

مقررات بین المللی پیرامون دآوری در تجارت بین الملل

تالیف

رضا خوش بخت

مهدی خوش بخت

انتشارات قانون یار

۱۳۹۵

فهرست مطالب

مقدمه	۷
فصل اول	۱۱
«تعریف و مفهوم داوری»	۱۱
فصل دوم	۳۵
«ابعاد حقوقی داوری»	۳۵
فصل سوم	۹۵
«داوری در تجارت بین الملل»	۹۵
نتیجه گیری	۱۱۹
منابع و مآخذ	۱۲۳

مقدمه

کتاب حاضر با هدف بررسی مقررات بین المللی پیرامون داوری در تجارت بین الملل انجام شده است. این تحقیق از نوع تحقیق‌های توصیفی - تحلیلی می‌باشد. و نتایج موضوع نشان می‌دهد که داوری در تجارت امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین المللی محسوب می‌شود. داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است؛ داوری یک رسیدگی خصوصی محسوب می‌شود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار می‌شود و مهم‌ترین امتیاز داوری در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب وکیل است. طرفین علاوه بر اصل داوری، نسبت به جزئیات مهم دیگری از قبیل تعداد داورها، محل داوری و مقررات اختیاری ناظر به داوری، توافق می‌کنند. قرارداد داوری باید مکتوب باشد؛ توافق بر داوری معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل منعقد می‌شود. رأی داوری به خودی خود قابلیت اجرایی ندارد، بنابراین رأی مزبور باید جهت اجرا به یک دادگاه ملی ارجاع شود.

وقتی قرارداد تجاری بین المللی منعقد می‌شود امکان پیدایش اختلاف از جهات مختلف وجود خواهد داشت. لذا از طرفین این قراردادها انتظار این است که با تعیین مرجع حل اختلاف و نیز قانون حاکم بر قرارداد حل چنین اختلافات قراردادی را پیشاپیش خودشان تسهیل نمایند. البته برای حل اختلافات شیوه‌های مختلفی، از جمله مذاکره، مصالحه، داوری و دادگاه وجود دارد که در میان آن‌ها دو شیوهی اقامه‌ی دعوی در دادگاه و داوری از اهمیت و کارایی ویژه‌ای برخوردارند. این دو شیوه دارای نقاط اشتراک و نیز افتراق هستند. از جمله نقاط مشترک آن دو یکی وجود روش رسیدگی مخصوص هر یک، و دیگری صدور رأی و در غایت اجرای آن می‌باشد. از موارد افتراق بین دو شیوهی مزبور دولتی بودن دادگاه و لزوم رعایت آیین دادرسی مدنی در آن، و غیر دولتی و غیر رسمی بودن روش داوری که در آن استفاده از آزادی اراده‌ی طرفین دعوی و نیز داور در انتخاب نسبی نحوه‌ی رسیدگی به دعوای



مطروحه و آزادی نسبتاً کامل آنان در تعیین قوانین قابل اعمال بر مسائل ماهوی دعوی می باشد (سروی مقدم، ۱۳۸۹).

اختلافات تجاری در دنیا اصولاً با استفاده از داوری تجاری بین‌المللی حل و فصل می‌شود. در کنار شکل‌گیری داوری تجاری بین‌المللی به عنوان مرجعی فراملی برای حل و فصل اختلافات تجاری، به تدریج نظام حقوقی جدید شکل گرفت که از نظام حقوقی ملی و بین‌المللی متمایز گردید و به قواعد فراملی مشهور شد (انصاری و مبین، ۱۳۸۷).

توافق اولیه جهت ارجاع حل و فصل اختلافات به داوری به طور ضمنی مبین این امر است که حکم داوری صادره در خاتمه رسیدگی باید اجرا گردد. چنانچه احکام داوری به تعداد قابل ملاحظه‌ای اجرا نگردد و یا اشکالات و موانعی در اجرای آن بروز نماید، دیگر داوری فاقد ارزش و اعتبار خواهد بود (محمدزاده، ۱۳۸۰).

در مورد نقاط قوت و مزایای داوری، نویسندگان حقوقی امتیازات مختلف و متعددی را بیان کرده‌اند. اهم این نکات، علاوه بر خصوصی و غیر رسمی بودن تعیین زمان و مکان و آیین رسیدگی داوری، به رسمیت شناخته شدن حق تعیین داور با ویژگی مورد نظر طرفین و نیز حق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین می‌باشد که این حق در قانون ۳۶ ماده‌ای داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران به صورت صریح و تحت شرایطی به رسمیت شناخته شده است (سروی مقدم، ۱۳۸۹).

اما به این نکات باید توجه شود: داوری هم‌چون دادگاه از حمایت‌های وسیع قانون‌گذار برخوردار است و قوانین مختلف ضمن اعلام اعتبار آن شرایط لازم را هم مقرر می‌دارند؛ طرفین قراردادهای بین‌المللی اصولاً می‌توانند هر شخص یا اشخاصی را که به تشخیص خود دارای تخصص و سایر ویژگی‌های مطلوب باشد به عنوان داور انتخاب نمایند. همچنین طرفین این قراردادها اصولاً می‌توانند قانون حاکم بر ماهیت اختلافات قراردادی خود را که متناسب با موضوع و شرایط حرفه‌ای خود تشخیص می‌دهند و مایلند که داور بر اساس آن داوری نماید، انتخاب کنند. و طرفین داوری اصولاً می‌توانند آیین رسیدگی داوری، به عبارت دیگر

نحوه‌ی عمل داور و روش اداره و ارزیابی ادله‌ی ارائه شده به داوری را خودشان مشخص نمایند به شرطی که ناقض قوانین آمره‌ی کشور محل داوری نباشد.

داوری از حیث سرعت در رسیدگی و تعیین تکلیف دعوی بدون اتلاف وقت امتیاز خاصی دارد، این که با داوری اسرار تجاری شرکت‌ها از افشا شدن مصون می‌ماند امتیاز ویژه برای شرکت‌های تجاری موفق و بزرگ است زیرا طبق قانون جلسات دادگاه‌ها باید علنی تشکیل گردد مگر در شرایط خاص مندرج در قوانین؛ حفظ روابط تجاری و دوستانه بین تجار با استفاده از روش حل اختلاف داوری بهتر قابل تأمین می‌باشد. و در نهایت می‌توان گفت که هزینه‌های داوری اصولاً نسبت به هزینه‌های مختلف و گزاف دادگاه بسیار ناچیز می‌باشد (خزاعی، ۱۳۹۰).

با توجه به تنوع در قوانین داخلی کشورها و فرهنگ‌های مختلف در تمام دنیا باید به این موضوع توجه می‌شد که قوانینی جامع و عادلانه که دارای فاکتور جهان شمولی باشد تدوین و اجرا گردد؛ قوانین فراملی این مهم را انجام داده‌اند. در شرایطی که چنین قوانینی وجود داشته باشند دادگاه‌های کشورها به صورتی ملی و بومی به اجرای احکام داوری تجاری بین الملل خواهند پرداخت؛ اما این موضوع به معنای اشراف کامل دادگاه‌های داخلی بر احقاق حق نخواهد بود. این تحقیق قصد دارد به بررسی و کند و کاو داوری تجاری بین الملل بپردازد و مشخص سازد که اجرای احکام داوری تجاری دارای چه جایگاهی هستند و از نظر قوانین بین المللی در چه وضعیتی قرار دارند.

فصل اول

«تعریف و مفهوم دآوری»

۲-۱- تعریف داوری^۱

«داوری» در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. گفته شده که داور در اصل دادور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم دال دوم آن حذف شده است. داوری کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت می کند و در مورد این که حق با چه کسی است، اظهار نظر می نماید. یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص اعمال بندگان قضاوت و حکم می کند (دهخدا، ۱۳۷۳).

در لغت نامه دهخدا، در مورد «داور» چنین گفته شده که این واژه، به معنی «دادور» و بر وزن دادگر، نامور، هنرور و سخنور به معنی صاحب داد، قاضی، عادل و حاکم است، که در طول زمان به جهت کثرت استعمال و تسهیل در تلفظ و تخفیف در نگارش، به مرور، دال ثانی حذف شده و تبدیل به «داور» شده است (دهخدا، ۱۳۷۳).

داوری به فرآیندی اطلاق می شود که طرفین اختلاف به فرد یا افراد ثالثی اختیار و صلاحیت می بخشند که به اختلاف یا اختلافات مورد نظر رسیدگی کرده و همانند قاضی آن ها را فیصله داده و رأی لازم الاجرا صادر نمایند. دهه های بعد از جنگ جهانی دوم شاهد رشد فزاینده داوری چه از جهت گرایش بازرگانان و فعالان اقتصادی به داری و چه از جهت مطالعات نظری و دانشگاهی بوده است. در این سال های موافقتنامه ها و کنوانسیون های دوجانبه و چندجانبه تأثیرگذاری در عرصه داوری تدوین شده، قوانین داوری متعددی در سطح ملی در کشورهای گوناگون تصویب گردیده و صدها سازمان و مؤسسه داوری در اقاصا نقاط دنیا برای ارائه خدمات داوری تشکیل شده اند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۷).

امروزه داوری بخش جدایی ناپذیر حقوق تجارت بین المللی را تشکیل می دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به

^۱ arbitration

جای دادرسی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومات در برابر آن رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود و باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌گردد (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۷).

داوری به معنای روش حل و فصل اختلاف به صورت های گوناگونی تعریف شده است. مطابق تعریفی که در سال ۱۸۹۹ در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۴۴ کشور برگزار شد، داوری چنین تعریف شده است: «حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده اند» (Edmund Aloysius, ۱۹۶۹: ۱۱۲).

برخی از حقوق دانان داوری را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» تعریف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۸۴). در حالی که برخی دیگر، با تعریف طولانی آن را چنین تعریف کرده‌اند: «داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع حل و فصل مسأله‌ای را به یک یا چند شخص دیگر داور یا داوران محول می‌کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده‌اند و بر اساس این قرارداد باید مسأله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند». در تعریفی دیگر داوری چنین تعریف شده است: «فرآیندی است که از طریق آن دعوی یا اختلاف بین دو یا چند نفر در خصوص حقوق و تعهدات قانونی آن‌ها، به جای ارجاع به دادگاه قانونی، به یک یا چند نفر (هیئت داوری) محول می‌شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آن‌ها لازم الاجرا باشد» (Halsburys, ۱۹۹۱: ۳۳۲).

در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». صرف نظر از این که در این تعریف از کلمه سنگین «متداعین» استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضایی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این ترتیب شامل سایر روش‌های حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجی‌گری می‌شود در حالی که میانجی بدون صدور رأی به

اختلاف پایان می‌دهد. ثانیاً تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره‌ای نکرده است. ثالثاً، تعریف مزبور به لازم الاجرا بودن رأی و تصمیم داور نیز اشاره‌ای نمی‌کند. به هر حال هر تعریفی از داوری مثل سایر تعریف‌ها از نظر جامع و مانع بودن قابل انتقاد خواهد بود؛ شاید به این دلیل که در اکثر قوانین ملی، داوری تعریف نشده است. به همین ترتیب در «قانون نمونه داوری آنسیترال»^۲ نیز تعریفی از داوری ارائه نشده است (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۰).

به هر حال برای بیان مفهوم کلی از داوری، آن را می‌توان چنین تعریف کرد: «داوری فرآیندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضات یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می‌گردد و تصمیم مزبور لازم الاجرا می‌باشد» (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۰). از آن جا که ارائه یک تعریف جامع و مانع برای داوری با دشواری همراه است، بیان ویژگی‌های داوری که آن را از دیگر روش‌های حل و فصل اختلاف جدا می‌کند به درک صحیح از داوری کمک می‌کند.

۲-۲- ویژگی‌های داوری

اولین ویژگی داوری اتکای آن به قراردادی است که طرفین اختلاف به موجب آن به داورها اختیار می‌دهند که به اختلاف آن‌ها رسیدگی کنند. در صورت فقدان چنین قراردادی، داورها حق دخالت و صدور رأی ندارند. این ویژگی، داوری را از رسیدگی قضایی در دادگاه جدا می‌کند. صلاحیت دادگاه‌ها به موجب قانون مقرر شده است. کشورها به موجب قوانین خود یک سیستم حل و فصل قضایی فراهم می‌نمایند تا کلیه افراد ساکن در آن کشور بتوانند با مراجعه به آن سیستم تظلم خواهی کنند و اختلافات خود را حل و فصل نمایند. در این سیستم قضایی، قضات مطابق اصول خاصی انتخاب می‌شوند و روند رسیدگی نیز مطابق با قوانین آیین

^۲-uncitral model law on international commercial arbitration. ۱۹۸۵

دادرسی انجام می‌شود. بنابراین، برخلاف داوری، مراجعه به دادگاه مستلزم توافق قبلی نیست (۲۴: ۲۰۰۸, Gerorgios & Zekos).

دومین ویژگی داوری این است که داورها از طریق صدور رأی اختلاف را حل و فصل می‌کنند و ضرورتی ندارد که توافق طرفین را جلب کنند. به عبارت دیگر داورها همانند دادرسی‌ها به صورت قضایی به دعوا رسیدگی و رأی صادر می‌کنند و منتظر توافق طرفین نمی‌مانند. در حالی که در سازش و میانجی‌گری، اختلاف موجود بین طرفین از طریق دخالت و پادرمیانی میانجی حل و فصل می‌شود، اما میانجی حق صدور رأی ندارد و در نتیجه موفقیت میانجی‌گری منوط به حصول توافق بین طرفین است. خصوصیتی که داوری را از «شیوه‌های جایگزین حل اختلافات» جدا می‌کند، قدرت و صلاحیت داوران در قضاوت و صدور رأی است که رأی مزبور می‌تواند برخلاف نظر یکی از طرفین یا هر دو باشد (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

ویژگی سوم داوری این است که رأی صادره از سوی داوران باید مستند به اصول و مبانی حقوقی صادر شود. داوران نمی‌توانند بدون توجه به قوانین و مقررات قابل اعمال بر اختلاف و قرارداد موجود بین طرفین، رأی صادر نمایند. رأی آن‌ها باید دارای توجیه و مستندات حقوقی باشد. بنابراین، داورها نمی‌توانند پا را از ضوابط حقوقی بیرون گذاشته و بر اساس عدل و انصاف و یا کدخدانسانانه رأی صادر نمایند. البته چون داوری یک رسیدگی خصوصی است، ممکن است طرفین صراحتاً به داورها این اجازه را داده باشند که دعوی را بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانسانانه حل و فصل کنند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

نهایی و الزام آور بدون رأی صادره از سوی داورها ویژگی چهارم داوری است. ارجاع اختلاف به داوری به این معناست که طرفین تمایل دارند که اختلاف خود را به صورت نهایی و قطعی از طریق داورها حل و فصل نمایند. آن‌ها بنا نیست که مجدداً به دادگاه یا مرجع حل و فصل دیگری مراجعه کنند و اختلاف خود را نهایتاً در آن‌جا حل و فصل نمایند. آن‌ها از طریق قرارداد و توافق، به رأی داوری اعتبار و الزام می‌بخشند و اختلاف ارجاعی را از حیطه

رسیدگی دادگاه‌ها خارج می‌نمایند. آن‌ها حتی نمی‌خواهند که دادگاه‌ها مرجع تجدیدنظر و پژوهش از آرای داوری محسوب شوند (شیروبی، ۱۳۹۳، ص ۱۰).

۲-۳- ماهیت داوری

در فقه اسلامی هم نهاد داوری شناخته شده است. اگر چه در فقه شیعی عهده‌دار اصلی قضاوت، رسول اسلام صلی الله علیه و اله است «... و این مهم، از ناحیه آن جناب به ائمه معصومین علیه السلام و از ناحیه آن حضرات به فقیه جامع الشرائط واگذار شده...» (موسوی همدانی، ۱۴۲۳، ص ۱۰۹)، ولی بنا به بعضی فتاوی اصحاب دعوا می‌توانند اختلافات فی‌مابین را به تراضی، نزد هر کسی که ممکن است عهده‌دار منصب قضا هم نباشد، مطرح کنند و خود را به حکمیت او که در منابع فقهی به عنوان «قاضی تحکیم» و در اصطلاح حقوق دانان به عنوان «داور» شناخته می‌شود، تسلیم کنند (پاشابنیاد، ۱۳۹۳، ص ۱۴).

رواج داوری در جوامع اسلامی به اندازه‌ای است که حتی برخی از حقوق دانان، اعتبار فقهی نهاد داوری را امری مسلم می‌دانند و معتقدند: «قدر مسلم در فقه شیعی آن است که جز در امور و حداقل در دعاوی و اختلافات مالی، مراجعه به داور (قاضی تحکیم) جایز و حکم او برای طرفین لازم الاجرا است» (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸، ص ۱۵-۱۶). البته این در حالی است که برخی فقها، وجود قاضی تحکیم را رد عصر غیبت جایز نمی‌دانند؛ زیرا معتقدند در این دوران، همه فقها برای قضاوت منصوب‌اند و لذا قاضی واجد شرایط غیر منصوب وجود ندارد تا به عنوان قاضی تحکیم برگزیده شود (نجفی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۱).

باری، در جلد اول از کتاب «فقه القضا»، قاضی تحکیم چنین معرفی شده است: «قاضی تحکیم کسی است که طرفین دعوا وی را به داوری انتخاب می‌کنند و رأی و نظر او را درباره موضوع اختلاف می‌پذیرند. انتخاب و تعیین قاضی تحکیم، با طرفین و در اختیار آن‌ها است و نیاز بدان نیست که از طرف یک مقام دیگر نیز اذن و اجازه و ابلاغ داشته باشد» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ص ۱۰۹).