

به نام خداى هستى بخش



دانشگاه تهران
مجتمع آموزش عالی قم

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی

۱۳۸۲ / ۱۰ / ۳۰

امین پاشاامیری

وزارت امور خارجه
مجلس شورای اسلامی
تهران

استاد راهنما:

دکتر عبدالحسین شیروی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا باریکلو

اسفند ۱۳۸۱

۵۸۴۸۶

تقدیم به:

— دو فرشته محبت - پدر و مادر عزیزم - که با تحمل رنج و مشقت چراغ علم و دانش را در فراروی من قرار داده‌اند.

— روح بلند معلم اولین سال تحصیلی‌ام - ابوالحسن احمدی - که جانم را فدای آرزوهایش نمود.

— برادران و خواهران بزرگوارم که همیشه مشوقم در امر تحصیل بوده‌اند.

تقدیر و تشکر:

در اینجا از جناب آقای دکتر عبدالحسین شیروی، استاد راهنمای اینجانب که با راهنمایی‌های ارزنده خود در امر تدوین این پایان نامه بنده را یاری نموده‌اند قدردانی می‌نمایم. به علاوه از جناب آقای دکتر علیرضا باریکلو به خاطر رهنمودهای سازنده‌شان تشکر می‌نمایم. همچنین شایسته است از جناب آقای دکتر نجادعلی الماسی که نه تنها استاد، بلکه معلم اخلاق می‌باشند به خاطر راهنمایی‌های بی‌دریغشان قدردانی نمایم.

حیف استاد به من یاد نداد

قدر استاد نکو دانستن

چکیده

امروزه اکثر روابط حقوقی بین تجاری که در زمینه بین المللی فعالیت می کنند متضمن موافقتنامه داوری ای می باشد که در بردارنده تعهد طرفین رابطه حقوقی مبنی بر ارجاع اختلاف راجع به آن رابطه حقوقی به داوری می باشد .

مسأله نحوه تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی را باید یکی از اساسی ترین مباحث مربوط به داوری اختلافات در مورد روابط تجاری بین المللی دانست چرا که موافقتنامه داوری ، اساس و بنیاد داوری می باشد ؛ بدون وجود آن اصولاً انجام داوری ممکن نمی باشد و با تنظیم آن بدون توجه به نکات لازم الرعایه ، ممکن است خسارات قابل توجهی به طرف موافقتنامه داوری وارد گردد . جهت تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی مطلوب ، طرفین باید از شرایط لازم برای انجام این امر و آثار رعایت یا عدم رعایت نکاتی که توجه به آنها لازم است ، آگاه باشند .

استفاده از شروط ، قراردادهای و مقرراتی که قبلاً توسط تجار و حقوقدانان ورزیده و مجرب تهیه گردیده است می تواند تا حد زیادی از بروز نتایج زیانبار برای طرفین موافقتنامه داوری جلوگیری نماید .

کلید واژه های این تحقیق عبارتند از : موافقتنامه داوری ، داوری تجاری بین المللی ، داوری سازمانی ، داوری موردی ، استقلال شرط داوری ، شروط استاندارد ، قراردادهای استاندارد ، شرایط عمومی ، قواعد حاکم در داوری .

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول : کلیات
۶	گفتار اول: مفاهیم و اهمیت بحث
۶	مبحث اول : مفهوم داوری تجاری بین المللی
۸	بند اول : خصیصه تجاری بودن
۹	بند دوم : خصیصه بین المللی بودن
۱۳	مبحث دوم : انواع داوری
۱۳	بند اول: داوری موردی
۱۵	بند دوم : داوری سازمانی
۱۵	الف : مزایا و معایب داوری سازمانی
۱۸	ب: سازمانهای عمده داوری
۲۲	مبحث سوم : موافقتنامه داوری و اهمیت وجود آن
۲۲	بند اول : مفهوم موافقتنامه داوری
۲۵	بند دوم : اهمیت وجود موافقتنامه داوری
۲۷	مبحث چهارم : استقلال شرط داوری
۲۸	بند اول : بررسی نظریه ها
۳۱	بند دوم : بررسی مقررات داوری
۳۳	مبحث پنجم : آثار موافقتنامه داوری و لزوم دقت در تنظیم آن
۳۳	بند اول: آثار موافقتنامه داوری
۳۴	الف: سلب صلاحیت از مراجع قضایی دولتی
۳۶	ب: سایر آثار موافقتنامه داوری
۳۸	بند دوم : لزوم دقت در تنظیم موافقتنامه داوری
۴۱	گفتار دوم : شرایط انعقاد موافقتنامه داوری تجاری بین المللی
۴۱	مبحث اول : شرایط طرفین موافقتنامه داوری
۴۲	بند اول : بررسی شرایط طرفین به اختصار
۴۴	بند دوم : اهلیت متعاقدين در ارجاع اختلاف به داوری

۴۹	مبحث دوم : شرایط موضوع موافقتنامه داوری تجاری بین المللی
۴۹	بند اول: تجاری بودن
۴۹	بند دوم : معلوم و معین بودن
۵۰	بندسوم : قابل ارجاع بودن به داوری
۵۱	الف: قانون صالح
۵۲	ب: موارد عدم امکان ارجاع

فصل دوم : شکل موافقتنامه داوری و مندرجات آن

۵۶	گفتار اول: شکل موافقتنامه داوری
۵۷	مبحث اول: روش انعقاد موافقتنامه داوری
۵۷	بند اول : زمان ارجاع اختلاف به داوری
۶۰	بند دوم : کتبی بودن موافقتنامه داوری
۶۴	مبحث دوم : شروط، قراردادها و مقررات از قبل تنظیم شده
۶۵	بند اول: شروط استاندارد
۶۷	بند دوم : قرار دادهای استانداردهای داوری
۷۰	بندسوم: شرایط عمومی (مقررات از قبل تهیه شده)
۷۵	گفتار دوم : مندرجات موافقتنامه داوری
۷۵	مبحث اول: ذکر موضوع موافقتنامه داوری
۷۵	بنداول : ویژگی موضوع موافقتنامه داوری
۷۸	بند دوم: تعیین موضوع موافقتنامه داوری
۸۰	مبحث دوم: پیش بینی قواعد حاکم
۸۱	بند اول: پیش بینی قواعد حاکم بر ماهیت دعوا
۸۵	بنددوم : تعیین قواعد حاکم بر موافقتنامه داوری
۸۸	بندسوم: ذکر قواعد حاکم بر آیین داوری
۹۱	مبحث سوم: تعیین محل داوری
۹۳	مبحث چهارم : تعیین داور
۹۶	الف: نکات قابل توجه
۹۸	ب: نقد قانون داوری ایران
۱۰۰	ج: تعداد داور

۱۰۱	مبحث پنجم : پیش بینی سایر موارد اختیاری
۱۰۲	بند اول: تعیین حدود اختیار داور
۱۰۲	۱- دستور افشای مدارک
۱۰۳	۲- صدور دستور موقت
۱۰۴	۳- تصمیم گیری بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه
۱۰۵	۴- ذکر مستندات رأی
۱۰۵	بند دوم : تعیین موارد دیگر
۱۰۵	۱- زبان داوری
۱۰۶	۲- علنی بودن
۱۰۷	۳- محل تشکیل جلسات
۱۰۹	نتیجه گیری

مقدمه

گسترش روز افزون روابط تجاری بین المللی سبب تحولاتی عمیق در حقوق تجارت بین الملل گردیده است. یکی از نتایج توسعه روابط تجاری بین المللی، گسترش بروز اختلافات راجع به این روابط می باشد.

یکی از مسائلی که همواره مورد توجه طرفین یک رابطه تجاری بین المللی می باشد اینست که اختلاف راجع به آن رابطه حقوقی به چه نحوی باید حل و فصل شود؟ در صورتی که این اختلافات با شیوه های مناسب و سریع رسیدگی نشود موجب پیامدهای زیانبار زیادی از جمله اتلاف وقت و ورود خسارت برای طرفین آن رابطه حقوقی می شود.

تجار بین المللی معمولاً به حل و فصل اختلافات در مورد امور تجاری شان از طریق سیستم های قضایی ملی علاقه ای ندارند که از جمله دلایل آن کندی رسیدگی در دادگاهها، عدم تخصص قضات جهت بررسی و رسیدگی دقیق اختلاف و علنی بودن رسیدگی در دادگاهها می باشد. بعلاوه دادگاههای ملی معمولاً به نفع اتباع خود اقدام به صدور رأی می نمایند. از این رو تجاربین المللی عمدتاً شیوه های دیگر از قبیل مذاکرات مجدد، سازش، میانجیگری و داوری را جهت حل و فصل اختلافشان پیش بینی می نمایند که طریقه اخیر یعنی رسیدگی توسط داور از رایجترین این شیوه ها می باشد.

رسیدگی به دعاوی از طریق داوری معایب ذکر شده در مورد رسیدگی قضایی را ندارد، همچنین به علت کنوانسیونهایی که جهت اجرای آرای داوری منعقد گردیده رأی صادره از جانب داور دارای ضمانت اجرایی بیشتری نسبت به آراء دادگاهها، در کشور غیر از کشوری که رأی در آنجا صادر شده است، می باشد.

در دو قرن اخیر استفاده از نهاد داوری جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی گسترش فوق العاده ای یافته است و امروزه کاربرد آن به حدی افزایش پیدا کرده که کمتر

قرارداد تجاری بین المللی می توان یافت که حل و فصل اختلافات در مورد آن به داوری ارجاع نشده باشد^۱.

با توجه به گسترش روابط تجاری بین المللی و علاقه تجار بین المللی به ارجاع اختلاف در مورد روابطشان به داوری و همچنین تأکید مقررات مختلف بر لزوم تنظیم موافقتنامه داوری جهت ارجاع اختلاف به داوری، مسأله تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی^۲ اهمیت قابل توجهی یافته است. به موجب اکثر مقررات مربوط به داوری، موافقتنامه داوری بعنوان اساس داوری محسوب می شود. در بسیاری از داوریهای تجاری بین المللی به علت عدم توجه و دقت کافی متعاقدين موافقتنامه داوری یا به علت عدم آگاهی آنان، داوری بر خلاف آنچه مورد خواست واقعی طرفین بوده است انجام می گیرد.

این رساله سعی دارد به این سؤال پاسخ دهد که چه مسائلی باید از جانب اشخاصی که قصد ارجاع اختلاف در مورد روابط تجاری بین المللی خود به داوری را دارند مورد توجه قرار گیرد تا داوری به همان نحوی انجام پذیرد که مورد خواست آنها بوده است و به جهت عدم تنظیم دقیق موافقتنامه داوری مشکلی در روند داوری پیش نیاید. بعلاوه رساله ضمن بیان مباحث مربوطه، به منظور مطالعه تطبیقی، از میان سیستم های داوری موجود توجه خود را به قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی^۳، قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد^۴، قانون نمونه درباره داوری تجاری بین المللی آنسیترال^۵ و نیز قانون داوری تجاری بین المللی ایران متمرکز نموده است^۶. همچنین از آنجایی که اخیراً ایران به کنوانسیون

^۱. رک. دکتر محمد حبیبی، طرز تنظیم قراردادهای داخلی و بین المللی، چاپ اول، نشر گنج و دانش، ۱۳۷۶، ص ۵۹.
^۲. در این پایانامه جهت رعایت اختصار، بجای عبارت « موافقتنامه داوری تجاری بین المللی » از عبارت « موافقتنامه داوری » استفاده می شود.

^۳. International Chamber of Commerce (ICC)

^۴. United Nation Commission on International Trade law (UNCITRAL)

^۵. Model on International Commercial Arbitration

^۶. مقررات چهارگانه فوق، جهت رعایت اختصار در این پایان نامه، به ترتیب قواعد داوری اتاق، مقررات داوری آنسیترال، قانون نمونه و قانون داوری ایران نامیده می شوند، همچنین منظور از عبارت « مقررات موصوف » در این رساله، چهار مقررات ذکر شده، می باشد.

نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی^۱ (۱۹۵۸) ملحق گردیده است در مواردی نیز این کنوانسیون مورد بررسی قرار می گیرد.

قواعد داوری اتاق مقرراتی است شکلی که تمام جریان رسیدگی از هنگام شروع تا پایان رسیدگی از طریق داوری را شامل می شود. قواعد مزبور توسط یک مؤسسه خصوصی به نام اتاق بازرگانی بین المللی (icc) تهیه گردیده است که آخرین اصلاحات آن در سال ۱۹۹۸ انجام گرفته است. به خاطر ویژگی عام الشمول بودن، این قواعد می تواند در مورد اختلافات تجاری در هر جای دنیا بکار رود و آراء صادره تحت قواعد مزبور دارای اعتبار و قدرت اجرایی بالایی در جهان می باشد.

مقررات داوری آنسیترال نیز مقرراتی شکلی می باشد و در مواردی استفاده می شود که داوری، موردی باشد. طرفین با انتخاب، رسیدگی بر اساس مقررات مزبور را می پذیرند، همچنین می توان با انجام تغییراتی در این مقررات، آن را پذیرفت. مقررات داوری آنسیترال جهت متحدالشکل نمودن قواعد داوری موردی در امور تجاری، توسط کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین المللی (آنسیترال) در سال ۱۹۷۶ به تصویب رسیده است.

قانون نمونه، قانون کاملی می باشد که همه مراحل جریان داوری از تنظیم موافقتنامه داوری تا شناسائی و اجرای آراء داوری را شامل می شود و توسط کمیسیون مذکور در سال ۱۹۸۵ به تصویب رسیده است. این متن بعنوان قانون الگو و فراگیر تدوین گردیده، جهت اینکه کشورها آن را بعنوان قانون داخلی خود به تصویب برسانند تا مقررات کشورهای جهان در مورد داوری تجاری بین المللی یکسان گردد. تصویب این قانون موفقیتی بزرگ در جهت یکسان کردن قواعد داوری تجاری بین المللی بشمار می رود.

قانون داوری ایران در سال ۱۳۷۶ با الگو برداری از قانون نمونه به تصویب رسیده است و «از این حیث که برای اولین بار رژیم حقوقی داوری بین المللی رادرایران قانونمند کرده است،

^۱. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

تحول مهمی در نظام داوری در حقوق ایران به شمار می رود^۱. تصویب این قانون به منزله گامی بزرگ در جهت انجام داورهای تجاری بین المللی در ایران و به روز کردن مقررات داوری ایران در این زمینه، همچنین کاستن از حجم پرونده های دادگستری می باشد. این قانون «می کوشد تا دخالت دادگاههای ایران در احکام داوری را محدود کرده و نقش داوری در زمینه دعاوی تجاری بین المللی را تقویت کند^۲». شایان ذکر است که اصولاً قوانین ایران در قلمرو ایران قابل اعمال است لذا قانون مزبور تنها نسبت به داوریهایی که محل آنها در ایران می باشد اعمال می گردد.

درباره ضرورت و فایده تدوین پایان نامه حاضر باید گفت، از آنجایی که تاکنون هیچ کتاب یا رساله ای در ایران به طور مستقل و جامع در مورد موضوع این پایان نامه بحث ننموده است، انجام تحقیقی در این زمینه، با توجه به اهمیت موضوع، لازم به نظر می رسد. در تدوین این پایان نامه از روش کتابخانه ای استفاده شده است و در این راستا کتابها، مجلات و پایان نامه هایی که در مورد موضوعات مرتبط با مباحث این پایان نامه مطالبی ارائه نموده اند مورد بررسی قرار گرفتند.

این رساله به دو فصل تقسیم گردیده است. فصل اول به بیان کلیاتی مربوط به تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی اختصاص دارد و در فصل دوم در مورد شکل موافقتنامه داوری و مندرجات آن بحث خواهد شد.

^۱. دکتر گودرز افتخار جهرمی، «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۸، ۱۳۷۸، ص ۱۳.
^۲. دکتر عبدالحسین شیروی، «تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۳، ۱۳۷۸، ص ۶۵.

فصل اول :
کلیات

موضوع این تحقیق تنظیم موافقتنامه داوری تجاری بین المللی می باشد ، مسلم است که جهت انجام هر تحقیقی ابتدا باید مفاهیم و مسائل اساسی مرتبط با موضوع تحقیق مورد بررسی قرار گیرد ، از این رو در گفتار نخست این فصل به بیان مفاهیم و اهمیت مباحث مربوط به تنظیم موافقتنامه داوری پرداخته می شود ، سپس در گفتار دوم شرایط انعقاد موافقتنامه داوری بیان می شود .

گفتار اول : مفاهیم و اهمیت بحث

این گفتار طی پنج مبحث به شرح آتی بیان می شود .

مبحث اول: مفهوم داوری تجاری بین المللی^۱

قبل از بحث در مورد مفهوم داوری تجاری بین المللی ، لازم است تعریفی از داوری ارائه گردد . از « داوری^۲ » تعاریف مختلفی ارائه گردیده است که از میان آنها دو تعریف بیان می شود :

« داوری عبارتست از ارجاع اختلاف به شخص ثالث منتخب طرفین که از طریق صدور

حکم داوری پس از استماع دعوایی که طرفین کرده اند حل و فصل گردد^۳ . »

¹ . International Commercial Arbitration

² . Arbitration

³ . Henry Campbell Black . M.A. Black's law Dictionary , west publishing . 1979 . p 95

« فصل خصومت بتوسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی^۱ »
داوری نامیده می شود .

اما آنچه در اینجا مورد بحث قرار می گیرد داوری تجاری بین المللی می باشد . هیچ
یک از مقررات موصوف تعریفی از « داوری تجاری بین المللی » ارائه نداده است . اما آنچه
مسلم است اینست که این نوع داوری واجد دو خصیصه « تجاری^۲ » و « بین المللی^۳ »
می باشد و با لحاظ این نکته باید آن را تعریف کرد .

« داوری تجاری بین المللی عبارتست از شیوه حل و فصل یک موضوع مورد اختلاف
مربوط به روابط تجاری بین المللی بین دو یا چند شخص توسط یک یا چند نفر دیگر بعنوان
داور که اختیار و صلاحیت خود را از یک قرارداد خصوصی اخذ می کنند^۴ . »

تعریف دیگری نیز می توان از داوری تجاری بین المللی ارائه داد ؛ نوعی از داوری است
که موضوع آن حل و فصل اختلافات مربوط به یک یا چند رابطه حقوقی تجاری است که واجد
حدأقل یک عنصر خارجی باشد .

باتوجه به تعریفی که از داوری تجاری بین المللی ارائه شد در اینجا « خصیصه تجاری
بودن » و « خصیصه بین المللی بودن » که از ویژگیهای عمده این نوع داوری است مورد بررسی
قرار می گیرد .

^۱ . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات بنیاد راستاد ، ۱۳۶۳ ، ص ۲۸۴

^۲ . Commercial

^۳ . International

^۴ . دکتر عبدالحسین شیروی ، تقریرات برای درس داوری دوره کارشناسی ارشد ، دانشکده مجتمع آموزش عالم قم ، نیمسال دوم
سال تحصیلی ۱۳۸۱-۱۳۸۰