

# امکان‌سنجی توسعه‌ی متوازن تجارت جهانی و کاربرد داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی بر اساس قواعد آنسیترال

مر نضی شیروانی شیری

پنجمین کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی حقوق، مطالعات اجتماعی و روانشناسی، پاریس، 1402

## چکیده

روابط تجاری بین‌المللی از انواع روابط پیچیده‌ای است که با فراوانی قابل توجهی به صورت روزانه میان تجار متعدد از نقاط مختلف جهان در جریان است. دو نکته‌ی مهم در خصوص این روابط حائز اهمیت است. نکته‌ی نخست میزان و نحوه‌ی تأثیرگذاری نهادهای تجاری بین‌المللی بر توسعه‌ی تجارت در سطح جهانی و نکته‌ی دوم چگونگی تأثیر داوری در رفع اختلافات تجاری و در نهایت توسعه‌ی تجارت جهانی است. این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی به انجام رسیده و در انتها این نتیجه حاصل شده که گرچه تأثیرگذاری نهادهای بین‌المللی از جمله کمیسیون بین‌المللی تجارت جهانی سازمان ملل، همواره مثبت نیست و گاهی ممکن است اثر منفی به همراه داشته باشد که این امر توازن در توسعه‌ی تجارت جهانی را گاهی با خدشه مواجه می‌سازد، اما داوری می‌تواند آثار میمونی در توسعه‌ی تجارت جهانی به همراه داشته باشد. از جمله مهمترین اثر مثبت داوری در تجارت جهانی، حل اختلافات در زمانی کوتاه و با هزینه‌ای قابل قبول می‌باشد. این موضوع می‌تواند از جهات مختلف برای طرفین اختلاف نیز مطلوب باشد. لذا دو وجه موضوع پژوهش در مقاله‌ی جاری مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: تجارت جهانی، داوری، قواعد آنسیترال

امروزه گستردگی و پیچیدگی روابط انسان‌ها با یکدیگر الزاماتی را ایجاد نموده که در صورت عدم مراعات این الزامات بروز مشکلات و معطلاتی که منجر به تکثر روابط گردد، دور از انتظار نیست. مبرهن است که روابط شکل گرفته میان انسان‌ها در اقصی نقاط گیتی، موضوعات مختلفی را شامل می‌شود. روابط تجاری از نوع بین‌المللی که میان تجار یک کشور با تجار کشور دیگر شکل می‌گیرد، یکی از انواع روابط پیچیده‌ای است که برای در امان ماندن از هرگونه خسارت و زیان تجاری، نیازمند رعایت کردن مقررات مربوطه از سوی طرفین می‌باشد.

مسئله تجارت بین‌المللی امروزه به یکی از موضوعات پرکاربرد و البته پرچالش تبدیل شده است. پر کاربرد از آن جهت است که سطح گسترده روابط و نیازهای متنوع انسان‌ها سبب رونق تجارت، به ویژه تجارت بین‌المللی گشته و پرچالش بدان روی که تجارت در سطح بین‌المللی فعالیت می‌کند که با سودهای مالی هنگفتی عجین گردیده. طبیعتاً منفعت و سود قابل توجه فعالیت‌های تجاری بین‌المللی همواره باعث ایجاد چالش و بروز اختلافاتی می‌گردد، چرا که هر تاجری به دنبال کسب سود و منفعت بیشتر است و در این مسیر ممکن است دچار وسواسی شده و خدعه‌هایی به کار گیرد، یا شاید اصلاً خدعه و فریبی در کار نباشد، بلکه طرفین دچار سوءتفاهم گشته و اشتباهاتی دامن‌گیر طرفین روابط تجاری گردد؛ به هر حال روابط تجاری به صورت بالقوه زمینه‌های تنش و اختلاف را در درون و ذات خود دارند. این اختلافات در برخی موارد، به میزانی پیچیده است که برای مرتفع کردن آنها باید فرآیند حقوقی پرهزینه و طولانی مدتی طی گردد. این امر سبب گشته، تجار در قراردادهای تجاری بین‌المللی جهت برطرف کردن اختلافات احتمالی آینده چاره‌اندیشی نموده و به منظور رفع اختلافاتی که ممکن است در آینده قرارداد رخ دهد، به دنبال راهکاری کم هزینه‌تر، سهل‌تر، کوتاه‌تر از نظر زمانی و ساده‌تر از نظر سیر حقوقی باشند. برای یافتن راهکاری که دارای چنین ویژگی‌هایی باشد، بهترین راه، مراجعه به داوری است. داوری «شیوه خصوصی یا اختیاری حل و فصل یک اختلاف با توافق طرفین» است (نصیری و شهبازی‌نیا، 1386). بنابراین زمانی که قراردادی با موضوع تجارت بین‌المللی میان اشخاصی منعقد می‌گردد، طرفین قرارداد می‌کوشند، شرطی در قرارداد پیش‌بینی نمایند که در صورت حدوث اختلاف، جهت رفع آن به داوری مراجعه نمایند. کاربری داوری به این صورت است که «با استفاده از آن، دو یا چند شخص حل مسئله‌ای را که در آن ذی‌نفع هستند، به یک یا چند شخص دیگر می‌سپارند که اختیارشان ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد». (زارع و سلیمی، 1394).

این شرط ممکن است به دو شکل در قراردادهای تجاری بین‌المللی گنجانده شود. شکل نخست بدین وجه است که طرفین پس از حدوث اختلاف، شخص حقیقی یا حقوقی معینی را به عنوان داور برمی‌گزینند و برای رفع اختلاف به آن شخص مراجعه می‌کنند. این صورت از مراجعه به داوری با عنوان «داوری موردی» شناخته می‌شود. شکل دوم با عنوان «داوری سازمانی» مصطلح گردیده است. سازمان‌هایی در سطح بین‌الملل تأسیس شده‌اند که فعالیت اختصاصی این سازمان‌ها داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. طرفین قرارداد می‌توانند هر کدام از این سازمان‌ها را حسب موضوع قرارداد به عنوان داور در قرارداد خویش تعیین نموده تا در زمان حدوث اختلاف، جهت رفع ماده‌ی نزاع به سازمان تعیین شده، مراجعه کنند. رجوع به داوری به دو صورت انجام می‌پذیرد. نخست به صورت شرط داوری است که در ضمن قرارداد داوری گنجانده می‌شود و دوم به صورت قرارداد می‌باشد که با عنوان قرارداد داوری ماهیتی مستقل از قرارداد اصلی دارد. (برای مطالعه بیشتر رک: رئیس و ساعدی، 1392).

یکی از همین نهادهای بین‌المللی داوری، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد است. البته این کمیسیون به صورت اختصاصی جهت داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی تأسیس نشده، لیکن با توجه به حوزه فعالیت این سازمان، می‌توان، قواعد آن

را به عنوان قرارداد حاکم بر حل اختلافات تجاری از طریق داوری تعیین نمود. از آنجا که هر سازمان داوری، قواعد و مقرراتی تدوین نموده و داوری‌های خود را بر اساس همان قواعد و مقررات، انجام می‌دهد، کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل نیز قواعدی مقرر کرده تحت عنوان «قواعد داوری آنسیترال» و داوری‌ها برای رفع اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی را بر اساس همین قواعد، انجام می‌دهد. این قواعد، برای قراردادهایی که آن را به عنوان داور تعیین می‌کنند، مقرراتی در نظر گرفته است. همچنین مراجعه به این قواعد و موضوعاتی که در این چارچوب مورد داوری قرار می‌گیرد، مشخص شده که طرفین برای مراجعه به این قواعد می‌بایست مقررات آن را در قراردادهای خود لحاظ نمایند. لذا تلاش می‌شود در متن مقاله به موضوع حل اختلافات تجاری بر اساس قواعد آنسیترال پرداخته شود.

## 1-1 اهمیت موضوع

اهمیت داوری در برطرف کردن اختلافات تجاری تا بدانجاست که در غالب موارد، داور قادر به پیشگیری از هدر رفت زمان و سرمایه‌ی قابل توجهی از طرفین قرارداد می‌باشد. لیکن باید توجه داشت، به همان میزان که داوری در دعاوی تجاری مفید است، اگر به درستی مورد استفاده قرار نگیرد یا چهارچوب حقوقی مشخصی نداشته باشد، می‌تواند به یک معطل تبدیل شود؛ لذا پرداختن به ابعاد حقوقی و چهارچوب مشخص داوری ضرورتی انکار ناپذیر و امری مهم است.

## 2-1 ادبیات و پیشینه پژوهش

قاعدتاً به منظور حصول توفیق در امر پژوهش، شایسته است که سوابق موضوع و همچنین تحقیقات مشابه، مورد بررسی گیرد که از طرفی چهارچوب پژوهش مشخص شده و از دگر سو عمق محتوا و وزن علمی پژوهش در مقایسه با تحقیقات مشابه بیشتر شود. البته در مقام مقایسه می‌توان نوآوری‌های پژوهش را نیز به درستی مورد شناسایی و ارزیابی قرار داد. با این وصف باید اشعار داشت در رابطه با موضوع این پژوهش تحقیقات متعددی صورت گرفته که هر کدام به بررسی جنبه خاصی از موضوع پرداخته‌اند. در ادامه به برخی از این تحقیقات اشاره می‌شود.

1- دکتر عبدالحسین شیروی کتابی تحت عنوان "حقوق تجارت بین‌الملل" تدوین نموده است. این کتاب که در سال 1393 توسط انتشارات میزان در تهران، به چاپ رسیده، کتابی جامع در ارتباط با تمامی ابعاد قراردادهای تجاری بین‌المللی است که پیش‌بینی شرط داوری نیز یکی از موضوعاتی است که در این کتاب بدان پرداخته شده است. این کتاب می‌توان منبع مفیدی برای پژوهش حاضر باشد.

2- جمال سیفی مقاله‌ای تدوین نموده با عنوان "قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال". این مقاله در شماره بیست و سوم مجله حقوقی به چاپ رسیده. نویسنده در این مقاله بیشتر به دنبال یافتن نقاط اشتراک حقوق ایران با قواعد آنسیترال بوده است در حالی که در پژوهش پیش‌رو تلاش می‌شود نقاط افتراق نیز مورد مطالعه قرار گیرد.

3- مهدی زارع و محسن سلیمی، مقاله‌ای تدوین نموده‌اند با عنوان "مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی". این مقاله در پژوهش‌های حقوق خصوصی و کیفری شماره 26، زمستان 1394، به چاپ رسیده است. نویسندگان در این مقاله مقدمه‌ای در ارتباط با مزایای داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی، نگاشته‌اند و به صورت تخصصی به موضوع ورود نکرده‌اند. در حالی که در پژوهش پیش‌رو تلاش می‌شود به صورت تخصصی و جامع به موضوع ورود نماید.

4- مصطفی سروی مقدم مقاله‌ای تدوین نموده با عنوان " مقایسه جایگاه دادگاه و داوری در حل اختلافات تجاری بین‌المللی ". این مقاله در شماره 13 فصلنامه آموزه‌های حقوقی در بهار 1389، به چاپ رسیده. نویسنده در این مقاله تلاش داشته، مقایسه‌ای میان دادگاه و نهاد داوری در امر رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی داشته باشد. این موضوع می‌تواند بخشی از مطالب پژوهش حاضر را تشکیل دهد.

5- گودرز افتخار جهرمی مقاله‌ای تدوین نموده با عنوان " تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران ". این مقاله در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره 27 و 28، پاییز و زمستان 1378، به چاپ رسیده. این مقاله صرفاً به حقوق داخلی ایران پرداخته و قواعد آنسیترال را مورد توجه قرار نداده است در حالی که در پژوهش حاضر بررسی قواعد آنسیترال نیز بخشی از مطالب پژوهش را تشکیل می‌دهد.

### 3-1 اهداف پژوهش

این پژوهش به صورت مشخص دو هدف را دنبال می‌کند:

- 1- بررسی علمی و حقوقی پیش‌بینی شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی
- 2- یافتن راهکاری جهت تسریع در رسیدگی به دعاوی تجاری

### 4-1 فرضیه‌های پژوهش

حل اختلاف از طریق داوری مزایای متعددی دارد، لیکن از این میان می‌توان سه مزیت را به عنوان عمده‌ترین مزایا در نظر گرفت. نخست، کوتاه بودن زمان رسیدگی، دوم کم هزینه‌تر بودن رسیدگی و سوم تخصصی‌تر بودن رسیدگی است.

### 2- امکان‌سنجی تأثیر قواعد آنسیترال در توسعه متوازن تجارت جهانی

خطمشی اصلی کمیسیون تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد، رسیدن به رویه‌ای متوازن و همسان در امر تجارت میان تمامی کشورهای جهان است. در شرایط کنونی کشورها از لحاظ میزان پیشرفت فناورانه و همچنین از منظر قدرت اقتصادی و توسعه حقوقی در وضعیت برابری نیستند و همین امر می‌تواند بر روند توسعه متوازن در تجارت بین‌الملل تأثیرگذار باشد. پرواضح است که هر کشوری دراستای منافع خود در سطح بین‌الملل تلاش می‌کند و در مسیر فعالیت‌های خود می‌کوشد، سهم بیشتری از منابع و ثروت جهانی را به دست آورد.

این موضوع منجر به یک رقابت نابرابر و گاه ظالمانه می‌شود، زیرا چنانچه اشاره شد، کشورها از نظر قدرت فناورانه، اقتصادی، سیاسی و حقوقی در یک سطح نیستند و طبیعتاً هر کشوری که از این دیدگاه دارای قدرت بیشتری باشد، به کشورهای ضعیف‌تر غلبه نموده و با توسل به نوعی زورگویی، تلاش می‌کند، منابع و ثروت‌های کشورهای ضعیف‌تر را تصاحب نماید. در چنین شرایطی باید دید، آنسیترال که با هدف ایجاد وحدت رویه در تجارت بین‌الملل تأسیس شده، چگونه می‌تواند در یک فضای رقابتی نه چندان سالم در سطح جهانی، کشورها را مقید به تبعیت از یک رویه واحد تجاری نماید. این پرسشی است که تلاش می‌شود در ادامه به آن پاسخی در خور داده شود.

چنانکه گذشت، مقوله تجارت از جایگاه مهمی در زندگی بشر برخوردار است، فلذا به تبع همین جایگاه مهم، اختلافاتی که با محور موضوعات تجاری حاصل می‌شود نیز از حساسیت بالایی برخوردار هستند، زیرا معمولاً در تجارت‌های فرامرزی، مبالغ هنگفت مطرح است و از سوی دیگر، پیروزی در اختلافات تجاری می‌تواند برای طرف برنده و کشور متبوع وی، نوعی موفقیت سیاسی و حقوقی نیز به شمار آید. ایضاً به تبع همین حساسیت اختلافات تجاری، طرفین اختلاف تلاش می‌کنند برای فصل خصومت راهی بیابند که هم بیشترین تأثیر را داشته باشد و هم در مدت‌زمان کوتاه‌تری منجر به حصول نتیجه گردد. البته کاهش هزینه نیز می‌تواند موضوعی تأثیرگذار باشد؛ فلذا ارجاع اختلافات تجاری به داوری، می‌تواند از طرفی رسیدگی تخصصی به دعاوی را به دنبال داشته باشد که این امر در پاسخ به حساسیت و اهمیت دعاوی تجاری، اقتناع درونی طرفین اختلاف را به همراه خواهد داشت و از طرف دیگر هزینه‌های داوری در مقایسه با رسیدگی‌های قضایی کمتر است و در مدت‌زمان کوتاه‌تری نیز منجر به اصدار دادنامه می‌گردد. با توجه به همین سه مزیت، ارجاع اختلافات تجاری به داوری، معقول و به صرفه است.

حال نکته قابل توجه این است که کشورها برای آنکه بتوانند دعاوی تجاری خود را با توسل به رویه‌ای واحد و در یک مقیاس برابر، حل و فصل کنند به گونه‌ای که اگر کشوری ضعیف‌تر در مقابل کشوری قدرتمند قرار گرفت، بیم تضییع حق وجود نداشته باشد، تلاش می‌کنند به سمتی پیش بروند که قوانین یکسانی وضع گردد و تمامی کشورها یا حداقل کشورهای عضو، تابع همین قوانین در موضوع حل اختلاف باشند. بنابراین گرایش غالب در بسیاری از کشورهای دنیا به ایجاد سیستمی واحد بر مبنای قانون نمونه است. (مقدم ابریشمی و محبوب، 1395) فلذا کشورها و تجار در سطح بین‌الملل می‌کوشند قوانین واحدی که هم مورد پذیرش طرفین اختلاف باشد و هم در سطح جهانی از درجه اعتبار قابل قبولی برخوردار باشد و هم بتوان به عنوان یک قانون عادلانه به آن اتکا کرد، را برگزینند و بر اساس آن اختلافات تجاری خود را مدیریت کنند.

قوانینی که داری چنین ویژگی‌هایی باشد در نظام تجارت جهانی به ندرت یافت می‌شود زیرا مسئله کسب سود با مقوله تجارت عجین شده و به دلیل اینکه چه در جریان فرآیند تجارت و چه در اختلافات حاصله از این فرآیند، طرفین به دنبال کسب بیشترین میزان سود هستند، توافق کردن بر سر قانونی که بتواند به میزان قابل قبولی منافع طرفین را تضمین کند، دشوار است. قانون نمونه داوری آنسیترال از جمله قوانینی است که با داشتن ویژگی‌های مزبور می‌تواند به عنوان یک قانون واحد مورد قبول طرفین اختلاف قرار گیرد و دعاوی مربوطه را با توسل به شیوه داوری و در چهارچوب قانون نمونه داوری آنسیترال، برطرف نماید. پس می‌توان گفت کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد، قادر است رویه‌ای واحد در تجارت جهانی ایجاد نماید و این رویه ظرفیت این را خواهد داشت که در طول سال‌ها رفته رفته توسعه متوازی در تجارت جهانی ایجاد نماید که مهمترین نتیجه ایجاد توسعه متوازن این است که تا حدودی فضای رقابتی ناسالم در مسئله تجارت جهانی زودوده شده و میزان زورگویی کشورهای قدرتمند نسبت به کشورها ضعیف‌تر کاهش می‌یابد.

لیکن آنچه به عنوان مانعی مهم و قابل توجه در مسیر ایجاد رویه واحد و توسعه متوازن تجارت جهانی توسط آنسیترال وجود دارد این است که، قواعد و قوانین وضع شده توسط این نهاد، به صورت کلی و همه شمول است؛ به نوعی که می‌تواند به صورت جامع، نظام‌های حقوقی همه کشورهای عضو را پوشش دهد. اما این نوع پیشش دادن صرفاً یک روکش سطحی است و قادر نیست به لایه‌ها زیرین و عمیق نظام‌های حقوقی کشورهای عضو نفوذ کند. کشورهای مختلف در جهان از نظر نوع فرهنگ عمومی و اجتماعی و همچنین از لحاظ دین و اعتقادات مذهبی متفاوت هستند. پرواضح است نظام حقوقی در هر کشوری، به میزان بالایی تحت تأثیر فرهنگ و دین قرار دارد و به همین دلیل نظام حقوقی در کشورها، مختلف و گاهی

متضاد است. با توجه به این مسئله، ایجاد رویه‌ای واحد در حقوق تجارت بین‌الملل به نوعی که پاسخ‌گوی تمامی نظام‌های حقوقی باشد، امری دشوار و گاه محال به نظر می‌رسد، لذا می‌توان گفت، آنسیترال برای رسیدن به هدف خود که همان ایجاد وحدت رویه در تجارت جهانی است، راهی دشوار و پر پیچ و خم در پیش دارد.

تفاوت در نظام‌های حقوقی، موضوعی غیرقابل اغماض و تأثیرگذار در ایجاد تعارض منافع و بروز جنگ‌های حقوقی و تجاری است. به عنوان مثال در کشورهای شرق آسیا و به ویژه کشور چین که دارای قدرت اقتصادی قابل توجهی است، نوعی نظام حقوقی مبتنی به کمونیسم حاکم است و در مقابل نظام‌های حقوقی کشورهای اروپایی یادآور نوعی رهایی حقوقی است که با عنوان نظام کامن‌لا شناخته می‌شود. در ممالک اسلامی نیز نظام‌هایی مبتنی بر شریعت اسلام وجود دارد که از تفاوت‌های فاحشی با سایر نظام‌های حقوقی برخوردار است. به عنوان مثال امروزه تجارت مشروبات الکلی در سطح جهانی، امری رایج بوده و دارای حاشیه سود امنی نیز می‌باشد، لیکن تجارت مشروبات الکلی در کشورهایی که تابع نظام حقوق اسلامی هستند، ممنوع است. این یک مثال ساده از تفاوت در نظام‌های حقوقی در کشورهای مختلف است. به عبارت سهل‌تر باید اذعان داشت، آنسیترال در حال تلاش و کوشش برای ایجاد رویه تجاری واحد و نوسازی قوانین است که در نهایت این رویه واحد و نوسازی قوانین، منجر به توسعه متوازن تجارت در بین کشورهای مختلف جهان گردد، اما به دلیل تفاوت‌های فاحش در میان نظام‌های حقوقی در کشورهای مختلف، رسیدن به این هدف امری دشوار است و می‌بایست در بستر زمان به وقوع بپیوندد؛ چه آنکه در عصر حاضر میزان تجارت‌های فرامرزی نسبت به گذشته افزایش چشمگیری داشته و این امر حاصل فعالیت نهادهای بین‌المللی هم در زمینه تقنین و رویه‌سازی و هم در زمینه داوری و رفع اختلافات است.

این مقدار توسعه‌ای که به دلیل فعالیت نهادهای بین‌المللی در امر تجارت جهانی حاصل شده، محصول قرن اخیر است. در قرن بیستم میلادی برای نخستین بار نهادی با وصف بین‌المللی با عنوان جامعه ملل ایجاد شد. فارغ از اینکه جامعه ملل در عملکرد خود موفق بوده یا نبوده، باید گفت، تشکیل چنین نهادی، از این نظر اهمیت دارد که آغازی بود بر فعالیت نهادهای بین‌المللی و چنانکه امروزه مشاهده می‌شود، همین نهادهای بین‌المللی توانسته‌اند تا حدودی تعاملات جهانی مثبتی ایجاد نمایند. هرچند که این نهادها، تحت تأثیر و نفوذ کشورهای صاحب قدرت و ثروت هستند و این کشورها، نهادهای بین‌المللی را در راستای منافع خودشان مدیریت می‌کنند، لیکن با تمام کاستی‌ها و اشکالاتی که در مدیریت این نهادها وجود دارد؛ وقتی به این موضوع توجه شود که اوضاع تجارت جهانی قبل از ایجاد چنین نهادهایی چگونه بوده و امروزه این وضعیت چقدر متفاوت شده است، این نتیجه حاصل می‌گردد که وجود نهادهای بین‌المللی می‌تواند گامی مثبت در مسیر توسعه متوازن تجارت جهانی باشد.

### 3- تعیین داور بر اساس قواعد آنسیترال

چنانکه گذشت مهمترین عوامل هدایت‌کننده جریان داوری و مشروعیت‌دهنده بدان، اصل اراده و توافق طرفین است. در واقع اراده و توافق طرفین مبنای آغاز جریان داوری و به نوعی هدایت‌کننده آن است. این بدان معناست که طرفین آزاد هستند با رضایت متقابل، موافقت‌نامه یا شرط ارجاع حل و فصل اختلافات به داوری را در قرارداد خود بگنجانند یا پس از بروز اختلاف نسبت به ارجاع آن به داوری، موافقت‌نامه‌ای را تنظیم و رضایت خود را اعلام نمایند. چنانکه در سطور فوق بیان

شد، در چنین مواقعی رجوع یکی از طرفین به داوری و عدم اعتراض طرف مقابل و به تبع آن مشارکت وی در جریان داوری نیز نشان‌دهنده توافق طرفین مبنی بر حل اختلاف خود از طریق داوری خواهد بود.

اشخاصی که حل و فصل اختلافات خود را به داوری ارجاع می‌دهند، عموماً باید میان دو روش داوری سازمانی، که به موجب آن یک مؤسسه یا سازمان، اداره جریان داوری را مطابق قواعد از پیش تعیین شده خود بر عهده دارد، و روش داوری موردی، که در آن جریان رسیدگی به اختلافات خارج از چارچوب یک مؤسسه یا سازمان داوری و تماماً توسط داور یا داوران و مطابق توافق طرفین پیش می‌رود، دست به انتخاب زنند.

یکی از مراحل اساسی داوری، انتصاب داور و به تبع آن تشکیل دیوان داوری است. در این مرحله که طرفین این فرصت را دارند که داور یا داورهایی را به انتخاب خود تعیین نموده و معرفی نمایند. توجه به استقلال و صلاحیت افراد انتخاب شده، به ویژه در داوری‌های بین‌المللی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به عنوان اولین گام در فرآیند انتصاب داور، طرفین باید به قرارداد، موافقت‌نامه یا قواعدی که اساس توافق طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری است، مراجعه کنند. طرفین به طور کلی آزادند که هر نوع روش انتصاب قابل انجام که متناسب با نیازهای آن‌ها باشد را با توافق متقابل اتخاذ کنند. گاهی ممکن است نام و مشخصات یا اوصاف و ویژگی‌های داور یا داوران مورد نظر طرفین در موافقت‌نامه ذکر شود.

با این وجود، دستیابی به توافق همیشه امکان‌پذیر نیست، به ویژه پس از بروز اختلاف و هنگامی که داوری آغاز شده باشد. معمولاً در مرحله تنظیم موافقت‌نامه یا شرط داوری، نصب داور صورت نمی‌گیرد و طرفین ترجیح می‌دهند نصب داور را به زمان بروز اختلاف موکول نموده و یا آن را بر عهده شخص یا نهادی به عنوان مرجع تعیین‌کننده یا مقام ناصب واگذار نمایند.

مقام ناصب فرد یا مؤسسه‌ای است که توسط طرفین اختلاف یا به موجب قواعد داوری حاکم تعیین شده تا داور یا داورانی را برای رسیدگی به اختلاف منصوب نمایند. مقام ناصب می‌تواند در همان وهله نخست یا تنها پس از عدم توافق یک یا چند طرف برای تعیین داور در یک بازه زمانی مشخص، داور یا داوران را انتخاب کند.

چنانچه طرفین داوری سازمانی را به عنوان روش داوری انتخاب نموده و سازمان یا مؤسسه داوری خاصی را جهت ارجاع اختلافات خود تعیین نموده باشند، معمولاً قواعد داوری آن سازمان یا مؤسسه داوری، در خصوص نصب داور یا داوران اعمال خواهد شد. بدین ترتیب که در خصوص دیوان‌های داوری سه نفره، هر یک از طرفین داور اختصاصی خود را منصوب نموده و در خصوص داور سوم به عنوان رئیس دیوان توافق می‌کنند. در صورت عدم توافق طرفین در این باره، به موجب قواعد عموم سازمان‌های داوری دبیرکل یا مدیر آن سازمان رئیس دیوان را تعیین می‌کند.

در روشی دیگر، هر یک از طرفین داور اختصاصی خود را منصوب نموده و داوران اختصاصی نسبت به تعیین و انتصاب داور سوم به عنوان رئیس دیوان توافق می‌کنند. در این روش نیز چنانچه داوران اختصاصی جهت انتخاب داور سوم به توافق نرسند، به موجب قواعد داوری اغلب سازمان‌های داوری، دبیرکل یا مدیر آن سازمان، رئیس دیوان را منصوب خواهد نمود. در دیوان‌های داوری تک نفره نیز طرفین برای انتصاب داور منفرد توافق می‌نمایند و در صورت عدم حصول توافق دبیرکل یا مدیر سازمان داوری مزبور مطابق قواعد داوری خود داور منفرد را منصوب می‌نماید.

اما در داوری‌های موردی از آنجا که جریان داوری تحت نظارت و هدایت سازمان خاصی نبوده و توسط خود داوران اداره می‌شود، تشکیل دیوان داوری تماماً تابع اراده و توافق خاص طرفین است و یکی از چالش‌های طرفین توافق بر سر انتخاب

عضو یا اعضای دیوان داور است. نگاهی بر پرونده‌های داور نشان می‌دهد که پس از بروز اختلاف طرفین غالباً در خصوص نصب داور یا داوران عضو دیوان به توافق نمی‌رسند، یا گاهی ممکن است یکی از طرفین در نصب داور مشارکت نکند. چنین امری در تشکیل دیوان داور و شروع داور و شروع داور مانع ایجاد خواهد نمود.

چنانچه طرفین در موافقت‌نامه داور خود بر اعمال قواعد خاصی همچون قواعد داور آنسیترال یا قواعد داور یک سازمان خاص توافق کرده باشند، در این صورت تعیین و انتصاب داوران مطابق این قواعد خواهد بود.

مطابق ماده 6 قواعد داور آنسیترال (2010)، چنانچه طرفین مقام ناصب را تعیین نکرده باشند و بعداً نیز نسبت به تعیین مقام ناصب توافق نکنند، در این صورت طرف ذینفع می‌تواند از دبیرکل دیوان دایمی داور لاهه (PCA) بخواهد که مقام ناصب را تعیین کند. متعاقب تعیین مقام ناصب از سوی دبیرکل، مقام ناصب داور یا داوران طرف ممتنع را انتخاب خواهد کرد. چنانچه مقام ناصب به وسیله طرفین معین شده باشد، در این صورت داور یا داوران طرف ممتنع را مقام ناصب تعیین خواهد کرد.

طرفین داور موردی که قواعد داور آنسیترال را به عنوان قواعد داور حاکم بر داور اختلاف خود برمی‌گزینند، معمولاً خود نسبت به تعیین مقام ناصب اقدام نموده و بدین صورت فرایند انتصاب داور بر اساس قواعد داور آنسیترال را کوتاه‌تر می‌نمایند.

مقام ناصب اعم از هر شخص حقیقی یا حقوقی، که شناخت کافی از داوران داشته باشد و در زمینه نصب داور با تجربه باشد، و یا یک سازمان داور است. دخالت مقام ناصب در داور تنها محدود به انتخاب داور یا داوران طرف ممتنع خواهد بود.

اگر طرفین اوصاف و شرایط خاصی را برای داور تعیین و بر آن توافق کرده باشند، مقام ناصب باید این شرایط را در نظر گرفته و داور یا داورانی را نصب کند که اوصاف و ویژگی‌های پیش‌بینی شده توسط طرفین را دارا باشد. در مواردی که طرفین یک سازمان داور را به عنوان مقام ناصب تعیین می‌نمایند، سازمان مزبور مطابق قواعد خود شرایط خاصی را برای داور که منصوب می‌شود در نظر می‌گیرد تا از جرح داور یا داوران در آینده جلوگیری نماید. عمده شرایط خاص مربوط به انتصاب داوران ذیل بحث استقلال و بی‌طرفی ایشان می‌گنجد.

برخی سازمان‌های داور در کنار قواعد داور خود قواعدی را نیز جهت ارائه خدمات به عنوان مقام ناصب ارائه داده‌اند. به عنوان مثال، اتاق بین‌المللی بازرگانی (ICC) در کنار قواعد داور خود قواعد مربوط به مقام ناصب با عنوان اتاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان مقام ناصب در داورهای آنسیترال یا سایر داورهای موردی را در سال 2018 ارائه داد. این قواعد شامل مجموعه‌ای از مقررات جداگانه و مجزا از قواعد داور ICC است، که روند ارائه برخی خدمات از جمله انتصاب داور توسط دیوان داور اتاق بازرگانی بین‌المللی در داورهای اداره شده تحت قواعد آنسیترال یا سایر داورهای موردی یا سازمانی را تعیین می‌کند و بر مواردی که اتاق بین‌المللی بازرگانی یا هر مرجع دیگری در آن با توافق طرفین یک اختلاف یا تعیین توسط دبیرکل دیوان دائمی داور یا به نحو دیگری به عنوان مقام ناصب تعیین شده باشد، اعمال می‌شود (ماده 1-1). به علاوه موسسه داور اتاق بازرگانی استکهلم (SCC) و مرکز داور سوئیس (SCAI) نیز قواعد جداگانه‌ای را برای ایفای نقش به عنوان مقام ناصب ارائه داده‌اند.



گاهی هیچ‌یک از روش‌های یادشده برای نصب داور مورد توافق طرفین قرار نمی‌گیرد یا منجر به انتصاب داور نمی‌شود. به نحوی که طرفین در موافقت‌نامه داوری خود راجع به تعیین داور سکوت نموده و قواعد داوری حاکم بر جریان داوری اختلاف خود را نیز تعیین ننموده‌اند تا با مراجعه به مندرجات آن قواعد شیوه نصب داور یا داوران را بدست آورد. یا گاهی یکی از طرفین براساس روش تعیین داور مورد توافق قبلی اقدام ننماید و یا مقام ناصب تعیین شده به وظیفه خود در نصب داور یا داوران عمل ننماید. در چنین مواردی، دادگاه مقرر داوری تنها مرجعی است که می‌توان نصب داور را از آن درخواست نمود.

به موجب اغلب قوانین ملی داوری کشورها نصب داور توسط دادگاه‌های ملی در صورت عدم توافق طرفین بر روشی دیگر یا عدم حصول نتیجه از روش مورد توافق طرفین پیش‌بینی شده است. به طور مثال، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده 6 خود تصریح می‌کند که در شرایطی که در بالا ذکر شد، دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی که مقرر داوری در آن قرار دارد به عنوان مقام ناصب نسبت به تعیین داور عمل خواهد نمود و چنانچه تا پیش از تشکیل دیوان داوری تعیین مقرر امکان‌پذیر نباشد دادگاه عمومی تهران مقام ناصب خواهد بود.

صلاحیت دادگاه‌های ملی کشورها به عنوان مقام ناصب معمولاً در ارتباط با داوری‌هایی اعمال می‌شود که در حوزه جغرافیایی آن دادگاه برگزار شوند و یا قانون داوری کشور مقرر آن دادگاه حاکم بر جریان داوری یک پرونده باشد. در داوری‌های بین‌المللی غالباً دادگاه‌های ملی مرجع مناسبی برای تعیین داور نیستند. حال آنکه اگر طرفین کشور محل برگزاری داوری را نیز تعیین نکرده باشند، ارجاع درخواست تعیین داور به دادگاه‌های ملی کشورها که در چنین مواردی احتمالاً دادگاه ملی کشور متبوع یکی از طرفین خواهد بود، بسیار مشکل و پیچیده است.

در هر حال، توجه به اوصاف و ویژگی‌های مورد توافق طرفین برای تعیین داور توسط دادگاه‌های ملی کشورها نیز لازم است و در صورت عدم وجود چنین توافقی، شرایط مندرج در قوانین داوری کشورها باید به هنگام نصب داور توسط دادگاه‌های ملی رعایت شود.

اهمیت تشکیل دیوان داوری به عنوان مهمترین گام در رسیدگی به اختلافات، ضرورت توافق طرفین بر شیوه نصب داور یا داورانی که عضو دیوان خواهند بود را دو چندان می‌سازد. با نگاهی بر شیوه‌های نصب داور که در این نوشتار به اجمال مورد بررسی قرار گرفت، می‌توان اینگونه بیان کرد که در موافقت‌نامه‌هایی که اختلاف را به داوری سازمانی ارجاع می‌دهند، عدم تعیین داور یا شیوه نصب آن مانعی در روند حل اختلاف ایجاد نخواهد کرد. چرا که قواعد داوری سازمان مورد نظر تعیین‌کننده و در واقع سازمان داوری مقام ناصب خواهد بود، هر چند در موافقت‌نامه داوری تصریح نشده باشد. اما سکوت طرفین در این مورد در جایی که داوری موردی شیوه حل اختلاف آنهاست، چالش‌هایی را برای انتصاب داور یا داوران و تشکیل دیوان داوری به همراه خواهد داشت که این روند شروع جریان داوری را با تأخیر مواجه می‌سازد. این وضعیت در اختلافات دارای چندین طرف که حصول توافق میان آنها به خودی خود دشوار و زمان‌بر است، ممکن است در مواردی روند حل اختلاف را به بن‌بست بکشاند. لذا مهم است که طرفین به هنگام تنظیم موافقت‌نامه یا شرط داوری، مقام ناصب یا دستکم قواعد داوری حاکم بر اختلاف خویش را معین سازند.

نحوه تعیین داور، یکی از مهم‌ترین مواردی است که بر روند داوری تأثیرگذار بوده و به جهت پیچیدگی‌های خاصی که می‌تواند به همراه داشته باشد، وجود قواعدی که بتواند این مهم را تسهیل و نظام‌مند سازد، ضروری است؛ علاوه بر این، نظر به اهمیت اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی که مرجع حل و فصل اختلافات آنها داوری می‌باشد، رعایت این قواعد منجر به

جلوگیری از توقف در فرآیند انتخاب داوران و رسیدگی به دعوای مطروحه خواهد شد. قواعد داوری آنسیترال در این زمینه، ترتیباتی را پیش‌بینی نموده است که ذیل به آنها اشاره می‌گردد:

#### الف) توافق طرفین دعوا در تعیین یک نفر داور

بر اساس بند 1 ماده 8 قواعد داوری آنسیترال، در صورتی که طرفین دعوا توافق نموده باشند تا یک نفر داور به دعوی ایشان رسیدگی نماید و در عین حال ایشان شخص خاصی را نیز به عنوان داور منتخب خود معرفی نکرده باشند و طرفین ظرف مهلت 30 روز از دریافت پروپوزال انتخاب داور منفرد، در این زمینه به توافقی دست پیدا ننمایند، در صورتی که مرجع حل و فصل اختلافات طرفین، داوری سازمانی باشد، سازمان داوری مربوطه نسبت به تعیین داور منفرد اقدام خواهد نمود. بنابراین در ابتدا توافق طرفین در این خصوص ملاک قرار گرفته و سپس در صورت عدم موفقیت در انتخاب داور، سازمان داوری مربوطه نسبت به این امر مبادرت می‌نماید.

#### ب) نحوه انتخاب داور منفرد توسط سازمان داوری

بند 2 ماده 8 قواعد مذکور در خصوص چگونگی تعیین داور منفرد توسط سازمان داوری در صورت عدم توافق طرفین مقرر می‌دارد که سازمان داوری مربوطه فهرستی متشکل از مشخصات حداقل سه داور را به هریک از طرفین ارائه می‌نماید و هریک از ایشان می‌بایست ظرف مهلت 15 روز از تاریخ دریافت فهرست مذکور، اسامی داور یا داورانی را که مورد تأیید ایشان نمی‌باشند حذف و در نهایت، اسامی داور یا داوران مورد تأیید خود را بر اساس اولویت مرقوم نموده و سازمان داوری پس از دریافت فهرست‌های نهایی طرفین، نسبت به انتخاب داور منفرد با لحاظ اولویت‌های ایشان اقدام خواهد نمود. لازم به ذکر است که چنانچه به هر دلیل، انتخاب داور به شرح مذکور میسر نگردد، سازمان داوری به اختیار خود نسبت به تعیین داور اقدام می‌نماید. خاطر نشان می‌سازد، در این فرض نیز چنانچه طرفین توافق نمایند که ترتیبات اخیر در خصوص تعیین داور ایشان رعایت نشود یا سازمان داوری مربوطه با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال پرونده، طی ترتیبات مذکور را برای پرونده مربوطه مناسب نداند، این ترتیبات اعمال نخواهند شد.

#### 4- نتیجه‌گیری

در دنیای امروز پدیده جهانی شدن، پدیده‌ای است که به صورت روزانه در حال بروز و ظهور بیشتر است. جهانی شدن به این معناست که همه کشورهای جهان در شئون مختلف خود، روند واحد و یکسانی را در پیش گیرند. از جمله موارد شمول جهانی شدن، امر تجارت و رویه‌های مرتبط با آن است. برخی از سازمان‌های بین‌المللی می‌کوشند، عرف‌ها و قواعد یکسانی در سطح بین‌المللی به وجود آورند که رفته رفته تجارت بین‌الملل با یک عرف و روش یکسان در همه کشورها انجام شود. از جمله عرف‌های یکسان در تجارت بین‌الملل، نحوه داوری در رسیدگی به اختلافات است. برخی سازمان‌هایی در سطح بین‌الملل تأسیس شده‌اند که تلاش می‌کنند، رویه‌ها و عرف‌های یکسانی در خصوص داوری ایجاد کنند. کمیسیون تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد از نهادهای بین‌المللی است که با فعالیت‌های خود تلاش می‌کند، تجارت بین‌المللی را به سمتی که گردانندگان آن مایل هستند، سوق دهد. این نهاد در راستای اهداف و تلاش‌های خود، قواعدی برای داوری در حل اختلافات تجاری بین‌المللی، تحت عنوان قواعد داوری آنسیترال وضع کرده است. این قواعد آئین دادرسی خاصی برای داوری در نظر گرفته‌اند. تجاری که در سطح بین‌الملل فعالیت می‌کنند، می‌توانند اختلافات خود را به صورت شرط ضمن قرارداد اصلی یا

طی یک قرارداد داوری مجزا، اختلافات خود را به داوری تحت حاکمیت قواعد داوری آنسیترال ارجاع دهند. آنچه حائز اهمیت است اینکه کمیسیون مزبور تا حدودی توانسته در راستای هدف ایجاد روند یکسان در تجارت بین‌المللی موفق عمل کند و عرف‌هایی در خصوص تجاری و داوری در دعاوی تجاری را ایجاد کند، لیکن با توجه به تنوع فرهنگی فراوان و اختلاف در نظام‌های حقوقی تأثیرگذار در جهان، روند یکسان‌سازی و نوسازی عرف‌های تجاری که توسط کمیسیون مزبور دنبال می‌شود، همچنان مسیر دراز و پر فراز و نشیبی در پیش رو دارد.

#### 4- منابع

قواعد داوری آنسیترال مصوب 2010.

رئیس‌ی مریم و ساعدی، بهزاد، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره 19، تابستان 1392.

زارع، مهدی و سلیمی، محسن، مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی و کیفی، شماره 26، زمستان 1394.

مقدم ابریشمی، علی و محبوب، مسعود، ساختار حقوقی نظام داوری، سیستم واحد یا دوگانه؟، پژوهش‌نامه حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم، پاییز 1395.

نصیری، مرتضی و شهبازی‌نیا، مرتضی، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی 1386.