

بررسی ساختار حقوقی نظام دאوری در حل و فصل اختلافات بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

طیبه رضایی شورکی

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق

چکیده

ساختار نظام حقوقی هر یک از طرفین قرارداد و توافقات بین المللی و توافقات تجاری بین المللی در حل و فصل اختلافات بسیار حائز اهمیت میباشد. شرکتهای تجاری ایرانی و شرکتهای سرمایه گذاری خارجی در ایران در دو حوزه مختلف وارد روابط بین المللی حقوقی و اقتصادی در قالب فعالیتهای تجاری بین المللی با کشور ایران و شرکتهای تجاری ایرانی میگرددند. در فضای روابط تجاری بین المللی با طرف مقابل در توافقات و قراردادهای دو یا چند جانبه بنا به علل و دلایل مختلف با مشکلات و اختلافاتی روبرو میگرددند. طرح دعوا و بحث صلاحیتها میتواند برای شرکتهای هزینه و زمان زیادی را لحاظ کند. از این رو شرکتهای مایل هستند که برای کاهش هزینه ها و دوری از ورود به دادگاه های خارجی که ارکان دادرسی آنها را نمیدانند و افزایش سرعت و سهولت در رفع اختلافات با توافق یکدیگر، امور اختلافی را به داوری ارجاع دهند. قوانین نمونه داوری آنسترال به عنوان قانون مدرنی برای وضع قوانین در حوزه داوری و تجارت بین الملل به کار میرود. کشورهای بسیاری در دنیا گرایش به ایجاد سیستم واحد داوری بر مبنای قانون نمونه دارد. در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد.

واژگان کلیدی: نظام داوری، شرط داوری، قراردادهای بین المللی، قراردادهای تجاری

بین المللی، شرکتهای تجاری، شرکتهای سرمایه گذاری، اختلافات بین المللی

مقدمه

ساختار نظام حقوقی هر یک از طرفین قرارداد و توافقات بین المللی و توافقات تجاری بین المللی در حل و فصل اختلافات بسیار حائز اهمیت میباشد. شرکتهای سرمایه گذاری خارجی در کشور ایران به واسطه قراردادهای تجاری بین المللی تمایل زیادی به همکاری با شرکتهای تجاری ایرانی دارند. از آنجایی که در جامعه کشور ایران، شرکتهای داخلی با سه رویکرد تمایل ورود به دنیای بین المللی دارند و نیاز به دانش روابط بین الملل برای رسیدن به اهداف تجاری و اقتصادی خود دارند. شرکتهای داخلی ایران، یا برای سرمایه گذاری خارجی در دیگر کشورها و یا برای جذب سرمایه گذار خارجی از دیگر کشورها و یا برای همکاریهای مختلف اقتصادی و عقد قراردادهای و توافقات دو یا چندجانبه با شرکتهای ملیتی دیگر، نیازمند ورود به دنیای بین الملل میباشند. با توجه به اینکه هر کشوری دارای نظام حقوقی مخصوص به خود میباشد و با توجه به بروز اختلافات احتمالی بین طرفین، نیاز به امری توافقی به نام داوری میگردد. لذا شناخت ساختار حقوقی نظام داوری و ابعاد مختلف آن برای رفع اختلافات امری ضروری است که در این تحقیق بدانها پرداخته میگردد.

بخش اول: پیشینه تحقیق

در زمینه تحقیقات داخلی میتوان به تحقیقات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، اشاره نمود. رئیسی و ساعدی در پژوهش خویش در مورد استقلال شرط داوری در قراردادهای بین المللی پرداخته اند، آنان به طور کلی بیان میدارند که: داوری یکی از مهم ترین روش های حل و فصل اختلافات بین المللی است. این روش، آسان تر، ارزان تر و سریع تر از دیگر روش های حل اختلاف می باشد. قرارداد می تواند حاوی شرط ارجاع اختلافات به داوری باشد. شرط داوری از قراردادی که متضمن آن است مستقل است. در نتیجه، بحث بر سر اعتبار قرارداد حاوی شرط داوری لزوماً بر شرط داوری یا سلب صلاحیت از دیوان داوری برای استماع اختلاف طرفین درباره قرارداد مورد اختلاف موثر نیست. دکرین استقلال شرط داوری، با اراده ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می شود که توافق می کنند هر و همه ی اختلافات

بین خود، از جمله اختلافات درباره‌ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.^۱ (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۳)

باتمانی در پژوهش خود به استقلال شرط ارجاع به داوری با رویکرد مطالعات تطبیقی در حقوق بین الملل و ایران پرداخته است و به طور کلی بیان میدارد که: دولتها معمولاً به دو شکل رضایت خود را برای ارجاع دعاوی به روش های حقوقی حل و فصل دعاوی ابراز می دارند. زمانی قبل از بروز اختلاف، طرفین در قالب معاهده خود را ملتزم می نمایند که هرگونه یا برخی اشکال اختلافات محتمل آینده فی مابین خود را به داوری بین المللی ارجاع دهند. زمانی نیز پس از بروز اختلاف و لزوم حل آن، طرفین اختلاف به این نتیجه می رسند که اختلاف فی مابین خود را به داوری ارجاع دهند و در قالب یک معاهده، توافقات خود را مکتوب می نمایند آنچه در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار می گیرد این است که در مواردی که معاهده ای حاوی شرط ارجاع به داوری است، و اصل معاهده زیر سوال قرار می گیرد، آیا قید داوری مندرج در آن نیز به تبع قرارداد بی اعتبار می شود یا خیر. (باتمانی، ۱۳۹۵)

شهبازی نیا و دیبا فر در پژوهش خویش به نقش مرجع داوری در ادله اثبات موضوع دعوا میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: داوری تجاری بین المللی یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات در معاملات اقتصادی است. صلاحیت آن با رضایت طرفین اختلاف ایجاد میشود و داور بین المللی با انتصاب از سوی طرفین اختیار مییابد به موضوع دعوا رسیدگی و رأی قابل شناسایی و اجرایی را صادر کند. بدین جهت ضروری است که اولاً موضوع دعوا برای داور معلوم و معین باشد تا رسیدگی اومیسر گردد و ثانیاً با توجه به ابزارهای واقعی، قانعکننده و مرتبط با موضوع دعوا به کشف حقایق نائل آید. در این راستا دو سؤال مطرح میشود: یک اینکه در صورت بروز ابهام و تردید در تشخیص موضوع دعوا، چگونه داور میتواند آن را تبیین و تثبیت کند؟ دو اینکه چنانچه وجود دلیلی در کشف حقیقت مؤثر باشد که نزد طرف دعوا یا شخص ثالث است، اما او از ارائه آن

^۱ رئیزی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۳، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.

امتناع می ورزد، چگونه داور می تواند آن را تحصیل کند ؟ از سوی دیگر، درقوانین داورى تجارى بين المللى اصل آزادى عمل داور دررسيدگى به موضوع دعوا پذيرفته شده است، اما حدود آن مشخص نيست. اين مقاله در صدد است با توجه به اصول و قواعد دادرسى هاى ملى و بين المللى، نقش داور بين المللى را در دو مسأله مزبور تبیین کند. نخست اين که داور با اتکا به اصل آزادى عمل خود ميتواند با اتخاذ تدابيرى در جهت تثبيت موضوع دعوا کوشش خود را به کاربرد و دوم اين که در جهت اثبات آن مستندات لازم را کشف کند، اما ممکن است با محدوديت هاىى مواجه شود که ابتکارات عمل او را تضيق سازد.^۱ (شهبازی نیا، دیباfer، ۱۳۹۳)

علومى يزدى و آزادى در پژوهش خویش به داورى نامه و جایگاه آن در تجارت بين المللى مپيردازند و به طور کلی بیان میدارند که : يکى از اسنادى که در بعضى موارد در داورىهاى تجارى تنظيم مى شود، داورى نامه است. اينکه آيا داورينامه همانند موافقتنامه داورى ماهيتى قراردادى دارد يا صرفاً مرحله اى شکلى درجریان داورى است محل اختلاف است. اما بنابر فرض اول هم داورينامه سندی مستقل و متفاوت از موافقتنامه داورى تلقى شده است. پيشيبنى تنظيم داورينامه از ابتکارات قواعدداورى اتاق بازرگانى بين المللى است که البته ضرورت تنظيم آن در برخى ديگر از مقرراتداورى نیز مشاهده میگردد. تنظيم داورينامه در قواعد داورى اتاق بازرگانى بينالمللى الزامی بوده اما در برخى مقررات داورى مانند قانون داورى انجمن داورى ژاپن، تنظيم آن اختياری است. براساس قواعد داورى اتاق بازرگانى بينالمللى، داورينامه سندی است که در مراحل آغازينداورى تنظيم ميشود و چهارچوب موضوعات مورد اختلاف و همچنين حدود صلاحيت داورانرا مشخص میسازد. همانطور که گفته شد، داورينامه سندی جدا از موافقتنامه داورى است، که توسط هيئت داورى و طرفين اختلاف تنظيم شده و امضا میگردد. در اين

^۱ شهبازی نیا ، مرتضى ، دیباfer ، سهيلا ، ۱۳۹۳ ، نقش مرجع داورى در تثبيت و اثبات موضوع دعوا.

نوشتار مفاد داورینامه، جایگاه و آثار آن در داوریه‌های بازرگانی بین‌المللی بررسی خواهد شد.^۱
(علوم‌ی یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

بهمئی و مرادی در پژوهش خویش به موضوع طرف شرط داوری در گروه قراردادی پرداخته و به طور کلی بیان میدارند که: پیچیده و تخصصی شدن فعالیت‌های اقتصادی در دنیای امروز موجب شده برای عملیات اقتصادی واحد، قراردادهای متنوع و متعددی میان اشخاص متفاوت منعقد شود. ارتباط متقابل و وابستگی اقتصادی این قراردادها و تعهدات ناشی از آن‌ها با یکدیگر، منجر به شناسایی مفهوم «گروه قراردادی» در حقوق شده است. این مفهوم، نشان دهنده توجه حقوق به واقعیات اقتصادی و تجاری در کنار ساختار حقوقی روابط قراردادی است. هنگامی که در گروه قراردادی که قراردادهای آن، هدف یکسانی دارند، شروط داوری مشابهی درج شده باشد یا در برخی از آن‌ها شرط داوری درج شده ولی سایر قراردادهای مرتبط در گروه، فاقد هرگونه شرط حل اختلاف باشند یا در مواردی که قراردادهای حاوی شروط حل اختلاف متفاوت یا مغایری باشند، این پرسش مطرح میشود که آیا دیوان داوری میتواند اطراف سایر قراردادهای مرتبط در گروه قراردادی را طرف شرط داوری مندرج در یکی از این قراردادها شناسایی نماید و قلمرو شرط داوری موصوف را به آن‌ها گسترش دهد؟ پذیرش چنین امری، امکان رسیدگی داوری واحد به اختلافات تمام اطراف قراردادهای مرتبط را فراهم می‌آورد و نه تنها موجب رسیدگی کارآمدتر و مؤثرتر به اختلافات می‌شود، بلکه مانع از رسیدگی‌های موازی و صدور آرای متعارض نیز میشود. در چنین مواردی، اصولی چون اصل حاکمیت اراده و اصل نسبی بودن قراردادها ایجاب میکند که دیوان داوری برای شناسایی طرف شرط داوری، اراده مشترک و متقابل تمام اطراف قراردادهای مرتبط در گروه قراردادی را جستجو و کشف کند.^۲ (بهمئی، مرادی، ۱۳۹۴)

بخش دوم: روش شناسی پژوهش

^۱ علوم‌ی یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل.

^۲ بهمئی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی.

داده‌های این تحقیق با رویکرد توصیفی - تحلیلی و به روش کیفی و با ابزار مصاحبه با شرکتهای بین‌المللی و مدیران ارشد شرکتهای بین‌المللی جمع‌آوری می‌شوند. در این تحقیق رویکرد روایت‌پژوهی مورد استفاده قرار می‌گیرد. روایت‌پژوهی یعنی داستان‌های زیسته و نقل شده (کراسول، ۱۳۹۴، ۷۴-۷۶). روایت‌پژوهی اشکال متعددی دارد و از شیوه‌های تحلیلی متنوعی استفاده می‌کند که ریشه در رشته‌های مختلف علوم اجتماعی و انسانی دارد. واژه «روایت» را می‌توان به هرگونه متن یا گفتمانی نسبت داد یا این‌که از آن برای اشاره به حالت خاصی از پویش در پژوهش کیفی استفاده کرد که کانون تمرکز آن داستان‌های نقل‌شده توسط افراد است. اما در مجموع روایت، متنی گفتاری یا نوشتاری است که حاکی از یک رویداد/ اقدام یا مجموعه‌ای از رویدادها/ اقدامات است که پیوندی تقویمی با هم دارند. محققان برحسب استراتژی‌های تحلیل، نوع متفاوتی از روایت‌پژوهی را برمی‌گزینند.

از روش نمونه‌گیری هدفمند (تعمدی) استفاده شد و تلاش شده است تا حد امکان کسانی برای مصاحبه انتخاب شوند که خود دست‌اندرکار سیاستگذاری قضایی و قانونی در کشور و در حوزه بین‌المللی و خارج از کشور بودند و اطلاع دست‌اول دارند. گردآوری داده‌های تحقیق از طریق مصاحبه مزایای بسیاری دارد و امکان می‌دهد تا فرد پاسخگو دیدگاه‌هایش را کامل‌تر و بهتر از زمانی که به سوالات پرسشنامه یا مصاحبه ساخت یافته پاسخ می‌دهد بیان کند. موزر و ناگل (۲۰۰۲) مصاحبه با متخصصان را نوعی مصاحبه نیمه ساخت یافته می‌دانند. در این جا برخلاف مصاحبه‌های زندگینامه نگارانه به مصاحبه شونده نه به عنوان یک شخص، بلکه به قابلیتش به عنوان متخصص در یک حوزه خاص توجه می‌شود. متخصصان نه به عنوان یک مورد منفرد بلکه به منزله نمایندگان یک گروه از متخصصان خاص در نمونه گنجانده می‌شوند. راهنمای مصاحبه در اینجا کاکرد رهنمودی بیشتری در خصوص حذف موضوعات بی حاصل دارد. مشکل هدایت در اینجا خود را بیشتر نشان می‌دهد، چون فردی که با او مصاحبه می‌شود بیشتر به منزله صاحب توانایی و قابلیت‌های

خاصی مورد توجه است تا به منزله یک شخص. در تفسیر مصاحبه با متخصصان هدف عمدتاً تحلیل و مقایسه محتویات دانش متخصصان است.

بخش سوم: یافته های تحقیق

بند اول: مفاهیم مرتبط با داوری

به طور کلی در این بخش به سه مفهوم کلی که در زمینه داوری با آنها مواجه خواهیم بود، پرداخته میشود که عبارتند از: استقلال شرط داوری، طرف شرط داوری، داوری نامه و جایگاه آن.

بند دوم: استقلال شرط داوری

داوری یکی از مهم ترین روش های حل و فصل اختلافات بین المللی است. این روش، آسان تر، ارزان تر و سریع تر از دیگر روش های حل اختلاف می باشد. قرارداد می تواند حاوی شرط ارجاع اختلافات به داوری باشد. شرط داوری از قراردادی که متضمن آن است مستقل است. در نتیجه، بحث بر سر اعتبار قرارداد حاوی شرط داوری لزوماً بر شرط داوری یا سلب صلاحیت از دیوان داوری برای استماع اختلاف طرفین درباره قرارداد مورد اختلاف موثر نیست. دکترین استقلال شرط داوری، با اراده ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می شود که توافق می کنند هر و همه ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.^۱ (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵)

قاضی شوپل عنوان می کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی می شوند، در واقع دو توافق منعقد می کنند»^۲ نخستین پرسشی که مطرح می شود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت نامه ی متمایزی است، بدین معنا که سند قضایی مستقلی را ارایه می کند؟ مشروعیت چنین

^۱ رئیس، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.

پرسشی در این است که بنابر اصل کاملاً شناخته شده استقلال شرط داوری، باید این اصل را به روشی خاص خود و جدای از قراردادی که با آن نسبت دارد، ارزیابی کرد.^۱ در مورد شرط داوری، باید معتقد به وحدت قرارداد بود. در واقع، همان طور که می‌گوید «اگر طرفین تصمیم به نوشتن تنهایک متن گرفته‌اند، دقیقاً بدین دلیل است که قصد داشته‌اند دو مجموعه از شروط را با هم یکی کنند؛ این شروط چنانچه از یکدیگر جدا می‌شدند، دو قرارداد مستقل را تشکیل می‌دادند و طرفین چنانچه می‌خواستند، این کار را انجام دهند، دو قرارداد منعقد می‌کردند. در این راستا، طرفین به همان اندازه که رابطه شان درباره موضوع قرارداد را حل و فصل کرده‌اند، از پیش مایل به حل و فصل اختلافات ممکن بوده و با سپردن حل اختلافات به داوری، در واقع با رهایی از هرگونه قضاوت دولتی، موافقت کرده‌اند. طبق این نظریه، شرط داوری، شرطی است مانند شروط دیگر در قراردادی واحد. شرط داوری می‌بایست، جز در موارد استثنایی، همان سرنوشت معامله اصلی را دنبال کند، یعنی سرنوشت قرارداد پایه‌ای که از شرط داوری حمایت می‌کند و شرط قسمت لاینفکی از آن است. استثناً در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلی نسبت به تعهدات پایه، اعطا می‌کند. در این راستا، قرارداد داوری شرطی است که سرنوشت آن الزاماً وابسته به قراردادی نیست، که در آن گنجانده شده است. این موضع گیری ما را به پرسش و می‌دارد: چرا اعتبار و اثر بخشی شرط داوری در ذات و نتایج آن باید متفاوت از شروط دیگر باشد؟ (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

بند سوم: آثار اصل استقلال شرط داوری

اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی، از سویی منجر به عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در آن شده و از سوی دیگر، این امکان را فراهم می‌آورد که مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی شود. (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

الف) عدم تاثیر قرارداد اصلی بر شرط داوری

^۱Ouerghi, ۲۰۰۶, p ۷

بی تفاوتی نسبت به سرنوشت قرارداد اصلی اولین و مهم ترین نتیجه اصل استقلال قرارداد داوری است. این بی تفاوتی مصونیت شرط داوری را در برابر تعداد زیادی از نواقص و ایراداتی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، ممکن می سازد. نکته دوم اینکه فقط دانستن این مطلب می ماند که آیا حتی در صورتی که وجود قرارداد مورد اختلاف است، این اصل وجود دارد؟

۱. مصونیت شرط داوری در برابر شروط بطلان که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تأثیر قرار دهند.

قراردادی که شامل شرط داوری است بین دو طرف قرارداد به امضا رسیده است. سپس بر فرض، اگر یکی از طرفین به ابطال قرارداد اصلی توسل جوید. آیا این ابطال که موضوع مرافعه است، با واکنشی طبیعی و در اثر نتیجه ای اجباری، بطلان شرط داوری را در پی دارد؟ پاسخ باید منفی باشد. در اصل، شرط داوری به هنگام ابطال، به دلایلی مانند فقدان قصد یا عدم اهلیت یکی از طرفین قراردادی غیرقانونی بودن قرارداد اصلی، فسخ به دلیل اعمال یکی از خيارات، عدم انعقاد به علت اشکال در ایجاب یا قبول در قرارداد اصلی، باقی می ماند. فایده اصلی قاعده ای استقلال شرط داوری این موضوع است^۱

۲. اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف درباره عدم وجود قرارداد اصلی : اگر فرضاً حتی وجود قرارداد اصلی مورد بحث و اختلاف قرار گیرد، آیا شرط داوری همچنان باید تاثیرگذار باشد؟ پیش از همه، باید میان عدم وجود قرارداد اصلی و باطل بودن آن تمایز قایل شد. مسلماً در هر دو حالت، بی اعتباری قرارداد، مطرح است. ولی این بی اعتباری، در دو حالت آشکار می شود: زمانی که قرارداد هیچ گاه تنظیم نشده باشد و زمانی که قرارداد تنظیم شده ولی باطل بوده است. درباره اعتبار شرط داوری در زمانی که بحث عدم وجود قرارداد مطرح باشد، بدین معنی که ایجاب و قبول با هم تلاقی نداشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی می گویند اگر، نتوان ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کرد، قرارداد منعقد نشده

^۱Perillieux. J, ۱۹۷, p ۱۸۵

و به دلیل عدم وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵)

ب) امکان تفاوت در قوانین حاکم بر شرط داوری و قرارداد اصلی با توجه به اصل استقلال شرط داوری، قانون حاکم بر شرط داوری لزوماً همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی نیست. لذا، تنها در صورتی می توان گفت طرفین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع به داوری را تعیین کرده اند که مشخصاً و صریحاً قانون حاکم بر شرط داوری را برگزیده باشند و گرنه نفس قانون حاکم بر قرارداد اصلی، به معنی تعیین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع نیست.^۲ (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵) در زمینه ی داوری بین المللی، اصل استقلال شرط داوری منجر می شود که این شرط مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. این نتیجه منطقی اصل نامبرده است، که عموماً پذیرفته شده است. به واقع چنین تفکیکی بنابر گرایشات مدرن حقوق بین الملل خصوصی، مشروعیت دارد. در این خصوص ماده ۳،۱ از تعهد نامه رم به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ درباره ی قانون اجرایی تعهدات مربوط به قراردادها، تصریح می کند که: «قانون انتخاب شده از سوی طرفین بر قرارداد حاکم است. اگر طرفین قصد دارند قانون دیگری غیر از قرارداد اصلی بر شرط داوری حاکم باشد باید آن را تصریح نمایند»^۳ در این مورد، سوالی مطرح می شود: در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین، می بایست چه قانونی در مورد قرارداد داوری به کار رود؟ (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵)

(قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقررہ خاصی را درباره قانون حاکم بر شرط داوری پیش بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون این گونه برداشت می شود که موافقت نامه داوری باید به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته اند معتبر باشد و در صورت سکوت قانون حاکم نباید مخالف صریح قانون ایران باشد. لذا با توجه به بند اول ماده ۱۶ در خصوص استقلال شرط داوری، می توان قایل به این شد که قانون مقرر داوری

^۱Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۳

^۲لعیا، جنیدی، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵

^۳Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۴

منظور نظر این قانون است. (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵) در این سطح، تصریح این نکته ضرورت دارد که این ها تنها فرض است و قانونی قطعی محسوب نمی شود، آنچنان که الزاماً بین قانون حاکم بر قرارداد اصلی و قانون حاکم بر قرارداد داوری هم سانی وجود ندارد. در واقع، همان طور که پودره و بسون یادآور می شوند، «در صورت عدم هرگونه انتخاب و گزینش قانون، اغلب اوقات قوانین اجرایی در اصل مراعات مغایر با قوانین حاکم بر داوری هستند». استقلال شرط داوری این معنا را می رساند که ممکن است اما لازم نیست که قانون حاکم بر شرط داوری متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد.

بخش چهارم: کارکرد داوری

همانطور که پیشتر بیان گردید داوری موضوعی است که باعث سرعت حل اختلافات و راهی برای به حداقل رساندن هزینه و زمان طی شده جهت حل اختلافات است ولی در این قسمت به سه مورد از محورهای اساسی کارکرد داوری پرداخته میشود که عبارتند از: یک- نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا، دو- حل و فصل اختلافات، سه- راه حل جبران خسارت.

بند اول: نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا

به عنوان یک قاعده کلی، وظیفه بیان موضوع دعوا و نیز اثبات آن برعهده طرفین اختلاف است و مرجع حل اختلاف علیرغم برخورداری از اختیارات گسترده در زمینه کشف حقیقت، از تعیین خودسرانه موضوع دعوا و اثبات آن منع شده است. اما بنیان داوری تجاری بین المللی مبتنی بررضایت طرفین اختلاف است و اثر بخشی آن به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف، به همکاری طرفین با داور و رفتار توأم با صداقت آنها بستگی دارد. درغیراین صورت داور در احراز حقیقت با مشکل مواجه خواهد شد. کشف حقیقت به نوبه خود مستلزم بیان و تشریح موضوع دعوا است که طرفین دعوا درجهت تحقق خواسته خود باید به شیوه ای درست وشفاف مطرح سازند. چنانچه داور موضوع دعوا را اشتباه و مبهم ببیند و یا با عدم انطباق ادعاها و دفاعیات متقابل طرفین باخواسته دعوا

مواجه گردد، اولین اقدام او اخذ توضیح از طرفین اختلاف جهت درک واستنباط صحیح ازخواسته وموضوع دعوا است. دراین صورت داور اختیار و چه بساتکلیف دارد موضوع تحت بررسی خود را مشخص کند تا مواجهه با رسیدگی خارج از قلمرو دعوا نگردد و چنانچه دلایل ارائه شده جهت کشف حقیقت را نا مرتبط یا ناکافی تشخیص دهد، میتواند با رعایت اصول اجباری دادرسی و قواعد امری کشورهای درگیر در اختلاف، دلایل مؤثر در اثبات دعوا را تشخیص دهد و در صورت عدم مانع تحصیل کند. (شهبازی نیا، دیبا فر، ۱۳۹۳)

بند دوم: حل و فصل اختلافات

طرفین قراردادهای بین المللی هر چقدر هم که از مشاورین و وکلای باتجربه درتنظیم قراردادها و معاملات خود بهره بگیرند و هر اندازه در تنظیم شروط قراردادی، دقت نظر به خرج دهند بازهم مسائل جزئی مورد اختلاف باقی می ماند که در برداشت های طرفین از قرارداد یا در راستای اجرای آن، بروز پیدا می کند که این امر بیشتر در قراردادهای بلندمدت و به لحاظ تغییر اوضاع و احوال قراردادی است. در عرصه تجارت بین الملل اغلب شرکت ها و اشخاص طرف دعوی، اختلاف خود را به داوری ارجاع می دهند و کمتر دیده می شود که اختلاف را از طریق دادرسی قضایی حل و فصل نمایند. در اکثر قراردادها مقرر میشود که اختلافات به داوری به لحاظ سرعت و کم هزینه بودن آن، ارجاع شود. اغلب داوران در زمینه صنعت از تخصص بالایی برخوردارند و حقوقدانانی هستند که آشنا به قلمرو دعوای مورد بحث هستند. هر چندکه تشریفات داوری ساده تر از رسیدگی های قضایی است، اما بررسی موضوعات مورد اختلاف خیلی به هم نزدیک است و به نحو بسیار مشابهی اداره می شود، جز اینکه در مورد پرونده های خاص، تشریفات ارائه دلیل و دادرسی قضایی متفاوتی طراحی می شود. (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

بند سوم: راه حل جبران خسارات

موضوع سرمایه گذاری خارجی و جبران خسارت در آن حوزه، یکی از مهمترین مباحث حقوق بین الملل در زمان معاصر است. وقتی رابطه سرمایه گذاری میان دولت میزبان سرمایه گذاری و سرمایه گذاران اتباع دیگر کشورها شکل میگیرد، طرفین تا خاتمه آن رابطه، خود را متعهد به رعایت تعهدات پذیرفته شده می دانند. اما در مواقعی، از جمله هنگام سلب مالکیت اموال سرمایه گذاران خارجی، حقوق مالکانه آنها تحت تأثیر قرار میگیرد و حتی نقض میشود و بدین ترتیب، خساراتی اعم از مادی یا معنوی به طرف مقابل وارد میشود که طرف متخلف، ناگزیر از جبران آنها است. جنبه معنوی خسارات وارده نیز همانند جنبه مادی آنها قابل جبران است. این امر همانطور که با دادرسی قضایی ممکن است، توسط امر داوری و ارجاع به داوری نیز میتواند محقق گردد.^۱ (حبیب زاده، نیکجاه، ۱۳۹۳)

بخش پنجم: ساختار نظام داوری

نظام داوری واحدی تحت عنوان قواعد واحد آنسیترال وجود دارد که مربوط دیوان بین المللی داوری بوده و میتواند مرجع رفع اختلافات در حوزه داوری بوده و یا حتی داوری به آنجا ارجاع گردد ولی داوری دارای سیستمی توافقی نیز میباشد که میتواند بین طرفین قراردادهای تجاری بین المللی با توافق یکدیگر، حاصل آید. در حال دوم که توافق طرفین در قراردادهای بین المللی ساختار حقوقی نظام داوری را طراحی و تعیین میکند، دو موضع حائز اهمیت میگردد. یکی ساختار نظام حقوقی داوری مورد توافق و رضایت طرفیت قراردادهای تجاری بین المللی و دیگری بررسی موضوع نظام تفتیشی یا اتهامی بودن نظام حقوقی هر یک از طرفین توافق کننده.

بند اول: ساختار نظام حقوقی داوری

در جهان امروز رقابت شدیدی میان کشورها در زمینه گسترش و توسعه هر چه بیشتر داوری و جذب داوریهای بین المللی وجود دارد. این امر بدون قوانین و مقررات مناسب و

^۱ حبیب زاده، توکل، نیکجاه، جواد، ۱۳۹۳، معیارهای حاکم بر جبران خسارات معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی با تاکید بر آرای داوری اکیسید.

مدرن داورى امکان پذیر نیست. کشورها به طور مداوم با اصلاح و مدرن سازی قوانین و مقررات خود برای تحقق این مهم میکوشند. در روند مدرن سازی قوانین، بسیاری از کشورها قواعد خود را از قانون نمونه داورى تجارى بین المللى آنسیترال اقتباس کرده اند. در این میان، بعضی از کشورها سیستم واحد را بر مبنای قانون نمونه بر میگزینند. در سیستمهای واحد یک قانون واحد بر داوریهای داخلی و بر داوریهای بین المللى حاکم میشود. از طرف دیگر برخی از کشورها سیستم دوگانه را ترجیح میدهند و برای داوریهای داخلی و داوریهای بین المللى قواعد جداگانه ای تصویب میکنند. در ایران، تصویب قانون داورى تجارى بین المللى سال ۱۳۷۶، نقطه عطفی در زمینه وضع مقررات داورى بین المللى بود، زیرا وضع این قانون رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللى بوجود آورد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریها در ایران تابع نظام داورى واحد آیین دادرسی مدنى بودند که فاقد مفاهیم و قواعد مدرن داورى است اما از زمان تصویب قانون داورى تجارى بین المللى، نظام داورى دوگانه در ایران اعمال شد؛ بدین معنا که قواعد داورى قانون آیین دادرسی مدنى بر داوریهای داخلی و قانون داورى تجارى بین المللى بر داوریهای تجارى بین المللى حاکم شد. قانونگذار با تدوین قواعد جدید در زمینه داوریهای بین المللى سعی در جذب هر چه بیشتر داوریهای بین المللى داشت. با این حال، علی رغم چنین تحولاتی، داورى آنچنانکه باید در ایران گسترش نیافت؛ بنابراین به منظور توسعه داورى در ایران، برنامه پنجم توسعه در شق و ابواب ۲ ماده ۲۱۱ قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه ای تحت عنوان لایحه جامع داورى کرده است^۱ (قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران). با توجه به آنچه مطرح گردید میتوان نقش و تأثیر قانون نمونه در توسعه و یکنواخت کردن قوانین داخلی کشورها دانست و متوجه گردید که گرایش اکثر کشورهای توسعه یافته در زمینه

۱. مانند وضعیتی که در ایران پس از تصویب قانون داورى تجارى بینالمللى سال ۱۳۷۶ بوجود آمد، بدین معنا که قانون سال ۷۶ بر داوریهای بینالمللى و قواعد داورى آیین دادرسی مدنى بر داوریهای داخلی حاکم گردید.

۲. ماده ۲۱۱ مقرر میدارد: «قوه قضائیه مکلف است...» با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داورى داخلی و بینالمللى تا پایان سال سوم برنامه اقدام کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود».

داوری به سوی کدام ساختار حقوقی می‌باشد و همچنین میتوان الگوی مناسب از لحاظ ساختاری برای حقوق داوری ایران طراحی نمود. تلاشهای بین المللی در یکنواخت کردن حقوق داوری و نقش ویژه و منحصر به فرد قانون نمونه آنسیترال در این خصوص و همچنین بررسی ساختارهای حقوقی دوگانه و واحد و گرایش اکثر کشورهای پیشرفته در این زمینه با توجه به ساختار حقوق داوری ایران الگوی مناسب برای اصلاح حقوق داوری ایران از لحاظ ساختاری ارائه گردد. (مقدم، ابریشمی، ۱۳۹۵)

بند دوم: نظام تفتیشی و اتهامی داوری

نظام اتهامی و تفتیشی از اصطلاحات آیین دادرسی کیفری در حوزه حقوق ملی و داخلی بوده است و در جهت کسب ادله مورد استفاده قرار میگیرد ولی با توجه به اینکه قواعد داوری بین المللی نیز نیاز به ادله دارد، لذا اتهامی یا تفتیشی بودن ساختار حقوقی هر یک از طرفین قراردادهای و توافقات نکته مهم و حائز اهمیت می‌باشد. صرف نظر از اینکه چه اموری دلیل محسوب می شود و آیا ادله باید منحصر به موارد خاصی شود یا نه، نظام های حقوقی در مدیریت ادله اثبات در امور مدنی به دو دسته تفتیشی و اتهامی تقسیم می شوند. دسته ای بر این اعتقادند که دستیابی به واقع در گرو ایفای نقش فعال دادرس و تبعیت از روش تفتیشی در رسیدگی های مدنی است و دسته ای دیگر نیز کنکاش دادرس، ورای اظهارات و استدلالات طرفین را خلاف بی طرفی دادگاه دانسته و روش اتهامی را تجویز می کنند. همانند بسیاری از مباحث اختلافی در نظام های حقوقی، به مرور زمان، مواضع طرفداران به یکدیگر نزدیک شده و امروزه، دادرسی در اغلب نظام های حقوقی به روش مختلط انجام می شود. در این میان، ظهور و گسترش داوری تجاری بین المللی و ماهیت خاص آن باعث شده که در خصوص تفتیشی یا اتهامی بودن در این حوزه نیز، مورد توجه قرار گیرد. دو اصطلاح نظام تفتیشی و نظام اتهامی، چنان که از نام آنها برمی آید، در حوزه آیین دادرسی کیفری وضع شده است اما در رسیدگی های حقوقی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نیز به کار می رود. (شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، شماره ۲۰۸، ص ۱۱۷). به کار بردن این تعابیر در داوری ها، از باب ضیق تعبیر است کما اینکه بعضی نویسندگان برای کاربرد

این مفاهیم در داوری ها اصطلاح داور فعال و داور منفعل را پیشنهاد کرده اند. (پوراستاد، مجید؛ نقش دادرسی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، ص ۲۳، ص ۹۱). اگر چه بستر شکل گیری و رشد نظام های تفتیشی و اتهامی، نظام های حقوقی ملی بوده است اما نیاز نظر کارشناسانه و قضاوت شخصیت داور، جا برای ورود این دو اصطلاح به حوزه قوانین تجاری بین المللی نیز باز نموده است. به نظر در رسیدگی های مدنی و تجاری و بین المللی مانند داوری، برای این دو مفهوم، اصطلاح نظام رسیدگی قاضی محور که در آن، قاضی (داور) نقش فعال و محوری در تحصیل دلیل برای کشف واقع امر ایفا می کند (نظام تفتیشی) و نظام رسیدگی طرفین محور که قاضی (داور) بر ارائه ادله توسط طرفین، نظارت دارد و نقش انفعالی دارد (نظام اتهامی) مناسب تر است. یا اتهامی بودن جریان رسیدگی و به ویژه مدیریت دلیل در داوری، نقش داور در زمینه رفع اختلافات کمتر می گردد. لذا لازم است طرفین به اتهامی یا تفتیشی بودن داوری به صراحت توافق کرده و انتخاب یکی از سیستم های داوری مورد رضایت طرفین قرار گیرد. (مجبی، جعفری ندوشن، ۱۳۹۴)

نتیجه گیری و پیشنهاد

ساختار نظام حقوقی هر یک از طرفین قرارداد و توافقات بین المللی و توافقات تجاری بین المللی در حل و فصل اختلافات بسیار حائز اهمیت می باشد. شرکتهای تجاری ایرانی و شرکتهای سرمایه گذاری خارجی در ایران در دو حوزه مختلف وارد روابط بین المللی حقوقی و اقتصادی در قالب فعالیتهای تجاری بین المللی با کشور ایران و شرکتهای تجاری ایرانی میگردند. در فضای روابط تجاری بین المللی با طرف مقابل در توافقات و قراردادهای دو یا چند جانبه بنا به علل و دلایل مختلف با مشکلات و اختلافاتی روبرو میگردند. طرح دعوا و بحث صلاحیتها میتواند برای شرکتهای هزینه و زمان زیادی را لحاظ کند. از این رو شرکتهای مایل هستند که برای کاهش هزینه ها و دوری از ورود به دادگاه های خارجی که ارکان دادرسی آنها را نمیدانند و افزایش سرعت و سهولت در رفع اختلافات با توافق یکدیگر، امور اختلافی را به داوری ارجاع دهند. قوانین نمونه داوری آنستیرال به عنوان قانون مدرنی برای وضع قوانین در حوزه داوری و تجارت بین الملل به کار میرود. کشورهای بسیاری در

دنیا گرایش به ایجاد سیستم واحد داوری بر مبنای قانون نمونه دارد. در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد. مطابق با این پژوهش پیشنهاد می‌گردد که مبنای حقوق داوری ایران و نظام و ارکان حقوقی و سیاسی و اقتصادی کشور ایران در قالب متنوع و جذاب برای جذب سرمایه گذار خارجی معرفی گشته و زمینه جذب و ورود سرمایه گذار خارجی به کشور فراهم گردد.

منابع و مأخذ

- ۱- مقدم، علی، ابریشمی، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داورى: سیستم واحد یا دوگانه.
- ۲- رئیسى، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داورى در قراردادهای تجارى بین المللى.
- ۳- احمد، امیرمعزى، داورى بین المللى در دعاوى بازرگانى، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵
- ۴- لعیاء، جنیدى، قانون حاکم در داورى های تجارى بین المللى، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵
- ۵- باتمانى، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داورى در قراردادهای بین المللى با مطالعه تطبیقى در حقوق بین الملل و حقوق ایران
- ۶- شهبازى نیا، مرتضى، دیبافر، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داورى در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.