

قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری تجاری بین‌المللی

مجله علمی رویکردهای پژوهشی در علوم اجتماعی (سال دوم)
شماره ۶، جلد اول، تابستان ۱۳۹۵، ص ۳۶۸-۳۵۹

مریم فاضل ملاسرائی^۱، سید محمد اسدی نژاد^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

^۲ استادیار حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

مریم فاضل ملاسرائی

maryam.fazel.mollasarye@gmail.com

چکیده

امروزه داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین‌المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومت در برابر آن رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود. طرفین به انعقاد قرارداد داوری مبادرت می‌روزندند تا اختلافات خود را برای رسیدگی و حل و فصل به یک یا چند شخص ارجاع دهند. قانون حاکم موافقنامه داوری یا قرارداد داوری در وهله اول با ارده طرفین انتخاب می‌شود و اصل آزادی اراده در موافقت‌نامه داوری حاکم است و در صورت عدم تعیین قانون محل صدور رأی (قانون ایران) را ملاک قرار داده می‌شود.

کلید واژه: موافقت‌نامه، اراده طرفین، محل وقوع عقد، داوری

مقدمه

داوری به فرایندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف به فرد یا افراد ثالثی اختیار و صلاحیت می‌بخشند که به اختلاف یا اختلافات موردنظر رسیدگی کرده و همانند قاضی آن‌ها را فیصله داده و رأی لازم‌الاجرا صادر نمایند. دهه‌های بعد از جنگ جهانی دوم شاهد رشد فزاینده داوری چه از جهت گرایش بازارگانان و فعالان جهانی دوم شاهد رشد فزاینده داوری چه از جهت گرایش بازارگانان و فعالان اقتصادی به داوری و چه از جهت مطالعات نظری و دانشگاهی بوده است. در این سال‌ها موافقت‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های دوجانبه و چندجانبه تأثیرگذاری در عرصه داوری تدوین شده، قوانین داوری متعددی در سطح ملی در کشورهای گوناگون تصویب گردیده و صدها سازمان و مؤسسه داوری در اقصا نقاط دنیا برای ارائه خدمات داوری تشکیل شده‌اند. اولین ویژگی داوری انتکای آن به قراردادی است که طرفین اختلاف بهموجب آن به داورها اختیار می‌دهند که به اختلاف آن‌ها رسیدگی کنند. در صورت فقدان چنین قراردادی، داورها حق دخالت و صدور رأی ندارند. این ویژگی، داوری را از رسیدگی قضایی در دادگاه جدا می‌کند. صلاحیت دادگاهها بهموجب قانون مقرر شده است. کشورها بهموجب قوانین خود یک سیستم حل‌وفصل قضایی فراهم می‌نمایند تا کلیه افراد ساکن در آن کشور بتوانند با مراجعته به آن سیستم تظلم‌خواهی کنند و اختلافات خود را حل‌وفصل نمایند. در این سیستم مطابق قضایی، قضات مطابق اصول خاصی انتخاب می‌شوند و روند رسیدگی نیز مطابق با قوانین آیین دادرسی انجام می‌شود؛ بنابراین، برخلاف داوری، مراجعته به دادگاه مستلزم توافق قبلی نیست.

دومین ویژگی داوری این است که داورها از طریق صدور رأی اختلاف را حل‌وفصل می‌کنند و ضرورتی ندارد که توافق طرفین را جلب کنند؛ به عبارت دیگر داورها همانند دادرس‌ها به صورت قضایی به دعوا رسیدگی و رأی صادر می‌کنند و منتظر توافق طرفین نمی‌مانند. در حالی که در سازش و میانجیگری منوط به حصول توافق بین طرفین است. خصوصیتی که داوری را از «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» جدا می‌کند، قدرت و صلاحیت داوران در قضاؤت و صدور رأی است که رأی مزبور می‌تواند برخلاف نظر یکی از طرفین یا هر دو باشد.

ویژگی سوم داوری این است که رأی صادره از سوی داوران باید مستند به اصول و مبانی حقوقی صادر شود. داوران نمی‌توانند بدون توجه به قوانین و مقررات قابل‌اعمال بر اختلاف و قرارداد موجود بین طرفین، رأی صادر نمایند. رأی آن‌ها باید دارای توجیه و مستندات حقوقی باشد؛ بنابراین، داورها نمی‌توانند پا از ضوابط حقوقی بیرون گذاشته و بر اساس عدل و انصاف و یا کدخدامنشانه رأی صادر نمایند. البته چون داوری یک رسیدگی خصوصی است، ممکن است طرفین صراحتاً به داورها این اجازه را داده باشند که دعوی را بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه حل‌وفصل کنند.

امروزه داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازارگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین‌المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومت در برابر آن رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود و باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌گردد. «موافقت‌نامه داوری» یا «قرارداد داوری» محور اصلی مباحث داوری است. بهموجب موافقت‌نامه داوری، داوران مجاز می‌شوند که به اختلاف رسیدگی و رأی صادر کنند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی موافقت‌نامه داوری تعریف شده است بهموجب بند (ج) ماده ۱ قانون مزبور، «موافقت‌نامه داوری» توافقی است بین طرفین که بهموجب 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.

موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت قرارداد مستقلی منعقد شود و یا ضمن عقد شرط گردد. به این جهت در بند (ج) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران صراحتاً قید شده است که «موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد یا به صورت قرارداد جداگانه باشد» همچنین موافقت‌نامه داوری ممکن است قبل از بروز اختلاف یا پس از آن مورد توافق قرار گیرد و بنابراین هیچ مانع نیست که قبل از بروز اختلاف طرفین معهد شوند که اختلاف حاصل از یک رابطه مشخص حقوقی را به داوری ارجاع نمایند.

مفهوم و ویژگی‌های داوری

برای درک صحیح از داوری ضروری است ابتدا مفهوم داوری و ویژگی‌های آن بررسی شود. هرچند ارائه یک تعریف جامع و مانع از داوری به سختی امکان‌پذیر است، ارائه تعریفی که بتواند موضوع را به طور کلی بیان کند و مفهوم آن را نشان دهد، سودمند است. به این جهت در این گفتار ابتدا تعریف داوری در لغت و سپس معنای اصطلاحی آن به عنوان یک روش حل‌وفصل اختلاف بیان می‌گردد. در ادامه ویژگی‌های داوری که آن را از سایر روش‌های حل‌وفصل اختلاف جدا می‌کند، تشریح می‌گردد.

تعریف داوری

تعریف لغوی داوری

در غیاث اللغات در باب معنای کلمه داور آمده است: "در اصل دادور بوده به معنی صاحب داد، پس به جهت تخفیف، دال ثانی را حذف کردند" (دهخدا، ۱۳۷۲؛ ص ۱۵۱۶).

در فرهنگ دهخدا آمده است: این کلمه در اصل دادور بوده، چون نامور و هنرور و سخنور، یک دال را حذف کرده‌اند؛ چه در فرس مخفف محدود به تکلم آسان‌تر و به فصاحت نزدیک‌تر است. در فرهنگ لغت مذکور، معانی زیر برای داوری ذکر شده است «آن اجرای حکمی است که خداوند عالم در روز جزا بر مردمان خواهد فرمود» واعظ - اعمال رسولان - قضاوت - حکومت - یکسو نمودن میان نیک و بد - حکم میان دو خصم. (همان)

واژه مزبور معادل لفظ، «التحكيم» در عربی، Arbitration در انگلیسی و Arbitrage در فرانسه است.

از میان معانی لغوی ذکر شده، معنای قضاوت و حکم میان دو خصم مدت نظر این نوشتار است و علت استعمال این لفظ در عالم حقوق، معانی اخیر الذکر است.

«داوری» در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. گفته شده که داور در اصل دادور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم دال دوم آن حذف شده است. داور کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت می‌کند و در مورد اینکه حق با چه کسی است، اظهارنظر می‌نماید، یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص آعمال بندگان قضاوت و حکم می‌کند. دو بیت زیر از دو غزل حافظ معنای «داور» و «داوری» را به روشنی بیان می‌کند:

گوی یا باور نمی‌دارند روز «داوری» کاین همه قلب و دغل در کار «داور» می‌کنند

یکی از عقل می‌لافد، یکی طامات می‌بافد بیا کاین «داوری»‌ها را به پیش «داور» اندازیم
داوری به عنوان روش حل و فصل اختلاف به صورت‌های گوناگونی تعریف شده است. مطابق تعریفی که در سال ۱۸۹۹ در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۴۴ کشور برگزار شد، داوری چنین تعریف شده است: «حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده‌اند».

تعريف حقوقی داوری

برخی داوری را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «داوری عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آن‌ها را در این جهت انتخاب نموده باشند». (امیر معزی، ۱۳۸۷: ۱۵)

در تعریف دیگری آمده است: «این روش را درواقع می‌توان شیوه خصوصی یا اختیاری حل و فصل قضایی یک اختلاف با توافق طرفین دانست». (نصیری؛ شهبازی، ۱۳۸۶: ۲۵-۲۶)

پروفسور رنه داوید در تعریف داوری بیان می‌دارد: «داوری عبارت از شیوه‌ای است که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل مسئله ای را که در آن ذینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که اختیارشان ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آن‌ها تفویض اختیار شده باشد». (داوید، ۱۳۷۵: ۲۵)

برخی حقوقدانان داوری را با اختصار به «فصل خصومت توسط غیرقضایی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» تعریف کرده‌اند. در حالی که برخی دیگر، با تعریف طولانی آن را چنین تعریف کرده‌اند: «داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع حل و فصل مسئله‌ای را به یک یا چند شخص دیگر - داور یا داوران - محول می‌کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده‌اند و بر اساس این قرارداد باید مسئله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند». در تعریفی دیگر، داوری چنین تعریف شده است: «فرایندی است که از طریق آن دعوا یا اختلاف بین دو یا چند نفر در خصوص حقوق و تعهدات قانونی آن‌ها، به جای ارجاع به دادگاه قانونی، به یک یا چند نفر (هیئت داوری) محول می‌شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آن‌ها لازم‌الاجرا باشد». (نیکبخت، ۱۳۸۶: ۲۸)

در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». صرف نظر از اینکه در این تعریف از کلمه سنگین «متداعین» استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضایی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این جهت تعریف شامل سایر روش‌های حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجیگری می‌شود در حالی که میانجی بدون صدور رأی به اختلاف پایان می‌دهد. ثانیاً، تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره‌ای نکرده است. ثالثاً، تعریف مزبور به لازم‌الاجرا بودن رأی و تصمیم داور نیز اشاره‌ای نمی‌کند. به هر حال هر تعریفی از داوری - مثل سایر

تعاریف‌ها - از نظر جامع و مانع بودن قابل انتقاد خواهد بود شاید به این دلیل که در اکثر قوانین ملی، داوری تعریف‌نشده است. به همین ترتیب در «قانون نمونه داوری آسپیتزال» نیز تعریفی از داوری ارائه نشده است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۳۶).

به هر حال برای بیان مفهوم کلی از داوری، آن را می‌توان چنین تعریف کرد:

«داوری فرایندی است که به‌موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاؤت یک یا چند نفر داور به‌جای دادگاه حل و فصل می‌گردد و تصمیم مذبور لازم‌الاجرا است». از آنجا که ارائه یک تعریف جامع و مانع برای داوری با دشواری همراه است، بیان ویژگی‌های داوری که آن را از دیگر روش‌های حل و فصل اختلاف می‌کند به درک صحیح از داوری کمک می‌کند (همان).

در فرهنگ حقوقی بلاک داوری این‌گونه تعریف‌شده است: «ارجاع اختلاف به شخص بی‌طرفی (ثالث) که توسط اصحاب دعوی برگزیده می‌شود و طرفین پیش‌پیش توافق می‌کنند که از رأیی که داور پس از تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین صادر می‌کند. در متابعت نمایند. فرهنگ دیگری داوری را «ارجاع اختلاف به تصمیم و نظر شخص و نه دادگاه‌های صالحه تعریف می‌کند. در فرهنگ حقوقی آکسفورد نیز داوری این‌گونه تعریف‌شده است: «فیصله دادن (حکم دادن) یک اختلاف به‌وسیله یک یا چند شخص ثالث بی‌طرف (سریع‌تر از بک دادگاه). داوران بوسیله طرفین انتخاب می‌شوند» (خراعی، ۱۳۸۷: ۱۴).

در تعریف دیگری، به خصیصه الزام آور بودن رأی داوری اشاره شده است، طبق این تعریف داوری عبارت است از «ارجاع یک کشمکش یا اختلاف برای دادخواهی به شخص سومی که توسط طرفین دعوی برگزیده شده است و تصمیم او برای آن دو الزام آور است». (انصاری؛ طاهری، ۱۳۸۷: ۱۴۱).

در تعریف دیگری از داوری آمده است: «رسیدگی حقوقی برمبنای درخواست طرفین برای تشخیص و اجرای حقوق و تکالیف آن‌ها». (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۳)

با بررسی تعاریف فوق الذکر، مشخص می‌شود که هیچ یک از آن‌ها به تنها یک بیانگر مفهوم دقیق و کامل داوری نمی‌باشد؛ به‌طوری که در تعریف اول خصیصه قراردادی و قضایی داوری مغفول مانده است. تعریف دوم نیز شامل داوری اجباری نمی‌گردد و به خصیصه الزام آور بودن آن اشاره نمی‌کند. به همین ترتیب تعاریف دیگر نیز دارای ایراداتی می‌باشند.

بدین ترتیب با عنایت به مطالب مطروحه، کامل ترین تعریفی که می‌توان از داوری ارائه داد عبارت است از: «شیوه‌ای است که با استفاده از آن، دو یا چند شخص، حل مسأله‌ای را که در آن ذیفعه هستند را با توافق یکدیگر به یک یا چند شخص بی‌طرف (داور یا داوران) ارجاع می‌دهند تا ایشان با توجه به حقوق موضوعه و اصول کلی حقوقی و عرف و قواعد انصاف، موضوع مختلف فیه را حل و فصل نمایند و رأی صادره توسط ایشان را برای خود الزام آور قرار می‌دهند».

تعاریف داوری بین‌المللی

در کنار داوری داخلی و خارجی، داوری بین‌المللی قرار دارد. منظور از داوری بین‌المللی، داوری موضوع حقوق بین‌الملل عمومی نیست، این‌گونه داوری که در رابطه با «حاکمیت دولت‌ها» انجام می‌شود قواعد خاص خود را دنبال می‌کند؛ بلکه منظور داوری تجاری بین‌المللی است که راجع به معاملات بین‌المللی است، اعم از اینکه میان اشخاص خصوصی باشد یا اشخاص عمومی (دولت‌ها). (جنیدی، ۱۳۸۷: ۵۲).

به سبب افزایش سریع حجم و توانمندی بازارگانی بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فن آوری در چند دهه پیشین - که رشد همزمان اختلافات بین‌المللی را نیز در پی داشت - طرفین اختلاف بیشتر ترجیح می‌دادند که اختلاف خود را در مراجعی اقامه کنند که بخشی از ساختار دولتی یک کشور معین نباشد. آنان درواقع به دنبال یک داوری بین‌المللی بودند که تحت قواعد و آیین پذیرفته شده بین‌المللی تشکیل و دارای ملیت بین‌المللی باشد. (همان: ۵۳).

در خصوص نحوه تشخیص داوری تجاری بین‌المللی، ملاک قابل اعتمادی نمی‌توان ارائه نمود. ممکن است از نظر سیستم قضایی یک کشور، داوری زمانی بین‌المللی باشد که اختلاف موضوع داوری، دارای یک عنصر خارجی باشد. همچنین است فرضی که در آن اصحاب دعوی، نسبت به کشور محل داوری، بیگانه اند (یعنی دارای تابعیت آن کشور نیستند) یا زمانی که داوری به یک سازمان داوری بین‌المللی واگذار شده یاداوری تابع مقرراتی باشد که جنبه بین‌المللی دارند به استثنای مورد اخیر که در آن خود اختلاف، الزاماً جنبه بین‌المللی دارد، در سایر موارد یاد شده داوری زمانی می‌تواند واقعاً بین‌المللی باشد که راجع به تجارت بین‌المللی باشد یا لاقل به معاملات دارای خصیصه بین‌المللی مربوط باشد که ممکن است جنبه تجاری نداشته باشند. این راه حل را در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌بینیم که به‌موجب ماده ۱۴۷۲ آن «داوری وقتی بین‌المللی است که در آن منافع تجارت بین‌المللی مطرح باشد» چنین داوری اگر در خارج از فرانسه منتهی به صدور رأی شده باشد، رأی راجع به آن خارجی تلقی نمی‌شود، بلکه بین‌المللی است و بنابراین مشمول مقررات منعکس در ماده ۱۴۷۳ که شامل آراء داوری خارجی می‌شود، مقررات اخیر در مورد آرایی نیز اعمال می‌شود که در خود کشور فرانسه در زمینه تجارت بین‌الملل صادره شده باشند. هرگاه رابطه‌ای تابع حقوق بین‌الملل قرار داده شده باشد، داوری راجع به آن ضرورتاً بین‌المللی است؛

لیکن عکس آن فرض، داوری را از حالت بین‌المللی خارج نمی‌کند؛ چه ممکن است یک قرارداد بین‌المللی تابع حقوق داخلی یک کشور قرار داده شود، با وجود این داوری راجع به آن بین‌المللی باشد؛ آنچه مهم است این می‌باشد که موضوع اختلاف به منافع تجارت بین‌الملل مرتبط شود. به‌موجب بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، داوری زمانی بین‌المللی است که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری، به‌موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد؛ بدین‌ترتیب در حقوق ایران معیار شخصی مورد توجه قانونگذار قرارگرفته است.

مطابق بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیتال داوری در صورتی بین‌المللی است که:

الف) مرکز تجارت طرفین موافقتنامه داوری، در زمان انعقاد قرارداد مذکور، در کشورهای مختلف باشد یا،

ب) یکی از محل‌های زیر، خارج از کشوری باشد که مرکز تجارت طرفین در آن کشور واقع است:

یک) محل داوری در صورتیکه در موافقتنامه داوری تصريح یا به‌موجب آن تعیین شده باشد.

(دو) هر محلی که قسمت اساسی تعهدات ناشی از روابط تجاری می‌باشی در آن محل اجرا شود یا محلی که موضوع اصلی اختلاف، نزدیکترین ارتباط را با آن محل دارد یا،

ج) طرفین صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی موافقتنامه داوری به بیش از یک کشور ارتباط دارد.

بدین ترتیب بسیار روشن است که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بسیار تنگ‌نظرانه با موضوع برخورد نموده است و تا حد زیادی فلسفه وجودی خود را در تسهیل داوری راجع به اختلافات تجاری بین‌المللی و ایجاد اقبال نسبت به خود زیر سؤال برده است.

بر عکس مکانیسمهای داخلی حل و فصل اختلافات که آئین دادرسی ثابت و قواعد شناخته شده ای دارند، داوری بین‌المللی مانند خود دعاوی بین‌المللی مستلزم وقوف به سیستم حقوقی بیش از یک کشور، اطلاع از مبانی گوناگون صلاحیت مراجع رسیدگی و نیز محتاج آگاهی از انواع آیین دادرسی و مقررات آن‌ها در مورد ادله اثبات دعوا (مبانی و واقعیات)، قانون حاکم بر دعوا، اثبات قانون خارجی و بالاخره اجرای حکم است. به علت جنبه‌های فرامی‌نهفته در داوری بین‌المللی، خواه ناخواه مسایل صلاحیتی، در داوری بین‌المللی بیشتر پیش می‌آید. به همین لحاظ امروزه ضرورت درج شرط داوری در قرارداد اولیه به منظور رفع هرگونه ابهام و بلا تکلیفی از حیث مسایل صلاحیتی تبدیل به رویه ای بین‌المللی شده است. در کشورهایی که مراکز بزرگ داوری در آنجا واقع است، قوانینی تصویب شده که احکام جداگانه ای برای داوری بین‌المللی پیش بینی نموده است. در قواعد داوری مؤسسات داوری بین‌المللی نیز طبقه بندی داوریها و تفکیک آن‌ها در رابطه با معاملات مختلف بین‌المللی مورد توجه و تأکید قرارگرفته است. (جنیدی، ۱۳۷۶: ۷۴)

موافقتنامه داوری

تعریف موافقتنامه داوری یا قرارداد داوری، قرارداد داوری، قراردادی است که به‌موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند که اختلافات مربوط به روابط خود را برای رسیدگی و حل و فصل به یک یا چند شخص ارجاع دهند. (جنیدی، ۱۳۷۶: ص ۲۰)

انواع توافقنامه داوری

توافقنامه داوری به دو دسته تقسیم می‌شود: قرارداد داوری به صورت مستقل و شرط داوری . هر یک از شرط داوری و موافقتنامه داوری تعریف خاص خود را داشته، هر چند بنظر قانون داوری تجاری بین‌المللی در متن مواد گوناگون هر دوی آن‌ها تحت عنوان قرارداد یا موافقتنامه داوری بکار می‌برد

قرارداد داوری به صورت مستقل

توافق بر داوری ممکن است بصورت قراردادی علیحده باشد و طرفین به‌موجب یک قرارداد مربوط به معامله اصلی ملزم شوند که در صورت بروز اختلاف در خصوص معامله به داوری مراجعه کنند، این قرارداد جداگانه را اصطلاحاً "موافقتنامه داوری گویند. این روش اغلب برای ارجاع اختلاف موجود به داوری به کار می‌رود و تابع شرایط عمومی قراردادها بوده با داشتن شرایط اصلی صحبت معامله... معتبر و لازم الاجرا است. (محبی، ۱۳۸۸: ص ۴۶) هر چند در ادامه بحث تقسیم بندی دیگری بر این موافقتنامه داوری از حیث نوع داوران و دیوان داوری مبنی بر -۱- داوری سازمانی و -۲- داوری موردى ایجاد گردیده، تفاوت هر یک از این هیأت و دیوان داوری در موضوع جرح داوران، ترکیب داوران و دیوان داوری و تعیین داور جایگزین و... و بدون شک، در نهایت در میزان اعتبار رأی صادره و عدم امکان مداخله دادگاه از حیث صلاحیت دیوان و تشکیل آن و چه در مراحل رسیدگی و نهایتاً "شناسایی و اجرای رأی صادر شده از دیوان داوری سازمانی نیز نوعاً " تأثیر گذار خواهد بود.

شرط داوری

توافق بر داوری، ممکن است به صورت شرط ضمن قرارداد اصلی باشد. چنین توافقی را که ضمن قرارداد مربوط به معامله درج می‌گردد، شرط ارجاع اختلاف به داوری یا شرط داوری گویند؛ و روش دوم (شرط داوری)، برای ارجاع اختلافات احتمالی در آینده استفاده می‌شود. (محبی، ۱۳۸۸: ۴۸). شرط داوری نیز بدون شک نیازمند رعایت اصول و شرایط اساسی صحبت عقد بوده، لیکن جهت بررسی بیشتر

و دقیق تر و جلوگیری از سوءاستفاده طرفین قرارداد در تعبیر و تفسیر خودسرانه و نهایتاً "بی اعتبار دانستن شرط داوری به عنوان شرط ضمن عقد، ذیلاً" به بررسی بیشتر آن می پردازیم.

استقلال شرط داوری

عده ای از نویسندها گفته اند شرط داوری هم مانند سایر شروط ضمن عقد، تابع قرارداد اصلی است و مستقل‌ا" وجود ندارد و دلیلی ندارد که شرط داوری از قرارداد اصلی پیروی نکند... به عقیده ایشان مدام که تکلیف اعتبار یا بطلان قرارداد معلوم نشده و شرط داوری در معرض ادعای بی اعتباری قرار گرفته، سرنوشت آن نامعلوم است و این موضوع باید در دادگاه رسیدگی شود. در نتیجه مرتع داوری صلاحیت رسیدگی به صلاحیت خود را که اساس آن شرط داوری است ندارد، افزون بر این، داوری استثنای بر اصل صلاحیت محکم دادگستری است و در صورت تردید، اصل جاری می‌شود. (محبی، همان) در برابر این نظر، حامیان استقلال شرط داوری معتقدند که این شرط از قرارداد اصلی مستقل است و تحت تأثیر بی اعتباری یا بطلان احتمالی ان قرار نمی‌گیرد؛ به عبارت دیگر، شرط داوری موضوعاً "و حکماً" یک قرارداد مستقل است زیرا موضوع قصد قرارداد جداگانه طرفین است و صرف اینکه در قرارداد اصلی درج شده، به معنای شرط ضمن عقد نیست. به علاوه، شرط ضمن عقد معمولاً "ناظر به خود موضوع قرارداد است و موضوع معامله ساختیت دارد (مانند شروط مربوط به اوصاف مبیع یا نحوه تسليم یا نحوه پرداخت و امثال آن‌ها) در صورتیکه شرط داوری ساختی با معامله اصلی ندارد و نباید آن را با شرط ضمن معامله اشتباہ کرد. فلسفه و هدف شرط داوری آن است که اختلافات طرفین در مورد قرارداد اصلی به داوری ارجاع شود و یکی از این اختلافات، همین اختلافات درباره اعتبار یا بی اعتباری قرارداد اصلی است و اگر آن را از داوری استثناء کنیم، برخلاف قصد طرفین عمل کرده ایم. (محبی، همان)

که البته بنظر با عنایت به استقلال نهاد داوری و تصویب قوانین مستقل در این خصوص و ازطرفی فارعه از اگاهی طرفین از وجود چنین نهادی در زمان عقد قرارداد اصلی و گنجاندن شرط داوری در آن که در عمل و مطابق عرف تجاری و معاملی، کلیه اختلافات خویش در باب قرارداد را که علی القاعده با عنایت به اصول حقوقی بر هر نوع اختلاف ناشیه از آن قرارداد اعم از بطلان و فسخ... و از سوابی چه اختلافات موجود حین عقد یا پس از آن اطلاق می‌گردد... شبیه ای در صحت نظریه طرفداران و حامیان استقلال شرط داوری باقی نماند، مضاف باینکه نهاد داوری به عنوان مرجع رسیدگی کننده به اختلافات در کنار مرجع قضایی دقیقاً "در چارچوب قانون عمل نموده، ملزم و موظف به اجرا و اعمال قانون بوده... لذا نه تنها هدف نهایی که همانا اجرای عدالت و رعایت اصول قانونی و قراردادی است، تحصیل گردیده، مرجع قضایی نیز وفق آنچه در ادامه و به خصوص بخش سوم می‌آید، نقش نظارتی و البته در صورت لزوم وظیفه حمایتی خود را نسبت به اجرای قانون و رسیدگی به اعتراض طرف معتبر اعمال نموده. قانون و رویه سایر کشورها از جمله؛ فرانسه، بلژیک، هلند، انگلستان و آمریکا این نظریه را پذیرفته... از هر حیث استدلال طرفداران استقلال شرط داوری ارجح و مورد پذیرش است. (فیجان، سایت علمی دانشجویی ایران داگ)

نقش حاکمیت اراده در ارجاع امر به داوری (داوری پذیری اختلاف)

در کشورهای گوناگون برخی از اختلافات را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد و ضرورتاً برای حل و فصل آن‌ها باید به مراجع قضایی یا مراجع قانونی دیگر مراجعه نمود. این موارد از کشوری به کشور دیگر فرق می‌کند ولی همگی در یک امر مشترک‌اند که چون این اختلافات به نظم عمومی و منافع عمومی مرتبط هستند امکان حل و فصل آن از طریق شیوه‌های خصوصی امکان‌پذیر نمی‌باشد.^۱

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قابلیت داوری اختلاف، شرط صحت موافقتنامه داوری ذکر نشده است ولی در بند (۱) ماده ۳۴ مذکورشده که چنانچه موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد، رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست.

در برخی از کشورها مثل فرانسه بطور عام بیان شده است که هرگونه اختلافی که حاوی منافع عمومی است غیرقابل ارجاع به داوری است. به طور مشخص دعواهی مربوط به اساس خانواده، حفظ آزاد تجاری و تضمین رقابت، دعواهی مربوط به مالکیتهای صنعتی از قبیل اختلافات مربوط به حق اختراع از جمله مواردی است که در کشورهای گوناگون غیرقابل ارجاع به داوری تلقی شده‌اند. در ایران دعواهی بسیار محدودی صرحتاً از حیطه داوری خارج شده است. به موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی «دعواهی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: (۱) دعواهی ورشکستگی (۲) دعواهی راجع به اصل نکاح، قسخ آن، طلاق و نسب» تنها اختلاف تجاری که طبق مقررات ایران صرحتاً قابل ارجاع به داوری نیست، ورشکستگی است، زیرا سایر موارد جنبه تجاری ندارد. با وجود این، مواردی که طبق قانون ایران قابلیت ارجاع به داوری را ندارد به ماده ۴۹۶ فوق منحصر نمی‌شود و شامل مواردی نیز می‌شود که حل و فصل اختلافات آن به موجب قانون مشخص شده است. مثلاً طبق ماده ۲۲۴ قانون مالیتهای مستقیم «مرجع رسیدگی به کلیه اختلافهای مالیاتی جز در مواردی که ضمن مقررات این قانون

مرجع دیگری پیش‌بینی شده، هیئت حل اختلاف مالیاتی است» همچنین اختلافات موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها منحصراً در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها رسیدگی می‌شود. همچنین به تجویز ماده ۱۵۷ قانون کار، هرگونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر که ناشی از اجرای قانون کار و یا سایر مقررات کار باشد، در مرحله اول از طریق سازش حل‌وفصل خواهد شد و در صورت عدم سازش، از طریق هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف رسیدگی و حل‌وفصل خواهد شد.

در برخی از کشورها ارجاع اختلافات دولتی به داوری ممنوع یا محدود شده است. (اسکینی، ۱۳۶۹: ۷۸) در ایران نیز بهموجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری ممنوع نشده است بلکه مقید به طی تشریفات خاصی شده است. اصل ۱۳۹ مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موكول به تصویب هیئت 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.» هرچند در قانون داوری تجاری بین‌المللی صراحتاً اشاره‌ای به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نشده است، اما در بند (۲) ماده ۳۶ چنین آمده است: «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که بهموجب اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تأثیری نخواهد داشت.» لذا مندرجات اصل ۱۳۹ اعم از اینکه بیانگر عدم اهليت دولت در ارجاع امر به داوری باشد یا اصولاً یکی از موارد محدودیت ارجاع امر به داوری است، درواقع از مصاديق نظم عمومی در ایران محسوب می‌گردد. لذا در هر حال مفاد آن می‌باشد رعایت گردد. بدین معنی که چنانچه مؤسسه دولتی یا غیردولتی ایران که اموال عمومی یا دولتی را دارد، بخواهد ضمن قرارداد اصلی با یکی از مؤسسات خارج موافقت نماید داوری را امضاء کند و شرط کند که در صورت اختلاف، به داوری مراجعه کنند، چنین شرطی باطل و کان لم یکن است مگر اینکه مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی قبل از درج شرط داوری رعایت گردد. به این ترتیب، صلح دعاوی یا ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی یا دولتی به داوری ممنوع است و باید از قبل به تصویب هیأت وزیران و به اطلاع مجلس برسد؛ بنابراین، اداره یا مؤسسه دولتی نسبت به امور غیرمالی می‌تواند موضوع را به داوری ارجاع نماید. به نظر می‌رسد که قانونگذاران جمهوری اسلامی نیز بر آمره بودن اصل ۱۳۹ قانون اساسی تأکید داشته‌اند چنان که شورای نگهبان در تفسیر اصل ۱۳۹ در نامه ۵۹۳۹ مورخ ۱۰/۱/۶۵ به اندازه‌ای بر رعایت اصل مزبور تأکید داشته که مفاد آن را بر قراردادهای قبل از انقلاب نیز تسری داده، برحسب اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد موافقتنامه‌های پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، هرچند در آن‌ها ارجاع به داوری پیش‌بینی شده باشد، مقررات اصل مذکور باید رعایت شود. (اسدی‌نژاد، ۱۳۷۸: ص ۸۰-۸۱)

مشروعیت حاکمیت اراده در ارجاع امر به داوری

پس از ذکر مواردی که قانونگذار ایران به صراحت ارجاع به داوری را ممنوع نموده حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا حاکمیت اراده اشخاص خصوصی و اعمال قواعد آمره با هم همخوانی دارند؟^۱ بنیان این تردید این است که اشخاص خصوصی بهموجب اصل حاکمیت اراده، داوری را مرجع حل اختلاف برمی‌گزینند و بهصورت داوطلبانه تنظیم روابط خود را به آن‌ها واگذار کرده‌اند. درحالی‌که دولتها برای حفظ منافع عمومی به دنبال تضمین اجراء قواعد آمره و مقررات امری هستند. برای جلوگیری از این تعارض یک راه حل ساده منع داوران از رسیدگی اختلاف مرتبط به قواعد آمره و نظم عمومی است که این راه حل در قانون ایران با توجه به صراحت مواد قانونی کاملاً پذیرفته شده است و طرفین نمی‌توانند به استناد اصل حاکمیت اراده دعواوی ذکرشده را به داوری ارجاع نمایند.

اما در کشورهای دیگر مانند نظام حقوقی و قضایی آمریکا به داوران بین‌المللی این امکان داده شده است تا دعاوی مرتبط با نظام حقوق عمومی را حل نمایند. (مانند دعاوی مربوط به بورس اوراق بهادار، حقوق مالکیت فکری، دعاوی مربوط به حقوق کار، ...) و همچنین در کشورهای عضو اتحادیه اروپا از قبیل فرانسه، انگلیس، سوئیس و سوئیس با توجه به آرایی که در پرونده‌های مختلف صادر نموده‌اند مسئله قابلیت ارجاع دعاوی مرتبط با حقوق عمومی به داوری پذیرفته شده است (طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۴: ۲۹۳).

قانون حاکم بر موافقتنامه داوری

خصوصیه قرارداد داوری موجب پذیرش حکومت اصل حاکمیت اراده در عهده حوزه‌های داوری و از جمله حوزه قانون حاکم گردیده است. قانون حاکم بر قرارداد داوری، مانند قانون حاکم بر آیین داوری و ماهیت دعوا در درجه اول تحت حکومت اراده طرفین است. به عبارتی طرفین در تعیین قانون حاکم بر موافقتنامه داوری آزادند، ولی در قانون حاکم بر قرارداد اصلی و بهطور کلی رابطه حقوقی موضوع قرارداد داوری، حتی اگر صریحاً توسط طرفین تعیین شده باشد، لزوماً نسبت به موافقتنامه داوری قابل اعمال نیست و از این نظر تفاوت نمی‌کند که موافقتنامه بهصورت مستقل باشد یا بهصورت شرط داوری؛ بنابراین طرفین باید صریحاً و مشخصاً قانون حاکم بر موافقتنامه را تعیین کنند تا این انتخاب مؤثر باشد. این امر از برخی از آراء اتفاق بازرگانی به خوبی فهمیده می‌شود.

از لحاظ نظری، تئوری استقلال شرط داوری که مقتضی رژیم حقوقی جدگانه برای شرط داوری (و به طریق اولی قرارداد داوری) است، می‌توان مؤید و موجه آن باشد. با این همه آزادی طرفین در این زمینه بین‌نهایت نیز نیست، بلکه محدودیت‌ها و استثناءهایی دارد. این محدودیت‌ها ناشی از نظم عمومی است که در مبحث جدگانه‌ای این محدودیت‌ها بررسی شده است.

قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده مستقلی را در فصل مربوط به مقررات موافقتنامه به این امر اختصاص نداده است، ولی با توجه به پذیرش قاعده استقلال شرط داوری در انتهای بند یک از ماده ۱۶ قانون داوری که از مبانی تفکیک رژیم حقوقی حاکم بر شرط داوری از قرارداد اصلی است و با توجه به قسمت «ب» از ماده ۳۳ این قانون، می‌توان عمدۀ نتایج حاصل از روند جاری داوری‌های بین‌المللی در زمینه قانون حاکم بر موافقتنامه را از قانون مزبور به دست آورد. قسمت ب از ماده ۳۳ قانون داوری یکی از مبانی درخواست ابطال رأی را چنین بیان می‌دارد: «موافقتنامه داوری بهموجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند، معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد».

چنانکه می‌بینیم قانون موربدبخت در وهله اول اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است، البته مشروط بر اینکه طرفین قانون حاکم بر موافقتنامه را مشخصاً تعیین کرده باشند و در وهله‌ی بعد، مانند کنوانسیون نیویورک قانون محل صدور رأی (قانون ایران) را ملاک قرار داده است. یک نکته مهم در اینجا اشکال موجود در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی است. به نظر می‌رسد در تهیه قسمت ب از ماده ۳۳ این قانون کمی بی‌توجهی و بی‌مبالاتی شده باشد، زیرا معلوم نیست که منظور از عبارت «در صورت سکوت قانون حاکم» چیست؟ مقررات هر نظام حقوقی که توسط طرفین، به عنوان قانون حاکم بر موافقتنامه داوری انتخاب شده باشد مخصوصاً شرایط و موانع برای اعتبار موافقتنامه داوری است. با جمع شرایط و فقد موانع، قرارداد داوری معتبر است و اگر نسبت به شرطیت یا مانعیت امری جهت اعتبار قرارداد داوری تردید شود، اصل بر عدم است؛ یعنی چنانچه به دلیل تردید در شرطیت یا مانعیت چیزی که قانون منتخب طرفین، به عنوان قانون حاکم، نسبت به آن ساخت است، در اعتبار قرارداد داوری تردید کنیم، اصل بر اعتبار آن است. لذا «سکوت قانون حاکم» عبارتی بی‌معنی است. ظاهراً قسمت «ب» از بند یک ماده ۳۳ می‌بایست چنین باشد: «موافقتنامه داوری بهموجب قانونی که طرفین بر آن حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد». (جنیدی، ۱۳۷۸: ۸۱) یعنی قانون ایران - بیشترین ارتباط را داشته باشد.

قانون نمونه آنسیترال که قانون داوری ما بر مبنای آن تهیه شده است نیز در قسمتی از بند دو از ماده ۳۴، یکی از مبانی درخواست ابطال رأی را چنین بیان می‌دارد: الف. طرفی که چنین درخواستی می‌نماید، دلایلی ارائه نماید که: یک - طرف او در موافقتنامه داوری مذکور در ماده ۷ فاقد پاره‌ای از اهلیتهای لازم بوده است، یا موافقتنامه مذکور بهموجب قانونی که طرفین بر آن حاکم دانسته‌اند و در صورت عدم اشاره به قانون مذکور در موافقتنامه بهموجب قانون این کشور، معتبر نیست. چنانچه قانون داوری تجاری بر اساس تغییر پیشنهادی اصلاح گردیده نه تنها با قانون نمونه آنسیترال بلکه با قسمت «الف» از بند یک ماده پنج کنوانسیون نیویورک نیز منطبق خواهد شد.

نتیجه گیری

توافق بر داوری ممکن است بصورت قراردادی علیحده باشد و طرفین بهموجب یک قرارداد جدای از قرارداد مربوط به معامله اصلی ملزم شوند که در صورت بروز اختلاف در خصوص معامله به داوری مراجعه کنند، این قرارداد موافقتنامه داوری گویند، توافق بر داوری، ممکن است به صورت شرط ضمن قرارداد اصلی باشد. چنین توافقی را که ضمن قرارداد مربوط به معامله درج می‌گردد، شرط ارجاع اختلاف به داوری یا شرط داوری گویند. قانون حاکم بر موافقت نامه داوری را اراده طرفین تعیین نمایند و در صورت عدم تعیین محل صدور رای دادگاه یا امارات دیگر که نشان دهنده تعیین قانون حاکم بر موافقت نامه داوری باشد انتخاب می‌شود.

منابع و مراجع

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۶۹). تعارض قوانین در داوریهای تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران ۶۵، ص ۵-۱۵.
۲. اسدی نژاد، سیدمحمد، داوری تجاری بین‌المللی ایران و آنسیترال، انتشارات دانشگاه گیلان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳. داوید، رنه، (۱۳۷۵) داوری در بازارگانی بین‌المللی، ترجمه صفائی، سید حسین، (از مقدمه و فصل اول کتاب)، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، تهران: میزان

۴. طباطبائی نژاد، سید محمد (۱۳۹۰)، داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره: مطالعه موردي داوری در حقوق رقابت، دوره ۶، شماره ۱، صص ۱۷۷-۲۰.
۵. محبی، محسن، (۱۳۸۸) استقلال شرط داوری، ماهنامه اتفاق ایران. صص ۲۹-۵۰.
۶. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۶) قانون حاکم در داوری های تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۷. فیجان، محمد باقر، مختصراً راجع به موافقت‌نامه داوری، سایت علمی دانشجویان ایران، ایران داک.
۸. جنیدی، لعیا (۱۳۸۷)، دادگاه صلاحیت‌دار جهت ابطال رأی داور در داوری های بین‌المللی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره 38، شماره ۲، صص ۱-۴۳.
۹. نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۶) حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: موسسه مطالعات پژوهش‌های بازرگانی.
۱۰. خزاعی، حسین (۱۳۸۷)، قابل داوری بودن موضوع اختلاف در حقوق داخلی و تجارت بین‌الملل، تأملاتی در حقوق تطبیقی، نکوداشت دکتر سید حسین صفائی (۲)، موسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق دانشگاه تهران: سمت.
۱۱. دهخدا، علی (۱۳۶۱) اکبر، لغت‌نامه، تهران: چاپخانه وزارت ارشاد.
۱۲. امیر معزی، احمد (۱۳۸۷)، داوری بین‌المللی در دعاوى بازرگانی، تهران: نشر دادگستر.
۱۳. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، بی‌جا: انتشارات محراب فکر.