



مقررات بین المللی پیرامون داوری در تجارت بین الملل

تالیف

رضا خوش بخت

مهدی خوش بخت

انتشارات قانون یار

۱۳۹۵

سرشناسه	: خوش‌بخت، رضا، ۱۳۴۵ -
عنوان و نام پدیدآور	: مقررات بین‌المللی پیرامون داوری در تجارت بین‌الملل/تالیف رضا خوش‌بخت، مهدی خوش‌بخت.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۴۷-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۲۳.
موضوع	: داوری بین‌المللی تجاری
موضوع	: International commercial arbitration
شناسه افزوده	: خوشبخت، مهدی، ۱۳۷۵ -
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۵ خ ۷/م ۹/۷ K۲۴۰۰
رده بندی دیویی	: ۵۲۲/۳۴۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۵۴۸۲۶۳

انتشارات قائم‌یاری

مقررات بین‌المللی پیرامون داوری در تجارت بین‌الملل

تألیف: رضا خوش‌بخت - مهدی خوش‌بخت

ناشر: قانون یار

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۵

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت نسخه الکترونیکی: ۸۰۰۰ تومان

قیمت نسخه چاپی: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۴۷-۳

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی (چراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۷	مقدمه
۱۱	فصل اول
۱۱	«تعریف و مفهوم داوری»
۳۵	فصل دوم
۳۵	«ابعاد حقوقی داوری»
۹۵	فصل سوم
۹۵	«داوری در تجارت بین الملل»
۱۱۹	نتیجه گیری
۱۲۳	منابع و مآخذ

مقدمه

کتاب حاضر با هدف بررسی مقررات بین‌المللی پیرامون داوری در تجارت بین‌الملل انجام شده است. این تحقیق از نوع تحقیق‌های توصیفی - تحلیلی می‌باشد. و نتایج موضوع نشان می‌دهد که داوری در تجارت امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات بین‌المللی محسوب می‌شود. داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است؛ داوری یک رسیدگی خصوصی محسوب می‌شود، جلسات به صورت غیرعلنی برگزار می‌شود و مهم‌ترین امتیاز داوری در مقایسه با رسیدگی از طریق دادگاه، نقش طرفین در انتخاب داورها و انتخاب و کیل است. طرفین علاوه بر اصل داوری، نسبت به جزئیات مهم دیگری از قبیل تعداد داورها، محل داوری و مقررات اختیاری ناظر به داوری، توافق می‌کنند. قرارداد داوری باید مکتوب باشد؛ توافق بر داوری معمولاً به صورت شرط ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل منعقد می‌شود. رأی داوری به خودی خود قابلیت اجرایی ندارد، بنابراین رأی مزبور باید جهت اجرا به یک دادگاه ملی ارجاع شود.

وقتی قرارداد تجاری بین‌المللی منعقد می‌شود امکان پیدایش اختلاف از جهات مختلف وجود خواهد داشت. لذا از طرفین این قراردادها انتظار این است که با تعیین مرجع حل اختلاف و نیز قانون حاکم بر قرارداد حل چنین اختلافات قراردادی را پیشاپیش خودشان تسهیل نمایند. البته برای حل اختلافات شیوه‌های مختلفی، از جمله مذاکره، مصالحه، داوری و دادگاه وجود دارد که در میان آنها دو شیوهی اقامه‌ی دعوی در دادگاه و داوری از اهمیت و کارایی ویژه‌ای برخوردارند. این دو شیوه دارای نقاط اشتراک و نیز افتراق هستند. از جمله نقاط مشترک آن دو یکی وجود روش رسیدگی مخصوص هر یک، و دیگری صدور رأی و در غایت اجرای آن می‌باشد. از موارد افتراق بین دو شیوهی مزبور دولتی بودن دادگاه و لزوم رعایت آیین دادرسی مدنی در آن، و غیر دولتی و غیر رسمی بودن روش داوری که در آن استفاده از آزادی اراده‌ی طرفین دعوی و نیز داور در انتخاب نسبی نحوه‌ی رسیدگی به دعوای

مطروحه و آزادی نسبتاً کامل آنان در تعیین قوانین قابل اعمال بر مسائل ماهوی دعوی می‌باشد (سروی مقدم، ۱۳۸۹).

اختلافات تجاری در دنیا اصولاً با استفاده از داوری تجاری بین‌المللی حل و فصل می‌شود. در کنار شکل‌گیری داوری تجاری بین‌المللی به عنوان مرجعی فراملی برای حل و فصل اختلافات تجاری، به تدریج نظام حقوقی جدید شکل گرفت که از نظام حقوقی ملی و بین‌المللی متمایز گردید و به قواعد فراملی مشهور شد (انصاری و مبین، ۱۳۸۷).

توافق اولیه جهت ارجاع حل و فصل اختلافات به داوری به طور ضمنی مبین این امر است که حکم داوری صادره در خاتمه رسیدگی باید اجرا گردد. چنانچه احکام داوری به تعداد قابل ملاحظه‌ای اجرا نگردد و یا اشکالات و موانعی در اجرای آن بروز نماید، دیگر داوری فاقد ارزش و اعتبار خواهد بود (محمدزاده، ۱۳۸۰).

در مورد نقاط قوت و مزایای داوری، نویسندگان حقوقی امتیازات مختلف و متعددی را بیان کرده‌اند. اهم این نکات، علاوه بر خصوصی و غیر رسمی بودن تعیین زمان و مکان و آیین رسیدگی داوری، به رسمیت شناخته شدن حق تعیین داور با ویژگی مورد نظر طرفین و نیز حق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توسط طرفین می‌باشد که این حق در قانون ۳۶ ماده‌ای داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران به صورت صریح و تحت شرایطی به رسمیت شناخته شده است (سروی مقدم، ۱۳۸۹).

اما به این نکات باید توجه شود: داوری هم‌چون دادگاه از حمایت‌های وسیع قانون‌گذار برخوردار است و قوانین مختلف ضمن اعلام اعتبار آن شرایط لازم را هم مقرر می‌دارند؛ طرفین قراردادهای بین‌المللی اصولاً می‌توانند هر شخص یا اشخاصی را که به تشخیص خود دارای تخصص و سایر ویژگی‌های مطلوب باشد به عنوان داور انتخاب نمایند. همچنین طرفین این قراردادها اصولاً می‌توانند قانون حاکم بر ماهیت اختلافات قراردادی خود را که متناسب با موضوع و شرایط حرفه‌ای خود تشخیص می‌دهند و مایلند که داور بر اساس آن داوری نماید، انتخاب کنند. و طرفین داوری اصولاً می‌توانند آیین رسیدگی داوری، به عبارت دیگر



نحوه‌ی عمل داور و روش اداره و ارزیابی ادله‌ی ارائه شده به داوری را خودشان مشخص نمایند به شرطی که ناقض قوانین آمره‌ی کشور محل داوری نباشد.

داوری از حیث سرعت در رسیدگی و تعیین تکلیف دعوی بدون اتلاف وقت امتیاز خاصی دارد، این که با داوری اسرار تجاری شرکت‌ها از افشا شدن مصون می‌ماند امتیاز ویژه برای شرکت‌های تجاری موفق و بزرگ است زیرا طبق قانون جلسات دادگاه‌ها باید علنی تشکیل گردد مگر در شرایط خاص مندرج در قوانین؛ حفظ روابط تجاری و دوستانه بین تجار با استفاده از روش حل اختلاف داوری بهتر قابل تأمین می‌باشد. و در نهایت می‌توان گفت که هزینه‌های داوری اصولاً نسبت به هزینه‌های مختلف و گزاف دادگاه بسیار ناچیز می‌باشد (خزاعی، ۱۳۹۰).

با توجه به تنوع در قوانین داخلی کشورها و فرهنگ‌های مختلف در تمام دنیا باید به این موضوع توجه می‌شد که قوانینی جامع و عادلانه که دارای فاکتور جهان شمولی باشد تدوین و اجرا گردد؛ قوانین فراملی این مهم را انجام داده‌اند. در شرایطی که چنین قوانینی وجود داشته باشند دادگاه‌های کشورها به صورتی ملی و بومی به اجرای احکام داوری تجاری بین الملل خواهند پرداخت؛ اما این موضوع به معنای اشراف کامل دادگاه‌های داخلی بر احقاق حق نخواهد بود. این تحقیق قصد دارد به بررسی و کند و کاو داوری تجاری بین الملل بپردازد و مشخص سازد که اجرای احکام داوری تجاری دارای چه جایگاهی هستند و از نظر قوانین بین المللی در چه وضعیتی قرار دارند.

فصل اول

«تعریف و مفهوم دآوری»

۲-۱- تعریف داوری^۱

«داوری» در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. گفته شده که داور در اصل دادور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم دال دوم آن حذف شده است. داوری کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت می‌کند و در مورد این که حق با چه کسی است، اظهار نظر می‌نماید. یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص اعمال بندگان قضاوت و حکم می‌کند (دهخدا، ۱۳۷۳).

در لغت نامه دهخدا، در مورد «داور» چنین گفته شده که این واژه، به معنی «دادور» و بر وزن دادگر، نامور، هنرور و سخنور به معنی صاحب داد، قاضی، عادل و حاکم است، که در طول زمان به جهت کثرت استعمال و تسهیل در تلفظ و تخفیف در نگارش، به مرور، دال ثانی حذف شده و تبدیل به «داور» شده است (دهخدا، ۱۳۷۳).

داوری به فرآیندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف به فرد یا افراد ثالثی اختیار و صلاحیت می‌بخشند که به اختلاف یا اختلافات مورد نظر رسیدگی کرده و همانند قاضی آن‌ها را فیصله داده و رأی لازم الاجرا صادر نمایند. دهه‌های بعد از جنگ جهانی دوم شاهد رشد فزاینده داوری چه از جهت گرآیش بازرگانان و فعالان اقتصادی به داری و چه از جهت مطالعات نظری و دانشگاهی بوده است. در این سال‌های موافقتنامه‌ها و کنوانسیون‌های دوجانبه و چندجانبه تأثیرگذاری در عرصه داوری تدوین شده، قوانین داوری متعددی در سطح ملی در کشورهای گوناگون تصویب گردیده و صدها سازمان و مؤسسه داوری در اقصا نقاط دنیا برای ارائه خدمات داوری تشکیل شده‌اند (شیروبی، ۱۳۹۳، ص ۷).

امروزه داوری بخش جدایی ناپذیر حقوق تجارت بین المللی را تشکیل می‌دهد 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

^۱ arbitration

جای دادرسی امری عادی تلقی می‌شود و مقاومات در برابر آن رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود و باعث افزایش هزینه‌های معاملات می‌گردد (شیرویی، ۱۳۹۳، ص ۷).

داوری به معنای روش حل و فصل اختلاف به صورت‌های گوناگونی تعریف شده است. مطابق تعریفی که در سال ۱۸۹۹ در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۴۴ کشور برگزار شد، داوری چنین تعریف شده است: «حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده‌اند» (Edmund Aloysius, ۱۹۶۹:۱۱۲).

برخی از حقوق دانان داوری را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» تعریف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۸۴). در حالی که برخی دیگر، با تعریف طولانی آن را چنین تعریف کرده‌اند: «داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع حل و فصل مسأله‌ای را به یک یا چند شخص دیگر داور یا داوران محول می‌کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده‌اند و بر اساس این قرارداد باید مسأله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند». در تعریفی دیگر داوری چنین تعریف شده است: «فرآیندی است که از طریق آن دعوی یا اختلاف بین دو یا چند نفر در خصوص حقوق و تعهدات قانونی آن‌ها، به جای ارجاع به دادگاه قانونی، به یک یا چند نفر (هیئت داوری) محول می‌شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آن‌ها لازم الاجرا باشد» (Halsburys, ۱۹۹۱: ۳۳۲).

در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». صرف نظر از این که در این تعریف از کلمه سنگین «متداعین» استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضایی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این ترتیب شامل سایر روش‌های حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجی‌گری می‌شود در حالی که میانجی بدون صدور رأی به

کتاب:

- ۱) جنیدی، لعیا. ۱۳۷۸. نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲) جنیدی، لعیا. ۱۳۹۲. اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی، چاپ سوم.
- ۳) شیروی، عبدالحسین. ۱۳۹۴. حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سمت، چاپ هشتم.
- ۴) کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۶. اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر دادگستر، تهران.
- ۵) کلایو ام اشمیتوف. ۱۳۷۸. حقوق تجارت بین الملل، ج ۲، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، تهران: سمت.
- ۶) نصیری، مرتضی. ۱۳۲۶. اجرای آرای داوری خارجی، تهران.

مقالات

- ۱) انصاری، علی و مبین، حجت. ۱۳۸۷. قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۳.
- ۲) پیر لالیو. ۱۳۷۲. «اجرای احکام داوری بین المللی» ترجمه سوسن خطاطان، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره شانزدهم و هفدهم.
- ۳) خزاعی، حسین. ۱۳۹۰. رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳.
- ۴) سروی مقدم، مصطفی. ۱۳۸۹. مقایسه‌ی جایگاه دادگاه و داوری در حل اختلافات تجاری بین الملل، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳.
- ۵) شیروی، عبدالحسین. ۱۳۷۸. تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران، مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۳.



منابع لاتین:

کتاب و قوانین:

- i. AA vv. ۱۹۸۱. Arbitration law in Europe, Paris, ICC Services S.A.R.L, respectively.
- ii. a.J. VAN DEN. ۱۹۸۱. BERG THE NAW YORK Arbitration convention of.
- iii. Antonio, Ramiro. ۱۹۸۴. Bretons Reconnaissance des sentences arbitrage's
- iv. Bergesen v. ۱۹۸۳. joseph muller corp.
 - v. Ch. Jarrosson. ۱۹۸۷. la notion darbitrag, lgdj.
 - vi. Chia jui cheng. ۱۹۹۰. basic document on international trade law ۲ nd ed Kluwer.
- vii. Etagers Recoil des cours de I academie de droit international de la haye.
- viii. F.A. Mann. ۱۹۸۵. where is an Award made I Arbitration international.
- ix. Hiscox v. outhwaite. ۱۹۹۲. cited by M. pryles op cit.
 - x. H. motulsky. ۱۹۷۴. Etudes et notes sur larbitrage, T.II, Dolloz.
- xi. Ibid
- xii. Jacobs, Marcus s. ۱۹۹۴. the separability of the Arbitration clause ۶۸.
- xiii. julian D. M. ۱۹۷۸. lew Applicable law in international commercial Arbitration, oceana publication inc.
- xiv. JAN paulsson et gacques Bertrand de balands l execution des sentences arbitrales dans les pays de common law ۱۹۹۲ .
- xv. J. paulsson , Arbitration unbond Award detached from the law of its country of origin .
- xvi. Lander co. v. ۱۹۹۷. mmp investments, inc, ۱۰۷ f. ۳d (۷th cir .
- xvii. Lucy f. ۱۹۹۸. reed experience of practical problem of Enforcement ۱۴ th ICCA congress paris may.



- xviii. M.-CL rondeau- rivier. la sentence aribtrale, juris-
classeur (procedure civile), paris, fasc.
- xix. M. Rubino- Sammartano. ١٩٩٠. International
Arbitration Law, Kluwer.
- xx. M. Domke. ١٩٧٩. The law and practice of commercial
Arbitration, Mundelein.
- xxi. M. domke ibid j. ١٩٧٤. paris the law and practice of
Arbitration London.
- xxii. M.rub. ١٩٩٠. ino-sammartano,op.cit,p٢٠ peter sarcevic .
- xxiii. M. ferrant. ١٩٨٢. About the nature of icc Awards under
the N. Y convention Art Arbitration Kluwer.
- xxiv. O. Glossner. ١٩٧٩. National Report f. R. Germany, iv
yearbook ١٩٧٩.
- xxv. P. sanders national report Netherlands, iv, yearbook,
١٩٨١.
- xxvi. pierre mayerl execution des sentences arbitrales dans les
pays de droit romaniste l executions des sentences
arbitrales publication cci n ٤٤٠/٦ ١٩٩٢.
- xxvii. pierre mayer the trend towards delocalization in the last
١٠٠ years ١٩٦٥ .
- xxviii. p. mayer the trends towards delocalization , op cit .
- xxix. R. perrot Arbitrage interne et Arbitrage international les
recours devant la cour d Apple empechentils l arbiter
de poursuivre sa mission? Rev arb, ١٩٨٧.
- xxx. R. David. ١٩٨٢. Larbitrage dans le commerece
international, paris Economica.
- xxxi. Simmonds & Hill & jarvin. ١٩٨٧. commercial Arbitration
law in Asia and the pacific, paris, ICC publishing S.A.
- xxxii. S. Saleh. ١٩٨٤. commercial Arbitration in the Arab
Middle East, London, Graham and Tortman.
- xxxiii. Spa Terme di Santa cesarean v. ١٩٧٩. Spa Saverio
sticchi, court of cassation (Italy) , july ١٢, no.
- xxxiv. stephen judge business law macmillan press ltd, ٢nd ed.
١٩٩٩.



- xxxv. **senkin shiufan chan, settlement of foreign trade disputes in the peoples republic of china Arbitration the journal of the chartered institute of Arbitrators vol ۴۹ no.**
- xxxvi. **stephen judge, op. cit, p ۵۱: taylor & hinkle op. cit, p ۶۹: j.j myers, op. cit.**
- xxxvii. **tephen judge, obid, E A. Schwartz op. cit, pp. ۱۴۹-۱۵۰: M rubion- sammartano, op. cit.**
- xxxviii. **UNCITRAL Model Law on international commercial Arbitration as amended in, ۲۰۰۶ .**