

محدودیت‌های آزادی اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری تجاری بین‌المللی

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۵/۱۱

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۵/۰۸

سمیرا محمدی نژاد^۱

علی غریبه^۲

حسن پاشازاده^۳

چکیده

امروزه آزادی اراده طرفین در تعیین قواعد رسیدگی در داوری تجاری بین‌المللی، به یک اصل حائز اهمیت تبدیل شده که در اغلب قوانین ملی و مقررات نهادها و سازمان‌های بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. به موجب این اصل، طرفین اختلاف با تعیین مکانیسم داوری به‌عنوان روشی برای حل و فصل اختلاف، از آزادی گسترده‌ای در تعیین قواعد حاکم بر آیین داوری که از سوی داوران مورد تبعیت قرار می‌گیرد، بهره‌مند می‌شوند. البته از آنجا که آزادی بی‌حد و حصر طرفین در انتخاب قواعد رسیدگی، به نقض داوری منصفانه و برهم خوردن نظم عمومی منجر خواهد شد، لذا طرفین آزاد نیستند تمام مقررات یک سیستم حقوقی و یا برخی از عناصر خاص آن سیستم را حذف نمایند. طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری محدود به رعایت قواعد امره مقرر داوری و محل اجرای رأی داوری‌اند. همچنین آنها ملزم به رعایت اصول عدالت طبیعی در راستای حفظ نظم عمومی هستند. طرفین پس از آغاز داوری نیز جهت تغییر آنچه مورد توافق آنها قرار گرفته است، محدودیت‌هایی دارند که آنها را وادار به کسب موافقت داوران می‌کند. همچنین داوران نیز دارای اختیاراتی برای تغییر توافق طرفین در اعمال قواعد آیین داوری هستند.

واژگان کلیدی: آزادی اراده، آیین داوری، داوری تجاری بین‌المللی.

s.a.mohamadinejad@gmail.com

gharibelawyer@gmail.com

pashazadeh45@gmail.com

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

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، ایران

مقدمه

امروزه داوری جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی بیش از پیش مورد توجه اکثریت، به‌خصوص تجار بین‌المللی قرار گرفته است. ویژگی‌های خاص داوری، از جمله قابلیت انعطاف آن نسبت به دادرسی‌های دولتی، یکی از دلایل تمایل تجار در گرایش به سمت داوری است. در واقع، اصل حاکمیت اراده که در داوری تجاری بین‌المللی نمود زیادی دارد، مبتنی بر اینست که چون داوری بر پایه قرارداد بنا شده، در همه جنبه‌های آن اراده طرفین حاکم است و موارد امری استثنا هستند.^۴

در این مقاله فارغ از سایر ویژگی‌های داوری و اصل آزادی اراده طرفین در مراحل مختلف داوری، صرفاً به بررسی حدود آزادی یا استقلال اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری خواهیم پرداخت. قانون حاکم بر آیین داوری^۵ یا امور شکلی داوری^۶، تنظیم‌کننده روند داخلی داوری و همچنین روابط خارجی داوری با محاکم حمایت‌کننده و نظارت‌کننده پروسه داوری است. در مقابل آن، قانون ماهوی^۷ قرار دارد که دیوان داوری به استناد آن رأی ماهوی را صادر می‌کند.

هرچند دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص قانون حاکم بر آیین داوری وجود داشته است؛ برای مثال، طبق یک نظریه، طرفین در انتخاب قانون حاکم بر فرایند داوری آزادی ندارند و باید تابع قانون مقر داوری باشند^۸ و مطابق دیدگاه دیگر، طرفین می‌توانند قانون شکلی حاکم بر فرایند داوری را تعیین کنند و این قانون می‌تواند غیر از قانون مقر داوری باشد.^۹ اما امروزه طبق نظریه استقلال اراده طرفین^{۱۰}، دو طرف قرارداد آزادی کامل دارند تا هر قانونی را که تمایل دارند به‌عنوان قانون حاکم بر آیین داوری انتخاب کنند و نیاز نیست این قانون الزاماً یک قانون ملی باشد، بلکه می‌تواند بر اساس توافق طرفین یا مقررات یک سازمان

۴. مرتضی، یوسف‌زاده، آیین داوری، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۲، ۱۳۹۳)، ص ۱۷۷.

5. Procedural Law.

6. Curial Law.

7. Substantive Law.

8. Hong-Lin, Yu, "A Theoretical overview of the foundations of International Commercial Arbitration", Contemporary Asia Arbitration journal, vol. 1, 2018, p. 263.

9. *Ibid*, p. 273.

10. The Doctrine of Party Autonomy.

داوری بین‌المللی و حتی اصول کلی حقوقی و رویه‌های بین‌المللی باشد^{۱۱}، و کشورها نیز باید آرای صادره در چنین داوریهایی را شناسایی و اجرا نمایند. این اصل تقریباً در اکثر کشورها پذیرفته شده است.

البته آزادی بی‌حد و حصر طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری، می‌تواند به نقض رسیدگی منصفانه و اصول عدالت طبیعی^{۱۲} منجر شود؛ لذا این اصل نمی‌تواند بدون قید و شرط و به شکل گسترده‌ای بر داوری حاکم گردد. بنابراین، در این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش هستیم که طرفین در انتخاب قواعد رسیدگی داوری با چه محدودیت‌هایی روبه‌رو هستند و محدودیت‌های یادشده در چه مراحل از داوری وجود دارند. با توجه به جنبه بین‌المللی مقاله در پاسخ به این پرسش، به بررسی برخی قوانین کشورهای خارجی و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز خواهیم پرداخت.

۱. آزادی اراده طرفین در قانون حاکم بر آیین داوری

به موجب قوانین داوری ملی، اسناد بین‌المللی و کنوانسیون‌های بین‌المللی، طرفین از استقلال گسترده‌ای برای تهیه متن موافقت‌نامه داوری برخوردار هستند. این توافق ممکن است، بسیار کوتاه در چند عبارت و یا مفصل به صورت یک مقرر در متن قرارداد پایه یا به‌طور جداگانه تنظیم شود^{۱۳}.

از آنجا که داوری مبتنی بر اراده طرفین است و به‌رهایی از سلطه دولت و مقررات دولتی گرایش دارد، در آیین دادرسی نیز تابع حاکمیت اراده است؛ حتی طرفین می‌توانند آیین دادرسی را بدون ارجاع به قانون کشور خاص مشخص نمایند^{۱۴}. در واقع، برخلاف روش رسیدگی در مراجع قضایی که تابع آیین دادرسی عام و ثابتی است، در داوری، طرفین می‌توانند شیوه رسیدگی را مطابق صلاحدید خود انتخاب نمایند. آزادی یا استقلال اراده

۱۱. ربیعا، اسکینی، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۱۱ (۱۳۶۸)، ص ۱۷۸.
12. Principles of Natural Justice.

۱۳. ابراهیم، شعاریان و ساناز، نیک‌زمان اصل، «رویکردها و ضوابط حاکم بر تفسیر موافقت‌نامه داوری داخلی و بین‌المللی»، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، ش ۲۱ (۱۳۹۹)، ص ۱۵۲.

۱۴. سید حسین، صفایی، «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، (۱۳۷۷)، ص ۲۲.

طرفین در تعیین قواعد رسیدگی دآوری، امروزه به اصل حائز اهمیتی تبدیل شده و نه تنها در قوانین داخلی، بلکه از سوی نهادها و سازمان‌های بین‌المللی نیز تأیید شده است. بررسی قانون نمونه آنسیترال نشانگر آن است که اصل یادشده بدون مخالفت مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۱۵}

همچنین ماده ۱۹ قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده نیز این اصل را پذیرفته است و مقرر می‌دارد:

«۱- طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی دآوری توافق نمایند.

۲- در صورت نبودن چنین توافقی داور با رعایت مقررات این قانون، دآوری را بر نحو مقتضی اداره و تصدی می‌نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هرگونه دلیل بر عهده داور است.»

کنوانسیون نیویورک (۱۹۸۵) نیز در بند ۱(ت) از ماده ۵، اصل حاکمیت اراده را در این خصوص پذیرفته و در صورت سکوت طرفین قانون مقر دآوری را لازم‌الاجرا شناخته است. همچنین بند ۱ ماده ۲ پروتکل ژنو (۱۹۳۲) نیز مهر تأییدی بر این اصل زده است.

هرچند دیوان دآوری نوعی دادرسی انجام می‌دهد و نیز رسیدگی‌های دآوری بین‌المللی به‌طور فزاینده‌ای در جهت قضایی شدن پیش می‌روند، لیکن قواعد آیین دادرسی مدنی ملی برای دآوری بین‌المللی نامناسب و بی‌ارتباط است. این قواعد به‌طور معمول مقررات خاصی برای دآوری بین‌المللی ندارند و برای دادرسی داخلی در محاکم ملی تعبیه شده‌اند، نه برای دعاوی دآوری بین‌المللی. از آنجا که در دآوری انعطاف بیشتری لازم است، طرفین نیز تمایلی به تبعیت از این قوانین ندارند.^{۱۶}

با وجود پذیرش این اصل، آنچه به ذهن می‌رسد این است که آیا طرفین می‌توانند در مورد هر موضوعی که بخواهند توافق کنند؟ یا توافق طرفین در عمل با محدودیت‌هایی

15. Alan, Redfern and Martin, Hunter, *Law and practice of International Commercial Arbitration*, (London: Sweet and Maxwell, 2004), p. 315.

۱۶. حمیدرضا، نیکبخت، *دآوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ج ۳، ۱۳۹۳)، صص ۱۳۶-۱۳۷.

روبه‌رو می‌شود؟ در بررسی محدودیت‌های توافق طرفین، می‌توانیم دو مرحله پیش از آغاز داوری و پس از شروع داوری را از هم متمایز کنیم:

۲. محدودیت‌های طرفین پیش از شروع داوری

وقتی طرفین موافقت‌نامه داوری را تنظیم می‌کنند، از آزادی وسیع مبنی بر انتخاب مکانسیم حل و فصل اختلاف که خود انتخاب کرده‌اند، بسیار خرسند هستند. آنها می‌توانند تعداد داوران، شرایط داوران، موضوعات مرتبط به آیین رسیدگی را که باید از سوی داوران رعایت شود به دلخواه تعیین کنند؛ حتی می‌توانند محدودیت‌های زمانی تعیین نمایند برای مثال، رأی داوری ظرف مدت خاصی صادر شود. بعد از انعقاد موافقت‌نامه داوری و قبل از شروع داوری، طرفین آزادند که موافقت‌نامه را به هر روش که تمایل دارند اصلاح کنند. آنها می‌توانند تعداد داورها، نحوه انتصاب داورها و موضوعات دیگری که قبلاً توافق کرده‌اند، مانند نحوه دفاع و محدودیت‌های زمانی را تغییر دهند.

هرچند اصل استقلال و آزادی اراده طرفین نقش برجسته‌ای در تعیین آیین داوری دارد، اما این اصل به این معنا نیست که طرفین کاملاً آزادند تمام عناصر یک سیستم حقوقی را حذف کنند. در واقع، دو عامل قواعد آمره و نظم عمومی از محدودیت‌های حاکم بر اراده طرفین هستند که به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۲.۱. محدودیت‌های ناشی از نظم عمومی^{۱۷} و قواعد آمره^{۱۸}

۲.۱.۱. ارتباط نظم عمومی و قواعد آمره

به‌طور کلی در خصوص مفهوم نظم عمومی اختلاف نظر زیادی وجود دارد. برخی اساساً نظم عمومی را غیرقابل تعریف می‌دانند. ریشه این اختلافات نیز به ماهیت نظم عمومی و تنوع مفاهیم این اصطلاح در جوامع مختلف و متناسب با شرایط فرهنگی، اجتماعی،

۱۷. مفهوم نظم عمومی در کشورهای سیویل لا با واژه public order و در کشورهای کامن لا با کلمه public policy شناخته می‌شود.

18. Mandatory Rules.

اعتقادی هر جامعه و تحولات آن در گذر زمان بازمی‌گردد.^{۱۹}

در خصوص ارتباط نظم عمومی و قواعد فراملی برخی معتقدند: «در حوزه حقوق خصوصی اعمال قواعد آمره در قالب مفهوم نظم عمومی قرار می‌گیرد و آن‌گاه که صحبت از این مسائل در داوری می‌شود، نظم عمومی به‌عنوان مبنایی برای ابطال یا عدم ابطال رأی داوری و پذیرش یا عدم پذیرش درخواست، مطرح می‌شود».^{۲۰}

استفاده از مفهوم نظم عمومی در قوانین داخلی به معنای الزامات قانونی یا قواعد آمره است که نمی‌توان از آنها تخطی کرد. قواعد آمره نظم عمومی داخلی را به‌وجود می‌آورند. هرچند کلیه قواعد امری قواعد نظم عمومی به‌شمار نمی‌آیند، اما مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌المللی خصوصی متفاوت است. در حقوق بین‌المللی خصوصی، نظم عمومی به‌عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» و به‌عبارت صحیح‌تر «نظم عمومی در روابط بین‌المللی» یا استثنای نظم عمومی شناخته می‌شود و دادرس را قادر می‌سازد از اعمال قانون خارجی علی‌الاصول صلاحیت‌دار امتناع کند. نظم عمومی را در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌توان این‌گونه تعریف کرد:

«مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد حقوقی که ارتباط آن‌ها با تمدن یک کشور به‌گونه‌ای است که قضات آن کشور ناگزیر به تقدم آن‌ها بر قوانین خارجی (در صورت تعارض و تراحم) می‌باشند. در این صورت آن را نظم عمومی بین‌المللی یا به‌طور مطلق نظم عمومی گویند».^{۲۱}

امروزه گسترش و تحولات در تجارت بین‌الملل سبب فاصله گرفتن از قوانین ملی و گرایش به سمت قواعد فراملی شده است. به‌دنبال آن، نظم عمومی در معنای فراملی نیز مورد توجه قرار گرفته است. منظور از قواعد فراملی، اصول حقوقی پذیرفته‌شده در سطح

۱۹. مرتضی، شهبازی‌نیا و همکاران، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، ش ۱ (۱۳۹۲)، ص ۱۰۸.

۲۰. محمد، طباطبایی‌نژاد، «نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی»، دانش حقوق مدنی، ش ۱ (۱۳۹۵)، ص ۶۹.

۲۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: گنج دانش، ج ۱۸، ۱۳۸۶)، ص ۷۱۷.

بین‌المللی است که بر روابط قراردادی حکومت می‌کند.^{۲۲} مفهوم نظم عمومی فراملی نیز مجموع اصول اساسی مشترک بین اکثر نظام‌های حقوقی است که از مقبولیت گسترده‌ای برخوردار است. این مفهوم در داوری تجاری بین‌المللی قلمرو منحصر به فردی دارد، زیرا داوران بین‌المللی در مقایسه با قضات موقعیت بهتری جهت تمسک به آن دارند.^{۲۳}

از آنجا که عملکرد نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی متفاوت است، باعث می‌شود نظم عمومی به مفهوم دوم یعنی نظم عمومی به مفهوم خاص یا استثنای نظم عمومی، حاکم گردد.^{۲۴} بنابراین در حقوق کشورهای مختلف، قواعد آمره حقوق داخلی در موضوعات بین‌المللی غالب نمی‌شود؛ به این معنا که دادرس الزاماً در صورت نقض قواعد آمره به نظم عمومی استناد نمی‌کند.^{۲۵}

در مقایسه باید گفت، نظم عمومی حالت پیشگیرانه دارد، اما قواعد آمره الزامی هستند و برای انعکاس نظم عمومی کشور مقرر داوری، اعمال می‌شوند. البته سخت است که بگوییم قواعد آمره بیانگر نظم عمومی است، زیرا مفهوم نظم عمومی را کد نیست، بلکه مفهومی وابسته به زمان و شرایط موضوعی است.^{۲۶} قواعد آمره و نظم عمومی نقش بسیار مهمی در داوری تجاری بین‌المللی ایفا می‌کنند و دارای مشخصه‌های مشترکی هستند، از جمله اینکه

- ۱- هدف هر دو آنها حفظ منافع اساسی و قواعد اساسی و مفهوم انصاف، عدالت و اخلاق است.
- ۲- همه آنها روش‌هایی را برای استثنا کردن یا پرهیز از اعمال قوانین خارجی و امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری یا قضایی صادره در خارج دارند.
- ۳- آنها مفاهیم سیاست، اقتصاد، اجتماع، حقوق، اخلاق و مذهب را انعکاس می‌دهند.

هر قاعده نظم عمومی اجباری است، اما هر قاعده آمره بخشی از نظم عمومی نیست؛

۲۲. کلابو ام، اشمیتف، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۲، مترجم: بهروز اخلاقی، (تهران: سمت، ج ۱، ۱۳۸۷)، ص ۹۹۹.

۲۳. مرتضی، شهبازی‌نیا و همکاران، پیشین، ص ۱۰۲.

۲۴. لعیا، جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ج ۴، ۱۳۹۵)، ص ۲۶۵.

25. Mann-Long, Chang, "Harmonization of Procedural Law", Master Thesis of University of Stirling, 2009, p. 84.

26. Karl-Heinz, Bockstiegel "Public Policy and Arbitrability in Comparative Arbitration", ICCA Congress series no.3, (1987), pp. 179-180.

زیرا نظم عمومی مفاهیم اساسی اخلاق و عدالت را انعکاس می‌دهد، اما قواعد آمره از منافی حمایت می‌کند که الزاماً مرتبط با ارزش‌های اساسی جامعه نیست.^{۲۷}

به نظر برخی از نویسندگان «قاعده آمره هرچند می‌تواند در قالب مفهوم نظم عمومی شکل بگیرد، اما خود نیز مفهوم مستقل و قابل اجرا در داوری دارد که همانند مفهوم نظم عمومی، ممکن است موجب ابطال یا عدم شناسایی رأی داور شود»^{۲۸}.

تفاوت اصلی تمایز بین قواعد آمره و نظم عمومی: نخست اینکه قواعد آمره مقررات اجباری قانون هستند که باید به روابط بین‌المللی - صرف‌نظر از قانونی که آن روابط را اداره می‌کند - اعمال شوند. در واقع، قواعد آمره اولین مانع برای مستثنی کردن قانون خارجی است، اما نظم عمومی دومین مانع محسوب می‌شود. دوم، قواعد آمره با مقررات قانونی خاص و مشخص معلوم می‌شوند و نظم عمومی با اصول کلی حقوقی نشان داده می‌شود. سوم، مفهوم نظم عمومی وسیع‌تر از قواعد آمره است.

۲.۱.۲. قواعد آمره در آیین داوری

همان‌طور که گفته شد، قواعد آمره یک اصطلاح کلی و عام در قوانین است که تعیین‌کننده بایدها و نبایدها در انجام امور است. عدم تبعیت یا توافق برخلاف آنها، بر صحت و اعتبار قراردادهای خدشه وارد کرده، آنها را باطل می‌کند. جوهره و ماهیت امور حتمی‌الاجرا را قواعد اجباری یا آمره نامیده‌اند.^{۲۹} البته شایان ذکر است که اعمال نادرست و نابجای قواعد آمره نیز به اندازه عدم اعمال این قواعد در مواردی که باید اعمال شود نادرست خواهد بود، زیرا این کار یا با انتظارات مشروع طرفین در تعارض است و یا موجب ازبین رفتن سیاست‌های ملی و بین‌المللی می‌شود.^{۳۰}

27. Committee on International Commercial Arbitration, *Interim Report on public policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, International Law Association, London, 2000, p. 30.

۲۸. محمد، طباطبایی‌نژاد، پیشین، ص ۷۱.

۲۹. احمد، امیرمعزی، *داوری بازرگانی بین‌المللی*، (تهران: نشر دادگستر، چ ۱، ۱۳۹۲)، ص ۲۵۰.

۳۰. محمد، طباطبایی‌نژاد، «اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، ش ۱ (۱۳۹۲)، ص ۱۰۱.

یکی از مسائلی که در این باب مطرح می‌شود این است که چگونه می‌توان قواعد امره قوانین ملی را از قواعد غیراجباری تشخیص داد؟

قانون دآوری انگلیسی مصوب ۱۹۹۶ این‌گونه پاسخ می‌دهد:

۱- قواعد اجباری در جدول شماره یک ذکر شده‌اند و هر نوع توافق برخلاف آن امکان‌پذیر نیست.

۲- سایر قواعد به طرفین اجازه می‌دهند که خلاف آن را مقرر کنند، اما در صورت عدم وجود توافق این قواعد نیز اجرا شوند.

۳- ممکن است طرفین در دوره اعمال قواعد سازمانی و یا سایر قواعد توافقاتی داشته باشند تا تصمیم‌گیری بر اساس آنها باشد»^{۳۱}.

چنین مقرره‌ای در قانون نمونه و بیشتر قوانین برگرفته از آن، من جمله قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران، وجود ندارد. در واقع به صراحت، تفکیکی بین قواعد امره و غیر امره قائل نشده‌اند. لذا تشخیص اینکه آیا این مقررۀ قانونی امره است یا خیر، به تفسیر قانونی نیاز دارد. به این شرح که بسیاری از بخش‌های قانون دآوری تجاری بین‌المللی شامل این عبارت است: «مگر اینکه طرفین توافقی کرده باشند» یا لفاظی با همین معنا، که چنین مقرره‌هایی امره نیستند.

برای مثال، از عبارت یادشده در صدر مادۀ ۳ قانون دآوری تجاری بین‌المللی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که بین طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ اوراق مربوط به دآوری توافقی صورت نگرفته باشد»، استنباط می‌شود که نحوه ابلاغ اوراق از جمله مقررات تکمیلی است و در صورتی قابل اعمال خواهد بود که خلاف آن مقرر نشده باشد. همچنین بند ۱ مادۀ ۱۱ قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: «طرفین آزاد هستند روند انتخاب داور یا داوران را خود تعیین کنند». در واقع، مقررات بند ۲ زمانی اجرا می‌شود که توافقی در این مورد نباشد. اما بند ۱ مادۀ ۱۱ ادامه می‌دهد: «این آزادی منوط است به

31. Alastair, Henderson, "Procedural Law and The Seat of Arbitration", Singapore Academy of Law Journal, vol. 26, (2014), p. 889.

رعایت مقررات بند ۳ و ۴ این ماده» و این‌ها مقرراتی هستند که به دادگاه قدرت می‌دهند در صورت عدم توافق طرفین، دیوان داوری را انتصاب کند؛ لذا طرفین نمی‌توانند برخلاف مقررات بند ۳ و ۴ توافق نمایند.

این مثال‌ها بیان‌کننده تمایز بین قواعد غیراجباری که می‌تواند از سوی طرفین تغییر کند و قواعد آمره که بسیار حائز اهمیت و استثنایناپذیرند، می‌باشد. در غیاب چنین کلماتی که روشن‌کننده قواعد آمره و غیرآمره هستند، نیاز به تفسیر قانون موضوعه ایجاد می‌شود.

برای مثال در کانادا در پرونده «شرکت لیکت چیوتگ علیه نوبل چینا»^{۳۲}، طرفین یک شرط قراردادی در موافقت‌نامه داوری قرار دادند که مقرر می‌نمود: «آنچه که در داوری نسبت به آن رسیدگی می‌شود، دوباره از سوی دادگاه رسیدگی نمی‌شود به جز در زمان شناسایی و اجرای رأی داوری». دادگاه در بررسی این شرط بیان کرد، در تفسیر هریک از مواد قانون نمونه، چنانچه آن مقرر شامل کلمه «باید» باشد، در مقایسه با سایر مواردی که از واژه «ممکن است» استفاده می‌شود، آمره است. از آنجا که ماده ۳۴ قانون نمونه از واژه باید استفاده نکرده است، دادگاه به این نتیجه رسید که ماده ۳۴ اجباری نیست و استثنا کردن آن صحیح است^{۳۳}. البته دیدگاه‌های مخالف در مورد قانونی بودن چنین توافقاتی که به معنای انکار قدرت ابطال رأی از سوی دادگاه مقرر داوری است نیز وجود دارد.

با بررسی در حقوق ایران، همچنین از فحوای ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به دست می‌آید که مقرر آن به این شرح ماهیت امری دارد: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هرکدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود». مشابه این مقرر در اکثر قوانین کشورهای دیده می‌شود. برای مثال، ماده ۱۰۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی هلند مقرر داشته است: «با طرف‌های داوری به مساوات رفتار می‌شود. دادگاه داوری به طرفین امکان بیان ادعا و ارائه دلایل را می‌دهد»^{۳۴}.

32. Lei Kat Cheong vs. Noble China Inc.

33. *Ibid*, p. 900.

۳۴. به نقل از: همایون، مافی، شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، چ ۲، ۱۳۹۷)، ص ۲۲۲.

مثال دیگر، بند ۳ ماده ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران است که مقرر می‌دارد: «کلیه لوایح، مدارک یا سایر اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین به داور تسلیم شده و همچنین گزارش کارشناسی یا ارزیابی با مدارکی که ممکن است داور هنگام اتخاذ تصمیم به آن‌ها استناد کند، باید به طرفین ابلاغ شود». همچنین در قسمت «ب» از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیز یکی از موارد عدم شناسایی و اجرای رأی داوری را عدم رعایت تساوی و اعطای مهلت به طرفین تلقی نموده است.

رفتار مساوی و فرصت کافی که در اکثر قوانین به‌عنوان قواعد اجباری بیان شده است، باید به صورت متعارف تفسیر شود. از این بند به‌عنوان منشور کبیر رویه داوری نام برده شده است.^{۳۵} این اصول در واقع تضمین‌کننده دادرسی عادلانه در داوری محسوب می‌شود که از جمله موارد نظم عمومی شکلی نیز به حساب می‌آید.

۲.۱.۳. نظم عمومی در آیین داوری

موضوعاتی مربوط به رسیدگی داوری وجود دارد که در قوانین داوری به‌صراحت ذکر شده‌اند؛ با این همه، به علت اهمیت اساسی، غیرقابل استثنا و اجباری تلقی می‌شوند.

بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «در صورتی که رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد امره این قانون باشد»، رأی داوری باطل است. در اکثر کشورها و اسناد بین‌المللی و حتی قانون نمونه که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران از آن اقتباس گردید، تنها مخالفت با نظم عمومی مطرح شده است؛ در حالی که در حقوق ایران اخلاق حسنه نیز اضافه شده است. بنابراین رأی صادره اگر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، رأی از اساس باطل است. منظور از مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، یعنی رأی صادره حاوی مواردی است و یا متکی به اصول و روشی صادر شده که نظم عمومی کشور ایران را مختل می‌کند و یا برخلاف اخلاق حسنه است. برای مثال، رأیی که از طریق ارتشا به‌دست آمده است، در ایران به دلیل مخالفت با نظم عمومی غیرقابل اجرا خواهد بود. همچنین اگر داوری به صورت مغرضانه و جانب‌دارانه برگزار شده

باشد، رأی صادره به استناد نظم عمومی و اخلاق حسنه قابلیت اجرا نخواهد داشت.^{۳۶}

مفهوم نظم عمومی در آیین داورى، همان رعایت اصول عدالت طبیعی^{۳۷} است که باید به کل آیین داورى اعمال شود. چنین اصولی تغییرناپذیرند و باید در هر رسیدگی و از سوی هر مرجع رسیدگی کننده رعایت شوند. معمولاً زمانی که دادگاه‌های مقرر داورى آرای داورى را به دلیل عدم رعایت اصول عدالت طبیعی باطل می‌کنند، در واقع، در حال ایفای مسئولیت خود مبنی بر حفاظت از نظم عمومی هستند. رعایت این اصول که به‌عنوان اصول کلی رسیدگی منظم و صحیح^{۳۸} نامیده می‌شوند، شامل رفتار برابر با طرفین، ابلاغ صحیح در مورد جلسات دیوان داورى و اقدامات رسیدگی و فرصت منصفانه برای بیان و شرح دلایل به هر دو طرف داورى می‌شود. این موارد با عبارت انصاف و عدالت درهم تنیده شده‌اند. اصول دادرسی منصفانه را می‌توان به‌عنوان اصول فطری و ذاتی بشری و نقطه اصلی تلاقی اخلاق و حقوق در داورى تلقی کرد.^{۳۹}

بدیهی است عدم رعایت اصول پیش‌گفته به دلیل اراده طرفین، ضمانت اجرای بطلان رأی داورى را دربر خواهد داشت. برای مثال، کنوانسیون ایکسید در ماده ۵۲، ترک جدی قواعد اساسی و بنیادین آیین رسیدگی را یکی از موجبات ابطال رأی داورى به‌شمار آورده است. دادگاه‌ها نیز غالباً امور مربوط به دادرسی منصفانه را به‌عنوان یک مسئله مرتبط با نظم عمومی تلقی می‌کنند.

البته نظم عمومی شکلی صرفاً اصول کلی عدالت و انصاف نیست. ممکن است برخی از قواعد شرایط خاصی را برای ترکیب دیوان و نحوه اداره داورى و... پیش‌بینی کنند که حسب مورد در زمره ملاحظات شکلی نظم عمومی قرار بگیرند. برای مثال، بند ۱ ماده ۱۱ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران، با تکرار آنچه در ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است، مقرر می‌دارد: «...طرف ایرانی نمی‌تواند قبل از بروز اختلاف به نحوی از انحای ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف، حل آن را به داورى یک یا چند نفر مرجوع نماید که

۳۶. عبدالحسین، شیروی، داورى تجاری بین‌المللی، (تهران: سمت، چ ۴، ۱۳۹۴)، ص ۳۰۶.

37. Principles of Natural Justice.

38. Due Process.

۳۹. همایون، مافی، پیشین، ص ۲۲۳.

آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف وی دارند^{۴۰}».

برخی از نویسندگان معتقدند در حقوق اسلامی سه اصل مهم در خصوص نظم عمومی شکلی وجود دارد: «۱- برابری طرفین داوری و رفتار برابر با آن‌ها ۲- ممنوعیت تصمیم‌گیری درباره اختلاف از سوی داور بدون استماع خواهان و خوانده ۳- ممنوعیت داور در اتخاذ تصمیم و صدور رأی، بدون اعطای فرصت به طرفین جهت ارائه دلایل، ادعاها و دفاعیات»^{۴۱}.

از جمله موارد دیگری که می‌توان به عنوان نظم عمومی در آیین داوری برشمرد، اصل الزام بی‌طرفی است که اقتضا دارد داور در قضیه، منفعت شخصی نداشته باشد و مستقل از طرفین عمل کند. طرف‌داری یکی از داوران در هیئت داوری برای نقض این اصل کافیست؛ افزون بر آن، الزام به بی‌طرفی علاوه بر اینکه باید از سوی داوران رعایت شود، لازم است از جانب افرادی نظیر کارشناسان، دفترداران و ... نیز رعایت شود^{۴۲}.

آنچه گفته شد، مربوط به مرحله قبل از صدور رأی داوری است. در مرحله بعد که هنگام صدور رأی داوری است، از جمله مواردی که در تعدادی از کشورها الزامی تلقی می‌شود، درج استدلال‌های رأی داوری در منطوق رأی داوری است که به دلیل ارتباط با نظم عمومی الزامی تلقی شده است. درج استدلال در رأی صادره از سوی داور یا داوران باعث می‌شود طرفین از اجرای عدالت نسبت به خود اطمینان حاصل کنند. علاوه بر آن، تقویت رویه قضایی به خصوص در کشورهای سیستم کامن‌لا باعث می‌شود دادگاه‌ها بتوانند با توسل به این استدلال‌ها راه صحیح را بیابند. البته در حقوق ایران، حسب بند ۲ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی مانعی برای توافق طرفین مبنی بر عدم ذکر استدلال‌های داوران وجود ندارد. لذا رعایت نکردن آن با توافق طرفین برخلاف نظم عمومی تلقی نمی‌شود.

۴۰. علیرضا، ایرانشاهی، «بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۴۴ (۱۳۹۰)، ص ۸۳.

41. Samir, Saleh, The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the states of the Arab Middle East, *Contemporary Problems in International Arbitration*, (Springer Science & Business Media, 1987), p. 348.

۴۲. محمد، شریفزاده لاری، نظم عمومی در اجرای آرای داوری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵، ص ۶۸.

البته شایان ذکر است که نه در قوانین ملی و نه در کنوانسیون نیویورک، به تعریفی از مفهوم نظم عمومی اشاره نشده، بلکه در مقابل به مفهوم ملی آن تأکید شده است.^{۴۳} اما به طور کلی می‌توان گفت در میان معانی متعدد نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی، امروزه نظم عمومی فراملی مطابقت بیشتری با ویژگی‌های داوری تجاری بین‌المللی دارد. هرچند به نظر برخی «نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی به نظم عمومی فراملی محدود نمی‌شود و با توجه به گستره فرایند داوری، در هریک از مراحل مختلف این فرایند، ممکن است یکی از مفاهیم مختلف نظم عمومی، تأثیرگذار باشد»^{۴۴}.

۲.۱.۴. محدودیت ناشی از قواعد آمره و نظم عمومی مقرّ داوری

به طور معمول کشورها می‌خواهند که داوری از سوی قانون حاکم بر آیین داوری^{۴۵} و قواعد آمره محل داوری اداره شود. البته منظور از محل داوری، پایگاه حقوقی داوری است، نه محل فیزیکی و جغرافیایی داوری. به بیان دیگر، محل داوری مکانی است که مقر دیوان داوری در آنجا واقع شده است^{۴۶}؛ به این معنا که مقر داوری با محل تشکیل جلسات رسیدگی و استماع تفاوت دارد. هرچند که در قواعد داوری اصطلاح مقر و محل به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌گیرند، اما «مقر» اصطلاح دقیق‌تری است، چراکه ماهیت قضایی مفهوم را به شکل دقیق‌تری ترسیم می‌کند و عبارت «محل داوری»، بیشتر، محل برگزاری جلسات داوری را به ذهن متبادر می‌نماید.

سیستم حقوقی هر کشوری قوانینی دارد که در رسیدگی‌های واقع در آن کشور رعایت می‌شود. آیین داوری به‌خودی خود منوط به رعایت قواعد آمره و نظم عمومی قانون مقرّ داوری است^{۴۷}. در واقع، قواعد آمره اغلب بدون در نظر گرفتن قانون و یا قواعدی که از سوی طرفین و یا دیوان داوری تعیین شده است بر آیین داوری اعمال می‌شود. در چنین مواردی چنانچه قانونی بدون در نظر گرفتن قوانین آمره مقر داوری انتخاب شده باشد، نظم عمومی

۴۳. محمد، طباطبایی‌نژاد، نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی، ص ۷۲.

۴۴. مرتضی، شهبازی‌نیا و همکاران، پیشین، ص ۱۰۹.

45. Lex Arbitri. (Latin Term Meaning Procedural Law.)

۴۶. همایون، مافی، پیشین، ص ۲۵۱.

47. Philippe, Fouchard; Emmanuel, Gaillard; Berthold, Goldman, *International Commercial Arbitration*, (Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 635.

کشور میزبان را نقض می‌کند. علاوه بر آن، تهدیدی بر توانایی و قدرت اجرایی رأی دآوری است. لذا طرفین نمی‌توانند آیین دادرسی را بر دآوری اعمال کنند که برخلاف قواعد مقرر دآوری است. لذا الزامی است تا طرفین قواعد امره مقرر دآوری را رعایت کنند تا اطمینان داشته باشند که رأی صادره از سوی هیئت دآوری قابل اجرا خواهد بود. به نظر می‌رسد، محدودیت استثنای اصل آزادی اراده طرفین چنان توسعه می‌یابد تا پایبندی به اصول عدالت طبیعی در پروسه دآوری حفظ شود و نظم عمومی از سوی طرفین نادیده گرفته نشود.^{۴۸} برای مثال، نویسندگان قانون نمونه آنسیترال نیز آزادی نامحدود به طرفین دآوری اعطا نمی‌کنند. در واقع، این قانون هرگونه موافقت‌نامه دآوری را با توجه به شرایط و رفع نیازهای طرفین مجاز می‌داند، اما برخی از این مقررات، قانون نمونه اجباری است و نمی‌تواند از سوی طرفین، رد یا اصلاح شود.

به عبارت دیگر، تعدادی از استثنایها بر اصل استقلال اراده طرفین ایجاد شده‌اند تا به عدالت طبیعی و نظم عمومی بی‌توجهی نگردد یا از سوی طرفین در اجرای آیین واحدی نادیده گرفته نشود^{۴۹}؛ برای مثال، حسب بند ۲ ماده ۱۱ قانون نمونه «طرفین آزادند تا بر آیین دآوری در انتصاب داور یا داوران توافق کنند. البته به شرط رعایت مقررات بند ۴ این ماده». هرچند ماده ۱۸ قانون نمونه به صراحت اجباری تلقی نشده است، اما محاکم به استناد اصل عدالت طبیعی، آن را اجباری تلقی می‌کنند. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «با طرفین باید به‌طور مساوی رفتار شود و به هریک از آنها فرصت کافی برای ارائه و طرح دعاوی داده شود»؛ به این معنی که اگر طرفین توافق کنند که فقط اظهارات خواهان استماع شود، این توافق باطل تلقی می‌شود.

مشابه موارد یادشده در قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده، حسب مواد ۱۱ و ۱۸ مقرر گردیده است که در مباحث پیشین مورد بررسی قرار گرفت.

48. Mia Louise, Living Stone, "Party Autonomy in International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration*, vol. 25 (2008), p. 23.

49. Mark, Blessing, "Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration", *Journal of International Arbitration*, vol. 14 (1997), p. 53.

قواعد داوری آی‌سی‌سی نیز اهمیت قواعد امره مقرر داوری را تأیید می‌کند، به نحوی که در ماده ۳۵ آن تأکید شده است: «داور باید تمام تلاش خود را بنماید تا رأی که صادر می‌کند قابل اجرا باشد».

همچنین، باید خاطر نشان ساخت که بیشتر قوانین داوری ملی، مواردی را برای کنارگذاشتن رأی داوری صادره در قلمرو خود تعیین کرده‌اند. به عبارتی، دادگاه مقرر داوری حق نظارت بر آرای صادره در قلمرو خود را دارد. کنوانسیون نیویورک نیز این اجازه را می‌دهد تا از اجرای آرای که در کشور صادر شده باطل شده‌اند، امتناع شود. لذا قابلیت اجرای آرای داوری با قواعد امره و نظم عمومی مقرر داوری ارتباط دارد.

۲.۱.۵. قواعد امره و نظم عمومی در محل اجرای رأی داوری

محاکم ملی این اختیار را دارند تا قواعد امره دادرسی کشور خود را به منظور حفظ نظم عمومی اعمال کنند. هرچند محاکم صلاحیت آن را دارند که قانون خارجی انتخاب شده از سوی طرفین را بپذیرند، این اختیار را نیز دارند که به دلیل نظم عمومی اعمال قانون خارجی را رد کرده، به تبع آن از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع کنند. در واقع، نظم عمومی مکانیسمی است که برای حفظ اصول اساسی حقوق و اصول بنیادین اخلاقی اعمال می‌شود؛ برای مثال، نظم عمومی به دادگاه‌ها این اختیار را می‌دهد تا تصمیم بگیرند که قانون خارجی را اعمال کنند یا خیر.^{۵۰}

حسب بند ۲ از قسمت ب(۱) ماده ۳۶ قانون نمونه، یک دلیل قابل دفاع برای امتناع از شناسایی رأی داوری این است که شناسایی یا اجرای رأی داوری برخلاف نظم عمومی این کشور (کشور اجراکننده رأی داوری) باشد. همین مفهوم در بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم آمده است.

همچنین قسمت «ب» بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیز مقرر می‌دارد: «چنانچه آرای داوری برخلاف نظم عمومی کشوری باشد که رأی داوری را شناسایی و اجرا می‌کند، از شناسایی و اجرای آرای داوری امتناع می‌شود». لذا کشورهای متعاقد می‌توانند نظم

50. Chang, Mann-Long, *Op.cit*, p. 22.

عمومی را به‌عنوان یک دفاع تحت کنوانسیون نیویورک اعمال کنند و دادگاه‌های داخلی نمی‌توانند حق خود را بدون رویارویی با شروط اعمال نمایند؛ در واقع، نظم عمومی اصل حاکمیت اراده طرفین را نادیده می‌گیرد.

۲.۲. محدودیت‌های ناشی از قواعد سازمان‌های بین‌المللی

در صحنه بین‌المللی، سازمان‌ها و مؤسسات داوری بین‌المللی وجود دارند که به داوری می‌پردازند. برعکس داوری موردی که مختص به موضوع مطروحه است و پس از پایان داوری، ساختار آن در پرونده ضبط و بایگانی می‌شود و به‌طور معمول نیز در مورد دیگری قابل استفاده نیست، سازمان‌های داوری خدمات داوری ارائه می‌کنند و معمولاً قواعد داوری خاص خود را دارند و در اداره داوری و تسهیل آن نقش دارند.^{۵۱} در این نوع داوری، قرارداد داور به یک قرارداد سه‌طرفه تبدیل می‌شود. در یک طرف، طرفین اختلاف قرار می‌گیرند و در طرف دیگر سازمان داوری و در طرف سوم داور قرار می‌گیرد. در این مثلث بین طرفین حقوق و تعهداتی ایجاد می‌شود. همچنین به اعتقاد برخی^{۵۲} ابتدا یک قرارداد بین سازمان داوری و طرفین اختلاف تشکیل می‌شود. پس از تعیین داور دو رابطه حقوقی مستقل دیگر شکل می‌گیرد؛ رابطه داور و طرفین از یک طرف، و رابطه داور و سازمان داوری از طرف دیگر.

سایر محدودیت‌های آزادی اراده طرفین زمانی ایجاد می‌شود که طرفین داوری سازمانی را انتخاب می‌کنند، اما می‌کوشند که مقررات اداره‌کننده را تغییر دهند. باید توجه داشت که در قواعد داوری‌های سازمانی به هر طریقی که در داوری اعمال شوند، محدودیت‌هایی از جهت کنترل سازمان‌های داوری مربوط به رسیدگی داوری وجود دارد؛ گرچه این کنترل‌ها متفاوت‌اند.

۵۱. حمیدرضا، نیکبخت، پیشین، صص ۵۲-۵۷.

۵۲. مشکان، مشکور، «داوری سازمانی در حقوق ایران با تأکید بر مقررات مرکز منطقه‌ای داوری تهران و مقررات مرکز داوری اتاق ایران»، در: محمد، کاکاوند، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، (تهران: انتشارات شهر دانش، چ ۲، ۱۳۹۰)، ص ۸۶.

۲.۱. آزادی اراده طرفین و داوری سازمانی

اکثر سازمان‌های داوری برای انطباق با خواسته‌های طرفین، ضمن تهیه قواعد کلی چارچوب رسیدگی داوری، برای طرفین اختلاف، آزادی فراوانی در تعیین موضوعات آیین رسیدگی داوری قائل شده‌اند. اما مواردی وجود دارد که در آن، قواعد سازمان‌های داوری با اصل آزادی اراده طرفین در داوری تجاری بین‌المللی در تعارض قرار می‌گیرد. کلیه این موارد دارای یک منبع مشترک هستند که عبارت است از داوری که از جانب مجموعه‌ای از قوانین از پیش تنظیم‌شده اداره می‌شود و از سوی سازمان داوری که آن قواعد را تنظیم کرده است، مدیریت می‌شود. تعامل بین سازمان داوری و قواعدش به اصطکاک با مفهوم آزادی اراده منجر می‌شود. به عبارت دیگر، در داوری سازمانی آزادی اراده طرفین ممکن است بهایی در قالب محدودیت آزادی اراده داشته باشد.

۲.۱.۱. انتخاب مستقل داوری سازمانی یا قواعد داوری سازمانی

تعارض با آزادی اراده طرفین ممکن است زمانی ایجاد شود که طرفین اختلاف خود را به داوری سازمانی (بدون قواعد آن) یا برعکس به قواعد یک سازمان داوری (بدون ارجاع به آن سازمان) ارجاع دهند.

در حالت اول، وقتی طرفین برای ارجاع به یک سازمان داوری بدون تعیین قواعد آن سازمان توافق می‌کنند، با استفاده از اصل تفسیر هماهنگ که زیرمجموعه اصل مهم تفسیر به نفع شرط داوری است، معمولاً حل می‌شود^{۵۳}؛ به این معنی که توافق آنها این‌گونه تفسیر می‌شود که آنها خواسته‌اند تا رسیدگی مطابق قواعد همان سازمان انجام شود. این نتیجه در ماده ۵(الف) کنوانسیون داوری اروپایی ۱۹۶۱ نیز پذیرفته شده است که مقرر می‌دارد: اگر طرفین اختلاف خود را به داوری سازمانی ارجاع دادند، رسیدگی داوری باید مطابق با مقررات سازمان داوری تعیین شده باشد. در خصوص مورد دوم هم قضیه به همین شکل خواهد بود؛ به این معنی که در اکثر موارد، طرفین با پذیرش مقررات یک سازمان داوری

53. Ulrich, Schroeter, "Ad Hoc or Institutional Arbitration-A Clear-Cut Distinction? A Closer look at Borderline Cases", Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol.23 (2017), pp. 141-166.

به نظر می‌رسد پذیرفته‌اند تا داوری از سوی آن سازمان انجام شود.^{۵۴} برخی از مقررات سازمان‌های داوری در این خصوص صریح نیستند. برای مثال، ماده ۲۰۱ مقررات مؤسسه داوری آلمان (DIS) مقرر می‌دارد: سازمان، داوری‌های تحت این قواعد را اداره می‌کند. از این مقرر به نظر می‌رسد طرفین ارتباط بین قواعد سازمان داوری و اداره داوری را از سوی سازمان داوری پذیرفته‌اند. در مواردی هم که چنین مقرراتی در قواعد یک سازمان داوری وجود ندارد، تفسیر اراده طرفین چنین نتیجه‌ای را دربر خواهد داشت.

۲.۲.۱. انتخاب ناهماهنگ سازمان داوری و مقررات داوری از سوی طرفین

در این مورد طرفین توافق می‌کنند داوری از طریق مقررات یک سازمان داوری، اما از سوی سازمان دیگری انجام شود. در این انتخاب ناهماهنگ، اصل تفسیر هماهنگ به نهایت می‌رسد. در این خصوص می‌توان به پرونده «اینسیگما و آلستوم»^{۵۵} اشاره کرد. در این پرونده، طرفین توافق کردند که داوری مطابق قواعد داوری آی‌سی‌سی، اما از سوی مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور اداره شود. دلایل دادگاه‌های سنگاپور از طریق تفسیر اراده طرفین مثال مناسبی برای حل این گونه مسائل است. دادگاه پژوهش سنگاپور در بیان دلایل خود از استدلال دیوان داوری تبعیت نموده است؛ به این شرح که از منظر نظم عمومی بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی، دیوان داوری باید تمام سعی خود را جهت اثربخشی به موافقت‌نامه داوری اعمال نماید. در نهایت، دادگاه رأی داد که مطابق رویه قضایی، این توافق برخلاف قانون نیست و تنها راه تطبیق این انتخاب متناقض این است که ضمن تأیید اعتبار موافقت‌نامه داوری، داوری را موردی تلقی کنیم.^{۵۶} در واقع در این پرونده، طرفین به داوری آی‌سی‌سی توافق نکردند، بلکه آنها به یک داوری موقتی که از سوی سازمان داوری سنگاپور انجام شود، موافقت نمودند، و ایرادی ندارد اگر طرفین توافق کنند تا یک سازمان، داوری آنها را تحت یک داوری موردی اداره نماید. همچنین در این پرونده جایگزینی عناصر داوری آی‌سی‌سی از جمله دبیرخانه، دبیر کل و دادگاه آی‌سی‌سی با عوامل مناسبی در

۵۴. برای مثال، ر.ک. ماده ۲۶ (قواعد داوری آی‌سی‌سی ۲۰۱۷).

55. Inigma Technology Ltd vs. Alstom Technologies Ltd, 2008.

56. Klaus Peter, Berger, Institutional Arbitration: Harmony, Disharmony and the Party Autonomy Paradox, Fundacion Universitaria San Pablo CEU (2018), pp. 12-13.

سازمان داوری سنگاپور انجام شد که به دلیل انعطاف بالای قواعد داوری آی‌سی‌سی در احترام به اصل آزادی اراده است.

۲.۲.۱.۳. توافق طرفین برخلاف مقررات آمره سازمان‌های داوری

در این مورد، طرفین اختلاف خود را به داوری سازمانی ارجاع می‌دهند، اما از مقررات آمره آن سازمان عدول می‌کنند. در واقع در این مورد، تعارضی بین قواعد سازمان داوری و توافقات اضافه‌شده از سوی طرفین در راستای اصل آزادی اراده طرفین وجود دارد. البته، در بسیاری از موارد در چنین موقعیت‌هایی تعارضی وجود ندارد، زیرا این اجازه از طریق قواعد سازمان‌های داوری به طرفین داده می‌شود تا برخلاف قواعد داوری توافق کنند. در این مورد، درواقع تعارض با قواعد آمره قوانین موضوعه مطرح نیست، بلکه تعارض بین دو نوع مختلف از توافق طرفین است؛ یکی توافق برای ارجاع به داوری سازمانی تحت قواعد آن سازمان و دیگری توافقات خاص طرفین در خصوص موضوعاتی که رعایت آن منوط به توافق برخلاف آن از سوی طرفین نشده است.

در این موارد، چنانچه سازمان داوری اصرار بر اجباری بودن مقررات مربوطه داشته باشد، از اجرای داوری خودداری خواهد کرد. برای مثال در داوری آی‌سی‌سی، اگر طرفین توافق کرده باشند که خارج از شرایط مقرر در ماده ۲۳ مقررات داوری ۲۰۱۷ که مشخصاً بارز داوری‌های آی‌سی‌سی است، به آن رسیدگی کنند، دیوان داوری از رسیدگی امتناع خواهد نمود.

در واقع، سازمان داوری این انتظار قانونی را دارد که با توافق به داوری سازمانی، طرفین باید بپذیرند که به دلیل ویژگی برخی از قواعد که روح آن قوانین را شکل می‌دهد، نمی‌توانند از آنها عدول کنند. به عبارت دیگر، قدرت نظارت سازمان‌های داوری در خصوص احترام به آزادی اراده طرفین، بهایی دارد و آن محدودیتی است که بر آزادی اراده طرفین وارد می‌شود. این محدودیت بر اراده مفروض طرفین مبتنی است، زیرا وقتی آنها توافق می‌کنند تا داوری از سوی سازمان داوری و تحت قواعد آن انجام شود، فرض می‌شود که

مقررات اجباری یا امره آن سازمان را نیز پذیرفته‌اند.^{۵۷}

با توجه به موارد پیش گفته، می‌توان گفت با اینکه یکی از عناصر داوری سازمانی، داوری به‌موجب مقررات آن سازمان است، امتناع سازمان از اداره داوری در راستای وظیفه نظارتی‌اش، تأثیر مهمی در طبقه‌بندی داوری موردنظر به سازمانی و موردی دارد و طرفین در چنین مواردی تصمیم به پایان داوری نمی‌گیرند، بلکه رسیدگی را بدون خدمات آن سازمان ادامه می‌دهند؛ لذا می‌توان گفت داوری از سازمانی به موردی تبدیل می‌شود.

در پایان باید گفت صرف‌نظر از اشکال مختلف، داوری موردی و سازمانی هر دو از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف‌اند و مرزهای بین آن دو قابل نفوذ است؛ لذا می‌توان یکی را به دیگری تبدیل کرد، خواه با توافق طرفین یا تصمیم دادگاه دولتی باشد یا در موارد نادر حتی با حکم قانون.

۲.۲.۱.۴. استقلال اراده طرفین و اختیار سازمان‌های داوری

سرانجام موردی وجود دارد که سازمان داوری به‌جای عدم اداره داوری، توافق طرفین در موضوعات آیینی را نادیده می‌گیرد و اختیار خود را که ناشی از قواعد داوری است، اعمال می‌کند. این موضوع اخیراً در خصوص تمایل جهانی به تسریع، در رسیدگی داوری مطرح شد. یکی از روش‌هایی که برای تسریع در داوری مطرح می‌شود، در مواردی که اختلاف از میزان معینی طبق قانون تجاوز نکند، داوری از سوی یک داور در مقابل سه داور است. برای مثال، طبق بند ۱ ماده ۳۰ قواعد داوری آی‌سی‌سی ۲۰۱۷، با موافقت طرفین به داوری، طرفین می‌پذیرند که ماده ۳۰ و قواعد تسریع دادرسی بر شرایط مخالف موافقت‌نامه داوری اولویت دارد. همچنین به‌طور خاص بند ۱ ماده ۲ ضمیمه ۴ قواعد داوری آی‌سی‌سی مقرر می‌دارد که دادگاه آی‌سی‌سی می‌تواند علی‌رغم هرگونه موافقت‌نامه مخالف، داور منفرد را منصوب کند. این راه‌حل در واقع با توجه به اینکه منجر به وضعیت منحصر به فردی می‌شود که در آن طرفین با مراجعه به قواعد داوری آی‌سی‌سی ۲۰۱۷، مخالفت خود را تأنجا که مغایر با روند تسریع به‌موجب این قانون باشد، باطل اعلام می‌کنند.

چنین رویکردی در مقررات مرکز داوری سنگاپور ۲۰۱۶ نیز به این شرح دیده می‌شود: «با توافق طرفین جهت داوری تحت مقررات این سازمان طرفین موافقت می‌کنند که مقررات بند ۵.۲ حتی در مواردی که موافقت داوری برخلاف آن باشد اعمال خواهد شد»، که در واقع این مقرر در خصوص صلاح‌دید سازمان داوری در مورد تعیین یک داور برای تسریع در روند داوری حتی اگر موافقت‌نامه آنها متضمن سه داور باشد، تعیین شده است.

۳. محدودیت‌های طرفین بعد از تشکیل دیوان داوری

۳.۱. محدودیت‌های طرفین در تغییر آیین داوری

وقتی اختلافی رخ می‌دهد، داوری شروع می‌شود و دیوان داوری نیز شکل می‌گیرد، آزادی طرفین برای تعیین مقررات آیین داوری محدود می‌شود، زیرا در تشکیل دیوان داوری مجموعه جدیدی از روابط قراردادی در خصوص خود داوران ایجاد می‌شود. در مورد اینکه آیا حقوق و تعهدات داوران از نقش آنها به‌عنوان داوران ناشی می‌شود و یا به‌طور مستقیم از قانون و یا اینکه حقوق و تعهداتشان از یک قرارداد زمانی که آنها سمت خود را می‌پذیرند به‌وجود می‌آید، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. از یک منظر می‌توان گفت که یک قرارداد بین طرفین و داوران وجود دارد که دوطرفه است و حقوق و تعهداتی برای داوران و طرفین اختلاف ایجاد می‌کند. هرچند وقتی داوری از سوی یک سازمان واحدی اداره می‌شود، روابط قراردادی به شکل مثلث خواهد بود. از منظر دیگر می‌توان گفت یافتن یک قرارداد و اعمال قواعد عمومی حقوق قراردادهای به آن، پاسخ قابل اتکایی نخواهد بود؛ مگر اینکه واقعاً قراردادی وجود داشته باشد. برای مثال، در پرونده‌های مهم، در انتصاب یک داور حرفه‌ای این تردید وجود دارد که آیا تاجری که در حال انتصاب یک داور است، قبول می‌کند که در حال انعقاد یک قرارداد است؟ در واقع، چنین انتصابی مانند انتصاب یک وکیل یا حسابدار نیست، اما به‌نظر می‌رسد، غیرممکن است که وضعیت قراردادی و نقش داور را از یکدیگر جدا کنیم. در حقیقت، حقوق داوران و وظایفشان ناشی از ترکیب دو عنصر پیش‌گفته است. قرارداد داوری یک قرارداد دوطرفه است، مابین طرفین قرارداد و یک داور که وی شخص سوم نسبت به قرارداد داوری است که آن را تبدیل به یک قرارداد سه‌طرفه می‌کند. در این قرارداد سه‌طرفه، داور تعهدات شبه‌قضایی را به‌عهده می‌گیرد و در عوض، طرفین نیز

می‌پذیرند تا حق الزحمه داور را به او پرداخت کنند. در واقع با پذیرش داور، داور نقش یک قاضی شبه قضایی را به عهده می‌گیرد؛ با تمام وظایف و ناتوانی‌های ذاتی نقش خود.^{۵۸}

اگر داوران را به عنوان طرفین قرارداد داور تلقی کنیم، بعد از تشکیل دیوان داور، طرفین نمی‌توانند بدون رضایت دیوان داور، شرایط قرارداد داور را تغییر دهند. بنابراین اگر در قرارداد داور زمان‌های خاصی برای انجام مراحل رسیدگی داور تعیین شده باشد، طرفین نمی‌توانند بدون رضایت داوران آنها را تغییر دهند. در داور که طبق قانون نمونه - که قانون داور تجاری بین‌المللی ایران از آن اقتباس شده است - انجام می‌گیرد، طرفین آزادند تا بر آیین داور حتی بعد از اینکه دیوان داور تشکیل می‌شود، توافق کنند. این مسئله از سوی کارگروه آنسیترال به هنگام بحث درباره قانون داور نمونه مورد مذاکره قرار گرفت و کارگروه به این نظر رسید که این اراده همچنان ادامه می‌یابد.^{۵۹} البته مطابق پاراگراف ۱ ماده ۱۹ قانون داور نمونه آنسیترال، توافق بر آیین داور قیدی از حیث زمان ندارد و می‌توان گفت مداوم است و محدود نیست. به عبارت دیگر، به زمان پذیرش داوران محدود نمی‌شود؛ هر چند که طرفین داور ممکن است در قرارداد اولیه آزادی خود را محدود کنند، چه بسا آنها ترجیح می‌دهند که داوران از ابتدای امر داور بدانند که تحت چه قواعدی باید داور را اداره کنند. البته دبیرکل به کارگروه پیشنهاد کرد که ماده ۱۹ را این‌گونه اصلاح کنند که هرگونه توافق بر روی آیین داور قبل از اینکه اولین داور یا داور منفرد منصوب شود باید انجام گیرد. دلیل این پیشنهاد این بود که قواعد آیین داور باید از ابتدا شفاف باشد، به طوری که هر داور باید از ابتدا وظایفش را بشناسد و بداند بر اساس چه قواعدی باید آن را انجام دهد. البته در نهایت، پیشنهاد یادشده رد شد. پس از بحث‌های فراوان، سرانجام این‌طور مقرر گردید که در عمل داورها نمی‌توانند به پذیرش رویه‌ای مجبور شوند و حتی می‌توانند استعفا بدهند، به جای آنکه مقررات آیین داورسی ناخواسته را اجرا کنند. اگر موضوع حائز اهمیت زیادی باشد، هرگونه توافق بر مقررات آیین داورسی پایه باید

58. Michael, Pryles, "Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure", *Journal of International Arbitration*, vol. 24 (2007), p. 336.

۵۹. حمیدرضا، نیکبخت، پیشین، ص ۱۳۹.

به موجب تنظیم یک قرارداد بین طرفین و داورها باشد.^{۶۰}

در واقع، وقتی طرفین شرایطی را که با دیوان داوری امضا کرده‌اند، تغییر می‌دهند، این امر موجب اختلاف با دیوان داوری است که می‌تواند استعفای داوران را دربر داشته باشد. در چنین مواردی، اگر قدرت لغو روابط قراردادی را به طرفین بدهیم، با اصل الزام‌آور بودن قراردادها که اصلی اساسی در تجارت بین‌الملل است، در تعارض قرار می‌گیرد.

ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مشابه ماده ۱۹ قانون داوری نمونه آنسترال است که محدودیت زمانی برای توافق طرفین تعیین نکرده است.

با بازگشت به موضوع مورد بحث باید خاطر نشان کرد، این تردید وجود دارد که آیا داوران با پذیرش داوری، طرفین موافقت‌نامه داوری می‌شوند یا یک قرارداد بین آنها منعقد می‌شود؟ البته در مواردی که شرط داوری برای حل و فصل اختلافات آینده از طریق داوری در قرارداد پیش‌بینی می‌شود، این قرارداد می‌تواند به اختلافات متعددی منجر گردد و هریک از آنها می‌تواند به یک داوری ارجاع شود و اختلافات بعدی، همان موضوع سابق نیست که داوران برای حل و فصل آن، منصوب و طرفین قرارداد داوری شدند. در واقع، وقتی یک اختلاف خاص به وجود می‌آید و به داوری ارجاع داده می‌شود، یک قرارداد بین طرفین و داوران منعقد می‌شود که شامل شروط موافقت‌نامه داوری یا قرارداد می‌شود. در نتیجه، وقتی موافقت‌نامه داوری با نکات آیین دادرسی از سوی طرفین تعیین می‌شود، آنها نمی‌توانند یک جانبه و بدون رضایت دیوان داوری آنها را تغییر دهند. در مواردی که موافقت‌نامه داوری ساکت است و در خصوص مقررات رسیدگی تعیین تکلیف نشده است، ماده ۱۹ قانون نمونه و ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی طرفین را قادر می‌سازد در روند رسیدگی باهم توافق کنند؛ هرچند اینجا هم به نظر محدودیت‌هایی وجود دارد.

برای مثال، چنانچه طرفین توافق کنند برای تبادل لوایح مهلت پنج‌ساله داشته باشند، آیا دیوان داوری ملزم است تا این مدت غیرعادی را بپذیرد؟ به نظر می‌رسد که خیر، چراکه دیوان داوری این حق را دارد که زمان کوتاه‌تری را تعیین کند و یا استعفا بدهد. هرچند طبق

60. Michael, Pryles, *Op.cit*, p. 338.

ماده ۱۹ طرفین آزادند که در خصوص موضوعات حقوق آیینی داوری توافق کنند، اما یک شرط ضمنی هم وجود دارد که توافق آنها باید در حدود معمول و متعارف با داوری تجاری بین‌المللی باشد.

در خصوص این موضوع که آیا دیوان داوری موظف است مدت طولانی را بپذیرد یا خیر، به قواعد اجباری مقر داوری و در صورت نبود آن به قواعد اداره‌کننده داوری بستگی دارد. برای مثال، در داوری‌های بر مبنای مقررات داوری آی‌سی‌سی، رسیدگی نزد دیوان داوری باید از طریق این قواعد اداره شود. در مواقعی که قواعد ساکت است، تابع توافق طرفین باشد و در صورت عدم توافق آنها، طبق صلاحدید داوران انتخاب شود؛ اعم از اینکه در قواعد یادشده به مقررات دادرسی یک قانون داخلی که باید در داوری اعمال شود، اشاره شده باشد یا خیر.^{۶۱}

حسب بند ۱ ماده ۱۵ مقررات داوری، توافق طرفین احتمالاً به قبل از تشکیل دیوان داوری محدود نمی‌شود؛ هرچند این توافق وقتی اعمال می‌شود که قواعد داوری آی‌سی‌سی ساکت باشد. طبق بند ۱ ماده ۱۸ مقررات یادشده «مرجع داوری باید بر اساس اسناد و مدارک واصله یا با حضور طرفین و در پرتو آخرین لوایح ایشان سندی را تنظیم کند که شرح وظایف و مأموریت آنها را مشخص می‌کند که این سند باید مشتمل بر موارد ذیل باشد...» که از جمله آن حسب بند «ز»، ذکر مشخصات آیین دادرسی حاکم، است. اگر چنین باشد و این مقرره مشمول شرایطی من جمله تبادل لوایح و محدودیت‌های زمانی غیرمعمول باشد، آنها نمی‌توانند بدون رضایت دیوان داوری آن را تغییر بدهند.

در ادامه باید خاطر نشان ساخت که طبق بند ۴ ماده ۱۸ قواعد داوری آی‌سی‌سی، در اثنای تنظیم موافقت‌نامه داوری یا در نزدیک‌ترین وقت ممکن پس از آن، مرجع داوری باید بعد از مشورت با طرفین، برنامه زمان‌بندی موقت را که در نظر دارد داوری را مطابق آن انجام دهد، طی سند جداگانه‌ای تنظیم و برای طرفین و دیوان ارسال کند. هرگونه اصلاح در برنامه زمان‌بندی موقت باید به طرفین و دیوان داوری اطلاع داده شود. به‌نظر می‌رسد

طرفین نمی‌توانند یک‌طرفه برنامه‌ی زمان‌بندی را تغییر دهند. البته مرجع داوری باید با طرفین مشورت کند و اصلاح آن از سوی مرجع داوری نیازی به رضایت طرفین ندارد، زیرا مرجع صرفاً متعهد به مشورت شده است و نیازی نیست که رضایت یا تأیید آنها را بگیرد. لذا طبق قواعد داوری آی‌سی‌سی، تاریخ‌های مربوط به رسیدگی از سوی مرجع داوری می‌تواند بدون تأیید و رضایت طرفین تغییر یابد و برعکس، از سوی طرفین بدون رضایت مرجع داوری امکان‌پذیر نیست.

۳.۲. اختیارات داوران در تغییر اراده طرفین

داورها نمی‌توانند با اراده خود و بدون اطلاع و قبول طرفین در جریان رسیدگی به یک اختلاف، روش‌های خود را حتی با قصد بهبود تغییر دهند. هرچند که داوران در جهت اداره داوری تاحدی آزادی عمل دارند، اما به این معنا نیست که بتوانند خودسرانه روش رسیدگی را دگرگون کنند، زیرا روش رسیدگی از حقوق اصحاب دعوا بوده، باید با توافق آنها باشد.^{۶۲}

علی‌رغم این موضوع، در مواردی دیوان داوری موظف نیست تا توافق طرفین را بپذیرد. در این قسمت بررسی خواهیم کرد در چنین مواردی، داوران چگونه اختیارات خود را اعمال می‌کنند؟ رأی داوری به‌خودی خود نمی‌تواند چیزی بیش از یک قرارداد مستقل باشد و آنچه سبب اعتبار آن می‌شود، توافق کشورها از طریق قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی برای اجرای آرای داوری است. به تعبیر برخی، «جایگزینی یک قاضی ملی با داوران توافقی، مفهوم قائم‌مقامی را به ذهن متبادر می‌کند و در نتیجه، داوران را ملزم می‌سازد تا برای اجرای تعهد خود به صدور یک رأی قابل شناسایی و اجرا توقعات و انتظارات دولت‌ها را محترم شمارند»^{۶۳}.

چنانچه توافق طرفین با یک قاعده اجباری در تناقض باشد، توافق پذیرفته نمی‌شود. برای مثال، یکی از آن قواعد ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال است که دقیقاً در ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران منعکس شده است و چنین مقرر می‌دارد: «رفتار با طرفین

۶۲ مرتضی، یوسف‌زاده، پیشین، ص ۱۸۱.

۶۳ محمد، طباطبایی‌نژاد، نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی، ص ۷۲.

باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از ایشان فرصت کامل جهت ارایه و طرح دعاوی داده شود». حال اگر طرفین توافق کنند که به خواننده مدت بیشتری برای دفاعیات داده شود، آیا در واقع به نقض ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی و قانون نمونه آنستیرال به‌عنوان یک قاعده امره محکوم نمی‌شوند؟ به اعتقاد برخی نویسندگان «هرچند مقررات امره بین‌المللی در موقع تعارض مستقیم با مقررات امره داخلی بایستی مقدم شمرده شوند، اما بسیاری مواقع این در اختیار دیوان داوری خواهد بود تا تعهدات بین‌المللی را، خصوصاً در مواردی که به قوانین امره داخلی ارجاع می‌دهند، تفسیر نماید»^{۶۴}.

همچنین، دیوان داوری تعهد واضح اخلاقی دارد تا با دقت و مهارت لازم^{۶۵} تکالیف خود را انجام بدهد. تأخیر در روند دادرسی به معنای نقض هدف دادرسی است^{۶۶}. ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که برگرفته از ماده ۱۴ قانون نمونه آنستیرال است، مقرر می‌دارد: «اگر داور به حکم قانون یا عملاً نتواند وظایف خود را انجام دهد یا بنا به علل دیگری موفق به انجام وظایفش بدون تأخیر موجه نشود، مسئولیت وی خاتمه می‌یابد». حال اگر طرفین بر یک مدت زمان طولانی توافق کنند، آیا می‌توان گفت دیوان داوری در وظیفه خود مبنی بر انجام وظیفه بدون تأخیر کنار زده شده است؟

به‌نظر می‌رسد دیوان داوری باید تقاضای طرفین را بررسی کند، تا دلیل توافق آنها را شناسایی نماید. دلایل طرفین و منافع اساسی آنها می‌تواند حائز اهمیت باشد. طرفین ممکن است به دلیل پیچیدگی داوری، مذاکرات حل و فصل اختلاف و... در پی یک مدت طولانی باشند. هرچند داور باید با سرعت و سخت‌کوشی پروسه داوری را کنترل نماید، اما وقتی توافق طرفین علت منطقی مانند نتایج یک داوری مرتبط یا رسیدگی دادگاه باشد، به‌نظر می‌رسد که وظیفه رسیدگی سریع در جایگاه دوم قرار می‌گیرد.

البته دیوان داوری هم مستحق است تا موقعیت خود را بررسی کند؛ چه‌بسا آنها تمایل دارند تا داوری را به‌سرعت تمام کنند و حق‌الزحمه خود را دریافت دارند. در چنین مواردی،

۶۴ محمد، طباطبایی‌نژاد، اعمال قواعد امره تحت نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید، ص ۱۰۶.

65. Due diligence.

66. Alan, Redfern, *Op.cit*, p. 290.

نفع داوران در تعارض با نفع طرفین قرار می‌گیرد که اگر دلایل طرفین منطقی باشد، نفع آنها ارجح است.

وقتی داوران انتصاب خود را به‌عنوان عضوی از دیوان داوری می‌پذیرند، آنها تصور می‌کنند که داوری طبق یک روند عادی اجرا می‌شود و مدت زمان چندساله معمولاً خارج از تصور داوران است. لذا چنانچه مدت زمان بسیار غیرمعمول باشد، مصلحت داوران در تخصیص زمان و دریافت حق‌الزحمه در قبال خدمتشان مهم‌تر از تمایل طرفین است. لذا داوران باید در قبال ارائه یک جلسه با مدت زمان مطلوب که مورد قبول طرفین قرار بگیرد، مصلحت خود را اعمال کنند.

نتیجه

در پایان، جمع‌بندی مباحث یادشده را به این شرح می‌توان بیان کرد:

آزادی اراده طرفین در تعیین قانون آیین داوری امروزه به اصلی حائز اهمیت تبدیل شده که نه تنها در قوانین داخلی، بلکه از سوی نهادها و سازمان‌های بین‌المللی نیز تأیید شده است. ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که از قانون نمونه اقتباس شده نیز این اصل را پذیرفته و در بند ۱ آن مقرر گردیده است که «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند». کنوانسیون نیویورک نیز حسب قسمت «الف» از بند ۱ ماده ۵، اصل حاکمیت اراده را در تعیین آیین داوری پذیرفته، هرچند که در صورت سکوت طرفین، قانون مقرر داوری را لازم‌الاجرا دانسته است. البته باید خاطر نشان کرد که آزادی بی‌حدومرز طرفین در تعیین قانون آیین داوری، می‌تواند تبعات منفی داشته باشد تا جایی که داوری منصفانه و عادلانه را خدشه‌دار سازد.

طرفین در تعیین قانون آیین داوری باید دقت نمایند تا قواعد آمره و نظم عمومی مقرر داوری و البته محل اجرای داوری را خدشه‌دار نکنند. در غیر این صورت، ممکن است با مشکل ابطال و یا عدم شناسایی و اجرای آرای صادره روبه‌رو شوند؛ به عبارتی امتیاز اجرای رأی داوری را پس از صرف هزینه و زمان ازدست بدهند.

منظور از قواعد آمره مربوط به آیین داوری، مواردی است که رعایت آنها اجباری تلقی

می‌شود و نمی‌توان خلاف آنها توافق کرد؛ از جمله بند ۱ ماده ۱۱ قانون داورى تجارى بين المللى که جزء قواعد آمره است. البته باید خاطر نشان کرد که الزاماً تمامی قواعد آمره مساوی با نظم عمومی نیستند. افزون بر آن، معمولاً یک قاعده آمره حقوق داخلی در موضوعات بین‌المللی غالب نمی‌شود؛ به همین جهت است که قانون‌گذار در ماده ۱۹ قانون داورى تجارى بين المللى به مقررات آمره همان قانون اشاره کرده است.

منظور از نظم عمومی شکلی، رعایت عدالت طبیعی یا همان اصول رسیدگی عادلانه است که در دو مرحله رسیدگی و صدور رأی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این اصول در زمان رسیدگی عبارت‌اند از: ۱- رفتار مساوی با طرفین؛ ۲- ابلاغ صحیح در مورد جلسات دیوان داورى و اقدامات مربوط به رسیدگی؛ ۳- فرصت منصفانه برای بیان و شرح دلایل. در زمان صدور رأی نیز ذکر استدلال‌های رأی داورى است که در برخی از کشورها الزامی تلقی می‌شود تا به طرفین برای داورى عادلانه اطمینان بدهد.

محدودیت دیگر طرفین در تعیین حقوق حاکم بر آیین داورى زمانی است که آنها سازمان‌های داورى را برای حل و فصل اختلاف خود انتخاب می‌کنند. این قواعد گاهی ممکن است به طرفین حق آزادی اراده مبنی بر انتخاب قواعد آیینی را ندهند و یا به دلیل وجود قواعد الزامی، آزادی اراده طرفین را محدود نمایند.

گاهی طرفین بعد از تشکیل دیوان داورى تمایل به تغییر قواعد آیین داورى دارند که به نظر می‌رسد با توجه به قبولی داوران و تشکیل دیوان داورى، طرفین موظف به أخذ رضایت داوران هستند و در غیر این صورت داوران می‌توانند با أخذ اجرت میزان کار انجام‌شده، استعفا بدهند.

ضمناً داوران همواره ملزم به رعایت توافق طرفین نیستند؛ برای مثال، هنگامی که توافق طرفین یکی از قواعد آمره شکلی مقرّ داورى را نقض می‌کند و نیز زمانی که توافق طرفین مشمول امور غیرمتعارف مانند تعیین زمان‌های طولانی است.

ارجاع یک اختلاف به داوران به معنای حل و فصل اختلاف از سوی داوران است. داوران قدرتهایی برای حل و فصل اختلافات دارند. منشأ قدرت داوران اراده طرفین است.

البته قدرت داوران ابتدا از طریق اراده طرفین و سپس همان مواردی که اراده طرفین را محدود می‌کند، یعنی نظم عمومی، قواعد آمره و قواعد سازمان‌های داوری محدود می‌شود. زمانی که توافق طرفین و اختیارات داوران تعارضی نداشته باشد، آنها متمم یکدیگرند. اما گاهی آزادی اراده طرفین و قدرت داوران به هم برخورد می‌کند. عناصر متعددی وجود دارد که این تنش را آنالیز می‌کند؛ برای مثال، روابط قراردادی طرفین و داوران. این برخورد زمانی اتفاق می‌افتد که در طول جریان رسیدگی، طرفین در خصوص برخی موضوعات آیینی توافق می‌کنند، اما داوران آن را خطری برای نقش رسیدگی خود می‌دانند. در خصوص نحوه برخورد داوران در اینجا استدلال‌های قابل قبولی وجود دارد. برخی معتقدند طرفین نمی‌توانند یک‌طرفه روابط قراردادی خود با داوران را تغییر دهند، لذا ممکن است داوران از اختیارات خود برای محدود کردن توافق طرفین استفاده کنند. برعکس، بعضی بر این باورند که داوری بدون توافق طرفین ایجاد نمی‌شود، لذا آنها صاحب مراحل رسیدگی هستند و داوران باید به توافقنامه‌های جدید طرفین احترام بگذارند. از دیدگاه عملی، جستجوی تعادلی بین دو موقعیت به‌نظر منطقی و ایمن‌تر می‌رسد؛ به این معنا که داوران باید در اعمال اختیارات خود محتاط باشند و در مواقعی که طرفین نتوانند به توافق برسند، از آنها استفاده نمایند.

لذا مهم‌ترین عامل محدودیت آزادی اراده در قانون حاکم بر آیین داوری، قواعد آمره، نظم عمومی و قواعد داوری‌های سازمانی است. ضمناً بعد از تشکیل دیوان داوری، طرفین در صورتی می‌توانند از توافق خود عدول کنند که داوران بر این امر رضایت داشته باشند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب‌ها

۱. اشمیتف، کلایو ام، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ج ۲، مترجم: بهروز اخلاقی، (تهران: سمت، چ ۱، ۱۳۸۷).
۲. امیر معزی، احمد، *داوری بازرگانی بین‌المللی*، (تهران: نشر دادگستر، چ ۱، ۱۳۹۲).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، (تهران: گنج دانش، چ ۱۸، ۱۳۸۶).
۴. جنیدی، لعبا، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۴، ۱۳۹۵).
۵. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: سمت، چ ۴، ۱۳۹۴).
۶. مافی، همایون، *تشریح بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، چ ۲، ۱۳۹۷).
۷. نیکبخت، حمیدرضا، *داوری تجاری بین‌المللی آیین داوری*، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چ ۳، ۱۳۹۳).
۸. یوسف‌زاده، مرتضی، *آیین داوری*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲، ۱۳۹۳).

- مقالات

۹. اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۱۱ (۱۳۶۸).
۱۰. ایران‌شاهی، علیرضا، «بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۴ (۱۳۹۰).
۱۱. صفایی، سید حسین، «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۴۰، (۱۳۷۷).
۱۲. شعاریان، ابراهیم و نیک زمان اصل، ساناز، «رویکردها و ضوابط حاکم بر تفسیر موافقت‌نامه داوری داخلی و بین‌المللی»، *نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)*، ش ۲۱ (۱۳۹۹).
۱۳. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ علمی، حسین، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق*، ش ۱ (۱۳۹۲).

۱۴. طباطبایی نژاد، محمد، «اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید»، *فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۲).
۱۵. طباطبایی نژاد، محمد، «نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی»، *دانش حقوق مدنی*، ش ۱ (۱۳۹۵).
۱۶. مشکور، مشکان، «داوری سازمانی در حقوق ایران با تأکید بر مقررات مرکز منطقه‌ای داوری تهران و مقررات مرکز داوری اتاق ایران» در: محمد، کاکاوند، *مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران*، (تهران: انتشارات شهر دانش، چ ۲، ۱۳۹۰).

– پایان‌نامه

۱۷. شریف‌زاده لاری، محمد، *نظم عمومی در اجرای آرای داوری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۸۵).

ب) انگلیسی

– کتاب‌ها

18. Fouchard, Philippe; Gaillard, Emmanuel; Goldman, Berthold, *International Commercial Arbitration*, (Hague, Kluwer Law, 1999).
19. Redfern, Alan; Hunter, martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (London, Sweet and Maxwell, 2004).

– مقالات

20. Berger, Klaus peter, “Institutional Arbitration: Harmony, Disharmony and the Party Autonomy Paradox”, *Fundacion Universitaria San Pablo CEU*, (2018).
21. Bockstiegel, Karl Heinz, “Public policy and Arbitrability in Comparative Arbitration”, *ICCA Congress series no. 3*, (1987).
22. Blessing, Mark, Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration, *Journal of International Arbitration*, vol. 14, (1997).
23. Henderson, Alastair, “Lex arbitri, Procedural Law and The Seat of Arbitration”, *Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, (2014).

24. Living Stone, Mia Louise, "Party Autonomy in International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration*, vol. 25, (2008).
25. Pryles, Michael, "Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure", *Journal of International Arbitration*, Vol.24, (2007).
26. Saleh, Samir, "The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the states of the Arab Middle East In: Lew, Julian", *Contemporary Problems in International Arbitration*, (Springer Science & Business Media, 1987).
27. Strong, S.I, "Limits of Procedural Choice of Law", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol.39, (2014)
28. Schroeter, Ulrich, "Ad Hoc or Institutional Arbitration – A Clear-Cut Distinction? A closer look at Borderline Cases", *Contemporary Asia Arbitration journal*, vol. 23, (2017).
29. Yu, Hong-Lin, "A Theoretical overview of the foundations of International Commercial Arbitration", *Contemporary Asia Arbitration journal*, vol. 1, (2018).

– پایان‌نامه

30. Chang, Mann-Long, *Harmonization of Procedural Law in International Commercial Arbitration*, Master Thesis of university of Stirling, 2009.

– گزارش

31. Committee on International Commercial Arbitration, *Interim Report on public policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, (London: International Law Association, 2000).