

تحقق رؤیا: داوری خود آیین*

جولیان دی. ام. لیو**

ترجمه: فیض الله جعفری***

اشاره مترجم

داوری یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف و جایگزین دادگاه‌های دولتی است. دیوان داوری از یک طرف، اختلافی را بررسی می‌کند که مسئله‌ای ماهوی است و باید تابع یک نظام حقوقی باشد و از طرف دیگر در برگزاری داوری باید قواعد و تشریفات را رعایت کند تا نتیجه داوری، عادلانه باشد. همچنین از آنجا که داوری خود قدرت اجرایی الزام‌آور ندارد، ناگزیر متکی به نهادهای دولتی - به‌ویژه دادگاه - است. از گذشته تاکنون قوانین و دادگاه‌ها به دلایل مختلف درصدد کنترل جریان داوری برآمده‌اند. در عین حال، عده‌ای از حقوقدانان و قضات در کشورهای مختلف نیز اعتقاد دارند، داوری می‌تواند بدون نیاز به قانون و دادگاه ملی و مستقل از آنها برگزار شود و موفقیت‌آمیز باشد. مقاله حاضر این موضوع را بررسی می‌کند که در وضعیت فعلی نظام‌های حقوقی تا چه حد داوری مستقل مورد پذیرش قرار گرفته است و آیا اساساً داوری خود آیین مطلوب است یا خیر؟

۱. رؤیاها و کابوس‌ها

آیا شما خواب می‌بینید؟ چه زمانی خواب می‌بینید؟ درباره چه خواب می‌بینید؟ آیا درباره داوری

*. مشخصات مأخذ اصلی مقاله عبارت است از:

Julian D.M. Lew QC, Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, Arbitration International, vol. 22, No. 2, 2006, pp. 179-203.

** وکیل، داور و رئیس مدرسه داوری بین‌المللی. نویسنده از مساعدت آنجی ریموند، مدرس حقوق تجارت در مدرسه داوری بین‌المللی قدردانی کند.

*** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

بین‌المللی رؤیایی می‌بینید؟ آیا برای داوری بین‌المللی خوابی وجود دارد؟ آیا مفهوم داوری غیرمحلّی شده و داوری بدون کنترل قانون ملی، رؤیا است یا کابوس؟ آیا داوری خود آیین یک واقعیت است یا «هر داوری ضرورتاً داوری ملی، تابع یک نظام حقوقی مشخص ملی است؟»^۱ در اواسط دهه ۱۹۵۰ در حین مشارکت در طراحی کنوانسیون نیویورک، فریدریک آیزمان،^۲ دبیرکل وقت دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی،^۳ رأی داوری بین‌المللی غیرملی شده^۴ را با اعمال نفوذ تصویب کرد.^۵ گرچه هنوز برای داوری بین‌المللی خیلی زود بود که از قانون ملی جدا شود، اما با این حال، کنوانسیون نیویورک به طرق مختلف بذره‌های داوری بین‌المللی مستقل را کاشت.

آرمان و انتظار این بود که داوری بین‌المللی برطبق رویه‌های پذیرفته شده بین‌المللی، رها از کنترل قوانین تنگ‌نظرانه ملی و بدون دخالت یا بازمینی دادگاه‌های ملی برگزار و انجام شود. موافقتنامه‌ها و آرای داوری باید با دخالت و نظارت کم یا بدون دخالت و نظارت دادگاه‌های ملی، شناسایی شوند و واجد اثر باشند.

در نتیجه، سناریوی کابوس‌گونه^۶ در وضعیت‌هایی وجود دارد که قوانین ملی، حق محدود دسترسی و موضوعات اندک قابل حل در داوری بین‌المللی را کنترل می‌کنند. این سناریوهای کابوس‌گونه، فرایند داوری بین‌المللی را تضعیف می‌کند. هیچ توجیهی نمی‌تواند برای دادگاه‌های ملی وجود داشته باشد که در فرایند داوری مداخله کنند یا در تصمیمات و تحلیل‌های دیوان داوری بین‌المللی حدس و گمان اضافی بیاورند؛ دادگاه‌هایی که به دلایل حقوقی تنگ‌نظرانه محلّی یا به خاطر اینکه فکر می‌کنند رسیدگی‌ها و تحلیل‌های آنها مرجح‌تر و قابل اعتمادتر از رسیدگی‌ها و تحلیل‌های موجود در داوری است با عملکرد خود، قصد و انگیزه طرفین و استقلال داوری بین‌المللی را نادیده می‌گیرند.

سناریوهای کابوس‌گونه مشتمل بر قرارهای ضدداوری هستند. این قرارها ممکن است علیه طرف موافقتنامه داوری، داوران یا نهاد داوری^۷ و یا در جهت حمایت از اتباع کشور دادگاه

1. F. A. Mann, 'Lex Facit Arbitrum' in: P. Sanders (ed.), *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke* (1967), p. 157 at p. 159, Also at (1986) 2 *Arb. Int'l* 241 at p. 244.

2. Frédéric Eisemann

3. ICC International Court of Arbitration

4. Denationalised International Arbitration Award

5. 'Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects', prepared text of speech in honour of the New York Convention, Day Speech, delivered in 1998, contained in the speech by Ottoarndt Glossner, delegate to the 1958 Conference.

6. The Nightmare Scenario

7. E, Gaillard (ed.), *Anti-suit Injunctions in International Arbitration* (Institute of International Arbitration (IAI), 2005).

صادرکننده^۸ و اخلال در کار دیوان^۹ صادر شوند. همچنین این‌گونه دستورها در جایی صادر شده‌اند که دادگاه به‌رغم پذیرش نظریه‌های «استقلال شرط داوری»^{۱۰} و «صلاحیت نسبت به صلاحیت»^{۱۱} خود را در رسیدگی به اعتبار موافقتنامه داوری مناسب‌تر می‌بیند. لازم به یادآوری است که در هر داوری بین‌المللی، طرفین و داوران ناگزیر از نظام‌های حقوقی مختلف هستند، مکان داوری عمدتاً در یک کشور بی‌طرف انتخاب می‌شود و طرفین صلاحیت عادی اعطاشده به دادگاه‌های ملی را رد کرده‌اند. آنها عمداً خود و ساز و کار حل اختلاف را در محل بی‌طرف و محیط غیرملی قرار داده‌اند. به این دلیل، قوانین ملی هیچ نفعی در کنترل فرایند داوری ندارند.

۲. تحول عملی و نظری داوری

از اوان تاریخ مکتوب، داوری به شکلی به‌عنوان ساز و کاری جهت حل و فصل اختلاف وجود داشته است.^{۱۲} به‌عنوان یک ساز و کار خصوصی، طرف‌های تجاری، با پیشرفت و موفقیت روزافزون، شکل و ساختار آن را طراحی کرده و تغییر داده‌اند. قوانین ملی نیز به طرق مختلف درصدد کنترل، سازماندهی، اداره و حمایت یا حتی دخالت در این فرایند برآمده‌اند.

چگونه داوری در بستر زمان خود را حفظ کرده و به بقای خود ادامه داده است؟ صرفاً به این دلیل که به استفاده‌کنندگان خود به‌خوبی خدمت کرده است. داوری نیازهای آن نهاد‌های تجاری را برآورده کرده است که دادگاه‌های ملی را نسبت به نیازهای خود نامناسب می‌بینند، یا حتی دادگاه‌ها را به‌عنوان مرجع نامناسب برای روابط خاص رد کرده‌اند.^{۱۳} هرگز نباید فراموش کرد که موافقتنامه داوری، خود قرارداد تعیین‌کننده‌ای است که اغلب به‌نحو تجاری منعقد می‌شود

8. See examples given by S, M, Schwebel, 'Anti-suit Injunctions in International Arbitration' in Gaillard, *supra* n.7 at 5; Baum, 'Anti-suit Injunctions Issued by National Courts to Permit Arbitration Proceedings' in Gaillard, *supra* n. 7 at 19; and J, D, M, Lew, 'Anti-suit Injunctions Issued by National Courts to Prevent Arbitration Proceedings' in Gaillard, *supra* n. 7, at 25.

9. See e.g., *Himpurna California Energy v. Indonesia* (2000) XXV YBGA 11; *Hub Power Co. (Hubco) v. Pakistan WAPDA* in (2000) 16 Arb Int'l 1439, See also P. Gornell and A, Handley, 'Himpurna and Hub: International Arbitration in Developing Countries' in (2000) 15(9) Mealey's International Arbitration Report 39.

10. Doctrine of Separability of Arbitration Clause

11. See e.g., UNCITRAL Model Law, art. 16; UNCITRAL Arbitration Rules, art. 21.

12. For a further discussion, see 'A Brief History of Arbitration'; in: Domke on Commercial Arbitration, Part I, The Nature of Arbitration, ch. 2.

13. طرف‌های داوری «معمولاً به‌دنبال تصمیم‌گیرنده مستقل و جدای از دادگاهها، مؤسسات دولتی و تعصبات فرهنگی هر طرف هستند»:

G.A, Born, International Commercial Arbitration (2nd ed., 2001), p. 2 .

(از قبیل قیمت، پرداخت و شرایط تحویل و تضمینات) و هدف خاص آن، کنار زدن دادگاه‌های ملی از دخالت در اختلاف بین طرفین است.

در تمام این سال‌ها تنش‌هایی بین کنترل دولتی داوری و حاکمیت اراده طرفین در تعیین صلاحیت و قاطعیت فرایند داوری وجود داشته است. این پیکاری برای پیروزی بین قانون ملی از یک‌طرف و فرآیند داوری خود آیین از طرف دیگر بوده است. در بیشتر دوران، حاکمیت اراده، نیروی هدایت‌کننده در داوری خودآیینی بین‌المللی بوده، اگرچه نیروی نهایی تلقی نشده است. توافق طرفین مبنی بر اینکه اختلاف آنها از طریق داوری حل شود مبنای صلاحیت و اختیار داوران و مبنایی برای شکل داوری بود. با این حال، قانون ملی، حاکمیت اراده را توصیف، اختیارات و حوزه صلاحیت داوران را محدود، و به نحوی تصمیمات داوران را بازنگری می‌کرد.

امروزه به‌نظر من، نظام جدیدی حاکم است. داوری بین‌المللی یک فرایند حل اختلاف خود آیین یا مستقل است که ابتدائاً تابع قواعد غیرملی و قواعد و رویه‌های پذیرفته شده تجاری بین‌المللی می‌باشد. هنوز هم استقلال و حاکمیت اراده مبنای اصلی داوری است.^{۱۴} بدین ترتیب، ارتباط و تأثیر قوانین داوری ملی و نظارت و تجدیدنظر دادگاه ملی به‌طور عمده کاهش یافته است.

موضوع اصلی بحث من این است که داوری بین‌المللی، فرایند مستقلی برای تصمیم‌گیری در خصوص انواع اختلافات تجاری بین‌المللی است و باید بپذیریم که این‌گونه باشد. داوری در فضای خودش قرار داشته، دامنه‌ای غیرملی یا فراملی، یا ترجیحاً بین‌المللی دارد و از تمام حوزه‌های قضایی ملی مستقل است. این مسئله حاوی اشاراتی است به رویکرد دادگاه و قانون ملی، آنگاه که دخالت آنها در یک داوری خاص مد نظر است. دست‌کم، وجود، ساختار، آیین‌داری و اثر داوری تجاری بین‌المللی، خارج از کنترل قوانین و دادگاه‌های ملی است یا حداقل باید باشد.

شناسایی این واقعیت مهم است که داوری چه هنگام، چگونه و چرا انتخاب می‌شود. دادگاهها و قانون باید از این پرسش آگاه باشند که در چه مواردی عمداً و صراحتاً کنار گذاشته شده‌اند. دادگاهها صرفاً زمانی دخیل در امر می‌شوند که یک‌طرف دعوی از دادگاه درخواست دخالت بکند، هرچند دادگاه به‌عنوان یک نهاد مناسب برای اختلافات طرفین پذیرفته نشده است. بنابراین، دادگاه فقط باید در راستای معاضدت و براساس مبنای محدود حمایتی و در حدود معین دخالت کند و نباید اختیاراتش را در جهت بازبینی مسائل ماهوی به‌کار گیرد.

۱۴. هرچند به‌طور قطع، شمار زیادی داوری، بدون اصل نسبی بودن قرارداد و براساس معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری وجود دارد.

اذعان می‌کنم که داوری بین‌المللی باید همراه با قوانین ملی موجود باشد.^{۱۵} داوری بین‌المللی به شناسایی و حمایت قوانین ملی نیاز دارد. استفاده‌کنندگان و طرف‌های داوری بین‌المللی انتظار دارند که قوانین ملی، فرایند داوری را شناسایی و حمایت کنند. با این حال، استفاده‌کنندگان از داوری بین‌المللی و خود این نظام داوری، انتظار دارند که دادگاه‌های ملی در فرایند داوری دخالت نکنند، تصمیم‌گیران در ارجاع اختلافشان به داوری را مورد بازنگری قرار ندهند و خواستار بازنگری یا اطلاعات بیشتر راجع به داوران در هر دعوی خاص نباشند.

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، روابط قوانین ملی مختلف یا متعارض را تنظیم می‌کنند. همچنین قواعدی برای تنظیم روابط بین قوانین ملی و داوری بین‌المللی وجود دارد. این قواعد از حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق بین‌الملل خصوصی و اسناد بین‌دولتی و غیردولتی ریشه می‌گیرند که آیین‌ها و رویه‌هایی را که پذیرش گسترده بین‌المللی پیدا کرده‌اند توسعه داده‌اند. ناگزیر رابط‌هایی وجود دارد که از حوزه بین‌المللی به سوی حوزه قضایی ملی در حرکت هستند تا شناسایی موافقتنامه داوری را تضمین کنند و به آزادی دیوان بین‌المللی ترتیب اثر دهند و در صورت نیاز، معاضدت برای فرایند داوری بین‌المللی را نیز به دست آورند.

من قصد دارم تحول نظام داوری بین‌المللی خود آیین را بررسی کرده، در انجام این امر به موارد ذیل می‌پردازم: الف) تاریخچه داوری بین‌المللی؛ ب) تحولات دوران اخیر؛ ج) عوامل متغیری که بر محیط تجاری بین‌المللی تأثیر گذاشته‌اند؛ د- اسناد بین‌المللی و اسناد ملی مربوط به داوری بین‌المللی، و ه) بعضی از آرای دادگاه‌های ملی که بیانگر پذیرش وصف مستقل داوری بین‌المللی هستند.

۳. تحول تاریخی داوری بین‌المللی

سه دوره مجزا در تحول داوری بین‌المللی وجود دارد: قرون وسطی تا حدود قرن هجدهم؛ قرن هجدهم تا چندی بعد از جنگ جهانی دوم؛ و دهه ۱۹۵۰ تا امروز.^{۱۶} در هر دوره زمانی، یک دیدگاه متفاوت نسبت به داوری بین‌المللی وجود داشت.

در دوره اول، تنظیم داوری توسط قانون ملی یا صورت نمی‌گرفت یا کم بود و جامعه تجاری در شکل‌گیری و استفاده از نظام داوری که آن را برای نیازهای مناسب می‌دانست، آزاد بود. اشکال گذشته داوری، اغلب بدون ملاحظات و شاید غافل از ساز و کارهای قضایی و قوانین ملی

۱۵. یک تعارض غیرقابل اجتناب از ترکیب اراده خصوصی و قدرت عمومی در داوری پدید می‌آید. تمایل به سوی حل اختلاف غیرمحلّی شده، با قواعد ملی مورد استناد در صورتی که شرط داوری الزام‌آور باشد تعارض پیدا می‌کند:

W. Park, 'The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration' in 32 Int'l and Comp. LQ 21 (1983) at p. 55, n. 30.

16. See Domke, *supra* n. 12.

دولتهای حاکم به کار خود ادامه می‌دادند و حتی در آنها داوری برگزار می‌شد و ممکن بود به آنها مرتبط شود. در واقع در آن زمان، چون داوری برای رفع نیاز حل اختلاف صنعت و یا جامعه خاصی طراحی شده بود،^{۱۷} هیچ نیاز یا تمایلی به تقلید از آیین‌های همان نظام قضایی که صنایع مزبور اغلب می‌خواستند از آن اجتناب کنند، وجود نداشت.

در رسیدگی به این اختلافات، داوران، عرف مرسوم مربوط را که برحسب نیازها و دیدگاههای خود تجار به‌وجود آمده بود به‌عنوان قواعد و استانداردهای حقوقی اعمال می‌کردند و این عرف غالباً تشریفات قانونی و ماهیت قانون محلی را نادیده می‌گرفت. این همان حقوق تجارت بین‌الملل قابل اعمال نسبت به معاملات بین‌المللی، یعنی حقوق بازرگانی فراملی^{۱۸} آن دوران بود. در دوره زمانی دوم، یعنی قرن هجدهم تا دهه ۱۹۵۰ دولت حاکم از طریق قوانین ملی خود و دخالت قضائی، درصد کنترل جنبه‌های مختلف داوری برآمد. در طی این دوره، داوری با تحول و پذیرش بعضی قوانین از جمله قانون داوری انگلیس ۱۶۹۸،^{۱۹} قانون داوری فرانسه در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ و قانون آیین دادرسی مدنی آلمان ۱۸۷۹^{۲۰} رسمیت پیدا کرد.

به‌رغم ظهور قوانین داوری ملی و استفاده گسترده از داوری تجاری، دادگاههای دولتی در بسیاری از نظام‌های حقوقی مایل به پذیرش داوری به‌عنوان ساز و کار مناسب حل اختلاف نبودند. در واقع، دولتها کنترل‌های شدیدی بر داوری، هم در موضوعات داخلی و هم در موضوعات بین‌المللی ایجاد کردند. به‌عنوان مثال، دادگاههای آلمان و انگلیس از رسیدگی به اختلافی که قبلاً به داوری ارجاع شده بود، امتناع می‌کردند و حتی تنبیهاتی را برای چنین ارجاعی در نظر می‌گرفتند.^{۲۱} تا پایان دوره زمانی دوم، آشکار بود که دولتها به کنترل فعالیتی که در قلمرو آنها روی می‌دهد و به‌ویژه کنترل ساز و کارهای حل اختلاف جامعه تجاری بین‌المللی در داخل خود، احساس نیاز می‌کردند.

مبنای قضایی این کنترل سه جنبه داشت: نخست این تلقی حاکم بود که هر فعالیتی که در قلمرو قضایی کشوری اتفاق می‌افتد باید در محدوده قانون و دادگاه داخلی باشد. بسیاری از

17. For a brief discussion, see A. Redfern and M. Hunter, the Law and Practice of International Commercial Arbitration (4th ed., Sweet & Maxwell, 2004), paras. 1-03 and 1-04.

18. Lex mercatoria; see: J.D.M. Lew, L.A. Mistelis and S.M. Kroll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer, 2003), p. 453., See also CM. Schmitthoff, 'The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation' in CM. Schmitthoff (ed.). The Sources of the Law of International Trade (London, 1964); Goldman, 'Lex Mercatoria' in (1983) 3 Forum Internationale 194.

19. تذکر: قوانین قدیمی‌تری نیز بوده که موافقتنامه‌ها و آرای داوری را به رسمیت می‌شناختند.

20. See Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at p. 71. See also Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer, 1999), p. 75 at Para. 160.

21. رک. دومک (Domke)، زیرنویس ش ۱۳.

دادگاهها و قضات که این رویکرد را اتخاذ کردند و هنوز هم این رویکرد را دارند از جانب دولت و از طریق ابزارهای قانون اساسی تشکیل و تعیین شده‌اند؛ با این هدف معین که به اختلاف طرفین در حوزه قضایی و برطبق قانون دادگاه رسیدگی کنند. دوم این احتمال و نگرانی واقع‌گرایانه بروز کرد که ساز و کار جایگزین (داوری)، اختیار و احترام نظام حقوقی دادگاههای ملی را از بین می‌برد. سوم اینکه همواره یک «حسادت قضایی»^{۲۲} به این ساز و کار جایگزین که اختلافات را به‌نحو مؤثرتر حل و فصل می‌کند، وجود داشته و دارد.^{۲۳}

این تردید قضایی نسبت به فرایند داوری در بسیاری از آرای دادگاهها و قوانین تصریح شد. داوری به‌عنوان یک استثنای مجاز اعلام شد، نه به‌عنوان یک حق. دادگاهها مواظب بودند که اختیارشان (در واقع تعهدشان) نسبت به حل اختلافات طرفین در قلمرو قضایی از بین نرود. بر این اساس، جایی که داوری مجاز اعلام می‌شد نسبتاً تساهلی موجود بود که حوزه‌های محدودی را برای تصمیم‌گیری نهایی داوران باقی می‌گذاشت و به قضات فرصت می‌داد بسیاری از جنبه‌های نتیجه‌گیری داوران را بازبینی و اصلاح کنند. این رویکرد را دیوان عالی ایالات متحده^{۲۴} با امتناع از شناسایی موافقتنامه داوری در پرونده تویی علیه کانتی آو بریستون^{۲۵} در سال ۱۸۴۵ شرح داده است. قاضی جوزف استوری^{۲۶} گفت: «مطمئناً این سیاست کاملاً است که اشخاص را برای احقاق حقوق و تکالیفشان جهت ارجاع به داوری اجبار نکند و یا موافقتنامه‌ها را برای چنین هدفی به اجرا در نیاورد».

مشابه همین امر، در انگلیس، قاضی کمپبل در دعوی اسکات علیه آوری^{۲۷} مقرر کرد که طرفین نمی‌توانند به‌موجب قرارداد، صلاحیت دادگاه را منتفی کنند.^{۲۸} از این‌رو، هنوز هم الگوی ثابت نظام‌های قضایی که باید با معضل کنترل دولتی و حاکمیت اراده بر سر حل و فصل اختلاف مبارزه کنند به قوت خود باقی است.^{۲۹}

22. judicial jealousy

۲۳. در قضیه *Scott v. Avery* (1856) 5 HL Cas. 811 قاضی کمپبل (Lord Campbell) بیان کرد که نظریه دشمنی با داوری «احتمالاً از رقابت دادگاه‌های مختلف در مورد محدوده صلاحیت در دوران قدیم نشأت می‌گیرد که همه آنها با هر چیزی که صلاحیت یکی از آنها را از بین می‌برد، مقابله می‌کردند».

24. US Supreme Court

25. *Tobey v. County of Briston* 23 F. Cass. 1313 (CC. Mass. 1845).

۲۶. قاضی دیوان عالی، جوزف استوری (Joseph Story)، به‌خاطر پرونده *United States v. Amistad* بسیار معروف است. او همچنین شرح‌های متعددی نوشته است، از جمله:

Commentaries on the Conflict of Laws (1834), p.1321.

27. *Scott v. Avery* (1856) 5 HL Cass. 811.

28. E.S. Wolaver, 'The Historical Background of Commercial Arbitration' in (1934) 83 U Pa.L Rev. 132, cited in Domke, *supra* n.13.

۲۹. این مبارزه مطلق نیست. به‌عنوان مثال، در پرونده مشهور:

تحقق رؤیا: داوری خود آیین ❖ ۱۶۹

آخرین دوره زمانی، (دهه ۱۹۵۰ تاکنون) حدود ۵۰ سال تغییر سریع را دربرمی‌گیرد. جریان بین‌المللی کردن فزاینده‌ای به‌وقوع پیوسته که بر توانایی جامعه داوری به برآورده کردن نیازهای دنیای تجارت و اشتیاق حاکمیت به تضمین اصل انصاف استوار است. این جریان تمایل دارد تا آزادی تصمیمات داوری را کنترل کند. بررسی هر کدام از اینها به نوبه خود، نشان می‌دهد که تحول داوری بین‌المللی یک فرایند آرام از همگونی و همگرایی این دو پدیده فراگیر، یعنی جامعه تجاری و دولت است که با هم شالوده نظریه‌ها و اعتقادات را فراهم کرده، براساس آن داوری بین‌المللی بنا نهاده شده است.

به‌ویژه، این دوره به‌طور کلی، تغییرات عمده‌ای را در حوزه‌های سیاسی و حقوقی به خود دیده است. در پی جنگ جهانی دوم، قدرت اقتصادی از اروپا به ایالات متحده منتقل شد و «جنگ سرد» که بین اتحاد جماهیر شوروی و غرب جریان داشت بر رویکردها نسبت به حل و فصل اختلاف از طریق داوری اثر گذاشت.^{۳۰} عصر استعمار سریعاً پایان پذیرفت و کشورهای آسیایی و آفریقایی از قدرت‌های استعماری نظیر آلمان، اسپانیا، بریتانیا، فرانسه و هلند مستقل شدند. اثر استعمارزدایی، ظهور کشورهای مستقل و در حال توسعه بود؛^{۳۱} به‌طوری‌که دیگر برای دنیای تجارت اروپا ممکن نبود که خواست و اراده خود را در خصوص قانون حاکم و صلاحیت دادگاه ملی بر دیگران تحمیل کند.

مستعمرات سابق، زمان صرف کردند تا قوانین و نظام‌های خودشان را توسعه دهند. با این حال در ابتدا طرف‌های این کشورها تردید زیادی در خصوص همسانی ترتیبات تجاری خود با طرف‌های کشورهای توسعه یافته با احتمال رسیدگی منصفانه و بی‌طرف در مرجع حل اختلاف، دادگاه یا داوری، با قدرت استعماری کهنه داشتند.

در اواخر دهه ۱۹۸۰ نظام کمونیستی سقوط کرد و کشورهای جدا شده از آن به سرمایه‌گذاری خارجی عظیمی نیاز داشتند. «بهرهای اقتصادی»^{۳۲} در آسیا فرصت‌های جدیدی برای دنیای تجاری توسعه یافته در بازارهایی نابالغ و در حال رشد ارائه کردند. علاوه بر ترتیبات

Parsons and Whittmore v. Societe Generale de l'Industrie du Papier (RAKTA) 508 F. 2d 969 (2d. Cir. 1974),

دادگاه به رویکرد «عدم مداخله (hands off)» تصریح کرد، مدلل به این عبارت که «دادگاه اختیار عام بازنگری یا ورود به جلسات داوری را ندارد».

30. For further discussion, see Y. Dezalay and B. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago, University of Chicago Press, 1996).

31. در سال ۱۹۴۷ ملل متحد ۵۷ عضو داشت. هم اکنون، ۱۹۱ دولت عضو وجود دارد. برای دسترسی به اطلاعات، رک. www.un.org/Overview/growth.htm

32. Tiger Economies

تجاری معمولی، سرمایه‌گذاری عظیم جهان توسعه یافته در این کشورها وجود داشت. این بر مبنای تقریباً ۲۵۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه^{۳۳} فعلی بود که فقط ۷۰۰ مورد از آنها در سال ۱۹۹۰ پانزده سال پیش منعقد شده بود.

سرانجام، فناوری جدید، سفر هوایی، ارتباطات ثابت و جهانی شدن، به‌طور کلی چهره تجارت بین‌المللی را تغییر داده‌اند. تقریباً تمام نقاط اطمینان گذشته رخت بر بسته‌اند و نظام‌ها و محیط، جدید و پیوسته در حال تغییر هستند. قانون قابل اعمال، به‌طور خاص قانون انگلیس، دیگر نمی‌تواند برای حاکمیت بر ماهیت ترتیبات قراردادی تحمیل شود. آن قانون (قابل اعمال) باید بر اساس ماهیت واقعی آن انتخاب شود، نه به‌خاطر بی‌طرفی مفروض. دادگاههای ملی غیرقابل قبول هستند و به‌طور مشخص و عمدی در بسیاری از موقعیت‌های بین‌المللی از آنها اجتناب شده است. داوری بین‌المللی نزد داوران بی‌طرف در یک کشور ثالث با آیین رسیدگی غیرملی یا بین‌المللی به ساز و کار اساسی حل و فصل تمام اختلافات تجاری بین‌المللی بدل شده است. همچنین به‌نظر می‌رسد که به‌طور روز افزون، داوری‌هایی به‌موجب همه نظام‌های حقوقی در کشورهایی غیر از اروپا و ایالات متحده برگزار می‌شوند.

تمام این وقایع، تغییراتی را نسبت به نظام‌های داوری بین‌المللی ایجاد می‌کرد. این تغییرات با کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای خارجی ۱۹۵۸^{۳۴} و کنوانسیون واشنگتن در مورد حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و سرمایه‌گذاران خارجی ۱۹۶۶^{۳۵} شروع شد. به‌دنبال اینها تلاش‌هایی از جانب آنستیرال با ارائه قواعد داوری خود در ۱۹۷۶ و قانون نمونه در ۱۹۸۵ صورت گرفت. بسیاری از قوانین ملی به‌روز و کاملاً اصلاح شدند. توجه، جهت و ساختار تغییر کرد تا تفکر جدید دنیای تجارت را بازتاب دهد. سازمان‌های داوری موجود، قواعد خود را اصلاح و به‌روز کردند و سازمان‌های داوری جدید و بی‌شماری نیز تأسیس شدند.^{۳۶}

این تغییرات، همگی، حرکت از معیارهای ملی به‌سوی معیارهای بین‌المللی را شناسایی و منعکس کردند. اگر قرار بود داوری به‌عنوان نظام حل اختلاف بین‌المللی قابل قبول باقی بماند این تحول و حرکت ضروری بود. کنترل دادگاهها و قوانین ملی، تابع و مطیع اراده طرفین و اختیار داوران شد. قانون ملی دیگر عامل کنترل نیست و نمی‌تواند باشد؛ بلکه تسهیل‌کننده است؛ البته در صورتی که ضروری باشد و به شرطی که یکی از طرفین به آن استناد کند.

33. Bilateral Investment Treaty (BIT)

34. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

35. The Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1966.

36. For a brief discussion, see Redfern and Hunter, *supra* n.18 at paras. 1-05 and 1-06.

۴. ماهیت حقوقی داوری

هیچ بحثی از این موضوع بدون توجه به مباحث نظری ماهیت حقوقی داوری کامل نخواهد بود.^{۳۷}

در ابتدا، داوری واجد وصف «قضایی»^{۳۸} تلقی می‌شد.^{۳۹} این تلقی، بازتاب این امر بود که داوری تنها در حوزه قضایی یک کشور و به شرط اجازه قانون می‌توانست برگزار شود؛ به نوعی داوری برای آن نظام حقوقی سودمند بود و توسط آن کنترل می‌شد. حاکمیت اراده دارای اثر کم یا فقط محدود به انتخاب داوری به‌عنوان شیوه حل اختلاف برای تجارت بین‌الملل بود و آن انتخاب صرفاً به این دلیل مؤثر بود که قانون آن را شناسایی کرده، به آن اثر می‌بخشید.^{۴۰} از طرف دیگر به این دلیل که داوری منحصراً براساس نظریه حاکمیت اراده قرار داشت، دیگران آن را واجد وصف «قراردادی»^{۴۱} تلقی می‌کردند. این تلقی، مستلزم شناسایی این امر بود که موافقتنامه داوری دارای اهمیت دست اول باشد، به‌گونه‌ای که همه جنبه‌های فرایند داوری را کنترل کند؛^{۴۲} چرا که در فقدان موافقتنامه، هیچ نوع از داوری نمی‌توانست موجود باشد. به‌علاوه، حاکمیت اراده می‌توانست بر اکثر جنبه‌های داوری مؤثر باشد؛ از جمله و به‌ویژه بر شکل داوری، موضوعاتی که باید فیصله یابند، تعداد و شخصیت داوران، قانون یا قواعدی که نسبت به رسیدگی به حقوق و تکالیف ماهوی طرفین باید اعمال شود و آیین رسیدگی که از آن باید پیروی می‌شد. مشکلی که از لحاظ نظری وجود دارد این است که نه تئوری «قضایی» و نه تئوری «قراردادی» داوری، ماهیت واقعی و اساسی داوری را بیان نمی‌کنند. لذا پیشنهاد شد که داوری، ماهیت مختلط و دوگانه‌ای داشته باشد. این نظریه، مشخصاتی از آثار قضایی و قراردادی بر داوری بین‌المللی را علاوه بر خصوصیات ویژه به رسمیت شناخت. اساساً داوری از دو عنصر تشکیل شد: حاکمیت قانون محلی و توافق طرفین. با این حال، تئوری مختلط نیز جنبه‌های عملی داوری را بیان نکرد. این تئوری، عوامل متعدد ماهوی دیگری مانند داوران را نادیده گرفت. این چهارمین و جدیدترین تئوری، داوری را با اوصاف و ساختار خاص آن در نظر گرفت. این

۳۷. مباحث کتبی در این موضوع عمدتاً در میان حقوقدانان حقوق نوشته به‌ویژه در فرانسه وجود داشته است. رک. G.A, Born, International Commercial Arbitration (2nd ed, 2001), p. 4; Fouchard, Gaillard and Goldman supra n. 21, at pp. 140-142.

38. jurisdictional character

39. See e.g. Mann, supra n. 1; A. Jan Van Den Berg, The New York Convention of 1958 (1981), pp. 28-51; William W. Park, 'The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration' in (1983) 32 ICLQ 2; F.A. Mann, 'England Rejects "Delocalised" Contracts and Arbitration' in (1984) 33 ICLQ, 193.

40. See e.g., *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co.* [1984] 1 App. Cas. 50 at 60.

41. contractual character

۴۲. اشکال قانونی یا اجباری داوری دارای ماهیت کاملاً متفاوت نسبت به داوری مورد بحث ما هستند.

تئوری با شناسایی این که داوری یک شیوه مجزا و متکی به خود است، آن را دارای ماهیت خودآیین دانست. به رغم اهمیت زیاد، حاکمیت اراده، فی نفسه عامل تعیین کننده‌ای نیست.^{۴۳} قوانین ملی، قواعد داوری فراملی، اسناد بین‌المللی، تابعیت‌های مختلف طرفین و داوران، محل بی‌طرف داوری و آیین رسیدگی خاص، همگی ماهیت خودآیین و منحصر به فرد فرایند داوری بین‌المللی را تأیید می‌کنند. این نظریه، اوضاع و احوالی را که در آن، قانون ملی به دادگاه دولتی اجازه می‌دهد تا در فرایند داوری مداخله کند، انکار نمی‌کند یا نادیده نمی‌گیرد و به موجب تمامی قواعد اصلی، در صورت فقدان توافقنامه‌های ناهمگون طرفین، داوران اختیار دارند در مورد نحوه سازماندهی داوری و آیین مورد استفاده تصمیم بگیرند. این تئوری خودآیینی، داوری را به عنوان یک شیوه مستقل و مجزای حل اختلاف در معاملات تجاری بین‌المللی به رسمیت می‌شناسد. دقیقاً به همان صورت که بسیاری از معاملات تجاری، اهمیت و ماهیت خاص خود را دارند موافقتنامه داوری نیز همین‌گونه است. مثلاً معاملات تأمین مالی، ضمانتنامه‌های بانکی، موافقتنامه خرید و فروش سهام، جوازهای مالکیت فکری، قراردادهای نمایندگی و توزیع و به طور واضح، همه انواع قراردادها جریان و اهمیت خاص خود را دارند. قانون باید از این قراردادها حمایت کرده، آنها را به رسمیت بشناسد و اگر لازم باشد، به آن اشکال از روابط قراردادی خاص، اثر ببخشد. با این حال، قانون لزوماً موافقتنامه طرفین را معتبر نمی‌داند یا توافق طرفین و تعهداتی که آنها ایجاد کرده‌اند را تأیید نمی‌کند. به علاوه، نسبت به اجرای توافق طرفین در اوضاع و احوال محدود و فقط در آن شرایطی که قانون امری یا عامل نظم عمومی هست، استثنائاتی وجود دارد. به همین ترتیب در مورد داوری بین‌المللی، موافقتنامه داوری باید توسط قانون شناسایی شده، و از جانب دادگاهها واجد اثر شناخته شود. آرای دیوان‌های داوری باید شناسایی و اجرا گردند و استثنائات نسبت به قاعده کلی قطعی بودن باید واقعاً استثنائی باشند؛ یعنی در اوضاع و احوال محدود، در حدود معین و کاملاً تعریف شده اعمال شوند.

۵. تحولات در دوران اخیر

پیش‌تر و در طی دوران تغییر، داوری‌ها ملی یا داخلی قلمداد می‌شدند. حتی اگر طرفین از نظام‌های حقوقی مختلف می‌آمدند و نسبت به کشور محل داوری، «خارجی» می‌بودند داوری، داخلی باقی می‌ماند و تابع قانون و کنترل دادگاههای محلی برطبق قانون محل داوری می‌شد.

^{۴۳} «در زمینه داوری بین‌المللی، اصل استقلال موافقتنامه داوری دارای کاربرد وسیع است، به گونه‌ای که قواعد ماهوی بین‌المللی که بر مشروعیت موافقتنامه داوری صحنه می‌گذارند کاملاً از رجوع به نظام انتخاب قانون فاصله می‌گیرند؛ زیرا اعتبار این موافقتنامه باید صرفاً با لحاظ شرایط نظم عمومی بین‌المللی مورد قضاوت قرار گیرد»:

Gatoil International Inc. v. National Iranian Oil Co., 17 December 1991, in (1992) Rev. Arb. 281 (for an English translation, see (1992) 7(7) Mealeys Int'l Arb. Rep. B1,B3).

هیچ تفاوتی بین داوری داخلی و بین‌المللی وجود نداشت. بیشتر قوانین ملی، یک نظام داوری برای شناسایی و تعیین آثار موافقتنامه‌ها و آرای داوری و تنظیم داوری در آن حوزه قضایی داشتند.

اگر داوری داخلی نبود، خارجی بود؛ یعنی داوری در خارج از آن حوزه قضایی و تابع یک قانون ملی دیگر برگزار می‌شد. در این صورت، قانون ملی باید برطبق قواعد تعارض قوانین، تعیین می‌کرد که آیا موافقتنامه داوری و یا رأی داوری را شناسایی کند یا خیر. همان‌گونه که دکتر مان در ۱۹۶۷ گفت:

«هر داوری ضرورتاً تابع قانون دولت معین است. هیچ شخص خصوصی حق یا اختیار ندارد تا براساس هر ترازوی غیر از تراز قانون محلی عمل کند. هر حق یا اختیاری که شخص خصوصی دارای آن است، قطعاً توسط یک نظام حقوقی ملی اعطا شده یا از آن ناشی شده است.»^{۴۴}

مرحوم پروفیسور فیلیپ فوشار در اثر تأثیرگذار خود *داوری تجاری بین‌المللی* در ۱۹۶۵^{۴۵} درصد تفکیک بین داوری‌های ملی/داخلی و داوری‌های بین‌المللی برآمد. این امر مستلزم این بود که نظام‌های حقوقی متفاوتی نسبت به داوری‌های مختلف اعمال شود. اگر طرفین از تابعیت‌های مختلف و تابع قوانین مختلف بودند، رویکرد متفاوتی در خصوص تعیین آیین رسیدگی، موضوعات و قانون حاکم لازم بود.

با این حال در این حالت، حمایت زیادی از مؤسسه حقوق بین‌الملل سوزرهال^{۴۶} و ایده‌های آقای مان، مبنی بر اینکه قانون مقر داوری تمام جنبه‌های داوری را تنظیم می‌کند، به عمل آمده است. این امر واضح است که در انگلستان از طریق داوری مسائل کشتیرانی، بیمه و کالا، رویه‌های دادگاه‌های انگلیسی منعکس شوند. این فرض وجود داشت که انتخاب انگلستان به‌عنوان محل داوری نه تنها به معنای انتخاب قانون انگلیس جهت حاکمیت نسبت به خود

44. Mann, *supra* n. 1; Mann, *supra* n. 40; Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 74-76; *Dallal v. Bank Mellat* [1986] 1 QB 441; *Maviara Amazonica Peruana SA v. Compania Internacional de Seguros del Peru* [1988] 1 Lloyd's Rep, 116; *Coppee Lavalin SA NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers Ltd* [1994] 2 All ER 449.

45. Professor Philippe Fouchard; *L'arbitrage commercial international*; Dalloz, Paris, 1965;

پروفیسور فوشار را که متأسفانه دو سال پیش (۲۰۰۴) فوت کرد باید یکی از پدران داوری تجاری بین‌المللی مدرن دانست.

46. See Sauser-Hall and Reports of Institut de Droit International, (1952) 44-I Ann IDI 469; developed further in (1957) 47-II Ann IDI 394, for a further discussion, see Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 79-80.

داوری، بلکه نسبت به مسائل ماهوی موضوع داوری نیز خواهد بود.^{۴۷}

با این حال، روند بین‌المللی‌گرایی پس از جنگ جهانی دوم منجر به این شد که قوانین ملی باید درجه بیشتری از احترام و لذا شناسایی مفاهیم و نهادهایی که ذاتاً بین‌المللی هستند را نشان دهند. تغییرات به کندی، اما مداوم و به‌خوبی شناخته شده بودند. آنها در سطوح متعدد اتفاق افتادند: از طریق کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، ایجاد سازمان‌های داوری بین‌المللی جدید یا اصلاح قواعد داوری آنها، پذیرش قوانین داوری ملی جدید، و رجوع فزاینده به داوری بین‌المللی به‌عنوان شیوه حل اختلاف بین دولتها یا نهادهای دولتی و سرمایه‌گذاران یا طرف‌های تجاری خارجی.^{۴۸}

بسیاری از این تحولات، مقدمات مستقیم داوری بین‌المللی در تبدیل به یک نظام بین‌المللی و پایه‌گذار ماهیت مستقل داوری هستند.

کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸^{۴۹} شروع بین‌المللی شدن داوری بود.^{۵۰} کنوانسیون تأیید کرد که موافقتنامه‌های داوری، آیین‌های رسیدگی و آرای داوری، خاستگاه خود را دارند و می‌خواهند در نظام‌های حقوقی مختلف مؤثر باشند. این کنوانسیون به‌طور اساسی، نظام شناسایی و اجرای موافقتنامه‌ها و آرای داوری را که در کشورهای مختلف وجود داشت و در پروتکل ژنو ۱۹۲۳^{۵۱} و کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷^{۵۲} منعکس شده بود، تغییر داد. اکنون پذیرفته شده که موافقتنامه‌های داوری باید در سراسر جهان شناسایی شوند، مگر در موارد محدودی که «باطل و بی‌اعتبار،

^{۴۷} این فرض تنها در سال ۱۹۷۱ در پرونده ذیل انکار شد:

Compagnie d'Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation [1971] AC 572 (HL); دادگاه‌ها اکنون برای تعیین اینکه کدام قاعده ملی یا غیرملی بر قرارداد بین‌المللی حاکم باشد، به اوضاع و احوال رابطه قراردادی توجه می‌کنند. رک.

D. McClean and K. Beevers, Morris: The Conflict of Laws (6th ed. Sweet and Maxwell, 2005), pp. 334-336 and 346-348.

^{۴۸} داوری بین‌المللی، نظام انتخابی حل اختلاف در حدود ۲۵۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) است.

^{۴۹} طرف‌های اولیه کنوانسیون، فرانسه، روسیه، مراکش، هند، اسرائیل، مصر، چکسلواکی و جمهوری فدرال آلمان بودند. ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۰ و انگلیس در ۱۹۷۵ کنوانسیون را تصویب کرد. امروز ۱۳۷ کشور کنوانسیون را تصویب کرده‌اند. [جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ به‌موجب ماده واحده مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۱ مجلس که در ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسید به کنوانسیون نیویورک ملحق شد. سند الحاق ایران در تاریخ ۱۳۸۰/۷/۲۳ (۱۵ اکتبر ۲۰۰۱) تودیع شده و برطبق مقررات عهدنامه ۹۰ روز پس از آن یعنی در تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۳ (۱۳ ژانویه ۲۰۰۲) نسبت به کشور ایران لازم‌الاجرا شده است. رک. دکتر حمیدرضا نیکبخت، «شناسایی و اجرای آراء داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران»، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ج ۱، ۱۳۸۵، صص ۲۱ و ۲۲: (مترجم)].

⁵⁰ For a brief discussion, see Redfern and Hunter, *supra* n. 18 at pp. 1-18, See also. Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 20-22.

⁵¹ The 1923 Geneva Protocol on Arbitration Clauses.

⁵² The 1927 Geneva Convention, (1929-30) 92 LNTS 302.

غیرعملی یا غیرقابل اجرا»^{۵۳} هستند؛^{۵۴} حال آنکه آرای داوری، به شرطی که محکوم له، وجود موافقتنامه داوری و رأی ناشی از آن را اثبات کند باید اجرا شوند.^{۵۵} در ضمن به دادگاه‌های ملی اختیار داده شد تا براساس مبانی محدود مذکور در ماده ۵ کنوانسیون از اجرای رأی امتناع کنند.^{۵۶} این امر توسط پروفیسور پیتر ساندرز، یکی از معماران اولیه کنوانسیون نیویورک و نماینده ملل متحد در هنگام تصویب کنوانسیون نیویورک در ۱۹۵۸ به‌خوبی توصیف شد:

«(هدف) اصلی، قیل از هر چیز، حذف نظام اجرای دوگانه،^{۵۷} یکی در کشوری که رأی صادر می‌شد و دیگری در کشور محل اجرای رأی بود. به‌موجب کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، ما همیشه هر دو را درخواست می‌کردیم. منطقی است دستور اجرا فقط در کشوری داده شود که در آن، اجرای رأی درخواست می‌شود و نه در کشوری که رأی صادر می‌کند، ولی در آن اجرا خواسته نمی‌شود. عنصر دیگر طرح این بود که تا حد ممکن مبانی امتناع از شناسایی و اجرا محدود شود و بار اثبات وجود یک یا چند مورد از این مبانی بر عهده طرفی قرار گیرد که علیه او اجرای رأی درخواست می‌شود. این امر هم منطقی است.»^{۵۸}

اساساً کنوانسیون نیویورک فقط سه اصل اساسی برای داوری بین‌المللی ایجاد کرد: (۱) داوری باید با شرایط موافقتنامه داوری منطبق باشد؛ (۲) باید با طرفین رفتار مساوی و منصفانه شود (یعنی فرایند صحیح بین‌المللی)؛^{۵۹} (۳) رأی باید نظم عمومی بین‌المللی را هم در محتوا و هم در موضوع رعایت کند. البته اینها مبناهایی هستند که به دادگاه ملی اجازه می‌دهد تا [در صورت نقض آنها] از اجرای رأی صادره در خارج سرزمینش خودداری کند. مهم‌تر اینکه این سه اصل ساده، سنگ بنای داوری بین‌المللی مدرن هستند. این قواعد در اکثر قوانین داوری ملی درج شده‌اند و برای داوری بین‌المللی خودآیین، حیاتی هستند.^{۶۰}

53. null and void, inoperative or incapable of being performed.

۵۴. ماده ۲(۳) کنوانسیون نیویورک.

۵۵. همان، ماده ۳.

۵۶. همان، ماده (۱)۵.

۵۷. نظامی است که به‌موجب آن، خواهان اجرای رأی داوری، ابتدا باید از دادگاه کشور محل صدور رأی، دستور اجرا می‌گرفت و سپس از دادگاه محل اجرای رأی نیز درخواست صدور دستور اجرا می‌کرد. این نظام که مشکلاتی ایجاد می‌کرد در کنوانسیون نیویورک حذف شد و اکنون فقط اخذ دستور اجرا از دادگاه محل اجرای رأی کافی است (مترجم).

58. Pieter Sanders, 'Enforcing Arbitral Awards under the New York Convention: Experience and Prospects' (UN No, 92-1-133609-0, 1998), p. 3, available at:

www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf

59. international due process

۶۰. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران، اصل نخست در ماده ۳۳ و اصل دوم در ماده ۱۸ مصوب شده است. در مورد اصل سوم، ماده ۳۴ قانون فقط به نظم عمومی ایران (کشور محل برگزاری داوری) اشاره می‌کند و در مورد نظم عمومی

آنچه مایه تأسف است اینکه قوانین ملی، مخصوصاً در بعضی کشورهای به اصطلاح طرفدار داوری، تفاسیر مضیق و تنگ‌نظرانه‌ای از این قواعد ارائه داده‌اند. این امر ناگزیر، اعمال آنها را محدود کرده، آنها را تابع قانون ملی قرار می‌دهد که به نوبه خود اختیار بیشتری به دادگاههای ملی در دخالت در فرایند داوری بین‌المللی می‌دهد.

همچنین پس از آن، کنوانسیون اروپایی در مورد داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱^{۶۱} ظهور کرد و برای اولین بار در یک سند جدید داوری، صفت «بین‌المللی» به کار رفت. این سند نیز درصدد ایجاد نظامی جدا از قوانین ملی بود که توسط قوانین ملی هم به رسمیت شناخته شد.

پس از کار کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا، آفریقا و خاور دور^{۶۲} در اواسط دهه ۱۹۶۰^{۶۳} فعالیت آنسیترال در مورد داوری بین‌المللی در دهه ۱۹۷۰ شروع شد که به قواعد داوری آنسیترال^{۶۴} ۱۹۷۶ و قانون نمونه در مورد داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵^{۶۶} انجامید.

قانون نمونه آنسیترال دو هدف اصلی داشت:^{۶۷} نخست، ارائه نمونه‌ای بر مبنای اصول پذیرفته شده بین‌المللی و گسترده که بتواند مستقیماً توسط کشورهای که قانون داوری ندارند یا می‌خواهند قوانین داوری خود را به‌روز کنند وارد قانون ملی شود. دوم، ارائه یک قانون داوری هماهنگ در جهت رهایی از مجموعه ناهماهنگ (چهل تکه) موجود از قوانین داخلی که مبتنی بر رویکرد قدیمی به داوری است و برای داوران بین‌المللی مناسب نبوده، اغلب مانع می‌شود که داوری به‌عنوان شیوه قابل قبول حل اختلافات بین‌المللی و مستقل از نظام قضایی داخلی عمل کند.^{۶۸}

بین‌المللی ساکت است. با این حال می‌توان با توجیهاتی، نظم عمومی بین‌المللی (یا شاید نظم عمومی فراملی) را نیز مورد حمایت قانون قرار داد (مترجم).

61. The European Convention on International Commercial Arbitration (1961), 484 UNTS 364 No 7041 (1963-1964).

62. United Nations Economic Commissions for Europe and Africa and the Far East.

63. For a discussion, see P. Benjamin, 'New Arbitration Rules for Use in International Trade' in Sanders, *supra* n. 1, vol. III, at p. 361.

64. UNCITRAL Arbitration Rules 1976.

65. البته بخشی از کار بر روی این قواعد توسط کمیسیون‌های اقتصادی ملل متحد برای اروپا (ECE) و برای آفریقا و خاور دور (ECAFE) انجام شده بود. رک.

Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n.19, at paras. 2-33 - 2-41.

66. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

67. قانون نمونه توسط گروه کاری از ۳۶ کشور و ناظرانی از سازمان‌های بین‌المللی با تجربه داوری ویژه، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی و مؤسسه داوران قسم خورده تهیه شد. رک.

H. Holtzmann and J. Neuhaus, "A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary," (1989), pp. 1230-1232.

68. United Nations, UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law (UN, No. E.86.V.8, 1986), p. 30.

❖ ۱۷۷ تحقیق رؤیا: داوری خود آیین

قانون نمونه، نقش کمی برای نظارت دادگاه محلی بر داوری‌های بین‌المللی در نظر گرفته و اختیار وسیعی به طرفین داده تا آن نظام داوری را که می‌خواهند، انتخاب و طراحی کنند. یادداشت‌های توضیحی قانون نمونه اولین هدف را تأیید می‌کند:

«همان‌گونه‌که از اصلاحات جدید قوانین داوری به دست می‌آید تمایلی در جهت تحدید دخالت دادگاه در داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد. این امر از این لحاظ موجه است که طرفین موافقتنامه داوری، تصمیم آگاهانه بر رد صلاحیت دادگاه گرفته‌اند و مخصوصاً در دعاوی تجاری، مصلحت و نهایی بودن را بر نبردهای طولانی در دادگاه ترجیح می‌دهند».^{۶۹}

بر این اساس در جهت محدود کردن دخالت دادگاه، ماده ۵ قانون نمونه مقرر می‌کند: «در مسائل تابع این قانون، هیچ دادگاهی نمی‌تواند دخالت کند، مگر در موردی که به‌موجب این قانون مقرر شده است».

قصد طراحان برای تنظیم نشدن فرایند داوری، مگر اینکه به طرفین اجازه داده شود تا ساز و کار حل اختلاف را مناسب با نیازهای خود بسازند^{۷۰} به شرح ذیل تصریح شده است:

«حاکمیت اراده طرفین در تعیین قواعد آیین دادرسی، دارای اهمیت ویژه‌ای در پرونده‌های بین‌المللی است؛ زیرا به طرفین اجازه می‌دهد تا قواعد را برطبق خواست‌ها و نیازهای خود، بدون مزاحمت مفاهیم داخلی سنتی و بدون خطر پیش‌گفته عقیم شدن، انتخاب و مناسب‌سازی کنند. اختیار تکمیلی دیوان داوری نیز به همان اندازه مهم است که به‌موجب آن، دیوان اجازه می‌یابد تا انجام رسیدگی‌ها را با اوصاف خاص پرونده، بدون موانع حقوقی سنتی داخلی از جمله قواعد داخلی راجع به ادله تطبیق دهد. به‌علاوه ابزارهایی را برای حل مشکلات آیین دادرسی که در موافقتنامه داوری یا قانون نمونه حل نشده در اختیار قرار می‌دهد».^{۷۱}

قانون نمونه تاکنون در ۴۷ کشور و در چهار ایالت از ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده است. مایه تأسف است که هیچ‌کدام از کشورهای به اصطلاح عمده در داوری‌های بین‌المللی،^{۷۲} قانون نمونه را نپذیرفته‌اند؛ به‌ویژه با توجه به اینکه آنها همگی به‌طور فعال در تحول فلسفه و تدوین آن مشارکت کردند و در حال مشارکت در (و حتی درصدد رهبری) بحث‌های جاری آنسیترال در

(که به‌ویژه قوانین داخلی را کهنه و حاوی آیین داوری‌ای می‌داند که برای رسیدگی‌های قضایی مناسب‌تر است).

69. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, UNCITRAL Model Arbitration Law (1994), p. 18, Para. 14 (Model Law, Explanatory Note)

۷۰. قانون نمونه، ماده ۱۹.

71. Model Law, Explanatory Note, *supra* n.69, at Para. 31.

۷۲. به‌عنوان نمونه، انگلیس، فرانسه، ایالات متحده آمریکا، سوئد و سوئیس.

تحول آتی قانون نمونه هستند. به هر حال، همراه با پذیرش قانون نمونه در همه این نظام‌های حقوقی، بسیاری از اصول آن مورد حمایت سایر کشورها قرار گرفت. این امر به قانون نمونه و قواعد آن اهمیتی بیشتر از قانون ملی معمولی بخشیده است. دست‌کم، قواعد قانون نمونه، اکنون قواعدی مورد پذیرش همگانی برای داوری بین‌المللی، همسو با عرفهای تجارت بین‌المللی و حتی بخشی از حقوق بازرگانی^{۷۳} فراملی هستند. قانون نمونه در تفسیر و اعمال قواعد حقوقی ملی نیز می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. این قواعد به یک حقوق فراملی داوری بین‌المللی تبدیل شده است که حمایت بیشتری از ماهیت خودآیین داوری می‌کند.

۶. پیدایش نظام داوری بین‌المللی

همه این‌ها منجر به نگرشی متفاوت به داوری بین‌المللی در دنیای تجارت شد که قوانین ملی، ناگزیر از پیروی بودند. دولت هر مقدار که در داوری مربوط به شهروندانش نفع داشته باشد از داوری بین‌المللی نفع کمی دارد یا هیچ نفعی ندارد. براساس این نیاز بود که از نظام داوری بین‌المللی حمایت به عمل آمد و واجد اثر عملی گردید.

الف) تغییرات قانونگذاری ملی در مراکز عمده داوری

قوانین ملی که قانون نمونه را نپذیرفته‌اند به سوی پذیرش مقررات مشابه حرکت کرده‌اند. قانون توجه از کنترل و نظارت قانون و دادگاه‌های ملی به سمت آزادی داوری و عدم دخالت، تغییر کرده است. نگاهی مختصر به قوانین چند کشور، نمایانگر این موضوع است.

شاید آزادمنش‌ترین قانون داوری اصلاح شده، تحت عنوان قانون حقوق بین‌الملل خصوصی (۱۹۹۰) در کشور سوئیس^{۷۴} وجود دارد. این قانون حاوی قواعد ماهوی آزاد و سهل است^{۷۵} و جز در موارد معینی که طرفین خلاف آن توافق می‌کنند^{۷۶} به داوران اختیار صریح می‌دهد که به هر نحوی که مناسب می‌دانند داوری را هدایت کنند. نقش دادگاه، ارائه «معاضدت قضایی» به‌ویژه برای اخذ دلیل یا قرار موقت^{۷۷} است و فقط دخالت محدود دادگاه مجاز دانسته شده است.^{۷۸} آنگاه که هیچ‌کدام از طرفین، اقامتگاه یا محل تجارت در سوئیس ندارند، می‌توانند به شرط رعایت محدودیت‌هایی، تمام

73. lex mercatoria

74. Private International Law Act 1990 (Swiss PILA)

۷۵. به‌ویژه در خصوص موافقتنامه داوری؛ رک. ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی.

۷۶. به‌عنوان مثال رجوع کنید به مواد ۱۸۳، ۱۸۴ و ۱۸۵ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، به ترتیب راجع به قرار موقت، ارائه دلیل و تعیین قانون حاکم.

۷۷. همان، مواد ۱۸۳ تا ۱۸۵.

۷۸. همان، مواد ۱۷۹ و ۱۸۰.

مراجعات قضایی را حذف کنند.^{۷۹}

سوئد قانون جدید داوری را در سال ۱۹۹۹ با همان دیدگاه توأم با تساهل تصویب کرد. دخالت دادگاه عمدتاً به سمت حمایت از فرایند داوری است^{۸۰} و اختیار داور در اغلب جنبه‌های داوری اعمال می‌شود.^{۸۱} اعتراض به رأی، مبنای محدودی دارد که شامل رسیدگی به موضوعات خارج از موافقتنامه داوری یا بی‌نظمی در آیین رسیدگی می‌شود.^{۸۲} با این حال، باید توجه داشت که دادگاه‌های سوئد در طول سال‌ها قبل از قانون جدید، نظام داوری آزادی را اعمال می‌کردند.^{۸۳} قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۱^{۸۴} یک نظام داوری میانه‌رو، اما مدرن را پذیرفت. در این قانون به طرفین آزادی نسبتاً نامحدود داده شده تا آیین داوری خود را با توافق خاص یا با درج مجموعه‌ای از قواعد تهیه کنند و همچنین آنها را به ارجاع به قانون آیین دادرسی ملی ملزم نمی‌کند.^{۸۵} به علاوه، در وضعیتی که طرفین آن را انتخاب نکرده‌اند داوران قدرت اخذ تصمیمات [لازم] را دارند. همچنین قانون جدید آیین دادرسی مدنی، تجدیدنظر از رأی را اجازه نمی‌دهد (چیزی که در داوری داخلی مجاز است). البته ابطال آرای بین‌المللی صادره در فرانسه را اجازه می‌دهد به شرطی که رأی، هم از حدود اختیار ناشی از موافقتنامه داوری تجاوز کرده و هم فرایند دادرسی منظم نقض شده باشد و یا رأی مخالف نظم عمومی بین‌المللی باشد.^{۸۶}

به‌رغم تغییرات اساسی در داوری انگلیس به‌موجب قانون داوری ۱۹۹۶، آن قانون هنوز رویکردی محافظه‌کارتر از سوئیس، سوئد، فرانسه و یا قانون نمونه دارد. با وجود پذیرش اصل حاکمیت اراده و اختیارات اعطا شده صریح به داوران، دادگاه‌های انگلیس اختیارات عمده برای دخالت را حفظ کرده‌اند.^{۸۷} داوری‌ها تابع قواعد امری متعدد هستند^{۸۸} و فهرست طولانی از «بی‌نظمی‌های جدی که بر دیوان، رسیدگی‌ها یا رأی تأثیر می‌گذارد»، وجود دارد که به طرف،

۷۹. همان، ماده ۱۹۲.

۸۰. رک. مثلاً به مواد ۴، ۱۴ تا ۱۷ و ۲۰ در خصوص تشکیل دیوان و ماده ۲۶ راجع به احضار شهود.

۸۱. رک. مواد ۲۱ تا ۲۵ که در شرایط خاصی آن را تابع حاکمیت اراده قرار می‌دهد.

۸۲. رک. تصمیم متخذ در پرونده *Titan Corp. v. Alcan CIT SA* در سال ۲۰۰۵ که دادگاه از رسیدگی به اعتراض به رأی امتناع کرد؛ جایی که علی‌رغم توافق طرفین مبنی بر اینکه محل داوری در سوئد باشد طرفین و داوران توافق کردند که رسیدگی‌های داوری را برای راحتی طرفین در خارج از سوئد برگزار کنند.

83. See Fouchard, Goldman and Gaillard, *supra* n. 21, at Para. 164, citing J. Paulsson, Arbitrage international et voies de recours: La Cour supreme de Suede dans le sillage des solutions belge et helvetique' in (1990) 117 JDI 589.

84. The French New Code of Civil Procedure (NCPC) 1981

۸۵. قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (NCPC)، ماده ۱۴۹۴.

۸۶. همان، مواد ۱۵۰۲ و ۱۵۰۴.

۸۷. مثلاً مواد ۴۵ و ۶۹ قانون داوری ۱۹۹۶ که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا زمانی که قانون انگلیس قابل اعمال است، نقطه نظرهای قانونی اولیه را تعیین کنند.

88. Arbitration Act 1996, Sch. 1

اجازه اعتراض به رأی را می‌دهد.^{۸۹} آنگاه که دادگاه‌های انگلیس، اشکالات جدی را ملاحظه کنند مجدداً به مسائل موضوع داوری برخلاف موافقتنامه داوری رسیدگی می‌کنند.^{۹۰}

تغییر مهمی که تقریباً در همه قوانین ملی منعکس شده، کاهش اهمیت قابلیت داوری موضوع بوده است. حتی محدودیت‌های کمتری بر موضوعات و انواع قراردادهایی که قابل ارجاع به داوری هستند، وجود دارد. اکثر نظام‌های حقوقی اکنون می‌پذیرند آنگاه که طرفین توافق کرده‌اند، اختلافشان از طریق داوری حل و فصل شود و جالب اینکه هیچ دلیل حقوقی یا سیاسی موجهی برای رزرو و حفظ این موضوعات برای دادگاه‌ها وجود ندارد. حتی «گاو مقدس»^{۹۱} حقوق رقابتی اتحادیه اروپا^{۹۲} نیز اکنون قابل رسیدگی توسط دیوان داوری است.^{۹۳} کمیسیون اروپا این عامل را در دستورالعمل ادغام جامعه اروپا^{۹۴} پذیرفته؛^{۹۵} آنجا که اجازه داده است تا در صورت اعتراض به رعایت شرایط راجع به تصویب ادغام، داوری، آیین تعیین‌کننده باشد. به‌علاوه، به‌موجب دستورالعمل شماره ۱/۲۰۰۴ شورا اکنون دیوان داوری می‌تواند در خصوص اینکه آیا استثنای موضوع ماده (۳) ۸۱ در اوضاع و احوال خاص مناسب است یا نه، تصمیم بگیرد.

اکنون اکثر قوانین ملی تأیید می‌کنند که دیوان داوری مسئولیت اولیه برای رسیدگی به صلاحیت خود را دارد. این امر ناشی از نظریه استقلال (شرط داوری) است که ابتدائاً در ایالات متحده آمریکا با تصمیم دیوان عالی ایالات متحده در پرونده‌ای^{۹۶} در سال ۱۹۶۷ پذیرفته شد.^{۹۷} این نظریه اکنون در ماده (۱) ۱۶ قانون نمونه آنسیترال درج شده است که مقرر می‌دارد:

«دیوان داوری می‌تواند در مورد صلاحیت خود، از جمله هر ایرادی نسبت به وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری، اتخاذ تصمیم کند. در راستای این هدف، شرط داوری که بخشی از یک قرارداد را تشکیل می‌دهد موافقتنامه‌ای مستقل از سایر شروط آن قرارداد تلقی می‌شود. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد (اصلی) باطل و بی‌اعتبار است فی‌نفسه باعث بی‌اعتباری

89. Arbitration Act 1996, s. 68.

90. See *Gulf Azov v. Baltic Shipping* [1999] 1 Lloyd's Rep. 68.

91. Holy Cow.

92. EU Competition Law

93. For a further discussion, see A. Mourre, 'Reflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français' in (2001) 19(4) ASA Bulletin 634.

94. EC Merger Regulation

95. Merger Directive: EC Regulation 139/2004 of 20 January 2004 (ECMR).

96. *Prima Paints v. Flood and Conklin*.

97. 388 U.S. 395 (1967).

شرط داوری نمی‌شود».^{۹۸}

این قاعده در همه قواعد عمده داوری بین‌المللی پذیرفته شده است. ماده ۲۱ قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌دارد:

۱. دیوان داوری اختیار خواهد داشت که در مورد ایرادات عدم صلاحیت، از جمله ایراد در خصوص وجود یا اعتبار شرط داوری یا موافقتنامه داوری مستقل تصمیم‌گیری کند.

۲. دیوان داوری اختیار خواهد داشت تا در مورد وجود یا اعتبار قراردادی که شرط داوری جزئی از آن است، تصمیم‌گیری کند. در راستای اهداف ماده ۲۱ شرط داوری که بخشی از قرارداد را تشکیل می‌دهد و داوری به‌موجب این قواعد را مقرر می‌کند موافقتنامه مستقل از سایر شروط آن قرارداد تلقی خواهد شد. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی‌اعتبار است، فی نفسه موجب بی‌اعتباری شرط داوری نخواهد شد.^{۹۹}

به پشتیبانی قانون نمونه، به نظر می‌رسد قوانین داوری اصلاح شده یا مدرن که اکنون در اکثر کشورهای مطرح داوری و در کشورهای در حال توسعه وجود دارند (۱) دکترین حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته‌اند؛ (۲) پذیرفته‌اند که دیوان داوری، مقام منحصر برای همه جنبه‌های داوری از جمله صلاحیت و آیین دادرسی است، مشروط به رعایت اعتبار و حدود موافقتنامه داوری و فرایند صحیح داوری؛ (۳) رویکرد «عدم مداخله» دادگاهها را منوط به استثنائاتی ایجاد و اجرا می‌کنند؛ (۴) اجرای آرای و موافقتنامه‌های داوری را با استثنائات محدودی تضمین می‌کنند.

ب) قواعد داوری سازمانی

این خودآیینی، اکنون در تمام قواعد عمده داوری منعکس شده است. این موضوع واضح است که در هیچ‌کدام از این قواعد، ارجاعی به قانون آیین دادرسی ملی وجود ندارد؛ نه قانون ملی طرفین، نه قانون ملی داوران و نه حتی قانون محل داوری. اختیار به دیوان داوری داده شده است که آیین رسیدگی مناسب پرونده را تعیین کند. طبق معمول، ماده ۱۵ قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌کند:

۱. منوط به رعایت این قواعد، دیوان داوری می‌تواند آن‌گونه که مناسب می‌داند داوری را اداره کند، به شرط اینکه با طرفین رفتار مساوی صورت گیرد و در هر مرحله از رسیدگی به

۹۸. مقررات مشابهی در قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (ماده ۱۸۶) و قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس (ماده ۷) وجود دارد. [این قاعده در ماده (۱) ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۱۳۷۶ نیز پذیرفته شده است. ولی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۹ در این مورد ساکت است (مترجم)].

۹۹. همچنین ماده ۲۳ قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن (LCIA) را ببینید که خیلی شبیه ماده ۱۶ قانون نمونه است.

هرکدام از طرفین فرصت کامل برای بیان مطالب داده شود.

۲. در صورت درخواست هر یک از طرفین در هر مرحله از رسیدگی، دیوان داوری باید جلسات رسیدگی را برای بیان دلیل توسط شهود، از جمله شهود کارشناس یا برای استدلال شفاهی برگزار کند. در صورت فقدان چنین درخواستی، دیوان داوری تصمیم خواهد گرفت که چنین جلسات رسیدگی را تشکیل دهد یا رسیدگی‌ها براساس اسناد و سایر مدارک انجام شود. شرایط کلیدی، همان رفتار مساوی با طرفین و اعطای فرصت بیان مطالب به آنها است. مسئله مهم در هر داوری، شکل ارائه ادعاها، دفاع‌ها، ادله و استدلال در داوری بین‌المللی است. قوانین ملی و قواعد داوری در مورد جزئیات این امر ساکت هستند. قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، این امر را به دیوان واگذار می‌کند تا به هر نحو که مناسب‌تر می‌داند، به مسائل موضوعی رسیدگی کند، اما هیچ الزامی برای کتبی بودن لوایح بیان نمی‌کند.^{۱۰۰} در عوض، آنسیترال، مرکز داوری بین‌المللی لندن، و قواعد داوری سوئیس بیان کتبی دعوا و دفاع را مقرر می‌کنند.^{۱۰۱} این قواعد همچنین در خصوص شکل و آیین رسیدگی شفاهی ساکت هستند. با این حال، همه این قواعد مقرر می‌دارند که ویژگی‌های شکل، محتوا و تعداد لوایح طرفین، جدول زمانی این لوایح و نیز آیین رسیدگی به‌طور کلی، در نهایت در اختیار دیوان داوری است، مگر در مواردی که طرفین بر آیین رسیدگی توافق کرده باشند.

به شرط رعایت این قواعد، دیوان داوری می‌تواند داوری را به هر شکلی که مناسب می‌داند، اداره کند، مشروط به اینکه رفتار مساوی با طرفین و حق استماع آنها را تضمین کند. قواعد آیین دادرسی ملی، از جمله قواعد آیین دادرسی محل داوری، در صورت فقدان توافق طرفین، محلی برای اعمال ندارند.

در هر مرحله از رسیدگی، دیوان داوری می‌تواند جلسات رسیدگی برای بیان دلایل توسط شهود از جمله شهود کارشناس یا برای استدلال شفاهی ترتیب دهد. بعد از مشورت با طرفین، دیوان داوری می‌تواند در مورد انجام رسیدگی‌ها براساس اسناد و سایر مدارک تصمیم بگیرد.^{۱۰۲}

۷. تبعات خودآیینی داوری بین‌المللی

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، اثر خودمختاری داوری بین‌المللی، رها کردن این فرایند از کنترل قانون و دادگاه ملی است. داوری در فضای متفاوتی وجود دارد: قلمرو غیرملی یا بین‌المللی. طرفین اراده کرده‌اند که اختلافات قراردادی خود را در دست گرفته، آنها را در سطح غیرملی یا

۱۰۰. رک. قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، ماده ۲۰.

101. UNCITRAL Arbitration Rules, arts. 18 and 19; LCIA. arts 1 and 2; Swiss Rules, arts. 18-19.

۱۰۲. ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترال؛ جایی که اختیار داوران تابع اراده طرفین می‌شود.

فراملی قرار دهند و کنوانسیون نیویورک، اسناد بین‌المللی، قوانین بین‌المللی و قواعد داوری همگی از این عامل حمایت می‌کنند. تبعات این استقلال دو جنبه دارند:
الف) انجام فرایند داوری تابع تشریفات قانونی ملی نیست، و
ب) دادگاه‌های ملی صرفاً باید در شرایط استثنایی در فرایند داوری وارد شوند.

الف) آیین داوری بین‌المللی

هیچ آیین مشخصی برای داوری بین‌المللی موجود نیست؛ یعنی هیچ قانون آیین دادرسی داوری بین‌المللی وجود ندارد، بلکه آیین مناسب برای هر داوری توسط خود دیوان داوری تعیین می‌شود تا نیازهای آن پرونده را بدون ارجاع به قانون ملی، از جمله قانون محل داوری، برآورده کند. نسبت به این قاعده کلی دو محدودیت وجود دارد: نخست اینکه این آیین (مورد انتخاب دیوان) باید با قواعد امری محل داوری سازگار باشد. این امر مسئله مهمی نیست، زیرا اکثر قوانین داوری ملی از لحاظ نحوه انجام داوری، اهل تساهل هستند. دوم اینکه باید با طرفین منصفانه و برابر رفتار شود و به هر طرف فرصت بیان مطالب خود و پاسخ به مطالبی که علیه او بیان شده، داده شود.

آیین رسیدگی مورد قبول برای داوری بین‌المللی از پرونده‌ای به پرونده دیگر تفاوت می‌کند؛ با این حال همواره ناظر است بر ارائه پیاپی لوایح [توسط خواهان و سپس خوانده]، که تمام ادله کتبی، شهادت شهود، گزارش‌های کارشناسان، استدلال حقوقی و مطالبی که طرفین بر آن تکیه می‌کنند. (آیین داوری) همچنین شامل برگزاری یک جلسه استماع با حضور طرفین است که طبق آن بدواً به استنطاق از شهود معرفی شده توسط طرفین پرداخته می‌شود.

ب) رویکرد دادگاه‌های ملی

قبلاً دیدیم که کنوانسیون نیویورک، قواعد داوری بین‌المللی، قانون نمونه و قوانین ملی همگی چارچوبی را برای دخالت کم یا عدم دخالت در فرایند داوری بین‌المللی فراهم می‌کنند. این امر قطعاً ماهیت خودآیین داوری را منعکس می‌کند یا حداقل، خودآیینی را تجویز می‌کند؛ به این شرط که قانون از جانب دادگاه به‌نحو مضیق، تنگ‌نظرانه و کنترل‌کننده، اعمال یا تفسیر نشود. اصولاً هدف دادگاه‌های ملی باید همیشه این باشد که علاوه بر آثار این رویکرد، موافقتنامه داوری و رأی ناشی از آن را مؤثر بشناسند. به این معنا که وقتی موضوعاتی به دادگاه ملی ارجاع می‌شوند دادگاه باید به چنین درخواست‌هایی با دیدگاه بین‌المللی بنگرد و به قصد مشترک آنها در موافقتنامه داوری توجه کند که هدف این است تا اختلاف از طریق داوری به هر شکل تعیین شده حل و فصل شود. معیارها و اولویت‌های ملی نباید بر تصمیمات دادگاه‌های ملی که مساعدت آنها

در رابطه با داوری بین‌المللی مورد نیاز است، اثر بگذارد. قضات ملی نباید درصدد تحمیل دیدگاه و رویکرد تنگ‌نظرانه و محدود خود به‌جای فرایند و رویکرد غیرملی و بین‌المللی‌ای باشند که طرفین با انتخاب داوری، به‌عنوان نظام حل اختلاف خود، آن را خواسته و در نظر گرفته‌اند.

مسئله در دنیای پر از مرافعهٔ امروزی این است که طرفین، اغلب اوقات و آنگاه که اختلاف بروز کرده است با اعتراض به موافقتنامه یا رأی داوری درصدد کسب امتیازات تاکتیکی بر می‌آیند. در حدودی که قبلاً بحث شد دادگاهها باید موافقتنامه داوری و رأی نهایی را همانند قاعده اساسی تجارت بین‌الملل اجرا کنند. اگر موافقتنامه داوری محترم شمرده نشود، چه امیدی به سایر جنبه‌های موافقتنامه‌های تجاری وجود خواهد داشت؟ به این دلیل بود که دیوان‌عالی ایالات متحده در پرونده شرک^{۱۰۳} اعلام کرد که امتناع از انجام چنین کاری (شناسایی موافقتنامه و رأی داوری) به بنیان تجارت و بازرگانی بین‌المللی آسیب می‌رساند و به اراده و توان تجار در انعقاد موافقتنامه‌های تجاری بین‌المللی را زیان می‌رساند.^{۱۰۴}

ایالات متحده آمریکا مدت‌ها یکی را به نفع داوری نسبت به داوری بین‌المللی داشته است. در سال ۱۹۶۸ در رأی *پریم پینت*^{۱۰۵} دیوان عالی ایالات متحده مقرر کرد که دیوان داوری می‌تواند به‌درستی راجع به صلاحیت خود تصمیم بگیرد؛ حتی در جایی که دعوا برای تحصیل نامشروع قرارداد باشد. شرط داوری، مبنی بر رجوع هر گونه بحث و دعوای ناشی از موافقتنامه داوری بود. دکترین استقلال (شرط داوری) از آن زمان به بعد به یکی از اصول عمیقاً متداول تبدیل شده و همان‌گونه که مذکور افتاد اکنون بخشی از اکثر قوانین ملی است. در ضمن، مسائل صلاحیت نیز به دیوان داوری واگذار شده است.

صرف‌نظر از سطح تردید قضایی در گذشته، اکنون تلقی مثبت تعیین‌کننده‌ای نسبت به داوری در ایالات متحده، آمریکا به‌ویژه در داوری بین‌المللی وجود دارد. بر این اساس در ۱۹۷۴ در دعوای شرک، دیوان عالی ایالات متحده، شرط داوری را حتی اگر اختلاف راجع به دعوای اوراق بهادار و ادعای تقلب باشد، تأیید کرد، بر این مبنا که:

«موافقتنامه رجوع به داوری نزد یک دیوان داوری از لحاظ اثر، نوعی خاص از شرط انتخاب مرجع رسیدگی است که نه تنها مقرر رسیدگی، بلکه آیین رسیدگی را که در حل اختلاف باید مورد استفاده قرار گیرد معلوم می‌کند؛ و بی‌اعتبار کردن شرط داوری در دعوایی که نزد ما اقامه شده است، نه تنها به خواننده اجازه نقض تعهد مهم خود را می‌دهد، بلکه بیانگر دیدگاه متعصبانه‌ای است که همه اختلافات باید در دادگاههای ما و به موجب قانون ما حل و فصل

103. Scherk v. Alberto-Culver Co 417 U.S. 506 (1974) .

104. *Ibid.* at 517.

105. Prima paint 388 U.S. 395 (1967).

شوند. ... ما نمی‌توانیم تجارت و بازرگانی در بازارهای دنیا و آب‌های بین‌المللی را منحصرأ برطبق شرایط خودمان، تابع قوانین خود و فیصله یافته در دادگاه‌های خویش داشته باشیم».^{۱۰۶}

با تکیه بر این نگرش مثبت نسبت به داوری بین‌المللی، دیوان عالی ایالات متحده در پرونده میتسوبیشی^{۱۰۷} گامی به جلو نهاد و اعلام کرد که دادگاه‌های ایالات متحده باید «مفاهیم راجع به قابلیت داوری داخلی را تابع خطمشی بین‌المللی حمایت از داوری بین‌المللی قرار دهند» و مقرر کرد که مسائل نقض قوانین ضد تراست قابل رسیدگی در داوری است. دیوان اعلام کرد: «ما دورانی را که بدگمانی قضایی نسبت به مطلوبیت داوری و صلاحیت دیوان داوری، مانع تحول داوری به‌عنوان شیوه جایگزین حل اختلاف می‌شد، به‌خوبی پشت سر گذاشتیم».^{۱۰۸}

در تصمیم‌های متعددی طی سال‌های اخیر، دادگاه‌های ملی، آرای داوری بین‌المللی را اجرا کرده‌اند، حتی اگر رأی مزبور در محل صدور، یعنی مقر داوری ابطال شده است. شاید معروف‌ترین پرونده در خصوص این رویکرد «عدم مداخله»، پرونده کرومالی^{۱۰۹} باشد. دادگاه ناحیه^{۱۱۰} کلمبیا اجرای رأی داوری در ایالات متحده آمریکا را اجازه داد، به رغم اینکه رأی مزبور در دادگاه‌های مصر ابطال شده بود.^{۱۱۱} در اتخاذ این تصمیم، دادگاه به این نکته واقف بود که برطبق موافقتنامه داوری، تصمیم داور قابل هیچ‌گونه استیناف یا اعتراض دیگر نخواهد بود.^{۱۱۲} به این ترتیب، دادگاه تصمیم گرفت که اجرای رأی در مسیر منطوق صریح موافقتنامه داوری طرفین باشد.

موضع دیوان عالی ایالات متحده در پرونده کرومالی، مدت‌ها رویکرد معیار در فرانسه بوده

106. Scherk, *supra* n. 103, looking to the decision in *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 519 (1972).

107. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc* 473 U.S. 614, 105 S. Ct. 3346, 87 L.Ed. 2d 444, 455 (1985).

108. *Ibid.*

109. *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt* 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

۱۱۰. دادگاه ناحیه (District court)، زیرمجموعه دادگاه‌های فدرال در ایالات متحده آمریکا بوده، آرای آنها قابل پژوهش در دادگاه استیناف (Court of Appeal) است و از آرای این دادگاه‌ها نیز می‌توان به دیوان عالی ایالات متحده شکایت کرد (زنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سیدحسین صفایی، ج ۱، ۲۶۶). دادگاه‌های ناحیه در تشکیلات قضایی فدرال، نقش دادگاه بدوی را ایفا می‌کنند و صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری مرتبط با مسائل فدرال را دارند. در حال حاضر آمریکا به ۱۰۰ ناحیه تقسیم شده و هر ناحیه دست‌کم یک دادگاه ناحیه دارد (شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، ج ۲، ص ۱۸۲) (مترجم).

111. Reported in (1996) 11(8) Mealey's International Arb. Rep. C 1.

112. *Chromalloy*, 939 F. Supp. At 912.

است. در پرونده *General National Maritime Transport Co. v. Gotaverken*^{۱۱۳} دادگاه استیناف پاریس به این اصل اشاره کرد که «طرفین یک آیین بین‌المللی در انتخاب نظم حقوقی که می‌خواهند فرایند داوری به آن بپیوندند، آزاد هستند و این آزادی تا حد حذف هرگونه نظام حقوقی ملی وسعت دارد».^{۱۱۴} در پرونده *هیلمارتن*^{۱۱۵} نیز رأی داوری در فرانسه اجرا شد، به رغم اینکه در سوئیس، محلی که داوری در آن برگزار شد، ابطال شده بود.^{۱۱۶}

اخیراً دادگاه استیناف پاریس در پرونده *Department of Civil Aviation of the Government of Dubai v. International Becthel Co.*^{۱۱۷} حکم داد که رأی باطل شده در دبی قابل اجرا در فرانسه است، حتی اگر قبل از ثبت درخواست اجرا در فرانسه، ابطال شده باشد. دادگاه دبی به دلیل نقص شکلی ادعا شده، رأی را ابطال کرده بود.

دو تصمیم جدید در انگلیس اتخاذ شد که مسئله بازنگری رأی داوری را مطرح می‌کنند. این تصمیمات حاوی مفاهیم مهمی برای داوری بین‌المللی در انگلیس هستند.

حقوق انگلیس به دادگاه‌ها اجازه بازنگری در آرای داوری را می‌دهد. این امر در مواد ۶۷ تا ۶۹ قانون داوری ۱۹۹۶ مقرر شده است که (این مواد) به ترتیب راجع به اعتراض بر مبنای عدم صلاحیت دیوان داوری، نوعی بی‌نظمی در برگزاری داوری و پژوهش بر مبنای مسائل حکمی هستند. در بررسی این اعتراضات، دادگاه‌های انگلیس اختیار دارند رأی را تأیید کنند، تغییر دهند یا ابطال کنند و در بعضی موارد، آن را به دیوان داوری برای بررسی مجدد اعاده کنند. این وضعیت برای دادگاه‌ها فرصت بازنگری در آرای داوری را فراهم می‌کند.

هدف قانون ۱۹۹۶ بازنگری مرتب تصمیمات داوران نبود، بلکه متأسفانه تعداد روزافزونی از این پرونده‌ها تحت این عناوین به دادگاه‌ها رفته‌اند و دادگاه‌ها هم فرصت بازنگری آرا را با نظمی رو به تزاید به دست آورده‌اند. نباید فراموش کنیم که در طی دهه ۱۹۷۰ درحالی‌که داوری بین‌المللی مدرن گسترش پیدا می‌کرد انگلستان مقبولیت خود را به‌عنوان محل داوری‌های

113. (1980) D.S. Jur. 568 (Cour d'appel Paris), excerpts translated in English, (1981) 30 ICLQ 385, as discussed in J. Paulsson, *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin*, 30 ICLQ 358, at 385 (1981); and J. Paulsson, 'Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters', 32 ICLQ 53 (1983), For excerpts from the arbitration decision, see (1983) VI YB. Com. Arb. 133.

114. (1981) 30 ICLQ 366.

115. *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Cour de cassation, 23 March 1994, (1995) XX YB Com. Arb. 663 .

116. *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Tribunal Federal, 17 April 1990, (1993) Rev. Arb. 315.

۱۱۷. جالب است که دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده در ناحیه کلمبیا تصمیم گرفت که رأی در جریان تجدیدنظر دوم در دبی باقی بماند: Supp 2d 112 (2004) 300 F.

بین‌المللی از دست داد. این امر به‌خاطر نظام case stated^{۱۱۸} یکی از عوامل عمده در پس قانون داورى ۱۹۷۹ بود. متأسفانه قانون داورى ۱۹۷۹ در کاهش دخالت دادگاههای انگلیس در بازنگری آرای داورى شکست خورد. هدف قانون ۱۹۹۶ حل این مشکل بود و موفق شد مقدار زیادی از اعتماد به داورى در انگلیس را برگرداند. این نکته‌ای است که باید دقیقاً مدنظر قرار گیرد، چرا که اعتماد در این نظام نیز به‌سادگی ممکن است از دست برود.

اولین قضیه، پرونده Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio^{۱۱۹} است که از یک داورى مستقر در لندن ناشی شده و مربوط به پرداخت‌هایی در قبال تعهد به ساختن یک سد در لسوتو می‌شد. قانون حاکم، قانون لسوتو بود. داوران رأی دادند که باید مبالغ دیگری پرداخت شود و دیوان نیز حق دارد تعیین کند هزینه‌ای اضافی با چه ارزی پرداخت شود و نرخ بهره چگونه اعمال شود. به رأی مزبور به‌موجب ماده ۶۸ قانون ۱۹۹۶ اعتراض شد آن هم بر این مبنا که از جانب دیوان بی‌نظمی جدی^{۱۲۰} صورت گرفته است؛ زیرا دیوان از حدود اختیاراتش تجاوز کرده و با رأی دادن به پرداخت ارزهای متعدد اروپایی غیر از ارز لسوتو و دادن بهره قبل از رأی، مرتکب اشتباه حکمی شده است.

این اعتراض، هم در دادگاه عالی^{۱۲۱} و هم در دادگاه استیناف پذیرفته شد.^{۱۲۲} مجلس اعیان این رأی (دادگاهها) را نقض و مقرر کرد که هیچ‌گونه تجاوزی از اختیارات از جانب داوران رخ نداده و حتی اگر اشتباه حکمی رخ داده باشد، مجوز بازنگری رأی قرار نمی‌گیرد، چرا که هر اشتباه حکمی از جانب دیوان، اشتباهی در حدود اختیاراتش بوده است.

اکثر داورى‌های بین‌المللی در کشورهای مختلف، به‌موجب قوانین مختلف و به‌وسیله داورى از نظام‌های حقوقی مختلف برگزار می‌شود. طرفین آگاه از خطرهایی هستند که با تن دادن به آرای داورى و قانونی که صحیحاً اعمال شده است، پذیرفته‌اند. ادعاهای کمی مبنی بر اینکه داوران اشتباه کرده‌اند وجود دارد، ولی حتماً اگر آنها اشتباه کرده باشند، خطری است که طرفین پذیرفته‌اند. دادگاههای انگلیس حق ندارند برای بازنگری در اختیارات یا تصمیمات داوران در

۱۱۸. نظامی برای بررسی آرای داورى در انگلیس قبل از قانون داورى ۱۹۷۹ بوده است که به‌موجب آن، داور یا سرداور باید نظر خود در مورد مسائل حقوقی پرونده و رأی را در شکل ویژه‌ای (special case) برای اتخاذ تصمیم دادگاه عالی (High Court) نزد آن دادگاه می‌فرستاد و آن دادگاه، رویکرد نهایی به دعوی را تعیین می‌کرد. این نظام به‌موجب بخش ۱ قانون داورى ۱۹۷۹ که جایگزین بخش ۲۱ قانون داورى ۱۹۵۰ شد، نسخ گردید. (مترجم) رک.

David St. John Sutton, *et al*; RUSSELL ON ARBITRATION; Sweet & Maxwell; 1998; p. 457.

119. [2005] UKHL 43.

120. serious irregularity

۱۲۱. قاضی تصمیم راجع به پول و بهره را همراه با دستوری مبنی بر چگونگی انجام وظایف به دیوان داورى اعاده کرد. Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA [2003] 1 All ER (Comm) 22.

122. [2004] 1 All ER (Comm) 97.

مورد مسائل حکمی دخالت کنند و در این مورد تفاوتی ندارد که کدام قانون ملی قابل اعمال باشد.

این یک تصمیم مهم است. یک مفسر ممتاز که وکیل محکوم‌له در این داوری نیز بود، تصریح می‌کند در صورتی که مجلس اعیان این رأی (داوری) را تأیید نمی‌کرد، این وضعیت می‌توانست برای انگلیس به‌عنوان محل داوری‌ها، تبعات جدی داشته باشد؛ چرا که دادگاههای انگلیس به بازنگری آرای داوری شهره می‌شدند.^{۱۲۳}

تصمیم دوم، تصمیم دادگاه استیناف در پرونده Occidental Exploration Production Co. v. Republic of Ecuador^{۱۲۴} و راجع به این بود که آیا دادگاه انگلیس می‌تواند دوباره اعتراض به صلاحیت موضوعی دیوان داوری به‌موجب ماده ۶۷ قانون داوری ۱۹۹۶ رسیدگی کند. مبنا و ریشه داوری، در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) بین ایالات متحده امریکا و اکوادور بود. داوری توسط خواهان با انتخاب شیوه داوری مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه شروع شده بود. از آنجا که طرفین قادر به توافق در مورد محل داوری نبودند دیوان بر مبنای فرض بی‌طرفی، لندن را انتخاب کرد.

دادگاه استیناف تصمیم گرفت که مسئله صلاحیت می‌تواند توسط دادگاههای انگلیس بررسی شود و دیگر به هیچ‌کدام از جزئیات توجه نکرد. قاضی مانس بیان کرد:

«ما هیچ ناسازگاری در نتیجه‌ای که داوری توافقی مندرج در معاهده به آن می‌رسد با ضمانت اجراهای نظارتی دیگر معمول در قانون انگلیس به‌عنوان قانون آیین دادرسی مرتبط نمی‌بینیم. به همین ترتیب، ما هیچ مبنای معقولی برای این گفته نمی‌بینیم که دادگاه انگلیسی در زمینه تصمیم‌گیری در خصوص تعیین قلمرو صلاحیت داور به‌موجب ماده ۶۷ یا (در مورد درخواست اجرا) به‌موجب ماده ۶۶ مشکل دارند یا باید داشته باشند».

یادآوری می‌شود که ماده ۶۶ هرگز اختیاری جز امتناع از اجرا به دادگاه انگلیس نداده است؛ آن‌هم اگر «شخصی که درخواست اجرا علیه او است، اثبات کند که دیوان فاقد صلاحیت صدور رأی بوده است».^{۱۲۵}

پرونده به دادگاه عالی اعاده شد تا بررسی شود که آیا دیوان صلاحیت موضوعی داشته (ماده ۶۷) و با تجاوز از اختیارات مرتکب بی‌نظمی شکلی شده یا خیر (ماده ۶۸). در مورد موضوع

123. A. Crivellaro, 'Note: Award of 7 December 2001 in Case No. 10623 Summary of the Arbitral Proceedings: International Arbitrators and Courts of the Seat - Who Defers to Whom?' in (2003) 21(1) ASA Bulletin 60.

124. [2005] EWCA Civ 1116.

125. *Ibid.* para. 55 (emphasis added).

نخست، دادگاه انگلیس با تفسیر معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری بین اکوادور و ایالات متحده، مقرر کرد که دیوان صلاحیت بررسی اینکه اکوادور تعهدات ناشی از معاهده را نقض کرده، داشته است.^{۱۲۶} درخواست‌های موضوع ماده ۶۸ نیز رد شد و دادگاه تأیید کرد که دیوان اختیار تصمیم‌گیری و صدور اعلامیه‌ها در خصوص تخلفات از حقوق بین‌الملل را داشته است.^{۱۲۷} دو موضوع از این رأی ناشی می‌شود: موضوع نخست - که دادگاه‌های انگلیس مخصوصاً با آن درگیر هستند- این است که آیا وجود مقر داور در انگلیس، اعمال قانون داور انگلیس و صلاحیت نظارتی دادگاه‌های انگلیس را توجیه می‌کند. قسمت عمده بحث مربوط به اثر حقوق بین‌الملل عمومی و پیشینه معاهده‌ای نسبت به این پرونده بود که این بحث شایسته‌ی مجال دیگری است.

موضوع دوم این بود که رأی تا حدودی قابل بازنگری توسط دادگاه است. دادگاه‌های انگلیس در بررسی اینکه آیا موافقتنامه داور معتبری وجود دارد و اینکه آیا موافقتنامه داور، موضوعات مطرح در نزد داوران را پوشش می‌دهد باید رویکرد محدودی اتخاذ کنند. این امر به‌ویژه زمانی صادق است که دیوان قبلاً در مورد قلمرو صلاحیت خود اتخاذ تصمیم کرده باشد. این همان اراده طرفین در انتخاب داور از طریق معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه است؛ زیرا دادگاه انگلیس در بازنگری رأی، با اعمال معیار انگلیسی در تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه، قصد و انتظار طرفین و استقلال فرایند داور را نادیده می‌گیرد و فقط منجر به اعمال تفسیر قانون انگلیس از یک موضوع بین‌المللی، بر مبنای سست انتخاب لندن به‌عنوان محل داور بی‌طرف و مناسب می‌شود.

تصمیم دادگاه استیناف در پرونده Occidental Overseas مسائل اساسی خاص داور بین‌المللی را نادیده می‌گیرد. ارجاع دادگاه به «ضمانت اجراهای معمول نظارتی شکلی در قانون انگلیس»، نادیده گرفتن این واقعیت است که در خصوص داور، ای مانند این، نظارت دادگاه‌های انگلیس نامناسب و نامطلوب است. همچنین، این امر که رأی در انگلستان صادر شده است، آن را «رأی انگلیسی» نمی‌کند، بلکه این یک رأی بین‌المللی بین طرف‌های غیرانگلیسی است که توسط داوران بین‌المللی از ریشه‌های ملی متفاوت صادر شده و مقر داور صرفاً یک تصادف ساده بوده است. در صورت فقدان توافق صریح طرفین، هیچ مبنایی برای دادگاه ملی وجود ندارد که تصور کند شرکت چند ملیتی ایالات متحده و دولت اکوادور قصد داشته‌اند قانون انگلیس بر

126. *The Republic of Ecuador v. Occidental Exploration & Production Co* [2006] EWHC 345 (Comm), para. 110.

۱۲۷. حتی اگر دادگاه انگلیس هر دو موضوع را از دیدگاه حقوق بین‌الملل بررسی می‌کرد شایستگی دادگاه انگلیس در بازنگری رأی از این نوع به‌موجب مواد ۶۷ و ۶۸ باقی می‌ماند.

این موضوعات حاکم باشد.

در مقابل، برای اجتناب از این‌گونه دخالت‌های دادگاه ملی در داوری دادگاه‌ها در فرانسه و ایالات متحده امریکا و جاهای دیگر، آرای داوری را اجرا می‌کنند؛ حتی اگر در کشور محل صدور نسبت به آنها اعتراض شده یا ابطال شده باشند.

حوزه دیگری که در آن خودآیینی داوری را می‌توان ملاحظه کرد در اختیار وسیعی است که دادگاهها دارند هنگامی که از آنها درخواست می‌شود تا از اجرای رأی داوری به این دلیل که مخالف نظم عمومی بین‌المللی است، امتناع کنند. این موضوع در ماده (b) V2 کنوانسیون نیویورک بیان شده است. دکتربین نظم عمومی بین‌المللی به دادگاههای ملی این امکان را می‌دهد تا حسب میناهایی که منافع محلی و ملی را منعکس می‌کند، از اجرای رأی خودداری کنند. با این حال، به‌طور روزافزون، نظم عمومی بین‌المللی با مقیاس غیرملی یا فراملی که بیانگر وصف خودآیینی داوری است، تفسیر می‌شود.

این مهم به‌خوبی در رأی اخیر دادگاه استیناف پاریس در پرونده *Thales v. Euromissiles*^{۱۳۸} تشریح شده است. این پرونده راجع به اعمال حقوق رقابت اتحادیه اروپا است که وصف نظم عمومی آن مقبول واقع شده است. یک رأی داوری به جبران خسارت به‌خاطر فسخ غیرقانونی قرارداد، حکم داد. محکوم علیه درصدد ابطال رأی برآمد، به این دلیل که قرارداد اصلی ضدرقابتی بود و لذا به‌موجب قانون اتحادیه اروپا باید باطل باشد. این نکته در خود داوری عنوان نشد. دادگاه استیناف پاریس مقرر کرد دادگاه فرانسوی نمی‌تواند ماهیت رأی و تصمیم دیوان داوری را بازنگری کند. به این ترتیب، دادگاه عنوان کرد که در صورت فقدان تقلب یا تجاوز آشکار، واقعی و جدی به نظم عمومی بین‌المللی فرانسه، قاضی رسیدگی کننده نمی‌تواند موضوع پیچیده انطباق قرارداد خاص با حقوق رقابتی اتحادیه اروپا را بررسی کند. دادگاه نتیجه گرفت که استدلال‌های مبادله شده توسط طرفین و دلایل ارائه شده، نقض آشکار حقوق رقابتی اتحادیه اروپا را اثبات نمی‌کند.

در این مثال، موافق موازین حقوق فرانسه در مورد بازنگری نکردن ماهیت رأی داوری، دادگاه پژوهش یک رویکرد حداقلی در خصوص حیطه نظارت محاکم بر مسئله مطابقت آرای

128. 18 November 2004, (2005) 8(2) Int'l ALR 55; (2005) Juris Classeur 357, note Alexis Mourre.

داوری با قانون رقابتی بازار مشترک اروپا اتخاذ کرد.^{۱۳۹}

۸. خودآیینی داوری بین‌المللی

در نتیجه، ادعای من که تأمل در آن را به شما واگذار می‌کنم این است:

۱. هر داوری بین‌المللی برای رسیدگی به اختلاف ناشی از قرارداد بین طرف‌هایی از دو یا چند کشور به‌وجود می‌آید. داوران نیز ممکن است از کشورهای متفاوتی باشند. بی‌تردید، محل این داوری در سرزمین ثالثی خواهد بود که غالباً به دلیل موقعیت جغرافیایی یا بی‌طرفی انتخاب می‌شود، نه به‌خاطر قوانین داوری خاص آن (یا قوانین تجاری ماهوی). این داوری‌ها اغلب تابع قواعد داوری بین‌المللی مورد توافق هستند.
۲. در برگزاری داوری بین‌المللی، قوانین (متبوع) طرفین و قانون محل داوری فقط ارتباط جنبی دارند. انتظار می‌رود اگر این قوانین حامی داوری هستند، فرایند داوری را احترام گذاشته و شناسایی کنند.
۳. داوری بین‌المللی در قلمرو و حوزه‌ای مستقل و جدا از قوانین و حوزه قضایی ملی موجود است.
۴. داوری بین‌المللی با توافق طرفین یا از طریق یک کنوانسیون بین‌المللی به وجود می‌آید که عمده‌رسیدگی به اختلاف را از صلاحیت دادگاه‌های ملی خارج می‌کند؛ زیرا دادگاه‌های ملی برای این مورد، غیرقابل قبول، ناصالح و نامناسب هستند. حتی اگر قانون ملی نسبت به مسائل ماهوی بین طرفین اعمال شود باز هم وضعیت همین‌گونه است.
۵. داوری بین‌المللی تابع توافق طرفین، حقوق بین‌الملل، مقررات غیرملی و رویه‌های داوری بین‌المللی وسیع و جا افتاده است.
۶. داوری بین‌المللی با قوانین و حوزه‌های قضایی ملی فقط تا جایی که مورد انتظار است، هم‌زیستی دارد و حقوق بین‌الملل و اصل نزاکت اقتضا می‌کند که قوانین ملی، فرایند داوری بین‌المللی را به رسمیت شناخته، از آن حمایت کنند.
۷. رابط‌هایی وجود دارد که از حوزه داوری بین‌المللی به عرصه حقوقی ملی کشیده می‌شوند، که

۱۳۹. این امر واضح نیست که آیا رویکرد دادگاه استیناف پاریس با نظر دیوان دادگستری اروپا (ECJ) در پرونده C-126/97 *Eco Swiss v. Benetton* [1999] ECR I-3055 سازگار است یا نه. دادگاه استیناف اظهار داشت که رأی دیوان دادگستری اروپا فقط این را الزامی می‌کند که بازنگری رأی در مرحله اجرا باید محدود شود.

این عرصه ملی از قضیه‌ای به قضیه دیگر تفاوت می‌کند. این رابطه‌ها ایجاب می‌کنند که موافقتنامه داوری شناسایی و اجرا شود، رأی شناسایی و اجرا گردد و فرایند داوری نیز به مقدار لازم مورد حمایت مؤثر قرار گیرد.

۸. داوری بین‌المللی، معیارهای اساسی خاص و تثبیت‌شده‌ای دارد که تابع آنها است. این معیارها در سطح حوزه قضایی ملی نظارت می‌شوند. و عبارتند از: رأی برطبق و در حدود شروط موافقتنامه داوری باشد، فرایند صحیح رعایت شده باشد و موضوع رأی مغایر با نظم عمومی بین‌المللی نباشد. به این دلیل است که داوری بین‌المللی، امروزه، یک ساز و کار حل اختلاف خودآیین و عمدتاً خود انتظام است.