

شرط حل اختلاف چند مرحله‌ای در قراردادهای تجاری با تاکید بر رویه قضایی کشورهای اروپایی و دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

میشم امانت کار^۱، علیرضا انتظاری نجف آبادی^{۲*}، محمدرضا معین فرد^۲

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران

چکیده

بکارگیری شرط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قراردادهای تجاری بسیار متداول است. در این شروط مراحل مختلف شیوه‌های جایگزین حل اختلاف با داوری یا دادرسی قضایی ترکیب می‌شوند. توافق یا رای حاصل از مراحل پیش از داوری یا دادرسی قضایی نظیر نظریه کارشناس یا فرد میانجی غالباً برای طرفین الزام‌آور نیست. با توجه به همین ویژگی مهمترین سوالی که مطرح می‌گردد این است که آیا تحمل همه مراحل مندرج در این شروط برای طرفین الزامی می‌باشد یا خیر؟ و برای الزامی شدن مراحل پیش از داوری یا دادرسی قضایی وجود چه شرایطی لازم است؟ در این پژوهش دو نظر متفاوت در این زمینه تشریح و دلایل هر کدام از این نظرات مورد بررسی قرار می‌گیرند. با تطبیق رویه اتاق بازرگانی بین‌المللی، دادگاههای انگلستان و سایر کشورها شرایط لازم جهت اجباری تلقی شدن مراحل پیش از داوری یا دادرسی قضایی روشن می‌گردد. یافته‌ها حاکی از آن است که در صورت وجود شرایط لازم شامل الفاظ الزام‌آور، تبیین دقیق هر یک از مراحل و وجود حسن‌نیت در طرفین مراجع قضایی و داوری طی مراحل مندرج در شرط را به ترتیب مورد توافق طرفین الزامی می‌دانند. به عقیده نگارندگان همین نظر مطابق با اصل آزادی قراردادها و صحیح می‌باشد.

کلیدواژه‌گان: قرارداد تجاری، حل اختلاف تجاری، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

مقدمه

اندراج شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قراردادهای طولانی مدت شیوع بسیار دارد. به طوری که کمتر شرط حل اختلافی می‌توان یافت که دستکم شامل دو مرحله جدت حل اختلاف نباشد. تعداد مراحل تابع توافق طرفین به اقتضای شرایط حاکم بر قرارداد می‌باشد. این شروط در ندایت به داوری یا دادرسی قضایی ختم می‌شوند که تصمیم متخذه از سوی آن‌ها لازم الاجرا می‌باشد، لیکن تصمیمات و توافقات حاصل از مراحل قبل از داوری یا دادرسی مثل مذاکره و میانجیگری این ویژگی را ندارد. به همین جدت گاهی یکی از طرفین مراحل قبل از داوری یا دادرسی قضایی را طی نمی‌کند و مستقیم اختلاف را به داور یا دادگاه ارجاع می‌نماید. مثلاً اگر شرطی حاوی مراحل مذاکره، میانجی‌گری و داوری باشد، آیا یکی از طرفین می‌تواند بدون انجام مذاکره و میانجیگری به داور رجوع نماید؟ نتیجه نادیده گرفتن مراحل پی از داوری چه خواهد بود؟ آیا طرفین ملزم به طی مراحل پی از رجوع به داوری یا دادگاه می‌باشند یا با عنایت به اینکه اجرای مراحل اولیه بدون رضایت طرفین بی‌ثمر خواهد بود و رجوع به مراجع قضایی حق هر شخصی می‌باشد (اصل ۳۴ قانون اساسی ایران) و مقررات ناظر بر آیین رسیدگی و تشکیلات قضایی از قواعد آمره می‌باشند؛ لذا مراحل مورد اشاره جنبه اختیاری دارند و طرفین می‌توانند با نادیده گرفتن آن‌ها اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند. قابلیت الزام و اجبار این شروط مشروط به وجود شرایطی در آن‌ها می‌باشد. شناخت این شرایط و اعمال آن‌ها در تنظیم شرط حل اختلاف اهمیت به سزایی دارد که این پژوهش در پی تبیین آن‌ها و پاسخ به پرسش‌های مطروحه می‌باشد. لذا هدف این پژوهش بیان و بررسی تطبیقی شروط حل اختلاف چند مرحله‌ای در قراردادهای تجاری می‌باشد.

گفتار اول: قرارداد تجاری بین المللی

اگرچه قراردادهای تجاری بین المللی مانند قراردادهای داخلی از «توافق اراده» سرچشمه می‌گیرد، اما این سؤال مطرح می‌شود که چه عنصری قراردادهای بین المللی را از قراردادهای داخلی متمایز می‌کند؟ از آنجایی که موضوع بحث ما در مورد قراردادهای تجاری بین المللی است و شامل هر قرارداد بین المللی نمی‌شود، بنابراین برای تشخیص اینکه کدام قرارداد بین المللی تجاری است و کدام غیر تجاری، لازم است ابتدا مفهوم قرارداد تجاری را تعریف کنیم. بدین منظور ضمن معرفی نظامی مهربان و شخصی در حقوق تجارت، مفهوم تجاری بودن قرارداد از این جهت در اسناد بین المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: نظام شخصی

در این سیستم عامل یا طرفین قرارداد در نظر گرفته می‌شود. بدین معنا که اگر عامل فعل یا طرفین عقد تاجر باشند، عمل یا عقد مزبور تجاری محسوب می‌شود و آثار و احکام خاص تجاری بر آن‌ها جاری است.

این نظام‌های حقوقی از نظام شخصی پیروی می‌کنند و نظام‌های حقوقی دیگری نیز وجود دارند که به طور تلفیقی «عمل می‌کنند (Jonidi, 2000) یعنی هم به ماهیت عمل و هم به عامل توجه دارند میتوان نظام مورد اتباع قانون تجارت ایران را با توجه به مواد ۲ و ۳ و ۵ قانون مزبور از این دسته دانست.

بند دوم: نظام نوعی یا موضوعی

در این سیستم برای تعیین تجاری بودن یک قرارداد یا به طور کلی یک عمل از معیاری خاص و ذهنی استفاده می‌کنند. یعنی ماهیت فعل یا ماهیت تعهد ناشی از عقد را در نظر می‌گیرند. آن‌ها بدون توجه به اینکه عامل آن‌ها کیست، آثار و احکام خاصی را بر این عقود یا اعمال اعمال می‌کنند. مشخص است که این دسته از نظام‌های حقوقی از مکتب موضوعی پیروی می‌کنند. در اسناد بین‌المللی مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و همچنین کنوانسیون وین، مقرراتی در خصوص مفهوم «تجاری بودن» قرارداد پیش‌بینی نشده است. به گفته پروفیسور هانولد، «تجاری بودن» ویژگی قابل توجهی در تعیین قابل اجرا بودن کنوانسیون در قرارداد نیست.

گفتار دوم: حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی

عرف تجارت بین‌الملل را می‌توان مجموعه رفتارهایی دانست که با فعالیت‌های فعالان روابط تجاری شکل می‌گیرد و به‌طور گسترده توسط آنان اعمال می‌شود. بنابراین باید بین عرف تجاری بین‌المللی و اصول کلی حقوقی تفاوت قائل شد، زیرا اصول کلی حقوقی نوعی قواعد ماهوی است که ریشه در قوانین ملی کشورها دارد در حالیکه عرف تجاری ریشه در عملکرد تجار داشته و نوعی قواعد تکمیلی محسوب می‌شوند.

در برخی موارد، طرفین ممکن است در قرارداد خود تصریح کنند که تعهدات آن‌ها مشمول عرف تجارت بین‌المللی خواهد بود. چنین توضیحی مهم به نظر می‌رسد زیرا طرفین قرارداد اساساً ملزم به پیروی از عرف تجاری هستند و چنین عرف تا زمانی که با قواعد الزامی قانون داوری در تضاد نباشد برای آن‌ها الزامی است. بنابراین می‌توان چنین فرض کرد که طرفین قرارداد فقط می‌خواستند عرف تجاری را بدون اعمال هیچ قانون ملی اعمال کنند. همچنین ممکن است قصد طرفین از انتخاب عرف تجاری، اعمال اصول کلی حقوقی بوده باشد. در موارد بسیار معدودی گفته شده که می‌توان اصول را زمانیکه طرفین، قرارداد خود را تنها تابع عرف تجاری بین‌المللی دانسته باشند اعماب نمود. بنابراین بر طبق این دیدگاه اصول منعکس‌کننده عرف تجاری بین‌المللی نیز می‌باشد (Shahidi, 1997).

اما چنان که برخی از فقها و آرای داوری به درستی اشاره کرده‌اند، مجموعه مواد اصول را نمی‌توان بیانگر عرف تجاری دانست، هرچند ممکن است «برخی» از مواد اصول چنین عرف را منعکس کند. بنابراین دادگاه داوری در این گونه موارد باید مواد اصول را جداگانه بررسی کند و در صورتی که مواد مذکور را از عرف تجاری بدانند، اعمال کند.

امروزه قراردادهای به‌عنوان ارائه نظام‌های حقوقی در سطح بین‌الملل از حصار باریک مرزهای سرزمینی خارج شده و به‌عنوان مهم‌ترین وسیله ارتباطی با جهان خارج مورد توجه حقوق دانان قرار می‌گیرد. به طوری که اگر در روابط حقوقی مشمول حقوق خصوصی مانند روابط خانوادگی ناشی از ازدواج یا وصیت و غیره، تعیین قانون حاکم بر این روابط بسیار حائز اهمیت است، بدون شک تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری به دلیل نقش اساسی آن‌ها در سرمایه. انتقال از اهمیت ویژه و غیر قابل انکاری برخوردار است.

بند اول: قراردادهای تجاری بین‌المللی

بسیاری از اختلافاتی که از طریق داوری بین‌المللی حل و فصل می‌شوند، ناشی از قراردادهای منعقد در عرصه بین‌المللی است. قراردادهای بین‌المللی در معنای عام بر حسب اعتبار طرفین خود به سه دسته تقسیم می‌شوند: اول قراردادهایی که بین اشخاص خصوصی با

اتباع کشورهای مختلف منعقد می‌شود. تعریف بین‌المللی برای این دسته از قراردادهای "تجاری" معروف است به این دلیل است که طرفین قرارداد اتباع یک کشور واحد نیستند. دوم، قراردادهایی که بین دولت‌ها منعقد می‌شود و به «معاهدات» معروف است. همچنین قراردادهایی که بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی منعقد می‌شود از جمله این قراردادهای می‌باشد که مشمول نظام عمومی حقوق بین‌الملل می‌باشد.

سوم، قراردادهایی که بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی از اتباع دیگر کشورها منعقد می‌شود که به قراردادهای توسعه اقتصادی معروف است (Bordbar, 2005).

دولت‌ها در روابط خود با افراد خصوصی می‌خواهند قوانین خودشان حاکم باشد، در حالی که افراد خصوصی معمولاً نگرانی خود را از بی‌ثباتی و ناکافی بودن قوانین داخلی این کشورها و احتمال نفوذ دولت ابراز می‌کنند و خواهان اقدامات قانونی غیر از قانون هستند. از طرف دولت با توجه به این تفاوت، مبنای آن است که قواعد و اصول تعیین حقوق مربوط به ماهیت اختلاف در داوری بین‌المللی سه جانبه متفاوت است (Bordbar, 2005).

بند دوم: مفهوم قانون ماهوی حاکم

اصطلاح «قانون ماهوی حاکم بر قرارداد» یا همان «قانون حاکم بر ماهیت اختلاف» در تمایز با قوانین شکلی حاکم بر قراردادها بکار می‌رود. در داوری‌های بین‌المللی علاوه بر مسئله تعیین قانون ماهوی حاکم بر اختلاف، موضوعات مهم دیگری مثل تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری، شرایط داور یا داوران، قانون حاکم بر تشریفات داوری و آئین رسیدگی نیز از موضوعات مورد توجه می‌باشد. در کنار این موضوعات، موضوع دیگری که علیرغم اهمیت آن کمتر مورد توجه قرار گرفته است، مسئله تعیین «قانون مبنای» یا «نظام حقوقی پایه» یا همان قانونی است که توافق طرفین در انتخاب قانون حل‌کم اثر الزامی خود را از آن می‌گیرد...

بند سوم: مشکل تعیین قانون ماهوی حاکم

در حالی که قانون محل انعقاد قرارداد بر قرارداد داوری حاکم است، قانون محل داوری و قانون محل داوری بر تشریفات و آیین دادرسی حاکم است، اما پاسخ به سوال تعیین قانون ماهوی نیست. خیلی ساده. دشوارترین بخش تعیین قانون حاکم، موضوع قابل اجرا بودن ماهوی در داوری‌های بین‌المللی است. تقسیم نظرات و عقاید در این باره بسیار مشهود است. اما از لحاظ نظری پذیرفته شده است که داور ابتدا باید به اراده طرفین توجه کند و سپس در صورتی که طرفین قانون را تعیین نکرده اند، قانون مناسب را با توجه به اصول و قواعد حقوقی انتخاب کند. بنابراین، قانون ماهوی حاکم بر قرارداد منشأ اختلاف توسط مرجع دارو تعیین می‌شود (Safaei, 1998).

بند چهارم: انتخاب قانون حاکم توسط طرفین

اصل آزادی انتخاب قانون حاکم در قراردادهای تجاری، اصلی پذیرفته شده در بسیاری از نظام‌های حقوقی است. در حالی چنین اصلی در روابط حقوقی دولت‌ها با اشخاص خصوصی منع نشده است. در ابتدا از جانب متعاقد دولتی تمایلی برای تعیین قانون حاکم وجود نداشت. زیرا از یک سوء «حاکمیت دولت اقتضا دارد که تعهدات وی تابع سیستم حقوقی دیگری قرار نگیرد». از سوی دیگر، همانطور که در

گزارش شماره ۲ کمیسیون حقوق بین الملل محدودیت‌های بديهی می‌نمود و مفروض تلقی می‌شد که طرف خصوصی با ورود به قرار دادی که یک طرف آن دولت است، حاکمیت قانون طرف دولتی را می‌پذیرد (Adib, 2012).

از جمله در قرار دادهای امتیاز، با وجود اینکه طرفین برای رجوع به داروی توافق داشتند، ولی در مورد قانون حاکم سکوت می‌کردند. در فصل هفدهم امتیاز نامه داری بدون اشاره به قانون حاکم چنین آمده است:

«در صورتی که مابین طرفین متعاهدین منازعه و اختلافی در تأویل و ترجمه این امتیازنامه و کذالک در باب حقوق و مسئولیت طرفین مشاجره‌ای اتفاق افتد، حل مشکل و مسئله در تهران به دو حکم رجوع خواهد شد، و آن دو حکم به توسط طرفین معین خواهد شد، و نیز آن دو حکم قبل از مبادرت به مرافعه حکم ثالث را معین خواهند کرد. حکم آن دو حکم و یا در صورتی که حکمین مزبور متفق نشوند حکم حکم ثالث قطعی خواهد بود.» قرار داد امتیاز توتون و تنباکو (تالبوت) مورخ ۲۰ مارس ۱۸۹۰ میلادی نیز از این حیث وضعیت مشابهی داشت. در فصل چهاردهم این امتیازنامه آمده بود: «در صورت وقوع اختلاف مابین دولت علیه ایران صاحبان امتیاز، آن اختلاف رجوع به حکمیت مرضی الطرفین خواهد شد و در صورت عدم امکان رضایت طرفین حکم اختلاف را رجوع به حکمیت قطعی حکمی به تعیین یکی از نمایندگان دولت آمریکا یا آلمان یا اطریش مقیم طهران خواهد شد» قرار داد امتیاز رویتر مورخ ۱۸۷۲ میلادی در مورد واگذاری امتیاز را ه آهن نیز همین وضعیت را داشت.

مدت زمانی طول کشید تا اینکه جنگ و گریز میان دولت‌ها و حقوقدانانی که از مواضع شرکت‌های نفتی و دارنده امتیاز دفاع می‌کردند به نفع شرکت‌های سرمایه گذار به ثمر نشست و دولت‌ها را وادار کرد تا به حاکمیت قانون دیگری غیر از قانون خود تن دهند و با قبول اصل آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم، ماهیت امتیاز نامه‌ها را در ردیف قرار دادها اعطای امتیاز نفت به یک شرکت انگلیسی منعقد شد. طرف خارجی با تجربه‌ای که از قرار داد قبلی به دست آورده بود، دولت ایران را مجبور کرد تا حاکمیت حقوق بین الملل بر قرار داد را بپذیرد. در بند «ه» ماده «۲۲» قانون اعطای امتیاز نفت به شرکت نفت انگلیس و ایران محدود آمده است: «اصول محاکمات در در حکمیت مطابق همان اصولی خواهد بود که در موقع حکمیت در دیوان داروی دائمی بین المللی معمول و مجری است حکم حکمیت مستند بر اصول قضایی مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان داروی دائمی بین المللی بوده و قابل تجدید نظر نخواهد بود.....» منظور از دیوان داروی دائمی بین المللی همان دیوان دائمی دادگستری بین المللی است که اکنون دیوان دادگستری بین المللی (ICJ) جانشین آن شده است (Bordbar, 2005).

اصل آزادی اراده طرفین برای انتخاب قانون حاکم در بسیاری از قوانین داخلی و اسناد بین المللی پذیرفته شده است. اما آیت مقررات عمدتاً مربوط به قرار دادهای تجاری بین المللی است. از جمله این مقررات می‌توان به ماده ۷ کنوانسیون اروپایی راجع به داروی تجاری بین المللی، ماده ۳۳ قواعد آنسیترا و ماده ۱۷ قواعد اتاق بازرگانی بین المللی اشاره کرد. قوانین داخلی کشورها نیز این اصل را تأیید می‌کند. در بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون روم درباره حقوق قابل اعمال در تعهدات قرار دادی که برای متحدالشکل کردن قواعد حل تعارض به تصویب رسیده، آمده است:

«اما در قرار دادهای سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی می‌توان به کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر استناد کرد. در بند ۱ ماده ۴۲ این کنوانسیون آمده است: «دیوان دعوی رابر طبق مقررات قانونی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته است، رسیدگی می‌نماید. در صورتیکه توافقی در این مورد نباشد، بر مبنای قانون کشور متعاقد طرف دعوی (شامل مقررات مربوط به تعارض قوانین آن کشور) و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین الملل که قابل اجرا باشد، تصمیم خواهد گرفت»^۱.

بند پنجم: قانون پایه

آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم باید در قوانین داخلی کشورهای مربوطه به رسمیت شناخته شود. به عبارت دیگر، توافق طرفین برای تعیین قانون حاکم، زمانی معتبر است که قانون کشور طرفین چنین اجازه‌ای را داده باشد. بنابراین قانون حاکم بر قرار داد به توافق طرفین و توافق طرفین به قانونی بستگی دارد که از آن به عنوان نظام حقوقی یاد می‌کنند. به عنوان مثال در ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران آمده است: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». بند ۱ ماده ۲۷ قانون داریو تجاری بین المللی مصوب مورخ بیست و ششم شهریور ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی نیز برای طرفین آزادی اراده طرفین برای تعیین قانون ماهوی را تجویز کرده است.

بررسی قوانین جدید برخی کشورها و همچنین قواعد اسناد و سازمان‌های بین المللی مربوط، آشکار می‌سازد که آزادی و حاکمیت اراده طرفین در بسیاری از سیستم‌های حقوقی، یک قاعده غالب می‌باشد. البته، هیچ سیستم حقوقی این اصل را بدون قید و شرط نپذیرفته است، و در کشورهای مختلف محدودیت‌های مختلفی بر آن وارد شده است. در حقیقت، امروزه «حاکمیت اراده» یک اصل اساسی است و به عنوان مبنای قواعد تعارض قوانین در تعهدات قرار دادی، با مقداری محدودیت، مناسب‌ترین قاعده در بین همه قواعد دیگر می‌باشد که هم نفع طرفین قرار دادهای بین المللی را در بر دارد و هم می‌تواند لطمه آب به نفع دولت‌های مربوط وارد آورد. بنابراین، آزادی و حاکمیت اراده برای انتخاب قانون حاکم بر ماهیت اختلاف یک قاعده غالب می‌باشد، ولی این قاعده بی قید و شرط نیست. بلکه آزادی اراده محدود به شرایط مقرر شده در نظام حقوقی پایه می‌باشد (Bordbar, 2005).

قانون پایه ممکن است با قانون حاکم بر ماهیت دعوا یکی باشد، یا جدا از آن. اما قانون پایه بیش از یکی نمی‌تواند باشد. از باب نمونه، در ماده ۴۶ قرار داد معروف به کنسرسیوم دو رشته از اصول را حاکم بر تفسیر و تعبیر و اجرای قرار داد دانسته بود. اول، اصول مشترک بین ایران و کشورهای عضو کنسرسیوم. دوم، اصول مورد قبول کشورهای متمدن و نیز اصولی که دادگاه‌های بین المللی بر طبق آن عمل کرده‌اند.

گفتار دوم: شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قراردادهای تجاری در رویه دیوان داریو اتاق بازرگانی بین المللی

^۱ بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون روم.

^۲ Basic legal order

بند اول: قواعد حاکم

ویژگی نظام داوری اتاق از حیث کارکردی - حقوقی، جهانی بودن آن است. نظام داوری اتاق، یک نظام عام الشمول و جهانی است، به این معنی که نظام داوری اتاق طوری طراحی شده که بدون هیچ محدودیت ملی یا منطقه‌ای یا محدودیت موضوعی قابل استفاده و اعمال است. برخی مراکز و سازمان‌های داوری وجود دارند که مخصوص دعاوی داخلی کشور محل تشکیل می‌باشند، یا احیاناً در منطقه خاصی قابل استفاده اند. برخی موسسات و مراکز داوری نیز هستند که به نوع خاصی از دعاوی رسیدگی می‌کنند، مانند مراکز داوری اختلافات ناشی از سرمایه گذاری. اما قواعد داوری اتاق در کلیه دعاوی تجاری، صرف نظر از این که موضوع و نوع قرارداد منشا اختلافات چه باشد، و نیز صرف نظر از این که موضوع و ماهیت حقوقی دعوی چه باشد، در همه نقاط جهان قابل اجرا و استفاده است. تنها قیدی که برای استفاده از قواعد داوری اتاق دارد این است که اختلاف یا دعوی مربوط واجد وصف تجاری و بازرگانی باشد. از نظر جغرافیایی نیز گر چه قواعد داوری اتاق اصولاً برای دعاوی بین المللی نوشته شده، اما به موجب ماده ۱۱ (۱) قواعد مذکور در دعاوی تجاری داخلی هم به شرط توافق طرفین دعوی قابل استفاده است. به لحاظ همین ویژگی است که قواعد داوری اتاق بدون محدودیت برای هر گونه دعوی تجاری از هر نوع که باشد، و نیز در هر نقطه‌ای از جهان که محل داوری باشد، قابل استفاده و اجرا است.

چنان که پیشتر اشاره شد، سازمان داوری اتاق هم با این که در پاریس (فرانسه) مستقر است از حیث ساختار و عملکرد وابستگی به کشور فرانسه ندارد و یک تشکیلات بین المللی است. اعضای دیوان داوری و نیز دبیرخانه آن که قریب ۴۱ نفر عضو دارد، از حقوقدانان و اشخاص متعلق به کشورهای مختلف و با نظام‌های حقوقی گوناگون می‌باشند. مسئولان و تصمیم گیرندگان اتاق توجه و اصرار دارند که این ترتیب بین المللی و جنبه جهانی بودن ساختار دیوان و دبیرخانه آن حفظ شود. به هر حال، عام الشمول و جهانی بودن اتاق از جمله علل مهم اقتدار حرفه‌ای و اعتبار بین المللی آن است که همین اعتبار به آرای داوری صادره تحت قواعد اتاق نیز تسری می‌کند و سرانجام اجرای آن‌ها را تسهیل می‌کند.

الف- قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی

در نظر قواعد داوری اتاق، اصحاب دعوی مساوی هستند و قواعد نسبت به طرفین بی طرف است، به طوری که با اجرای قواعد مذکور هیچ یک از خواهان یا خوانده وضعیت ممتاز و بهتری نسبت به طرف دیگر پیدا نمی‌کند. نمونه‌هایی از اجرای بی طرفانه و مساوی قواعد نسبت به طرفین را در چند مورد خاص بهتر می‌توان مشاهده کرد: از حیث نصب داور برای طرف ممتنع، تعیین محل داوری، تعیین زبان داوری، تعیین آیین داوری در مواردی که قواعد ساکت باشد و نیز تعیین قانون ماهوی حاکم (در مواردی که طرفین قانون خاصی را تعیین نکرده اند، از حیث معرفی نماینده حقوقی یا وکیل در دعوی، و از حیث مشخصات و تابعیت داوران منتخب طرفین که می‌توانند هر کس را که مایل باشند و از هر کشوری به عنوان داور خود معرفی نمایند، و سرانجام از حیث انتخاب و نصب داور رئیس توسط دیوان داوری که کسی را منصوب می‌کند که تابعیت کشور هیچ یک از طرفین را نداشته باشد. در کلیه این قبیل موارد، که قواعد داوری حکمی را پیشبینی کرده هیچ یک از طرفین امتیاز خاصی ندارند و به هر دو به یک چشم می‌نگرد.

مطابق ماده ۸ (۴) قواعد، در داوری‌های سه نفره هر یک از طرفین می‌توانند داور مورد نظر خود را معرفی نماید و اگر ظرف مهلت مقرر از معرفی داور امتناع ورزند، اعم از این که خواهان باشد یا خوانده، دیوان داوری به جای او داور را منصوب می‌کند. همچنین است در مورد داور ثالث (رئیس هیات داوری) که اگر طرفین یا داوران ایشان نتوانند در مهلت مقرر به توافق برسند، دیوان داوری بدون این که حق اضافی یا امتیازی برای هیچ یک از خواهان یا خوانده در نظر بگیرد، شخصی را که البته هم تابعیت با طرفین نخواهد بود، به عنوان داور ثالث و رئیس هیات داوری انتخاب و منصوب می‌کند.

یکی دیگر از مصادیق بی طرفی قواعد نسبت به طرفین را می‌توان در نصب داور در داوری‌های چند طرفه دید. منظور از داوری چند طرفه آن است که یکی از طرفین (یا هر دو آنها) مرکب از چند واحد یا شخص یا شرکت باشند که مجموعاً خواهان یا طرف خوانده را تشکیل می‌دهند. در این قبیل موارد، مطابق ماده ۱۱ قواعد داوری، ابتدا به همه اعضای طرف مربوط (خواهان یا خوانده) فرصتی داده می‌شود که مشترکاً و متفقاً یک نفر را به عنوان داور خود معرفی نمایند. مشکل هنگامی رخ می‌نماید که اجزا و اعضای طرف مربوط نتوانند در انتخاب داور مشترک به توافق برسند، در حالی که طرف مقابل داور خود را انتخاب و معرفی کرده است. در چنین حالتی اگر قرار باشد دیوان به جای آن‌ها یک نفر داور منصوب کند، طرف‌های متعدد عملاً از داشتن داور منتخب و مورد نظر خود در هیات داوری محروم میشوند، در حالی که طرف دیگر این امکان و امتیاز را داشته که داور مورد اعتماد و علاقه خود را به هیات داوری بفرستد، و این موجب عدم تساوی طرفین خواهد بود. به همین لحاظ در بند ۲ ماده ۱۱ قواعد آمده است که اگر طرف متعدد (خواهان یا خوانده) نتوانند داور مشترک خود را انتخاب و معرفی کنند، هر سه نفر اعضای هیات داوری، توسط دیوان داوری اتاق انتخاب و منصوب خواهند شد، در نتیجه طرف مقابل که احیاناً داور خود را معرفی کرده نیز در وضعیت مساوی با طرف دیگر قرار می‌گیرد، زیرا تمام اعضای هیات داوری را خود دیوان منصوب می‌کند. به هر حال، بی طرفی و تساوی قواعد داوری اتاق نسبت به طرفین داوری، از اصول پایه‌ای داوری و دادرسی صحیح و اجرای قانون است، و از چنان اهمیتی برخوردار است که در صورت نقض آن، رای داوری در معرض ایراد و حتی ابطال قرار می‌گیرد.

ب- قواعد حاکم بر ادله در داوری

هدف نهایی طرفین از مراجعه به داوری آن است که مرجع داوری به اختلافات و دعاوی ایشان پایان دهد و نزاع را به شیوه‌ای قطعی حل و فصل کند. برای دستیابی به این هدف، باید رای داوری اولاً قطعی باشد یعنی در معرض تجدیدنظر و استیناف و اعتراض قرار نگیرد، و ثانیاً لازم الاجرا باشد یعنی در صورتی که محکوم علیه به آن تمکین نکند، بتوان آن را به اجرا درآورد. این دو خصوصیت مطلوب همان است که «قطعی و لازم الاجرا بودن رای» نامیده می‌شود و از جمله عوامل مهم رونق و اعتبار داوری است، زیرا اگر طرفین مطمئن نباشند که رای صادره قطعی و قابل اجرا است، انگیزه‌های برای مراجعه به داوری ندارند.

در نظام رسیدگی قضایی در دادگاه که دادرسی چند مرحله‌ای است، معمولاً رای بدوی قطعی نیست (مگر در دعاوی که قانون مقرر کرده باشد رای قطعی است) و قابل استیناف و اعتراض است و حتی قابل فرجام خواهی نیز هست. اما در داوری‌ها که قصد طرفین رسیدگی سریعتر و عاری از تشریفات طولانی قضایی است، رای داوری قطعی و لازم الاجرا است. اما بحث در این است که چگونه می‌توان این اوصاف

را برای رای داوری فراهم کرد. در رسیدگی قضایی، منشا قطعی و لازم الاجرا بودن رای دادگاه، قانون است اما در داوری‌ها منشا آن توافق طرفین در مراجعه به داوری است. به این معنی که گاه طرفین بالصراحه در موافقتنامه داوری قید می‌کنند که رای داوری قطعی و لازم الاجرا است که در این صورت تردیدی باقی نمی‌ماند که رای قطعی است و نسبت به طرفین لازم الاجرا خواهد بود. مشکل آنجاست که در موافقتنامه داوری چنین شرطی وجود نداشته باشد. اما در این مورد نیز می‌توان گفت که توافق و تراضی اولیه اصحاب دعوی که به داوری و تصمیم شخص ثالث (داور) مراجعه نمایند، به طور ضمنی حاوی این توافق و تعهد اضافی نیز هست که تصمیم شخص ثالث (رای داوری) را محترم بشمرند و اجرا نمایند. در داوری‌های اتاق نیز موضوع این گونه حل می‌شود که در ماده (6) 28 قواعد داوری اتاق مقرر شده که رای داوری قطعی و لازم الاجرا است. در واقع طرفین با مراجعه به قواعد اتاق متعهد می‌شوند که رای را بدون تاخیر اجرا نمایند و چنین تلقی می‌شود که حق اعتراض خود به رای را نیز ساقط کرده اند، البته تا جایی که این اسقاط معتبر و مجاز باشد. افزون بر مفاد این ماده، سازمان داوری اتاق هم با نظارتهای خود بر جریان داوری، تا حدود زیادی مانع از این می‌شود که رای صادره با ایرادات و اشکالاتی مواجه گردد که آن را در معرض اعتراض و ابطال قرار دهد و بدین سان ضریب قطعی بودن رای و اجرای آن را بالا می‌برد. افزون بر ماده ۳۵ قواعد داوری اتاق که می‌گوید دیوان داوری و مرجع داوری مربوط همه مساعی خود را برای این که رای صادره قابل اجرا باشد، به کار می‌گیرند، مطابق ماده ۶ قواعد داخلی، دیوان داوری در مقطع بررسی پیشنهادی رای داوری حتی المقدور الزامات امری ناشی از قوانین محل داوری را ملحوظ داشته و اگر اشکال و ایرادی از این حیث مشاهده نمود به رفع آن بر می‌آید، زیرا اگر رای داوری مقررات آمره کشور محل صدور را نقض کند، با مشکل بزرگی در مرحله اجرا مواجه می‌شود. به هر حال، نه تنها مطابق قواعد داوری اتاق که طرفین آن را پذیرفته اند، آرای داوری که تحت قواعد آن صادر می‌شود لازم الاجرا است، بلکه سیستم نظارت سازمان داوری اتاق هم طوری است که تامین‌های فراوانی را برای اجرای رای داوری فراهم می‌کند.

در مورد لازم الاجرا بودن رای باید توجه داشت که لازم الاجرا بودن غیر از مکانیسم اجرای رای است و موکول به قوانین داخلی کشور محل اجرا است. به عبارت دیگر، در صورتی که محکوم علیه، رای داوری لازم الاجرا را رعایت و اجرا نکند، باید به دادگاه محل اقامت او مراجعه و تقاضای شناسایی و اجرای حکم به عمل آورد. البته اجرای آرای داوری که تحت قواعد اتاق بازرگانی بین المللی صادر شده، چون اصولاً قطعی و لازم الاجرا است و نیز چون با نظارت یک سازمان داوری معتبر صادر شده و دیوان داوری اتاق هم آن را تایید کرده، محاکم با اطمینان بیشتری به آن‌ها می‌نگرند و آسانتر و سریعتر شناسایی میکنند و دستور اجرا (اجراییه) صادر می‌کنند.

بند دوم: اعتبار شروط نامتقارن حل و فصل اختلاف در قراردادهای تجاری بین‌المللی

در شروط نامتقارن حل و فصل اختلاف، به یکی از طرفین قرارداد حق بیشتری در اقامه دعوی و انتخاب مرجع رسیدگی اعطا می‌شود. بدین معنا که یکی از طرفین قرارداد از آزادی عمل بیشتری در انتخاب مرجع رسیدگی برخوردار است. وی میتواند در صورت بروز اختلاف میان مراجع مختلفی دست به انتخاب زده و گزینه‌ای را که به بهترین نحو، ادعاهای او را اثبات و حقوق او را مسجل می‌کند، انتخاب نماید. طرف دیگر قرارداد اما محدود و ملتزم به مرجع خاص تعیین شده در قرارداد بوده و حق انتخابی در این خصوص ندارد (Mohadd, 2010; Sokooti & Hossein Zadeh, 2017). با توجه به نحوه ترکیب هر یک از روش‌های دادگاه و داوری، شروط نامتقارن، صورتهای مختلفی

به خود می‌گیرند. این شروط می‌توانند صرفاً ترکیبی از حق انتخاب میان دادگاه‌های متفاوت باشند یا آنکه با ترکیب دادگاه و داوری امتیازات ویژه‌ای را برای ذینفع خود فراهم آورند.

یکی از مهمترین مباحث مربوط به شروط نامتقارن، بحث اعتبار و صحت آنها می‌باشد. طرفین یک قرارداد غالباً به آن پایبند بوده و طوعاً مفاد آن را اجرا مینمایند اما اگر ادعایی مبنی بر بطلان و بی اعتباری شرط نامتقارن وجود داشته باشد، این ادعا از سوی غیرذینفع مطرح می‌شود. با توجه به اهمیت روزافزون داوری، در برخی از مباحث آتی، بر روی شروط داوری تاکید خاصی شده است اما باید توجه داشت که حقوقدانان و دکترین، اعتبار این شروط را فارغ از انواع مختلف آن، مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهند.

غیرذینفع، دعوای بطلان شرط نامتقارن را در مراجع مختلفی ممکن است مطرح نماید. اگر غیرذینفع، خود شروع کننده دعوی باشد، بدون توجه به مراجع پیشبینی شده در قرارداد، به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوایش را بر طبق قواعد حقوق بین الملل خصوصی دارد، مراجعه می‌کند. از سوی دیگر یک شرط نامتقارن داوری را در نظر بگیرید که در آن یک پروسه داوری علیه غیرذینفع شروع شده است. غیرذینفع ابتدا در دیوان داوری و سپس در دادگاه مقرر نسبت به شرط حلو فصل اختلاف، اعتراض خواهد کرد و چنانچه در این مراحل نتواند به خواست خود دست یابد، در نهایت به دادگاه محل شناسایی و اجرای رای متوسل خواهد شد.

الف) موافقان شروط نامتقارن حل و فصل اختلاف

اصل آزادی قراردادی^۱ مهمترین مبنایی است که طرفداران شروط نامتقارن، استدلال خود را بر مبنای آن پایه گذاری می‌کنند. اصل آزادی قراردادی دربردارنده سه فاکتور بسیار مهم است: اشخاص در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد هستند، آنها می‌توانند با هر کسی که می‌خواهند، قرارداد منعقد کنند و بر شروط مورد نظر خود توافق نمایند. در این راستا چنین فرض می‌شود که طرفین، خود می‌توانند مصلحت خویش را به بهترین نحو تشخیص داده و از آن محافظت کنند. طرفین یک قرارداد، می‌توانند در مذاکراتی که صورت می‌گیرد منافع خود را به بهترین نحو تأمین (نمایند و نیازی به دخالت دیگران) و به خصوص دولت در این زمینه نمی‌باشد. به همین دلیل قواعد امره حاکم بر قرارداد باید تا حد امکان کاهش یابد (Youssefzadeh, 2014).

طرفداران صحت شروط چند مرحله‌ای جانبه با تکیه بر این اصل پذیرفته شده و بنیادین در تمامی نظام‌های حقوقی بیان می‌دارند که توافق طرفین بر اینکه یکی از آنها حقوق بیشتری در انتخاب مرجع رسیدگی داشته باشد، برای اعتبار آن شرط کافی است. البته بحث و جدال فراوانی بر سر گستره این آزادی و استثنائات وارد بر آن وجود دارد اما اصل آزادی اراده، چنان در نظام حقوقی کشورها ریشه دوانده و قیود وارد بر آن چنان محدود است که هیچ شکی را در خصوص معتبر بودن شروط نامتقارن حلو فصل اختلاف باقی نمی‌گذارد.

نتیجه‌گیری

طرفین قرارداد می‌توانند برای حل اختلافات خود بر درج شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای توافق کنند. این شروط معمولاً شامل مراحل نظیر مذاکره، سازش، میانجیگری یا کارشناسی است. در چنین شروطی، مراحل مختلف شیوه‌های جایگزین حل اختلاف با داوری ترکیب می‌شوند. اگرچه داوری روشی جایگزین برای حل اختلاف از طریق دادگاه محسوب می‌شود، اما در معنای خاص کلمه، جزء شیوه‌های

^۱ . Freedom of Contract

جایگزین حل اختلاف (ADR) به مفهوم دوستانه آن نیست. مقصود از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، روش‌هایی است که مبتنی بر سازش و تفاهم دوستانه میان طرفین‌اند. هدف اصلی طرفین از درج این شروط، تلاش برای حل اختلاف به صورت دوستانه پیش از ورود به مرحله داوری است تا ضمن اجتناب از فرآیند پرهزینه و زمان‌بر داوری، روابط کاری و تجاری خود را حفظ و تقویت کنند و از بروز مشکلات در این روابط جلوگیری شود. میانجیگری در مقایسه با سایر روش‌ها، سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر است و موجب حفظ روابط تجاری طرفین می‌گردد. در بسیاری از دعاوی بین‌المللی، به‌ویژه در اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، علاوه بر ملاحظات حقوقی، ملاحظات سیاسی نیز وجود دارد. در چنین مواردی، استفاده از روش سازش مطلوب‌تر است، زیرا اقامه دعوا علیه یک کشور یا دولت، با هر مبنایی که باشد، اقدامی غیردوستانه در روابط بین‌المللی تلقی می‌شود.

شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای معمولاً شامل مراحل همچون مذاکره، میانجیگری و در نهایت داوری یا دادرسی قضایی است. چنانچه قصد طرفین مبنی بر التزام به رعایت کلیه مراحل این شروط محرز باشد، مراجع صالح طرفین را ملزم به رعایت ترتیب توافق‌شده می‌دانند. در این خصوص، مسائل متعددی از حیث مبانی الزام‌آوری و تفسیر اراده طرفین مطرح است.

مزایایی مانند سرعت، هزینه پایین، فقدان ریسک، اثر فیلترینگ و حفظ فضای مسالمت‌آمیز روابط تجاری باعث شده است که شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قراردادهای تجاری با استقبال فراوان روبه‌رو شوند. در صورتی که قصد طرفین اجرای تمامی مراحل مقرر در این شروط پیش از مراجعه به داوری یا دادگاه باشد، بر اساس اصل آزادی اراده و با صرف‌نظر از میزان مفید بودن آن، دلیلی برای بی‌اعتباری چنین شروطی وجود ندارد. اصولاً چنین شروطی نه تنها برای طرفین مضر نیستند، بلکه دارای کارکردی سازنده در نظم قراردادی محسوب می‌شوند. توافق بر حل و فصل اختلافات از طریق روش‌هایی غیر از دادگاه‌ها با نظم عمومی مغایرتی ندارد؛ همان‌گونه که امروزه اعتبار شرط داوری - که صلاحیت مراجع قضایی را سلب و صلاحیت داور را ایجاد می‌کند - مورد تردید نیست. به‌ویژه آنکه سایر مراحل در این شروط، تصمیمی لازم‌الاجرا را به طرفین تحمیل نمی‌کنند بلکه صرفاً مراجعه به دادگاه یا داوری را مشروط به طی تشریفات مقدماتی می‌نمایند، نه اینکه آن را منع کنند.

سیاق و منطوق این شروط باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که قصد طرفین مبنی بر لازم‌الاجرا بودن تمام مراحل به‌روشنی استنباط گردد. شروطی که مبهم یا مردد باشند، قابلیت الزام ندارند. استفاده از الفاظی چون «باید» یا «می‌بایست»، تعیین معیارهای آغاز و پایان هر مرحله، ترسیم دقیق و قطعی هر یک از مراحل در هنگام تنظیم شرط و همچنین رعایت حسن نیت در اجرای آن، از جمله عواملی است که قابلیت الزام شروط را تضمین می‌کند. مراجع قضایی و داوری نیز در صورت احراز قصد واقعی طرفین مبنی بر لزوم اجرای همه مراحل قبل از مراجعه به داوری یا دادگاه، تردیدی در الزام طرفین به تبعیت از توافق خود ندارند.

اعتبار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ارتباطی مستقیم با قصد و اراده طرفین دارد. در مواردی که شرط حل اختلاف مبهم و نامعین باشد، به دلیل وجود ابهام، مراحل آن برای طرفین الزام‌آور نخواهد بود. اما چنانچه نحوه بیان شرط روشن و دقیق باشد، می‌توان قصد طرفین را بر این دانست که داوری آخرین مرحله حل اختلاف خواهد بود. با توجه به اینکه نظر میانجیگر یا سازشگر برای طرفین الزام‌آور نیست، در صورتی که شرایط خاص هر مرحله به‌روشنی و به تفکیک تعیین شده باشد، قصد طرفین دلالت بر لزوم رعایت این مراحل دارد و داور نیز

می‌تواند به آن اثر حقوقی ببخشد. از این رو، شروط حل اختلاف پیش‌داوری به عنوان شروط قراردادی و بر اساس اصل لزوم قراردادها برای طرفین لازم‌الاتباع بوده و گرایش رویه قضایی نیز در جهت الزام‌آور شناختن این شروط افزایش یافته است؛ به گونه‌ای که این شروط عمدتاً بر مبنای قصد واقعی طرفین تفسیر می‌شوند.

در برخی آرای داوری تصریح شده است که عدم رعایت شروط حل اختلاف و ثبت زودهنگام درخواست داوری می‌تواند موجب بی‌اعتباری رأی داوری شود. به موجب بند ۵ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، «رأی داوری در صورتی که داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد، قابل ابطال است. چنانچه موضوعات ارجاع‌شده به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن بخش از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال خواهد بود.»

در پژوهش حاضر تمرکز بر پیامدهای عدم رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای با تکیه بر پرونده‌های حقوقی و ضمانت اجراهای ناشی از نقض این شروط است. شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای پیش از داوری از اعتبار حقوقی برخوردارند و در صورت وجود الفاظ الزام‌آور و تعیین دقیق ابعاد هر مرحله، الزام‌آوری آن‌ها محل هیچ تردیدی نیست. در هر حال، اراده طرفین باید محترم شمرده شود. در خصوص ضمانت اجرای این شروط، با توجه به تحلیل‌های مربوط به نقض آن‌ها، رویکرد «استماع‌پذیری» در برابر «صلاحیتی بودن» موضوع ارجح است. تلفی موضوع به عنوان مسئله‌ای صلاحیتی رویکردی سخت‌گیرانه است که می‌تواند اراده طرفین را مخدوش سازد.

شروط نامتقارن حل و فصل اختلاف نیز از جمله ابزارهای قراردادی هستند که به یکی از طرفین حق بیشتری برای اقامه دعوی می‌دهند. این شروط معمولاً ترکیبی‌اند و بسته به نحوه تلفیق روش‌های دادگاه و داوری، انواع مختلفی دارند؛ از جمله شروط داوری و شروط قضایی. هدف از این ترکیب، بهره‌گیری همزمان از مزایای هر دو نظام داوری و دادگاه است و از همین رو، یکی از رایج‌ترین کاربردهای شروط نامتقارن در قراردادهای تأمین مالی مشاهده می‌شود تا وام‌دهندگان بتوانند به مؤثرترین شیوه، مطالبات خود را وصول نمایند.

فهرست منابع

- Adib, M. (2012). *Legal Status and Effects of Arbitration Contracts Between the Iranian Government and Foreign Companies*. Media.
- Bordbar, M. (2005). *Jurisdiction in International Arbitral Tribunals*. Ghoghnos Publishing.
- Jonidi, L. (2000). *The Governing Law in International Commercial Arbitration*. Dadgostar Publishing.
- Mohadd, M. A. (2010). *Lessons from Oil Arbitrations* (Vol. 1). Publishing Office of Legal and International Services of the Islamic Republic of Iran.
- Safaei, S. H. (1998). A Few Words About Innovations and Deficiencies in the Law of International Commercial Arbitration. *Journal of the Faculty of Law and Political Science*(40), 5-39.
- Shahidi, M. (1997). The Governing Law on Private International Contracts. *Journal of Legal Research of Shahid Beheshti University*(19-20), 174.
- Sokooti, N., & Hossein Zadeh, J. (2017). Nature, Characteristics, and Jurisdiction of Arbitration in the Law of Building Pre-sales. *Private Law*, 14(2).
- Youssefzadeh, M. (2014). *Arbitration Procedure*. Public Shareholding Company Entesharat.