

بررسی جایگاه شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی

در حل و فصل اختلافات بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۶/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

طیبه رضایی شورکی

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق

چکیده

شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی در زمینه حل و فصل اختلافات بین المللی بسیار مهم و موثر بوده و کارایی زیادی در قراردادهای و توافقات بین المللی ایفا مینماید. شرکتهای سرمایه گذاری خارجی و شرکتهای تجاری ایران در دو حوزه مختلف وارد روابط بین المللی حقوقی و اقتصادی در قالب فعالیتهای تجاری بین المللی 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 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. 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 آنسترال 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. 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. در جزئیات آیین رسیدگی نیز، بسیاری از مراجع داوری از تلفیقی از روش های تفتیشی و اتهامی استفاده می کنند.

واژگان کلیدی: نظام داوری، شرط داوری، 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 آنستیرال اقتباس کرده اند. در این میان، بعضی از کشورها سیستم واحد را بر مبنای قانون نمونه بر میگزینند. در سیستم های 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.^۱ 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 قانون 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

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 بین المللی و قواعد داوری آئین دادرسی مدنی بر داوریهای داخلی حاکم گردید.

ای تحت عنوان لایحه جامع داوری کرده است^۱ (قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران). (ابریشمی، مقدم، ۱۳۹۵)

بند اول: اهمیت و ضرورت پژوهش

با توجه به اینکه هر کشوری دارای نظام حقوقی مخصوص به خود می باشد و با توجه به بروز اختلافات احتمالی بین طرفین، نیاز به امری توافقی به نام داوری می گردد. لذا شناخت ساختار حقوقی نظام داوری و ابعاد مختلف آن برای رفع اختلافات امری ضروری است که در این تحقیق بدانها پرداخته می گردد.

بند دوم: هدف و سوالات تحقیق

هدف اصلی این تحقیق عبارتست از اینکه بتوان جایگاه شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی در حل و فصل اختلافات بین المللی را مشخص نمود.

بند سوم: فرضیه تحقیق

به نظر میرسد شرط داوری در قراردادهای بین المللی در حل و فصل اختلافات نقشی مهم و برجسته 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

^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".

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

هستند، برگزار می شود. ویژگی این داوری اجماعی بودن، خنثی 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، ۱۳۹۵)

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. قراردادها 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 بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. (باتمانی، ۱۳۹۵)

شرکتهای تجاری: شرکتهای تجاری شرکت هایی هستند که یا موضوع فعالیت آنها تجارت است و یا از لحاظ شکلی تجاری به حساب می آیند. قانون تجارت ایران هشت نوع شرکت تجاری را پیش بینی 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 شرکت های تعاونی. شرکت های تجارتی فوق الذکر 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)

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 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. دکترین استقلال شرط داوری، با ارادهی صریح یا ضمنی طرفین بیان می شود که توافق می کنند هر و همهی 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.^۲ (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

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

^۲ باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران

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، دیاففر، ۱۳۹۳)

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 درسند 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

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

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. (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

علمی 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 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.^۲ (علمی یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

بهمنی 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

^۱ سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر داوری)

^۲ علمی یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل.

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 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 قراردادهای 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. (بهمئی، مرادی، ۱۳۹۴)

بند سوم: خلاءهای پژوهشی

از آنجا که این تحقیقات به طور کلی به قراردادهای بین المللی و موضوع داوری پرداخته است و 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 شرط داوری و ابعاد مختلف آن برای رفع اختلافات امری ضروری است که در این تحقیق بدانها پرداخته میگردد.

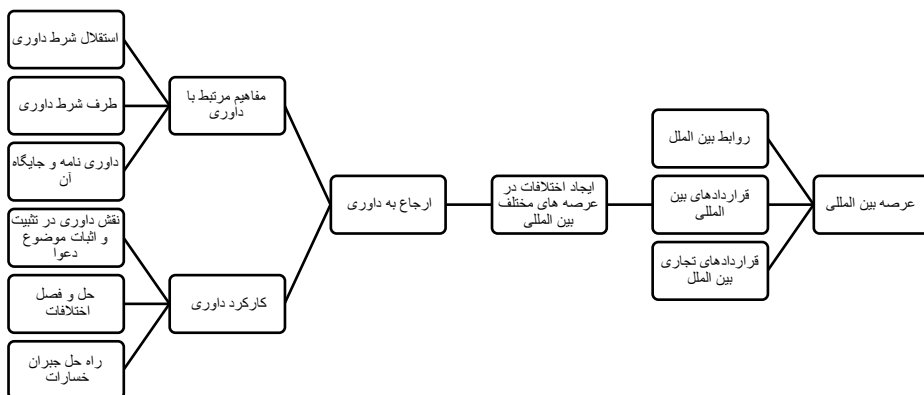
^۱ بهمئی، محمد علی، مرادی، فهیمه، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی.

بند چهارم: چارچوب نظری پژوهش

از آنجا که این تحقیق به روش کیفی انجام می شود از چارچوب نظری که مبنای فرضیه های تحقیق قرار میگیرد بی نیاز است با این حال پرداختن به اختلافات بین المللی تجاری در شرکتهای تجارتی با توجه به امر داوری به همراه قوانین کیفری و مدنی و تجاری و نحوه اجرای قوانین و مقررات برای این پژوهش، چارچوب مفهومی فراهم می کند که راهنمای محقق در خوانش و تفسیر داده های جمع آوری شده خواهد بود.

بند پنجم: مدل مفهومی پژوهش

با توجه به اینکه در عرصه تجارت و روابط بین الملل و قراردادهای بین المللی لازم و ضروری است که مدلی مفهومی و پژوهشی جهت این پژوهش ارائه گردد که در نمودار زیر داریم که:



بخش سوم: روش شناسی

بند اول: روش تحقیق

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 داستان های 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 گفتگویی 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 برمی گزینند.

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 یک گروه از متخصصان خاص در نمونه گنجانده می شوند. راهنمای مصاحبه در اینجا کاربرد 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 روش‌های ساده و کارآمد تحلیل کیفی، تحلیل مضمون است. در واقع، تحلیل مضمون، اولین روش تحلیل کیفی است که پژوهشگران باید یاد بگیرند. این روش، مهارت‌های اساسی مورد نیاز برای بسیاری از تحلیل‌های کیفی را فراهم می‌کند. مضمون الگویی است که در داده‌ها یافت می‌شود و حداقل به توصیف و سازماندهی مشاهدات و حداکثر به تفسیر جنبه‌هایی از پدیده می‌پردازد (کمالی، ۹۷). پژوهشگر در تحلیل مضمون، مباحث مهم مطرح شده در متن را استخراج می‌کند. فرایند تحلیل مضمون شامل یک رفت و برگشت مستمر بین مجموعه داده‌ها و خلاصه‌های کدگذاری شده و تحلیل داده‌هایی است که به وجود می‌آیند. 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.^۱ (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

قاضی شوبل عنوان می‌کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی می‌شوند، در واقع دو توافق منعقد می‌کنند»^۲

نخستین پرسشی که مطرح می‌شود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت نامه‌ی 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.^۳

در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد. به نظر پی‌یر می‌یر «امکان ندارد شرط داوری قرارداد مستقلی به حساب آید، چرا که، این شرط فقط شرطی است در کنار شروط دیگری که در مجموع طرفین آن را قرارداد می‌نامند. شرط داوری بخشی از کل است. این شرط در صورت عدم تحقق مفاد قرارداد مفهومی نخواهد داشت. توسل به داوری، به تنهایی ممکن نیست. هم چنین شرط الحاقی در یک سند را نمی‌توان بسان قرارداد مستقلی در نظر گرفت، مگر در شرایطی استثنایی که ثابت شود طرفین به عمد خواسته‌اند آن را مستقل از بقیه قرارداد در نظر

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

^۲ Scheweble, ۱۹۸۷, p ۵

^۳ Ouerghi, ۲۰۰۶, p ۷

بگیرند. به خصوص، باید مدت زمان دو قرارداد متفاوت از همدیگر باشد، تا عدم اجرای یکی بر ماهیت اجرایی دیگری تاثیر نگذارد و بی اعتباری یکی لزوماً به اعتبار دیگری لطمه وارد نکند. در مورد شرط داوری چنین مطلبی صحت ندارد چرا که حتی موضوع شرط، توسط مابقی قرارداد به وجود آمده است^۱ بر طبق این نظریه در 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 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. استثنا در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلاً 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؟ (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵) در حکمی صادره از دادگاه پژوهش پاریس به تاریخ ۱۰ سپتامبر ۲۰۰۳، نظر دادگاه بعد قضایی مساله استقلال شرط داوری از قراردادی که در آن گنجانده شده را توضیح می‌دهد: «برای هر آن چه مربوط به وجود، اعتبار و قدرت الزامی شرط داوری، یعنی اثر بخشی آن است، این مطلب که اصل استقلال شرط داوری مطابق با خواست طرفین مبنی بر ملزم شدن

^۱ Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۵

به واگذاری هر گونه دعوا و مرافعه ممکن به داور، مغایرتی با بعد قراردادی شرط داوری ندارد.» این حکم دو مساله را مطرح می سازد: استقلال شرط داوری ضرورتی است وابسته به موضوع آن (الف) و در عین حال وابسته به خواست طرفین قرارداد داوری (ب) که مبنای اصل استقلال شرط داوری محسوب می شوند.^۲ (رئیزی، 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. (رئیزی، 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 تاثیر 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

^۱ Paris, ۱Ch,G, ۱۰septembre ۲۰۰۳, Societe Ouille c/ SA CEE Euro Isolation, Rev, Arb, ۲۰۰۴, p ۶۲۵

^۲ رئیزی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۵، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.

اهلیت یکی از طرفین قرارداد یا غیرقانونی بودن قرارداد اصلی، فسخ به دلیل اعمال یکی از اختیارات، عدم انعقاد به علت اشکال در ایجاب یا قبول در قرارداد اصلی، باقی می ماند. فایده اصلی قاعده‌ی 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 و به دلیل عدم وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست^۲ (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵)

برخی دیگر ادعا می کنند که حتی اگر یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد باشد به وسیله اصل استقلال قرارداد داوری می توان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل نمود. باید خاطر نشان کرد که اغلب، به ابطال ابتدایی قرارداد استناد می شود تا اعتبار شرط داوری زیر سوال رود. قسمت اعظم نظریه چنین می پندارد که ابطال نخستین یا عدم آغاز ابتدایی قرارداد، لزوماً منجر به ابطال شرط داوری نمی شود. به نظر می رسد با وجود دیدگاه های متفاوت درباره اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف در وجود و یا بطلان قرارداد اصلی، معتبر دانستن آن ارجحیت داشته و قدرت استقلال شرط داوری به حدی است که می تواند

^۱Perillieux. J, ۱۹۷, p ۱۸۵

^۲Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۳

^۳Mayer. ۱۹۹۸, p ۳۶۴

اختلافات به وجود آمده در این زمینه را نیز، با ارجاع به داوری حل و فصل نموده و اعتباری یا بی اعتباری قرارداد اصلی را مشخص نماید. (رئسی، 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.^۱ (رئسی، 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 ۳۰۱ 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»^۲ 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؟ (رئسی، ساعدی، ۱۳۹۵) نویسندگان بسیاری مدافع این نظریه اند که در صورت سکوت طرفین در این باره، فرض بر این است که قصد داشته اند شرط داوری را مشمول همان قانونی کنند که بر قرارداد اصلی حاکم است. در واقع، در اکثر موارد نشانه های قرارداد داوری و قرارداد اصلی یکسان می باشند. اگر قانون حاکم بر قرارداد داوری معین نشده باشد، در این صورت قانون محل صدور رای بر قرارداد داوری

^۱ لعیا، جنیدی، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵

^۲ Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۴

حاکم خواهد شد. حکومت قانون محل صدور رای را می‌توان از ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استنتاج کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر قرارداد داوری باطل باشد، می‌توان از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نمود. مساله صحت یا بطلان قرارداد داوری را بایستی بر طبق قانون حاکم بر شرط داوری یا موافقت نامه، جستجو کرد و بر طبق آن تصمیم گرفت. این قانون غالباً همان قانونی است که بر قرارداد اصلی حاکم می‌باشد.» اگر در قرارداد یا موافقت نامه هیچ نشان‌های دال بر انتخاب قانون حاکم موجود نباشد، در این حالت، نظر غالب، حاکمیت قانون محل داوری^۱ است، که همان قانون کشور محل صدور رای داوری می‌باشد.^۲ رئیس، ساعدی، ۱۳۹۵) در حقوق ایالت کبک (کانادا)، پاسخ روشنی به این سوال داده شده است: «در صورت عدم مشخص شدن قانون از سوی طرفین، قانون اجرایی قرارداد اصلی بر قرارداد داوری حاکم است، و یا، چنانچه این قانون منجر به بی‌اعتباری قرارداد شود، مشمول قانونی می‌شود که داوری بر اساس آن جریان دارد». این ماده پیش‌بینی می‌کند که طرفین می‌توانند قانون قابل اجرا بر داوری را انتخاب کنند و اجرای قانون قرارداد اصلی را در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین تسهیل می‌کند. این ماده هم چنین بیشترین حد تاثیرگذاری را به قرارداد داوری اعطا می‌نماید. در واقع، در صورتی که طرفین قانونی را انتخاب کرده باشند که قرارداد داوری‌شان را فسخ کند، چنانچه قرارداد داوری مطابق با شرایط حاکم بر قرارداد اصلی باشد و یا مطابق با قانون کبک، در صورتی که داوری در کبک صورت پذیرد، معتبر باقی خواهد ماند. اعمال داوری نیز در همین راستا حرکت می‌کند. بدین گونه، تاکید کرده‌اند: عموماً پذیرفته شده است که در صورت عدم وجود مواد قانونی خاص، انتخاب قانون اجرایی در قرارداد اصلی به طور ضمنی وضعیت شرط داوری را نیز رفع و رجوع می‌کند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرره خاصی را درباره قانون حاکم بر شرط داوری پیش‌بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون این گونه برداشت می‌شود که موافقت نامه داوری

^۱ Lex Locus arbitri

^۲ احمد، امیرمعزی، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵

^۳ Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۸

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. (رئیزی، 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 بسون یادآور 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 که با توجه به طولانی‌تر شدن مشمولیت مرور زمان پیش‌بینی شده توسط قانون حاکم بر قرارداد، شرط داوری توسط همان شرط فسخ خواهد شد.» (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۵)

۳. 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. (بهمنی، مرادی، ۱۳۹۴)

بخش پنجم: 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)

بند اول: 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 دوم: 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 در جهت 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 وموضوع

دعوا است. در این 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 سوم: 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.

بند چهارم: 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 آن ها قابل جبران

است. این امر همانطور که با دادرسی قضایی ممکن است، توسط امر داوری و ارجاع به داوری نیز میتواند محقق گردد. (حبیب زاده، نیکجاه، ۱۳۹۳)

نتیجه گیری و پیشنهاد

الف) نتیجه گیری

شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی در زمینه حل و فصل اختلافات بین المللی بسیار مهم و موثر بوده و کارایی زیادی در قراردادها و توافقات بین المللی ایفا مینماید. شرکتهای سرمایه گذاری خارجی و شرکتهای تجاری ایران در دو حوزه مختلف وارد روابط بین المللی حقوقی و اقتصادی در قالب فعالیتهای تجاری بین المللی 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.

ب) پیشنهاد

مطابق با این پژوهش پیشنهاد میگردد که شرکتهای تجاری ایرانی در راستای افزایش همکاری های بین المللی در زمینه تجارت بین الملل، شرط داوری را مورد بررسی قرار داده و از ظرفیتهای این موضوع مهم در زمینه افزایش ارتباطات و انعقاد قراردادها و توافقات بین المللی استفاده نمایند.

^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.

منابع و مآخذ

- 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 داوری های 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، دیباfer، 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، معید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر داوری)
- ۹- حبیب زاده، توکل، نیکجابه، 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.

