

مطالعات علوم اسلامی انسانی

مقاله پژوهشی، سال دهم، شماره ۳۷، بهار ۱۴۰۳ (ص ۲۸ - ۳۸)
دریافت: فروردین ماه ۱۴۰۳ پذیرش: خرداد ماه ۱۴۰۳

مروری بر رویه‌ی داوری در محاکم بین‌المللی

A review of arbitration procedure in international courts

سیمین وطن خواه ترابه بر / کارشناس حقوق دانشگاه آزاد، شهرستان بندر عباس، کارشناس ارشد MBA گرایش استراتژی، دانشگاه پیام نور، جزیره قشم.

Simin Watankhah Tarbebar/ Law expert of Azad University, Bandar Abbas city, Master of MBA in strategy orientation, Payam Noor University, Qeshm Island.

sn.vatankhah.edu.ir@gmail.com

Abstract

Nowadays, the handling of claims and the process of dispute resolution in international arbitration has become increasingly important and impressive. The parties are in dispute. The International Commercial Arbitration Law includes a set of regulations for the parties to the dispute and the arbitrator, which includes many things, including the terms of the arbitration agreement, to the discussion of the arbitrator's competence and characteristics in the proceedings for the correct method of arbitration. In this regard, the termination of the arbitrator's mission and the termination of the international drug litigation process during the discussions related to the arbitration are of great importance. A set of conditions leads to the termination of the arbitration, among which we can mention the discussion of the arbitrator's injury, as one of the most important approaches of the international arbitration law in the process of the correct method of arbitration and the process of termination of the arbitration. Other conditions that lead to the termination of arbitration include the expiration of the arbitration period, the deterioration of the arbitration agreement, the issuance of a decision and the termination of arbitration. With the development of international trade and the

چکیده

امروزه رسیدگی به دعاوی و فرآیند حل اختلاف در داوری بین‌المللی از اهمیت روزافزون و چشم‌گیری برخوردار شده است، روی دادن این روند به دلیل شیوه و مزایای داوری بین‌المللی در حل اختلافات و منازعات تجاری، اقتصادی و... بین طرفین اختلاف می‌باشد. قانون داوری تجاری بین‌المللی، مجموعه‌ای از مقررات برای طرفین اختلاف و داور لحاظ نموده است که شامل موارد بسیاری از جمله شرایط موافقت نامه داوری گرفته تا بحث صلاحیت و ویژگی‌های داور در روند رسیدگی برای شیوه صحیح داوری، می‌باشد. در این راستا، خاتمه یافتن مأموریت داور و ختم فرایند دادرسی داوری بین‌المللی در خلال مباحث مربوط به داوری از اهمیت بالایی برخوردار است. مجموعه شرایطی منجر به خاتمه‌ی داوری می‌شود، که از جمله می‌توان به بحث جرح داور، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین رویکردهای قانون داوری بین‌المللی در روند شیوه‌ی صحیح داوری و فرایند خاتمه داوری اشاره نمود. شرایطی دیگر که منجر به خاتمه یافتن داوری می‌شود شامل، انقضا مدت داوری، زوال قرارداد داوری، صدور رای و ختم داوری می‌باشد. با توسعه تجارت بین‌الملل و جهانی شدن اقتصاد، داوری به‌عنوان روش حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی به سرعت رشد پیدا کرد، به نحوی که امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین‌المللی محسوب می‌شود و کمتر موردی پیدا می‌شود که در یک قرارداد داوری پیش‌بینی نشده باشد. اگرچه سرعت رسیدگی در داوری قابل توجه و تقدیر است اما برجستگی داوری و نقش اساسی آن زمانی مشخص می‌شود که رای داور صادر گردد و طرفین بتوانند آن را مانند رای قضائی به مرحله

globalization of the economy, arbitration as a method of settling international commercial disputes grew rapidly, in such a way that today it is considered a common method of settling international disputes and is found less frequently. may not be provided in an arbitration agreement. Although the speed of proceedings in arbitration is significant and appreciated, the significance of arbitration and its essential role are determined when the arbitrator's decision is issued and the parties can implement it like a court decision. The research in this field has been carried out in the form of research and the method of collecting it has been a library and through fishing.

Keyword: Arbitration, international arbitration, arbitration board, organizational arbitration.

اجرا در آورند. تحقیق در این زمینه به صورت پژوهشی و روش گردآوری آن کتابخانه‌ای و از طریق فیش‌برداری بوده است.)
کلیدواژه‌ها: داور، داور بین‌المللی، هیئت‌داوری، داور سازمانی.

مقدمه

داوری یکی از روش‌های مرسوم در حل اختلافات تجاری است. در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم، داور به‌عنوان محبوب‌ترین روش در حل و فصل اختلاف تجاری بین‌المللی شناسانده شد. در واقع دو روش برای پایان دادن به اختلافات وجود دارد؛ حل و فصل قضایی و داور. حل و فصل قضایی را می‌توان یک تصمیم قانونی بی‌طرف، رسمی و دائمی تعریف کرد و داور نیز عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی. علاوه بر این داور یک دادرسی خصوصی مورد تایید قانون است که به موجب آن یک یا چند فرد مستقل دعوا را استماع کرده و در مورد اختلاف تصمیم می‌گیرند. داور عبارت است از حل و فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص که طرفین یا ثالث آن‌ها در این جهت انتخاب نموده باشند. در قانون آنتی‌تیرال منظور از داور هر نوع داور است. اعم از اینکه توسط یک موسسه دائمی اداره شود یا نه.^۲ داور که در گذشته بیشتر با عنوان حکمیت شناخته می‌شده، یک روش و طریقه دادرسی است که به جای اینکه طرفین یا اصحاب دعوا برای حل و فصل دعوی خود به دادگاه‌های دادگستری مراجعه کنند، با یکدیگر موافقت می‌کنند که فرد یا افرادی که مورد قبولشان است، یعنی به او اعتماد دارند و او را صالح می‌دانند، انتخاب و دعوی خود را نزد او یا آن‌ها مطرح کنند و هرچه این فرد یا افراد (که داور یا داوران نامیده می‌شوند) نظر دهند یا تصمیم بگیرند (یعنی رای داور) مورد قبول آن طرفین یا اصحاب دعوا خواهد بود. مهم این است که این توافق بر داور و قبول رای داور به موجب مقررات قانونی تضمین شده است؛ یعنی هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند توافق خود بر داور را نادیده بگیرد و دعوا را به دادگاه ببرد یا پس از صدور رای داور، محکوم علیه نمی‌تواند از اجرای آن امتناع کند؛ زیرا قانون او را مجبور به اجرا می‌کند. این ضمانت اجرا خصوصیتی است که داور را از سایر روش‌های حل و فصل اختلافات خارج از سیستم دادگاهی مانند میانجی‌گری یا اصلاح‌گری (مصالحه) برجسته‌تر و کارآمدتر می‌کند.^۱

امروزه نهاد داور رایج‌ترین شیوه رسیدگی حل اختلاف بازرگانی به‌ویژه در صحنه تجارت بین‌الملل است. شیوع این روش حل اختلاف به عوامل مختلفی مربوط است. مانند: سرعت در رسیدگی، رسیدگی تخصصی، اعتماد به داوران و... بنابراین جا دارد که مسائل مختلف این حوزه از حقوق جهت تقویت و غنای نظام حقوقی مطرح و بررسی شود. آنچه که در روند داور مطرح است بحث خاتمه یافتن ماموریت داور است که چه زمان خاتمه‌ی داور اتفاق می‌افتد آیا شرایط خاتمه‌ی داور در اختیار طرفین است یا داور در این خصوص می‌تواند دخل و تصرف داشته باشد؟ سوالاتی از این قبیل در خصوص خاتمه‌ی داور مطرح است؛ لذا، ماموریت داور ممکن است با توافق طرفین داور خاتمه یابد. این روندی است که معمولاً در قوانین و قواعد داور پیش بینی می‌شود. قراردادی بودن مبنای داور این اجازه را به هر یک از طرفین می‌دهد که هر زمانی که مایل باشند ماموریت داور را خاتمه دهند، و

نمی‌توان آن‌ها را ملزم نمود که با داور یا داورانی که نمی‌خواهند ادامه دهند. هر یک از طرفین اختلاف تحت شرایطی حق درخواست خاتمه دادن به ماموریت داور و جایگزین نمودن آن را دارا می‌باشند. در این بین حق جرح و عزل داور، رکنی اساسی و لازم در تامین روند صحیح داوری است که یکی از دلایل خاتمه یافتن داوری است و برای اینکه این حق موثر و نافذ باشد، باید شرایط مطرح نمودن این مساله و واقعیات و اموری که به نحوی از انحاء در مساله اهلیت یک داور موثر است، فراهم باشد. استقلال و بی‌طرفی از شرایط اساسی و لازم می‌باشد که یک داور باید واجد آن‌ها باشد و قوانین و قواعد داوری به صراحت یا بطور ضمنی آن‌ها را برای داور الزامی دانسته است. لذا چنانچه داور منصوب شده فاقد این دو رکن اساسی و همچنین فاقد اوصاف مورد نظر و توافق طرفین باشد، باید به محض انتصاب، این مطلب را به بطور کتبی به اطلاع طرفین یا سازمان داوری برساند بنابراین پس از شروع داوری در ادامه با توجه به بوجود آمدن اسباب مختلف روند داوری می‌تواند خاتمه یابد. برخی از این اسباب مسلم و اجماعی است لیکن برخی دیگر محل بحث و مناقشه است. به‌عنوان مثال: در داوری مقید عزل، استعفا، فوت، ازدست دادن شرایط... بدون تردید موجب خاتمه داوری است. اما اسبابی مانند: عدم صدور رای، تسلیم رای در مهلت، نقض رای داور در محاکم، حجر و فوت طرفین از جمله اسباب محل بحث در داوری داخلی و بین‌المللی است. با توجه به اینکه پس از خاتمه داوری رسیدگی و صدور رای بی‌فایده خواهد بود و موجب اتلاف وقت اصحاب و داوران و صرف هزینه خواهد شد.^۱ لذا تعیین نقطه خاتمه داوری در فرایند داوری از ویژگی و حساسیت خاصی برخوردار و شایسته مطالعه و بررسی مستقل است.

داوری

داوری در لغت به معنی قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است.^۲ گفته شده است که داور در اصل داد ور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم دال دوم آن حذف شده است. داور کسی است که درباره‌ی موضوعی که به او ارجاع شده است قضاوت می‌کند و در مورد اینکه حق با چه کسی است، اظهار نظر می‌نماید.^۳ داوری به‌عنوان 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»^۴ برخی از حقوقدانان داوری را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی»^۵ در تعریفی دیگر، داوری چنین تعریف شده است: «فرایندی است که از طریق آن دعوی 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 می‌شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آن‌ها لازم الاجرا باشد».^۶ 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» قرارداد داوری را می‌توانیم عقدی بدانیم که به موجب آن دو یا چند نفر متعهد می‌شوند که اختلاف و دعوی خود را به قضاوت یک یا چند نفر غیر از دادگاه‌های صلاحیت دار رسمی ارجاع نمایند.^۷ داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج از دادگاه^۸

^۱ نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۶) جرح و خاتمه داوری، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۱۱، ص ۳۲

^۲ دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲) لغت نامه، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

^۳ شیروی؛ همان، ص ۸

^۴ شیروی، همان، ص ۹

^۵ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۲۸۴

^۶ شیروی، همان، ص ۹

^۷ متین دفتری، احمد (۱۳۶۷) آیین دادرسی و بازرگانی، ج ۱ ص ۶۸

^۸ بند الف ماده ۱ قانون تجاری بین‌المللی

ویژگی‌های داوری

۱- اولین ویژگی داوری اتکای آن به قراردادی است که طرفین به موجب آن به داورها اختیار می‌دهند که به اختلاف آن‌ها رسیدگی کنند. در صورت فقدان چنین قراردادی، داورها حق دخالت و صدور رای ندارند.^۹ این ویژگی، داوری را از رسیدگی قضایی در دادگاه جدا می‌کند. صلاحیت دادگاه‌ها به موجب قانون مقرر شده است. کشورها به موجب قوانین خود یک سیستم حل و فصل قضایی فراهم می‌نمایند تا کلیه افراد ساکن در آن کشور بتوانند با مراجعه به آن سیستم تظلم خواهی کنند و اختلافات خود را حل و فصل نمایند. در این سیستم قضایی، قضات مطابق اصول خاصی انتخاب می‌شوند و روند رسیدگی نیز مطابق با قوانین آیین دادرسی انجام می‌شود. بنابراین، برخلاف داوری، مراجعه به دادگاه مستلزم توافق قبلی نیست.

۲- دومین ویژگی داوری این است که از طریق صدور رای اختلاف را حل و فصل می‌کنند و ضرورتی ندارد که توافق طرفین را جلب کنند به عبارت دیگر داورها همانند دادرسی‌ها به صورت قضایی به دعوا رسیدگی و رای صادر می‌کنند و منتظر توافق طرفین نمی‌مانند. در حالی که در سازش و میانجیگری، اختلاف موجود بین طرفین از طریق دخالت و پادر میانی میانجی حل و فصل می‌شود، اما میانجی حق صدور رای را ندارد و در نتیجه موفقیت میانجیگری منوط به حصول توافق بین طرفین است. خصوصیتی که داوری را از شیوه‌های جایگزین حل اختلافات، جدا می‌کند، قدرت و صلاحیت داوران در قضاوت و صدور رای است که رای مزبور می‌تواند برخلاف نظر یکی از طرفین یا هر دو باشد.

۳- ویژگی سوم داوری این است که رای صادره از سوی داوران باید مستند به اصول و مبانی حقوقی صادر شود. داوران نمی‌توانند بدون توجه به قوانین و مقررات قابل اعمال بر اختلاف قرار داد موجود بین طرفین، رای صادر نمایند. رای آنها باید داری توجیه و مستندات حقوقی باشد. بنابراین، داورها نمی‌توانند یا از ضوابط حقوقی بیرون گذاشته و براساس عدل و انصاف و یا کدخدامنشانه رای صادر نمایند. البته چون داوری یک رسیدگی خصوصی است، ممکن است طرفین صراحتاً به داورها این اجازه را داده باشند که دعوی را براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه حل و فصل کنند.

۴- ویژگی چهارم داوری نهایی و الزام آور بودن رای صادره از سوی داور است. ارجاع اختلاف به داوری به این معناست که طرفین تمایل دارند که اختلاف خود را به صورت نهایی قطعی از طریق داورها حل و فصل نمایند. آنها بنا نیست که مجدداً به دادگاه با مراجع حل و فصل دیگری مراجعه کنند و اختلاف خود را نهایتاً در آنجاها حل و فصل نمایند. آنها از طریق قرارداد و توافق به رای داوری اعتبار و الزام می‌بخشند و اختلاف ارجاعی را از حیثه رسیدگی دادگاه‌ها خارج می‌نمایند. آنها حتی نمی‌خواهند که دادگاه‌ها در مرجع تجدید نظر پژوهش از آرای داوری محسوب شوند.

داوری داخلی و بین المللی

یکی از تقسیم بندی‌های مهم داوری، تقسیم داوری به داخلی و بین المللی است. در برخی از کشورها از جمله ایران، دو رژیم حقوقی متفاوت بر داوری‌های داخلی و بین المللی حاکم است. در ایران هرگاه داوری داخلی تلقی شود، آن داوری تابع مقررات مذکور در مواد ۴۵۸ تا ۵۰۱ «قانون آیین دادرسی مدنی» می‌باشد، درحالی که اگر داوری بین المللی باشد، آن داوری تابع مقررات مذکور در قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ خواهد بود.

در داوری داخلی دخالت و نظارت قانونی بر فرایند داوری نسبت به داوری بین المللی بیشتر است، زیرا همه عناصر اختلاف و رسیدگی مربوط به یک نظام حقوق ملی است، در حالی که در داوری بین المللی مقرر داوری ممکن است صرفاً محل داوری باشد و ارتباط معنا داری با اختلاف مورد نظر نداشته باشد. به اضافه اینکه تفاوت فرهنگ‌ها، زبان‌ها و نظام‌های حقوقی ملی مربوط، تقاضا دارد که مقررات قابل انعطاف تری اتخاذ شود. همچنین طرفین داوری بین المللی عمدتاً تجار و یا شرکتهای تجاری از کشورهای گوناگون هستند که ضرورت دخالت و نظارت قانون گذاری ملی را جهت حمایت از آنها کاهش می‌دهد. زیرا تجار و شرکتهای تجاری بر خلاف مردم عادی توانایی حمایت از حقوق خود را دارند. به این جهت، در داوری بین المللی احترام به آزادی قراردادی بیشتر و گسترده تر از داوری داخلی است. بر این اساس، بین مقررات ناظر بر داوری داخلی و بین المللی تفاوت‌های جدی وجود دارد. به عنوان مثال طبق ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، فوت یا حجر یکی از طرفین اختلاف در داوریهای داخلی باعث از بین رفتن داوری و بطلان

^۹ شیروی، همان: ص ۱۰

آن می شود، در حالی که در داوریهایی بین‌المللی این چنین نیست و مرگ یا حجر یکی از طرفین منجر به بطلان داوریهی نمی‌گردد.^{۱۰} در قانون داوریهی نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ و اصلاح شده ۲۰۰۶ به طور مفصل نسبت به تشخیص بین‌المللی بودن پرداخته است. طبق ماده ۱ این قانون، داوریهی در صورتی بین‌المللی است که: مرکز تجارت طرفین موافقت نامه داوریهی، در زمان انعقاد قرارداد مذکور، در کشورهای مختلف باشد.

یکی از محل‌های زیر، خارج از کشوری باشد که مرکز تجارت طرفین در آن کشور واقع است: الف) محل داوریهی در صورتی که موافقت نامه داوریهی یا به موجب آن تعیین شده باشد.

هر محلی که قسمت اساسی تعهات ناشی از روابط تجاری بایستی در آن محل اجرا شود. یا محلی که موضوع اصلی اختلاف نزدیک‌ترین ارتباط را با آن محل دارد. مثلاً به نظر می‌رسد محل تولید کالا یا محل ارسال کالا از مواردی باشد که بتوان به عنوان محلی که نزدیک‌ترین ارتباط را با محل اجرا دارد دانست.

۳. طرفین صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی موافقت نامه داوریهی به پیش از یک کشور ارتباط دارد.^{۱۱}

داوریهی سازمانی

داوریهی سازمانی اصولاً در چارچوبی خصوصی و با ماهیتی قراردادی فعالیت می‌کند که در آن سازمان داوریهی، داور و اطراف دعوی در مقابل هم حقوق و تعهداتی دارند. شکوفایی سازمان‌های داوریهی در سراسر جهان، دلیل اهمیت داوریهی سازمانی است. داوریهی سازمانی دو گونه کارکرد دارد: یکی در بخش توسعه ماهوی داوریهی تجاری بین‌المللی و دیگری در توسعه شکلی داوریهی تجاری مذکور. سازمان‌های داوریهی مهم بین‌المللی با نظارت و هدایت دیوان داوریهی، نقشی عمده در توسعه حقوق بازرگانی فراملی که از جمله منابع حقوقی حاکم بر ماهیت دعوا می‌باشد، ایفا می‌کنند.^{۱۱}

در داوریهی سازمانی جریان داوریهی بر طبق قواعد داوریهی سازمان مربوطه انجام می‌شود و داور کمترین اثر را از عوامل بیرونی ممکن است بپذیرد چرا که سازمان داوریهی مربوطه به صورت یک نظام خودکفا و خودگرا بر اساس قواعد تدوین شده خود عمل می‌کند اما این شکل داوریهی نافی اختیارات و آزادی طرفین اختلاف مراجعه‌کننده پذیرنده سازمان مربوطه نیست چرا که قواعد داوریهی سازمانی معمولاً اختیار انتخاب قانون حاکم، زمان داوریهی، محل داوریهی و غیره را به طرفین می‌دهد و مداخله سازمان داوریهی اکثر اداری است نه قضایی و نیز اعمال نظر ماهوی در امر داوریهی و تصمیمات نخواهد داشت از جمله این سازمان‌های داوریهی می‌توان به مؤسسه داوریهی آمریکا (مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری ایکسید)^{۱۲} مرکز داوریهی وین، چین، کوالالمپور و در ایران مرکز داوریهی اتاق بازرگانی (۱۳۸۰/۱۱/۱۴) و نیز مرکز منطقه‌ای داوریهی تهران (۱۳۸۲/۳/۲۸) اشاره نمود.^{۱۲}

ویژگی‌های داوریهی سازمانی

مزیت داوریهی سازمانی را باید در کمک کارشناسانه و سازماندهی داوریهی و جریان منظم آن تا پایان رسیدگی دانست یعنی انجام فعالیت‌هایی که در داوریهی موردی و در غیاب سازمان داوریهی اصحاب دعوی ناچارند یا با تشریک مساعی و احیاناً صرف وقت زیاد و بدون کارشناسی، خود به آن پردازد، که به دلیل خود اختلاف امکان تشریک مساعی کم است و یا برای حل آن به دادگاه رجوع کنند در ذیل به چند ویژگی مهم داوریهی سازمانی اشاره می‌شود:

- ۱ - تعیین تعداد و شیوه انتصاب داوران.
- ۲ - رسیدگی به درخواست جرح داور و تایید یا عزل وی.
- ۳ - اجتناب از مراجعه به دادگاه.
- ۴ - نظارت بر رعایت مواعد و تامین سرعت جریان داوریهی.
- ۵ - تثبیت حق الزحمه داوریهی.

^{۱۰} شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داوریهی با توجه به قانون داوریهی تجاری بین الملل ایران، مجله مجتمع آموزش عالی، سال اول، شماره سوم ۱۳۸۷

^{۱۱} یوسف زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۲۱

^{۱۲} گل پرور، شهلا (۱۳۹۱) اهمیت داوریهی سازمانی در دعاوی تجاری، مجله حقوقی شماره سی و دوم، ص ۲۳

۶ - استحکام و اعتبار رای داور.

داوری بین المللی یک روند مستقل است

برعکس مکانیسم‌های داخلی حل و فصل اختلافات که آیین دادرسی ثابت و قواعد شناخته شده‌ای دارند داوری بین المللی مانند خود دعاوی بین المللی 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 می‌باشد. بنابراین دست اندرکاران داوری‌های داخلی که می‌خواهند به حوزه داوری بین المللی گام نهند باید آمادگی لازم را برای عبور از نظام رسیدگی داخلی - که تک بعدی است. به ساختارهای حل و فصل چند بعدی یعنی داوری بین المللی داشته باشند. امتیازات داوری در دعاوی داخلی یعنی سرعت تصمیم‌گیری کم هزینه بودن و غیر رسمی بودن جریان رسیدگی در داوری تجاری بین المللی نیز وجود دارد دعاوی بین المللی به دلیل موانعی از قبیل گوناگونی زبان طرفین، بعد مسافت و مشکلات ارتباطات و مکاتبه بیشتر با خطر تأخیر و اطاله رسیدگی مواجه می‌باشند و اغلب هزینه بیشتری در بر دارند مانند هزینه اداره جریان داوری، حق الزحمه داوران استخدام و کلاهی محلی مترجم و بالاخره هزینه‌های مسافرت در داوری بین المللی جو غیر رسمی و ساده‌ای که در داوری‌های داخلی وجود دارد به محیطی آمیخته به قواعد رسیدگی و آیین دادرسی پیچیده تر تبدیل می‌شود. با این که داوری داخلی و داوری بین المللی هر دو توسط داورانی اداره می‌شود که خود اصحاب دعوا منصوب کرده‌اند و داوران صلاحیت و اختیار خود را از توافق اولیه طرفین در مراجعه به داوری به دست می‌آورند، اما مسیرهای متفاوتی را طی کرده و در جهت گوناگون تحول یافته‌اند. به علت جنبه‌های فراملی نهفته در داوری‌های بین المللی، خواه ناخواه مسائل صلاحیتی در داوری بین المللی بیشتر پیش می‌آید به همین لحاظ ضرورت درج شرط داوری در قرارداد اولیه به منظور رفع هرگونه ابهام و بلا تکلیفی از حیث مسائل صلاحیتی، امروزه تقریباً تبدیل به رویه‌ای بین المللی شده است. در کشورهایی که مراکز بزرگ داوری در آنجا واقع است قوانینی تصویب شده که احکام جداگانه‌ای برای داوری بین المللی و داخلی پیش بینی نموده و آن دو را از هم جدا می‌سازد. در قواعد داوری مؤسسات داوری بین المللی نیز طبقه بندی داوری‌ها و تفکیک آن‌ها در رابطه با معاملات مختلف بین المللی مورد توجه و تأکید قرار گرفته است."

نقش دادگاه‌های داخلی در داوری بین المللی

داوری تجاری بین المللی نمی‌تواند بدون مساعدت و همکاری محاکم داخلی به طور مؤثر و کارا عمل کند دادگاه‌های کشور محل داوری را نمی‌توان به کلی از صحنه بیرون گذاشت و با داوری غیر مرتبط دانست مگر این که طرفین در قرارداد اولیه ارجاع به داوری به طور خاص در این زمینه توافق کرده باشند.

مؤثر بودن داوری از حیث صدور رأی قطعی و لازم الاجرا برای حل و فصل منازعه ای که به آن ارجاع شده موکول است به آن که اگر یکی از طرفین از اجرای رأی داوری تخلف نمود دادگاهی در کار باشد که رأی را به اجرا در آورد. داوری در مفهوم بین المللی آن متضمن صدور حکم الزام آور است با همان آثار حقوقی و قدرت اجرایی که حکم قطعی دادگاه دارد.

اغلب کشورهایی که در امر تجارت فعال هستند قوانین خاصی در مورد داوری دارند اما در زمینه های حساس و مهم هنوز قضات هستند که با آرای خود عملاً قانونگذاری می‌کنند فرانسه و سویس به طور سنتی بیش از انگلستان و امریکا قانون مدار هستند و حجم بیشتری از قوانین موضوعه را در باب داوری

۱۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۶ «قواعد داوری را تصویب نمود که به «قواعد داوری آنسیترال موسوم است و توصیه کرد که در دعاوی تجاری که به داوری ارجاع می‌شود، از آن استفاده شود. رک. با داوری وضع نموده است. برای ملاحظه متن قواعد داوری آنسیترال و نیز کنوانسیون ایکسید همراه با ترجمه فارسی آن‌ها مراجعه کنید به مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی به ترتیب شماره ۴ و شماره ۶ اسناد بین المللی - م). دارند، مع ذلک در موضوعات اساسی که در جریان داوری پیش می‌آید مجموعه‌ای از رویه‌ها و آرای محاکم است که منبع اصلی مقررات داوری است.

مفهوم قرارداد بین‌المللی

محاكم آمریکا و فرانسه در مقام تفکیک و تمایز بین داوریه‌های کاملاً داخلی و داوریه‌های بین‌المللی از مفهوم قرارداد بین‌المللی استفاده کرده‌اند، به این معنا که مراجعه به داورى بین‌المللی به مثابه یک قرارداد بین‌المللی طریقه‌ای است که طرفین با انتخاب داورى به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلاف، آزادی اراده خود را اعمال و اعلام می‌کنند. دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده «شرک» گفته است: «گرچه موضوع دعوا که تقلب در خرید و فروش اوراق قرضه است در مفهوم حقوق داخلی آن اساساً قابل ارجاع به داورى نیست اما چون تقلب در یک قرارداد بین‌المللی رخ داده قابل داورى است و بنابراین شرط داورى قرارداد که داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس را پیش‌بینی نموده لازم الاجرا و معتبر است.

به موازات کاهش کنترل‌های قضایی محاکم نسبت به داوریه‌ها، آزادی عمل طرفین در ارجاع اختلافات به تصمیم لازم الاجرای داوران، افزایش یافته است. قوانین داخلی کشورها و عهد نامه‌های بین‌المللی نیز اختیارات مراجع قضایی داخلی را در تجدید نظر نسبت به تصمیمات دیوانه‌های داورى محدود کرده‌اند. احکام داورى خارجی آسان‌تر از احکام قضایی محاکم به اجرا در می‌آیند و امروزه روند داورى تجاری بین‌المللی در بالاترین مرحله از اهمیت و تأثیر حقوقی خود در سطح داخلی و بین‌المللی می‌باشد و داورى بین‌المللی به درستی «جایگزین محاکم داخلی شده است».^{۱۳}

هیئت داورى

در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی روش جاری در انتخاب هیئت داورى است که هر یک از طرفین یک داور انتخاب می‌کند و بعد دو داور انتخابی اقدام به تعیین داور سوم می‌نمایند. با اندک تفاوتی در بند ۴ ماده ۸ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی و بند یک ماده ۷ قواعد آنسیترال و در حرف الف بند ۲ ماده ۱۱ قانون داورى بین‌المللی به همین ترتیب عمل شده است. ولی در داورى‌های پیچیده که حل مشکل اقتضای مطالعه همه جانبه و کسب دیدگاه‌های مختلف حقوقی دارد ترکیب هیأت داورى مرکب از پنج نفر یا بیشتر توصیه می‌شود. در این صورت هر یک از دو طرف دو داور تعیین و تعیین داور پنجم با توافق داوران انتخابی صورت خواهد گرفت. حسن افزایش تعداد داوران در مطالعه عمیق‌تر و ارائه راه حل صحیح‌تر است. باید توجه داشت که دامنه داورى به اندازه‌های گسترش یافته است که دیگر مشکل می‌توان به تعیین یک نفر یا تعداد کمی داور برای حل مشکل بین‌المللی اکتفاء کرد و چه بهتر است که هیأت داورى مرکب از افراد بیشتری باشد تا با تبادل نظر و بهره‌گیری از اندوخته علمی و تجربه یکدیگر رأی دقیق‌تری صادر کنند در معاهده مربوط به حل اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری تعداد داوران داور منفرد یا تعداد داوران غیر زوج تعیین شده است.^{۱۴}

کسانی که به داورى هیئتی اعتقاد دارند این طور استدلال می‌کنند که چون اختلافات بین‌المللی مهم است در داورى گروهی داور آرامش بیشتری احساس می‌کند و در پایان با مشورت جمعی اتخاذ تصمیم ساده‌تر و درست‌تر است.^{۱۵} علاوه بر آن امکان ترکیب متفاوت اعضاء هیئت داورى وجود دارد. به این معنی که هیئت داورى ممکن است مرکب از حقوقدان و کارشناس باشد. ولی در مواردی که اعضاء هیئت داورى در مکاتب متفاوت آموزش دیده‌اند ایجاد تفاهم مشکل است و برای ایجاد تفاهم باید اقدام به تقسیم صلاحیت نمود. کارشناس اطلاعات لازم را به حقوقدان می‌دهد که حقوقدان بر اساس موازین اتخاذ تصمیم نماید. داورى با هیئت یکنواخت حقوقدانان امتیازات خاص خود را دارد و در صورت نیاز با مراجعه به کارشناس خارج از هیئت داورى حل مشکل می‌شود. داور باید نظریات طرفین را درک نماید و رضایت آن‌ها را جلب نماید. هیئت داورى از داور منفرد بهتر به این منظور نائل می‌شود. در کشورهای کامن‌لا که عادت بر قاضی واحد دارند داور واحد مناسب‌تر از هیئت داورى است. در کشورهای دیگر هیئت داورى مقبولیت بیشتری دارد. اصناف از تشکیلات دولتی تقلید می‌نمایند و در مرحله بدوی داور واحد و در تجدیدنظر چند داور را تعیین می‌نمایند.

¹³ Van dan berg. The new york convention of 1958.(1981)p 14.

^{۱۴} بند ۲ ماده ۳۷

^{۱۵} خزاعی، حسین (۱۳۸۵) مصونیت اجرایی دولت و مستقل بین‌المللی در مقابل آرای داورى، مجله‌ی حقوقی نشریه مرکز امور حقوقی بین‌الملل معاونت حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۳۴، ص ۵۴

روش تعیین داور

بطور کلی روش تعیین داور یا داوران و چگونگی تشکیل دادگاه داوری به اراده طرفین واگذار شده است. طبق قوانین بعضی از کشورها داوران ضرورتاً با توافق طرفین تعیین می‌شود. حداقل روش تعیین داور باید مورد توافق قرار گیرد و اگر نه قرارداد داوری اثر حقوقی ندارد. در مواردی مقررات تکمیلی و جانشین وجود دارد که در صورت اهمال طرفین در تعیین داور یا روش تعیین داور به اجراء گذاشته می‌شود. بعنوان مثال در بند سوم ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر شده است که هر گاه بر اساس روش تعیین داور که مورد توافق طرفین قرار گرفته است یکی از طرفین اقدام نماید یا طرفین یا داوران منتخب به توافق نرسند و یا اینکه شخص ثالث اعم از حقیقی یا حقوقی به وظیفه ای که در این خصوص به وی محول شده است عمل ننماید هر کدام از طرفین میتواند برای اتخاذ تصمیم به مرجع موضوع ماده ۶ (دادگاه عمومی) مراجعه نماید. ممکن است مقرر شده باشد که از شخص ثالثی مانند رئیس یک دیوان داوری یا رئیس دیوانعالی یک کشور یا رئیس دیوان دادگستری بین‌المللی تقاضای تعیین داور شود. در قواعد آنستیرال از دبیر کل دیوان دائمی داوری لاهه تقاضای تعیین مقام منصوب کننده و در قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی از دیوان اتاق تقاضای انتصاب، تأیید، جرح یا تعویض داور می‌گردد. در بند ب ماده ۳۷ معاهده مربوط به سرمایه گذاری بین دولتها در صورتی که طرفین در مورد تعداد و نحوه انتخاب داوران به توافق نرسند دیوان از سه داور تشکیل و در صورت بروز اشکال داوران توسط رئیس مرکز تعیین می‌شوند

در مواردی مقرر شده است که هرگاه ضرورت ایجاد نماید پس از تعیین یک داور توسط هر یک از طرفین برای تعیین داور منفرد یا داور ثالث به تناوب به شخصیت‌های متعدد مندرج در قرارداد مراجعه خواهند کرد. نمونه بارز این نوع پیش‌بینی در توافقی است که در سال ۱۹۶۵ بین ایران و کنسرسیوم نفتی امضاء شده است. در این توافقنامه مقرر شده است که در صورت ضرورت از رئیس دادگاه‌های عالی سوئیس، دانمارک، سوئد، نروژ و بالاخره اتاق بازرگانی بین‌المللی به تناوب در هر مورد که ضرورت اقتضاء کند تقاضای تعیین داور ثالث خواهد شد. اگر در قرارداد شرطی به این مضمون گنجانیده نشده باشد در حقوق خیلی از کشورها اطمینان نیست که مقامات قضایی بتوانند اقدام به تعیین داور نمایند. زیرا به‌طور کلی حل اختلاف توسط داور استثناء بر صلاحیت عام دادگستری دولتی برای حل اختلاف است و نقض صلاحیت عام نیاز به اعلام اراده صریح طرفین اختلاف دارد. اصل رعایت برابری طرفین نیز که از اصول مسلم رسیدگی قضایی و داوری است. محدودیت‌هایی را بر تعیین داور تحمیل می‌نماید. در هیچ جای دنیا نمی‌پذیرند که برای حل اختلاف بین دو شخص فقط یکی از طرفین اقدام به تعیین داور نماید. در بعضی از کشورها به موجب قانون و در بعضی دیگر به موجب اصول کلی حقوق تعیین داور توسط یک طرف مردود و تشکیل این گونه دادگاه داوری محکوم به بطلان است. زیرا چنین وضعیتی موجب ایجاد شرایط نامناسب برای یکی از طرفین به ضرر دیگری و حداقل نقض برابری طرفین است. با وجود این در مواردی توافق شده است که در صورت استنکاف یک طرف از تعیین داور شخص ثالث مورد توافق طرفین اقدام به تعیین داور نماید در این گونه موارد که نابرابری نتیجه استنکاف طرف ممتنع است مشکلی بوجود نمی‌آید، در بند ۴ ماده ۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نصب داور طرف مستنکف و داور ثالث تحت شرایطی بر عهده دیوان گذاشته شده است.

به غیر از مواردی که شخص ثالث طبق توافق طرفین اقدام به تعیین داور می‌کند در دو مورد داور خارج از اراده طرفین که با برابری طرفین هم تضاد پیدا می‌کند پذیرفته شد است. مورد اول موردی است که داوری یک جانبه را پذیرفته باشیم نمونه بارز این نوع داوری در ماده ۷ قانون داوری انگلیس پیش‌بینی شده است. به موجب این ماده اگر در قرارداد یا قواعد مورداستناد طرفین پیش‌بینی شده باشد که هر یک از آنان یک داور تعیین نماید و یکی از آنها از تعیین داور خود امتناع نماید داور تعیین شده به عنوان داور منفرد اقدام به صدور رأی می‌نماید. این قانون که در سایر کشورهای کامن لا به مورد اجرا گذاشته می‌شود در ایالات متحده امریکا مردود شناخته شده است. تفاوت این نوع داوری یا داوری که شخص ثالث تعیین داور می‌نماید این است که در داوری نوع اخیر توسط شخص ثالث داوری از طرف ممتنع برای شرکت در هیئت داوری معین می‌شود ولی در داوری یک جانبه داوری تشکیل نمی‌شود فقط داور تعیین شده توسط یک از طرفین به صورت داور منفرد اقدام به صدور رأی می‌نماید. خارج از نظام کامن لا در قوانین دانمارک و اطریش به خواهان اجازه داده شده است که در صورت امتناع خواننده از تعیین داور خواهان به جای او تعیین داور نماید مشروط بر

اینکه که در قرارداد داور این اقدام مجاز شمرده شده باشد. در این صورت داوران طرفین توسط یک نفر تعیین می‌گردد که دو نفر انتخاب شده به نوبه خود اقدام به تعیین داور ثالث می‌نماید.^{۱۶}

ضرورت تحقیق

داوری یکی از مهم‌ترین راهکارهای حل و فصل خصومت و جایگزین رسیدگی‌های قضایی است. با گسترش تجارت بین‌الملل مراجعه به داور جهت حل اختلافات ناشی از قراردادهای تجاری به سرعت رو به فزونی گذارده است در این بین سازوکارهایی که قواعد بین‌المللی برای حمایت از اشخاصی که داور را برگزیده‌اند قابل توجه است که حق جرح داور و خاتمه‌ی داور و جایگزین داور مد نظر طرفین را تعبیه نموده است. کاربردی نتایج این پژوهش می‌تواند در نهادهای حقوقی و قضایی مورد استفاده قرار گیرد. نظر به حساسیت نقطه پایان داور و نظر به اینکه ادبیات حقوقی ایران در زمینه داور چندانی غنی نیست لذا تحقیق در این زمینه به لحاظ علمی و نظری واجد اهمیت و ارزش بسیار است.

روش تحقیق

روش تحقیق حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد و روش گردآوری از طریق فیش برداری و استفاده از کتب حقوقی و مقالات پژوهشی معتبر می‌باشد.

پیشینه تحقیق

جنبیدی در کتاب خود تحت‌عنوان «قانون حاکم بر داور تجاری بین‌المللی» به ارائه‌ی قواعد حاکم بر داور می‌پردازد. نویسنده تأکید دارد که چنانچه داور منصوب شده فاقد این دو رکن اساسی و همچنین فاقد اوصاف مورد نظر و توافق طرفین باشد. طرفین می‌توانند داور را به سمت جریان جرح و نهایتاً خاتمه سوق دهند. نیکبخت در مقاله‌ای تحت عنوان «جرح و خاتمه‌ی مأموریت داوران» به بحث و بررسی در خصوص داور بین‌المللی می‌پردازد. نکته‌ای که نویسنده بر آن تأکید دارد شرایط و عواملی است که باعث جرح داور و خاتمه‌ی مأموریت وی می‌شود. شیروی در کتاب خود تحت عنوان «داوری تجاری بین‌المللی» به بحث مفصل در خصوص داور پرداخته است. نویسنده در فصل‌های مختلف از این کتاب به قواعد بین‌المللی در خصوص داور، شرایط، ویژگی‌ها و خصوصیات و مقررات حاکم بر جریان داور پرداخته است. همچنین در روند این بحث در چند فصل به بحث در خصوص جرح داوران موجبات جرح داوران آیین جرح داوران، اعتراض به نظر دیوان داور و همچنین خاتمه مأموریت داوران و جایگزینی آنان پرداخته است.

نتیجه‌گیری

امروزه بسیاری از اختلاف‌های ناشی از روابط تجاری بین‌المللی از طریق مراجعه به داور حل و فصل می‌شود. دلایل عمده استقبال فعالان تجاری بین‌المللی از رجوع به این طریق حل و فصل اختلاف‌های عبارت است از: کم هزینه بودن، پنهان ماندن رسیدگی به امر متنازع فیه از دید عموم و در نتیجه حفظ اسرار بازرگانی طرفین، عدم وجود تشریفات دست و پاگیر دادرسی و به خصوص عدم اعتماد هریک از طرفین به بی‌طرفی دادگاهی که به کشور متبوع طرف دیگر تعلق دارد. در واقع، به خاطر دور زدن چنین معضلاتی، طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی توافق می‌کنند اختلاف خود را از طریق داور، که قضاوتی خصوصی و در سراسر جهان مورد قبول است، حل و فصل کنند.

با افزایش اختلافات بین‌المللی و با توجه به این که داور به عنوان روش خصوصی حل و فصل این اختلافات بسیار مورد توجه و استفاده قرار گرفته، جرح داوران نیز به‌طور محسوسی افزایش یافته است. گاهی جرح داور ناشی از حسن نیت بوده و گاهی ابزاری است محل روند داور برای اشخاص فاقد حسن نیت و کارشکن. استقلال و بی‌طرفی از شرایط اساسی و لازم می‌باشد که یک داور باید واجد آن‌ها باشد و قوانین و قواعد داور به صراحت یا به‌طور ضمنی آن‌ها برای داور الزامی دانسته است. لذا چنانچه داور منصوب شده

^{۱۶} خزاعی، حسین (۱۳۷۷) شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی شماره ۲۹ ص ۳.

فاقد این دو رکن اساسی و همچنین فاقد اوصاف مورد نظر و توافق طرفین باشد، باید به محض انتصاب، این مطلب را به بطور کتبی به اطلاع طرفین یا سازمان داوری برساند تا طرفین در مورد انتخاب یا عدم انتخاب چنین داوری تصمیم گیری کنند، در غیر این صورت داوری وارد جرح می شود

منابع

- [۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی قضائی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
- [۲] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۴.
- [۳] جنیدی، لعیا، اجرای آرای داورى بازرگانى خارجى، نشر دانش ۱۳۸۱.
- [۴] خزاعی، حسین، شناسایی و اجرای احکام داورى بین المللى شماره ۳۹، ۱۳۷۷.
- [۵] خزاعی، حسین، مصونیت اجرائی دولت و مستقل بین المللى در مقابل آرای داورى، مجله‌ی حقوقی نشریه مرکز امور حقوقی بین الملل معاونت حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۳۴، ۱۳۸۵.
- [۶] دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- [۷] شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارت جنگل، ۱۳۸۹.
- [۸] شیروی، عبدالحسین، داورى تجارى بین المللى، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
- [۹] متین دفتري، احمد، آیین دادرسی و بازرگانى، ج ۱، دادگستر، ۱۳۶۷.
- [۱۰] یوسف زاده، مرتضى، آیین داورى، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۳۴، ۱۳۹۰.
- [۱۱] امیر معزى، احمد، داورى بین المللى در دعاوى بازرگانى، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
- [۱۲] شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داورى با توجه به قانون داورى تجارى بین الملل ایران، مجله مجتمع آموزش عالی، سال اول، شماره سوم، ۱۳۷۸.
- [۱۳] گل پرور، شهلا، اهمیت داورى سازمانى در دعاوى تجارى، مجله حقوقی شماره سی و دوم، ۱۳۹۱.
- [۱۴] نیکبخت، حمیدرضا جرح و خاتمه ماموریت داوران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، ۱۳۷۸.