

بررسی نظام دאوری در قراردادهای تجاری بین المللی

با رویکرد شرکتهای سرمایه گذاری خارجی در ایران

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

افشین مداح

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق

چکیده

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 دأوری ارجاع دهند. قوانین نمونه دأوری آنسیترال به عنوان قانون مدرنی برای وضع قوانین در حوزه دأوری و تجارت بین الملل به کار میرود. کشورهای بسیاری در دنیا گرایش به ایجاد سیستم واحد دأوری بر مبنای قانون نمونه دارد. در ایران پس از تصویب قانون دأوری تجاری بین المللی، دأوری داخلی و دأوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد.

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

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

بخش اول: کلیات

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 داوری تجاری بین المللی 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 المللی حاکم میشود. از طرف دیگر برخی از کشورها سیستم دوگانه را ترجیح میدهند و برای داوریهای داخلی و داوریهای بین المللی قواعد جداگانه ای تصویب می کنند. در ایران، تصویب قانون داوری تجاری بین المللی سال ۱۳۷۶، نقطه عطفی در زمینه وضع مقررات داوری بین المللی بود، زیرا وضع این قانون رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللی بوجود آورد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریهای ایران تابع نظام داوری واحد آیین دادرسی مدنی بودند که فاقد مفاهیم و قواعد مدرن داوری است اما از زمان تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، نظام داوری دوگانه در ایران اعمال شد؛ بدین معنا که قواعد داوری آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی و قانون داوری تجاری بین المللی بر داوریهای تجاری بین المللی حاکم شد. قانونگذار با تدوین قواعد جدید در زمینه داوریهای بین المللی سعی در جذب هر چه بیشتر داوریهای بین المللی داشت. با این حال، علی رغم چنین تحولاتی، داوری آنچنانکه باید در ایران گسترش نیافت؛ بنابراین به منظور توسعه داوری در ایران، برنامه پنجم توسعه در شق واو بند ۲ ماده ۲۱۱ قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه ای تحت عنوان لایحه جامع داوری کرده است.

بند اول: اهمیت و ضرورت پژوهش

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 .

بند دوم: هدف و سوالات تحقیق

هدف اصلی این تحقیق عبارتست از اینکه بتوان رویکرد شرکتهای سرمایه گذار خارجی در ایران را با توجه ساختار حقوقی نظام داوری را در قراردادهای تجاری بین المللی شناخت، به طوری که شرکتهای ایرانی برای تامین نیاز سه گانه خود در ارتباط با دنیای بین الملل، نیاز خود را از طریق این شناخت ساز و کار حقوقی مرتفع گردانند .

بند سوم: فرضیه تحقیق

به نظر میرسد بررسی و شناخت ساختار نظام حقوقی داوری در قراردادهای تجاری بین المللی در کشور ایران برای شرکتهای سرمایه گذار خارجی در ایران ضروری بوده است و در ورود سرمایه گذاری خارجی نقش مهم و به سزایی دارد .

بخش دوم: مبانی نظری

بند اول: مفهوم شناسی

نظام داوری بین المللی: داوری بین المللی مشابه دادرسی دادگاه داخلی است ، اما به جای اینکه در دادگاه داخلی برگزار شود، در دادگاه های خصوصی که به عنوان داوران معروف هستند، برگزار می شود. ویژگی این داوری اجماعی بودن، ختشی بودن، الزام آور، خصوصی بودن، قابل اجرا بودن و وسایل حل اختلاف بین المللی، محسوب میشوند که به طور معمول است سریعتر و ارزان تر از دادرسی داخلی است . (مقدم، ابریشمی محبوب،

قراردادهای بین المللی: قراردادهای بین المللی به یک توافق نامه الزامی قانونی بین طرفین، مستقر در کشورهای مختلف که به انجام یا عدم انجام کارهای خاص متعهد هستند، اشاره دارد. ممکن است قراردادهای بین الملل به صورت رسمی نوشته شوند. بیشتر مشاغل برای شفاف سازی شرایط توافق، قراردادها را به صورت کتبی ایجاد می کنند و اغلب به دنبال مشاوره حقوقی به هنگام ترسیم قراردادهای مهم هستند. قراردادهای می توانند تمام جنبه های تجارت بین الملل را پوشش دهند که متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی . معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین الملل توضیح داده شده است که حاوی هدف(ها) و تعهدات هر یک از طرفین درگیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون قراردادهای بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. قانون قرارداد بین المللی یک شاخه از قانون بین المللی خصوصی می باشد. این نوع از قانون مکررا در قانون فروش بین المللی اعمال می شود. (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۳)

قراردادهای تجاری بین الملل: قراردادهای بین المللی که می توانند تمام جنبه های تجارت بین الملل را پوشش دهند، قرارداد تجاری بین المللی نام دارند و متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی . معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین الملل توضیح داده شده است که حاوی هدف(ها) و تعهدات هر یک از طرفین درگیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون

قراردادهای بین‌المللی کنترل می‌شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. (باتمانی، ۱۳۹۵)

شرکتهای تجاری: شرکتهای تجاری شرکتهایی هستند که یا موضوع فعالیت آنها تجارت است و یا از لحاظ شکلی تجاری به حساب می‌آیند. قانون تجارت ایران هشت نوع شرکت تجاری را پیش‌بینی کرده است که عبارتند از: شرکت سهامی عام، شرکت سهامی خاص، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت نسبی، شرکت تضامنی، شرکت مختلط سهامی، شرکت مختلط غیر سهامی، و شرکتهای تعاونی. شرکت‌های تجارتی فوق‌الذکر دارای شخصیت حقوقی هستند یعنی به شخصیت شرکا وابستگی ندارند و شرکت به خودی خود قادر است امور تجارتی را انجام دهد و دارای اموال و حقوق و تکالیف تجاری باشد. (علوم یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

شرکتهای سرمایه‌گذاری: شرکت‌های سرمایه‌گذاری بر اساس بند ۲۱ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار، یکی از نهادهای مالی محسوب می‌شوند که مانند صندوق‌های سرمایه‌گذاری واسطه‌ای برای خرید و فروش سهام شرکت‌های بورسی می‌باشند. این شرکت‌ها از مجموعه‌ای از افراد متخصص تشکیل شده که وضعیت شرکت‌های پذیرفته شده در بورس را بررسی و آنالیز می‌کنند و می‌دانند چه موقع باید سهام این شرکت‌ها را خرید و چه زمان فروخت تا بیشترین سود را بدست آورند. یعنی فعالیت اصلی این شرکت‌ها خرید و فروش سهام شرکت‌های بورسی و غیر بورسی در بهترین زمان است (رضایی، سربازیان، ۱۳۹۴)

بند دوم: 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 بین‌المللی پرداخته‌اند، آنان به طور کلی بیان میدارند که: داوری یکی از مهم‌ترین روش‌های

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 اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.^۱ (رئیس، 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 می دارد 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

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

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 امتناع می ورزد، چگونه داور می تواند آن را تحصیل کند؟ از سوی دیگر، در قوانین داوری تجاری بین المللی اصل آزادی عمل داور در رسیدگی به موضوع دعوا پذیرفته شده است، اما حدود آن مشخص نیست. این مقاله در صدد است با توجه به اصول و قواعد دادرسی های ملی و بین المللی، نقش داور بین المللی را در دو مسأله مزبور تبیین کند. نخست این که داور با اتکا به اصل آزادی عمل خود میتواند با اتخاذ تدابیری در جهت تثبیت موضوع دعوا کوشش خود را به کاربرد و دوم این که در جهت اثبات آن مستندات لازم را کشف کند، اما ممکن است با محدودیت هایی مواجه شود که ابتکارات عمل او را تضییق سازد.^۱ (شهبازی نیا، دیافر، ۱۳۹۳)

محبی و جعفری ندوشن در پژوهش خویش به بررسی نظام اتهامی و تفتیشی در مورد امر داوری پرداخته و به طوری کلی بیان میدارند که: در داوری تجاری بین المللی طرفین می توانند در مورد آیین رسیدگی داوری و قلمرو اختیارات و نقش داور در امور شکلی، از جمله «اداره ادله» توافق کنند. در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع داوری بر طبق قوانین ملی داوری یا قواعد داوری سازمانی یا موردی، معمولاً اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و از جمله اتخاذ روش تفتیشی یا اتهامی دارد. اما این اختیارات وسیع بدین معنی نیست که داوران می توانند خودسرانه و بدون منطق مشخص، روش مورد نظر خود، اعم از تفتیشی یا اتهامی را اعمال کنند. برخلاف آنچه در بادی امر از ملاحظه

^۱ شهبازی نیا، مرتضی، دیافر، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.

اختیارات وسیع داوران به ذهن متبادر می شود، ماهیت و ویژگی های خاص داوری با اعمال روش اتهامی از سوی داور، تناسب بیشتری دارد و اتخاذ روش تفتیشی برای رسیدگی جنبه استثنایی دارد. در جزئیات آیین رسیدگی نیز، بسیاری از مراجع داوری از تلفیقی از روش های تفتیشی و اتهامی استفاده می کنند.^۱

سربازیان و رضایی در پژوهش خویش به اختلافات و حل و فصل آنها در تجارت بین الملل با ارجاع به امر کارشناسی و داوری میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: نظر به گسترش تجارت جهانی و افزایش اختلافات مرتبط با اعتبارات اسنادی، اتاق بازرگانی بین المللی، قواعدی را برای حل و فصل اختلافات ناشی از این اسناد از طریق ارجاع امر به کارشناسی موسوم بهداک دکس تدوین کرده است. بر طبق این سند، گروه کارشناسی متشکل از متخصصان بانکی و حقوقی آشنا به مسائل و رویه های بانکی بین المللی به اختلافات ناشی از اعتبارات اسنادی رسیدگی میکنند. رأی صادره توسط این گروه در صورتی برای طرفین الزام آور است که به نوعی در سند اعتبار اسنادی بدان ارجاع شده باشد و در غیر این صورت هرچند امکان مراجعه طرفین یا یکی از آنها به طور مستقل به کارشناسی وجود دارد اما رأی صادره الزام آور نیست؛ بلکه می تواند به عنوان اماره مورد استناد قرار گیرد. این روش حل و فصل اختلاف به لحاظ کم هزینه بودن، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن و لحاظ سایر اسناد و رویه های بانکی بین المللی از سوی فعالان جامعه بانکی و مؤسسات مالی مورد استقبال واقع شده است و در حال گسترش است.^۲ (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

علوم یزدی و آزادی در پژوهش خویش به داوری نامه و جایگاه آن در تجارت بین الملل میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: یکی از اسنادی که در بعضی موارد در داوریهای تجاری تنظیم می شود، داوری نامه است. اینکه آیا داورینامه همانند موافقتنامه داوری

^۱ محبی، محسن، جعفری ندوشن، شهاب، ۱۳۹۴، نظامهای اتهامی و تفتیشی در داوری تجاری بین الملل.

^۲ سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر

ماهیتی قراردادی دارد یا صرفاً مرحله ای شکلی در جریان داوری است محل اختلاف است. اما بنابر فرض اول هم داورینامه سندی مستقل و متفاوت از موافقتنامهی داوری تلقی شده است. پیشبینی تنظیم داورینامه از ابتکارات قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است که البته ضرورت تنظیم آن در برخی دیگر از مقررات داوری نیز مشاهده می‌گردد. تنظیم داورینامه در قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی الزامی بوده اما در برخی مقررات داوری مانند قانون داوری انجمن داوری ژاپن، تنظیم آن اختیاری است. براساس قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی، داورینامه سندی است که در مراحل آغازین داوری تنظیم میشود و چهارچوب موضوعات مورد اختلاف و همچنین حدود صلاحیت داورانرا مشخص می‌سازد. همانطور که گفته شد، داورینامه سندی جدا از موافقتنامه داوری است، که توسط هیئت داوری و طرفین اختلاف تنظیم شده و امضا می‌گردد. در این نوشتار مفاد داورینامه، جایگاه و آثار آن در داوریهای 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 آن ها 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 آن ها 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

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

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 آن ها 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 می شود، 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.^۱ (بهمنی، مرادی، ۱۳۹۴)

مقدم و ابریشمی محبوب در پژوهش خویش به ساختار حقوقی نظام داوری میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: امروزه قانون نمونه داوری آنسیترال به عنوان قانونی مدرن برای وضع قوانین به کار میرود. گرایش غالب در بسیاری از کشورهای دنیا به ایجاد سیستم داوری واحد بر مبنای قانون نمونه است. در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، داوری داخلی و داوری بین المللی از یکدیگر تفکیک شد. با توجه به عدم وجود مقررات مدرن داوری در آیین دادرسی مدنی و تغییرات نامناسبی که قانون داوری تجاری بین المللی نسبت به قانون نمونه آنسیترال اعمال نمود، ساختار حقوقی داوری ایران ساختار مناسبی به نظر نمیرسد. هدف این مقاله این است که با بررسی گرایش ساختار داوری کشورهای توسعه یافته و نقش موثر قانون نمونه، پیشنهاد کند که مبنای حقوق داوری ایران باید سیستم واحد باشد که نه تنها باید با قانون نمونه سازگار باشد بلکه باید پا را فراتر نهاده و قانون جامع داوری مدرن تدوین کند.^۲ (مقدم، ابریشمی محبوب، ۱۳۹۵)

بخش سوم: روش شناسی

بند اول: روش تحقیق

^۱ بهمنی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی.

^۲ مقدم، علی، ابریشمی محبوب، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داوری، سیستم واحد یا دوگانه.

داده های این تحقیق با رویکرد توصیفی- تحلیلی و به روش کیفی و با ابزار مصاحبه با شرکتهای بین المللی و مدیران ارشد شرکتهای بین المللی جمع آوری می شوند. در این تحقیق رویکرد روایت پژوهی مورد استفاده قرار می گیرد. روایت پژوهی یعنی داستانهای زیسته و نقل شده (کراسول، ۱۳۹۴، ۷۴-۷۶). روایت پژوهی اشکال متعددی دارد و از شیوه های تحلیلی متنوعی استفاده می کند که ریشه در رشته های مختلف علوم اجتماعی و انسانی دارد. واژه «روایت» را می توان به هرگونه متن یا گفتمانی نسبت داد یا این که از آن برای اشاره به حالت خاصی از پویش در پژوهش کیفی استفاده کرد که کانون تمرکز آن داستان های نقل شده توسط افراد است. اما در مجموع روایت، متنی گفتاری یا نوشتاری است که حاکی از یک رویداد/ اقدام یا مجموعه ای از رویدادها/ اقدامات است که پیوندی تقویمی با هم دارند. محققان برحسب استراتژی های تحلیل، نوع متفاوتی از روایت پژوهی را برمیگزینند.

از روش نمونه گیری هدفمند (تعمدی) استفاده شد و تلاش شده است تا حد امکان کسانی برای مصاحبه انتخاب شوند که خود دست اندرکار سیاستگذاری قضایی و قانونی در کشور و در حوزه بین المللی و خارج از کشور بودند و اطلاع دست اول دارند. گردآوری داده های تحقیق از طریق مصاحبه مزایای بسیاری دارد و امکان می دهد تا فرد پاسخگو دیدگاه هایش را کامل تر و بهتر از زمانی که به سوالات پرسشنامه یا مصاحبه ساخت یافته پاسخ می دهد بیان کند. موزر و ناگل (۲۰۰۲) مصاحبه با متخصصان را نوعی مصاحبه نیمه ساخت یافته می دانند. در این جا برخلاف مصاحبه های زندگینامه نگارانه به مصاحبه شونده نه به عنوان یک شخص، بلکه به قابلیتش به عنوان متخصص در یک حوزه خاص توجه می شود. متخصصان نه به عنوان یک مورد منفرد بلکه به منزله نمایندگان یگ گروه از متخصصان خاص در نمونه گنجانده می شوند. راهنمای مصاحبه در اینجا کاکرد رهنمودی بیشتری در خصوص حذف موضوعات بی حاصل دارد. مشکل هدایت در اینجا خود را بیشتر نشان می دهد، چون فردی که با او مصاحبه می شود بیشتر به منزله صاحب توانایی و قابلیت های خاصی مورد توجه است تا به منزله یک شخص. در تفسیر مصاحبه با متخصصان هدف

عمدتاً تحلیل و مقایسه محتویات دانش متخصصان است. نمونه ها در این نوع مصاحبه بر اساس نمونه گیری تدریجی انتخاب می شوند. (فلیک، ۱۳۸۷: ص ۱۸۴-۱۸۳)

یکی از روش های ساده و کارآمد تحلیل کیفی، تحلیل مضمون است. در واقع، تحلیل مضمون، اولین روش تحلیل کیفی است که پژوهشگران باید یاد بگیرند. این روش، مهارت های اساسی مورد نیاز برای بسیاری از تحلیل های کیفی را فراهم می کند. مضمون الگویی است که در داده ها یافت می شود و حداقل به توصیف و سازماندهی مشاهدات و حداکثر به تفسیر جنبه هایی از پدیده می پردازد (کمالی، ۹۷) پژوهشگر در تحلیل مضمون، مباحث مهم مطرح شده در متن را استخراج می کند. فرایند تحلیل مضمون شامل یک رفت و برگشت مستمر بین مجموعه داده ها و خلاصه های کدگذاری شده و تحلیل داده هایی است که به وجود می آیند. تحلیل مضمون فرایندی بازگشتی است که در آن حرکت به عقب و جلو در بین مراحل ذکر شده وجود دارد.

بند دوم: روایی و پایایی تحقیق

تحقیق پیش رو در نظر دارد تعریفی جامع و گسترده از داوری در عرصه بین الملل ارائه نماید. این تعریف میتواند بستر راه حل بسیاری از اختلافات را ارائه نماید و سرعت حل و فصل اختلافات را بسیار کاهش داده و هزینه های جانبی آن را به حداقل ممکن برساند.

بخش چهارم: 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.

۱. 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 اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می‌شود که توافق می‌کنند هر و همه‌ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره‌ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند. (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵) قاضی شوپل عنوان می‌کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی می‌شوند، در واقع دو توافق منعقد می‌کنند»^۱

نخستین پرسشی که مطرح می‌شود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت‌نامه‌ی متمایزی است، بدین معنا که سند قضایی مستقلی را ارایه می‌کند؟ مشروعیت چنین 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. آدر مورد شرط داوری، باید معتقد به وحدت قرارداد بود. در واقع، همان طور که می‌یر می‌گوید «اگر طرفین تصمیم به نوشتن تنها یک 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 رابطه‌شان 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. استثنا

^۱Scheweble, ۱۹۸۷, p ۵

^۲Ouerghi, ۲۰۰۶, p ۷

در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلى نسبت به تعهدات پایه، اعطا می کند. 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 می دارد: چرا اعتبار و اثر بخشی شرط داوری در ذات و نتایج آن باید متفاوت از شروط دیگر باشد؟ (رئیسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

۲. 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 می آورد که مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی شود. (رئیسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

الف) عدم تاثیر قرارداد اصلی بر شرط داوری: 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 اشكال در ايجاب يا قبول در قرارداد اصلى، باقى مى ماند. فايده اصلى قاعده‌ى استقلال شرط داورى اين موضوع است^۱

۲. اعتبار شرط داورى هنگام اختلاف درباره عدم وجود قرارداد اصلى: اگر فرضاً حتى وجود قرارداد اصلى مورد بحث و اختلاف قرار گيرد، آيا شرط داورى همچنان بايد تاثيرگذار باشد؟ پيش از همه، بايد ميان عدم وجود قرارداد اصلى و باطل بودن آن تمايز قايل شد. مسلماً در هر دو حالت، بى اعتبارى قرارداد، مطرح است. ولى اين بى اعتبارى، در دو حالت آشكار مى شود: زمانى كه قرارداد هيچ گاه تنظيم نشده باشد و زمانى كه قرارداد تنظيم شده ولى باطل بوده است. درباره اعتبار شرط داورى در زمانى كه بحث عدم وجود قرارداد مطرح باشد، بدين معنى كه ايجاب و قبول با هم تلاقى نداشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. برخى مى گويند اگر، نتوان ايجاب و قبول طرفين قرارداد را احراز كرد، قرارداد منعقد نشده و به دليل عدم وجود توافق، شرط داورى كه در قرارداد گنجانده شده چيزى بيش از ديگر شروط نيست^۲ (رئيسى، ساعدى، ۱۳۹۵)

ب) امكان تفاوت در قوانين حاكم بر شرط داورى و قرارداد اصلى: با توجه به اصل استقلال شرط داورى، قانون حاكم بر شرط داورى لزوماً همان قانون حاكم بر قرارداد اصلى نيست. لذا، تنها در صورتى مى توان گفت طرفين قانون حاكم بر قابليت ارجاع به داورى را تعيين كرده اند كه مشخصاً و صريحاً قانون حاكم بر شرط داورى را برگزيده باشند و گرنه نفس قانون حاكم بر قرارداد اصلى، به معنى تعيين قانون حاكم بر قابليت ارجاع نيست.^۳ (رئيسى، ساعدى، ۱۳۹۵) در زمينه‌ى داورى بين المللى، اصل استقلال شرط داورى منجر مى شود كه اين شرط مشمول قانونى متفاوت با قانون حاكم بر قرارداد اصلى باشد. اين نتيجه منطقى اصل نامبرده است، كه عموماً پذيرفته شده است. به واقع چنين تفكيكى بنابر گرايشات مدرن حقوق بين الملل خصوصى، مشروعيت دارد. در اين خصوص ماده ۳، ۱ از تعهد نامه رم به

^۱Perilieux. J, ۱۹۷, p ۱۸۵

^۲Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۳

^۳لعيا، جنيدى، قانون حاكم در داورى هاى تجارى بين المللى، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵

تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ درباره‌ی قانون اجرایی تعهدات مربوط به قراردادهای، تصریح می‌کند 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»^۱ در این مورد، سوالی مطرح می‌شود: در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین، می‌بایست چه قانونی در مورد قرارداد داوری به کار رود؟ (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر خاصی را درباره‌ی قانون حاکم بر شرط داوری پیش‌بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون این گونه برداشت می‌شود که موافقت نامه داوری باید به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته‌اند 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، می‌توان قایل به این شد که قانون مقرر داوری منظور نظر این قانون است. (رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) در این سطح، تصریح این نکته ضرورت دارد که این‌ها تنها فرض است و قانونی قطعی محسوب نمی‌شود، آنچنان که الزاماً بین قانون حاکم بر قرارداد اصلی و قانون حاکم بر قرارداد داوری هم‌سانی وجود ندارد. در واقع، همان‌طور که پودره و بسون‌یادآور می‌شوند، «در صورت عدم هرگونه انتخاب و گزینش قانون، اغلب اوقات قوانین اجرایی در اصل مرافعات مغایر با قوانین حاکم بر داوری هستند». استقلال شرط داوری این معنا را می‌رساند که ممکن است اما لازم نیست که قانون حاکم بر شرط داوری متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. بدین ترتیب، بر حسب شرایط، قانون خاص شرط داوری می‌تواند یا قانون قرارداد اصلی باشد و یا قانون محل داوری. با این همه، باید یادآور شد هر بار که دو قانون منجر به نتایج متفاوت شوند، خود به خود استقلال را در پی خواهد داشت: «برای مثال عجیب نیست که به هنگام ابطال قرارداد اصلی به دلیل تقلب، عدم وجود قرارداد، عدم رضایت، قرارداد را مشمول مرور زمان اعلام کرد، آن هم در حالی

^۱Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۴

که با توجه به طولانی تر شدن مشمولیت مرور زمان پیش بینی شده توسط قانون حاکم بر قرارداد، شرط داوری توسط همان شرط فسخ خواهد شد.^۱ (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵)

بند دوم: طرف شرط داوری

طرف شرط داوری در یک گروه قراردادی دو یا چند جانبه، در واقع امر همان طرف قرارداد میباشد که امر داوری را در موارد اختلافات احتمالی پذیرفته است و جهت رسیدن به موضوع واحد در زمینه داوری برای سادگی بیشتر رفع اختلافات، شروطی را برای داور و تعیین آن و قواعد حاکم بر آن ارائه میدهد. (بهمئی، مرادی، ۱۳۹۴)

بند سوم: داوری نامه و جایگاه آن

تنظیم داورینامه یک اقدام شکلی است و پیش شرط ورود به مرحله رسیدگی ماهوی است. مهمترین کارکرد داوری نامه این است که طرفین را از تغییر مدام موضوعات مورد اختلاف باز میدارد و حدود صلاحیت داوران را مشخص میسازد. اگرچه لزوم تنظیم داورینامه در برخی از مقررات داوری نیز به چشم میخورد، اما پیش بینی تنظیم چنین سندی از ابتکارات قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است. (علوم یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

بخش پنجم: 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 بر رضایت طرفین اختلاف است و اثر بخشی آن به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف، به همکاری طرفین با داور و رفتار توافقی 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 و شفاف 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 و استنباط صحیح ازخواسته و موضوع دعوا است. دراین صورت داور اختیار و چه بسا تکلیف 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 در تنظیم 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 دعوی مورد بحث هستند. هر چند که 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، ازجمله 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 ششم: 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

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

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 مدرن داوری 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 داوری تجاری بین المللی آنسیترا اکتباس 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 المللی حاکم میشود. از طرف دیگر برخی از کشورها سیستم دوگانه را ترجیح میدهند و برای داوریهای داخلی و داوریهای بین المللی قواعد جداگانه ای تصویب میکنند. در ایران، تصویب قانون داوری تجاری بین المللی سال ۱۳۷۶، نقطه عطفی در زمینه وضع مقررات داوری بین المللی بود، زیرا وضع این قانون رژیم حقوقی جداگانه ای برای داوریهای بین المللی بوجود آورد. تا قبل از تصویب این قانون، کلیه داوریها در ایران تابع نظام داوری واحد آیین دادرسی مدنی بودند که فاقد مفاهیم و قواعد مدرن داوری است اما از زمان تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، نظام داوری دوگانه در ایران اعمال شد؛ بدین معنا که قواعد داوری آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی و قانون داوری تجاری بین المللی بر داوریهای تجاری بین المللی حاکم

۱. مانند وضعیتی که در ایران پس از تصویب قانون داوری تجاری بینالمللی سال ۱۳۷۶ بوجود آمد، بدین معنا که قانون سال ۷۶ بر داوریهای بینالمللی و قواعد داوری آیین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی حاکم گردید.

شد. قانونگذار با تدوین قواعد جدید در زمینه داوریه‌های بین‌المللی سعی در جذب هر چه بیشتر داوریه‌های بین‌المللی داشت. با این حال، علی‌رغم چنین تحولاتی، داوری آنچنانکه باید در ایران گسترش نیافت؛ بنابراین به منظور توسعه داوری در ایران، برنامه پنجم توسعه در شق و او بند ۲ ماده ۲۱۱ قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه ای تحت عنوان لایحه جامع داوری کرده است^۱ (قانون برنامه 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 داوری به سوی کدام ساختار حقوقی میباشد و همچنین میتوان الگوی مناسب از لحاظ ساختاری برای حقوق داوری ایران طراحی نمود. تلاشهای بین‌المللی 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 بین‌المللی 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 می‌شود و آیا ادله باید منحصر به موارد خاصی شود یا نه، نظام‌های حقوقی در مدیریت ادله اثبات در امور مدنی به دو دسته تفتیشی و اتهامی تقسیم می‌شوند. دسته ای بر این اعتقادند که دستیابی به واقع در گرو ایفای نقش فعال دادرس و تبعیت از روش تفتیشی

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

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 دادرس 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 سیستمهای داوری مورد رضایت طرفین قرار گیرد. (محبی، جعفری ندوشن، ۱۳۹۴)

بخش هفتم: کاربرد داوری در قراردادهای تجاری بین المللی

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 و همچنین سه مورد از محورهای اساسی کاربرد داوری عبارتند از نقش داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا، حل و فصل اختلافات، راه حل جبران خسارت. آنچه در این بخش حائز اهمیت میباشد، طرف قراردادهای بین المللی و قراردادهای تجاری بین المللی است. اینکه کدام یک از طرفین، نیاز و تمایل و ارجحیت بیشتری برای ارجاع موارد اختلافی به داوری دارند. شرکتهای تجاری ایرانی و یا شرکتهای خارجی. در اینجا به نیاز و تمایل شرکتهای تجاری ایرانی که ارجاع به امر داوری، مزایا و منافع آنها را تامین میکند مورد توجه قرار گرفته اند، که بدان پرداخته میشود.

بند اول: شرکتهای سرمایه گذار خارجی در ایران

شرکتهای سرمایه گذار خارجی با توجه به قراردادهای تجاری بین المللی تمایل همکاری و انعقاد قرارداد مشترک با شرکتهای تجاری ایران دارند. از این رو لازم و ضروری است که مقتضیات شرکتهای تجاری ایرانی و شرایط کشور ایران را از لحاظ نظام حقوقی و سیاسی و اقتصادی مورد شناخت و ارزیابی خویش قرار دهند. بر اساس شرایط اقتصادی و سیاسی و حقوقی ایران، شرکتهای تجاری زمینه تمایل و ترجیح بسیاری برای ارجاع اختلافات تجاری بین المللی خویش به امر داوری دارند. این ترجیح، به ساختار نظام حقوقی و سیاسی و اقتصادی کشور ایران بسیار وابسته است. تجربه و موارد مشابه به وفور نشان داده است که ارجاع به امر داوری در موارد اختلافات تجاری بین المللی، منافع بیشتری را برای شرکتهای ایرانی حفظ و لحاظ نموده است و همین امر سبب گردیده است تا میل روزافزون شرکتهای تجاری ایرانی به موضوع داوری و کسب تخصص در این زمینه به وجود آید.

نتیجه گیری و پیشنهاد

الف) نتیجه گیری

به طور کلی بر اساس این پژوهش نتیجه میگیریم که شرکتهای سرمایه گذار خارجی با توجه به قراردادهای تجاری بین المللی تمایل همکاری و انعقاد قرارداد مشترک با شرکتهای تجاری ایران دارند. از این رو لازم و ضروری است که مقتضیات شرکتهای تجاری ایرانی و شرایط کشور ایران را از لحاظ نظام حقوقی و سیاسی و اقتصادی مورد شناخت و ارزیابی خویش قرار دهند. شرکتهای تجاری ایران 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 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. در داوری تجاری بین المللی طرفین می توانند در مورد آیین رسیدگی داوری و قلمرو اختیارات و نقش داور در امور شکلی، از جمله اداره ادله توافق کنند. در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع داوری بر طبق قوانین ملی داوری یا قواعد داوری سازمانی یا موردی، معمولاً اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و از جمله اتخاذ روش تفتیشی یا اتهامی دارد. اما این اختیارات وسیع بدین معنی نیست که داوران می توانند خودسرانه و بدون منطق مشخص، روش مورد نظر خود، اعم از تفتیشی یا اتهامی را اعمال کنند. برخلاف آنچه در بادی امر از ملاحظه اختیارات وسیع داوران به ذهن متبادر می شود، ماهیت و ویژگی های خاص داوری با اعمال روش اتهامی از سوی داور، تناسب بیشتری دارد و اتخاذ روش تفتیشی برای رسیدگی جنبه استثنایی دارد.

منابع و مأخذ

- ۱- مقدم، علی، ابریشمی، مسعود، ۱۳۹۵، ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه .
- ۲- رئیسی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی .
- ۳- احمد، امیرمعزی، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵
- ۴- لعیا، جنیدی، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵
- ۵- باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران
- ۶- شهبازی نیا، مرتضی، دیبافر، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.
- ۷- محبی، محسن، جعفری ندوشن، شهاب، ۱۳۹۴، نظامهای اتهامی و تفتیشی در داوری تجاری بین الملل .
- ۸- سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر داوری)
- ۹- حبیب زاده، توکل، نیکجاء، جواد، ۱۳۹۳، معیارهای حاکم بر جبران خسارات معنوی در روابط بین دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی با تاکید بر آرای داوری اکیسید .
- ۱۰- علومی یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل
- ۱۱- بهمنی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی .

- ۱۲- مداح، افشین ؛ ۱۳۹۸، مکانیسم مبارزه با مفاسد اقتصادی شبکه ای در اقتصاد ایران، انتشارات برتراندیشان.
- ۱۳- مداح، افشین، ۱۳۹۹، بیست و یک، انتشارات جهش یادگیری .