

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

11.79

۸۷/۱/۱۰۵۹۷۸
۸۷/۱۲/۱۰



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه حقوق خصوصی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی مقررات داوری مرکز منطقه ای داوری تهران
با مطالعه تطبیقی

استاد راهنما: خانم دکتر لعیا جنیدی
استاد مشاور: آقای دکتر مجید غمامی

اطلاعات مدرک علمی بزرگ
تهیه مدارک

۱۳۸۷ / ۱۲ / ۱۰

دانشجو: امین الدین رحمانی

۱۳۸۷

۱۱۰۰۷۹



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره _____
تاریخ _____
پست _____

اداره کل تحصیلات تکمیلی

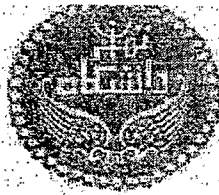
باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب سید الهادی... متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است. در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو
امضاء سید الهادی...

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸
تلاکس : ۶۸۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد : امین الدین رحمانی

گرایش:

در رشته : حقوق خصوصی

با عنوان : بررسی مقررات مرکز منطقه ای داوری تهران با بررسی تطبیقی

را در تاریخ : ۱۳۸۷/۷/۸

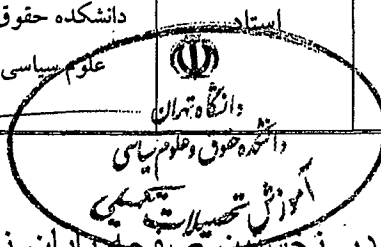
به عدد	به حروف
۱۲۷۵	هجده هزار و هفتاد و پنج

با شماره نهایی :

ارزیابی نمود.

با درجه

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر لعلیا جنیدی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر مجید شمایی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور (یا استاد مشاور دوم)	دکتر نجادعلی الماسی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد داور (خارجی)				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر سیدعزت اله عراقی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	



تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.

چکیده:

داوری تجاری بین المللی به عنوان شیوه رایج حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی با توجه به ویژگی های مربوط به خود و سازگاری آن با دعاوی تجاری مقبولیت جهانی یافته است. همچنین عرف بازرگانی بین المللی و گرایش به غیر محلی کردن داوری از نظر شکلی سبب شده است که در دهه های اخیر شاهد بوجود آمدن مراکز و موسسات متعدد داوری در نقاط مختلف جهان باشیم که حل و فصل اختلافات ناشی از فعالیتهای تجاری بین المللی تحت نظارت چنین موسساتی برگزار می شود. رشد و شکوفایی سازمانهای داوری در سرتاسر جهان بیانگر اهمیت داوری سازمانی به عنوان پدیده ای ضروری برای مدیریت داوری می باشد. مرکز منطقه ای داوری تهران نیز که به عنوان نهادی در جهت توسعه و حمایت داوریهای سازمانی در مناطق آسیا و آفریقا می باشد به دنبال توافقنامه ای که بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سازمان حقوقی مشورتی آسیایی آفریقایی امضا شد نمونه ای از چنین موسسات داوری می باشد.

بنابراین سعی شده است تا با معرفی داوری سازمانی و بیان مزایای آن نسبت به داوری موردی و آشنایی با شیوه و قواعد داوری مرکز داوری منطقه ای تهران به شناسایی نقاط ضعف و بر طرف کردن ابهامات قواعد داوری این مرکز پرداخته و در ضمن مطالعه تطبیقی با قواعد دیگر نهادهای داوری از جمله اتاق بازرگانی بین المللی و مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت فکری با هدف گسترش و رواج ارجاع اختلافات تجاری بین المللی به این مرکز در جهت معرفی و تقویت هر بیشتر قواعد این مرکز باشیم.

همچنین به هماهنگی قواعد این مرکز با قواعد داوری دیگر مراکز داوری و با اصول حاکم بر چنین قواعدی که تضمین کننده یک رسیدگی عادلانه و بی طرفانه و در عین حال متناسب با اصول پذیرفته شده در حقوق تجارت می باشد، پرداخته و در نهایت با مطابقت این اصول با قواعد دیگر سازمانهای داوری سعی در یکنواخت سازی نسبی قواعد داوری مراکز داوری با بدست آوردن وجه اشتراک این قواعد در قالب اصول و متناسب با قواعد پذیرفته شده در حقوق تجارت می باشیم.

فهرست اختصاری مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
	فصل اول - مفاهیم مقدماتی
۷	بخش اول - مفاهیم مقدماتی
۷	گفتار اول - تعریف داوری
۱۱	گفتار دوم - انواع داوری
۱۱	مبحث اول - داوری سازمانی
۱۴	بند اول - مزایا و معایب داوری سازمانی
۱۴	الف - مزایای داوری سازمانی
۱۶	ب - معایب داوری سازمانی
۱۶	مبحث دوم - داوری موردی
۱۸	بند اول - مزایا و معایب داوری موردی
۱۸	الف - مزایای داوری موردی
۱۸	ب - معایب داوری موردی
۲۰	گفتار سوم - داوری در ایران
۲۵	گفتار چهارم - مراکز داوری منطقه ای آسیایی - آفریقایی
۲۵	مبحث اول - سازمان حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی
۲۵	بند اول - تاسیس سازمان
۲۶	بند دوم - دولتهای عضو
۲۶	بند سوم - مقر دائمی سازمان
۲۷	بند چهارم - اهداف سازمان

۲۸	مبحث دوم- تأسیس مراکز داوری منطقه ای
۳۱	بخش دوم- مقررات عمومی
۳۱	گفتار اول- موافقتنامه داوری
۳۱	مبحث اول- ماهیت قرارداد داوری
۳۴	مبحث دوم- آثار موافقتنامه داوری
۳۵	مبحث سوم- شکل موافقتنامه داوری
۴۱	گفتار دوم- محل داوری
۴۵	گفتار سوم- محرمانه بودن داوری
۴۷	مبحث اول- نظریه علنی بودن داوری
۴۹	مبحث دوم- نظریه محرمانه بودن داوری
۴۹	مبحث سوم- قوانین داوری و قواعد سازمانهای داوری

فصل دوم- تعیین داوران و جریان داوری

۵۴	بخش اول- دیوان داوری
۵۴	گفتار اول- تعیین داوران
۵۴	مبحث اول- درخواست داوری
۵۷	مبحث دوم- آیین نصب و تعداد داوران
۵۹	مبحث سوم- تعویض داوران
۶۲	گفتار دوم- اصول حاکم در تعیین داوران
۶۴	مبحث اول- اصل بی طرفی داور
۶۵	مبحث دوم- اصل استقلال داور
۶۷	مبحث سوم- استقلال و بی طرفی در قواعد و قوانین داوری
۷۲	گفتار سوم- اصول حاکم در تعیین صلاحیت داوران

صفحه	عنوان
۷۳	مبحث اول - اصل استقلال شرط داوری
۷۹	مبحث دوم - اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت
۸۴	بخش دوم - جریان داوری و اصول حاکم بر آن
۸۴	گفتار اول - جریان داوری
۸۴	مبحث اول - شیوه رسیدگی در داوری با توجه به نظامهای حقوقی دادرسی
۸۵	مبحث دوم - تبادل لوایح و رسیدگی به موضوعات مقدماتی
۸۷	بند اول - لایحه دفاعیه
۸۸	بند دوم - ایرادات
۸۹	بند سوم - دعوای متقابل
۹۱	بند چهارم - ادعای تهاتر
۹۲	بند پنجم - اقدامات موقت
۹۸	مبحث سوم - جلسات استماع
۹۸	بند اول - جلسه استماع
۱۰۰	بند دوم - استماع شهادت
۱۰۱	بند سوم - نظام حاکم بر ادله
۱۰۲	مبحث چهارم - اصول حاکم در جریان داوری
۱۰۲	بند اول - اصل بی طرفی و تساوی قواعد
۱۰۴	بند دوم - اصل ابلاغ صحیح
۱۰۷	بند سوم - اصل تناظر
۱۰۸	بند چهارم - اصل حق درخواست افشای مدارک
۱۰۹	بند پنجم - اصل آزادی داور در ارزیابی ادله

	فصل سوم - ختم رسیدگی و قانون حاکم بر ماهیت دعوا
۱۱۲	بخش اول - ختم رسیدگی
۱۱۲	گفتار اول: حالت های ختم رسیدگی
۱۱۲	حالت اول - ختم رسیدگی در نتیجه اتمام رسیدگی دیوان داوری
۱۱۳	حالت دوم - ختم رسیدگی در نتیجه توافق مشترک طرفین
۱۱۴	حالت سوم - ختم رسیدگی به جهت غیر ضروری یا غیر ممکن بودن داوری
۱۱۵	گفتار دوم - تصمیمات دیوان داوری
۱۱۷	مبحث اول - صدور رای
۱۱۸	مبحث دوم - اعتبار امر مختوم
۱۱۹	مبحث سوم - اصل توجیه رای
۱۲۰	مبحث چهارم - تصحیح، تکمیل و تفسیر رای
۱۲۲	مبحث پنجم - بررسی رای داور توسط مرکز
۱۲۳	بخش دوم: قانون حاکم بر ماهیت دعوا
۱۲۷	نتیجه و پیشنهادات
۱۳۲	منابع

بیان موضوع

رشد اقتصادی کشور و توسعه مبادلات بین‌المللی ایجاب می‌نماید نظام اقتصادی به تمامی ضرورتها توجه داشته و لوازم توسعه اقتصادی را مهیا سازد. نظر به تأثیر و نقش نهاد داوری تجاری در توسعه اقتصادی در چند دهه اخیر داوری تجاری بین‌المللی به عنوان شیوه رایج حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، مقبولیت جهانی یافته است. همچنین ارجاع اختلافات به داوری خصوصاً در قراردادهای بین‌المللی می‌تواند به اعتلای حیثیت و ارتقاء سطح اعتماد طرفهای خارجی و نهایتاً رشد سرمایه‌گذاری خارجی در کشور بیانجامد. بنابراین داوری با توجه به ویژگی‌های مربوط به خود و سازگاری با دعاوی تجاری امروزه بهترین انتخاب بازرگانان، مدیران اقتصادی در حل و فصل اختلافات تجاری محسوب می‌شود.

جهان پرشتاب امروز نیز به درستی پذیرفته که داوری همان مرجعی است که می‌تواند پا به پای شتاب و سرعت روزافزون مبادلات بازرگانی و فعالیتهای مربوط به سرمایه‌گذاری و طبعاً دعاوی متعدد و پیچیده ناشی از آنها پیش‌برود و جایگزین مناسبی برای سیستم قضایی سنتی در کشور های مختلف در امور رسیدگی و حل و فصل اختلافات تجاری اداری ماهیت بین‌المللی باشد.

ضرورت این جایگزینی و همچنین رشد و گسترش بکارگیری داوری به عنوان روش قابل قبول و مرجع حل و فصل اختلافات به علت سازگاری با طبیعت دعاوی تجاری، سبب شده است که در دهه های اخیر شاهد بوجود آمدن مراکز و موسسات متعدد داوری در نقاط مختلف جهان باشیم که داوریهای متعددی برای حل و فصل اختلافات ناشی از فعالیتهای تجاری بین‌المللی تحت نظارت چنین موسساتی برگزار و طرفین داوری از خدمات آنها بهره برده‌اند.

نظر به مقتضیات تجارت بین‌المللی و توسعه سریع آن و عرف بازرگانی بین‌المللی و همچنین جلب اعتماد تجار توسط نهادهای داوری و گرایش به غیر محلی کردن داوری از نظر شکلی در این نوع از داوریه‌ها، نهادی شدن داوری به عنوان یکی از بارزترین مشخصات داوری بازرگانی درآمده است. شکوفایی و گسترش چنین سازمانهای داوری در سرتا سر جهان دلیل اهمیت داوری سازمانی می‌باشد که شایسته است کشور ایران هم با توجه به موقعیت خاص جغرافیایی سیاسی-اقتصادی سهمی در این خصوص داشته باشد.

در همین راستا تأسیس مرکز منطقه ای داوری تهران با پیشنهاد سازمان حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی در جهت توسعه و حمایت داوریه‌های سازمانی در مناطق آسیا و آفریقا با توجه به اهمیت سیاسی و اقتصادی ایران در منطقه خلیج فارس و خاورمیانه گام موثر و مهمی در ترویج امر داوری بین‌المللی در منطقه و داوریه‌های سازمانی می‌باشد.

مرکز منطقه ای داوری تهران به دنبال توافقنامه ای که بین دولت جمهوری اسلامی ایران به عنوان یکی از اعضای سازمان و سازمان حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی در سال ۱۹۹۷ میلادی (۱۳۷۶ هجری شمسی) امضاء شد، تحت عنوان «*قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران، و سازمان حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه ای داوری در تهران*» در سال ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که به دلیل ایراد شورای نگهبان در سال ۱۳۸۲ عین مصوبه مجلس به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید که نهایتاً این مرکز در سال ۱۳۸۴ فعالیت خود را عملاً با انتشار قواعد داوری در سال ۱۳۸۴ آغاز نمود. در این تحقیق سعی داریم با بررسی قواعد داوری این مرکز و مطالعه تطبیقی با قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت فکری به اهداف بیان شده در صفحات بعد دست

یابیم. انتخاب قواعد داوری این دو مرکز در مطالعه تطبیقی به این جهت است که مرکز داوری اتاق بازرگانی بین المللی به عنوان قدیمی ترین نظام داوری تجاری بین المللی در قالب داوری سازمانی در دوران معاصر و بزرگترین سازمان داوری در سطح بین المللی است و همواره در عرصه داوریهای سازمانی پیشتاز بوده که فعالیت خود را از سال ۱۹۲۳ شروع نموده، بنابراین قواعد داوری این سازمان که حاصل ۸۰ سال تجربه و فعالیت در این عرصه می باشد و در حال حاضر براساس اصلاحیه ۱۹۹۸ لازم الاجرا است به عنوان منبع خوبی در مقایسه و تطبیق به نظر رسید. همچنین مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت فکری که به عنوان بخش مستقل این سازمان در سال ۱۹۹۴ به منظور حل و فصل اختلافات مربوط به مالکیت فکری و همچنین تجارت بین المللی بدون هیچگونه محدودیتی از نظر موضوع اختلاف تأسیس شد و طبق قواعد داوری که با آخرین اصلاحات در سال ۲۰۰۲ انجام گرفته، به امر داوری می پردازد. نظر به اینکه قواعد داوری این مرکز همانند قواعد داوری مرکز منطقه ای داوری تهران بر مبنای قواعد داوری ۱۹۷۶ آنسیترال تدوین گردیده است، بنابراین تشابه مبنای قواعد داوری این دو مرکز و تغییرات و اصلاحاتی که طبیعتاً در جهت نهادین شدن داوری در این مرکز انجام شده، انتخاب قواعد داوری این مرکز در مطالعه تطبیقی علاوه بر قواعد داوری اتاق بازرگانی به نظر مفید می باشد.

ضرورت تحقیق و پیشینه آن:

همانطور که بیان شد با توجه به رشد و شکوفایی سازمانهای داوری در سراسر جهان که بیانگر اهمیت داوری سازمانی به عنوان پدیده ای ضروری برای مدیریت داوری می باشد و نظر به وجود قواعد و آئین رسیدگی های منحصر برای هر یک از سازمانهای داوری و مستقل از قانون مقر، حال

که چند سالی از فعالیت مرکز داوری نوپای ایران نمی گذرد، با توجه به نیاز منطقه به یک مرکز داوری مستقل و بی طرف و در عین حال کارآمد به جهت تبادلات تجاری در زمینه های مختلف از جمله صنایع نفتی و غیر نفتی و خدمات فنی و مهندسی و انتقال تکنولوژی و عدم رغبت طرفهای قراردادهای بین المللی به حل و فصل اختلافات در دادگاهها و همچنین جلب اعتماد طرفهای قراردادهای بین المللی نسبت به این مرکز (در سایه قواعد داوری منسجم و هماهنگ با سایر قواعد داوری سازمانهای داوری و موافق با اصول حاکم بر چنین قواعدی که تضمین کننده یک رسیدگی عادلانه و بی طرفانه و در عین حال متناسب با اصول پذیرفته شده در حقوق تجارت)، لزوم بررسی قواعد مرکز داوری تهران در جهت معرفی و تقویت هر چه بیشتر این قواعد و هماهنگی این قواعد با قواعد داوری دیگر مراکز داوری و با اصول حاکم بر چنین قواعدی، به نظر ضروری می رسد. ضرورت این تحقیق به جهت عدم پیشینه تحقیقی و مطالعاتی در خصوص قواعد داوری و کلاً مطالعه تطبیقی در خصوص قواعد رسیدگی داوریهای سازمانی و بیان اصول حاکم در این رسیدگی های دو چندان می باشد.

اهداف تحقیق:

در این تحقیق برآنیم تا با بررسی قواعد داوری مرکز داوری تهران به اهداف ذیل دست یابیم:

- معرفی داوری سازمانی و بیان مزایای آن نسبت به داوری موردی و آشنایی با شیوه و قواعد داوری مرکز داوری منطقه ای تهران به عنوان یکی از مراکز برگزار کننده داوریهای سازمانی

- گسترش و رواج ارجاع اختلافات تجاری بین المللی به این مرکز با جلب اطمینان و اعتماد طرفین قرارداد نسبت به این مرکز با شناسایی نقاط ضعف و پر کردن خلاء و برطرف کردن ابهامات قواعد داوری این مرکز در ضمن مطالعه تطبیقی

- شناسایی اصول حاکم در قواعد داوری این مرکز و بطور کلی اصول حاکم در رسیدگی های داوری ضمن مطالعه تطبیقی در جهت برگزاری یک داوری عادلانه و بی طرفانه
- مطابقت این اصول با قواعد دیگر سازمانهای داوری و سعی در یکنواخت سازی نسبی قواعد داوری مراکز داوری با بدست آوردن وجه اشتراک این قواعد در قالب اصول و متناسب با قواعد پذیرفته شده در حقوق تجارت

روش تحقیق:

روش تحقیق بصورت مطالعه کتابخانه ای بوده، هر چند به علت ارتباط موضوع با حقوق داوری و حقوق آئین دادرسی مدنی و نتیجتاً نبود منابع مستقیم در این خصوص و عدم دسترسی به جریان رسیدگی داوریهها در مراکز داوری به علت خصوصیت محرمانه بودن رسیدگی ها و همچنین آراء داوری با مشکلاتی مواجه بودیم.

توجیه پلان:

این تحقیق در سه فصل تدوین گردیده است. بجز بخش اول فصل اول که در بیان مفاهیم مقدماتی هستیم، برای رعایت تناسب پلان با موضوع، تقریباً ترتیب مذکور در قواعد داوری مرکز منطقه ای داوری تهران رعایت شده است. در بخش اول فصل اول ضمن ارائه تعریفی از داوری به ذکر انواع

داوری و مزایا و معایب این نوع داوریها پرداخته و نظر به اینکه مرکز منطقه ای داورى تهران به عنوان یک سازمان داوری، ارایه دهنده خدمات داوریهای سازمانی است به بیان ویژگیهای این نوع داوری پرداخته شده است. سپس به بیان پیشینه تاریخی داورى در ایران پرداخته و نهایتاً به معرفی مرکز منطقه ای داورى تهران، نحوه تاسیس و مبنا و هدف تشکیل آن پرداخته ایم. در بخش دوم فصل اول با توجه به ترتیب مواد قواعد داوری مرکز داورى تهران که در این قواعد تحت عنوان مقررات عمومی ذکر شده، در سه گفتار به بیان موارد مذکور پرداخته شده است. فصل دوم که تحت عنوان تعیین داوران و جریان داوری می باشد که مهمترین قسمت تحقیق میباشد. نظر بر اینکه سعی شده به شناسایی اصول حاکم در قواعد داوری و رسیدگی های داوری پرداخته شود در حد امکان سعی شده با توجه به ترتیب مواد قواعد داوری مرکز داورى تهران به ترتیب با بررسی این قواعد به شناسایی اصول بکار برده شده پرداخته شود. با توجه به اینکه بیشترین درخواستهای ابطال رای داوری و اعتراض طرفین در داوریهای سازمانی که منجر به عدم اجرای رای داوری می شود مربوط به تعیین داوران و صلاحیت داوران می باشد لذا در بخش اول این فصل توجه بیشتری به موضوع شده است. نهایتاً در فصل سوم که تحت عنوان ختم رسیدگی و قانون حاکم بر ماهیت دعوا است به بررسی قواعد این مرکز خاتمه دادیم.

فصل اول:

مفاهیم مقدماتی

بخش اول: مفاهیم مقدماتی

گفتار اول: تعریف داوری

نظر بر اینکه در تعاریف ارائه شده از سوی علما و حقوقدانان در خصوص داوری به همه ابعاد آن پرداخته نشده است و همه عناصری را که برای یک تعریف کامل و جامع لازم است در بر نمی‌گیرد و هر نویسنده ای سعی کرده است از داوری تعریفی که با موضوعات مورد بحث او هماهنگی و مطابقت دارد، به عمل آورد؛ و حتی در فرهنگهای حقوقی نیز تعریف جامع و مانعی از داوری ارائه نشده است، لذا چند تعریف نسبتاً کامل را که برای هدف و غرض خاصی جز نفس تعریف به کار گرفته نشده است و اغلب مورد توجه حقوقدانان بوده است بیان می‌داریم و ضمن بررسی این تعاریف سرانجام تعریف پیشنهادی را که به همه ابعاد داوری پرداخته باشد و عمدتاً بر پایه ماهیت و اهداف داوری بنا نهاده شده است را از داوری ارائه می‌دهیم.

داوری:

« ارجاع اختلاف به شخص بیطرفی (ثالث) که توسط اصحاب دعوا برگزیده می‌شود و طرفین پیشاپیش توافق می‌کنند از رأیی که ثالث (داور) پس از تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین صادر می‌شود، متابعت نمایند^۱»
موسسه داوری آمریکا^۲ تعریفی نظیر اولین تعریف بالا را دارد ولی می‌افزاید که رأی داور باید نهایی و الزام آور باشد.

موتولسکی داوری را «عدالت خصوصی» می‌داند که «ریشه آن، معمولاً قراردادی است.^۳»

^۱ Henry Campbell Black . M.A., Black's Law Dictionary, 1970, p. 73

^۲ American Arbitration Association (A.A.A) < <http://www.adr.org> >

^۳ H.Motulsky, Etudes et notes sur l'arbitrage, T.II, Dolloz,1974, p.6

به نقل از لعیا جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۱، ص ۲۴

ژاروسون در تعریف داوری بیان داشته: «داوری نهادی است که به موجب آن شخص ثالثی، اختلاف مطروحه بین دو یا چند نفر را در مقام اجرای مأموریت قضایی که توسط آنان به وی اعطا گردیده، تصفیه می نماید.»^۱

برخی از حقوقدانان بدون تعریف داوری به بیان عناصر تشکیل دهنده آن پرداخته اند و بیان نموده اند که عناصر تشکیل دهنده داوری از قرار ذیل می باشد:^۲

الف) وجود یک امر ترافیعی یا وجود منشأ یک امر ترافیعی

ب) شخص طبیعی یا حقوقی که برای داوری در نظر گرفته می شود

ج) انتخاب شخص به سمت داوری

د) شخصی که به داوری انتخاب می شود باید فاقد سمت قضایی باشد

که شایسته بود در مقام بیان عناصر تشکیل دهنده داوری به خصیصه قراردادی بودن داوری نیز اشاره می شد.

در تعریفی که قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۲۶ شهریور ۱۳۷۶^۳ در ماده یک از داوری ارائه داده نیز، هر چند بر فراقضایی بودن این روش حل اختلاف تأکید شده لیکن بر خصیصه قراردادی داوری اشاره ای نشده است.^۴

قانون مذکور بر خلاف قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین المللی مورخ ۱۹۸۵^۵ که به عنوان مأخذ این قانون می باشد اقدام به تعریف داوری می نماید.

^۱. Ch.Jarrosson, la notion d'arbitrage, LGDJ, 1987, N.2

به نقل از لعیا جنیدی، همان، ص ۲۴

^۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۳، ۱۳۷۵، صفحه ۴۳۷

^۳. روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۳۵ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۸

^۴. لعیا جنیدی، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸،

صفحه ۳۶

^۵. Model Law on International Commercial Arbitration, adopted by United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) on June 21, 1985

بند الف ماده یک قانون داوری تجاری بین المللی بیان می دارد:

« داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی»

علاوه بر ایراد وارده گفته شده قبلی نسبت به این تعریف، قانونگذار بهتر بود در تعریف خود بر رفع اختلاف با رأی داوری صادره از سوی ثالث تصریح می نمود که با مفهوم میانجیگری مجزا می شد. به طور کلی عناصر اصلی تشکیل دهنده داوری را می توان؛ ۱- وجود یک موافقتنامه داوری ۲- اختلاف ۳- رجوع به شخص ثالث فاقد سمت قضایی ۴- رأی الزام آور به وسیله شخص ثالث، دانست که این عناصر را می توان تا حدودی در تعریفی که فوشارد، گایلارد و گلدمن^۱ از داوری ارائه داده اند ملاحظه نمود:

«روش حل اختلاف مربوط به دو یا چند شخص که به یک یا چند شخص (داور) محول شده است، که این اشخاص قدرت خود را از قرارداد خصوصی می گیرند نه از قوای عمومی (دولت) و رسیدگی خود را بر اساس چنین توافقی انجام می دهند.»

تعریف پروفسور رنه داوید از داوری که عمدتاً بر پایه ماهیت و اهداف داوری بیان گردیده است بدین شرح است:

« داوری عبارت است از شیوه احاله موضوعی که دو یا چند نفر نسبت به آن موضوع ذی نفع هستند، برای حل و فصل به یک یا چند شخص دیگر یعنی داور یا داوران. این داور یا داوران قدرت و اختیار خود را از موافقتنامه خصوصی و نه مقامات دولتی اخذ می کنند و بر اساس همان موافقتنامه به موضوع رسیدگی نموده و تصمیم می گیرند.»^۲

در این تعریف نویسنده کلمات « حل و فصل یک موضوع »^۳ را به جای واژه های متداول « حل و فصل اختلافات »^۱ استعمال کرده است و به نظر می رسد که مقصود وی این بوده که اختیارات و

^۱ P. Fouchard, E. Gaillard, and B. Goldman, International Commercial Arbitration, Edited by: Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law International, 1999, p.24

^۲ René, David, Arbitration in International Trade, Kluwer, Netherlands, 1985, P.27

^۳ settlement of a question

وظایف بیشتری را در حوزه صلاحیت موضوع داوری قرار دهد. بنابراین در این تعریف موضوع داوری ممکن است نه تنها حل یک اختلاف حقوقی که می توان آن را به صورت دعوا در دادگاه مطرح نمود، باشد؛ بلکه صلاحیت در موضوعاتی نیز که به صورت توافقی نبوده و امکان طرح به صورت دعوا نمی باشد موضوع داوری قرار می گیرد، نظیر داوری برای تکمیل موافقتنامه های ناقص و یا تغییر یا تعدیل شرایط و مواد قراردادی که طرفین مقدمتاً آن را پذیرفته اند.

به نظر نویسنده این تعریف، این نوع داوری پس از مدت مدیدی که مورد بی توجهی بوده، در عصر حاضر اهمیت تازه ای پیدا کرده است و در مرکز توجه قرار گرفته است.^۲

در تعریف پروفیسور رنه داوید الزام آور بودن رأی نسبت به اصحاب داوری و قابلیت اجرای آراء داوری نادیده گرفته شده است، که شایسته است در تعریف داوری به این عناصر اساسی که در داوری مورد توجه می باشد و فصل ممیز داوری از روشهای جایگزین حل اختلاف «ADR»^۳ می باشد، اشاره شود.

با توجه به تعاریف مذکور و ایرادات وارده و با در نظر گرفتن نقاط قوت و ضعف آنها در تعریف داوری، بهترین تعریفی که می توان برای داوری ارائه داد بدین صورت می باشد که:

« داوری عبارت است از ارجاع اختلاف یا موضوع قابل حل، به داوری جهت تصمیم الزام آور به صورت رأی داوری قابل اجرا، ناشی از رسیدگی در موضوع مورد اختلاف بین دو یا چند شخص، با توافق طرفین یا اجبار به ارجاع به داوری توسط قوانین، به شخص یا اشخاصی که صلاحیت قضایی دولتی نداشته باشند.»

^۱. settlement of disputes

^۲. حسین صفایی، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، ۱۳۷۵، ص ۸۸

^۳. Alternative Dispute Resolution