



Evaluation of the Law of Governing UNCITRAL Arbitration Agreements with Emphasis on French Law

Mohammad Moghaddam Fard

Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Noorabad Mamasani Branch, Noorabad

Mamasani, Iran

Zahra Ahmadi

Master of Private Law, Islamic Azad University, Noorabad Mamasani Branch, Noorabad Mamasani, Iran (Corresponding Author)

ارزیابی قانون حاکم بر موافقتنامه‌های داوری آنستیرال با تأکید بر حقوق فرانسه

محمد مقدم فرد

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی، نورآباد ممسنی، ایران

زهرا احمدی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی، نورآباد ممسنی، ایران (نویسنده مسئول)

Zahraahmadi3625@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-8896-2383>

Abstract

The present aim is study analysis of law governing agreements of uncitral arbitration from the beginning until today with emphasis on French law. The study method of this research was descriptive, analytical and library. International arbitration is a method of resolving international disputes in which the parties refer the dispute to the arbitral tribunal instead of to the judiciary. This is also a very fundamental issue in international commercial arbitration. The findings showed determining applicable law is an independent science and action in the process of disputes resolution initial at the courts. This is a fundamental subject in the international commercial arbitration. In fact determining the legal law evaluation and duties of the are the most important subjects, the most important subject in international arbitration and it is not only important legally but also practically. In this article we are trying to recognize and analysis of law governing agreement of UNCITRAL arbitration from the beginning until today with emphasis on French law and according to Iran and French laws and UNCITRAL model law We must be able to find law governing contract in silence of the law. Findings showed that UNCITRAL model law and international commercial arbitration law of Iran are similar to laws refer to French arbitration mostly and we can say about French federal law, the mashaei law causes commonediting of French international private law that it is using in the jurisdiction of French courts and law election of parties and imply in other arbitrations and judges

Keywords: Law, Arbitration Agreements, Arbitration Law, UNCITRAL Model Law, French Law.

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی تحلیلی و ارزیابی قانون حاکم بر موافقتنامه‌های داوری آنستیرال از بدو شروع تا کنون با تأکید بر حقوق فرانسه انجام شده است. روش مطالعه این پژوهش توصیفی، تحلیلی و کتابخانه‌ای بوده است. داوری بین‌المللی روشی برای حل اختلافات بین‌المللی است که در آن طرفین اختلافات را به جای رجوع به نهاد قضایی به نهاد داوری ارجاع می‌دهند. یافته‌ها نشان دادند تعیین قانون قابل اعمال، یک عمل مستقل در روند حل اختلافات در دادرسی‌های دادگاهی می‌باشد. در داوری تجاری بین‌المللی نیز این یک موضوع بسیار اساسی است. در واقع مشخص شدن قواعد حقوقی مهم‌ترین موضوع داوری بین‌المللی بوده و نه تنها از لحاظ حقوقی، بلکه از جنبه عملی نیز بر هر داوری تأثیرگذار است. در این مقاله درصدد تشخیص و ارزیابی قانون حاکم بر موافقتنامه‌های داوری آنستیرال با تأکید بر حقوق فرانسه طبق قوانین ایران و فرانسه و قانون نمونه آنستیرال هستیم و در موارد سکوت طرفین در این زمینه باید قانون میجوت‌عنه و حاکم بر قرارداد را بیابیم. نتایج نشان داد که مواد قانون نمونه آنستیرال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قوانین راجع به داوری فرانسه در بسیاری از موارد شباهت دارند و قانون فدرال فرانسه تدوین کلی حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه را تشکیل می‌دهد که در حوزه قضایی دادگاه‌های فرانسه و انتخاب حقوقی طرفین کاربرد دارد و در اجرای داوری‌های خارجی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: قانون، موافقتنامه‌های داوری، قانون داوری، قانون نمونه آنستیرال، حقوق فرانسه.

Received:2020/10/11 - Review: 2020/12/04 - Accepted:2021/03/15

دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۰/۱۱ - بازنگری مقاله: ۱۳۹۹/۱۲/۰۴ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۱۵

مقدمه

داوری بین المللی روشی برای حل اختلافات بین المللی است که در آن، طرفین به جای رجوع به نهاد قضائی، اختلاف خود را به نهاد داوری ارجاع می دهند. رجوع به داوری ممکن است پس از پیدایش اختلاف یا در هنگام تنظیم قرارداد پیش بینی شود. از این روش حل اختلاف بیشتر در قراردادهای بین المللی تجاری استفاده می شود. از آن جا که در داوری تجاری بین المللی مسئله تفسیر و اجرای قراردادها مطرح می شود، طرفین می توانند هنگام تنظیم قرارداد توافق کنند که قانون داخلی هیچ یک از طرفین حاکم بر دعوا نباشد و قوانین کشوری بیگانه بر دعوا حکومت کند. در چنین حالتی، قانون حاکم بر روابط طرفین همان قانون قرارداد است. قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ است که تصویب این قانون از طریق تضمین آزادی و استقلال بیشتر برای این نوع داوری ها و نیز شناسایی بهتر احکام داوری بین المللی ایران و انجام داوری های بین المللی را در ایران تسهیل می کند. این قانون بیشتر برگرفته از قانون نمونه آنیسترال می باشد. با این وجود، پاره ای از مقررات این قانون انعکاس کامل قانون نمونه آنیسترال نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق شده اند. ماده «۷»^۱ آن راجع به موافقتنامه داوری است ولی اشاره صریحی به قانون حاکم بر موافقتنامه مذکور نکرده است (دوانی، ۱۳۹۴، ۸۵). در ماده «۲۷»^۲ آن که برگرفته از ماده ۲۸ قانون نمونه آنیسترال است با توجه به آن که داوری بر اساس رضایت و توافق طرفین شکل می گیرد، بدیهی است که برای تعیین قانون ماهوی حاکم، در مرحله اول باید به توافق دوطرف توجه کرد و در صورت عدم تعیین قانون ماهوی حاکم توسط طرفین اختلاف، داور قانون را تعیین خواهد نمود. در هفدهم دسامبر ۱۹۶۶، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنیسترال) توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت بهبود و توسعه ساختارهای حقوقی تجارت بین الملل تأسیس شد. در سال ۱۹۷۶، قواعد داوری آنیسترال مبنی بر قواعد تشریفاتی که بر اساس روابط تجاری طرفین قرارداد حاکم بر حل و فصل اختلافات ناشی از آن قرار می گیرد، تنظیم شد که این قواعد جنبه توصیه ای داشتند. سپس، در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه آنیسترال برای کمک به دولت ها در اصلاح مقررات داوری وضع و در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد. مهم ترین مأموریت آنیسترال، هماهنگی و یکسان سازی حقوق تجارت بین الملل از طریق ابزارهای قانون گذاری و غیرقانون گذاری در موضوعات گوناگون

۱- موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن ها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود.

۲- داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین داور بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد. داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانسانانه تصمیم بگیرد. داور باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.

حقوق تجارت بین الملل است. در ماده ۵ قانون فدرال فرانسه راجع به حقوق بین الملل خصوصی مصوب ۱۹۸۷ مقرر شده: در اختلافات مالی موجود یا آتی ناشی از یک رابطه حقوقی معین، طرفین می توانند نسبت به دادگاه صالح توافق کنند. این توافق ممکن است از طریق هرگونه وسیله ارتباطی صورت گیرد که بتواند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد. در صورتی که انتخاب دادگاه موجب شود که یکی از دو طرف دعوی به نحو غیر منصفانه ای از حمایت پیش بینی شده در قوانین فرانسه محروم شود، چنین انتخابی نافذ نیست. همچنین، مواد ۱۷۶ تا ۱۹۴ قانون مذکور در رابطه با داوری بین المللی است که ماده ۱۸۷ آن مختص قانون حاکم بر موافقت نامه داوری می باشد. بند یک ماده ۱۸۷ مقرر می دارد: طرفین می توانند قانون قابل اعمال را در آزادی کامل تعیین کنند و در صورتی که قانون حاکم بر قرارداد مشخص نشده باشد، قانون کشوری که بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد حاکم خواهد بود. این ماده نه تنها یکی از مواد قانون فرانسه است بلکه یک اصل اساسی پذیرفته شده توسط داوران بین المللی در اختلافات بین المللی یا فراملی می باشد (عیسایی تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷، ۶۰-۶۸).

شیوه داوری به دلایل گوناگون مورد پذیرش جامعه تجاری بین المللی قرار گرفته است و به طور روزافزون، جایگزین شیوه قضایی محاکم دولتی می شود. در این میان، از آن جا که داوری، شیوه حل اختلاف در چهارچوب قواعد و ضوابط حقوقی است، شبکه یی از این قواعد و ضوابط در قوانین داخلی کشورها، کنوانسیون های بین المللی و رویه و طرز عمل دیوان های داوری بین المللی شکل گرفته و داوری بین المللی را برای دانشجویان، کارورزان، اندیشمندان و اساتید حقوق هم جذاب کرده است. زمان پیدایش داوری به طور دقیق معلوم نیست اما به طور مسلم، پیشینه آن از دادرسی بیشتر می باشد. قبل از این که انسان پی ببرد که برای حل و فصل اختلافات خود نیاز به یک تشکیلات قضائی دارد، داوری وسیله ای برای حل و فصل اختلاف بوده است. ایجاد تشکیلات گسترده قضایی باعث نشده که داوری از بین برود و این روش حل و فصل اختلاف در کنار دادرسی به حیات خود ادامه داده است. از اوایل قرن بیستم، داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی بیش از پیش مورد توجه تجار و فعالان اقتصادی بین المللی قرار گرفت. این گرایش به همراه ایجاد بسترهای حقوقی مناسب باعث گسترش سریع داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی شد. تصویب معاهدات و کنوانسیون های دوجانبه و چندجانبه بین کشورها، تهیه مقررات داوری تجاری بین المللی، راه اندازی سازمان های داوری بین المللی و وضع و اصلاح قوانین ملی ناظر به داوری تجاری بین المللی از جمله فعالیت های بین المللی و ملی است که باعث رونق داوری شد. هرچند داوری هنوز نتوانسته است در فعالیت های اقتصادی داخلی به رقیب جدی دادرسی تبدیل شود، اما در فعالیت های تجاری و اقتصادی بین المللی، داوری توانسته است جایگاه مناسبی را پیدا کند (اسکینی، ۱۳۶۹، ۴-۱۰). امروزه، داوری بخش جدایی ناپذیر حقوق تجارت بین الملل را تشکیل می دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای دادرسی، امری عادی محسوب می شود به نحوی که مقاومت در برابر آن و اصرار به حل و فصل اختلافات از طریق قضائی و دادگاه، رفتاری خلاف متعارف تلقی شده و باعث افزایش هزینه های معاملات می شود.

۱- مفهوم داوری

گفته شده است که داور در اصل دادور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم، دال دوم آن حذف شده است. داور کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده است قضاوت می کند و در مورد این که حق با چه کسی است، اظهار نظر می کند. یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص اعمال بندگان قضاوت و حکم می کند (اسکینی، ۱۳۶۹، ۴-۱۰). به نظر رنه داوید، داوری ابزاری است که به وسیله آن، حل یک مسئله مورد علاقه دو یا چند شخص، به یک یا چند شخص دیگر، داور یا داوران سپرده می شود که اختیارات خود را از توافق خصوصی و نه از مقامات یک دولت می گیرند و قرار است بر اساس چنین توافقی به موضوع رسیدگی کنند و درباره آن اتخاذ تصمیم می کنند (مستیس و همکاران، ۱۳۹۲، ۲۸).

با توجه به موضوع ماهیت داوری و شیوه های حل و فصل اختلاف بین طرفین در نظام حقوقی باید گفت، این که داوری چه زمانی بین المللی محسوب می شود و قابل ارجاع به داوری است، در نظام های حقوقی مختلف معیار واحدی وجود ندارد در این جا به بررسی مفهوم داوری بین المللی در سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و قواعد آنیسترال می پردازیم. ماده ۲ قانون نمونه آنیسترال بیان می دارد که منظور از داوری هر نوع داوری است، اعم از این که توسط یک مؤسسه دائمی اداره و تصدی شود یا نه، در این قانون تعریفی از داوری ارائه نشده است. قانون نمونه آنیسترال در بند ۳ از ماده یک، تعدادی از عناصر خارجی را بر شمرده است و داوری را هنگامی بین المللی می داند که یکی از آن عناصر را واجد باشد. قانون داوری ایران از میان عناصر خارجی که یک قرارداد را بین المللی می سازند تنها یک عنصر یعنی تابعیت خارجی یکی از طرفین را ملاک قرار داده و قلمرو خود را به طور نامطلوبی محدود کرده است. بند ۲ از ماده ۲ قانون مزبور مقرر داشته است: داوری در صورتی بین المللی است که احد از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد (جنیدی، ۱۳۷۶، ۲۰).

۲- قانون حاکم بر اهلیت طرفین

بنابر شرایط موافقتنامه داوری، طرفین قرارداد برای انعقاد قرارداد باید دارای اهلیت باشند و صحت عقود و قراردادهای موقوف به اهلیت طرفین می باشد. برای این که متعاملین اهل محسوب شوند و بتوانند قراردادی را منعقد کنند، آن ها باید بالغ، عاقل و رشید باشند. موافقتنامه داوری نیز تابع این قاعده کلی است و زمانی معتبر است که طرفین موافقتنامه برای ارجاع دعوی به داوری اهلیت داشته باشند. بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می دارد: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از این که در مراجع قضائی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای که باشد با تراضی طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.» چنان چه یکی از طرفین فاقد اهلیت باشد، هر کدام از طرفین می تواند به دادگاه مراجعه و ابطال موافقتنامه داوری را تقاضا کند. در صورتی که بطلان موافقتنامه داوری مزبور تقاضا نشود

و رسیدگی انجام شود، هر کدام از طرفین می‌تواند در زمان تقاضای اجرای رأی داوری از دادگاه صالح، ابطال مزبور را تقاضا کند (شیروی، ۱۳۹۱، ۷۹).

۳- اعتبار موافقتنامه داوری

قانون حاکم بر ابعاد گوناگون موافقتنامه داوری توجه زیادی هم در مباحث علمی و هم در رویه عملی به خود معطوف داشته است. به‌رغم نوعی هماهنگی که به واسطه تصویب قانون نمونه در کشورهای گوناگون حاصل شده، مسئله قانون حاکم بر موافقتنامه داوری اهمیت خود را از دست نداده است. تا زمانی که قوانین ملی درباره شرایط شکلی و ماهوی اعتبار موافقتنامه داوری اختلاف دارند، این مسئله که آیا اختلاف را می‌توان به داوری ارجاع داد یا خیر، به قانون حاکم مربوط می‌شود. موافقتنامه داوری باید شرایط عادی انعقاد قرارداد را برآورده کند. طرف‌ها بایستی در مورد داوری توافق کرده باشند و توافق آنان نباید با عوامل ذی‌ربط بیرونی بی‌اعتبار شده باشد. در صورتی که طرفین رابطه طولانی مدتی داشته باشند که مبتنی بر شروط کلی یک طرف باشد لزومی ندارد شروط کلی در هر قرارداد تازه مورد اشاره قرار گیرد. مادام که اعتراضی مطرح نشده کافی است طرف دیگر شروط کلی را در مرحله پیشین دریافت کرده باشد. همچنین، ممکن است موافقتنامه‌ها داوری با اشاره و ارجاع به اسناد دیگر، از جمله قراردادهای پیشین میان طرفین جزء قرارداد شود. مسئله این بوده است که این ارجاع و اشاره تا چه حد باید خاص بوده باشد. به نظر می‌رسد نظر غالب این باشد که اشاره کلی کفایت می‌کند.

در مورد قانون حاکم بر ماهیت دعوا اصل حاکمیت اراده حرف اول را می‌زند. طرفین آزادند هر نظام حقوقی را که مناسب بدانند، برای حل و فصل اختلافات انتخاب کنند. به هر حال، در صورتی که طرفین بخواهند متعرض قانون حاکم بر ماهیت دعوا شوند، باید بر یک نظام حقوقی موجود جهت حکومت بر قرارداد توافق کنند. پرسش این است که آیا این نظام حقوقی باید لزوماً یک سیستم حقوق ملی باشد یا می‌توان یک سیستم حقوقی فراملی را نیز برگزید؟ گرایش‌های جدید حاکم بر داوری در این حوزه نیز به سوی غیرمحلی کردن داوری از لحاظ ماهوی پیش می‌رود و اختیار طرفین در گزینش یک سیستم حقوقی فراملی جهت حکومت بر ماهیت دعوا را می‌پذیرد (علیزاده، ۱۳۸۱، ۴). همچنین، گاه در برخی از اسناد و رویه‌های بین‌المللی این امر مورد پذیرش قرار گرفته است که طرفین بتوانند جنبه‌های مختلف قرارداد را تحت حاکمیت قوانین مختلف قرار دهند که به آن قاعده «دپساژ» گفته می‌شود. واژه دپساژ به معنای قطعه قطعه کردن قرارداد است. از محاسن این روش آن است که به طرفین اجازه می‌دهد تا حداکثر استفاده را از اصل حاکمیت اراده بکنند و از بین قوانین مختلف، قانونی را که برای هر بخش از قرارداد مناسب‌تر است برگزینند. همچنین، با این شیوه طرفین قابل پیش‌بینی بودن قواعد را که ناشی از انتخاب یک سیستم ملی است، حفظ می‌کنند ولی در عین حال، می‌توانند جنبه‌هایی از یک نظام حقوقی را که مناسب قرارداد نیست، به واسطه توافق حذف نمایند و بنابراین، به مطلوب‌ترین نتیجه دست یابند. اما این شیوه معایبی هم دارد. برای اعمال این روش، طرفین قرارداد نیاز به مشاوران برجسته‌ای دارند که مسلط به حقوق تطبیقی باشند. همچنین، این شیوه می‌تواند وقت گیر و پرهزینه باشد. ضمن آن که داور برای این که بتواند اختلافات را حل

و فصل کند باید ابتدا تشخیص دهد که موضوع اختلاف، جزء کدام نوع از قراردادها است تا قانون ماهوی حاکم بر آن را معلوم کند. ولی در هر حال، اگر مشاوران حقوقی قوی وجود داشته و طرفین وقت زیادی برای مطالعه و انعقاد قرارداد داشته باشند، این شیوه می تواند به ویژه در قراردادهای مهم، مطلوب باشد (شیروی، ۱۳۹۱، ۱۹۳).

ممکن است این پرسش مطرح شود که اگر طرفین، قانون کشوری را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند، آیا منظور آن ها قانون ماهوی است یا قواعد حل تعارض منظور نظر است؟ گفته شده که غیر معمول است منظور طرفین قاعده حل تعارض باشد، وقتی قانون ملی انتخاب می شود و ظاهر بر این است قانون ماهوی مدنظر بوده و نه قاعده حل تعارض، زیرا با انتخاب قانون حل تعارض، احتمال دارد تمام پیش بینی ها غلط از آب درآید (شیروی، ۱۳۹۱، ۱۹۶). بعضی از حقوق دانان در پذیرش اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن اعمال حقوقی به عنوان یکی از نتایج این اصل اتفاق نظر دارند، اصولاً عقد با تراضی واقع می شود و نیازی به تشریفات خاص ندارد. این گروه از قراردادها را به اعتبار کافی بودن رضای دو طرف در وقوع آن ها، «عقود رضایی» می نامند. گاه نیز توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل خاص و با تشریفات معین همراه شود، چنین عقود «تشریفاتی» نامیده می شوند (نصیری، ۱۳۸۳، ۱۰۰). قانونگذار ایران در انعقاد و اعتبار برخی قراردادها، به لحاظ اهمیت و آثاری که از آن ها ناشی می شود، وقوع قرارداد را موکول به سند رسمی نموده است. تنظیم سند رسمی در این قراردادها الزامی و قرارداد عادی فاقد اعتبار است (دشتی و کریمی، ۱۳۹۲، ۱۰۲).

۴- موافقتنامه داوری و قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت

یکی از پیامدهای قاعده استقلال شرط داوری، پذیرش قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت است. بنابر قاعده مذکور، داور یا نهاد داوری صلاحیت دارد که نسبت به شایستگی خود و همچنین وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری تصمیم بگیرد (Poudret & Besson, 2001, 134). بدین ترتیب، این خود داوران هستند که راجع به توانایی یا عدم توانایی و صلاحیت خویش در رسیدگی به دعوا در مورد خود به قضاوت می نشینند (Moreau, 1978, 329). به موجب بند نهم ماده ۱۰ در صورت ایراد به عدم صلاحیت داور یا به وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری، جز در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند داور باید به عنوان امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوا نسبت به آن تصمیم بگیرد. ماده ۱۴۶۵ قانون آئین دادرسی فرانسه نیز به این امر اختصاص یافته است و در رویه قضائی فرانسه این قاعده همواره به عنوان قاعده ای مادی و اساسی در داوری های بین المللی مورد توجه و قابل اعمال بوده است (Fouchard & Goldman, 1996, 412). هر چند قاعده مذکور بدیهی است، اگر به صلاحیت دیوان ایراد وارد شود، تصمیم دیوان نهایی نخواهد بود و در دادگاه قابل اعتراض است. به عنوان مثال، مطابق بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، تصمیم داور در خصوص صلاحیت، ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه است. بنابراین درباره صلاحیت دیوان در موارد اختلاف، حرف آخر را دادگاه ها خواهند زد. همچنین مطابق بند ۱ ماده ۱۵۲۰ قانون آئین دادرسی فرانسه، در صورتی که دیوان داوری، به اشتباه، خود را صالح به رسیدگی معرفی کرده باشد، رأی داوری قابل ابطال در مرجع صالح است.

۵- قانون حاکم بر ماهیت اختلاف

قانون حاکم بر ماهیت اختلاف قانونی است که به استناد آن داوران در خصوص اختلاف اظهارنظر می‌کنند. در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری، این سؤال مطرح می‌شود که آیا داوران نیز مانند قضات باید به قانون مقرر مراجعه و به استناد آن مشخص کنند که قانون حاکم بر ماهیت دعوی کدام است؟ تقریباً این امر در کلیه نظام‌های حقوقی ملی و اسناد بین‌المللی پذیرفته شده است که تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری تابع کدام مقررات قواعد حل تعارض نیست و این امر تابع مقررات جداگانه‌ای است (شیروی، ۱۳۹۱، ۲۱۹).

۵-۱- وضعیت قانون حاکم بر ماهیت دعوی در قانون ایران، فرانسه و قانون نمونه آنسیترال

بند اول ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر داشته است: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون حاکم یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند». این بند به وضوح اصل حاکمیت اراده در زمینه انتخاب قانون حاکم بر ماهیت دعوی را پذیرفته است. برخی از حقوقدانان بر این باورند که این ماده امری است و لذا جز در موردی که هر دو طرف خارجی باشند نمی‌توان به قانون دیگری جز قانون محل وقوع عقد تمسک جست. اما برخی دیگر بر این اعتقادند که این ماده اختیاری است (مجبی، ۱۳۸۰، ۱۴۱). بند اول ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال مقرر داشته: «دیوان داوری بر حسب قواعد حقوقی که طرفین به عنوان قواعد قابل اعمال در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، در خصوص اختلاف دعوی اتخاذ تصمیم خواهد کرد. هرگونه تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به عنوان ارجاع مستقیم به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد و نه قواعد حل تعارض آن، مگر این که طرفین طور دیگری توافق کرده باشند». بند اول ماده ۱۸۷ قانون داوری فدرال فرانسه نیز انتخاب قانون را به عهده طرفین واگذار نموده است.

در بند دوم ماده ۲۷ قانون داوری بین‌المللی ایران آمده است: «در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، داور بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد». قانون داوری تجاری ایران این امر را نپذیرفته است که داور، قانون ماهوی حاکم بر داوری را به طور مستقیم خود تعیین کند. روشن است که این مقرر امکان غیرمحملی کردن حقوق حاکم بر ماهیت دعوا را از سوی داوران از بین برده است، زیرا در سکوت طرفین به داوران امکان انتخاب مستقیم حقوق ماهوی را نداده است، بلکه آنان را مکلف به مراجعه به قواعد حل تعارض جهت تعیین حقوق ماهوی حاکم نموده است. اما پرسشی که در این جا مطرح می‌شود آن است که منظور قانون داوری ایران از قواعد حل تعارض، کدام قواعد است؟ آیا قواعد حل تعارض حقوق ایران مدنظر است؟ به نظر برخی از نویسندگان، از ظاهر بند دوم ماده ۲۷ قانون داوری، بر می‌آید که مراد از قواعد حل تعارض، قواعد حل تعارض ایران، آن هم به طور اجباری است در حالی که قانون نمونه آنسیترال که مبنای قانونگذار ایرانی بوده است، قواعد حل تعارضی را منظور نظر داشته است که دیوان داوری خود

قابل اعمال تشخیص دهد (نیکبخت، ۱۳۹۱، ۱۸۰). بند دوم ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال بیان نموده: «در صورت عدم تعیین قانون ماهوی از جانب طرفین، دیوان داوری قانونی را اجرا خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارضی که خود مناسب تشخیص داده، تعیین می شود.» همچنین بند دوم ماده ۱۸۷ قانون فدرال فرانسه نیز بیان داشته در صورت سکوت طرفین داوران می توانند تعیین قانون نمایند. بند چهارم ماده ۲۷ قانون داوری نیز مانند قانون نمونه آنسیترال، قواعد داوری آنسیترال و مقررات اتاق بازرگانی و بسیاری از اسناد بین المللی داوری، داور را مکلف به رعایت شرایط قرارداد و عرف بازرگانی بین المللی در تصمیم گیری خود کرده است. بند چهارم ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال بیان نموده: «داور باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.»

۵-۲- تعیین قانون توسط طرفین

احترام به آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر دعوا که در قانون داوری تجاری بین المللی ایران پیش بینی شده، مانند مقررات مشابهی که در قانون نمونه آنسیترال برای اولویت توافق طرفین وجود دارد، کاملاً شاخص و پیدا است. بند اول ماده ۲۷ قانون ایران در واقع ترجمه فارسی عین بند اول ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال است. از نظر قانون ایران، انتخاب طرفین در مورد قانون ماهوی اولویت دارد و هیچ گونه 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 خیر؟ این سوال از دو جهت مطرح می شود. اول، از حیث میزان محدودیتی که قوانین ایران به عنوان نظم عمومی بر آزادی اراده طرفین موافقتنامه در انتخاب قانون حاکم وارد می کند. بدیهی است این جنبه فقط در فرضی قابل طرح است که در قانون ایران به عنوان قانون حاکم بر موافقتنامه بدانند. دوم، از نظر میزان تأثیری است که قوانین ایران به عنوان نظم عمومی بر تصمیم و رأی دیوان داوری دارد و احیاناً قانون منتخب طرفین را معتبر نمی داند (سیفی، ۱۳۷۷، ۷۱). به نظر می رسد که نمی توان بند اول ماده ۲۷ قانون داوری تجاری ایران را طوری تفسیر کرد که مجوز اعتبار هر گونه انتخاب قانون ماهوی حاکم باشد، بلکه این ماده 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، اصحاب دعوا تا کجا می توانند قانون ماهوی حاکم را انتخاب و تعیین نمایند، طبعاً باید به قانون ایران مراجعه شود. البته قوانین ایران در این مورد با دشواری هایی مواجه است و به ویژه از حیث آزادی عمل اتباع ایرانی برای موافقت با چنین انتخابی روشن و آسان نیست (سماواتی، ۱۳۸۹، ۵۸).

نتیجه

قانون داوری تجاری بین المللی بی گمان تحولی مهم و گامی به پیش در روند قانونگذاری در مورد داوری در کشور ما به شمار می رود و در کنار مقررات قانون آئین دادرسی مدنی، نظام داوری ایران را به سوی نظامی کامل تر و قابل پذیرش از دیدگاه سنجها و ضوابط بین المللی پیش می برد. الگوگیری از قانون نمونه داوری آنسیترال در تنظیم و تصویب قانون جدید سبب خواهد شد که سرمایه گذاران و طرف های تجارت خارجی ایران از شرط ارجاع

اختلافات به داوری در مراجع ایران بی سبب و یا از خوف و روبرو شدن با آراء غیرمنتظره از محاکم داخلی ایران بیمناک نباشند و به پذیرش آن در قراردادهای رو به فزونی خود و با طرف‌های ایرانی در سال‌های آینده رغبت نشان دهند. از سویی دیگر حضور حقوقدانان و وکلای خارجی بین‌المللی در مراجع داوری ایران و برخورد آراء و نظرات حقوقدانان ایرانی با هم‌تایان خارجی خود بر غنای آراء صادره افزوده و تحول رویه قضایی ناظر بر داوری در ایران را شتاب خواهد بخشید و به‌ویژه حقوقدانان و وکلای ایرانی را که باید برای برخورد با شرایط و مقتضیات نوین پرونده‌های مطروحه و یافتن راه حقوقی برای آن‌ها مطالعات و بررسی‌های خود را از حوزه حقوق و منابع داخلی به میدان بسیار وسیع‌تر حقوق تجارت بین‌المللی گسترش دهند، با سیر تحولات حقوقی بین‌المللی و نقش انصاف در حل و فصل اختلافات بین‌المللی و احترام به انتظارات منطقی طرفین در روند رسیدگی و صدور حکم در داوری بین‌المللی آشنا تر خواهد کرد و این همه بی‌گمان بر توسعه و بهبود نهاد داوری در دعاوی داخلی و رفع کاستی‌های آن تأثیری شگرف خواهد داشت. در فرانسه داوری به دو صورت نهادی یا سازمانی و موردی یا اختصاصی می‌باشد که بسیاری از حقوقدانان دیوان داوری فرانسه را موردی می‌دانند ولی برخی دیگر آن را از مصادیق داوری سازمانی دانسته‌اند. داوری سازمانی می‌تواند علاوه بر تسریع در روند موافقتنامه‌ها، دغدغه‌هایی که ممکن است برای طرفین وجود داشته باشد را خنثی کند ولی از جهتی در داوری موردی طرفین می‌توانند بسیاری از مسائلی را که از هر جهت مناسب‌تر به حال طرفین باشد مورد استفاده قرار دهند مانند مقر داوری، طرق رسیدگی داوری، کارشناسی و بسیاری دیگر از مسائل مربوط به داوری که خلاف نظم عمومی نباشد و می‌توان توافقات و اراده طرفین را مهم‌ترین منبع حقوق داوری بین‌المللی دانست.

در این میان اصل بنیادین ناظر بر موافقتنامه‌های داوری، اصل استقلال آن‌هاست. بنابراین، امروزه در بیشتر کشورها و همچنین، در سطح سازمان‌های داوری بین‌المللی گرایش فراوانی دیده می‌شود مبنی بر این که شرط داوری را از قرارداد اصلی که شرط در آن درج شده است، مستقل بدانند. روش کشورها و سازمان‌ها برای عملی کردن این گرایش‌ها متفاوت است، به گونه‌ای که در برخی از کشورها قواعد صریحی در خصوص تفکیک‌پذیری شرط داوری وضع نموده‌اند و بعضی به ظاهر و عبارات شرط داوری توجه خاص دارند و قصد و نیت طرفین را در آن‌ها جستجو می‌کنند. البته، مسلم است که تفکیک‌پذیری شرط داوری بیشتر در داوری‌های بین‌المللی مورد توجه است تا در داوری‌های داخلی.

مطالعات در رابطه با قوانین نمونه آنسیترال، قوانین جدید داوری ایران و قوانین جدید فرانسه نشان داد که مسئله اختیار دولت‌ها و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی دست‌خوش تحولی عمیق شده است. در ابتدا مراجع و داوری در پی حل این مسئله بودند که آیا به موجب قانون حاکم بر قرارداد و یا قانون شخصی دولت امضاکننده شرط داوری، شرط مزبور صریحاً منعقد شده و یا به لحاظ ممنوعیت موجود در قانون دولت مورد نظر شرط داوری باید باطل اعلام شود. پیدا کردن راه‌حل قضیه مستلزم مراجعه به سیستم تعارض قوانین و یافتن قانون حاکم بر شرط داوری بود. در این راستا، عقیده غالب بر این بود که صحت یا بطلان شرط داوری بستگی به محتوای قانون شخصی دولت مورد نظر دارد. چه این قانون است که معین می‌کند دولت و یا سازمان

دولتی طرف قرارداد داوری اهلیت امضا و قبول چنین قراردادی را داشته است یا خیر؟ آراء مراجع قضائی و داوری در سال های اخیر ظهور یک قاعده جدید را در کشور فرانسه در مورد تصمیمات این مراجع نشان می دهد که به موجب آن قوانین حاکم بر موافقتنامه ها و شروط داوری دارای اعتبار است، بدون آن که لازم باشد برای تعیین صحت شروط به قانون ملی خاصی مراجعه شود.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا، ۱۳۶۹، اختیار دولت ها و سازمان های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره ۱۱۶۱.

- جنیدی، لعل، ۱۳۷۶، **قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی**، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.

- دوانی، غلامحسین، ۱۳۹۸، **مجموعه قوانین تجاری**، چاپ اول، تهران، انتشارات فیروزه.

- دشتی، محمدرضا و کریمی، عباس، ۱۳۹۲، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری: رضایی یا تشریفاتی، **مجله حقوق تطبیقی**، دوره ۴، شماره ۱.

- سماواتی، حشمت الله، ۱۳۸۹، **حقوق معاملات بین المللی نظری و کاربردی**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات ققنوس.

- سیفی، سیدجمال، ۱۳۷۷، قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنیسترال، **مجله حقوقی بین المللی**، شماره ۲۳.

- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۱، **داوری تجاری بین المللی**، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.

- علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۱، مقایسه قانون داوری تجاری بین المللی ایران و برخی قوانین دیگر، **مجله بصیرت**، شماره ۲۵ و ۲۶.

- عیسایی تفرشی، محمد و اسدی نژاد، سیدمحمد، ۱۳۸۷، ویژگی های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۳۸، شماره ۱.

- محبی، محسن، ۱۳۸۰، **نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی**، چاپ اول، تهران، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی.

- میستلیس، لوکاس؛ کرول، استفان؛ لیو، جولیان، ۱۳۹۲، **داوری تجاری بین المللی تطبیقی**، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه مفید.

- نصیری، مرتضی، ۱۳۸۳، **حقوق تجارت بین الملل در نظام حقوق ایران**، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.

- نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۹۱، **داوری تجاری بین المللی (آیین داوری)**، چاپ دوم، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.

قوانین

- قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶

- قانون نمونه آنیسترال مصوب ۱۹۸۵

- قانون داوری تجاری بین المللی فرانسه (قانون فدرال فرانسه) مصوب ۱۹۸۷

- قانون داوری تجاری بین المللی فرانسه (قانون فدرال فرانسه) مصوب ۲۰۱۰

لاتین

- Moreau, Bernard, 1978, L'intervention du tribunal arbitral au cours de la procédure arbitrale en droit français et droit comparé, Revue de l'arbitrage.
- Fouchard, ph. & Gaillard, E. & Goldman, B, 1996, Traité de l'arbitrage Commercial international, Litec, Paris.
- Poudret, J. F. & Besson, S, 2001, Droit comparé de l'arbitrage international, L. G. D. J., Paris.
- UNCITRAL model Law on International Commercial Arbitration ,1985.
- Rules of arbitrationin force as from 1 january 1999.
- New cietac arbitration rules 2012.
- UNCITRAL 2012 digest of case law on the model law on international commercial arbitration.