری نامه» نیز ترجمه شده است. در نسخه رسمی فارسی قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) و قواعد اخیر مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران نیز این واژه «قرارنامه داوری» ترجمه یا استفاده شده. تفاوت خاصی میان این دو اصطلاح نیست، و حتی شاید «داوری نامه» واژه بهتری باشد. قانون حکمیت (۱۳۰۶) به «قرارنامه حکمیت» اشاره دارد («پس از تعیین حکم محکمه قرارنامه حکمیت را تنظیم کرده و فوراً به امضای طرفین دعوی و منتها در ظرف سه روز به امضای حکم‌ها می‌رساند»). همان قانون عیناً به «حکم نامه» نیز اشاره می‌کند که ظاهراً به معنای سند نصب داور است («محکمه در جلسه که برای تعیین حکم و تنظیم حکم‌نامه مقرر داشته با حضور متداعیین از بین عده از اتباع ایران که کمتر از سه نفر نباشد حکم ثالث را به قرعه معین خواهد کرد»). این عناوین بیشتر به قرار دادگاه اشاره دارد. ماده ۷۵۸ قانون اصول محاکمات حقوقی (۱۳۹۰) نیز به قرارنامه حکمیت اشاره دارد که با معنای قرارداد داوری بیشتر سنخیت دارد (بویژه ماده ۷۶۲ همان قانون). این واژه‌ها زمانی در قوانین ایران استفاده شده که «قرارنامه داوری» به معنای امروزی در داوری شناخته شده نبود. دادگاههای ایران نیز گاه به قرارنامه داوری در معنای قرارداد داوری اشاره می‌کنند. با اینحال، برای اجتناب از تشتت در ترمینولوژی، در این کتاب از عبارت «قرارنامه داوری» استفاده شده است.

شود. در مقام مقایسه، اگر قواعد داوری را قانون آیین دادرسی بدانیم، قرارنامه داوری آیین-نامه اجرایی آن قانون است. منظور از تدارک قرارنامه داوری آن است که نحوه برخورد با مقررات مندرج در قواعد داوری و برخی موارد در ارتباط با اختلاف در همان ابتدای کار به روشنی میان اطراف دخیل در داوری (طرفین اختلاف و دیوان داوری) توافق شود تا بعداً سوء تفاهمی پیش نیاید. قرارنامه داوری معمولاً مقررات قواعد داوری و برخی توافقات در قرارداد داوری را مانند آیین-نامه اجرایی فهرست کرده و می‌کوشد هرگونه خلاء در آن قواعد و توافقات را پوشش دهد.

۸۷۷- محتوای قرارنامه داوری شامل مواردی است که پیش‌بینی آن در قواعد داوری یا توافقنامه داوری ممکن نبود و یا موجب می‌شد آن اسناد بیش از اندازه مفصل شود. مواردی مانند مواعد دقیق ثبت لوایح طرفین، تعداد روزهای جلسات استماع، مسائل عملی در خصوص زبان داوری، سواد جلسات استماع، نحوه معرفی و استماع شهود، تنها پس از ارزیابی حجم پرونده و موضوعات مطرح در آن قابل تصمیم‌گیری است. برخی موارد دیگر برای جلوگیری از مباحث وقت‌گیر در قرارنامه داوری توافق می‌شود. مثلاً رقم دقیق خواسته و شرح دقیق ادعاها احصاء می‌شود تا جریان داوری فقط در آن چارچوب دنبال شود و هیچ ادعای جدید خارج از آن چارچوب مطرح نشود. هرگاه این موارد در ابتدای داوری مورد تفاهم قرارگیرد، همه اطراف دخیل در داوری تکلیف خود را خواهند دانست و از مباحث و مجادلات در خصوص هریک جلوگیری می‌شود. بدون قرارنامه داوری، هریک از این موضوعات ممکن است محل بحث و جدل میان طرفین بشود و نیازمند دستورات جداگانه از دیوان داوری.

۸۷۸- پس از آنکه برخی دیوانهای داوری به تنظیم این سند در ابتدای داوری مبادرت ورزیدند، قرارنامه داوری راه خود را به قواعد داوری نیز باز کرد. این قواعد مقرر می‌دارد که در ابتدای داوری لازم است داور یا دیوان داوری متن قرارنامه داوری را تهیه کرده و پس از مشورت با طرفین، بصورت سندی رسمی ثبت کند. مثلاً مرکز داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) در آخرین نسخه قواعد داوری مرکز (۲۰۲۱)، دو ماده را به این مطلب اختصاص داده است. ماده ۲۳ در خصوص اطلاعات کلی پرونده و طرفین و داوران است و ماده ۲۴ در مورد

نحوه اداره داورى. نقل این دو ماده برای آشنایی با این مفهوم و اجتناب از تکرار آن در اشاره به قواعد مشابه مفید است.

ماده ۲۳ - قرارنامه داورى:^۱

یک- همین که مرجع داورى پرونده را از دبیرخانه تحویل گرفت، باید بر اساس اسناد و مدارک واصله یا با حضور طرف‌ها و با توجه به آخرین لوابج ایشان، سندی را تنظیم نماید که شرح وظایف و مأموریت آن مرجع را مشخص نماید [قرارنامه داورى]. این سند باید مشتمل بر موارد زیر باشد:

الف- نام کامل، مشخصات، آدرس و سایر نشانی‌های تماس همه طرف‌ها و همه اشخاصی که وکالت یکی از طرف‌ها را بر عهده دارند؛

ب- آدرس‌هایی که ابلاغ‌ها و مراسلات در طول جریان داورى به آن ارسال شود؛

ج- خلاصه‌ای از ادعاهای طرف‌ها و خواسته هریک از ایشان همراه با مبلغ خواسته‌های تقویم شده و حتی‌المقدور تخمینی از ارزش پولی سایر خواسته‌ها؛

د- تحریر محل نزاع^۲ و موضوعاتی که باید تصمیم‌گیری شود، مگر اینکه به نظر دیوان این کار نامناسب باشد؛

ه- اسم کامل، مشخصات، آدرس و سایر نشانی‌های تماس داوران؛

و- محل داورى؛

ز- ذکر مشخصات آیین دادرسی حاکم و نیز در صورتی که به مرجع داورى اختیار سازش یا صدور رأی بر اساس عدل و انصاف داده شده، ذکر آن.

^۱ ترجمه فارسی رسمی قواعد مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)

^۲ «تحریر محل نزاع» ترجمه عبارت «list of issues to be determined» است. این عبارت که بیشتر در مباحث فقهی برای توصیف موضوع یا اختلاف بکار برده می‌شود، شاید ترجمه مناسبی برای این مفهوم نباشد. در واقع عبارت «تحریر محل نزاع» زائد و باصطلاح حشو قبیح است و عبارت «فهرست موضوعاتی که باید تصمیم‌گیری شود» برای تفهیم مطلب کافی بود. این مفهوم در دادگاههای ایالات متحده بسیار مرسوم است و در خاتمه هر دادخواست تحت عنوان «نکات مطروح» (points at issue)، موضوعاتی که بنظر خواهان موضوعات اصلی محل اختلاف (اعم از مسائل حکمی و موضوعی) بوده و نیازمند تصمیم‌گیری توسط دادگاه است فهرست می‌شود. هدف از این کار نیز سهولت و سرعت تصمیم‌گیری است. قواعد مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران نیز عیناً این عبارت («تحریر محل نزاع و موضوعاتی که باید راجع به آنها تصمیم‌گیری شود») را بکار برده است (ماده ۳۹ قواعد سابق و ماده ۲۶ قواعد جدید).

دو - قرارنامه داورى باید توسط طرف‌ها و مرجع داورى امضا شود. مرجع داورى باید ظرف سی روز از تاریخی که پرونده به او تحویل شده، قرارنامه داورى را که به امضای طرف‌ها و مرجع مذکور رسیده، به دیوان^۱ تسلیم نماید. دیوان می‌تواند این مهلت را به درخواست مرجع داورى که باید مدلل باشد یا به ابتکار و تصمیم خود، در صورتی که آن را ضرورى بداند، تمدید کند.

سه - اگر هریک از طرف‌ها از مشارکت در تنظیم قرارنامه داورى با از امضای آن امتناع ورزد، قرارنامه داورى جهت تصویب به دیوان تسلیم خواهد شد. هرگاه قرارنامه مطابق ماده ۲۳(۲) امضا شده یا توسط دیوان تصویب شده باشد، جریان داورى ادامه می‌یابد.

چهار - پس از آنکه قرارنامه داورى امضا یا توسط دیوان تصویب شد، هیچ طرفی نمی‌تواند ادعاهای جدیدی که در حدود قرارنامه داورى نگنجد مطرح کند، مگر آنکه مرجع داورى چنین امری را اجازه دهد. مرجع داورى باید چنین تصمیمی را با در نظر گرفتن ماهیت ادعاهای جدید، اینکه داورى در چه مرحله‌ای است و دیگر اوضاع و احوال مرتبط اتخاذ کند.^۲

ماده ۲۴ - جلسه مدیریت پرونده و زمان‌بندی رسیدگی

یک - در اثنای تنظیم قرارنامه داورى یا در اسرع وقت ممکن پس از آن، مرجع داورى باید جلسه‌ای برای نحوه مدیریت پرونده برگزار کند و در باره ترتیبات مربوط به آیین دادرسی که ممکن است مطابق ماده ۲۲(۲) اتخاذ شود با طرف‌ها مشورت کند.

دو - در جریان این جلسه یا در اسرع وقت ممکن پس از آن، مرجع داورى باید برنامه زمان‌بندی برای رسیدگی داورى بطور کارآمد و موثر را تنظیم نماید. برنامه زمان‌بندی رسیدگی و هرگونه اصلاحات آن باید برای دیوان و طرف‌ها ارسال شود.

سه - به منظور تضمین اداره موثر دعوا، مرجع داورى، پس از مشورت با طرف‌ها از طریق تشکیل مجدد جلسه مدیریت پرونده یا به طریق دیگر، می‌تواند اقدامات شکلی بیشتری اتخاذ کند یا برنامه زمانی شکلی را اصلاح کند.

چهار - جلسه‌های مدیریت پرونده ممکن است به صورت نشست حضوری، از طریق جلسه ویدیویی، تلفی یا وسایل ارتباطی مشابه برگزار شود. در صورتی که توافقی بین طرف‌ها صورت نگرفته باشد، مرجع داورى شیوه برگزاری جلسه را تعیین خواهد کرد. مرجع داورى می‌تواند از طرف‌ها بخواهد که، پیش از

^۱ در این بند و بندهای سه و چهار، منظور از «مرجع داورى» همان دیوان داورى است (arbitral tribunal)، و منظور از «دیوان» نیز مرجع نظارتی مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل است (The Court).

^۲ ماده ۲۶ قواعد جدید مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) نیز همین مضمون را تحت عنوان «قرارنامه داورى» درج کرده است. متن ماده بسیار شبیه ماده ۲۳ فوق است.

جلسه اداره دعوا، پیشنهادهایی راجع به مدیریت پرونده تقدیم کنند و می‌تواند از طرف‌ها بخواهد که شخصاً یا از طریق یک نماینده داخلی در هریک از جلسه‌های مدیریت پرونده حاضر شوند.^۱

۸۷۹- در عمل جدولی حاوی اطلاعات و زمانبندی‌های فوق تهیه می‌شود و به امضا و تصویب طرفین و تأیید نهایی دیوان داوری و یا مرجع نظارتی سازمان داوری می‌رسد. ضابطه خاصی برای تهیه قرارنامه داوری نیست. اصل براین است که دیوان داوری این سند را تهیه کرده و سپس با مشورت با طرفین آن را به تصویب می‌رساند. بند یک ماده ۲۳ قواعد مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل که نقل شد، این ترتیب را پیش‌بینی می‌کند. ممکن است در مواردی یکی از طرفین یا هر دو اقدام به تهیه قرارنامه داوری کرده و برای تصویب به دیوان داوری ارائه دهند. مهم آن است که این سند به تأیید همه اطراف ذیربط برسد. قرارنامه داوری معمولاً مفصل است. مرکز داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) نمونه‌ای از قرارنامه داوری منتشر کرده است تا راهنمای طرفین یا داوران باشد. این نمونه در یازده صفحه و ۵۹ ماده تهیه شده و هرگونه اطلاعات لازم در آن پیش‌بینی شده است. متن نمونه در صفحه اینترنتی مرکز داوری قابل دسترسی است. پیداست، با توجه به اطلاعات هر پرونده خاص ممکن است قرارنامه داوری حجیم‌تر باشد.

۸۸۰- امضای قرارنامه داوری الزامی نیست، و نبود آن تأثیری در قطعیت و الزام‌آور بودن رأی داوری ندارد. نیز، هرگاه یک طرف از امضای آن خودداری ورزد، دیوان داوری هنوز می‌تواند قرارنامه داوری را صادر کند و بر آن اساس داوری را ادامه دهد. پس از امضا و صدور، قرارنامه داوری می‌تواند آثار الزام‌آور برای طرفین داشته باشد. یعنی یک طرف نمی‌تواند از تضییع حقوق شکلی شکایت کرده و برآن مبنا تقاضای ابطال رأی داوری داشته باشد، مگر آنکه موضوع در قرارنامه داوری پیش‌بینی نشده یا خلاف آن عمل شده باشد. در سالهای اخیر بعضی قوانین داخلی روبه‌ای اکیدتر برای تهیه و امضای قرارنامه داوری در پیش گرفته‌اند. بنابر بند ۱(الف) ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی امارات متحده عربی، نبود قرارنامه

^۱ ماده ۲۶ قواعد جدید مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (قواعد ۱۴۰۲) نیز تهیه قرارنامه داوری را پیش‌بینی می‌کند. متن ماده ۲۶ شبیه ماده نقل شده از قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل است.

داوری ممکن است مبنایی برای ابطال رأی باشد.^۱ این مورد استثناست و قوانین و قواعد داورى معمولاً چنین قیدی ندارند. با تحولاتی که در این خصوص دیده می‌شود، بعید نیست این رویه باب شود و راه خود را به قوانین و قواعد داورى جدید باز کند.

۸۸۱- قرارنامه داورى گاه به صورت متن عادی آماده می‌شود و گاه به صورت جدول. تفاوت خاصی میان دو شکل فوق نیست. مهم آن است که این سند روش مورد توافق برای پیشرفت امور در داورى را به روشنی ثبت کرده باشد. نمونه جدول قرارنامه داورى چنین است:

نام طرفهای داورى		خواهان (ها)		خوانده (ها)	
		نام		نام	
		آدرس		آدرس	
		تلفن و ایمیل		تلفن و ایمیل	
دیوان داورى		مشخصات داوران			
		رئیس هیأت			
		داور اختصاصی			
		داور اختصاصی			
وکلا و نمایندگان		خواهان (ها)		خوانده (ها)	
		نام		نام	
		آدرس		آدرس	
		تلفن و ایمیل		تلفن و ایمیل	
آدرس برای ابلاغ اوراق		خواهان (ها)		خوانده (ها)	

^۱ ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی امارات متحده عربی: «(۱) در موارد زیر، طرفین اختلاف ممکن است در جریان شناسایی رأی داورى تقاضای ابطال رأی را نمایند: (الف) هرگاه رأی بدون قرارنامه داورى یا بر مبنای قرارنامه غیر معتبر صادر شده باشد.»

قانون حاکم و اختیار دیوان به کدخدامنشی		از دید خواهان (در صورت اختلاف)	از دید خوانده (در صورت اختلاف)
زبان داوری		داوری مطابق توافق طرفین به زبان ... برگزار خواهد شد در صورت نیاز از مترجم استفاده خواهد شد	
مقر داوری و محل برگزاری داوری		مقر داوری مطابق قرارداد داوری ... است جلسات حضوری در برگزار خواهد شد داوران هر مکان که صلاح بدانند می‌توانند شور کنند	
مبلغ دقیق خواسته		خواهان (ها)	خوانده (ها) در صورت ادعای متقابل
مواضع طرفین در موضوعات حکمی و موضوعی (هیچ ادعا یا ادعای متقابل جدید خارج از چارچوب این سند پذیرفته نخواهد شد مگر آنکه دیوان داوری با توجه به جمیع جهات حکم به موجه بودن آن کند)		خواهان (ها)	
		صلاحیت	صلاحیت
		مسئولیت	مسئولیت
		خسارت	خسارت
حفاظت از داده‌ها		تمام داده‌ها و اطلاعاتی که به داوری ارائه می‌شود مطابق قوانین اروپا (GDPR) و یا رهنمودهای سازمان داوری تحت‌الحفظ و محرمانه تلقی می‌شود.	
قواعد تحصیل ادله		نحوه ارائه و تحصیل ادله. استفاده از قواعد تحصیل ادله IBA	
دستورات شکلی		کلیه دستورات شکلی دیوان را رئیس هیأت داوری امضاء خواهد کرد.	
محرمانگی		همه طرفها توافق دارند که کلیه اطلاعات و اوراق پرونده فقط در چارچوب داوری حاضر قابل استناد است و خارج از آن محرمانه خواهد ماند.	
مواعد زمانی		(در صورت امکان توافق در این مرحله، جدول زمانی برای ثبت لوایح و شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسان و احیاناً زمان تشکیل جلسه استماع شهود و کارشناسان بدین ترتیب تعیین می‌شود: ...)	
رأی		طرفهای داوری با انتشار رأی موافق هستند (/نیستند).	
تاریخ و امضاء		خواهان (ها)	خوانده (ها)
			داوران

۸۸۲- جدول فوق نمونه‌ای بسیار ساده است از قرارنامه داوری که در ابتدای رسیدگی میان طرفین و دیوان داوری توافق می‌شود. در عمل اطلاعات وارده ممکن است بسیار بیشتر باشد و جدول به چندین صفحه بالغ آید. در سالهای اخیر تهیه قرارنامه داوری بصورت متن عادی بیشتر معمول است. این متن چیزی شبیه تفاهم‌نامه میان اطراف داوری و داوران است که در چندین ماده تنظیم و با جزئیات زیاد امضاء می‌شود. همانطور که گفته شد، در مجموع هدف از این سند عبارت است از تحدید موضوعات داوری و مشخص کردن دقیق ادعاها بمنظور تسهیل هرچه بیشتر تصمیم‌گیری. در ضمن، توافق بر این سند مانع طرح ادعاهای جدید در حین داوری شده و در نتیجه داوری مؤثرتر و سریع‌تر برگزار می‌شود. بدیهی است، اصلاحات لازم بر دعاوی حاضر و تغییر محاسبات مربوط به ضرر و زیان ایرادی ندارد.

گفتار پنجم: آماده کردن لوایح

۸۸۳- تهیه لوایح حقوقی از مهمترین بخشهای شرکت در داوری بین‌المللی است. پیداست، این مهم بعهده وکلای پرونده است. در پرونده‌های بزرگ، تیمی از وکلا و حقوقدانان مأمور تدارک و تهیه لوایح می‌باشد که همگی تحت مدیریت و نظارت وکیل ارشد گروه کار می‌کنند. شکل و محتوای لوایح کتبی در داوری بین‌المللی با دعاوی داخلی تفاوت اساسی دارد. از اولین صفحات لایحه که فهرست مطالب است تا فرجام سخن که خواسته مطرح می‌شود، مقتضیات مرسوم در داوری بین‌المللی باید رعایت شود. نحوه درج پانوشته‌ها، ارجاعات به سوابق قضایی و نوشته‌های حقوقی، همه باید استاندارد باشد. عدم رعایت این نکات به معنای رد لایحه یا نخواندن آن نیست، اما می‌تواند از تأثیرات مثبت آن بکاهد. بویژه اینکه طرف مقابل لوایح خود را با رعایت تمام قواعد نوشتاری تقدیم خواهد کرد.

الف - مطالب عمومی

۸۸۴- لوایح حقوقی که برای داوری بین‌المللی آماده می‌شود عمدتاً در پرتو غلبه نسبی نظام ترافیکی تهیه می‌شود. گفتیم که در چند دهه اخیر نظام ترافیکی معمول در کشورهای انگلیسی زبان (کامن‌لا)، در نظام داوری بین‌المللی موقعیتی برتر داشته است. تهیه لوایح در این سیستم مختصات خود را دارد. اولین نکته در تهیه لوایح در داوری بین‌المللی آن است که

هیچ نکته‌ای به امید علم داور به قانون و مقررات حاکم بر قضیه واگذار نمی‌شود. مسائل حکمی ذیربط به همان دقت و جامعیت مسائل موضوعی مورد بحث قرار می‌گیرد. تمامی مباحث موضوعی و حکمی طرف دیگر بطرز مناسب پاسخ داده می‌شود. بدیهی است اطناب کلام و نوشته‌های بسیار طولانی هیچگاه مطلوب نیست. اما لوایح حجیم و طولانی زمانی ناپسند است که مطالب تکراری یا زائد باشد و به موضوعات غیر مربوط پرداخته شود. هرگاه تقسیم‌بندی لایحه درست باشد، طول آن مشکلی ایجاد نمی‌کند. خلاصه نویسی و کلی‌گویی و نپرداختن به برخی مسائل حکمی به این امید که داوران قانون را می‌دانند بسیار زیانبارتر از طولانی بودن لوایح است. داور فقط در محدوده‌ای که در لوایح طرفین بحث شده اظهار نظر خواهد کرد و هرگاه برخی مبانی حکمی در لوایح نباشد، داور معمولاً وارد آن بحث نخواهد شد. لذا نپرداختن به این مسائل خطر بزرگی برای پرونده خواهد داشت. نیز، نپرداختن به موضوعات به این امید که در مراحل بعدی یا جلسه استماع جبران می‌شود به مصلحت نیست.

ب- تقسیم بندی لوایح

۸۸۵- لازم است تقسیم بندی دقیقی از موضوعات در لوایح بعمل آید. لایحه حقوقی در داوری بین‌المللی معمولاً به دو بخش صلاحیت و ماهیت تقسیم می‌شود. بخش اول خود در دو مبحث ارائه می‌شود: نخست صلاحیت دیوان به لحاظ شخصی و موضوعی و زمانی (طبعاً به مقتضای هر پرونده). دوم، مسموع بودن ادعا (در صورتی که مبانی آن موجود باشد). بخش دوم نیز در دو مبحث ارائه می‌شود. نخست مسئولیت و رابطه علیت، و دوم خسارت و ضرر و زیان. هریک از این مباحث خود ممکن است تقسیم بندی‌هایی داشته باشد. این تقسیم بندی‌ها باید به صورتی که در لایحه آشکار و ملموس باشد و خواننده از ابتدا مباحث را به این صورت درک کند آماده شود. با عنایت به این تقسیم‌بندی و بسته به اهمیت موضوعات، گاه رسیدگی در داوری بین‌المللی به دو یا چند بخش تقسیم می‌شود. یعنی دیوان داوری ابتدا به موضوعات مقدماتی مانند صلاحیت و مسموع بودن رسیدگی کرده و گاه در آن خصوص رأی صادر می‌کند. سپس وارد ماهیت شده و به امر نقض قرارداد و سببیت و مسئولیت رسیدگی کرده و در آن مورد رأی صادر می‌کند. در نهایت به خسارات وارده و تعیین ضرر و زیان

می‌پردازد و رأی نهایی را صادر می‌کند. هدایت دیوان داوری به این مسیر با وکلاست که با بررسی وضعیت، تصمیمی صحیح اتخاذ کنند.

۸۸۶- تهیه لوایح، تقسیم‌بندی‌های لازم، و تصمیم‌گیری در خصوص نحوه رسیدگی دیوان داوری (در یک یا چند مرحله)، همه نیازمند تسلط کامل بر واقعیات و موضوعات اختلاف می‌باشد. به عبارت دیگر لازم است وکیل نگاهی استقرایی به آماده کردن لوایح داشته باشد. این کار مستلزم مطالعه کامل پرونده و تاریخچه قرارداد و اختلاف، و کلیه اسناد و مدارک موجود در پرونده است. فقط با تسلط کامل بر واقعیات و موضوعات است که وکلا می‌توانند راهبرد مناسب در مقام خواهان یا خوانده برای پرونده طراحی کنند. اکثر وکلا ابتدا جدولی حاوی عناوین و اطلاعات کلی در خصوص مدارک پرونده بر مبنای زمان تهیه می‌کنند. یعنی از اولین مدرکی که در پروژه ایجاد شده شروع کرده و تا آخرین مدرک، جدولی توصیفی و بر اساس تاریخ هر مدرک تهیه می‌کنند. اولین مدرک ممکن است قرارداد باشد یا اسناد مذاکرات و مکاتبات پیش از قرارداد. در طول پروژه اسناد زیادی از جلسات و مکاتبات فی‌مابین تهیه می‌شود. همه اینها به کمک دستیاران وکیل در جدولی زمانی مرتب شده و مطالعه می‌شود. بدین ترتیب، وکیل هم بر پروژه موضوع قرارداد و هم بر اختلاف حاضر و مبنای اختلاف اشراف پیدا می‌کند. بر این اساس، وکیل ابتدا تصمیم می‌گیرد مبنای حکمی پرونده را انتخاب کند. آیا مبنای بر نقض قرارداد بگذارد یا مبنای دیگر مانند فورس ماژور یا عقیم شدن قرارداد و غیره؟^۱ آیا موارد موضوعی را پررنگ‌تر سازد یا موارد حکمی؟ آیا اعتراضات به صلاحیت و یا مسموع بودن مناسب است یا خیر؟ آیا بهتر است هریک از این تقسیمات (صلاحیت، مسئولیت، خسارات) در مراحل جداگانه رسیدگی و تصمیم‌گیری شود یا بطور یک جا؟ در مرحله بعد، گزینش و چینش اسناد و مدارک و شهود و کارشناسان است، که باید در جهت استراتژی انتخاب شده گلچین شده و ارائه شود.

^۱ در داوری سرمایه‌گذاری، معمولاً باید انتخاب کرد آیا موضوع سلب مالکیت است یا محرومیت‌های دیگر مانند رفتار غیرمنصفانه. آیا سلب مالکیت بصورت مستقیم بوده یا غیر مستقیم. طبعاً موارد بسیار است و اینها بر سبیل مثال گفته می‌شود.

ج - شکل و عناوین بخشهای لایحه

یک - جلد لایحه

۸۸۷- هرچند جلد لایحه یک صفحه بیش نیست، اولین تصویری است که خواننده می‌بیند. لایحه کتاب نیست لذا نیازی به صفحه‌آرایی جلد ندارد. اما جلد لایحه و مندرجات روی آن به نوعی اطلاعات کلی در خصوص اهمیت آن بدست می‌دهد. جلد لایحه همیشه حاوی نام خواهان و خواننده، عنوان لایحه، تاریخ، عنوانی برای داوری، و شماره است. منظور از «عنوان لایحه» آن است که آیا لایحه دادخواست است یا دفاعیه یا پاسخ به دفاعیه؟ آیا لایحه حاوی نظر کارشناسی است؟ آیا لایحه حاوی ضمائم است؟ و اینگونه مطالب. منظور از عنوان داوری آن است که روشن شود داوری نزد کدام سازمان یا نزد کدام داوران برگزار می‌شود. در داوری-های سازمانی یا موردی (*ad hoc*)، معمولاً نام سازمان و نام داوران را روی لایحه می‌نویسند. در موسسات داوری دائم و نیمه دائم، نام موسسه ذکر می‌شود اما نام داوران نوشته نمی‌شود، زیرا داوران منصب دائمی دارند و لزوماً به یک پرونده خاص رسیدگی نمی‌کنند. اگر لایحه چند جلد باشد، شماره جلد ذکر می‌شود. در ایالات متحده رسم است که نام نویسنده یا نویسندگان لایحه را نیز روی جلد ذکر می‌کنند. طرفهای امریکایی این کار را در داوری بین‌المللی نیز انجام می‌دهند. اما در سایر نقاط جهان چنین رسمی وجود ندارد و نیازی به آن نیست. تاریخ ثبت لایحه بسیار مهم است. در داوری سازمانی و یا در موسسات دائم و نیمه دائم، تاریخ و مهر رسید توسط موسسه روی جلد حک می‌شود. اگر نظام شماره‌گذاری برای لوایح در «قرارنامه داوری» توافق شده باشد، همه لوایح باید به همان ترتیب شماره گذاری شود. اگر لایحه در چند جلد است، تک تک جلدها باید همه اطلاعات روی جلد را به شرح فوق داشته باشد، باضافه شماره جلد. هرگاه توافق شده باشد که لوایح به صورت الکترونیک ثبت شود، شرایط همان است مگر آنکه نسخه PDF یا هر فرمت دیگری که توافق شده تسلیم می‌شود.

دو - فهرست مطالب

۸۸۸- تهیه فهرست مطالب مفید و استاندارد برای لایحه اهمیت زیادی دارد. فهرست مطالب تنها ردیفی از عناوین و مندرجات لایحه و اشاره به صفحات ذیربط نیست، بلکه نشانگر چارچوب منطقی مباحث و نحوه روایت قضیه در برابر دیوان داوری است. فهرست

مطالب^۱ نخستین مواجهه خواننده با مفاد لایحه است و خواننده را به سمت نحوه ارائه مباحث و استدلالات وکیل هدایت می‌کند. در فهرست مطالب، وکیل تصمیم می‌گیرد کدام مباحث را برجسته نشان دهد و خواننده را ابتدا به سمت کدام مباحث یا استدلالات سوق دهد. بدین نحو، وکیل ترتیبی می‌دهد مباحث ضعیف به نحوی چیده نشود که مباحث قوی را تحت-الشعاع قرار دهد. اکثر داوران ابتدا فهرست مطالب را به دقت مطالعه می‌کنند تا نمایی کلی از قضیه به دست آورند. در این پروسه، داوران در پی مباحث و استدلالات مهم و ابتکاری اند و هرگاه در مطالعه لایحه مباحث تکراری یا نخ نما شده ببینند به سرعت از آن می‌گذرند.

۸۸۹- به لحاظ شکلی، فهرست مطالب باید هر عنوان را در یک خط و در موارد لزوم در حداکثر دو خط درج کند. هر عنوان ممکن است عناوین فرعی داشته باشد که این مورد باید به روشنی در فهرست مشخص باشد. عناوین باید سلیس و روان باشد. کاربرد کلمات و جملات مبهم و بدون ارتباط با عناوین داخل لایحه نتیجه‌ای جز سردرگمی ندارد. ارتباط عناوین با صفحات یا بندها بخوبی کنترل شود. معمولاً عناوین با شماره‌های رومی یا عربی و یا با حروف مشخص می‌شود که توالی آنها باید بدقت کنترل شود. اشتباه در این مورد خاص خواننده را سرگردان کرده و زحمت زیادی که برای لایحه صرف شده هدر می‌رود. ارتباط صفحات و عناوین با فهرست مطالب بطور خودکار در نرم‌افزارهای نوشتاری کامپیوتری ایجاد می‌شود. لذا هر بار که لایحه بازبینی می‌شود، باید فهرست مطالب به روز (آپدیت) شود. تفاوتی ندارد که لایحه به صورت چاپی ارائه می‌شود یا بصورت الکترونیک. در داوری بین‌المللی هنوز لوایح کاغذی مرسوم است، هرچند نسخه PDF لایحه و پیوست‌ها نیز به دیوان داوری تسلیم می‌شود. با توجه به حجم زیاد لوایح و برگزاری داوری در نقاط مختلف دنیا، بیش از پیش نسخه‌های الکترونیک جای نسخه‌های چاپی را می‌گیرد. در صورتی که نسخه الکترونیک ارائه می‌شود، بهتر است فهرست مطالب به عناوین و صفحات داخل لایحه متصل (هایپرلینک) شود. این کار مطالعه لایحه را آسانتر کرده و رضایت داوران را فراهم خواهد ساخت. درج فهرست مطالب در اول لایحه بسیار مفید است و دیدی درست و جهت‌گیری

¹ Table of contents

مفید در خصوص لایحه به خواننده می‌دهد. عناوین فهرست انعکاس عناوین و سرخط‌های لایحه است بدین ترتیب، فهرست مطالب لایحه خود به صورت خلاصه‌ای در می‌آید که ذهن خواننده را به مسیر مورد علاقه وکیل سوق می‌دهد

سه- فهرست ارجاعات به سوابق قضایی

۸۹۰- در لوایح تهیه شده در نظام توافقی (کامن‌لا)، فهرستی از سوابق قضایی^۱ که در لایحه استفاده شده یا به موضوع ارتباط دارد در اول لایحه درج می‌شود. این فهرست بسیار شبیه فهرست سوابق قضایی است که در کتب حقوقی انگلیسی زبان در ابتدای کتاب درج می‌شود. از این لحاظ، لایحه تفاوتی با کتب حقوقی ندارد. در داوری بین‌المللی این کار چندان رسم نیست. زیرا در داوری بین‌المللی رویه قضایی وضعیتی مانند کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن‌لا) ندارد. در آن نظام، رویه قضایی یا لازم‌الاتباع است و یا منبع مهمی برای تصمیم‌گیری. لذا قاضی باید بداند مستندات طرفین به لحاظ رویه قضایی چیست. در داوری بین‌المللی چنین نظامی وجود ندارد. وکلایی که در آن نظام تربیت شده‌اند گاه در لوایح داوری بین‌المللی نیز چنان فهرستی ضمیمه می‌کنند. گنجاندن فهرست ایرادی ندارد اما ضروری نیست.

چهار- سایر فهرست‌ها

۸۹۱- علاوه بر فهرست مطالب و فهرست سوابق قضایی، در پرونده‌های بزرگ که لوایح در مجلدات متعدد تهیه می‌شود لازم است فهرست‌های دیگری در اول لوایح درج شود. اهم این فهرست‌ها عبارت است از فهرست پیوست‌های اصلی لایحه، فهرست شهادتنامه‌های ثبت شده، و فهرست نظرات کارشناسی. پیوست‌های اصلی لایحه معمولاً شامل قراردادهای موضوع اختلاف با تمام اصلاحیه‌های ذیربط و گاه نقشه‌ها و تصاویر پروژه می‌شود. در مواردی کتابچه‌های راهنمای بین‌المللی که مختص پروژه‌هایی شبیه پروژه مورد اختلاف است وجود دارد که برای فهم پروژه و قرارداد ذیربط ضروری است. اینها همه پیوست لایحه می‌شود. برای اینکه مجموعه لوایح نظم و ترتیب درستی داشته باشد، تهیه فهرست همه این

¹ Table of cases

مدارک مهم است. فهرست باید شامل شماره هر مدرک باشد. اگر ضمائم در چند جلد تقدیم می‌شود، بهتر است شماره جلد نیز در فهرست مشخص باشد.

۸۹۲- در پرونده‌های بزرگ تعداد شهود و شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسی ثبت شده زیاد است. لذا فهرست جداگانه‌ای برای این موارد درج می‌شود. در این فهرست، نام شاهد و موضوع شهادتنامه و شماره مدرک در مجموع مدارک پرونده ذکر می‌شود. هرگاه اسناد مهم دیگری نیز پیوست شده باشد، فهرست جداگانه‌ای برای آنها تهیه می‌شود. مثلاً گاه کپی بخش‌هایی از کتب ذریبط و گاه حتی همه کتاب و یا مقالات حقوقی پیوست لایحه است. تهیه فهرست ارجاعی برای این اسناد نیز بسیار مفید است، اما ضروری نیست. بدیهی است این فهرست‌ها باید به شماره لایحه ارجاع داده و به مشخصات سند یا شهادتنامه یا نظر کارشناسی نیز اشاره کند. در پرونده‌ها بزرگ، درج فهرستی از اختصارات نیز مفید است. در پروژه‌های بزرگ ساختمانی یا دولتی کاربرد کلمات یا حروف اختصاری مرسوم و لازم است. گاه دهها یا حتی صدها واژه اختصاری در طول پروژه استفاده می‌شود و این واژه‌ها در لایحه بکار برده می‌شود. زیرا تکرار عناوین و عبارات طولانی ممکن نیست. لذا لازم است در ابتدای لایحه و یا در سندی جداگانه این اختصارات توصیف شود.^۱ مراد اصلی از این فهرست‌ها آن است که هر سند ثبت شده به آسانی و به دقت قابل دسترسی باشد.

^۱ در یکی از پرونده‌های دیوان دآوری دآوری ایران-ایالات متحده، شمار اختصارات به حدی زیاد بود که یک جلد لایحه به توصیف و توضیح آن اختصاص داشت.

عناصر اساسی نوشتن لوایح در داوری بین‌المللی

- عنوان روی جلد
- فهرست مطالب در مقام آیینه کل لایحه
- فهرست پیوست‌ها با توصیف و شماره گذاری
- فهرست اختصارات
- دقت در شماره‌گذاری صفحات و بندهای لایحه
- شماره گذاری دقیق پیوست‌ها و اسناد و مدارک برای دسترسی آسان
- تقسیم‌بندی موضوعات با ترتیب درست
 - مقدمه
 - مسائل شکلی
 - صلاحیت
 - مسموع بودن
 - مسائل ماهوی
 - خسارت و غرامت
 - رابطه علیت
 - توصیف کامل خسارت
 - محاسبه ضرر و زیان
 - محاسبه خسارت تأخیر تأدیه
 - نتیجه‌گیری
 - خواسته
 - خواسته غیرمالی
 - خواسته مالی: رقم دقیق غرامت مورد مطالبه
 - درخواست بهره
 - بهره ساده یا مرکب
 - نرخ بهره
 - تاریخ شروع محاسبه بهره
 - درخواست هزینه داوری
 - حفظ حقوق

د - ترتیب مطالب اصلی لایحه

یک - مقدمه

۸۹۳- در تنظیم لایحه، معمولاً وکیل خواهان ابتدا از موضوعات شکلی مانند صلاحیت و قابلیت استماع شروع می‌کند و سپس به ماهیت و سرآخر ضرر و زیان می‌پردازد. خواننده ممکن است با توجه به قوت و ضعف پرونده‌اش، این ترتیب را رعایت نکند. هیچ دلیلی ندارد که خواننده مقید به نظم لایحه طرف مقابل باشد. هرگاه قوت دفاع در برخی مباحث ماهوی باشد، ممکن است لایحه را با آن مباحث شروع کند. در این صورت، فهرست مطالب خواننده باید این تصمیم را به شکلی برجسته نشان دهد و خواننده را طبق نیت وکیل هدایت کند. این طرح باید در ابتدای لایحه ایضاح شود. لایحه معمولاً با مقدمه‌ای کوتاه آغاز می‌شود. حجم مقدمه بسته به حجم پرونده ممکن است یکی دو صفحه و یا چندین صفحه باشد. مقدمه، چنانکه از عنوان برمیاید، شرح کوتاهی از قضیه ارائه داده و موضع کلی خواهان یا خوانده را تشریح می‌کند. ممکن است تاریخچه پروزه یا موضوع اصلی اختلاف برای داوران تشریح شود. مقدمه باید بسیار کلی باشد و هیچگونه مطلب جزئی که نیازمند ارجاع به سوابق و اسناد و نظرات شهود و کارشناسان است در آن درج نشود. اما مقاصد خواهان یا خوانده در مقدمه باید به روشنی ذکر شود. مقدمه به دیوان داورى یادآور می‌شود که موضوع اختلاف چیست و در این لایحه قرار است چه چیزی اثبات شود و چه مقصودی برآورده شود.

دو - بدنه اصلی لایحه

۸۹۴- پس از مقدمه لایحه، موضوعات اصلی مطرح می‌شود. در داورى بین‌المللى به پیروى از روش لایحه‌نویسى در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفى (کامن‌لا)، آغاز هر مبحث اصلی یا فرعى با عنوانی است که در یک یا سطر منظور از آن مبحث را توضیح می‌دهد. این یک یا دو خط خود نوعی مقدمه بسیار کوتاه است برای هر مبحث مجزا. گنجانیدن توصیف مبحث در یک یا دو خط به نحوی که ایده درستی از متن پیش رو بدست دهد بسیار مفید است. این یکی دو سطر خلاصه مباحث مطروح در آن موضوع را بدست می‌دهد. بدین ترتیب خواننده در هر موضوع سر رشته مطلب را متوجه می‌شود. معمولاً در هر یک از تقسیم‌بندی‌های فوق چندین موضوع باید بحث شود. لذا پیش از شروع مطلب در هر موضوع، آنچه قرار

است در آن موضوع گفته شود بطور خلاصه معرفی می‌شود تا خواننده با تمرکز بیشتری مطلب را بخواند. علاوه بر آن، عین این عناوین در فهرست مطالب منعکس می‌شود. معمولاً لوایح حقوقی با موضوعات شکلی شروع می‌شود، یعنی موضوعاتی مانند صلاحیت و مسموع بودن. حجم این بخش از لایحه بسته به اهمیت آن است. خواهان دلیلی ندارد بیش از حد به آن بپردازد زیرا طرح دعوا به معنای اعتقاد خواهان به احراز صلاحیت توسط دیوان داوری و قابلیت استماع دعواست. لذا خواهان به مبنای صلاحیتی دیوان داوری که معمولاً قرارداد است اشاره کرده و بر صلاحیت دیوان تأکید می‌کند. بر خلاف خواهان، خواننده منفعت زیادی در ایرادات شکلی دارد. هرگاه خواننده بتواند فقدان صلاحیت دیوان داوری یا مسموع نبودن دعوا را ثابت کند، دعوا در همان ابتدا رد خواهد شد. بنابراین خواننده وقت بیشتری صرف این بخش کرده و هرگونه ایراد صلاحیتی و شکلی ممکن را مطرح می‌سازد. سعی می‌کند موضوع اختلاف را خارج از محدوده شرط داوری یا قرارداد تجاری معرفی کند. یا اینکه دعوای مطروح را فاقد قابلیت استماع بداند. مثلاً استدلال کند که دعوا خارج از محدوده زمانی پیش‌بینی شده در قرارداد طرح شده و یا اینکه بنابر قانون حاکم مشمول مرور زمان شده است.

۸۹۵- پس از موضوعات شکلی، مباحث ماهوی بحث می‌شود. خواهان با استناد به قرارداد و عملکرد خواننده و وقایع و حوادث در طول اجرای پروژه یا معامله، سعی می‌کند مسئولیت خواننده را بابت نقض قرارداد و خسارات وارده ثابت کند. این بخش از لایحه معمولاً حجیم است. استدلال‌ات حقوقی عمده در این بخش از لایحه بعمل می‌آید. مباحث مربوط به قانون حاکم، مفاد قرارداد، وقایع موضوعی، عملکرد خواننده، و غیره به جزئیات در این بخش بحث می‌شود. هر طرف می‌کوشد وقایع را به نحوی توصیف کند که ذهن داوران به جهت دلخواه سوق داده شود. مواد قرارداد نیز به همین شکل معرفی و تفسیر می‌شود. هر طرف بخشها و یا موادی از قرارداد را که به نفع خود می‌بیند برجسته می‌کند. در مجموع، این بخش از لایحه محل هنرنمایی و کلاست.

۸۹۶- در این بخش بیشترین استفاده از شهود موضوعی بعمل می‌آید. وکیل پیش از تهیه لایحه شهود خود را انتخاب کرده و پس از مصاحبه و اطمینان از اینکه برای مواضع خواهان مفید است، شهادتنامه را تهیه و به امضای شاهد می‌رساند. معمولاً وکیل پس از مصاحبه

مفصل با شاهد، پیش نویس شهادتنامه را می نویسد. شهادتنامه بطور مستقل آماده و امضاء و نزد دیوان داوری ثبت می شود. اما مفاد شهادتنامه باید بطور مقتضی و موثر در بدنه لایحه نیز مورد استفاده قرار گیرد. شهادتنامه یکی از عناصر مهم ادله است و لذا همراه ادله دیگر برای اثبات موضع خواهان بحث می شود. در پرونده های بزرگ چندین شهادتنامه از افراد مطلع ثبت می شود. چنانکه گفتیم، شهادتنامه از اشخاص ذینفع، مانند مدیران و کارمندان شرکت ایرادی ندارد. خواننده نیز به نوبه خود همین روش را پیش می گیرد، منتهی در جهت رد ادعاها.

۸۹۷- پس از مباحث ماهوی، لایحه به توصیف و ارائه خسارات وارده و ارزیابی ضرر و زیان می پردازد. در ابتدا لازم است رابطه علی میان فعل منتسب به طرف مقابل و خسارات وارده ثابت شود. این مورد ممکن است در بخش موضوعات ماهوی بحث شود و یا در بخش مربوط به خسارات و غرامت. در بخش مربوط به ورود خسارت و محاسبه غرامت بیشترین استفاده از کارشناسان و خبرگان بعمل می آید. مانند شهود موضوعی، نظر کارشناسان بطور مستقل تهیه شده و ثبت می شود، و در عین حال در بدنه لایحه در موارد مقتضی از آن استفاده می شود. وکلا در تهیه نظرات کارشناسی مستقیماً دخالت نمی کنند زیرا در این خصوص تخصص ندارند. اما انتخاب کارشناس و مصاحبه با او و تفهیم پرونده و آنچه وکیل در پی آن است، از وظایف وکیل است. وکیل ممکن است پس از دریافت پیش نویس نظر کارشناس احساس کند بخشهایی از آن به ضرر پرونده تمام خواهد شد و یا مواردی هنوز نیازمند اظهار نظر است. این موارد با کارشناس در میان گذاشته می شود. اما نباید در این مورد پیش از اندازه حساس بود. زیرا کارشناس به احتمال زیاد در جلسه رسیدگی حاضر شده و مورد فرایرسی قرار خواهد گرفت. لذا نظر کارشناسی باید استحکام لازم را داشته و قابل دفاع باشد، حتی اگر بخشهایی از آن مطلوب نباشد. بسیار اتفاق می افتد که پس از دریافت نظر کارشناسی و اطمینان از اینکه بخشهایی از ادعا قابل اثبات نیست، وکلا تصمیم می گیرند آن بخشها را در اثنای داوری مسترد دارند. این کار مفید است زیرا هم حجم پرونده کم می شود و هم تاحدودی اعتماد دیوان داوری را بخود جلب می کند. چنانکه گفتیم، بخش خسارات و غرامت باید بسیار دقیق باشد. دلایل ضرر و زیان باید توسط کارشناس خبره ثابت شود. ارقام ضرر و زیان باید توسط کارشناس مالی محاسبه و به روشنی ارائه شود. استدلالات مربوط به استحقاق خواهان

به خسارات تأخیر تأدیه و هزینه داوری نیز در این بخش بعمل می‌آید. نرخ بهره مورد مطالبه، شیوه محاسبه، و تاریخ شروع و اتمام محاسبه بهره نیز باید با استدلال ثابت شود. اگر در قرارداد تجاری نرخ بهره و شیوه محاسبه توافق شده باشد، طبقاً مباحث بر آن مبنا خواهد بود. نیز خواننده به نوبه خود به همین منوال عمل می‌کند، منتهی در جهت رد ادعاها.

سه - نتیجه‌گیری

۸۹۸- در پایان لایحه ممکن است یکی دو صفحه به نتیجه‌گیری اختصاص داد. این بخش، مانند مقدمه، باید موجز باشد، اما تعداد صفحات آن به حجم پرونده و تعداد موضوعاتی که در لایحه بحث شده بستگی دارد. در پرونده‌های بسیار بزرگ با موضوعات متعدد ممکن است تا ده صفحه هم لازم بشود. اما اکثراً بین یک تا پنج صفحه است. همانطور که مقدمه خلاصه-ای است از آنچه خواننده قرار است بخواند و آنچه قرار است اثبات یا رد شود، نتیجه خلاصه-ای است از مجموع مباحث و استدلال‌ات که در لایحه بعمل آمده و آنچه بنا بر ادعا اثبات یا رد شده است. پیداست، در این بخش تنها موضوعات بسیار مهم و برجسته درج می‌شود و لازم نیست هرآنچه بحث شده خلاصه شود.

۸۹۹- بعضاً در پایان لایحه و پیش و یا بعد از نتیجه‌گیری، بخشی کوتاه تحت عنوان «نکات مطروح»^۱ درج می‌شود. این بخش در بعضی کشورها رسم است و در واقع راهنمایی است برای قاضی که بداند خواهان یا خوانده از دادگاه چه می‌خواهد. بدین ترتیب قاضی تنها به آن موضوعات می‌پردازد. این کار تا حدودی کار قاضی را تسهیل می‌بخشد. در داوری بین‌المللی این کار همیشه مرسوم نیست و بیشتر بسته به آن است که وکیل از کدام فرهنگ حقوقی باشد. وکلای امریکایی بیشتر به این روش پایبند هستند. پیداست الزامی هم به این کار در بین نیست. گفتیم که این روش از کشورهای نظام عرفی به داوری بین‌المللی وارد شده و تحت عنوان «فهرست موضوعاتی که باید تصمیم‌گیری شود» در لایحه و یا در قرارنامه داوری درج می‌شود.

¹ Points at issue

چهار - خواسته

۹۰۰- آخرین بخش از لایحه خواسته است. در این بخش خواسته‌های خواهان یا خوانده از دیوان دآوری به روشنی و صراحت ذکر می‌شود. در تهیه متن خواسته تفاوت مهمی میان خوانده و خواهان وجود دارد. خوانده در این بخش معمولاً بسیار کوتاه و گاه در چند خط تقاضا می‌کند که کلیه ادعاهای خواهان رد شود. بیشتر از اینهم از خوانده انتظار نمی‌رود. اما خواهان باید خواسته را با دقت تهیه و به جزئیات آنچه را از دیوان دآوری می‌خواهد فهرست کند. زیرا دیوان دآوری بیشتر از آنچه در بخش خواسته تقاضا شده رأی نخواهد داد. بنابر اصل منطقی جاافتاده در همه نظام‌های حقوقی، قاضی یا داور نباید بیشتر از میزان خواسته مبادرت به صدور رأی کند.^۱ صرف اشاره به خسارات و ضرر و زیان در بدنه لایحه بدین منظور کافی نیست. بنابراین، هرآنچه که مورد تقاضای خواهان است باید در این بخش بیاید و به همین دلیل بخش «خواسته» در لایحه خواهان مفصل‌تر است. خواسته عناصر مختلفی دارد. در دآوری تجاری بخش اصلی خواسته مالی است، یعنی مطالبه ضرر و زیان. چنانکه گفتیم، این بخش باید رقم دقیق ضرر و زیان را مشخص کند. اگر خسارات عناصر مختلفی دارد، هر یک مشخصاً درخواست شود. بعضاً دیده می‌شود که خواهان یک رقم کلی در خواسته مطرح می‌کند و جزئیات را به بدنه لایحه ارجاع می‌دهد. در پرونده‌های کوچک این روش ممکن است کافی باشد هرچند توصیه نمی‌شود. اما در پرونده‌های بزرگ خواسته مالی عناصر متفاوتی دارد و باید مشخص شود. بخشی ممکن است ضرر و زیان معین قراردادی^۲ باشد، و بخشی دیگر خسارات تبعی. بخشی نیز ممکن است عدم‌النفع^۳ باشد. ممکن است هریک از این خسارات در تاریخ‌های متفاوتی وارد شده باشد که در محاسبه بهره مؤثر واقع خواهد شد. در پایان این بخش ممکن است مجموع رقم ضرر و زیان نیز ذکر شود، اما اگر عناصر مختلف ضرر و زیان به روشنی احصاء شده باشد، الزامی به ذکر رقم کلی وجود ندارد.

^۱ Non ultra petita

^۲ Liquidated damages

^۳ Loss of profit

۹۰۱- حتی اگر در ابتدای داورى سند «قرارنامه داورى» امضاء شده باشد، خواسته ممکن است در طول داورى دستخوش تغییرات بشود. ارز یا ارزهایی که مبنای خواسته را تشکیل می‌دهد نیز باید به صراحت ذکر شود. بسیاری از قراردادهای بین‌المللی بر مبنای دلار امریکا منعقد می‌شود. لازم است در اشاره به آن حتماً روشن شود که منظور دلار امریکا است تا سوء تفاهمی پیش نیاید. اگر ارزهای محلی بخشی از اختلاف باشد، باید روشن شود آیا خواسته آن قسمت از دعوا پول محل است یا معادل دلاری. در هر حال، خواسته دعوی باید به صراحت و با دقت ذکر شود. اگر قرارداد حاوی شرط جریمه است، این رقم نیز باید محاسبه شده و ذکر شود. دیوان داورى نمی‌تواند رقمی بیشتر از خواسته خواهان حکم کند. گاه ضرر و زیان واقعی در ابتدای داورى قطعی نیست. گاه کارشناسانی که به دیوان داورى معرفی می‌شوند ارقام کمتر یا بیشتر از دادخواست محاسبه می‌کنند. بنابراین خواهان بنا بر تحولات جدید، رقم خواسته را تغییر می‌دهد. ارائه ارقام تخییری ممنوع نیست، هرچند توصیه نمی‌شود. هرچه رقم خواسته قطعی‌تر باشد، بهتر است. معرفی دو یا سه رقم تحت محاسبات مختلف، ممکن است دیوان داورى را به رأی به رقم کمتر وسوسه کند.

۹۰۲- بخشی از خواسته ممکن است مالی نباشد. هرگاه چنین مواردی برای یک طرف داورى مهم باشد، لازم است صراحتاً درخواست شود. در فصول گذشته به مصادیق چنین خواسته‌هایی اشاره کردیم. مثلاً اگر ضمانتنامه‌ای وجود دارد، می‌توان از دیوان داورى خواست تا دستور آزادی یا بی‌اعتباری آن را صادر کند. یا اگر قرار است انبار کالا یا ماشین-آلات به یک طرف بازگردانده شود، باید آن را صراحتاً و با جزئیات درخواست کرد. در مواردی خواسته مالی مشروط به عدم اجابت خواسته غیر مالی است. مثلاً هرگاه خواهان خواستار عودت ماشین آلات و وسایل کارگاهی باشد، ممکن است تقاضا کند هرگاه خوانده دستور دیوان را اجابت نکرد، قیمت وسایل مورد رأی قرار گیرد. در این صورت اگر دیوان داورى به نفع خواهان رأی دهد، معمولاً رأی به نحوی نوشته می‌شود که هرگاه ظرف مدت معینی پس از صدور رأی دستور به عودت اجابت نشد، قیمت اقالام به رقم رأی اضافه شود. در مواردی ممکن است خواسته معلق باشد. یعنی خواهان یا خوانده خواسته‌ای مشخص داشته باشد ولی خواسته دیگر مشروط به اجابت خواسته اصلی باشد. مثلاً هرگاه در قرارداد توافق شده باشد که

هزینه‌های جانبی و اداری درصدی از قیمت مال یا بهای پروژه باشد، می‌توان از دیوان دآوری درخواست کرد هراندازه که به نفع متقاضی حکم شد، آن درصد نیز به نسبت کم یا زیاد شود و مورد حکم قرار گیرد. خواسته معلق باید با دقت مطرح شود، زیرا جز در مواردی مانند مثال فوق، با استقبال روبرو نخواهد شد. مبانی خواسته معلق و ارتباط دقیق آن با بخش اصلی خواسته باید تبیین شود تا دیوان دآوری در محاسبه با مشکلی مواجه نشود.

۹۰۳- بخش دیگری از خواسته تقاضای خسارت تأخیر تأدیه (بهره) است. گفتیم که استدلالات مربوط به این مورد باید در بدنه لایحه بعمل آمده باشد، زیرا استحقاق خواهان به بهره و شیوه محاسبه آن باید مستدل باشد. در این بخش خواهان تقاضا می‌کند که بهره بر هر مبلغی که به نفع او مورد حکم قرار می‌گیرد تعلق گیرد. باید به روشنی گفته شود که آیا بهره ساده^۱ مورد تقاضاست یا بهره مرکب^۲؟ نرخ بهره مورد درخواست چیست؟ و تاریخ شروع و خاتمه محاسبه چیست؟ امروزه در دآوری تجاری بین‌المللی تقریباً همیشه بهره مرکب درخواست می‌شود. لازم است ضابطه‌ای برای تعیین نرخ بهره پیشنهاد شود. گاه نرخ جاری در کشوری که بیشترین ارتباط را با دآوری دارد تقاضا می‌شود و گاه نرخ‌های جاری در معاملات بین‌المللی. ارزی که ضرر و زیان به آن محاسبه شده نیز در تعیین نرخ بهره دخیل است. اگر خواسته یا بخشی از آن ریال یا لیره باشد، با توجه به تورم شدید این ارزها طبعاً نرخ بهره بسیار بالا تقاضا خواهد شد. در پرونده‌های بزرگ ممکن است خسارات وارده در تاریخ-های متفاوت بوقوع پیوسته باشد، لذا تاریخ شروع محاسبه بهره برای هریک متفاوت خواهد بود. تاریخ خاتمه محاسبه بهره ممکن است تاریخ رأی دآوری باشد و یا تاریخ پرداخت محکوم‌به. این مورد بیشتر به قانون حاکم و یا نظر داوران بستگی دارد. هرگاه روش اول در نظر باشد، دیوان دآوری باید رقم دقیق بهره متعلقه را محاسبه کرده و به اصل مبلغ رأی اضافه کند. در این صورت، حکم به بهره از تاریخ صدور رأی تا تاریخ پرداخت با دادگاهی خواهد بود که اجرای رأی دآوری از آن تقاضا شده.

¹ Simple interest

² Compound interest

۹۰۴- آخرین بخش از خواسته درخواست هزینه داور است. در این مورد هم خواهان و هم خوانده تقاضا می‌کنند که هزینه‌های داور به نفع‌شان مورد حکم قرار گیرد. نحوه عمل به این خواسته در داور سازمانی و موردی متفاوت است که در جای دیگری اشاره خواهد شد. طرفین باید هزینه‌های خود را با ارقام دقیق در این بخش درج کنند. اسناد و مدارک هزینه‌های درخواستی شامل حق الوکاله وکیل، هزینه‌های جانبی، مخارج کارشناسان و شهود، و غیره، باید جداگانه تقدیم دیوان داور شده باشد.

۹۰۵- خوانده نیز مانند خواهان در پایان لایحه خود درخواستهایش را مطرح می‌کند. معمولاً درخواست ردّ دعوا بطور کلی مطرح می‌شود. هدف اصلی خوانده ردّ دعواست و لذا این خواسته همیشه مطرح می‌شود. ولی لازم است درخواستهای جزئی نیز به صراحت و روشنی مطرح شود. بسیار اتفاق می‌افتد که خوانده ادعای متقابل ثبت می‌کند. در این خصوص، آنچه در بندهای پیش گفتیم عیناً باید رعایت شده و خواسته‌ها به صراحت و دقت عنوان شود. در مواردی خوانده بحث تهاتر را مطرح می‌کند. در این خصوص لازم است مبانی تهاتر و ارتباط آن با قراردادهای مطروح در پرونده به روشنی ذکر شود. خوانده همیشه تقاضای هزینه دادرسی دارد. یعنی هرگاه دعوا ردّ شد، خوانده تقاضا دارد هزینه داور و مخارج وکلا به وی پرداخت شود. طبعاً خوانده درخواست بهره نخواهد داشت مگر اینکه ادعای متقابل داشته باشد. در مجموع، دیوان داور ملزم به حکم در چارچوبی است که طرفین صراحتاً درخواست کرده‌اند. حتی اگر دیوان داور از حدود خواسته تجاوز کرده و حکم به بیشتر از خواسته^۱ بدهد، با درخواست اصلاح رأی مواجه می‌شود و اگر درخواست اجابت نشود احتمالاً رأی توسط دادگاه باطل خواهد شد. درخواست‌های مبهم نیز هیچ تأثیری ندارد. گاه دیده می‌شود که وکلا در پایان لایحه می‌نویسند، از دیوان داور تقاضا می‌شود هرآنچه را که حق خواهان (یا خوانده) است به صلاح‌دید خود حکم کند. چنین جمله‌ای هیچگونه تأثیری ندارد و داوران به آن اهمیتی نخواهند داد. این جمله حتی ممکن است نشان از ضعف مدارک و استدلال در مواضع تعبیر شود.

¹ Ultra petita

عناوین مهم و تقسیم بندی موضوعات در لوایح

- مقدمه
- صلاحیت و مسائل ذیربط
- مسموع بودن
- نقض قرارداد
- سببیت
- مسئولیت
- خسارات و ضرر و زیان
- خسارت تأخیر تأدیه
- خواسته مالی
- خواسته غیرمالی
- بهره و هزینه دآوری

پنج - پانوشت ها

۹۰۶- در لوایح، بعضاً پانوشت‌های زیادی استفاده می‌شود. استفاده از پانوشت در ایالات متحده بیشتر مرسوم است. پانوشت‌ها، خواه در کتاب و مقاله و یا در لوایح حقوقی، بسیار زیاد و حجیم است. در نوشته‌های اروپایی چنین نیست، هرچند در سالهای اخیر به پیروی از ایالات متحده بیشتر شده است. بخشی از اطلاعات لاجرم در پانوشت می‌آید، یعنی نشانی منابعی که در متن به آن اشاره می‌شود. این مورد لازم است. بخشی دیگر توضیحات اضافی است که وکلا به هر دلیل تشخیص می‌دهند در متن نباشد. بهتر است از پانوشتهای طولانی اجتناب کرد. کمتر کسی پانوشت طولانی را که گاه با حروف کوچک‌تری هم تایپ می‌شود با علاقه می‌خواند، مگر وکلای مقابل برای یافتن مطلبی بر ضرر نویسنده. به همین دلیل مطالب مهم به هیچ وجه نباید در پانوشت بیاید. شماره پانوشت ممکن است متوالی باشد و یا

برای هر صفحه جداگانه شماربندی شود. نوع اول بهتر است زیرا مراجعه به آن آسان‌تر خواهد بود. در ارجاع به پانوشته‌های پیشین، به عبارات کلی مانند «مذکور در فوق»^۱ بسنده نشود، بلکه شماره دقیق پانوشته قبلی ذکر شود. تکرار منابع در هر پانوشته نیز ایرادی ندارد. هرچند حجم لایحه را زیاد می‌کند اما مانع مراجعه مکرر به صفحات پیشین می‌شود. در هر حال، نظام ارجاعات به منابع باید یکنواخت باشد. اکثراً نظامی ارجاعات مندرج در کتابی به نام «کتاب آبی»^۲ مورد استفاده است که توسط ویراستاران مجلات چند دانشکده حقوق در ایالات متحده منحصرأ برای نوشته‌های حقوقی گردآوری شده. الزامی به این کار نیست اما در هر حال نظام ارجاعات باید یکنواخت باشد.

شش - حفظ حق، تاریخ و امضاء

۹۰۷- در مواردی آخرین جمله لایحه عبارت است از حفظ حق برای مباحث آینده یا تغییر مبانی ادعا و غیره. این مورد بیشتر در لوایح اولیه دیده می‌شود. درج این جمله تأثیر خاصی در داوری ندارد، هرچند از بابت احتیاط ایرادی نیز بر آن نیست. بدیهی است لایحه باید امضاء شود. تفاوتی ندارد که لایحه را وکیل امضاء کند یا نماینده خواهان (مثلاً مدیرعامل شرکت خواهان). درج تاریخ در کنار امضاء لازم است، هرچند تاریخ ثبت لایحه تاریخی است که لایحه وصول شده است. در سازمانهای داوری دائمی یا نیمه دائمی، دفتر سازمان همیشه مهر رسید و تاریخ بر لوایح درج می‌کند. هرگاه لوایح به طریق الکترونیک تهیه شود، امضاء خطی همیشه لازم نیست اما باید مشخص شود لایحه از طرف چه شخصی تسلیم شده است (نام خواهان یا خوانده یا اینکه نماینده یا وکیل آنان).

هفت - پیوست‌ها و نسخ لوایح

۹۰۸- یک کپی از کلیه اسناد و مدارک که برای تأیید ادعا یا دفاع مورد استناد قرار می‌گیرد باید به پیوست لایحه تقدیم دیوان داوری شود. در پرونده‌های کوچک و متوسط پیوست‌ها در آخر لایحه ضمیمه می‌شود. در پرونده‌های بزرگ پیوست‌ها در مجلدات جداگانه تسلیم می‌-

¹ Op cit.

² The Bluebook, A Uniform System of Citation.

شود. نیازی به ارائه اصل اسناد نیست، مگر اینکه بحث جعل در میان باشد، که در دآوری بسیار نادر است. برابر اصل کردن اسناد، چنانکه در دادگستری مرسوم است، در دعاوی بین-المللی جایی ندارد. بویژه زمانی که طرف مقابل نسبت به صحت کپی اعتراض ندارد، درخواست اصل یا برابر اصل امری عبث و بیهوده است. اسناد معمولاً به ترتیب تاریخ و یا به ترتیب اهمیت شماره بندی شده و در ابتدا یا آخر لایحه فهرست می‌شود. معمولاً اولین سند، قرارداد فیما بین طرفین است. پس از آن هرگونه سند مبادله شده بین طرفین، از جمله اصلاحیه‌های قرارداد و نامه‌نگاری‌ها و غیره که برای اختلاف ذیربط تشخیص داده می‌شود جزو ضمائم می‌آید. از جمله اسناد دیگر که حتماً باید پیوست شود، عبارت است از متن شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسی، مدارک حسابداری، و هرگونه مدرکی که برای اثبات موضع یا رد ادعا لازم تشخیص داده می‌شود. قابل شناسایی بودن اسناد و مدارک بسیار مهم است. لذا باید نظام شماره‌بندی دقیقی بکار رود و فهرستی روشن از این اسناد ضمیمه لایحه باشد.

۹۰۹- امروزه ممکن است مدارک فوق بصورت الکترونیک با فرمت PDF یا فرمت مورد توافق ارسال شود، یعنی نیازی به ارسال نسخ کاغذی نباشد. کفایت نسخه الکترونیک باید با رضایت طرفین و دیوان دآوری باشد. معمولاً این مورد در ابتدای دآوری و یا در سند «قرارنامه دآوری» تعیین تکلیف می‌شود. در سازمانهای بزرگ قضایی و دآوری مانند دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، هنوز ارسال نسخ چاپی الزامی است. نسخ الکترونیک از روی نسخه‌های کاغذی تهیه شده و در اختیار افراد ذیربط گذاشته می‌شود. تعداد نسخه‌های تسلیمی بسته به تعداد داوران و سایر افراد دخیل متفاوت است.^۱ هریک از داوران باید نسخه‌ای جداگانه دریافت کنند. طرف مقابل نیز یک یا دو نسخه از هر لایحه و سندی که ثبت می‌شود دریافت می‌کند. در دآوری سازمانی معمولاً یک نسخه نیز برای سازمان ارسال می‌شود. تعداد نسخ از پیش و یا در قرارنامه دآوری توافق می‌شود. ارسال نسخ الکترونیک بسیار ساده است، زیرا از پیش آدرس ای-میل افرادی که لازم است نسخه

^۱ در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده، هر لایحه ضمائم آن می‌بایست در سی نسخه تسلیم شود. در سالهای اخیر با توجه به ثبت نسخ الکترونیک، این تعداد به شانزده نسخه تقلیل داده شده است.

دریافت کنند توافق شده است. طبیعتاً کار کردن با نسخه الکترونیک آسان‌تر است. در آینده نزدیک نسخه‌های چاپی منسوخ خواهد شد. نیز، با پیدایش فناوری‌های نوین فرمت تهیه و ثبت لوایح دچار تغییرات اساسی خواهد شد.

هـ - استفاده از منابع و مراجع

۹۱۰- استفاده بجا از منابع علمی و سوابق قضایی و داوری، و نقل قول‌های مفید از آنها بخش مهمی از لایحه‌نویسی است. این منابع در تفسیر نکات حقوقی در قرارداد و تفسیر قانون حاکم بر اختلاف نقش برجسته‌ای دارد. لازم است منابع لازم برای هر مقصود یافت و در جهت مواضع خود از آنها استفاده کرد. هرگاه یک یا دو منبع یا رویه تأثیر قاطع در استدلال داشته باشد، لازم است به هر ترتیب آن مورد برجسته شده و در استدلالات مورد استفاده قرار گیرد. منابع و سوابق همیشه باید در جهت موضع مطلوب تفسیر شود. نیز، لازم است به استناد طرف مقابل به مراجع و منابع علمی و قضایی پاسخ لازم داده شود. در اشاره به منابع علمی یا سوابق، گاه لازم است بخش ذیربط نقل شود. ابتدا و انتهای نقل قول باید با استفاده از علامت مخصوص مشخص باشد. متن نقل قول باید کوتاه و وافی مقصود باشد. نقل قول‌های بلند عمدتاً اغماض می‌شود. هرگاه به هر دلیل لازم شد نقل قول طولانی باشد، بخش مورد نظر برجسته می‌شود و یا زیر آن خط کشیده می‌شود. در این صورت طبعاً لازم است در آخر نقل قول یا در پانویست تذکر داد که تأکید اضافه شده است. اگر اشتباه تاییی در مطلب باشد، باید به همان نحو نقل شود. می‌توان اشتباه را با درج عبارت «ایضاً» (sic) تذکر داد.

اهم روش‌های استفاده از منابع در تهیه لایحه در تابلوی زیر خلاصه شده است.

استفاده بهینه از منابع (قانون، رویه قضایی، نظرات علما)

- هرگاه یک منبع قاطعانه در جهت مواضع خودی باشد، به انحاء مختلف برجسته می‌شود تا از چشم داوران دور نماند.
- اگر چنان منبعی یافت نشد، منابع نزدیک به آن که قابل تفسیر در جهت مواضع باشد نقل می‌شود.
- هرگاه منبع در جهت مواضع هردو طرف باشد، طوری تفسیر می‌شود که به موضع خودی نزدیک‌تر است.
- در تفسیر رویه قضایی، سعی می‌شود قوانین و دکترین و استدلال‌ات مؤید رویه یافت و ذکر شود تا داوران مبانی آن را نیز بخوانند.
- نقل قول باید حتی‌الامکان کوتاه و مربوط به موضوع باشد. از نقل همه یک بند یا یک صفحه در کتاب یا رویه قضایی احتراز می‌شود زیرا خواننده نخواهد شد.
- اگر طرف مقابل منبعی معرفی کرد که ممکن است به ضرر مواضع تمام شود، ابتدا گفته می‌شود آن منبع قابل اِعمال به پرونده حاضر نیست، زیرا شرایط متفاوت است.
- هرگاه آنهم ممکن نبود، ایرادی ندارد که به خود منبع حمله شود و در صورت امکان با استدلال و استناد به منابع دیگر توضیح داده شود که نتیجه‌گیری در منبع مورد نظر اشتباه بوده است.
- کاربرد اصول و قواعد عمومی حقوقی راهگشاست. هنگام برخورد با دلایل یا قوانین مضر به مواضع خودی، می‌توان به اصول و قواعد کلی استناد کرد.

و - ضابطه نوشتاری

۹۱۱- لازم به گفتن نیست که سطح ادبی و استاندارد نوشتاری در لایحه باید بسیار بالا باشد. نظم و ترتیب منطقی، بکارگیری اسلوب درست، ایجاز در تفهیم بدون اغماض مطالب مهم، سلیس بودن متن، صداقت در ارائه واقعیات، اجتناب از بزرگنمایی بیجا، و روشن کردن مواضع ابتدای بحث، همه در تأثیرگذاری بر خواننده اهمیت دارد. مانند هر رشته دیگر، نوشته حقوقی مملو است از واژگان تخصصی که لازم است در مواقع مقتضی استفاده شود. با توجه

به اهمیت استفاده درست و بجا از اصطلاحات، دقت کامل در این خصوص حیاتی است. کاربرد نادرست واژگان، در مواردی ممکن است موجب ضررهای جبران ناپذیر بشود. در ترجمه اصطلاحات خاص حقوق داخلی بسیار باید دقت کرد. این اصطلاحات همیشه همان معنارافاده نمی‌کند. عرف در حقوق داخلی واژه‌ای است کاملاً متفاوت از عرف در حقوق بین‌الملل. در اینجا شاید ذکر نکته‌ای مقدماتی مفید باشد. تسلط بر زبان با اسلوب نوشتن متفاوت است. نزد همه ملل، حقوقدانان در مقایسه با بسیاری از حرفه‌های دیگر در شیوه نوشتن و فصاحتارائه مطلب در مرتبه بهتری قرار دارند. زیرا این رشته مستلزم فصاحت در نوشتار و گفتار است. فنون نوشتاری مانند ایجاز و سلاست و نظم و ترتیب و رعایت اصول منطقی در تفهیم مطلب، لازمه یک نوشته حقوقی با معیار بالاست. تجربه نشان داده حقوقدانانی که در زبان مادری مجهز به این فنون هستند، پس از یادگیری و تسلط بر زبان بیگانه، این استعداد را به آن زبان نیز حمل کرده و در نوشتن به آن زبان فنون مزبور را بکار می‌گیرند. لذا درست و فصیح نوشتن به زبان مادری اصل مهمی است که حتی پیش از یادگیری و تسلط بر زبان بیگانه باید به آن توجه داشت. اصولی مانند ایجاز و سلاست و تفهیم درست مطلب، اختصاص به یک زبان ندارد و همگانی و جهانشمول است.

رئوس ضوابط نوشتاری در لایحه نویسی

- جملات کوتاه و مفهیم روشن و مبهم
- عنایت به محیط بین‌المللی و چندفرهنگی بودن داوران و سایرین
- اجتناب از مفاهیم خاص حقوق داخلی که داور بین‌المللی با آن آشنا نیست
- اجتناب از جملات و عبارات شخصی، و رعایت احترام به طرف مقابل
- استفاده از نامهای کامل بجای مخفف‌های کوتاه و نامفهوم
- اجتناب از خلاصه کردن مستقیم مواضع مقابل
- حتی‌الامکان اجتناب از بکار بردن صفات برتر و عالی در جملات و عبارات
- مشخص کردن موضع و خواسته هر استدلال در ابتدای مطلب
- اجتناب از قلب واقعیات و توصیف موضوعات و واقعیات همانطور که هست

ز - ترجمه مدارک

۹۱۲- هرگاه در قراردادِ داوری زبان داوری تعیین شده باشد، طبعاً همهٔ جریان داوری به آن زبان خواهد بود، از جمله لوایح کتبی. جریان داوری بین‌المللی عمدتاً به زبان انگلیسی برگزار می‌شود. ترجمهٔ لوایح به زبان‌های دیگر کمتر لازم می‌شود. ترجمه لوایح به زبان دیگر نیازمند توافق طرفین یا تصمیم دیوان داوری است. مثلاً در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، طرفین توافق کرده‌اند داوری به دو زبان انگلیسی و فارسی برگزار شود. لذا همهٔ لوایح و پیوست‌ها و اسناد و مدارک باید به این دو زبان تهیه و ثبت شود. در داوری تجاری بین‌المللی کمتر چنین وضعیتی پیش می‌آید، بویژه به واسطهٔ هزینهٔ بسیار زیاد برای ترجمهٔ همه لوایح و اسناد پرونده.

۹۱۳- ترجمه اسناد تسلیمی به داوری امری است علی‌حده. اگر قرار باشد داوری به زبان انگلیسی برگزار شود، لازم است هر سندی که اصالتاً به زبان دیگری است، ترجمه شده و تسلیم دیوان داوری شود. در جریان پروژه‌های موضوع قراردادهای تجاری، اسناد زیادی به زبان محلی تولید می‌شود. برخی مکاتبات و مدارک حسابداری به زبان محل است. اگر پیش از یا در اثنای داوری به دادگاه محل مراجعه شده باشد، لوایح تقدیمی یا تصمیمات دادگاه به زبان محلی خواهد بود. در صورتی که ارائهٔ این مدارک در داوری لازم شود، ترجمهٔ آنها به انگلیسی ناگزیر است. بسیار پیش می‌آید که شهود به زبان محلی شهادتنامه می‌نویسند. یا اینکه اسناد بانکی به زبان محل است. همهٔ این اسناد باید ترجمه شده و تسلیم دیوان داوری شود. در داوری بین‌المللی نیازی به ترجمه رسمی این اسناد نیست و ترجمه عادی پذیرفته است. معمولاً هر طرف ترجمهٔ اسناد تقدیمی توسط طرف دیگر را کنترل می‌کند مبادا اشتباهات مؤثر در آن یافت شود.

ح- شهود و کارشناسان

۹۱۴- شهود و کارشناسان بخشی مهم از ادله است. بعضاً مسائل موضوعی تنها با شهادت شهود قابل اثبات یا ردّ است. بویژه در قراردادهای بزرگ در بخش ساختمان و یا جوینت ونچر، در طول اجرای پروژه جلسات متعدد برای بحث در مورد پیشرفت کار و اصلاحات ضروری تشکیل می‌شود و صورتجلساتی نیز تنظیم می‌شود. هنگام اختلاف، این صورتجلسات همیشه

مورد مناقشه قرار می‌گیرد. شهادت شرکت‌کنندگان در آن جلسات برای روشن شدن موضوع اهمیت زیادی دارد. در مرحله تعیین خسارات و ارزیابی ضرر و زیان نیز تأثیر شهود و کارشناسان بسیار زیاد و گاه از اسناد قراردادی نیز مهم‌تر است. به همین دلیل لازم است در انتخاب شهود و کارشناسان دقت زیادی بعمل آید. همانطور که گفته شد، در داوری بین‌المللی با پذیرش نظام ترافی پذیرش ادله تا حدودی به نظام حقوق عرفی (کامن لا) نزدیک تر شده است. دیوان داوری تقریباً هیچگاه از جانب خود شاهد جلب نمی‌کند. شهود باید توسط طرفین معرفی شده و در اغلب موارد شهادتنامه آنان ثبت شود و سپس برای ادای شهادت در جلسه عمومی یا جلسه استماع شهادت شهود حاضر شوند. در عین حال، عدم حضور شاهدهی که شهادتنامه ثبت کرده است به معنای بطلان شهادتنامه نیست. زیرا همانطور که گفته شد آیین رسیدگی در داوری بین‌المللی همه عناصر نظام حقوق عرفی را اقتباس نکرده است. بدیهی است حضور شاهد بار اثباتی شهادتنامه را تقویت می‌کند. ثبت شهادتنامه معمولاً به همراه لوایح صورت می‌گیرد.

یک- معرفی و حضور شاهد در جلسه استماع

۹۱۵- مطابق رویه و مطابق مقررات بیشتر قوانین و قواعد داوری بین‌المللی، حضور شاهد در جلسه باید یک ماه پیش از جلسه به اطلاع دیوان داوری برسد. رعایت این موعد مهم است و معرفی شاهد پس از سپری شدن موعد ممکن نیست. اما اگر یک طرف یا شاهد آن طرف مطلبی را در جلسه مطرح کنند که تازه باشد، در اینصورت موعدی برای حضور شاهد وجود ندارد و آن طرف می‌تواند بلافاصله شاهدهی برای مقابله با آن موضوع در جلسه حاضر کند. توجه به این نکات بسیار مهم است. یعنی از یک سو لازم است مواعد دقیقاً رعایت شود و شهود طرفین به موقع معرفی شود وگرنه حق حضور نخواهند داشت. از سوی دیگر، وکلا باید همواره هشیار باشند تا به محض اینکه طرف مقابل یا شاهد مطلبی جدید مطرح کرد، درخواست معرفی شاهد معارض^۱ کنند. توجه به این مطلب مستلزم تسلط کامل بر پرونده و بر مطالب ابرازی است. همانند رسیدگی‌های قضایی، رعایت مواعد در هر زمینه در داوری

¹ Rebuttal witness

واجب است. در ثبت لوایح نیز لازم است هر لایحه یا هر سند در مهلتی که تعیین می‌شود ثبت شود. در مورد لوایح، در موارد استثنایی ممکن است تقاضای تمدید مهلت نمود. معمولاً با تقاضاهای تمدید مهلت کوتاه مدت موافقت می‌شود. در پرونده‌های بزرگ یکی از وکلای جوانتر مأمور مراقبت از مباحث جدید طرف مقابل و مواعد است.

دو- معرفی و حضور کارشناس در جلسه استماع

۹۱۶- معرفی کارشناسان شبیه شهود است. در سالهای اخیر به این افراد «شاهد کارشناس»^۱ می‌گویند. در داوریه‌های بزرگ بویژه در بخش‌هایی مانند ساختمان و انرژی، بسیاری از ادعاها در خصوص نواقص کار و زیان‌های وارده تنها از طریق کارشناسان قابل اثبات یا ردّ است. اگر موضوع خسارت اموال عینی است، راهی جز معرفی کارشناس برای ارزیابی مال و تعیین خسارت نیست. لذا یافتن کارشناس مناسب و متخصص از ضروریات است. معمولاً تعدادی از کارشناسان کارمندان پروژه هستند که آشنایی نزدیک با کارها دارند. در کنار آنان، وجود کارشناس بیطرف ضروری است. علاوه بر کارشناسان فنی، کارشناسان مالی نیز برای محاسبات ضرر و زیان معرفی می‌شود. در پروژه‌های بزرگ و پیچیده، معرفی تحلیلگر اسناد مالی^۲ نیز بسیار مفید است. کار این متخصص، بررسی و تحلیل اسناد مالی و فنی در هر شرکت یا پروژه بمنظور کشف ارتباطات میان اسناد و یا هرگونه بی‌انضباطی در اسناد است. دیوان داوریه بندرت خود کارشناس تعیین می‌کند، مگر در موارد خاص و با رضایت طرفین. در مواردی که اختلاف در قانون حاکم یا اعمال قانون داخلی در میان باشد، حقوقدانان متخصص در آن موضوع نیز در مقام کارشناس حاضر می‌شوند.

سه - انواع شهود

۹۱۷- همانطور که گفته شد شهادت افرادی که روابط کاری نزدیک با طرفین دارند علی-الاصول پذیرفته می‌شود. نهاد خاص شهادتنامه در نظام حقوق عرفی (affidavit)، در داوریه بین‌المللی پذیرفته شده است، هرچند با آن با احتیاط برخورد می‌شود. زیرا اینگونه شهادتنامه-

¹ Expert witness

² Forensic accountant

ها جزئی از ادله طرفین محسوب می‌شود و تفاوتی با مباحث و سایر ادله طرفین ندارد. به همین دلیل تفاوت میان کسانی که در مسائل موضوعی شهادت می‌دهند با کسانی که در مسائل حکمی اظهار نظر می‌کنند و حتی کارشناسانی که در مسائل فنی و ارزیابی خسارات اظهار نظر می‌کنند به حداقل رسیده است. همه اینها علاوه بر ثبت شهادت یا نظر کارشناسی، در جلسه شفاهی حاضر شده و توسط طرف دیگر استنطاق می‌شوند. در نهایت دیوان داوری نسبت به وزن و بار اثباتی هریک از آنان تصمیم‌گیری می‌کند. برخی تفاوت‌های ظاهری ممکن است دیده شود. مثلاً آنانی که از بابت مسائل واقعی و موضوعی شهادت می‌دهند ممکن است قبل از ادای شهادت الزام به ادای سوگند شوند. لیکن از آنجا که در صحنه بین-المللی ضمانت اجرایی برای شهادت دروغ وجود ندارد، سوگند نقش اساسی در ذهن داوران ایفا نمی‌کند. آنچه اهمیت دارد اقتناع داوران در یک موضوع خاص است که متعاقب شهادت شاهد و سوال و جواب طرفین و احیاناً سوالات داوران از او در ذهن داوران نقش می‌بندد. طبعاً در این موضوع تفاوت زیادی میان شاهد و کارشناس باقی نمی‌ماند. به همین دلیل در نظام‌های حقوق عرفی هردو نوع را با عنوان شاهد خطاب می‌کنند: شاهد موضوع^۱ و شاهد کارشناس^۲. معمولاً طرفین سه نوع شاهد یا کارشناس معرفی می‌کنند: (۱) شاهد موضوعی، یعنی کسی که از واقعیات مورد اختلاف خبر دست اول دارد. مثلاً کسی که در مذاکرات قرارداد شرکت داشته یا در اجرای قرارداد شخصاً دخیل بوده یا مکاتبات مربوط به اختلاف نظرات طرفین را انجام داده است. این اشخاص معمولاً یا از مدیران طرفین هستند یا کارمندان و کادر فنی و اداری؛ (۲) کارشناس موضوعی که گاه به آن شاهد کارشناس هم می‌گویند. این شخص خود در موضوع مورد اختلاف دخیل نبوده ولی در آن موضوع خبره است و طرفین او را برای روشن کردن ذهن داوران از مسائل فنی و تخصصی به دیوان داوری معرفی می‌کنند. مثلاً اگر اختلاف بر سر سطح تولید حوزه نفتی دریایی باشد، هر طرف یک کارشناس بین‌المللی مخازن که در مسائل تخصصی راجع به تولید نفت از ذخایر دریایی خبره است معرفی می‌کند. این اشخاص موضوع را ارزیابی کرده و نظر خود را در خصوص سطح

¹ Fact witness

² Expert witness

تولید آن حوزه خاص بیان می‌کنند. یا اگر کارفرما شکایت داشته باشد که پیمانکار در پروژه اجناس بی‌کیفیت مصرف کرده است و پیمانکار منکر باشد، هردو طرف کارشناسی در آن حوزه برای اثبات ادعای خود معرفی می‌کنند. عین این وضعیت در مورد میزان خسارات و ارزیابی ضرر و زیان مطرح است. معمولاً یک تیم کارشناسی از حسابداران و خبرگان در زمینه مسائل مالی موضوع مورد اختلاف نظر تخصصی خود را ثبت می‌کنند.

۹۱۸- مشکل‌ترین وضعیت برای داوران آنجاست که نقش دو نوع شاهد فوق در شخص واحدی جمع شود. بسیار پیش می‌آید که شهود فنی یا مالی طرفین در واقع کارمند آنان بوده و در جریان قراردادی موضوع اختلاف درگیر بوده‌اند. اینان هم اطلاعات دست اول از موضوع مورد اختلاف دارند و هم نظر کارشناسی و تخصصی خود را اظهار می‌دارند. ارزیابی نظرات تخصصی اینگونه شهود که از جانب طرفین معرفی می‌شوند و معمولاً نیز اختلاف زیادی با یکدیگر دارند کار مشکلی است. دیوانهای داوری با اینگونه شهود با احتیاط برخورد می‌کنند و نظراتشان را تنها در صورتی که بی‌خدشه باشد و طرف دیگر نتوانسته باشد خلاف آن را ثابت کند می‌پذیرند. لذا بهتر است در این مواقع حتی‌الامکان از تجمیع نقش شاهد خودداری کرد.

۹۱۹- نوع سوم از شهود یا متخصصین که طرفین معرفی می‌کنند کارشناسان حقوقی است. اینان معمولاً اساتید و خبرگان حقوقی در موضوع مورد اختلاف هستند که طرفین برای تقویت مواضع خود به دیوان معرفی می‌کنند. اگر موضوع مورد اختلاف به قانون کشوری خاص مرتبط باشد، لازم است شخصی که در آن قانون متخصص است داوران را از جزئیات و ظرائف و نحوه اعمال قانون بر موضوع نزد داوران آگاه سازد. مثلاً قوانین برخی کشورها تجمیع ضرر و زیان معین^۱ و عدم‌النفع^۲ را اجازه نمی‌دهد. اگر این موضوع مورد اختلاف باشد، لازم است کارشناس حقوقی مسلط بر قانون ذیربط مطلب را روشن کند. اگر موضوع مربوط به تجارت دریایی باشد، متخصصین حقوق دریایی معرفی می‌شوند. قراردادهای تجاری بین‌المللی معمولاً حاوی مسائل پیچیده حقوقی و تعارض قوانین است. در پرونده‌های بزرگ وجود

^۱ Liquidated damages

^۲ Loss of profit

کارشناسان و متخصصین حقوقی ضروری است. در مواردی که بسیار پیچیده باشد، برخی دیوانهای داوری اقدام به مقابله یا مناظره میان کارشناسان فنی و حقوقی می‌نمایند.^۱ بدین معنا که کارشناسان فنی یا حقوقی طرفین همزمان در جلسه حاضر شده و به نظرات یکدیگر پاسخ می‌گویند و نوعی مناظره کارشناسی میان آنان برگزار می‌شود. در مواردی نیز بجای مناظره، اجازه داده می‌شود که شهود طرفین هنگام ادای شهادت بطور همزمان در جلسه حاضر باشند.

۹۲۰- نقش وکلای پرونده در موارد مزبور طبعاً حیاتی است. وکیل مدیریت عمومی پرونده را بعهدہ دارد و همه تصمیم‌گیری‌ها در خصوص ضرورت و چگونگی استفاده از شهود و کارشناسان بعهدہ اوست. وکیل پرونده تصمیم می‌گیرد از چه شهادتی و از چه نوع کارشناسی در ارائه مطالب خود مدد بگیرد. اگر مسائل حکمی زیادی مطرح باشد، لازم است کارشناس حقوقی متخصص در آن موضوع خاص به تیم اضافه شود. بویژه هرگاه حقوق داخلی یک کشور خاص یا قواعد تعارض قوانین در دعوا نقش اساسی داشته باشد، استفاده از کارشناس حقوقی آگاه اهمیت زیادی دارد. نیز، وکیل باید تصمیم بگیرد آیا کارشناس مزبور جزو تیم باشد یا در مقام کارشناس به دیوان معرفی شود. در حالت دوم، کارشناس فقط برای ابراز نظر مانند یک شاهد در دیوان داوری حاضر شده و پس از اظهار نظر خود توسط طرف مقابل مورد استنطاق (فراپرسی) قرار می‌گیرد. بدیهی است در این حالت بار اثباتی اظهارات وی بیشتر است. در پرونده‌های بزرگ، معمولاً وکیل پرونده تصمیم می‌گیرد یک کارشناس جزو تیم باشد تا در همه مراحل به همراه تیم حقوقی حاضر باشد و بدون اینکه مورد سوال قرار گیرد به تیم یاری رساند، و یک کارشناس خبره نیز بطور جداگانه به دیوان داوری معرفی شود تا نظر مستقل خود را به دیوان عرضه دارد. طبعاً این روش فقط برای کارشناسان فنی و حقوقی ممکن است و نه شاهد به معنای اخص کلمه (شاهد موضوعی).

¹ Witness hot-tubbing, witness confrontation

چهار - تدارک شهود

۹۲۱- آماده‌سازی شاهد^۱ خود امری است مهم. در بعضی کشورها تماس با شاهد پیش از جلسه و آماده‌سازی شاهد بمنظور هدایت او در چگونگی ادای شهادت^۲ مجاز نیست، هرچند تماس با شاهد بمنظور آشناسازی^۳ او با دادگاه و شکل ادای شهادت ایرادی ندارد. در انگلستان این اصل اکیداً رعایت می‌شود و وکلا حق ندارند با جلسات تمرین و آماده‌سازی، شاهد را به ادای شهادت در جهتی خاص هدایت کنند.^۴ در بعضی کشورهای دیگر، مانند ایالات متحده، ایرادی بر این کار نیست و بلکه آماده‌سازی شاهد رایج و پراهمیت است. در داوری بین‌المللی ایرادی بر آماده‌سازی شاهد نیست و عملاً نیز رایج است. به همین دلیل، این امر از اهمیت خاصی برخوردار است. معمولاً شهادتنامه شهود توسط وکلا نوشته می‌شود. وکیل^۵ شاهد را ملاقات کرده و پس از اینکه قانع شد اخذ شهادتنامه از او برای پرونده مفید است، ضمن مصاحبه با او اطلاعات لازم را کسب کرده و بر آن اساس شهادتنامه را تنظیم می‌کند. بدیهی است وکیل نباید از خود چیزی اضافه کند و شهادتنامه بر اساس اطلاعات دست اول شاهد تهیه می‌شود. شاهد نباید برای ادای شهادت وجهی انتظار داشته باشد مگر مخارج متعارف مانند هزینه سفر و هتل و یا مخارجی که برای تهیه شهادتنامه متحمل شده است. اما کارشناس فنی یا حقوقی که به شکل شاهد کارشناس حاضر می‌شود می‌تواند انتظار حق الزحمه داشته باشد. پس از ثبت شهادتنامه، هرگاه شاهد برای ادای شهادت و مواجهه با فرآپرسی به جلسه استماع فراخوانده شد، وکیل مجدداً با او ملاقات و او را برای جلسه آماده می‌کند. در اینجا وکیل باید مطمئن شود که شاهد هنوز مفاد شهادتنامه را قبول دارد و بر آن اساس شهادت خواهد داد.

۹۲۲- قواعد کانون بین‌المللی وکلا (IBA) برای تحصیل ادله در داوری،^۵ اشاره‌ای کوتاه به مبحث آماده‌سازی شاهد دارد. مطابق بند ۳ ماده ۴ قواعد، «ایرادی نخواهد داشت که یکی از

¹ Witness preparation

² Witness coaching

³ Witness familiarization

⁴ *R. v. Momodou* [2005] 2 All Er 571, paras. 61-62.

⁵ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2020)

اصحاب دعوا، مدیران، کارمندان، مشاوران حقوقی، یا سایر نمایندگان وی با شهود یا شهود بالقوه خود گفتگو داشته باشند و در خصوص شهادتی که باید ارائه دهد با آنها به مباحثه بنشینند.» این ماده بسیار کلی تنظیم شده و مستعد هرگونه تعبیری است، اما در مجموع مشکلی با آماده سازی شاهد ندارد. سند دیگر کانون، «شیوه‌نامه نمایندگی اصحاب داوری در داوری بین‌المللی»^۱ رهنمودهای عملی در نحوه مراجعه و آمادگی شهود ارائه می‌دهد. مطابق بندهای ۱۸ تا ۲۵ این شیوه‌نامه:

- در مراجعه به شاهد احتمالی، باید ابتدا او را از هویت وکیل و طرف داوری که به او مراجعه کرده‌اند و دلیل درخواست ادای شهادت آگاه کرد.
- شاهد احتمالی باید در قبول یا رد ادای شهادت کاملاً آزاد باشد و به او گفته شود حق دارد با وکیل اختصاصی خود مشورت کند.
- کسی که به شاهد مراجعه می‌کند باید اطمینان حاصل کند شاهد اطلاعات دست اول دارد و شهادتش گویای واقعیات و رویدادهایی است که شخصاً تجربه کرده است. به هیچ وجه نباید از شاهد خواست شهادت کذب بدهد.
- می‌توان شاهد را در تهیه شهادتنامه یاری کرد و به منظور بحث در مورد شهادتنامه و تهیه آن با او ملاقات و تبادل نظر کرد.
- پرداخت پول به شاهد محدود است به مخارج معقول شاهد برای آمادگی جهت ادای شهادت شفاهی و زمان صرف شده برای ادای شهادت.

موارد فوق با تغییرات مقتضی در مورد کارشناسان نیز صدق می‌کند. طبعاً کارشناس مخارج بسیار بیشتری در تهیه نظر کارشناسی متحمل می‌شود و این مخارج باید تأمین شود. کارشناس در واقع خدمتی ارائه می‌دهد و لذا در ازای ساعاتی که برای تهیه نظر کارشناسی صرف کرده حق الزحمه دریافت می‌کند. همانطور که گفته شد، هزینه پرداخت شده به کارشناس را می‌توان جزو هزینه‌های داوری درخواست کرد. این رهنمودها برای منصفانه برگزار شدن داوری و شفافیت هرچه بیشتر در جریان داوری تهیه شده است.

¹ IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013)

۹۲۳- مهمترین بخش آماده سازی شاهد، تدارک مواجهه وی با فرایرسی است. شهود تجربه‌ای در این کار ندارند و ممکن است اسیر ترفندهای طرف مقابل شوند. به همین سبب، در پرونده‌های بزرگ می‌توان نوعی جلسه تمرین با شاهد برگزار کرد و سوالات محتمل طرف مقابل را از او پرسید. نمی‌توان از شاهد خواست خلاف آنچه می‌داند صحبت کند، یا اینکه مطالبی به شاهد القاء کرد که از آن اطلاع ندارد. این رویه بسیار خطرناک است زیرا شاهد حتماً در فرایرسی دچار تناقض‌گویی خواهد شد. اما می‌توان او را تشویق کرد که در چارچوب موضوع صحبت کند. سعی کند پاسخهای کوتاه و حتی‌الامکان در حد آری یا خیر بدهد. اگر قرار شد توضیح بدهد، از محدوده سوال خارج نشود. نظر شخصی خود را به هیچ عنوان با آنچه دیده و اطلاع دارد مخلوط نکند. تعصب خاصی له یا علیه اطراف دآوری بروز ندهد. در جلسه استماع شاهد، وکلای مقابل سعی می‌کنند با گسترش پرسشها و گاه با بزرگ یا کوچک جلوه دادن نقش شاهد در پروژه، او را تحریک به صحبت خارج از چارچوب کنند تا شاید اطلاعاتی مفید بدست آید. در اینجا نقش وکیلی که شاهد را معرفی کرده نیز مهم است. هرگاه سوالات خارج از چارچوب بود یا احساس می‌شد شاهد تحت آزار قرار دارد،^۱ وکیل می‌تواند اعتراض کرده و از رئیس دیوان دآوری تقاضای توقف روش پرسشگری بشود. برخلاف شاهد، کارشناسان معمولاً نیازی به جلسات آماده سازی ندارند، مگر مسائل کلی. وکلا در ابتدای استخدام کارشناس با او مصاحبه و در خصوص جزئیات صحبت می‌کنند. اما پس از تهیه نظر کارشناسی و تأیید آن، نیازی برای آماده شدن برای جلسه ندارند. زیرا اکثر کارشناسان در پرونده‌های متعدد نظر کارشناسی ارائه می‌دهند و با جلسات استماع و سوالات معمول آشنا هستند.

¹ Witness harassment

اصول و قواعد معرفی شهود و کارشناسان

- نظام معرفی شهود و کارشناسان مطابق نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)
- حتی‌الامکان حضور شهود و کارشناسان در جلسه برای پرسش و پاسخ
- رعایت اکید مواعد برای معرفی شهود و کارشناسان
- تقسیم بند شهود
 - شاهد موضوعی
 - کارشناس موضوعی
 - کارشناس حقوقی
- لزوم اطلاعات دست اول توسط شاهد
- نوشتن شهادتنامه شاهد موضوعی توسط وکیل
- آماده سازی شاهد برای جلسه استماع
- تمرین با شاهد برای مواجهه با فرای پرسش
- عدم جواز ترتیبات حق‌الزحمه برای شاهد موضوعی

گفتار ششم: قواعد و مسائل عملی تحصیل ادله

۹۲۴- مطلب مهم دیگر در آمادگی برای داوری و برگزاری صحیح آن، تحصیل دلایل و مدارک است. در صفحات پیشین ویژگی‌های داوری بین‌المللی و نحوه تدارک لوايح و معرفی شهود و توصیف سایر ادله بحث شد. برای تکمیل مبحث، لازم است روش‌های تحصیل ادله در داوری بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گیرد. این مطلب هم عملی است و هم قواعد خاصی برای آن متحول شده است. بویژه مراکزی مانند کانون بین‌المللی وکلا (IBA)، شیوه‌نامه یا توصیه‌نامه‌هایی مفید در این خصوص تهیه کرده‌اند که راهنمای وکلا و داوران در برگزاری داوری است. این اسناد ترکیبی است از قواعد تحصیل ادله در کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن‌لا) و نظام حقوق نوشته. در برخی قراردادها یا شروط داوری، این قواعد صراحتاً نام برده می‌شود، و یا اینکه در «قرارداد داوری» توافق می‌شود. دیوانهای داوری نیز گاه بدون ذکر آن،

در عمل آن را رعایت می‌کنند. «قواعد کانون برای تحصیل ادله در داوری بین‌المللی»^۱ نخستین بار در سال ۱۹۹۷ به تصویب رسید و در سالهای ۱۹۹۹ و ۲۰۲۰ بازبینی شد. سند دیگری به نام «شرح قواعد کانون برای تحصیل ادله در داوری بین‌المللی»^۲ همراه قواعد منتشر می‌شود.^۳ این قواعد و شرح آن اکنون از شهرت بسیاری برخوردار بوده و مورد مراجعه وکلا و داوران بین‌المللی است.^۴

یک - نحوه ارائه مدارک

۹۲۵- در داوری‌های بزرگ، دیوان داوری پیش از ورود به مباحث اصلی و در اولین فرصت از طرفین دعوت می‌کند تا در خصوص روش‌های تحصیل دلایل و مدارک، با دیوان داوری به مشورت پردازند. رئوس مواردی که روشن شدن آن به روند داوری کمک می‌کند و یا شاید ضروری است، در ماده ۲ قواعد کانون بین‌المللی وکلا احصاء شده است:

- نحوه تهیه و تسلیم شهادتنامه‌ها و گزارشهای کارشناسی
- روش استماع شهادت شفاهی شهود و کارشناسان
- تشریفات ارائه اسناد و ادله به دیوان داوری یا به طرف دیگر
- توافق بر رعایت محرمانه بودن اسناد و میزان محرمانگی اسناد
- رعایت امنیت فضای مجازی و حفاظت از داده‌ها در تبادل اسناد و مدارک
- روشهای اقتصادی برای تحصیل و ارائه ادله

^۱ IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration

^۲ Commentary on the IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration

^۳ هر دو سند در سایت رسمی کانون موجود است (ibanet.org). متن رسمی فارسی قواعد و شرح قواعد نیز در همان سایت قابل دسترسی است. این دو متن توسط نگارنده و آقای کمال پرهام به فارسی ترجمه شده است.

^۴ آراء داوری بین‌المللی غالباً به این قواعد مراجعه می‌کنند. چنانکه دیوان داوری ایکسید در یکی از آراء خود یادآور شد: «دیوانهای داوری بین‌المللی بطور گسترده از قواعد کانون بین‌المللی وکلا در مقام راهنما استفاده می‌کنند، حتی اگر این قواعد ناظر بر آنها نباشد. رویه‌ها و اسناد غیررسمی مانند قواعد کانون بین‌المللی وکلا، بازتاب تجربیات دست‌انکاران شناخته‌شده در این زمینه می‌باشد و قوت این اسناد مرهون ارزش ذاتی و قابلیت اقناع‌شان است و نه خصیصه الزام آور بودنشان» (ICSID ARB/07/23 (Oct. 2008), para. 15)

تعیین تکلیف این موارد، مانع بسیاری از مناقشات در طول داوری می‌شود. هریک از این موارد ممکن است در اثنای رسیدگی منشأ مناقشه میان طرفین شده و دیوان داوری را اجبار به دخالت و تعیین تکلیف کند. گاه این موارد در «قرارنامه داوری» توافق می‌شود، و گاه طی مذاکرات شفاهی که در این صورت در صورتجلسه مذاکرات ضبط می‌شود.

دو- مدارک عمومی

۹۲۶- مورد دیگری که می‌توان نام برد، عبارت است از طرز برخورد با مدارک عمومی. در هر داوری، طرفین ممکن است به مدارکی که در کتابخانه‌ها و منابع دیگر در دسترس عموم است استناد کنند. مثلاً ممکن است به کتب و مقالات حقوقی در مقام حمایت از موضع یک طرف استناد شود؛ یا به وقایع خاص مرتبط با اختلاف که در روزنامه‌ها منتشر شده است؛ یا به نوشته‌های فنی در موضوع مورد اختلاف. گاه مطالبی از رسانه‌های عمومی مانند رادیو و تلویزیون و یا رسانه‌های جدیدتر پیاده شده در مقام دلیل به دیوان داوری ارائه می‌شود. هرگاه این مدارک در دسترس عموم باشد، ایرادی بر استناد به آن نیست، جز اینکه طرف مقابل نباید غافلگیر شود بلکه باید فرصت پاسخگویی داشته باشد. اگر اسناد و مدارک استنادی در دسترس عموم نباشد، مثلاً در سایت‌هایی باشد که نیازمند عضویت و پرداخت وجه برای استفاده از مدارک است، طرفی که به آن استناد می‌کند باید یک نسخه در اختیار طرف دیگر و دیوان داوری بگذارد. معمولاً توصیه می‌شود که کپی هر مدرک استنادی، حتی اگر عمومی باشد، در موعد مقرر در اختیار طرف دیگر قرار گیرد. قاعده کلی آن است که هیچ‌یک از طرفین غافلگیر نشود و فرصت پاسخگویی داشته باشد. در برخی داوری‌ها این قاعده اکیداً رعایت می‌شود.

سه- تحصیل دلیل از طرف مقابل و شرایط آن

۹۲۷- گفتیم که تقاضای تحصیل دلیل از طرف مقابل^۱ از نهادهای آیین دادرسی نظام ترافی در کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن‌لا) بویژه ایالات متحده می‌باشد که کم‌کم راه خود را به داوری بین‌المللی نیز باز کرده است. همانطور که عنوان شد، در داوری بین‌المللی

¹ discovery

این روش بطور محدود و فقط با اجازه دیوان داوری اعمال می‌شود. بعبارت دیگر، تحصیل دلیل من باب حق نیست و بلکه باید تقاضا شده و دلایل توجیهی ارائه شود. دیوان داوری پس از شنیدن دلایل دو طرف، در صورتی که صلاح بداند دستور لازم را صادر خواهد کرد. به دلیل بین‌المللی بودن پروسه و فقدان ضمانت اجرای قانونی، معمولاً با این تقاضا با احتیاط برخورد شده و بصورت محدود اجازه داده می‌شود. به همین دلیل لازم است تقاضای تحصیل دلیل با دقت طرح شده و فقط اسناد و مدارکی که ارتباط کافی با موضوع پرونده دارد تقاضا شود. لازم است ارتباط آن اسناد و مدارک با پرونده و مفید بودن آنها برای داور در کشف حقیقت اثبات شود. تقاضاهای کلی یا فله‌ای برای اسناد و مدارک که به امید یافتن مطلبی مناسب در آنها طرح می‌شود (به اصطلاح روش سنگ مفت گنجشک مفت)^۱ به هیچ وجه مقبول نخواهد بود.

۹۲۸- ماده ۳ قواعد قانون بین‌المللی وکلا در خصوص تحصیل ادله، نحوه درخواست و شرایط موافقت با تقاضای اسناد و مدارک از طرف مقابل را با جزئیات مطرح کرده است و در اکثر داورهای تجاری بین‌المللی این روش دنبال می‌شود. نخستین قدم در این پروسه درخواست رسمی از دیوان داوری است. درخواست باید شامل موارد زیر باشد:

- شرحی کامل از اسناد درخواستی به نحوی که برای تشخیص آن کفایت کند.
- تقاضا باید شامل تعدادی محدود و مشخص از اسناد باشد.
- اثبات این نکته که اسناد موجود و در تصرف یا کنترل طرف دیگر است.
- اثبات اینکه اسناد به نحو دیگری قابل دسترسی نیست.
- ذیربط بودن اسناد درخواستی به پرونده و اهمیت آن برای نتیجه رسیدگی.
- اسنادی که به صورت الکترونیک نگهداری می‌شود باید شامل فایل‌های مشخص و طرق جستجوی اسناد به شیوه‌ای کارآمد و اقتصادی باشد.

۹۲۹- هرگاه درخواست کننده موارد بالا را رعایت کند، دیوان داوری ممکن است به طرف دیگر دستور دهد آن اسناد را تسلیم کند. ذیربط بودن اسناد درخواستی و اهمیت آن برای

¹ fishing expedition

نتیجه‌گیری اهمیت ویژه‌ای دارد. دیوان داوری در این مورد از صلاحدید زیادی برخوردار است. هرگاه دیوان بر این نظر باشد که آن اسناد یا بخشی از آن در نتیجه رسیدگی مؤثر نخواهد بود، طبقاً دستور ارائه اسناد یا بخشی از اسناد را صادر نخواهد کرد. مانند هر روند دیگر، طرف دیگر حق دارد نسبت به درخواست اعتراض کند. معمولاً آن طرف خواهد کوشید با ارائه دلایل در جهت ردّ همه یا یکی از موارد فوق، از ارائه اسناد خودداری کند. بیشترین ایراد متوجه ذیربط بودن اسناد و یا دسترسی به اسناد از طرق دیگر است. دیوان داوری در خصوص اعتراض و موجه بودن آن تصمیم‌گیری می‌کند. هرگاه دلایل اعتراض موجه تشخیص داده نشود، دستور ارائه اسناد صادر می‌شود. در این صورت، طرفی که اسناد را در اختیار دارد باید در مهلت معین آنها را تسلیم طرف دیگر و دیوان داوری کند. علاوه بر موارد فوق، استثنائاتی نیز بر صدور دستور ارائه اسناد وجود دارد. اگر یکی از این استثنائات وجود داشته باشد، دستور ارائه اسناد صادر نخواهد شد، حتی اگر مرتبط با اختلاف بوده و در نتیجه مؤثر باشد. اهمّ این استثنائات در ماده ۹ قواعد کانون بین‌المللی وکلا برشمرده شده است:

- مانع قانونی مطابق قانون حاکم و یا موازین اخلاقی.
- زحمت نامعقول در کسب و ارائه برای طرفی که باید اسناد را ارائه کند.
- فقدان یا امحاء اسناد پیش از درخواست.
- محرمانه بودن اسناد به لحاظ سیاسی یا تجاری یا فنی.

۹۳۰- پیداست، تصمیم در خصوص موجه بودن هریک از موارد فوق با دیوان داوری است. نیز، هریک از موارد فوق باید توسط طرفی که در قبال ارائه سند مقاومت می‌کند ثابت شود. همانگونه که یادآور شد، تنها ضمانت اجرای عدم اجابت دستور دیوان داوری، برداشت منفی (استنباط خلاف) است. در مواردی ممکن است در تسهیم هزینه‌های داوری نیز مؤثر واقع شود. برداشت منفی دیوان داوری از عدم همکاری طرفی که اسناد را در اختیار دارد، در مواقعی آثار بسیار مضری برای آن طرف دارد. هرچند دیوانهای داوری می‌کوشند کمتر بر این مبنا متوسل شوند، در موردی که عدم همکاری هیچگونه توجیهی ندارد کفّه ترازوی ادله را به سود طرف درخواست‌کننده سنگین می‌کند و در نهایت ممکن است به صدور رأی علیه طرف مستنکف منجر شود، حتی اگر صراحتاً عنوان نشود. بنابراین توصیه می‌شود در این خصوص

با دیوان دآوری همکاری کرد، و یا اینکه با دلایل متقن و با حسن نیت شمول یکی از ایرادات و استثنائات را اثبات نمود.

شرایط پذیرش و استثنائات تقاضای تحصیل ادله از طرف مقابل

- شرایط لازم برای پذیرش تقاضای تحصیل ادله
 - تعیین دقیق اسناد درخواستی و شرح کامل آن
 - محدود و مشخص بودن اسناد
 - اثبات تصرف یا کنترل طرف دیگر بر اسناد
 - اثبات عدم دسترسی طرف درخواست کننده
 - ارتباط مستقیم اسناد با پرونده
 - مؤثر بودن اسناد در نتیجه رسیدگی
- مبنای موجه رد تقاضای تحصیل ادله
 - مانع قانونی برای تسلیم اسناد
 - زحمت نامعقول برای کسب و ارائه اسناد
 - از بین رفتن اسناد و یا امحاء آنها پیش از درخواست
 - محرمانه بودن اسناد به دلایل سیاسی یا تجاری

۹۳۱- هرگاه مشکل^۱ محرمانه بودن اسناد باشد، راه‌حلی‌هایی برای رفع مشکل وجود دارد. در مواردی می‌توان به طرفی که سند را در اختیار دارد رخصت داد بخش‌هایی از سند را استتار کند^۱ یا آن سند را ارائه نکند. در موارد حادثتر، می‌توان ترتیبی داد که بجای طرف دیگر و دیوان دآوری، یک کارشناس بیطرف با قید و رعایت اُکید محرمانگی سند را ببیند و نظر خود را

¹ Redaction of document

در دو مورد اعلام کند. اول، آیا سند به همان اندازه که دارند اعلام داشته محرمانه است و ارائه آن موجب ضرر غیرمعقول به آن طرف می‌شود یا خیر. دوم، آیا ممکن است که کارشناس بدون افشای مفاد سند، دیوان دآوری را از نکاتی که در تصمیم‌گیری مساعدت می‌کند آگاه سازد یا خیر. بر اساس گزارش کارشناس، دیوان دآوری خواهد توانست تصمیم مقتضی اتخاذ کند، بدون اینکه زیانی از بابت افشاء به دارنده سند وارد شود.

۹۳۲- گاه پیش می‌آید که اسناد و مدارک به موضوع اختلاف مربوط است ولی در اختیار شخص یا سازمانی است که خود طرف دآوری نیست. در این صورت، طرفی که به سند نیازمند است از دیوان دآوری تقاضا می‌کند هرگونه اقدام قانونی ممکن را بعمل آورد. در عمل این روش چندان کارساز نیست، زیرا اشخاص ثالث ملزم به رعایت دستور دیوان دآوری نیستند. روش دیگر آن است که متقاضی دیوان دآوری و طرف دیگر را مطلع می‌سازد که قصد دارد خود از طرق قانونی اقدام کند و ممکن است بدین منظور تقاضای مهلت کند. هرگاه دیوان دآوری تشخیص دهد اسناد مزبور شرایط لازم را دارد (شرایطی که از ماده ۳ قواعد کانون نقل شد)، با تقاضا موافقت خواهد کرد. احتمالاً تنها راه کسب آن اسناد مراجعه به محاکم محلی است. در جای دیگری گفتیم که در بعضی کشورها، مانند ایالات متحده، این رویه جاری و عادی است و محاکم برای مساعدت دآوری دستورات لازم را صادر خواهند کرد، هرچند سرایت این رویه به دآوری‌های خارج از ایالات متحده اخیراً انکار شده است.

۹۳۳- در اینجا لازم است به یک مطلب بسیار عملی که اکنون در دآوری‌های بین‌المللی بسیار مورد استفاده است اشاره‌ای داشته باشیم. هرگاه یک طرف تقاضای تحصیل اسناد و مدارک بنماید و از دیوان دآوری تقاضا کند به طرف دیگر دستور ارائه اسناد و مدارک خاصی را صادر کند، جدولی بسیار ساده تهیه می‌شود که تمام مراحل تقاضا تا قبول یا رد آن در جدول به ثبت می‌رسد. این سند به «جدول ردفرن»^۱ مشهور است زیرا اولین بار توسط آلن ردفرن متخصص دآوری بین‌المللی پیشنهاد شده است. این جدول معمولاً از چهار ستون تشکیل می‌شود. در این ستونها وضعیت تقاضا و پاسخ طرف مقابل و مناسبت اسناد مورد تقاضا و

¹ Redfern Schedule

تصمیم هیأت داورى در قبول یا رد آن به تفکیک نوشته می‌شود. این جدول ساده ابزاری کاملاً عملی است و در پرونده‌های بزرگ و پیچیده مفید واقع می‌شود. هدف از آن صرفاً آن است که تصویر روشنی از تقاضا در دست باشد تا کار برای مقام تصمیم گیر یعنی هیأت داورى آسان شود. این جدول علی‌رغم شهرت آن، نقشی در آیین رسیدگی ندارد و بنظر نمی‌رسد بود یا نبود آن تأثیری در کار دیوان داورى داشته باشد. در عین حال آشنایی با آن برای دست اندرکاران داورى مفید خواهد بود. جدول ردفرن معمولاً به شکل زیر است:

مرحله	مدرک مورد تقاضا	مناسبت و توجیه متقاضی	نظرات طرف دیگر	تصمیم دیوان داورى	توضیحات اضافی
۱- تقاضا					
۲- اعتراض طرف مقابل					
۳- دلایل اضافی متقاضی					
۴- پاسخ طرف مقابل					
۵- نظرات کارشناس (در صورت ارجاع)					
۶-					

گفتار هفتم: جلسه استماع

۹۳۴- برگزاری جلسه استماع^۱ الزامی نیست و مقتضیات پرونده تعیین می‌کند آیا چنین جلسه‌ای لازم است یا خیر. در پرونده‌های کوچک معمولاً برگزاری جلسه لازم نیست. بویژه

¹ Hearing Conference

هرگاه طرفین شاهد یا کارشناس معرفی نکرده باشند، دیوان دآوری بیشتر متمایل به صدور رأی بر اساس لوایح کتبی است. اما در پرونده‌های متوسط و بزرگ معمولاً یک یا دو جلسه شفاهی برای استماع نظرات طرفین تشکیل می‌شود. هرگاه تعداد موضوعات و یا شهود و کارشناسان زیاد باشد، ممکن است چند جلسه مجزا برگزار شود. وجود ادعای متقابل نیز می‌تواند جلسه مجزایی طلب کند. در سالهای اخیر برگزاری جلسات از راه دور نیز باب شده است. در جریان همه‌گیری کووید-۱۹ جلسات از راه دور بصورت اصل درآمد. اما بسیاری از داوران و وکلا جلسات حضوری را ترجیح می‌دهند. هرگاه خواننده در دآوری شرکت نکند، هنوز جلسه استماع تشکیل و سواد جلسه برای خواننده ارسال می‌شود. طبعاً در صورت غیبت یک طرف، طول جلسه کوتاهتر خواهد بود. بویژه از آنجا که خواننده شاهد و کارشناس معرفی نکرده و فرایندی از شهود خواهان نیز جزو برنامه نخواهد بود، لزومی به اطلاع جلسه نیست. دیوان دآوری نیز تنها حضور شهودی را طلب خواهد کرد که ضروری تشخیص می‌دهد، یعنی داوران سوالاتی از آن شهود یا کارشناسان دارند.

یک - جلسه استماع مقدماتی

۹۳۵- در پرونده‌های بزرگ معمولاً جلسه‌ای مقدماتی برگزار می‌شود. در این جلسه طرفین به معرفی پرونده و مواضع خود پرداخته و مسائل شکلی و جریان آتی دآوری را مورد بحث قرار داده و در صورت امکان توافق می‌کنند. به این جلسه معمولاً «جلسه استماع مقدماتی»^۱ و یا «جلسه مدیریت پرونده»^۲ می‌گویند. این جلسه در پرونده‌های بزرگ و پیچیده دآوری بسیار مفید است. برخی قواعد دآوری تشکیل چنان جلسه‌ای را الزامی می‌دانند.^۳ در مواردی این جلسه برای توافق بر موضوعات مقدماتی مانند قرارنامه دآوری و موارد مشابه اختصاص می‌یابد.

^۱ Pre-hearing Conference

^۲ Case-management Conference

^۳ مثلاً بند الف ماده ۲۱ قواعد انجمن دآوری امریکا (AAA).

دو - تقاضا برای برگزاری جلسه استماع

۹۳۶- تصمیم در خصوص برگزاری جلسه استماع با دیوان دآوری است. تقاضای یکی از طرفین برای برگزاری جلسه نقش عمده‌ای در تصمیم دیوان دارد. در بسیاری از قواعد دآوری پیش‌بینی می‌شود که در صورت تقاضای یکی از طرفین، دیوان دآوری باید جلسه استماع برگزار کند. بند ۳ ماده ۱۷ قواعد دآوری آنسیترال (۲۰۱۰) مقرر می‌دارد:

هرگاه در جریان دآوری و در فرصتی مقتضی هریک از طرفهای دآوری تقاضای جلسه استماع برای ارائه ادله توسط شهود یا کارشناسان و یا استدلالات شفاهی نماید، دیوان دآوری باید چنان جلسه‌ای را برگزار کند. در غیر اینصورت دیوان دآوری تصمیم خواهد گرفت آیا چنان جلسه‌ای برگزار کند و یا اینکه دآوری را بر اساس اسناد و مدارک و سایر ادله ادامه دهد.^۱

قانون نمونه آنسیترال نیز مقرره‌ای مشابه دارد، هرچند لسان آن بی‌جهت پیچیده‌تر شده.^۲ ماده ۲۳ (۱) قانون دآوری تجاری ایران، به تأسی از قانون نمونه (۱۹۸۵) چنین مقرر می‌دارد:

تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و توضیحات بعهده داور [دیوان دآوری] است لیکن در صورتی که یکی از طرفین در زمان مناسب در خواست تشکیل جلسه نماید، برگزار نمودن جلسه استماع الزامی است مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

سایر قواعد دآوری نیز کم و بیش مقرراتی مشابه دارند.^۳

^۱ این مقرر در نسخه اول قواعد آنسیترال عیناً به همین گونه بود (بند ۲ ماده ۱۵ نسخه ۱۹۷۶)؛ و نسخه ۲۰۱۰ تغییری در آن نداد.

^۲ ماده ۲۴ قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ و ۲۰۰۵).

^۳ ر.ک. بند ۱ ماده ۲۶ قواعد مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)؛ بند ۳ ماده ۱۸ قواعد مرکز منطقه‌ای دآوری تهران (TRAC)؛ بند ۱ ماده ۲۴ قواعد مرکز دآوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)؛ بند ۴ ماده ۳۵ قواعد دآوری مرکز دآوری بین‌المللی استرالیا (ACICA)؛ بند ۳ ماده ۱۷ قواعد مرکز منطقه‌ای دآوری قاهره (CRCICA)؛ بند ۳ ماده ۱۶ قواعد دآوری تجاری بین‌المللی کره (KCAB)؛ بند ۱ ماده ۳۲ قواعد مرکز دآوری استکهلم (SCC).

سه- اصل برابری فرصت

۹۳۷- همانند مرحله کتبی، در جلسات استماع نیز اصل برابری کامل طرفین (اصل تناظر) در ارائه مطالب رعایت می‌شود. در گذشته در این خصوص سخت‌گیری زیادی بعمل نمی‌آمد و فرصت ارائه مطلب برای هر طرف به تناسب مطالب و استدلال‌ات ضروری قابل انعطاف بود. اما امروزه فرصت برابر برای طرفین اکیداً رعایت می‌شود. پیش از جلسات استماع، رئیس دیوان دآوری با وکلای طرفین مشورت کرده و زمان دقیق جلسات تعیین می‌شود. یعنی تعداد روزهای لازم برای جلسه استماع به توجه به حجم پرونده و تعداد شهود و کارشناسان توافق می‌شود. هرگاه ساعات کاری برای جلسات روزانه و تعداد و زمان تنفس در هر روز در «قرارنامه دآوری» توافق نشده باشد، این مورد نیز پیش از جلسه توافق می‌شود. معمولاً موارد بصورت دستوری شکلی به اطلاع طرفین می‌رسد. بدین ترتیب مشخص می‌شود که هریک از طرفین در طول جلسات چند ساعت فرصت ارائه مطالب خواهد داشت. چنانکه گفته شد، فرصت طرفین کاملاً برابر خواهد بود و هیچیک نمی‌تواند دقایقی بیشتری از طرف دیگر به ارائه مطلب بپردازد، مگر با توافق طرف دیگر و یا تصمیم دیوان دآوری در شرایط استثنایی. در عمل طرفین به دقت زمان مختص به خود را رعایت می‌کنند. این روش در دآوری بین‌المللی به روش «ساعت شطرنج» معروف است. مدیریت زمان بعهده رئیس دیوان دآوری به کمک منشی یا دستیار دیوان است. مطلب مهم در این خصوص آن است که زمان صرف شده توسط شهود و کارشناسان هر طرف جزو زمان استفاده شده همان طرف محسوب می‌شود حتی اگر داوران سوالات زیادی از شاهد و کارشناس بکنند. اما فرایندی (سوال طرف دیگر از شاهد یا کارشناس) جزو زمان استفاده شده همان طرفی است که سوال می‌کند. لذا مدیریت زمان و محاسبه دقیق زمان صرف شده توسط هر طرف اهمیت زیادی دارد. نحوه ارائه مطالب در جلسات استماع به سیاق و سباق لوایح کتبی است. یعنی ابتدا خواهان مطالب خود را ارائه کرده و شهود و کارشناسان خود را معرفی می‌کند. سپس خوانده به همین روال مطالب خود را ارائه می‌دهد. پس از آن معمولاً دور دوم در پاسخ طرف مقابل به همین ترتیب ادامه می‌یابد. در پرونده‌های بسیار بزرگ طرفین در دور سوم به جمع‌بندی مطالب می‌پردازند. هدف نهایی آن

است که هر طرف فرصت داشته باشد بطور کامل دعاوی و دفاعیات خود را ارائه دهد و هیچیک از طرفین به هیچ لحاظ بر دیگری برتری نداشته باشند.

چهار - وسایل سمعی بصری

۹۳۸- اصل استفاده از اینگونه وسایل مورد مناقشه نیست. وکلا و شهود و کارشناسان می-توانند اظهارات و نظرات خود را با وسایلی مانند نمودارهای چاپی، اسلاید، پاورپوینت، و ابزار مشابه تکمیل کنند. بویژه کارشناسان فنی بدون اینگونه وسایل نمی-توانند نظرات تخصصی خود را بطریقی مؤثر بیان کنند. وکلا معمولاً در بیانات خود به منابع بسیاری استناد می-کنند، مانند مقررات قوانین و معاهدات، رویه قضایی و داوری بین المللی و داخلی، آراء و نوشته‌های علما و متخصصین حقوق، اسناد پرونده، و لوایح کتبی خود و طرف دیگر. در جهت هرچه مؤثر بودن بیانات، گزیده‌هایی از منابع فوق که مورد استناد است برجسته شده و بصورت چاپی و یا اسلاید نمایش داده می-شود. معمولاً هر دو روش بکار می-رود. یعنی همزمان با ارائه مطالب، گزیده‌ها هم بصورت اسلاید یا پاورپوینت بر روی صفحه نمایش داده می-شود و هم بصورت کاغذی میان داوران و تیم حقوقی طرف مقابل توزیع می-شود. نکات مهم و مورد نظر برجسته شده و با رنگهای مشخص به نمایش در می-آید. در مشروعیت استفاده از این وسایل حرفی نیست و موجب اختلاف نمی-شود. یک نسخه چاپی یا الکترونیکی از هر مطلب ارائه شده تسلیم دیوان شده و جزو سوابق رسمی پرونده در می-آید.

۹۳۹- مطلب مهم در این روند آن است که وکلای طرف مقابل باید بدقت این وسایل را رصد کنند تا سندی جدید در میان آنها به دیوان داوری ارائه نشود. در زمان جلسه استماع، معمولاً مهلت ثبت لوایح کتبی به پایان رسیده است و الحاق هیچگونه سند جدید به پرونده پذیرفته نیست. این مطلب معمولاً در «قرارنامه داوری» ذکر شده و توافق می-شود، اما بدون ذکر هم قاعده همان است. داوران نیز به نوبه خود باید در این خصوص دقیق باشند، اما وظیفه اصلی بعهده وکلای طرف مقابل است. زیرا هرگاه آنان اعتراض نکنند، ممکن است نشان اعراض تلقی شود. وظیفه دیوان داوری تصمیم‌گیری در خصوص اعتراض است و نه اعتراض فی-البداهه به چنین رفتارهایی. در اکثر داوری‌ها این مطلب بحث‌انگیز می-شود. در میان اسنادی که وکلا نمایش می-دهند گاه سندی یافت می-شود که قبلاً به‌مراه لوایح کتبی ثبت

نشده است. این وضع مورد اعتراض طرف مقابل قرار می‌گیرد و دیوان داوری باید در خصوص پذیرش سند تصمیم‌گیری کند. لذا هشیار بودن وکلا بسیار مهم است، و طبعاً این مهم نیازمند تسلط بر پرونده است. در سالهای اخیر برای جلوگیری از این مناقشه، دو راه حل بکار گرفته می‌شود. نخست، وکلا پیش از جلسه اسلایدهای چاپی را در یک کلاسور به دیوان داوری و طرف مقابل تسلیم می‌کنند. بدین ترتیب طرف مقابل فرصتی یکی دو ساعته دارد تا آنها را کنترل کند. دوم، بر روی هریک از اسناد مَهری حاوی محل آن اسناد در لوایح و ضمائم ثبت شده حک می‌شود. در ابتدای کلاسور نیز فهرست تمام اسناد با ذکر نام و شماره سند در پرونده اضافه می‌شود. بدین ترتیب کار برای طرف مقابل و دیوان داوری آسان می‌شود. در ضمن، کلاسور مزبور خود بخشی از سوابق پرونده شده و بعدها ممکن است مورد استناد قرار گیرد. با توزیع این کلاسور، نیازی به استفاده از وسایل بصری نیست اما در عمل در حین جلسه استماع محتوای آن بر روی پرده نمایش نیز نشان داده می‌شود.

۹۴۰- وکلا معمولاً تمامی مطالبی را که قرار است ارائه دهند از پیش می‌نویسند و در جلسه استماع عمدتاً از روی آن نوشته می‌خوانند. تنها مورد ارائه فی البداهه مطلب، پاسخ به سؤالات داوران است. در بعضی موارد دیده می‌شود که وکلا آن نوشته را به دیوان داوری تسلیم می‌کنند. این کار چندان مرسوم و مطلوب نیست و وکلای مقابل همیشه نسبت به آن اعتراض می‌کنند. زیرا بعید نیست وکیل همه آن مطالب را شفاهاً ارائه نکند. بویژه هرگاه سؤالات داوران زیاد باشد. بدین ترتیب، این عمل بدل می‌شود به ترفندی برای صرفه‌جویی در زمان، و در عمل به صورت ثبت لایحه‌ای جدید و خارج از موعد در می‌آید. لذا وکلا و داوران باید هشیار باشند و آن را اجازه ندهند. با توجه به اینکه در داوریه‌های بین‌المللی تقریباً همیشه سواد جلسه^۱ بصورت رسمی تهیه می‌شود، اساساً نیازی به نوشته وکیل نیست. مطلب دیگر در این خصوص آن است که وکلا معمولاً تقاضا دارند نوشته مزبور را به مترجمین شفاهی در جلسه استماع بدهند تا کار ترجمه سهل‌تر بشود. مترجمین عادتاً از این کار استقبال می‌کنند.

¹ Transcript

ایرادی در این کار نیست، اما باید به مترجمین گوشزد کرد که وظیفه آنان ترجمه گفته‌های وکلاست و آن نوشته فقط برای تسهیل کار نزد آنان است و نه ترجمه از روی آن نوشته.

۹۴۱- کارشناسان و شهود نیز ممکن است به همان ترتیب از وسایل سمعی بصری استفاده کنند. شهود موضوعی به ندرت نیازی به آن وسایل دارند، اما اگر لازم باشد ایرادی در این کار نیست، به شرط رعایت موضوعات فوق. کارشناسان، بالعکس، بدون آن وسایل نمی‌توانند مطلب خود را ارائه دهند. نظر کارشناسی در پرونده‌های بزرگ همراه با صدها صفحه نمودار و عکس و محاسبات ارائه می‌شود. هرگاه کارشناس در مورد عیوب ساختاری در یک پروژه نظر می‌دهد، لازم است عکس‌ها یا ویدیوهای بسیاری از وسایل مستعمل تهیه کرده و در جلسه ارائه دهد. محاسبات ضرر و زیان و غیره جزو اساسی کار اوست. در مورد نظرات کارشناسی، بحث مدرک جدید و منع آن پیش نمی‌آید. زیرا کارشناس از یک پروژه مشخص گزارشی تهیه می‌کند و کار وی ارتباطی به ارائه اسناد و مدارک جدید ندارد. اگر هم از مدارک پرونده استفاده کند، آن مدارک در پرونده ثبت شده است. باینحال هرگاه کارشناس احیاناً از منابعی استفاده کند که برای طرف دیگر یا کارشناس آن طرف قابل دسترسی نیست، می‌توان به آن اعتراض کرد و یا تقاضا کرد نسخه‌ای در اختیار طرف مقابل بگذارد.

گفتار هشتم: فرایرسی

۹۴۲- به لحاظ اهمیت این موضوع، لازم است در گفتاری جداگانه به آن پرداخته شود. چنانکه گفتیم، نهاد فرایرسی از نظام ترافیعی به داوری بین‌المللی وارد شده است. همه شهود و کارشناسان معرفی شده توسط طرفین در معرض فرایرسی قرار دارند. فرایرسی در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) فنی بسیار پیچیده است و علاوه بر یادگیری آن در مدارس حقوق، سالها تمرین و ممارست برای مهارت در آن لازم است. در آن کشورها از اولین سالهای دانشکده حقوق این فن به دانشجویان آموزش داده می‌شود. مسابقات شبیه‌سازی (موت کورت) بخشی از آموزش در دانشکده‌های حقوق است که در آن علاوه بر استدلال و

فن بیان، فراپرسی نیز تمرین می‌شود.^۱ کتب و نوشته‌های زیادی در فن فراپرسی نوشته شده و در اینجا قصد ورود به جزئیات فنی نیست. اجمالاً چند مطلب مهم قابل ذکر است.

یک - نیاز به فرد متخصص در فراپرسی

۹۴۳- هرگاه پرونده مهم و حاوی تعداد زیادی شاهد و کارشناس باشد، لازم است در تیم حقوقی شخصی متخصص و متبحر در این فن وجود داشته باشد. وکیلی که در این مورد مهارت ندارد به هیچ عنوان نباید به آن دست یازد. در این حوزه به هیچ وجه فضایی برای آزمون و خطا وجود ندارد. در عمل وکلای کشورهای انگلیسی زبان (عمدتاً انگلستان، ایالات متحده، استرالیا) در این فن مهارت ویژه‌ای دارند. لذا در صورت لزوم باید از وکلای این کشورها در خصوص مورد استفاده کرد. وکلای کشورهایی مانند ایران لازم است برای نوبت فراپرسی از مساعدت وکلایی که در این امر خبره هستند برخوردار باشند. در وضعیت فعلی، هنوز وکلای زیادی در ایران نداریم که بتوانند پایه‌پای وکلای نظام حقوق عرفی (از کشورهایی مثل انگلستان، آمریکا، استرالیا) پروسه فراپرسی را مدیریت و اجرا کنند. فراپرسی نیازمند آمادگی زیاد پیش از شروع جلسه رسیدگی و تجربه و تخصص در طی جلسه است. توصیه می‌شود که وکلای ایرانی در پرونده‌های بین‌المللی بزرگ، خود مستقلاً این پروسه را به‌عهده نگیرند و بدون مشورت با خبرگان این رشته به فراپرسی از شهود مقابل نپردازند، مگر اینکه تجربه کافی در این خصوص کسب کرده باشند. کوتاه سخن اینکه، فراپرسی در مراجع بین‌المللی هنوز عمدتاً در انحصار وکلای کشورهای انگلیسی زبان است. وکلای کشورهای اروپایی نیز بدین منظور اکثراً از وکلای کشورهای انگلیسی زبان استفاده می‌کنند، مگر اینکه خود در آن سیستم تحصیل کرده و آموزش دیده باشند.

^۱ این پدیده بعدها به سطح بین‌المللی نیز وارد شد و مسابقات در سطح جهانی نیز به سرعت رواج پیدا کرد. اما در مسابقات بین‌المللی به مقتضای موقعیت، فراپرسی چندان مورد توجه نیست. این جنبه، یعنی شبیه‌سازی‌های بین‌المللی اخیراً در ایران نیز رایج شده است که برای یادگیری فن بیان در مراجع بین‌المللی بسیار مفید است، هرچند ارتباطی به فراپرسی ندارد. در عین حال یک مسابقه شبیه‌سازی (موت کورد) که اختصاصاً به فراپرسی در داوری بین‌المللی می‌پردازد وجود دارد (Cross-Examination Moot). در این مسابقه، مهارت دانشجویان در فن فراپرسی در یک قضیه فرضی داوری بین‌المللی مورد آزمایش قرار می‌گیرد (www.crossmoot.com).

دو - فرایرسی در مقام دلیل

۹۴۴- فرایرسی بخشی از مجموعه ادله یک طرف دعواست. بدین معنا که در روند فرایرسی، سؤال از شاهی که طرف دیگر به دیوان دآوری معرفی کرده است برای کشف حقیقت به معنای اخص کلمه نیست. سؤال برای کشف حقیقت زمانی معنا پیدا می کند که سائل چیزی را نمی داند و از شخصی که از آن آگاه است پرسش می کند.^۱ فرایرسی به هیچ وجه بدین معنا نیست. بلکه قصد سؤال کننده افزودن به ذخیره ادله موجود در پرونده در جهت منفعت خود است. به همین دلیل، متخصصین این فن همواره به یک اصل بسیار مهم عنایت ویژه دارند. و آن اینکه در فرایرسی هیچگاه نباید پرسشی پرسید که پرسشگر پاسخ آن را نمی داند. یعنی سؤال کننده با تحقیقات وسیع خود از قبل می داند که شاهد در برابر آن سؤال چاره ای ندارد جز اینکه پاسخی باب طبع سؤال کننده دهد. بنابراین هرگاه پرسشگر نمی داند پاسخ چه خواهد بود، بهتر است از آن سؤال صرف نظر کند. زیرا همانطور که گفته شد منظور از فرایرسی سنگین کردن کفه ترازوی دلایل به نفع سؤال کننده است و نه غافلگیر شدن با پاسخی غیرمنتظره.

سه - تحولات جدید

۹۴۵- معرفی شاهد برای جلسه استماع شفاهی حق طرفی است که او را معرفی می کند و سؤال از آن شاهد (فرایرسی) حق طرف مقابل است. ولی اخیراً تحولاتی در این خصوص دیده می شود. در گذشته هر طرف که شهادت کتبی ثبت می کرد، حق داشت شاهد را برای ادای شهادت شفاهی در جلسه استماع نیز حاضر کند. طرف مقابل نیز می توانست از حق خود بر فرایرسی استفاده نموده و سؤالات خود را از شاهد مطرح نماید. عدم حضور شاهد در جلسه شفاهی و عدم فرایرسی علیه هیچیک از طرفین استفاده نمی شد. اکنون در دآوری تجاری بین المللی روند دیگری دیده می شود. بدین ترتیب که پس از ثبت شهادتنامه های کتبی توسط

^۱ در پروسه تحصیل دلیل (discovery) عنصر کشف حقیقت تا حدودی وجود دارد، یعنی هدف از آن کسب اسنادی است که از میان آنها به احتمال زیاد حقایقی کشف خواهد شد. در جلسه سوال و جواب قبل از جلسه استماع (deposition) نیز ممکن است کشف حقیقت است هدف باشد و نه هدایت شاهد به یک نتیجه خاص. لیکن فرایرسی (cross-examination) هدفی جز هدایت شاهد به یک نتیجه خاص ندارد.

طرفین، از طرف مقابل سؤال می‌شود کدامیک از شهودی را که شهادتنامه کتبی ثبت کرده‌اند برای فرایرسی در جلسه شفاهی طلب می‌کند. یعنی فقط شهودی که مورد تقاضای طرف مقابل باشد در جلسه حاضر خواهند شد. نتیجه این روش آن است که اولاً طرفی که شاهد را معرفی کرده حق اختصاصی به آوردن شاهد خود به جلسه شفاهی را از دست می‌دهد. ثانیاً عدم دعوت طرف مقابل، به معنای قبول اظهارات شاهد در شهادتنامه کتبی تلقی خواهد شد، مگر آنکه آن طرف ثابت کند شهادت بی‌ارتباط به پرونده است. ثالثاً هرگاه طرفی که شاهد را معرفی کرده است از حاضر کردن شاهد بدون عذر موجه استنکاف نماید این عمل علیه او استفاده شده و برداشت منفی (استنباط خلاف) علیه او بعمل خواهد آمد. عبارت دیگر، مطابق روش سنتی، حاضر کردن شاهد در جلسه شفاهی یا عکس آن و اصرار یا عدم اصرار طرف دیگر به حضور شاهد و اقدام به فرایرسی یا غیر، علیه طرفها استفاده نمی‌شد. درحالی‌که اکنون این روش دچار تحولی مهم شده است. دقت به این تحولات در داورهای تجاری حائز اهمیت بسیار است و عدم توجه به آن ممکن است موجب خسارت به پرونده بشود.

۹۴۶- اگر در ابتدای رسیدگی «قرارنامه داور» تهیه شود، این جزئیات همیشه در آن توافق می‌شود و داوران و وکلا نیز باید مراقب باشند که این موارد در آنجا به روشنی ذکر شود تا در طول رسیدگی مناقشه پیش نیاید. هرگاه این جزئیات توافق نشود، ممکن است در مقام مبنایی برای ابطال رأی از آن استفاده شود. ممکن است دیوان داور نیز پیرو تحولات پرونده حضور شاهی را ضروری نداند. در پرونده‌هایی که شمار شهود و کارشناسان زیاد است، ممکن است دیوان داور به این نتیجه برسد که اطلاعات شهود یا نظرات کارشناسی بعضاً تأثیری در پرونده نخواهد داشت. لذا برای صرفه‌جویی در وقت و هزینه، موضوع به طرف ذیربط به صورت توصیه اعلام می‌شود. در مجموع، دیوان حتی‌الامکان سعی می‌کند هیچیک از طرفین را از معرفی شاهد یا کارشناس محروم نسازد. اما اگر دیوان داور صراحتاً حضور شاهد یا کارشناس را منع کند، ایرادی برای رأی نهایی محسوب نمی‌شود.

چهار - الزامات فن فرایرسی

۹۴۷- لازم است الزامات این فن رعایت شود، وگرنه نتیجه‌ای از آن حاصل نمی‌شود. یعنی سؤالات باید به نتیجه‌ای مشخص ختم شود و از پرسش‌های واهی و یا پرسشهایی که مبانی

موضوعی آن واقعیت ندارد پرهیز گردد. اگر آن الزامات رعایت نشود، وکیل طرف مقابل اعتراض کرده و داور از ادامه سؤال و جواب ممانعت خواهد کرد. با توجه به موضوع این کتاب، در اینجا فقط به رئوس فن فراپرسی اشاره می‌شود.

رئوس فن فراپرسی (cross-examination)

- آمادگی کامل و آگاهی از پرونده و موضوع فراپرسی
- اطلاعات کافی از شاهد و سوابق وی و متن شهادت کتبی او
- آگاهی کامل از آیین داورى حاکم بر داورى
- تسلط بر قواعد از پیش توافق شده (terms of reference)
- همراه داشتن کلیه اسناد و مدارک لازم برای فراپرسی
- داشتن هدف مشخص از سؤالات و طرح سؤالات کوتاه و صریح
- هدایت آهسته و پنهان شاهد به آن هدف مشخص
- رعایت کامل ادب و متانت در جریان فراپرسی
- عدم اصرار به ادامه سؤالات با علم به اینکه نتیجه‌ای حاصل نخواهد شد.
- اعتراضات به موقع در زمانی که طرف مقابل از شاهد شما سؤال می‌کند

۹۴۸- عدم رعایت موارد فوق تأثیر منفی در پرونده خواهد داشت. طبیعتاً قواعد فراپرسی که در نظام‌های داخلی پرورده شده دقیقاً قابل اعمال بر داورى بین‌المللی نیست. بویژه، نظام فراپرسی در این کشورها کاربرد زیادی در پرونده‌های کیفری دارد و برخی فنون آن برای دادرسی کیفری که در این کشورها به روش ترافعی اداره می‌شود پرورده شده است. مثلاً در پرونده‌های داخلی در این کشورها وکلا هیچگاه سؤالاتی مطرح نمی‌کنند که شاهد بتواند پاسخی طولانی به آن داده و وضعیت را تشریح کند. وکلا علاقه دارند پاسخ‌ها به آری یا خیر

محدود شود. زیرا وکیل باید تسلط کامل بر شاهد و روند فرایرسی داشته باشد و شاهد نباید بیش از آنچه وکیل انتظار دارد صحبتی بکند. قضات نیز در ماهیت روند فرایرسی دخالت نمی‌کنند مگر در اخذ تصمیم در قبال اعتراضات وکلا به روال فرایرسی. لیکن در داوری بین‌المللی شهود و کارشناسان راجع به موضوعات بسیار تخصصی شهادت می‌دهند و داوران نیز علاقه دارند تمام جزئیات در آن موضوع تخصصی را از زبان شاهد یا کارشناس بشنوند. به همین دلیل در اکثر رسیدگی‌های داوری بین‌المللی دیده می‌شود که شهود و کارشناسان پاسخهای طولانی و تشریحی به سؤالات می‌دهند. داوران نیز سؤالات زیادی از شاهد بعمل می‌آورند. لیکن در مجموع لازم است الزامات اساسی در فرایرسی توسط وکلا به نحوی که اشاره شد رعایت شود. سؤالات باید کوتاه و روشن و صریح باشد، بنحوی که پاسخ نیز روشن و قابل فهم باشد. به هیچ عنوان نباید با شاهد محاجه و مجادله کرد و نباید سعی کرد شاهد را به گوشه‌ای رانده و او را نزد داوران محکوم جلوه داد. زیرا در این صورت شاهد در موضع دفاعی قرار گرفته و ممکن است مطالبی در جهت دفاع از پاسخ خود بگوید و بنحوی موضع خود را توجیه کند. منظور از سؤال در فرایرسی استفاده از پاسخهای شاهد یا کارشناس در مجموعه مباحث وکلا است. اگر پاسخ خوبی از شاهد دریافت شد، همان سوال نباید از شاهد دیگری سوال شود زیرا ممکن است پاسخ نامساعدی ارائه شود. هیچگاه نباید از شاهد راجع به مدرکی که او ندیده یا او تهیه نکرده است سؤال کرد. زیرا کار شاهد اظهار نظر تخصصی در مسائل حقوقی نیست. مثلاً از شاهد نباید سوال کرد یک ماده خاص در قرارداد چه معنا می‌دهد. این وظیفه مختص وکلا و داوران است. ولی هرگاه شاهد در پیش‌نویس آن ماده نقش داشته می‌توان در خصوص شرایط مذاکره و قصد طرفین از او سوال کرد. در مجموع منظور این است که از شهود پاسخهای مناسب در جهت مواضع وکیل دریافت کرد.

پنج - شروع فرایرسی

۹۴۹- پیش از جلسه فرایرسی، وکلا از سوابق شاهد و تجربیاتش در رابطه با پرونده و موضوع اختلاف تحقیق کرده و با آگاهی کامل از این موارد پروسه را شروع می‌کنند. معمولاً پس از استقرار شاهد وادای سوگند، اولین دسته سؤالات در همین رابطه است تا میزان اطلاع و تجربیات دست اول شاهد از موضوع اختلاف را بسنجند. پیش از فرایرسی، وکیل طرفی که

اورا معرفی کرده سوالاتی از شاهد می‌کند تا موضع شاهد در خصوص اختلاف روشن شود. این مرحله را پرسش مستقیم^۱ می‌گویند. وکیل ابتدا از شاهد می‌خواهد خود را بطور کامل معرفی کرده و تأیید کند که شهادتنامه کتبی که قبلاً ثبت کرده به امضای اوست. سپس از شاهد می‌پرسد آیا چیزی برای افزودن بر شهادتنامه کتبی‌اش دارد یا خیر، یا اینکه آیا متوجه اشتباه تایپی و یا اشتباهات دیگر در شهادتنامه‌اش شده است یا خیر. گاه چند سوال مقدماتی هم از شاهد بعمل می‌آید. هرگاه شاهد پیش از آن شهادتنامه ثبت نکرده باشد، طبعاً سوالات مقدماتی بسیار بیشتر خواهد بود. پس از آن نوبت وکیل مقابل و آغاز روند فرایرسی است. در فرایرسی معمولاً وکیل ابتدا خود را معرفی کرده و سعی می‌کند با سوالات ساده اعتماد شاهد را جلب کند. سپس بخش اصلی فرایرسی شروع می‌شود که در آن سوالاتی که از پیش آماده شده و بنظر می‌رسد در جهت پیشرفت موضع وکیل باشد مطرح می‌شود. بسته به حجم موضوعات پرونده و نقش شاهد، روند فرایرسی ممکن است ساعت‌ها طول بکشد.

شش - پایان فرایرسی

۹۵۰- پس از پایان فرایرسی، وکیلی که شاهد را معرفی کرده حق دارد سوالاتی مطرح سازد تا احیاناً برخی سوء تفاهات در فرایرسی را برطرف کند. این مرحله بازپرسش^۲ نام دارد. پس از پایان این مراحل، داوران نیز حق دارند سوالات خود را از شاهد مطرح سازند. این مرحله ضابطه خاصی ندارد و داوران بنا بر نظر شخصی ممکن است سوالات زیادی مطرح کنند و یا اینکه ترجیح دهند چیزی نپرسند. عادتاً داوران اختصاصی سوالات بیشتری مطرح می‌کنند و داور ثالث (رئیس هیأت داورى) کمتر دخالت می‌کند. پایان پرسش از شاهد، باید از طرف رئیس دیوان داورى رسماً اعلام شود. در این لحظه شاهد فراغت حاصل کرده و جلسه را ترک می‌کند. هرگاه در اثنای فرایرسی یا سوالات داوران زمان تنفس فرا برسد، انتظار می‌رود که شاهد هیچ تماسی با وکلای خود نداشته باشد. گاه فرایرسی بسیار طولانی است و بخشی از آن به روز بعد موکول می‌شود. در این حالت نیز دیوان داورى شاهد را هشدار می‌دهد که با وکلا تماسی نداشته باشد. گاه روز بعد که فرایرسی ادامه می‌یابد، دیوان داورى یا وکیل مقابل

^۱ Direct questioning

^۲ Re-direct

ضمن یادآوری که شاهد هنوز مأخوذ به سوگند است، از وی سوال می‌کند که آیا تماسی با وکلا داشته یا خیر.

۹۵۱- پاسخهایی که از شاهد دریافت شده، در مرحله آخر رسیدگی شفاهی، یعنی آخرین بیانات وکلا، داخل مجموعه‌ای از استدلال‌ات و دلایل از منابع مختلف تنیده شده و در مقام موضعی منسجم و کامل به دیوان ارائه می‌شود. این مطلب خود نیازمند مهارت خاص است. پایان شهادت شاهد و فرایندی به منزله پایان این روند نیست. وکیل باید در ادامه اظهارات یا دفاعیات خود از این پروسه استفاده کند. گزینش بخشهایی از اظهارات شاهد که برای موضع وکیل مفید است و اشاره به آنها در موقعیت‌های مقتضی، خود نیازمند تسلط به کل پرونده و به اظهارات شاهد و در کل تبصر در این فن است.

گفتار نهم: رعایت اخلاقیات در داوری

۹۵۲- بحث اخلاق حرفه‌ای رشته‌ای مجزا در داوری است. این مورد هم شامل داوران است و هم وکلا و طرفین داوری. برخی نهادهای ذیربط نیز شیوه‌نامه‌هایی در این خصوص وضع کرده‌اند. بدیهی است بدون نوعی شیوه‌نامه اخلاقی و انضباطی و رعایت اصول اخلاق حرفه‌ای، نظام داوری بین‌المللی مشروعیت خود را از دست خواهد داد. برخی قواعد اخلاق حرفه‌ای برای داوران، مانند رعایت بیطرفی و استقلال و صلاحیت کاری، در چارچوبی دیگر در فصل پیش بحث شد. در اینجا مباحث دیگری را که با معیارهای صحیح رفتاری و مسئولیت-پذیری در داوری ارتباط دارد مطالعه خواهیم کرد.

۹۵۳- در این مورد نیز کانون بین‌المللی وکلا (IBA) فعال بوده و قواعدی برای داوران وضع کرده است.^۱ اصل عمومی در این قواعد آن است که داور باید با دقت و احساس مسئولیت و بدون جانبداری جریان داوری را مدیریت کرده و اختلاف طرفین را به سمت نتیجه‌ای عادلانه و مؤثر هدایت کند. بخشی از این سند به موضوع بیطرفی و استقلال مربوط است که در جای دیگری بحث کرده‌ایم. اصول اخلاق حرفه‌ای در این قواعد را می‌توان چنین خلاصه کرد:

¹ IBA Rules of Ethics for International Arbitrators (1987)

- داور تنها زمانی این منصب را می‌پذیرد که:
- مطمئن باشد از عهده آن برمی‌آید.
- زمان کافی برای این کار بنحوی که طرفین انتظار دارند صرف خواهد کرد.
- علم و اهلیت کافی برای انجام وظیفه و رسیدگی به پرونده دارد.
- داور هیچگاه خود برای انتصاب به سمت داوری از پیش داوطلب نخواهد شد و برای این کار تقاضایی از طرفین مطرح نکرده و برای خود تبلیغ نخواهد کرد.
- پیش از شروع داوری هرگونه اطلاعاتی را که ممکن است برای طرفین مهم باشد در اختیار اطراف داوری خواهد گذاشت.
- داور در طول داوری از مراوده یکجانبه با یکی از طرفین احتراز خواهد کرد.
- هرگاه به هر دلیل مجبور به مراوده با یک طرف شد، باید فوراً طرف دیگر و همکارانش را مطلع کند.
- هرگاه داور متوجه مراوده یکجانبه همکارش با یکی از طرفین شد، باید رئیس هیأت را از ماجرا آگاه سازد تا تصمیمی جمعی در این خصوص اخذ شود.
- داور هیچگاه و به هیچ صورت از طرفین هدیه قبول نخواهد کرد.
- داور به هیچ عنوان نباید قرار یکجانبه با یکی از طرفین در خصوص حق الزحمه داشته باشد.
- پیشنهاد یا تسهیل مصالحه میان طرفین باید از جانب دیوان داوری بعمل آید نه یک تن از داوران.
- داور باید شور دیوان داوری را اکیداً محرمانه بداند و هیچ چیز از شور را فاش نکند.

۹۵۴- این اصول به اشکال مختلف در اسناد دیگر، از جمله قواعد رفتاری که سازمانهای داوری منتشر می‌کنند، نیز وضع شده است که در فصل پیش اشاره‌ای به آن داشتیم. در مجموع از داوران انتظار می‌رود همانند قضات نهایت اخلاق حرفه‌ای را رعایت کنند. مثلاً هرگاه یک طرف داور را به سفری تفریحی میهمان کند و یا هزینه هتل داور را خارج از برنامه رسمی داوری متقبل شود، طبعاً داور باید آن را رد کند. هرگاه داوری در کشور متبوع یکی از طرفین برگزار شود و آن کشور دارای آثار باستانی یا مکانهای دیدنی باشد، ممکن است آن طرف همه هیأت داوری و وکلا را به دیدن آن مکانها دعوت کند. هرگاه دعوت همگانی باشد، ایرادی در آن نیست. موردی که بیشتر دیده می‌شود آنکه داوری در محلی برگزار می‌شود که کشور متبوع یکی از داوران است و آن داور دو همکار خود را به دیدن موزه‌ها و آثار باستانی و یا نهادهای عالی قضایی میهمان می‌کند. این مورد طبعاً ایرادی ندارد. حتی اگر یکی از همکاران به دلیل مشغله عذر بخواهد، ادامه برنامه با دو داور ایرادی ندارد زیرا هر سه

داور از برنامه مطلع بودند. با اینحال، هرگاه یکی از داوران عذر بخواهد بهتر است موضوع کتباً ضبط شود تا بعدها مشکلی پیش نیاید. گاه داوران به جشنهای ملی یکی از طرفین دعوت می‌شوند. مثلاً هرگاه محل برگزاری داورى در پاریس باشد و جلسات داورى مصادف با روز ملی یکی از طرفین باشد، ممکن است آن طرف هیأت داورى را به مراسم روز ملی که در سفارت آن کشور در فرانسه برگزار می‌شود دعوت کند. شرکت در آن مراسم با اطلاع طرف دیگر نباید ایرادی داشته باشد. در داورى‌های موردی این وضعیت کمتر پیش می‌آید. اما در موسسات دائمی یا نیمه دائمی بسیار دیده می‌شود.^۱ لذا این مورد خالی از اشکال بنظر می‌رسد. قبول برخی هدایای کوچک ایرادی ندارد. بسیار دیده می‌شود که در مناسبت‌هایی مانند سال نو، اقلام کوچک مانند نوشت افزار یا تقویم هدیه می‌شود. هرگاه اینگونه هدایا شامل همه داوران شده و طرف دیگر نیز از آن آگاه شود، ایرادی بنظر نمی‌رسد. در مجموع هدف از مبحث رعایت اخلاقیات حرفه‌ای در داورى آن است که طرفین چنانکه انتظار دارند از روندی عادلانه و حرفه‌ای برخوردار باشند و اختلافشان به نحوی موثر به دست افرادی آگاه و دقیق و با حسن نیت حل و فصل شود. هر عاملی که مانع این هدف اصلی باشد، خارج از ملاحظات اخلاقی خواهد بود و باید کنار گذاشته شود.

۹۵۵- در مورد مراودات داوران با اطراف داورى در فصول پیشین صحبت کرده‌ایم. معمولاً صحبت و مکاتبه با طرفین بعهدہ رئیس دیوان داورى است. این صحبت‌ها همیشه حول محور مسائل اداری و مدیریتی است و هیچگاه نباید در باره موضوعات مطرح در پرونده باشد. داوران طرفین هیچگاه نباید با اطراف داری تماس داشته باشند، مگر با اطلاع قبلی همکاران. پیداست این تماس‌ها نباید با موضوع پرونده در ارتباط باشد. داوران حرفه‌ای در سطح بین‌المللی هیچگاه برای انتصاب به داورى با اطراف پرونده تماس نمی‌گیرند و حتی

^۱ دولتیین جمهوری اسلامی و ایالات متحده که بیش از چهل سال درگیر داورى در دیوان داورى دعاوی ایران- ایالات متحده هستند، همواره داوران و دبیرکل دیوان را به جشن روز ملی‌شان در سفارت متبوع‌شان دعوت می‌کنند. داوران ثالث و دبیر کل هرساله در این مراسم در سفارتخانه‌های ایران و ایالات متحده شرکت می‌کنند. داوران امریکایی بعضاً در مراسم روز ملی ایران شرکت می‌کنند. اما داوران ایرانی هیچگاه در مراسم روز ملی ایالات متحده شرکت نکرده‌اند.

بطور غیرمستقیم علاقه خود را برای انتصاب ابراز نمی‌کنند. چنانچه چنین چیزی اثبات شود، مبنایی برای ردّ صلاحیت و جرح داور خواهد شد.

موارد مهم رعایت اخلاق حرفه‌ای توسط داوران

- داور در قبول منصب داوری باید:
 - مطمئن باشد از عهده این کار برمی‌آید
 - زمان کافی برای رسیدگی به پرونده در اختیار دارد
 - صلاحیت حرفه‌ای و تجربه و تبحر برای این کار دارد
- داور نباید برای کسب منصب داوری در پرونده خاص اقدامی بکند و از طرفین درخواست کند او را به این سمت نصب کنند.
- داور نباید مراودات یکجانبه یا یکی از طرفین داشته باشد، و از هرگونه مراودات آنچنانی همکاران و طرف دیگر را مطلع سازد.
- داور نباید هیچگونه هدیه، مستقیم یا غیرمستقیم، از طرفین بپذیرد.
- داور نباید هیچگونه قرار جداگانه برای حق الزحمه با یکی از طرفین داشته باشد.
- هرگونه مذاکرات اصلاحی با شرکت داور باید با اطلاع سایر داوران و طرف دیگر داوری باشد.

گفتار دهم: در باب ادله اثبات دعوا و قواعد آن

۹۵۶- موضوعات تخصصی در مورد ادله اثبات دعوا و بار اثبات بسیار گسترده بوده و خود رشته‌ای جداگانه است. در اینجا به برخی مسائل عملی در این خصوص در داوری بین‌المللی اشاره می‌رود. هر نظام حقوقی قواعد خاص خود را در موضوع بار اثبات دارد. در کلیات تفاوت چندانی میان این قواعد نیست. در همه نظام‌های حقوقی، طرفی که موضوعی را ادعا می-

کند بار اثبات آن را نیز به دوش می‌کشد، خواه خواهان باشد و یا خوانده.^۱ قاضی یا داور باید از طریق ادله قانونی قانع شود که حق در جانب یکی از اطراف دعواست.

یک - قواعد ادله و بار اثبات در نظام های مختلف حقوقی

۹۵۷- پیداست، داوری نظامی است برای حل و فصل اختلافات حقوقی و خصوصی. لذا قواعد بار اثبات در امور کیفری در داوری جایی ندارد. در پرونده‌های کیفری، قاضی باید بالاتردید مطمئن باشد که متهم مرتکب جرم شده است. جرم نیز باید در قوانین به شکلی کاملاً مشخص توصیف شده باشد. هرگونه شک و تردید به نفع متهم تفسیر می‌شود.^۲ در امور حقوقی، قواعد اثبات دعوا به آن اندازه اکید نیست.^۳ کافی است ادله یک طرف بر ادله طرف دیگر برتری داشته باشد. این قاعده با عباراتی مختلف در نظام‌های حقوقی یاد می‌شود. «غلبه دلایل»،^۴ «احتمال اقوی»،^۵ «موازنه احتمالات»،^۶ و بعضی عبارات دیگر در این مورد به کار گرفته می‌شود که بیشتر ریشه در نظام ترافی در کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن لا) دارد. اصطلاح اول (غلبه دلایل) در انگلستان مرسوم است و دو واژه دیگر (احتمال اقوی و موازنه احتمالات) در ایالات متحده. نیز، در این نظام هرگاه در امور حقوقی اثبات امری مطرح شود که عادتاً کیفری است (مثلاً کلاهبرداری)، ضابطه‌ای نسبتاً اکیدتر وجود دارد به نام «دلیل بین و مقنع».^۷ این ضابطه به اندازه امور کیفری سخت‌گیرانه نیست (ورای هر شک معقول)،

^۱ قوانین و قواعد داوری به این مفهوم اشاره نمی‌کنند، شاید بدلیل بدیهی بودن آن. اما بند ۱ ماده ۲۷ قواعد داوری آنسیترال (اصلاحی ۲۰۱۰) آن را ذکر می‌کند: «هر طرف بار اثبات موضوعاتی را که برای تأیید ادعا یا دفاع خود به آن متوسل می‌شود به عهده دارد.» (بند ۱ ماده ۲۴ نسخه ۱۹۷۶ قواعد)

^۲ در نظام حقوق عرفی به این قاعده در امور کیفری «ورای شک معقول» (beyond reasonable doubt) می‌گویند. نظام حقوق نوشته نیز تفاوتی با آن ندارد و قاضی باید از مجرمیت متهم مطمئن باشد و غلبه ساده ادله علیه متهم کافی نیست. در این نظام عنصر علم قاضی (conviction intime) تا حدودی دست قضات را در باب ادله اثبات جرم باز گذاشته است. اما در هردو نظام هرگونه تردید به نفع متهم تفسیر می‌شود (قاعده *favor rei*).

^۳ حتی اگر ادعای جعل سند یا رشوه در قرارداد مطرح شد، دیوان داوری به موضوع از دید حقوقی نگاه خواهد کرد.

^۴ Preponderance of evidence.

^۵ More likely than not.

^۶ Balance of probabilities

^۷ Clear and convincing evidence.

اما اُکیدتر از امور حقوقی صرف است. در نظام حقوق نوشته، عنصر دیگری به نام «علم قاضی (اقناع درونی قاضی)»^۱ وجود دارد. در حقیقت هدف همه این روش‌ها یکی است. در واقع قاضی دلایل ارائه شده را در ذهن خود در دو کفه ترازو قرار می‌دهد و هر کدام سنگین‌تر بود، به نفع آن طرف رأی می‌دهد. در آراء داوری بین‌المللی قدیمی حتی به عبارت «عقل سلیم» بر می‌خوریم که در مقام ریشه همه قواعد اثبات دعوا استفاده شده است.^۲ امروزه از این عنصر چندان یاد نمی‌شود. در واقع عقل سلیم مفهومی فراگیر است که در هر مرحله ممکن است بدون اینکه ذکر آن بشود تأثیرگذار باشد.

۹۵۸- در ایران قواعد اصلی در خصوص اثبات دعوا در جلد سوم قانون مدنی تدوین شده است. اما رعایت آن موارد حتی اگر داوری در ایران و تحت قانون داوری ایران برگزار شود، همیشه ممکن نیست. در بخش‌های پیشین گفتیم که در داوری بین‌المللی نه تنها شهادتنامه در همه موارد مسموع است، بلکه شهادت اصحاب داوری و خویشان و کارمندان‌شان نیز پذیرفته است. در حالیکه مطابق قانون مدنی، شهادتنامه اساساً سند محسوب نمی‌شود (ماده ۱۲۸۵)، و شهادت اشخاص ذینفع پذیرفته نیست (ماده ۱۳۱۳).^۳ در این موارد، به احتمال زیاد داوران از رویه بین‌المللی تأسی خواهند کرد. در عین حال، همانطور که گفته شد، پذیرش شهادتنامه یا شهادت شفاهی از اشخاص ذینفع، به معنای قابلیت استماع شهادت است و نه پذیرش مفاد شهادت بنحوی که هم سنگ اسناد و مدارک متقن باشد. به نوعی، چنان شاهدهی در مقام بخشی از ادعای مدعی ظاهر می‌شود. دیوان داوری در ارزیابی شهادت، ذینفع بودن شاهد را در نظر می‌گیرد و به صرف آن رأی به نفع مدعی صادر نمی‌کند

^۱ *Conviction intime de la juge (l'intime conviction)*.

^۲ کمیسیون دعوای مکزیک-ایالات متحده در یکی از آراء خود این معنا را چنین توصیف کرد: «در خصوص مسائل مربوط به ادله، دیوانهای داوری باید اصول عقل سلیم (common sense) را که ریشه قواعد اثبات دعوا در حقوق داخلی است مد نظر قرار دهند»، (*Kling v. UK (1930), 4 RIAA, p. 582*)

^۳ بدیهی است قضات در وصول به نتیجه و اقناع قضایی ممکن است شهادت اشخاص ذینفع را نیز استماع کنند. در این صورت اینگونه دلیل جزئی از مجموعه دلایلی است که به علم قاضی و اقناع درونی او کمک می‌کند. اما بخودی خود و به تنهایی دلیل قاطع محسوب نمی‌شود.

تنها زمانی که شهادت قرین به یقین تشخیص داده شود و مورد اعتراض موجه واقع نگردد، در تصمیم‌گیری مؤثر خواهد بود.

دو- جابجایی بار اثبات

۹۵۹- عنصر دیگری که از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) وارد داورى بین‌المللى شده و در برخى داورى‌ها به مقتضای فرهنگ حقوقی طرفین و هیأت داوران دیده می‌شود، مفهوم «جابجایی بار اثبات»^۱ است. این مفهوم در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته ناشناخته است. بنابراین دکتربین، مدعی^۲ بار اثبات ابتدایی^۳ را به عهده دارد که ادعای خود را علی‌الظاهر^۴ اثبات یا ارائه کند. این وظیفه بدان معناست که مدعی وظیفه ابتدایی دارد ثابت کند ادعای او بر مبنای ای درست استوار است و واهی نیست. به محض اینکه این تکلیف بجا آورده شد، بار اثبات به مدعی‌علیه منتقل می‌شود تا دلایل خود را در نفی ادعا ارائه دهد. ممکن است این جابجایی دو بار یا بیشتر اتفاق افتد. مراد از آن نیز هدایت قاضی یا داور به نقطه‌ای است که اقناع شود حق با کدام طرف دعواست. مبنای تئوریک این روش نیز تفاوت میان دو مفهوم ویژه است، یعنی «بار پیشبرد ادعا»^۵ و «بار اقناع»^۶. وظیفه مفهوم اول آن است که نشان داده شود ادعا بر مبنای درستی استوار است و واهی نیست. در این مرحله نیازی به اثبات کامل و اقناع قاضی یا داور نیست. کافی است دلایل ارائه شده واهی نباشد و علی‌الظاهر حاکی از مثلاً نقض قرارداد باشد. در این نقطه، بار اثبات به خواننده منتقل می‌شود تا با ارائه اسناد و مدارک خود ادعای خواهان را نفی کند. عبارت دیگر، مفهوم «نافی را نفی کافیت» کفایت نمی‌کند. صرف نفی بدون ارائه دلیل، منجر به محکومیت می‌شود. یعنی هرگاه خواننده دلایل مکفی برای رد ادعای خواهان ارائه نکند، رأی علیه وی صادر خواهد شد.^۷ مفهوم دوم (بار

^۱ Shifting the burden of proof

^۲ Initial burden of proof

^۳ Prima facie burden

^۴ Burden of going forward

^۵ Burden of persuasion

^۶ این مطلب در سال ۱۹۲۶ توسط کمیسیون دعاوی مکزیک-ایالات متحده بدین ترتیب توصیف شد: «وقتی که

خواهان ادعای خود را به نحو علی‌الظاهر (prima facie) اثبات نموده و خواننده در پاسخ هیچ دلیلی ارائه نکرده

(ادامه پانوشت در صفحه بعد)

اقتناع)، در واقع همان است که در نهایت هرکس باید با مجموعه دلایل و اسناد و مدارک خود قاضی یا داور را قانع سازد که حق با اوست و دلایل و اسناد و مدارک طرف دیگر نافی حق وی نیست. جابجایی بار اثبات فقط در مفهوم اول معنا دارد. این روش مشکلات خود را دارد و حتی در انگلستان و ایالات متحده نیز در همه موارد استفاده نمی‌شود. زیرا در مواردی ممکن است بدلیل عدم توانایی خواننده در یافتن ادله و مدارک، منجر به بی‌عدالتی شود. در نهایت نیز تفاوت خاصی با روش‌های دیگر ندارد و در نظام‌های دیگر نیز آثاری از این رویه دیده می‌شود، منتهی با واژگانی دیگر. مثلاً در ایران نیز میان مفاهیم «بار اثبات مدعی» و «بار دلیل منفی» تفاوت قائل می‌شویم. در مجموع «بار اقتناع» که همان بار اثبات ادعاست همیشه با کسی است که موضوعی را ادعا می‌کند (خواننده یا خواهان). ذکر این جزئیات در اینجا از این بابت بود که وکلا و داوران که احتمالاً با این مفاهیم آشنایی ندارند، در پیچیدگی‌های آن گرفتار نشوند و به روش مألوف خود سعی در پیشبرد پرونده بنمایند. این مفاهیم عمدتاً در داوری‌هایی دیده می‌شود که یا یکی از دو طرف از کشورهای نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) است، و یا وکلای دو طرف پرورده آن نظام هستند. بدون آشنایی دقیق با این مفاهیم، وکلا و یا حتی داوران ممکن است در پیچ و خم آن گرفتار شده و نتوانند درک درستی از وضعیت داشته باشند. در نهایت هر ادعا باید با دلایل مکفی و بتجوی که داوران اقتناع شوند به مرحله اثبات برسد.

سه - ادله اثبات دعوا در داوری بین‌المللی

۹۶۰- در داوری بین‌المللی همه این روش‌ها که در دعاوی غیرکیفری باب است دیده می‌شود. هرچند داوری بین‌المللی به لحاظ ابزار و طرقی که برای اثبات ادعا استفاده می‌شود به روش‌های متعارف در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) تمایل بیشتری دارد، ولی در ارزیابی ادله و اقتناع داوران ضابطه واحدی بوجود نیامده است. بسته به فرهنگ حقوقی داور، یکی از روش‌های فوق برای رسیدن به اقتناع نهایی بکار گرفته می‌شود. در عین حال، در سالهای اخیر

است، خواننده مجاز نیست اصرار کند که خواهان دلایل عدیده به دیوان تسلیم دارد تا ادعایش را ورای شک معقول و بدون هیچ شبهه‌ای ثابت کند»:

Parker Case, 4 U.N. Reports of International Arbitral Awards (1926), p. 36.

بسیار دیده می‌شود که هنگام نگارش رأی و در توصیف نحوه ارزیابی ادله، به عبارت «غلبه دلایل» اشاره شده است. در آراء دیوان داورى ایران-ایالات متحده در سالهای اخیر اشاره بیشتری به این مفهوم دیده می‌شود و طرفین نیز به این مفهوم یا مفهوم مشابه یعنی «احتمال اقوی» اشاره می‌کنند. چنانکه دیوان در رأی پرونده الف(۴)۱۵ اشاره کرد: «بنظر می‌رسد طرفین قابلیت اعمال ضابطه دلیل اقوی و احتمال اقوی را پذیرفته باشند.»^۱ در همین رأی دیوان با اشاره به نظرات و قطعنامه‌های مراکز حقوقی بین‌المللی، این موضوع را چنین خلاصه کرد:

هرگاه دادگاه در خصوص واقعیت موضوع بطور معقول قانع شد، آن موضوع ثابت شده فرض می‌شود ... این ضابطه اقناع عقلی، در اساس در اکثر نظام‌های حقوقی اعمال می‌شود. در ایالات متحده و برخی کشورهای دیگر، ضابطه غلبه دلایل اعمال می‌شود اما در عمل تفاوتی با ضوابط کشورهای دیگر ندارد.»

۹۶۱- بنابراین، اصل بر این است که دلایل یک طرف بر دلایل طرف دیگر برتری داشته و موجبات اقناع دیوان داورى را فراهم سازد. قواعد بار اثبات دلیل در داورى بین‌المللی ممکن است در جزئیات تفاوت‌هایی با محاکم داخلی داشته باشد. در گذشته نظر بر این بود که دیوان داورى باید اصول شکلی و ازجمله اصول ادله اثبات دعوا در قوانین مقر را اعمال کند.^۲ این سنت اکنون کاملاً کنار گذاشته شده و دیوانهای داورى در این خصوص استقلال زیادی دارند. تقریباً همه قوانین و قواعد داورى صراحتاً یا تلویحاً داورى را از شمول مقررات آیین دادرسی مستثنی می‌کنند.^۳ اما این استثناء به معنای رهایی از قواعد اثبات دعوا نیست. زیرا در صورت ترک آن قواعد، رأی بر مبنای عدالت و انصاف صادر خواهد شد و نه بر اساس قانون.

^۱ رأی شماره ۶۰۲ در پرونده الف(۴)۱۵ مورخ ۲ ژوئیه ۲۰۱۴، بند ۱۴۴، جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۵۹.

^۲ Gary Born, *International Commercial Arbitration: Cases and Materials*, Aspen (2011), p. 715; William Park, "Two Faces of Progress: Fairness and Flexibility in Arbitral Procedure", 23 *Arbitration International* (2007), p. 500.

^۳ مثلاً ماده ۴۷۷ آیین دادرسی مدنی ایران: «داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آئین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داورى را رعایت کنند.»

۹۶۲- از میان اسنادی که برای اثبات ادعا یا دفاع به دیوان دآوری ارائه می‌شود، اسنادی که در زمان واقعه ادعایی و در جریان عادی کارها ایجاد شده است وزن بیشتری دارد. زیرا در آن زمان اختلافی موجود نبود و طرفین در جریان عادی کار و بدون انگیزه خاص این اسناد را بوجود آورده یا رد و بدل کرده‌اند. این وضعیت بیشتر زمانی دیده می‌شود که قرارداد پیش از شروع اختلاف به مدت طولانی اجرا می‌شده است. لذا وکلا باید همواره در پی یافتن ادله و مدارکی باشند که در جریان عادی کار یا در شروع اختلاف ایجاد شده است. پس از حادث شدن اختلاف، بدیهی است طرفین با فکر و ایده مراجعه به مرجع حل و فصل اختلاف با یکدیگر مکاتبه می‌کنند. بدین لحاظ، اسناد و مدارک مربوط به جریان عادی روابط طرفین، وزنی سنگین‌تر از شهود خواهد داشت حتی اگر شاهد مستقیماً در پروژه مشغول به کار بوده و شاهد وقایع مورد ادعا باشد. زیرا از یک سو شاهد سالها پس از واقعه به ادای شهادت می‌پردازد و ممکن است موضوع به جزئیات در خاطرش نمانده باشد، و از سوی دیگر شهادت او توسط وکلا آماده شده و در جهت استراتژی مورد نظر وکلا تهیه شده است.

چهار - ترتیب ثبت لوایح

۹۶۳- مطلب دیگری که گاه در دآوری بین‌المللی موجب بروز مشکل می‌شود، ترتیب ثبت لوایح است. به این موضوع در جای دیگر اشاره‌ای کوتاه داشتیم. در انگلستان و برخی کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، اصل بر این است که خواهان حرف آخر را بزند. یعنی در مرحله تبادل لوایح، خواهان دادخواست را ثبت کرده و خوانده نیز در قبال آن دفاعیه ثبت می‌کند. سپس خواهان پاسخ خود را به دفاعیه خوانده ثبت می‌کند و تبادل لوایح پایان می‌پذیرد. در رسیدگی شفاهی نیز چنین ترتیبی رعایت می‌شود. در کشورهای دیگر به این روش عمل نمی‌شود و اصل براین است که خوانده حرف آخر را بزند. خواه تبادل لوایح یک دور باشد یا چند دور، همواره خوانده لایحه آخر را ثبت می‌کند. در دآوری بین‌المللی روش اخیر مرسوم است. اما هرگاه هردو طرف از کشورهای پیرو نظام عرفی باشند، بعید نیست به ترتیب مرسوم در آن کشورها عمل شود. در عین حال قانون حاکم بر شکل دآوری را نیز باید در نظر داشت. هرگاه مثلاً قانون حاکم بر شکل دآوری انگلستان باشد، بعید نیست به همان

ترتیب عمل شود. لذا هنگام انتخاب مقرّ داوری و نیز انتخاب داوران باید به این نکته نیز توجه داشت.

پنج - ضابطه اثباتی در خسارت و ضرر و زیان

۹۶۴- ضابطه اثبات در موضوع خسارت و تعیین غرامت تا اندازه‌ای مشکل‌تر از موارد دیگر است. مدعی باید حین اثبات مسئولیت طرف دیگر و رابطه علیّت، هم ورود خسارت را ثابت کند و هم میزان غرامت را. اثبات میزان خسارت وارده و رقم دقیق غرامت بعهده کارشناسان و متخصصین است که دیوان داوری را در این امر یاری می‌دهند. در اکثر موارد، میان نظرات کارشناسان دو طرف در خصوص خسارات وارده یا تعیین مبلغی بعنوان ضرر و زیان اختلافات فاحش دیده می‌شود. در این موارد نظر عمومی بر این است که ایرادی بر تخمین میزان غرامت وارده نیست. دیوان داوری ناچار باید به رقمی برسد و رأی را بر آن اساس صادر کند. محاسبه دقیق خسارات وارده همیشه ممکن نیست. بویژه در داوری سرمایه‌گذاری محاسبه خسارات بسیار مشکل است. در این نوع داوری، رقم غرامت باید با محاسبه بهای سرمایه‌گذاری بدست آید. روش‌های مختلفی برای ارزیابی وجود دارد و کارشناسان معمولاً به رقم‌های متفاوتی می‌رسند. دیوانهای داوری در این موارد رقمی را که بنظر می‌رسد به خسارت واقعی نزدیک‌تر است انتخاب می‌کنند.

۹۶۵- دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده در چندین پرونده، خواه در اختلافات تجاری و یا سرمایه‌گذاری، به این امر مبادرت ورزیده است. چنانکه دیوان داوری در رأی پرونده الف ۱۵(۴) تشریح کرد:

این امر در حقوق بین‌الملل تثبیت شده است که مشکلات در محاسبه ضرر و زیان نباید خواهان را که منافعش صدمه دیده از غرامت محروم سازد. این اصل در آراء اخیر دیوانهای داوری تأیید شده است ... در رویه این دیوان نیز بخوبی تثبیت شده که وقتی اوضاع و احوال بنحوی است که محاسبه دقیق غرامت مشکل یا غیر ممکن است، دیوان می‌تواند مطابق صلاحدید خود مبالغ مقتضی را منصفانه تعیین کند. در اقدام به این امر، دیوان از صلاحدید زیادی برای رسیدن به تخمینی معقول برخوردار

است ... سوابق دیوان در این زمینه به هیچ وجه به معنای تصمیم بر اساس عدالت و انصاف نیست، یعنی انصاف ورای قانون.^۱

عیناً در رأی اخیر دیوان در پرونده الف(۱۵-۲) الف، دیوان دآوری در این خصوص حکم کرد:

در تعیین میزان ضرر و زیان قابل حکم، دیوانهای بین‌المللی دآوری عموماً ضابطه غلبه احتمالات را اعمال می‌کنند^۲ ... علاوه براین، رویه بین‌المللی اختیار دیوانهای بین‌المللی دآوری را برای تعیین رقم غرامت بنحوی منصفانه (انصاف داخل قانون) تأیید می‌کند و اجازه می‌دهد هرگاه در این پروسه شرایط امکان محاسبه دقیق وجود نداشته باشد؛ به تخمین متوسل شد.^۳

همانطور که گفتیم، دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده در پرونده‌های زیادی به اصل تخمین در تعیین میزان غرامت متوسل شده و اثبات دقیق غرامت را لازم نمی‌داند.^۴ موضوع

^۱ رأی شماره ۶۰۲ در پرونده الف(۱۵) مورخ ۲ ژوئیه ۲۰۱۴، بند ۲۳۰، جلد ۳۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۳۵۹.
^۲ دیوان دآوری در این نتیجه‌گیری به دو رأی دآوری بین‌المللی استناد کرد: سفایر علیه شرکت ملی نفت ایران (۱۵ مارس ۱۹۶۳): «برای صدور حکم به غرامت، لازم نیست رقم دقیق ضرر و زیان را ثابت کرد. بلکه وقتی اثبات آن غیرممکن است، بویژه اگر عدم امکان اثبات در اثر رفتار بانی ضرر باشد، کافی است قاضی بتواند به احتمال اقرب وجود و میزان ضرر را تشخیص دهد»؛ و رأی لمیر علیه اوکراین: «هرگاه رابطه علیت موجود باشد، و ثابت شده باشد که مالک مال در واقع متحمل زیان شده است، اثبات رقم دقیق ضرر نیاز به دقت کامل ندارد. برای اثبات رقم ضرر کافی است خواهان مبنایی معرفی کند که دیوان دآوری بتواند با اطمینان معقول میزان ضرر را تخمین بزند».

^۳ رأی شماره ۶۰۴ پرونده الف(۱۵-۲) الف مورخ ۱۰ مارس ۲۰۲۰، بند ۱۸۰۳، جلد ۴۰ مجموعه آراء دیوان، ص ۵.
^۴ ر.ک. آراء زیر:

«اولتراسیستمز علیه ایران»، رأی شماره ۲۷-۳۸۴-۳ (۴ مارس ۱۹۸۳)، جلد ۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۰۰؛
 «امریکن اینشورنس گروپ علیه ایران»، رأی شماره ۹۳-۲-۳ (۱۹ دسامبر ۱۹۸۳)، جلد ۴ مجموعه آراء، ص ۹۶؛
 «سی لند علیه ایران»، رأی شماره ۱۳۵-۱۳۳-۱ (۲۰ ژوئن ۱۹۸۴)، جلد ۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۴۲؛
 «آئرونوترونیکس علیه ایران»، رأی شماره ۲۳۸-۱۵۸-۱ (۲۰ ژوئن ۱۹۸۶)، جلد ۱۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۲۳؛
 «توماس پین علیه ایران»، رأی شماره ۲۴۵-۵۳۵-۲ (۸ اوت ۱۹۸۶)، جلد ۱۲ مجموعه آراء دیوان، ص ۳؛
 «ویلیام لویت علیه ایران»، رأی شماره ۲۹۷-۲۰۹-۱ (۲۲ آوریل ۱۹۸۷)، جلد ۱۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۹۱؛
 «استارت هاوزینگ علیه ایران»، رأی شماره ۳۱۴-۲۴-۱ (۱۴ اوت ۱۹۸۷)، جلد ۱۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۱۲؛
 «ایستمن کداک علیه ایران»، رأی شماره ۵۱۴-۲۲۷-۳ (۱ ژوئیه ۱۹۹۱)، جلد ۲۷ مجموعه آراء دیوان، ص ۳؛
 «جیمز سقیع علیه ایران»، رأی شماره ۵۴۴-۲۹۸-۲ (۲۲ ژانویه ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۰؛
 «هارولد برنهام علیه ایران»، رأی شماره ۵۴۹-۹۶۷-۲ (۶ ژوئیه ۱۹۹۳)، جلد ۲۹ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۶۰؛

(ادامهٔ پانوشت در صفحهٔ بعد)

دیگری که در مبحث خسارت و غرامت دیده می‌شود، آن است که گاه خواهان خود در مقام کارشناس به تعیین میزان ضرر و زیان می‌پردازد. ضابطه خاصی در ردّ این رویه وجود ندارد. بویژه هرگاه خوانده دلیل موجهی در ردّ نظر خواهان نداشته باشد، نظر کارشناسی خواهان ممکن است پذیرفته شود. دیوان داورای دعاوی ایران-ایالات متحده، در رأی «ریاحی»، نظر کارشناسی خواهان را در تعیین بهای مال مورد نظر پذیرفت.^۱

گفتار یازدهم: روش تحقیق و منابع

۹۶۶- برای آمادگی در داورای تجاری بین‌المللی تحقیقات زیادی در مسائل شکلی و حقوقی و رویه داورای لازم است. صرف ثبت مدارک در دسترس و ذکر واقعیات پرونده به هیچ وجه کافی نیست. همانگونه که عنوان شد داوران به طور روزافزون از دخالت در مسائل حکمی خودداری می‌کنند. علاوه براینکه لازم است پرونده در مسائل موضوعی کامل باشد، همه گونه مسائل حکمی و نیز رویه قضایی و داورای مرتبط با قضیه باید بطور کامل آماده و ارائه شده باشد. برای این مهم روش تحقیق و دانستن منابع مرتبط بسیار اهمیت دارد. دانشکده‌های حقوق تا حدودی دانشجویان را با مفاهیم حقوقی و روشهای تحقیق آشنا می‌سازند. اما درگیری عملی در داورای بین‌المللی موضوعی است علی‌حده. موضوعات مطروح در داورای بین‌المللی عمدتاً خاص این رشته است و هریک از زیرمجموعه‌های داورای بین‌المللی نیز موضوعات خاص خود را دارد. نقش لوایح کتبی و تحقیقات مستقل برای تهیه آن لوایح نیز در رسیدگی‌های بین‌المللی بیشتر از دادگاههای داخلی است. اسلوب کار در این رشته نیز تا

«خسروشاهی علیه ایران»، رأی شماره ۵۵۷-۱۷۸-۲ (۳۰ ژوئن ۱۹۹۴)، جلد ۳۰ مجموعه آراء دیوان، ص ۷۶؛ «ادگار پروتویوا علیه ایران»، رأی شماره ۵۶۶-۳۱۶-۲ (۱۴ ژوئیه ۱۹۹۵)، جلد ۳۱ مجموعه آراء دیوان، ص ۸۹؛ «موسی اریه علیه ایران»، رأی شماره ۵۸۱-۸۲۴-۱ (۲۲ مه ۱۹۹۷)، جلد ۳۳ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۷۲؛ «جرج دیویدسون علیه ایران»، رأی شماره ۵۸۵-۴۵۷-۱ (۵ مه ۱۹۹۸)، جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۳؛ «کامران حکیم علیه ایران»، رأی شماره ۵۸۷-۹۵۳-۲ (۷ ژوئن ۱۹۹۸)، جلد ۳۴ مجموعه آراء دیوان، ص ۶۷؛ «ثابت علیه ایران»، رأی شماره ۵۹۸-۸۱۵-۲ (۲۸ نوامبر ۲۰۰۰)، جلد ۳۶ مجموعه آراء دیوان، ص ۲۰۳.

^۱ «فردریکا لینکلن ریاحی علیه ایران»، رأی شماره ۶۰۰-۴۸۵-۱ (۲۷ فوریه ۲۰۰۳)، جلد ۳۷ مجموعه آراء دیوان، ص ۱۱.

اندازه زیادی جدید است. نظام ترافع در دادگاههای داخلی سابقه‌ای چند هزارساله دارد. روش‌های خاص تهیه لوایح و حضور در دادگاه، در نظام داخلی پرورده شده و وکلا بطور روزمره با آن سر و کار دارند. کاربرد آن روش‌ها در داوری بین‌المللی همیشه کارساز نیست. وکلا گاه هنگام حضور در داوری بین‌المللی به همان روش مألوف عمل می‌کنند، درحالی‌که قیاس اصول شکلی و ماهوی داخلی با داوری بین‌المللی اکثراً نتایج منفی به بار می‌آورد.

۹۶۷- تحولات در تمام رشته‌های داوری بین‌المللی، بویژه داوری سرمایه‌گذاری و داوری تجاری بین‌المللی، با سرعت زیادی اتفاق می‌افتد. بنابراین دست‌اندرکاران در این زمینه یعنی داوران و وکلا و اساتید مشغول در این رشته‌ها باید همواره از آخرین تحولات آگاه باشند. منابع مورد استفاده عمدتاً از منابع چاپی به سمت منابع الکترونیکی تغییر ماهیت می‌دهد. لیکن هنوز کتب و جزوات و کتابخانه‌ها نقش مهمی در این موضوع ایفا می‌کنند. وسایل الکترونیک به دسترسی به منابع کمک بسیاری می‌کند و سرعت تحقیق و یافتن منابع لازم را افزایش داده است. در عین حال حجم کار را افزایش داده و در مواردی کار را پیچیده‌تر کرده. هنوز کار تحلیلی به فعالیت انسانی وابسته است. گسترش منابع الکترونیک تبعیض در دسترسی به منابع را از بین برده اما هنوز مهارت‌های استفاده از منابع و کار تحلیلی وابسته به تربیت وکلا در سطح نظری و عملی است. در مجموع لازم است هم در مورد منابع فیزیکی و هم منابع علمی اطلاعات و تسلط کامل داشت تا بتوان کار دقیقی ارائه داده و با وکلای طرف مقابل رقابت نمود. عین این وضعیت در مورد داوران نیز صدق می‌کند. آنان نیز باید عیناً با آخرین تحولات در این رشته آگاه بوده و روش تحقیق و منابع تحقیق را خوب بشناسند. در داوری تقسیم کار نظام ترافع داخلی میان قضات و وکلا وجود ندارد. حقوقدانان مشغول در این رشته گاه در مقام وکیل و گاه در مقام داور ظاهر می‌شوند.

روش تحقیق و منابع در داوری تجاری بین‌المللی

- منابع فیزیکی و مجازی
 - منابع چاپی: کتب، جزوات، کتابخانه‌ها
 - منابع الکترونیک با حق اشتراک
 - منابع الکترونیک رایگان
- منابع علمی و حرفه‌ای
 - معاهدات بین‌المللی
 - قوانین و مقررات داخلی
 - عرف تجاری و قانون نرم
 - سوابق داوری و قضایی داخلی و بین‌المللی
 - نوشته‌های علمای حقوق در این رشته
 - منابع خاص داوری (قواعد داوری و قواعد حاکم بر پرونده خاص)

۹۶۸- بدیهی است مانند هر پرونده دیگر، آمادگی برای پرونده در داوری بین‌المللی تجاری در وهله اول تسلط بر آن پرونده و اسناد و مدارک موجود در آن است. گفتیم که تسلط بر پرونده راه را برای ترسیم یک استراتژی صحیح هموار می‌سازد. لیکن لازم است در عین حال به عوامل بیرونی مؤثر در پرونده نیز تسلط داشته باشیم. بنابراین، تسلط بر عوامل درونی و اختصاصی پرونده مانند موضوعات مطروح در قضیه و مسائل شکلی آن و آیین دادرسی حاکم بر داوری و توافقات طرفین در نحوه اداره داوری یک جانب قضیه است. جانب دیگر آن عوامل بیرونی و عمومی است. یعنی استفاده از قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی، عرف تجاری داخلی و بین‌المللی، رویه قضایی و سوابق داوری داخلی و بین‌المللی، نظرات علمای این رشته، نظرات سازمانهای بین‌المللی در نحوه اعمال آیین دادرسی در موارد مشابه، همه در جهت پیشبرد اهداف پرونده. برای این مهم، لازم است ابتدا منابع لازم و روش استفاده از آن را خوب بشناسیم. محل یافتن آن منابع (منابع فیزیکی) و نوع و جنس آنها (منابع علمی)

را بدانیم. در سالهای اخیر تولید این منابع در حد انفجار افزایش یافته است. بنابراین علاوه بر مهارت‌های فوق، روش دستیابی به منابع کاملاً مرتبط بدون پراکنده‌کاری و سردرگمی خود به موضوع مهمی بدل گردیده است.

یک - منابع فیزیکی

۹۶۹- تا دو دهه پیش همه منابع در این رشته چاپی بود. لذا کتب و جزوات و کتابخانه‌ها تنها منبع قابل مراجعه بمنظور آمادگی برای داوری بود. در حال حاضر دو منبع هنوز بصورت چاپی بیشتر قابل دسترسی است. یکی کتابهای مرجع و مقالات که توسط علمای این رشته نوشته می‌شود، و دیگری برخی انتشارات از مؤسسات تخصصی. هرچند بخشی از این منابع را بصورت الکترونیک نیز می‌توان تهیه کرد، لیکن به سبب رعایت حق تألیف، بسیاری از اینها هنوز بصورت چاپی در دسترس می‌باشد. حتی اگر بصورت نرم‌افزاری در دسترس باشد، هنوز باید آنها را جداگانه در فرمت‌های خاص اتباع کرد و در دستگاه خاص الکترونیک مانند کامپیوتر یا تبلت یا کتابخوان ذخیره کرد. امکان کمی در دستگاههای دیگر نیست و قیمت هم تفاوتی با نسخه چاپی ندارد. لذا به یک معنا تفاوت خاصی با کتاب چاپی در میان نیست. برخی سازمانهای داوری مانند اتاق تجارت بین‌الملل در پاریس (ICC) بیشتر نشریات خود را که بصورت جزوه است هم بصورت چاپی و هم الکترونیکی به فروش می‌رسانند. کتب و نشریات تخصصی مانند روشهای حسابداری و ارزیابی و یا مسائل تخصصی قراردادهای نفتی نیز یا فقط بصورت چاپی وجود دارد و یا بصورت الکترونیک با شرایط فوق. سازمان ملل نیز نشریات زیادی در این خصوص دارد. برخی از آنها به آسانی و رایگان در سایت‌های اینترنتی سازمان قابل دسترسی است ولی برخی نیز نیاز به اتباع دارد. هرچند خرید این منابع بصورت الکترونیک ممکن است مشکل حجم آنها را حل کند، لیکن هنوز قیمت اکثر این کتب و مقالات بسیار گران است. با حجم گسترده این منابع که هرروز به بازار عرضه می‌شود، حتی دارالوکاله‌های بزرگ نیز قادر به خرید همه آنها نیستند. لذا نقش کتابخانه‌های تخصصی در این میان بسیار اهمیت پیدا می‌کند. کتابخانه‌های دانشکده‌های معتبر حقوق معمولاً از این لحاظ غنی است و منبع خوبی برای مراجعه می‌باشد. کتابخانه‌های ملی نیز منبع مهمی است. ولی مقر این کتابخانه‌ها فقط در پایتخت کشور است و حتی در آنجا نیز رفت و آمد به آن

آسان نیست. در مجموع استفاده از منابع چاپی هنوز مرسوم است. کتابخانه‌های دانشکده‌های حقوق و کتابخانه‌های دارالوکاله‌های بزرگ و معتبر بدین لحاظ غنی‌تر و قابل دسترس‌تر است.

دو - منابع الکترونیک

۹۷۰- بار مهمی از کار تحقیق اکنون بعهده دنیای مجازی و منابع الکترونیک می‌باشد. استفاده از قسمتی از این منابع نیازمند پرداخت حق اشتراک و یا خرید موردی است. بخش دیگر از منابع رایگان است. این منابع مقالات چاپی را نیز در بانک اطلاعاتی خود گذاشته و به معرض فروش می‌گذارند. از میان منابع پولی دو منبع در سطح بین‌المللی بسیار مشهور و غنی است. یکی شرکت وست‌لا (WestLaw) که اکنون متعلق به شرکت تامسون رویترز (Thomson Reuters) است و به همین نام شناخته می‌شود و دیگری شرکت لکسیس (LexisNexis). هردو شرکت امریکایی است. این دو، بانک اطلاعاتی عظیمی از منابع حقوقی ذخیره کرده‌اند که تقریباً همه نیازهای حقوقدانان را برآورده می‌سازد. شرکت دیگر آمریکایی به نام «هین‌آنلاین» (HeinOnline) در بانک اطلاعاتی خود حدود سه هزار ژورنال حقوقی دارد و تقریباً همه مقالات این مجلات را از ابتدای پیدایش می‌توان در این بانک اطلاعاتی یافت. منابع اروپایی نیز در این خصوص فعالند مانند شرکت هلندی کلور (Kluwer Arbitration) و یا (Arbitration Law Online). در عین حال بهای استفاده از منابع این مراکز گزاف است و فقط از عهده دولتها و دانشگاهها و شرکتهای بزرگ و یا دارالوکاله‌های بین‌المللی بزرگ برمی‌آید. با عضویت در کتابخانه کاخ صلح در لاهه می‌توان به بخشی از مقالات بویژه در «هین‌آنلاین» دسترسی یافت. حق عضویت کتابخانه نازل است و بدین لحاظ بهترین انتخاب برای کسانی است که می‌خواهند بطور انفرادی از این منابع استفاده کنند. عمده اطلاعات در این منابع به زبان انگلیسی است. ولی شرکت لکسیس بخش فرانسوی نیز دارد که تحت نام ژوریس کلاسر (juris classeur) فعالیت می‌کند. علاوه بر اینها، بسیاری از منابع انتشاراتی نیز تولیدات خود را به شکل الکترونیک عرضه می‌دارند که طبعاً مستلزم پرداخت هزینه است. ژورنالهای حقوقی بصورت الکترونیک و با پرداخت حق اشتراک در دسترس است. مقالات این ژورنالها بصورت مجزا نیز قابل خریداری

و دائلود می‌باشد. سایت GAR نیز اطلاعات به روز و جامعی در داوری بین‌المللی (عمدتاً داوری تجاری و داوری سرمایه‌گذاری) ارائه می‌دهد و تقریباً همه احکام صادره در این زمینه را در دسترس قرار می‌دهد.^۱ این سایت با روابطی که دارد به آراء داوری که از طرق دیگر ممکن نیست دست یافته و آنها را منتشر می‌کند. هزینه استفاده از اطلاعات این سایت نیز بسیار گران است. اما این سایت نیز از طریق عضویت در کتابخانه کاخ صلح لاهه قابل دسترسی است.

۹۷۱- منابع الکترونیک رایگان به لحاظ حجم بسیار بزرگتر از منابع شرکتهای فوق است. زیرا هزاران سایت اینترنتی متعلق به مراکز مختلف در سراسر جهان هرروزه منابع خود را به اشتراک می‌گذارند. همانگونه که گفته شد، کتب و مقالات حقوقی و برخی منابع دیگر به لحاظ حقوق معنوی قابل اشتراک نیست. منابع الکترونیک رایگان عمدتاً شامل متون قوانین و مقررات داخلی و معاهدات بین‌المللی و برخی از سوابق داوری و تعداد کمتری از مقالات حقوقی است. مراکز مهم در این بخش عبارت است از:

سازمان ملل: مجموعه معاهدات سازمان ملل (UNTS) کلیه معاهداتی که نزد سازمان تودیع می‌شود را در اختیار علاقمندان می‌گذارد.^۲ در گذشته استفاده از این منبع مستلزم پرداخت حق اشتراک بود ولی اکنون این بانک اطلاعاتی به سهولت قابل دسترسی است.

آنسیترال: کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) در موضوع داوری تجاری بین‌المللی بسیار فعال بوده و برخی از مهمترین متون بین‌المللی در این رشته را به تصویب رسانده است. سایت کمیسیون حاوی معاهدات مهم در این رشته و نیز اطلاعات اضافی در باب اجرای این معاهدات می‌باشد. این سایت از مفیدترین مراکز برای داوری تجاری بین‌المللی است.^۳

آنکتاد: مرکز دیگر سازمان ملل در این رشته، کنفرانس سازمان ملل برای تجارت و توسعه (آنکتاد) است که اطلاعات مفیدی برای دست‌اندرکاران در اختیار می‌گذارد.^۴ آنسیترال و آنکتاد اسناد خود را به زبانهای رسمی سازمان ملل (انگلیسی، فرانسه، روسی، چینی، اسپانیایی، و عربی) منتشر می‌کنند.

¹ <http://globalarbitrationreview.com>

² <https://treaties.un.org>

³ <http://www.uncitral.org>

⁴ <http://unctad.org>

دیوان دائمی داورى: از دهه ۱۹۹۰ میلادی دیوان دائمی داورى (PCA) در لاهه فعالیت خود را در بخش داورى تجارى بین‌المللى و داورى سرمایه‌گذارى شروع کرد و اسناد مختلف و برخى از احکام صادره را به زبانهای انگلیسى و فرانسه در سایت خود به اشتراک می‌گذارد.^۱

اتاق تجارت بین‌الملل: اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در پاریس قدیم‌ترین مرکز داورى تجارى بین‌المللى است. منابع این اتاق هم در بخش داورى و هم در اسناد تجارى بین‌المللى بسیار مفید است. بخشى از این منابع رایگان و بخشى دیگر مستلزم هزینه می‌باشد.^۲

سازمان تجارت جهانى: این مرکز مهم منابع مفیدی در تجارت بین‌الملل در اختیار علاقمندان می‌گذارد.^۳ مرکز حل و فصل اختلافات آن نیز هرچند به شکل داورى نیست ولی سوابق آن برای این رشته بسیار مهم است.^۴

مراکز داورى: همه مراکز داورى در نقاط مختلف جهان اسناد و بعضاً آراء خود را در اینترنت به اشتراک می‌گذارند. در فصول دیگر به اکثر این مراکز اشاره شد.

سه- مراکز علمى و سایت‌ها

۹۷۲- دانشگاه‌ها و مراکز علمى بعضاً بانکهای اطلاعاتی مفیدی در این رشته ایجاد کرده‌اند و مراجعه به آنها برای تحقیقات در این رشته بسیار مفید واقع می‌شود. اولین سایت مهم و فراگیر در این رشته در اکتبر ۱۹۹۳ در دانشگاه ترومسو، کشور نروژ، ایجاد شد و نام آن سایت «lex mercatoria» بود. این سایت بانک اطلاعاتی وسیعی در زمینه‌های مختلف تجارت بین‌الملل داشت.^۵ اکنون تعداد اینگونه مراکز بسیار زیاد است. سایت‌های خاص و بلاگ-هایی که روزانه آخرین اخبار و نظرات را در این رشته به اشتراک می‌گذارند فراوان است و با

^۱ <http://www.pca-cpa.org>

^۲ <http://www.iccwbo.org>

^۳ <http://www.wto.org>

^۴ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm

^۵ در مقاله‌ای که نگارنده در سال ۱۳۷۶ در باب منابع اینترنت برای حقوق بین‌الملل به چاپ رساند، در بخش حقوق تجارت بین‌الملل فقط به سایت آنسیتال و این سایت (lex mercatoria) اشاره شده است که در آن زمان تنها سایت‌های اینترنتی جامع در موضوع تجارت بین‌الملل بودند. این سایت اخیراً فعالیت خود را متوقف کرد. ر.ک. حسین پیران، «شبکه جهانی اینترنت و حقوق بین‌الملل»، مجله دیدگاههای حقوقی، شماره پنجم (۱۳۷۶)، صص ۱۲۷-۱۴۳.

جستجوی ساده اینترنتی قابل دسترسی می‌باشند. مثلاً انتشارات معتبر کلوور (Kluwer) یک بلاگ دارد که روزانه از سراسر جهان خبرها و تحولات در داوری تجاری و سرمایه‌گذاری در این محل به اشتراک گذاشته می‌شود.^۱ نیازی به نام بردن همه نیست زیرا یافتن اطلاعات ذیربط در بستر اینترنت اکنون بسیار ساده است. دانشگاه کورنل ایالات متحده نیز از ابتدای پیدایش اینترنت در این زمینه فعال بوده است. اولین سایت برای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری را این دانشگاه ایجاد کرد. اکنون این دانشگاه مرکزی ایجاد کرده است به نام (Legal Information Institute) که منابع زیادی را به رایگان در اختیار علاقمندان می‌گذارد.^۲ بیشتر این منابع در واقع ارجاع به سایت‌های دیگر است.

۹۷۳- منابع علمی و حرفه‌ای نیز از ارزش خاصی برخوردار است. مراجعه به منابع فیزیکی یا الکترونیکی مانند مراجعه به یک کتابخانه است. کتابخانه‌های مجازی مانند «کتابخانه آرشیو» (archive.org) میلیون‌ها کتاب از جمله کتابهای حقوقی دارد که برای مدت کوتاه می‌توان عاریه گرفت. لذا از این بابت اکنون مشکل خاصی وجود ندارد و مسافت نیز مانع نیست. اما شناخت موضوع و یافتن منابع مرتبط بخش کوچک کار است. بخش مهم‌تر شاید استفاده از آنها در هر پرونده خاص می‌باشد. انتخاب بخشهای مرتبط از میان هزاران منبع و چیدن آنچه برای هر قضیه خاص مرجع معتبر محسوب می‌شود و در نتیجه کار تأثیر اساسی دارد، امری است حیاتی. گاه کنوانسیونهای بین‌المللی در یک پرونده نقش اساسی دارد و گاه یک قانون داخلی و یا حتی عرف تجاری. در کنار اینها، سوابق بین‌المللی که مرتبط با موضوع باشد نقش مهمی در پیشبرد مواضع در داوری دارد. گفتیم که تحول قانون و رویه در داوری بین‌المللی به نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) شباهت بیشتری دارد و لذا سوابق بین‌المللی بسیار استفاده می‌شود. مانند هر قضیه بین‌المللی، به نوشته‌های علمای این رشته نیز در داوری‌ها استناد می‌شود و لازم است با آن آشنا بود. سرآخر، هر پرونده خاص ممکن است منابع خاصی را بطلبد. مثلاً هرگاه داوری تحت قواعد آنسیترال برگزار می‌شود، در مسائل شکلی و آیین رسیدگی، هم سوابق تدوین آنسیترال و هم رویه داوری‌هایی که وفق آن قواعد برگزار شده

¹ <http://kluwerarbitrationblog.com>

² www.worldlii.org

اهمیت خواهد داشت. لذا لازم است بر این منابع هم تسلط عمومی داشت و هم در هر پرونده ارجاعی ارزش و اولویت هریک را شناخت و تشخیص داد.

چهار - معاهدات بین‌المللی

۹۷۴- در بخشهای پیشین کتاب ارجاعات متعدد داشتیم به معاهداتی که در داورى بین‌المللى اهمیت دارد. دست‌اندرکاران داورى بین‌المللى و دانشجویان این رشته همواره با این اسناد رو در درو هستند. اسنادی مانند کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)، کنوانسیونهای منطقه‌ای داورى؛^۱ کنوانسیون ایکسید و معاهدات دوجانبه (در داورى سرمایه‌گذاری). آنچه در جریانات داورى اهمیت دارد، یافتن سوابق ذیربط از رویه‌های داورى بین‌المللى است. متن معاهدات به آسانی در دسترس است و حجم آن نیز زیاد نیست. اما نحوه تفسیر و ارائه مفاد معاهدات امری دیگر است. در این خصوص، آنسیترا ل منبع بسیار مهمی است. زیرا مرکزی به همین منظور دارد و رویه‌های دادگاههای داخلی در اجرای کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) و سایر رویه‌های مربوط را منتشر می‌کند. در بانک اطلاعاتی این مرکز، حدود سه هزار سابقه از نحوه برخورد دادگاههای داخلی با داورى بین‌المللى و کنوانسیون نیویورک فهرست شده و متن احکام نیز ضمیمه است.^۲ مرکز دیگری تحت عنوان (CLOUT)، اختصاص دارد به رویه داورى و قضایی در رابطه با اسناد آنسیترا ل.^۳ در این بانک اطلاعاتی، رویه‌ها تحت نام هر کشور جداگانه فهرست شده و متن احکام یا خلاصه احکام پیوست شده است. اینگونه منابع کمک بزرگی برای وکلایست.

پنج - قوانین داخلی

۹۷۵- آشنایی با قوانین و مقررات داخلی ناظر بر داورى اهمیت ویژه‌ای دارد. در فصول قبل به محتوای این قوانین و مقررات و نیز تعامل میان دادگاههای دادگستری و داورى اشاره شد. در هر داورى آشنایی و گاه تسلط بر این منابع، نحوه استفاده از این مقررات و بهره بردن از

^۱ مانند کنوانسیون اروپایی داورى تجاری بین‌المللى (۱۹۶۱)؛ کنوانسیون دولتهای قاره امریکا در داورى تجاری بین‌المللى (۱۹۷۶).

^۲ <https://newyorkconvention1958.org>

^۳ <https://www.uncitral.org/clout/index.jsp>

حمایت‌های دادگاه‌های محل در موارد مقتضی لازم و نیازمند آشنایی کافی با آن مقررات می‌باشد. تقریباً همه کشورهای جهان قوانینی مربوط به داوری داخلی و داوری بین‌المللی در آیین دادرسی مدنی و یا به شکل قانون خاص به تصویب رسانده‌اند. این قوانین طرز نگاه کشور به داوری، مقررات ناظر بر داوری، موانع داوری ناشی از مواردی چون داوری پذیری و نظم عمومی و اخلاق حسنه را تشریح می‌کند. نحوه تعامل داوری با محاکم محلی، مانند امکان و نحوه درخواست دستور مؤقت از محاکم، امکان اجرای دستور مؤقت صادره از داوری در محاکم محل، امکان و نحوه درخواست توقف رسیدگی موازی و یا الزام به داوری، همه مطابق قوانین محلی بعمل می‌آید. لذا در مدیریت هر پرونده لازم است نه تنها با این قوانین و ظرائف آن آشنا بود، بلکه لازم است با رویه قضایی محاکم در ارتباط با این قوانین نیز آشنایی کافی داشت. بسته به اینکه قانون کدام کشور حاکم و ناظر بر داوری است، تحقیق در باره آن قانون و رویه داوری و قضایی ذیربط از لوازم کار خواهد بود. امروزه اکثر قوانین داخلی در اینترنت به زبانهای انگلیسی یا فرانسه یافت می‌شود. با اینحال هرگاه قانون داخلی تأثیری اساسی در پرونده داشته باشد، باید از حقوقدانان و متخصصین محلی که در آن قانون خاص و با رویه محاکم در آن حوزه قضایی آشنایی کامل دارند مدد گرفت.

شش - عرف تجاری و قانون نرم

۹۷۶- عرف تجاری یا قانون بین‌التجار (*lex mercatoria*) به آن دسته از عادات و سنن می‌گویند که در رشته‌های مختلف تجاری میان بازرگانان عمل می‌شود. همانگونه که در فصول قبل خاطر نشان شد، عرف تجاری فقط بر ماهیت اختلاف اعمال می‌شود. لذا در مسائل دیگر داوری تجاری مانند آیین رسیدگی یا رابطه میان داوری و دادگاهها در مراحل مختلف داوری نظارت ندارد. نیز، عرف تجاری در صورت عدم امکان اعمال قانون خاص که مورد پذیرش طرفین است اهمیت می‌یابد. بعبارت دیگر، برای اعمال عرف تجاری یا باید طرفین آن را صراحتاً ذکر کرده باشند و یا بر قانون خاص دیگری توافق نکرده باشند. در این حالت، عرف تجاری خلاءهای موجود در موضوعات ماهوی را پر می‌کند. در عین حال باید توجه داشته باشیم که اهمیت عرف تجاری در پر کردن خلاءهای موجود در موضوعات ماهوی بسیار بیشتر از آن است که در ظاهر بنظر می‌رسد. تصمیم‌گیری یک اختلاف تجاری مستلزم اعمال

مقررات بسیاری در جزئیات روابط طرفین است. همه این جزئیات در قوانین یافت نمی‌شود. بنابراین در هر داوری تجاری ناگزیر بحث عرف و عادات تجاری مطرح شده و برای پر کردن خلأ در قوانین و مقررات مورد استفاده قرار می‌گیرد. در داوری تجاری بین‌المللی این ملاحظه حتی بیشتر اهمیت می‌یابد. طرفین معمولاً بر یک قانون داخلی خاص توافق نمی‌کنند و یا قانون حاکم بر قرارداد را با عبارات کلی و مجمل تعیین می‌کنند. مراجعه به قانون مقر داوری نیز همیشه راهگشا نیست. در این صورت داور گریزی جز مراجعه به عرف تجاری ندارد.

۹۷۷- بدین ترتیب، آشنایی با عرف تجاری در داوری تجاری بین‌المللی برای دست‌اندرکاران از اهمیت خاصی برخوردار است. در اروپا عرف تجاری مجموعه‌ای است از روشهای بازرگانی که از صدها سال پیش میان بازرگانان مرسوم بوده و اختلافات میان آنان به توسط بزرگان و باصطلاح ریش‌سفیدان هر صنف خاص بر مبنای آن حل و فصل می‌شد، بدون اینکه رسماً بصورت قانون درآمد داشته باشد. میان بازرگانان اعتبار این مجموعه بیشتر از قانون است. در واقع منشأ بسیاری از مقررات قوانین تجاری اروپا این مجموعه می‌باشد. بدیهی است این روش مختص به اروپا نیست و در همه جای دنیا رسومات بازرگانی هم در عمل و هم در زمان حل اختلاف مبنای اصلی روابط میان بازرگانان بوده است. لیکن در اروپا این سنن بتدریج بصورت مجموعه‌ای منسجم در آمده و خود منبعی کامل برای حل و فصل اختلافات گردید. در برخی رشته‌ها مانند تجارت دریایی، عرف تجاری کامل‌تر بوده و قوانین ذیربط مستقیماً از آن مجموعه اقتباس شده است.

۹۷۸- با عنایت به مراتب فوق، می‌توان گفت امروزه عرف تجاری در داوری تجاری بین‌المللی یکی از منابع است که به موازات قوانین مصوب در حل و فصل اختلافات اعمال می‌شود. این منبع در اکثر قواعد داوری بعنوان یک مبنای مستقل یا فرعی نام برده می‌شود. ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال، ماده ۳۵ قواعد داوری آنسیترال و ماده ۳۳ قواعد دیوان داوری دعوای ایران-ایالات متحده صراحتاً به این مفهوم اشاره دارد. قواعدی که صراحتاً به این عنصر اشاره نمی‌کنند نیز به اختیار داور در تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی اشاره دارند.

هفت- قوانین شکلی نرم

۹۷۹- در بخش مقررات شکلی، کانون بین‌المللی وکلا (IBA) بسیار فعال است و مقرراتی برای جوانب مختلف رسیدگی در داوری تصویب می‌کند. تصویب این مقررات حاصل سالها تحقیق و مذاکره و جلسات با شرکت صدها حقوقدان متخصص در این رشته است. آشنایی با این مقررات کمک بزرگی به دانش برگزاری داوری بین‌المللی خواهد بود. متن این مقررات به انگلیسی و زبانهای دیگر در سایت کانون قابل دسترسی است. بعضی از اسناد به فارسی نیز ترجمه شده و در آنجا موجود می‌باشد. در موارد مقتضی در این کتاب، به این مقررات اشاره کرده و بعضاً تشریح کرده‌ایم. در اینجا به ذکر فهرست آن مقررات بسنده می‌کنیم:

- قواعد تحصیل ادله در داوری بین‌المللی (اصلاحی ۲۰۲۰) و شرح قواعد.
- شیوه نامه تعارض منافع در داوری بین‌المللی (۲۰۱۴).
- شیوه‌نامه نمایندگی و ارائه مطالب در داوری بین‌المللی (۲۰۱۳).
- شیوه‌نامه نگارش شروط داوری (۲۰۱۰).
- قواعد میانجیگری در داوری سرمایه‌گذاری (۲۰۱۲)
- شیوه‌نامه کانون برای مبارزه با فساد (۲۰۱۳).
- راهنمای کانون برای معاملات در بخش خدمات (۲۰۱۳)^۱

۹۸۰- قانون نرم منحصر به موارد فوق نیست. انجمن حقوق بین‌الملل (ILA)، سازمان بین‌المللی همکاری و توسعه (OECD)، سازمان تجارت بین‌الملل (WTO) و سلف آن (GATT)، و بسیاری مراکز دیگر بطور مستمر مقررات، قواعد، یا توصیه‌نامه‌هایی تولید می‌کنند که در موارد مقتضی در اختلافات بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرد. اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، از سالها پیش قواعد و مقرراتی برای تجارت بین‌الملل تدوین کرده است که مقبولیت جهانی دارد. این مقررات در تجارت و حمل و نقل بین‌المللی استفاده می‌شود و در مواردی تنها مقررات مورد استفاده در این زمینه‌هاست. لذا وقتی موضوعات مزبور در رسیدگی‌های داوری مورد اختلاف قرار می‌گیرد، این مقررات و رویه جافتاده در مورد آنها

^۱ چهار مورد اول ارتباط مستقیم با داوری بین‌المللی دارد. هر چهار مورد متن رسمی فارسی دارد که در سایت کانون قابل دسترسی است.

راهنمایی بسیار خوب و بلکه حیاتی برای وکلا و داوران است. این مقررات منتشر شده و همه ساله مورد تجدید نظر قرار می‌گیرد. قبلاً اشاره کرده‌ایم که معروف‌ترین مقررات در این چارچوب، «مصطلحات تجارت بین‌الملل» (INCOTERMS) است که در تجارت و حمل و نقل داخلی و بین‌المللی به شکلی گسترده مورد استفاده می‌باشد. آشنایی با این مقررات در اکثر اختلافات تجاری بین‌المللی ضروری است. برخی دیگر از مقررات و توصیه‌نامه‌های اتاق تجارت بین‌الملل که دانستن آنها مفید است به شرح زیر می‌باشد:

- قرارداد نمونه برای بیع بین‌الملل
- قرارداد نمونه برای پیمانکاری فرعی
- قرارداد نمونه برای قرارداد انتقال فناوری
- راهنمای اسناد اعتباری (مطابق UCP600)
- قواعد متحدالشکل برای تنزیل اسناد بمنظور تأمین مالی (forfaiting)

۹۸۱- قواعد و راهنماهای اتاق تجارت بین‌الملل در خصوص داوری بین‌المللی در جای دیگری بحث شده است. طبعاً اتاق‌های بازرگانی در هر کشور نیز مقررات و توصیه‌نامه‌هایی مشابه تهیه می‌کند. اصول و مقررات دیگر که از مراکز بین‌المللی صادر می‌شود نیز در جای دیگری اشاره شده است، مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی که موسسه یکسان سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) صادر کرده و بسیار معروف است. نام بردن از همه این مراکز و مقررات ممکن نیست و ضرورتی نیز ندارد. دانشجویان معمولاً در رشته تجارت بین‌الملل و رشته‌های مشابه با این موضوعات آشنا می‌شوند. غرض آن است که در مدیریت داوری بین‌المللی، ضمن آشنایی با این مراکز و مقررات، لازم است رویه‌های مربوط نیز مطالعه و موضوعات ذیربط برای هر پرونده خاص تفکیک و در تهیه لوائح و مقابله با طرف دیگر مورد استفاده قرار گیرد.

هشت- سوابق داوری و قضایی

۹۸۲- با عنایت بر طبیعت عمدتاً ترافعی داوری بین‌المللی و نبودِ قوه تقنینی مرکزی، سوابق داوری و قضایی نقشی مهم در پرونده‌های داوری دارد. بنابراین آشنایی با این سوابق و دسترسی به منابع مرتبط برای کار در این پرونده‌ها حیاتی است. در مواردی لازم می‌شود

سوابق قضایی محلی بمنظور تعیین نحوه برخورد محاکم محل با موضوعات داوری کنترل شود. در تمامی جریانات داوری بین‌المللی، بخشی از لوایح و مباحث طرفین به معرفی و تحلیل سوابق قضایی و داوری اختصاص دارد. انتظار نمی‌رود که نظام سوابق قضایی که بویژه در کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن‌لا) مستقر شده و اکیداً رعایت می‌شود در داوری بین‌المللی نیز وجود داشته باشد. در عین حال، بدون احاطه بر رویه‌های گذشته، برگزاری داوری برای وکلا و داوران اکثراً غیر ممکن می‌شود. وکلا برای توجیه استدالات خود و داوران برای اینکه رأی مستدل باشد، ناگزیر از استناد به سوابق هستند. با وجود اینکه در نظام قضایی و داوری بین‌المللی تبعیت سوابق گذشته الزامی نیست، استناد به سوابق اکثراً ناگزیر است.^۱ زیرا در نبود نظام تقنینی مرکزی، تصمیمات گذشته اهمیت خاصی یافته و چراغ راه دست‌اندرکاران در این رشته است.

۹۸۳- نحوه برخورد داوران و تبعیت از سوابق در شعب مختلف داوری یکسان نیست. در داوری‌هایی که سازمان دائمی یا نیمه دائمی دارند، بیشتر به سوابق اهمیت داده می‌شود و آثار رویه‌های قبلی در آراء نیز بیشتر دیده می‌شود. مراکزی مانند ایکسید، نهاد پژوهشی سازمان تجارت جهانی (WTO)، دیوان داوری ورزش، و دیوان داوری دعوی ایران-ایالات متحده، سعی می‌کنند نوعی تداوم در آراء صادره ایجاد کنند. در این میان، بیشترین وفاداری به سوابق در دیوان داوری ورزش دیده می‌شود.^۲ اما استناد به رویه‌های پیشین در سایر سازمانها نیز مرسوم است. در داوری‌های سازمانی که وظیفه مدیریت داوری با سازمان است، تعدد هیأت‌های داوری و کنترل اندک از جانب سازمان، اجازه ایجاد رویه‌ای ثابت و یکنواخت را نمی‌دهد. در سالهای اخیر نهادهایی مانند مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) و

^۱ مطابق ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، تصمیمات دیوان ایجاد سابقه الزامی نمی‌کند. با این حال، دیوان همواره سعی کرده است تا رویه‌ای یکنواخت ایجاد کند. نظام داوری بین‌المللی به سبب پراکندگی و عدم تمرکز به آن اندازه مقید به رویه نیست، اما در عین حال داوران سعی می‌کنند در جهت استحکام استدلال، تصمیماتشان مطابق با سوابق مشهور و جافتاده باشد.

^۲ شاید دلیل این امر در داوری ورزش آن باشد که قواعد و مقررات ورزشی خود مخلوق نهادهایی‌اند که مرکزیت زیادی دارد و اکثر قواعد و مقررات در همه فدراسیون‌های ورزشی یکسان است.

سازمان‌های مشابه، کنترل بیشتری بر آراء صادره تحت اشراف سازمان دارند و این روش موجب توجه بیشتر به سوابق گشته است. بویژه در امور شکلی رویه‌ای یکنواخت حاکم شده و آشنایی با این رویه برای وکلا و داوران ضروری است.

۹۸۴- لازم است به یک نکته منفی در استناد به سوابق توسط داوران در داوری تجاری بین‌المللی اشاره داشت. تقریباً تمامی آراء داوری در این زمینه حاوی استناد به رویه‌های گذشته است. داوران حس می‌کنند برای مستدل جلوه دادن رأی باید به آراء گذشته مراجعه و آن آراء را تجزیه و تحلیل کرده و برای پشتیبانی از استدلال خود استفاده کنند. در این میان دو موضوع مهم باید مد نظر باشد. نخست، با توجه به پراکندگی نظام داوری تجاری بین‌المللی و تعداد زیاد تصمیمات، تفاسیر مختلفی از نکات حقوقی مورد نظر در آراء گذشته یافت می‌شود. برای یک موضوع واحد، می‌توان آراء متفاوت و گاه متناقض یافت.^۱ لذا در مطالعه این مورد، تشتت حاکم بر سوابق و رویه داوری نیز باید مد نظر باشد. دوم، در نبود نظامی مرکزی برای کنترل آراء و در نبود نظام تجدید نظر در داوری بین‌المللی، دست داوران در تعبیر و تفسیر آراء و تصمیمات گذشته باز است. ترکیب این دو عنصر بدین معناست که داوران در استدلالات خود، می‌توانند سوابق و رویه‌های گذشته را به نحوی که مطابق نتیجه مورد نظرشان است تعبیر و تفسیر کنند. نفس این کار شاید عاری از ایراد باشد. زیرا داور حق دارد آنطور که قضیه را می‌بیند و با توجه به دانش حقوقی‌اش، قانون و قرارداد و سوابق را در چارچوبی معقول تعبیر و تفسیر کند. اما این وضعیت مانع ایجاد رویه‌ای جاافتاده شده که در همه حال قابل اعتماد باشد و قوانین و قواعد جهانشمول ایجاد کند. لذا، در عین حال که تسلط به رویه‌های گذشته در داوری بین‌المللی حیاتی است، لازم است این جنبه از وضعیت را نیز همواره مد نظر داشته باشیم. برخلاف نظام قانونی و قضایی در کشورهای پیشرفته، داوری بین‌المللی هنوز به آن

^۱ بعنوان نمونه ر.ک. به مقاله نگارنده در موضوع «شرط التزام» که در آن به صدور دو رأی متضاد از یک نهاد در فاصله‌ای نزدیک اشاره می‌رود: «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی مرکز امور امور حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، ص ۲۵۹.

درجه از یکنواختی و قابل پیش‌بینی بودن احکام صادره، که لازمه استقرار هر نظام حقوقی است نرسیده است.

نُه - ادبیات داوری

۹۸۵- نوشته‌های علمای حقوق در زمینه داوری منابع فرعی برای این رشته محسوب می‌شود. لذا مطالعه کتب و مقالاتی که در این زمینه چاپ می‌شود لازمه کار در این رشته است. تعداد نوشته‌های چاپی و مجازی در این رشته فراوان است و لذا یافتن منابع مرتبط برای هر پرونده اهمیت خاصی دارد. علاوه بر کتب و مقالات، امروزه همه دارالوکاله‌هایی که در زمینه داوری فعالیت می‌کنند نوشته‌های کوتاهی در زمینه فعالیتشان و یا پرونده‌هایی که داشته‌اند منتشر می‌کنند. هرچند این نوشته‌ها نیز برای اطلاع از زمینه‌های خاص مفید است، لیکن تکرر و تعداد این منابع به حدی است که هرگاه روش صحیحی برای یافتن منابع مرتبط نداشته باشیم نخواهیم توانست بنحو کارآمد و مؤثر وظایف خویش را به سرانجام رسانیم. بولتن‌های ویژه داوری بین‌المللی نیز برای آگاهی از آخرین تحولات در پرونده‌های بزرگ و نیز در داوری بطور اعم بسیار مفید است. مطالعه این بولتن‌ها برای کسانی که بطور تمام وقت در داوری بین‌المللی مشغول هستند فواید بی‌شماری در بر دارد. برخی از اینها نیازمند پیوستن و پرداخت حق عضویت است.

۹۸۶- نوشته‌های حقوقی در این زمینه که به شکل کتاب و مقاله منتشر می‌شود، دو فایده مهم دارد. نخست، مانند هر رشته دیگر، این نوشته‌ها مهمترین منبع برای مطالعه و تحصیل و رشد و تخصص در داوری بین‌المللی است. دوم، داوری تجاری بین‌المللی هنوز تا حدودی در چارچوبی محرمانه فعالیت می‌کند. بخش مهمی از آراء هیچگاه منتشر نمی‌شود. در آن بخش نیز که منتشر می‌شود، تنها متن رأی است که برای دنیای بیرون قابل مراجعه است. بسیاری از موضوعات مربوط به برگزاری داوری هیچگاه فرصت انتشار نمی‌یابد. لوایح، سواد جلسات استماع، دستورات شکلی، و سایر مطالب مربوط به نحوه برگزاری داوری برای همیشه پنهان می‌ماند.^۱ این مطالب را تنها در کتب و مقالات کسانی می‌توان یافت که

^۱ برخلاف محاکم داخلی، در داوری فرصت کارآموزی نیز وجود ندارد زیرا پروسه اساساً محرمانه است.

مستقیماً درگیری داوری بین‌المللی هستند و تجربیات خود را به صورت کتاب و مقاله منتشر می‌کنند. در بخشهای دیگر به تحول داوری بین‌المللی از طریق اختلاط نظام‌های حقوق عرفی (کامن‌لا) و حقوق نوشته اشاره کردیم. آگاهی از نحوه تحول داوری بین‌المللی با این پشتوانه نیز تنها از نوشته‌های دست‌اندرکاران ذیربط ممکن است.^۱

۹۸۷- علاوه بر کتاب، مقالات حقوقی نیز منبعی بسیار مفید برای این رشته است. مقالات اکثراً بر موضوعی خاص تمرکز کرده و بدین لحاظ برای استفاده در پرونده‌ها بسیار مفید واقع می‌شود. در مواردی، ایضاً نکات حقوقی در یک پرونده مهم موضوع اصلی مقاله را تشکیل می‌دهد. مقالات گاه بطور مستقل چاپ می‌شود و گاه بصورت بخشی از مجموعه یک کتاب. بدیهی است شهرت و تجربه نویسنده مقاله و نیز نشریه‌ای که مقاله در آن چاپ شده در اثربخشی آن موثر است. بعضی نشریات در داوری بین‌المللی و یا رشته‌ای خاص از آن شهرت بسزایی کسب کرده‌اند. نیز سالنامه‌ها از نشریات ادواری ماهانه یا فصلی شهرت بیشتری دارند زیرا وسواس زیادی در پذیرش مقالات بخرج می‌دهند. برخی مقالات نیز در کتبی که برای بزرگداشت اساتید حقوق آماده می‌شود چاپ می‌شود. در این خصوص وسواس کمتر دیده می‌شود، زیرا تعداد مداخل زیاد و فرصت تهیه برای شرکت کنندگان کم است. لذا وکلایی که به کار در داوری بین‌المللی مشغول می‌شوند باید خیلی زود با این ظرایف و با نویسندگان و نشریات پرنفوذ آشنا بشوند.

۹۸۸- اسلوب نگارش مقالات در کشورهای مختلف متفاوت است. مقالات امریکایی بسیار بلند بوده و پانوشتهای زیادی دارد. در مجلات حقوقی امریکایی مقالات بسیار طولانی و گاه تا صد صفحه است و هر صفحه چندین پانوشته بلند دارد. بخشی از مباحث نیز در پانوشته دنبال می‌شود. مقالات اروپایی به نسبت کم‌حجم تر بوده و پانوشته‌ها به ارجاعات بسنده می‌کند؛ مقالات بلند فقط در سالنامه‌ها چاپ می‌شود. شاید دلیل این تفاوت، نگاه

^۱ بعنوان نمونه، کتاب سه جلدی «گری بورن» در بیش از چهار هزار صفحه بسیاری از نکات عملی را در بر دارد که ناشی از تجربه عملی چهل ساله ایشان در این زمینه است:

Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer (2020).

نظام‌های حقوقی بر نحوه اقناع قاضی یا داور است. لوایح و نوشته‌های حقوقی در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) عمدتاً استقرایی است و لازم است برای اثبات هر نکته مثالهای عینی از رویه قضایی آورد. مباحث استدلالی انتزاعی بسیار کم دیده می‌شود. در نظام حقوق نوشته بحث انتزاعی ایرادی ندارد و وکلا و قضات به این روش عادت دارند. علاوه بر این، در ایالات متحده دانشکده‌های حقوق بهترین و پرمایه‌ترین نشریات حقوقی را دارند و شهرت نشریه با شهرت دانشگاه گره خورده است. در اروپا چنین نیست و نشریات حقوقی معمولاً توسط موسسات انتشاراتی بزرگ حمایت می‌شود. با توجه به تعداد زیاد مقالات، آشنایی با این نکات برای خواندن این نوشته‌ها به نحوی مؤثر و بدون اتلاف وقت خود هنری است که با ممارست و تجربه بدست می‌آید.

۹۸۹- بعضی وکلا سعی می‌کنند کتاب یا مقاله‌ای از داوران پرونده یافته و در لوایح و ارائه مطالب به آن استناد کنند. این کار همیشه کارساز نیست. شاید اشاره‌ای به آن در موقعیت مناسب مفید باشد ولی ارجاعات بیش از حد و غیر مربوط به کتب و مقالات داور، بویژه زمانی که ارتباط مستقیم به بحث نداشته باشد، نتیجه خلاف خواهد داد. در مجموع هرگاه مشاهده شد که نقطه نظر داور در نوشته‌ای در جهت موضوعی است که وکیل دارد، تأکید بر آن موضع بدون نام بردن از داور نتیجه بهتری می‌دهد. زیرا بجای اینکه نظر داور را متوجه نوشته خودش کرده و به نوعی طلب همراهی کنیم، بطور غیر مستقیم موضع او را یادآور می‌شویم و داور نیز با شنیدن آن حس می‌کند مواضعش صائب بوده است. نام بردن مستقیم از داور ممکن است او را در برابر همکارانش در هیأت داور در موضعی دفاعی قرار دهد و بطریقی بخواهد خود را از اشارات وکلا دور نگاه دارد.

ده - مقررات تحریم

۹۹۰- در پایان این بخش شاید یادآوری یک موضوع جدید مفید باشد. یعنی تحریم‌های بین‌المللی. بحث تحریم‌های تجاری معمولاً در اینگونه نوشته‌ها مغفول است. زیرا این بحث مبتلا به دولتها و شرکتهای اروپایی و امریکایی نیست و نیازی به پرداختن به آن دیده نمی‌شود. اما در چهل ساله گذشته این مبحث برای ایران و شرکتهای ایرانی مایه دردسر بزرگی بوده و در سالهای اخیر حتی شدیدتر شده است. با شمول اینگونه تحریم‌ها بر کشورهای مثل

روسیه (به لحاظ جنگ) و نیز چین (به لحاظ رقابت تجاری)، این موضوع به رشته‌ای مجزا تبدیل شده است. ماهیت تحریم‌ها و مقررات ذیربط مطلبی علی‌حده است و مورد بحث ما در اینجا نیست. اما مقررات تحریمی چنان پیچیده شده که آشنایی با آن خود تبدیل به تخصصی جداگانه شده است. تحریم‌ها در سطوح مختلف مورد مطالعه قرار می‌گیرد. لذا به لحاظ عملی، آشنایی با آن و منابع دسترسی به مقررات ذیربط برای وکلا و داوران مهم است. منبع این مقررات بعضاً سازمانهای بین‌المللی مانند سازمان ملل است، و بعضاً کشورهای امریکایی و اروپایی. در مواردی هم نهادهای مالی بین‌المللی مقرراتی وضع می‌کنند که آثار آن حتی شدیدتر از تحریم‌های کشوری است.

۹۹۱- مانند موارد دیگر که بحث شد، یافتن مقررات آسان‌ترین بخش کار است. سازمانهای ذیربط در کشورهای تحریم‌کننده همه مقررات را منتشر می‌کنند. تحریم‌های سازمان ملل در سایت خاصی که بدین منظور ایجاد شده منتشر می‌شود.^۱ اتحادیه اروپا نیز سندی در حدود ۱۲۰ صفحه‌ای منتشر کرده که همه محدودیت‌های تجاری با کشورهای مختلف در آن تشریح و هر از چند گاه به روز می‌شود.^۲ «دفتر کنترل دارایی‌های خارجی» ایالات متحده (OFAC) که سنگین‌ترین محدودیت‌ها را برقرار می‌کند، در سایت اینترنتی خود همه مقررات تحریم را به جزئیات منتشر می‌کند.^۳ تفاوت این مقررات با مقررات قانونی و حقوقی در آن است که مقررات تحریمی بسیار جزئی و پیچیده هستند و صرف آشنایی و استنباط دقیق مقررات بسیار مشکل‌تر از معاهدات و قوانین است. بدین ترتیب، اعمال آن مقررات بر هر وضعیت خاص نیز کار آسانی نیست. بنابراین بر وکلا و داوران فرض است که در برخورد با این وضعیت‌ها حتماً از کسانی که در این حوزه متخصص هستند بهره بگیرند، وگرنه به نتایج اشتباه و زیانباری خواهند رسید. سازمانهای بزرگ داوری در دستورالعمل‌هایی که برای داوران و اطراف داوری تهیه می‌کنند، به این وضعیت و نحوه تعامل سازمان با مقررات تحریم

¹ <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/information>

² European Union Restrictive measures (sanctions) in force.

³ <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information>

را شرح می‌دهند. مثلاً مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در سندی که اختصاصاً به این موضوع می‌پردازد، نحوه برخورد مرکز را با مقررات تحریمی بین‌المللی تشریح کرده است.^۱

گفتار دوازدهم: انتخاب داور

۹۹۲- مسائل حقوقی و قواعد شکلی انتخاب داوران در فصل نهم بحث شد. مسائل مربوط به جرح داوران نیز در همان فصل تشریح شد. هرچند موارد یاد شده به انتخاب و نحوه عملکرد داوران مربوط است، لیکن آن موارد در چارچوب نظری مورد بحث قرار گرفت. انتخاب داوران تنها به موضوعات نظری و آنچه در قواعد داوری پیش‌بینی می‌شود محدود نیست. مطلب مهم‌تر مسائل عملی در انتخاب داور است، خواه در مورد داوران منتخب طرفین و خواه داور ثالث (سرداور). اگر بگوییم در هر پروسه داوری انتخاب داور و سرداور مناسب دست کم نیمی از دغدغه‌های طرفین و وکلای آنها را پاسخ خواهد داد سخنی گزاف نگفته‌ایم. آری، اصل بر تخصص و بیطرفی داوران و اعمال قانون بدست آنان است. لیکن نمی‌توان عنصر انسانی و فرهنگ حقوقی و موضع‌گیری‌های حرفه‌ای را در این خصوص نادیده گرفت. داوران در فرهنگ‌های حقوقی متفاوت تربیت می‌شوند. تمایلاتی متفاوت از دید دکترین حقوقی دارند. تطبیق عقاید حرفه‌ای و جهت‌گیری‌های نامزد داوری با موضوعات پرونده اولین قدم در این امر مهم و سرنوشت ساز است. در داوری سرمایه‌گذاری این دسته‌بندی آشکارتر است و داوران معمولاً به دو گروه حامی طرف سرمایه‌گذار و حامی طرف دولتی تقسیم‌بندی می‌شوند. در داوری تجاری این تقسیم‌بندی وجود ندارد. اما هنوز جهت‌گیری‌های حقوقدانان در میان اهل فن مشهور است. لذا لازم است هنگام انتخاب داور و سرداور به این مسائل کاملاً عملی دقت داشت.

¹ Note to Parties and Arbitral Tribunals on ICC Compliance (29 September 2017)

عناصر مؤثر در انتخاب داور و مسائل مربوطه

- جانبداری داور اختصاصی
- ملیت داور و تعداد داوران
- فرهنگ حقوقی که داور در آن تربیت شده است
- تمایلات داور به لحاظ نظری و دکترین
- تفاوت میان داور منتخب طرفین و سر داور
- تخصص در داوری و سابقه کاری
- تخصص در شاخه‌های مرتبط با پرونده
- دانش زبانهای خارجی
- زمان کافی برای رسیدگی به پرونده
- مذاکره و مصاحبه با داور قبل از انتخاب
- مراوده و مکاتبه با داور پس از انتخاب
- مؤسسه داوری که داوری تحت اشراف آن برگزار می‌شود
- نحوه برخورد با داوران

یک - جانبداری داور اختصاصی

۹۹۳- در فصل نهم در بحث از جرح داوران، مفهوم استقلال و بیطرفی داوران به تفصیل مورد بحث قرار گرفت. در این بخش موضوعیت این مفهوم هنگام انتخاب داور مورد نظر می‌باشد. اکثر داوری‌ها با سه عضو تشکیل می‌شود. معمولاً هر طرف داوری در انتخاب داور اختصاصی خود آزادی عمل زیادی دارد. چنانکه در فصل پیش گفتیم، در داوری موردی (ad hoc) صلاحدید و آزادی عمل طرفین در انتخاب داور مورد نظر خود محدودیت خاصی ندارد. در داوری سازمانی ممکن است برخی محدودیت‌ها موجود باشد. اما در مجموع داوران اختصاصی بدون تأیید اطراف داوری انتخاب نمی‌شوند، مگر اینکه یک طرف در پروسه انتخاب داور شرکت نکند.

۹۹۴- در عین حال طرفی که قصد انتخاب داور برای خود دارد باید مراقب عواقب انتخاب خویش نیز باشد. اصل بر این است که داوران منصوب طرفین اختلاف همانند سرداور بیطرف و مستقل باشند و از این نظر تفاوتی میان داوران نیست. لیکن در عمل نسبت به داوران منصوب طرفین سخت‌گیری کمتری بعمل می‌آید. بویژه در داورِ موردی که هیچ نظارتی بر پروسه انتخاب توسط طرفین وجود ندارد، سخت‌گیری عملاً موضوعیت ندارد. در عین حال طرفین داورِ در انتخاب داور اختصاصی خویش باید تا حدی صفات بیطرفی و استقلال را در داور لحاظ کنند. انتخاب شخصی که آشکارا مستقل یا بیطرف نیست و خود را جانبدار یک طرف داورِ نشان می‌دهد، به هیچ وجه به صلاح طرفین داورِ نمی‌باشد. زیرا همواره امکان جرح توسط طرف دیگر وجود دارد. حتی اگر طرف دیگر به دلایلی از حق جرح خود صرف‌نظر کند (بویژه خواهان که به لحاظ تسریع در پروسه اکثراً از این حق استفاده نمی‌کند)، داورِ که آشکارا از صفات بیطرفی و استقلال عاری است نزد رئیس هیأت داوران وجهه خوبی نخواهد داشت. بنابراین طرفین داورِ در انتخاب داور اختصاصی خویش بهتر است شخصی موجه را که بیطرف و مستقل از طرفین می‌باشد معرفی نمایند.

۹۹۵- در این راستا، طرفین داورِ باید از انتخاب افرادی که مستعد جرح هستند، از جمله افراد زیر، بعنوان داور اختصاصی خویش خودداری کنند:

- مدیران و کارمندان سابق مؤسسه و مؤسسات وابسته.
- سهامداران مؤسسه تجاری.
- مشاورین حقوقی که در پنج سال اخیر به مؤسسه مشورت داده اند.
- کسانی که شریک یا همکار وکلا و مشاورین حقوقی مؤسسه هستند.
- اشخاصی که علناً از طرف داورِ یا مواضع او حمایت کرده‌اند.
- اشخاصی که علیه طرف مقابل موضع‌گیری کرده‌اند.
- اشخاصی که علیه طرف مقابل وکالت کرده‌اند.
- کسانی که در انعقاد قرارداد موضوع داورِ دخیل بوده‌اند.
- کسانی که قبلاً وکیل همان پرونده بودند، مثلاً در مرحله مذاکرات اصلاحی قبل از دعوا.
- اشخاصی که در نتیجه پرونده ذی‌علاقه هستند.

۹۹۶- علاوه بر موارد فوق، طرف داورى هیچگاه نباید با داور قرارهای مالی یا ترتیبات دیگر در رابطه با پرونده داشته باشد. مورد دیگری که گاه از موجبات جرح است انتخاب یک شخص در داورى‌های متعدد توسط یک مؤسسه می‌باشد. علی‌الاصول این مورد مانع انتخاب داور نیست. لیکن هرگاه تعداد انتصابات در برهه معینی زیاد باشد، و بویژه هرگاه موضوعات داورى‌ها مشترک باشد، بهتر است از انتخاب همان شخص خوددارى نموده و شخص دیگری را انتخاب کرد. همانطور که گفته شد، حتی اگر داورى انتخاب شود که آشکارا عاری از صفات بیطرفی و استقلال می‌باشد اما مورد اعتراض طرف دیگر نیز واقع نشود، وجهه او نزد سرداور ضعیف خواهد بود. زیرا سرداور به او مانند وکیل طرف انتخاب کننده نگاه خواهد کرد. چنین داورى از صفات قاطعیت و تأثیر کلام و مواضع در شور پرونده برخوردار نخواهد بود و وضعیت در کل به ضرر طرف انتخاب کننده تمام خواهد شد. انتخاب چنین داورى، بویژه برای خواهان، ممکن است یک مشکل عملی دیگر داشته باشد. هرگاه خواننده احساس کند نیاز به ترفند تأخیری دارد، از این نقطه ضعف استفاده کرده و داور را جرح خواهد کرد. لذا نباید داورى را انتخاب کرد که مستعد جرح است یا در عمل جانبداری خود را از طرفی که او را انتخاب کرده نشان می‌دهد.

دو - ملیت داور

۹۹۷- در سالهای اخیر مباحث زیادی در خصوص ملیت داوران اختصاصی بعمل آمده است. برخی از دست اندرکاران داورى بین‌المللی اصرار دارند که اطراف داورى نباید داوران اختصاصی خویش را از میان هموطنان خود منصوب کنند. در مقابل، اکثر دست اندرکاران عقیده دارند که طرفین باید آزادی عمل کامل در این خصوص داشته باشند. در عمل امروزه برای داوران اختصاصی طرفین شرط ملیت وجود ندارد و داور می‌تواند با طرف دعوی هموطن باشد.^۱ در اکثر داورى‌ها طرفین داورى علاقه دارند داور اختصاصی خود را از هموطنان

^۱ در نظام داورى سرمایه‌گذاری بانک جهانی (ایکسید) طرفین نمی‌توانند داورى از میان اتباع دو طرف انتخاب کنند مگر با توافق طرف دیگر؛ و در هر حال اکثریت داوران باید تابعیتی غیر از اطراف دعوا داشته باشند (بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۳ قواعد داورى ایکسید).

خویش منصوب کنند. این عمل تا حدود زیادی مفید است. زیرا در داورى تجارى بين المللى مسائل حقوق داخلى به كرات مطرح مى شود و احاطه داور به مسائل قانونى و شكلى داخلى كمك بزرگى به مواضع طرف داورى محسوب مى شود. علاوه برآن، اطراف داورى هنگام انتخاب داور آشنایى بیشترى با هموطنان خود دارند و به راحتى و با اطمینان خاطر داور مطلوب خود را انتخاب مى نمایند. در موارد معدود كه داور پس از انتخاب حق دارد با اطراف دعوى ارتباط داشته باشد، داور هموطن به سهولت قابل دسترسى و درك متقابل است. هرگاه قرار باشد داور سوم (سرداور) را داوران اختصاصى طرفین انتخاب کنند، مشورت طرفین داورى با داور هموطن آسانتر است. در عمل هم دیده مى شود كه داور هموطن در پروسه داورى و شور، تلاش بیشترى از خود نشان مى دهد و وقت بیشتر نیز برای پرونده صرف مى كند. علاوه براین، بسیار دیده مى شود كه شهود و كارشناسان يك طرف پرونده زبان بیگانه نمى دانند و از طريق مترجم شهادت مى دهند. هرگاه آن طرف داور را از هموطنان خود انتخاب كند، داور بهتر با شاهد رابطه برقرار مى كند و حتى اشتباهات ترجمه را كه در مواردی ممكن است بااهمیت باشد متوجه شود. نیز، بسیاری از اوراق پرونده ممكن است به زبان محلى باشد و در ترجمه نکات مهم به درستی ترجمه نشده باشد.^۱ در این موارد داور هموطن مفید تر خواهد بود. در مجموع، انتخاب داور هموطن نوعی اعتماد به نفس و آزادى عمل در طرف داورى ایجاد مى كند.

۹۹۸- در عین حال لازم است در هنگام انتخاب داور اختصاصى، مناسبت انتخاب داور با تابعیت خودى یا بیگانه به مقتضای پرونده مد نظر قرار گیرد. مهمترین نکته منفى در انتخاب داور هموطن تصویرى است كه از داور بوجود مى آید. غالباً گفته مى شود داورى كه به لحاظ ملیت خودى است نسبت به داور بیگانه استقلال و بیطرفى كمترى از خود نشان خواهد داد و عملاً مانند وكيل و نماینده طرفى كه او را منصوب کرده رفتار خواهد كرد. این وضعیت نه تنها در تعارض با لزوم حفظ استقلال و بیطرفى داور خواهد بود، بلكه چنانكه گفتیم تأثیر

^۱ در پرونده های بزرگ بین المللى تیم وکالت پرونده هم محلى نیست و دارالوکاله های بزرگ بین المللى این مهم را بعهدہ دارند. لذا ممکن است نکات مهم به اشتباه منتقل شود.

کلام داور را نزد رئیس هیأت داورى بسیار تقلیل خواهد داد. بعبارت دیگر هیأت سه نفره داورى عملاً به داورى با داور واحد مبدل خواهد گشت. به همین جهت در داورى‌هایی که رقم خواسته زیاد و مسائل آن مهم است، بر طرف داورى واجب است داورى با سابقه و متخصص و دارای وزن حقوقی و شخصیتی سنگین در سطح بین‌المللی معرفی نماید؛ داورى که در هیأت داوران چنان تصویری از خود ارائه ندهد و مورد احترام رئیس هیأت باشد. هرگاه از میان داوران هموطن شخصیتی که تمام مشخصات فوق را دارد یافت نشود، شاید انتخاب داورى با تابعیت بیگانه مناسب‌تر باشد. بویژه هرگاه طرف مقابل^۹ داورى بیگانه انتخاب کرده باشد، انتخاب داور هموطن خطیرتر می‌شود. زیرا اگر داور هموطن تمایلات خود را به سوى طرفی اوست انتخاب کرده نشان دهد، رئیس هیأت به داور طرف مقابل تمایل بیشتری خواهد داشت.

۹۹۹- در عین حال، در انتخاب داور بیگانه در مقام داور اختصاصی، باید به یک نکته منفی نیز اشاره کرد. یعنی علاوه بر عدم آشنایی با فرهنگ حقوقی و مشکلات ارتباطی که اشاره شد، لازم است مطلب دیگری را نیز در نظر داشت. معمولاً تمایل به انتخاب داور بیگانه در پرونده‌های بزرگ تجاری و سرمایه‌گذاری دیده می‌شود. در این پرونده‌ها طرف داورى احساس می‌کند با انتخاب یکی از نخبگان و پیش‌کسوتان داورى، آن داور هنگام شور و تصمیم‌گیری وزنه‌ای در برابر دو داور دیگر خواهد بود و منافع آن طرف بهتر تأمین خواهد شد. لیکن، بزرگان این رشته مراجعین بیشتری نیز دارند و داورى‌های زیادی را می‌پذیرند. اینان بیشتر بعنوان سرداور انتخاب می‌شوند. هنگامی که مقام داورى اختصاصی را می‌پذیرند، وقت کافی برای رسیدگی به پرونده ندارند و عملاً در پروسه شور و تصمیم‌گیری سهم محدودی دارند. به همین دلیل، ناگزیر به سمتی سوق پیدا می‌کنند که هرآنچه رئیس هیأت یعنی سرداور پیشنهاد کند مورد قبول‌شان واقع می‌شود. زیرا وقت کافی برای مطالعات جدی و بحث و

مجادله با سرداور ندارند.^۱ علاوه براین، بخش‌هایی از کار روی پرونده را ممکن است به همکاران و دستیارانشان در دارالوکاله بسپارند. بنابراین، هنگام انتخاب داور اختصاصی، این مطالب باید سبک سنگین شود و با توجه به جمیع جهات تصمیم‌گیری بعمل آید.

مزایا و معایب انتخاب داور هموطن

مزایا

- احاطه داور به قوانین و قواعد داخلی
- سهولت ارتباط با طرف بویژه برای انتخاب سرداور
- اطمینان از مراقبت حقوق طرف داوری در شور پرونده

معایب

- احتمال تصویر منفی ناشی از جانبداری از طرف داوری
- احتمال جرح داور
- احتمال از دست دادن تأثیر کلام در شور پرونده

سه - تعداد داوران

۱۰۰۰- تعداد داوران برای پروسه داوری هنگام مذاکرات قرارداد اصلی تعیین می‌شود. در غیر اینصورت طرفین باید در مراحل بعدی این مورد را تعیین کنند، مثلاً در مذاکرات پیش از مراجعه به داوری. اگر توافق حاصل نشد، قانون حاکم تعداد داوران را تعیین خواهد کرد. گفتیم که اگر سازمان خاصی برای برگزاری داوری توافق شده باشد، قواعد آن سازمان تعیین کننده خواهد بود که در سالهای اخیر اکثر قواعد انتخاب و نصب داور واحد را ترجیح می‌دهد.

^۱ در این خصوص ر.ک. مصاحبه با کارل-هاینتز باکشتیگل، داور مشهور بین‌المللی، که در آن می‌گوید در مواردی مجبور است پیشنهاد ریاست هیأت داوری را رد کند زیرا وقت کافی ندارد و در عوض سعی می‌کند ترکیبی از ریاست و داور اختصاصی داشته باشد: "Portrait of the arbitrator", GAR, 6 May 2014. تجربه عملی نگارنده نیز موید این وضعیت است.

در هر حالت، سؤالی که پیش می‌آید اینکه آیا بهتر است برای حل و فصل اختلاف از طریق داوری، داور واحد پیش بینی شود یا سه داور. مزیت داور واحد در هزینه کمتر برای داوری و سرعت و قاطعیت بیشتر در تصمیم‌گیری است. لیکن دو نکته منفی مهم در انتخاب داور واحد به نظر می‌آید. اول، طرفین هیچ تأثیری در انتخاب داور نخواهند داشت. زیرا احتمال توافق طرفین بر داور واحد بسیار قليل است و در نهایت داور واحد توسط مقام ناصب تعیین خواهد شد. اگر داوری تحت اشراف سازمان داوری توافق شود، کنترل طرفین بر انتخاب داور واحد حتی کمتر خواهد بود. همانطور که در جای دیگری گفته شد، در سالهای اخیر این سازمانها کنترل زیادی بر انتخاب داور دارند. بویژه اگر طرفین قرار گذاشته باشند داوری تحت اشراف سازمان داوری و با داور واحد برگزار شود، انتخاب معمولاً با سازمان است مگر اینکه طرفین به دقت روش انتخاب را تعیین کرده باشند که در این صورت نیز تأیید سازمان لازم است. دوم، هرگاه مسائل حقوق داخلی در داوری مطرح شود که بسیار نیز پیش می‌آید، معلوم نیست داور واحد احاطه یا علاقه به پرداختن به آن داشته باشد. در مجموع توافق بر سه داور بهتر است و غالباً نیز چنین می‌باشد. در داوری‌های نسبتاً کوچک که مبلغ خواسته کم است، به لحاظ هزینه و سرعت کار انتخاب داور واحد ایرادی ندارد و بعضاً مفید نیز است.

چهار - فرهنگ حقوقی

۱۰۰۱- داوران در فرهنگ‌های حقوقی متفاوت تربیت می‌شوند. دو نظام مهم و غالب حقوقی در جهان یعنی نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) و نظام حقوق نوشته تفاوت‌های بارزی در آیین دادرسی و موضوعات ماهوی دارند. در فرصت‌های مقتضی در این کتاب به این تفاوت‌ها اشاره شده است. در اینجا و در مباحث عملی انتخاب داور، اهمیت مطلب در تطبیق این وضعیت با واقعیات پرونده است. این مورد ممکن است تأثیری حیاتی در نتیجه داوری و پیروزی و شکست پرونده داشته باشد. بعنوان نمونه فرض کنیم یک شرکت خارجی علیه شرکتی ایرانی دعوایی طرح می‌کند. قرارداد فیما بین که حاوی شرط داوری است مشمول قانون انگلستان بوده و مقر داوری نیز مطابق قرارداد، سنگاپور و یا مالزی است. به احتمال زیاد طرف خارجی یک داور از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) تعیین خواهد کرد. زیرا هم قرارداد مشمول آن نظام حقوقی است و هم مقر داوری. در این حالت، انتخاب سرداور از نظام حقوق

عرفی بسیار به ضرر شرکت ایرانی خواهد بود. زیرا همه مسائل عملی داوری و آیین دادرسی مطابق آن نظام عمل خواهد شد که طرف ایرانی با آن غریبه است. مثلاً در آن نظام معمولاً تبادل لوایح سه مرحله است. یعنی دادخواست و دفاعیه و پاسخ به دفاعیه. بعبارت دیگر، حرف آخر را خواهان خواهد زد. این امر برای داوران از آن نظام طبیعی است درحالیکه برای وکلای ایرانی عجیب خواهد بود و ممکن است متضرر شوند، بویژه هرگاه طرف ایرانی خوانده باشد. یا اینکه، درخواستهای طرف خارجی برای تحصیل مدرک از طرف ایرانی به سهولت اجابت خواهد شد. لذا در این حالت بهتر است سرداور از نظام حقوق نوشته انتخاب شود. بدترین حالت آن است که طرف ایرانی هم داور اختصاصی خود را از آن نظام انتخاب کند، مثلاً از استرالیا. در این وضعیت به احتمال قریب به یقین سرداور هم از آن نظام خواهد بود. به عبارت دیگر، هر سه عضو هیأت داوری از آن نظام خواهند بود.

۱۰۰۲- فرهنگ حقوقی ممکن است در تصمیمات مهم داوری مؤثر واقع شود. مثلاً در داوری میان شرکت خصوصی و شرکت دولتی، هرگاه داور از فرهنگی باشد که در آن منافع جامعه بر منافع فرد اولویت دارد، احتمال صدور رأی سنگین علیه طرف دولتی کمتر است. زیرا وی هرگونه پرداخت از جانب شرکت دولتی را صدمه به جامعه می داند. وی سعی خواهد کرد در تصمیم نهایی ارقام خواسته را به هر نحو تقلیل دهد. بدیهی است عکس این وضعیت به نتایجی مخالف ختم خواهد شد. این وضعیت در داوری سرمایه‌گذاری بسیار آشکارتر است، اما در داوری تجاری نیز مؤثر می‌باشد.

۱۰۰۳- در داوری سه نفره که طرفین هریک داور اختصاصی معرفی می‌کند، هر طرف سعی می‌کند شخصی را انتخاب کند که با فرهنگ حقوقی و مواضع آن طرف به نوعی همدردی حس کند. این مطلب با استقلال و بیطرفی داور که پیش از این به آن پرداختیم متفاوت است. داوری که مستقل یا بیطرف نباشد، نسبت به یک طرف و مواضع آن طرف در پرونده خاص پیش‌داوری دارد و مانند وکیل سعی خواهد کرد به نفع آن طرف رأی دهد. اما داوری که نسبت به مواضع خاصی بطور کلی نظرات فردی دارد، هنوز مطابق قانون و انصاف و بیطرفانه تصمیم خواهد گرفت. منتهی جهت‌گیری حقوقی وی مشخصاً به سمت خاصی است. مثلاً بر اساس سوابق داوری و نوشته‌هایش، بر این باور است که بهره‌ مرکب اصل است و در غیاب

توافق طرفین همیشه بر این منوال رأی می‌دهد. یا اینکه در بحث ورود ثالث بسیار سخت‌گیر است. لذا طرفین آزادند داوری را انتخاب کنند که به باور آنها تأثیری مثبت برای مواضع‌شان خواهد داشت. تمایز میان این دو وضعیت بسیار مهم است. اگر طرفی که داور اختصاصی انتخاب کرده انتظار داشته باشد داور مانند وکیل آن طرف عمل کند، طبعاً در جریان داوری و نتایج حاصله ناامید خواهد شد. زیرا داور به دلیل محظوراتی که دارد نخواهد توانست در تماس دائم با آن طرف بوده و یا در جریان جلسات استماع آشکارا از مواضع آن طرف حمایت کند. این باور کم‌کم به بحرانی میان آن طرف و داور منجر شده و پروسه داوری خدشه دار می‌شود. در عمل دیده می‌شود که طرف داوری به دلیل نارضایتی از داور اختصاصی خود و یا به منظور تاکتیک‌های تأخیری انتظار استعفای آن داور را دارد. خواه داور اختصاصی انتظار را برآورده سازد یا مقاومت کند، تنها بازنده این وضعیت پرونده است. هرگاه انتظارات طرف داوری از داور اختصاصی خود معقول و در چارچوب الزامات داوری باشد، چنان وضعی پیش نخواهد آمد و داوری تا انتها بدون مشکل پیش خواهد رفت.

پنج- تمایلات نظری داور

۱۰۰۴- علاوه بر تأثیرات نظام حقوقی، داوران همانند همه کسانی که در علوم انسانی و اجتماعی تخصص دارند تمایلات و مواضع علمی و حرفه‌ای شخصی نیز دارند. ممکن است حقوقدانی بیش از حد به نص قانون یا قرارداد وفادار باشد و حقوقدان دیگر بدلیل اعتقاد به نظارت عدالت بر نتیجه‌گیری‌های خود اصرار زیادی بر نص قانون یا قرارداد نداشته باشد. یک داور ممکن است بر تفصیر مضیق شروط صلاحیتی باور داشته باشد و دیگری خلاف آن. برخی داوران ذاتاً همدردی بیشتری نسبت به خواننده نشان می‌دهند. دلیل این امر روش نیست جز آنکه شخصیت داور چنان است. هرگاه موضوع داوری سرمایه‌گذاری باشد، تمایلات داوران نسبت به نظام سرمایه‌گذاری بین‌المللی و جایگاه شرکت‌های چند ملیتی بسیار اهمیت خواهد داشت. این تمایلات از نوشته‌های این افراد و از آرائی که قبلاً صادر کرده‌اند نمایان می‌شود. این خصیصه‌ها و تمایلات در داوران ارتباطی با بیطرفی‌شان ندارد و با لزوم بیطرفی و استقلال که عدم آن از موجبات فقدان اهلیت است یکسان نیست. لازم است پیش از انتخاب داور یا سرداور، سوابق و نظرات آنها از طریق کتب و مقالات‌شان و یا رأی-

هایی که صادر کرده‌اند کنترل شود. دنیای داوری بین‌المللی چندان وسیع نیست و لذا تحقیق از وکلا و داوران دیگر که در این رشته فعالند و با نامزدهای داوری آشنایی دارند یکی از بهترین راههای آگاهی از دیدگاه نامزدهای داوری است. در پرونده‌های بزرگ معمولاً دارالوکاله‌هایی که پرونده را مدیریت می‌کنند این وظیفه را بعهده می‌گیرند.

۱۰۰۵- در مرحله انتخاب داوران این ملاحظات باید به دقت مد نظر باشد. برخی دارالوکاله‌های بزرگ که در داوری بین‌المللی فعال هستند بانک اطلاعاتی دقیقی از داوران بین‌المللی تهیه می‌کنند. این بانک اطلاعاتی بر مبنای نوشته‌های داوران در کتب و مجلات حقوقی و بر مبنای آرائی که در داوری‌های دیگر صادر کرده‌اند و منابع اطلاعاتی دیگر جمع‌آوری می‌شود. انتخاب داوران با تطبیق اطلاعات مزبور و مقتضیات پرونده بعمل می‌آید. قبول یا رد داور پیشنهادی طرف مقابل یا سرداور نیز به کمک همین روش بعمل می‌آید. لیکن هنوز کسب اطلاعات افواهی مرسوم است؛ یعنی مراجعه به همکاران و پرس و جو راجع به اشخاصی که برای داوری مناسب هستند و یا اشخاصی که طرف مقابل برای داوری پیشنهاد کرده است. لذا شرکتهای تجاری دولتی یا خصوصی در ورود به داوری و در مرحله انتخاب داوران بهتر است از خدمات دارالوکاله‌های بزرگ یا دست کم از تجربیات حقوقدانان با تجربه در امر داوری بهره‌مند شوند. بدیهی است این ترتیبات در پرونده‌های بزرگ بعمل می‌آید. در پرونده‌های کوچک شاید نیازی به صرف هزینه برای استفاده از تجربیات و اطلاعات دارالوکاله‌های بزرگ نباشد. در اینگونه پرونده‌ها هنوز روش‌های سنتی یعنی پرس و جوی افواهی کارساز است.

شش- داور اختصاصی و سرداور

۱۰۰۶- به لحاظ عملی تفاوت‌هایی میان انتخاب داور اختصاصی و سرداور وجود دارد. همانگونه که گفته شد، انتخاب داور اختصاصی عمدتاً در اختیار طرف داوری است. در داوری‌های سازمانی پیشنهاد داور اختصاصی باید به تأیید سازمان برسد. ولی دخالت سازمان در این موضوع بسیار محدود است، مگر اینکه داور اختصاصی معرفی نشود. ملاحظات مربوط به انتخاب داور اختصاصی همان است که قبلاً بیان شد. یعنی انتخاب شخصی با تجربه در موضوع پرونده؛ و شخصی که در محدوده مجاز رابطه‌ای سازنده با طرف داوری

داشته باشد. موضوعی که گاه در موضوع انتخاب داور اختصاصی پیش می‌آید آنکه خواننده نسبت به معرفی داور خود اقدام نمی‌کند. این رویه در چارچوب عدم تمایل خواننده به شرکت در داوری و یا اقدام به تاکتیک‌های تأخیری یا ایدایی معمول است. اصل این روش قابل تأیید نیست و در اکثر موارد ضرر آن از منافعش بیشتر می‌باشد. زیرا در این صورت مقام ناصب یا سازمان داوری نسبت به انتخاب داور برای خواننده و نیز سرداور اقدام خواهد کرد. یعنی طرف داوری هیچ نقشی در انتخاب داور اختصاصی خود و سرداور نخواهد داشت. عواقب این کار باید به دقت بررسی شود.

۱۰۰۷- انتخاب سرداور موضوع دیگری است. در داوری غیرسازمانی هرگاه توافق بر داور واحد باشد، انتخاب او باید با توافق طرفین باشد. در غیر این صورت مقام ناصب او را انتخاب خواهد کرد. بهتر است سعی شود حتی‌الامکان داور واحد با توافق طرفین انتخاب شود، زیرا انتخاب توسط مقام ناصب تماماً از حیطه اختیار طرفین خارج خواهد بود. حتی اگر قرار شد مقام ناصب داور را انتخاب کند، رابطه با مقام ناصب و اطلاع رسانی در مورد وضعیت پرونده و ماهیت اختلاف و انتظارات از داور، و انتقال این مطالب به مقام ناصب کارساز است. دسترسی به اطلاعات کافی به نحوی که در بند قبل اشاره رفت در این موضوع بسیار مفید خواهد بود. هرگاه قرار بر انتخاب داور واحد در چارچوب داوری سازمانی باشد، طرفین معمولاً مهلت محدودی دارند تا بر داور واحد توافق کنند. در غیر این صورت داور واحد توسط سازمان انتخاب می‌شود، و معمولاً رایزنی سازمان داوری با طرفین در این خصوص محدود است. ملاحظه فوق در باب محاسن توافق بر داور واحد در اینجا نیز جاری است. در فصول پیش گفته شد که هرگاه در شرط داوری در قرارداد اصلی تعداد داوران تعیین نشود، سازمان داوری معمولاً اصل را بر داور واحد خواهد گذاشت مگر در پرونده‌های خاص و پیچیده. در این حالت مقررات جدید در برخی سازمان‌های داوری پیش‌بینی می‌کند که داور واحد توسط سازمان تعیین می‌شود و طرفین نقشی قاطع در آن ندارند.^۱ لذا بهتر است در شرط داوری تعداد داوران و نحوه انتخاب آنان به روشنی مشخص شود. هرگاه سازمان داوری خاصی پیش‌بینی می-

^۱ ر.ک. بند ۲ ماده ۱۲ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌المللی (ICC).

شود، آخرین نسخه مقررات آن سازمان به دقت مطالعه و بر آن اساس اقدام شود. منظور از مقررات اعم است از قواعد داوری و آیین نامه‌ها و شیوه نامه‌های صادره از آن سازمان.

۱۰۰۸- اصل بر این است که داور واحد یا سرداور تابعیتی سوای تابعیت اطراف داوری داشته باشد. این اصل در بیشتر قواعد داوری ذکر می‌شود.^۱ در پرونده‌های بزرگ، سعی می‌شود داور واحد یا سرداور حتی از منطقه یا فرهنگ حقوقی نزدیک به اطراف دعوا نیز نباشد. این وضعیت در عمل موجب شده است که اکثراً این مقام در اختیار چند کشور اروپایی محدود قرار گیرد. مثلاً در داوری‌هایی که ایران در آن درگیر بوده، اکثر رؤسای هیأت داوری از اتباع سوئیس یا فرانسه و کشورهای مشابه در اروپا بوده‌اند.^۲ هرگاه طرفین تابعیت واحدی داشته باشند، علی‌الاصول انتخاب داور واحد یا سرداور با همان تابعیت ایرادی ندارد. برخی قواعد داوری بر این اصل تأکید دارد.^۳ در مورد تابعیت طرفین پیش از این صحبت کرده‌ایم. تعیین تابعیت طرفین در شروع داوری به منظور انتخاب داور واحد یا سرداور، بنا بر اطلاعاتی است که طرفین به سازمان داوری ارائه می‌دهند. در این خصوص، تابعیت اشخاص حقوقی بر اساس محل ثبت شرکت یا محل مهمه امور شرکت تعیین می‌شود.^۴

هفت - تخصص و سابقه

۱۰۰۹- نیاز به تخصص و سابقه کاری برای داور امری بدیهی است. در خصوص تخصص، طبعاً تحصیلات حقوقی در سطوح بالا لازمه این کار است. در برخی رشته‌های داوری مانند داوری دریایی^۵ (که موضوعی متفاوت از حقوق دریاهاست) یا داوری اصناف، داوران ممکن است حقوقدان نباشند ولی اطلاعات کلی از قراردادهای بین‌المللی و اطلاعات کامل از

^۱ ر.ک. بند ۵ ماده ۱۳ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، و ماده ۱۵ قواعد مرکز داوری اتاق ایران.

^۲ در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، این اصل همیشه و مؤکداً رعایت شده است. رؤسای دیوان و شعب دیوان هیچگاه از اتباع کشورهای پیرو نظام عرفی (کامن‌لا) یا کشورهای اسلامی و آسیایی نبوده‌اند. رؤسای دیوان در ۴۲ سال گذشته از سوئد، آلمان، سوئیس، آرژانتین، لهستان، و بلژیک بوده‌اند. رؤسای شعب نیز علاوه بر کشورهای مزبور از فرانسه، فنلاند، هلند، و ایتالیا بوده‌اند.

^۳ ر.ک. بند ۱ ماده ۶ قواعد مرکز داوری لندن (LCIA).

^۴ همانجا، بند ۲ ماده ۶.

^۵ maritime arbitration

قراردادهای آن حوزه دارند. امروزه به طور روزافزون داوران از میان حقوقدانان انتخاب می‌شوند. هرچند اولین مدرک حقوق یعنی لیسانس (کارشناسی) به همراه سابقه مفید برای این امر کفایت می‌کند، تحصیلات بالاتر در سطح فوق لیسانس (کارشناسی ارشد) و دکترا در رشته‌هایی مانند تجارت بین‌الملل و سرمایه‌گذاری بین‌المللی بسیار مفید خواهد بود. شرکت در دوره‌های معتبر تکمیلی نیز مفید است، هرچند ضرورت ندارد. مطلبی که مهمتر از داشتن مدارک فوق است، به روز بودن داور در مسائل ذیربط می‌باشد. داور باید همواره مشغول مطالعه باشد تا بتواند از آخرین تحولات در این رشته آگاه باشد. کشف این که آیا داور به روز می‌باشد یا خیر معمولاً از طریق سوابق کاری و کتب و مقالات و سمینارهایی که در آن شرکت می‌کند بدست می‌آید. پرس و جو از همکاران و نیز مصاحبه با داور قبل از انتخاب ممکن است به این امر کمک کند. عضویت فعال در مراکز حرفه‌ای داوری نیز معیار خوبی برای به روز بودن داور است. طبعاً عضویت در مراکزی قابل اعتناست که معتبر بوده و متضمن شرکت فعال فرد در آن مراکز باشد. بسیاری از مراکز حقوقی و داوری فقط با نام نویسی و بعضاً پرداخت حق عضویت نام فرد را بعنوان عضو ثبت می‌کنند. دوره‌های تکمیلی نیز اکثراً با دریافت حق ثبت نام، گواهی شرکت در دوره صادر می‌کنند. اینها هیچ نکته مثبتی برای شخص محسوب نمی‌شود. بنابراین یکی دیگر از مواردی که باید زمان انتخاب داور به آن توجه داشت به روز بودن داور است. داوران حرفه‌ای معمولاً بولتن‌های خاص داوری را دنبال می‌کنند، هرچند عضویت در بولتن‌های ویژه متضمن پرداخت حق اشتراک است.

۱۰۱۰- سابقه کار در داوری از سوابق آکادمیک مهمتر است. افرادی که صرفاً به کار دانشگاهی مشغول بوده‌اند، در این کار چندان موفق نخواهند بود. بسیاری از داوران حرفه‌ای همزمان به تدریس نیز اشتغال دارند، اما تدریس حالتی فرعی برایشان دارد. زیرا جمع میان تدریس و داوری تمام وقت غیرممکن است. بخش مهمی از کار داوری اطلاع از آیین رسیدگی و ظرافت‌های خاص این شغل است. هرچه سابقه کار و تجربه بیشتر باشد، عملکرد و بازده داور بیشتر خواهد بود. کشف سابقه کار داور آسان است. رزومه داور اولین قدم برای کسب اطلاع از سوابق داور می‌باشد. رزومه افراد فعال در داوری معمولاً در اینترنت و بصورت آنلاین وجود دارد. در غیراینصورت می‌توان از افرادی که برای این کار کاندید می‌شوند شخصاً

تقاضا کرد رزومه خود را ارائه دهند. لیکن کنترل آن همیشه خوب است. هدف از کنترل، کشف نکات نادرست نیست. زیرا اطلاعات موجود در رزومه‌های داوران معتبر غالباً صحیح می‌باشد. بلکه عمدتاً هدف از آن وزن و کیفیت اطلاعات است. مثلاً عضویت در مراکز حرفه-ای کنترل می‌شود تا مراکزی که فعالیت در آن شرط است از مراکزی که صرف ثبت نام کافی است تفکیک گردد. یا مشخص شود داوری‌هایی که شخص تاکنون داشته عمدتاً داخلی بوده یا بین‌المللی و حجم و اعتبار داوری‌هایی که تاکنون داشته در چه وضعی است.

۱۰۱۱- تخصص در داوری علاوه بر تخصص عام، شامل تخصص در موضوع خاص اختلاف نیز است. داوران معمولاً در چند رشته تخصص دارند و کمتر داوری را می‌توان سراغ داشت که در همه رشته‌های داوری متخصص باشد. بویژه در رشته‌های خاصی نیاز به اطلاعات خاص و تخصص در آن رشته بیشتر حس می‌شود. لذا با توجه به موضوع اختلاف، بهتر است سراغ کسانی رفت که در آن رشته بیشتر کار کرده‌اند و داوری‌هایی در آن رشته داشته‌اند. وکالت یا تجربه نزدیک در آن رشته‌ها نیز همانند داوری است. برخلاف نظام حقوق داخلی، در دنیای داوری تمایز میان قاضی و وکیل و مشاور حقوقی وجود ندارد. اکثر داوران در عین حال به وکالت در پرونده‌های داوری بین‌المللی یا ارائه مشاوره حقوقی در این رشته‌ها مشغولند.

۱۰۱۲- هرچه از اهمیت سابقه کار مفید گفته شود کم است. علاوه بر تخصص در داوری در رشته‌های مختلف، سابقه زیاد در مسائل شکلی و آیین دادرسی که معمولاً قابل یادگیری نظری نیست و از طریق مطالعه نیز بدست نمی‌آید به روشنی سطح کار داور را نشان می‌دهد. رفتار مناسب در هر وضعیت و عکس‌العمل‌های سریع و به موقع داور در برابر مانورهای اطراف داوری و گاه حتی همکاران خودش در هیأت داوری اهمیت بسزایی در پیشرفت مطلوب دعوی خواهد داشت. آیین و تشریفات رسیدگی و نکات عملی در سازمانهای داوری بویژه بسیار متفاوت است. کسی که عمدتاً در داوری بانک جهانی که خاص سرمایه‌گذاری است کار کرده، ممکن است برای داوری تجاری تحت قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی در پاریس اطلاعات کمی داشته باشد.

هشت- دانش زبانهای خارجی

۱۰۱۳- در همه رشته‌ها در داوری بین‌المللی تسلط به زبان انگلیسی جزء لاینفک تخصص می‌باشد. بدون آن، ورود به این رشته بی‌فایده بوده و اساساً موضوعیت نخواهد داشت. لذا داوری که انتخاب می‌شود باید این زبان را بطور کامل بداند. یعنی بتواند مانند یک حقوقدان انگلیسی‌زبان به این زبان بنویسد و صحبت کند. داور باید به زبان و اصطلاحات خاص حقوقی و فنی مسلط باشد تا بتواند لوایح و قراردادهای را به راحتی درک کند. در جلسات استماع پرونده و نیز جلسات شور پرونده، نکات مورد نظر خود را با تسلط بیان کند و سوالات مرتبط و مفید مطرح سازد. بالاخره باید بتواند یادداشتهای حقوقی و فنی و متن رأی و یا متن نظر جداگانه خود را روان و به زبان حقوقی بنویسد. بدیهی است دانستن زبانهای دیگر همواره مزیت محسوب می‌شود. بویژه دانستن زبان فرانسه هنوز در این رشته مزیت بحساب می‌آید. علاوه بر این، در پرونده‌های بزرگ بین‌المللی افراد زیادی مشغول رسیدگی به پرونده‌اند. علاوه بر داوران که از کشورهای مختلف هستند، وکلای ارشد و دستیاران وکلا و شهود و کارشناسان نیز از نقاط مختلف دنیا می‌آیند. زبان مشترک اینها انگلیسی است. ترجمه تمامی لوایح و ترجمه همزمان جلسات استماع همیشه ممکن نیست و هزینه داوری را نیز بسیار بالا می‌برد. علاوه بر این، ترجمه اسناد و بویژه ترجمه همزمان در جلسه استماع معمولاً حاوی اشتباهات زیاد است و تکیه بر ترجمه در داوری بین‌المللی کار ساز نیست. امروزه در بسیاری از داوری‌های بین‌المللی، تنها شهود موضوعی که محلی هستند به مترجم نیاز دارند. جز اینها، تقریباً همه دست‌اندرکاران در پرونده به زبان انگلیسی کار می‌کنند. به یک معنا، اکثر داوری‌های بین‌المللی به زبان انگلیسی برگزار می‌شود. برخی داوری‌ها میان اطراف همزمان ممکن است به همان زبان برگزار شود. مثلاً داوری میان اسپانیا و کشورهای امریکای لاتین و یا میان فرانسه و سوئیس. اما اکثر داوری‌های بین‌المللی به زبان انگلیسی است.

نُه- وقت آزاد برای داوری

۱۰۱۴- متخصصینی که در داوری‌های بین‌المللی فعال هستند معمولاً همزمان به چندین پرونده داوری رسیدگی می‌کنند. بسیاری از آنها بطور همزمان در داوری‌های دیگر یا دادگاهها وکالت می‌کنند یا مشاوره حقوقی ارائه می‌دهند. برخی به تدریس نیز مشغول هستند. لذا

اطلاع از اوقات آزاد فردی که قرار است در مقام داور انتخاب شود بسیار مهم است. در همه داورهای از داور تعهد اخذ می‌شود که برای کار در پرونده‌ای که به وی پیشنهاد می‌شود زمان کافی داشته باشد. معمولاً از وی خواسته می‌شود اوقات آزاد خود را در آینده بر روی تقویم علامت زده و ارائه کند. هرچه پرونده حجیم‌تر و مهم‌تر باشد این بازه زمانی طولانی‌تر است. یعنی در پرونده‌های کوچک معمولاً داور باید اوقات آزاد خود را در یک سال آینده مشخص کند و در داورهای متوسط و بزرگ این زمان به دو تا چهار سال آینده افزایش می‌یابد. بدین ترتیب داور نمی‌تواند در طول رسیدگی به این پرونده به بهانه ضیق وقت رسیدگی به آن را به تعویق اندازد و گرنه مسئول خواهد بود. مثلاً هرگاه قرار باشد دو هفته جلسه رسیدگی در کشور خاصی برگزار شود، این زمان با توجه به تقویمی که داور در ابتدا علامت زده تعیین می‌شود. داور حق ندارد به بهانه تقارن آن زمان با مشغولیت دیگر، تقاضای تعویق جلسه و تغییر زمان کند. تنظیم وقت همه داوران و وکلا و شهود و کارشناسان کار دشواری است. لذا در ابتدای داورى لازم است اوقات آزاد داوران مشخص باشد.

۱۰۱۵- نکته مهمی که هنگام انتخاب داور باید در نظر داشت آنکه داوران پرکار و معتبر معمولاً به پشتوانه اینکه تیم دستیارى و مشاوره در دارالوکاله‌شان به آنها کمک خواهد کرد در اعلان اوقات آزاد خود مسامحه می‌کنند. این روشی است که متأسفانه معمول است. به همین دلیل باید از داور خواست تعداد کل پرونده‌هایی را که او در حال حاضر در آنها در مقام داور یا وکیل یا خبره مشغول می‌باشد فاش سازد. حتی می‌توان از او خواست بدون افشای نام یا مشخصات آن پرونده‌ها، بگوید هریک در چه مرحله‌ای است یا اینکه دست کم تخمین او از زمان پایان کار هریک چیست. بدین ترتیب یک تصویر کلی از وضعیت داور روشن می‌شود. بنابراین، انتخاب داورى که بسیار معروف و پرکار است همواره مناسب نیست. زیرا بعید است وقت کافی برای رسیدگی به پرونده داشته باشد. علاوه بر اینکه بیشتر کار را دیگران انجام خواهند داد، مدت زمان داورى نیز طولانی‌تر از معمول خواهد بود.

ده- مصاحبه با داور قبل از انتخاب

۱۰۱۶- در پرونده‌های مهم، شرکتها و دارالوکاله‌ها پیش از انتخاب نهایی داور خود و گاه حتی سرداور، اقدام به مصاحبه با نامزد داورى می‌کنند. در گذشته چنین امکانی وجود نداشت.

لیکن امروزه این امر قابل قبول است. منظور از مصاحبه جمع‌آوری اطلاعات اضافی و ملاقات رو در رو با نامزد داوری است تا قابلیت‌های او سنجیده شود. در طی گفتگو مشخص می‌شود که آیا داور شایستگی و وقت کافی برای پرونده خواهد داشت یا خیر. مصاحبه با نامزد داوری به برقراری فضای اعتماد میان آنان کمک می‌کند. بعضی قواعد داوری مصاحبه با داور احتمالی را جز در موارد بسیار محدود اجازه نمی‌دهد.^۱ در مجموع، صحبت با داور در خصوص ماهیت و جزئیات پرونده بمنظور کسب نظر و جهت‌گیری او در جریان داوری ممنوع است. بهتر است چارچوب سوالات و حتی زمان مصاحبه از پیش تعیین شود تا سوء تفاهم پیش نیاید. این پروسه عمدتاً در پرونده‌های بزرگ معمول است. زیرا در این پرونده‌ها نتایج مالی و بعضاً حقوقی داوری بسیار خطیر است. در پرونده‌های کوچک صرف وقت و هزینه برای این امر اقتصادی نخواهد بود. در پرونده‌هایی که بدست سازمانهای داوری مدیریت می‌شود، درخواست مصاحبه با سرداور که تحت نظر سازمان انتخاب می‌شود ایرادی ندارد. هرچند در نهایت سازمان داوری باید انتخاب طرفین را تأیید کند. در صورتی که مطابق توافق طرفین سرداور باید توسط دو داور اختصاصی انتخاب شود، درخواست مصاحبه توسط طرفین اختلاف مشکل است و احتمالاً نامزدهای داوری از اجابت درخواست سر باز خواهند زد. سازمانهای داوری نیز نظر خوشی نسبت به چنان درخواستی نخواهند داشت. در این حالت، ارتباط داور اختصاصی با طرفی که او را منصوب کرده بمنظور مذاکره در خصوص داور ثالث ایرادی ندارد. بدیهی است هرگاه قرار باشد سرداور انحصاراً توسط سازمان داوری انتخاب شود، موضوع مصاحبه با نامزد داوری منتفی است.

یازده - ارتباط با داور بعد از انتخاب

۱۰۱۷- اصل بر این است که داور اختصاصی پس از انتخاب ارتباطی با طرفین داوری نداشته باشد، حتی با طرفی که او را معرفی یا انتخاب کرده است. ارتباط سرداور با طرفین نیز در چارچوب وظایف اداری داور است. یعنی صحبت و مکاتبه با طرفین در خصوص نحوه

^۱ مطابق ماده ۱۹ قواعد انجمن داوری امریکا (AAA)، تماس یکجانبه با نامزد داوری فقط بمنظور صحبت در خصوص کلیات پرونده و آگاهی از صلاحیت و بیطرفی و وقت کافی آن شخص ممکن است.

پیشرفت جریان داوری و مواعد و ابلاغ قرارهای هیأت داوری و تعیین جلسات استماع و مسائل مشابه. هرگونه ارتباط با طرفین جز در موارد فوق خواه توسط داوران اختصاصی و خواه توسط سرداور از موجبات ظن و شک بوده و ممکن است به جرح داور بینجامد. به همین دلیل طرفهای داوری باید سعی کنند تماس‌های خود را با هیأت داوری فقط از طریق سرداور یا دبیرخانه سازمان داوری و در محدوده مسائل شکلی و اداری بعمل آورند. تماس با داور اختصاصی، او را در موقعیتی دشوار قرار خواهد داد. او موظف است هرگونه تماس را به باطالع همکاران خود یا سازمان داوری برساند. در مواردی در پروسه انتخاب سرداور توسط دو داور اختصاصی، داوران اخیر ممکن است مشورتی با طرف خود داشته باشند. این امر ایراد خاصی ندارد و از موجبات جرح نیز نمی‌باشد.

دوازده - مؤسسه داوری

۱۰۱۸- نحوه تعامل طرفین با سازمان داوری موضوعی است عملی. در این خصوص، پیش از هرچیز دیگر لازم است شناخت کافی در خصوص سازمان ذیربط و نحوه عملکرد آن داشته باشیم. سازمانهای داوری بطور روزافزون بر اختیارات خود افزوده و در مراحل مختلف داوری در عملکرد داوران و طرفهای داوری دخالت می‌کنند. اطلاعات و ابلاغیه‌هایی که به طرفین ارسال می‌شود بیش از پیش رنگ دستورات شکلی محاکم دادگستری را به خود گرفته است. قدرت چانه زنی اطراف دعوی در مسائلی مانند پرداخت هزینه‌ها و مواعد و موارد مشابه تقریباً از بین رفته است. بنابراین بر طرفین داوری و وکلای آنها واجب است از نحوه کار سازمان ذیربط و رویه اداری آن آگاه باشند تا خود را در موقعیتهای سخت و غیرقابل جبران نیابند. سازمانهای داوری معمولاً ضوابط رفتاری و دستورالعمل‌هایی برای داوران و اطراف دعوا دارند که بهترین منبع کسب اطلاعات در این خصوص است. این ضوابط و دستورالعمل‌ها در سایت سازمان ذیربط وجود دارد و به آسانی قابل دسترسی است.^۱

^۱ برای نمونه، رک. دستورالعمل اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، مورخ اول ژانویه ۲۰۲۱. این دستورالعمل در ۴۰ صفحه به جزئیات مسائل عملی مربوط به روند داوری را تشریح می‌کند:

Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (1 January 2021).

سیزده - نحوه برخورد اطراف دعوا با داوران

۱۰۱۹- از آنجاکه سرنوشت پرونده در دست داوران است، نحوه برخورد با داوران تفاوت خاصی با نحوه برخورد با قضات ندارد. لیکن در داوری روابط میان اطراف دعوی و داوران غیر رسمی است. لذا در عین حال که باید احترام داوران را محفوظ داشت، لزومی به برخورد رسمی در روابط با داوران نیست. بدین ترتیب که هرگونه مکاتبه با داوران با یک ای-میل ساده ممکن است و نیازی به کاربرد اوراق رسمی و رعایت نکات اداری در آن نمی‌باشد. دوم، استفاده از القاب رسمی و خاص برای داوران الزامی نیست. خطاب داور با عنوان آقا یا خانم کافی است، هرچند به اقتضای وضع می‌توان از القابی مانند پروفیسور نیز استفاده کرد. رئیس هیأت داوران را به همان عنوان جناب رئیس خطاب می‌کنند (*Mr. Chairman* یا *Mr. President*). در عین حال در داوری‌هایی که یک یا دو طرف دولت است، بهتر است داوران را با عناوینی محترمانه مانند جنابعالی (*your honour*) و یا حضرتعالی (*your excellency*) خطاب کرد. هرگاه قرار باشد داور با القاب خاص خطاب شود، حتماً باید رسوم خاص آن لقب را رعایت کرد. مثلاً اگر داور نشان شوالیه از انگلستان دارد (لقب رسمی *Sir*)، در خطاب قرار دادن او به رسم مألوف در انگلستان یا باید نام کوچک او را گفت، مثلاً (*Sir David*)، و یا نام کامل وی را، مثلاً (*Sir David Smith*). هیچگاه نباید لقب *Sir* را تنها با نام خانوادگی بکار برد، زیرا به نوعی توهین محسوب می‌شود. خطاب با *Sir* به تنهایی نیز چندان رسم نیست مگر در پاسخ آری یا نه به سوال، و اینهم بیشتر در ایالات متحده رسم است. سوم، بسیار دیده می‌شود که در طول جلسات استماع، داوران و وکلا در تنفس به گفتگو مشغول می‌شوند. لیکن این صحبت‌ها همیشه عمومی است و خارج از جلسه باید از صحبت در باره پرونده پرهیز کرد. چهارم، در داوری بین‌الدول و سازمانهای داوری دائمی یا نیمه‌دائمی، ممکن است روابط میان داوران و وکلا رسمی‌تر باشد. در دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، داوران را «قاضی» خطاب می‌کنند. در پرونده‌های دولتی که هیأت عمومی این دیوان (متشکل از نه داور) به آن رسیدگی می‌کند، معمولاً داوران هنگام تنفس به اتاق استراحت داوران می‌روند و از مراوده با وکلا پرهیز می‌کنند. هنگامی که شعب دیوان فعال بود چنین وضعی وجود نداشت و داوران هنگام تنفس با وکلای طرفین به گفتگوهای عمومی مشغول می‌شدند. پنجم، حتی اگر داور

جرح شده باشد و رسیدگی به هر دلیل ادامه یابد، لازم است احترام داور به همان ترتیب همیشگی حفظ شود. ششم، هنگام ورود داوران به جلسه استماع، رسم بر این است که حضار بلند شوند و منتظر دستور رئیس برای نشستن بمانند. عدم رعایت آن عواقب خاصی ندارد، هرچند رعایت احترام واجب است. هفتم، هرگاه موضوعی پیش آید که نیازمند تصمیم فوری دیوان داور است، ممکن است دیوان برای تصمیم‌گیری چند دقیقه تنفس اعلام کند. پس از بازگشت و اعلان نتیجه، نباید هیچ اعتراضی به تصمیم کرد، مگر اینکه اشتباه موضوعی رخ داده باشد. این تصمیمات را باید بلافاصله اجرا کرد. اینگونه تصمیمات عمدتاً در مسائل شکلی است و به ماهیت اختلاف مرتبط نیست.

گفتار سیزدهم: مسائل عملی برای داوران

۱۰۲۰- داور در وجه عملی آن یک فن است و لذا آموزش رسمی نقشی اندک در عملکرد موفق یک داور دارد. در جریان اقناع ذهنی داور و صدور رأی، دو عنصر شهود (در معنای ارشادی) و دلیل (قانون، اسناد و مدارک) دست در دست هم نقش دارد. هرگاه داور بخواهد تک تک دلایل و مباحث وکلا و گواهان و کارشناسان دو طرف را کنار هم گذاشته و مانند مدل ریاضی بسنجد و باصطلاح نمره داده و قیاس کند، چنین کاری نه ممکن است و نه مفید. در عوض، مجموعه آنچه طرفین در جریان تبادل لوایح و مباحثات شفاهی ارائه می‌دهند، نوعی جهت‌گیری شهودی در ذهن داور بوجود می‌آورد. این جهت‌گیری پایه و اساس اقناع درونی داور در صدور رأی است. این جهت‌گیری مدام و گاه بطور ناخودآگاه با عناصر عینی مانند قانون و اسناد و مدارک و نظرات شاهدان و کارشناسان محک می‌خورد و صیقل می‌یابد. در نهایت داور به یک سمت متمایل شده و به نقطه‌ای می‌رسد که قانع می‌شود می‌تواند به نفع یا ضرر یک طرف رأی صادر کند. این پروسه و وصول به نقطه تصمیم‌گیری در شرایط مختلف تنها با کار مستمر و تجربه سالیان طولانی و کسب شمه خاص بدین منظور بدست می‌آید. هرچه تجربه بیشتر باشد، اشتباهات در طول پروسه کمتر خواهد شد. همین پروسه در تعیین خسارات و ضرر و زیان نیز طی می‌شود. داور با توجه به کلیت آنچه از محتوای پرونده خوانده یا شنیده، به رقمی تقریبی در ذهن خود می‌رسد که به نظرش منصفانه

می‌آید. سپس باتوجه به اسناد و مدارک و نظرات کارشناسی به رقم نهایی که معمولاً حول و حوش رقم اول است نایل می‌شود.

۱۰۲۱- بنابراین، شخصیت داور و سابقه کار مفید او نقش اصلی را در انجام وظیفه به نحو احسن ایفاء می‌کند. مهارت‌های عملی و مدیریتی نیز در داور بین‌المللی مهم است. بویژه سرداور باید علاوه بر شایستگی داور، مدیر خوبی هم باشد. جریان داور از ابتدا تا انتها تحت مدیریت او پیش می‌رود. سرداور باید بتواند هم با حفظ روابط مناسب با طرفین دعوا جریان داور را مدیریت کند، و هم همکاران خود را به لحاظ رفتاری و رعایت مواعد و مقررات شکلی اداره کند. یکی از مهمترین مهارت‌های سرداور برقراری اجماع در هیأت داور است. رأیی که با اتفاق آراء صادر شود حاکی از مهارت‌های مدیریتی سرداور است. داوران اختصاصی نیز می‌توانند در جهت رسیدن به اجماع امتیازاتی برای موضع خود کسب کنند. رأیی که به اجماع صادره شده است، کمتر در معرض اعتراض و ابطال قرار می‌گیرد. تعامل میان داوران در شور پرونده بسیار مهم است. شور پرونده به هیچ وجه نباید به میدان جنگ تبدیل شود، زیرا روابط میان داوران به حداقل می‌رسد و در نهایت به ضرر طرفی خواهد بود که داور اختصاصی انتخاب کرده است. تعامل سازنده با رئیس هیأت داور بهترین سیاست برای داوران اختصاصی است.

۱۰۲۲- یکی از معروف‌ترین داوران بین‌المللی در صد سال اخیر، گونارلا گرن است که اولین رئیس دیوان داورای دعوای ایران-ایالات متحده نیز بود. ایشان تجربه عملی فراوان و منحصر بفردی در این زمینه دارند. وی صفات داور بین‌المللی را به شرح زیر خلاصه کرده است:

داور باید صاحب اختیار و اقتدار باشد؛ صبور باشد و در عین حال وقت تلف نکند.^۱ لازم است قدرت تخیل داشته باشد. نیز باید گنجایش جذب موضوعات متعدد و پیچیده و شناسایی نکات اصلی در میان آنها را داشته باشد. باید نسبت به دو طرف دوستانه و با احترام کامل رفتار کند؛ برابری را میان

^۱ احتمالاً اشاره است به گفته معروف اغسطس امپراتور روم: «با آرامش بشتاب» (*festina lente*)

آنها برقرار سازد و اجازه دهد هرآنچه می‌خواهند ارائه دهند. به هر طرف زمان برابر برای ارائه مطلب بدهد. توانایی کار با اشخاص از فرهنگ‌ها و مذاهب مختلف داشته باشد.^۱

یک- فرم اطلاعات شخصی و حرفه‌ای

۱۰۲۳- در داوری سازمانی اولین قدم برای داور پس از نامزد شدن و پذیرش داوری، پر کردن فرم مخصوص اطلاعات شخصی^۲ است که سازمان داوری در اختیار او قرار می‌دهد. این فرم باید در اولین فرصت تکمیل و بازپس فرستاده شود. بخشی از اطلاعات درخواستی، مشخصات داور و سوابق تحصیلی و کاری او و نیز کتب و مقالاتی است که وی منتشر کرده است. این سوابق عمدتاً بمنظور ارزیابی داور توسط سازمان داوری و نیز برای اطلاع طرف دیگر داوری است. در جای دیگری گفتیم که سازمان داوری باید داور معرفی شده توسط اطراف داوری را تأیید کند. در گذشته این امر تشریفاتی بود. اما اخیراً سازمانهای بزرگ داوری دخالت بیشتری در این پروسه دارند. لذا انتظار دارند داوران معرفی شده به لحاظ سابقه کار و مهارت در حد بالایی باشند.

۱۰۲۴- علاوه بر اینها، دو موضوع مهم در این فرم وجود دارد که لازم است به دقت نوشته شود. اول افشای تعارض منافع. بدین معنی که نامزد داوری باید هرگونه اطلاعات و یا اوضاع و احوال را که ممکن است موجب شک موجه در باب استقلال و بیطرفی او شود فاش سازد. این موضوع باید به دقت بررسی شود و اطلاعات دقیق ارائه شود وگرنه در آینده موجب دردسر برای داور خواهد بود. داوران باتجربه که سالها در این رشته کار کرده‌اند سوابق خود را به دقت حفظ می‌کنند تا در این خصوص اشتباهی رخ ندهد. زیرا این اشخاص سالها در مقام وکیل و مشاور حقوقی و داور برای موکلین و سازمانها و شرکتهای مختلف کار کرده‌اند و احتمال اینکه تعارض منافع پیش آید زیاد است. لذا لازم است سابقه دقیقی در اختیار داشته باشند تا هرزمان لازم شد به آن مراجعه کنند. داوران و وکلا بهتر است از همان ابتدای ورود به این جرگه

^۱ مصاحبه گونار لاگرگرن با مجله سوئدی تاریخ شخصی (personhistorisk Tidskrift) در سال ۲۰۰۰ تحت عنوان «از دادگاهی به دادگاه دیگر» (شماره ۱ سال ۲۰۰۰، صص ۴-۳۰). این مصاحبه در شماره ۲۸ مجله حقوقی بین‌المللی (صص ۱۱۵-۱۴۷) به فارسی ترجمه شده است.

^۲ Curriculum Vitae

پرونده‌ای حاوی سوابق کاری برای خود ایجاد کنند. بدون این سوابق ممکن است در آینده در اعلام اطلاعات مربوط به گذشته‌شان مرتکب اشتباه شده و برای خود دردسر ایجاد نمایند.

۱۰۲۵- لازم نیست هرگونه اطلاعات در رابطه با اطراف دعوی فاش شود. تشخیص اینکه کدام اطلاعات باید به سمع طرفین برسد با داور است. برای ممانعت از مشکلات آتی، بهتر است داور هرگونه اطلاعات ذیربط را فاش سازد و خود در این خصوص قضاوت نکند. مثلاً هرگاه یکی از اطراف داورى بانک باشد یا آن بانک به نحوی در پروسه دخیل باشد، صرف اینکه داور در آنجا حساب بانکی دارد برای داور وظیفه افشاء خلق نمی‌کند. لیکن هرگاه داور در آن بانک صاحب سهم باشد باید فاش شود، حتی اگر تعداد سهام کم باشد. هرچند سهامداری در موسسات بزرگ که در بورس فعالند از موجبات جرح نیست، هنوز باید اجازه داد قضاوت در خصوص مورد با اطراف دعوی باشد. عبارت دیگر ممکن است عدم افشاء خود عاملی برای جرح بشود. در مجموع داوران حرفه‌ای در این موضوع جانب احتیاط را رعایت می‌کنند. هرگاه در سالهای اخیر بطور مستقیم یا غیرمستقیم^۱ به یکی از اطراف دعوی مشورت حقوقی داده یا وکالت پرونده‌های له یا علیه آن طرف را به‌عهده داشته است، خود را از تصدی داورى معذور می‌دارد.

۱۰۲۶- در داورى‌هایی که یک طرف دولت یا شرکت دولتی است، بسیار اتفاق می‌افتد که دولت یا شرکت دولتی شخصی را نامزد داورى می‌کند که در سمت‌های مختلف به دولت مشورت داده است. اینگونه اطلاعات با تاریخ دقیق ارائه خدمت باید فاش شود. معمولاً هرگاه شخص در سازمان دولتی که طرف داورى است کار کرده یا مشورت حقوقی داده باشد، نباید داور را بپذیرد بویژه هرگاه خدمات مربوط به پنج سال گذشته باشد. کار یا مشورت به سازمانهای دیگر دولتی نیز باید فاش شود.

^۱ منظور از غیر مستقیم آن است که دارالوکاله‌ای که او عضو آن است با یکی از اطراف دعوی رابطه داشته باشد، هرچند خود داور کوچکترین دخالتی در قضیه نداشته است. «دارالوکاله» شامل شعبات دارالوکاله‌های بین‌المللی نیز می‌شود. لذا داور باید تحقیقات کافی در این خصوص بعمل آورده و از اینکه همکارانش در کشورهای دیگر در پرونده دخیل نبوده‌اند اطمینان یابد.

نمونه فرم افشاء در مرکز داوری اتاق تجارت بین المللی (ICC) چنین است:

3. INDEPENDENCE and IMPARTIALITY
(Tick one box and provide details below and/or, if necessary, on a separate sheet)

In deciding which box to tick, you should take into account, having regard to Article 11(2) of the Rules, whether there exists any past or present relationship, direct or indirect, whether financial, professional or of any other kind, between you and any of the parties, their lawyers or other representatives, or related entities and individuals. Any doubt must be resolved in favour of disclosure. Any disclosure should be complete and specific, identifying *inter alia* relevant dates (both start and end dates), financial arrangements, details of companies and individuals, and all other relevant information. In deciding which box to tick and as the case may be in preparing your disclosure, you should also consult with care the relevant sections of the Note.

☐ **Nothing to disclose:** I am impartial and independent and intend to remain so. To the best of my knowledge, and having made due enquiry, there are no facts or circumstances, past or present, that I should disclose because they might be of such a nature as to call into question my independence in the eyes of any of the parties and no circumstances that could give rise to reasonable doubts as to my impartiality.

☐ **Acceptance with disclosure:** I am impartial and independent and intend to remain so. However, mindful of my obligation to disclose any facts or circumstances which might be of such a nature as to call into question my independence in the eyes of any of the parties or that could give rise to reasonable doubts as to my impartiality, I draw attention to the matters below and/or on the attached sheet.

Use one of the following options to sign the document:

- 1) Copy your signature from a Word document and paste it in this form.
- 2) Draw your ink signature ([click here for further assistance](#)).
- 3) Add your electronic signature.
- 4) Print the form, sign it and scan it.

Date: _____ Signature: _____

۱۰۲۷- مطلب ظریفی که داوران احتمالی در مواجهه با سازمانهای داوری باید به آن توجه داشته باشند زمانی است که به دلیل استنکاف خوانده از شرکت در داوری، داور توسط سازمان داوری انتخاب می شود. در این حالت نیز فرم اطلاعات توسط سازمان داوری به نامزد داوری ارسال می شود. هرگاه داور در فرم به روابط خود به یکی از اطراف داوری اشاره کند، هراندازه که رابطه ناچیز و غیرمرتبط باشد، سازمان داوری چاره ای جز ردّ داور ندارد. زیرا سازمان داوری امکان ارسال اطلاعات به طرف مستنکف و دریافت نظر آن طرف را ندارد. به همین دلیل داوران احتمالی در چنین شرایطی باید وضعیت را بدقت سنجیده و تصمیم مناسب اخذ کنند.

هرگاه روابطی با طرفین داشتند که به احتمال زیاد از موجبات جرح است، پیشنهاد داوری را رد کنند. هرگاه روابط گذشته‌شان ناچیز باشد، چیزی را افشا ننمایند.

۱۰۲۸- دومین مطلب مهم که در فرم اطلاعات داور وجود دارد اعلان اوقات آزاد داور است. در این خصوص نامزد داوری باید بر روی تقویمی که ضمیمه فرم است و یا به صورت دیگر، اوقات فراغت خود را ظرف یک تا چهار سال آینده (بسته به حجم پرونده) به اطلاع سازمان برساند. دقت در اعلان این اوقات مهم است زیرا سازمان داوری و اطراف دعوی بر این اساس برای جلسات استماع و جلسات شور برنامه‌ریزی می‌کنند. داشتن تقویم کاری برای چند سال آتی برای داوران و وکلا از واجبات است تا تعارضی میان برنامه‌های مختلف پیش نیاید.

۱۰۲۹- در داوری موردی (*ad hoc*) روش کار متفاوت است، زیرا تشکیلاتی مانند سازمانهای داوری وجود ندارد. در این خصوص، دیوان داوری بر اساس قواعد یا قوانین ناظر بر داوری روش کار را تعیین می‌کند. مشهورترین قواعد داوری قواعد آنسیترال است. مطابق این قواعد، داور پس از انتصاب اعلامیه افشای اطلاعات را به اطراف دعوی ارسال می‌دارد. هرگاه اطراف دعوی نسبت به اطلاعات دریافتی نظر خاصی داشته باشند یا قصد جرح داور را داشته باشند، باید ظرف پانزده و گاه سی روز عکس‌العمل نشان دهند. وظیفه داور در باب افشای اطلاعات در این خصوص تفاوتی با داوری سازمانی ندارد. یعنی لازم است هرگونه اطلاعاتی را که محتملاً موجب شک موجه نسبت به استقلال و بیطرفی او گردد به ترتیبی که قبلاً بحث شد افشا کند.

دو - انتصاب نهایی

۱۰۳۰- پس از پایان مرحله مقدماتی و در غیاب موانع انتصاب، داور رسماً به این سمت منصوب می‌شود. سازمانهای داوری نامه‌ای رسمی تهیه و در آن نصب داور برای پرونده خاص را درج و برای داور و اطراف دعوی ارسال می‌نمایند. در داوری موردی انتصاب داور خواهان در اخطار داوری بعمل می‌آید و خوانده نیز در پاسخ خود به اخطار یا طی مهلت معین، داور خود را تعیین می‌کند. داور ثالث یعنی سرداور نیز معمولاً با توافق دو داور تعیین می‌شود. سپس داوران طرفین طی نامه‌ای تعیین سرداور را به اطلاع طرفین می‌رسانند. پس از این مرحله داوری بطور رسمی شروع می‌شود. هرگاه خوانده داور خود را معرفی نکند و یا توافق در

مورد داور ثالث ممکن نشود، مقام ناصب ضمن نامه‌ای رسمی انتصاب را اعلام می‌کند. عیناً هرگاه قرار بر داور واحد باشد و طرفین به توافق نرسند، مقام ناصب پس از انتخاب داور، مراتب را رسماً اعلام می‌کند. لذا لازم است از پیش از هویت مقام ناصب آگاه بود.

سه - حق الزحمه داور

۱۰۳۱- پیش از این در بحث هزینه داور گفتیم که در داور سازمانی حق الزحمه داوران را دبیرخانه سازمان بر اساس تعرفه تعیین می‌کند. داور در این پروسه نقشی ندارد و در عمل نیز هیچگاه نباید در کار سازمان دخالت کند. تعرفه‌های داور در سایت هر سازمان ذکر شده و جدول یا فرمولی برای محاسبه در سایت وجود دارد. گفتیم که معمولاً بسته به حجم و پیچیدگی پرونده، سه سطح حق الزحمه تعیین می‌شود: کم، متوسط، زیاد. بیشتر پرونده‌ها بر اساس سطح متوسط محاسبه می‌شود. حق الزحمه سرداور کمی بیشتر از داوران اختصاصی است، هرچند این امر عمومی نیست. سازمانها هزینه داور را که شامل حق الزحمه داوران است از طرفین اخذ کرده و عموماً تا صدور رأی نزد خود نگاه می‌دارند. داوران بهتر است این نظام را رعایت کنند، مگر اینکه در اواسط داور نیاز واقعی به پول داشته باشند و تقاضای مساعده نمایند. با توجه به درآمدهای داوران بین‌المللی، در داور بین‌المللی چنین وضعیتی نادر است و لذا تقاضای مساعده با نظر خوشی روبرو نخواهد شد. هرگاه داور برای شرکت در جلسات استماع و یا احیاناً جلسات شور مجبور به مسافرت شود، هزینه سفر بلافاصله پرداخت می‌شود. معمولاً داور ابتدا خود هزینه هواپیما و هتل را می‌پردازد و سپس مدارک را برای اعاده هزینه به سازمان ارسال می‌کند. در این مرحله ممکن است داور برای پرداخت هزینه سفر تقاضای مساعده کند، هرچند بهتر است این مورد نیز اجتناب شود. سازمانهای داور معمولاً هزینه‌ها را به دو صورت پرداخت می‌کنند: هزینه سفر و هزینه اقامت. بهای بلیط هواپیما عیناً پرداخت می‌شود. داور حق دارد بلیط کلاس بیزنس تهیه کند. کلاس بالاتر (فرست کلاس) معمولاً جبران نمی‌شود و هزینه مابه‌التفاوت بعهده داور است. هرگاه مسافت نزدیک باشد داور قصد کند با اتومبیل رفت و آمد کند، روش دیگری اعمال می‌شود که غالباً بر اساس بُعد مسافت است. اما هزینه هتل و اقامت به صورت ثابت و به تعداد روزها پرداخت می‌شود. فارغ از اینکه داور در چه هتلی اسکان کرده و هزینه‌های اقامت‌اش چگونه باشد. مثلاً برای هر روز

پانصد یا هزار دلار محاسبه می‌شود. این هزینه‌ها در محاسبات سازمان داورى گنجانده شده است. یعنی طرفین داورى صورتحساب جداگانه برای هزینه سفر و اقامت داوران دریافت نمی‌کنند.

گفتار چهاردهم: مسائل عملی برای وکلا

یک - نکات عمومی

۱۰۳۲- بسیاری از مطالبی که در گفتارهای این فصل ارائه شد، نکاتی عملی برای استفاده وکلا در داورى بین‌المللی است. موضوعات مربوط به نگارش قرارداد داورى یا اظهار داورى، نحوه آماده‌سازی لوایح و تحصیل ادله، شرکت در جلسات استماع پرونده، انتخاب داوران، و برخی مسائل دیگر، همه از وظایف وکیل است. در واقع مخاطب اصلی آن گفتارها وکلای مشغول در داورى بین‌المللی است. در اینجا به چند نکته اضافی اشاره می‌کنیم که اختصاصاً به کار در مقام وکیل دعای بین‌المللی ارتباط دارد.

۱۰۳۳- ابتدا، و در مقام مطلبی عام، شایان ذکر است که وکالت در داورى بین‌المللی تخصصی ویژه است. همانطور که وکلای برجسته داخلی معمولاً با ممارست در یکی از شعبات وکالت (پرونده‌های کیفری یا حقوقی و امثالهم) در آن رشته متبحر می‌شوند، وکالت در داورى بین‌المللی نیز نیاز به تجربه و تخصص ویژه دارد که طبعاً با کار مداوم در پرونده‌های داورى بدست می‌آید. در مورد تسلط به زبان انگلیسی پیش از این مطالبی گفتیم. در داورى بین‌المللی وکیل باید قادر باشد علاوه بر نوشتن لوایح، به این زبان ساعتها در برابر داوران صحبت کند. در مراجعی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) ممکن است به زبان فرانسه نیز لایحه نوشت و صحبت کرد، زیرا در آنجا انگلیسی و فرانسه اعتبار یکسان دارد. اما در داورى تجاری بین‌المللی زبان فرانسه چندان کارساز نیست، مگر اینکه همه داوران و اطراف داورى به این زبان صحبت کنند. در گذشته وکلا ممکن بود از طریق مترجم به ارائه مطلب و دفاع بپردازند. اکنون چنین امری منسوخ شده است. استفاده از مترجم همزمان برای شهود و کارشناسان عادی است ولی برای وکیل به زحمت قابل تصور است.

۱۰۳۴- وکیل در دعاوی بین‌المللی بیش از هرچیز باید ذهنیت بین‌المللی داشته باشد. هرگاه وکیل با همان ذهنیت و روش‌هایی که در دادگستری و دعاوی داخلی بکار می‌گیرد در داوری بین‌المللی شرکت کند، طبعاً نتیجه‌ای جز ضرر برای موکل به بار نخواهد آورد. یعنی اینکه محیط بین‌المللی را بشناسد؛ روش تعامل با وکلای خارجی را بداند؛ روش برخورد با داوران بین‌المللی را به کار گیرد؛ لوابیح خود را مطابق مدلی که در این حوزه مرسوم است تهیه کند؛ بر آیین رسیدگی در داوری مسلط باشد؛ نحوه آماده کردن شهود و کارشناسان را بداند؛ و از ابتدا برای پرونده استراتژی صحیح به کار گیرد. چنانکه گفتیم، در موقعیت‌هایی که در آن تبحر ندارد (مثلاً فراپرسی) وارد نشود و از متخصصین این کار بهره بگیرد. این موارد قابل یادگیری در دانشکده حقوق نیست. پیدایش فناوری‌های جدید، دست کم در وضعیت فعلی، در امر گردآوری مدارک و سوابق قضایی و تدوین استراتژی پرونده کمک‌های فراوانی به وکلا می‌کند. اما هنوز در امور اعتباری و استدلالی و استفاده بموقع از ظرایف آیین دادرسی عنصر انسانی اهمیت زیادی دارد.

۱۰۳۵- گاه گفته می‌شود که وکیل باید زبان داوری یا زبان داوران را بداند. این سخن صحیح است، به همان اندازه که در دعاوی داخلی وکیل زبان قاضی را می‌داند و مانند فرد عادی با قاضی صحبت نمی‌کند. وکیل سعی می‌کند بدون اطناب کلام تنها مطالبی را بگوید یا بنویسد که می‌داند برای قاضی و برای نوشتن حکم مهم است و آن مطالب را هم طوری بگوید که با بهترین نتیجه ممکن پرونده به نفع موکل ختم شود.^۱ در داوری بین‌المللی نیز وضعیت چنین

^۱ منظور این است که افراد غیرمتخصص یعنی غیر وکیل، هنگام حضور در برابر قاضی مطالبی مطرح می‌کنند که یا برای تصمیم‌گیری قاضی اهمیت ندارد و یا ممکن است به ضرر خودشان تمام شود. زیرا فرد عادی با قاضی به زبان خود صحبت می‌کند نه به زبان قاضی. فرد عادی پیش از مواجهه با قاضی خود را با دلایل عرفی و نه قانونی در ذهن خود محقق تشخیص داده (یا در دعاوی کیفری خود را در ذهنش تبریته کرده است). لذا به روش مألوف خود معمولاً مطالبی اضافی عرضه می‌دارد که ممکن است به ضررش هم تمام شود یا مطالب مفید را اساساً مطرح نمی‌کند. در داوری نیز چنین وضعی دیده می‌شود. وکلای داخلی در مواجهه با داوری بین‌المللی، اکثراً به قوانین و مقررات داخلی بیش از حد بها می‌دهند، مانند لزوم رعایت تشریفات در امضای قراردادها یا لزوم رعایت برخی قوانین داخلی. مثلاً شرکت ایرانی ممکن است قرارداد را باطل بداند زیرا مطابق اساسنامه منعقد نشده، یا سازمان دولتی ایرانی ممکن است شرط داوری را باطل بداند زیرا مقررات اصل ۱۳۹ قانون اساسی رعایت نشده، یا اینکه در

است. وقتی شرکت‌های بزرگ به مرحلهٔ اختلاف می‌رسند، مدیران شرکت مطالب بسیاری علیه یکدیگر دارند. اما تنها وکیل است که می‌تواند این مطالب را تصفیه کرده و تنها آن دسته از ادله را به داوری ارائه دهد که برای پیشرفت پرونده بنفع موکل ضروری است. همانند دعاوی داخلی، سرنوشت پرونده را اسناد و مدارکی که ادعا را ثابت یا ردّ خواهد کرد تعیین می‌کند و نه آنچه واقعاً بوقوع پیوسته. یافتن چنین ادله و تنظیم صحیح آن وظیفهٔ اصلی وکیل است.

دو- دانش تخصصی و به روز در زبان خارجی

۱۰۳۶- پیش از این به ضرورت تسلط بر زبان انگلیسی صحبت کردیم. بدیهی است تسلط بر زبان شامل تسلط بر اصطلاحات خاص این رشته است. در این خصوص باید توجه داشت که اصطلاحات حقوقی در صحنهٔ بین‌المللی مانند هر موضوع دیگر همواره در تحول است. از یک سو، برخی اصطلاحات در ایالات متحده و انگلستان و استرالیا یکسان استفاده نمی‌شود. از سوی دیگر، حقوقدانان غیرانگلیسی زبان نیز گاه اصطلاحاتی بکار می‌برند که لزوماً به معنایی نیست که در کشورهای انگلیسی زبان استفاده می‌شود. برخی اصطلاحات در طول زمان متحول شده و اصطلاحات جدید جایگزین می‌شود. مثلاً برای فسخ قرارداد، حقوقدانان انگلیسی بیشتر واژهٔ (rescission) را استفاده می‌کنند و حقوقدانان آمریکایی ممکن است واژهٔ (avoidance) را بکار گیرند. با بکارگیری واژهٔ اخیر در کنوانسیون‌های بین‌المللی،^۱ اکنون این واژه تداول بیشتری یافته است. یا اینکه برای اصطلاحات جا افتادهٔ قراردادهای خرید و فروش مانند ضرر و زیان مستقیم (direct damage) و غیرمستقیم (indirect damage)، اکنون بیشتر واژه‌های (expectation damage) برای ضرر و زیان مستقیم و (reliance damage) برای ضرر و زیان غیر مستقیم بکار می‌رود. در مواردی وکلای کشورهای مختلف برای یک معنا اصطلاحات مختلفی بکار می‌برند. مثلاً برای ایراد صلاحیتی برخی حقوقدانان

قبال ادعای مالکیت ذینفع (beneficial ownership) گفته شود که چنان مفهومی در ایران وجود ندارد. اینها ممکن است در مقام فاع مطرح شود، اما اگر استراتژی اصلی پرونده بر این مبانی تعیین شده باشد، طبعاً اشتباه خواهد بود. زیرا داوران بین‌المللی بهایی که انتظار می‌رود بر این مباحث قائل نخواهند شد.

^۱ مثلاً کنوانسیون سازمان ملل برای بیع بین‌المللی (CISG)، مواد ۲۶، ۴۹، ۵۱، ۶۴.

ممکن است از واژه (plea)^۱ استفاده کنند و برخی دیگر (objection)^۲ یا اینکه برای عبارت اختیار داور به تعیین صلاحیت خود، بعضی ممکن است واژه (competence) را بکار برند^۳ و بعضی دیگر واژه (power) و یا واژه‌های دیگر. وکلا در دآوری بین‌المللی باید با این اصطلاحات و طرز کاربرد آنها آشنا بوده و بار حقوقی هریک را بشناسد.

۱۰۳۷- گاه آراء محاکم داخلی در مقام دلیل یا بمنظور تأثیر مستقیم در دآوری مطرح می‌شود. پی بردن به ارزش آراء نیازمند علم به نظام دادگاههای آن کشورهاست. در ایالات متحده نظام محاکم دادگاههای فدرال با دادگاههای ایالتی کاملاً متفاوت است و هریک صلاحیت و اختیارات جداگانه دارد. اصطلاحاتی که برای دادگاههای بدوی و پژوهشی در هر نظام بکار می‌رود متفاوت است. مثلاً دیوانعالی ایالات متحده (Supreme Court) بالاترین دادگاه کشور است. در ایالت نیویورک «دادگاه عالی» با همان عنوان (Supreme Court) دادگاه بدوی ایالتی یعنی پایین‌ترین دادگاه ایالت است. در انگلستان «دادگاه عالی» (Hight Court) دادگاه بدوی در امور حقوقی است و در استرالیا همان عنوان (Hight Court) دیوانعالی کشور و بالاترین دادگاه کشور است. در نوشته‌های انگلیسی زبان برای دیوانعالی فرانسه همان واژه فرانسوی (cour de cassation) به کار می‌رود. اینها مثالهایی ساده است و صرفاً برای روشن شدن مطلب مطرح می‌شود. برای کار در دعاوی بین‌المللی، آشنایی با این اصطلاحات امتیاز محسوب می‌شود. عبارت دیگر، قرار نیست که وکیل در هر برخورد با این اصطلاحات به لغت‌نامه‌های حقوقی یا اینترنت مراجعه کند. در برخی مواقع، مثلاً جلسات استماع، فرصتی برای این کار وجود ندارد.

سه- روش استدلال

۱۰۳۸- در بخش استدلال و دلایل مؤید مواضع، لازم است اصولی رعایت شود. این مطلب بویژه برای خواننده که قرار است ادعای خواهان را رد کند مهم‌تر است. اصل مهم آن است که

^۱ مثلاً ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیتال (۲۰۰۰)؛ و ماده ۵ کنوانسیون اروپایی دآوری تجاری بین‌المللی (۱۹۶۱).

^۲ مثلاً ماده ۳۱ قانون دآوری انگلستان (۱۹۹۶).

^۳ همانجا، ماده ۳۰.

مستقیماً سراغ پاسخ به دلایل و مواضع طرف مقابل نرویم. عبارت دیگر، خود را مقید به چارچوب استدلالی آن طرف نکنیم. ابتدا موضع خود را بیان کنیم و سپس پاسخ مستقیم به استدلال‌ات طرف دیگر بدهیم. پس از آن، مهم است که هریک از استدلال‌ات طرف مقابل را یک بار به شیوه خود توصیف و بازتعریف کنیم و سپس به آن پاسخ دهیم. یعنی بجای تکرار موضع طرف، با ظرافت بحث طرف را به شیوه‌ای شکل بدهیم که پاسخ به آن آسانتر باشد. این کار مهارت بسیار می‌طلبد و اگر بصورت خام عمل شود آشکار شده و نتیجه عکس خواهد داد. پاسخ خام به دعاوی و استدلال‌ات طرف مقابل در واقع بازی کردن در میدان آن طرف است و نتیجه مناسبی از آن حاصل نمی‌شود. هر بحث و پاسخ به طرف مقابل باید در چارچوبی باشد که از پیش برای پیشبرد دعوا طراحی شده است. پاسخ ندادن به مباحث طرف دیگر معمولاً مضر است و بطور یقین موجب سوء استفاده آن طرف قرار خواهد گرفت. اما پاسخ باید در چارچوبی باشد که برای پیشبرد دعوا مفید است و نه اینکه موجب تقویت مواضع آن طرف بشود. اگر مواضع طرف مقابل بسیار ضعیف یا حتی غیرمرتبط است، می‌توان در مقام اشاره به ضعف کلی ادعا به آن حمله کرد. پیداست، تسلط به پرونده و بویژه لوایح و مدارک تسلیمی طرف دیگر کمک بزرگی به ارائه مطالب خواهد بود. همواره می‌توان تناقضاتی در استدلال‌ات یا اسناد و مدارک طرف دیگر یافت و در ارائه مطالب خود به آنها استناد کرد. اگر نقطه ضعفی در استدلال یا مدارک طرف دیگر موجود بود، باید آن را در خاطر داشت تا در موقع مقتضی علیه آن طرف استفاده کرد.

۱۰۳۹- تسلط بر اصول و قواعد کلی نیز بسیار مفید است. گاه قانون یا رویه مناسبی برای استدلال یافت نمی‌شود. در اینجا حتی‌الامکان می‌توان از اصول کلی مانند قاعده لاضرر یا قبح انکار پس از اقرار (estoppel) و قواعد مشابه مدد گرفت. تعداد اینگونه اصول و قواعد بسیار زیاد است و در همه موضوعات شکلی و ماهوی به کار می‌رود. در حقوق بین‌الملل و داوری بین‌المللی نیز بسیاری از این اصول اعمال می‌شود. تسلط بر اینها بویژه در جلسات استماع و در پاسخ به سوالات داوران که وقت کمی برای یافتن منابع وجود دارد مفید است. داوران معمولاً کتب یا مقالاتی دارند. مطالعه آن نوشته‌ها و استفاده بجا از آنها نیز برای

مواضع مفید است. معمولاً به آن نوشته‌ها با ذکر نام اشاره نمی‌کنند بلکه استدلال موجود در آنها تأکید می‌شود.

روش استدلال در لوایح

- ابتدا مواضع و استدلالات خود را مطرح شده و سپس پاسخ مواضع و استدلالات طرف مقابل داده می‌شود.
- هیچ یک از مواضع و استدلالات طرف مقابل بی‌پاسخ نماند. در غیراینصورت طرف مقابل آنرا اقرار به موضع و استدلال خود معرفی خواهد کرد.
- برای هر ادعا یا استدلال مبحثی جدا باز می‌شود. در مورد هریک ابتدا موضع و استدلال خود را مطرح و سپس پاسخ طرف مقابل داده می‌شود.
- هرگاه مباحث و استدلالات طرف مقابل آشکارا فرعی و ضعیف و غیر مرتبط به پرونده باشد، بهتر است به آن صفات اشاره کرد تا اینکه بی‌پاسخ گذاشت.
- به روش استدلال و تحقیقات طرف مقابل حمله و نشان داده می‌شود که اگر روش درست به کار می‌رفت نتیجه دیگری حاصل می‌شد.
- سعی می‌شود در استدلالات طرف مقابل در سایر ادعاها و یا سایر دعاوی در پرونده‌های دیگر چیزی پیدا کرد که خلاف گفته‌هایش در ادعای حاضر باشد.
- به نوشته‌های حقوقی یا آراء سابق داوران که در جهت موضع خودی است مستقیماً و با ذکر نام اشاره نمی‌شود. بجای آن، استدلالات به آن جهت سوق داده می‌شود.
- بالعکس، هرگاه وکلا و کارشناسان حقوقی طرف مقابل در نوشته‌های حقوقی یا اظهارات در پرونده‌های دیگر نکته‌ای گفته‌اند که خلاف مواضع حاضر است، مستقیماً و با ذکر نام اشاره کرده و تناقض برجسته می‌شود.

چهار - ارائه مطلب در جلسه استماع

۱۰۴۰- یکی از دشوارترین وظایف وکیل ارائه مطلب در جلسه استماع است. نوشتن و آماده کردن لوایح کتبی آسان نیست، اما زمان کافی برای آن موجود است. اما ارائه شفاهی همان

مطالب به روشی درست فن خاصی است که همه وکلا قادر به آن نیستند. به عبارت دیگر، بر تمامی فنونی که در تهیه لوایح کتبی لازم است، دو فن دیگر در جلسه استماع اضافه می‌شود. یکی فن بیان، و دیگری حضور ذهن برای پاسخ آنی به سوالات داوران یا واکنش بموقع به مطالب طرف دیگر. فن بیان بعضاً ذاتی است و بعضاً با تمرین و ممارست کسب می‌شود. حضور ذهن نیز ممکن است تا حدودی ذاتی باشد اما عمدتاً نتیجه تسلط به جزئیات پرونده و نیز تسلط بر نکات و ظرائف آیین دادرسی است. تفاوت میان وکلای برجسته و سایر وکلا در جلسات استماع آشکار می‌شود.

۱۰۴۱- هرآنچه وکیل در جلسه استماع مطرح می‌کند، از پیش نوشته و آماده شده است. وکلای متبحر معمولاً با مقدمه‌ای به شکل روایت آغاز می‌کنند. بیانات مقدماتی عادتاً توسط وکیل ارشد تیم وکالت ارائه می‌شود. مدت زمان ارائه مقدمه بسته به موضوعات پرونده است و ممکن است از چند دقیقه تا یک ساعت به طول انجامد. مقدمه نباید خشک و فهرست وار باشد. چنانکه گفته شد، وکیل معمولاً شکلی روایی به مقدمه می‌دهد و در آن ضمن توصیف پروژه مورد اختلاف و تاریخچه آن، وقایع و ماجراهایی را که منجر به اختلاف شده شرح می‌دهد. سپس مبانی حقوقی که در طول جلسه مورد استناد قرار خواهد گرفت به اجمال ارائه می‌شود. موارد برجسته که به نفع موضع وکیل است بطور خلاصه در لابلای روایت گنجانده می‌شود. در آخر صحبت‌های مقدماتی نیز ترتیب ارائه مطالب در هر بخش و ترتیب حضور شهود و کارشناسان به سمع داوران می‌رسد. این نحوه ارائه، مانع خستگی داوران و حاضرین است. در پرونده‌های بزرگ چندین وکیل دخیل هستند و هریک بخشی از مباحث را ارائه می‌دهد. در این صورت، وکیل ارشد در صحبت‌های مقدماتی آنان را نیز معرفی کرده و نقش هریک را شرح می‌دهد.

۱۰۴۲- پس از آن، نوبت به ارائه مطالب اصلی و استماع شهود و کارشناسان می‌رسد. این بخش طبعاً رسمی‌تر است و عمدتاً مباحث حقوقی و یا شرح وقایع توسط شهود و کارشناسان را شامل می‌شود. چنانکه پیش از این گفتیم، وکلا همواره باید نسبت به مطالب ابرازی توسط طرف مقابل هشیار باشند تا به مدرک جدید که در لوایح ثبت نشده استناد نشود و نکات ظریف آیین دادرسی رعایت شده باشد. نیز همانطور که گفتیم، فرایری بخش مهمی از وظایف

وکیل است و طرح سوالات مهم از شهود و کارشناسان طرف مقابل برای راستی آزمایی فن خاصی است. هرچند مطالب ابرازی از پیش آماده شده، اما قرائت متن از روی نوشته معمولاً موجب خستگی حاضرین می شود. تماس چشم با داوران اهمیت زیادی دارد. به همین دلیل وکلای با تجربه، با آمادگی قبلی به نحوی صحبت می کنند که گویا به نوشته نگاه نمی کنند.

۱۰۴۳- آخرین بخش از ارائه مطالب توسط وکیل، خلاصه و نتیجه گیری است. این بخش نیز مانند بیانات مقدماتی توسط وکیل ارشد تیم وکالت ارائه می شود. این بخش اهمیت خاصی دارد زیرا آخرین مطالبی است که داوران می شنوند و از طرفین بخاطر خواهند سپرد. وکیل در این بخش ماحصل مجموعه مطالب ارائه شده، یعنی وقایع و مبانی حقوقی و مطالب شهود و کارشناسان را به شکلی منسجم و منظم در مدت زمانی نسبتاً کوتاه به سمع داوران می رساند. آنچه از این مجموعه در ذهن داوران می ماند بسیار مهم است و تمام تلاش وکیل آن است که تصویری مطلوب از پرونده به داوران منتقل کرده باشد. با توجه به اینکه برای تهیه این بخش وقت زیادی در دسترس نیست، تسلط به پرونده و تجربه نقش زیادی در ارائه بیانات اختتامیه دارد.

۱۰۴۴- عمده مطالب فوق در خصوص وکلای خوانده نیز صدق می کند. بویژه فرایندی و راستی آزمایی شهود و کارشناسان برای خوانده مهم تر است زیرا قصد خوانده ردّ دعواست. ارائه مطالب معمولاً در دو نوبت بعمل می آید. یعنی ابتدا خواهان مطالب خود را بطور کامل ارائه می دهد و سپس خوانده به همین ترتیب عمل می کند. سپس خواهان در نوبت «معارض»^۱ پاسخ خود به مطالب خوانده را تقدیم می کند. بیانات اختتامیه در این نوبت و در آخر دور معارض بعمل می آید. سرانجام خوانده مطالب خود را در نوبت «معارض» خود بیان کرده و صحبت های پایانی خود را ارائه می دهد. در پرونده های بسیار بزرگ، مطالب طرفین در سه نوبت ارائه می شود. یعنی بیانات پایانی در دور سوم که به آن «جمع بندی»^۲ می گویند ارائه می شود. مطلب دیگر در رابطه با جلسات استماع سوالات داوران است. گفتیم که وکیل در

¹ Rebuttal

² Summation

پاسخ مواضع طرف، آن موضع را به شکل دلخواه شکل می‌بخشد و سپس پاسخ می‌دهد. در پاسخ به سوالات داوران چنین چیز ممکن نیست. تأویل سوال داور و تغییر شکل دادن آن آسان نیست. زیرا سوال داور معمولاً کوتاه است و داور انتظار دارد پاسخ صریح به دغدغه‌اش ارائه شود. پاسخ سوال نقش مهمی در ذهنیت داور خواهد داشت. هرگاه وکیل پاسخ سوال داور را نداند، می‌تواند با همکاران خود در جلسه مشورت کند و یا اینکه پاسخ را به بعد موکول کند. بدین صورت زمان بیشتری برای ارائه پاسخ مناسب خواهد داشت. در مجموع، پاسخ سوال داور باید حاوی اطلاعات کافی بوده و نشان از صداقت وکیل در پاسخ به پرسش داشته باشد.

گفتار پانزدهم: مسائل مالی برگزاری داوری

الف - هزینه داوری

۱۰۴۵- محاسبه هزینه داوری احتمالی نیز برای طرفین قراردادهای تجاری مهم است. در داوری سازمانی، طرفین هیچ کنترلی بر هزینه‌های داوری ندارند. هزینه‌ها توسط سازمان داوری تعیین می‌شود و طرفین باید هزینه‌های تعیین شده را به محض درخواست سازمان داوری به حساب سازمان واریز کنند. معمولاً مبالغ واریز شده تا پایان داوری و صدور رأی نزد سازمان باقی می‌ماند تا پس از آن به مصارف لازم برسد. تخمین این هزینه‌ها برای طرفین قراردادهای تجاری بسیار ساده است. همه سازمانهای داوری در مقررات و آیین‌نامه‌های خود تعرفه‌ای بصورت جدول و بر اساس حجم و پیچیدگی پرونده و نیز بنابر تعداد داوران معرفی می‌کنند. این مقررات و جداول در سایت اینترنتی سازمان موجود است. برنامه ساده‌ای نیز وجود دارد که هزینه‌ها را محاسبه می‌کند. معمولاً هزینه داوری برای هر نوع پرونده از پیش معین شده است. لذا هنگام عقد قرارداد و زمانی که مذاکرات برای توافق بر سازمان داوری در جریان است، وکلا به سادگی می‌توانند به جداول فوق مراجعه و چشم‌اندازی از هزینه داوری در صورت بروز اختلاف داشته باشند. مثلاً هزینه داوری در مرکز داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، در پرونده‌ای که خواسته‌اش ده میلیون دلار باشد، بدین صورت محاسبه می‌شود:

سه داور		داور واحد		مبلغ خواسته: ۱۰,۰۰۰,۰۰۰
۱۱۷۵۰۱	پرونده ساده	۳۹۱۶۷	پرونده ساده	حق الزحمه داور (ان)
۳۳۹۸۵۲	پرونده متوسط	۱۱۳۲۸۴	پرونده متوسط	
۵۶۲۲۰۰	پرونده بزرگ	۱۸۷۴۰۰	پرونده بزرگ	
۵۷,۵۱۵		۵۷,۵۱۵		هزینه‌های اداری سازمان
۵۰۰۰		۵۰۰۰		هزینه ثبت دعوا
بنا بر وضعیت		بنا بر وضعیت		هزینه‌های متفرقه
۱۰۰۰۰ تا ۵۰۰۰		۱۰۰۰۰ تا ۵۰۰۰		هزینه جرح داور
بنا بر مخارج واقعی		بنا بر مخارج واقعی		هزینه‌های اداری داوران (معمولاً داخل هزینه‌های اداری سازمان محاسبه می‌شود)

۱۰۴۶- ارقام فوق بر اساس آخرین تعرفه این سازمان است و طبقاً هر ساله تجدید نظر می‌شود اما تغییرات زیاد نیست. هزینه‌های اداری داوران شامل هزینه مسافرت و اقامت برای شرکت در جلسات استماع است که جداگانه محاسبه می‌شود اما معمولاً داخل هزینه‌های اداری سازمان حساب شده و شارژ می‌شود. هرگاه ارقام فوق مشمول مالیات محلی باشد (مثلاً مالیات ارزش افزوده)، مقدار مالیات نیز بر آن اضافه می‌شود. مثلاً هرگاه داور در فرانسه برگزار شود، هزینه ثبت دعوا مشمول ۲۰٪ مالیات ارزش افزوده (TVA) خواهد بود، یعنی ۶۰۰۰ دلار (بجای ۵۰۰۰ دلار). هزینه‌های متفرقه بنا بر وضعیت هر پرونده ممکن است متفاوت باشد. مثلاً هرگاه طرفین درخواست تعلیق داورى به مدت طولانی کنند و

سازمان داوری نیز موافق باشد، ممکن است هزینه‌های اضافی درخواست شود. برخی سازمانهای داوری برای جرح داور هزینه جداگانه در نظر می‌گیرند.^۱

۱۰۴۷- هرگاه ادعای متقابل نیز مطرح شده باشد، رقم خواسته بر اساس مجموع ادعا و ادعای متقابل محاسبه خواهد شد. از آنجاکه اصل بر تقسیم هزینه‌ها میان طرفین است، تجميع رقم ادعا و ادعای متقابل مشکلی ایجاد نمی‌کند. هرگاه خوانده در داوری شرکت کند اما سهم خود را از هزینه‌ها نپردازد، خواهان باید کل هزینه را بپردازد. زیرا در غیراینصورت داوری قابل ادامه نیست. هرگاه خوانده ادعای متقابل مطرح کند، وضعیت بالعکس خواهد بود. یعنی این بار خواهان ممکن است سهم خود را نپردازد و خوانده باید کل هزینه را متقبل شود، وگرنه دیوان داوری فقط به ادعا رسیدگی خواهد کرد. در هر صورت، سازمان داوری در ابتدای جریان داوری رقمی را بعنوان پیش‌پرداخت تعیین کرده و از طرفین درخواست می‌کند آن رقم را واریز کنند. این رقم معمولاً هزینه‌های داوری تا پایان توافق بر «قرارنامه داوری» است. جریان داوری به معنای اخص کلمه، یعنی شروع رسیدگی صلاحیتی و ماهوی، بعد از این مرحله شروع می‌شود. پس از اینکه مقدمات داوری پایان یافت و «قرارنامه داوری» امضاء شد و یا جلسه مقدماتی برگزار شد، سازمان داوری اولین قسط از هزینه‌ها را درخواست خواهد کرد. سازمان داوری همواره پیش از آغاز هر مرحله هزینه‌ها را محاسبه کرده و درخواست پرداخت می‌کند و در صورت عدم اجابت درخواست، داوری معلق می‌شود. لذا خواهان (و احیاناً خواهان متقابل) نباید در این خصوص اهمال کنند. هزینه‌ها همیشه باید به موقع پرداخت شود.

۱۰۴۸- در داوری موردی، طرفین کنترل بیشتری بر هزینه‌ها دارند. در قراردادهایی که یک یا هر دو طرف دولت است، داوری موردی (*ad hoc*) شاید مناسب‌تر باشد، زیرا نظارت بیشتری بر داوری وجود دارد. دولتها و سازمانهای دولتی کمتر علاقه دارند کنترل جریان حل و فصل اختلاف را کاملاً در دست سازمانهای داوری بیگانه قرار دهند. علاوه براین، در قراردادهای

^۱ مثلاً مرکز منطقه‌ای داوری تهران (TRAC) برای هر جرح ۲۰۰۰ دلار در نظر می‌گیرد (بند ۲ ماده ۱۴ قواعد مرکز و پیوست ۲ همان قواعد). هزینه جرح در داوری اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) پنج تا ده هزار دلار است.

دولتی که ارقام معامله معمولاً هنگفت است، هزینه دאوری معمولاً خیلی زیاد است زیرا چنانکه گفتیم سازمانهای دאوری بر اساس تعرفه از پیش تعیین شده بر مبنای مبلغ مورد اختلاف هزینه دریافت می کنند. هزینه ای هم بابت مدیریت دאوری باید پرداخت شود. برای ثبت درخواست دאوری و برای جرح داور نیز هزینه اضافی باید پرداخت. در دאوری موردی، حق الزحمه داور معمولاً بر اساس ساعت کار تعیین می شود و ارتباطی به رقم خواسته ندارد. مدل برگزاری دאوری و هزینه های اداری نیز توسط داوران تعیین می شود. نحوه پرداخت و مهلت های ذیربط نیز قابل انعطاف است.

۱۰۴۹- در هر دو حالت، در پایان دאوری و ضمن رأی و یا با رأی جداگانه، رقم نهایی هزینه های دאوری توسط داوران بطور قطعی تعیین می شود. نحوه پرداخت هزینه ها و سهم هریک از طرفین هم عیناً در رأی تعیین می شود. در دאوری های بین المللی که در موسسات دائمی یا نیمه دائمی برگزار می شود، وضعیت کاملاً متفاوت است. زیرا این دאوری ها پیرو قرارداد یا معاهده بین المللی ایجاد می شود و طرفین از پیش در مورد بودجه موسسه به توافق می رسند. مثلاً در دیوان دאوری دأوی ایران-ایالات متحده، توافق شده است که هریک از دو دولت (ایران و ایالات متحده) بالمناصفه بودجه دیوان را تأمین کنند.^۱ در دأوی بین دو دولت، فارغ از اینکه کدام طرف برنده یا بازنده است، دیوان دאوری سایر هزینه های دאوری (هزینه وکلا و کارشناسان) را نیز بعهده هریک از طرفین می گذارد. یعنی هر طرف هزینه های خود را می پردازد. در دأوی خصوصی نیز عمدتاً همین رویه در پیش گرفته می شد، مگر اینکه در بعضی پرونده ها رقم کمی به نفع طرف برنده رأی داده میشد.

ب - تأمین مالی دאوری توسط ثالث

۱۰۵۰- موضوعی که در یکی دو دهه اخیر به دنیای دאوری وارد شده مباحث و مجادلات زیادی در دنیای دאوری برانگیخته، تأمین بودجه دאوری توسط اشخاص ثالث است. این نهاد

^۱ دولت ایالات متحده بخشی از هزینه های دیوان دאوری را از طرفهای خصوصی امریکایی دریافت می کرد. مطابق قانونی که به تصویب پارلمان آن کشور رسید، ۱/۵ تا ۲ درصد مبالغی که دیوان به نفع آن طرفها رأی می داد، به صندوق دولت ایالات متحده واریز می شد.

ارتباط مستقیم با داوری ندارد، بلکه نوعی تجارت است. اما به لحاظ آثار عملی در داوری نیاز به مطالعه دارد. سالهای اخیر شاهد تلاش‌های زیادی برای توصیف مطلب و ایجاد نوعی نظم در این موضوع بوده است. اکنون بنظر می‌رسد که اصل موضوع یعنی احتمال تأمین بودجه داوری توسط اشخاص ثالث پذیرفته شده باشد. فارغ از این که به لحاظ حرفه‌ای و اخلاقی این پدیده قابل پذیرش است یا خیر، لازم است با آن آشنا گشته و جوانب مختلف مطلب را بررسی کنیم. دست اندرکاران داوری در ایران، یعنی داوران و وکلایی که در این رشته فعالیت می‌کنند، دیر یا زود با قضایایی که این موضوع در آن مطرح است مواجه خواهند شد. مقامات تقنینی نیز به همین ترتیب باید برای تنظیم این موضوع جدید دست به کار شوند. برخی کشورها مانند سنگاپور قانونی برای تنظیم این موضوع به تصویب رسانده‌اند و قواعد جدید داوری بین‌المللی نیز در متن قواعد و یا در دستورالعمل‌های ذیربط به آن اشاره می‌کنند.

۱۰۵۱- تأمین ثالث در داوری یعنی شخص یا مؤسسه‌ای که هیچگونه علقه و ارتباطی با اختلاف و موضوع اختلاف ندارد، هزینه‌های یکی از طرفین داوری را تأمین می‌کند و در عوض سهمی از رأی احتمالی به نفع آن طرف را به خود اختصاص می‌دهد. عبارت دیگر، داوری خود موضوع سرمایه‌گذاری می‌شود. مؤسسات حقوقی بزرگ با همکاری شرکت‌های سرمایه‌گذاری این حوزه را مستعد تشخیص داده و آندسته از اختلافات تجاری یا سرمایه‌گذاری را که بنظرشان احتمال بُرد در آن زیاد است انتخاب و هزینه کامل رسیدگی را پرداخت می‌کنند. هرگاه رأی به نفع طرف سرمایه‌پذیر صادر شود، درصدی از مبلغ رأی که قبلاً توافق شده است به سرمایه‌گذار می‌رسد. اطراف داوری که تن به این روش می‌دهند دو دسته هستند. بعضی از عهده تأمین هزینه‌های داوری بر نمی‌آیند و توان قبول خطر نیز ندارند. لذا پیشنهاد مؤسسات درگیر در این موضوع را پذیرفته و مدیریت پرونده را به آنان می‌سپارند. دسته‌ای دیگر شرکت‌های بزرگ هستند که بنیه مالی کافی دارند اما از یک سو نمی‌خواهند بخشی از منابع مالی و انسانی خود را به دعاوی اختصاص دهند و از سوی دیگر تسهیم ریسک را به نفع خود می‌بینند. اینها نیز دعاوی خود را به مؤسسات تأمین بودجه داوری می‌سپارند.

۱۰۵۲- تأمین ثالث در داوری نوعی سرمایه‌گذاری پرخطر است. به همین دلیل احتمال تعارض منافع و فساد در آن نیز زیاد می‌باشد. بحث و مناقشه اساسی در این موضوع نیز از این خصیصه ویژه آن ناشی می‌شود. پذیرش یا عدم پذیرش آن در نظام حقوقی یک کشور خاص به لحاظ ملاحظات حرفه‌ای و اخلاقی امری است علی‌حده که خود نیاز به بررسی‌های جداگانه و سیاست‌گذاری خاص دارد.

یک- توصیف و وجوه تمایز

۱۰۵۳- در توصیف این پدیده نیز بر عنصر سرمایه‌گذاری تأکید می‌شود:

منظور از واژه «سرمایه‌گذار ثالث» عبارت است از هر شخص حقیقی یا حقوقی که طرف اختلاف نیست ولی وارد ترتیبات قراردادی با یکی از طرفین اختلاف یا شریک آن طرف یا دارالوکاله‌ای که وکالت آن طرف را بعهدہ دارد می‌شود تا:

(الف) به آن طرف در یک پرونده خاص یا دسته‌ای از پرونده‌ها مساعدت اساسی نموده یا کلاً یا جزئاً هزینه‌های پرونده را تقبل کند، و

(ب) مساعدت یا تأمین هزینه یا از طریق پرداخت‌های بلاعوض بعمل می‌آید و یا در قبال حق الزحمه یا بازپرداخت هزینه‌های انجام شده بوده ولی در هر حال مساعدت یا پرداخت‌های مزبور کلاً یا جزئاً با نتیجه دعوا ارتباط مستقیم دارد.^۱

۱۰۵۴- لازم است به وجه تمایز این نهاد با ترتیبات دیگر مانند بیمه و خرید دعوا نیز اشاره کنیم. اول، تأمین ثالث در داوری با بیمه یکی نیست. نقش بیمه در دعاوی به دو شکل متفاوت ظاهر می‌شود. نخست نوع سنتی آن که همانا جانشینی شرکت بیمه در طرح دعواست. هرگاه یک شرکت بیمه قرارداد تجاری یا سرمایه‌گذاری را بیمه کرده و با پرداخت مبلغ بیمه جانشین بیمه‌گذار شود، بیمه‌گر جانشین دعاوی بیمه‌گذار می‌شود. در این صورت محاکم دادگستری و مراجع داوری جانشینی را می‌پذیرند و بیمه‌گر به هر لحاظ جانشین طرف اصلی شده و صاحب دعوی محسوب می‌شود. بدیهی است در اینصورت هزینه‌های داوری توسط شرکت بیمه پرداخت شده و محکوم‌به نیز تماماً متعلق به شرکت بیمه است. نوع

¹ Draft Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, 1 September 2017.

جدیدتری از بیمه وجود دارد که در آن تعهدات یا دعاوی آتی بیمه‌گذار موضوع بیمه می‌باشد. در این شکل، بیمه‌گذار معمولاً ماهانه یا سالانه حق بیمه مشخصی می‌پردازد. در عوض هرگاه دعوی علیه بیمه‌گذار مطرح شد یا بیمه‌گذار برای احقاق حق خود نیازمند طرح دعوا گشت، بیمه‌گر هزینه‌های داور را تأمین می‌کند. دوم، تأمین ثالث در داور با انتقال یا واگذاری دعوا نیز یکی نیست. در بعضی کشورها ممکن است شخص دعوی متعلق به دیگری را ابتیاع کرده و دعوا را تا انتها در محاکم دادگستری و یا داور ادامه دهد. در اینصورت نیز دعوا بکلی به خریدار منتقل شده و هرگونه محکوم‌به احتمالی متعلق به خریدار خواهد بود. سوم، وکالت مشروط به نتیجه نیز با این نهاد تفاوت دارد. قبول وکالت دعوی به شرط انتفاع از درصدی از محکوم‌به^۱ شباهت زیادی با تأمین ثالث در داور دارد. یعنی توافق میان وکیل و موکل به اینکه درصدی از محکوم‌به احتمالی به وکیل پرداخت شود. این نحوه توافق میان وکیل و موکل در دعاوی دادگستری معمول است، هرچند در بعضی کشورها ممنوع و بعضاً تابع شرایط خاص می‌باشد. اما تأمین هزینه داور توسط ثالث عیناً مانند وکالت مشروط به نتیجه نیست، زیرا در وکالت مشروط به نتیجه وکیل مستقیماً درگیر در دعواست و بدان معنا سرمایه‌گذار محسوب نمی‌شود.

دو - لزوم افشای تأمین ثالث

۱۰۵۵- در این خصوص، مهمترین موضوع آن است که دیوان داور یا سازمان داور باید از ابتدا از وجود ترتیبات قراردادی برای تأمین هزینه داور توسط ثالث آگاه باشد. طرف داور که وارد چنان ترتیباتی شده، وظیفه دارد از همان ابتدا موضوع را به سمع دیوان داور برساند تا همه اطراف درگیر در داور مطلع باشند. به همین دلیل، قواعد جدید داور این مطلب را تصریح می‌کنند. مثلاً بند ۷ ماده ۱۱ قواعد مرکز داور اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) مقرر می‌دارد:

به منظور کمک به داور که برای انتخاب نامزد شده و داور منتخب در انجام وظایفی که به موجب ماده ۱۱(۲) و ماده ۱۱(۳) قواعد بر آنها محول شده، هریک از طرفین مکلف است فوراً دبیرخانه،

¹ Contingency fee arrangement

مرجع داور و طرف‌های مقابل را از وجود و هویت اشخاصی غیر از طرف‌ها که با آنها برای تأمین مالی ادعا یا دفاع ترتیبیاتی اتخاذ نموده و به موجب آن در نتیجه حاصل از داور نفع اقتصادی دارند، مطلع نماید.^۱

متن ماده به نحوی نوشته شده که تمرکز آن بر موضوع تعارض منافع میان داوران و اطراف داور باشد. بعبارت دیگر، سازمان داور متعرض اصل تأمین مالی داور توسط اشخاص ثالث نیست. بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۱ که در متن فوق به آنها ارجاع داده شده، مربوط است به استقلال و بیطرفی داور و افشای هر گونه اوضاع و احوال که ممکن است در این خصوص شائبه برانگیز باشد. منظور از بند ۷ ماده ۱۱ که نقل شد، در واقع آن است که نامزد داور و یا داور که انتخاب شده باید هویت اشخاصی را که قرار است بودجه داور را برای یک طرف تأمین کرده و از رأی احتمالی منفعت ببرند بداند تا بتواند وظایف خود را تحت بندهای ۲ و ۳ (افشای احتمال تعارض منافع) بجا بیاورد. در عین حال، دستورالعمل مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) در خصوص تأمین هزینه داورى توسط ثالث، چند مورد را از شمول بند ۷ ماده ۱۱ (منقول در فوق) مستثنی می‌سازد:

- تأمین مالی داورى توسط شرکت‌هایی که با طرف داورى هم‌گروه هستند.
- ترتیبات قراردادی میان طرف داورى و وکلا در مورد حق الزحمه وکلا.
- علائق غیرمستقیم، مانند تأمین هزینه داورى از طریق وام بانکی.^۲

در موارد فوق، موضوع از موارد تأمین مالی ثالث نخواهد بود و داوران وظیفه افشاء ندارند. در عین حال، این دستورالعمل اضافه می‌کند که دیوان داورى ممکن است در هریک از موارد فوق نظر دیگری داشته باشد. ماده ۸(۲۶) موافقتنامه جامع تجاری و اقتصادی میان اتحادیه اروپا و کانادا (CETA)، نیز مقرر مشابهی دارد.^۳ سند راهنمای کانون بین‌المللی وکلا (IBA)

^۱ ترجمه رسمی مرکز داورى اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)

^۲ بند ۲۱ دستورالعمل اتاق تجارت بین‌الملل (ICC)، مورخ اول ژانویه ۲۰۲۱:

Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (1 January 2021).

^۳ ماده ۸(۲۶): «در موارد تأمین مالی توسط شخص ثالث، طرفی که از آن منتفع می‌شود باید نام و مشخصات شخص ثالث را به طرف دیگر و دیوان داورى اعلان کند. اعلان مشخصات باید هنگام طرح دعوا بعمل آید، و (ادامه پانویشت در صفحه بعد)

نیز به موضوع از دید افشای قرارداد برای ممانعت از تعارض منافع نگاه می‌کند.^۱ در عمل نیز نمی‌توان از سازمان داوری یا نهادهای مشابه انتظار بیشتری داشت. زیرا تنظیم نهاد و موضوعات ماهوی در خصوص این نهاد به قانون حاکم ارتباط دارد و نه سازمان داوری. بعضی کشورها به این مهم دست زده‌اند.

سه- قوانین داخلی

۱۰۵۶- سنگاپور اولین کشوری بود که در سال ۲۰۱۷ قانونی در مورد تأمین هزینه داوری توسط ثالث در داورهای بین‌المللی به تصویب رساند. در سال ۲۰۲۱ این قانون به داوری داخلی و رسیدگی‌های دادگاه تجاری سنگاپور در ارتباط با داوری نیز جاری شد. مطابق این قانون، موسسه‌ای که قصد تأمین هزینه‌های داوری را دارد باید شرایط زیر را داشته باشد:

- الف- تأمین‌کننده ثالث خود طرف داوری نباشد.
- ب- سرمایه نقدی (سرمایه پرداخت شده) شرکت تأمین‌کننده ثالث حداقل ۵ میلیون دلار سنگاپور یا معادل آن باشد.
- ج- هرگاه تأمین‌کننده ثالث مدیریت سرمایه‌گذاری را عهده دار باشد، دارایی‌های تودیع شده نزد آن شرکت حداقل معادل ۵ میلیون دلار سنگاپور باشد.

منظور از این مقررات عمدتاً آن است که تأمین‌کننده ثالث موسسه‌ای شناخته شده و دارای تمکن مالی باشد. یعنی اصل تأمین هزینه داوری توسط ثالث ایراد ندارد، بلکه موضوع باید شفاف باشد.

۱۰۵۷- متعاقب این تحولات و رواج این نهاد، کشورهای دیگر نیز اقدام به تصویب قوانین برای تنظیم تأمین مالی داوری توسط اشخاص ثالث کردند. هنگ کنگ در سال ۲۰۱۸ قانون

هرگاه قرارداد مالی یا تأمین وجوه پس از طرح دعوا باشد باید بدون تأخیر و بلافاصله پس از انعقاد قرارداد یا دریافت وجوه اعلان کند.»

¹ IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration (10 August 2015), Explanation to General Standard 7

خاصی در این خصوص به تصویب رساند.^۱ شیوه‌نامه‌ای نیز توسط دولت محلی هنگ‌کنگ وضع شد. در استرالیا تا سال ۲۰۲۰ تأمین هزینه دعاوی توسط اشخاص ثالث در دادگستری و داوری ممنوع بود، هرچند به روش‌های مختلف عملاً وجود داشت. قانون ۲۲ مه ۲۰۲۰ استرالیا با شرایطی تأمین هزینه داوری را اجازه داد تا شفافیت در این خصوص بوجود آید. موسسات علاقمند باید مجوزی خاص بدین منظور کسب کنند. در انگلستان وضعیت مانند استرالیا بود. در سال ۲۰۱۸ مقررات صنفی برای تنظیم این نهاد وضع شد. از جمله، تأمین کننده ثالث حق ندارد در جریان رسیدگی و یا در مذاکرات اصلاحی دخالت کرده و وکلا را اجبار به اتخاذ روش‌های مورد نظر بکند.^۲ با اینحال، اخیراً دیوانعالی انگلستان وضعیت را برای تأمین ثالث مشکل‌تر کرد. به نظر دیوانعالی، تمییز میان تأمین‌کننده و اصیل مشکل است و لذا قرارداد تأمین هزینه قابلیت اجرایی ندارد. این حکم در چارچوب قانون انگلستان صادر شده و موضوع آن محدودیت‌های رقابت در صنایع است، اما حوزه شمول آن گسترده بوده و وضعیت را برای آن کشور پیچیده کرده است.^۳ در فرانسه منع قانونی برای تأمین مالی ثالث در داوری وجود ندارد ولی قانون خاصی نیز برای تنظیم آن وضع نشده. مانند انگلستان، مقررات صنفی در فرانسه به تنظیم این امر وجود دارد که بیشتر به موضوعات اخلاقی و تعارض منافع می‌پردازد.^۴ وضعیت مشابهی در کشورهای دیگر می‌توان ملاحظه کرد، از جمله آفریقای جنوبی، اسپانیا، امارات متحده عربی، سوئد، سوئیس، عربستان سعودی، قطر، و هندوستان. در این کشورها تأمین هزینه داوری توسط ثالث یا بواسطه قوانین و مقررات تنظیم شده و یا منع خاصی وجود ندارد. پیداست اصول عمومی قانونی در همه حال ناظر بر قضیه خواهد بود. یعنی ترتیبات مزبور نباید غیرقانونی بوده و با نظم عمومی مبادت نداشته باشد.

¹ Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, Government of the Hong Kong Special Administrative Region (2018).

² Code of Conduct for Litigation Funders, Association of Litigation Funders of England and Wales (2018).

³ *R. and others v. Competition Appeal Tribunal and others*, [2023] UKSC 28 [1], 26 July 2023.

⁴ “La pratique du financement des procès par les tiers”, La résolution adoptée à la séance du Conseil de l’Ordre du 21 février 2017

چهار - ایران

۱۰۵۸- در ایران قانون یا مقررات خاصی در این خصوص وجود ندارد. حق الوکاله وکلا در پرونده‌های دادگستری مطابق قرارداد میان وکیل و موکل یا تعرفه صادره از وزارت دادگستری است. در عمل ممکن است درخواست درصدی از محکوم‌به بعنوان حق الوکاله وجود داشته باشد. فارغ از مباحث و مناقشات در خصوص امکان شراکت وکیل در محکوم‌به،^۱ چنانکه گفتیم ترتیبات میان وکیل و موکل در خصوص حق الوکاله قابل مقایسه با نهاد جدید تأمین مالی داور نیست. شخص ثالث که در تأمین مالی داور شرکت می‌کند خود دخالتی در پرونده ندارد. در هر حال، قوانین و قواعد داور در ایران اشاره‌ای به این مطلب ندارند. لذا وضعیت این نهاد در ایران چندان روشن نیست. می‌توان گفت که قرارداد تأمین مالی داور توسط شخص ثالث مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی مشروع است، زیرا نه منع قانونی در قوانین و مقررات ایران در این خصوص موجود است و نه موضوع تعارضی با نظم عمومی دارد. در عین حال، ملاحظات تعارض منافع حتماً باید رعایت شود، زیرا قوانین داور در ایران و نیز قواعد داور در موسسات داور مستقر در ایران، همه متضمن مقرراتی اکید برای ممانعت از تعارض منافع است.

۱۰۵۹- به لحاظ عملی داوران و وکلا در هر پرونده داور به این موضوع نیز بعنوان یکی از موضوعاتی که بهتر است در ابتدای داور به آن دقت کرد اهمیت داده و از وجود یا عدم چنان ترتیباتی اطمینان حاصل کنند. این موضوع بویژه در خصوص کنترل تعارض منافع ضروری است.

گفتار شانزدهم- شبیه سازی جلسات استماع

۱۰۶۰- در داورهای بزرگ، دارالوکاله‌ها در تدارک شرکت در جلسات استماع پرونده معمولاً اقدام به شبیه‌سازی جریان داور^۲ برای هر پرونده می‌کنند. این اقدام با مسابقات شبیه سازی دانشجویان (موت) تفاوت دارد. در اینجا پس از پایان مرحله تبادل لوایح و ثبت

^۱ اکثراً نظر براین است که مطابق ماده ۸۱ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلا، این عمل ممنوع است.

^۲ Mock arbitration

شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسی، وکلا برای آمادگی جلسات استماع کل پرونده را به لحاظ موضوعی و حکمی و استدلالی نزد داوران منتخب ارائه می‌کنند. این داوران گاه از میان وکلای همان دارالوکاله و گاه از میان داوران حرفه‌ای که ارتباطی به قضیه ندارند انتخاب می‌شوند. جلسه دقیقاً همانند آنکه برای جلسات واقعی برنامه‌ریزی شده تدارک دیده می‌شود. وکلا هریک طبق وظیفه‌ای که در جلسه واقعی بعهده خواهد داشت مطالب خود را ارائه می‌دهد. از داوران نیز درخواست می‌شود که با قضیه بسیار انتقادی برخورد کنند و هرگونه پرسش که به ذهنشان می‌رسد مطرح سازند. علاوه براینکه این کار نوعی تمرین ذی‌قیمت برای جلسه استماع است، نظرات داوران در قبال مطالب ارائه شده نیز برای اصلاح مواضع و مطالب بسیار مفید واقع می‌شود.^۱

۱۰۶۱- در خصوص انتخاب مطالب برای ارائه در شبیه سازی، ضابطه خاصی وجود ندارد. بسته به نوع پرونده و تشخیص وکلا، گاه فقط بیانات افتتاحیه در جلسه تمرینی ارائه می‌شود. اما بیشتر سعی می‌شود بخش‌های مهم پرونده همه در این جلسه ارائه شده و مورد سوال و نقد داوران قرار گیرد. معمولاً مطالب آماده شده برای جلسه واقعی باضافه مطالب فرضی طرف مقابل در برابر داوران ارائه می‌شود. ارائه مطالب طرف مقابل چندان دشوار نیست. زیرا شبیه‌سازی داوری در پایان مرحله تبادل لوایح و ثبت شهادتنامه‌ها و نظرات کارشناسی بعمل می‌آید. چنانکه پیش از این گفتیم، ارائه مطالب جدید در جلسه استماع به شدت محدود است. اما تمرین فرایرسی از شهود و کارشناسان طرف مقابل دشوارتر است. گاه کارشناسان فنی یا مالی استخدام می‌شوند تا با مطالعه نظرات ثبت شده کارشناسان طرف مقابل، خود را در مقام آنها قرار داده و مورد فرایرسی قرار گیرند.

^۱ این روش نیز مانند بسیاری موارد مشابه از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) تقلید شده است. بویژه در امریکا، در قضایایی که قرار است نزد هیأت منصفه مطرح شود این روش مرسوم است. وکلا پیش از جلسات دادگاه یک هیأت منصفه با ترکیبی شبیه آنچه قرار است در محاکمه واقعی انتخاب شود برگزیده و مطالب خود و مطالب فرضی طرف مقابل را نزد آنان مطرح می‌سازند. سپس از هیأت منصفه مزبور می‌خواهند رأی خود را صادر کنند. این کار تصویری از نقاط قوت و ضعف مطالب ارائه شده به وکیل ارائه می‌دهد.

۱۰۶۲- انتخاب داوران نیز ضابطه خاصی ندارد. در پرونده‌های متوسط معمولاً داوران فرضی از همان دارالوکاله انتخاب می‌شوند. اما در پرونده‌های مهم، داورانی از خارج از دارالوکاله که ارتباطی به پرونده ندارند انتخاب می‌شود. در مورد اخیر، بسیار مهم است که این داوران مطلع نشوند از جانب خواهان انتخاب شده‌اند یا از جانب خوانده. در این صورت نظرات ارائه شده عاری از پیش‌داوری بوده و مفیدتر واقع خواهد شد.

۱۰۶۳- در مجموع، این روش در پرونده‌های بزرگ بسیار مفید و در مواقعی ضروری است. زیرا به احتمال قریب به یقین طرف مقابل عیناً در تدارک جلسات استماع جلسات تمرین و شبیه‌سازی برگزار کرده و آماده‌تر در جلسه حاضر خواهد شد.

واژه‌نامه
فارسی انگلیسی

H. Piran

party autonomy	آزادی اراده (حقوق قراردادها)
alter ego	آلتر اگو (بدیل)
witness familiarization	آشناسازی شاهد
witness preparation, witness coaching	آماده سازی شاهد
doctrine	آموزه (دکترین)
UNCITRAL	آنسیترال
civil procedure	آیین دادرسی مدنی
arbitral procedure	آیین داور
waiver	ابراء
quitclaim, disclaimer	ابراء ذمه
derivatives	ابزار مشتقه (معاملات بورس)
annulment of the award, setting the award aside	ابطال رأی داور
foreign nationals, aliens	اتباع خارجه
guilds	اتحادیه‌های صنفی (اروپا)
exequatur	اجرائیه (پروسه صدور اجرائیه برای رأی داور)
enforcement of the award	اجرای رأی داور
double exequatur	اجرای دو مرحله‌ای (اجرای رأی داور)
more likely than not	احتمال اقوی (ضابطه اثباتی)
real possibility of partiality	احتمال واقعی جانبداری (در جرح داور)
foreign judgments	احکام دادگاه‌های خارجی
legal dispute	اختلاف حقوقی
cognizable legal dispute	اختلاف حقوقی ملموس
powers of the arbitrator	اختیارات داور
inherent powers of the arbitrator	اختیارات ذاتی داور
general powers of arbitral tribunal	اختیارات عمومی دیوان داور
apparent authority	اختیارات مفروض (اهلیت علی الظاهر)
notice of challenge of arbitrator	اخطار جرح داور
request for arbitration, notice of arbitration	اخطار داور
lis pendens	اخطار دعوای جاری
good morals, boni mores	اخلاق حسنه

arbitration literature	ادبیات داوری
claim	ادعا
counterclaim	ادعای متقابل
direct claim	ادعای مستقیم
indirect claim	ادعای غیر مستقیم
collateral estoppel, issue preclusion	ادعا با موضوع مشابه (نظام کامن لا)
claim preclusion	ادعای یکسان (نظام کامن لا)
abandoned lands, lands with record of cultivation	اراضی بایر
dead lands, lands with no record of cultivation	اراضی موات
referral to arbitration	ارجاع به داوری
pre-arbitral referee procedure	ارجاع به منصف پیش از داوری
market value	ارزش بازار
fair market value	ارزش عادلانه بازار
redaction	استتار مدارک
revocation of arbitral award	استرداد رأی داوری
autonomy of arbitration clause, separability of arbitration clause	استقلال شرط داوری
independence of arbitrator	استقلال داور
independence and impartiality	استقلال و بیطرفی
adverse inference	استنباط خلاف (برداشت منفی)
appeal	استیناف
commercial papers	اسناد تجاری
mistake of law	اشتباه قانونی (اشتباه حکمی)
mistake of fact	اشتباه موضوعی
parties to arbitration	اصحاب داوری
principle, maxim	اصل
ut res magis valeat quam pereat	اصل اعمال (اصل تفسیری: اعمال الکلام اولی من اهماله)
equal treatment principle	اصل تناظر (رفتار برابر با طرفین)
pacta sunt servanda	اصل وفای به عهد
general principles of law	اصول عمومی حقوقی
general principles of international law	اصول کلی حقوق بین الملل

arbitrating parties, parties to arbitration	اطراف داورى
reopening	اعاده دادرسى
remission	اعاده رأى داورى توسط دادگاه
documentary credits	اعتبارات اسنادى
res judicata	اعتبار امر مختوم (امر قضاوت شده)
validity of arbitration clause	اعتبار شرط داورى
letter of credit	اعتبار نامه
standby letter of credit	اعتبارنامه التزامى
abandon, relinquishment	اعراض
mutatis mutandis	اعمال تغييرات ضرورى
parties to dispute, persona	اطراف دعوا
disclosure	افشا (افشای سوابق یا ارتباطات داور)
insolvency	افلاس
mutual termination, cancellation by mutual agreement	اقاله
domicile	اقامتگاه
interim measures of protection	اقدامات موقت تأمینی
interim conservatory measures	اقدامات موقت حفاظتی
duress	اکراه
stare decisis	الزام آور بودن سابقه قضایی (دکترین)
anton piller order	الزام خواننده به اعطای حق عبور به خواهان
arbitral cyber security	امنیت سایبری در داورى
commercial concession	امتیاز تجارى
res judicata	امر مختوم (امر قضاوت شده)
curator	امین تصفیه
public properties	اموال عمومى
immovable property	اموال غیرمنقول
movable property	اموال منقول
collateral stay of proceedings	اناطه
selection of arbitrator	انتخاب داور
choice of governing law	انتخاب قانون حاکم

negative choice	انتخاب منفی (قانون حاکم بر قرارداد)
transfer of arbitration clause, assignment of arbitration clause	انتقال شرط داوری
equity	انصاف
conclusion of contract	انعقاد قرارداد
negotiable instruments	اوراق بهادار
jurisdictional objection	ایراد صلاحیتی
competence, capacity	اهلیت
specific performance	ایفای عین تعهد
initial burden of proof	بار اثبات ابتدایی (قاعده ادله در نظام کامن لا)
prima facie burden	بار اثبات علی الظاهر (قاعده ادله در نظام کامن لا)
burden of persuasion	بار اقناع (قاعده ادله در نظام کامن لا)
burden of going forward	بار پیشبرد ادعا (قاعده ادله در نظام کامن لا)
bill of lading	بارنامه
re-direct	بازپرسش از شاهد
arbitration club	باشگاه داوری
void	باطل
banking	بانکداری
operative part of award, dispositive	بخش اجرایی رأی
tronic commun	بدنه مشترک (انتخاب قانون حاکم)
debtor	بدهکار
ex aequo et bono	بر مبنای عدالت و انصاف
adverse inference	برداشت منفی (استنباط خلاف)
scrutiny of award	بررسی رأی توسط سازمان داوری
nullity of arbitration clause	بطالان شرط داوری
inoperable, ineffective	بلااثر
company, commercial enterprise	بنگاه تجاری
ex officio	به ابتکار خود، از جانب خود
interest	بهره (خسارت تأخیر تأدیه)
commercial interest	بهره تجاری
simple interest	بهره ساده

compound interest	بهره مرکب
pre-judgment interest	بهره متعلقه تا تاریخ صدور رأی داور
post-judgment interest	بهره متعلقه پس از تاریخ صدور رأی داور
more favorable right provision	بهره‌مندی از شرط مساعدتر
declaration	بیانیه، بیان نامه
ultra petita	بیش از خواسته (رأی به بیش از خواسته)
non ultra petita	بیش از خواسته قابل رأی نیست
impartiality of arbitrator	بیطرفی داور
insurance	بیمه
reinsurance	بیمه اتکایی
maritime insurance	بیمه دریایی
rejoinder	پاسخ به دفاعیه
reply, response	پاسخ به لایحه طرف مقابل
rebuttal	لایحه معارض (پاسخ به خواهان)
setting aside procedure	پروسه نقض رأی داور
appeal	پژوهش
interlocutory appeal	پژوهش اعدادی
appellee	پژوهش خوانده
appellant	پژوهش خواه
pre-condition, condition precedent	پیش شرط
procedural condition precedent to arbitration	پیش شرط شکلی داور
contractor	پیمانکار
nationality, citizenship	تابعیت
naturalization	تابعیت اکتسابی
nationality of claim	تابعیت دعوا
nationality of corporations	تابعیت شرکتها
dual nationality	تابعیت مضاعف
dominant nationality	تابعیت غالب
effective nationality	تابعیت موثر
laches	تأخیر نامعقول (دعای بین‌المللی)

security	تأمین
pre-judgment attachment	تأمین خواسته
financing	تأمین سرمایه
factoring	تأمین مالی، کارگزاری تجاری (فاکتورینگ)
third party funding	تأمین مالی ثالث در داور
security for costs	تأمین هزینه داور
confirmation of arbitrator	تأیید داور (توسط سازمان داور)
exchange of briefs	تبادل لوائح
assignment, novation	تبدیل تعهد
national	تبعه
E-commerce	تجارت الکترونیک
international commerce	تجارت بین الملل
maritime trade	تجارت دریایی
revision	تجدیدنظر
<i>depeçage</i> , splitting the governing law	تجزیه قانون حاکم
consolidation of actions	تجميع دعاوى
reservation	تحدید تعهد (حق تحفظ، حق شرط)
trade sanction	تحریم تجاری
taking of evidence	تحصیل ادله
discovery	تحصیل ادله از طرف مقابل
naturalization	تحصیل تابعیت
misrepresentation	تدلیس
agreement to arbitrate	تراضى به داورى
translation	ترجمه
simultaneous interpretation	ترجمه همزمان
reparation	ترمیم
arbitration facilities	تسهیلات داورى
decision	تصمیم
conflict of laws	تعارض قوانین
undertakings, obligations	تعهدات

banking payment obligations (BPO)	تعهدات پرداخت بانکی
contractual obligations	تعهدات قراردادی
non-contractual obligations	تعهدات غیر قراردادی
obligation of conduct	تعهد به فعل
obligation of result	تعهد به نتیجه
change of circumstances	تغییر اوضاع و احوال
ribus sic stantibus	تغییرات اساسی اوضاع و احوال
interpretation	تفسیر
restrictive interpretation, in dubio mitius	تفسیر مضیق
effective interpretation, effet utile	تفسیر موثر
liberal interpretation	تفسیر موسع
approximation of damages	تقریب ضرر و زیان (محاسبه تقریبی خسارات)
fishing expedition	تقاضای تحصیل مدارک فله‌ای
request for relief	تقاضای جبران
fraud	تقلب
dilatory tactics	تمهیدات تأخیری
discounted cash flow (DCF)	تنزیل جریان نقدینگی
submission agreement, compromis	توافق به ارجاع به داورى (توافقنامه داورى)
characterization	توصیف (در تعارض قوانین)
mareva injunction	توقیف اموال ثالث توسط دادگاه
set-off	تهاتر
jurisdictional theory of arbitration	تنوری قانونی داورى
contractual theory of arbitration	تنوری قراردادی داورى
delocalization theory	تنوری محل‌زدایی در داورى
mixed theory of arbitration	تنوری مختلط داورى (قانونی-قراردادی)
autonomous theory of arbitration	تنوری مستقل داورى (داورى خودگردان)
shifting the burden of proof	جابجایی بار اثبات (قاعده ادله در نظام کامن‌لا)
League of Nations	جامعه ملل
bias, prejudice	جانبداری (تمایل داور به یک طرف دعواى)
succession	جانشینی

de facto succession	جانشینی عملی
challenge of arbitrator	جرح داور
arbitral process, arbitral proceedings	جریان داور
due process of law	جریان صحیح قانونی
treble damages	جریمه سه چندان (مسئولیت مدنی)
hearing conference	جلسه استماع
closing session	جلسه استماع اختتامیه
mini-hearing	جلسه استماع اختصاری
evidentiary hearing	جلسه استماع ادله
remote hearing	جلسه استماع از راه دور
witness hearing	جلسه استماع شهود
expert hearing	جلسه استماع کارشناسان
pre-hearing conference	جلسه استماع مقدماتی
deposition	جلسه پرسش و پاسخ پیش از دادگاه
case management conference	جلسه مدیریت پرونده
preclusive effect of judgments	جنبه بازدارنده احکام قضایی
illegal purpose	جهت نامشروع
good faith	حسن نیت (اصل)
right to be heard	حق استماع
right of objection	حق اعتراض
factor, commission agent	حق العمل کار
usufruct	حق انتفاع
transnational trade law, lex mercatoria	حقوق بازرگانی فراملی
international law	حقوق بین الملل
private international law	حقوق بین الملل خصوصی
public international law	حقوق بین الملل عمومی
commerical law	حقوق تجارت (حقوق بازرگانی)
international commercial law	حقوق تجارت بین الملل
fact finding	حقیقت یابی
governance	حکمرانی

umpire	حکم نهایی
settlement of dispute	حل و فصل اختلاف، صلح دعوی
online dispute resolution (ODR)	حل و فصل اختلافات بصورت آنلاین
amicable settlement	حل و فصل دوستانه اختلاف
diplomatic protection	حمایت دیپلماتیک (حمایت سیاسی)
marine transportation, carriage of goods by sea	حمل و نقل دریایی
carriage of goods	حمل و نقل کالا
assignment	حواله
jurisdiction	حوزه قضایی
services	خدمات
piercing corporate veil	خرق پوسته شرکت (آلتر اگو)
moratory interest, late payment levy	خسارت تأخیر تأدیه
punitive damages	خسارت تنبیهی
liquidated damages	خسارت قراردادی معین، وجه التزام
direct damages, damnum emergens	خسارت مستقیم
material damage	خسارت مادی
moral damage	خسارت معنوی
legal vacuum	خلاء قانونی
relief, relief sought	خواسته
respondent, defendant	خوانده
counter-respondent	خوانده متقابل
claimant	خواهان
counter-claimant	خواهان متقابل
statement of claim	دادخواست
judge	دادرس
court, court of justice	دادگاه
trial court, court of first instance	دادگاه بدوی
appeal court, court of appeals	دادگاه پژوهشی
competent court	دادگاه صالح
high court of justice	دادگاه عمومی حقوقی (انگلستان)

tribunal de grande instance	دادگاه عمومی (فرانسه)
domestic court	دادگاه محلی
courts of law	دادگاههای دادگستری
judiciary	دادگستری
public justice	دادگستری عمومی
arbitrator	داور
party-appointed arbitrator	داور اختصاصی
emergency arbitrator	داور اضطراری
neutral arbitrator, impartial arbitrator	داور بیطرف
agreed-upon arbitrator	داور مرضی الطرفین
sole arbitrator	داور واحد (داور منفرد)
arbitration	داوری
online arbitration	داوری آنلاین
compulsory arbitration	داوری اجباری
fast-track arbitration, expedited arbitration	داوری اختصاری
labour arbitration	داوری اختلافات کارگری
emergency arbitration	داوری اضطراری
energy arbitration	داوری انرژی
multi-contract arbitration	داوری با قراردادهای متعدد
exchange arbitration	داوری بورس
baseball arbitration	داوری بیسبال
lawless arbitration	داوری بی قانون (تتوری)
insurance arbitration	داوری بیمه
inter-state arbitration	داوری بین الدول
international arbitration	داوری بین المللی
arbitrability	داوری پذیری
subjective arbitrability	داوری پذیری شخصی
procedural arbitrability	داوری پذیری شکلی
substantive arbitrability	داوری پذیری ماهوی
objective arbitrability	داوری پذیری موضوعی

public construction arbitration	داوری پیمانکاری دولتی
commercial arbitration	داوری تجاری
international commercial arbitration	داوری تجاری بین‌المللی
consumer arbitration	داوری تولیدکننده-مصرف‌کننده
autonomous arbitration	داوری خودگردان
domestic arbitration	داوری داخلی
maritime arbitration	داوری دریایی
state arbitration	داوری دولتی
unbound arbitration	داوری رهای از قانون (تئوری)
construction arbitration	داوری ساختمانی
institutional arbitration	داوری سازمانی
investment arbitration	داوری سرمایه‌گذاری
floating arbitration	داوری شناور (تئوری)
a-national arbitration	داوری غیر ملی (تئوری)
transnational arbitration	داوری فرا-مرزی (تئوری)
supranational arbitration	داوری فراملی (تئوری)
judicial arbitration	داوری قضایی
mandatory arbitration	داوری قهری
domain name arbitration	داوری مالکیت آدرس اینترنتی
intellectual property arbitration	داوری مالکیت معنوی
multi-parry arbitration	داوری متعدد الاطراف
non-binding arbitration	داوری مشورتی
ad hoc arbitration	داوری موردی
sport arbitration	داوری ورزش
terms of reference	داوری‌نامه (قرارنامه داور)
delocalized arbitration	داوری مکان‌زدوده (تئوری)
unbound arbitration	داوری ناپابند (تئوری)
depeçage	دپساژ (تجزیه قانون حاکم)
forum shopping	دستچین کردن دادگاه یا داور
order, measure	دستور

procedural order, procedural measure	دستور شکلی
preliminary order	دستور مقدماتی
interim measure	دستور موقت
interim measure of protection	دستور موقت حفاظتی
temporary restraining order	دستور موقت تحذیری
related actions	دعای مرتبط
international claim	دعای بین‌المللی
statement of defence	دفاعیه
evidence	دلیل
clear and convincing evidence	دلیل یقین و مُقنع (ضابطه اثباتی)
prima facie evidence	دلیل علی‌الظاهر
demurrage	دموراژ (هزینه تأخیر تخلیه کشتی)
debt, liability	دین
dual nationality	دوتابعیتی (تابعیت دوگانه)
fork in the road	دوراهی جاده (انتخاب مرجع رسیدگی در داورى سرمایه‌گذاری)
bifurcation	دو مرحله‌ای کردن جریان داورى
nation-state	دولت-ملت (دولت ملی)
permanent court of international justice	دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی
international court of justice	دیوان دادگستری بین‌المللی
arbitral tribunal	دیوان داورى
Iran-United States Claims Tribunal	دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده
truncated tribunal	دیوان داورى ناقص
Tribunal Arbitral du Sport (CAS)	دیوان داورى ورزش
Permanent Court of Arbitration (PCA)	دیوان دائمی داورى
supreme court, court of cassation	دیوانعالی کشور (دیوان تمییز)
cour de cassation	دیوانعالی کشور فرانسه
legal relationship	رابطه حقوقی
award	رای
corrective award	رای اصلاحی
interlocutory award	رای اِعدادی

declaratory award	رأی اعلامی
award on interest	رأی بهره
interpretive award	رأی تفسیری
additional award	رأی تکمیلی
partial award	رأی جزئی
award on jurisdiction	رأی صلاحیتی
arbitral award	رأی داوری
default award	رأی غیابی
enforceable award	رأی قابل اجرا
casting vote	رأی قاطع
final and binding award	رأی قطعی و نهایی
binding award, binding arbitral award	رأی لازم الاجرا
award on merits	رأی ماهوی
award on agreed terms, consent award	رأی مرضی‌الطرفین
interim award	رأی موقت
final award	رأی نهایی
award on costs	رأی هزینه داوری
dismissal with prejudice	رد دعوا با سقوط ادعا
dismissal without prejudice	رد دعوا با بقاء ادعا
commercial usages, usage of trade	رسوم تجاری
quasi-judicial process	رسیدگی شبه قضایی
expert proceedings	رسیدگی‌های تخصصی (ICC)
parallel proceedings	رسیدگی‌های موازی
consent	رضایت
consensual feature of arbitration	رضایی بودن داوری
equal treatment of parties	رفتار برابر با طرفین
quantum of relief	رقم کل خواسته
mortgage	رهن
expert confrontation, expert hot-tubbing	رو در رو کردن کارشناسان
official gazette	روزنامه رسمی

conduct of arbitration	روش برگزاری داور
unfair trade practices	روش‌های تجاری غیرمنصفانه
alternative dispute resolution (ADR)	روش‌های جایگزین حل و فصل
process of challenge	روند جرح داور
arbitral process	روند داور
chairman, president	رئیس هیأت داور
arbitral practice	رویه داور
case law, judicial precedent	رویه قضایی
chess-clock arbitration	زمان برابر برای طرفین داور
precedent	سابقه قضایی (سابقه الزام آور)
conciliation	سازش
international organization	سازمان بین‌المللی
arbitral institution	سازمان داور
standing arbitral body, permanent arbitral body	سازمان داور دائمی
semi-permanent arbitral body	سازمان داور نیمه‌دائمی
quasi-arbitral institution	سازمان شبه داور
chess clock time-keeping	ساعت شطرنج (روش مدیریت زمان در داور)
international investment	سرمایه‌گذاری بین‌المللی
disqualification of arbitrator	سلب صلاحیت از داور
judicial hierarchy	سلسله مراتب قضایی
standing	بسمت در دعوا
document	سند
identity paper	سند هویت
transcript of the hearing conference	سواد جلسه استماع
examination of witness, direct questioning	سوال از شاهد
abuse of power	سوء استفاده از اختیارات
abuse of right	سوء استفاده از حق
criminal record	سوء سابقه
bad faith, mala fide	سوء نیت
judicial precedent	سوابق قضایی

certified copy	سواد مصدق
leading question	سوال جهت دار از شاهد
direct questioning	سوال مستقیم از شاهد
shares, stocks	سهام
shareholder	سهامدار
negligence	سهل‌انگاری
trifurcation	سه مرحله‌ای کردن جریان داورى
award checklist	سیاهه مرور رأى (راهنمای نگارش رأى)
reasonable suspicion	شائبه معقول (در جرح داور)
expert witness	شاهد خبره
rebuttal witness	شاهد معارض
witness, fact witness	شاهد موضوعی
quasi-judicial	شبه قضایی
third party	شخص ثالث
legal person, juridical person	شخص حقوقی
natural person	شخص حقیقی
legal personality	شخصیت حقوقی
separate legal personality	شخصیت حقوقی مستقل
general conditions of agreement	شرایط عمومی پیمان (قراردادهای ساختمانی)
condition, clause	شرط
umbrella clause	شرط التزام (معاهدات سرمایه‌گذاری)
forum selection clause	شرط انتخاب دادگاه
reservation	شرط تحدید تعهد (شرط تحفظ)
stabilization clause	شرط ثبات
arbitration clause	شرط داورى
multi-tiered dispute resolution clause	شرط داورى چندمرحله‌ای
pathological arbitration clause	شرط داورى مبهم
condition of conduct	شرط فعل
condition, contractual stipulation	شرط قراردادی
most favored nation clause	شرط کامله الوداد

condition precedent	شرط لازم
condition of result	شرط نتیجه
midnight clause	شرط نیمه شب (اشاره به نگارش شرط داور)
company, corporation	شرکت
captive corporation	شرکت اسیر (آلتر اگو)
state enterprise	شرکت دولتی
holding company	شرکت مادر تخصصی
partnership	شرکت مدنی
justifiable doubt	شک قابل توجیه (در جرح داور)
arbitral transparency	شفافیت داور
recognition of the award	شناسایی رأی داور
council of guardians, constitutional council	شورای نگهبان
deliberation of the arbitral tribunal	شور دیوان داور
confidential deliberation	شور محرمانه
witness statement, letter of testimony	شهادتنامه
affidavit	شهادتنامه در نظام کامن لا (بیان نامه تحت سوگند)
citizen	شهروند
precision of arbitration agreement	صراحت قرارداد داور
jurisdiction	صلاحیت
competence	صلاحیت خاص
kompetenz-kompetenz, competence-competence	صلاحیت داور به تعیین صلاحیت
arbitral jurisdiction	صلاحیت داور
temporal jurisdiction, ratione temporis	صلاحیت زمانی
personal jurisdiction, ratione personae	صلاحیت شخصی
prima facie jurisdiction	صلاحیت علی الظاهر
subject-matter jurisdiction, ratione materiae	صلاحیت موضوعی
forum prorogatum	صلاحیت معوق (تکمیل صلاحیت، تأجیل محکمه)
settlement	صلح
settlement without consideration	صلح بلاعوض
settlement of disputes	صلح دعاوی

liable	ضامن (مسئول)
damages	ضرر و زیان
irreparable harm	ضرر غیرقابل جبران (دستور موقت)
liability	ضمان
contractual guarantee	ضمان عقدی
bank guarantee	ضمانتنامه بانکی
joinder	ضمّ طرف جدید به داورى
parties to arbitration	طرفهای داورى (طرفین داورى)
creditor	طلبکار
practice, usage, common usage	عادت
loss of profit, locrum cessans	عدم‌النفع
non-performamance, failure to comply with undertaking,	عدم ایفای تعهد
contract avoidance	عدم ایفای قرارداد
customs	عرف
lex mercatoria, usage of trade	عرف تجاری
new lex mercatoria	عرف تجاری نو
lex electronica	عرف تجارت الکترونیک
lex maritima	عرف تجارت دریایی
lex constructionis	عرف صنعت ساختمان
lex petrolea	عرف معاملات نفتی
member of the arbitral tribunal	عضو دیوان داورى
tribunal member, panelist	عضو هیأت داورى
revocable contract	عقد جایز
irrevocable contract	عقد لازم
common sense	عقل سلیم (ضابطه اثباتی)
financial interest	علائق مالی
proprietary interests, ownership interests	علائق ملکی
conviction intime de juge, inner conviction of judge	علم قاضی
prima facie	علی‌الظاهر (در بادی امر)

treaty, convention	عهدنامه (معاهده)
loss, damage	غرامت
preponderance of evidence	غلبه دلایل (ضابطه اثباتی)
lacking discernment	غیر رشید
voidable, ineffective	غیر نافذ
cross-examination	فراپرسی
functus officio	فراغ داور
cassation	فرجام
forfeiting	فروش مطالبات بلندمدت (فورفیتینگ)
rescission of contract, cancellation of contract	فسخ قرارداد
jurisprudence	فلسفه حقوق (انگلستان)
sua sponte	فی نفسه، فی البداهه
locum tenens	قائم مقام
admissibility	قابلیت استماع
judge	قاضی
juge d'appuit de procedure arbitrale	قاضی پشتیبان داورى (فرانسه)
jura novit curia	قاضی قانون را می داند (قاعده حقوقی، علم قاضی نسبت به حکم قضیه)
imperative norm, peremptory norm	قاعده آمره
civil procedural law	قانون آیین دادرسی مدنی
constitution	قانون اساسی
foreign law	قانون بیگانه
law merchant, lex mercatoria	قانون بین التجار (عرف بازرگانی)
universal law of arbitration	قانون جهانشمول داورى
applicable law, governing law	قانون حاکم
lex arbitri, governing law of arbitration	قانون حاکم بر داورى
law applicable to arbitration clause	قانون حاکم بر شرط داورى
lex causae	قانون حاکم بر ماهیت اختلاف (قانون خارجی حاکم)
lex specialis	قانون خاص (قانون تخصیصی)
domestic law	قانون داخلی (قانون محلی)

arbitration law, arbitration act	قانون داوری
lex arbitri	قانون شکلی داوری
customary law	قانون عرفی
substantive law	قانون ماهوی (قانون حاکم)
lex loci executionis	قانون محل اجرای رأی داوری
lex loci solutionis	قانون محل اجرای قرارداد
lex loci contractus	قانون محل انعقاد قرارداد
lex fori	قانون مقر داوری
positive law	قانون موضوعه
proper law of contract	قانون ناظر بر قرارداد (قانون حاکم)
soft law	قانون نرم
UNCITRAL Model Law	قانون نمونه آنسیترال
estoppel	قبح انکار پس از اقرار (اصل)
circumstantial evidence	قرائن و امارات
relationship by cause	قرابت سببی
relationship by blood, consanguinity	قرابت نسبی
measure	قرار
anti-arbitration injunction	قرار تحذیری توقف داوری
anti-suit injunction	قرار تحذیری توقف رسیدگی
anti-suit injunction in aid of arbitration	قرار تحذیری توقف رسیدگی در معاضدت داوری
order on appointment of expert	قرار تعیین کارشناس
agreement, contract	قرارداد
exploitation agreement	قرارداد استحصال
commercial contract	قرارداد تجاری
discovery order	قرار تحصیل مدارک از طرف مقابل
distribution agreement	قرارداد توزیع
valid contract	قرارداد معتبر
order of termination of proceedings	قرار ختم رسیدگی
licensing agreement	قرارداد حق‌الامتياز (لیسانس)
transportation agreement	قرارداد حمل و نقل

investment contract	قرارداد سرمایه‌گذاری
general agreement to arbitrate	قرارداد عام داورى
terms of reference	قرارنامه داورى (داورى‌نامه)
intention	قصد
joint intention	قصد مشترک
resolution of dispute	قلع ماده نزاع
arbitration rules	قواعد داورى
choice of law rules	قواعد انتخاب قانون
UNCITRAL Arbitration Rules	قواعد داورى آنسیترال
Sharia law	قوانین اسلامى (قانون حاکم)
force majeure	قوه قاهره (فورس مازور)
expert	کارشناس
expert determination	کارشناسى (حل اختلاف با کارشناس)
agency	کارگزاری
commercial agency	کارگزاری تجارى
goods	کالا
void ab initio	کأن لم یکن
international bar association (IBA)	کانون بین‌المللى وکلا
amiable compositeur	کدخدامنشى
personal suretyship	کفالت
claims commission	کمیسیون دعاوى
dispute resolution commission	کمیسیون حل و فصل اختلاف
recusal	کناره‌گیرى داور
international conventions	کنوانسیونهای بین‌المللى
U.N. Convention for International Sale of Goods (CISG)	کنوانسیون سازمان ملل برای بیع بین‌المللى
New York Convention	کنوانسیون نیویورک (برای شناسایی و اجرای آراء داورى خارجى)
group of companies, le groupe des sociétés	گروه شرکتها
reasonable impression	گمانه معقول (در جرح داور)
entry into force	لازم‌الاجرا شدن (قرارداد یا معاهده)
brief, submission	لایحه

cost submission	لایحه هزینه داورى
leasing	لیزینگ
ownership	مالکیت
consulate officers	مأمورین کنسولی
nature of arbitration	ماهیت داورى
exchange of services	مبادلات خدمات
exchange of goods	مبادلات کالا
ratio decidendi	مبنای رأی
basis of claim, causa petendi	مبنای ادعا
simultaneous interpreter	مترجم همزمان
auctioneer	متصدی حراج
assignee, third person liable	محال‌علیه (عقد حواله)
creditor, beneficiary of assignment	محتال (عقد حواله)
debtor, assignor	محیل (عقد حواله)
confidentiality	محرمانگی
quantum of award, judgment debt	محکوم‌به داورى
judgment debtor, award debtor	محکوم‌علیه
judgment creditor, award creditor	محکوم‌له
place of performance of contract	محل ایفای قرارداد
venue of arbitration	محل برگزاری داورى
place of arbitration	محل داورى
delocalization of arbitration	محل زدایی از داورى
habitual place of residence	محل عادی اقامت
management of arbitration process	مدیریت جریان داورى
settlement negotiations	مذاکرات اصلاحی
written communication	مراودات کتبی
exclusive forum for dispute resolution	مرجع انحصاری حل اختلاف
dispute resolution forum	مرجع حل اختلاف
forum non-convenience	مرجع نامناسب
principal centre of affairs	مرکز مهم امور

prescription, time-bar	مرور زمان
extinctive prescription	مرور زمان قاطع دعوی
contractual time-bar	مرور زمان قراردادی
good offices	مساعی حمیده (مساعی جمیله)
admissibility	مسموع بودن
liability	مسئولیت
civil liability, tort	مسئولیت مدنی
joint venture	مشارکت (جوینت ونچر)
international character	مشخصه بین المللی (موضوع اختلاف)
international character	مشخصه بین المللی
legitimacy, lawfulness	مشروعیت
lawfulness of purpose of transaction	مشروعیت جهت معامله
legitimacy of arbitration	مشروعیت داور
immunity	مصونیت
sovereign immunity	مصونیت حاکمه
liability privilege of arbitrator	مصونیت داور از مسئولیت
state immunity	مصونیت دولت
interaction, transaction by conduct	معاطات
public procurement	معاملات دولتی
trade transactions	معاملات تجاری
customary meanings, ordinary meanings	معانی عرفیه
international conventions	معاهدات بین المللی
multilateral investment treaty	معاهده چندجانبه سرمایه گذاری
bilateral investment treaty	معاهده دوجانبه سرمایه گذاری
Energy Charter Treaty	معاهده منشور انرژی
barter	معاوضه (عقد)
nomination of arbitrator	معرفی داور (توسط طرفین)
appointing authority	مقام ناصب
place of business	مقر تجاری
seat of arbitration	مقر داور

mandatory rules	مقررات الزامی
non-derogable provision	مقرره غیرقابل چشم‌پوشی
inoperable	ملغی الاثر
nationality of arbitrator	ملیت داور
assignee	منتقل‌الیه
referee	متصف (داور موقت)
ne bis in idem	منع تعقیب مجدد
balance of probabilities	موازنه احتمالات (ضابطه اثباتی)
choice of court agreement	موافقتنامه انتخاب دادگاه
arbitration agreement	موافقتنامه داور
instrumentality	موسسه تحت کنترل
UNIDROIT	موسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی
subject matter of dispute, petitem	موضوع اختلاف
subject matter of arbitration	موضوع داور
principal, client	موکل
prohibition of submission by ambush	ممنوعیت غافلگیر کردن طرف دیگر در ارائه مطالب
mediator	میانجی
mediation	میانجیگری
med-arb	میانجیگری-داوری
arbitration elite	نخبگان داور
rate of interest	نرخ بهره
prime interest rate	نرخ بهره ممتاز
privity of contracts, effet relatif du contrat	نسبی بودن قراردادها
appointment of arbitrator	نصب داور
common law system	نظام حقوق عرفی (نظام کامن لا)
civil law system	نظام حقوق نوشته (نظام حقوق مدون)
international judicial system	نظام قضایی بین‌المللی
domestic judicial system	نظام قضایی داخلی
obiter dictum	نظر استطرادی
separate opinion	نظر جداگانه داور

dissenting opinion	نظر مخالف داور
concurring opinion	نظر موافق داور
public order	نظم عمومی
international public order	نظم عمومی بین‌المللی
double hatting	نقش دوگانه (وکیل و داور)
setting the award aside	نقض رأی دآوری
anticipatory breach	نقض قابل پیش‌بینی قرارداد
drafting the arbitration agreement	نگارش قرارداد دآوری
representation	نماینده‌گی
commercial representation	نماینده‌گی تجاری
finality of arbitral award	نهایی بودن رأی دآوری
letters rogatory	نیابت قضایی
controlled entity	واحد تحت کنترل
liquidated damages	وجه التزام، خسارات معین
affirmative feature of arbitration agreement	وجه ایجابی قرارداد دآوری
prohibitive feature of arbitration agreement	وجه سلبی قرارداد دآوری
sum in cash	وجه نقد
inheritance	وراثت
beyond reasonable doubt	ورای شک معقول (ضابطه اثباتی در امور کیفری)
bankruptcy	ورشکستگی
joinder of third party	ورود ثالث
status quo ante	وضع سابق
status quo	وضع موجود
pacta sunt servanda	وفای به عهود (اصل)
power of attorney	وکالتنامه
agency with power of delegation	وکالت در توکیل
lawyer, agent, attorney	وکیل
attorney, counsel	وکیل دعاوی
gift, donation inter vivos	هبه
leading the witness	هدایت شاهد

cost of arbitration

هزینه داورى

Dispute Review Board

هیأت بررسی اختلاف (ICC)

dispute resolution board

هیأت حل اختلاف

panel of arbitrators

هیأت داوران

arbitration board

هیأت داورى

H. Piran

نمایه

دقت:

- ۱- شماره های ارجاعی، شماره بند است و نه صفحه
- ۲- عناوین مندرج در پانویشت ها نیز ذیل شماره بند مربوط به پانویشت آمده است

آکادمی حقوق بین الملل ۱۸۲، ۲۲۲.	۷۴۹، ۷۵۱، ۷۵۳، ۷۸۶، ۷۹۸، ۸۱۱، ۸۵۳، ۹۳۵، ۹۷۸، ۱۰۳۵.
آمپایر ← حکم نهایی	قانون نمونه آنسیترال برای میانجیگری ۴۱۸.
آنسیترال -	قواعد اخلاقی مشترک آنسیترال و ایکسید ۸۳۱.
توصیه نامه های آنسیترال ۱۱۲، ۱۱۷، ۴۱۸.	قواعد آنسیترال برای میانجیگری ۴۱۸.
۴۱۹، ۴۲۳.	قواعد داوری آنسیترال ۳۶، ۴۷، ۱۳۴، ۱۴۵.
قانون نمونه آنسیترال برای امضای الکترونیک	۱۷۹، ۱۹۳، ۱۹۶، ۲۰۳، ۲۲۳، ۲۴۱، ۲۴۳.
۱۱۵.	۲۴۵، ۲۴۷، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۸۶، ۲۸۸، ۲۸۹.
قانون نمونه آنسیترال برای تجارت الکترونیک	۳۰۵، ۳۱۹، ۳۲۵، ۳۲۷، ۳۶۳، ۳۸۵، ۴۰۱.
۱۱۵، ۶۶۸.	۴۰۹، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳.
قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری بین-	۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۳۷، ۴۴۶.
المللی ۳۵، ۳۶، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۸۱، ۹۷، ۹۸.	۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۴، ۴۵۷، ۴۵۸.
۱۰۰، ۱۱۴، ۱۱۶، ۱۱۹، ۱۲۵، ۱۹۰، ۱۹۷.	۴۶۰، ۴۸۹، ۴۹۲، ۵۱۲، ۵۱۵، ۵۱۹، ۵۲۰.
۱۹۸، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۵۰، ۲۵۲، ۲۸۷، ۲۸۸.	۵۲۲، ۵۲۵، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱.
۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۳، ۳۰۵، ۳۳۶، ۳۳۸، ۳۶۸.	۵۶۵، ۵۶۶، ۵۷۴، ۵۸۴، ۵۸۸، ۵۹۸، ۶۰۱.
۳۷۹، ۳۸۳، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰.	۶۰۳، ۶۰۶، ۶۰۷، ۶۱۱، ۶۱۳، ۶۲۱، ۶۸۶.
۴۳۱، ۴۳۲، ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۸۰، ۴۸۱.	۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۸، ۷۰۳، ۷۰۷، ۷۱۲.
۴۸۶، ۴۹۴، ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۹، ۵۰۸، ۵۰۹.	۷۱۳، ۷۱۵، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۷، ۷۴۹.
۵۱۲، ۵۱۶، ۵۲۵، ۵۳۰، ۵۳۷، ۵۴۸، ۵۵۱.	۷۵۳، ۷۵۸، ۷۶۳، ۷۶۴، ۷۷۶، ۷۷۹، ۷۸۲.
۵۵۹، ۵۷۵، ۵۸۹، ۶۰۱، ۶۰۷، ۶۲۱، ۶۵۰.	۷۸۴، ۷۸۹، ۷۹۱، ۷۹۷، ۷۹۸، ۸۰۲، ۸۰۵.
۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۸، ۶۸۸، ۶۹۵، ۷۰۳.	۸۱۱، ۸۳۸، ۸۳۹، ۸۴۳، ۸۵۸، ۸۵۹، ۹۳۵.
۷۰۴، ۷۰۷، ۷۲۳، ۷۲۷، ۷۳۶، ۷۴۳، ۷۴۵.	۹۵۵، ۹۷۲، ۹۷۸، ۱۰۲۸.

- قواعد داوری اختصاری آنسیترال ۴۱۸، ۴۵۳، ۶۹۴
- قواعد سازش آنسیترال ۴۱۸
- قواعد شفافیت آنسیترال ۴۱۸، ۴۲۴، ۸۳۸
- کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین-الملل (آنسیترال) ۸۰، ۸۷، ۱۱۲، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۲۳۴، ۲۵۱، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۲، ۵۲۰، ۵۵۱، ۶۰۷، ۶۶۸، ۶۸۲، ۶۸۷، ۶۹۰، ۸۰۵، ۸۱۱، ۸۳۶، ۹۷۰، ۹۷۱، ۹۷۳
- کنوانسیون آنسیترال برای ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی ۱۱۵
- آیین‌نامه داوری کانون وکلاء دادگستری ۴۱۰**
- ۴۱۱
- ابطال رأی داوری ۱۰، ۱۲، ۲۳، ۵۷، ۷۵، ۱۲۷، ۱۳۴، ۱۳۶، ۱۶۷، ۱۷۷، ۱۸۴، ۱۹۱، ۱۹۲، ۲۰۲، ۲۰۴، ۲۶۷، ۲۷۶، ۲۷۹، ۲۸۱، ۳۰۰، ۳۰۳، ۳۱۹، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۳۴، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۷۴، ۳۷۸، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۷۵، ۴۷۷، ۴۸۰، ۴۹۳، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۶۸، ۵۹۳، ۶۰۹، ۶۱۱، ۶۱۲، ۶۲۰، ۶۲۲، ۶۲۴، ۶۵۰، ۶۵۵، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۸، ۷۶۰، ۷۸۸، ۷۹۲، ۸۰۲، ۸۱۵، ۸۱۹، ۸۴۰، ۸۴۳، ۸۶۸، ۸۸۰، ۹۰۵، ۹۴۵، ۱۰۲۰**
- ابطال شرط داوری ← شرط داوری**
- ابلاغ رأی داوری ۱۳۶، ۴۰۷، ۱۰۱۶**
- اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) ← سازمانهای داوری**
- اجرای دستور موقت ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۸۱، ۴۹۲، ۴۹۴، ۴۹۵، ۵۱۵، ۵۳۱، ۵۳۴، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴، ۵۵۵، ۵۵۶، ۵۵۷، ۵۵۸، ۵۵۹**
- اختلاف تجاری ۱۲، ۳۶، ۴۰، ۹۷**
- اختلاف حقوقی ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۸، ۳۶۲، ۳۷۸، ۶۲۹، ۶۶۱، ۶۶۶**
- اختیارات داور -**
- اختیارات داور در مسائل حکمی ۲۴۹، ۲۷۲، ۲۷۶، ۲۷۷، ۹۷۶
- اختیارات ذاتی داور ۵۱۹، ۵۲۷، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶
- اختیارات عمومی داور ۶، ۱۱، ۵۴، ۵۶، ۷۴، ۹۹، ۱۸۸، ۲۸۹، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۴۳۵، ۵۶۶، ۷۸۳، ۱۰۲۱
- اختیار داور به تعیین صلاحیت خود ۵۱، ۵۲، ۱۲۵، ۱۲۹، ۱۳۳، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۹، ۳۸۶، ۴۹۳، ۱۰۳۲
- اختیار داور به صدور دستور موقت ۵۱۷، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۵، ۵۳۴، ۵۳۶، ۵۳۷، ۵۴۸
- اخطار جرح داور ۷۳۹، ۷۴۷، ۷۴۸، ۷۵۴، ۷۶۹، ۷۸۶، ۷۹۴**
- اخطار داوری ۳۰۲، ۳۰۴، ۳۲۷، ۴۸۵، ۵۲۹، ۶۹۱، ۶۹۶، ۷۰۱، ۷۰۳، ۷۰۶، ۸۳۳، ۸۵۵، ۸۵۶، ۸۵۷، ۸۵۸، ۸۵۹، ۸۶۰، ۱۰۳۰، ۱۰۳۲**
- اخطار دعوای جاری ۵۲، ۳۶۰، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۷، ۳۹۷**
- اخلاق حسنه ۶۱، ۹۷، ۱۳۲، ۱۳۸، ۱۸۲، ۱۸۵، ۳۳۳، ۳۸۶، ۶۶۱، ۸۵۳، ۹۷۴**
- ارجاع به داوری ۱، ۱۴، ۱۷، ۲۵، ۲۶، ۳۱، ۳۳، ۳۴، ۳۹، ۵۶، ۹۷، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۴، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۳، ۱۳۵**

- ۷۱۷، ۷۹۹، ۸۰۴، ۸۰۵، ۸۰۶، ۸۳۴، ۸۵۹، ۹۹۴، ۱۰۰۰، ۱۰۳۰، ۸۷۷، ۸۷۳، ۷۷۱، ۶۶۷، ۳۹۳، ۵۸۱، ۵۸۶، ۶۵۷، ۹۷، بیانیه عمومی
- انتشار رأی** ۶۹، ۳۵۷، ۴۲۷، ۴۵۲، ۴۶۰، ۶۱۶، ۶۴۸، ۶۴۷، ۹۸۰، ۳۶۷، ۳۶۶، ۲۸۰، **انجمن حقوق بین‌الملل** ۴۱۲، ۳۵۸، ۵۸، **انستیتو حقوق بین‌الملل** ۹۵۳، ۸۲۷، ۸۲۶، ۸۱۵، **اهلیت داور** ۲۸۵، ۲۸۲، ۱۷۷، ۱۳۹، ۱۳۵، **اهلیت در داوری** ۳۴۸، ۳۴۰، ۳۴۸، ۳۵۷، ۳۵۵، ۳۵۰، ۳۴۹، ۳۴۸، ۴۰۶، ۶۷۴، **ایکسید** ← مرکز داوری بانک جهانی
- باشگاه‌های داوری** ۷۷، ۷۶، ۷۰، **برداشت منفی** (استنباط خلاف) ۸۶۸، ۸۷۵، ۹۳۰، ۹۴۵، **برکناری داور** ← داور مستعفی
- بهره** ۲۳۸، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۴۰، ۸۹۷، ۹۰۳، **بهره ساده و مرکب** ۶۳۹، ۶۴۰، ۹۰۳، **تاریخ محاسبه بهره** ۶۳۶، ۶۳۸، ۶۴۰، ۸۹۷، ۹۰۳، **رأی بهره** ۵۷۹، ۵۸۷، ۶۱۸، ۶۳۶، ۶۴۰، ۹۰۳، **نرخ بهره** ۶۰۴، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۴۰، ۸۹۷، ۹۰۳، **نوع بهره** ۶۳۸، **تابعیت اشخاص حقیقی یا حقوقی** ۱۲، ۴۱، ۴۳، ۴۴، ۳۵۶، **تابعیت داوران** ۱۳۹، ۱۷۹، ۴۰۹، ۷۰۴، ۹۹۷، ۱۰۰۸، ۹۹۸، **تابعیت غالب** ۳۱۰، ۳۳۲، **تابعیت مضاعف (دو تابعیتی)** ۳۱۰، ۳۳۲، ۵۷۳، **تأمین خواسته** ۷۴، ۳۱۴، ۵۳۱، ۵۳۴، ۵۳۶، **بیانیه حل و فصل دعاوی** ۹۷، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۳۷، ۱۷۰، ۱۷۱، ۲۰۳، ۲۲۰، ۲۳۸، ۲۴۱، ۲۴۶، ۳۱۱، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۲، ۳۴۵، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۸۷، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۴۲۶، ۵۱۹، ۵۲۴، ۵۲۷، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۸۱، ۶۲۶، **بیانیه عمومی** ۹۷، ۳۹۳، ۵۸۱، ۵۸۶، ۶۵۷، ۹۷، **بیطرفی و استقلال** (توصیف) ۷۲۷، ۷۲۹، ۷۵۴، ۹۵۳، ۹۹۳، ۱۰۰۳، ۱۰۰۴، ۱۰۱۶، **بیطرفی و استقلال داور** ۶۴، ۹۰، ۴۳۹، ۶۸۳، ۶۸۴، ۷۱۰، ۷۱۸، ۷۱۹، ۷۲۲، ۷۲۳، ۷۲۴، ۷۲۶، ۷۳۰، ۷۳۱، ۷۳۲، ۷۳۳، ۷۳۴، ۷۳۵، ۷۳۶، ۷۳۹، ۷۴۶، ۷۴۹، ۷۵۷، ۷۵۹، ۷۶۰، ۷۶۳، ۷۶۴، ۷۶۵، ۷۶۶، ۷۶۷، ۷۷۱، ۷۷۲، ۷۷۳، ۷۷۵، ۷۷۷، ۷۷۹، ۷۸۵، ۸۱۶، ۸۲۹، ۹۵۲، ۹۹۲، ۹۹۶، ۱۰۲۴، ۱۰۲۹، ۱۰۵۵، **بیطرفی و استقلال داور اختصاصی** ۷۲۰، ۷۲۱، ۹۹۴، ۹۹۸، ۱۰۰۳، **بیطرفی و استقلال کارشناسان** ۷۲۸، ۸۷۳، ۹۱۸، ۹۲۰، ۹۳۱، **بیطرفی و استقلال مقام ناصب** ۴۲۱، **پژوهش** ۲، ۱۰، ۵۷، ۶۸، ۷۵، ۱۵۳، ۱۷۷، ۱۹۲، ۲۱۱، ۲۱۴، ۲۷۸، ۴۸۰، ۵۶۴، ۵۸۰، ۵۸۸، ۶۲۰، ۶۲۴، ۶۷۲، ۸۱۳، **تابعیت**
- بیانیه‌های الجزایر (ایران-ایالات متحده) -**

تأمین مالی داوری توسط ثالث ۱۷۴، ۱۰۵۰،
۱۰۵۱، ۱۰۵۲، ۱۰۵۳، ۱۰۵۴، ۱۰۵۵، ۱۰۵۶،
۱۰۵۷، ۱۰۵۸
تبادل لوايح ۸۶، ۲۸۰، ۳۱۰، ۴۲۲، ۴۸۶، ۵۲۷،
۵۶۵، ۵۸۱، ۵۹۵، ۷۶۳، ۷۷۲، ۷۹۲، ۸۶۲، ۸۶۸،
۸۸۴، ۹۲۵، ۹۳۹، ۹۶۳، ۱۰۰۱، ۱۰۲۰،
تجارت الکترونیک ۸۲، ۸۷، ۱۰۹، ۱۱۵، ۱۶۸،
تجاوز داور از حدود خواسته ۹۰۵،
تجاوز داور از صلاحیت خویش ۵۷، ۱۵۴، ۱۷۷،
۲۶۹، ۲۸۱، ۲۸۵، ۳۰۷، ۳۱۹، ۴۱۲، ۵۰۵، ۵۰۶،
۶۷۴،
تجدید نظر در رأی داوری ۵۷، ۶۸، ۷۵، ۹۵، ۱۷۹،
۲۸۱، ۳۲۵، ۳۲۸، ۴۲۱، ۴۷۱، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۱۹،
۵۶۴، ۵۸۸، ۶۰۹، ۶۲۰، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶،
۶۲۸، ۷۱۸، ۷۴۲، ۷۷۵، ۹۸۴،
تجميع دعاوی ۱۷۱، ۱۹۲، ۳۷۱، ۳۸۸، ۳۹۶، ۴۵۳،
تحصيل دليل -
تحصيل دليل از طرف مقابل ۶۸، ۷۱، ۱۷۹،
۴۰۹، ۴۹۸، ۵۳۳، ۸۳۴، ۸۶۴، ۸۶۷، ۸۶۸،
۸۷۴، ۸۷۵، ۹۲۵، ۹۲۷، ۹۳۳، ۹۴۴، ۱۰۰۱،
تحصيل دليل با مساعدت داگاه ۴۳۱، ۴۸۱،
۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۹،
قواعد تحصيل دليل كانون بين المللی وکلا ۸۵،
۱۷۹، ۹۲۲، ۹۲۴، ۹۲۸، ۹۷۹،
تحقيقات حقوقی ۹۶، ۸۳۳، ۹۶۶، ۹۶۸، ۹۷۲،
تشریفات داوری ۲، ۶، ۷، ۶۸، ۷۰، ۷۱، ۷۵، ۸۷،
۱۱۱، ۱۱۳، ۱۳۲، ۱۳۵، ۱۸۵، ۱۸۸، ۱۸۹، ۲۵۷،
۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۱۲، ۴۱۵، ۵۹۵، ۶۷۴، ۷۱۷،
۸۳۳، ۸۵۷، ۹۲۵، ۱۰۱۲،
جلسات استماع پرونده -
تعارض قوانین ۵۹، ۶۱، ۱۴۰، ۱۷۹، ۲۱۸، ۲۲۱،
۲۲۴، ۲۲۵، ۲۳۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۵، ۲۵۰، ۲۵۱،
۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۷۱، ۲۸۴،
۸۴۳، ۹۱۹،
تعارض منافع در داوری ۷۱۹، ۷۲۵، ۷۳۰، ۷۳۳،
۷۵۵، ۷۵۶، ۷۸۹، ۸۱۷، ۷۱۹، ۷۲۳، ۹۷۹، ۱۰۲۴،
۱۰۵۲، ۱۰۵۴، ۱۰۵۵، ۱۰۵۵۷، ۱۰۵۸، ۱۰۵۹،
تمهيدات تأخیری ۷۱، ۵۳۳، ۷۰۸، ۷۹۰،
تفسير مضيق ۱۵۴، ۱۵۶، ۲۶۳، ۳۵۹، ۴۹۹،
توقيف اموال ۷۴، ۱۷۹، ۲۵۸، ۳۰۹، ۳۱۵، ۳۸۴،
۴۸۱، ۴۹۷، ۵۳۴، ۵۳۶، ۵۵۲، ۵۷۶،
جانشینی داور ← داور جایگزین
جرح داور ۷۱، ۹۰، ۹۵، ۲۰۲، ۴۲۳، ۴۲۷، ۴۳۱،
۴۳۹، ۴۴۱، ۴۵۴، ۴۷۹، ۴۸۴، ۴۸۹، ۴۹۲، ۴۹۴،
۵۳۳، ۵۸۹، ۶۱۴، ۷۱۰، ۷۱۲، ۷۱۸، ۷۱۹، ۷۲۰،
۷۲۱، ۷۲۲، ۷۲۶، ۷۲۷، ۷۳۰، ۷۳۱، ۷۳۲، ۷۳۶،
۷۳۷، ۷۳۸، ۷۳۹، ۷۴۰، ۷۴۱، ۷۴۲، ۷۴۳، ۷۴۴،
۷۴۵، ۷۴۶، ۷۴۷، ۷۴۸، ۷۴۹، ۷۵۰، ۷۵۱، ۷۵۲،
۷۵۳، ۷۵۴، ۷۵۵، ۷۵۶، ۷۵۷، ۷۵۸، ۷۵۹، ۷۶۱،
۷۶۲، ۷۶۳، ۷۶۴، ۷۶۵، ۷۶۶، ۷۶۷، ۷۶۸، ۷۶۹،
۷۷۰، ۷۷۱، ۷۷۲، ۷۷۳، ۷۷۴، ۷۷۵، ۷۷۶، ۷۷۷،
۷۷۸، ۷۷۹، ۷۸۰، ۷۸۱، ۷۸۲، ۷۸۳، ۷۸۴، ۷۸۵،
۷۸۶، ۷۸۷، ۷۸۹، ۷۹۰، ۷۹۱، ۷۹۲، ۷۹۳، ۷۹۴،
۷۹۵، ۷۹۹، ۸۰۰، ۸۰۳، ۸۳۹، ۹۵۵، ۹۲۲، ۹۹۳،
۹۹۴، ۹۹۵، ۹۹۶، ۱۰۱۷، ۱۰۱۹، ۱۰۲۵، ۱۰۲۷،
۱۰۲۹، ۱۰۴۸،
جلب ثالث ۷۴،
جلب شاهد ۱۹۲، ۲۸۴، ۳۱۷، ۴۸۱، ۴۹۶،
جلب کارشناس ۳۱۴، ۹۱۴،
جلسات استماع پرونده -

- جلسہ اختتامیہ ۷۱، ۱۰۴۳، ۱۰۴۴،
 جلسہ استماع از راہ دور ۸۲، ۸۵، ۸۸، ۴۵۳،
 ۸۵۳، ۹۳۴،
 جلسہ استماع پروندہ ۹، ۷۱، ۹۵، ۲۰۴، ۲۶۴،
 ۲۷۹، ۳۱۶، ۴۶۱، ۵۲۵، ۵۲۷، ۵۲۸، ۶۱۰،
 ۷۸۱، ۷۸۳، ۸۰۵، ۸۳۳، ۸۳۴، ۸۶۲،
 ۸۷۳، ۸۷۷، ۸۸۴، ۹۱۴، ۹۲۱، ۹۲۳، ۹۳۴،
 ۹۳۶، ۹۳۷، ۹۳۹، ۹۴۰، ۹۴۴، ۹۵۸، ۱۰۰۳،
 ۱۰۱۳، ۱۰۱۷، ۱۰۱۹، ۱۰۲۸، ۱۰۳۱، ۱۰۳۲،
 ۱۰۳۶، ۱۰۳۷، ۱۰۳۹، ۱۰۴۰، ۱۰۴۱،
 جلسہ استماع شہود و کارشناسان ۷۱، ۲۰۴،
 ۳۱۷، ۴۴۳، ۴۹۶، ۸۷۶، ۹۴۵، ۱۰۴۲،
 جلسہ استماع علنی ۴۲۴،
 جلسہ مدیریت پروندہ ۷۱، ۸۷۸، ۹۳۵،
 جلسہ استماع مقدماتی ۴۸۶، ۹۳۵،
 سواد جلسہ استماع ۸۷۷، ۹۳۴، ۹۴۰، ۹۸۶،
 شبیہ سازی جلسات استماع ۱۰۶۰، ۱۰۶۱،
 ۱۰۶۲،
 حکم نہایی (آمیایر) ۴۴۰، ۴۶۴، ۶۸۶، ۶۹۶،
 حل و فصل اختلاف بصورت آنلین ۸۲، ۸۳، ۸۷،
 ۸۸،
 حق استماع ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹،
 حقوق بین الملل ۱، ۴، ۵، ۲۳، ۵۰، ۱۳۰، ۱۹۲،
 ۲۲۰، ۲۳۲، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶،
 ۲۵۲، ۳۲۰، ۴۱۲، ۵۷۳، ۶۱۴، ۶۷۹،
 حقوق بین المللی خصوصی ۲۶۰، ۳۴۸،
 حقوق داخلی ۱۱۳، ۱۳۳، ۲۶۰، ۲۸۰، ۳۳۳، ۳۷۶،
 ۸۴۴، ۸۴۸، ۸۶۹، ۸۷۳، ۹۱۱، ۹۲۰، ۹۹۷، ۱۰۰۰،
 خسارت تأخیر تأدیہ ← بہرہ
 دادگاہ -

- دادگاہ بیگانہ (دادگاہ خارجی) ۶۲، ۳۸۱، ۳۸۳،
 ۵۵۱،
 دادگاہ محلی (دادگاہ داخلی) ۲، ۱۰، ۱۸، ۲۳،
 ۳۰، ۳۲، ۵۱، ۵۷، ۶۱، ۶۲، ۶۵، ۶۶، ۷۱، ۷۳،
 ۷۴، ۷۵، ۷۸، ۷۹، ۱۰۱، ۱۰۹، ۱۱۴، ۱۲۳،
 ۲۰۲، ۲۱۳، ۲۷۵، ۲۷۸، ۲۸۳، ۲۸۵، ۲۹۴،
 ۳۱۷، ۳۲۱، ۳۳۴، ۳۴۸، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۵،
 ۳۷۶، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۵، ۳۸۸، ۳۹۰، ۳۹۱،
 ۴۲۸، ۴۳۱، ۴۳۳، ۵۱۲، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۳۴،
 ۵۳۶، ۵۴۴، ۵۴۷، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴،
 ۵۵۵، ۵۶۸، ۶۲۰، ۶۲۲، ۶۳۱، ۶۳۷، ۶۴۰،
 ۶۵۶، ۶۵۸، ۶۷۷، ۶۸۷، ۷۲۲، ۷۲۳، ۷۹۳، ۸۵۳،
 ۸۶۳، ۸۷۰، ۸۷۱، ۸۷۳، ۸۷۴، ۸۹۹، ۹۱۳،
 ۹۳۲، ۹۶۱، ۹۶۶، ۹۷۴، ۹۷۵، ۹۷۶، ۹۸۲،
 ۱۰۳۷، ۱۰۵۶،
 دادگاہ محل اجرای رأی ۱۹۱، ۴۱۶، ۶۶۳،
 ۸۵۳،
 داور -

- داور اختصاصی ۱۱، ۶۶، ۴۶۴، ۶۸۵، ۶۹۳،
 ۷۰۱، ۷۰۶، ۷۰۷، ۷۱۰، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۲۰،
 ۷۲۱، ۷۲۹، ۷۳۶، ۷۶۶، ۷۶۷، ۷۷۹، ۷۸۳،
 ۷۸۴، ۷۸۵، ۷۸۷، ۷۹۰، ۷۹۱، ۸۰۴، ۸۰۵،
 ۸۱۹، ۸۳۱، ۹۵۰، ۹۹۳، ۹۹۴، ۹۹۵، ۹۹۷،
 ۹۹۸، ۹۹۹، ۱۰۰۱، ۱۰۰۳، ۱۰۰۶، ۱۰۱۶،
 ۱۰۱۷، ۱۰۲۱، ۱۰۳۱،
 داور اضطراری ۵۲۶، ۴۵۳، ۵۲۸،
 داور جایگزین ۴۲۲، ۴۶۴، ۵۹۸، ۷۱۰، ۷۱۳،
 ۷۲۶، ۷۹۵، ۷۹۶، ۷۹۷، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۰،
 ۸۰۴، ۸۰۵، ۸۰۶،

- داوری متخصص ۶، ۱۷، ۲۷، ۶۶، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۶۵، ۷۸۷، ۹۹۸، ۱۰۱۱،
 داور مستغفی (استعفا یا برکناری داور) ۴۸۰،
 ۶۸۴، ۷۲۶، ۷۳۶، ۷۴۰، ۷۴۱، ۷۴۹، ۷۵۵،
 ۷۵۶، ۷۶۳، ۷۶۸، ۷۶۹، ۷۷۲، ۷۸۲، ۷۸۴،
 ۷۸۹، ۷۹۱، ۷۹۲، ۷۹۳، ۷۹۴، ۷۹۵، ۷۹۶،
 ۷۹۷، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۱، ۸۰۳، ۱۰۰۳،
 داور مستنکف ۶۱۱، ۸۰۲، ۸۰۳، ۸۱۰،
 داور معزول (عزل داور) ۴۸۱، ۷۳۶، ۷۵۱، ۷۸۹،
 ۸۰۸،
 داور واحد (داور منفرد) ۱۰۵، ۲۶۶، ۳۵۷، ۴۳۹،
 ۴۶۴، ۴۶۹، ۴۸۹، ۵۹۶، ۶۰۱، ۶۰۳، ۶۰۴،
 ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲،
 ۶۹۳، ۶۹۴، ۷۰۱، ۷۰۷، ۷۱۴، ۷۱۶، ۷۲۰،
 ۷۴۵، ۷۵۱، ۸۵۸، ۹۹۸، ۱۰۰۰، ۱۰۰۷، ۱۰۰۸،
 ۱۰۳۰،
 داوری بین الدول ۷، ۱۳، ۲۳، ۴۱، ۴۸، ۷۵،
 ۱۸۴، ۱۹۲، ۲۸۱، ۲۹۵، ۴۱۲، ۴۱۳، ۴۱۴،
 ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۵۸، ۵۷۲، ۶۲۰، ۶۲۴، ۶۴۱،
 ۶۵۷، ۷۱۸، ۸۳۶، ۱۰۱۹،
 داوری پیمانکاری دولتی ۱۳، ۱۹، ۲۸، ۱۷۹،
 ۲۹۹، ۶۲۹،
 داوری داخلی ۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۰۰، ۱۱۱،
 ۱۱۳، ۱۲۹، ۱۵۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۲۴۸،
 ۲۵۳، ۲۸۴، ۲۹۴، ۳۵۵، ۴۰۲، ۴۰۸، ۴۱۱،
 ۴۳۰، ۴۴۵، ۴۵۳، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۹۳،
 ۵۱۵، ۵۵۱، ۵۵۷، ۵۵۸، ۶۷۰، ۶۸۶، ۷۱۲،
 ۷۲۳، ۸۳۲، ۸۳۵، ۹۶۸، ۹۷۵، ۱۰۵۶،
 داوری دریایی ۲۷، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۸۲۷،
 ۸۳۱، ۱۰۰۹،
 داوری دولتی ۲۳، ۲۴، ۱۳۴، ۱۷۹، ۳۹۸،
 ۱۰۲۶،

داوری -

- داوری آنلاین ۸۲، ۸۳، ۸۷، ۸۸،
 داوری اجباری (داوری قهری) ۱۵، ۱۹، ۲۵۵،
 ۴۰۵، ۴۱۱،
 داوری اختلافات کارگری ۷، ۱۳، ۱۵، ۱۹، ۹۹،
 ۲۵۵،
 داوری اسلامی ۲۳۷،
 داوری انرژی ۳۱، ۱۳۴، ۱۷۸، ۳۳۳، ۸۴۸،
 ۹۱۶،
 داوری بورس ۷، ۱۳، ۱۶، ۱۹، ۹۸، ۴۱۱، ۸۲۷،
 داوری بیمه ۷، ۱۳، ۱۷، ۶۶، ۱۲۶، ۱۲۹، ۱۴۴،
 ۱۷۷، ۱۷۹، ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۳۰، ۲۹۵،
 ۳۰۲، ۴۰۲، ۴۶۶، ۴۶۷، ۶۲۹، ۷۸۷، ۸۲۷،
 داوری سازمانی ۲، ۱۱، ۲۳، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۸۳،
 ۱۰۲، ۱۴۶، ۱۴۹، ۱۷۹، ۱۹۳، ۱۹۶، ۱۹۸،
 ۲۵۷، ۲۸۱، ۲۸۹، ۲۹۲، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۴،
 ۳۱۶، ۳۷۱، ۳۸۷، ۴۰۱، ۴۰۳، ۴۳۷، ۴۵۲،
 ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۶۰، ۴۶۲،
 ۴۶۸، ۴۷۳، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۲، ۴۸۹، ۴۹۲،
 ۵۰۵، ۵۲۶، ۵۲۸، ۵۶۰، ۵۷۴، ۵۸۳، ۵۸۷،
 ۵۸۹، ۵۹۹، ۶۰۴، ۶۰۵، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۲۰،
 ۶۲۲، ۶۴۷، ۶۸۶، ۶۹۱، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۹،
 ۷۰۲، ۷۰۳، ۷۰۵، ۷۰۶، ۷۰۷، ۷۰۸، ۷۰۹،
 ۷۱۰، ۷۱۱، ۷۱۴، ۷۱۷، ۷۱۹، ۷۲۳، ۷۲۴،
 ۷۲۵، ۷۴۵، ۷۴۸، ۷۵۰، ۷۵۱، ۷۵۲، ۷۷۸،
 ۷۹۲، ۷۹۴، ۷۹۸، ۸۰۰، ۸۰۱، ۸۰۴، ۸۰۶،
 ۸۱۰، ۸۱۱، ۸۱۴، ۸۱۷، ۸۱۸، ۸۲۹، ۸۳۰،

داوری پذیرى	۸۳۶، ۸۴۰، ۸۵۷، ۸۵۸، ۸۶۰، ۸۸۷، ۹۰۴، ۹۰۹، ۹۰۷، ۱۰۰۳، ۱۰۲۹، ۱۰۳۱، ۱۰۴۵، ۹۷۵، ۹۸۳، ۹۸۴، ۹۸۵، ۹۸۶، ۹۸۷، ۹۸۸، ۹۸۹، ۹۹۰، ۹۹۱، ۹۹۲، ۹۹۳، ۹۹۴، ۹۹۵، ۹۹۶، ۹۹۷، ۹۹۸، ۹۹۹، ۱۰۰۰، ۱۰۰۱، ۱۰۰۲، ۱۰۰۳، ۱۰۰۴، ۱۰۰۵، ۱۰۰۶، ۱۰۰۷، ۱۰۰۸، ۱۰۰۹، ۱۰۱۰، ۱۰۱۱، ۱۰۱۲، ۱۰۱۳، ۱۰۱۴، ۱۰۱۵، ۱۰۱۶، ۱۰۱۷، ۱۰۱۸، ۱۰۱۹، ۱۰۲۰، ۱۰۲۱، ۱۰۲۲، ۱۰۲۳، ۱۰۲۴، ۱۰۲۵، ۱۰۲۶، ۱۰۲۷، ۱۰۲۸، ۱۰۲۹، ۱۰۳۰، ۱۰۳۱، ۱۰۳۲، ۱۰۳۳، ۱۰۳۴، ۱۰۳۵، ۱۰۳۶، ۱۰۳۷، ۱۰۳۸، ۱۰۳۹، ۱۰۴۰، ۱۰۴۱، ۱۰۴۲، ۱۰۴۳، ۱۰۴۴، ۱۰۴۵، ۱۰۴۶، ۱۰۴۷، ۱۰۴۸، ۱۰۴۹، ۱۰۵۰، ۱۰۵۱، ۱۰۵۲، ۱۰۵۳، ۱۰۵۴، ۱۰۵۵، ۱۰۵۶، ۱۰۵۷، ۱۰۵۸، ۱۰۵۹، ۱۰۶۰، ۱۰۶۱، ۱۰۶۲، ۱۰۶۳، ۱۰۶۴، ۱۰۶۵، ۱۰۶۶، ۱۰۶۷، ۱۰۶۸، ۱۰۶۹، ۱۰۷۰، ۱۰۷۱، ۱۰۷۲، ۱۰۷۳، ۱۰۷۴، ۱۰۷۵، ۱۰۷۶، ۱۰۷۷، ۱۰۷۸، ۱۰۷۹، ۱۰۸۰، ۱۰۸۱، ۱۰۸۲، ۱۰۸۳، ۱۰۸۴، ۱۰۸۵، ۱۰۸۶، ۱۰۸۷، ۱۰۸۸، ۱۰۸۹، ۱۰۹۰، ۱۰۹۱، ۱۰۹۲، ۱۰۹۳، ۱۰۹۴، ۱۰۹۵، ۱۰۹۶، ۱۰۹۷، ۱۰۹۸، ۱۰۹۹، ۱۱۰۰، ۱۱۰۱، ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۰۵، ۱۱۰۶، ۱۱۰۷، ۱۱۰۸، ۱۱۰۹، ۱۱۱۰، ۱۱۱۱، ۱۱۱۲، ۱۱۱۳، ۱۱۱۴، ۱۱۱۵، ۱۱۱۶، ۱۱۱۷، ۱۱۱۸، ۱۱۱۹، ۱۱۲۰، ۱۱۲۱، ۱۱۲۲، ۱۱۲۳، ۱۱۲۴، ۱۱۲۵، ۱۱۲۶، ۱۱۲۷، ۱۱۲۸، ۱۱۲۹، ۱۱۳۰، ۱۱۳۱، ۱۱۳۲، ۱۱۳۳، ۱۱۳۴، ۱۱۳۵، ۱۱۳۶، ۱۱۳۷، ۱۱۳۸، ۱۱۳۹، ۱۱۴۰، ۱۱۴۱، ۱۱۴۲، ۱۱۴۳، ۱۱۴۴، ۱۱۴۵، ۱۱۴۶، ۱۱۴۷، ۱۱۴۸، ۱۱۴۹، ۱۱۵۰، ۱۱۵۱، ۱۱۵۲، ۱۱۵۳، ۱۱۵۴، ۱۱۵۵، ۱۱۵۶، ۱۱۵۷، ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰، ۱۱۶۱، ۱۱۶۲، ۱۱۶۳، ۱۱۶۴، ۱۱۶۵، ۱۱۶۶، ۱۱۶۷، ۱۱۶۸، ۱۱۶۹، ۱۱۷۰، ۱۱۷۱، ۱۱۷۲، ۱۱۷۳، ۱۱۷۴، ۱۱۷۵، ۱۱۷۶، ۱۱۷۷، ۱۱۷۸، ۱۱۷۹، ۱۱۸۰، ۱۱۸۱، ۱۱۸۲، ۱۱۸۳، ۱۱۸۴، ۱۱۸۵، ۱۱۸۶، ۱۱۸۷، ۱۱۸۸، ۱۱۸۹، ۱۱۹۰، ۱۱۹۱، ۱۱۹۲، ۱۱۹۳، ۱۱۹۴، ۱۱۹۵، ۱۱۹۶، ۱۱۹۷، ۱۱۹۸، ۱۱۹۹، ۱۲۰۰، ۱۲۰۱، ۱۲۰۲، ۱۲۰۳، ۱۲۰۴، ۱۲۰۵، ۱۲۰۶، ۱۲۰۷، ۱۲۰۸، ۱۲۰۹، ۱۲۱۰، ۱۲۱۱، ۱۲۱۲، ۱۲۱۳، ۱۲۱۴، ۱۲۱۵، ۱۲۱۶، ۱۲۱۷، ۱۲۱۸، ۱۲۱۹، ۱۲۲۰، ۱۲۲۱، ۱۲۲۲، ۱۲۲۳، ۱۲۲۴، ۱۲۲۵، ۱۲۲۶، ۱۲۲۷، ۱۲۲۸، ۱۲۲۹، ۱۲۳۰، ۱۲۳۱، ۱۲۳۲، ۱۲۳۳، ۱۲۳۴، ۱۲۳۵، ۱۲۳۶، ۱۲۳۷، ۱۲۳۸، ۱۲۳۹، ۱۲۴۰، ۱۲۴۱، ۱۲۴۲، ۱۲۴۳، ۱۲۴۴، ۱۲۴۵، ۱۲۴۶، ۱۲۴۷، ۱۲۴۸، ۱۲۴۹، ۱۲۵۰، ۱۲۵۱، ۱۲۵۲، ۱۲۵۳، ۱۲۵۴، ۱۲۵۵، ۱۲۵۶، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۵۹، ۱۲۶۰، ۱۲۶۱، ۱۲۶۲، ۱۲۶۳، ۱۲۶۴، ۱۲۶۵، ۱۲۶۶، ۱۲۶۷، ۱۲۶۸، ۱۲۶۹، ۱۲۷۰، ۱۲۷۱، ۱۲۷۲، ۱۲۷۳، ۱۲۷۴، ۱۲۷۵، ۱۲۷۶، ۱۲۷۷، ۱۲۷۸، ۱۲۷۹، ۱۲۸۰، ۱۲۸۱، ۱۲۸۲، ۱۲۸۳، ۱۲۸۴، ۱۲۸۵، ۱۲۸۶، ۱۲۸۷، ۱۲۸۸، ۱۲۸۹، ۱۲۹۰، ۱۲۹۱، ۱۲۹۲، ۱۲۹۳، ۱۲۹۴، ۱۲۹۵، ۱۲۹۶، ۱۲۹۷، ۱۲۹۸، ۱۲۹۹، ۱۳۰۰، ۱۳۰۱، ۱۳۰۲، ۱۳۰۳، ۱۳۰۴، ۱۳۰۵، ۱۳۰۶، ۱۳۰۷، ۱۳۰۸، ۱۳۰۹، ۱۳۱۰، ۱۳۱۱، ۱۳۱۲، ۱۳۱۳، ۱۳۱۴، ۱۳۱۵، ۱۳۱۶، ۱۳۱۷، ۱۳۱۸، ۱۳۱۹، ۱۳۲۰، ۱۳۲۱، ۱۳۲۲، ۱۳۲۳، ۱۳۲۴، ۱۳۲۵، ۱۳۲۶، ۱۳۲۷، ۱۳۲۸، ۱۳۲۹، ۱۳۳۰، ۱۳۳۱، ۱۳۳۲، ۱۳۳۳، ۱۳۳۴، ۱۳۳۵، ۱۳۳۶، ۱۳۳۷، ۱۳۳۸، ۱۳۳۹، ۱۳۴۰، ۱۳۴۱، ۱۳۴۲، ۱۳۴۳، ۱۳۴۴، ۱۳۴۵، ۱۳۴۶، ۱۳۴۷، ۱۳۴۸، ۱۳۴۹، ۱۳۵۰، ۱۳۵۱، ۱۳۵۲، ۱۳۵۳، ۱۳۵۴، ۱۳۵۵، ۱۳۵۶، ۱۳۵۷، ۱۳۵۸، ۱۳۵۹، ۱۳۶۰، ۱۳۶۱، ۱۳۶۲، ۱۳۶۳، ۱۳۶۴، ۱۳۶۵، ۱۳۶۶، ۱۳۶۷، ۱۳۶۸، ۱۳۶۹، ۱۳۷۰، ۱۳۷۱، ۱۳۷۲، ۱۳۷۳، ۱۳۷۴، ۱۳۷۵، ۱۳۷۶، ۱۳۷۷، ۱۳۷۸، ۱۳۷
-------------	--

دستور موقت در داوری

دستور موقت ۹، ۷۰، ۷۱، ۷۴، ۱۷۹، ۱۹۲،

۲۰۲، ۲۰۴، ۳۱۴، ۳۱۸، ۳۷۱، ۳۸۳، ۳۹۳،

۳۹۹، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۳۱، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۸۸،

۴۹۲، ۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۱۲، ۵۱۳،

۵۱۴، ۵۱۵، ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰،

۵۲۱، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۲۹،

۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴، ۵۳۵، ۵۳۶،

۵۳۷، ۵۵۰، ۵۶۳، ۵۶۵، ۵۶۶، ۵۹۰، ۶۰۸،

۶۱۷، ۶۲۵، ۶۳۳، ۶۳۴، ۹۷۵،

اجرای دستور موقت ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴،

۵۵۵، ۵۵۶، ۵۵۷، ۵۵۸، ۵۵۹، ۹۷۵،

تقارن موضوع دستور موقت با خواسته نهایی

۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲،

دستور موقت و احتمال موفقیت در ماهیت دعوا

۵۴۸، ۵۴۹،

دستور موقت تحذیری ۵۲۵،

دستور موقت فوری ۴۳۱، ۵۱۶، ۵۲۵، ۵۲۶،

۵۲۷، ۵۲۸، ۶۹۴،

دستور موقت و ضرر غیرقابل جبران ۵۴۳، ۵۴۴،

۵۴۶،

زمان درخواست دستور موقت ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲،

دستیار داور ۴۶۱، ۸۳۷، ۸۸۶، ۹۳۷، ۹۹۹، ۱۰۱۵،

دو تابعیتی ← تابعیت (تابعیت مضاعف)

دیوان بین‌المللی -

دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۳، ۴۰، ۱۳۰،

۱۳۵، ۲۷۵، ۳۰۴، ۳۰۷، ۳۱۳، ۳۱۹، ۳۲۰،

۳۵۳، ۳۷۳، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۶۱، ۴۹۸، ۵۱۵،

۵۱۶، ۵۲۰، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵، ۵۲۹، ۵۳۲،

۵۳۴، ۵۴۱، ۵۷۲، ۵۸۲، ۶۱۴، ۹۰۹،

دیوان بین‌المللی حقوق دریاها ۲۳، ۸۱۱،

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی ۴۵۶، ۵۲۵،

۵۳۲، ۵۴۰،

دیوان دادگستری اروپا ۳۸۳،

دیوان‌های داوری بین‌المللی -

دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده ۷،

۲۳، ۴۸، ۷۵، ۹۷، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۳۷، ۱۵۴،

۱۶۹، ۱۷۱، ۲۰۳، ۲۳۱، ۲۳۳، ۲۳۸، ۲۴۱،

۲۴۴، ۲۴۶، ۲۶۰، ۲۷۹، ۳۰۲، ۳۱۰، ۳۱۱،

۳۱۳، ۳۲۹، ۳۳۲، ۳۴۵، ۳۷۱، ۳۸۸، ۳۸۹،

۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶،

۳۹۷، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۹۸، ۵۱۵،

۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۷، ۵۲۹، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۴۲،

۵۴۴، ۵۴۷، ۵۵۰، ۵۶۵، ۵۷۳، ۵۸۰، ۵۸۱،

۵۸۶، ۵۹۸، ۶۰۲، ۶۱۱، ۶۱۳، ۶۱۴، ۶۱۷،

۶۲۴، ۶۲۸، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱،

۶۴۷، ۶۵۷، ۶۶۱، ۶۸۶، ۶۹۸، ۷۰۲، ۷۱۲،

۷۳۷، ۷۴۰، ۷۴۱، ۷۴۲، ۷۴۷، ۷۴۷، ۷۵۵، ۷۵۹،

۷۶۱، ۷۶۳، ۷۶۵، ۷۶۹، ۷۷۰، ۷۷۱، ۷۷۲،

۷۷۳، ۷۷۴، ۷۷۵، ۷۷۷، ۷۷۸، ۷۷۹، ۷۸۰،

۷۸۲، ۷۸۹، ۷۹۴، ۷۹۶، ۷۹۷، ۸۰۲، ۸۰۵،

۸۷۳، ۸۹۲، ۹۰۹، ۹۱۲، ۹۵۴، ۹۶۰، ۹۶۵،

۹۷۸، ۹۸۳، ۱۰۱۹، ۱۰۲۲، ۱۰۴۹،

دیوان داوری ورزش ۲۵، ۱۹۴، ۴۷۰، ۴۷۱،

۴۷۲، ۹۸۳،

دیوان دائمی داوری (لاسه) ۲۳، ۴۸، ۴۹، ۱۳۴،

۲۰۳، ۴۱۳، ۴۱۴، ۴۱۵، ۴۲۵، ۴۳۹، ۴۵۶،

۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۶۴۲، ۶۸۶، ۷۱۲، ۷۱۳،

۷۸۲، ۷۹۱، ۸۳۷، ۸۳۹، ۸۵۹، ۹۷۱،

- رابطه حقوقی ۳۴، ۳۵، ۳۸، ۱۱۵، ۳۳۵، ۴۳۴، ۶۶۱، ۶۶۸، ۶۶۱
- رأی -
- رأی اصلاحی ۴۲۱، ۵۶۶، ۵۸۸، ۶۲۱، ۶۲۳، ۳۱۰، ۲۳۳، ۱۶۹، ۱۳۷، ۱۲۲، ۳۱۱، ۵۱۲، ۵۸۰، ۵۸۲، ۲۴۵، ۱۸۲، ۱۷۹، ۱۲۴، ۲۴۷، ۳۰۱، ۶۰۷، ۶۲۴، ۸۴۶، ۹۶۱، ۶۴۱، ۵۸۷، ۵۷۹، ۱۰۴۹، ۹۰۰، ۶۲۳، ۶۲۱، ۶۰۹، ۵۸۸، ۵۶۶، ۶۲۳، ۳۰۹، ۳۷۴، ۳۷۵، ۵۱۲، ۵۲۹، ۵۴۰، ۵۷۹، ۵۸۰، ۵۸۱، ۶۰۸، ۹۴۶، ۷۸، ۶۵، ۶۱، ۵۷، ۵۵، ۱۵، ۱۰، ۱۱، ۱۱۷، ۱۴۹، ۱۶۵، ۱۹۱، ۱۹۲، ۲۰۹، ۲۳۴، ۲۵۷، ۲۹۳، ۳۷۹، ۳۹۵، ۴۱۶، ۴۳۲، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۷۵، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۳۱، ۵۶۴، ۵۶۹، ۵۷۶، ۵۸۲، ۵۸۳، ۵۹۳، ۶۱۳، ۶۱۹، ۶۲۴، ۶۳۱، ۶۴۴، ۶۵۰، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۵، ۶۶۷، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۸۰، ۷۹۳، ۸۴۰، ۸۸۰، ۹۰۳، ۱۰۲۰، ۳۶۴، ۳۱۲، ۳۰۹، ۲۹۷، ۳۶۴، ۳۸۶، ۳۹۳، ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۶، ۵۹۴، ۸۸۵، ۵۸۳، ۵۷۶، ۳۱۲، ۵۸۳، رأی غیر محلی ۴۵، رأی قاطع رئیس دیوان ۴۳۹، ۶۰۳، ۶۰۶، ۸۳۶، رأی قطعی ۱۰، ۱۶، ۲۳، ۵۰، ۱۲۳، ۱۸۸، ۲۰۴، ۲۵۷، ۳۷۴، ۳۷۹، ۵۴۰، ۵۵۶، ۵۶۴، ۵۶۷، ۵۸۸، ۶۲۰، ۷۱۸، رأی مرضی‌الطرفین ۵۷۶، ۵۸۴، ۵۸۵، ۵۸۶، ۶۰۸، ۶۱۷، رأی مقدماتی ۲۶۵، ۳۳۳، ۳۹۱، ۳۹۴، ۵۱۲، ۵۶۵، ۵۶۸، ۵۸۱، رأی موقت ۵۱۵، ۵۵۱، ۵۶۵، ۵۸۰، ۵۸۱، رأی نهایی ۲۳، ۵۰، ۱۲۳، ۱۴۶، ۱۷۵، ۱۸۸، ۲۵۷، ۲۹۳، ۲۹۷، ۳۰۳، ۳۰۸، ۳۶۳، ۳۶۶، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۹، ۴۴۱، ۵۱۲، ۵۲۹، ۵۴۴، ۵۵۶، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، ۵۶۸، ۵۶۹، ۵۷۱، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۷۹، ۵۸۴، ۵۸۷، ۵۸۸، ۵۹۳، ۶۰۸، ۶۲۰، ۶۴۴، ۷۱۸، ۸۸۵، ۹۴۶، رسیدگی شبه قضایی ۸، ۱۶، ۸۰۸، ۸۱۵، رسیدگی‌های موازی ۵۲، ۲۹۳، ۳۱۲، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۵۰۱، ۵۱۳، ۵۳۳، ۵۴۴، ۵۴۷، ۵۵۰، ۵۶۲، ۹۷۵، زبان داوری ۷۷، ۹۹، ۱۰۲، ۱۰۵، ۱۷۹، ۲۰۴، ۲۵۳، ۳۱۶، ۴۱۲، ۴۶۰، ۷۸۶، ۸۲۹، ۸۵۴، ۸۵۸، ۸۷۷، ۹۱۲، سازش ۸، ۲۶، ۱۷۹، ۳۱۴، ۳۲۷، ۳۵۱، ۴۱۸، ۴۵۷، ۴۶۸، ۴۷۱، ۵۰۵، ۵۱۱، ۶۸۱، ۷۲۳، ۸۷۸، سازمانهای داوری - انجمن داوری امریکا ۴۷، ۴۰۰، ۴۳۷، ۵۶۱، ۵۸۴، ۶۰۱، ۶۰۷، ۶۳۳، ۷۲۱، ۷۲۳، ۸۰۶، ۸۳۱، ۹۳۵، ۱۰۱۶، رأی غیابی ۳۱۲، ۵۷۶، ۵۸۳، رأی غیر محلی ۴۵، رأی قاطع رئیس دیوان ۴۳۹، ۶۰۳، ۶۰۶، ۸۳۶،

- انجمن دآوری بیمه و بیمه انکایی لندن ۴۶۶، ۸۲۷، ۸۳۱.
- انجمن دآوری سویس ۴۴۶.
- دیوان دائمی دآوری ← دیوان‌های دآوری بین-المللی
- کمیسون دآوری پکن ۴۵۰.
- مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران ۱۵۲، ۲۹۸، ۳۵۰، ۴۵۳، ۷۰۹.
- مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل ۴۱، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۲۵۳، ۲۶۵، ۲۹۸، ۳۰۹، ۳۳۳، ۳۵۷، ۳۹۵، ۴۰۰، ۴۳۸، ۴۴۱، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۵۳، ۵۲۷، ۶۰۵، ۷۰۵، ۷۶۱، ۸۳۶، ۸۴۰، ۸۷۷، ۸۷۸، ۸۷۹، ۹۳۶، ۹۹۰، ۹۶۸، ۹۷۰، ۹۷۹، ۹۸۳، ۹۹۱، ۱۰۰۷، ۱۰۰۸، ۱۰۱۸، ۱۰۲۶، ۱۰۴۵، ۱۰۵۵.
- مرکز دآوری ایکسید ← مرکز دآوری بانک جهانی
- مرکز بین‌المللی قطر برای دآوری و سازش ۴۵۰.
- مرکز دآوری بین‌المللی آسیا (کوالالامپور) ۲۳۷، ۴۴۹.
- مرکز دآوری بین‌المللی استرالیا ۸۵، ۱۹۶، ۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۵، ۵۱۲، ۵۶۱، ۵۷۴، ۵۷۵، ۷۲۳، ۷۴۳، ۹۳۶.
- مرکز دآوری بین‌المللی استکهلم ۴۸، ۱۰۶، ۱۴۵، ۱۹۶، ۲۵۱، ۳۰۴، ۴۳۷، ۴۴۷، ۵۱۲، ۵۶۱، ۶۰۳، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۹۳، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۴، ۷۴۸، ۷۵۳، ۸۴۰، ۹۳۷.
- مرکز دآوری بین‌المللی دوبی ۴۵۰.
- مرکز دآوری بین‌المللی دهلی ۴۵۰.
- مرکز دآوری بین‌المللی سنگاپور ۱۱، ۴۸، ۱۰۵، ۱۴۵، ۳۷۱، ۳۰۴، ۲۸۸، ۲۵۱، ۴۲۵.
- مرکز دآوری بین‌المللی لندن ۱۱، ۴۸، ۸۵، ۱۴۶، ۲۲۳، ۲۵۱، ۲۷۸، ۲۸۸، ۳۰۵، ۴۳۷، ۴۵۱، ۵۱۲، ۵۸۹، ۶۰۱، ۶۰۸، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۷۵۲، ۷۵۴، ۷۷۵، ۵۸۴، ۶۰۷، ۷۰۵، ۷۰۶، ۷۱۶، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۸۴۰، ۹۳۶.
- مرکز دآوری بین‌المللی قاهره ۸۵، ۱۴۶، ۲۲۳.
- مرکز دآوری بین‌المللی لندن ۱۱، ۴۸، ۸۵، ۱۰۳، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۹۶، ۲۱۰، ۲۲۳، ۲۵۱، ۲۷۶، ۲۸۸، ۳۰۵، ۴۴۵، ۵۶۱، ۵۸۴، ۶۰۳، ۶۰۷، ۶۲۳، ۶۵۲، ۶۹۳، ۷۲۳، ۷۳۷، ۷۴۸، ۷۷۶، ۸۰۶، ۸۴۰، ۱۰۰۸.
- مرکز دآوری بین‌المللی هنگ کنگ ۴۵۰.
- مرکز دآوری سازمان جهانی مالکیت معنوی ۲۶، ۴۵۵، ۴۶۸، ۴۶۹، ۶۹۴.
- مرکز دآوری منطقه‌ای تهران ۱۰۴، ۱۴۶، ۱۹۶، ۲۵۱، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۲۵، ۴۵۲، ۴۵۴، ۴۷۹، ۵۱۵، ۵۲۶، ۵۶۱، ۶۰۱، ۶۰۷، ۷۰۶، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۴، ۷۴۸، ۸۰۶، ۹۳۶.
- مرکز دآوری منطقه‌ای لاگوس ۴۵۱.
- مرکز دآوری و میانجیگری بلژیک ۴۴۷.
- موسسه دآوری هلند ۴۴۷.
- سازمان دآوری نیمه‌دائمی** ۲۳، ۴۸، ۱۷۰، ۲۰۳، ۳۰۲، ۳۷۱، ۳۸۸، ۴۲۶، ۴۶۰، ۵۲۸، ۵۷۲، ۵۹۸، ۷۸۵، ۷۹۶، ۷۹۷، ۸۷۰، ۹۰۷، ۹۵۴، ۹۸۳، ۱۰۱۹، ۱۰۴۹.
- سازمان مشورتی حقوقی آسیا-افریقا** ۴۴۹، ۴۵۱، ۴۵۴.
- سازمانهای بین‌المللی** ۴، ۸۰، ۱۳۱، ۴۵۷، ۸۱۱، ۹۶۸، ۹۹۰.

- سرداور** ۱۱، ۷۶، ۷۷، ۶۰۲، ۶۰۹، ۷۰۱، ۷۰۴، ۷۰۷، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۱۶، ۷۲۰، ۷۳۶، ۸۶۸، ۹۹۲، ۹۹۴، ۹۹۶، ۹۹۷، ۹۹۹، ۱۰۰۱، ۱۰۰۴، ۱۰۰۵، ۱۰۰۶، ۱۰۰۸، ۱۰۱۶، ۱۰۱۷، ۱۰۲۱، ۱۰۳۰، ۱۰۳۱
- سوء استفاده از پروسه جرح داور** ۷۹۰، ۷۹۱، ۷۹۳، ۷۹۲
- سوء استفاده از حق** ۳۳۲، ۳۶۰، ۳۸۲، ۳۹۹
- سوء نیت داور** ۷۳۱، ۷۷۹، ۸۱۰، ۸۱۲، ۸۱۴، ۸۲۱، ۸۲۴، ۸۲۵
- سوابق داوری** ۸۴، ۱۷۸، ۲۵۳، ۲۷۶، ۳۰۰، ۵۵۰، ۶۲۵، ۶۳۸، ۶۴۸، ۶۶۱، ۷۵۴، ۷۵۶، ۸۶۸، ۸۹۰، ۸۹۱، ۹۱۰، ۹۶۸، ۹۷۱، ۹۷۴، ۹۸۲، ۹۸۳، ۹۸۴، ۱۰۰۳
- شاهد (شهود)** ۹، ۶۸، ۷۱، ۸۸، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۵، ۱۷۹، ۲۰۴، ۲۸۴، ۳۱۵، ۳۱۷، ۳۱۸، ۴۸۱، ۴۹۶، ۴۹۹، ۵۵۰، ۵۶۲، ۵۹۵، ۶۴۲، ۷۲۰، ۷۲۳، ۷۲۹
- ۷۶۲، ۷۶۳، ۸۰۵، ۸۲۹، ۸۳۱، ۸۵۳، ۸۶۲، ۸۶۳، ۸۶۶، ۸۷۱، ۸۷۲، ۸۷۳، ۸۷۴، ۸۹۲، ۸۹۶، ۹۱۳، ۹۱۴، ۹۱۵، ۹۱۶، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲۰، ۹۲۱، ۹۲۲، ۹۲۳، ۹۲۵، ۹۳۴، ۹۳۸، ۹۴۱، ۹۴۲، ۹۴۳، ۹۴۴، ۹۴۵، ۹۴۶، ۹۴۸، ۹۴۹، ۹۵۰، ۹۵۱، ۹۵۸، ۹۶۲، ۹۶۷، ۹۹۷، ۱۰۱۳، ۱۰۱۴، ۱۰۳۳، ۱۰۳۴، ۱۰۴۱، ۱۰۴۲، ۱۰۴۳، ۱۰۴۴، ۱۰۶۱
- شبیه سازی داوری** ۱۰۶۰، ۱۰۶۱، ۱۰۶۲
- شخص ثالث -**
- تحصیل ادله از شخص ثالث ۴۹۶، ۹۳۲
- توقیف اموال در دست شخص ثالث ۵۳۶، ۵۵۰
- سرایت شرط داوری به شخص ثالث ۱۶۸، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۶، ۲۹۶، ۸۰۹
- شمول داوری بر شخص ثالث ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۲، ۱۶۶، ۱۶۸، ۴۹۴، ۵۷۳
- شمول رأی داوری بر شخص ثالث ۶۴۶
- ضم ثالث ۴۵۳، ۶۰۸
- ورود ثالث ۱۷۶، ۱۹۲، ۲۹۶، ۵۶۶، ۱۰۰۳
- شخص حقوقی** ۲، ۴۲، ۴۴، ۱۷۰، ۶۶۶، ۶۸۵، ۶۹۵
- شخص حقیقی** ۲، ۴۲، ۴۴، ۶۶۶، ۶۹۵، ۸۶۲
- شخصیت حقوقی مستقل** ۲۲، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۳، ۶۴۶، ۶۹۸
- شرایط عمومی بیمان** ۱۳، ۱۹، ۳۰، ۱۳۶
- شرط حل و فصل اختلاف** ۱۷، ۲۸، ۱۲۰، ۱۲۲، ۱۳۰، ۱۳۷، ۲۰۶، ۳۲۸، ۳۸۹، ۸۳۵، ۸۴۰، ۸۴۲
- شرط داوری -**
- ابطال شرط داوری ۱۸، ۴۶، ۱۲۹، ۱۸۷، ۲۱۶، ۳۱۲، ۳۵۸، ۳۶۱، ۳۶۹، ۴۷۴، ۴۸۵، ۴۹۰، ۴۹۱، ۶۸۷، ۸۵۳
- استقلال شرط داوری ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۱، ۱۷۹، ۲۸۸، ۷۰۲
- اعتبار شرط داوری ۱۰۲، ۱۱۷، ۱۲۷، ۱۲۹، ۱۳۲، ۲۰۹، ۲۱۸، ۲۶۹، ۲۸۷، ۳۵۶، ۴۲۸، ۴۹۳، ۵۰۶، ۶۸۷، ۸۰۵
- انتقال شرط داوری ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴
- بطلان شرط داوری ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۷۹، ۲۰۹، ۲۱۲، ۲۶۹، ۲۹۱، ۲۹۳، ۳۵۷، ۳۶۸، ۵۰۶، ۵۰۹، ۶۶۹
- بلااثر شدن شرط داوری ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۲۱۳، ۲۹۲، ۶۷۱

- شرط داوری در قرارداد تجاری ۳، ۱۷، ۱۸، ۲۴، ۴۳۱، ۴۳۵، ۴۷۵، ۴۷۷، ۴۸۰، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۱۰، ۵۵۱، ۵۵۶، ۵۶۴، ۵۶۸، ۵۶۹، ۵۷۰، ۵۸۵، ۵۹۸، ۶۰۷، ۶۰۹، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۳۳، ۶۴۹، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۷۲۳، ۷۸۸، ۷۸۹.
- شرط داوری در معاهدات سرمایه‌گذاری ۲۲، ۹۷، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۷، ۱۰۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۳۶، ۱۳۹، ۱۵۳، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۲۰۳، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۴، ۲۹۸، ۳۰۰، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۸۷، ۳۸۹، ۴۰۶، ۴۸۵، ۴۸۸، ۴۹۴، ۵۹۳، ۶۴۵، ۶۶۸، ۷۰۰، ۷۰۱، ۷۰۲، ۷۰۳، ۷۰۵، ۷۸۶.
- شورای نگهبان** ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۷، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴.
- شور پرونده -** ۱۳۴، ۱۴۳، ۳۲۵.
- شرط داوری شفاهی ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۵، ۱۰۴، ۱۰۳، ۱۰۲ (سازمانی)، ۱۰۶، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۷۹، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۴۲۲، ۴۴۰، ۴۴۰.
- شرط داوری و اشخاص ثالث ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۵.
- قانون حاکم بر شرط داوری ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۳۱۵، ۳۶۸، ۴۳۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۸۵۱.
- لزوم کتبی بودن شرط داوری ۱۰۰، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۳۲، ۶۶۸.
- شناسایی و اجرای رأی داوری** ۱۰، ۱۲، ۳۵، ۳۸، ۴۵، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۶۱، ۶۵، ۷۱، ۷۳، ۱۱۳، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۷، ۱۵۱، ۱۶۲، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۹۲، ۲۵۴، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۸، ۲۸۱، ۳۱۹، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۴۹، ۳۷۹، ۳۸۳، ۳۸۶، ۴۱۶، ۴۱۷، ۴۲۸، ۴۳۰.
- صلاحیت اجباری (صلاحیت قهری) ۴۷۰، ۴۷۲.
- صلاحیت اختیاری ۴۷۰.
- صلاحیت بر اشخاص ثالث ← شخص ثالث ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۹، ۵۳۱، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۵۱.
- صلاحیت پس از شروع داوری ۳۱۳.
- صلاحیت خاص ۳۲۱.
- صلاحیت داور (صلاحیت دیوان داوری) ۶، ۳۹، ۵۴، ۵۸، ۷۱، ۷۵، ۹۹، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۴، ۱۲۹.

- ۱۳۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۷، ۱۵۸، ۲۴۶، ۲۸۱،
۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۵، ۲۸۹، ۲۹۴، ۳۰۴، ۳۰۸،
۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۴، ۳۱۹، ۳۲۴، ۳۲۵، ۴۰۷،
۴۱۲، ۴۳۱، ۴۷۷، ۴۸۱، ۵۰۶، ۵۲۹، ۵۶۸،
۵۷۸، ۵۸۱، ۶۳۱، ۶۷۵، ۸۱۵، ۸۸۵، ۸۹۴،
صلاحیت داور به تعیین صلاحیت خود ← اختیار
داور به تعیین صلاحیت خود
صلاحیت داور در مورد اعتبار شرط داور۱، ۱۲۹،
۱۳۴، ۴۹۳، ۲۸۱، ۵۶۵،
صلاحیت شخصی ۲۹۵، ۲۹۶، ۲۹۷، ۳۰۱،
۸۸۵،
صلاحیت موضوعی ۲۹۵، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۱،
۸۸۵،
صلاحیت زمانی ۲۹۵، ۳۰۲، ۸۸۵،
صلاحیت علی الظاهر ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵،
صلاحیت موازی ← رسیدگی های موازی
ضرر غیر قابل جبران (دستور موقت) ۵۴۳، ۵۴۴،
۵۴۵، ۵۴۶،
ضمم ثالث ← شخص ثالث
عدالت و انصاف ← رأی بر مبنای عدالت و انصاف
عرف تجاری (قانون بین التجار) ۶۴، ۱۰۴، ۱۷۹،
۱۸۶، ۲۲۲، ۲۲۶، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۴۱، ۲۴۴،
۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۶۵، ۳۵۷، ۴۵۳، ۶۰۴، ۶۳۰،
۸۴۴، ۸۴۵، ۸۴۸، ۹۶۸، ۹۷۳، ۹۷۶، ۹۷۷، ۹۷۸،
عزل داور ← داور معزول
علم داور به قانون ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۷۶،
۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۸۸۴،
فرهنگ حقوقی ۶۴، ۸۰، ۴۲۷، ۴۹۸، ۵۳۶، ۵۴۳،
۶۸۳، ۸۳۳، ۸۹۹، ۹۵۹، ۹۶۰، ۹۹۲، ۹۹۹، ۱۰۰۱،
۱۰۰۲، ۱۰۰۳، ۱۰۰۸،

- قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه ۱۲، ۱۴، ۱۵۵، ۱۹۸، ۲۲۸، ۲۴۱، ۲۵۲، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۸، ۲۹۱، ۳۵۱، ۳۷۳، ۴۰۲، ۴۸۰، ۵۰۷، ۵۱۲، ۵۹۵، ۶۸۶،
قانون آیین دادرسی مدنی لبنان ۲۴۱،
قانون آیین دادرسی مدنی مکزیک ۲۴۱،
قانون آیین دادرسی مدنی هلند ۱۹۸، ۲۴۱، ۲۵۲، ۳۷۱، ۳۷۸، ۵۵۲، ۶۱۳، ۶۶۰، ۶۶۸،
قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۵۳،
قانون اساسی ایران ۱۳۵، ۲۷۱، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۹، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۷، ۳۵۹، ۴۰۷، ۴۶۱، ۶۸۰، ۱۰۳۵،
قانون ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران ۴۱۰، ۴۱۱،
قانون ارجاع دعای بانکی به داوری ۴۱۰، ۴۱۱،
قانون تجارت ایران ۳۷، ۴۴،
قانون ثبت شرکتهای ایران ۴۴،
قانون حاکم بر داوری -
قانون حاکم ۷، ۲۳، ۳۳، ۳۷، ۵۱، ۵۵، ۵۹، ۹۹، ۱۰۲، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۴۰، ۱۵۰، ۱۵۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۹۹، ۴۰۸، ۴۵۵، ۵۱۷، ۵۶۵، ۵۷۶، ۶۲۶، ۶۲۹، ۶۷۴، ۷۷۲، ۸۱۱، ۸۲۴، ۸۳۵، ۸۴۱، ۸۴۲، ۸۴۳، ۸۴۴، ۸۵۱، ۸۵۵، ۸۹۵، ۹۲۹، ۹۷۶،
قانون حاکم بر شکل داوری ۶۱، ۱۰۹، ۱۷۹، ۱۸۵، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۲۰۴، ۲۸۴، ۲۸۹، ۳۱۵، ۳۲۲، ۳۳۵، ۹۶۳،
قانون حاکم بر ماهیت اختلاف ۶۱، ۱۶۵، ۱۷۹، ۱۸۵، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۳۳، ۲۳۲، ۲۳۱، ۲۳۰، ۲۲۹، ۲۲۸، ۲۳۷، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۷۴، ۲۷۸، ۳۲۳، ۴۷۲، ۶۰۴، ۶۳۱، ۹۷۸، ۱۰۰۰،
قانون حاکم بر رأی داوری ۶۰۹، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱،
قانون حاکم بر شناسایی اجرای رأی ۱۸۵، ۱۸۷، ۱۹۲، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱،
قانون حاکم بر قرارداد داوری ۳۷، ۱۳۲، ۱۵۰، ۱۸۵، ۱۹۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۸۸، ۳۳۰، ۸۴۱،
قانون حاکم در غیاب توافق طرفین ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶،
قانون حاکم در معاهدات داوری بین‌الدول ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷،
قانون حاکم در معاهدات سرمایه‌گذاری ۲۴۳،
قانون حاکم توافقی ۱۹۹، ۲۰۳،
قانون حاکم قهری ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲،
قانون حاکم و انتخاب منفی ۲۶۵، ۲۶۶،
قانون محل انعقاد عقد (قانون حاکم) ۲۱۶، ۲۲۴، ۲۶۳، ۲۶۵،
قانون محل اجرای قرارداد (قانون حاکم) ۲۶۳،
قانون حکمیت ایران ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷،

- قانون حقوق بین‌المللی خصوصی سویس ۱۹۷، ۲۱۹، ۲۴۱، ۲۵۰، ۲۸۸، ۳۲۳، ۳۶۴، ۴۴۶، ۴۹۵، ۴۹۹، ۵۶۵، ۵۸۰، ۶۶۸، ۷۲۹، ۷۸۶.
- قانون داوری -**
- قانون داوری آذربایجان ۲۵۲، ۴۹۹.
- قانون داوری اسپانیا ۸۱۹، ۸۲۰.
- قانون داوری اسکاتلند ۸۲۱.
- قانون داوری امارات متحده عربی ۲۵۲.
- قانون داوری انگلستان ۱۲، ۲۷، ۹۸، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۶۷، ۱۶۹، ۱۷۲، ۱۷۹، ۱۹۷، ۲۲۳، ۲۷۶، ۲۸۲، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۹۱، ۳۰۶، ۳۱۵، ۳۲۳، ۳۷۱، ۴۶۴، ۴۶۶، ۴۸۱، ۴۹۵، ۴۹۹، ۵۱۲، ۵۳۶، ۶۰۳، ۶۳۳، ۷۲۷، ۷۲۹، ۷۳۱، ۷۸۶.
- ۸۲۱، ۸۴۳.
- قانون داوری ایالات متحده ۲۹۱، ۳۲۳، ۳۲۷.
- ۴۰۳، ۵۰۷.
- قانون داوری ایرلند ۲۴۱.
- قانون داوری برزیل ۳۷۵.
- قانون داوری بین‌المللی فرانسه ۲۴۱، ۲۵۲.
- ۲۸۴، ۲۸۸، ۴۰۲، ۴۰۸، ۴۸۰، ۴۹۵، (نیز) ← قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه
- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۲، ۱۲.
- ۱۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۴۳، ۴۴، ۴۶، ۹۸، ۱۱۰، ۱۱۶، ۱۲۵، ۱۲۹، ۱۳۳، ۱۵۲، ۱۶۸، ۱۷۶، ۱۹۴، ۱۹۶، ۱۹۷، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۲۵، ۲۴۱، ۲۵۲، ۲۸۸، ۲۹۰، ۲۹۲، ۲۹۳، ۳۰۵، ۳۰۷، ۳۳۶، ۳۳۸، ۳۶۸، ۳۷۹، ۴۰۷، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۵۳، ۴۶۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۶، ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۷، ۴۹۴، ۵۰۰، ۵۰۳، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰.
- ۵۱۲، ۵۱۶، ۵۴۸، ۵۵۷، ۵۵۹، ۵۶۵، ۵۷۵، ۵۸۴، ۶۰۱، ۶۰۷، ۶۱۰، ۶۲۱، ۶۲۹، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۱، ۶۸۱، ۶۸۸، ۷۰۴، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۷۵۱، ۷۸۶، ۷۹۸، ۸۰۹، ۹۳۶، ۹۵۸.
- قانون داوری ترکیه ۴۹۹.
- قانون داوری تونس ۳۵۶، ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۱۰، ۴۱۱.
- قانون داوری چین ۴۷، ۶۸۶.
- قانون داوری دانمارک ۲۵۲.
- قانون داوری روسیه ۲۴۱، ۲۵۲، ۴۹۹.
- قانون داوری زلاند نو ۳۲۳.
- قانون داوری سنگاپور ۱۹۸، ۲۵۲، ۳۲۳، ۴۹۹، ۸۲۱.
- قانون داوری سوئد ۱۱۱.
- قانون داوری کانادا ۲۴۱، ۲۵۲.
- قانون داوری عربستان ۲۵۲.
- قانون داوری مالزی ۲۵۲.
- قانون داوری مصر ۲۴۱، ۴۹۹.
- قانون داوری نیویورک ۴۰۳، ۴۳۷.
- قانون داوری هلند ۲۴۱، ۲۵۲، ۳۷۸، ۵۳۴، ۵۵۲، ۵۶۵، ۶۵۰، ۶۶۰، نیز ← قانون آیین دادرسی مدنی هلند
- قانون داوری هندوستان ۲۳۹.
- قانون داوری هنگ کنگ ۲۵۲، ۳۲۳.
- قانون شرع (قانون حاکم) ۲۳۷، ۲۳۸.**
- قانون کار ایران ۱۵**
- قانون محل اجرای رأی ۱۱۳، ۴۷۶، ۴۴۰، ۶۴۹.**
- ۶۵۰، ۶۶۸، ۶۷۵.
- قانون محل وقوع عقد ۲۲۴، ۸۴۳.**

قانون محلی ۳۸، ۵۱، ۶۰، ۶۱، ۱۰۹، ۱۹۰، ۴۰۹، ۵۱۵، ۵۵۲، ۶۱۳، ۸۴۳، ۸۴۵، ۸۴۸، ۸۵۱، ۸۶۹، ۸۸۰، ۹۱۶، ۹۶۸، ۹۷۱، ۹۷۳، ۹۷۵، ۱۰۵۶

قانون مدنی -

قانون مدنی آرژانتین ۹۷،
قانون مدنی آلمان ۸۱۶،
قانون مدنی اسپانیا ۲۴۳،
قانون مدنی ایران ۴۴، ۴۶، ۹۸، ۱۲۹، ۱۵۸، ۱۸۵، ۲۱۶، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۸، ۲۶۳، ۴۰۷، ۹۵۸، ۹۵۸،
قانون مدنی فرانسه ۱۵۵، ۳۳۸، ۳۵۱، ۶۳۲،
قانون مدنی مصر ۲۷۸،

قانون نمونه آنسیترال ← آنسیترال

قرار -

قرار اعدادی ۳۱۰، ۵۵۰، ۵۸۰،
قرار اقدامات تأمینی ۵۳۰،
قرار تأمین ۳۸۳، ۴۳۱، ۴۳۵، ۴۷۹، ۴۸۸، ۴۹۴، ۴۹۷، ۵۶۵،
قرار تجمیع دعاوی ۳۷۱، ۳۹۶،
قرار تحذیری توقف رسیدگی ۳۶۰، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۹۷، ۵۰۱،
قرار تحصیل مدارک ۵۹۱،
قرار تضمین ۵۹۳،
قرار توقف رسیدگی در محکمه ۵۹۰،
قرار توقف داورى ۲۱۳، ۳۱۲، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۴۸۱،
قرار توقیف اموال ۴۸۱، ۵۳۴، ۵۳۶،
قرار جلب شهود ۴۸۱،
قرار ختم رسیدگی ۳۱۹، ۵۶۶، ۵۸۴، ۵۹۲،
قرار ردّ دعا ۳۱۹، ۳۲۰

قرار عدم استماع ۳۲۰،

قرار موقت ۵۱۵، ۵۲۴، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۵۱، ۵۵۴

قرارداد داورى -

قرارداد داورى (مفهوم عام) ۱۱، ۴۲، ۵۴، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۸، ۱۵۸، ۱۷۸، ۱۷۹، ۲۰۰، ۲۹۰، ۲۹۸، ۳۱۱، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۶، ۳۳۵، ۳۸۲، ۳۸۶، ۴۱۲، ۴۳۴، ۴۶۹، ۴۹۴، ۴۹۵، ۵۱۲، ۵۱۷، ۵۳۵، ۵۷۶، ۶۱۱، ۶۲۴، ۶۳۱، ۶۴۳، ۶۶۹، ۶۸۶، ۶۹۵، ۷۰۹، ۷۸۶، ۷۸۸، ۸۱۴، ۸۱۵، ۸۳۵، ۸۳۸، ۸۴۱، ۸۵۴، ۸۵۸، ۸۷۶، ۹۱۲، ۱۰۳۲،
اعتبار قرارداد داورى ۱۳۲، ۲۶۹، ۲۸۲، ۲۸۴، ۲۸۷، ۳۰۴، ۳۰۹، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۸۳، ۴۳۳، ۴۳۶، ۴۹۳، ۵۰۶،
اهلیت ورود در قرارداد داورى ۳۳۸، ۳۴۷، ۳۴۸،
بطلان قرارداد داورى ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹،
بلااثر شدن قرارداد داورى ← شرط داورى
تأثیر قرارداد داورى بر اشخاص ثالث ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷،
تفسیر قرارداد داورى ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۶، ۱۲۱، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷،
تفسیر موسع قرارداد داورى ۱۵۴، ۱۵۶، ۱۵۷،
قانون حاکم بر قرارداد داورى ← قانون حاکم
لزوم صراحت در قرارداد داورى ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۳۶

قواعد داوری انجمن داوری امریکا ۸۵، ۲۸۸،
۳۰۴، ۵۱۲، ۵۶۱، ۵۷۵، ۵۸۴، ۶۰۱، ۶۰۷،
۷۲۳، ۸۰۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی استرالیا ۸۵، ۱۹۶،
۲۲۳، ۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۴، ۳۷۱، ۵۱۲، ۵۶۱،
۵۷۴، ۵۷۵، ۶۰۳، ۶۰۷، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳،
۹۳۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی استکهلم ۱۰۶،
۲۵۱، ۳۰۴، ۳۷۱، ۵۱۲، ۵۲۶، ۵۶۱، ۶۰۳،
۶۰۷، ۶۲۲، ۶۹۳، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۴،
۷۴۸، ۷۵۳، ۸۳۱، ۹۳۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور ۱۱، ۸۵،
۱۰۶، ۱۰۷، ۱۴۶، ۱۹۶، ۲۲۳، ۲۵۱، ۲۸۸،
۳۰۴، ۳۷۱، ۴۲۵، ۴۴۸، ۵۱۲، ۵۶۱، ۵۷۴،
۵۷۵، ۵۸۴، ۶۰۳، ۶۰۷، ۶۲۲، ۷۱۴، ۷۲۳،
۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۹۳۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی قاهره ۸۵، ۱۴۶،
۲۲۳، ۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۴، ۵۱۲، ۵۸۹، ۶۰۱،
۶۰۷، ۶۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۷۵۲، ۸۰۵،
۸۰۶، ۹۳۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی کره ۱۹۶، ۲۲۳،
۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۴، ۵۱۲، ۵۷۴، ۵۷۵، ۵۸۴،
۶۰۳، ۶۰۷، ۷۲۳، ۷۴۸، ۸۰۶، ۹۳۶

قواعد مرکز داوری بین‌المللی لندن ۱۱، ۱۰۳،
۱۰۵، ۱۰۷، ۱۹۶، ۲۱۰، ۲۲۳، ۲۵۱، ۲۷۶،
۲۸۸، ۳۰۴، ۵۱۲، ۵۶۱، ۵۸۴، ۵۹۸، ۶۰۳،
۶۰۷، ۶۲۲، ۶۵۲، ۶۹۳، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳،
۷۴۸، ۸۰۶

قواعد مرکز داوری سویس ۲۸۸، ۳۰۴، ۵۶۱،
۶۰۳، ۶۰۷، ۶۲۲، ۷۲۳

لزوم کتبی بودن قرارداد داوری ← شرط داوری
ملغی‌الاثرب شدن قرارداد داوری ۱۲۵، ۱۴۳،
۱۴۶، ۲۹۰، ۲۹۲، ۳۶۸، ۶۶۰

قرارداد نمونه FIDIC ۲۹، ۸۴۳

قرارنامه داوری ۹، ۲۰۴، ۳۱۵، ۵۷۴، ۶۱۲، ۸۶۸،
۸۷۶، ۸۷۷، ۸۷۸، ۸۷۹، ۸۸۰، ۸۸۱، ۸۸۲، ۸۸۷،
۸۹۰، ۹۰۱، ۹۰۹، ۹۲۴، ۹۲۵، ۹۳۷، ۹۳۹، ۹۴۶،
۱۰۴۷

قواعد بروکسل ۶۵، ۳۶۴، ۳۷۰، ۳۸۳

قواعد حقوقی ۲۲۳، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲،
۲۵۰، ۲۵۱، ۸۴۳

قواعد داوری -

قواعد داوری آنسیتراال ← آنسیتراال

قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران ۱۰۴، ۱۲۹،
۱۴۶، ۲۲۳، ۲۸۸، ۵۱۲، ۵۱۵، ۵۶۱، ۵۷۴،
۵۷۵، ۵۸۴، ۶۰۳، ۶۰۷، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴،
۷۱۷، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۷۹۹، ۸۰۱،
۸۲۴، ۸۷۸، ۹۳۶، ۱۰۰۷

قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل ۱۱، ۸۵،
۱۰۵، ۱۴۶، ۱۶۵، ۲۲۳، ۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۴،
۳۷۱، ۴۴۰، ۵۱۲، ۶۰۳، ۶۵۲، ۶۹۲، ۶۹۴،
۷۰۲، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۴، ۷۴۸، ۸۰۶، ۸۲۴،
۸۳۰، ۸۷۹، ۹۳۶، ۱۰۰۷، ۱۰۵۵

قواعد مرکز داوری بین‌المللی آسیا (کوالالامپور)
۱۴۶، ۱۹۶، ۵۱۲، ۷۱۴، ۷۴۳، ۷۴۴

قواعد مرکز داوری بین‌المللی استانبول ۱۹۶،
۲۲۳، ۲۵۱، ۲۸۸، ۳۰۴، ۳۷۱، ۵۷۵، ۶۰۳،
۶۰۷، ۶۲۲، ۷۲۳، ۷۳۸، ۷۴۳، ۷۴۸، ۸۰۶

قواعد مرکز منطقه‌ای داورى تهران ۱۴۶، ۲۵۱،
۴۲۵، ۴۵۴، ۵۱۲، ۵۲۶، ۶۰۱، ۶۰۷، ۶۲۲،
۷۱۵، ۷۲۳، ۷۴۴، ۷۴۸، ۸۰۶، ۹۳۶،
قواعد رم ۲۲۷، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۹، ۲۶۴، ۳۲۳،
قواعد لوگانو ۳۶۴، ۳۷۰،
قوه قهریه ← فورس ماژور
کانون بین‌المللى وکلا ۸۵، ۱۷۸، ۱۷۹، ۷۳۰،
۷۳۳، ۷۳۴، ۷۳۵، ۷۵۵، ۷۵۶، ۷۵۸، ۷۶۵، ۷۸۵،
۷۹۲، ۸۴۱، ۹۲۲، ۹۲۴، ۹۲۵، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۲،
۹۵۳، ۹۷۹، ۱۰۵۵،
کدخدامنشى ۵، ۵۴، ۶۷، ۶۸، ۱۷۹، ۲۴۵، ۲۵۷،
۳۰۱، ۳۵۱، ۶۰۷، ۸۴۶،
کميته مشورتى حقوقى آسيا-افريقا ← سازمان
مشورتى حقوقى آسيا-افريقا
کميسیون دعاوى بين‌المللى ۷، ۴۸، ۱۷۰، ۲۴۴،
۴۶۰، ۷۳۶،
کنوانسیون اروپايى داورى تجارى بين‌المللى
۹۲، ۹۷، ۱۱۲، ۲۸۵، ۳۰۷، ۳۵۵، ۳۵۸، ۹۷۴،
کنوانسیون لاهه در خصوص انتخاب دادگاه ۷۸،
کنوانسیون نيويورک ۳۸، ۴۵، ۴۹، ۶۵، ۷۸، ۸۱،
۱۰۰، ۱۰۹، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹،
۱۳۲، ۱۶۷، ۱۹۷، ۲۰۲، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۶۸، ۲۷۱،
۲۹۱، ۳۳۵، ۳۸۶، ۴۱۷، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۳۱،
۴۳۳، ۴۳۴، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۹۰، ۵۰۴، ۵۰۹، ۵۵۱،
۵۵۴، ۵۵۶، ۵۵۷، ۵۶۷، ۶۱۳، ۶۵۱، ۶۵۴، ۶۵۸،
۶۶۰، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸،
۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۶، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۲، ۷۸۸، ۸۵۳،
۹۷۴،
ماهيت حقوقى داورى -
ماهيت قانونى داورى ۵۳، ۵۶، ۵۷، ۵۹، ۶۰،
۱۸۹،
ماهيت قراردادى داورى ۱۱، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۶۰،
۶۱، ۱۸۹، ۲۸۴، ۳۷۶، ۵۱۸،
ماهيت مختلط ۵۳، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱،
ماهيت مستقل ۵۳، ۶۰، ۶۱،
محرمانيگى
محرمانيگى بعنوان مزيّت داورى ۶۹،
محرمانه بودن اسناد و مدارک ۸۶، ۱۷۹، ۴۶۱،
۵۵۰، ۵۶۸، ۸۷۵، ۹۲۵، ۹۳۱،
محرمانه بودن جريان جرح داور ۷۳۷، ۷۶۷،
محرمانه بودن جريان داورى ۱۷۹، ۳۴۵، ۷۶۷،
۷۸۵، ۸۲۹، ۸۳۰، ۹۸۶،
محرمانه بودن جلسات استماع ۴۶۱،
محرمانه بودن رأى داورى ۱۶۳، ۵۸۶، ۶۴۸،
۸۳۱،
محرمانه بودن شور ميان داوران ۴۶۱، ۵۹۵،
۵۹۶، ۵۹۷، ۷۷۰، ۷۷۴، ۸۳۱، ۹۵۳،
محرمانه بودن موضوع اختلاف ۱۶۳، ۱۶۴،
۷۵۷، ۷۶۱،
محل داورى ۴۲، ۴۷، ۶۱، ۱۰۲، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۳۴،
۱۷۹، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۲، ۱۹۴، ۱۹۶، ۱۹۸، ۲۰۰،
۲۵۳، ۲۵۴، ۲۶۰، ۳۸۵، ۴۳۰، ۴۳۹، ۴۵۴، ۴۷۷،
۴۸۰، ۴۹۴، ۴۹۸، ۶۱۰، ۸۱۷، ۸۷۸،
محل زدایى از داورى (تتورى) ۱۹۱، ۱۹۲، ۲۵۴،
۲۵۶، ۲۵۷،
مراکز داورى دریایی -
اتاق داورى دریایی پاریس ۴۶۵،
انجمن داوران دریایی لندن ۲۷، ۴۶۳، ۴۶۴،
۴۶۵، ۴۹۶، ۸۲۷، ۴۶۳، ۴۶۴،

- انجمن داوران دریایی نیویورک ۴۶۵، ۸۲۷،
 انجمن دآوری دریایی نیجریه ۴۶۵،
 کمیته بین‌المللی دریایی ۴۶۵،
 کمیسیون دآوری دریایی توکیو ۴۶۵،
 کمیسیون داور دریایی چین ۴۶۵،
 مرکز دآوری دریایی ونکوور ۸۳۱،
 مرکز مبادلات کشتیرانی ژاپن ۴۶۵،
 مرکز دآوری دریایی امارات ۴۶۵،
 مرکز دآوری دریایی سنگاپور ۴۶۵،
 مرجع نامناسب (دکترین) ۳۷۲، ۶۷۱، ۶۷۲،
 مرکز دآوری بانک جهانی (ایکسید) -
 تسهیلات اضافی ایکسید ۴۵۵،
 دیوان دآوری ایکسید ۳۰۸، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۷۳،
 ۳۹۸، ۵۱۵، ۵۵۰، ۶۱۹، ۷۵۳، ۹۲۴،
 کمیسیون ابطال ایکسید ۲۶۱، ۲۷۶، ۶۲۰،
 ۶۲۲،
 کنوانسیون ایکسید ۲۲۳، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۳،
 ۳۱۹، ۳۲۱، ۵۱۲، ۵۱۵، ۵۷۴، ۵۸۹، ۶۱۶،
 ۶۵۶، ۷۵۲، ۷۷۹، ۸۱۱، ۸۴۸، ۹۷۴،
 قواعد اخلاقی ایکسید ۸۳۱،
 قواعد دآوری ایکسید ۳۶، ۲۴۳، ۲۵۱، ۲۶۱،
 ۲۸۱، ۴۰۱، ۵۱۵، ۵۲۰، ۵۲۱، ۶۰۱، ۶۰۷،
 ۶۲۲، ۶۹۳، ۷۴۳، ۷۵۳، ۹۹۷،
 مرکز دآوری ایکسید ۲۲، ۴۷، ۴۸، ۱۹۲، ۲۶۰،
 ۳۹۷، ۴۳۷، ۴۵۵، ۵۱۵، ۵۷۳، ۶۳۵، ۶۴۷،
 ۶۵۶، ۷۵۲، ۷۸۴، ۹۸۳،
 مرکز دآوری اتاق تجارت بین‌الملل ← سازمانهای
 دآوری
 مرکز مهمه امور شرکت ۴۴،
 مزایا و معایب دآوری -
 مزایای دآوری ۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸،
 ۶۸، ۶۹، ۷۵، ۷۸، ۸۵، ۶۰۵،
 معایب دآوری ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶،
 ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۵، ۶۰۵،
 مساعی حمیده ۵، ۴۱۳، ۴۳۹،
 مسئولیت مدنی -
 مسئولیت مدنی در دآوری ۳۳، ۳۹، ۳۰۰،
 مسئولیت مدنی داوران ۴۰۷، ۴۸۱، ۸۰۱، ۸۱۰،
 ۸۱۱، ۸۱۲، ۸۱۳، ۸۱۴، ۸۱۵، ۸۱۶، ۸۱۷،
 ۸۱۹، ۸۲۰، ۸۲۱، ۸۲۲، ۸۲۳، ۸۲۵،
 مسئولیت مدنی کارفرمایان ۱۷، ۴۶۷،
 مسموع بودن ۲۸۱، ۲۹۵، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲،
 ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۹، ۳۳۱، ۳۳۲،
 ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۷، ۳۷۴، ۸۸۵، ۸۸۶، ۸۹۳، ۸۹۴،
 ۹۵۸،
 مشاورین حقوقی دیوان دآوری ۴۶۱، ۷۲۹،
 معاهدات بین‌المللی ۲۳، ۲۴، ۱۳۱، ۱۷۰، ۳۴۲،
 ۴۱۳، ۶۷۹، ۹۳۸، ۹۷۱، ۹۷۴،
 معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ۲۲، ۲۳، ۲۴،
 ۹۷، ۱۱۳، ۲۴۳، ۳۳۱، ۳۴۲، ۳۴۶، ۴۰۱، ۴۲۴،
 ۴۲۵، ۴۳۷، ۷۰۲، ۹۷۴، ۹۸۴،
 معاهده منشور انرژی ۳۱، ۱۳۴، ۳۳۳، ۴۲۵، ۸۴۸،
 مقر دآوری ۴۷، ۵۹، ۶۱، ۹۹، ۱۰۲، ۱۰۵، ۱۳۴،
 ۱۵۳، ۱۷۹، ۱۹۲، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۲۱۰، ۲۱۱،
 ۲۱۵، ۲۲۳، ۲۳۹، ۲۵۳، ۲۵۴، ۳۵۵، ۳۸۱، ۴۶۸،
 ۴۷۴، ۴۷۶، ۴۷۸، ۴۸۱، ۴۹۰، ۴۹۸، ۵۲۱، ۶۰۹،
 ۶۵۹، ۶۶۳، ۷۵۱، ۷۹۸، ۸۰۲، ۸۱۷، ۸۴۱، ۸۴۳،
 ۸۴۸، ۸۵۳، ۸۵۸، ۹۶۳، ۹۷۶، ۱۰۰۱،
 ملیت داوران ← تابعیت داوران
 منشور انرژی ← معاهده منشور انرژی

منشی دیوان داوری ۸۸، ۳۱۶، ۶۱۲، ۸۳۷، موافقتنامه داوری ۱۲، ۱۵، ۳۵، ۴۴، ۹۸، ۱۰۴، ۱۰۷، ۱۲۵، ۱۲۹، ۲۰۵، ۲۰۹، ۲۲۰، ۲۶۸، ۲۷۶، ۲۸۲، ۲۸۵، ۲۹۰، ۳۶۸، ۳۴۰، ۵۱۹، ۵۵۷، ۵۶۵، ۵۸۶، ۶۰۷، ۶۶۰، ۶۶۸، ۶۷۴، ۶۷۵، مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) ۱۸۵، ۲۳۴، ۲۶۵، ۶۳۲، میانجیگری ۵، ۱۰۸، ۴۰۷، ۴۱۳، ۴۱۸، ۴۲۳، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۷، ۵۰۵، ۵۱۱، ۹۷۹، نصب داور ← انتخاب و نصب داور نظام‌های حقوقی - نظام حقوق اسلام (شریعت) ۲۳۴، ۲۳۷، ۲۳۸، ۴۴۹، نظام حقوق روم ۲۳۳، ۲۷۳، ۲۷۵، ۲۷۳، ۲۳۴، ۲۷۵، نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) ۶۸، ۷۰، ۷۱، ۷۷، ۱۵۸، ۲۱۳، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۸۱، ۳۲۱، ۳۲۳، ۳۵۰، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۷، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۴۲۷، ۴۹۸، ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۹۱، ۶۱۴، ۶۱۶، ۶۳۰، ۶۳۲، ۶۴۸، ۶۷۱، ۸۳۳، ۸۳۴، ۸۶۲، ۸۶۷، ۸۶۸، ۸۷۰، ۸۷۳، ۸۷۴، ۸۸۴، ۸۹۰، ۸۹۴، ۹۱۴، ۹۲۴، ۹۲۷، ۹۴۲، ۹۵۷، ۹۵۹، ۹۶۰، ۹۶۳، ۹۷۳، ۹۸۲، ۹۸۶، ۹۸۸، ۱۰۰۱، ۱۰۰۸، ۱۰۶۰، نظام حقوق نوشته (سیویل) ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۵، ۳۲۳، ۳۵۰، ۳۷۷، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۴۲۷، ۴۹۸، ۶۱۶، ۶۳۲، ۶۴۸، ۸۳۳، ۸۳۴، ۸۶۲، ۸۶۶، ۸۷۰، ۸۷۱، ۸۷۴، ۹۲۴، ۹۵۷، ۹۵۹، ۹۸۶، ۹۸۸، ۱۰۰۱،