



## مرکز داوری اتاق ایران

Arbitration Center of Iran Chamber (ACIC)

تهران، خیابان طالقانی، شماره ۲۵۴ - مرکز داوری اتاق ایران

صندوق پستی: ۱۵۸۷۵-۴۶۷۱

تلفنخانه: ۸۸۴۶۰۳۱

تلفن مستقیم: ۸۸۴۶۰۴۸

نمبر: ۸۸۱۰۵۴۵

[info@arbitration.ir](mailto:info@arbitration.ir)  
[www.arbitration.ir](http://www.arbitration.ir)

## آزادی اراده طرفین در داوری تجاری بین‌المللی

ترجمه و تلخیص محمد کاکاوند

آزادی اراده طرفین در داوری تجاری به ایشان اختیار می‌دهد که جریان داوری را چگونه که مناسب می‌دانند هدایت و اداره کنند و این خصیصه سبب شده است که شیوه داوری برای حل و فصل در اختلافات بین‌المللی، مطلوب باشد.

بزرگترین مزیت داوری در مقایسه با دیگر روشهای حل و فصل اختلاف که سبب می‌شود طرفین، داوری را انتخاب کنند این است که ایشان می‌توانند رای داور را در مقایسه با آرای که دادگاهها صادر می‌کنند، راحت‌تر به اجرا در آورند.

برخلاف رسیدگی قضائی در دادگاهها، داوری بین‌المللی انعطاف زیادی دارد به نحوی که طرفین می‌توانند اختلافات فی‌مابین را با توجه به قواعد شکلی و ماهوی بنا به انتخاب خودشان، حل و فصل کنند. اگرچه روشهای دیگر حل و فصل اختلافات هم که جانشین مراجعه به دادگاه هستند (مانند سازش یا میانجی‌گری) انعطاف دارند اما هیچ روشی مانند داوری منجر به تصمیمی لازم‌الاجرا نمی‌شود. در نتیجه، داوری بین‌المللی از محبوبیت گسترده‌ای برخوردار است چون طرفین می‌توانند به تشخیص خودشان جریان داوری را مناسب با اوضاع و احوال و شرایط اختلاف طراحی کنند و اختلافات را به طور قطعی حل و فصل نمایند.

موفقیت داوری بین‌المللی مدیون قوانینی است که با پذیرش کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و قانون نمونه داوری آنسیترال ۱۹۸۵ اجرا و شناسایی آرای داوری بین‌المللی را مقدور ساخته است.

### آزادی اراده طرفین در تعیین مقررات شکلی

اصولاً، در داوری طرفین می‌توانند هرگونه مقررات شکلی (آیین داوری) را که می‌خواهند بر داوری حاکم باشد، برگزینند و اگر بخواهند می‌توانند داوری خاص (*Ad hoc*) را با مقرراتی که مناسب می‌دانند به منظور تطبیق با شرایط و اوضاع و احوال خاص قضیه برگزینند یا اگر ترجیح دهند می‌توانند داوری سازمانی (*Institutional*) را با مراجعه به موسسه‌ای که مناسب می‌دانند، برگزینند تا از خدمات مخصوص موسسه داوری مربوطه هم بهره ببرند. به هر حال اختلاف هرچه باشد؛ طرفین آزاد هستند که برای مقررات شکلی توافق کنند. همچنین می‌توانند تعداد داوران را به نظر خودشان تعیین کنند یا اینکه چه کسی داور ایشان باشد. طرفین می‌توانند تصمیم بگیرند که داوران باید دارای صفاتی مخصوص و متخصص در موضوع اختلاف باشند به جای آن که صرفاً و فقط حقوقدان باشند؛ همچنین می‌توانند به تشخیص خودشان تصمیم بگیرند که داوران فقط بر مبنای لوایح و اسناد کتبی تصمیم بگیرند و نیازی به برگزاری جلسه استماع شفاهی نباشد. اینها

## آزادی اراده در تعیین قانون حاکم

طرفین در داوری می توانند قانون حاکم بر اختلاف یا مجموعه ای از اصول را که می خواهند بر قضیه حاکم باشد، خودشان تعیین کنند. آنها ممکن است از حاکم کردن قانون داخلی یک کشور خاص خرسند باشند. گاهی ممکن است به جای این کار بخواهند که اختلاف شان بر مبنای اصولی وسیع تر در مقایسه با قانون داخلی تصمیم گیری شود. برای مثال طرفین می توانند انتخاب کنند که اختلافاتشان را براساس قواعدی که بین بازرگانان مرسوم است و جنبه ای فراملی دارد ( Lex mercatoria) تصمیم گیری شود. علت این گزینش این است که طرفین می خواهند صرف نظر از ملاحظات حقوقی خاص (صرفاً براساس عرف و رویه مورد عمل بازرگانان) به اختلاف شان که صرفاً ماهیتی تجاری دارد، رسیدگی شود. هیچ بحثی بر سر وجود قواعد و آداب و رسوم متداول بین تجار وجود ندارد؛ اما سوال این است که آیا دادگاههای ملی احکام داوری صادر شده بر مبنای این اصول و قواعد را اجرا می کنند؟ خوشبختانه رویه محاکم در اغلب کشورها این است که چنین آرایه را لازم الاجرا می دانند.

در شرایط و اوضاع و احوالی دیگر طرفین ممکن است بخواهند که اختلاف شان بر اساس عدالت و انصاف رسیدگی شود که به "سازش دوستانه" مشهور شده است. سازش دوستانه اجازه می دهد که هیات داوری (البته با محدودیت های مشخصی) صرف نظر از هرگونه الزامات قانونی و حتی عرفی راه حل منصفانه را جستجو کند. طرفین هنگامی این روش را بر می گزینند که معتقد باشند ماهیت قضیه به گونه ای است که با اتکای بر انصاف و واقعیات موجود بهتر از قانون می توان راه حلی برای موضوع یافت. برخلاف بحث هایی که راجع به احکام صادر شده بر مبنای Lex mercatoria به وجود آمده است در قوانین اغلب کشورها حتی در مقررات نمونه آنسیترال تصریح و اعلام شده است که احکام مبتنی بر سازش دوستانه اجرا خواهند شد.

## آیا دامنه آزادی اراده طرفین مطلق است؟

کاملاً واضح است که فلسفه داوری این است که مقررات شکلی و ماهوی منتخب طرفین به بهترین نحو ممکن پاسخگوی حل و فصل اختلاف به وجود آمده باشند. با این همه، آثار آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر مرحله اجرای حکم نیز باید در نظر گرفته شود؛ چون گاهی ممکن است حکم صادره را نتوان در کشوری دیگر اجرا کرد. به این معنی که ممکن است قوانین بعضی کشورها (مثلاً کشور محل اجرای رای داوری) قانون منتخب طرفین را معتبر نداند و به اصطلاح برای آزادی اراده آنها در انتخاب قانون حاکم، محدودیت هایی قائل باشد.

## استثنای آزادی اراده طرفین

اصل آزادی اراده طرفین، بی حد و حصر و مطلق نیست، بلکه استثنایایی بر آزادی اراده طرفین وارد شده است تا عدالت طبیعی و نظم عمومی محفوظ بماند. به عبارت دیگر، مرز آزادی اراده طرفین در داوری ها، نظم عمومی است.

در کنوانسیون نیویورک قانون داوری نمونه آنسیترال کوشش شده روند داوری بین طرفین، عادلانه و منصفانه باشد. ماده ۱۸ قانون نمونه مقرر کرده است با طرفین داوری باید به نحوی برابر رفتار شود و به هر طرف فرصتی کامل داده شود که نظر خودش را بیان کند. می توان از این ماده نتیجه گرفت که اگر داور منتخب علناً و کاملاً جانب یک طرف را بگیرد، اختیار طرفین در انتخاب داور بی اعتبار می شود.

براساس کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه داوری آنسیترال، رعایت نشدن عدالت طبیعی نیز سببی است که می توان رای داور را نقض کرد. اگر طرفین بر آیینی توافق کرده باشند که به نفع یک طرف در مقایسه با طرف دیگر باشد، رای داوری ممکن است ابطال شود، به شرط اینکه انتخاب طرفین سبب شود که یک طرف از بیان و نشان دادن موضع خودش ناتوان شود.

قواعد آمره ای که بر انتخاب طرفین حاکم است هم توسعه یافته اند. علت تاسیس این قواعد حمایت از طرفی است که نسبت به طرف مقابل خودش در موقعیتی ضعیف تر قرار دارد. برای مثال می توان از اختلافات ناشی از قراردادهای استخدام یا قراردادهای مصرف کالا نام برد که معمولاً کارفرما یا تولیدکننده، دست بالا را دارد و می تواند شرایطی بر طرف مقابل تحمیل کند که برخلاف نظم عمومی است. به علاوه، قوانین ملی بعضی کشورها مانع ارجاع بعضی اختلافات به داوری هستند چون این قبیل اختلافات حتماً می باید در دادگاه رسیدگی شود و داوران صلاحیت ندارند که به این اختلافات رسیدگی کنند. برای مثال: امور جزائی، مالیاتی، خانوادگی و مصالح ملی را نمی توان به داوری ارجاع کرد. افزون بر این، اگر اجرای رای داوری برخلاف نظم عمومی باشد، دادگاه می تواند از اجرای آرای داوری امتناع کند. اگرچه از داوری بین المللی به عنوان روشی مستقل نام برده شده و تمجید می شود اما نباید از یاد برد که داوری در خلا اجرا نمی شود. جریان داوری بین المللی اغلب محتاج حمایت دادگاههاست تا احکام صادر شده به اجرا درآیند. علاوه بر اجرای رای داور، در مواردی دیگر نیز داوری (مخصوصاً در داوری های خاص) محتاج کمک دادگاه است، برای مثال در تعیین داور یا جرح داور. داوران بر خلاف قضات اختیارات محدودی دارند و ناچارند که از قضات درموردی کمک بگیرند. به همین علت، طرفین نمی توانند صلاحیت قانون مقرر داوری را از بین ببرند و داوری را "بی جا و مکان" کنند. این کار اگر چه طرفدارانی دارد که به شکلی مطلق از آزادی اراده طرفین دفاع می کنند، اما در بعضی از دادگاهها از جمله در انگلستان و استرالیا مردود اعلام شده اند.

برای اینکه رای داوری قابل اجرا باشد، باید اطمینان حاصل کرد که قانون حاکم بر دعوی که طرفین انتخاب کرده اند، در کشور محل اجرای رای با مانعی روبرو نخواهد شد و معتبر شناخته می شود.

تعامل و همکاری بین دادگاهها و دیوان داوری از کشوری به کشور دیگر فرق می کند. در بعضی کشورها نقش دادگاههای دادگستری بیشتر جنبه "همکاری" و "حمایت" از مرجع داوری دارند، تا "مداخله" در جریان رسیدگی.

#### نتیجه

اگرچه طرفین در داوری آزادند که بر اکثر امور داوری کنترل داشته باشند اما نه از منظر منافع طرفین و نه از جهت کارایی روش داوری مطلوب نیست که آزادی اراده طرفین نامحدود باشد. آزادی اراده طرفین با ملاحظه و رعایت نظم عمومی، عدالت طبیعی، حمایت از طرف ضعیف تر و مراجعه به دادگاه در صورت لزوم، در سرتاسر جهان پذیرفته و شناسایی شده است.