



Rights Governing the Formalities of International Trade Arbitration Agreement in the Light of Citizenship Rights

Parviz Dehghani¹

1. Department of Law, Faculty of Human Science University of Maragheh, Maragheh, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The formalities of arbitration agreements seek to make sure that the parties involved have in fact reached an agreement. As well, the issues associated with the realization of the formal condition and the consent for arbitration are often intertwined and considered together. In Iran's legal system, the formalities of arbitration in international trade differ on the basis of 1. Whether they are considered by a national court or arbitration authority; 2. The stage of the agreement. After analyzing various theories, the New York Convention and, where possible, the easier formalities in arbitration law in both state judicial authorities and private ones are accepted.

Method: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents book and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research while observing the authenticity of the texts honesty and fidelity have been observed.

Results: The convergence of the dominant way of thinking in the legislative system of statutes in Iran with the dominant international law governing international arbitration in formalities foreseeing the validation of arbitration agreements holds promise for a facile settlement of differences of Iranian businessmen taking into account the new findings in international trade.

Conclusion: Currently, in both the statutes of Iran and the approach of the international arbitration bodies emphasizing the performance of organizational arbitration, there is a need to implement formalities on validating the international trade arbitration agreements. It is done to facilitate the procedure regardless of the stage at which it is - on the national and international level - and despite difficulty in identifying the dominant law.

Keywords: Arbitration; Arbitration Agreements; International Trade; Citizenship Rights; Face Validity

Corresponding Author: Parviz Dehghani; **Email:** p.dehghani1351@gmail.com

Received: July 05, 2021; **Accepted:** August 20, 2022; **Published Online:** September 18, 2022

Please cite this article as:

Dehghani P. Rights Governing the Formalities of International Trade Arbitration Agreement in the Light of Citizenship Rights. *Medical Law Journal*. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e6.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، ویژه‌نامه تحولات حقوقی، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



حقوق حاکم بر تشریفات توافق‌نامه داوری تجاری بین‌المللی در پرتو حقوق شهروندی

پرویز دهقانی^۱

۱. گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه مراغه، مراغه، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تشریفات توافق‌نامه داوری در پی اطمینان از آن است که طرفین واقعاً در مورد داوری توافق کرده‌اند و در این راستا مسائل مربوط به تحقق شرایط شکلی و رضایت ضروری به داوری اغلب درهم تنیده‌اند و با هم مورد بررسی قرار می‌گیرند و از آنجا که در نظام حقوقی ایران برای شناخت اعتبار توافق داوری در عرصه تجاری بین‌المللی حسب اینکه از سوی مرجع داوری یا دادگاه ملی مورد ارزیابی قرار گیرد. همچنین حسب اینکه در چه مرحله‌ای از مراحل رسیدگی باشد، قواعد حاکم بر اعتبار شکلی و تشریفات توافق‌نامه داوری می‌تواند متفاوت باشد، در این مقاله پس از واکاوی نظرات مختلف حکومت مقررات کنوانسیون نیویورک و با وجود شرایط تشریفات سهل‌تر در قوانین مقر داوری با حکومت تشریفات آسان‌تر چه در مقام قضای دولتی و چه در مقام خصوصی در قالب داوری مورد پذیرش قرار گرفت.

روش: پژوهش حاضر از نوع نظری به روش توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات آن به صورت کتابخانه‌ای با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: هم‌راستایی اندیشه حاکم بر نظام تقنینی حقوق موضوعه ایران با رویکرد غالب نظام حقوقی حاکم بر عرف داوری تجاری بین‌المللی راجع به تشریفات ناظر بر اعتباربخشی قراردادهای داوری در داوری‌های موردی و سازمانی نویدبخش حل آسان اختلافات تجاری ایرانی با لحاظ دستاوردهای نوین در عرصه داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد.

نتیجه‌گیری: در حاضر حقوق موضوعه ایران و هم در رویکرد و عرف حاکم بر نهادهای بین‌المللی داوری با تأکید بر عملکرد داوری‌های سازمانی، ضرورت وجود تشریفات ناظر بر اعتباربخشی قراردادهای داوری با تأکید بر تساهل در آن، در رسیدگی‌های داوری و محاکم دولتی اعم از اینکه در چه مرحله‌ای از مراحل رسیدگی باشد، امری واضح و مشخص است.

واژگان کلیدی: داوری؛ توافق‌نامه داوری؛ تجارت بین‌الملل؛ حقوق شهروندی؛ اعتبار شکلی

نویسنده مسئول: پرویز دهقانی؛ پست الکترونیک: p.dehghani1351@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۹؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۶/۲۷

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Dehghani P. Rights Governing the Formalities of International Trade Arbitration Agreement in the Light of Citizenship Rights. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e6.

مقدمه

اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل کلی حق اقامه دعوا در دادگاه دولتی را مورد شناسایی قرار می‌دهد و در قسمت اخیر آن تصریح می‌کند که هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد. این رویکرد در قاطبه نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف مبرهن می‌نماید. با این حال شهروندان جامعه این حق را نیز دارند که برای حل اختلافات خود به مرجعی غیر از دادگاه دولتی که مورد توافق خودشان است، مراجعه کنند، به طوری که در قضای اسلامی نیز تحت عنوان قاضی تحکیم مورد پذیرش قرار گرفته است و در نظام حقوقی کشورهای مختلف، از جمله ایران در مقررات موضوعه به طور مشخص مورد پذیرش و التفات واقع گردیده است.

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ شمسی تعریفی از داوری و قرارداد داوری از سوی مقنن مصرح نشده است و به موجب مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ همان قانون پیش‌بینی شده است که تمامی اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با توافق هم اختلاف خود را به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند و این توافق یا به موجب قرارداد جداگانه یا ضمن معامله قابل انجام است (۱).

در بند «ج» از ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ موافقت‌نامه داوری تعریف شده و اشعار داشته: توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. در ادامه همین بند اشاره شده است که موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری ضمن قرارداد اصلی (Clause Compromissoire / Arbitration Clause) و یا به صورت قرارداد جداگانه (Compromise/ Arbitration Agreement) باشد (۲).

صحت و بطلان موافقت‌نامه داوری باید در پرتو قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری بررسی شود و مورد قضاوت قرار گیرد. اعتبار چنین توافقی ناظر بر جنبه ماهوی و جنبه شکلی و

تشریفات آن است. طرح چنین موضوعی اساساً در داوری‌های بین‌المللی معنا پیدا می‌کند، به رغم اینکه نهاد داوری در داوری داخلی و بین‌المللی از اصول بنیادین مشترک تبعیت می‌کند، لیکن در تبیین اعتبار توافق داوری می‌توان به وجوه فارقی اشاره کرد که از آن جمله ناظر به چگونگی ایجاب و قبول است طبق اصول کلی قراردادها در حقوق مدنی، ایجاب و قبول مستلزم شکل خاصی نبوده و به دلالت حکم ماده ۱۹۱ قانون مدنی از یک طرف و به دلالت عدم پیش‌بینی حکم خاص قانونی در انعقاد قرارداد داوری در مقررات داوری مندرج در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حتی توافق شفاهی برای تحقق قرارداد داوری داخلی صحیح و نافذ است. مع الوصف در داوری تجاری بین‌المللی قاعده حل تعارض که قانون حاکم بر اعتبار ماهوی توافق داوری را مشخص می‌کند با التفات به حکم بند «ب» از ماده ۳۳-۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی و در پرتو پذیرش اصل حاکمیت اراده منجر به حکومت قانون منتخب طرفین و در صورت عدم تراضی قانون مقررات داوری می‌شود.

قراردادهای داوری با عنایت به اینکه به طور نوعی مکتوب می‌باشند و بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی و سیستم‌های حقوق ملی مکتوب‌بودن را به عنوان یک شرط شکلی و تشریفات می‌دانند این قرارداد به موافقت‌نامه داوری معروف شده است. در اکثر آثار و نوشته‌های حقوق داوری ایران برای شناسایی اعتبار شکلی قرارداد داوری با توسل به حکم ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران طرز تنظیم سند (قرارداد کتبی داوری) را تبیین می‌کنند و برای تأیید این سخن به اسناد بین‌المللی، از جمله بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک و قطع‌نامه آمستردام مؤسسه حقوق بین‌الملل استناد می‌شود (۳).

فارغ از اینکه اعمال ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران، اگرچه برای دادگاه‌های دولتی لازم‌الاتباع است، ولی لزوماً برای مراجع داوری از چنین ویژگی برخوردار نیست و تمییز حکومت ماده ۹۶۹ از یک طرف و ماده ۲ کنوانسیون نیویورک و همچنین ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران از طرف دیگر، برای شناخت مقررات حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری امری قابل بحث و بررسی می‌نماید.

در دادگاه دولتی در زمان تعیین داور به دلیل امتناع طرف در معرفی داور؛ ۵- بررسی در مرحله اجرای حکم داور، لذا با التفات به مراتب در این مقاله در جستجوی پاسخ به این سؤال و مسائل پیرامون آن هستیم که تشریفات شکلی قرارداد داوری در مراحل مختلف مذکور چیست و آیا راه حل واحدی دارد یا خیر، و فرض را بر این استوار می‌نماییم که اتخاذ رویکرد واحد در تعیین شرایط اعتبار شکلی قرارداد داوری در مراحل مختلف مذکور اقدام ناصوابی به نظر می‌رسد و حسب مورد، باید حقوق حاکم تبیین و مشخص گردد، لذا در راستای تبیین و شناخت حقوق حاکم بر تشریفات توافق‌نامه داوری تجاری بین‌المللی در مقام بیان ساماندهی پژوهش، ابتدا با مقررات و قواعد قانونی آشنا شده و سپس با عنایت به اینکه مقنن شرط کتبی بودن را برای توافق‌نامه داوری پیش‌بینی نموده، برداشت‌های حقوقی و قضایی از این شرط تحت عنوان تفسیر کتبی بودن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. برای احراز اعتبار قرارداد داوری به ویژه از حیث شکلی و تشریفات، بررسی مراحل احراز و چگونگی آن امری ضروری می‌نماید و در نهایت قانون حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری در عرصه تجارت بین‌الملل مورد مذاقه قرار گرفته و با عنایت به شرایط متفاوت شکلی در قوانین ملی برای قرارداد داوری، راهکار تعیین قانون حاکم بر اعتبار تشریفات شکلی قرارداد داوری مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

روش

پژوهش حاضر از نوع نظری به روش توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات آن به صورت کتابخانه‌ای با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات است.

یافته‌ها

هم‌راستایی اندیشه حاکم بر نظام تقنینی حقوق موضوعه ایران با رویکرد غالب نظام حقوقی حاکم بر عرف داوری تجاری بین‌المللی راجع به تشریفات ناظر بر اعتباربخشی قراردادهای داوری در داوری‌های موردی و سازمانی نویدبخش حل آسان

خاطرنشان می‌نماید ایران در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون نیویورک معروف به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم‌شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸، بر اساس رابطه متقابل ملحق شده است. ماده ۲ کنوانسیون نیویورک اشعار می‌دارد: «۱- هر دولت متعاقد موافقت‌نامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرف‌ها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از اینکه قراردادی باشد یا نباشد و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل باشد به داوری ارجاع کنند، شناسایی خواهد کرد؛ ۲- اصطلاح «موافقت‌نامه کتبی» شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقت‌نامه داوری امضاشده توسط طرف‌ها یا گنجانده‌شده در نامه‌های مبادله‌شده یا تلگراف‌های مخابره‌شده خواهد بود. دادگاه یک دولت متعاقد در هنگام رسیدگی به دعوی درباره موضوعی که طرف‌ها در مورد آن موافقت‌نامه را در مفهوم این ماده منعقد کرده باشند، بنا به تقاضای یکی از طرف‌ها، آن‌ها را به داوری ارجاع خواهد داد، مگر اینکه رأی دهد که آن موافقت‌نامه باطل و کان لم یکن، بی‌اعتبار یا غیر قابل اجراست.

با این اوصاف قاعده حل تعارض که قانون حاکم بر اعتبار شکلی و تشریفات توافق داوری را مشخص می‌کند منصرف از جریان حکم ماده ۳۳ بوده و در پرتو به حکم ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌الملل و ماده ۲ از قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک تعیین می‌گردد. مشخص شدن شرایط و تشریفات ناظر بر اعتبار شکلی توافق داوری نیز پس از اینکه در چه مرحله‌ای از بررسی اعتبار شکلی قرارداد داوری صورت گیرد، رویکرد و پاسخ متفاوتی می‌تواند داشته باشد مراحل مختلفی که در بررسی تشریفات شکلی توافق داوری قابل ذکر است عبارتند از: ۱- شامل بررسی در مرجع داوری؛ ۲- بررسی در دادگاه دولتی در مرحله ابتدایی؛ ۳- بررسی در مرجع داوری یا دولتی در زمان درخواست رسیدگی به اقدامات موقتی مثل بحث تأمین خواسته و دستور موقت در دادرسی فوری؛ ۴- بررسی

غرض از شرط کتابت این است که اطمینان حاصل شود طرف‌ها واقعاً به داوری توافق کرده‌اند و هدف از شکل مکتوب جلوگیری از بی‌توجهی به توافق است. همچنین کتبی بودن قرارداد داوری ثبت و ضبط توافق را فراهم نموده و وجود و محتوای داوری را در رسیدگی‌های بعدی اثبات می‌کند.

هرچند که مقنن ایرانی قید قابل ضبط بودن در بند ۳ ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال را حذف نموده است، با التفات به دیگر مقررات قانونی، از جمله ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک صراحتاً چنین قیدی به عمل آمده است که «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است، مگر در موارد زیر: ۱- اسناد مالکیت اموال غیر منقول؛ ۲- فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی» (۶).

در کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز بر کتبی بودن قرارداد داوری تأکید شده است. مطابق کنوانسیون نیویورک اجرای موافقت‌نامه داوری و هر حکم داوری نیازمند توافق مکتوب داوری است (۶). تدوین‌کنندگان قانون نمونه آنسیترال نیز همپای کنوانسیون نیویورک با این روند حرکت کرده‌اند (۷).

۱-۱. شرط کتبی بودن در اعتبار شکلی قرارداد داوری: باید توجه داشت که اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی داوری حاوی مقررات ماهوی تعارض قوانین در زمینه شرایط مربوط به شکل است. معدود قوانین ملی مثل قانون فرانسه در خصوص داوری بین‌المللی امکان توافق شفاهی بر داوری را می‌دهند (۸)، اما اکثر قوانین داوری، از جمله قانون نمونه آنسیترال، همسو با کنوانسیون‌های بین‌المللی، لازم می‌دارند توافق در مورد داوری به شکل مکتوب باشد یا دست کم دلیلی کتبی بر آن وجود داشته باشد.

علت و منطق شرط کتابت دو وجه دارد: اول، با عنایت به آثار و پیامدهای حقوقی مرتبط با انعقاد موافقت‌نامه داوری، غرض از شرط کتابت این است که اطمینان حاصل شود طرف‌ها واقعاً به داوری توافق کرده‌اند، از آنجا که توافق بر داوری ممکن است به اعراض طرف‌ها از حق اساسی خود نسبت به فیصله اختلاف خویش در دادگاه منتهی شود، هدف از فرم و شکل مکتوب جلوگیری از بی‌توجهی به توافق است؛ دوم، کتابت

اختلافات تجاری ایرانی با لحاظ دستاوردهای نوین در عرصه داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد.

بحث

۱. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و رویکرد اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی: بی‌تردید رسیدگی به اختلافات نزد داور یا نهاد داوری مستلزم آن است که قرارداد داوری معتبر و صحیح بوده باشد. اگر یکی از طرفین نسبت به وجود و اعتبار شرط داوری ایراد کند، اعتراض مذکور اساسی و مهم است. در صورت وارد بودن ایراد، کار هیأت داوری خاتمه می‌یابد و در صورتی که ایراد وارد نباشد، با صدور قرار صلاحیت (Interim Award) به دادرسی ادامه می‌دهد. برای کارآمد و مؤثر بودن قرارداد داوری بین‌المللی هم ضروری‌ترین عامل صحت و اعتبار آن است. اعتبار قرارداد داوری را بایستی بر اساس قانون حاکم احراز کرد.

همچنین اگر قرارداد داوری باطل شده باشد، می‌توان از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نمود. همانطور که اشاره گردید، اعتبار قرارداد داوری از جهات ماهوی و شکلی قابل بررسی و امعان نظر است. به همان اندازه که شرایط ماهوی قرارداد داوری جهت صحت و اعتبار آن از اهمیت برخوردار است، شرایط شکلی قرارداد داوری نیز واجد اهمیت است.

در قانون آیین دادرسی در امور مدنی (۱۳۷۹ ش.) شرایط شکلی خاصی برای قرارداد پیش‌بینی نشده است، اما در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی به شکل توافق‌نامه داوری پرداخته شده و اشعار می‌دارد: «موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام یا نظایر آن‌ها بر وجود توافق‌نامه مزبور دلالت نماید یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که مقتضی شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود» (۵).

ملاحظه می‌شود در این باره به رغم این‌که به لزوم وجود امضای طرفین طی سندی تصریح شده است. در ادامه قبول عملی ادعای وجود توافق داوری مورد پذیرش قرار گرفته است.

کننده شرط کتابت دانسته شوند، چراکه این امر همسویی با این تحول عمومی است که قرار دادهایی که نیازمند شکل مکتوب هستند، ولی با رایانامه (ایمیل) منعقد می‌شوند معتبرند.

به رغم هماهنگ‌سازی قابل توجه، قوانین ملی در مورد آنچه شرط توافق مکتوب را تأمین می‌کند، اختلاف زیادی دارند. این امر تا حدی به دلیل زمان‌های مختلف تدوین قواعد گوناگون است، مثلاً کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ حاوی تعریفی بسیار مضیق از «کتابت» است. بند ۲ ماده ۲ مقرر می‌دارد: «اصطلاح «توافق کتبی» شامل شرط داوری در یک قرارداد یا موافقت‌نامه داوری، امضاشده توسط طرفین یا مندرج در مبادله‌نامه‌ها یا تلگراف‌های مخابره شده می‌شود. تدوین‌کنندگان کنوانسیون، انقلاب در فناوری ارتباطات را پیش‌بینی نمی‌کردند. در سال ۱۹۵۸ کسی به تلفاکس یا ایمیل نمی‌اندیشید. از این گذشته شرط «مبادله» موجب بروز ابهامات و دیدگاه‌های مختلف شده است» (۱۱).

قانون نمونه آنسیترال حاوی تعریف کارکردی موسعی از «توافق کتبی» در ماده ۷ (۲) است: «موافقت‌نامه داوری بایستی به صورت کتبی باشد. موافقت‌نامه در صورتی کتبی است که طی سندی (نوشته‌ای) به امضای طرفین رسیده باشد، یا طی مبادله‌نامه‌ها، تلکس، تلگرام یا سایر وسایل مخابراتی که وجود موافقت‌نامه را اثبات نماید، آمده باشد یا یکی از طرفین مبادله دادخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر آن را تکذیب ننماید. تصریح در قرارداد به سندی (خارج از قرارداد) که متضمن شرط داوری است به منزله موافقت‌نامه داوری خواهد بود، مشروط بر اینکه قرارداد مذکور به صورت کتبی بوده و تصریح نیز به نحوی باشد که شرط (داوری) را جزئی از قرار داد بنماید» (۱۲).

این بند در حقیقت ابزارهای جدید ارتباطات را به رسمیت می‌شناسد و می‌تواند تحولات آتی را همراهی کند. شرط کتابت در صورتی تأمین می‌شود که ابزار ارتباطی توافق را ثبت و ضبط کند. همین رویکرد در ماده ۷ قانون داوری تجاری

ثبت و ضبط توافق را فراهم می‌آورد و وجود و محتوای توافق داوری را در رسیدگی‌های بعدی اثبات می‌کند. در حقیقت، مطابق کنوانسیون نیویورک، اجرای موافقت‌نامه داوری و هر حکم داوری نیازمند توافق مکتوب داوری است. بدین لحاظ تدوین‌کنندگان قانون نمونه نمی‌خواستند شرایط شکلی مغایر با کنوانسیون نیویورک وضع کنند (۹).

۱-۲. تفسیر سهل‌گرایانه از شرط کتابت (دیدگاه انتقادی): شرایط شکلی همواره منعکس‌کننده رویه تجاری نیست، در حالی که در برخی حوزه‌های تجاری طرف‌ها اغلب به توافق‌های شفاهی اتکا می‌کنند، شرایط خشک شکلی ممکن است توافق به داوری را که وجود آن مسلم و تردیدناپذیر است، از میان ببرد. این انتقاد به درستی وارد شده است که طرف‌ها می‌توانند به طور شفاهی درباره قرار داد چند میلیون دلاری توافق کنند و این توافق جز در مورد شرط داوری معتبر قلمداد خواهد شد. در چنین فرضی، موافقت‌نامه داوری صرف نظر از آنکه بتوان اثبات کرد طرف‌ها واقعاً به داوری توافق کرده‌اند یا خیر، معتبر خواهد بود. هر یک از طرف‌ها می‌تواند مقررات ماهوی قرار داد را به اجرا نهد و در عین حال از توافق به داوری که در همان زمان منعقدشده طفره رود.

توجیهی وجود ندارد که موافقت‌نامه‌های داوری تابع شرایط شکلی سخت‌تری در مقایسه با سایر مقررات قراردادی شود. امروزه دیگر داوری را اسقاط حقوق ماهوی نمی‌دانند. در واقع انتخاب اسلوب داوری نفی و طرد دادگاه ملی نیست، بلکه مرجعی طبیعی برای اختلافات بین‌المللی است. شرایط شکلی لزوماً قطعیت و اعتبار حقوقی را افزایش نمی‌دهد، این شرایط اغلب منشأ اختلافات دیگر است. به این دلایل، شرط کتابت در اکثر قوانین ملی و نیز کنوانسیون نیویورک به صورت سهل‌گیرانه تفسیر شده است (۱۰).

مطالب فوق، مؤید لغو کامل شرط «مکتوب‌بودن» یا حداقل ارجاع موضوع اعتبار شکلی به قاعده ماهوی داوری بین‌المللی است. در هر حال، شرط کتابت باید به صورت پویا و در پرتوی ابزارهای جدید ارتباطی تفسیر شود. شروط داوری مندرج در قراردادهایی که با ایمیل مذاکره و منعقد می‌شوند باید تأمین

حال، شرط کتابت مقرر در ماده ۲ کنوانسیون این اثر را دارد که از طرف‌های ذی‌ربط در برابر واردشدن در تعهدات نسنجیده مربوط به اعراض از حق دسترسی به دادگاه‌ها و قضاوت عادی و متعارف حمایت کند. از نظر منافع مورد نظر، اعتبار شرط داوری را باید در پرتو اوضاع و احوال هر پرونده خاص ارزیابی کرد. با وجود این، باید به این قبیل ملاحظات توجه کرد که آیا شرط داوری توسط تجار با تجربه منعقد شده یا افرادی که تجربه چندانی ندارند؛ همینطور، حسب اینکه قرارداد به مندرجات قرار دادی دیگر که بر امضاکنندگان شناخته شده است یا به شرایط کلی که ممکن است بر امضاکنندگان شناخته و معلوم باشد یا نباشد ارجاع دهد. لازم است که امضاکنندگان قرارداد میزان متفاوتی از آگاهی و توجه را داشته باشند (۱۴).

همانطور که ملاحظه شد، پرونده مذکور به بارنامه امضاشده توسط هر دو طرف مربوط می‌شد. دیوان فدرال سوئیس نظر داد که ارجاع و اشاره کلی و اجنالی به سند مجزای حاوی شرط داوری کافی است تا متضمن «شرط داوری در قرار داد امضاشده توسط هر دو طرف» به معنای بند ۲ ماده ۲ باشد. دادگاه‌ها در کشورهای دیگر به همین نتیجه رسیده‌اند که هیچ اشاره و ارجاع خاص به شرط داوری لازم نیست. تفاوت‌های اصلی به تفسیر شرط شکلی دوم، یعنی مبادله اسناد بر می‌گردد. در جایی که فقط یک طرف به وضوح و به طور کتبی به داوری رضایت داده مشکلاتی بروز می‌کند. نمونه‌های رایج عبارتند از: سفارش خرید یا نامه‌های تأیید دارای شرط داوری که طرف دیگر بدون فرستادن جوابیه کتبی بر اساس آن‌ها عمل کند. کنوانسیون نیویورک امضا یا مبادله اسناد را برای موافقت‌نامه‌ها و شروط داوری لازم می‌دارد. این دیدگاه برداشت غالب در اکثر کشورها نیز هست (۱۵). با توسعه وسایل نوین ارتباطی، اسناد مکتوب امضاشده اهمیت و رواج فزاینده‌ای دارد، نیاز به امضا لاجرم کاهش می‌یابد، به ویژه در تجارت بین‌الملل و رفتار متفاوت با اسناد امضاشده و امضاشده محل بحث و تردید است و حذف عبارت‌های صریح بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک موضوعی مربوط به عمل تقنینی آتی است. با این حال عموماً پذیرفته شده است که کنوانسیون

بین‌المللی ایران کاملاً به تبعیت از قانون نمونه آنسیترا ل مشهود است.

مع الوصف، قانون نمونه هنوز مبادله اسناد را کم و بیش به عنوان دلیل رضایت لازم می‌دارد. جای تردید دارد که آیا پذیرش ضمنی یا شفاهی سفارش کتبی خرید یا نامه تأیید معتبر خواهد بود یا خیر. همین مطلب در مورد قراردادهایی که به طور شفاهی منعقد می‌شوند و به شرایط عمومی مکتوب اشاره دارند، برخی قول‌نامه‌ها، بارنامه‌ها یا سایر اسنادی که حق‌هایی به طرف‌های ثالث غیر امضاکننده اعطا می‌کنند، صدق می‌نماید. منظور جمله آخر بند ۲ ماده ۷ این است که شرط کتبی بودن در مواردی هم محقق می‌شود که در قراردادی کتبی به یک توافق کتبی داوری مجزا، اشاره و تصریح شده باشد، نظیر قیود و شروط عمومی که در مراسلات قبلی یا احتمالاً بعدی فرستاده شده است (۱۳).

لازم به یادآوری است در حقوق ایران به رغم اینکه بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه داوری آنسیترا ل نادیده گرفته شده است، ولی بند ۳ ماده ۷ قانون نمونه با تغییراتی در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران منعکس شده است.

۲. تفسیر شرط کتبی بودن در دادگاه‌ها و مراجع داوری:

اینکه چه اصلاح و تعدیل‌هایی باید بر شرط رضایت مکتوب همه طرف‌ها به عمل آید، از کشوری به کشور دیگر تفاوت می‌کند. رویکرد دادگاه‌های ملی به بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک اغلب بازتاب نگرش کلی دادگاه‌ها به داوری است. این مشکل عمومی و منافع متعارض دخیل در آن توسط دیوان فدرال سوئیس در پرونده تراداکس اکسپورت علیه شرکت نفت ایرانی آمیکو تشریح شده است. آنچه دیوان بدان پرداخت این بود که آیا اشاره کلی در ارتباطات مکتوب به شرایط عمومی کفایت می‌کند یا اینکه اشاره و ارجاع باید مشخصاً شرط داوری را ذکر کند. دیوان نظر داد که بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک: «... باید مطابق هدف آن و با وجود به منافی که به وضوح برای حمایت از آن‌ها طراحی شده تفسیر شود. هدف کنوانسیون عبارت است از: تسهیل حل اختلاف از طریق داوری، با عنایت خاص به نیازهای تجارت بین‌المللی، با این

جوهر این نظریه این است که اعتبار شرط داوری به قرارداد اصلی و بالعکس گره نخورده است. اصل استقلال موافقت‌نامه داوری به صراحت در بند ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ذکر شده است. بند ۱ ماده ۱۶ اشعار می‌دارد: «... شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود...».

استقلال موافقت‌نامه داوری بر این مسأله هم اثر می‌گذارد که آیا قانون حاکم بر قرارداد به موافقت‌نامه داوری هم تسری می‌یابد یا خیر. اثر استقلال موافقت‌نامه داوری، بر حکومت قانون مستقل بر آن غیر قابل اجتناب است. دلایلی که بر توجیه نظریه جدایی‌پذیری موافقت‌نامه داوری ذکر شده است برای توجیه استقلال قانون حاکم بر آن کافی است. اقتضای فلسفه وجودی شرط داوری دلیل مبنایی نظریه جدایی‌پذیری شرط داوری از قرارداد مشروط اصلی است (۱۷).

به موجب این نظریه، تصمیم‌گیری داوری تضمین می‌شود و اعتبار شرط داوری به اعتبار قرارداد اصلی غیر وابسته شده و در صورت زوال قرارداد اصلی شاهد بقای تعهدات ناشی از شرط داوری خواهیم بود.

با پذیرش اثر استقلال موافقت‌نامه داوری، شرط داوری ممکن است تابع قانون متفاوت از قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. ملاحظات دخیل در تشخیص و احراز قانون حاکم بر قرارداد اصلی از ملاحظات مربوط به انتخاب قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری متفاوت است. این سخن به ویژه در نقش محل داوری به عنوان عامل ارتباط در مواردی که طرف‌ها قانونی انتخاب نکرده‌اند، آشکار است. این عامل ارتباط، هرچند تأثیر چندانی بر قانون حاکم بر قرارداد اصلی ندارد، ولی آثار مهمی بر موافقت‌نامه داوری بر جای می‌گذارد.

۴. مراحل بررسی اعتبار شکلی قرارداد داوری در دعاوی:
برای بررسی اعتبار شکلی قرارداد داوری ابتدا در خصوص اصل وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری و سپس لزوم اجرای قاعده واحد برای مراحل مختلف در تشخیص قانون حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری، بحث و بررسی، ضروری است.

نیویورک می‌تواند در پرتو مقررات گسترده‌تر قوانین ملی تفسیر شود، البته این امر در تمام مواردی که قوانین ملی حاوی شرط «مبادله» مراسلات مکتوب هستند - و اصل مسأله در همین جاست - کارساز و مفید نخواهد بود. محدودیت بند ۲ ماده ۲ فقط در صورتی قابل برطرف‌شدن است که به صورتی پویا و مطابق با قوانینی تفسیر شود که شرط رضایت کتبی هر دو طرف را ملغی ساخته‌اند.

در صورتی که قرار داد حاوی شرط داوری فقط به وسیله یک طرف امضا شده باشد، سؤال این است که آیا لازم و ضروری است که سند دیگری بیابیم که حاوی رضایت کتبی طرف دیگر است یا خیر؟ عموماً پذیرفته شده است که این سند دوم لازم نیست امضا شده باشد. شرط امضا فقط در مورد شق اول بند ۲ ماده ۲ و نه در خصوص شق دوم که مبادله اسناد است، اعمال می‌شود.

در بارنامه‌ها و سایر وضعیت‌های سه‌طرفه چه بسا اتفاق می‌افتد که طرف ثالث سندی را امضا می‌کند یا مراسلاتی مکتوب انجام می‌دهد. در این موارد امکان دارد که این مراسلات مکتوب به طرفی نسبت داده شود که صراحتاً به صورت کتبی به داوری رضایت نداده است. می‌توان چنین پنداشت که طرف ثالث هنگام دادن رضایت کتبی به عنوان نماینده یا واسطه و دلال عمل کرده است.

در مواردی که رضایت هر دو طرف به شرط داوری روشن و آشکار باشد، دادگاه‌ها به رغم عدم تأمین شرایط شکلی، به اصول و ملاحظات حسن نیت و استاپل متوسل شده‌اند تا موافقت‌نامه داوری را تأیید کنند (۱۶).

۳. رابطه اصل استقلال قرارداد داوری و قانون حاکم بر آن: یکی از اصول پذیرفته‌شده در حقوق داوری داخلی و بین‌المللی اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی است. این موضوع در توافق‌های داوری که به صورت شرط ضمنی آورده می‌شود، از اهمیت زیادی برخوردار است. به موجب نظریه‌ای که به نظریه جدایی‌پذیری موافقت‌نامه داوری معروف است، شرط داوری در قرارداد اصلی به منزله قراردادی مجزا بوده که از قرارداد اصلی مستقل و متمایز است. اساس و

شناسایی و اجرای آن مقاومت کرده و سعی در کنارنهادن، ابطال یا عدم اجرای حکم داور می‌نماید. در واقع تلاش محکوم علیه برای انکار صحت قرارداد داوری است.

در همه مراحل پیش‌گفته، ممکن است ملاحظات مختلفی درباره تعیین قانون حاکم مطرح باشد و به اعمال قواعد متفاوت حل تعارض منجر شود.

۴-۲. لزوم اجرای قاعده واحد برای مراحل مختلف در تشخیص قانون حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری:

علی‌الاصول ناسازگاری‌هایی که ممکن است از اعمال قواعد متفاوت در مراحل گوناگون ناشی شود، قاعده واحدی را برای همه مراحل توجیه می‌کند. اجرای ملاک‌های متفاوت در مراحل قبل و بعد از صدور حکم داوری این خطر را به دنبال دارد که با اعتبار موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورتی متفاوت در محاکم یک کشور و بر حسب مرحله‌ای که مسأله در آن رخ داده برخورد شود. به عنوان مثال دادگاه ممکن است مکلف باشد طرف‌ها را به داوری ارجاع دهد، ولی با این حال به خاطر فقدان موافقت‌نامه داوری حکم را لغو نموده یا از اجرای آن امتناع نماید.

در مواردی که مسأله قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری در مرجع داوری مطرح می‌شود، موضوع دیگری هم ممکن است مطرح شود. محاکم دولتی معمولاً به قواعد حل تعارض قوانین مندرج در قانون مقرر خود استناد می‌کنند، اما مرجع داوری فاقد قانون مقری است که قواعد لازم تعارض قوانین را مقرر دارد. مرجع داوری جزئی از نظام قضایی محل داوری نیست و حافظ خط مشی عمومی دولتی هم نمی‌باشد، در نتیجه رویکردهای مختلفی توسط داوران برای انتخاب و اجرای قواعد مربوط به تعارض قوانین استفاده می‌شود.

همانطور که گفته شد، در صورتی که ایراد بطلان یا عدم اعتبار (ماهوی یا شکلی) قرارداد داوری نزد مرجع داوری مطرح شود، طبق بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، داور به عنوان یک امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوا نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌نماید. تصمیم مرجع داوری در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری ظرف ۳۰ روز پس از

۴-۱. وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری: از جمله قانون حاکم بر این مسائل، ممکن است در مراحل مختلف رسیدگی حسب مورد در دادگاه‌های دولتی و مرجع داوری قابل طرح باشد. زمان و مکان بروز این مسائل ممکن است بر تشخیص قانون حاکم بر آن‌ها تأثیر بگذارد.

- خواننده با وصول درخواست انجام داوری توسط خواهان، ایراد بطلان قرارداد داوری به جهت عدم اعتبار شکلی قرارداد داوری را مطرح می‌کند. در چنین حالتی مرجع داوری مطابق دکترین صلاحیت بر صلاحیت، مرجع صالح برای رسیدگی به وجود و اعتبار (ماهوی و شکلی) قرارداد داوری است، اما سؤال این است که مرجع داوری بر اساس کدام قانون شرایط شکلی قرارداد داوری را احراز خواهد کرد (۱۸) و این در حالی است که داور برخلاف دادگاه ملی قاعده حل تعارض مقرر داوری ندارد.

- پس از طرح دعوی خواهان نزد دادگاه ملی، طرف دیگر بر اساس شرط معتبر داوری خواهان ارجاع امر به داوری باشد. بررسی و احراز اعتبار شکلی شرط داوری توسط دادگاه ملی در چنین حالتی بر اساس کدام قانون باید انجام شود؟

- زمانی که اقدامات موقت تأمینی برای پشتیبانی از جریان داوری حسب مورد از مرجع داوری یا دادگاه ملی درخواست می‌شود.

- یک طرف برای تعیین داور به دادگاه متوسل می‌شود، چون طرف دیگر در تشکیل مرجع داوری مشارکت نکرده یا از مشارکت استنکاف ورزیده است. در چنین حالتی ممکن است از دادگاه ملی درخواست شود اعتبار (ماهوی و شکلی) موافقت‌نامه داوری را در صورت ایراد توسط خواننده مشخص نماید، البته اغلب محاکم در این مرحله، به حکم اصل صحت به عنوان قاعده عمومی و جهان‌شمول به احراز ابتدایی و علی‌الظاهر موافقت‌نامه داوری اکتفا می‌کنند بدون آنکه وارد رسیدگی ماهوی و کامل شوند.

- مرحله بعدی که در مقایسه با مراحل قبل در یک فاز جداگانه قابل طرح است، مرحله شناسایی و اجرای حکم داوری است. معمولاً محکوم علیه رأی داوری، در برابر

امروزه عموماً پذیرفته شده است که کنوانسیون نیویورک معیار و ضابطه‌ای حداکثری وضع می‌کند: شروط داوری را نمی‌توان تابع شرایط سخت‌تر به موجب قانون ملی ساخت. بنابراین هر موافقت‌نامه داوری که حایز شرط شکلی بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک باشد، قطع نظر از شرایط سخت‌تر شکلی قانون ملی داوری نظیر آنچه مثلاً مدت‌ها در قانون ایتالیا وجود داشت، باید در محاکم دولت متعاقد به اجرا درآید (۱۹).

مسأله جالب این است که آیا نکته فوق شامل شرایط شکلی خاص هم می‌شود که در تعدادی از کشورها در مورد موافقت‌نامه‌های داوری در قراردادهای مصرف‌کننده وجود دارد یا خیر؟

به نظر می‌رسد جز در صورتی که دولت متعاقد به هنگام امضای کنوانسیون نیویورک اعلام کرده باشد که کنوانسیون را فقط در مورد معاملات تجاری اعمال خواهد کرد، به طور کلی باید ضابطه کنوانسیون بر موافقت‌نامه‌های داوری در قراردادهای مصرف‌کننده نیز اعمال شود، در نتیجه ماده ۲ استناد به شرایط شکلی سخت‌تر برای این قبیل موافقت‌نامه‌های داوری را نفی می‌کند، البته به شرطی که موضوع قابل ارجاع به داوری بوده باشد.

قوانین ملی داوری اغلب تعریفی موسع‌تر از شرط «مکتوب بودن» در مقایسه با کنوانسیون نیویورک اتخاذ می‌کنند. از این رو، موافقت‌نامه داوری که شرط کلی ماده ۲ را ندارد ممکن است شرایط شکلی سهل‌تر قانون ملی حاکم را داشته باشد. در چنین حالتی، مسأله رابطه میان شرایط شکلی متفاوت بروز می‌کند.

روشن نیست که آیا بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک را باید معیاری دانست که بر اجرای احکام داوری هم اعمال می‌شود یا نه؟

برای دستیابی به هدف مورد نظر در خصوص هماهنگ‌سازی اجرای موافقت‌نامه داوری بر اساس کنوانسیون نیویورک، تصدیق چنین ضابطه حداقلی ضروری خواهد بود، در نتیجه طرف‌های موافقت‌نامه داوری که حایز شرایط سهل‌تر شکلی قانون ملی است قادر نخواهند بود برای اجرای موافقت‌نامه

وصول ابلاغیه آن از دادگاه موضوع ماده ۶ همان قانون به عنوان مرجع نظارتی قابل رسیدگی مجدد و اتخاذ تصمیم است. بدیهی است طبق همین بند از قانون داوری تجاری بین‌الملل، مادام که درخواست مزبور در دادگاه تحت رسیدگی است، مرجع داوری می‌تواند به رسیدگی خود ادامه دهد و رأی نیز صادر کند. مرجع نظارتی مذکور در ماده ۶ همین قانون دادگاه عمومی مرکز استانی است که مقرر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقرر داوری مشخص نشده، بر عهده دادگاه عمومی تهران است.

۵. قانون حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری و شرایط

متفاوت شکلی در قوانین ملی: اعتبار شکلی موافقت‌نامه داوری معمولاً به طور مستقیم در اکثر کنوانسیون‌ها و قوانین ملی با یک قاعده ماهوی حقوق بین‌الملل خصوصی تنظیم می‌شود. این قاعده ماهوی، تعیین قانون حاکم بر اعتبار شکلی را تسهیل می‌کند، ولی به هیچ رو همه مشکلات را حل نمی‌نماید، چون قواعد گوناگون ماهوی تعارض قوانین در خصوص شکل لازم برای موافقت‌نامه داوری با هم تفاوت دارند، لذا باید مشخص شود کدام قاعده در واقع قابل اعمال است. این فرایند مسائلی در خصوص موارد ذیل مطرح می‌کند:

- رابطه میان شرایط و الزامات شکلی مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات مندرج در قوانین ملی داوری.

- قلمرو اجرای قواعد ماهوی مندرج در قوانین ملی داوری، به ویژه در قانون نمونه آنسیترال.

- قواعد ذی‌ربط برای دیوان داوری در تشخیص اعتبار شکلی موافقت‌نامه داوری.

در ارتباط با بند «الف» گفتنی است با عنایت به الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک و از آنجا که کنوانسیون نیویورک حاوی قاعده ماهوی واحدی در زمینه شکل موافقت‌نامه‌های داوری است، بند ۱ ماده ۲ لازم می‌دارد موافقت‌نامه‌های داوری به شکل مکتوب باشد. مطابق تعریف بند ۲ ماده ۲، این قاعده موافقت‌نامه‌هایی را شامل می‌شود که «به وسیله طرفین امضا شده یا در تبادل‌نامه‌ها یا تلگرام‌ها گنجانده شده باشد.»

منطوق بخش ۱۰۲۵ قانون داوری آلمان، قواعد تنظیم‌کننده شکل موافقت‌نامه‌های داوری قابل اعمال نخواهد بود، زیرا محل داوری در آلمان قرار ندارد، البته این قانون در این زمینه ساکت است که برای تشخیص این که موضوعی باید به داوری ارجاع شود یا خیر چه ضابطه و ملاکی باید به کار بسته شود. ارجاع یک موضوع به داوری فقط زمانی که موافقت‌نامه داوری حایز شرایط شکلی بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک باشد به این نتیجه می‌انجامد که موافقت‌نامه‌های داوری که داوری در خارج از کشور را مقرر می‌دارند تابع شرایط شکلی سخت‌تری در مقایسه با موافقت‌نامه‌هایی باشد که داوری در آلمان را پیش‌بینی می‌کنند. این مسأله در جایی که آلمان حداقل نفع را در قضیه دارد مناسب نخواهد بود (۲۱).

گزینه دیگر این است که اعتبار شکلی موافقت‌نامه با ملاک قراردادن قانون محل داوری که در مثال بالا قانون فرانسه است، تعیین شود که اجازه توافق‌نامه‌های شفاهی برای داوری‌های بین‌المللی را می‌دهد (۲۲)، البته این گزینه دورزدن شرط مکتوب‌بودن به موجب قانون آلمان را برای یک طرف آسان می‌سازد. اصل سرزمینی‌بودن که در قانون نمونه درج‌شده دلیلی به نفع استناد به قانون محل داوری است با وجود این، گرایش غالب در رویه دولت‌ها این است که هر دولت می‌خواهد شرایط و اوضاع و احوال کنارنهادن و خروج از صلاحیت دادگاه‌های خود را خودش تعیین کند، یعنی مشخص کند که آیا برای کنارنهادن این صلاحیت، توافق کتبی لازم است یا خیر.

در خصوص قوانین ماهیتی قابل اعمال توسط نهاد داوری گفتنی است: هنگامی که موضوع اعتبار شکلی در دعاوی نزد مرجع داوری مطرح می‌شود، پرسش این است که کدام یک از قواعد ماهوی مختلف باید توسط داوران اعمال شود؟ اغلب فرض بر این است که داور باید اعتبار شکلی موافقت‌نامه داوری را با ضابطه مندرج در ماده ۲ کنوانسیون نیویورک بسنجد، البته مقررات کنوانسیون نیویورک به طور مستقیم بر دادگاه‌های کشورهای عضو (از جمله ایران که به آن ملحق شده است) و نه بر مرجع داوری الزامی است. با این حال، دلایل موجهی وجود دارد که مرجع داوری باید تصمیم خود را

داوری یا حکم مبتنی بر آن به مقررات کنوانسیون نیویورک استناد نمایند.

طرفین فقط می‌توانند موافقت‌نامه را مطابق مقررات داخلی در موارد مقتضی به اجرا بگذارند. شرط مساعدترین رفتار در ماده ۷ کنوانسیون نیویورک به طرف‌ها اجازه می‌دهد به مقرر مساعدتر قوانین داخلی و معاهدات استناد کنند، البته در این موارد، اجرای موافقت‌نامه مبتنی بر کنوانسیون نیویورک نیست، بلکه مبتنی بر قانون داخلی است که در عمل ممکن است تفاوت قابل توجهی پدید آورد، مثلاً طرف‌های موافقت‌نامه شفاهی که به سند حاوی شرط داوری ارجاع می‌دهد قادر خواهند بود در برابر طرح دعوا در دادگاه‌های انگلیس مقاومت ورزند، دادگاه انگلیسی نمی‌تواند با استناد به عدم تأمین شرایط شکلی صلاحیت خود را اعمال کند، چون این توافق شرایط شکلی بخش ۵(۳) قانون ۱۹۹۶ داوری را تأمین می‌کند، دادگاه‌ها طرف‌ها را به داوری ارجاع خواهند داد. در مقابل، برای دادگاه‌های ایتالیا چنین تعهدی وجود ندارد، چون توافق شفاهی شرط شکلی بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک و نیز قانون داوری ایتالیا را فاقد است، دادگاه می‌تواند صلاحیت خود را بپذیرد.

در خصوص بند «ب» گفتنی است مسائل مربوط به قانون حاکم بر اعتبار شکلی ممکن است بر اساس قانون نمونه آنسیترال هم بروز کند. مطابق منطوق بند ۲ ماده ۱، اکثر مقررات قانون نمونه، از جمله بند ۲ ماده ۷ ناظر بر شرط شکلی فقط در صورتی قابل اجراست که محل داوری در قلمرو کشور باشد (۲۰)، چنانچه موافقت‌نامه داوری انجام داوری در خارج از کشور را مقرر دارد، دادگاه‌ها در کشورهایی که قانون نمونه آنسیترال را اجرا می‌کنند با این سؤال دشوار رو به رو می‌شوند که کدام قانون بر اعتبار شکلی موافقت‌نامه داوری حاکم است. آیا قانون حاکم قانون محل داوری است؟ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک است؟ یا آنکه ماده ۷، به رغم عبارت روشن بند ۲ ماده ۱، قاعده ذی‌ربط است؟

مثلاً دادگاه آلمانی زمانی که در خواست می‌شود اعتبار شکلی موافقت‌نامه داوری را که داوری در فرانسه را پیش‌بینی می‌کند مشخص نماید ممکن است با این مسأله رو به رو شود. مطابق

فناوری‌های نوین در عرصه مبادلات و ارتباطات نوین می‌باشد و تقدم اعمال شرایط سهل‌تر و نرمش در تفسیر شرایط شکلی امری مبرهن می‌نماید که البته به دنبال تعیین قانون حاکم بر اعتبار شکلی قرارداد داوری بر اساس ضوابطی که حسب مورد برای محاکم قضایی دولتی و مراجع داوری بیان شد، قابل طرح است.

مشارکت نویسندگان

نویسنده تمامی مراحل پژوهش اعم از جمع آوری نگارش، تجزیه و تحلیل، واستدلال پردازی را به انجام رسانده و ضمن تأیید نسخه نهایی، مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته است.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسنده هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده است.

تأمین مالی

نویسنده اظهار می‌نماید که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده است.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

بر کنوانسیون نیویورک مبتنی سازد. قابلیت اجرای گسترده کنوانسیون و این که اجرای موافقت‌نامه بر اساس کنوانسیون فقط در صورتی ممکن است که شرط شکلی محقق باشد، دلایلی قوی به سود اجرای ماده ۲ هستند. از این رو داور با در نظر داشتن این امر باید حکمی قابل اجرا صادر کند، اما در صورتی که موافقت‌نامه داوری شرایط شکلی ماده ۲ را نداشته باشد، ولی شرایط سهل‌تر قانون مقر داوری را تأمین کند، مرجع داوری باید در جهت تنفیذ توافق طرف‌ها، صلاحیت خود را اعمال نماید. در چنین مرحله‌ای نمی‌توان به قطع نظر داد که اصولاً و در چه مواردی اجرا ضرورت خواهد داشت. اجرا ممکن است یا در کشور محل صدور حکم یا در کشوری که این شکل از موافقت‌نامه داوری را شناسایی می‌کند، صورت پذیرد.

نتیجه‌گیری

حق بردادخواهی به عنوان حق مسلم شهروندی که در اسناد بین‌المللی و مقررات داخلی کشورهای مختلف، از جمله ایران مورد پذیرش و تأکید مقام قانونگذاری قرار گرفته است، علی‌الاطلاق شامل دادخواهی در مرجع دولتی و خصوصی است و زمانی که دادخواهی در مرجع خصوصی، یعنی مرکز داوری با اراده طرفین اختلاف شکل می‌گیرد، اعتبار تصمیم مرجع داوری خصوصی منوط به اعتبار توافق‌نامه داوری است و این اعتبار هم ناظر بر اعتبار ماهوی و هم اعتبار شکلی و تشریفاتی است (۲۳-۲۲).

با التفات به الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک در سال ۱۳۸۰ و تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در تاریخ ۱۳۷۶ و اینکه شرط کتابت در هر دو مقرر قانونی (بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک و ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی) تلویحاً و تصریحاً به عنوان شرط شکلی اعتبار قرارداد بین‌المللی پیش‌بینی شده است و با لحاظ تفاسیر مختلفی که از این شرط شده و می‌شود و رویکرد سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف و دیوان‌های داوری در عرصه داخلی و بین‌المللی، به سمت تفسیر موسع از شرط کتابت با لحاظ

References

1. Collection of civil Procedure. Tehran: Majd Publication; 2000. [Persian]
2. Mohebi M, Kaviar H. Collection of New Rules of Uncitral on international Arbitration. Tehran: Khorsandi Press; 2015. [Persian]
3. Joneydi L. Applicable Law in international Commercial Arbitration. Tehran: Dadgostar Press; 1997. [Persian]
4. Julian DM, Lew-Loukas A, Mistelis-Stefan MK. comparative, international commercial Arbitration. London: Goon de Wens Press; 2003
5. Shiravi AH. International commercial Arbitration. Tehran: Samt Press; 2013. [Persian]
6. Joneydi L. Comparative Review and analysis international commercial Arbitration law. Tehran: Faculty of Law and Political Science University of Tehran; 1999. p.172.
7. Amir Moezzi A. International Arbitration in Commercial Litigations. Tehran: Dadgostar Press; 2018. [Persian]
8. Abbasi M, Petoft A. Citizenship rights: From Principles to social Platform. Tehran: Legal Publishers; 2017. p.85. [Persian]
9. Abbasi M, Petoft A. Citizenship Rights: From the Foundations to the Social Basis. Tehran: Justice Publication; 2017. p.58-63. [Persian]