

مبانی فقهی و حقوقی داوری تجارت بین الملل

رضا فانی^۱

شکوفه پورحسن^۲

چکیده

در تجارت بین الملل، اصل سرعت در معاملات ایجاب می کند که با ابتنا بر قاعده "اذن در شیء اذن در لوازم آن است" حل و فصل اختلافات نیز به سرعت انجام گیرد. پیش بینی نهاد داوری در تجارت بین الملل نیز در این راستا می باشد. هم فقها و هم حقوقدانان اتفاق نظر دارند که حصول نزاع و اختلاف در مواردی طبیعی و غالباً غیر طبیعی است اما حل اختلاف در کمترین زمان و با روش مسالمت آمیز همیشه مطلوب طرفین دعوی است. بنابراین، مشروعیت نهاد داوری هم مبتنی بر فقه اسلام و هم مبتنی بر حقوق مدرن می باشد. نهاد داوری در فقه اسلام تحت عنوان حکمیت مطرح شده است. آیات قرآن کریم و روایات معصومین دلالت بر مشروعیت نهاد داوری در همه معاملات و مآلاً در تجارت بین المللی دارد.

واژگان کلیدی: داوری، تجارت، بین الملل، فقه، قانون.

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

۲. دکترای حقوق بین الملل، تبریز، ایران.

مقدمه

نهاد داوری به عنوان یکی از شیوه های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات در طول تاریخ و در جوامع گوناگون انسانی، البته با فراز و نشیبها و کیفیتهای مختلف وجود داشته است. در حالیکه گزینه رقیب یعنی "فضا" تنها در ازمنه و امکانه ای فرصت بروز پیدا کرده است که به طریقی از حکومت مقتدر برخوردار بوده اند. داوری در اصطلاح به این معناست که دو طرف نزاع، فردی را با رضایت به داوری برگزینند. {۱} بر اساس پژوهشهای به عمل آمده، پیشینه تاریخی نهاد داوری به زمان قبل از اسلام برمیگردد. بعد از اسلام نیز این نهاد به امضای اسلام رسیده و به عنوان نهادی مسالمت آمیز با سرعت بالا در حل و فصل اختلافات مورد استفاده قرار گرفته است. این نهاد در ایران نیز همواره وجود داشته و در ادوار مختلف در قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان یکی از روشهای حل و فصل اختلافات مورد استفاده قرار گرفته است. اما مستند قانونی نهاد داوری در تجارت بین المللی که موضوع این نوشتار می باشد، قانون داوری تجاری بین المللی است. این قانون، مشتمل بر نه فصل و سی و شش ماده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ بیست و ششم شهریور ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۹ به تأیید شورای نگبان رسیده است. سؤال اصلی در این مقاله اینست که مبنای فقهی و حقوقی نهاد داوری در تجارت بین المللی چیست؟ بر این اساس، ابتدا مبنای فقهی و سپس مبنای حقوقی نهاد داوری در تجارت بین المللی را مورد بحث قرار خواهیم داد

مبنای فقهی نهاد داوری تجارت بین المللی

قبل از دین اسلام، اکثر دعاوی با داوری حل و فصل می شد. بدین نحو که طرفین دعوا یک یا چند داور که مورد اعتماد آنان بوده و پاک، عدل و انصاف وی مورد وثوق بود را انتخاب می نمودند و داوران به حل و فصل دعوی می پرداختند. عرب هرکسی را به داوری بر نمی گزید؛ بلکه وجود صفات ممدوحی همچون عدل، فهم، زیرکی، تجربه و سرعت انتقال را مد نظر قرار می داد. به همین خاطر بود که لزوماً رئیس قبیله داور آن قبیله محسوب نمی شد. از ویژگیهای دیگر داور آن بود که به طبایع اقوام، عرف و انساب اقوام آگاهی داشته باشد. فصاحت و بلاغت نیز از دیگر ویژگیهای داور به حساب می آمد؛ چرا که نزد عرب جاهلی، وزن کلام که تأثیری مستقیم بر شنوندگان می گذاشت، از اهمیت و ارزشی خاص برخوردار بود؛ ضمن اینکه سجع آمیز بودن احکام که رواج خاصی داشت، بر اهمیت فصاحت و بلاغت داور می افزود. داوران در زمان جاهلیت، حکمایی بودند که سخنان زیادی از آنان در حین داوری به یادگار مانده است. به عنوان نمونه می توان از "قس بن ساعده" حکیم نام آور عرب یاد کرد که قاعده "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" از وی به یادگار مانده است. بازارهای بزرگ عربستان همچون عکاظ دارای داورانی بود که به اختلافات بازرگانی تجار فیصله می دادند. قبیله بنی تمیم عهده دار داوری عکاظ بود و آخرین تمیمی که پیش از اسلام در عکاظ داوری نمود، "اقرع بن حابس" بود. حکمیت بیشتر در خانه داور به عمل می آمد. مجالس قبایل یا شهرها نیز از دیگر مکان های داوری بود که از آن جمله می توان به "دارالندوه" در مکه اشاره نمود. {۲} با ظهور اسلام، نهاد داوری نه تنها حذف یا تضعیف نشد؛ بلکه تقویت گردید. برخی از نویسندگان بر این باورند که اساساً هجرت پیامبر اکرم به یثرب و به تبع آن تشکیل حکومت اسلامی، ریشه در امر حکمیت طلبی و داورخواهی داشته است. زیرا دو قبیله اوس و خزرج از جنگ به ستوه آمده و خواهان آشتی از طریق داوری بودند. بنابراین با ورود پیامبر به یثرب "مدینه" هرچند حکومت دینی در حجاز بنیان گذاشته شد و روز به روز بر دامنه اقتدار و تسلط آن نیز افزوده شد؛ اما تشکیل حکومت مرکزی به هیچ عنوان با حذف روشهایی همچون داوری همراه نگردید. اگرچه پیامبر اسلام (ص) علی رغم تأیید پیمان "حلف الفضول" شیوه حلف را-که روشی در احقاق حق دوران جاهلی بود، به کنار نهاد اما به هیچ وجه داوری را مورد تقبیح و تخطئه قرار نداد.

در فقه اسلام، نهاد داوری تحت عنوان "حکمت" مطرح شده است. داور را در فقه اسلام، قاضی تحکیم گویند؛ یعنی کسی که از طرف مردم، به تراضی طرفین دعوا و بدون امام به مرافعه رسیدگی می کند {۳} اگر دو یا چند نفر در امر مالی یا غیر مالی دعوا و اختلاف پیدا می کنند و با هم توافق می کنند که برای فیصله دادن به اختلاف، فردی را به عنوان حکم و داور انتخاب و اختلاف خود را مطرح کنند و به آنچه او حکم کند راضی شوند و شخص منتخب غیر از قاضی منصوب از ناحیه امام باشد، این فصل، یعنی حکم کردن شخص ثالث برای دو نفر متخاصم را "تحکیم" و آن شخص ثالث را قاضی تحکیم می نامند؛ یعنی قاضی ای که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم برگزیده شده است {۴}

در فقه اهل سنت، مشروعیت نهاد داوری محل اختلاف است. فخر رازی و غزالی مشروعیت نهاد داوری را قبول ندارند؛ زیرا معتقدند که دلیلی برای اعتبار حکم داور وجود ندارد {۵} البته شافعی با استناد به یک نظر فقهی، حکمت را مشروع می داند {۶} اما فقهای امامیه قائل به مشروعیت نهاد داوری بوده و به آیات و سنت و اجماع و عقل استناد می کنند که به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

الف- کتاب (قرآن کریم)

گروهی از فقها {۷} به آیه مربوط به وجوب امر به معروف و نهی از منکر یعنی آیه ۱۰۴ سوره آل عمران استناد می کنند. خداوند متعال در آیه مذکور می فرماید: (ولتکن منکم امه یدعون الی الخیر و یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و اولئک هم المفلحون- ترجمه: و باید از میان شما گروهی باشند که به نیکی دعوت کنند و به کارهای نیکو فرمان دهند و از کارهای زشت و ناپسند بازدارند و همانا آنان رستگارانند) این آیه دلالت بر وجوب امر به معروف دارد معروف عبارت است از عمل نیکویی که فراتر از حسن ذاتی (جواز) حسن دیگری داشته باشد؛ که انجام دهنده آن عمل را به خاطر آن ستایش کنند {۸} امر به معروف همه مصادیق معروف را شامل می شود و طبیعی است که هر گامی که در جهت ایجاد صلح و آشتی میان انسانها برداشته شود، از مصادیق معروف می باشد. خداوند متعال در اولین آیه سوره انفال به ایجاد صلح بطور مستقیم امر فرموده است: " و اصلحو ذات بینکم- ترجمه: در میان خود ایجاد صلح و آشتی نمایید" و مطابق تعریف مار الذکر، داوری یکی از راهکارهای ایجاد صلح و آشتی می باشد.

گروهی دیگر از فقها به آیه مربوط بره داوری در اختلافات زوجین یعنی آیه ۳۵ سوره نساء استناد کرده اند. در این آیه خداوند متعال فرموده است: " و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفی الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا - ترجمه: اگر بیم از اختلاف بین زوجین دارید، یک داور از اقوام مرد و یک داور از اقوام زن را تشویق به داوری کنید. اگر زوجین خواهان آشتی و سازش باشند، خداوند به آنان توفیق خواهد داد و خداوند به همه امور آگاه است" با توجه به صیغه امر موجود در آیه شریفه فوق الذکر "فابعثوا" اعزام داور واجب است. دلالت امر بر وجوب، اصلی ثابت و پذیرفته شده در اصول فقه است {۹} هیشمی به نقل از طبرانی در الاوسط آورده است: "میان پیامبر و عایشه اختلافی افتاد. پیامبر گفت: عمر را میان خود داور قرار دهیم اما عایشه نپذیرفت. پیامبر، ابوبکر را پیشنهاد نمود و عایشه پذیرفت. نزد ابوبکر رفتند....." بنابراین، این آیه دلالت بر اثبات داوری می کند {۱۰}

آیه ۹ سوره مبارکه حجرات نیز یکی دیگر از مبانی قرآنی نهاد داوری می باشد. در این آیه خداوند متعال می فرماید: "و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فان بغت احدهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امرالله فان فاءت فاصلحوا بینهما بالعدل واقسطوا ان الله یحب المقسطین - ترجمه: و اگر دو طایفه از مؤمنین به قتال برخیزند پس میان آنها سازش دهید و اگر یکی از آنان بر دیگری تعدی نمود، پس با او مبارزه کنید تا به سوی امر الهی بازگردد و اگر بازگشت، میان آنها به عدل و داد سازش دهید که خداوند دادگران را دوست دارد" نکته جالب در این آیه اینست که خداوند متعال دخالت مسلمین در حل و فصل مخاصمه را به درخواست طرفین مخاصمه موکول نمی کند؛ بلکه از مسلمانان می خواهد که خودشان

در این مسأله پیشقدم شوند. در آیه ۱۰ سوره مبارکه حجرات، خداوند متعال، اصلاح میان مؤمنان را از حالت مخاصمه فراتر برده و دستور می دهد که رابطه میان مؤمنین را اصلاح کنند. در این آیه آمده است: "انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم و اتقوا الله لعلکم ترحمون- ترجمه: همانا مؤمنین با یکدیگر برادرند. پس میان برادرانتان آشتی برقرار نمایید و از خداوند پروا کنید؛ باشد که مشمول رحمت او گردید" بر اساس این آیه، اصلاح میان مؤمنانی که به نزاع با یکدیگر پرداخته اند، وظیفه ای است بر عهده دیگر مسلمین که به هیچ وجه منوط به درخواست متخاصمین نگردیده است. ضمن آنکه هر نوع دعوی را شامل می شود. به عبارت دیگر، صلاحیت داوری عام می باشد.

در آیات دیگری نیز به مقوله داوری توصیه و حتی امر شده است. از جمله این آیات می توان به آیه ۱۲۸ سوره نسا (الصلح خیر) آیه ۱ سوره انفال (فاتقوا الله و اصلحوا ذات بینکم) آیه ۳۵ سوره نسا (انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم) اشاره نمود.

ب- سنت

از مصادیق سنت به عنوان یکی از دلایل فقهی مشروعیت داوری می توان به مسأله داوری سعد بن معاذ برای بنی قریظه در سال چهارم هجری اشاره نمود {۱۱} بدین شرح که بعد از جنگ خندق، جبرئیل هنگام نماز ظهر بر پیامبر (ص) نازل شد و امر حرکت بسوی بنی قریظه را ابلاغ کرد. با دستور پیامبر (ص) مسلمانان با سرعت بسوی بنی قریظه حرکت کردند و نماز عصر را در محل سکونت بنی قریظه اقامه نمودند. پیامبر (ص) و مسلمانان، بنی قریظه را محاصره نمودند و این محاصره به مدت یک ماه ادامه داشت. بعد از محاصره یک ماهه، یهودیان بنی قریظه به پیامبر (ص) پیشنهاد کردند که ابالبابه بن عبد المنذر انصاری را برای داوری بسوی آنان اعزام نماید. پیامبر (ص) موافقت نمود و ابالبابه را اعزام نمود. زنان و کودکان بنی قریظه هنگام ورود ابالبابه او را با گریه و ناله استقبال نمودند و ابالبابه در برابر گریه کودکان آنان متأثر شد. بنی قریظه از او برای تسلیم شدن طلب مشاوره کردند و ابالبابه با اشاره به گردن خود، پاسخ مثبت داد و با کنایه از کشته شدن آنان خبر داد. پس از آنکه ابالبابه متوجه شد که به خدا و پیامبر (ص) خیانت کرده است، اظهار نمود که به خدا قسم از جای خود حرکت نمی کنم تا اینکه خداوند توبه مرا قبول نماید. پیامبر (ص) فرمود آیا راضی هستی که سعد بن معاذ درباره شما حکم کند؟ آنها داوری سعد بن معاذ را پذیرفتند. سعد از بنی قریظه مجدداً پیمان گرفت که هر چه او حکم کند آنها بپذیرند و با احترام از پیامبر (ص) پرسید آیا شما هم حکم مرا می پذیرید؟ پیامبر (ص) فرمود: آری. سپس حکم کرد که زنانشان اسیر و اموالشان تقسیم گردد (ابن هشام، سیره، ج ۳، ص ۲۴۴) تعیین سعد بن معاذ برای داوری بین مسلمانان و یهودیان بنی قریظه بعد از خطای ابالبابه، روشنگر این نکته است که داوری در هنگام محاصره بنی قریظه، تصمیم خاص و شخصی نبوده است؛ بلکه حکمی ثابت و جاری در همه اختلافات به شمار می رفته است.

شریح قاضی به نقل از پدر خود روایت می کند که آن هنگام که به مدینه سفر کرده بود، پیامبر اسلام (ص) شنید که او را ابالحکم صدا می زنند. پس او را فراخواند و فرمود: همانا خدا حکم است و حکم نیز بسوی اوست. پس چرا به ابالحکم کنیه یافته ای؟ پدر شریح پاسخ داد که قوم من هرگاه اختلاف می کنند نزد من می آیند پس میان آنان داوری می کنم و هر دو گروه راضی بر می گردند. پیامبر فرمود: چه کار نیکویی می کنی....." تصریح پیامبر به نیکو بودن داوری حاکی از تأییدات صریح ایشان نسبت به این شیوه حل و فصل دعاوی است.

روایات زیادی در خصوص تجویز و حتی توصیه به داوری وارد شده است به نحوی که شیخ حر عاملی در کتاب وسائل الشیعه بابتی تحت عنوان استحباب صلح و سازش باز کرده و در آن باب به جزئیات داوری پرداخته است. {۱۲} حدیث نبوی " اصلاح ذات البین افضل من عامه الصلاه و الصیام" به داوری توصیه نموده و همچنین حدیث نبوی دیگر "الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالاً" مستند روایی مقوله داوری می باشد {۱۳}

ج- عقل

به منظور اثبات مشروعیت داوری بر مبنای عقل، فقها به استدلالات ذیل متوسل شده اند:

- ۱- افراد نسبت به سرنوشت خود مختار بوده و برای استیفای حقوق خویش ولایت دارند. استفاده از این ولایت، متوقف بر امکان برخورداری از حق انتخاب داور است. انتخاب داور از سوی افراد، از باب ولایت انسان در استیفای حقوق خویش است و بدون حق انتخاب داور برای انسانها استیفای حقوق ممکن نیست.
- ۲- افراد به هنگام اختلاف با یکدیگر، می توانند با مراجعه به فتوا و نظر فقهی و کارشناسی توافق کنند که نظر و فتوای خاصی را ملاک حل اختلاف قرار دهند؛ که این امر در واقع و ماهیتاً نوعی پذیرش داوری است.
- ۳- محدود کردن حل اختلافات به شیوه قضاوت و عدم جواز داوری، موجب عسر و حرج در میان مسلمانان می شود؛ زیرا برای بسیاری از افراد، بویژه در مناطق دوردست، مراجعه به قاضی ممکن نیست و یا مشقت آور است {۱۴}

د- اجماع

یکی دیگر از مبانی فقهی مشروعیت داوری، اجماع است. شیخ طوسی در خصوص جواز داوری، ادعای اجماع نموده است؛ بدین شرح: "اذا تراضی نفسان برجل من الرعیه یحکم بینهما و سألاه الحکم بینهما، کان جائزاً بلاخلاف فاذا حکم بینهما لزم الحکم و لیس لهما بعد ذلک خیار - ترجمه: اگر دو نفر توافق کنند که شخص دیگری بین آنها داوری کند و از داور بخواهند که حکم صادر کند؛ چنین کاری مجاز می باشد و در جواز آن بین فقها اختلاف نظری وجود ندارد. اگر داور حکم صادر کرد، آن حکم لازم الاجرا بوده و طرفین مکلف به تمکین از نظر داور هستند. {۱۵} در مسالک و کفایه نیز ادعای عدم اختلاف شده است {۱۶}

مبانی حقوقی داوری بین المللی

در عرصه بین المللی، روابط فراد و دولتها بسیار آسیب پذیرتر از روابط افراد در سطح داخلی کشورهاست. بنابراین، فقدان راه حل مسالمت آمیز در اختلافات بین المللی می تواند منجر به جنگهای خانمانسوز شود که نمونه بارز آن جنگهای جهانی اول و دوم می باشد. بر همین اساس در عرصه بین المللی، علی الخصوص بعد از جنگهای جهانی اول و دوم، نهاد داوری به عنوان یک راه حل مسالمت آمیز در حل و فصل دعاوی مورد توجه قرار گرفته است. هم در میثاق جامعه ملل و هم در منشور ملل متحد بر حل مسالمت آمیز اختلافات توصیه شده است. در همین راستا قراردادهای، موافقتنامه ها و کنوانسیونهای بین المللی به منصفه ظهور رسیده اند که مبنای امر داوری بین المللی واقع شده اند و به ترتیب ذیل مورد تحلیل واقع می شوند

۱- قرارداد ژنو ۱۹۲۷

در خصوص پذیرش داوری تجارت بین المللی، اولین موافقتنامه بین المللی، قرارداد ژنو ۱۹۲۷ می باشد که با تلاشهای اتاق بازرگانی بین المللی، بلافاصله بعد از جنگ جهانی اول تنظیم گردید. با این توضیح که اتاق بازرگانی بین المللی در سال ۱۹۲۳ دادگاه داوری را تأسیس نمود که وظیفه آن رفع اختلاف کشورها بوسیله داور یا داوران بود. پیشنهاد اتاق بازرگانی به جامعه ملل، منجر به انعقاد قرارداد ژنو مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی در سال ۱۹۲۷ گردید. با امضای قرارداد ژنو توسط ۲۴ دولت، داوری تجاری بین المللی تحکیم گردید و برخی از کشورها، اصول پذیرفته شده در قرارداد ژنو را در قوانین داخلی خود گنجانیدند. این قرارداد در سال ۱۹۴۹ مورد تجدید نظر مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت و از سال ۱۹۵۰ به مرحله اجرا درآمد {۱۷} علی رغم اینکه مفاد قرارداد ژنو در عرصه بین المللی به طور کامل اجرانشد؛ زیرا دادگاههای داخلی می توانستند با سوء استفاده از مفرهای قانونی، جلوی اجرای احکام داوری خارجی را بگیرند یا موجبات اطاله اجرای آن را فراهم کرده و به تعویق بیندازند؛ ولی از آنجایی که اولاً دادرسی در دادگاههای داخلی پرهزینه بود و ثانیاً

وقت گیر بوده و طولانی مدت بود؛ تفکر داوری تجارت بین المللی نه تنها تضعیف نشد؛ بلکه توسعه پیدا کرد. البته اتاق بازرگانی بین المللی نیز همواره در صدد رفع نواقص قرارداد ژنو بوده و چندین سال متوالی با مؤسسه حقوقی بین المللی در مورد متحدالشکل کردن قوانین داوری تجارت بین المللی، همکاری و معاضدت داشت. اتاق بازرگانی بین المللی در سال ۱۹۵۱ از طریق کنگره لیسبون، طرح قرارداد بین المللی به منظور تضمین شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی را مطرح نمود

۲- قرارداد ۱۹۵۸ نیویورک

دومین مبنای پذیرش داوری تجارت بین المللی، قرارداد ۱۹۵۸ نیویورک است. اصل اساسی پذیرفته شده در این قرارداد عبارت است از آزادی و اراده طرفین معامله در مورد اختیار شرایط مناسب برای حل اختلافات. طبق قرارداد نیویورک، باید رسیدگی شود که آیا انجام داوری منطبق با قراردادی است که طرفین معامله امضا کرده اند یا نه؟ در صورتی که رأی داوری با قرارداد انطباق داشته باشد، نافذ خواهد بود. بنابراین، قاضی می تواند در موارد ذیل از اجرای رأی داوری جلوگیری نماید:

۱- تشکیل جلسه یا رسیدگی داوری منطبق با قرارداد و توافق طرفین نباشد

۲- رأی داوری مربوط به اختلافی است که در قرارداد داوری برای آن مورد اختلاف، داوری پیش بینی نشده است

۳- شناسایی و اجرای رأی داوری مخالف با نظم عمومی کشور مربوطه است

قرارداد نیویورک بین طرفین اختلاف توازن برقرار می کند؛ حال آنکه قرارداد ژنو بیشتر تلاش در حمایت از زیان دیده دارد. طبق قرارداد نیویورک، دادگاهی که از آن تقاضای اجرای رأی داوری شده است، فقط باید نظارت کند که در داوری رعایت مقررات اصول عدالت به عمل آمده باشد. وظیفه اتاق بازرگانی که دارای ۴۱ کمیته ملی از کشورهای مختلف است، آنست که مزایا و محاسن قرارداد نیویورک را به اطلاع آنها رسانیده و ثابت کند که تنها ابزاری که می تواند موجبات تأمین و تضمین حسن اجرای تجارت بین المللی را فراهم نماید، قرارداد نیویورک است. خصوصاً اینکه قراردادهایی در این باره بین اتاق بازرگانی بین المللی از طرفی و مؤسسه داوری آمریکایی و سایر مؤسسات بین المللی نظیر آن وجود دارد که این امر شبکه نفوذ داوری بین المللی را توسعه داده و موجبات همکاری و تشریک مساعی بین المللی را فراهم می کند.

۳- قانون نمونه آنسیترال

در اواخر دهه ۱۹۷۰ ضرورت تنظیم مقررات متحد الشکل در خصوص داوری تجارت بین الملل از سوی فعالان در این حوزه گوشزد شد. ملاً کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)^۳ مقررات مربوط به داوری در تجارت بین الملل را تهیه نمود. مقررات مذکور، در تاریخ چهارم دسامبر ۱۹۸۰ طی قطعنامه شماره ۳۵/۵۲ مورد پذیرش مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت تا اختلافات حوزه تجارت بین الملل از طریق داوری حل و فصل شود {۱۸} طرفین اختلاف می توانند از مقررات داوری آنسیترال که بدقت شیوه و آیین داوری را مقرر نموده است، استفاده کنند؛ با این توضیح که می توانند مقررات مزبور را با تغییراتی قبول کنند یا برخی از مقررات آن را کلاً حذف کنند. از آنجا که مقررات سازش آنسیترال به صورت کنوانسیون و یا قانون به تصویب نرسیده است، اعتبار و قدرت اجرایی آن مقررات، ناشی از توافق طرفین و متکی به اصل آزادی قراردادی می باشد که توافق نموده اند اختلافات خود را مطابق با آن مقررات حل و فصل نمایند {۱۹} در سال ۲۰۰۲ قانون نمونه داوری در تجارت بین الملل طی قطعنامه شماره ۵۷/۱۸ مورخ نوزده نوامبر ۲۰۰۲ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. و بدنبال آن، بسیاری از سازمانها و مؤسسات داوری، مقررات مربوط به داوری را با اقتباس از آن تهیه و تنظیم کردند که از آن جمله می توان به مقررات راجع به شیوه های جایگزین حل اختلافات اتاق تجاری بین المللی، مقررات داوری تجاری و روش میانجیگری انجمن داوری آمریکا، روش میانجیگری دادگاه داوری بین المللی

۳ United Nations Commission on International trade law (UNCITRAL)

لندن و مقررات مؤسسه میانجیگری اتاق تجاری استکهلم اشاره نمود. {۲۰} در این قطعنامه به کشورهای عضو توصیه شده است که با در نظر گرفتن مطلوبیت یکسان سازی مقررات راجع به حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی و بخصوص نیاز به برقراری یک رویه واحد در سازش تجاری بین المللی، تصویب این قانون نمونه را به طور جدی مطمح نظر قرار بدهند. از آنجایی که اصلیتین مبنای حقوقی قانون داوری تجارت بین الملل در ایران، قانون نمونه آنسیترال است؛ ضرورت دارد محتوای قانون نمونه آنسیترال به اختصار مورد تحلیل قرار گیرد.

قانون نمونه آنسیترال از ۱۴ ماده تشکیل شده است. طبق بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، این قانون ناظر به داوری تجارت بین المللی می باشد. طبق بند ۲ ماده ۱ این قانون، داوری به فرایندی اطلاق می شود که طرفین اختلاف از شخص یا اشخاص ثالثی تقاضا می کنند که به آنها کمک کنند تا بلکه آنها بتوانند اختلافات ناشی از رابطه قراردادی یا حقوقی خود را از طریق دوستانه حل و فصل نمایند البته داور نمی تواند خود رأساً موضوع اختلاف را فیصله دهد و یا نظر خود را بر طرفین تحمیل نماید. مطابق این قانون نمونه، داوری کلیه روابط تجاری اعم از قراردادی و غیر قراردادی را پوشش می دهد و روابط تجاری شامل هرگونه معامله تجاری جهت عرضه یا مبادله کالا یا خدمات، قراردادهای توزیع، نمایندگی یا عاملیت تجاری، وصول مطالبات و تنزیل^۸، اجاره به شرط تملیک^۹، کارهای ساختمانی، مشاوره، مهندسی، اعطای مجوز بهره برداری^{۱۰}، سرمایه گذاری، تأمین مالی، بانکداری، بیمه، قراردادهای بهره برداری و امتیازی، مشارکت در تولید و یا انواع دیگر همکاری های تجاری، کاری یا صنعتی و حمل کالا یا مسافر از طریق هوا، دریا، راه آهن و یا جاده می باشد. مطابق بند ۴ ماده ۱ قانون نمونه، داوری زمانی "داوری بین المللی" نامیده می شود که در زمان توافق بر ارجاع اختلاف به داوری، مکان تجاری طرفین اختلاف در دو کشور متفاوت باشد یا در صورتی که مکان تجاری طرفین متفاوت نباشد، محل اجرای بخش عمده ای از تعهدات موضوع اختلاف در کشور دیگری بوده و یا موضوع اختلاف با کشور دیگری ارتباط تنگاتنگی داشته باشد. با استناد به بند ۶ ماده ۱ قانون نمونه، چنانچه طرفین اختلاف تجاری خود را واجد وصف بین المللی قلمداد کنند یا نسبت به اعمال قانون نمونه توافق نمایند، قانون نمونه اعمال خواهد شد؛ و لو اینکه بین المللی بودن اختلاف محرز نگردد. بند ۹ ماده ۱ قانون نمونه به استثنائات پرداخته و مقرر نموده است که مقررات این قانون نسبت به تلاشهای آشتی جویانه داوران و داوران که در فرایند دادرسی و یا داوری انجام می پذیرد، قابل اعمال نیست.

در خصوص تفسیر مقررات قانون نمونه، ماده ۲ این قانون مقرر داشته است که اولاً در تفسیر مقررات این قانون، خاستگاه بین المللی این قانون و هدف آن که برطرف کردن نیاز به اعمال مقررات یکسان در خصوص داوری تجاری بین المللی در سطح جهانی و رعایت حسن نیت است، باید مورد توجه قرار بگیرد ثانیاً در صورت وجود خلأ در این قانون، باید اصول کلی و روح حاکم بر این قانون اعمال گردد. با فرض اینکه قانون نمونه هیچ ابهامی نداشته باشد، بازهم اعمال آن اجباری نیست. زیرا مطابق بند ۸ ماده ۱ قانون نمونه، طرفین می توانند از اعمال قانون نسبت به مسأله مورد اختلاف جلوگیری کنند. علاوه بر آن، مطابق ماده ۳ قانون نمونه، به طرفین اجازه داده شده است که مفاد قانون را تغییر داده و یا اعمال برخی از مقررات آن را استثنا نمایند. به منظور انجام امر داوری، به استناد بند ۳ ماده ۵ قانون نمونه، طرفین اختلاف ممکن است از کمک و مساعدت یک مؤسسه یا شخص برای تعیین داور یا داوران بهره مند شود. این کمک و مساعدت می تواند به صورتی باشد که از آن مؤسسه یا شخص تقاضا شود که داوری را به آن مؤسسه یا شخص محول نمایند که در این صورت آن مؤسسه یا شخص مستقیماً به انتخاب داور یا داوران مبادرت خواهد نمود. البته آن مؤسسه یا شخص باید ترتیبی اتخاذ نماید که بی

۴ Factoring

۵ Leasing

۶ Licensing

طرفی و استقلال داور تضمین گردد. از سوی دیگر، با استناد به بند ۵ ماده ۵ قانون نمونه، شخصی که به عنوان داور معرفی شده است، باید همه مواردی را که به بی طرفی و یا استقلال وی لطمه می زند، به طرفین اطلاع دهد. طبق بند ۱ ماده ۶ قانون نمونه، طرفین اختلاف می توانند روش و نحوه انجام داوری را معین نمایند و در این راستا طرفین می توانند از مقررات داوری آنستیرال و یا مقررات راجع به شیوه های جایگزین حل اختلافات اتاق تجاری بین المللی، نسبت به نحوه انجام داوری توافق نمایند. مطابق ماده ۷ قانون نمونه، ممکن است نشستهایی، به تشخیص داور، با حضور طرفین اختلاف و یا بطور جداگانه برگزار گردد. در تکمیل این مورد، مطابق ماده ۸ قانون نمونه، داور می تواند اطلاعات و اسناد مربوط را که از یک طرف اختلاف دریافت کرده است، به اطلاع طرف دیگر برساند؛ البته در این خصوص هر چند تکلیفی ندارد؛ ولی چنانچه یکی از طرفین، اطلاعات و اسنادی را به صورت محرمانه به داور ارائه کند، در این صورت داور مجاز نیست که آن اطلاعات و اسناد را در اختیار طرف دیگر قرار دهد. بنابراین، حفظ اسرار مربوط به داوری، یکی از تضمینات تقنینی به منظور ایجاد امنیت خاطر در طرفین اختلاف است و این امر منجر به استقبال افراد از مقوله داوری شده است. بدین منظور ماده ۹ قانون نمونه تصریح نموده است که کلیه اطلاعات مربوط به داوری و نیز کلیه اسناد و مدارک ارائه شده، دعوی طرح شده و نیز توافقات بدست آمده باید توسط داور بصورت سری تلقی شود و وی حق ندارد مفاد آنرا افشا نماید؛ مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند. البته این امر مانع از افشای اطلاعات و اسناد و مدارک به موجب قانون یا برای اجرای موافقتنامه داوری نخواهد بود. وظیفه داور نسبت به حفظ اسرار و محرمانه نگهداشتن اطلاعات و اسناد محدود به جریان داوری نبوده و حتی پس از پایان داوری نیز، شخص داور مکلف به حفظ اسرار داوری می باشد.

از آنجایی که ممکن است طرفین اختلاف از مطالب و مسائل مطروحه در جریان داوری سوء استفاده نمایند، قانون نمونه محدودیتهایی را جهت پذیرش مطالب مطروحه در داوری در سایر رسیدگیها مقرر نموده است. در این راستا ماده ۱۰ قانون نمونه مقرر نموده است که یکی از طرفین داوری، خود داور و یا اشخاص ثالثی که به نحوی درگیر مسائل اداری داوری شده اند، حق ندارند در داوری، دادرسی و یا هر مرجع رسیدگی دیگر به موارد ذیل استناد کنند و یا آنها را به عنوان دلیل ارائه کنند و یا به مفاد آنها شهادت دهند و یا برای صحت آنها دلیل ارائه کنند:

دعوت یک طرف از طرف دیگر به حل و فصل اختلافات از طریق داوری و یا اینکه یکی از طرفین تمایل به حل و فصل اختلاف از طریق داشته است

دیدگاهها و پیشنهادهایی که یک طرف در روند داوری برای حل و فصل احتمالی اختلاف ارائه کرده است

اظهارات و تصدیقاتی که یک طرف در روند داوری بیان کرده است

پیشنادهایی که داور ارائه کرده است

اینکه یکی از طرفین از پیشنهاد داور استقبال کرده است

اسنادی که صرفاً برای داوری تهیه و ارائه شده است

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ قانون نمونه، هیچ مرجع داوری، دادرسی و یا سایر مراکز دولتی مجاز نیستند که وادار کنند تا اسناد، مدارک و اظهارات فوق ارائه گردد و یا در صورت ارائه نسبت به پذیرش آنها اقدام نمایند. بمنظور ایجاد احساس امنیت بیشتر در طرفین اختلاف، ماده ۱۲ قانون نمونه، داور را از این کار منع نموده است که بتواند در همان موضوع اختلاف و یا در سایر اختلافات ناشی از همان قرارداد و یا همان رابطه حقوقی داوری نماید.

نظر به مراتب فوق الذکر، قانون نمونه آنستیرال می تواند بستر مناسبی را برای توسعه و تشویق داوری جهت حل و فصل اختلافات فراهم ساخته و یکسان سازی در مقررات راجع به تجارت بین الملل را ارتقا ببخشد و به همین جهت مبانی قانونی اصلی برای تدوین قانون تجارت بین الملل ایران می باشد.

نتیجه گیری

بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی نباید با شرع مغایرت داشته باشد. قانون داوری تجارت بین المللی با کتاب و سنت و اجماع و عقل مغایرتی ندارد. هرچند مبنای اصلی در تدوین قانون مذکور، قانون نمونه آنسیترال در خصوص داوری تجاری بین المللی بود ولی جلوتر از قانون نمونه در شرع انور اسلام مستنداً به منابع چهارگانه به داوری در دعاوی توصیه و حتی امر شده است. بنحوی در برخی از کتب فقهی، فقهایی مانند شیخ طوسی و مرحوم نجفی باب مستقلی تحت عنوان "کتاب الصلح" به بیان جزئیات داوری و حتی تنظیم موافقتنامه داوری "صلحنامه" مطرح کرده و مقوله داوری را تشریح نموده اند. قانون مدنی ایران نیز به تبع فقه امامیه، طی مواد ۷۷۰-۷۵۲ به داوری و احکام آن پرداخته است. اما با توجه به توسعه ابعاد تجارت و بین المللی بودن آن، نیاز بود که قانون مستقلی در ایران در خصوص داوری تجاری بین المللی به تصویب برسد. در همین راستا قانون داوری تجارت بین المللی مشتمل بر نه فصل و سی و شش ماده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ بیست و ششم شهریور ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۹ به تأیید شورای نگبان رسیده است و هم اکنون لازم الاجراست. رمز ماندگاری شریعت اسلام و درخشش آن در طول چهارده قرن گذشته، پویایی و انعطاف آن با لحاظ مقتضیات زمان و مکان بوده است لذا در آینده نیز ممکن است شرایط جدید در عرصه تجارت بین المللی منجر به اصلاح و ارتقای مقررات داوری تجارت بین المللی در ایران بشود.

فهرست منابع

۱. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، ۱۳۸۷ ه ق، لخلاف، جلد ۶، ص ۲۴۱
۲. جواد، علی، ۱۹۷۱ م، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد ۵، ص ۲۴
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵ ه ش، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۱۱
۴. محمدی گیلانی، محمد، ۱۳۶۲، قضا و قضاوت در اسلام، ص ۶۲
۵. نجفی، محمد حسن، ۱۳۹۴ ه ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، ص ۲۴
۶. شافعی، محمد بن ادريس، بی تا، الام، جلد ۶، ص ۲۱۳
۷. حر عاملی، محمد جواد، ۱۳۸۹ ه ق، مفتاح الکرامه، جلد ۲۰، ص ۴
۸. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، بی تا، التبیان فی تفسیر القرآن، جلد ۲، ص ۵۴۹
۹. خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۱۲ ه ق، کفایه الاصول، جلد ۱، صص ۳۴۳-۳۴۱
۱۰. قرطبی، محمد بن احمد، ۱۹۹۸ م، الجامع لاحکام القرآن، جلد ۳، ص ۱۵۷
۱۱. ابن اثیر، عبد الکریم بن عبدالواحد، بی تا، الکامل فی التاریخ، جلد ۲، ص ۱۸۵-طبری، محمد بن جریر، ۱۹۸۷ م، تاریخ طبری، جلد ۲، ص ۹۸
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسایل الشیعه، جلد ۱۳ ص ۱۶۲
۱۳. ترمذی، محمد بن عیسی، ۱۴۰۳ ه ق، سنن الترمذی، جلد ۲، ص ۴۰۳
۱۴. الدوری، قحطان عبد الرحمان، ۱۴۰۵ ه ق، عقد التحکیم فی الفقه الاسلامی و القانون الوضعی، صص ۸۴ و ۱۰۵
۱۵. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، بی تا، مبسوط، جلد ۴، صص ۴۱۶ و ۴۱۸
۱۶. حر عاملی، محمد جواد، ۱۳۸۹ ه ق، مفتاح الکرامه، جلد ۲۰، ص ۳۴
۱۷. ضیائی بیگدلی، محمد رضا، ۱۳۷۵، حقوق بین الملل عمومی، ص ۳۵۹
۱۸. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۸۵، حقوق تطبیقی، ص ۶۶-۶۴
۱۹. Griffith Gavan and Andrew d Mitchell; "contractual dispute resolution in international trade"; ۱۹۸۰, p ۱۹۷
۲۰. www.icaa-arbitration.com