

## فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۷	فصل یکم: مفاهیم و کلیات
۱۰	بخش یکم: مفهوم، مشخصات و انواع داورى تجارى بين المللى
۱۰	گفتار یکم: مفهوم داورى و سابقه تاريخى آن
۱۴	گفتار دوم: مشخصات و ویژگیهای داورى تجارى بين المللى
۲۵	گفتار سوم: انواع داورى تجارى بين المللى و مقایسه آن با نهادهای مشابه
۳۵	بخش دوم: اهمیت و هدف داورى تجارى بين المللى
۳۶	گفتار یکم: اهمیت و مزایای داورى تجارى بين المللى
۴۱	گفتار دوم: هدف از ارجاع اختلافات به داورى تجارى بين المللى
۴۳	فصل دوم: موافقتنامه داورى و شرایط شکلى و ماهوى اعتبار آن
۴۷	بخش یکم: مفهوم و ضرورت وجود موافقتنامه داورى تجارى بين المللى
۴۷	گفتار یکم: مفهوم موافقتنامه داورى و محتوای آن
۵۱	گفتار دوم: آثار حقوقى موافقتنامه داورى تجارى بين المللى
۵۸	گفتار سوم: اهمیت و چرایی وجود موافقتنامه داورى

- بخش دوم: شرایط شکلی اعتبار موافقتنامه داوری تجاری بین المللی ..... ۶۱
- گفتار یکم: شرایط مربوط به طرفین موافقتنامه داوری ..... ۶۲
- گفتار دوم: شرایط مربوط به داور یا داوران ..... ۶۴
- گفتار سوم: شرایط مربوط به شکل موافقتنامه داوری تجاری بین المللی ..... ۷۲
- گفتار چهارم: ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی در یک موافقتنامه داوری تجاری  
بین المللی ..... ۸۴
- بخش سوم: شرایط ماهوی اعتبار موافقتنامه داوری تجاری بین المللی ..... ۸۷
- گفتار یکم: شرایط عمومی صحت موافقتنامه داوری تجاری بین المللی ..... ۸۷
- گفتار دوم: شرایط مربوط به مندرجات موافقتنامه داوری تجاری بین المللی ..... ۱۰۷
- نتیجه گیری ..... ۱۴۱
- فهرست منابع و مآخذ ..... ۱۴۸

## مقدمه:

یکی از طرق معمول ارتباط میان ملل مختلف، ارتباطات تجاری آنهاست که قدمتی بسیار دارد و از دیر باز این روابط وجود داشته که با اختراع وسایل مدرن و ماشینهای سریع، ارتباطات ملتها گسترش بیشتری یافته است. البته در این میان ارتباطات تجاری هم ما بین تمام ملل رواج عام پیدا کرده تا جایی که اصل آزادی تجارت وارد حقوق بین الملل گشته و نیز گذشته از ارتباط تک تک کشورها و افراد آنها با سایرین، اتحادیه های بزرگ تجاری ایجاد شده و امروزه تحولی در جهت یکسان سازی و تعمیم تجارت مشاهده میشود.

با گسترش روابط انسانها در عرصه بین الملل، خواه نا خواه اختلافات حقوقی بین اتباع دولتهای مختلف نیز به همان نسبت افزایش یافته و در خصوص حل و فصل این اختلافات، داوری بین المللی بیش از رجوع به دادگاهها عمومی مورد استقبال قرار گرفته است به همین دلیل، شاهد پدیداری کنوانسیونها، قوانین و ایجاد مراکز داوری در زمینه حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی هستیم، از قبیل کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری، تصویب قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین المللی در کمیسیون سازمان ملل متحد، مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین الملل و در ایرن نیز تصویب قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ و امثال آن، هستیم.

با گسترش تجارت در عرصه بین المللی و به سبب افزایش سریع در حجم تجارت بین المللی، سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی در دهه های اخیر که با رشد همزمان اختلافات بین المللی نیز همراه بوده است و همچنین افزایش اختلافات حاوی مسائل حقوقی خاص که ناشی از قراردادهای منعقد شده بین اشخاص خصوصی (اعم از حقیقی یا حقوقی) و دولتها یا یکی از موسسات و نمایندگیهای آنان میباشد، طرفین اختلاف که دارای تابعیت مختلف هستند ترجیح

میدهند که حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی خویش را به مرجعی واگذار نمایند که بخشی از ساختار دولتی یک کشور نباشند.

به عبارت دیگر آنها در واقع به دنبال یک داوری تجاری، تحت قواعد و آیین دادرسی پذیرفته شده بین المللی هستند، که رای آن نیز دارای خصیصه بین المللی و لازم الاجرا نیز باشد.

تجربه نشان داده است که در اختلافات ناشی از تجارت بین الملل، طرفین تمایل دارند بجای مراجعه به مراجع قضایی، اختلافات خویش را به داوری ارجاع نمایند. این رغبت و تمایل روز افزون علل و دلایل گوناگونی دارد از جمله: وجود سرعت در کار و عدم رعایت تشریفات پیچیده آیین دادرسی در داوری، غیر علنی و خصوصی بودن داوری، تخصص داور، کم خرج تر بودن داوری، انتخابی بودن داوری، عدم اعتماد طرفین به دادگاههای یکدیگر و...

ضمناً غیر قابل پژوهش بودن رای داوری نیز مزیت دیگری است در مقایسه با احکام دادگاهها که معمولاً قابل پژوهش میباشند.

با توجه به ویژگیها و مزایای بیان شده فوق الذکر، داوری در تجارت بین المللی از قرن ۱۹ میلادی گسترش چشمگیری داشته و امروزه رایج ترین و مهمترین شیوه حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی به شمار می آید.

در خصوص اهمیت داوری و ویژگیها و امتیازات این نهاد در حل و فصل اختلافات بین المللی نسبت به سایر روشهای، به خصوص در عرصه تجارت بین الملل، سخنها بسیاری گفته شده کمتر کسی به آن با دید شک و تردید نگاه می کند. با قبول این فرض که اهمیت داوری تجاری بین الملل در حل و فصل اختلافات تجاری گسترده جهان امروز بر همگان آشکار و هویدا است. اما آنچه که در بحث داوری تجاری بین المللی کمتر از آن سخن گفته شده است و به نظر از درجه اول اهمیت برخوردار و از مباحث مهم داوری تجاری بین المللی می باشد بحث موافقتنامه داوری تجاری بین المللی و مشخصاً شرایط اعتبار آن است.

موافقتنامه داوری تجاری بین المللی به عنوان سند راهبردی و نقشه راه داوری محسوب گردیده و ارجاع به داوری بدون این توافق قبلی در قالب موافقتنامه داوری صورت نخواهد گرفت. به عبارت دیگر نهاد داوری تاسیس خود را وام دار وجود یک توافق قبلی طرفین اختلاف اصلی بر ارجاع اختلافاتشان به داوری می داند، که این توافق علی الاصول به صورت یک موافقتنامه داوری در عالم خارج نمود پیدا میکند. اما اینکه این موافقتنامه داوری چیست و چه شرایطی را باید داشته باشد تا به عنوان سند تاسیس نهاد داوری منعکس کننده اراده طرفین آن، واجد آثار حقوقی خاص خود در عالم خارج باشد، موضوع اصلی بحث در این رساله خواهد بود.

اهمیت موضوع بحث نه تنها در تاسیس نهاد داوری نمایانگر است بلکه در معتبر بودن و ماندن نهاد داوری و لازم الاجرا بودن تصمیمات آن موثر است. چه زیرا اگر موافقتنامه داوری تجاری بین المللی شرایط اعتبار خود را احراز ننموده و معتبر نباشد بلا شک نهاد داوری نمی تواند تاسیس گردد و یا در صورت تاسیس واجد هیچگونه آثار حقوقی الزام آور در عالم خارج نخواهد بود. به عبارت دیگر نهاد داوری حدوثا وبقا نیازمند وجود یک موافقتنامه داوری معتبر میباشد.

بنابر این شناخت شرایطی که یک موافقتنامه داوری تجاری بین المللی برای احراز اعتبار خود نیاز دارد، بسیار ضروری و حائز اهمیت است. چه برای اشخاصی که قصد انعقاد موافقتنامه داوری تجاری بین المللی را دارند و چه برای اشخاصی که بر اساس آن قصد تاسیس نهاد داوری و اداره آن را دارند.

همانطور که بیان گردید نهاد داوری اعم از داوریهای سازمانی یا غیر سازمانی به علت مزایای منحصر به فرد خود به خصوص در اختلافات تجاری بین المللی با استقبال گسترده ای روبرو شده است به نحوی که پیش بینی میشود در آینده نه چندان دور از صد در صد دعوی

حد اقل ۵۰ درصد آنها به داوری ارجاع شود. اما آنچه که از درجه اول اهمیت در داوری یک دعوی تجاری بین المللی بر خوردار است، سند تاسیس آن نهاد که همانا موافقتنامه داوری تجاری بین المللی میباشد، است. ندین سان تلاش میکنیم در این رساله با تحلیل حقوقی شرایط اعتبار موافقتنامه داوری تجاری بین المللی، پس از پاسخ به این سوالات که:

اصولا مفهوم موافقتنامه داوری چیست و چه جایگاهی و اهمیتی در داوری تجاری بین المللی دارد؟

چه ارتباطی میان وجود موافقتنامه داوری معتبر و رای صادره از سوی داور یا داوران وجود دارد؟

آیا اگر اعتبار موافقتنامه داوری خدشه دار شده و زیر سوال رود اثری در اعتبار رای داور دارد یا خیر؟

اعتبار موافقتنامه داوری بستگی به چه عواملی دارد؟ به عبارت دیگر چه عواملی یک موافقتنامه داوری تجاری بین المللی را از درجه اعتبار انداخته و ساقط مینماید؟  
مساله و سوال اصلی تحقیق را در « بیان و تشریح شرایط اعتبار موافقتنامه داوری تجاری بین المللی و ارتباط میان آن با نهاد داوری» معرفی می نمایم.

بی شک و با توجه به اهمیتی که موافقتنامه داوری تجاری بین المللی چه در تاسیس و چه در بروز آثار نهاد داوری دارد فرضیه مطروحه در این رساله بیانگر رابطه مستقیم و متقابل میان وجود موافقتنامه داوری تجاری بین المللی معتبر با نهاد داوری، میباشد.

بدین شرح که اگر موافقتنامه داوری تجاری بین المللی به هر علتی فاقد یکی از شرایط اعتبار خود(که مفصلا در این رساله به آن خواهیم پرداخت) باشد، حسب مورد نهاد داوری تاسیس نخواهد شد و یا در صورت تاسیس قابل انحلال بوده و هیچگونه اثر حقوقی در عالم خارج نخواهد داشت. بنا براین داوری که بدون احراز شرایط اعتبار موافقتنامه داوری تجاری بین

المللی و یا بر خلاف مفاد آن مبادرت به صدور رای مینماید، رای ایشان باطل و یا قابل در خواست بطلان خواهد بود.

بنابر این در این رساله کوشیده شده است تا با هدف به دست آوردن چهارچوب صحیح قانونی و معتبر چه از لحاظ شکلی و چه از لحاظ ماهوی برای احراز شرایط اعتبار و تنظیم یک موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی مطالب مشروحه ذیل مورد بررسی قرار گیرد:

در فصل اول رساله پیش رو با توجه به لزوم بیان مفاهیم و تعاریف کلی تحت عنوان «مفاهیم و کلیات» مباحث ذیل بررسی میگردد:

-مفهوم و سابقه تاریخی دآوری

-مشخصات و ویژگیهای دآوری تجاری بین المللی

-انواع داوریهای تجاری بین المللی و مقایسه آن با نهادهای مشابه

-اهمیت و مزایای دآوری تجاری بین المللی و هدف از ارجاع اختلافات تجاری به آن

در فصل دوم و همسو با مساله تحقیق و فرضیه مطروحه در سه بخش کلی شرایط ماهوی و

شکلی اعتبار موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی به شرح ذیل مورد بررسی قرار میگیرد:

در بخش اول مباحث ذیل تشریح میگردد:

-مفهوم موافقتنامه دآوری و محتوای آن

-آثار حقوقی موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی

-اهمیت و ضرورت وجود موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی

در بخش دوم و در راستای بررسی شرایط شکلی اعتبار موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی

به بررسی مباحث ذیل می پردازیم:

-شرایط مربوط به طرفین موافقتنامه دآوری تجاری بین المللی

-شرایط مربوط به داور یا داوران

-شرایط مربوط به شکل موافقتنامه داوری تجاری بین المللی

- در آخر ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی در یک موافقتنامه داوری تجاری بین

المللی

در بخش سوم وپایانی رساله و با هدف بررسی شرایط ماهوی اعتبار موافقتنامه داوری تجاری

بین المللی مباحث ذیل مورد بررسی قرار میگیرد:

-شرایط عمومی صحت موافقتنامه داوری تجاری بین المللی

-شرایط مربوط به مندرجات موافقتنامه داوری تجاری بین المللی

- در آخر ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط ماهوی در یک موافقتنامه داوری تجاری بین

المللی

در پایان بر خود واجب میدانم که مراتب قدردانی و سپاس خود را از اساتید محترم وارجمند

آقایان دکتر محمد علی صلح چی استاد محترم راهنما که دلسوزانه و مهربانانه قدم به قدم مرا

یاری رسان بودند و دکتر محمد رضا پاسبان استاد محترم مشاور که علی رغم مشغله فراوان

بنده را پذیرا و مشاوره دلسوز بودند و دکتر عیسی امینی و دکتر محمود عرفانی و دیگر اساتید

محترم که با راهنمایی و پیشنهاد های ارزشمند خود در تحقق این نوشتار بنده را یاری نمودند،

اعلام نمایم.

بی شک اگر نکته مثبتی در این نوشتار باشد حاصل راهنمایی ها و زحمات دلسوزانه آن اساتید

محترم بوده و اگر نقصان و ایرادی باشد بر بی تجربگی و ضعف نگارنده حقیر است.



فصل يكم:  
مفاهيم و كليات

یکی از مهمترین و کاربردی ترین مسائل روز حقوقی مسئله ی داوری های بین المللی اند که ممکن است در حیطه ی روابط تجاری بین المللی مورد استفاده و نیاز قرار گیرد ، از میان تمامی مسائل مطروحه و بحث شده در زمینه داوری تجاری بین المللی ، آنچه در درجه اول اهمیت قرار دارد و موضوع اصلی این رساله قرار گرفته است ، سند راهبردی و نقشه ی راه داوری یعنی ؛ موافقت نامه داوری تجاری بین المللی است . اما لازم و ضروری است که قبل از ورود به مسئله اصلی و بحث در خصوص شرایط اعتبار موافقت نامه داوری تجاری بین المللی به بررسی برخی مفاهیم و مسائل کلی در آن خصوص بپردازد . از طرفی بحث در خصوص مفاهیم و کلیات داوری تجاری بین المللی آن قدر وسیع است که خود می تواند موضوع یک رساله جداگانه قرار گیرد ، از سوی دیگر ضرورت ایجاب می نماید تا با هدف آماده سازی ذهن مخاطب در ورود به بحث اصلی رساله ، مفاهیم و کلیاتی در خصوص داوری تجاری بین المللی به عنوان پیش زمینه برای طرح مسئله اصلی مطرح و تبیین گردد . بنابراین با در نظر گرفتن این موضوع در این فصل کوشیده شده است با پرهیز از اضافه گویی و اطاله سخن ، مفاهیم و کلیات ضروری به طور خلاصه در دو بخش بیان گردد .

در بخش اول با هدف تبیین مفهوم ، مشخصات و انواع داوری تجاری بین المللی در گفتار اول آن؛ مفهوم داوری و سابقه تاریخی آن مورد بررسی قرار گرفته و در گفتار دوم ؛ با تشریح و بیان خصیصه ها و ویژگی های داوری تجاری بین المللی سعی در تمایز آن از سایر داوری

های بین المللی شده است و در گفتار سوم ؛ به بررسی اجمالی انواع داوری تجاری بین المللی و مقایسه آن با نهادهای مشابه پرداخته ایم .

و اما در بخش دوم و پس از شناخت داوری تجاری بین المللی ، ویژگی ها و انواع و مقایسه آن با نهادهای مشابه ، در گفتار اول از بخش دوم اهمیت و مزایای داوری تجاری بین المللی مورد بحث قرار می گیرد . و در گفتار دوم ؛ هدف از ارجاع اختلافات به داوری تجاری بین المللی مختصراً تشریح می گردد . .

### بخش یکم : مفهوم ، مشخصات و انواع داورى تجارى بين المللى

بررسى مفاهيم و كليات داورى تجارى بين المللى را بايد با تعريف داورى و سابقه تاريخى آن ، بيان مشخصات و ويژگى هاى داورى تجارى بين المللى به عنوان وجه تسميه و شناخت آن ، انواع داورى تجارى بين المللى و مقايسه آن با نهادهائى مشابه آغاز كرد . بنا بر اين مباحث فوق الذكر را در سه گفتار مجزا به شرح عادى بيان خواهيم نمود .

#### گفتار يكم : مفهوم داورى و سابقه تاريخى آن

اکثر نویسندگان و همچنین قانونگذاران بر طبق شیوه معمول در مورد تمام علوم این شاخه از حقوق را نیز تعريف کرده و در تعاريف خود ويژگيهاي آنرا يادآور شده‌اند در اين جا به چند تعريف ارائه شده، در رابطه با داوري اشاره مي‌شود:

در يك تعريف « داوري فني است كه براي حل و فصل اختلافات مربوط به روابط بين دو يا چند شخص كه به وسيله يك يا چند شخص ديگر به نام داور يا داوران تاسيس مي‌شود. و اين داوران اختيارات خود را از يك قرارداد خصوصي مي‌گيرند بي آنكه دولت چنين وظيفه‌اي را به آنان محول کرده باشد.»<sup>۱</sup>

در تعريف ديگر «داوري را عقدي مي‌دانند كه با قصد و رضاي طرفين منعقد مي‌شود و به موجب آن دو يا چند نفر متعهد مي‌شوند كه رفع اختلاف و منازعه ميان خود را به يك يا چند نفر از اشخاص خصوصي (حقيقي يا حقوقي) واگذار كنند.»<sup>۲</sup>

در تعريف ديگري «داوري ارجاع يك كشمكش يا اختلاف براي دادخواهي به شخص سومي كه توسط طرفين برگزيده شده است و تصميم او براي طرفين دعوي الزام آور است.»<sup>۳</sup>

---

۱. سيد حسين، صفائي، حقوق بين الملل و داوريهاي بين المللي (نشر ميزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵) ص ۸۴.  
۲. سيد حسن، حيدر زاده افشار، آئين دادرسي مدني و بازرگاني، (نشر جهاد دانشگاهي، تهران، ۱۳۷۳) ص ۴۱۲.  
۳. وينسنت پاول اسميت، كشمكش زدائي با داوري در حقوق اسلام و كامن لا، مترجم محمد حسين ساكت، مجله حقوقي ، دفتر خدمات حقوق بين الملل جمهوري اسلامي ايران، شماره ۲۳، پائيز و زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۸.

در تعریف دیگر «داوری یعنی تأسیس صلاحیتی خصوصی که با واسطه آن دعاوی از صلاحیتهای عام مسترد می‌شود تا توسط اشخاصی که اختیار قضاوت نسبت آن اختلاف در هر پرونده به آنان تفویض شده است مورد رسیدگی قرار گیرد.»<sup>۱</sup>

در تعاریف فوق که توسط نویسندگان و حقوقدانان ارائه شده است معمولاً چند عنصر اصلی مشاهده می‌شود:

- ۱- وجود یک اختلاف اعم از حکمی یا موضوعی
  - ۲- میل و اراده دو طرف صالح به ارجاع اختلاف به یک داور یا داوران
  - ۳- قبول داور منتخب طرفین
  - ۴- حل و فصل اختلاف بر طبق قوانین و اصول تعیین شده
  - ۵- الزام آور بودن رأی داور برای طرفین اختلاف
- قانون داور تجاری بین المللی ایران داور را چندین تعریف کرده است:
- «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی.»<sup>۲</sup>
- در دانشنامه‌های حقوقی نیز از داور تعاریفی صورت گرفته است در یک تعریف «داوری عبارت است از دادرسی و دادرسی از میان اشخاص عادی انتخاب می‌شود»<sup>۳</sup>
- «داوری فصل خصومت بتوسط غیر قاضی و بدن رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی»<sup>۴</sup>

دیکشنری بلاک (black) داور را چنین تعریف می‌کند:

داوری عبارت است از ارجاع اختلاف به شخص بی‌طرف که توسط طرفین اختلاف برگزیده

---

<sup>۱</sup> محمد حسن بردبار، «چشم انداز داور بین المللی» مجله قانون وکلا، ش ۱۵۶ - ۱۵۷ سال، ۷۲-۱۳۷۱، ص ۲۳۷.

<sup>۲</sup> بند الف م ۱ ق. داور تجاری بین المللی اساسی مصوب ۱۳۷۶

<sup>۳</sup> محمد جعفر، لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، (نشر ابن سینا، تهران، ۱۳۵۲) ص ۲۴.

<sup>۴</sup> محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲) ص ۲۸۴.

می‌شود و طرفین اختلاف پیشاپیش توافق می‌کنند از رأی که توسط داور پس از تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین صادر می‌کند، متابعت نمایند.<sup>۱</sup>

در قرآن مجید اشارات فراوانی به امر داوری شده است و مورد تأکید زیادی قرار گرفته است. خداوند در قرآن کریم به گزینش داوری از سوی دو خانواده زن و شوهر، که اختلافی بنیادین دارند فرمان می‌دهد.<sup>۲</sup>

همچنین در سوره حجرات آیات ۹ و ۱۰ و در سوره نساء آیات ۶۵ و ۵۹ به امر داوری اشاره و مورد تأکید فراوانی قرار گرفته است.

در تعریف داوری می‌بایست بین داوری بین المللی و داوری تجاری بین المللی قائل به تفکیک شد.

در تعریف داوری بین المللی گفته شده است «داوری بین المللی عبارت است از حل و فصل اختلافات بین دولتها با اتخاذ یک تصمیم حقوقی به وسیله یک یا چند داور که از طرفی دولتهای طرفین دعوی برگزیده می‌شوند.»<sup>۳</sup>

همانطوری که در تعریف فوق ملاحظه می‌شود در داوری بین المللی هر دو عنصر اختلاف یا طرفین اختلاف دولتها هستند و اشخاص خصوصی در داوری بین المللی نقش ندارند.

«داوری بین المللی به عنوان یک روش حل اختلافات عواملی از روشهای دیپلماتیک و قضایی را تلفیق می‌کند. موفقیت داوری تا حدودی به حسن نیت طرفها در تنظیم موافقتنامه داوری و تشکیل دادگاه داوری و نیز در واقع اجرای حکمی که بعداً صادر می‌شود بستگی دارد.»<sup>۴</sup>

اما در داوری تجاری بین المللی اولاً هر دو عنصر اختلاف دولتها نیستند بلکه اشخاص

<sup>۱</sup> . Blacks Law Dictionary , by Henru camp be 11 black , West publishing , co. 1983-p55

<sup>۲</sup> . قرآن کریم، سوره نساء ، آیه ۵۳.

<sup>۳</sup> . محمد، عالیخانی ، حقوق بین الملل، (ناشر، خط سوم، چاپ اول، تهران) ص ۶۱۲.

<sup>۴</sup> . ملکم، شاو، حقوق بین الملل ، مترجم محمدحسین وقار، (نشر مؤسسه اطلاعات ، تهران، ۱۳۷۲) ص ۴۳

خصوصی (اعم از حقیقی یا حقوقی) نقش دارند. ثانیاً مربوط به امور تجاری بین المللی می‌باشد . با توجه به تعاریف فوق می‌توان تعریف نسبتاً دقیقی از تعریف داوری را ارائه داد. «اگرچه برخی از نویسندگان به علت انتقادات زیادی که از تعاریف مختلف در مورد داوری به عمل آمده، تعریف جامع و مانع از آن را غیر ممکن دانسته و توصیه کرده‌اند نباید به دنبال تعریف باشیم»<sup>۱</sup>

بنابر این وبه طور کلی، داوری عقدي است که طرفین بر طبق آن حل و فصل موضوعی را بر اساس موافقتنامه خصوصی و صلاحیت تعیین شده به شخص یا اشخاصی که رأی صادره از آنان را الزام آور می‌دانند، می‌سپارند.

از نظر تاریخی داوری مقدم بر رسیدگی قضایی است؛ زیرا تشکیل دادگاهها و مراجع قضایی فرع بر وجود دولت است. در صورتی که در جوامع اولیه و قبل از به وجود آمدن دولت و نهادینه شدن قدرت عمومی و سازمانها و نهادهای دولتی، حل اختلافات و منازعات حقوقی نیز به طریق ساده انجام می‌گردید که عبارت بود از مراجعه به شخص یا اشخاص ثالث مورد اعتماد که اغلب نیز ریش سفیدان و بزرگان قوم یا گروههای انسانی بودند. در واقع داوری ابتدایی را در تاریخ حقوق باید مرحله گذاری از فرآیند طولانی قانونگرایی و قانون مندی تلقی نمود.<sup>۲</sup> در نوشته های افلاطون (۳۵۰ سال پیش از میلاد) به گونهای از شیوه های حل اختلاف شخصی، که از دستگاه حقوقی دولت جدا بود اشاره شده است.<sup>۳</sup> به نظر میرسد که در عربستان قبل از اسلام داوری تنها روش حل اختلافات بوده است. در آن زمان اختلافات بیشتر برای تصمیم گیری به داوری (حکم) ارجاع می شد. بعد از اسلام نیز پیامبر اسلام (ص) نه تنها داوری را رد ننمود بلکه آن را نیز تشویق نمود. در قرآن نیز به کرات از حکم و حکمیت نام برده شده است، از آن قبیل

۱. محمد حسن بردبار «چشم انداز داوری بین المللی» مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۶ و ۱۵۷ سال ۱۳۷۱-۷۲ ص ۲۳۴.

۲. حبیبی، حسن، چند نکته در مورد داوری، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۷ و ۲۸ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، ص ۳

۳. محمد زاده اصل، حیدر، داوری در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۹، ص ۴۶

است سوره های نساء آیات ۳۵ و ۵۹ و ۶۵ و سوره حجرات آیات ۹ و ۱۰ همچنین پذیرش حکمیت توسط حضرت علی(ع) در جنگ صفین را می توان نام برد<sup>۱</sup>. در ایران قبل از اسلام، عصر ساسانیان اوج شکوفایی دادگستری در ایران محسوب می شد که حکمیت را اشراف و بزرگزادگان بر عهده داشتند<sup>۲</sup>. در دوران معاصر نیز داوری در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۸۹ پیش بینی شده بود و تا زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ مجری بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی مقررات باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری بر قوت خود باقی ماند و قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و پس از آن قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب بر نهاد داوری صحنه گذاشت؛ ولی تا سال ۱۳۷۶ ایران فاقد قواعد و مقررات در خصوص داوری تجاری بین المللی بود تا اینکه در شهریور ماه همان سال قانون داوری داوری تجاری بین المللی ایران در ۹ فصل و ۳۶ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان رسید. این قانون اقتباس کاملی است از قانون نمونه آنسیترال با اختلافات بسیار جزئی از آن که در حال حاضر بر داوریهای تجاری بین المللی ایران حاکم است. قانون گذار ایران در تاریخ ۸۰/۱/۲۱ با پذیرش کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری قوانین و مقررات داوری را به حد اعلائی خود رسانید.

### گفتار دوم: مشخصات و ویژگیهای داوری تجاری بین المللی

پس از ارائه تعریفی از مفهوم داوری و تشریح سابقه تاریخی آن و بیان تمایز میان داوری بین المللی و داوری تجاری بین المللی شایسته است از خصیصهها و ویژگیهای داوری تجاری بین المللی به شرح ذیل سخن گفته شود.

#### مبحث یکم: عنصر قراردادی داوری

---

<sup>۱</sup>. همان  
<sup>۲</sup>. همان، ص ۳۵



داوری ترتیبی است مبتنی بر قرارداد که در برخی از موضوعات مورد اختلاف طرفین خود را مطیع تصمیم یا تصمیمات شخص یا اشخاص منتخب قرار میدهند و به جای مراجعه به محاکم قضایی موجود در کشور به شخص یا اشخاص منتخب مراجعه مینمایند، تا از تشریفات طولانی و تاخیر در حل اختلاف و تحمیل هزینه ها و زیانهای ناشی از تاکتیک و خدعه طرف دعوی در طولانی کردن دادرسی های قضایی اجتناب نمایند<sup>۱</sup>

بدون توافق طرفین در مورد رضایت دادن به این روش حل و فصل اختلاف، داوری هرگز امکان پذیر نیست. این یک مطلب، بسیار بنیادی است. توافق طرفین می تواند به شکل قید داوری<sup>۲</sup> در قرارداد اصلی باشد، که در این صورت به اختلافات آتی اشاره می کند؛ یا ممکن است متعاقب بر انعقاد قرارداد اصلی، بویژه پس از اختلاف موافقتنامه داوری<sup>۳</sup> جداگانه ای میان طرفین قرارداد شود. توافق طرفین، تعیین کننده صلاحیت<sup>۴</sup> رسیدگی داور است. او نباید از اختیاراتی که طرفین به او داده اند، فراتر رفته بلکه خود را ملزم و محدود به چهارچوبی قراردادی، موافقتنامه داوری بداند.

ماهیت قراردادی داوری، تعیین کننده دو مسأله است که هر دو محل اختلافند. مسأله اول این است که هر گاه طرفین راجع به صلاحیت داور درباره موضوعی خاص متفق نباشند، آیا خود داور می تواند به نحو قطعی تصمیم بگیرد که در مورد موضوع مزبور، واجد صلاحیت است، یا نه؟<sup>۵</sup> تصور بر این است که به این پرسش میتوان پاسخ مثبت داد زیرا داور می تواند نظر خود را نسبت به این موضوع بیان کند؛<sup>۶</sup> اما حتی اگر طرفین به وی اجازه دهند که خود حدود

<sup>۱</sup>- احمد امیر معزی، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، نشر دادگستر، چ دوم، ص ۳۱

<sup>۲</sup>. arbitration clause

<sup>۳</sup>. arbitration agreement

<sup>۴</sup>. Jurisdiction

<sup>۵</sup>. See Clive M. Schmitthoff, "The Jurisdiction of the Arbitrator" in *The Art of Arbitration*, (1994) pp. 285 et seq, also in the *Essays*, 1988, PP. 628 et seq.

در رویه قضایی اروپایی، این مسأله که آیا یک داور می تواند صلاحیت خودش را تعیین کند به مسأله صلاحیت [تعیین] صلاحیت (competence competence) توصیف شده است.

<sup>۶</sup>. قاضی دولین (Devlin J.) در دعوی:

صلاحیتش را تعیین کند، در نهایت یعنی هنگامی که اجرای رأی داور در خواست می‌شود، اخذ تصمیم در این مورد که آیا داور از حدود اختیاراتی که طرفین با توافقشان به او داده‌اند فراتر رفته است یا نه، به عهده دادگاه است.<sup>۱</sup>

مسئله دوم که با مسئله اول تفاوت دارد، این است که اگر قید داور در قرارداد اصلی گنجانیده شود، آیا داور می‌تواند تصمیم بگیرد که قرارداد اصلی از همان ابتدا، برای مثال به دلیل عدم ارائه واقعیتهای یا یک اشتباه مرتبط، باطل بوده است یا نه؟<sup>۲</sup> در اینجا مسئله این است که آیا قید داور، یک قرارداد جداگانه و مستقل را به وجود می‌آورد که با ایراد نسبت به قرارداد اصلی، تحت تأثیر قرار نگیرد و در این صورت، داور برای تصمیم‌گیری نسبت به موضوع، صلاحیت خواهد داشته باشد یا اینکه قید داور پاره‌ای جدانشدنی از قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد که در این صورت اگر ایراد موجه باشد، قید داور هم مانند قرارداد اصلی، اثر خود را از دست خواهد داد و داور هیچگونه صلاحیتی برای تصمیم‌گیری نسبت به این موضوع نخواهد داشت. پاسخ این مسئله اساساً بستگی به تفسیر قصد طرفین دارد که یا باید از نحوه بیان کلمات قید داور فراموش آید یا از طریق دلالت ضمنی بالضروره برداشت شود.<sup>۳</sup> یک تصمیم‌گیری قدیمی‌تر انگلیسی<sup>۴</sup> مؤید نظریه اخیر است، ولی در یک رأی متأخرتر<sup>۵</sup> لرد اسکارمن<sup>۶</sup> به نفع

---

Christopher Brown Ltd. v. Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer Holzwirtschaftsbetriebe [1954] 1 Q.B. 8, 12.

<sup>۱</sup> Dalmia Dairy Industries v. National Bank of Pakistan [1978] 2 Lloyd's Rep. 223 (رأی مزبور درباره حقوق هند بود، ولی رأی داده شد که در این باره، حقوق هند مشابه با حقوق انگلیس است): رجوع کنید به: «حقوق تجارت بین الملل» کلابوم اشمنیف، جلد دوم ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و ...؛ ص ۱۰۳۲-۱۰۳۱

Ashville Investments Ltd. v. Elmer Contractors Ltd. [1988] 3 W. L.R. 867, 873.  
<sup>۲</sup> چنانچه در یک داور انگلیسی ادعا شود که یک طرف، مرتکب جرم تقلب شده است، دادگاه دارای این اختیار است که فراری صادر کند مبنی بر اینکه در این موضوع، دادگاه تصمیم‌گیری کند، و موافقتنامه داور در مخالفت با این قرار، واجد اثری نخواهد بود (بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۴ قانون داور (۱۹۵۰) ر. ک، کلابوم، اشمنیف «حقوق تجارت بین الملل» جلد دوم صص ۱۰۱۳ - ۱۰۱۲.

<sup>۳</sup> Ashville Investments Ltd. v. Elmer Contractors Ltd. [1988] 3 W.L.R. 867.

<sup>۴</sup> Heyman v. Darwins Ltd. [1988] 3 W.L. R. 867.

<sup>۵</sup> Bremer vulkan schiffbau und mschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd, [1981]A.C.909.

<sup>۶</sup> Lorg Scarman.

نظریه اول اظهار نظر کرد، هنگامی که بیان داشت: <sup>۱</sup> «چنان قراردادی، اغلب به عنوان یک قید داور در قراردادی تجاری، صنعتی یا در سایر انواع قرارداد یافت می‌شود. هر گاه چنین باشد، بنابر یک تحلیل مضیق، قرارداد مزبور، قراردادی است جداگانه و تابعی از قرارداد اصلی».

مطابق با دعاوی جدید انگلیسی <sup>۲</sup>، تحلیل لرد اسکارمن، به طور معمول، منطبق است با قصد طرفین. در یک دعوا <sup>۳</sup> که در آن، قید داور به داور صلاحیت تصمیم‌گیری نسبت به موضوعات «ناشی شده [از قرارداد]» با «مرتبط با آن» را می‌داد، دادگاه رأی داد که ادعاهای اشتباه و سوء ارائه واقعیتهای، در محدوده قید داور بوده‌اند.

همواره بدون هر گونه اعتراض پذیرفته شده که اگر ادعا شود قرارداد در نتیجه واقعه‌ای به پایان رسیده که متعاقب بر انعقاد معتبر آن <sup>۴</sup> است، قید داور به حال خود باقی می‌ماند و داور واجد صلاحیت است. چنان موضوعاتی برای مثال عبارتند از اینکه: آیا قرارداد عقیم گردیده، یا لغو شده، یا به نحو قانونی، بر طبق شروطش خاتمه یافته است. <sup>۵</sup>

در موردی که ادعا شده خود قید داور به موجب تقلب، عدم ارائه واقعیتهای یا اشتباهی مرتبط تحصیل شده یا در موردی که ادعا گردیده، طرفیت هرگز با درج قید داور در قرارداد اصلی موافق نبوده‌اند، مسأله متفاوتی مطرح می‌شود. در اینجا، اعتراض در قرارداد اصلی موافقتنامه داور است، نه قرارداد اصلی. واگذاردن این تصمیم به داور بدین معناست که او مختار است نسبت به صلاحیت خودش تصمیم‌گیری کند. ایراد گرفتن نسبت به اعتبار خود قید داور، که داور صلاحیت خود را از آن می‌گیرد، فقط توسط دادگاه می‌تواند به طور نهایی حل

<sup>۱</sup> همان؛ ص ۹۸۸.

<sup>۲</sup> . Ashville Investments Ltd, v. Elmer Contractors Ltd,[1988] 3 W.L.R. 867; Overseas Union Insurance Ltd , v. AA Mutual International Insurance Co. Ltd.[1988] z liloyd's Rep. 63.

<sup>۳</sup> . The Ashville Investment case,

<sup>۴</sup> . Subsequent to its valid conclusion.

<sup>۵</sup> . رجوع کنید به دعوی مورد اشاره در زیر نویس ۴ در صفحه قبل.

و فصل شود.

هر گاه ادعا شده باشد که عدم فعالیت طولانی طرفین در تعقیب داور، منجر به «عقیم گردیدن» داور گردیده، آن هم به خاطر تأخیر به این دلیل که به خاطر سپری شدن زمان، یک رسیدی عادلانه دیگر امکانپذیر نیست<sup>۱</sup>، باز هم باید ماهیت قراردادی داور را در نظر گرفت. البته گفته شده است که این امر، «عقیم گردیدن» به مفهوم حقوقی آن نیست.<sup>۲</sup> عدم فعالیت طولانی توسط طرفین می‌تواند منجر به این نتیجه شود که طرفین توافق به اعراض از داور کرده‌اند یا اینکه یکی از آنها موافقتنامه داور را فسخ کرده و دیگری این فسخ را پذیرفته است. هر دو نتیجه در محدوده قراردادی موافقتنامه داور است. در هر دو مورد، تعهد تسلیم به داور به پایان رسیده است. دادر، بر خلاف وضعیتی که در جریان رسیدگی دادگاه دارد، در حال حاضر در داورها صلاحیتی برای رد یک ادعا، به دلیل فقدان پیگیری آن را ندارد. داور می‌تواند بر طبق بند ۱ ماده ۵ قانون داور (۱۹۷۹)، از دادگاه قراری برای اجبار یک طرف به تبعیت از دستوراتش را تقاضا کند، اما غیر محتمل است که دادگاه قراری برای اجبار یک طرف به ادامه جریان داور صادر کند.

### مبحث دوم: عنصر قضایی داور

داور به عنوان یک دادر خصوصاً که از سوی طرفین انتخاب شده یا منطبق با موافقتنامه داور منصوب گردیده، باید به همان ترتیبی با موضوع مطرح شده در نزدش رفتار کند که دادر منصوب از سوی دولت رفتار می‌کند. او باید مطلقاً بی‌طرف باشد. او نباید به نفع یکی

<sup>۱</sup>. در دعوی:

Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation  
لرد دیپلاک رأی داد که در یک داور، هر دو طرف تحت تعهدی متقابل برای در جریان [1981]A.C.909, 938 در دعوی زیر انتقاد شد: (Lord Goff) نگاهداشتن داور هستند، اما از این نظر توسط لرد گوف

Food Corporation of India v. Antelizo Shipping Corporation [1988] 1 W. R. 603, 607.  
در این دعوی، مجلس اعیان پیشنهاد کرد که در داورهایی که سالهای متعدد مسکوت و بی‌فعالیت باقی مانده‌اند، دادگاه باید از سوی قانونگذار اختیار رد داور به خاطر فقدان پیگیری را داشته باشد.

<sup>۲</sup>. ر. ک: کلایوام. اشمیتوف «حقوق تجارت بین الملل» جلد دوم. صص ۲۸۷-۲۸۹.