

# قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال

دکتر سید جمال سیفی

## • اشاره

متن این مقاله به زبان انگلیسی به قلم مؤلف در جلد ۱۵ شماره (۲)، (ژوئن ۱۹۹۸) صفحات ۳۵-۵ مجله داوری بین‌المللی: (Journal of International Arbitration) منتشر گردیده است. برگردان اولیه این مقاله را از انگلیسی به فارسی، سرکار خانم پروین محمدی دینانی به‌عهده داشته‌اند. لازم به توضیح است که با توجه به تهیه این مقاله به زبان انگلیسی، تاریخها، علائم و اختصارات به لاتین آمده است و سرآغاز مقاله حاوی بعضی توضیحات مقدماتی جهت اطلاع خواننده غیرایرانی است که عیناً حفظ شده است.

## ۱ ملاحظات مقدماتی

### الف - مقدمه

در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۷، مجلس ایران قانون داوری تجاری بین‌المللی (که از این پس قانون یا قانون جدید نامیده می‌شود) را تصویب کرد.<sup>۱</sup> به‌عنوان یک قاعده کلی،<sup>۲</sup> این قانون ۱۵ روز بعد از انتشار در روزنامه رسمی اعتبار یافت. امید آن می‌رود که تصویب این قانون، از طریق تضمین آزادی و استقلال بیشتر برای این نوع داوری‌ها و نیز تضمین بیشتر برای شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی صادره در ایران، انجام داوری‌های بین‌المللی در ایران را تسهیل نماید.

این قانون تا حد قابل ملاحظه‌ای ملهم از قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) در مورد داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد\* (از این پس قانون نمونه آنسیترال)، مع‌ذک پارهای از مقررات این قانون، انعکاس کامل قانون نمونه آنسیترال نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق شده‌اند.

هدف از تصویب این قانون آن است که مقررات بهتر و جدیدتری نسبت به مقررات داوری موجود در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی ایران ارائه نماید. مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی، در داوری‌های صرفاً داخلی معتبر و قابل اعمال باقی خواهد ماند.

۱. روزنامه رسمی ایران، شماره ۱۵۳۳۵ مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ (۲۸ مهر ۱۳۷۶)، صفحات ۴-۱.

۲. ماده ۲ قانون مدنی ایران.

\* برای ملاحظه متن انگلیسی و ترجمه فارسی قانون داوری نمونه آنسیترال، رک. مجله حقوقی، شماره ۴، اسناد بین‌المللی، ص ۲۰۵.

قانون جدید برای حل و فصل اختلافات در زمینه روابط تجاری رو به رشد در کشورهای منطقه از جمله کشورهای تازه به استقلال رسیده آسیای مرکزی ساختار مطمئنی ارائه می کند که انتظار می رود با تشکیل مرکز داوری بین المللی در ایران تکمیل شود و اجرای آن تسهیل گردد.

### ب- قانون فعلی و کمبودهای آن

مقررات داوری موجود ایران در قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که از سپتامبر ۱۹۳۹ (شهریور ۱۳۱۸) لازم الاجرا گردید و باب هشتم آن اختصاص به داوری دارد.<sup>۳</sup> مقررات داوری موجود ابتدائاً جهت تنظیم داوری داخلی طرح شده و میان داوری داخلی و بین المللی تفکیکی قائل نشده، اما در اصل می توانست شامل داوری بین المللی هم باشد. هرچند اعمال مقررات آن، خصوصاً در زمینه داوری بین المللی خالی از اشکال نیست، زیرا اصولی که امروزه زیربنای داوری تجاری بین المللی می باشد عمدتاً در این قانون در نظر گرفته نشده است.

مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری، حاوی مواد نسبتاً مبسوطی در مورد تنظیم و اداره داوری داخلی است، مانند استقلال داور در تعیین آیین رسیدگی و تصمیم گیری در مورد ماهیت اختلاف؛ و نیز آزادی اصحاب دعوا در خصوص قانون ماهوی حاکم بر دعوا. با این حال نمی توان

---

<sup>۳</sup> در این مقاله قصد نداریم که مقررات فعلی داوری ایران را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. تنها به منظور شرح ویژگیهای اصلی و کاستیهای آن اشاره مختصری صورت می گیرد و سوابقی که به تصویب این قانون منجر گردید، بیان می شود. هم چنین در بخش دوم این مقاله به مواد خاصی از قانون موجود اشاره می گردد. مطالب منتشر شده به زبان انگلیسی در خصوص مقررات داوری موجود ایران خیلی قدیمی می باشد از جمله:

Fovad Rouhani, *International commercial Arbitration*, Union International des Avocats Vol. III, The Hague, (1965), pp. 46-71; David Suratgar, *Arbitration in the Iranian Legal System*, 20 *Arbitration Journal*, (1965), pp. 143-165; and Jalal Abdoh, *National Report an Iran*, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IV. (1979), pp. 81-103.

گفت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی زمینه‌ها و جاذبه‌های لازم و مطلوب را برای مبادرت به داوری و رونق آن ایجاد کرده است.<sup>۴</sup> نواقص زیر را می‌توان در خصوص این قانون برشمرد:

– در مورد شناسایی داوری سازمانی هیچ حکم روشن و دقیقی در آن وجود ندارد. بنابراین تحت این مقررات نمی‌توان وظایفی همانند انتخاب داوران، تصمیم‌گیری درخصوص جرح و عزل داوران و اداره داوری را به یک سازمان داوری محول کرد.<sup>۵</sup>

– حدود اعتبار موافقتنامه داوری از نقطه نظر شکل آن، گرچه محدود نیست اما حاوی ابهاماتی است.

– قابلیت اجرای موافقتنامه داوری، از حیث ممنوع کردن دادگاه از اعمال صلاحیت همزمان در مورد ماهیت دعوی که به داوری ارجاع شده، به روشنی تصریح نشده است.

– حدود دخالت دادگاه به روشنی معلوم نشده است.

– استقلال و بی‌طرفی داور منتخب طرفین به روشنی تصریح نشده و هیچ مقرراتی برای جرح داوران به دلیل فقدان استقلال و بی‌طرفی، در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نگردیده است.

– اختیار دیوان داوری برای تعیین صلاحیت خود و تصمیم‌گیری در مورد اعتبار موافقتنامه داوری، نه تنها تصریح نشده بلکه به صورت مبهم باقی مانده است.

---

۴. این نکته در بسیاری از سیستم‌های حقوقی هنوز یک مسأله عمده است و خاص سیستم حقوقی ایران نیست. باید دید که آیا سبب اصلی این بی‌توجهی، قانون بوده یا اینکه داوری در عمل با اقبال مواجه نشده است.

۵. در ایران هیچ نهاد داوری عمومی وجود نداشته و قوانین پراکنده همانند قانون ۱۹۷۷ (۱۳۵۶) درخصوص اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، ایجاد هیأت داوری در اتاق تجارت هر شهر بدون تعیین جزییات آیین رسیدگی، وظایف آن را پیش‌بینی می‌کرد اما این مقررات قادر به ایجاد نهادهای داوری پایدار نبوده و منتج به ایجاد نهاد سودمندی نگردید.

- استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی شناسایی نشده است.  
- هیچ مقرراتی جهت صدور دستور موقت توسط دیوان وجود ندارد.  
- حدود اختیار دیوان داوری برای رسیدگی کامل به دعوا از طریق بررسی همه ادله اثبات دعوا (از جمله استماع شهادت شهود) و تعیین زبان رسیدگی به روشنی تصریح نشده است.  
- اختیار دیوان داوری برای تعیین و اعمال قانون ماهوی که آن را مناسب می‌داند به روشنی بیان نشده، هرچند به طور ضمنی از مواد این قانون قابل استنباط است.

علاوه بر جبران نواقص فوق‌الذکر، برای ایجاد حرکت جدیدی در داوری در سیستم حقوقی ایران، وضع قانون جدید ضرورت داشت. علاوه بر اهداف اصلی قانون جدید، که به روز نمودن و اصلاح مقررات مربوط می‌باشد، ضرورت برخورد جداگانه با داوری تجاری بین‌المللی نیز از اهداف این قانون است. به این ترتیب باید گفت قانون جدید داوری تجاری بین‌المللی در زمان و شرایط مناسب تصویب شده است.

### ج- مشخصات اصلی و اهمیت قانون جدید

درخصوص مصلحت تصویب و پذیرش قانون نمونه آنسیترال بعضاً، تردیدهایی از جانب کشورهای درحال توسعه، ابراز شده است،<sup>۶</sup> انتقادهای و تردیدها متوجه آن قسمت از مقررات قانون نمونه است که ناشی از حقوق غرب است، همانند اصل ارتقاء استقلال و حاکمیت اراده طرفین و نیز عدم سازگاری آن (قانون نمونه) با ساختار تجارت و اقتصاد جهان درحال توسعه.<sup>۷</sup>

6. M. Sornarajah, The UNCITRAL Model Law: A Third World Viewpoint, 6 J. Int., Arb. 4, (1989) pp. 7-20.

7. As Note 6, above, pp.13-19.

با این همه، به نظر می‌رسد که کشورهای در حال توسعه هر یک به دلایل خاص خود به شکل فزاینده‌ای نسبت به قانون نمونه آنسیترال در کل یا قسمتی از آن علاقه نشان می‌دهند.<sup>8</sup> اینکه آیا کشورهای جهان سوم به قانون نمونه اصولاً علاقمندان یا به دلیل ضرورت اقتصادی به آن جذب می‌شوند از اهمیت ثانوی برخوردار است. علاوه بر این، تجربه نشان می‌دهد که دولتها مجبور نیستند هنگام استفاده و اقتباس از قانون نمونه آنسیترال به طور کامل از آن تبعیت کنند، بلکه می‌توانند متناسب با شرایط داخلی کشور خود آن را تعدیل و تطبیق نمایند. هر چند از نظر اهداف قانون نمونه آنسیترال، این قبیل استفاده‌ها یا اقتباس‌های جزئی چندان مطلوب نیست، اما به نوبه خود یک قدم به جلو است.

به نظر می‌رسد قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قانون نمونه آنسیترال را به عنوان مرجع اصلی در نظر داشته است و در عین حال آن را با شرایط داخلی ایران نیز تطبیق داده است. به هر حال موفقیت این قانون در عمل باید در طول زمان معلوم شود.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران دو ویژگی برجسته دارد: یکی اعمال و استفاده از ضوابط و موازین غالب در تئوری و عملکرد داوری بین‌المللی، و دوم اصلاح و ترمیم نواقصی که در مقررات فعلی ایران در مورد داوری وجود دارد، که از حیث ویژگی دوم موفقیت‌هایی را به دست آورده است که نمونه‌های آن به شرح زیر است:

- تمرکز و توجه خاص بر داوری تجاری بین‌المللی؛
- شناسایی وسیع اعتبار قراردادهای داوری از نقطه نظر شکل آن؛
- توجه مناسب به آزادی عمل طرفین و داوران از جهت تعیین نحوه

---

8. See Zhang Yulin, Towards The UNCITRAL Model Law: A Chinese Perspective, J. int. Arb. 1, 1994, 87, p. 88.

رسیدگی و آیین داورى؛

- شناسایی و تأیید صریح داورى تحت نظارت سازمان‌های داورى  
(داورى سازمانی)؛

- قابلیت اجرای موافقتنامه داورى به صورت روشن‌تر؛

- تأکید زیاد در خصوص بی‌طرفی همه داوران صرف‌نظر از شیوه  
انتخاب آنها؛

- تأیید اختیار دیوان داورى جهت تعیین صلاحیت خود، و نیز تعیین  
اعتبار موافقتنامه داورى؛

- توسعه اختیار دیوان داورى جهت تعیین قانون حاکم در ماهیت  
دعوا؛

- تأکید بیشتر بر قطعیت، شناسایی و اجرای رأی، هرچند این موارد  
قبلاً به‌موجب مقررات داورى موجود شناسایی شده بود؛  
به هر حال، بعضی از تحولات و اصلاحات فوق‌الذکر در قانون جدید،  
پرسش‌هایی را در مورد جزییات، شکل و ماهیت آنها مطرح می‌کند که  
توضیح مختصری در مورد مقررات اصلی این قانون در این مقاله ارائه  
می‌شود.

در خصوص اهمیت این قانون باید گفت با تصویب قانون مذکور  
حرکت جدید و توجه تازه‌ای را در مورد اسلوب داورى در اختلافات  
تجاری بین‌المللی و حتی تا اندازه‌ای در خصوص داورى داخلی - هرچند  
موضوع این قانون نیست - برانگیخته است. منتها این حرکت جدید از  
طریق توسعه نهادهای داورى پایدار، همچنین با تشویق و حمایت جدی  
دانشگاهیان و وکلای دادگستری است که می‌تواند حفظ شود و ادامه یابد.

## شرح قانون داوری تجاری بین‌المللی

### الف- قلمرو اعمال قانون

#### ۱. داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی

قانون جدید راجع است به داوری در «اختلافات ناشی از روابط تجاری بین‌المللی».<sup>۹</sup> البته قانون تعریفی از روابط تجاری بین‌المللی ارائه نمی‌دهد و به جای آن فقط فهرستی غیرحصری از انواع فعالیتهای تجاری ارائه می‌کند.<sup>۱۰</sup>

این تعریف تا حدی مغایر با بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال می‌باشد که حدود اعمال آن را با اشاره به خصوصیت بین‌المللی داوری، و نه نوع رابطه (تجاری) تعیین کرده است.

علاوه بر این در خصوص معیار بین‌المللی بودن «رابطه تجاری»، مطلبی در قانون بیان نشده است. در عوض ظاهراً به منظور تعریف محدوده اعمال قانون، بر معیار اصلی مفهوم «داوری بین‌المللی»<sup>۱۱</sup> یعنی «بین‌المللی بودن» تکیه نموده است. اگرچه این مسئله می‌تواند ناشی از اشکال در نحوه تنظیم قانون باشد، اما به آسانی استنباط می‌شود که هدف اصلی در تعریف «داوری بین‌المللی» و تأکید بر بین‌المللی بودن «رابطه تجاری» از حیث دامنه شمول قانون می‌باشد.

۹. بند ۱ ماده ۲.

۱۰. بند ۱ ماده ۲. این فعالیتهای شامل خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاریهای فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمان‌کاری و فعالیتهای مشابه می‌گردد.

۱۱. بند ب ماده ۱.



قانون جدید بر تابعیت غیرایرانی یکی از طرفین داوری به عنوان تنها معیار بین‌المللی بودن داوری، تکیه کرده است. این مسئله با فرمول پیچیده تعریف داوری بین‌المللی در بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال مغایرت کامل دارد.<sup>۱۲</sup> بند «ب» ماده ۱ قانون جدید پیش‌بینی می‌کند که داوری بین‌المللی است، اگر یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری مطابق قوانین ایران تبعه ایران نباشد.

اشاره به عبارت «مطابق قوانین ایران» به این معنا است که مفهوم تابعیت غیرایرانی شامل دارندگان تابعیت مضاعف ایرانی — غیرایرانی، نخواهد شد، زیرا مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدنی چنین شخصیتی همچنان تبعه ایران محسوب می‌شود.

به هر حال، تکیه قانون بر معیار تابعیت غیرایرانی یکی از طرفین، به این معنا است که محل جغرافیایی طرفین در مفهوم محل تجارت آنها، بی‌اهمیت می‌باشد. بنابراین، روابط و تعهدات تجاری که بین یک تبعه ایران و شرکتهای غیرایرانی، از جمله شعبات فرعی یا نمایندگان فعال شرکتهای خارجی در ایران، منعقد شده یا اجرا می‌شود، همچنان در محدوده اعمال این قانون قرار می‌گیرد.<sup>۱۳</sup> از طرف دیگر روابط و تعهدات تجاری صورت گرفته در ایران یا خارج از ایران میان دو شرکتی که تبعه ایران می‌باشند، علی‌رغم امکان وجود منافع اساسی خارجی در این شرکتهای ایرانی مشمول این

---

۱۲. بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال معیارهایی برای احراز بین‌المللی بودن داوری بیان می‌کند که هیچ‌یک از آنها تفاوت تابعیت یکی از طرفین داوری از تابعیت کشور محل داوری نمی‌باشد. به موجب قانون نمونه، اختلاف محل تجارت طرفین، تعیین مقر داوری خارج از محل تجارت طرفین، اجرای قسمت عمده‌ای از تعهدات خارج از محل تجارت طرفین، یا موافقت طرفین در خصوص اینکه موضوع داوری مرتبط با بیش از یک کشور است، معیارهایی هستند که احراز هر یک از آنها نشان‌دهنده ویژگی بین‌المللی داوری می‌باشد.

۱۳. نمایندگان یا شعبات شرکتهای خارجی بایستی در ایران ثبت شده باشند. به هر حال علی‌رغم ثبت، این نمایندگی‌ها یا شعبات همچنان تابعیت شرکت اصلی را دارند. مگر اینکه آنها به عنوان یک شرکت ایرانی تشکیل و ثبت شده باشند (ماده ۳ قانون ثبت شرکتهای).

قانون نخواهد بود.

## ۲. محدوده جغرافیایی اعمال قانون: مقرّ دیوان داوری

برخلاف قانون نمونه آنسیترال<sup>۱۴</sup> قانون جدید محدوده قلمرو جغرافیایی خود را به این معنا که نسبت به داوری‌هایی که مقرّ آن در ایران می‌باشد، اعمال خواهد شد مشخص نکرده است. ظاهراً این اصل به‌عنوان یک پیش‌فرض پذیرفته شده که اساس اعمال این قانون عبارت است از وجود مقرّ دیوان داوری مربوط در سرزمین کشور وضع‌کننده قانون.

به هر حال با توجه به این اصل که جدا از قوانین مربوط به احوال شخصیه، قوانین ایران علی‌القاعده فقط در سرزمین این کشور قابل اعمال است،<sup>۱۵</sup> مطمئناً می‌توان فرض نمود که این قانون منحصرأً به داوری‌هایی قابل اعمال است که مقرّ آن در ایران باشد. علاوه بر این، ماده ۶ این قانون با اشاره به محل دیوان داوری، حَسَب اینکه در مرکز کشور باشد یا در استان‌های دیگر، دادگاه صالح را تعیین نموده است. به این ترتیب، روشن است که این قانون فقط نسبت به داوری‌های بین‌المللی که محل و مقرّ آن ایران باشد، اعمال می‌گردد.

قانون جدید به داوری اختلاف ناشی از روابط غیربین‌المللی (داخلی) اعمال نمی‌شود و چنین داوری‌هایی مطابق قوانین فعلی ایران به نحوی که در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی آمده است انجام می‌شود. بند ۱ ماده ۳۶ قانون جدید نیز صراحت دارد که مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی به اعتبار خود باقی است. بنابراین، مقررات قانون مذکور فقط تا حدی که مرتبط با داوری‌های بین‌المللی باشد تغییر کرده است. با توجه به وضع

---

۱۴. بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه.

۱۵. مواد ۲-۵ قانون مدنی.

قانون جدید، مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه داوری داخلی معتبر و قابل اعمال باقی می‌ماند. به عبارت دیگر، به موجب قوانین ایران، امروزه تمایزی میان داوری‌های بین‌المللی از یک سو و داوری‌های داخلی از سوی دیگر، ایجاد شده است. اساس و جوهر چنین تمایزی - اگر نه جزئیات آن - با نگرش بین‌المللی غالب در خصوص ضرورت برخورد جداگانه با داوری تجاری بین‌المللی همسو و هماهنگ است.

همچنین داوری‌های پیش‌بینی شده به موجب معاهدات یا سایر توافق‌های بین‌المللی میان ایران و دیگر کشورها، از شمول قانون جدید استثنا شده است.<sup>۱۶</sup>

#### ب- قابلیت ارجاع اختلافات به داوری

به‌طور کلی در خصوص این مسئله اتفاق نظر است که در نظام‌های حقوق داخلی، محدودیتهای خاصی در مورد قابلیت ارجاع اختلافات به داوری وجود دارد.<sup>۱۷</sup> این محدودیتها یا ناظر به ماهیت اختلاف است و بنابراین ارجاع اختلاف خاصی را به داوری ممنوع می‌کند، یا به اهلیت نهادهای خاصی برای اینکه طرف رسیدگی‌های داوری واقع شوند، مربوط می‌گردد.<sup>۱۸</sup>

#### ۱. قابلیت ارجاع به داوری، به اعتبار موضوع اختلاف

##### (rationae materiae)

به موجب قانون جدید، اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی قابل

---

۱۶. بند ۳ ماده ۳۶.

17. See generally, Mauro Rubino – Sammartano, International Arbitration Law, Kluwer Law & Taxation Publishers, Boston, 1989, pp. 101 – 108.

18. As Note 17, above, p. 106.

ارجاع به داوری است،<sup>۱۹</sup> با استفاده از کلمه «در» به نظر می‌رسد که این قانون همه اختلافات ناشی از روابط تجاری را به‌طور گسترده شامل می‌گردد. همچنین به نظر می‌رسد که فهرست فعالیت‌های تجاری برشمرده شده در این قانون کاملاً گسترده و در عین حال غیرحصری می‌باشد. این امر با تفسیر موسع واژه «تجاری» در بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، کاملاً نزدیک است. همانند ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید نیز تصریح دارد که اختلاف ناشی از «روابط تجاری» - اعم از قراردادی یا غیرقراردادی - می‌تواند به داوری ارجاع شود.<sup>۲۰</sup>

به هر حال اختلافات ناشی از روابط غیرتجاری مشمول این قانون نیست. البته این قانون واژه «تجاری» را تعریف نکرده و بنابراین برای تعیین ماهیت تجاری یک رابطه باید به سایر قوانین ایران مراجعه کرد. به‌موجب مواد ۲ تا ۵ قانون تجارت ایران، معاملات تجاری سلسله گسترده‌ای از فعالیتها را همانند آنچه که در بند ۱ ماده ۲ قانون جدید فهرست شده، شامل می‌گردد. علاوه براین، کلیه معاملات شرکتهای تجاری همین‌طور معاملات شخص حقیقی تاجر، اعمال تجاری محسوب می‌شود. بدین ترتیب معاملات مربوط به اموال غیرمنقول (حتی توسط مؤسسات تجاری)، عمل تجاری نیست.<sup>۲۱</sup>

فهرست روابط تجاری مذکور در این قانون به‌طور قطع، مجموعه اختلافات قابل ارجاع به داوری را به نحو ایجابی نشان می‌دهد. اما در مورد موضوعاتی که (به شیوه سلبی) قابل ارجاع به داوری نیستند، بند ۲ ماده ۳۶ مقرر می‌دارد که: «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به‌موجب آنها اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد،

۱۹. بند ۱ ماده ۲.

۲۰. بند ج ماده ۱.

۲۱. ماده ۴ قانون تجارت.

تأثیری نخواهد داشت». در نتیجه درباره موضوعاتی که به موجب قوانین ایران قابل داوری نیست، بایستی به قوانین مربوطه یعنی مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، مراجعه نمود. در این خصوص ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل ذکر است که مقرر می‌دارد:

«دعاوی مذکوره زیر قابل ارجاع به داوری نیست

۱. دعاوی ورشکستگی؛

۲. دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب».

روشن است که همانند همه سیستم‌های حقوقی، فقط اختلافات با ماهیت مدنی (خصوصی) به موجب قوانین ایران می‌تواند ارجاع شود. حتی در داوری اختلافات مدنی، در مواردی که موضوع اختلاف با جنبه یا جنایت مرتبط می‌باشد که بر حکم داوری تأثیر دارد، چنانچه تفکیک جنبه حقوقی قضیه از جنبه کیفری آن غیرممکن باشد، رسیدگی داوری تا صدور حکم نهایی توسط دادگاه رسیدگی کننده به امر کیفری، به تأخیر خواهد افتاد.<sup>۲۲</sup> در هر صورت دیوان داوری می‌تواند به ادعای تزویر در سند یا جعل از حیث اثری که چنین ادعایی بر رسیدگی به اختلاف تحت داوری دارد، رسیدگی کند، مشروط بر اینکه متخلف قابل شناسایی نباشد یا به دلایل قانونی تعقیب او ممکن نباشد.<sup>۲۳</sup>

---

۲۲. ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی. علاوه بر این، در صورتی که حل اختلاف بستگی به رسیدگی مسائل مذکور در بند ۲ ماده ۶۷۵ دارد، یعنی مسئله اعتبار نکاح یا طلاق، فسخ نکاح و نسب، تا زمانی که دادگاه ذیصلاح در مورد این مسائل حکم نهایی صادر نکرده، داوری توقف خواهد شد (ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی).

۲۳. ماده ۶۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی.

## ۲. قابلیت ارجاع اختلافات به داوری، به اعتبار طرف اختلاف

### (rationae personae)

بند ۲ ماده ۲ قانون جدید مقرر می‌دارد: «همه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند اختلافات خود را به داوری ارجاع دهند». دو نکته در این خصوص قابل ذکر می‌باشد. اولاً، اهلیت حقوقی اتباع غیرایرانی از جمله شرکتها مطابق با قوانین داخلی مربوطه آنها تعیین می‌شود.<sup>۲۴</sup> ثانیاً، با توجه به قید صریح مذکور در بند ۲ ماده ۳۶ این قانون، محدودیت نهادهای دولتی ایرانی جهت ارجاع اختلافات خود به داوری، مطابق اصل ۱۳۹ قانون اساسی، همچنان به اعتبار خود باقی است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی به داوری مستلزم تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس می‌باشد، و در مواردی که طرف اختلاف غیرایرانی می‌باشد و نیز در مورد دعاوی داخلی مهم، ارجاع به داوری باید به تصویب مجلس برسد».

لازم به ذکر است که رویه داوری بین‌المللی تمایل چندانی برای پذیرش ایراد عدم صلاحیت از طرف یک شرکت تجاری یا مؤسسه دولتی که با اشاره به قانون کشور محل تشکیل شرکت یا اقامتگاه خود طرح می‌کنند، نشان نداده است. این عدم تمایل بر اساس اصل حسن نیت توجیه شده است،<sup>۲۵</sup> به این معنا که این قبیل ایرادات خلاف اصل حسن نیت در

---

۲۴. ماده ۷ قانون مدنی. لازم به ذکر است که به موجب قوانین ایران تابعیت اشخاص حقوقی تابع کشوری است که اقامتگاه آنها در آن کشور قرار دارد (ماده ۵۹۰ قانون تجارت). بیشتر نویسندگان ایرانی میان ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز فعالیتهای آنها می‌باشد و ماده ۵۹۰ قانون تجارت، هیچ تعارضی نمی‌بینند و نتیجه‌گیری می‌کنند که دفتر اصلی (اقامتگاه) شخص حقوقی به عنوان مرکز فعالیت او در نظر گرفته می‌شود. به هر حال مطابق با ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی «هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد».

۲۵. رک. منبع مذکور در پاورقی شماره ۱۷ صفحات ۱۵۴-۱۵۳، هم‌چنین حکم داوری شماره ۴۳۸۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی که مشتمل بر ادعای فقدان صلاحیت بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، ولی رد شد (همان منبع).

ارجاع اولیه موضوع به داوری می‌باشد.

### ج- شروع جریان داوری و تعیین دادگاه یا مقام صالح برای اعمال بعضی وظایف مرتبط با داوری جهت مساعدت و نظارت

#### ۱. شروع داوری

همانگ با ماده ۲۱ قانون نمونه آنسیترال، ماده ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد جریان داوری از تاریخی شروع می‌شود که درخواست داوری به خوانده ابلاغ شده باشد. علاوه بر این و شبیه آنچه در بند ۱ ماده ۳ مقررات داوری ۱۹۸۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) آمده، طبق این قانون درخواست داوری از جمله باید شامل موارد زیر باشد:

- درخواست ارجاع اختلاف به داوری؛

- نام و نشانی طرفین؛

- بیان ادعای خواهان و خواسته مورد تقاضا؛

- شرط داوری یا موافقتنامه داوری.

ماده ۴ قانون جدید در مورد تاریخ شروع داوری، قاعده شناخته شده‌ای را بیان می‌کند که می‌تواند از حیث روشن کردن مسائل متفاوتی که بستگی به تاریخ شروع داوری دارد، مفید باشد، مانند قطع مرور زمان و احراز اینکه آیا ارجاع به داوری به موقع و به‌طور صحیح صورت گرفته است یا نه. خصوصاً شرایط مربوط به حداقل نکاتی که باید در درخواست داوری درج شود، از این جهت مهم می‌باشد که آیا درخواست مطروحه از جهت حقوقی می‌تواند «درخواست داوری» در مفهوم این قانون محسوب شود. بنابراین فقط در صورتی که شرایط فوق‌الذکر در «درخواست داوری» رعایت شده باشد، آثار مقرر بر تقاضای داوری بر آن بار خواهد شد. در

غیر این صورت، تقاضای داوری که شرایط فوق‌الذکر را تأمین نکرده باشد، واجد وصف «درخواست داوری» نیست.

## ۲. محدودیت مداخله دادگاه

در ماده ۵ قانون داوری نمونه آنسیترال تصریح شده که در موضوعات تحت حاکمیت این قانون، به جز تا حدی که به وسیله خود قانون نمونه مجاز باشد، هیچ دادگاهی نباید دخالت نماید. اما قانون جدید هیچ حکمی در این خصوص ندارد. مفاد ماده ۵ قانون نمونه در واقع منعکس‌کننده توجه و علاقه فراگیر است که نه تنها مداخله دادگاهها در جریان داوری باید به حداقل برسد، بلکه هرگاه مداخله بیشتری برای دادگاه مورد نظر باشد، باید موارد و مصادیق آن به‌طور خاص و صریح در قانون مربوط ذکر شود. درست است که هم نص قانون جدید و هم روح آن، هر دو به‌طور یکسان به دخالت هرچه کمتر دادگاه در جریان داوری منتهی می‌شود، اما اگر از عبارتی شبیه ماده ۵ قانون نمونه در قانون جدید استفاده می‌شد، این هدف بهتر حاصل می‌گردید.

## ۳. مقام نظارت

همان‌گونه که با قانون نمونه آنسیترال<sup>۲۶</sup> ماده ۶ قانون جدید مقرر می‌دارد که هرگونه مساعدت و نظارت بر داوری توسط دادگاه عمومی مرکز استانی که مقرر داوری در آنجا واقع است، اعمال خواهد شد<sup>۲۷</sup> و مادامی که

---

۲۶. ماده ۶.

۲۷. این وظایف عبارتند از: صدور دستور موقت (ماده ۹)؛ مداخله دادگاه برای انتخاب داوران (بند ۴ و ۳ ماده ۱۱) و جرح داوران (بند ۳ ماده ۱۳)؛ احراز خاتمه اختیارات داور (بند ۱ ماده ۱۴)؛ رسیدگی به تقاضای تجدیدنظر در تصمیم داور در مورد صلاحیت یا در مورد اعتبار موافقتنامه داوری (بند ۳ ماده ۱۶)؛ رسیدگی به تقاضای شناسایی و اجرای حکم داوری (ماده ۳۵).



مقر داورى تعيين نشده، انجام آنها برعهده دادگاه عمومى تهران است.<sup>۲۸</sup> در داورى‌هاى سازمانى، وظيفه انتخاب كه شامل وظيفه انتخاب داور جانشين نيز مى‌باشد، تصميم در مورد جرح داوران و خاتمه اختيارات داور برعهده سازمان داورى مربوطه مى‌باشد.<sup>۲۹</sup>

پيش‌بيني امكان انتخاب داوران، تصميم در مورد جرح داوران و خاتمه اختيارات داور توسط يك سازمان داورى در قانون جديد، تا جايى كه به قانون ايران مربوط مى‌شود، بسيار مهم است. وجود اين مقررات در قانون جديد در واقع انعكاس نگرش غالب در اولويت دادن به توافق طرفين و نيز اداره و تشكيل ديوان داورى مطابق تمايل طرفين مى‌باشد.

اهميت مقررات فوق‌الذکر همچنين در اين واقعيت نهفته است كه در قانون آيين دادرسى مدنى مقرراتى وجود ندارد كه به سازمان‌هاى داورى اجازه انتخاب، جرح يا عزل داور را بدهد. در عمل نيز هيچ سازمان داورى مهمى در کشور وجود ندارد. به موجب قوانين موجود، فقط دادگاه بود كه مى‌توانست اين وظيفه را انجام دهد؛<sup>۳۰</sup> اما با تصويب قانون جديد داورى تجارى بين‌المللى براى اولين بار در قوانين ايران امكان فعاليت نهادهاى داورى سازمانى فراهم شده است.<sup>۳۱</sup>

يك جنبه از اولويت كه قانون جديد براى توافق طرفين قائل شده، تعيين محدوده‌اى است كه دادگاه از مداخله در آنها ممنوع شده و به موجب اين قانون به طور انحصارى به سازمان داورى مربوط (كه طرفين با توافق خود برگزيده‌اند) اختصاص يافته است. به دليل جديد بودن داورى سازمانى

---

۲۸. ماده ۱۵.

۲۹. بند ۲ ماده ۶.

۳۰. مواد ۶۳۸-۶۳۶ و ۶۵۰ قانون آيين دادرسى مدنى.

۳۱. اساسنامه انجمن ايرانى داورى كه يك مؤسسه خصوصى جديدالتاسيس مى‌باشد و مركب از تعدادى از حقوقدانان و وكلاى شناخته شده ايرانى است اداره داورى سازمانى را پيش‌بيني کرده است.

در حقوق ایران هیچ رویه مهمی برای نشان دادن نحوه برخورد دادگاهها در این قبیل موضوعات وجود ندارد. به هر حال با توجه به مقررات صریح ماده ۶ قانون، برای مانور دادگاه و رقابت قضایی با داوری جای کمی باقی مانده است. با این همه، باید منتظر بود تا قلمرو دخالت دادگاهها در داوری‌ها و موارد آن در عمل معلوم شود.

مسئله دیگر، قطعیت تصمیماتی است که به موجب این قانون به سازمان داوری ذی ربط محول شده است. طبق جمله آخر بند ۱ ماده ۶ این قانون تصمیمات دادگاه تعیین شده در این ماده، قطعی و غیرقابل اعتراض خواهد بود. سپس بند ۲ ماده ۶ در ادامه می‌گوید در مورد داوری سازمانی، اجرای وظایف موضوع بند ۲ ماده ۱۱ و بند ۳ ماده ۱۱ (انتصاب داوران)، بند ۳ ماده ۱۳ (تصمیم در مورد جرح داوران) و بند ۱ ماده ۱۴ (تصمیم در مورد خاتمه اختیارات داور) برعهده سازمان داوری مربوطه می‌باشد.

توالی و ترتیب عبارات ماده ۶ می‌تواند این سؤال را مطرح کند که آیا قطعیت تصمیمات دادگاه، نسبت به تصمیمات سازمان داوری هم تسری می‌یابد؟ نظر بهتر این است که تصمیمات سازمان داوری در موضوعات واگذار شده به آن به موجب قانون، به چند دلیل زیر قطعی و مشمول تجدیدنظر قضایی نمی‌باشد.

اولاً، قرآینی در عبارات ماده ۶ در حمایت از این نظر وجود دارد. یعنی اینکه، بعد از بیان قطعیت همه تصمیمات دادگاهها در موضوعات مندرج در بند ۱ ماده ۶ بند ۲، این ماده امکان احاله بعضی از این وظایف به یک سازمان داوری با موافقت طرفین را اجازه داده است. بنابراین قطعیت تصمیمات دادگاه هم‌چنین به تصمیمات سازمان داوری تسری می‌یابد.

ثانیاً، کارایی و مصلحت داوری بین‌المللی اقتضا می‌کند چنین تصمیماتی قطعی و غیرقابل اعتراض باشد، همان‌طور که حقیقتاً در دیوان

داوری ICC صادق می‌باشد.<sup>۳۲</sup>

به عبارت دیگر، محول کردن وظایف خاصی به سازمان داوری و درعین حال آنها را قابل تجدیدنظر در دادگاه دانستن، با سرعت و کارایی داوری و با هدف داوری سازمانی مغایر است.

## د- موافقتنامه داوری

### ۱. شرایط شکلی

برخلاف قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید به‌عنوان یک قاعده کلی تصریحی ندارد که موافقتنامه داوری بایستی کتبی باشد. مع‌ذک مقررات راجع به شکل موافقتنامه داوری به نحوی تنظیم شده که استناد به موافقتنامه شفاهی را غیرممکن می‌سازد. به استثناء وضعیتی که ذیلاً توضیح داده می‌شود. به شیوه‌ای مشابه بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید توافق کتبی را ضروری می‌داند که می‌تواند به صورت سند امضا شده به وسیله طرفین یا به صورت تبادل نامه‌ها، تلکس، تلگرام یا شیوه‌های مشابه دیگر حاکی از وجود یک موافقتنامه باشد.<sup>۳۳</sup>

همین‌طور هماهنگ با بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید مقرر می‌دارد ادای وجود موافقتنامه داوری «طی مبادله درخواست یا دفاعیه»، در صورتی که طرف دیگر نیز عملاً آن را قبول نماید، وجود موافقتنامه داوری را ثابت می‌کند.<sup>۳۴</sup> استناد به سندی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود.<sup>۳۵</sup>

تحول خاصی که در قانون ایران حاصل شده عبارت است از اشاره

۳۲. بند ۱۳ ماده ۲ قواعد داوری ۱۹۸۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی.

۳۳. ماده ۷.

۳۴. همان ماده.

۳۵. همان ماده.

صریح در بند ج ماده ۱ آن به امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری از طریق یک موافقتنامه خاص با شرط داوری. گرچه امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی نیز وجود داشت،<sup>۳۶</sup> اما با توجه به اینکه در حقوق ایران، موضوع قرارداد باید معلوم و معین باشد، بحث راجع به امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری تا قبل از قانون جدید مفتوح بود.<sup>۳۷</sup> بنابراین، تصریح قانون جدید به امکان ارجاع اختلافات آتی به داوری که از نظر داوری بین‌المللی معاصر یک امر اساسی است، برای تأکید درخصوص این امکان و رفع هرگونه تردید، اهمیت دارد.<sup>۳۸</sup>

مسئله مهم‌تر در قانون جدید، شناسایی صریح اصل استقلال یا تفکیک شرط داوری از قرارداد اصلی می‌باشد. همان بند ۱ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال، قانون جدید نیز پذیرفته که شرط داوری که قسمتی از قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد موافقتنامه مستقل تلقی خواهد شد، و تصمیم دیوان داوری مبنی بر بطلان قرارداد اصلی، به خودی خود موجب

---

۳۶. ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که: «متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علیحده ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، حل اختلاف آنها از طریق داوری صورت گیرد. آنها می‌توانند داور یا داوران خود را قبل از بروز اختلاف انتخاب نمایند. مع‌ذکب درخصوص معاملات واقع بین اتباع ایران و اتباع خارجه، طرف ایرانی نمی‌تواند مادام که اختلاف ایجاد نشده به‌نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر و یا به داوری هیأتی رجوع نمایند که آن شخص یا اشخاص و یا آن هیأت دارای همان تابعیتی باشند که طرف مقابل دارد. هر قراردادی که مخالف با این حکم باشد در قسمتی که مغایرت دارد باطل و بلااثر است.»

۳۷. ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصی که علم اجمالی به آن کافی است.» مطابق با این نظر، همانند بیشتر سیستم‌های حقوقی، این عقیده وجود دارد که مبهم بودن موضوع معامله یک عیب خواهد بود و معامله را باطل می‌سازد. حقوق مدنی، دکتر حسن امامی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، ص ۲۱۳، ماده ۱۹۰ قانون مدنی را نیز ملاحظه نمایید.

۳۸. لازم به ذکر است که ماده ۱۱ این قانون محدودیت موجود در قسمت آخر ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی را حفظ کرده است. یعنی قبل از ایجاد اختلاف طرف ایرانی نمی‌تواند خود را ملزم سازد که اختلاف را به داوری یک یا چند شخص ارجاع بدهد، که این شخص یا اشخاص تابعیت طرف دیگر را داشته باشند. این مسأله بیشتر محدودیتی بر انتخاب انحصاری داور یا داوران غیرایرانی توسط طرف ایرانی قبل از وقوع اختلاف می‌باشد، تا محدودیتی برای ارجاع اختلافات آتی.

بی‌اعتباری شرط داوری نخواهد شد.<sup>۳۹</sup>

به‌طور کلی در حقوق ایران شرط ابتدایی مندرج در قرارداد معمولاً فاقد موجودیت مستقل می‌باشد.<sup>۴۰</sup> اگرچه در موقعیت‌های خاص علی‌رغم بی‌اعتباری خود قرارداد، مفاد شرط می‌تواند معتبر باشد، اما این، استثنا است و محتاج ذکر صریح آن در قانون می‌باشد.<sup>۴۱</sup> به همین دلیل است که گنجاندن اصل استقلال شرط داوری در قانون جدید، از حیث جلوگیری از طرح هر مشکلی در این خصوص دارای اهمیت است.

## ۲. قانون حاکم بر موافقتنامه داوری

قانون جدید در مورد قانون حاکم بر موافقتنامه داوری اشاره صریحی ندارد، و همانند قانون نمونه آنسیترال فقط یک ماده جداگانه به قانون حاکم در ماهیت اختصاص یافته است.<sup>۴۲</sup> اما ماده ۳۳(۱)(ب) قانون جدید هماهنگ با ماده ۳۴(الف)(۱) قانون نمونه آنسیترال، به صورت غیرمستقیم به قانون حاکم بر موافقتنامه داوری اشاره کرده، و مقرر می‌دارد در صورتی که «موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین حاکم بر موافقتنامه دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف

---

۳۹. بند ۱ ماده ۱۶. استقلال شرط داوری به‌طور گسترده در تئوری و رویه داوری پذیرفته شده است. رک.

Stephen M. Shwebel, *International Arbitration: Three Salient problems*, Cambridge, Grotius Publications Ltd. 1987, Chapter 1; Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1989, pp. 133-134.

۴۰. همان‌طور که ماده ۲۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به‌هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده باطل می‌شود...».

۴۱. به هر حال به‌طور استثنایی پذیرفته شده که به موجب حقوق ایران یک شرط قراردادی پیش‌بینی‌کننده جبران خسارت در صورت بی‌اعتباری قرارداد، معتبر و قابل اجرا می‌باشد. ص ۴۷۳ کتاب حقوق مدنی دکتر امامی را ملاحظه نمایید.

۴۲. ماده ۲۷؛ ماده ۲۸ قانون نمونه.

صریح قانون ایران باشد»<sup>۴۳</sup> رأی داوری توسط دادگاه مذکور در ماده ۶ قابل ابطال است.

با وجود این به نظر نمی‌رسد مغایرتی میان قانون نمونه و قانون جدید وجود داشته باشد، زیرا ماده ۳۴(۲)(الف)(۱) قانون نمونه تقریباً انعکاس کلمه به کلمه ماده ۵(۱)(الف) کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک می‌باشد که در واقع بیان یک قاعده حل تعارض در مورد قانون قابل اعمال بر موافقتنامه داوری است. به عبارت دیگر، در صورت سکوت طرفین در تعیین قانون قابل اعمال به قرارداد داوری، اعتبار قرارداد داوری به موجب قوانین کشوری که رأی در آنجا صادر شده ارزیابی می‌گردد.<sup>۴۴</sup> یعنی قانون، راه حل انتخاب دومی را ارائه می‌کند که در صورت عدم تعیین قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین به این راه حل مراجعه خواهد شد.

به هر حال بند (ب) ماده ۳۳(۱) قانون جدید به صورتی که تنظیم شده مبهم است و این ابهام به دو تفسیر متفاوت منجر می‌شود. یک تفسیر این است که سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری، عملاً به اعمال قانون ایران (قانون مقر داوری) منتهی می‌شود. تفسیر دیگر ناظر به حالتی است که طرفین ساکت نبوده‌اند و قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نموده‌اند، لیکن قانون منتخب ایشان در خصوص مسئله اعتبار قرارداد داوری ساکت است. روشن است که فرض دوم مشکل جدی به بار می‌آورد. در این حالت، قوانین ایران به عنوان قوانین محل داوری در شرایط نادر و غیرواقعی، خلأ موجود در قانونی که طرفین بر موافقتنامه داوری حاکم دانسته‌اند پُر می‌کند و قابل اعمال می‌باشد.

---

<sup>۴۳</sup>. عبارت «صریح قانون» که با معنای یکسانی با ماده ۱۰ قانون مدنی استفاده شده، برای اشاره به مقررات آمره قوانین ایران مورد نظر می‌باشد.

<sup>۴۴</sup>. See Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law & Taxation, London, 1981, pp. 293 – 294.

با توجه به این واقعیت که طرفین معمولاً توجهی به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد داوری ندارند<sup>۴۵</sup> و به ندرت قانون حاکم بر موافقتنامه داوری را صراحتاً تعیین می‌کنند، قانون ایران به‌عنوان قانون مقرر داوری هم به ندرت در ارزیابی اعتبار موافقتنامه داوری موضوعیت می‌یابد. اثر این تفسیر حاشیه‌ای کردن قوانین محل داوری (در این مورد قوانین ایران) در ارزیابی اعتبار موافقتنامه داوری است، درحالی که مکتب فکری غالب در رویه و تئوری داوری، به دلایل قانع‌کننده‌ای، عمدتاً از نقش بیشتر قانون محل داوری در این خصوص طرفداری می‌کند.<sup>۴۶</sup> علاوه بر این، طبق تفسیر دوم، تعیین اینکه آیا قانون منتخب طرفین در مورد اعتبار قرارداد داوری ساکت است یا نه - که در نوع خود وظیفه سنگینی است - حسب مورد به عهده دادگاه یا مرجع داوری ذی‌ربط خواهد بود و به همین لحاظ روی هم‌رفته این تفسیر منطقی نیست و بی‌معنا است.

اما تفسیر اول بسیار قانع‌کننده‌تر است و با قانون نمونه و نیز تئوری و رویه رایج داوری نیز هماهنگ می‌باشد. مطابق این تفسیر از ماده ۳۳(۱) (ب) قانون جدید، هرگاه طرفین در مورد قانون حاکم بر قرارداد داوری ساکت باشند، خودبه‌خود دومین انتخاب یعنی اعمال قوانین ایران مطرح می‌شود. به هر حال، مسلماً مقنن ایرانی قصد انحراف از اصل مقرر در قانون نمونه را نداشته و عبارت مبهم بند ب پاراگراف ۱ ماده ۳۳ قانون جدید - که شاید به دلیل ضعف در عبارت پردازی باشد - باید در پرتو روح حاکم بر اصول قانون نمونه تفسیر شود.

---

45. As Note 44, above, p. 292.

46. As Note 44, above, pp. 292 - 295; also Note 17, above, pp. 141-150.

### ۳. ماهیت الزام آور و اثر موافقتنامه داوری

موافقتنامه داوری به معنای تعهد الزام آور طرفین برای ارجاع اختلافات خود به داوری است که صلاحیت دادگاههای دولتی را مستثنی می‌کند. به عبارت دیگر، اثر اصلی موافقتنامه داوری اصولاً محروم نمودن دادگاه از صلاحیت رسیدگی می‌باشد.<sup>۴۷</sup> اثر موافقتنامه داوری در بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال آمده است. مطابق ماده ۸، دادگاهی که در مقابل آن دعوی مربوط به موضوعی که مشمول قرارداد داوری است، مطرح می‌باشد موظف است طرفین را به داوری ارجاع دهد، مگر اینکه احراز نماید قرارداد داوری باطل و ملغی‌الاثرب یا غیرقابل اجرا می‌باشد.<sup>۴۸</sup>

نکته جالب اینکه ماده ۸ قانون جدید تکرار صریح مفاد قانون نمونه آنسیترال می‌باشد. درست است که در مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قراین گوناگونی درخصوص ضرورت مساعدت دادگاه به داوری وجود دارد،<sup>۴۹</sup> هم‌چنین روح کلی مقررات مذکور حاکی از آن است که دادگاهها باید موافقتنامه داوری را الزام آور بدانند و حداقل بخشی از رویه قضایی نیز این نکته را تأیید می‌کند؛ با وجود این، تصریح ماده ۸ قانون از حیث ملزم کردن صریح دادگاهها به خودداری از اعمال صلاحیت و نیز تکلیف آنها به تضمین اجرای موافقتنامه داوری، حایز نهایت اهمیت است.

### هـ- دیوان داوری

مقررات این قانون در مورد ترکیب و تشکیل دیوان داوری، جرح داوران، و آیین جرح، شبیه مقررات نمونه آنسیترال با اندک تغییراتی است که به نظر می‌رسد برای انطباق بیشتر موضوع با شرایط حقوق داخلی ایران

۴۷. رک. مأخذ مذکور در پاورقی ۱۷، صص ۱۶۰-۱۵۶.

۴۸. با بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مقایسه کنید.

۴۹. مواد ۶۳۸-۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی.



ایجاد شده است.

### ۱. تشکیل دیوان داوری

*الف - شرایط داوران:* بند ۲ ماده ۱۱ قانون نمونه آنستیرال در خصوص نحوه انتخاب داوران اولویت را صریحاً به قرارداد طرفین داده است. قانون جدید نیز علی‌الاصول همین رویه را حفظ کرده است.<sup>۵۰</sup> در این قانون هیچ قید یا شرط اثباتی برای اشخاصی که به‌عنوان داور انتخاب یا تعیین می‌شوند، مشخص نشده است. اما تصریح کرده که اوصاف داور که در موافقتنامه داوری آمده، باید توسط مقام ناصب نیز رعایت شود. این نکته، به نوبه خود حاکی از تأکید مجدد قانونگذار بر اولویت توافق طرفین است.<sup>۵۱</sup> به هر حال، مقام ناصب باید استقلال و بی‌طرفی لازم داوران را در نظر گیرد.<sup>۵۲</sup>

تحول جالب دیگر در مورد فقدان هرگونه قیدی در قانون جدید برای داوران، در این است که به اختلاف نظرهایی که اخیراً در مورد اوصاف داوران از دید حقوق اسلامی مطرح شده، پایان می‌دهد. بحث بر سر آن است که آیا از نظر حقوق اسلامی داوران باید همان شرایطی که برای قضاوت لازم است، مثل ایمان (اسلام) و تخصص لازم در فقه اسلامی (اجتهاد) را داشته باشند.

البته در حقوق اسلامی دلایل متقاعدکننده‌ای وجود دارد که لازم نیست داور همان مشخصات قاضی اسلامی را داشته باشد، خصوصاً اگر ویژگی قراردادی بودن داوری در نظر گرفته شود (در دکتترین، نظریه غالب در مورد تعریف و تعیین ماهیت داوری همین است که آن را توافقی

۵۰. بند ۱ ماده ۱۱.

۵۱. بند ۴ ماده ۱۱.

۵۲. بند ۴ ماده ۱۱.

و قراردادی می‌داند). علاوه بر این، داوری بین‌المللی یک اسلوب چندفرهنگی است که در سیستم‌های حقوقی متفاوت و به زبانهای گوناگون انجام می‌شود، و تحمیل چنین محدودیتهایی بر داوری بین‌المللی، مغایر با هدف آن است.

خوشبختانه قانون جدید به وسیله مجلس تصویب و توسط شورای نگهبان که نهاد اصلی مسئول برای نظارت بر انطباق قوانین موضوعه با اصول اسلامی و قانون اساسی می‌باشد، تأیید گردید.<sup>۵۳</sup> از نظر حقوق اسلامی، حداقل تاحدی که به نظام حقوقی ایران مربوط می‌باشد، این تصویب و تأیید محکم‌ترین دلیل است بر اینکه ضرورتی ندارد داوران همان شرایط قضاات اسلامی را داشته باشند. به هر حال قدر متیقن قضیه این است که هم قضاات و هم داوران مسلماً باید مستقل و بی‌طرف باشند.

**ب - محدودیت در مورد انتخاب داوران:** محدودیت خاصی که در مورد

انتخاب داوران در قانون جدید راه یافته، به شرح زیر می‌باشد:

«... طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به

نحوی از انجا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر ارجاع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف دعوا دارند».<sup>۵۴</sup>

ریشه این محدودیت در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که چنانکه هست، منعکس‌کننده تفکری است که در ورای آن نهفته است. با توجه به برخورد آزادی که آشکارا در مواد مختلف قانون جدید در خصوص داوری بین‌المللی به چشم می‌خورد، روشن نیست که چرا این محدودیت دوباره به این قانون راه یافته است.

---

۵۳. اصول ۴ و ۹۱-۹۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۵۴. بند ۱ ماده ۱۱.

بدیهی است این محدودیت بیشتر ناظر به حق طرف ایرانی است که بخواهد قبل از تولید اختلاف، داور واحد یا دیوان داوری را که همه اعضای آن منحصراً مرکب از داورانی با تابعیت یکسان با طرف دیگر (خارجی) است، انتخاب کند و مسلماً نباید به معنای محدودیت ارجاع اختلافات آتی به داوری تلقی شود.

قابل ذکر است که برخلاف ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون جدید نتایج عدم رعایت ماده فوق‌الذکر را معلوم نکرده است، اما روشن است که این ماده خصوصیت آمره دارد و بنابراین، ضمانت اجرای تخلف از آن همان است که در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی آمده، یعنی بطلان آن قسمت از قرارداد داوری که مغایر با شرط مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ قانون جدید است.

جالب اینکه، ماده مذکور هنگامی اهمیت خواهد یافت که قوانین ایران به‌عنوان قانون محل داوری، قانون حاکم بر قرارداد داوری شناخته شود. در غیر این صورت، دلیلی وجود ندارد که موافقتنامه داوری که احیاناً برخلاف ماده مذکور تنظیم شده، بی‌اعتبار محسوب شود. حتی اگر استدلال شود که بی‌اعتباری قرارداد داوری منجر به ابطال رأی داوری خواهد شد، دو نکته به ذهن متبادر می‌شود. اول اینکه مطابق ماده ۳۳(۱)(ب) مسئله بی‌اعتباری قرارداد داوری در وهله اول باید در پرتو قانون منتخب طرفین ارزیابی شود. بنابراین اعمال قوانین ایران، به‌عنوان جانشین این انتخاب مطرح می‌شود. دوم، حتی در صورت قابلیت اعمال قوانین ایران، باید گفت اثر نادیده گرفتن مفاد ماده ۱۱(۱) قانون جدید، قیاساً با ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی فقط بطلان آن قسمت از قرارداد داوری است که برخلاف ماده مذکور تنظیم شده، و نه کل قرارداد داوری. در نتیجه تخلف از محدودیت مندرج در ماده ۱۱(۱) اساساً یک عمل

خلاف قاعده از حیث ترکیب و تشکیل دیوان داوری است، تا بی‌اعتباری قرارداد داوری. به علاوه در مورد بی‌اعتباری قرارداد داوری، لازم به یادآوری است که طبق ماده ۳۳(۱)(و) قانون جدید در خصوص موارد ابطال رأی داوری، اثر هرگونه تخلف یا ایراد در ترکیب هیأت داوری در وهله نخست با مراجعه به موافقتنامه داوری است که تعیین می‌شود و فقط در صورتی که موافقتنامه در این خصوص ساکت باشد، با مراجعه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ارزیابی و معلوم می‌گردد.

به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که میان بند ۱ ماده ۱۱ این قانون که مشتمل بر محدودیت خاصی برای قرارداد داوری از حیث انتخاب داوران می‌باشد از یک طرف، و بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳ که به موجب آن برای بررسی آثار هرگونه ایراد و اشکال احتمالی در ترکیب دیوان داوری باید ابتدا به قرارداد طرفین در این خصوص مراجعه شود، از طرف دیگر تعارضی وجود دارد. به این ترتیب، مفاد قانون جدید در مورد ترکیب دیوان داوری هنگامی قابل اعمال می‌شود که قرارداد داوری طرفین در این مورد ساکت باشد. بنابراین حداقل از نقطه نظر بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳، مفاد توافق طرفین بر مقررات این قانون، به‌عنوان مبنای بررسی و تعیین آثار تأثیر هرگونه اشکال و بی‌قاعدگی در ترکیب دیوان داوری، و به منظور بطلان حکم اولویت و رجحان دارد.

ممکن است استدلال شود که اگر احراز گردد که قانون ایران حاکم بر موافقتنامه داوری نیست محدودیت مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ هیچ اهمیتی ندارد. اما در مواردی که قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم بر موافقتنامه داوری تعیین می‌شود، تعارض با بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳، همچنان حل نشده باقی می‌ماند. زیرا اگر موافقتنامه طرفین ساکت باشد، به‌موجب این ماده، با مراجعه به قانون ایران است که می‌توان در آخرین مرحله تعیین

کرد که آیا بی‌قاعدگی و اشکالی در ترکیب دیوان داوری وجود داشته است یا نه. به عبارت دیگر بند «و» پاراگراف ۱ ماده ۳۳ متضمن تعارض میان موافقتنامه داوری و قانون نیست، بلکه فقط سلسله مراتب میان آنها را از حیث تقدم و تأخر در اجرا، بیان می‌کند.

بنابراین، عدم رعایت محدودیت مندرج در بند ۱ ماده ۱۱ می‌تواند دلیلی بر بی‌اعتباری قسمت مربوطه از قرارداد داوری باشد، که موجب عدم اجرای همان قسمت از حیث تشکیل دیوان داوری، و توسط دادگاه می‌شود، مع‌ذک ظاهرآ دلیل بطلان رأی صادره توسط دیوان داوری که برخلاف محدودیت بند ۱ ماده ۱۱ تشکیل شده، نخواهد بود.

زمینه دوم اختلاف میان این قانون و قانون نمونه آنسیترال به شرح

زیر می‌باشد:

بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال می‌گوید: «هیچ شخصی به دلیل تابعیت خود از تصدی به‌عنوان داور ممنوع نخواهد شد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند». علاوه بر این، بند ۵ ماده ۱۱ قانون نمونه در مورد انتخاب داور واحد یا ثالث توسط مقام ناصب، انتخاب داور با تابعیتی غیر از تابعیت طرفین را اصلح و اولی دانسته است.

به‌موجب قانون جدید نیز داور واحد یا ثالث که مقام ناصب منصوب می‌کند، باید تابعیتی غیر از تابعیت طرفین داشته باشد. هم‌چنین تصریح شده که در صورت انتخاب داور برای طرف ممتنع توسط مقام ناصب، اعم از اینکه ناصب دادگاه یا سازمان داوری باشد، باید اطمینان حاصل شود که وی تابعیت طرف دیگر را نداشته باشد.<sup>۵۵</sup> قانون جدید هم‌چنین، مفاد دیگری از مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری را اقتباس کرده است که به شرح زیر می‌باشد:

---

۵۵. بند ۴ ماده ۱۱.

«هرگاه در موافقتنامه داوری طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف شخص یا اشخاص معینی داوری نمایند و آن شخص و یا اشخاص نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند، موافقتنامه داوری ملغی‌الاثرب خواهد بود مگر آنکه طرفین به داوری شخص یا اشخاص دیگری تراضی کنند یا به نحو دیگر توافق کرده باشند».<sup>۵۶</sup>

این ماده، از ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی بدون هیچ توجیه روشنی اقتباس شده است. در واقع این مسئله به اعتبار یا اجرای موافقتنامه داوری برمی‌گردد که باید به وسیله دادگاه یا خود دیوان داوری احراز شود و مستقیماً یک مسئله ترکیب یا تشکیل دیوان داوری نیست. در هر حال مطابق ماده (۱۱) ۵ مذکور یکی از مواردی را که مشخصاً موافقتنامه داوری قابل اجرا نیست، در قانون جدید تصریح شده و بدینسان اعمال شیوه دیگری برای انتخاب داور را منع می‌کند.

## ۲. جرح داوران

*الف- دلایل جرح:* همانند ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترا در مورد دلایل جرح داور، به موجب قانون جدید فقدان بی‌طرفی، استقلال و فقدان مشخصات و اوصافی که داوران طبق قرارداد داوری باید داشته باشند، از موارد جرح می‌باشد.<sup>۵۷</sup> در مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی قاعده

۵۶. بند ۵ ماده ۱۱.

۵۷. دلایل جرح مذکور در ماده ۱۲ عبارتند از:

«۱- داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهایی درخصوص بی‌طرفی و استقلال او شود، و یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس از تعیین داور از آنها مطلع شده، می‌تواند داوری را که خود تعیین کرده و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته است، جرح کند.

کلی استقلال و بی طرفی داور وجود نداشت، اما در مواردی که انتخاب داور توسط دادگاه صورت می گیرد، محدودیتهایی را در مورد انتخاب داوران بیان کرده است. این محدودیتها نزدیک به همان شرط استقلال و بی طرفی قضات است و هدف آن جلوگیری از انتخاب اشخاصی است که فاقد وصف استقلال و بی طرفی باشند.<sup>۵۸</sup>

با وجود این، مقررات قانون آیین دادرسی مدنی دو مسئله را مطرح می کرد: اول، آیا زمانی که انتخاب داور توسط خود طرفین صورت می گیرد، این محدودیتها به طور برابر لازم الرعایه است؟ دوم اینکه آثار عدم رعایت این محدودیت چیست؟ بنابراین، این برعهده قواعد کلی دادرسی است که معلوم کند آیا تقاضای عزل داور منتخب طرفین که با نقض محدودیتهای قانون آیین دادرسی مدنی انتخاب شده، موجه است یا نه.

این نکته همچنین این سؤال را مطرح می کند که آیا رأیی که در صدور آن داوری مشارکت داشته که بدون رعایت محدودیتهای مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی انتخاب شده، می تواند توسط دادگاه باطل شود. مطابق ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی اگر رأی مغایر با قوانین موجد حق باشد باطل بوده و می توان تقاضای ابطال آن را از دادگاه نمود. البته ماده مذکور مربوط به محتوای رأی است و این پرسش همچنان مطرح است که آیا شامل رأی صادره توسط داور غیر بی طرف و غیرمستقل هم می شود؟ در هر صورت، قانون جدید تا حدی که به داوری اختلافات تجاری بین المللی مربوط می شود موضوع را بیشتر روشن کرده و بر مفهوم

---

۲. شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می گیرد، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی طرفی و استقلال او می شود، افشاء نماید. داور باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد».

۵۸. ماده ۶۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی.

بی طرفی و استقلال داوران،<sup>۵۹</sup> بدون هیچ گونه تمایزی میان داوران منتخب طرفین یا داوران ثالث، تأکید کرده است.

علاوه بر این، یکی از دلایل جرح داوران، فقدان شرایط مورد توافق طرفین در داوری می باشد. این مقرر همچنین در مورد قواعد داوری توافق شده توسط طرفین نیز تسری می یابد. البته مورد اخیر در ماده ۱۲ قانون جدید صراحت ندارد. به هر حال ماده ۷ این قانون بیان می کند که «ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود». در نتیجه، عدم رعایت شرایط ضروری برای داوران که به موجب قواعد داوری مورد توافق طرفین مقرر شده، نیز از جمله ادله جرح داور است.

**ب- آیین رسیدگی به جرح:** در خصوص آیین رسیدگی به جرح، اصولاً روشی که در قرارداد طرفین مورد توافق قرار گرفته، اولویت دارد.<sup>۶۰</sup> در نتیجه، در صورت درج قواعد داوری خاصی در قرارداد طرفین، اعم از اینکه قواعد داوری سازمانی باشد یا نه، آیین جرح و مکانیسم پیش بینی شده در همان قواعد، حاکم خواهد بود. در صورت مراجعه طرفین به داوری سازمانی، تصمیم در مورد جرح بر عهده سازمان مربوطه می باشد،<sup>۶۱</sup> که تصمیم آن قطعی است و قابل تجدیدنظر یا استیناف نخواهد بود.<sup>۶۲</sup>

اگر طرفین در مورد آیین جرح موافقت نکرده باشند، هریک از ایشان می تواند تصمیم گیری در خصوص موضوع را از دادگاه تعیین شده در

۵۹. برای بحث پیرامون فرق بی طرفی و استقلال در عمل، رک.

Michael Tupman, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, 38 International and Comparative Law Quarterly, 1989, at p. 26.

۶۰. بند ۱ ماده ۱۳.

۶۱. بند ۲ ماده ۶.

۶۲. قسمت سوم بخش ج مقاله را ملاحظه نمایید.



بند ۱ ماده ۶ این قانون درخواست کند.<sup>۶۳</sup> البته مادام که این درخواست در جریان رسیدگی است، داور می‌تواند رسیدگی را ادامه دهد و رأی صادر نماید.<sup>۶۴</sup>

## و- صلاحیت دیوان داوری

### ۱. اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت

قانون داوری تجاری بین‌المللی جدید از حیث وارد کردن این اصل شناخته شده و معتبر که مرجع داوری صلاحیت دارد قلمرو صلاحیت خود را تعیین نماید، در نظام حقوق داوری ایران گام بزرگی برداشته است، زیرا تا قبل از تصویب قانون جدید، این اصل در مقررات آیین دادرسی مدنی درباره داوری غایب بود و در نتیجه اعمال آن توسط مراجع داوری با سؤال و تردید مواجه بود.

ماده ۱۶ قانون جدید مقرر می‌دارد که دیوان داوری «می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند». اصل مندرج در این ماده، یکی از اصول جا افتاده و مسلم در تئوری و رویه داوری بین‌المللی است.<sup>۶۵</sup> توسعه و تحول این اصل در افزایش کارایی و نیز تأمین خودکفایی فراوان برای داوری بین‌المللی نهایت اهمیت را داشته است.

قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه ساکت است، و ماده ۶۳۶ آن

مقرر می‌دارد:

---

۶۳. بند ۳ ماده ۱۳.

۶۴. بند ۳ ماده ۱۳.

۶۵. کنوانسیونها و قواعد داوری مختلف و همین‌طور رویه داوری بین‌المللی با ماهیت عمومی یا تجاری این اصل را تأیید می‌کند. رک.

Rene David, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law & Taxation Publishers, The Netherlands, 1985, pp. 258-287, and Note 17, pp. 329-330.

«در مورد ماده قبل [نصب داور برای طرف ممتنع توسط دادگاه] هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه قبلاً به آن رسیدگی کرده پس از احراز معامله و قرارداد، داور [طرف] ممتنع را معین می‌نماید.»

این ماده دربردارنده قاعده کلی شبیه آنچه در ماده ۸(۱) قواعد نمونه آنسیترال وجود دارد، می‌باشد بدین معنی که اگر دادگاه تصمیم بگیرد که موافقتنامه داوری باطل است، یا معتبر نیست یا غیرقابل اجرا است، به آن ترتیب اثر نخواهد داد. اما آنچه ماده ۶۳۶ مذکور را با سؤال و ابهام مواجه کرده، این است که با توجه به عدم پیش‌بینی صحیح اختیار مرجع داوری که درباره صلاحیت خود و نیز اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد داوری اتخاذ تصمیم کند، طبعاً این فرض را قوت می‌بخشد که کلیه این موضوعات باید منحصرأ توسط دادگاه رسیدگی و تصمیم‌گیری شود. رویه‌های داخلی پراکنده درخصوص داوری نیز نتوانسته این ابهام را برطرف کند. به این ترتیب، قانون جدید با پیش‌بینی اصل صلاحیت در صلاحیت برای دیوان داوری، تحول بزرگی را در توسعه و تکمیل قواعد داوری نظام حقوقی ایران به وجود آورده است.

## ۲. رأی صلاحیت

برخلاف ماده ۱۶(۳) قانون داوری نمونه آنسیترال، طبق قانون جدید صدور رأی مقدماتی در مورد صلاحیت دیوان داوری و نیز در مورد وجود و اعتبار موافقتنامه داوری اجباری است، و نه اختیاری،<sup>۶۶</sup> و فقط صدور رأی در مورد ایراد تجاوز از اختیارات از ناحیه دیوان داوری است که می‌تواند

---

۶۶. بند ۳ ماده ۱۶.

ملحق به ماهیت شود یا به صورت جداگانه و طی رأی مقدماتی انجام شود.<sup>۶۷</sup> رأی مقدماتی دیوان داوری درباره این موضوعات می‌تواند ظرف ۳۰ روز از ابلاغ مورد اعتراض و رسیدگی تجدیدنظر توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قانون قرار گیرد. البته دیوان داوری می‌تواند مادام که درخواست تجدیدنظر تحت رسیدگی است، به کار خود ادامه دهد و حتی رأی صادر نماید.<sup>۶۸</sup>

### ۳. صدور دستور موقت توسط دیوان داوری

مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در باب داوری، در خصوص حق مرجع داوری برای صدور دستور موقت و اقدامات تأمینی ساکت است، و چنین حقی را فقط از آن محاکم دادگستری می‌داند.<sup>۶۹</sup> اما اکنون با تصویب قانون جدید، دیوان داوری می‌تواند به درخواست هریک از طرفین دستور موقت صادر نماید.<sup>۷۰</sup> در واقع، در حقوق ایران اولین بار است که مقرراتی برای اجازه صدور دستور موقت توسط مرجع داوری تصویب و وضع می‌شود. اما آنچه باید در طول زمان و در رویه عملی معلوم شود عبارت است از تعیین قلمرو دستور موقتی که دادگاه پیش‌بینی شده در ماده ۶ به موجب ماده ۹ قانون جدید می‌تواند صادر کند، و نیز محدوده دستور موقت‌هایی که خود دیوان داوری ذی‌ربط حق دارد طبق قانون جدید (ماده ۱۷) صادر نماید.

۶۷. بند ۳ ماده ۱۶.

۶۸. بند ۳ ماده ۱۶.

۶۹. علاوه بر سکوت قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری، مقررات کلی قانون آیین دادرسی مدنی در مورد دستور موقت به‌طور ضمنی بیان می‌کند که چنین اختیاری حتی نسبت به مسائل مطروحه در داوری، با دادگاه می‌باشد (ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

۷۰. ماده ۱۷.

## ز- آیین رسیدگی داورى

مقررات فصل پنجم قانون جديد درباره اداره جريان داورى (مواد ۱۸-۲۶) بسيار شبیه مقرراتى است که در باب پنجم قانون نمونه آنسیترال در همین مورد آمده (مواد ۸-۲۷)، مع ذلك قانون جديد حاوى نکات جالب و ویژگیهای برجسته‌ای در این زمینه است.

نوآوریها و تحولاتی که قانون جديد در خصوص اداره جريان داورى و در مقایسه با آنچه در مقررات داورى قانون آیین دادرسی مدنى وجود دارد، ایجاد کرده، در واقع همان مواردی است که از قانون داورى نمونه آنسیترال اقتباس کرده و در قانون جديد منعکس شده است. از جمله ویژگیهای برجسته قانون جديد در این زمینه، یکی اصل اولویت مفاد موافقتنامه داورى درباره نحوه اداره جريان رسیدگی و داورى، و دوم، در غیاب توافق طرفین، اصل استقلال عمل دیوان داورى در همین زمینه و بالاخره تعامل و تأثیر متقابل این دو اصل در یکدیگر است.

### ۱. اولویت موافقتنامه داورى

مقررات قانون آیین دادرسی مدنى در مورد داورى، اصل برترى موافقتنامه داورى از حیث نحوه اداره جريان داورى را، تا حد زیادى پذیرفته است،<sup>۷۱</sup> اما قانون جديد در این زمینه بسی روشن‌تر و صریح‌تر است. طبق ماده ۱۹ قانون جديد، «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون، در مورد آیین رسیدگی داورى توافق نمایند». البته اولویت توافق‌های طرفین برای تعیین موضوعات دیگرى که در قانون جديد ذکر

---

۷۱. ماده ۶۵۷ قانون آیین دادرسی مدنى مقرر می‌دارد که: «داورها در رسیدگی و رأی، تابع اصول محاکمه نیستند ولی باید شرایط قرارداد داورى را رعایت کنند». ماده ۶۵۸ نیز مقرر می‌دارد که: «رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد».

شده، نیز مشهود و روشن است، مانند محل داوری<sup>۷۲</sup> زبان داوری،<sup>۷۳</sup> نحوه تسلیم دادخواست و دفاعیه،<sup>۷۴</sup> استماع شفاهی و تبادل لوایح.<sup>۷۵</sup> بدیهی است که اصل آزادی عمل طرفین درباره تعیین آیین رسیدگی شامل انتخاب قواعد داوری که در موافقتنامه داوری ذکر می‌شود - اعم از اینکه قواعد داوری سازمانی باشد یا داوری موردی - نیز هست. به علاوه شک نیست که هم مطابق اصول و هم بر حسب آنچه از مقررات قانون جدید در این زمینه برمی‌آید، مفاد و شرایط مندرج در موافقتنامه داوری طرفین درباره آیین رسیدگی، نسبت به تصمیمات و دستوراتی که داوران در این خصوص صادر می‌کنند نیز رجحان و برتری دارد.

## ۲. استقلال دیوان داوری

دیوان داوری حق دارد، در غیاب توافق طرفین، درباره قواعدی که باید در طول دادرسی اعمال شود، تصمیم‌گیری کند. البته اختیارات وسیعی که داوران دارند، به موجب مقررات آمره قانون جدید از قبیل اصل رفتار برابر نسبت به طرفین و نیز حق درخواست استماع محدود می‌شود. این دو اصل، در ماده ۱۸ قانون مذکور آمده است، و نقض و تخلف از آن از جمله موارد ابطال رأی داوری است.<sup>۷۶</sup>

قلمرو استقلال دیوان داوری از حیث تعیین آیین رسیدگی در غیاب توافق طرفین، شامل اموری از قبیل موارد زیر نیز می‌شود: اداره جریان داوری به شیوه‌ای که داوران مناسب و مقتضی می‌دانند؛ قبول ادله و نیز

---

۷۲. بند ۱ ماده ۲۰.

۷۳. ماده ۲۱.

۷۴. بند ۱ ماده ۲۲.

۷۵. بند ۱ ماده ۲۳.

۷۶. بند «د» و «و» پاراگراف اول ماده ۳۳.

تصمیم‌گیری درباره موضوعیت و ارزش اثباتی آنها؛ تعیین محل داوری؛ زبان یا زبانهای داوری؛ ترتیب تبادل لوایح و تعداد دفعات آن؛ برگزاری جلسه استماع اضافی یا تسلیم لوایح اضافی؛ و سایر موضوعات مربوط به آیین رسیدگی در داوری.

آنچه در قانون جدید از حیث تعیین آیین رسیدگی و داوری نهایت اهمیت را دارد آن است که دیوان داوری برای اداره جریان داوری به هر شیوه و کیفیتی که خود مناسب بداند، از آزادی عمل کامل برخوردار است؛ و هیچ تکلیفی به رعایت مقررات آیین دادرسی داخلی، مگر آن قسمت از قواعد و اصول بنیادی مربوط به آیین دادرسی که از قضا در متن قانون جدید منعکس شده، ندارد.<sup>۷۷</sup>

### ۳. مساعدت دادگاه در دستیابی به ادله

همان‌طور که اشاره شد، قانون جدید از بعضی جهات از مقررات قانون نمونه آنسیترال عدول کرده است. به‌عنوان مثال، که نمونه مثبت و مطلوبی هم نیست، مفاد ماده ۲۷ قانون نمونه، در قانون جدید منعکس نشده است. مطابق ماده ۲۷ مذکور، دیوان داوری یا هریک از اصحاب دعوا با اجازه دیوان می‌تواند برای دستیابی به مدارک و ادله به دادگاه مراجعه و تقاضای همکاری نماید. امکانی که در ماده ۲۷ قانون نمونه پیش‌بینی شده، می‌تواند با توجه به ماهیت و نوع دعوا و ادله‌ای که در آن مطرح است، نهایت اهمیت را در جریان رسیدگی داشته باشد.

یکی از اهداف مورد نظر از درج این ماده در قانون نمونه داوری آن است که محدودیتهایی که ممکن است دیوان داوری از حیث دسترسی به ادله در نظام‌های مختلف حقوقی، با آن مواجه شود ترمیم و مرتفع سازد.

---

۷۷. چنین آزادی عملی قبلاً به موجب مقررات داوری آیین دادرسی مدنی (ماده ۶۵۷) وجود داشت.

طیف این قبیل محدودیتها که قانون داخلی بر دیوانهای داوری وارد می‌کند، از ممنوعیت دیوان در صدور دستور افشای مدارک و انجام تحقیقات تا تحقیق از شهود با اتیان سوگند که باید توسط مراجع انتظامی و پلیس یا دادگاه انجام شود، گسترده است.<sup>۷۸</sup>

به‌طور کلی، محدودیت اختیارات و اجازه دیوان داوری در مورد دسترسی به ادله، حسب تعریف، ناشی از ماهیت خصوصی و غیردولتی داوری است. به‌عنوان مثال، دادگاه می‌تواند به مراجع عمومی یا اشخاص ثالث که ادله و مدارکی را در اختیار دارند، دستور دهد آنها را افشا و به دادگاه ارائه نمایند، در صورتی که قلمرو اختیارات مراجع داوری طبعاً این همه وسیع نیست.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد داوری، درباره امکان استماع شهود توسط دیوان داوری ساکت است، هرچند آن را منع هم نمی‌کند. ماده ۶۵۲ قانون مذکور مقرر می‌کند که «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داورها بدهند و داورها نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنها بخواهند»، اما مشخص نمی‌کند آیا داوران حق استماع و تحقیق از شهود هم دارند یا نه.

طبق اصول و موازین کلی آیین دادرسی در این زمینه، تحقیق از شهود برعهده دادگاه است.<sup>۷۹</sup> بنابراین، اینکه آیا شهادتی که در محضر مرجع داوری ادا شده، اعم از اینکه با اتیان سوگند بوده یا نه، هم‌سنگ شهادت در دادگاه هست یا نه و آیا همان آثار را، مثلاً از حیث شهادت کذب در دادگاه، دارد یا نه از نظر حقوق ایران معلوم نیست و محل بحث است. افزون بر این، طبق قانون آیین دادرسی مدنی ایران، فقط محاکم حق

78. Note 17, above at pp. 241-245 and 369-377.

۷۹. مواد ۴۱۹-۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی.

دارند دستور دهند مدارک مربوط به دعوا که احیاناً نزد مقامات دولتی است، ارائه شود.<sup>۸۰</sup> با توجه به این محدودیتها، معلوم نیست چرا در قانون داوری تجاری بین‌المللی، از مفاد ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال استفاده نشده، در حالی که درج آن در قانون جدید می‌توانست کمبودهایی را که به‌طور طبیعی در مورد اجازه و اختیار دیوان داوری در زمینه دستیابی به مدارک وجود دارد، مرتفع نماید.<sup>۸۱</sup>

#### ۴. ورود شخص ثالث

از جمله ترتیباتی که خاص قانون جدید است، امکان مداخله شخص ثالث در جریان داوری است که معادل و قرینه آن در قانون نمونه آنسیترال وجود ندارد. ماده ۲۶ قانون جدید مقرر می‌کند:

«هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط به اینکه موافقتنامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ‌کدام از طرفین واقع نشود».

درج این ماده در قانون جدید، ظاهراً میراثی است که از قانون آیین دادرسی مدنی به آن راه یافته است.<sup>۸۲</sup> اما معلوم نیست آیا ملاحظات مبتنی بر ضرورت کارایی داوری، مانند تسهیل داوری‌های چندطرفه، هم در قید این

---

۸۰. ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی؛ مواد ۳۰۸-۳۰۵.

۸۱. ممکن است علت این امر اجتناب از طولانی شدن رسیدگی به دلیل تأخیرهایی که توسل به مساعدت دادگاه به‌بار می‌آورد، باشد.

۸۲. ماده ۶۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی حاوی مقررات مشابهی است که مداخله شخص ثالث در داوری را اجازه می‌دهد.



ماده مؤثر بوده یا نه.

در داوری بین‌المللی، ورود شخص ثالث چندان رایج نیست و نسبت به مفهوم نسبی بودن آثار قرارداد داوری و نیز رأی داوری که فقط نسبت به طرفین و قائم مقام ایشان مؤثر است، بیگانه است. مسئله ورود ثالث در جریان داوری، هنگام قید و تدوین انواع قواعد داوری به‌ویژه داوری‌های موضوع حقوق بین‌الملل عمومی به دفعات مطرح شده است، اما در قواعد داوری مربوط چندان انعکاسی نیافته است. مؤسسه حقوق بین‌الملل، ورود ثالث در داوری‌های بین‌المللی را، جز در مواردی که طرفین توافق کرده باشند، نپذیرفته است.<sup>۸۳</sup> اما بعدها، در ماده ۵۶ کنوانسیون لاهه ۱۸۹۹ و نیز در ماده ۸۴ کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ لاهه در مورد حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات که هر دو راجع است به تنظیم مقررات داوری حقوق بین‌الملل عمومی؛ ورود شخص ثالث فقط در صورتی که مسئله تفسیر معاهدات دوجانبه یا چندجانبه‌ای که دولت ثالث وارد نیز عضو آن معاهده است، در داوری مطرح باشد، پذیرفته شد.<sup>۸۴</sup>

در جریان فعالیتهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در دهه ۱۹۵۰ در مورد آیین رسیدگی داوری، که به تهیه و تدوین پیش‌نویس کنوانسیون در مورد آیین داوری (۱۹۵۳) و نیز قانون نمونه در مورد آیین داوری (۱۹۵۸) منجر شد، مسئله ورود ثالث مطرح و مورد بحث بود، اما در هیچ‌یک از اسناد کمیسیون وارد نشده و به صورت یک مقررہ انعکاس نیافته است.<sup>۸۵</sup> علاوه بر این، هرچند در مواد ۶۲ و ۶۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری

---

**83.** Article 16 of the Draft Reglement on Arbitration Procedure of Institute of International law, ... quoted in Shabtai Rosenne, "Intervention in the International Court of Justice", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 2.

**84.** Gillis Wether, "International Arbitral Process "Public and Private" Oceana Publications, 1979, Vol. v. 186, p. 221.

**85.** As note 84, above, at pp. 228-229.

امکان ورود ثالث در جریان رسیدگی پیش‌بینی شده، اما این دیوان اصولاً یک مرجع رسیدگی قضایی است تا یک دیوان داوری.

مفهوم ورود ثالث، از نظر داوری تجاری بین‌المللی، ناشناخته نیست<sup>۸۶</sup> اما چندان متداول و رایج هم نمی‌باشد، چرا که اجازه ورود ثالث ماهیت خصوصی (و نسبی) بودن داوری را نفی می‌کند و برخلاف ویژگی قراردادی بودن آن است. به هر حال، این موضوع علی‌الاصول در پیوند با مسئله دعاوی چندطرفه مطرح می‌شود،<sup>۸۷</sup> و گفته شده:

«در مواردی که علاوه بر مداخله خواهان و خوانده اصلی، ورود شخص ثالثی نیز پیش‌بینی می‌شود، منشأ قراردادی اختیارات داور باید تا جایی توسعه یابد که اراده و موافقت همه طرفهای درگیر در موضوع نسبت به قرارداد داوری را دربرگیرد».<sup>۸۸</sup>

با این همه، باید پذیرفت که گرچه ماده ۲۶ قانون جدید تحت عنوان «ورود ثالث» امکان ورود ثالث در جریان داوری را پیش‌بینی نموده، اما آن را به تحقق دو شرط صریح موقوف کرده است. نخست اینکه وارد ثالث قرارداد داوری، آیین داوری و نیز داور یا داورانی را که مشغول رسیدگی هستند بپذیرد، و دوم اینکه اصحاب دعوا ایرادی به ورود او نکنند. به یک معنا، آنچه در قانون جدید تحت عنوان ورود ثالث مقرر شده در واقع پیش‌بینی نوعی داوری چندطرفه است، زیرا هم رضایت اصحاب اصلی دعوا

---

86. Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Butterworths, London (1982), at pp. 105-108.

87. As note 86, above at pp. 109-116.

88. Sigvard Jarvin, The Sources and Limits of The Arbitrator's Powers, in Julian Lew, Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, 50, cit., p. 59.

توضیح اینکه بند ۶ ماده ۱۱ قانون جدید نحوه تشکیل دیوان داوری در داوری چندجانبه را پیش‌بینی می‌کند.

و هم موافقت وارد ثالث، شرط مقدم آن است. به این ترتیب، درج ماده ۲۶ در قانون جدید نقطه آغاز یک تحول در جهت قبول و اجازه داوری چند طرفه تحت قانون مذکور است.

### ح - تصمیم‌گیری در ماهیت دعوا ۱. قانون حاکم

*الف - انتخاب قانون توسط طرفین:* احترام به آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر دعوا که در قانون جدید پیش‌بینی شده، مانند مقررات مشابهی که در قانون نمونه آنسیترال برای اولویت توافق طرفین وجود دارد، کاملاً شاخص و پیدا است. ماده ۲۷(۱) قانون جدید در واقع ترجمه فارسی عین ماده ۲۸(۱) قانون نمونه آنسیترال است. از نظر قانون جدید، انتخاب طرفین در مورد قانون ماهوی اولویت دارد و هیچ‌گونه محدودیتی ندارد. با این همه، این پرسش همچنان مطرح است که آیا اولویت و حاکمیت انتخاب طرفین در برابر قوانین آمره ایران نیز، معتبر و حاکم است یا نه. این سؤال از دو جهت مطرح می‌شود. نخست، از حیث میزان محدودیتی که قوانین ایران به‌عنوان نظم عمومی بر آزادی اراده طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم وارد می‌کند. بدیهی است این جنبه فقط در فرضی قابل طرح است که قانون ایران به نحوی از انحاء، قانون حاکم بر موافقتنامه داوری باشد.<sup>۸۹</sup> دوم، از نظر میزان تأثیری است که قوانین ایران به‌عنوان نظم عمومی بر تصمیم رأی دیوان داوری دارد، و احیاناً قانون منتخب طرفین را معتبر نمی‌داند.

به نظر نمی‌رسد بتوان ماده ۲۷(۱) قانون جدید را طوری تفسیر کرد که مجوز اعتبار هرگونه انتخاب قانون ماهوی حاکم باشد، بلکه این ماده

---

۸۹. رک. بند ۲ بخش «د» این مقاله.

انتخاب طرفین را تا جایی محترم شمرده که به موجب قانون حاکم بر موافقتنامه داوری نیز معتبر باشد. فرض کنیم در یکی از حالات، قانون حاکم بر موافقتنامه داوری، قانون ایران باشد، آنگاه برای پاسخ این سؤال که آیا اصولاً اصحاب دعوا می‌توانند و اگر آری، تا کجا می‌توانند قانون ماهوی حاکم را انتخاب و تعیین نمایند، طبعاً باید به قانون ایران مراجعه شود. البته قوانین ایران در این مورد با دشواری‌هایی مواجه است و بویژه از حیث آزادی عمل اتباع ایرانی برای موافقت با چنین انتخاب مطلق و نامقیدی چندان روشن و آسان نیست. ماده ۹۶۸ قانون مدنی در مقام بیان یک قاعده حل تعارض در این زمینه، مقرر می‌کند:

«تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

این ماده، در واقع آزادی انتخاب اتباع ایرانی را که برخلاف قاعده مندرج در آن باشد با این فرض که به علت انعقاد قرارداد در ایران، موضوع مشمول قانون ایران خواهد بود محدود می‌کند. البته اینکه آیا مقررات ماده ۹۶۸ امری است یا نه. بین حقوقدانان ایرانی بحث و اختلاف نظر است، بعضی از ایشان آن را امری می‌دانند،<sup>۹۰</sup> و بسیاری دیگر با توجه به عبارات و متن قانون و نیز روندهای حقوقی غالب و جاری آن را از جمله مقررات تکمیلی می‌دانند که طرفین می‌توانند ضمن قرارداد از آن عدول کنند.<sup>۹۱</sup> علاوه بر این، چه بسا بعضی که اساساً ارتباط نظم عمومی داخلی نسبت به مسئله قانون منتخب طرفین در داوری‌های بین‌المللی را نمی‌پذیرند،

۹۰. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات بهنشر، ص ۳۸۹.

۹۱. نجادعلی الماسی، تعارض قوانین، انتشارات نشر دانشگاهی، ص ۲۱۱ و مرتضی نصیری، حقوق چند ملیتی، انتشارات سپهر، ص ۱۰۷-۱۰۵.

هرگونه مقررات آمره را که محدودیتهایی را بر انتخاب قانون حاکم توسط طرفین اعمال کند، رد کنند.<sup>۹۲</sup> با این همه نباید از این نکته غافل بود که دیوانهای داوری انگیزه‌های قوی دارند که بویژه از حیث رعایت مقررات نظم عمومی کشور محل داوری، این قبیل نکات را به درستی رعایت و ملحوظ کنند تا قابلیت اجرای رأی که در فرجام کار صادر می‌کنند، بیشتر تضمین شده باشد.

و اما در اعتبار جنبه دوم سؤالی که در بالا مطرح شد، یعنی تأثیر مقررات نظم عمومی در اعتبار رأی داوری، ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌کند:

«محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».<sup>۹۳</sup>

گرچه این ماده خطاب به محاکم است، اما دیوان داوری که در پرتو قواعد تعارض قوانین حقوق ایران عمل می‌کند نیز باید مفاد این ماده را ملحوظ و مورد توجه قرار دهد. به علاوه، حتی دیوان داوری که مأخوذ به مقررات تعارض قوانین کشور مقرر خود نیست، باز هم باید از حیث قابل

---

92. See generally, Julian Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana Publications, New York, 1978, cit., pp. 545-555.

۹۳. ماده ۹۷۵ کاملاً نزدیک به مقرراتی است که می‌توان در قوانین بسیاری از کشورها پیدا کرد. این رویه در اغلب کشورها مشترک است که اجازه اعمال قوانین خارجی را که مغایر با نظم عمومی آن کشور باشد، نمی‌دهند. به عنوان مثال، ماده ۱۷ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس مقرر می‌دارد که: «اعمال و اجرای مفاد قانون خارجی که مغایر با نظم عمومی سوئیس باشد، ممنوع است».

Marc Blessing. "The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism", 5 J. Int. Arb. 2, (1988), 9, cit., p. 56.

اجرا بودن رأیی که صادر می‌کند، مراقب باشد که رأی او برخلاف نظم عمومی کشور محل داوری نباشد.<sup>۹۴</sup>

هرچند ممکن است مطالبی که درباره پاره‌ای ابهامات قوانین ایران در زمینه قانون ماهوی حاکم ذکر نمودیم، در عمل چندان اهمیت و موضوعیتی پیدا نکنند، اما در چشم‌انداز بلندمدت چنین به نظر می‌رسد که قوانین مربوط محتاج اصلاح و تکمیل است، به نحوی که مقررات و قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز با اهداف و مقاصد قانون داوری تجاری بین‌المللی هماهنگ و همسو گردد.

**ب- انتخاب قانون توسط دیوان داوری:** مطابق ماده ۲۷(۲) قانون جدید، در غیاب هرگونه تعیین قانون ماهوی حاکم توسط طرفین، دیوان داوری «براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد» متن فارسی این ماده طوری تنظیم شده که با ماده ۲۸(۲) قانون نمونه آنسیترا متفاوت است. طبق قانون نمونه، دیوان داوری «قواعد حل تعارضی که خود قابل اعمال بداند» اعمال می‌کند و به عبارت دیگر، تعیین قواعد حل تعارض و نیز ارتباط آن با موضوع دعوا، برعهده خود دیوان داوری است. در واقع قانون نمونه آنسیترا خواسته به دیوانهای داوری آزادی عمل کافی را برای انتخاب قواعد حل تعارض که خود دیوان مناسب و مقتضی می‌داند، خواه قواعد تعارض داخلی باشد یا بین‌المللی، و یا قواعدی که برای داوری‌های بین‌المللی مناسب است، به آنها اعطا کند.<sup>۹۵</sup>

---

۹۴. مطابق بند ۲ ماده ۳۴ قانون جدید رأیی که مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و مقررات آمره باشد، بی‌اعتبار است.

95. As note 92, above, pp. 229-352: Ole Lando, "The Law Applicable to The Merits of the Dispute, in Julian Lew, Contemporary Problems in International Arbitration", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pp. 107-111; and also note 17, above, pp. 255-271.

اما ماده ۲۷(۲) قانون جدید با عدم تصریح به اختیار و اجازه دیوان داوری در تعیین و انتخاب قواعد حل تعارض مناسب و نیز در تشخیص ارتباط آنها با موضوع دعوا، چنین القاء می‌کند یا لاقلاً این سؤال را مطرح می‌کند که گویا به مجموعه خاص و مشخصی از قواعد حل تعارض نظر دارد، و نه هرگونه قواعدی که دیوان داوری ممکن است مناسب تشخیص دهد، یا حاکم بر موضوع بداند. معلوم نیست این نوع عبارت‌پردازی ماده ۲۷(۲) قانون جدید ناشی از ضعف تألیف و جمله‌بندی است یا عمدی بوده است، مسلماً در صورتی که عمدی بوده باشد، آن‌گاه این احتمال مطرح می‌شود که شاید مقصود قانونگذار اشاره و ارجاع به قواعد حل تعارض معتبر و جاری در محل داوری، یعنی ایران بوده باشد. شک نیست که در صورت صحت این فرض، محدودیتهایی بر دیوان داوری وارد می‌شود که نه ضروری است، نه هماهنگ با قانون نمونه آنسیترال، و نه همسو با رویه و روند جاری.<sup>۹۶</sup>

البته اینکه ماده ۲۷(۲) قانون جدید عملاً طوری تنظیم شده که احتمال مذکور را نتیجه دهد، بسیار بعید است و هیچ نشانه‌ای در قانون وجود ندارد که خواسته باشد از اصول پایه و پشتوانه ماده ۲۸(۲) قانون نمونه آنسیترال انحراف جوید زیرا اگر چنین قصدی در کار بود که مقررات و قواعد حل تعارض ایران به صورت ثابت ملاک تصمیم‌گیری دیوان داوری در تعیین قانون حاکم باشد، می‌بایست صریحاً در قانون ذکر می‌شد.

در پایان، به اشارت یادآوری می‌کنیم که مطابق قانون، دیوان داوری می‌تواند بر اساس عدالت و انصاف یا به صورت کدخدامنشی نیز رسیدگی و تصمیم بگیرد، مشروط بر اینکه طرفین چنین اختیاری را به آن داده

---

۹۶. رک. پانویس شماره ۹۵.

باشند.<sup>۹۷</sup> و بالاخره، قانون جدید مقرر می‌کند که دیوان داوری «باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد».

## ۲. تصمیم‌گیری هیأت داوران، شکل و مفاد رأی داوری

در مواردی که هیأت داوری تشکیل می‌شود، قاعده و روش تصمیم‌گیری عبارت است از اتخاذ تصمیم بر اساس اکثریت آراء. برخلاف قانون نمونه آنسیترال، طبق قانون جدید، این قاعده برای تصمیم‌گیری در مورد مسائل شکلی آیین دادرسی نیز جاری است و اینکه طرفین یا اعضای هیأت داوری به رئیس هیأت داوری اجازه دهند که در موضوعات مربوط به آیین دادرسی شخصاً و به تنهایی تصمیم‌گیری نماید، پیش‌بینی نشده است.<sup>۹۸</sup> مع‌ذکب به نظر نمی‌رسد که قانون جدید امکان آن را منتفی و ممنوع کرده باشد، زیرا خلاف مقررات آمره نیست.

رأی داوری باید کتبی باشد و به امضای همه داوران برسد. در مواردی که بیش از یک داور وجود دارد، امضای اکثریت داوران برای اعتبار رأی کافی است، مشروط بر اینکه دلیل عدم امضای عضو دیگر ذکر شود.<sup>۹۹</sup> علاوه بر این، رأی باید مستدل باشد، مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند یا رأی به صورت سازشی و شرایط مرضی‌الطرفین صادر

۹۷. بند ۳ ماده ۲۷.

۹۸. ماده ۲۹.

۹۹. رک. بند ۱ ماده ۳۰ قانون جدید. این ماده قرینه بند ۱ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترال می‌باشد. محل تردید است که قسمت آخر مقررات آنسیترال دیوانی را که یکی از اعضای آن در تصمیم‌گیری حضور ندارد معتبر بدانند، زیرا بند ۱ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترال اصولاً برای چنین حالتی تنظیم نشده است، بلکه عمدتاً ناظر است به امتناع یا عدم توانایی یکی از داوران در امضای حکم. به هر حال، ذکر این نکته جالب است که ماده ۶۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی اجازه می‌دهد دیوانی که یکی از اعضای آن حاضر نیست، به کار خود ادامه دهد. می‌توان پرسید که آیا وجود همین سابقه تقنینی بوده که به نحوی در بند ۱ ماده ۳۰ این قانون منعکس شده؟



شده باشد.<sup>۱۰۰</sup>

### ط- قطعی بودن رأی و موارد اعتراض به آن

به طور کلی آرای که دیوان داوری مطابق مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی صادر می‌کند، قطعی و لازم‌الاجرا است، مگر اینکه یکی از موجبات عدم اعتبار رأی نسبت به آن صدق نماید.<sup>۱۰۱</sup> قانون مذکور مواردی را که ممکن است رأی داوری بین‌المللی بی‌اعتبار شود، مشخص نموده است، همچنانکه در قوانین داخلی داوری اغلب چنین مواردی مشخص می‌شود.

#### ۱. موارد اعتراض به رأی

موارد اعتراض به رأی و ابطال آنکه در قانون جدید ذکر شده، به مراتب مفصل‌تر از آن است که در قانون نمونه آنسیترال پیش‌بینی شده است.<sup>۱۰۲</sup> ماده ۳۳ قانون جدید در این خصوص می‌گوید:

« ۱. رأی داور در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه

موضوع ماده ۶ قابل ابطال است:

الف. یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.

ب. موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم

دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح

قانون ایران باشد.<sup>۱۰۳</sup>

ج. مقررات این قانون درخصوص ابلاغ اخطاریه‌های تعیین داور یا

۱۰۰. بند ۲ ماده ۳۰.

۱۰۱. بند ۱ ماده ۳۵.

۱۰۲. رک. بند الف پاراگراف ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال.

۱۰۳. رک. بند ۲ بخش «د» این مقاله.

درخواست داوری رعایت نشده باشد.

د. درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

ه. «داور» خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمت از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است.

و. ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

ز. رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده ۶ پذیرفته شده است.

ح. رأی داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط. پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

۲. در خصوص موارد مندرج در بندهای «ح» و «ط» این ماده، طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است، می تواند پیش از آنکه درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورد، از «داور» تقاضای رسیدگی مجدد نماید. مگر در صورتی که طرفین به نحوه دیگری توافق کرده باشند.

۳. درخواست ابطال رأی موضوع بند ۱ این ماده ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری اعم از رأی تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده ۶ تقدیم شود، والا مسموع نخواهد بود».

مواردی را که در قانون جدید به عنوان مبنای اعتراض به رأی آمده  
لکن در قانون نمونه آنسترال وجود ندارد، به اختصار مرور می کنیم.  
در قانون جدید مسئله فقدان اهلیت یکی از طرفین، کلی و مطلق  
است و خاص عدم اهلیت در انعقاد موافقتنامه داوری نیست.<sup>۱۰۴</sup> اما در قانون  
نمونه آنسترال عدم اهلیت هریک از طرفین موافقتنامه داوری، تنها مبنای  
قطعی اعتراض به رأی است. اهمیت مسئله هنگامی معلوم می شود که  
موافقتنامه داوری موضوع نقل و انتقال یا جانشینی قرار گرفته باشد، بدین  
معنا که ممکن است منتقل الیه یا قائم مقام بعدی اهلیت لازم را داشته باشند،  
لکن انتقال دهنده یا اصیل در تاریخ انعقاد موافقتنامه داوری فاقد اهلیت بوده  
باشد. اثر تصریح قانون نمونه آنسترال به شرط اهلیت طرفین نسبت به  
موافقتنامه داوری در همین جا معلوم می شود، زیرا این شرط نسبت به  
منتقل الیه یا قائم مقام بعدی موافقتنامه داوری که به هر حال یکی از طرفین  
موافقتنامه مذکور محسوب می شوند، نیز معتبر است و از آن منتفع می شوند.  
از سوی دیگر، مشکل بتوان پذیرفت که ایشان بتوانند برای فرار از قطعی و  
لازم الاجرا بودن رأی داوری، به عدم اهلیت کلی یکی از طرفین داوری  
استناد جویند. اما به نظر می رسد که این نکته ظریف در قانون جدید مغفول  
مانده است.

یکی از مواد قانون جدید که از ویژگیهای آن است، مفاد ماده ۳۳  
(۱) (ز) است که در بالا ذکر شد. این ماده وضعیتی را پیش بینی می کند  
که رأی داوری هنگامی صادر شده که یکی از داوران مورد جرح قرار  
گرفته بوده ولی هنوز نسبت به آن تصمیم گیری نشده، و نظرو وی نیز در  
رأی داوری مؤثر بوده است.<sup>۱۰۵</sup> این ماده مبتنی بر اصل صحیح و موجهی

۱۰۴. بند «ط» قسمت الف پاراگراف ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسترال.

۱۰۵. بند ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسترال اجازه می دهد که دیوان داوری درحالی که رسیدگی های جرح  
داور در جریان است رأی صادر نماید.

است و باید از آن استقبال نمود.

و بالاخره باید به مفاد بند ۱(ط) ماده ۳۳ قانون جدید در مورد پیدا شدن مدارک جدید به عنوان یکی از موارد ابطال رأی اشاره کنیم، که البته دچار ابهام است. ابهام ناشی از این بند، صرفنظر از صحت و سقم حالات مختلفی که می توان برای آن تصور نمود، اصولاً از حیث تأثیری که بر قطعی و لازم الاجرا بودن رأی داوری می گذرد، مفید و مطلوب نیست. ابهام مذکور ناشی از آن است که معلوم نیست آیا مهلت سه ماهه ای که برای درخواست ابطال رأی در بند ۳ ماده ۳۳ پیش بینی شده، شامل موارد مذکور در بند ۱(ط) نیز می شود یا خیر. درست است که بند ۳ ماده ۳۳ عام الشمول است و شامل کلیه موارد مختلف مذکور در بند ۱ آن ماده بدون استثناء می شود اما مفاد بند ۱(ط) به لحاظ طبیعت موضوع (پیدا شدن مدارک جدید)، نمی تواند محدود به مهلت زمانی خاص باشد، و چه بسا دادگاهها آن را صحیح ندانند و اگرچه داشته باشند که این محدودیت زمانی کلی موضوع بند ۳ ماده ۳۳ را نسبت به موارد مذکور در این بند نیز اعمال کنند. به هر حال، باید امیدوار بود که در این مورد رویه عملی مناسب در مسیر صحیح خود به وجود آید و توسعه یابد.

## ۲. بطلان ذاتی رأی داوری

موارد بطلان ذاتی رأی داوری به طور جداگانه در قانون جدید ذکر شده است و ماده ۳۴ آن علاوه بر دو مورد مذکور در ماده ۳۴(۲)(ب) قانون نمونه آنسیترال،<sup>۱۰۶</sup> دلیل اضافی دیگری نیز برای بطلان ذاتی رأی و

---

۱۰۶. به موجب ماده ۳۴ قانون جدید این دو مورد عبارتند از: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است: ۱. در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد. ۲. در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد...».

غیرقابل اجرا بودن آن، پیش‌بینی کرده است. طبق بند ۳ ماده ۳۴ قانون جدید، در موارد زیر رأی داوری باطل است:

«رأی داوری صادره درخصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین

آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض

باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد».

با توجه به آنچه در قسمت ب (۱) این مقاله تحت عنوان قابلیت ارجاع به داوری از حیث موضوع اختلاف توضیح دادیم معاملات مربوط به غیرمنقول اساساً معامله تجاری محسوب نمی‌شود و نیز با توجه به فقدان تعریف مفهوم «تجاری» در قانون جدید، اصولاً درج بند ۳ ماده ۳۴ در قانون جدید محل تأمل است، زیرا روابط ناشی از معاملات غیرمنقول اصولاً تجاری نیست تا بتوانند به داوری تحت قانون مذکور ارجاع و منتهی به حکم شده باشد.

در هر صورت ماده ۳۴ (۳) قانون جدید حاکی از آن است که رأی داوری راجع به غیرمنقولی که در ایران واقع شده، فقط در صورتی باطل است که مغایر با قوانین آمره یا مفاد سند رسمی معتبر باشد. به علاوه، داوری که به‌عنوان کدخدانمنشی (با حق سازش) رسیدگی می‌کند، می‌تواند هنگام صدور رأی مقررات و قوانین آمره و نیز اسناد رسمی را کنار گذارد. به عبارت دیگر، به‌موجب این ماده نه تنها امکان صدور رأی داوری در مورد غیرمنقول وجود دارد بلکه در صورتی که داور حق سازش داشته باشد می‌تواند هنگام صدور حکم نسبت به غیرمنقول، از قوانین آمره و مفاد اسناد رسمی نیز عدول کند. این ماده قانون جدید شگفت‌آور است زیرا اساساً روابط ناشی از معاملات غیرمنقول، غیرتجاری است و در نتیجه داوری در

مورد آنها از اصل در قلمرو قانون مذکور نمی‌گنجد.<sup>۱۰۷</sup>

به‌طور کلی مفهوم نظم عمومی که در قانون به آن اشاره شده، شامل اخلاق حسنه و قوانین آمره هر دو می‌شود. بنابراین مسلماً مهلت زمانی که در ماده ۳۳ برای پذیرش درخواست ابطال رأی داوری مقرر شده، شامل آرای که به علت مخالفت با نظم عمومی کان‌لم‌یکن و باطل می‌باشند، نخواهد بود. در هر حال، هرگاه یکی از طرفین تقاضای شناسایی و اجرای رأی داوری مطابق مقررات قانون جدید را می‌کند، دادگاه ایرانی حق دارد ارتباط احتمالی موارد مذکور در ماده ۳۴ با رأی را مورد توجه و بررسی قرار دهد.

#### ی- اجرای حکم داوری

رأی داوری که با هیچ‌یک از موانع مذکور در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مواجه نباشد، قطعی و لازم‌الاجرا است.<sup>۱۰۸</sup> در صورتی که یکی از طرفین تقاضای شناسایی و اجرای حکم را بنماید و طرف مقابل درخواست ابطال آن را مطرح کند، دادگاه می‌تواند به درخواست طرفی که متقاضی اجرای حکم است، طرف مقابل را ملزم کند تأمین مناسب بسپارد.<sup>۱۰۹</sup> اهمیت این قید در قانون جدید، از حیث اولویتی است که به اصل قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی می‌دهد.

قانون جدید مقرراتی در مورد نحوه شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی ندارد. این امر طبیعی است، زیرا نحوه شناسایی و اجرای حکم و تشریفات محول و موکول به مقرراتی است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی، از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک آمده است. در کشورهای

۱۰۷. رک. بند ۲ بخش «ب» این مقاله.

۱۰۸. بند ۱ ماده ۳۵.

۱۰۹. بند ۲ ماده ۳۵.

که مقررات خاصی در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی وجود دارد، اغلب متکی و مبتنی بر عضویت آنها در کنوانسیون مذکور و نیز رعایت قاعده رفتار متقابل است. به عنوان مثال، در ماده ۱۹۴ قانون بین‌المللی خصوصی سوئیس مقرر شده: «شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی مشمول مقررات کنوانسیون نیویورک ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی خواهد بود».

در ایران نیز انتظار می‌رود، انتظاری که مطلوب و بجاست، که قانونگذار مسئله عضویت ایران در کنوانسیون نیویورک را در دستور کار خود قرار دهد. البته شایان ذکر است که هرچند در حال حاضر ایران عضو این کنوانسیون نیست، اما تحت قوانین جاری و موجود شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی در ایران نیز ممکن و عملی است،<sup>۱۱</sup> که بحث و تفصیل آن محتاج مجال دیگری است.

### ۳

#### نتیجه‌گیری

در پایان، می‌توان گفت تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی گام بزرگی در جهت توسعه و به روز کردن مقررات ایران در باب داوری و نیز هماهنگی و انطباق آنها با الزامات داوری تجاری بوده است. قانون مذکور با پیش‌بینی ساختارهای انعطاف‌پذیر و تا حدود زیادی خود اجرا و مستقل برای داوری در اختلافات تجاری بین‌المللی، این گام بزرگ را عملاً برداشته است. پاره‌ای از جزئیات و احکام این قانون، البته باید در رویه عملی تفسیر شود و تحول یابد. به موازات تحول رویه، اصلاح بعضی از

---

110. Abdoh, as note 3, above, pp. 101-103.

مقررات و قوانین مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ایران که پیامدهایی در داوری بین‌المللی دارند، نیز ضرورت می‌یابد. کوتاه سخن اینکه تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی تحولی ستودنی و درخور تقدیر است.