

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال

دکتر سید جمال سیفی

• اشاره

متن این مقاله به زبان انگلیسی به قلم مؤلف در جلد ۱۵ شماره (۲)، (ژوئن ۱۹۹۸) صفحات ۳۵-۵ مجله داوری بین‌المللی: (Journal of International Arbitration) منتشر گردیده است. برگردان اولیه این مقاله را از انگلیسی به فارسی، سرکار خانم پروین محمدی دینانی به‌عهده داشته‌اند. لازم به توضیح است که با توجه به تهیه این مقاله به زبان انگلیسی، تاریخها، علائم و اختصارات به لاتین آمده است و سرآغاز مقاله حاوی بعضی توضیحات مقدماتی جهت اطلاع خواننده غیرایرانی است که عیناً

قانون داوری تجاری بین‌المللی ... ❖ ۴۳

حفظ شده است.

الف - مقدمه

در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۷، مجلس ایران قانون داورى تجارى بين المللى (که از این پس قانون یا قانون جدید نامیده می‌شود) را تصویب کرد.^۱ به عنوان يك قاعده کلی،^۲ این قانون ۱۵ روز بعد از انتشار در روزنامه رسمی اعتبار یافت. امید آن می‌رود که تصویب این قانون، از طریق تضمین آزادی و استقلال بیشتر برای این نوع داورى‌ها و نیز تضمین بیشتر برای شناسایی و اجرای احکام داورى بین المللى صادره در ایران، انجام داورى‌های بین المللى در ایران را تسهیل نماید.

این قانون تا حد قابل ملاحظه‌ای ملهم از قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال) در

۱. روزنامه رسمی ایران، شماره ۱۵۳۳۵ مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ (۲۸ مهر ۱۳۷۶)، صفحات ۴-۱.
 ۲. ماده ۲ قانون مدنی ایران.

مورد داوري تجاري بين المللي مي باشد* (از اين پس قانون نمونه آنسيترال)، مع ذلك پاره اي از مقررات اين قانون، انعكاس كامل قانون نمونه آنسيترال نيست و با شرايط داخلي ايران تطبيق شده اند. هدف از تصويب اين قانون آن است كه مقررات بهتر و جديدتري نسبت به مقررات داوري موجود در باب هشتم قانون آيين دادرسي مدني ايران ارائه نمايد. مقررات داوري قانون آيين دادرسي مدني، در داوري هاي صرفاً داخلي معتبر و قابل اعمال باقي خواهد ماند.

قانون جديد براي حل و فصل اختلافات در زمينه روابط تجاري رو به رشد در كشورهاي منطقه از جمله كشورهاي تازه به استقلال رسيده آسياي مركزي ساختار مطمئني ارائه مي كند كه انتظار مي رود با تشكيل مركز داوري بين المللي در ايران تكميل شود و اجراي آن تسهيل گردد.

ب- قانون فعلي و كمبودهاي آن

*. براي ملاحظه متن انگليسي و ترجمه فارسي قانون داوري نمونه آنسيترال، رك. مجله حقوقي، شماره ۴، اسناد بين المللي، ص ۲۰۵.

مقررات داوري موجود ايران در قانون آيين دادرسي مدني آمده است که از سپتامبر ۱۹۳۹ (شهریور ۱۳۱۸) لازم الاجرا گردید و باب هشتم آن اختصاص به داوري دارد.^۳ مقررات داوري موجود ابتدائاً جهت تنظيم داوري داخلي طرح شده و میان داوري داخلي و بين المللي تفکیکی قائل نشده، اما در اصل می توانست شامل داوري بين المللي هم باشد. هرچند اعمال مقررات آن، خصوصاً در زمینه داوري بين المللي خالی از اشکال نیست، زیرا اصولی که امروزه زیربنای داوري تجاری بين المللي می باشد عمدتاً در این قانون در نظر گرفته نشده است.

مقررات قانون آيين دادرسي مدني در مورد داوري، حاوي مواد نسبتاً مبسوطي در

۳. در این مقاله قصد نداریم که مقررات فعلی داوري ايران را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. تنها به منظور شرح ویژگیهای اصلی و کاستی های آن اشاره مختصری صورت می گیرد و سوابقی که به تصویب این قانون منجر گردید، بیان می شود. همچنین در بخش دوم این مقاله به مواد خاصی از قانون موجود اشاره می گردد. مطالب منتشر شده به زبان انگلیسی در خصوص مقررات داوري موجود ايران خیلی قدیمی می باشد از جمله:

Fovad Rouhani, *International commercial Arbitration*, Union International des Avocats Vol. III, The Hague, (1965), pp. 46-71; David Suratgar, *Arbitration in the Iranian Legal System*, 20 *Arbitration Journal*, (1965), pp. 143-165; and Jalal Abdoh, *National Report an Iran, Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IV. (1979), pp. 81-103.

مورد تنظیم و اداره داورى داخلى است، مانند استقلال داور در تعیین آیین رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد ماهیت اختلاف؛ و نیز آزادی اصحاب دعوا در خصوص قانون ماهوى حاکم بر دعوا. با این حال نمی‌توان گفت مقررات قانون آیین دادرسی مدنى زمینه‌ها و جاذبه‌هاى لازم و مطلوب را برای مبادرت به داورى و رونق آن ایجاد کرده است.^۴ نواقص زیر را می‌توان در خصوص این قانون برشمرد:

– در مورد شناسایی داورى سازمانى هیچ حکم روشن و دقیقى در آن وجود ندارد. بنابراین تحت این مقررات نمی‌توان وظایفى همانند انتخاب داوران، تصمیم‌گیری در خصوص جرح و عزل داوران و اداره داورى را به يك سازمان داورى محول کرد.^۵

۴. این نکته در بسيارى از سیستم‌هاى حقوقى هنوز يك مسأله عمده است و خاص سیستم حقوقى ایران نیست. باید دید که آیا سبب اصلى این بی‌توجهی، قانون بوده یا اینکه داورى در عمل با اقبال مواجه نشده است.

۵. در ایران هیچ نهاد داورى عمومى وجود نداشته و قوانین پراکنده همانند قانون ۱۹۷۷ (۱۳۵۶) در خصوص اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، ایجاد هیأت داورى در اتاق تجارت هر شهر بدون تعیین جزییات آیین رسیدگی، وظایف آن را پیش‌بینی می‌کرد اما این مقررات قادر به ایجاد

— حدود اعتبار موافقتنامه داوري از نقطه نظر شکل آن، گرچه محدود نيست اما حاوي ابهاماتي است.

— قابليت اجراي موافقتنامه داوري، از حيث ممنوع کردن دادگاه از اعمال صلاحيت همزمان در مورد ماهيت دعوایي که به داوري ارجاع شده، به روشني تصريح نشده است.

— حدود دخالت دادگاه به روشني معلوم نشده است.

— استقلال و بيطرفي داور منتخب طرفين به روشني تصريح نشده و هيچ مقرراتي براي جرح داوران به دليل فقدان استقلال و بيطرفي، در قانون آيين دادرسي مدني پيشبيني نگردیده است.

— اختيار ديوان داوري براي تعيين صلاحيت خود و تصميمگيري در مورد اعتبار موافقتنامه داوري، نه تنها تصريح نشده بلکه به صورت مبهم باقي مانده است.

— استقلال شرط داوري نسبت به قرارداد اصلي شناسايي نشده است.

— هيچ مقرراتي جهت صدور دستور موقت

نهادهای داوري پايدار نبوده و منتج به ايجاد نهاد سودمندی نگردید.

توسط دیوان وجود ندارد.

– حدود اختیار دیوان داور برای رسیدگی کامل به دعوا از طریق بررسی همه ادله اثبات دعوا (از جمله استماع شهادت شهود) و تعیین زبان رسیدگی به روشنی تصریح نشده است.

– اختیار دیوان داور برای تعیین و اعمال قانون ماهوی که آن را مناسب می‌داند به روشنی بیان نشده، هرچند به‌طور ضمنی از مواد این قانون قابل استنباط است.

علاوه بر جبران نواقص فوق‌الذکر، برای ایجاد حرکت جدیدی در داور در سیستم حقوقی ایران، وضع قانون جدید ضرورت داشت. علاوه بر اهداف اصلی قانون جدید، که به روز نمودن و اصلاح مقررات مربوط می‌باشد، ضرورت برخورد جداگانه با داور تجاری بین‌المللی نیز از اهداف این قانون است. به این ترتیب باید گفت قانون جدید داور تجاری بین‌المللی در زمان و شرایط مناسب تصویب شده است.

ج- مشخصات اصلی و اهمیت قانون جدید

درخصوص مصلحت تصویب و پذیرش قانون

نمونه آنسیترال بعضاً، تردیدهایی از جانب کشورهای درحال توسعه، ابراز شده است،^۶ انتقادهای و تردیدها متوجه آن قسمت از مقررات قانون نمونه است که ناشی از حقوق غرب است، همانند اصل ارتقاء استقلال و حاکمیت اراده طرفین و نیز عدم سازگاری آن (قانون نمونه) با ساختار تجارت و اقتصاد جهان درحال توسعه.^۷

با این همه، به نظر می‌رسد که کشورهای درحال توسعه هر یک به دلایل خاص خود به شکل فزاینده‌ای نسبت به قانون نمونه آنسیترال در کل یا قسمتی از آن علاقه نشان می‌دهند.^۸ اینکه آیا کشورهای جهان سوم به قانون نمونه اصولاً علاقمندان یا به دلیل ضرورت اقتصادی به آن جذب می‌شوند از اهمیت ثانوی برخوردار است. علاوه بر این، تجربه نشان می‌دهد که دولت‌ها مجبور نیستند هنگام استفاده و اقتباس از قانون نمونه آنسیترال به‌طور

6. M. Sornarajah, The UNCITRAL Model Law: A Third World Viewpoint, 6 J. Int., Arb. 4, (1989) pp. 7-20.

7. As Note 6, above, pp.13-19.

8. See Zhang Yulin, Towards The UNCITRAL Model Law: A Chinese Perspective, J. int. Arb. 1, 1994, 87, p. 88.

کامل از آن تبعیت کنند، بلکه می‌توانند متناسب با شرایط داخلی کشور خود آن را تعدیل و تطبیق نمایند. هرچند از نظر اهداف قانون نمونه آنسیترال، این قبیل استفاده‌ها یا اقتباس‌های جزئی چندان مطلوب نیست، اما به نوبه خود یک قدم به جلو است.

به نظر می‌رسد قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قانون نمونه آنسیترال را به‌عنوان مرجع اصلی در نظر داشته است و در عین حال آن را با شرایط داخلی ایران نیز تطبیق داده است. به هر حال موفقیت این قانون در عمل باید در طول زمان معلوم شود.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران دو ویژگی برجسته دارد: یکی اعمال و استفاده از ضوابط و موازین غالب در تئوری و عملکرد داوری بین‌المللی، و دوم اصلاح و ترمیم نواقصی که در مقررات فعلی ایران در مورد داوری وجود دارد، که از حیث ویژگی دوم موفقیت‌هایی را به دست آورده است که نمونه‌های آن به شرح زیر است:

– تمرکز و توجه خاص بر داوری تجاری

بین المللی؛

- شناسایی وسیع اعتبار قراردادهای داوری از نقطه نظر شکل آن؛
- توجه مناسب به آزادی عمل طرفین و داوران از جهت تعیین نحوه رسیدگی و آیین داوری؛
- شناسایی و تأیید صریح داوری تحت نظارت سازمان‌های داوری (داوری سازمانی)؛
- قابلیت اجرای موافقتنامه داوری به صورت روشن‌تر؛
- تأکید زیاد در خصوص بی‌طرفی همه داوران صرف‌نظر از شیوه انتخاب آنها؛
- تأیید اختیار دیوان داوری جهت تعیین صلاحیت خود، و نیز تعیین اعتبار موافقتنامه داوری؛
- توسعه اختیار دیوان داوری جهت تعیین قانون حاکم در ماهیت دعوا؛
- تأکید بیشتر بر قطعیت، شناسایی و اجرای رأی، هرچند این موارد قبلاً به‌موجب مقررات داوری موجود شناسایی شده بود؛
- به هرحال، بعضی از تحولات و اصلاحات فوق‌الذکر در قانون جدید، پرسش‌هایی را در مورد جزییات، شکل و ماهیت آنها مطرح

قانون داوری تجاری بین‌المللی ... ❖ ۵۳

می‌کند که توضیح مختصری در مورد مقررات اصلی این قانون در این مقاله ارائه می‌شود.

درخصوص اهمیت این قانون باید گفت با تصویب قانون مذکور حرکت جدید و توجه تازه‌ای را در مورد اسلوب داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی و حتی تا اندازه‌ای درخصوص داوری داخلی - هرچند موضوع این قانون نیست - برانگیخته است. منتها این حرکت جدید از طریق توسعه نهادهای داوری پایدار، همچنین با تشویق و حمایت جدی دانشگاہیان و وکلای دادگستری است که می‌تواند حفظ شود و ادامه یابد.

الف- قلمرو اعمال قانون

۱. داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی

قانون جدید راجع است به داوری در « اختلافات ناشی از روابط تجاری بین‌المللی».^۹ البته قانون تعریفی از روابط تجاری بین‌المللی ارائه نمی‌دهد و به جای آن فقط فهرستی غیرحصری از انواع فعالیت‌های تجاری ارائه می‌کند.^{۱۰}

این تعریف تا حدی مغایر با بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال می‌باشد که حدود اعمال آن را با اشاره به خصوصیت بین‌المللی داوری، و نه نوع رابطه (تجاری) تعیین کرده است.

علاوه بر این در خصوص معیار بین‌المللی بودن «رابطه تجاری»، مطلبی در قانون بیان نشده است. در عوض ظاهراً به منظور تعریف محدوده اعمال قانون، بر

۹. بند ۱ ماده ۲.

۱۰. بند ۱ ماده ۲. این فعالیت‌ها شامل خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمان‌کاری و فعالیت‌های مشابه می‌گردد.

معیار اصلی مفهوم « داوری بین‌المللی»^{۱۱} یعنی «بین‌المللی بودن» تکیه نموده است. اگرچه این مسئله می‌تواند ناشی از اشکال در نحوه تنظیم قانون باشد، اما به آسانی استنباط می‌شود که هدف اصلی در تعریف « داوری بین‌المللی» و تأکید بر بین‌المللی بودن « رابطه تجاری» از حیث دامنه شمول قانون می‌باشد.

قانون جدید بر تابعیت غیرایرانی یکی از طرفین داوری به‌عنوان تنها معیار بین‌المللی بودن داوری، تکیه کرده است. این مسئله با فرمول پیچیده تعریف داوری بین‌المللی در بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال مغایرت کامل دارد.^{۱۲} بند «ب» ماده ۱ قانون جدید پیش‌بینی می‌کند که

۱۱. بند ب ماده ۱.

۱۲. بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال معیارهایی برای احراز بین‌المللی بودن داوری بیان می‌کند که هیچ‌یک از آنها تفاوت تابعیت یکی از طرفین داوری از تابعیت کشور محل داوری نمی‌باشد. به موجب قانون نمونه، اختلاف محل تجارت طرفین، تعیین مقر داوری خارج از محل تجارت طرفین، اجرای قسمت عمده‌ای از تعهدات خارج از محل تجارت طرفین، یا موافقت طرفین در خصوص اینکه موضوع داوری مرتبط با بیش از یک کشور است، معیارهایی هستند که احراز هر یک از آنها نشان‌دهنده ویژگی بین‌المللی داوری می‌باشد.

داوري بين المللي است، اگر يکي از طرفين در زمان انعقاد موافقتنامه داوري مطابق قوانين ايران تبعه ايران نباشد.

اشاره به عبارت «مطابق قوانين ايران» به اين معنا است که مفهوم تابعيت غيرايراني شامل دارندگان تابعيت مضاعف ايراني - غيرايراني، نخواهد شد، زيرا مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدني چنين شخصيتي همچنان تبعه ايران محسوب مي شود. به هرحال، تکیه قانون بر معيار تابعيت غيرايراني يکي از طرفين، به اين معنا است که محل جغرافيايي طرفين در مفهوم محل تجارت آنها، بي اهميت مي باشد. بنا بر اين، روابط و تعهدات تجاري که بين يك تبعه ايران و شرکتهاي غيرايراني، از جمله شعبات فرعي يا نمايندگان فعال شرکتهاي خارجي در ايران، منعقد شده يا اجرا مي شود، همچنان در محدوده اعمال اين قانون قرار مي گيرد.^{۱۳} از طرف ديگر روابط و تعهدات تجاري صورت گرفته در

۱۳. نمايندگان يا شعبات شرکتهاي خارجي بایستی در ايران ثبت شده باشند. به هرحال علي رغم ثبت، اين نمايندگي ها يا شعبات همچنان تابعيت شرکت اصلي را دارند. مگر اينکه آنها به عنوان يك شرکت ايراني تشکيل و ثبت شده باشند (ماده ۳ قانون ثبت شرکتهای).

ایران یا خارج از ایران میان دو شرکتی که تبعه ایران می‌باشند، علی‌رغم امکان وجود منافع اساسی خارجی در این شرکتهای ایرانی مشمول این قانون نخواهد بود.

۲. محدوده جغرافیایی اعمال قانون: مقرّ

دیوان داوری

برخلاف قانون نمونه آنسیترال^{۱۴} قانون جدید محدوده قلمرو جغرافیایی خود را به این معنا که نسبت به داوری‌هایی که مقرّ آن در ایران می‌باشد، اعمال خواهد شد مشخص نکرده است. ظاهراً این اصل به‌عنوان یک پیش‌فرض پذیرفته شده که اساس اعمال این قانون عبارت است از وجود مقرّ دیوان داوری مربوط در سرزمین کشور وضع‌کننده قانون.

به هر حال با توجه به این اصل که جدا از قوانین مربوط به احوال شخصیه، قوانین ایران علی‌القاعده فقط در سرزمین این کشور قابل اعمال است،^{۱۵} مطمئناً می‌توان فرض نمود که این قانون منحصرأً به داوری‌هایی قابل اعمال است که مقرّ آن

۱۴. بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه.

۱۵. مواد ۲-۵ قانون مدنی.

در ایران باشد. علاوه براین، ماده ۶ این قانون با اشاره به محل دیوان داور، حَسَب اینکه در مرکز کشور باشد یا در استان‌های دیگر، دادگاه صالح را تعیین نموده است. به این ترتیب، روشن است که این قانون فقط نسبت به داورهای بین‌المللی که محل و مقر آن ایران باشد، اعمال می‌گردد.

قانون جدید به داور اختلاف ناشی از روابط غیربین‌المللی (داخلی) اعمال نمی‌شود و چنین داورهایی مطابق قوانین فعلی ایران به نحوی که در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی آمده است انجام می‌شود. بند ۱ ماده ۳۶ قانون جدید نیز صراحت دارد که مقررات داور قانون آیین دادرسی مدنی به اعتبار خود باقی است. بنابراین، مقررات قانون مذکور فقط تا حدی که مرتبط با داورهای بین‌المللی باشد تغییر کرده است. با توجه به وضع قانون جدید، مقررات داور قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه داور داخلی معتبر و قابل اعمال باقی می‌ماند. به عبارت دیگر، به موجب قوانین ایران، امروزه تمایزی میان داورهای بین‌المللی

از يك سو و داوري هاي داخلي از سوي ديگر، ايجاد شده است. اساس و جوهر چنين تمايزي - اگر نه جزئيات آن - با نگرش بين المللي غالب در خصوص ضرورت برخورد جداگانه با داوري تجاري بين المللي همسو و هماهنگ است.

همچنين داوري هاي پيش بيني شده به موجب معاهدات يا ساير توافقات بين المللي ميان ايران و ديگر كشورها، از شمول قانون جديد استثنا شده است.^{۱۶}

ب- قابليت ارجاع اختلافات به داوري

به طور كلي در خصوص اين مسئله اتفاق نظر است كه در نظام هاي حقوق داخلي، محدوديتهاي خاصي در مورد قابليت ارجاع اختلافات به داوري وجود دارد.^{۱۷} اين محدوديتها يا ناظر به ماهيت اختلاف است و بنا بر اين ارجاع اختلاف خاصي را به داوري ممنوع مي كند، يا به اهليت نهادهاي خاصي براي اينكه طرف رسيدگي هاي داوري واقع شوند، مربوط مي گردد.^{۱۸}

۱۶. بند ۳ ماده ۳۶.

17. See generally, Mauro Rubino – Sammartano, *International Arbitration Law*, Kluwer Law & Taxation Publishers, Boston, 1989, pp. 101 – 108.

18. As Note 17, above, p. 106.

۱. قابلیت ارجاع به داور، به اعتبار

موضوع اختلاف

(rationae materiae)

به موجب قانون جدید، اختلافات در روابط تجاری بین المللی قابل ارجاع به داور است،^{۱۹} با استفاده از کلمه «در» به نظر می‌رسد که این قانون همه اختلافات ناشی از روابط تجاری را به طور گسترده شامل می‌گردد. همچنین به نظر می‌رسد که فهرست فعالیت‌های تجاری برشمرده شده در این قانون کاملاً گسترده و در عین حال غیرحصری می‌باشد. این امر با تفسیر موسع واژه «تجاری» در بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، کاملاً نزدیک است. همانند ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید نیز تصریح دارد که اختلاف ناشی از «روابط تجاری» — اعم از قراردادی یا غیرقراردادی — می‌تواند به داور ارجاع شود.^{۲۰}

به هر حال اختلافات ناشی از روابط غیرتجاری مشمول این قانون نیست. البته

۱۹. بند ۱ ماده ۲.

۲۰. بند ج ماده ۱.

این قانون واژه «تجاری» را تعریف نکرده و بنابراین برای تعیین ماهیت تجاری یک رابطه باید به سایر قوانین ایران مراجعه کرد. به موجب مواد ۲ تا ۵ قانون تجارت ایران، معاملات تجاری سلسله گسترده‌ای از فعالیتها را همانند آنچه که در بند ۱ ماده ۲ قانون جدید فهرست شده، شامل می‌گردد. علاوه بر این، کلیه معاملات شرکتهای تجاری همین‌طور معاملات شخص حقیقی تاجر، اعمال تجاری محسوب می‌شود. بدین ترتیب معاملات مربوط به اموال غیرمنقول (حتی توسط مؤسسات تجاری)، عمل تجاری نیست.^{۲۱}

فهرست روابط تجاری مذکور در این قانون به‌طور قطع، مجموعه اختلافات قابل ارجاع به داوری را به نحو ایجابی نشان می‌دهد. اما در مورد موضوعاتی که (به شیوه سلبی) قابل ارجاع به داوری نیستند، بند ۲ ماده ۳۶ مقرر می‌دارد که: «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به موجب آنها اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تأثیری نخواهد داشت». در

۲۱. ماده ۴ قانون تجارت.

نتیجه درباره موضوعاتی که به موجب قوانین ایران قابل داورى نیست، بایستی به قوانین مربوطه یعنی مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، مراجعه نمود. در این خصوص ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل ذکر است که مقرر می‌دارد:

«دعاوی مذکوره زیر قابل ارجاع به داورى نیست

۱. دعاوی ورشکستگی؛

۲. دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و

فسخ نکاح و نسب».

روشن است که همانند همه سیستم‌های حقوقی، فقط اختلافات با ماهیت مدنی (خصوصی) به موجب قوانین ایران می‌تواند ارجاع شود. حتی در داورى اختلافات مدنی، در مواردی که موضوع اختلاف با جنبه یا جنایت مرتبط می‌باشد که بر حکم داورى تأثیر دارد، چنانچه تفکیک جنبه حقوقی قضیه از جنبه کیفری آن غیرممکن باشد، رسیدگی داورى تا صدور حکم نهایی توسط دادگاه رسیدگی کننده به امر کیفری، به

تأخیر خواهد افتاد. ۲۲ در هر صورت دیوان داوری می‌تواند به ادعای تزویر در سند یا جعل از حیث اثری که چنین ادعایی بر رسیدگی به اختلاف تحت داوری دارد، رسیدگی کند، مشروط بر اینکه متخلف قابل شناسایی نباشد یا به دلایل قانونی تعقیب او ممکن نباشد. ۲۳

۲. قابلیت ارجاع اختلافات به داوری، به

اعتبار طرف اختلاف

(rationae personae)

بند ۲ ماده ۲ قانون جدید مقرر می‌دارد: «همه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند اختلافات خود را به داوری ارجاع دهند». دو نکته در این خصوص قابل ذکر می‌باشد. اولاً، اهلیت حقوقی اتباع غیرایرانی از جمله شرکتها مطابق با قوانین داخلی مربوطه آنها

۲۲. ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی. علاوه بر این، در صورتی که حل اختلاف بستگی به رسیدگی مسائل مذکور در بند ۲ ماده ۶۷۵ دارد، یعنی مسئله اعتبار نکاح یا طلاق، فسخ نکاح و نسب، تا زمانی که دادگاه ذيصلاح در مورد این مسائل حکم نهایی صادر نکرده، داوری توقف خواهد شد (ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی).

۲۳. ماده ۶۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی.

تعیین می‌شود.^{۲۴} ثانیاً، با توجه به قید صریح مذکور در بند ۲ ماده ۳۶ این قانون، محدودیت نهادهای دولتی ایرانی جهت ارجاع اختلافات خود به داوری، مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی، همچنان به اعتبار خود باقی است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی به داوری مستلزم تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس می‌باشد، و در مواردی که طرف اختلاف غیرایرانی می‌باشد و نیز در مورد دعاوی داخلی مهم، ارجاع به داوری باید به تصویب مجلس برسد».

لازم به ذکر است که رویه داوری بین‌المللی تمایل چندانی برای پذیرش ایراد عدم صلاحیت از طرف یک شرکت تجاری یا مؤسسه دولتی که با اشاره به قانون کشور محل تشکیل شرکت یا اقامتگاه خود

۲۴. ماده ۷ قانون مدنی. لازم به ذکر است که به موجب قوانین ایران تابعیت اشخاص حقوقی تابع کشوری است که اقامتگاه آنها در آن کشور قرار دارد (ماده ۵۹۰ قانون تجارت). بیشتر نویسندگان ایرانی میان ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز فعالیت‌های آنها می‌باشد و ماده ۵۹۰ قانون تجارت، هیچ تعارضی نمی‌بینند و نتیجه‌گیری می‌کنند که دفتر اصلی (اقامتگاه) شخص حقوقی به عنوان مرکز فعالیت او در نظر گرفته می‌شود. به هر حال مطابق با ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی «هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد».

طرح می‌کنند، نشان نداده است. این عدم تمایل بر اساس اصل حسن نیت توجیه شده است،^{۲۰} به این معنا که این قبیل ایرادات خلاف اصل حسن نیت در ارجاع اولیه موضوع به داوری می‌باشد.

ج - شروع جریان داوری و تعیین دادگاه یا مقام صالح برای اعمال بعضی وظایف مرتبط با داوری جهت مساعدت و نظارت

۱. شروع داوری

هماهنگ با ماده ۲۱ قانون نمونه آنسیترال، ماده ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد جریان داوری از تاریخی شروع می‌شود که درخواست داوری به خواننده ابلاغ شده باشد. علاوه بر این و شبیه آنچه در بند ۱ ماده ۳ مقررات داوری ۱۹۸۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) آمده، طبق این قانون درخواست داوری از جمله باید شامل موارد زیر باشد:

۲۵. رك. منبع مذکور در پاورقي شماره ۱۷ صفحات ۱۵۴-۱۵۳، همچنین حكم داوري شماره ۴۳۸۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی که مشتمل بر ادعای فقدان صلاحیت بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، ولي رد شد (همان منبع).

– درخواست ارجاع اختلاف به داوری؛
– نام و نشانی طرفین؛
– بیان ادعای خواهان و خواسته مورد
تقاضا؛

– شرط داوری یا موافقتنامه داوری.
ماده ۴ قانون جدید در مورد تاریخ شروع داوری، قاعده شناخته شده‌ای را بیان می‌کند که می‌تواند از حیث روشن کردن مسائل متفاوتی که بستگی به تاریخ شروع داوری دارد، مفید باشد، مانند قطع مرور زمان و احراز اینکه آیا ارجاع به داوری به موقع و به‌طور صحیح صورت گرفته است یا نه. خصوصاً شرایط مربوط به حداقل نکاتی که باید در درخواست داوری درج شود، از این جهت مهم می‌باشد که آیا درخواست مطروحه از جهت حقوقی می‌تواند «درخواست داوری» در مفهوم این قانون محسوب شود. بنابراین فقط در صورتی که شرایط فوق‌الذکر در «درخواست داوری» رعایت شده باشد، آثار مقرر بر تقاضای داوری بر آن بار خواهد شد. در غیر این صورت، تقاضای داوری که شرایط فوق‌الذکر را تأمین نکرده باشد، واجد وصف «درخواست داوری» نیست.

۲. محدودیت مداخله دادگاه

در ماده ۵ قانون داورى نمونه آنسیترال تصریح شده که در موضوعات تحت حاکمیت این قانون، به جز تا حدی که به وسیله خود قانون نمونه مجاز باشد، هیچ دادگاهی نباید دخالت نماید. اما قانون جدید هیچ حکمی در این خصوص ندارد. مفاد ماده ۵ قانون نمونه در واقع منعکس‌کننده توجه و علاقه فراگیر است که نه تنها مداخله دادگاهها در جریان داورى باید به حداقل برسد، بلکه هرگاه مداخله بیشتری برای دادگاه مورد نظر باشد، باید موارد و مصادیق آن به‌طور خاص و صریح در قانون مربوط ذکر شود. درست است که هم نص قانون جدید و هم روح آن، هر دو به‌طور یکسان به دخالت هرچه کمتر دادگاه در جریان داورى منتهی می‌شود، اما اگر از عبارتی شبیه ماده ۵ قانون نمونه در قانون جدید استفاده می‌شد، این هدف بهتر حاصل می‌گردید.

۳. مقام نظارت

هماهنگ با قانون نمونه آنسیترال^{۲۶} ماده ۶ قانون جدید مقرر می‌دارد که هرگونه مساعدت و نظارت بر داور توسط دادگاه عمومی مرکز استانی که مقر داور در آنجا واقع است، اعمال خواهد شد^{۲۷} و مادامی‌که مقر داور تعیین نشده، انجام آنها برعهده دادگاه عمومی تهران است.^{۲۸} در داورهای سازمانی، وظیفه انتخاب که شامل وظیفه انتخاب داور جانشین نیز می‌باشد، تصمیم در مورد جرح داوران و خاتمه اختیارات داور برعهده سازمان داور مربوطه می‌باشد.^{۲۹}

پیش‌بینی امکان انتخاب داوران، تصمیم در مورد جرح داوران و خاتمه اختیارات داور توسط یک سازمان داور در قانون جدید، تا جایی که به قانون ایران مربوط می‌شود، بسیار مهم است. وجود این

۲۶. ماده ۶.

۲۷. این وظایف عبارتند از: صدور دستور موقت (ماده ۹)؛ مداخله دادگاه برای انتخاب داوران (بند ۴ و ۳ ماده ۱۱) و جرح داوران (بند ۳ ماده ۱۳)؛ احراز خاتمه اختیارات داور (بند ۱ ماده ۱۴)؛ رسیدگی به تقاضای تجدیدنظر در تصمیم داور در مورد صلاحیت یا در مورد اعتبار موافقتنامه داور (بند ۳ ماده ۱۶)؛ رسیدگی به تقاضای شناسایی و اجرای حکم داور (ماده ۳۵).

۲۸. ماده ۱۵.

۲۹. بند ۲ ماده ۶.

مقررات در قانون جدید در واقع انعکاس نگرش غالب در اولویت دادن به توافق طرفین و نیز اداره و تشکیل دیوان داور مطابق تمایل طرفین می‌باشد.

اهمیت مقررات فوق‌الذکر همچنین در این واقعیت نهفته است که در قانون آیین دادرسی مدنی مقرراتی وجود ندارد که به سازمان‌های داور اجازه انتخاب، جرح یا عزل داور را بدهد. در عمل نیز هیچ سازمان داور مهمی در کشور وجود ندارد. به‌موجب قوانین موجود، فقط دادگاه بود که می‌توانست این وظایف را انجام دهد؛^{۳۰} اما با تصویب قانون جدید داور تجاری بین‌المللی برای اولین بار در قوانین ایران امکان فعالیت نهادهای داور سازمانی فراهم شده است.^{۳۱}

یک جنبه از اولویت که قانون جدید برای توافق طرفین قائل شده، تعیین محدوده‌ای است که دادگاه از مداخله در آنها ممنوع شده و به‌موجب این قانون

۳۰. مواد ۶۳۸-۶۳۶ و ۶۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی.
۳۱. اساسنامه انجمن ایرانی داور که یک مؤسسه خصوصی جدیدالتأسیس می‌باشد و مرکب از تعدادی از حقوقدانان و وکلای شناخته شده ایرانی است اداره داور سازمانی را پیش‌بینی کرده است.

به طور انحصاري به سازمان داوري مربوط (که طرفين با توافق خود برگزيده اند) اختصاص يافته است. به دليل جديد بودن داوري سازماني در حقوق ايران هيچ رويه مهمي براي نشان دادن نحوه برخورد دادگاهها در اين قبيل موضوعات وجود ندارد. به هرحال با توجه به مقررات صريح ماده ۶ قانون، براي مانور دادگاه و رقابت قضايي با داوري جاي کمي باقي مانده است. با اين همه، بايد منتظر بود تا قلمرو دخالت دادگاهها در داوريها و موارد آن در عمل معلوم شود.

مسئله ديگر، قطعيت تصميماتي است که به موجب اين قانون به سازمان داوري ذي ربط محول شده است. طبق جمله آخر بند ۱ ماده ۶ اين قانون تصميمات دادگاه تعيين شده در اين ماده، قطعي و غيرقابل اعتراض خواهد بود. سپس بند ۲ ماده ۶ در ادامه ميگويد در مورد داوري سازماني، اجراي وظائف موضوع بند ۲ ماده ۱۱ و بند ۳ ماده ۱۱ (انتصاب داوران)، بند ۳ ماده ۱۳ (تصميم در مورد جرح داوران) و بند ۱ ماده ۱۴ (تصميم در مورد خاتمه اختيارات داور) برعهده سازمان داوري مربوطه

قانون داوري تجاري بين المللي ... ❖ ۷۱

می‌باشد.

توالتی و ترتیب عبارات ماده ۶ می‌تواند این سؤال را مطرح کند که آیا قطعیت تصمیمات دادگاه، نسبت به تصمیمات سازمان داور هم تسری می‌یابد؟ نظر بهتر این است که تصمیمات سازمان داور در موضوعات واگذار شده به آن به‌موجب قانون، به چند دلیل زیر قطعی و مشمول تجدیدنظر قضایی نمی‌باشد.

اولاً، قرآینی در عبارات ماده ۶ در حمایت از این نظر وجود دارد. یعنی اینکه، بعد از بیان قطعیت همه تصمیمات دادگاهها در موضوعات مندرج در بند ۱ ماده ۶ بند ۲، این ماده امکان احاله بعضی از این وظایف به یک سازمان داور با موافقت طرفین را اجازه داده است. بنابراین قطعیت تصمیمات دادگاه هم‌چنین به تصمیمات سازمان داور تسری می‌یابد.

ثانیاً، کارایی و مصلحت داور بین‌المللی اقتضا می‌کند چنین تصمیماتی قطعی و غیرقابل اعتراض باشد، همان‌طور که حقیقتاً در دیوان داور ICC صادق

می‌باشد. ۳۲

به عبارت دیگر، محول کردن وظایف خاصی به سازمان داوری و درعین حال آنها را قابل تجدیدنظر در دادگاه دانستن، با سرعت و کارایی داوری و با هدف داوری سازمانی مغایر است.

د - موافقتنامه داوری

۱. شرایط شکلی

برخلاف قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید به عنوان یک قاعده کلی تصریحی ندارد که موافقتنامه داوری بایستی کتبی باشد. مع ذلك مقررات راجع به شکل موافقتنامه داوری به نحوی تنظیم شده که استناد به موافقتنامه شفاهی را غیرممکن می‌سازد. به استثناء وضعیتی که ذیلاً توضیح داده می‌شود. به شیوه‌ای مشابه بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید توافق کتبی را ضروری می‌داند که می‌تواند به صورت سند امضا شده به وسیله طرفین یا به صورت تبادل نامه‌ها، تلکس، تلگرام یا شیوه‌های مشابه دیگر حاکی از

۳۲. بند ۱۳ ماده ۲ قواعد داوری ۱۹۸۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی.

وجود يك موافقتنامه باشد.^{۳۳}
همین‌طور هماهنگ با بند ۲ ماده ۷
قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید مقرر
می‌دارد ادای وجود موافقتنامه داورى «
طی مبادله درخواست یا دفاعیه»، در
صورتی‌که طرف دیگر نیز عملاً آن را قبول
نماید، وجود موافقتنامه داورى را ثابت
می‌کند.^{۳۴} استناد به سندی که متضمن شرط
داورى باشد نیز به منزله موافقتنامه
مستقل داورى خواهد بود.^{۳۵}

تحول خاصی که در قانون ایران حاصل
شده عبارت است از اشاره صریح در بند ج
ماده ۱ آن به امکان ارجاع اختلافات آتی
به داورى از طریق يك موافقتنامه خاص با
شرط داورى. گرچه امکان ارجاع اختلافات
آتی به داورى در قانون آیین دادرسی
مدنی نیز وجود داشت،^{۳۶} اما با توجه به

۳۳. ماده ۷.

۳۴. همان ماده.

۳۵. همان ماده.

۳۶. ماده ۶۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که:
«متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد
علیحه ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها،
حل اختلاف آنها از طریق داورى صورت گیرد. آنها
می‌توانند داور یا داوران خود را قبل از بروز اختلاف
انتخاب نمایند. مع ذلك در خصوص معاملات واقع بین اتباع
ایران و اتباع خارجه، طرف ایرانی نمی‌تواند مادام که

اینکه در حقوق ایران، موضوع قرارداد باید معلوم و معین باشد، بحث راجع به امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری تا قبل از قانون جدید مفتوح بود.^{۳۷} بنابراین، تصریح قانون جدید به امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری که از نظر داوری بین‌المللی معاصر يك امر اساسی است، برای تأکید درخصوص این امکان و رفع هرگونه تردید، اهمیت دارد.^{۳۸}

اختلاف ایجاد نشده به‌نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری يك یا چند نفر و یا به داوری هیأتی رجوع نمایند که آن شخص یا اشخاص و یا آن هیأت دارای همان تابعیتی باشند که طرف مقابل دارد. هر قراردادی که مخالف با این حکم باشد در قسمتی که مغایرت دارد باطل و بلااثر است.»

۳۷. ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصی که علم اجمالی به آن کافی است». مطابق با این نظر، همانند بیشتر سیستم‌های حقوقی، این عقیده وجود دارد که مبهم بودن موضوع معامله يك عیب خواهد بود و معامله را باطل می‌سازد. حقوق مدنی، دکتر حسن امامی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ص ۲۱۳، ماده ۱۹۰ قانون مدنی را نیز ملاحظه نمایید.

۳۸. لازم به ذکر است که ماده ۱۱ این قانون محدودیت موجود در قسمت آخر ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی را حفظ کرده است. یعنی قبل از ایجاد اختلاف طرف ایرانی نمی‌تواند خود را ملزم سازد که اختلاف را به داوری يك یا چند شخص ارجاع بدهد، که این شخص یا اشخاص تابعیت طرف دیگر را داشته باشند. این مسأله بیشتر محدودیتی بر انتخاب انحصاری داور یا داوران غیرایرانی توسط طرف ایرانی قبل از وقوع اختلاف می‌باشد، تا محدودیتی برای ارجاع اختلافات آتی.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ... ❖ ۷۵

مسئله مهم‌تر در قانون جدید، شناسایی صریح اصل استقلال یا تفکیک شرط داوری از قرارداد اصلی می‌باشد. همان بند ۱ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید نیز پذیرفته که شرط داوری که قسمتی از قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد موافقتنامه مستقل تلقی خواهد شد، و تصمیم دیوان داوری مبنی بر بطلان قرارداد اصلی، به خودی خود موجب بی‌اعتباری شرط داوری نخواهد شد.^{۳۹}

به‌طورکلی در حقوق ایران شرط ابتدایی مندرج در قرارداد معمولاً فاقد موجودیت مستقل می‌باشد.^{۴۰} اگرچه در موقعیتهای خاص علی‌رغم بی‌اعتباری خود قرارداد، مفاد شرط می‌تواند معتبر باشد، اما این، استثنا است و محتاج ذکر صریح آن در قانون می‌باشد.^{۴۱} به همین دلیل

۳۹. بند ۱ ماده ۱۶. استقلال شرط داوری به‌طور گسترده در تئوری و رویه داوری پذیرفته شده است. رك.

Stephen M. Shwebel, *International Arbitration: Three Salient problems*, Cambridge, Grotius Publications Ltd. 1987, Chapter 1; Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1989, pp. 133-134.

۴۰. همان‌طور که ماده ۲۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود...».

۴۱. به هر حال به‌طور استثنایی پذیرفته شده که به موجب حقوق ایران یک شرط قراردادی پیش‌بینی‌کننده جبران خسارت

است که گنجاندن اصل استقلال شرط داوری در قانون جدید، از حیث جلوگیری از طرح هر مشکلی در این خصوص دارای اهمیت است.

۲. قانون حاکم بر موافقتنامه داوری

قانون جدید در مورد قانون حاکم بر موافقتنامه داوری اشاره صریحی ندارد، و همانند قانون نمونه آنسیترال فقط یک ماده جداگانه به قانون حاکم در ماهیت اختصاص یافته است.^{۴۲} اما ماده ۳۳ (۱) (ب) قانون جدید هماهنگ با ماده ۳۴ (الف) (۱) قانون نمونه آنسیترال، به صورت غیرمستقیم به قانون حاکم بر موافقتنامه داوری اشاره کرده، و مقرر می‌دارد در صورتی که «موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین حاکم بر موافقتنامه دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد»،^{۴۳} رأی داوری توسط دادگاه مذکور

در صورت بی‌اعتباری قرارداد، معتبر و قابل اجرا می‌باشد. ص ۴۷۳ کتاب حقوق مدنی دکتر امامی را ملاحظه نمایید.

۴۲. ماده ۲۷؛ ماده ۲۸ قانون نمونه.

۴۳. عبارت «صریح قانون» که با معنای یکسانی با ماده ۱۰ قانون مدنی استفاده شده، برای اشاره به مقررات آمره قوانین ایران مورد نظر می‌باشد.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ... ❖ ۷۷

در ماده ۶ قابل ابطال است. با وجود این به نظر نمی‌رسد مغایرتی میان قانون نمونه و قانون جدید وجود داشته باشد، زیرا ماده ۳۴ (۲) (الف) (۱) قانون نمونه تقریباً انعکاس کلمه به کلمه ماده ۵ (۱) (الف) کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک می‌باشد که در واقع بیان یک قاعده حل تعارض در مورد قانون قابل اعمال بر موافقتنامه داور است. به عبارت دیگر، در صورت سکوت طرفین در تعیین قانون قابل اعمال به قرارداد داور، اعتبار قرارداد داور به موجب قوانین کشوری که رأی در آنجا صادر شده ارزیابی می‌گردد.^{۴۴} یعنی قانون، راه حل انتخاب دومی را ارائه می‌کند که در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین به این راه حل مراجعه خواهد شد. به هر حال بند (ب) ماده ۳۳ (۱) قانون جدید به صورتی که تنظیم شده مبهم است و این ابهام به دو تفسیر متفاوت منجر می‌شود. یک تفسیر این است که سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد داور،

44. See Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law & Taxation, London, 1981, pp. 293 – 294.

عملاً به اعمال قانون ایران (قانون مقرر داوری) منتهی می‌شود. تفسیر دیگر ناظر به حالتی است که طرفین ساکت نبوده‌اند و قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نموده‌اند، لیکن قانون منتخب ایشان درخصوص مسئله اعتبار قرارداد داوری ساکت است. روشن است که فرض دوم مشکل جدی به بار می‌آورد. در این حالت، قوانین ایران به‌عنوان قوانین محل داوری در شرایط نادر و غیرواقعی، خلأ موجود در قانونی که طرفین بر موافقتنامه داوری حاکم دانسته‌اند پُر می‌کند و قابل اعمال می‌باشد.

با توجه به این واقعیت که طرفین معمولاً توجهی به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد داوری ندارند^{۴۵} و به ندرت قانون حاکم بر موافقتنامه داوری را صراحتاً تعیین می‌کنند، قانون ایران به‌عنوان قانون مقرر داوری هم به ندرت در ارزیابی اعتبار موافقتنامه داوری موضوعیت می‌یابد. اثر این تفسیر حاشیه‌ای کردن قوانین محل داوری (در این مورد قوانین ایران) در ارزیابی اعتبار

45. As Note 44, above, p. 292.

موافقتنامه داوري است، درحالي‌که مکتب فکري غالب در رويه و تئوري داوري، به دلايل قانع‌کننده‌اي، عمدتاً از نقش بيشتري قانون محل داوري در اين خصوص طرفداري مي‌کند.⁴⁶ علاوه بر اين، طبق تفسير دوم، تعيين اينکه آيا قانون منتخب طرفين در مورد اعتبار قرارداد داوري ساکت است يا نه - که در نوع خود وظيفه سنگيني است - حسب مورد به عهده دادگاه يا مرجع داوري ذي‌ربط خواهد بود و به همين لحاظ روي هم‌رفته اين تفسير منطقي نيست و بي‌معنا است.

اما تفسير اول بسيار قانع‌کننده‌تر است و با قانون نمونه و نيز تئوري و رويه رايج داوري نيز هماهنگ مي‌باشد. مطابق اين تفسير از ماده ۳۳ (۱) (ب) قانون جديد، هرگاه طرفين در مورد قانون حاکم بر قرارداد داوري ساکت باشند، خودبه‌خود دومين انتخاب يعني اعمال قوانين ايران مطرح مي‌شود. به هر حال، مسلماً مقنن ايراني قصد انحراف از اصل مقرر در قانون نمونه را نداشته و عبارت مبهم بند ب پاراگراف ۱ ماده ۳۳ قانون

46. As Note 44, above, pp. 292 – 295; also Note 17, above, pp. 141-150.

جدید — که شاید به دلیل ضعف در عبارت‌پردازی باشد — باید در پرتو روح حاکم بر اصول قانون نمونه تفسیر شود.

۳. ماهیت الزام‌آور و اثر موافقتنامه

داوری

موافقتنامه داوری به معنای تعهد الزام‌آور طرفین برای ارجاع اختلافات خود به داوری است که صلاحیت دادگاه‌های دولتی را مستثنی می‌کند. به عبارت دیگر، اثر اصلی موافقتنامه داوری اصولاً محروم نمودن دادگاه از صلاحیت رسیدگی می‌باشد.^{۴۷} اثر موافقتنامه داوری در بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال آمده است. مطابق ماده ۸، دادگاهی که در مقابل آن دعوی مربوط به موضوعی که مشمول قرارداد داوری است، مطرح می‌باشد موظف است طرفین را به داوری ارجاع دهد، مگر اینکه احراز نماید قرارداد داوری باطل و ملغی‌الاثرب یا غیرقابل اجرا می‌باشد.^{۴۸}

۴۷. رك. مأخذ مذکور در پاورقی ۱۷، صص ۱۶۰-۱۵۶.
۴۸. با بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مقایسه کنید.

نکته جالب اینکه ماده ۸ قانون جدید تکرار صریح مفاد قانون نمونه آنسیترال می‌باشد. درست است که در مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قراین گوناگونی درخصوص ضرورت مساعدت دادگاه به داور وجود دارد،^{۴۹} هم‌چنین روح کلی مقررات مذکور حاکی از آن است که دادگاهها باید موافقتنامه داور را الزام‌آور بدانند و حداقل بخشی از رویه قضایی نیز این نکته را تأیید می‌کند؛ با وجود این، تصریح ماده ۸ قانون از حیث ملزم کردن صریح دادگاهها به خودداری از اعمال صلاحیت و نیز تکلیف آنها به تضمین اجرای موافقتنامه داور، حایز نهایت اهمیت است.

هـ - دیوان داور

مقررات این قانون در مورد ترکیب و تشکیل دیوان داور، جرح داوران، و آیین جرح، شبیه مقررات نمونه آنسیترال با اندک تغییراتی است که به نظر می‌رسد برای انطباق بیشتر موضوع با شرایط حقوق داخلی ایران ایجاد شده است.

۴۹. مواد ۶۳۸-۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی.

۱. تشکیل دیوان داوری

الف - شرایط داوران: بند ۲ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال در خصوص نحوه انتخاب داوران اولویت را صریحاً به قرارداد طرفین داده است. قانون جدید نیز علی‌الاصول همین رویه را حفظ کرده است.^{۵۰} در این قانون هیچ قید یا شرط اثباتی برای اشخاصی که به‌عنوان داور انتخاب یا تعیین می‌شوند، مشخص نشده است. اما تصریح کرده که اوصاف داور که در موافقتنامه داوری آمده، باید توسط مقام ناصب نیز رعایت شود. این نکته، به نوبه خود حاکی از تأکید مجدد قانونگذار بر اولویت توافق طرفین است.^{۵۱} به هر حال، مقام ناصب باید استقلال و بی‌طرفی لازم داوران را در نظر گیرد.^{۵۲}

تحول جالب دیگر در مورد فقدان هرگونه قیدی در قانون جدید برای داوران، در این است که به اختلاف‌نظرهایی که اخیراً در مورد اوصاف داوران از دید حقوق اسلامی مطرح شده، پایان می‌دهد. بحث

۵۰. بند ۱ ماده ۱۱.

۵۱. بند ۴ ماده ۱۱.

۵۲. بند ۴ ماده ۱۱.

بر سر آن است که آیا از نظر حقوق اسلامی داوران باید همان شرایطی که برای قضاوت لازم است، مثل ایمان (اسلام) و تخصص لازم در فقه اسلامی (اجتهاد) را داشته باشند. البته در حقوق اسلامی دلایل متقاعدکننده‌ای وجود دارد که لازم نیست داور همان مشخصات قاضی اسلامی را داشته باشد، خصوصاً اگر ویژگی قراردادی بودن داور در نظر گرفته شود (در دکتورین، نظریه غالب در مورد تعریف و تعیین ماهیت داور همین است که آن را توافقی و قراردادی می‌داند). علاوه بر این، داور بین‌المللی یک اسلوب چندفرهنگی است که در سیستم‌های حقوقی متفاوت و به زبانهای گوناگون انجام می‌شود، و تحمیل چنین محدودیتهایی بر داور بین‌المللی، مغایر با هدف آن است.

خوشبختانه قانون جدید به وسیله مجلس تصویب و توسط شورای نگهبان که نهاد اصلی مسئول برای نظارت بر انطباق قوانین موضوعه با اصول اسلامی و قانون اساسی می‌باشد، تأیید گردید.^{۵۳} از نظر حقوق اسلامی، حداقل تاحدی که به نظام

۵۳. اصول ۴ و ۹۱-۹۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

حقوقی ایران مربوط می‌باشد، این تصویب و تأیید محکم‌ترین دلیل است بر اینکه ضرورتی ندارد داوران همان شرایط قضات اسلامی را داشته باشند. به هر حال قدر متیقن قضیه این است که هم قضات و هم داوران مسلماً باید مستقل و بی‌طرف باشند.

ب - محدودیت در مورد انتخاب داوران:

محدودیت خاصی که در مورد انتخاب داوران در قانون جدید راه یافته، به شرح زیر می‌باشد:

«... طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی‌که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یکی یا چند نفر ارجاع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف دعوا دارند».^{۵۴}

ریشه این محدودیت در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که چنانکه هست، منعکس‌کننده تفکری است که در و رای آن نهفته است. با توجه به برخورد آزادی که آشکارا در مواد مختلف قانون جدید در خصوص داور بین‌المللی به چشم می‌خورد،

۵۴. بند ۱ ماده ۱۱.

روشن نیست که چرا این محدودیت دوباره به این قانون راه یافته است.

بدیهی است این محدودیت بیشتر ناظر به حق طرف ایرانی است که بخواهد قبل از تولید اختلاف، داور واحد یا دیوان داوری را که همه اعضای آن منحصراً مرکب از داورانی با تابعیت یکسان با طرف دیگر (خارجی) است، انتخاب کند و مسلماً نباید به معنای محدودیت ارجاع اختلافات آتی به داوری تلقی شود.

قابل ذکر است که برخلاف ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون جدید نتایج عدم رعایت ماده فوق‌الذکر را معلوم نکرده است، اما روشن است که این ماده خصوصیت آمره دارد و بنابراین، ضمانت اجرای تخلف از آن همان است که در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی آمده، یعنی بطلان آن قسمت از قرارداد داوری که مغایر با شرط مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ قانون جدید است.

جالب اینکه، ماده مذکور هنگامی اهمیت خواهد یافت که قوانین ایران به‌عنوان قانون محل داوری، قانون حاکم بر قرارداد داوری شناخته شود. در غیر

این صورت، دلیلی وجود ندارد که موافقتنامه داوری که احیاناً برخلاف ماده مذکور تنظیم شده، بی اعتبار محسوب شود. حتی اگر استدلال شود که بی اعتباری قرارداد داوری منجر به ابطال رأی داوری خواهد شد، دو نکته به ذهن متبادر می شود. اول اینکه مطابق ماده ۳۳ (۱) (ب) مسئله بی اعتباری قرارداد داوری در وهله اول باید در پرتو قانون منتخب طرفین ارزیابی شود. بنابراین اعمال قوانین ایران، به عنوان جانشین این انتخاب مطرح می شود. دوم، حتی در صورت قابلیت اعمال قوانین ایران، باید گفت اثر نادیده گرفتن مفاد ماده ۱۱ (۱) قانون جدید، قیاساً با ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی فقط بطلان آن قسمت از قرارداد داوری است که برخلاف ماده مذکور تنظیم شده، و نه کل قرارداد داوری.

در نتیجه تخلف از محدودیت مندرج در ماده ۱۱ (۱) اساساً يك عمل خلاف قاعده از حیث ترکیب و تشکیل دیوان داوری است، تا بی اعتباری قرارداد داوری. به علاوه در مورد بی اعتباری قرارداد داوری، لازم به

یادآوری است که طبق ماده ۳۳ (۱) (و) قانون جدید در خصوص موارد ابطال رأی داور، اثر هرگونه تخلف یا ایراد در ترکیب هیأت داور در وهله نخست با مراجعه به موافقتنامه داور است که تعیین می‌شود و فقط در صورتی که موافقتنامه در این خصوص ساکت باشد، با مراجعه به قانون داور تجاری بین‌المللی ارزیابی و معلوم می‌گردد.

به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که میان بند ۱ ماده ۱۱ این قانون که مشتمل بر محدودیت خاصی برای قرارداد داور از حیث انتخاب داوران می‌باشد از یک طرف، و بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳ که به موجب آن برای بررسی آثار هرگونه ایراد و اشکال احتمالی در ترکیب دیوان داور باید ابتدا به قرارداد طرفین در این خصوص مراجعه شود، از طرف دیگر تعارضی وجود دارد. به این ترتیب، مفاد قانون جدید در مورد ترکیب دیوان داور هنگامی قابل اعمال می‌شود که قرارداد داور طرفین در این مورد ساکت باشد. بنابراین حداقل از نقطه نظر بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳، مفاد توافق طرفین بر مقررات

این قانون، به‌عنوان مبنای بررسی و تعیین آثار تأثیر هرگونه اشکال و بی‌قاعدگی در ترکیب دیوان داور، و به منظور بطلان حکم اولویت و رجحان دارد. ممکن است استدلال شود که اگر احراز گردد که قانون ایران حاکم بر موافقتنامه داور نیست محدودیت مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ هیچ اهمیتی ندارد. اما در مواردی که قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم بر موافقتنامه داور تعیین می‌شود، تعارض با بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳، همچنان حل نشده باقی می‌ماند. زیرا اگر موافقتنامه طرفین ساکت باشد، به‌موجب این ماده، با مراجعه به قانون ایران است که می‌توان در آخرین مرحله تعیین کرد که آیا بی‌قاعدگی و اشکالی در ترکیب دیوان داور وجود داشته است یا نه. به عبارت دیگر بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳ متضمن تعارض میان موافقتنامه داور و قانون نیست، بلکه فقط سلسله مراتب میان آنها را از حیث تقدم و تأخر در اجرا، بیان می‌کند. بنابراین، عدم رعایت محدودیت مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ می‌تواند دلیلی بر

بی‌اعتباری قسمت مربوطه از قرارداد داوری باشد، که موجب عدم اجرای همان قسمت از حیث تشکیل دیوان داوری، و توسط دادگاه می‌شود، مع ذلك ظاهراً دلیل بطلان رأی صادره توسط دیوان داوری که برخلاف محدودیت بند ۱ ماده ۱۱ تشکیل شده، نخواهد بود.

زمینه دوم اختلاف میان این قانون و قانون نمونه آنسیترال به شرح زیر می‌باشد:

بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال می‌گوید: «هیچ شخصی به دلیل تابعیت خود از تصدی به‌عنوان داور ممنوع نخواهد شد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند». علاوه بر این، بند ۵ ماده ۱۱ قانون نمونه در مورد انتخاب داور واحد یا ثالث توسط مقام ناصب، انتخاب داور با تابعیتی غیر از تابعیت طرفین را اصلح و اولی دانسته است.

به‌موجب قانون جدید نیز داور واحد یا ثالث که مقام ناصب منصوب می‌کند، باید تابعیتی غیر از تابعیت طرفین داشته باشد. همچنین تصریح شده که در صورت انتخاب داور برای طرف ممتنع توسط

مقام ناصب، اعم از اینکه ناصب دادگاه یا سازمان داورى باشد، باید اطمینان حاصل شود که وی تابعیت طرف دیگر را نداشته باشد.^{۵۵} قانون جدید همچنین، مفاد دیگری از مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داورى را اقتباس کرده است که به شرح زیر می‌باشد:

«هرگاه در موافقتنامه داورى طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف شخص یا اشخاص معینی داورى نمایند و آن شخص و یا اشخاص نخواهند یا نتوانند به‌عنوان داور رسیدگی کنند، موافقتنامه داورى ملغی‌الاثربود خواهد بود مگر آنکه طرفین به داورى شخص یا اشخاص دیگری تراضی کنند یا به نحو دیگر توافق کرده باشند».^{۵۶}

این ماده، از ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی بدون هیچ توجیه روشنی اقتباس شده است. در واقع این مسئله به اعتبار یا اجرای موافقتنامه داورى برمی‌گردد که باید به وسیله دادگاه یا

۵۵. بند ۴ ماده ۱۱،

۵۶. بند ۵ ماده ۱۱.

خود دیوان داوری احراز شود و مستقیماً
یک مسئله ترکیب یا تشکیل دیوان داوری
نیست. در هر حال مطابق ماده (۱۱) ۵
مذکور یکی از مواردی را که مشخصاً
موافقتنامه داوری قابل اجرا نیست، در
قانون جدید تصریح شده و بدینسان اعمال
شیوه دیگری برای انتخاب داور را منع
می‌کند.

۲. جرح داوران

الف- دلایل جرح: همانند ماده ۱۲ قانون
نمونه آنسیترال در مورد دلایل جرح داور،
به موجب قانون جدید فقدان بی‌طرفی،
استقلال و فقدان مشخصات و اوصافی که
داوران طبق قرارداد داوری باید داشته
باشند، از موارد جرح می‌باشد.^{۵۷} در

۵۷. دلایل جرح مذکور در ماده ۱۲ عبارتند از:

« ۱- داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال
موجود باعث تردیدهایی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود،
و یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین
بوده است، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس
از تعیین داور از آنها مطلع شده، می‌تواند داوری را که
خود تعیین کرده و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته
است، جرح کند.

۲. شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می‌گیرد،
باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در
مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشاء نماید. داور
باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان

مقررات داورى قانون آيين دادرسي مدني قاعده كلي استقلال و بي‌طرفي داور وجود نداشت، اما در مواردى كه انتخاب داور توسط دادگاه صورت مي‌گيرد، محدوديتهايي را در مورد انتخاب داوران بيان کرده است. اين محدوديتها نزديك به همان شرط استقلال و بي‌طرفي قضات است و هدف آن جلوگیری از انتخاب اشخاصي است كه فاقد وصف استقلال و بي‌طرفي باشند.^{۵۸}

با وجود اين، مقررات قانون آيين دادرسي مدني دو مسئله را مطرح مي‌كرد: اول، آيا زماني كه انتخاب داور توسط خود طرفين صورت مي‌گيرد، اين محدوديتها به‌طور برابر لازم‌الرعايه است؟ دوم اينكه آثار عدم رعايت اين محدوديت چيست؟ بنابراین، اين برعهده قواعدكلي دادرسي است كه معلوم كند آيا تقاضاي عزل داور منتخب طرفين كه با نقض محدوديتهايي قانون آيين دادرسي مدني انتخاب شده، موجه است يا نه.

اين نكته همچنين اين سؤال را مطرح

داوري نيز بروز چنين اوضاع و احوالي را بدون تأخير به طرفين اطلاع دهد، مگر اينكه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد». ۵۸. ماده ۶۴۵ قانون آيين دادرسي مدني.

می‌کند که آیا رأی که در صدور آن داور می‌شکند مشارکت داشته که بدون رعایت محدودیتهای مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی انتخاب شده، می‌تواند توسط دادگاه باطل شود. مطابق ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی اگر رأی مغایر با قوانین موجد حق باشد باطل بوده و می‌توان تقاضای ابطال آن را از دادگاه نمود. البته ماده مذکور مربوط به محتوای رأی است و این پرسش همچنان مطرح است که آیا شامل رأی صادره توسط داور غیر بی‌طرف و غیرمستقل هم می‌شود؟ در هر صورت، قانون جدید تا حدی که به داور اختلافات تجاری بین‌المللی مربوط می‌شود موضوع را بیشتر روشن کرده و بر مفهوم بی‌طرفی و استقلال داوران،^{۵۹} بدون هیچ‌گونه تمایزی میان داوران منتخب طرفین یا داوران ثالث، تأکید کرده است. علاوه بر این، یکی از دلایل جرح داوران، فقدان شرایط مورد توافق طرفین در داور می‌باشد. این مقرر هم‌چنین در مورد قواعد داور توافق شده توسط طرفین

۵۹. برای بحث پیرامون فرق بی‌طرفی و استقلال در عمل، رک.

Michael Tupman, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, 38 International and Comparative Law Quarterly, 1989, at p. 26.

نیز تسری می‌یابد. البته مورد اخیر در ماده ۱۲ قانون جدید صراحت ندارد. به هرحال ماده ۷ این قانون بیان می‌کند که «ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود». در نتیجه، عدم رعایت شرایط ضروری برای داوران که به موجب قواعد داوری مورد توافق طرفین مقرر شده، نیز از جمله ادله جرح داور است.

ب- آیین رسیدگی به جرح: درخصوص آیین رسیدگی به جرح، اصولاً روشی که در قرارداد طرفین مورد توافق قرار گرفته، اولویت دارد.^{۶۰} در نتیجه، در صورت درج قواعد داوری خاصی در قرارداد طرفین، اعم از اینکه قواعد داوری سازمانی باشد یا نه، آیین جرح و مکانیسم پیش‌بینی شده در همان قواعد، حاکم خواهد بود. در صورت مراجعه طرفین به داوری سازمانی، تصمیم در مورد جرح برعهده سازمان مربوطه می‌باشد،^{۶۱} که تصمیم آن قطعی است

۶۰. بند ۱ ماده ۱۳.

۶۱. بند ۲ ماده ۶.

و قابل تجدیدنظر یا استیناف نخواهد بود.^{۶۲}

اگر طرفین در مورد آیین جرح موافقت نکرده باشند، هریک از ایشان می‌تواند تصمیم‌گیری درخصوص موضوع را از دادگاه تعیین شده در بند ۱ ماده ۶ این قانون درخواست کند.^{۶۳} البته مادام که این درخواست در جریان رسیدگی است، داور می‌تواند رسیدگی را ادامه دهد و رأی صادر نماید.^{۶۴}

و- صلاحیت دیوان داور

۱. اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت

قانون داور تجاری بین‌المللی جدید از حیث وارد کردن این اصل شناخته شده و معتبر که مرجع داور صلاحیت دارد قلمرو صلاحیت خود را تعیین نماید، در نظام حقوق داور ایران گام بزرگی برداشته است، زیرا تا قبل از تصویب قانون جدید، این اصل در مقررات آیین دادرسی مدنی درباره داور غایب بود و در نتیجه اعمال آن توسط مراجع داور با سؤال و

۶۲. قسمت سوم بخش ج مقاله را ملاحظه نمایید.

۶۳. بند ۳ ماده ۱۳.

۶۴. بند ۳ ماده ۱۳.

تردید مواجه بود.

ماده ۱۶ قانون جدید مقرر می‌دارد که دیوان داوری «می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند». اصل مندرج در این ماده، یکی از اصول جا افتاده و مسلم در تئوری و رویه داوری بین‌المللی است.^{۶۵} توسعه و تحول این اصل در افزایش کارایی و نیز تأمین خودکفایی فراوان برای داوری بین‌المللی نهایت اهمیت را داشته است.

قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه ساکت است، و ماده ۶۳۶ آن مقرر می‌دارد:

«در مورد ماده قبل [نصب داور برای طرف ممتنع توسط دادگاه] هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه قبلاً به آن رسیدگی کرده پس از احراز معامله و قرارداد، داور [طرف] ممتنع را معین

۶۵. کنوانسیونها و قواعد داوری مختلف و همین‌طور رویه داوری بین‌المللی با ماهیت عمومی یا تجاری این اصل را تأیید می‌کند. رک.

Rene David, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law & Taxation Publishers, The Netherlands, 1985, pp. 258-287, and Note 17, pp. 329-330.

می‌نماید.»

این ماده دربردارنده قاعده کلی شبیه آنچه در ماده ۸ (۱) قواعد نمونه آنسیترال وجود دارد، می‌باشد بدین معنی که اگر دادگاه تصمیم بگیرد که موافقتنامه داوری باطل است، یا معتبر نیست یا غیرقابل اجرا است، به آن ترتیب اثر نخواهد داد. اما آنچه ماده ۶۳۶ مذکور را با سؤال و ابهام مواجه کرده، این است که با توجه به عدم پیش‌بینی صحیح اختیار مرجع داوری که درباره صلاحیت خود و نیز اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد داوری اتخاذ تصمیم کند، طبعاً این فرض را قوت می‌بخشد که کلیه این موضوعات باید منحصراً توسط دادگاه رسیدگی و تصمیم‌گیری شود. رویه‌های داخلی پراکنده در خصوص داوری نیز نتوانسته این ابهام را برطرف کند. به این ترتیب، قانون جدید با پیش‌بینی اصل صلاحیت در صلاحیت برای دیوان داوری، تحول بزرگی را در توسعه و تکمیل قواعد داوری نظام حقوقی ایران به وجود آورده است.

۲. رأی صلاحیت

برخلاف ماده ۱۶ (۳) قانون داورى نمونه آنسیترال، طبق قانون جدید صدور رأی مقدماتی در مورد صلاحیت دیوان داورى و نیز در مورد وجود و اعتبار موافقتنامه داورى اجبارى است، و نه اختیاری،^{۶۶} و فقط صدور رأی در مورد ایراد تجاوز از اختیارات از ناحیه دیوان داورى است که می‌تواند ملحق به ماهیت شود یا به صورت جداگانه و طی رأی مقدماتی انجام شود.^{۶۷} رأی مقدماتی دیوان داورى درباره این موضوعات می‌تواند ظرف ۳۰ روز از ابلاغ مورد اعتراض و رسیدگی تجدینظر توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قانون قرار گیرد. البته دیوان داورى می‌تواند مادام که درخواست تجدینظر تحت رسیدگی است، به کار خود ادامه دهد و حتی رأی صادر نماید.^{۶۸}

۳. صدور دستور موقت توسط دیوان داورى

مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در باب داورى، در خصوص حق مرجع داورى برای

۶۶. بند ۳ ماده ۱۶.

۶۷. بند ۳ ماده ۱۶.

۶۸. بند ۳ ماده ۱۶.

صدور دستور موقت و اقدامات تأمینی ساکت است، و چنین حقی را فقط از آن محاکم دادگستری می‌داند.^{۶۹} اما اکنون با تصویب قانون جدید، دیوان داور می‌تواند به درخواست هریک از طرفین دستور موقت صادر نماید.^{۷۰} در واقع، در حقوق ایران اولین بار است که مقرراتی برای اجازه صدور دستور موقت توسط مرجع داور تصویب و وضع می‌شود. اما آنچه باید در طول زمان و در رویه عملی معلوم شود عبارت است از تعیین قلمرو دستور موقتی که دادگاه پیش‌بینی شده در ماده ۶ به‌موجب ماده ۹ قانون جدید می‌تواند صادر کند، و نیز محدوده دستور موقتهایی که خود دیوان داور ذی‌ربط حق دارد طبق قانون جدید (ماده ۱۷) صادر نماید.

ز- آیین رسیدگی داور

مقررات فصل پنجم قانون جدید درباره اداره جریان داور (مواد ۲۶-۱۸) بسیار

۶۹. علاوه بر سکوت قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داور، مقررات کلی قانون آیین دادرسی مدنی در مورد دستور موقت به‌طور ضمنی بیان می‌کند که چنین اختیاری حتی نسبت به مسائل مطروحه در داور، با دادگاه می‌باشد (ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

۷۰. ماده ۱۷.

شبيه مقرراتي است كه در باب پنجم قانون نمونه آنسيترال در همين مورد آمده (مواد ۲۷-۸)، مع ذلك قانون جديد حاوي نكات جالب و ويژگيهاي برجسته اي در اين زمينه است.

نوآوريها و تحولاتي كه قانون جديد در خصوص اداره جريان داوري و در مقايسه با آنچه در مقررات داوري قانون آيين دادرسي مدني وجود دارد، ايجاد کرده، در واقع همان مواردی است که از قانون داوري نمونه آنسيترال اقتباس کرده و در قانون جديد منعكس شده است. از جمله ويژگيهاي برجسته قانون جديد در اين زمينه، يكي اصل اولويت مفاد موافقتنامه داوري درباره نحوه اداره جريان رسيدگي و داوري، و دوم، در غياب توافق طرفين، اصل استقلال عمل ديوان داوري در همين زمينه و بالاخره تعامل و تأثير متقابل اين دو اصل در يکديگر است.

۱. اولويت موافقتنامه داوري

مقررات قانون آيين دادرسي مدني در مورد داوري، اصل برتري موافقتنامه داوري از حيث نحوه اداره جريان داوري

قانون داوري تجاري بين المللي ... ۱۰۱*

راء، تا حد زيادي پذيرفته است،^{۷۱} اما قانون جديد در اين زمينه بسي روشنتر و صريحتر است. طبق ماده ۱۹ قانون جديد، «طرفين مي‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره اين قانون، در مورد آيين رسيدگي داوري توافق نمايند». البته اولويت توافق‌هاي طرفين براي تعيين موضوعات ديگري که در قانون جديد ذکر شده، نيز مشهود و روشن است، مانند محل داوري^{۷۲} زبان داوري،^{۷۳} نحوه تسليم دادخواست و دفاعيه،^{۷۴} استماع شفاهي و تبادل لوايح.^{۷۵} بديهي است که اصل آزادي عمل طرفين درباره تعيين آيين رسيدگي شامل انتخاب قواعد داوري که در موافقتنامه داوري ذکر مي‌شود – اعم از اينکه قواعد داوري سازمانی باشد يا داوري موردی – نيز هست. به علاوه شك نيست که هم مطابق اصول و هم بر حسب آنچه از مقررات قانون

۷۱. ماده ۶۵۷ قانون آيين دادرسي مدني مقرر مي‌دارد که: «داورها در رسيدگي و رأي، تابع اصول محاکمه نيستند ولي بايد شرايط قرارداد داوري را رعایت کنند». ماده ۶۵۸ نيز مقرر مي‌دارد که: «رأي داور بايد موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانين موجد حق نباشد».

۷۲. بند ۱ ماده ۲۰.

۷۳. ماده ۲۱.

۷۴. بند ۱ ماده ۲۲.

۷۵. بند ۱ ماده ۲۳.

جدید در این زمینه برمی‌آید، مفاد و شرایط مندرج در موافقتنامه داوری طرفین درباره آیین رسیدگی، نسبت به تصمیمات و دستوراتی که داوران در این خصوص صادر می‌کنند نیز رجحان و برتری دارد.

۲. استقلال دیوان داوری

دیوان داوری حق دارد، در غیاب توافق طرفین، درباره قواعدی که باید در طول دادرسی اعمال شود، تصمیم‌گیری کند. البته اختیارات وسیعی که داوران دارند، به‌موجب مقررات آمره قانون جدید از قبیل اصل رفتار برابر نسبت به طرفین و نیز حق درخواست استماع محدود می‌شود. این دو اصل، در ماده ۱۸ قانون مذکور آمده است، و نقض و تخلف از آن از جمله موارد ابطال رأی داوری است.^{۷۶}

قلمرو استقلال دیوان داوری از حیث تعیین آیین رسیدگی در غیاب توافق طرفین، شامل اموری از قبیل موارد زیر نیز می‌شود: اداره جریان داوری به شیوه‌ای که داوران مناسب و مقتضی می‌دانند؛ قبول ادله و نیز تصمیم‌گیری

۷۶. بند «د» و «و» پاراگراف اول ماده ۳۳.

درباره موضوعیت و ارزش اثباتی آنها؛ تعیین محل داوری؛ زبان یا زبانهای داوری؛ ترتیب تبادل لوایح و تعداد و دفعات آن؛ برگزاری جلسه استماع اضافی یا تسلیم لوایح اضافی؛ و سایر موضوعات مربوط به آیین رسیدگی در داوری.

آنچه در قانون جدید از حیث تعیین آیین رسیدگی و داوری نهایت اهمیت را دارد آن است که دیوان داوری برای اداره جریان داوری به هر شیوه و کیفیتی که خود مناسب بداند، از آزادی عمل کامل برخوردار است؛ و هیچ تکلیفی به رعایت مقررات آیین دادرسی داخلی، مگر آن قسمت از قواعد و اصول بنیادی مربوط به آیین دادرسی که از قضا در متن قانون جدید منعکس شده، ندارد.^{۷۷}

۳. مساعدت دادگاه در دستیابی به ادله

همانطور که اشاره شد، قانون جدید از بعضی جهات از مقررات قانون نمونه آنسیترال عدول کرده است. به عنوان مثال، که نمونه مثبت و مطلوبی هم نیست، مفاد

۷۷. چنین آزادی عملی قبلاً به موجب مقررات داوری آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۵۷) وجود داشت.

ماده ۲۷ قانون نمونه، در قانون جدید منعکس نشده است. مطابق ماده ۲۷ مذکور، دیوان داوری یا هریک از اصحاب دعوا با اجازه دیوان می‌تواند برای دستیابی به مدارک و ادله به دادگاه مراجعه و تقاضای همکاری نماید. امکانی که در ماده ۲۷ قانون نمونه پیش‌بینی شده، می‌تواند با توجه به ماهیت و نوع دعوا و ادله‌ای که در آن مطرح است، نهایت اهمیت را در جریان رسیدگی داشته باشد.

یکی از اهداف مورد نظر از درج این ماده در قانون نمونه داوری آن است که محدودیتهایی که ممکن است دیوان داوری از حیث دسترسی به ادله در نظام‌های مختلف حقوقی، با آن مواجه شود ترمیم و مرتفع سازد. طیف این قبیل محدودیتها که قانون داخلی بر دیوانهای داوری وارد می‌کند، از ممنوعیت دیوان در صدور دستور افشای مدارک و انجام تحقیقات تا تحقیق از شهود با اتیان سوگند که باید توسط مراجع انتظامی و پلیس یا دادگاه انجام شود، گسترده است.^{۷۸}

به‌طورکلی، محدودیت اختیارات و

78. Note 17, above at pp. 241-245 and 369-377.

اجازه دیوان داوری در مورد دسترسی به ادله، حسب تعریف، ناشی از ماهیت خصوصی و غیردولتی داوری است. به عنوان مثال، دادگاه می‌تواند به مراجع عمومی یا اشخاص ثالث که ادله و مدارکی را در اختیار دارند، دستور دهد آنها را افشا و به دادگاه ارائه نمایند، در صورتی که قلمرو اختیارات مراجع داوری طبعاً این همه وسیع نیست.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد داوری، درباره امکان استماع شهود توسط دیوان داوری ساکت است، هرچند آن را منع هم نمی‌کند. ماده ۶۵۲ قانون مذکور مقرر می‌کند که «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داورها بدهند و داورها نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنها بخواهند»، اما مشخص نمی‌کند آیا داوران حق استماع و تحقیق از شهود هم دارند یا نه.

طبق اصول و موازین کلی آیین دادرسی در این زمینه، تحقیق از شهود برعهده دادگاه است.^{۷۹} بنابراین، اینکه آیا شهادتی که در محضر مرجع داوری ادا شده،

۷۹. مواد ۴۱۹-۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی.

اعم از اینکه با اتیان سوگند بوده یا نه، همسنگ شهادت در دادگاه هست یا نه و آیا همان آثار را، مثلاً از حیث شهادت کذب در دادگاه، دارد یا نه از نظر حقوق ایران معلوم نیست و محل بحث است. افزون بر این، طبق قانون آیین دادرسی مدنی ایران، فقط محاکم حق دارند دستور دهند مدارک مربوط به دعوا که احیاناً نزد مقامات دولتی است، ارائه شود.^{۸۰} با توجه به این محدودیتها، معلوم نیست چرا در قانون داورى تجارى بين المللى، از مفاد ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال استفاده نشده، درحالی که درج آن در قانون جدید میتواند کمبودهایی را که به طور طبیعی در مورد اجازه و اختیار دیوان داورى در زمینه دستیابی به مدارک وجود دارد، مرتفع نماید.^{۸۱}

۴. ورود شخص ثالث

از جمله ترتیباتی که خاص قانون جدید است، امکان مداخله شخص ثالث در

۸۰. ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی؛ مواد ۳۰۸-۳۰۵.
۸۱. ممکن است علت این امر اجتناب از طولانی شدن رسیدگی به دلیل تأخیرهایی که توسل به مساعدت دادگاه به بار می آورد، باشد.

جریان داوری است که معادل و قرینه آن در قانون نمونه آنسیترال وجود ندارد. ماده ۲۶ قانون جدید مقرر می‌کند:

«هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط به اینکه موافقتنامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ‌کدام از طرفین واقع نشود».

درج این ماده در قانون جدید، ظاهراً میراثی است که از قانون آیین دادرسی مدنی به آن راه یافته است.^{۸۲} اما معلوم نیست آیا ملاحظات مبتنی بر ضرورت کارایی داوری، مانند تسهیل داوری‌های چندطرفه، هم در قید این ماده مؤثر بوده یا نه. در داوری بین‌المللی، ورود شخص ثالث چندان رایج نیست و نسبت به مفهوم نسبی بودن آثار قرارداد داوری و نیز رأی

۸۲. ماده ۶۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی حاوی مقررات مشابهی است که مداخله شخص ثالث در داوری را اجازه می‌دهد.

داوري كه فقط نسبت به طرفين و قوائم مقام ايشان مؤثر است، بيگانه است. مسئله ورود ثالث در جريان داوري، هنگام قيد و تدوين انواع قواعد داوري به ويژه داوريهاي موضوع حقوق بين الملل عمومي به دفعات مطرح شده است، اما در قواعد داوري مربوط چندان انعكاسي نيافته است. مؤسسه حقوق بين الملل، ورود ثالث در داوريهاي بين المللي را، جز در مواردی كه طرفين توافق کرده باشند، پذيرفته است.^{۸۳} اما بعدها، در ماده ۵۶ کنوانسيون لاهه ۱۸۹۹ و نیز در ماده ۸۴ کنوانسيون لاهه ۱۹۰۷ در مورد حل و فصل مسالمت آميز اختلافات كه هر دو راجع است به تنظيم مقررات داوري حقوق بين الملل عمومي؛ ورود شخص ثالث فقط در صورتي كه مسئله تفسير معاهدات دوجانبه يا چندجانبه اي كه دولت ثالث وارد نیز عضو آن معاهده است، در داوري مطرح باشد، پذيرفته شد.^{۸۴}

83. Article 16 of the Draft Reglement on Arbitration Procedure of Institute of International law, ... quoted in Shabtai Rosenne, "Intervention in the International Court of Justice", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 2.

84. Gillis Wether, "International Arbitral Process "Public and Private" Oceana Publications, 1979, Vol. v. 186, p. 221.

در جریان فعالیت‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در دهه ۱۹۵۰ در مورد آیین رسیدگی داور، که به تهیه و تدوین پیش‌نویس کنوانسیون در مورد آیین داور (۱۹۵۳) و نیز قانون نمونه در مورد آیین داور (۱۹۵۸) منجر شد، مسئله ورود ثالث مطرح و مورد بحث بود، اما در هیچ‌یک از اسناد کمیسیون وارد نشده و به صورت یک مقررہ انعکاس نیافته است.^{۸۵} علاوه بر این، هرچند در مواد ۶۲ و ۶۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری امکان ورود ثالث در جریان رسیدگی پیش‌بینی شده، اما این دیوان اصولاً یک مرجع رسیدگی قضایی است تا یک دیوان داور.

مفهوم ورود ثالث، از نظر داور تجاری بین‌المللی، ناشناخته نیست^{۸۶} اما چندان متداول و رایج هم نمی‌باشد، چرا که اجازه ورود ثالث ماهیت خصوصی (و نسبی) بودن داور را نفی می‌کند و برخلاف ویژگی قراردادی بودن آن است. به هر حال، این موضوع علی‌الاصول در پیوند با مسئله دعاوی چندطرفه مطرح می‌شود،^{۸۷} و گفته

85. As note 84, above, at pp. 228-229.

86. Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Butterworths, London (1982), at pp. 105-108.

87. As note 86, above at pp. 109-116.

شده :

«در مواردی که علاوه بر مداخله خواهان و خواننده اصلی، ورود شخص ثالثی نیز پیشبینی می‌شود، منشأ قراردادی اختیارات داور باید تا جایی توسعه یابد که اراده و موافقت همه طرفهای درگیر در موضوع نسبت به قرارداد داور را دربرگیرد».^{۸۸}

با این همه، باید پذیرفت که گرچه ماده ۲۶ قانون جدید تحت عنوان «ورود ثالث» امکان ورود ثالث در جریان داور را پیشبینی نموده، اما آن را به تحقق دو شرط صریح موکول کرده است. نخست اینکه وارد ثالث قرارداد داور، آیین داور و نیز داور یا داورانی را که مشغول رسیدگی هستند بپذیرد، و دوم اینکه اصحاب دعوا ایرادی به ورود او نکنند. به يك معنا، آنچه در قانون جدید تحت عنوان ورود ثالث مقرر شده در واقع

88. Sigvard Jarvin, *The Sources and Limits of The Arbitrator's Powers*, in Julian Lew, *Contemporary Problems in International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, 50, cit., p. 59.

توضیح اینکه بند ۶ ماده ۱۱ قانون جدید نحوه تشکیل دیوان داور در داور چندجانبه را پیشبینی می‌کند.

قانون داور تجاری بین‌المللی ... ❖ ۱۱۱

پیش‌بینی نوعی داورى چندطرفه است، زیرا هم رضایت اصحاب اصلی دعوا و هم موافقت وارد ثالث، شرط مقدم آن است. به این ترتیب، درج ماده ۲۶ در قانون جدید نقطه آغاز يك تحول در جهت قبول و اجازه داورى چند طرفه تحت قانون مذکور است.

ح - تصمیم‌گیری در ماهیت دعوا ۱. قانون حاکم

الف - انتخاب قانون توسط طرفین: احترام به آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر دعوا که در قانون جدید پیش‌بینی شده، مانند مقررات مشابهی که در قانون نمونه آنسیترال برای اولویت توافق طرفین وجود دارد، کاملاً شاخص و پیدا است. ماده ۲۷ (۱) قانون جدید در واقع ترجمه فارسی عین ماده ۲۸ (۱) قانون نمونه آنسیترال است. از نظر قانون جدید، انتخاب طرفین در مورد قانون ماهوی اولویت دارد و هیچ‌گونه محدودیتی ندارد. با این همه، این پرسش همچنان مطرح است که آیا اولویت و حاکمیت انتخاب طرفین در برابر قوانین آمره ایران نیز، معتبر و حاکم است یا

نه. این سؤال از دو جهت مطرح می‌شود. نخست، از حیث میزان محدودیتی که قوانین ایران به‌عنوان نظم عمومی بر آزادی اراده طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم وارد می‌کند. بدیهی است این جنبه فقط در فرضی قابل طرح است که قانون ایران به نحوی از انحاء، قانون حاکم بر موافقتنامه داور باشد.^{۸۹} دوم، از نظر میزان تأثیری است که قوانین ایران به‌عنوان نظم عمومی بر تصمیم رأی دیوان داور دارد، و احیاناً قانون منتخب طرفین را معتبر نمی‌داند.

به نظر نمی‌رسد بتوان ماده ۲۷ (۱) قانون جدید را طوری تفسیر کرد که مجوز اعتبار هرگونه انتخاب قانون ماهوی حاکم باشد، بلکه این ماده انتخاب طرفین را تا جایی محترم شمرده که به‌موجب قانون حاکم بر موافقتنامه داور نیز معتبر باشد. فرض کنیم در یکی از حالات، قانون حاکم بر موافقتنامه داور، قانون ایران باشد، آنگاه برای پاسخ این سؤال که آیا اصلاً اصحاب دعوا می‌توانند و اگر آری، تا کجا می‌توانند قانون ماهوی حاکم را

۸۹. رك. بند ۲ بخش «د» این مقاله.

انتخاب و تعیین نمایند، طبعاً باید به قانون ایران مراجعه شود. البته قوانین ایران در این مورد با دشواری‌هایی مواجه است و بویژه از حیث آزادی عمل اتباع ایرانی برای موافقت با چنین انتخاب مطلق و نامقیدی چندان روشن و آسان نیست. ماده ۹۶۸ قانون مدنی در مقام بیان یک قاعده حل تعارض در این زمینه، مقرر می‌کند:

«تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

این ماده، در واقع آزادی انتخاب اتباع ایرانی را که برخلاف قاعده مندرج در آن باشد با این فرض که به علت انعقاد قرارداد در ایران، موضوع مشمول قانون ایران خواهد بود محدود می‌کند. البته اینکه آیا مقررات ماده ۹۶۸ امری است یا نه. بین حقوقدانان ایرانی بحث و اختلاف نظر است، بعضی از ایشان آن را

امري مي دانند،^{۹۰} و بسياري ديگر با توجه به عبارات و متن قانون و نيز روندهاي حقوقي غالب و جاري آن را از جمله مقررات تکميلي مي دانند که طرفين مي توانند ضمن قرارداد از آن عدول کنند.^{۹۱}

علاوه بر اين، چه بسا بعضي که اساساً ارتباط نظم عمومي داخلي نسبت به مسئله قانون منتخب طرفين در داوري هاي بين المللي را نمي پذيرند، هرگونه مقررات آمره را که محدوديتهايي را بر انتخاب قانون حاکم توسط طرفين اعمال کند، رد کنند.^{۹۲} با اين همه نبايد از اين نکته غافل بود که ديوانهاي داوري انگيزه هاي قوي دارند که بويژه از حيث رعايت مقررات نظم عمومي کشور محل داوري، اين قبيل نکات را به درستي رعايت و ملحوظ کنند تا قابليت اجراي رأی که در فرجام کار صادر مي کنند، بيشتر تضمين شده

۹۰. ناصر کاتوزيان، قواعد عمومي قراردادها، جلد اول، انتشارات بهنشر، ص ۳۸۹.

۹۱. نجادعلي الماسي، تعارض قوانين، انتشارات نشر دانشگاهي، ص ۲۱۱ و مرتضي نصيري، حقوق چند مليتي، انتشارات سپهر، ص ۱۰۷-۱۰۵.

92. See generally, Julian Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana Publications, New York, 1978, cit., pp. 545-555.

باشد.

و اما در اعتبار جنبه دوم سؤالي كه در بالا مطرح شد، يعني تأثير مقررات نظم عمومي در اعتبار رأي داوري، ماده ۹۷۵ قانون مدني ايران مقرر مي‌كند:

«محكمه نمي‌تواند قوانين خارجي و يا قراردادهاي خصوصي را كه برخلاف اخلاق حسنه بوده و يا به واسطه جريحه دار كردن احساسات جامعه يا به علت ديگر مخالف با نظم عمومي محسوب مي‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجراي قوانين مزبور اصولاً مجاز باشد».^{۹۳}

گرچه اين ماده خطاب به محاكم است، اما ديوان داوري كه در پرتو قواعد تعارض قوانين حقوق ايران عمل مي‌كند نيز بايد مفاد اين ماده را ملحوظ و مورد توجه قرار دهد. به علاوه، حتي ديوان

۹۳. ماده ۹۷۵ كاملاً نزديك به مقرراتي است كه مي‌توان در قوانين بسياري از كشورها پيدا كرد. اين رويه در اغلب كشورها مشترك است كه اجازه اعمال قوانين خارجي را كه مغاير با نظم عمومي آن كشور باشد، نمي‌دهند. به عنوان مثال، ماده ۱۷ قانون حقوق بين‌الملل خصوصي سوئيس مقرر مي‌دارد كه: «اعمال و اجراي مفاد قانون خارجي كه مغاير با نظم عمومي سوئيس باشد، ممنوع است».

Marc Blessing. "The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism", 5 J. Int. Arb. 2, (1988), 9, cit., p. 56.

داوري که مأخوذ به مقررات تعارض قوانین کشور مقرر خود نیست، باز هم باید از حیث قابل اجرا بودن رأی که صادر می‌کند، مراقب باشد که رأی او برخلاف نظم عمومی کشور محل داوري نباشد.^{۹۴}

هرچند ممکن است مطالبی که درباره پاره‌ای ابهامات قوانین ایران در زمینه قانون ماهوی حاکم ذکر نمودیم، در عمل چندان اهمیت و موضوعیتی پیدا نکنند، اما در چشم‌انداز بلندمدت چنین به نظر می‌رسد که قوانین مربوط محتاج اصلاح و تکمیل است، به نحوی که مقررات و قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز با اهداف و مقاصد قانون داوري تجاري بین‌المللی هماهنگ و همسو گردد.

ب- انتخاب قانون توسط دیوان داوري:

مطابق ماده ۲۷ (۲) قانون جدید، در غیاب هرگونه تعیین قانون ماهوی حاکم توسط طرفین، دیوان داوري «براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به‌موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد» متن فارسی این ماده طوری تنظیم

۹۴. مطابق بند ۲ ماده ۳۴ قانون جدید رأی که مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و مقررات آمره باشد، بی‌اعتبار است.

شده که با ماده ۲۸ (۲) قانون نمونه آنسیترال متفاوت است. طبق قانون نمونه، دیوان داوری «قواعد حل تعارضی که خود قابل اعمال بدانند» اعمال می‌کند و به عبارت دیگر، تعیین قواعد حل تعارض و نیز ارتباط آن با موضوع دعوا، برعهده خود دیوان داوری است. در واقع قانون نمونه آنسیترال خواسته به دیوانهای داوری آزادی عمل کافی را برای انتخاب قواعد حل تعارض که خود دیوان مناسب و مقتضی می‌داند، خواه قواعد تعارض داخلی باشد یا بین‌المللی، و یا قواعدی که برای داورهای بین‌المللی مناسب است، به آنها اعطا کند.^{۹۵}

اما ماده ۲۷ (۲) قانون جدید با عدم تصریح به اختیار و اجازه دیوان داوری در تعیین و انتخاب قواعد حل تعارض مناسب و نیز در تشخیص ارتباط آنها با موضوع دعوا، چنین القاء می‌کند یا لااقل این سؤال را مطرح می‌کند که گویا به مجموعه خاص و مشخصی از قواعد حل تعارض نظر دارد، و نه هرگونه قواعدی که دیوان

95. As note 92, above, pp. 229-352: Ole Lando, "The Law Applicable to The Merits of the Dispute, in Julian Lew, Contemporary Problems in International Arbitration", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pp. 107-111; and also note 17, above, pp. 255-271.

داوري ممكن است مناسب تشخيص دهد، يا حاكم بر موضوع بداند. معلوم نيست اين نوع عبارت‌پردازي ماده ۲۷ (۲) قانون جديد ناشي از ضعف تأليف و جمله‌بندي است يا عمدي بوده است، مسلماً در صورتي‌که عمدي بوده باشد، آنگاه اين احتمال مطرح مي‌شود كه شايد مقصود قانونگذار اشاره و ارجاع به قواعد حل تعارض معتبر و جاري در محل داوري، يعني ايران بوده باشد. شك نيست كه در صورت صحت اين فرض، محدوديتهايي بر ديوان داوري وارد مي‌شود كه نه ضروري است، نه هماهنگ با قانون نمونه آنسيترال، و نه همسو با رويه و روند جاري.^{۹۶}

البته اينكه ماده ۲۷ (۲) قانون جديد عملاً طوري تنظيم شده كه احتمال مذكور را نتيجه دهد، بسيار بعيد است و هيچ نشانه‌اي در قانون وجود ندارد كه خواسته باشد از اصول پايه و پشتوانه ماده ۲۸ (۲) قانون نمونه آنسيترال انحراف جويد زيرا اگر چنين قصدي در كار بود كه مقررات و قواعد حل تعارض ايران به صورت ثابت ملاك تصميم‌گيري ديوان داوري در

۹۶. رك. پانويس شماره ۹۵.

تعیین قانون حاکم باشد، می‌بایست صریحاً در قانون ذکر می‌شد.

در پایان، به اشارت یادآوری می‌کنیم که مطابق قانون، دیوان داوری می‌تواند بر اساس عدالت و انصاف یا به صورت کدخدانشی نیز رسیدگی و تصمیم بگیرد، مشروط بر اینکه طرفین چنین اختیاری را به آن داده باشند.^{۹۷} و بالاخره، قانون جدید مقرر می‌کند که دیوان داوری «باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد».

۲. تصمیم‌گیری هیأت داوران، شکل و مفاد

رأی داوری

در مواردی که هیأت داوری تشکیل می‌شود، قاعده و روش تصمیم‌گیری عبارت است از اتخاذ تصمیم بر اساس اکثریت آراء. برخلاف قانون نمونه آنسیترال، طبق قانون جدید، این قاعده برای تصمیم‌گیری در مورد مسائل شکلی آیین دادرسی نیز جاری است و اینکه طرفین یا اعضای هیأت داوری به رئیس هیأت داوری اجازه دهند

۹۷. بند ۳ ماده ۲۷.

که در موضوعات مربوط به آیین دادرسی شخصاً و به تنهایی تصمیم‌گیری نماید، پیش‌بینی نشده است.^{۹۸} مع ذلك به نظر نمی‌رسد که قانون جدید امکان آن را منتفی و ممنوع کرده باشد، زیرا خلاف مقررات آمره نیست.

رأی داور باید کتبی باشد و به امضای همه داوران برسد. در مواردی که بیش از یک داور وجود دارد، امضای اکثریت داوران برای اعتبار رأی کافی است، مشروط بر اینکه دلیل عدم امضای عضو دیگر ذکر شود.^{۹۹} علاوه بر این، رأی باید مستدل باشد، مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند یا رأی به صورت سازشی و شرایط مرضی‌الطرفین صادر شده

۹۸. ماده ۲۹.

۹۹. رك. بند ۱ ماده ۳۰ قانون جدید. این ماده قرینة بند ۱ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترا ل می‌باشد. محل تردید است که قسمت آخر مقررات آنسیترا ل دیوانی را که یکی از اعضای آن در تصمیم‌گیری حضور ندارد معتبر بدانند، زیرا بند ۱ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترا ل اصولاً برای چنین حالتی تنظیم نشده است، بلکه عمدتاً ناظر است به امتناع یا عدم توانایی یکی از داوران در امضای حکم. به هر حال، ذکر این نکته جالب است که ماده ۶۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی اجازه می‌دهد دیوانی که یکی از اعضای آن حاضر نیست، به کار خود ادامه دهد. می‌توان پرسید که آیا وجود همین سابقه تقنینی بوده که به نحوی در بند ۱ ماده ۳۰ این قانون منعکس شده؟

❖ ۱۲۱ قانون داورى تجارى بين المللى ...

باشد. ۱۰۰

ط - قطعي بودن رأي و موارد اعتراض به آن

به طور كلي آرايي كه ديوان داوري مطابق مقررات قانون داوري تجاري بين المللي صادر مي كند، قطعي و لازم الاجرا است، مگر اينكه يكي از موجبات عدم اعتبار رأي نسبت به آن صدق نمايد. ۱۱۱
قانون مذکور مواردی را که ممکن است رأي داوري بين المللي بي اعتبار شود، مشخص نموده است، همچنانکه در قوانين داخلي داوري اغلب چنين مواردی مشخص مي شود.

۱. موارد اعتراض به رأي

موارد اعتراض به رأي و ابطال آنکه در قانون جديد ذکر شده، به مراتب مفصلتر از آن است که در قانون نمونه آنسيترال پيش بيني شده است. ۱۰۲ ماده ۳۳ قانون جديد در اين خصوص مي گويد:
« ۱. رأي داور در موارد زير به

۱۰۰. بند ۲ ماده ۳۰.

۱۰۱. بند ۱ ماده ۳۵.

۱۰۲. رك. بند الف پاراگراف ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسيترال.

درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه
موضوع ماده ۶ قابل ابطال است:
الف. یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده
باشد.

ب. موافقتنامه داور به موجب قانونی
که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم
دانسته اند معتبر نباشد و در صورت
سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون
ایران باشد.^{۱۰۳}

ج. مقررات این قانون در خصوص ابلاغ
اخطاریه‌های تعیین داور یا درخواست
داوری رعایت نشده باشد.

د. درخواست‌کننده ابطال، به دلیلی که
خارج از اختیار او بوده، موفق به
ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

ه. «داور» خارج از حدود اختیارات
خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات
مرجوعه به داور قابل تفکیک باشد،
فقط آن قسمت از رأی که خارج از حدود
اختیارات داور بوده، قابل ابطال است.

و. ترکیب هیأت داور یا آیین دادرسی
مطابق موافقتنامه داور نباشد و یا
در صورت سکوت و یا عدم وجود

۱۰۳. رک. بند ۲ بخش «د» این مقاله.

موافقتنامه داوري، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

ز. رأی داوري مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوري باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده ۶ پذیرفته شده است.

ح. رأی داوري مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط. پس از صدور رأی داوري مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

۲. در خصوص موارد مندرج در بندهای «ح» و «ط» این ماده، طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است، میتواند پیش از آنکه درخواست ابطال رأی داوري را به عمل آورد، از «داور» تقاضای رسیدگی مجدد نماید. مگر در صورتی که طرفین به نحوه دیگری توافق کرده باشند.

۳. درخواست ابطال رأی موضوع بند ۱ این ماده ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوري اعم از رأی تصحیحی، تکمیلی

یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه
موضوع ماده ۶ تقدیم شود، والا مسموع
نخواهد بود».

مواردی را که در قانون جدید
به عنوان مبنای اعتراض به رأی آمده لکن
در قانون نمونه آنسیترال وجود ندارد،
به اختصار مرور می‌کنیم.

در قانون جدید مسئله فقدان اهلیت
یکی از طرفین، کلی و مطلق است و خاص
عدم اهلیت در انعقاد موافقتنامه داور
نیست.^{۱۰۴} اما در قانون نمونه آنسیترال
عدم اهلیت هر یک از طرفین موافقتنامه
داوری، تنها مبنای قطعی اعتراض به رأی
است. اهمیت مسئله هنگامی معلوم می‌شود
که موافقتنامه داور موضوع نقل و
انتقال یا جانشینی قرار گرفته باشد،
بدین معنا که ممکن است منتقل‌الیه یا
قائم مقام بعدی اهلیت لازم را داشته
باشند، لکن انتقال‌دهنده یا اصیل در
تاریخ انعقاد موافقتنامه داور فاقد
اهلیت بوده باشد. اثر تصریح قانون
نمونه آنسیترال به شرط اهلیت طرفین

۱۰۴. بند «ط» قسمت الف پاراگراف ۲ ماده ۳۴ قانون
نمونه آنسیترال.

نسبت به موافقتنامه داوری در همینجا معلوم می‌شود، زیرا این شرط نسبت به منتقل‌الیه یا قائم مقام بعدی موافقتنامه داوری که به هر حال یکی از طرفین موافقتنامه مذکور محسوب می‌شوند، نیز معتبر است و از آن منتفع می‌شوند. از سوی دیگر، مشکل بتوان پذیرفت که ایشان بتوانند برای فرار از قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داوری، به عدم اهلیت کلی یکی از طرفین داوری استناد جویند. اما به نظر می‌رسد که این نکته ظریف در قانون جدید مغفول مانده است.

یکی از مواد قانون جدید که از ویژگی‌های آن است، مفاد ماده ۳۳ (۱) (ز) است که در بالا ذکر شد. این ماده وضعیتی را پیش‌بینی می‌کند که رأی داوری هنگامی صادر شده که یکی از داوران مورد جرح قرار گرفته بوده ولی هنوز نسبت به آن تصمیم‌گیری نشده، و نظر وی نیز در رأی داوری مؤثر بوده است.^{۱۰۵} این ماده مبتنی بر اصل صحیح و موجهی است و باید از آن استقبال نمود.

۱۰۵. بند ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسترال اجازه می‌دهد که دیوان داوری درحالی‌که رسیدگی‌های جرح داور در جریان است رأی صادر نماید.

و بالاخره باید به مفاد بند ۱ (ط) ماده ۳۳ قانون جدید در مورد پیدا شدن مدارك جدید به عنوان یکی از موارد ابطال رأی اشاره کنیم، که البته دچار ابهام است. ابهام ناشی از این بند، صرفنظر از صحت و سقم حالات مختلفی که می‌توان برای آن تصور نمود، اصولاً از حیث تأثیری که بر قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور می‌گذرد، مفید و مطلوب نیست. ابهام مذکور ناشی از آن است که معلوم نیست آیا مهلت سه ماهه‌ای که برای درخواست ابطال رأی در بند ۳ ماده ۳۳ پیش‌بینی شده، شامل موارد مذکور در بند ۱ (ط) نیز می‌شود یا خیر. درست است که بند ۳ ماده ۳۳ عام‌الشمول است و شامل کلیه موارد مختلف مذکور در بند ۱ آن ماده بدون استثناء می‌شود اما مفاد بند ۱ (ط) به لحاظ طبیعت موضوع (پیدا شدن مدارك جدید)، نمی‌تواند محدود به مهلت زمانی خاص باشد، و چه بسا دادگاهها آن را صحیح ندانند و اگرچه داشته باشند که این محدودیت زمانی کلی موضوع بند ۳ ماده ۳۳ را نسبت به موارد مذکور در این بند نیز اعمال کنند. به هر حال، باید

قانون داورى تجارى بين‌المللى ... ❖ ۱۲۷

امیدوار بود که در این مورد رویه عملی مناسب در مسیر صحیح خود به وجود آید و توسعه یابد.

۲. بطلان ذاتی رأی داور

موارد بطلان ذاتی رأی داور به‌طور جداگانه در قانون جدید ذکر شده است و ماده ۳۴ آن علاوه بر دو مورد مذکور در ماده ۳۴ (۲) (ب) قانون نمونه آنسیترال،^{۱۰۶} دلیل اضافی دیگری نیز برای بطلان ذاتی رأی و غیرقابل اجرا بودن آن، پیش‌بینی کرده است. طبق بند ۳ ماده ۳۴ قانون جدید، در موارد زیر رأی داور باطل است:

«رأی داور صادره درخصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد».

۱۰۶. به موجب ماده ۳۴ قانون جدید این دو مورد عبارتند از: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است: ۱. در صورتی‌که موضوع اصلی اختلاف به‌موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داور نباشد. ۲. در صورتی‌که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد...».

با توجه به آنچه در قسمت ب (۱) این مقاله تحت عنوان قابلیت ارجاع به داوری از حیث موضوع اختلاف توضیح دادیم معاملات مربوط به غیرمنقول اساساً معامله تجاری محسوب نمی‌شود و نیز با توجه به فقدان تعریف مفهوم «تجاری» در قانون جدید، اصولاً درج بند ۳ ماده ۳۴ در قانون جدید محل تأمل است، زیرا روابط ناشی از معاملات غیرمنقول اصولاً تجاری نیست تا بتوانند به داوری تحت قانون مذکور ارجاع و منتهی به حکم شده باشد.

در هر صورت ماده ۳۴ (۳) قانون جدید حاکی از آن است که رأی داوری راجع به غیرمنقولی که در ایران واقع شده، فقط در صورتی باطل است که مغایر با قوانین آمره یا مفاد سند رسمی معتبر باشد. به علاوه، داوری که به‌عنوان کدخدامنشی (با حق سازش) رسیدگی می‌کند، می‌تواند هنگام صدور رأی مقررات و قوانین آمره و نیز اسناد رسمی را کنار گذارد. به عبارت دیگر، به‌موجب این ماده نه تنها امکان صدور رأی داوری در مورد غیرمنقول وجود دارد بلکه در صورتی که داور حق سازش

قانون داوری تجاری بین‌المللی ... ❖ ۱۲۹

داشته باشد می‌تواند هنگام صدور حکم نسبت به غیرمنقول، از قوانین آمره و مفاد اسناد رسمی نیز عدول کند. این ماده قانون جدید شگفت‌آور است زیرا اساساً روابط ناشی از معاملات غیرمنقول، غیرتجاری است و در نتیجه داور در مورد آنها از اصل در قلمرو قانون مذکور نمی‌گنجد.^{۱۰۷}

به‌طور کلی مفهوم نظم عمومی که در قانون به آن اشاره شده، شامل اخلاق حسنه و قوانین آمره هر دو می‌شود. بنابراین مسلماً مهلت زمانی که در ماده ۳۳ برای پذیرش درخواست ابطال رأی داور مقرر شده، شامل آرای که به‌علت مخالفت با نظم عمومی کان‌لم‌یکن و باطل می‌باشند، نخواهد بود. در هر حال، هرگاه یکی از طرفین تقاضای شناسایی و اجرای رأی داور مطابق مقررات قانون جدید را می‌کند، دادگاه ایرانی حق دارد ارتباط احتمالی موارد مذکور در ماده ۳۴ با رأی را مورد توجه و بررسی قرار دهد.

ی- اجرای حکم داور

۱۰۷. رک. بند ۲ بخش «ب» این مقاله.

رأی داورى که با هیچیک از موانع مذکور در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مواجه نباشد، قطعی و لازم الاجرا است.^{۱۰۸} در صورتی که یکی از طرفین تقاضای شناسایی و اجرای حکم را بنماید و طرف مقابل درخواست ابطال آن را مطرح کند، دادگاه می‌تواند به درخواست طرفی که متقاضی اجرای حکم است، طرف مقابل را ملزم کند تأمین مناسب بسپارد.^{۱۰۹} اهمیت این قید در قانون جدید، از حیث اولویتی است که به اصل قطعی و لازم الاجرا بودن رأی می‌دهد.

قانون جدید مقرراتی در مورد نحوه شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى ندارد. این امر طبیعى است، زیرا نحوه شناسایی و اجرای حکم و تشریفات محول و موکول به مقرراتی است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی، از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک آمده است. در کشورهایى که مقررات خاصی در مورد شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى وجود دارد، اغلب متکی و مبتنی بر عضویت

۱۰۸. بند ۱ ماده ۳۵.

۱۰۹. بند ۲ ماده ۳۵.

آنها در کنوانسیون مذکور و نیز رعایت قاعده رفتار متقابل است. به عنوان مثال، در ماده ۱۹۴ قانون بین‌المللی خصوصی سوئیس مقرر شده: «شناسایی و اجرای احکام داور خارجی مشمول مقررات کنوانسیون نیویورک ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای احکام داور خارجی خواهد بود».

در ایران نیز انتظار می‌رود، انتظاری که مطلوب و بجاست، که قانونگذار مسئله عضویت ایران در کنوانسیون نیویورک را در دستور کار خود قرار دهد. البته شایان ذکر است که هرچند در حال حاضر ایران عضو این کنوانسیون نیست، اما تحت قوانین جاری و موجود شناسایی و اجرای احکام داور خارجی در ایران نیز ممکن و عملی است،^{۱۱۰} که بحث و تفصیل آن محتاج مجال دیگری است.

۳

نتیجه‌گیری

110. Abdoh, as note 3, above, pp. 101-103.

در پایان، می‌توان گفت تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی گام بزرگی در جهت توسعه و به روزکردن مقررات ایران در باب داوری و نیز هماهنگی و انطباق آنها با الزامات داوری تجاری بوده است. قانون مذکور با پیش‌بینی ساختارهای انعطاف‌پذیر و تا حدود زیادی خود اجرا و مستقل برای داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی، این گام بزرگ را عملاً برداشته است. پاره‌ای از جزئیات و احکام این قانون، البته باید در رویه عملی تفسیر شود و تحول یابد. به موازات تحول رویه، اصلاح بعضی از مقررات و قوانین مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ایران که پیامدهایی در داوری بین‌المللی دارند، نیز ضرورت می‌یابد. کوتاه سخن اینکه تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی تحولی ستودنی و درخور تقدیر است.