

Examining the Acceptance of the Washington Convention in Attracting Foreign Investment with Emphasis on the Principles Governing Arbitration

Ali Fotuhirad ^{1✉} 

1. Department of Law, Khorasan Institute Higher Education, Mashhad, Iran. (Corresponding Author). E-mail: fotuhirad@khorasan.ac.ir

Received: 2025-08-27	How to cite this article: Fotuhirad, A. (2025). Examining the Acceptance of the Washington Convention in Attracting Foreign Investment with Emphasis on the Principles Governing Arbitration. Research Journal on Business Law and Investment, 1(1) (1): 164-180.
Revised: 2025-09-19	
Accepted: 2025-09-22	
Available Online: 2025-09-23	

Introduction

Arbitration agreements, as one of the most significant instruments for dispute resolution in commercial law, have always attracted the attention of legal scholars and economic actors. However, a fundamental question arises: in the event of the transfer of the main contract or the assignment of rights and claims arising from it, does the arbitration agreement automatically or voluntarily transfer to the transferee? This issue is particularly important because, on one hand, the principle of the autonomy (or separability) of the arbitration agreement recognizes it as an independent contract with a distinct legal nature. On the other hand, its functional dependence on the underlying contract suggests that it cannot be entirely detached from the primary contractual relationship. This article seeks to examine this tension and propose a balanced solution by analyzing the transfer of arbitration agreements under Iranian law. The primary objective is to explore the legal foundations of such transfers within the Iranian legal system, with emphasis on judicial practice and legal doctrine. The secondary objectives include:

1. Explaining the different types of arbitration agreement transfers (ancillary, independent, and indirect);
2. Examining the relationship between the principle of contract relativity and the autonomy of the arbitration agreement;
3. Proposing practical solutions to reconcile legal certainty with party autonomy in the transfer process.

Method

This research employs a descriptive–analytical method, relying on library-based sources such as substantive laws (including the Civil Code, the Code of Civil Procedure, and general principles of contract law) as well as judicial precedents (rulings of the Supreme Court, the Administrative Justice Court, and arbitral tribunals). By analyzing numerous judicial decisions, the study extracts and interprets the Iranian legal system’s approach to the transfer of arbitration agreements.

Findings

The findings indicate that the transfer of arbitration agreements in Iranian law can be examined in three categories:

1. Ancillary Transfer: The prevailing principle holds that when the underlying contract is transferred, the arbitration agreement is transferred automatically, unless the parties have explicitly agreed otherwise. This view is grounded in the principle of the relativity of contracts (Article 231 of the Civil Code) and the rule of subrogation (Article 495 of the Code of Civil Procedure).

2. Independent Transfer: The transfer of an arbitration agreement independent of the underlying contract faces significant challenges due to its inherent dependence on a specific legal relationship. Such transfer is only acceptable if it is expressly stipulated in the transfer agreement or explicitly consented to by the transferee.

3. Indirect Transfer: In cases where only the subject matter of the contract or the right to litigate is transferred, extending the arbitration agreement to the transferee requires explicit textual reference or a clear agreement. Automatic transfer in these cases is not defensible.

Although Iranian judicial practice has occasionally reflected differing interpretations, it has generally tended to accept the concept of *ancillary transfer*, especially when the transfer of the main contract was evident and the parties' intention to continue arbitration could be reasonably inferred.

Conclusion

The transfer of arbitration agreements in Iranian law involves a delicate balance between two core legal values: legal certainty and the predictability of commercial relations on one side, and party autonomy and the principle of contract relativity on the other. To minimize ambiguity and ensure fair enforcement, it is recommended that parties explicitly address the status of the arbitration clause in their transfer agreements. Judicial and arbitral authorities should also aim to establish consistent practices that enhance parties' awareness of their rights and obligations. Ultimately, the transfer of an arbitration agreement is not merely a procedural or formal matter—it reflects a broader commitment to respecting party autonomy and maintaining mutual trust within commercial relations.

English Keywords: Foreign Investments, Legal Protection, Arbitration Systems, Arbitration Characters, Arbitration Principles.



بررسی پذیرش کنوانسیون واشینگتن در جذب سرمایه گذاری خارجی با تأکید

بر اصول حاکم بر داوری

علی فتوحی راد 

۱. استادیار، گروه حقوق، موسسه آموزش عالی خراسان، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: fotuhirad@khorasan.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی، مقاله مروری

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

سرمایه گذاری خارجی نقشی اساسی در توسعه اقتصادی و ارتقای رفاه اجتماعی کشورها دارد. ویژگی های خاص قراردادهای سرمایه گذاری میان دولت ها و اشخاص خصوصی خارجی، اهمیت حل و فصل اختلافات از طریق داوری را دوچندان کرده است. تجربه برخی کشورهای سرمایه پذیر در سلب مالکیت سرمایه گذاران، ضرورت ایجاد چارچوب های حمایتی و تصویب قوانین تشویقی را نشان داده است. در همین راستا، کنوانسیون واشینگتن با هدف حمایت از منافع کشورهای سرمایه گذار تصویب شد. هرچند این کنوانسیون بیشتر در جهت حفظ منافع سرمایه گذاران است، اما پیوستن کشورهای سرمایه پذیر به آن می تواند موجب اعتمادسازی و جذب سرمایه های بیشتر شود. زیرا داوری طبق مفاد این کنوانسیون، سازوکاری کارآمد، خصوصی و بی طرف برای حل اختلافات ارائه می دهد. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، بر فرضیه ای استوار است که داوری به دلیل برخورداری از ویژگی ها و اصول منحصربه فرد، مهم ترین شیوه حل اختلافات، به ویژه در زمینه سرمایه گذاری است. از این رو، قانون گذاران باید با پیوستن به کنوانسیون واشینگتن، زمینه رونق اقتصادی، افزایش اشتغال و جذب سرمایه را فراهم کنند. در نتیجه، داوری نه تنها کارآمدترین روش حقوقی برای حل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری است، بلکه ابزاری مؤثر در تحقق اهداف اقتصادی کشورها نیز به شمار می آید. تحلیل حقوقی این اختلافات نیز در پیوندی تنگاتنگ با تحلیل اقتصادی و اصول حاکم بر داوری قرار دارد.

کلیدواژه ها: سرمایه گذاری خارجی، توسعه اقتصادی، سیستم داوری، کنوانسیون واشینگتن، اصول داوری.

استناد: فتوحی راد، علی (۱۴۰۴). بررسی پذیرش کنوانسیون واشینگتن در جذب سرمایه گذاری خارجی با تأکید بر اصول حاکم بر داوری. حقوق کسب و کار و سرمایه گذاری، ۱۱(۱) (پیاپی ۱)، ۱۸۰-۱۶۴.

<http://doi.org/10.82466/jbli.2025.1217880>

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی.

مقدمه

توسعه اقتصادی و رفاه اجتماعی هر کشور صرفاً با اتکای به منابع داخلی اگر امری غیرممکن نباشد، به‌دشواری قابل تحقق است. سرمایه‌گذاری خارجی در زمینه‌های مختلف صنعتی و تجاری و توسعه زیرساخت‌ها یکی از راه‌کارهای مناسب و مطمئنی است که جدای از انتقال تکنولوژی و شتاب بخشیدن به پیشرفت کشور، به جهت وجود آثار مثبت اقتصادی همواره مدنظر زمامداران کشورها است. به همین جهت به نظر برخی، امروزه هیچ کشوری بدون مشارکت فعال و مؤثر در بازرگانی بین‌المللی و اقتصاد جهانی نمی‌تواند به رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی دست یابد. یکی از مهم‌ترین راه‌های تحقق این امر امکان و توان جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است؛ این امر خود تابع عواملی از قبیل تضمین و حمایت قانونی نسبت به اصل و سود سرمایه در برابر سلب مالکیت، مصادره و ملی شدن، نرخ بازگشت سرمایه، باز بودن اقتصاد، زیرساخت‌ها، رشد اقتصادی، سرمایه‌گذاری داخلی، منابع طبیعی، سرمایه و نیروی انسانی ماهر، تورم، نرخ ارز، بدهی خارجی، وضع مالی دولت، مالیات، اندازه بازار، حقوق سیاسی و نسبت مخارج دولت به تولید ناخالص داخلی می‌باشد (رستمی و اسدزاده، ۱۳۹۶: ۱۵۵).

سرمایه‌گذاری خارجی، گذشته از زمینه‌های سیاسی و اقتصادی، نیاز به زمینه حقوقی مطلوب نیز دارد. سرمایه‌گذاران بالقوه، قبل از اقدام به سرمایه‌گذاری در هر کشور، مطالعاتی در خصوص مسائل سیاسی، اقتصادی و حقوقی آن کشور انجام می‌دهند. این مطالعات در واقع اساس تصمیم‌گیری نهایی آنها را تشکیل می‌دهد (عمادزاده، عبادزاده و برجی دولت‌آباد، ۱۳۸۶: ۱۶۲)؛ اما از سوی دیگر برخی موانع قانونی و حقوقی سرمایه‌گذاری در ایران وجود دارد که منشأ قانونی و ساختاری دارد و در برخی از اصول قانون اساسی مانند اصل ۴۴ ناظر به انحصارات گسترده دولتی، اصل ۸۱ در مورد محدودیت ورود و استقرار شرکت‌های خارجی و اصل ۱۳۹ در مورد محدودیت توسل به سیستم داوری قابل اشاره است. هرچند برخی تفاسیر ارائه شده توسط شورای نگهبان و حقوقدانان از اصول مذکور و با تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک، اصلاح قانون مالیات مستقیم، معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری و... این موانع تا حدودی کمرنگ شده است؛ اما در جای خود می‌تواند مورد استفاده و استناد قرار گیرد و این خود مانع قانونی مهمی در امر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. علاوه بر این در سطح داخلی برخی موانع اجرایی، نبودن طرح‌های متنوع و مختلف مطالعاتی جهت سرمایه‌گذاری، روند طولانی صدور مجوزهای متعدد سرمایه‌گذاری و... موانع جدی دیگری در این راستا تلقی می‌شوند.

با توجه به موانع مورد اشاره و سوابق برخی از کشورها در امر سلب سرمایه‌اتباع و شرکت‌های خارجی، اقتصاددانان سرمایه را بسان جیوه‌ای تشبیه می‌کنند که لغزان است و با کوچک‌ترین ضربه‌ای جابجا می‌شود و یا آن را پرنده‌ای می‌پندارند که با کوچک‌ترین صدای پای پریده و زودتر از آدمی از معرکه می‌گریزد. این پرنده سبک‌بال، امروزه سهم بسیار مهمی در اقتصاد کشورهای جهان دارد و به اقصی نقاط مختلف دنیا مهاجرت می‌کند از این رو اکثر سرمایه‌گذاران بر این باورند که سرمایه «وطن» نمی‌شناسد (غفارپور، ۱۳۸۶: ۳۴). در این راستا اگر از جایی گریزان شد امکان بازگشت وجود نداشته یا به صعوبت چنین امری قابل تحقق است. سرمایه‌گذاری، به‌ویژه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی محقق نخواهد شد مگر اینکه سرمایه‌گذاران در کمترین زمان ممکن بتوانند در پروژه‌های سودآور سرمایه‌گذاری نموده و از هر جهت احساس امنیت داشته باشند و قوانین کشور میزبان تضامین موردنظر ایشان را در اختیارشان قرار دهد. بدین سبب کشورهای میزبان متعهدند بر اساس «حداقل استانداردهای بین‌المللی»^۱ از سرمایه‌گذاری اشخاص بیگانه در کشور خود حمایت نمایند (حسیبی، ۱۳۹۰: ۴۴).

با توجه به اینکه، در مورد سرمایه‌گذاری خارجی احتمال وقوع اختلاف همواره وجود دارد، لذا سرمایه‌گذار قبل از انجام هر عملی باید اطمینان یابد که اختلافات آتی از طریق داوری مراجع تخصصی و صالح بین‌المللی حل و فصل خواهد شد. آنگاه در پی

^۱ International Minimum Standard (IMS)

اخذ مجوز و انعقاد قراردادهای مربوط به ورود سرمایه‌گذاری خارجی خواهد بود. از این رو برخی از صاحب‌نظران حوزه سرمایه‌گذاری خارجی بر مبنای نقش و جایگاه حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، معتقدند که حقوق معاصر حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مشتمل بر مباحث حقوقی چند لایه است؛ بدین گونه که مستلزم ارتباط و تعامل رویکردها و راه‌حل‌های حقوق کلاسیک و مدرن از یک سو و حقوق داخلی و بین‌المللی در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری و حل و فصل اختلافات از سوی دیگر است که امروزه از آن به حقوق متقابل سرمایه‌گذاری و داوری یاد می‌شود (پاپارینسکیس^۱، ۲۰۱۱: ۲۶۵).

در این راستا داوری بر اساس کنوانسیون‌های ایکسید و نیویورک و سایر مقررات حاکم بر آن، مبتنی بر ویژگی‌هایی چون خصوصی بودن، سرعت و سهولت در رسیدگی، محرمانگی، قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی و حاکمیت اصول تناظر، بی‌طرفی و استقلال داوری، سبب ایجاد اعتماد نسبی در طرفین اختلاف با توجه به ضمانت اجرای خاص خود می‌گردد؛ و می‌تواند نقش مؤثری در کاهش نگرانی‌ها و دغدغه‌های این اشخاص داشته باشد. به بیان دیگر با توجه به اهمیت جذب سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی و رفاه اجتماعی کشورها که از یک سو نیازمند وجود بسترهای امن سیاسی، اجتماعی، ثبات داخلی، روابط حسنه و توأم با حسن نیت و احترام متقابل با سایر کشورها، سوابق کشور میزبان در برابر سلب مالکیت، مصادره و ملی شدن و جذابیت‌ها و حمایت‌های خاص قانونی است؛ و از سوی دیگر با عنایت به اینکه پس از انعقاد قراردادهای مربوطه و ورود سرمایه به کشور همواره احتمال بروز اختلاف وجود دارد، بایستی از داوری بر مبنای ویژگی‌ها و اصول حاکم بر آن به‌عنوان کارآمدترین شیوه خصوصی حل اختلاف بهره برد تا سبب کاهش نگرانی‌ها و دغدغه‌های سرمایه‌گذاران و در نهایت سبب تأمین منافع اقتصادی طرفین گردد.

بدین ترتیب اوصاف و خصوصیات منحصربه‌فرد یا متحدالشکل قراردادهای سرمایه‌گذاری بین اشخاص خصوصی خارجی و دولت‌ها از یک سو و مسائل و مشکلات خاص آن از سوی دیگر، موجب شده است تا حل و فصل اختلافات ناشی از آن از طریق داوری اهمیت دوچندانی داشته باشد. از آنجایی که بروز اختلاف در هر رابطه قراردادی و اقتصادی به‌ویژه در مواردی که طرفین اختلاف تابعیت، اقامتگاه و فرهنگ متفاوتی دارند، امری محتمل و در مواردی اجتناب‌ناپذیر است و چه‌بسا در مورد بسیاری از قراردادهای به‌ویژه قراردادهای طولانی‌مدت، این اختلافات ناشی از سوءبرداشت و توأم با حسن نیت نیز باشد (شیروی، ۱۳۹۴: ۴۰)؛ بدین جهت چاره‌ای جز توسل به طرح دعوی نزد مرجع صالح قضایی یا داوری وجود ندارد. یکی از مواردی که نقش مؤثری در جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی دارد، شیوه رسیدگی به اختلافات بین طرفین و مقررات حاکم بر آن است. رسیدگی بر مبنای صلح و سازش و داوری در این راستا از اهمیت بی‌بدیلی برخوردار است به‌خصوص اگر توسط مراجع داوری بین‌المللی، با سابقه درخشان و مبتنی بر قواعد روشن و شفاف و منصفانه حل و فصل گردد. این موضوع از حیث تحلیل اقتصادی به‌ویژه در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی و در راستای حاکمیت قانون و حمایت از آن از اهمیت زیادی برخوردار است. با توجه به اینکه تاکنون در هیچ تحقیق مستقلی ویژگی‌ها و اوصاف داوری از منظر کارکردگرایانه (حقوقی-اقتصادی) موردبررسی قرار نگرفته است و هر یک از نویسندگان صرفاً برخی از اوصاف یا اصول آن را موردبررسی قرار داده‌اند، از این رو و با توجه به اهمیت موضوع، این نوشتار با هدف تبیین و تحلیل ویژگی‌ها، اصول و قواعد حاکم بر حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت و اشخاص خصوصی سایر کشورها از منظر کارکردگرایانه و تحلیل حقوقی-اقتصادی موردبررسی قرار داده است.

۱. تحلیل اقتصادی ویژگی‌های داوری به‌عنوان سیستم خصوصی حل اختلاف

داوری اختلافات بین‌المللی از منظر عام و داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی از منظر خاص بر ویژگی‌ها و خصوصیات متعددی استوار است که از آن جمله طرفین رابطه و موضوع اختلاف، قراردادی و خصوصی بودن داوری و الزام ناشی از آن، تشریفاتی نبودن درخواست و روند رسیدگی، سرعت، سهولت و رسیدگی تخصصی، محرمانگی و قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی، قابل‌توجه و شایسته بررسی است. این ویژگی‌ها در مقررات داوری بین‌المللی و نظریات دکتربین مورد

^۱ Paparinskis

اشاره قرار گرفته است لذا ضروری است از منظر حقوقی - اقتصادی مبتنی بر حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مورد مطالعه قرار گیرد.

۱-۱. طرفین رابطه و موضوع اختلاف

اختلافات بین‌المللی را به اعتبار طرفین آن به سه گروه تقسیم نموده‌اند: اختلافات بین اشخاص خصوصی خارجی؛ اختلافات بین دولت‌ها با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و اختلافات بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی خارجی. در بحث سرمایه‌گذاری خارجی، اختلافات ناشی از آن بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی خارجی است، هرچند معمولاً کشورهای سرمایه‌پذیر از کشورهای جهان سوم یا در حال توسعه می‌باشند که بر اساس سوابق تاریخی در این‌گونه کشورها در پی وقوع انقلاب و یا تغییر حکومت‌ها سرمایه و اموال کشورهای سرمایه‌گذار و یا اتباع آنها به شیوه ملی یا مصادره، سلب می‌گردد. سرمایه‌گذاران نیز شرکت‌های عظیم بین‌المللی و چندملیتی با نفوذ و قدرت زیادی می‌باشند. از این جهت طبیعی است که دولت‌های سرمایه‌پذیر بنا به حاکمیت خود همواره تلاش دارند که قوانین و محاکم کشور خود را بر قرارداد مربوط و نهایتاً بر اختلافات ناشی از آن حاکم نمایند، درحالی‌که اشخاص خصوصی خارجی از بیم نفوذ دولت و نیز تعیین و تغییر قوانین کشورهای سرمایه‌پذیر، از این روش گریزان می‌باشند. تشکیل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، بیش از هر چیز و فارغ از سوابق موضوع و انگیزه‌های حقوقی، ابزاری است برای اطمینان‌بخش کردن و آسودگی خیال محافل مالی و بانکی جهان غرب در سرمایه‌گذاری در کشورهای فقیر و کنترل نحوه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری. در راستای تحقق این امر «بانک جهانی ترمیم و توسعه» اولین بار در سال ۱۹۶۲ به فکر سر و سامان دادن به نحوه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی خارجی افتاد و به کمیته اجرایی بانک مأموریت داد تا موضوع را بررسی که در نهایت منجر به تهیه گزارش با کمک کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد گردید. پیش‌نویس مذکور در نهایت تحت نام «کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول» به دولت‌های عضو بانک جهانی جهت امضا تسلیم گردید و با امضای اغلب کشورها در حال اجرا می‌باشد (مجله حقوقی بین‌الملل، ۱۳۶۵: ۲۷۰ - ۲۷۹).

بر اساس بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید: «صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاقد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آنها به‌وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و یک تبعه دولت متعاقد دیگر که طرفین آن کتباً موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده باشند، خواهد بود». بدین ترتیب ایکسید سازمان دآوری تخصصی است که صرفاً به اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری رسیدگی می‌کند. (شیروی، ۱۳۹۴: ۱۱۸) در مواردی که طرفین کتباً رضایت خود را اعلام نمودند، حق ندارند به‌طور یک‌جانبه آن را مسترد نمایند " از این رو اختلاف مربوط بایستی از نوع اختلاف حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری است، باشد. هر چند بر مبنای بند ۴ ماده ۲۴ کنوانسیون هر یک از کشورهای عضو می‌تواند از قبل اعلام نماید که نوع خاصی از اختلافات در صلاحیت مرکز قرار می‌گیرد یا خیر. با وجود این به نظر برخی با توجه به اینکه یک طرف اختلاف یک کشور است و طرف مقابل اشخاص خصوصی می‌باشند، اختلافات از یک طرف واجد ویژگی عمومی بوده و ماهیتی اداری دارد، از طرف دیگر واجد جنبه تجاری بین‌المللی است که سبب ایجاد اختلاف و برخورد بین اشخاص می‌گردد (دیمیتریوپولوس^۱، ۲۰۱۶: ۳۹۱).

در سایر مراجع دآوری از جمله مقررات مرکز دآوری وایپو که به اختلافات ناشی از مالکیت فکری رسیدگی می‌کند، حتی قید تجاری بودن یا بین‌المللی بودن دعوی نیز مطرح نشده است و برای مرکز صلاحیت عام در نظر گرفته شده است. (شیروی، ۱۳۹۴: ۱۲۶) لذا مرکز یادشده می‌تواند به سایر دعاوی نیز رسیدگی کند. درحالی‌که در مرکز دآوری ایکسید صرفاً به اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه‌گذاری رسیدگی می‌شود. بدین ترتیب و با وجود اینکه از طرفین از لحاظ سیاسی، توان اقتصادی و

¹ Dimitropoulos

حقوقی در یک سطح قرار ندارند، اما از منظر اقتصادی، طرفین ترجیح داده‌اند اختلافات خود را بر مبنای مقررات کنوانسیون حل و فصل نمایند.

بنابراین با توجه به اینکه طرفین اختلاف از جایگاه، سیاسی، حقوقی و اقتصادی متفاوتی برخوردارند و نتیجه موضوع اختلاف نیز بر اساس سیستم حقوقی هر یک از طرفین بر مبنای قوانین ملی ممکن است متفاوت باشد، داوری می‌تواند بر مبنای مقررات کنوانسیون واشینگتن از منظر حقوقی-اقتصادی با رسیدگی تخصصی و به اعتبار طرفین رابطه و نوع اختلاف ایشان، راهکار مناسب و قابل اتکایی جهت فیصله اختلاف و اجرای به‌موقع آن باشد.

۱-۲. قراردادی و خصوصی بودن داوری و الزام ناشی از آن

مبنا و اساس شکل‌گیری داوری مبتنی بر توافق طرفین است و رسیدگی داوران نیز مشتق و مأخوذ از توافق طرفین رابطه قراردادی است؛ و به جرئت می‌توان گفت که امروزه هیچ قراردادی در سطح بین‌المللی نمی‌توان یافت که در آن برای حل و فصل اختلافات احتمالی از داوری مدد گرفته نشده باشد. لذا یکی از ویژگی‌های مهم داوری جنبه خصوصی آن است (گنینگز، ۱۳۶۸: ۲۱۶). به بیان دیگر یکی از مهم‌ترین ویژگی‌هایی که موجب محبوبیت داوری تجاری بین‌المللی به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات در سطح بین‌المللی شده است، آزادی طرفین به‌منظور انتخاب قانون ماهوی قابل‌اعمال بر ماهیت اختلاف و نیز فرایند رسیدگی داوران است. این آزادی اراده تا حدی است که طرفین می‌توانند به داوران اجازه تصمیم‌گیری و صدور رأی مطابق با انصاف را بدهند (شهبازی‌نیا، جعفری و حمیدیان، ۱۳۹۶: ۲۶۹).

به بیان دیگر داوری بین‌المللی به‌عنوان یکی از روش‌های خصوصی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، در سال‌های اخیر پیشرفت چشمگیری داشته است و این امر مرهون جنبه خصوصی داوری و ناشی از توافق اطراف داوری است که هم‌زمان با انجام هرگونه تحول و پیشرفت در قراردادهای جدید داوری به آن اشاره و نواقص و ایرادات قراردادهای پیشین رفع می‌شود. درحالی‌که برخلاف داوری، رسیدگی قضایی که اغلب رسیدگی عمومی نامیده می‌شود، متکی به قدرت حاکمیت و واجد جنبه عمومی است، لذا گفته می‌شود رسیدگی قضایی پروسه‌ای جهت رفع و قطع اختلاف است و به نحو گسترده‌ای در معرض کامل دید عموم قرار دارد، بدین سبب مبتنی بر استانداردهایی است که مبنا و اساس اتخاذ تصمیم و رأی محسوب می‌شود؛ اما برخلاف دادرسی، داوری یک روند خصوصی محسوب می‌شود و عموماً مبتنی بر استانداردهای تصمیم‌ساز مورد استفاده خود می‌باشد. طرفین علاوه بر تعیین داور، قادر به تعیین موضوعات موردنظر، پذیرش یا عدم پذیرش اشخاص خارجی و رقبا در روند داوری و یا علنی ساختن اطلاعات می‌باشند. بدین جهت از حیث تجربی، جنبه خصوصی داوری یکی از مهم‌ترین مزایایی است که به اشخاص پیشنهاد و یا ایشان را بدان ترغیب می‌کند (روبن^۱، ۲۰۰۶: ۱۲۷۷-۱۲۷۸).

به تعبیر دیگر قوانین در مقایسه با اراده اشخاص سهم‌چندانی در داوری ندارند. دو طرف دعوا به دنبال رفع اختلاف در دیوان داوری با قواعد موردنظر خود می‌باشند. از این رو اصولاً قانون به‌جز در موارد استثنایی و به‌تبع آن داور باید آنچه را که طرفین اراده نموده‌اند، بپذیرند. (خدابخشی، ۱۳۹۶: ۱۹۵) با وجود این، هرچند اتکای داوری به قراردادی است که به‌موجب آن به داورها اختیار رسیدگی و صدور رأی اعطا می‌شود، ولی داوران در صدور رأی ضرورتی ندارد که توافق طرفین را جلب نمایند. (شیروی، ۱۳۹۴: ۱۰-۱۱)

در کنوانسیون ایکسید^۲ برابر ذیل بند یک ماده ۲۵ و ماده ۲۶ به جنبه قراردادی داوری تأکید شده است و این قرارداد بین طرفین قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد. از این جهت پس از آنکه طرفین کتباً موافقت به ارجاع اختلاف به داوری نمودند، حق ندارند به‌طور یک‌جانبه آن را مسترد نمایند. از دیدگاه حقوقی نیز زمانی که طرفین کتباً موافقت خود را جهت ارجاع اختلاف به

^۱ Reuben

^۲ ICSID

مرکز داورى اعلام نمودند حق عدول از آن به‌طور یک‌جانبه را ندارند چراکه رابطه حقوقی ایجاد شده یک رابطه حقوقی الزام‌آور تلقی می‌گردد. هرچند برابر ماده ۷۱ امکان خاتمه عضویت توسط کشورها وجود دارد، ختم عضویت شش ماه پس از دریافت اطلاعاتیه تحقق می‌پذیرد. وجود این حق، متفاوت از وجود حق فسخ قرارداد ارجاع اختلاف به داورى است. در عین حال به‌گونه‌ای دلالت بر وجود حق فسخ نسبت به چنین کشوری در مورد کنوانسیون محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد ویژگی محرمانه بودن داورى خود از جنبه قراردادی و خصوصی بودن آن نشأت می‌گیرد که خود مبتنی بر یک شرط ضمنی عرفی است. به جهت اهمیت موضوع در بندهای پیش روی به آن اشاره شده است.

از منظر اقتصادی این جنبه از داورى صرف‌نظر از اینکه تابع قرارداد سرمایه‌گذاری است، نه‌تنها سبب ایجاد روابط قطعی و لازم‌الاجرا بین طرفین شده بلکه کاهش هزینه‌های رسیدگی و حتی مقاومت‌ها و اختلافات ناشی از اجرای رأی را در پی خواهد داشت. چراکه موجبی جهت فسخ قرارداد و نهایتاً جلوگیری از اجرای رأی وجود نداشته و طرفین تلاش می‌کنند اختلافات حاصله را بر اساس مبانی مورد اشاره به‌صورت مسالمت‌آمیز و در نهایت توسط داوران حل و فصل نمایند.

۱-۳. تشریفاتى نبودن درخواست و روند رسیدگی

برخلاف مقررات ناظر بر دادرسی مدنی که مستلزم تنظیم دادخواست و شرایط خاص و سخت‌گیرانه قانونی و ضمانت اجراهای بعضاً جبران‌ناپذیر مقرر در مواد ۵۱ به بعد و مواد ۸۴، ۸۹ و ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد، درخواست رسیدگی به اختلاف، تشکیل جلسه یا جلسات دیوان داورى و فرایند رسیدگی نزد دیوان داورى فاقد تشریفات بوده و ضمانت اجرایی از این جهت ندارد. در راستای تحقق این امر و ایجاد اعتماد در اشخاص لازم است این موضوع همواره مدنظر قرار گیرد.

به نظر برخی داورى برخلاف رسیدگی قضایی، روندی غیر تشریفاتى دارد و بر تشریفات شکلی حقوقی تکیه ندارد لذا شرایط و استانداردهای موردنظر در دادرسی در مورد آن قابل‌اعمال نیست. این امر در جهت حمایتی است که از داورى در مقابل رسیدگی در محاکم به عمل می‌آید و انعطاف‌پذیری و غیر تشریفاتى بودن آن را به همراه داشته که خود منجر به رسیدگی سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر می‌شود (روبن، ۲۰۰۶: ۱۲۷۶-۱۲۷۷). غیر تشریفاتى بودن و قابلیت انعطاف روند داورى دلیل مهمی است که چرا در سال‌های اخیر داورى اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی تا این حد موردتوجه و موفق بوده است (دیمیتروپولوس، ۲۰۱۶: ۳۷۵). این امر نه‌تنها موجب سرعت در روند رسیدگی و صدور رأی بوده بلکه به لحاظ اقتصادی سبب تعیین تکلیف سریع‌تر موضوع می‌شود.

در کنوانسیون ایکسید نه‌تنها مقرراتی که بیانگر لزوم رعایت تشریفات و شرایط خاصی جهت درخواست و رسیدگی به اختلاف باشد، مشاهده نمی‌گردد، بلکه اشاره به رسیدگی بر مبنای توافق طرفین در مواد ۴۲، ۴۳ و ۴۴ بیانگر این موضوع است که هیچ‌گونه تشریفات خاصی مدنظر نیست. بر اساس ذیل ماده ۴۴ نیز بیان شده که: "... چنانچه در مورد آیین رسیدگی سؤالی پیش بیاید که در این قسمت، یا مقررات داورى و یا مقررات مورد تراضی طرفین پیش‌بینی نشده باشد، دیوان در مورد آن تصمیم خواهد گرفت". اشاره به این امر که آیین داورى در فرض عدم وجود مقررات، تابع توافق طرفین و در صورت عدم وجود توافق ایشان بر مبنای نظر داوران خواهد بود، خود بیانگر عدم وجود و لزوم تشریفات است.

تشریفاتى نبودن درخواست و روند رسیدگی نه‌تنها سبب تسریع در رسیدگی و تسهیل آن می‌گردد، بلکه با کاهش روند رسیدگی و سرعت در صدور رأی، موجب افزایش کارایی اقتصادی داورى می‌گردد و از منظر حقوقی نیز فاقد ضمانت اجراهای عدم رعایت تشریفات دادرسی است. علاوه بر این تشریفاتى نبودن داورى سبب می‌گردد تجار و به‌ویژه سرمایه‌گذاران خارجی بیش از پیش به سیستم داورى تکیه و اعتماد نمایند، چراکه در صورت صدور رأی به نفع ایشان از سردرگمی، بلاتکلیفی، راکد ماندن سرمایه در امان بمانند و در نتیجه از تحمل ضرر بیشتر نیز مصون باشند.

۱-۴. سرعت، سهولت و رسیدگی تخصصی

رسیدگی تخصصی، سریع و بدون تشریفات که موجب سهولت فرایند داورى و صدور رأی می‌گردد، یکی از دلایل عمده گرایش اشخاص به داورى است، در برخی موارد که رسیدگی داورى طولانى می‌شود، روند بیش از حد طولانى پروسه داورى از مشکلات داورى و به‌ویژه در مورد اموالى که ارزش تجارى آن وابسته به زمان است، می‌باشد (بوگ و منز^۱، ۲۰۱۴: ۱۱۴). این ویژگی از داورى خود در راستای اصل سرعت و سهولت در حقوق تجارت می‌باشد.

برای جلوگیری از این مشکل لازم است روند رسیدگی و صدور رأی داورى در مدت معینی صورت گیرد؛ در این راستا بر مبنای بسیاری از مقررات ناظر به داورى، مدت صدور رأی معین شده است یا باید توسط طرفین یا دیوان داورى تعیین شود. بر اساس تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنى داوران مکلف‌اند در فرض عدم توافق طرفین در مدت سه ماه از تاریخ شروع روند داورى نه‌تنها رسیدگی را خاتمه داده بلکه نسبت به صدور و تسلیم رأی نیز اقدام نمایند. در بند ۴ ماده ۱۵ مقررات داورى اتاق بازرگانى بین‌المللى و بند ۸ شق الف ماده ۳۹ قواعد و آیین داورى مرکز داورى اتاق ایران مدت داورى در قرارنامه داورى توسط طرفین یا دیوان تعیین می‌شود، هرچند این مدت قابل تمدید می‌باشد؛ اما متأسفانه در قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران به این موضوع مهم اشاره‌ای نشده است.

در مقررات داورى وایپو^۲ برای تحقق این امر علاوه بر داورى عادى، داورى سریع پیش‌بینی شده است و در اصلاحات اول ژوئن ۲۰۱۴ به رسیدگی اورژانسی و اضطرارى کوتاه نیز اشاره شده است. هرچند این شیوه رسیدگی شامل اختلافات بعد از اصلاحیه فوق و یا مستلزم توافق طرفین در مورد قراردادهای قبل از ژوئن ۲۰۱۴ می‌باشد (بوگ و منز، ۲۰۱۴: ۱۲۰). بر اساس مقررات داورى وایپو اصل سرعت در تمام انواع داورى پیش‌بینی شده است و مقررات ناظر بر ابلاغ، پاسخ درخواست داورى، تعیین داور شخص مستنکف توسط مرکز داورى وایپو و... در راستای تحقق این امر است. (عیسایى تفرشى و اسدى‌نژاد، ۱۳۸۷: ۹۸) در راستای تحقق این امر لازم است در مورد داورى سازمانی از دخالت دادگاه‌ها در تعیین داور جلوگیری و این مهم در مورد داورى موردی نیز به مرکز یا سازمان داورى محول شود.

برای دست یافتن به این مهم حتى قانون‌گذار نیز این اجازه را به دیوان داورى اعطا نموده است که صرفاً بر اساس اسناد و مدارک ارائه شده و بدون تشکیل جلسه رسیدگی اقدام به رسیدگی و صدور رأی نماید. (بند ۱ ماده ۲۳ قانون داورى تجارى بین‌المللى) اساس لزوم رسیدگی سریع و خارج از تشریفات در راستای تحقق این مهم می‌باشد که در عرصه تجارى و بین‌المللى نمی‌توان سرمایه را بدون استفاده و راکد نگاه داشت و باید اختلافات را در کمترین زمان و با حداقل هزینه ممکن توسط اشخاص متخصص و باتجربه در زمینه امور تجارت، صنعت یا مالیه و کفایت در زمینه حقوقی، (بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون) حل و فصل و نسبت به اجرای رأی اقدام نمود تا حداکثر کارایی اقتصادى جامعه عمل پوشانده شود. در راستای تحقق این امر در بند ۱ ماده ۳۷ کنوانسیون تأکید شده است که دیوان پس از ثبت درخواست، هرچه زودتر تشکیل خواهد شد و بر اساس ماده ۴۵ عدم حضور یا ارائه اسناد توسط یکی از طرفین مانع رسیدگی و صدور رأی نیست.

۱-۵. محرمانگی

یکی از ویژگی‌های بارز داورى به اعتقاد نویسندگان جنبه محرمانگی آن است؛ بدین مفهوم که توافق طرفین، درخواست داورى، دلایل، شهود، گزارش کارشناسان، روابط قراردادی بین طرفین، رابطه بین داوران، رابطه بین داوران و سازمان داورى و همچنین روند رسیدگی و رأی صادره و مستندات آن جنبه محرمانه دارد. به تعبیر دیگر سراسر فرایند داورى جنبه محرمانه دارد. برای بررسی محرمانگی این فرایند باید آن را به دو جنبه خارجى و داخلى تقسیم کرد. جنبه خارجى آن، حفظ

¹ Boog & Menz

² The World Intellectual Property Organization

اطلاعات طرف‌های اختلاف و هر آنچه در فرایند داوری می‌گذرد توسط شرکت‌کنندگان در فرایند داوری در برابر اشخاص ثالث و خارج از فرایند است. جنبه داخلی آن، در مورد روابط میان داور و طرف‌های اختلاف بوده و طی آن داور موظف به حفظ اطلاعات محرمانه اختصاصی هر یک از طرف‌های اختلاف در برابر طرف یا طرف‌های دیگر است. بسیاری از استفاده‌کنندگان داوری تجاری در زمان انتخاب آن، این‌گونه فرض می‌کنند که داوری به ذاته امری محرمانه است. داوری اختلافات مربوط به مالکیت فکری در رابطه با سایر اختلافات تجاری غالباً از جنبه محرمانگی بیشتری به لحاظ فنی و اطلاعات کاری برخوردار است (بوگ و منز، ۲۰۱۴: ۱۱۱).

اهمیت محرمانگی داوری به‌خصوص در مورد قراردادهایی که از لحاظ موضوعات فنی، تخصصی، امتیازات، شرایط، مبلغ، نحوه و زمان اجرا و... ویژه و منحصر به فرد می‌باشند، از توجیه بیشتری برخوردار بوده و عدم افشای آن برای طرفین و روابط تجاری ایشان از اهمیت زیادی برخوردار است. هرچند در مورد قراردادهای مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، کشورهای میزبان برای ارتقای جایگاه خود در جامعه جهانی و امن جلوه دادن شرایط سرمایه‌گذاری در کشور و چه‌بسا از باب یک ژست سیاسی و دیپلماتیک ممکن است، نوع و مبالغ این‌گونه قراردادها را رسانه‌ای نمایند. با وجود این و صرف‌نظر از این‌گونه موارد، یکی از ویژگی‌های مربوط به قراردادهای سرمایه‌گذاری و داوری اختلافات ناشی از آن، جنبه محرمانه بودن آن است. هرچند به اعتقاد برخی، ویژگی محرمانگی داوری با توجه به جنبه خصوصی داوری مبهم و نارسا است چرا که ماهیت قضایی آن شبیه رسیدگی دادگاه است و از این حیث تفاوت بارزی بین داوری و دادرسی نمی‌توان قائل شد (روبن، ۲۰۰۶: ۱۲۵۹). علاوه بر این در نظر برخی دیگر در هیچ قانونی به این خصیصه داوری اشاره نشده است. این امر بیشتر مبتنی بر توافق طرفین در قرارداد داوری و اصول اخلاقی است تا ویژگی ذاتی و ماهیتی داوری (اونیما^۱، ۲۰۰۹: ۱۴۱-۱۴۲). با وجود این بر اساس این ویژگی مهم در جریان رسیدگی به دلایل، طرفین می‌توانند در شیوه ارائه دلایل، اعمال نظر کنند که در نتیجه آن، برای حمایت از اسرار خود، صلاح خود را در آن اعمال نظر، ارزیابی کنند؛ به این معنا که به‌عنوان مثال، برخی از دلایل را ارائه ندهند تا جنبه محرمانگی آن را حفظ کنند. (دادرس و طالبیان، ۱۳۹۵: ۲۴۰)

ویژگی محرمانه بودن داوری نه‌تنها شامل چگونگی اشاره و ارائه دلایل و مستندات است، بلکه تمام روند آن را در برمی‌گیرد؛ اما با وجود اهمیت ویژگی محرمانه بودن داوری و تأکید بر این جنبه بارز داوری، ضمانت اجرای عدم رعایت آن در قوانین و مقررات داوری و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد اشاره قرار نگرفته است و از این جهت به نظر می‌رسد تابع قوانین ملی است که بر مبنای آن افشای اطلاعات می‌تواند در جای خود وصف جزایی داشته باشد و از لحاظ مدنی نیز تابع توافق طرفین و در فرض ورود خسارت، سبب ایجاد مسئولیت مدنی می‌گردد.

از منظر اقتصادی این جنبه از داوری سبب می‌شود که نه‌تنها روابط تجاری، اقتصادی و قراردادی اشخاص آشکار و برملا نگردد، بلکه موجب می‌شود سایر اشخاص نیز امنیت و اطمینان نسبی جهت سرمایه‌گذاری در این کشورها را از دست ندهند. علاوه بر این، ویژگی محرمانگی در نهایت سبب از دست ندادن مشتریان شده و باعث می‌گردد که سرمایه اشخاص در کشور یا کشورهایی که در آن اقدام به سرمایه‌گذاری نموده‌اند نیز کمتر دستخوش مخاطره قرار گیرد و شخص بتواند نسبت به اجرای فوری رأی اقدام و در فرض محکومیت نیز نسبت به پرداخت مبالغ و هزینه‌های ناشی از صدور حکم اقدام یا به وی پرداخت شود.

۱-۶. قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی

رأی داوری پس از صدور قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد و بر مبنای مقررات داخلی و بین‌المللی اصل بر قطعیت رأی صادره از مرجع داوری است و موارد اعتراض به رأی یا موارد بطلان آن جنبه استثنایی دارد. مفاد مواد ۳۵ قانون داوری تجاری

¹ Oneyma

بین‌المللی، ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، ماده ۴۸۹ ق آ د م، مواد ۳۴ و ۳۶ مقررات داوری آنسیترال، ماده ۳۴ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، ماده ۲۹ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران متضمن این معنی است. مفاد ماده ۵۳ کنوانسیون ایکسید و ۶۴ وایپو با این بیان: «طرفین دعوا ضمن موافقت با قواعد داوری وایپو متعهد می‌شوند که رأی صادره را بدون تأخیر اجرا نموده، از حق اعتراض و مراجعه به دادگاه حقوقی یا سایر مراجع قضایی صرف‌نظر نمایند...» صریح در این معنی است. علاوه بر این بر اساس روند مورد اشاره در کنوانسیون‌ها، اجرای آرای داوری بسیار آسان‌تر، سریع‌تر و مؤثرتر از آرای دادگاه‌ها است (شارما^۱، ۲۰۱۲: ۲۵۳).

برابر ماده ۵۳ کنوانسیون ایکسید: «حکم صادره برای طرفین الزام‌آور بوده و قابل‌رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی، جز به صورتی که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده، نیست. هر یک از طرفین می‌بایست شرایط مقرر در حکم را بپذیرد و آن را اجرا کند، مگر تا جایی که اجرای حکم طبق مقررات این کنوانسیون، متوقف شده باشد. از نظر این فصل، حکم شامل هرگونه تفسیر، تجدیدنظر یا ابطال حکم بر طبق مواد ۵۰ و ۵۱ یا ۵۲ نیز خواهد بود.» از این رو به نظر برخی برابر ماده ۵۴ مکانیسم اجرای رأی داوری، همان قدرتی را که رأی صادره از دادگاه داخلی دارد، به رأی داوری اعطا می‌کند (شریر^۲، ۲۰۰۷: ۳۴۷). درحالی‌که آرای صادره از سایر مراجع داوری عموماً و در موارد مقرر قانونی قابل‌ابطال توسط دادگاه‌های ملی و در برخی موارد باطل‌اند. لذا یکی از موارد بارز اختلاف بین کنوانسیون ایکسید و سایر کنوانسیون‌ها آن است که شیوه اعتراض و اجرای آرای داوری متفاوت است. هرچند قطعیت آرا در راستای منافع کشورهای سرمایه‌دار و اتباع آنها تدوین و تهیه شده است. بر این مبنا به نظر برخی امروزه اجرای آرای داوری خارجی ابزار رونق تجاری و جذب سرمایه‌گذاری خارجی است. (جنیدی، ۱۳۸۷: ۲۰) به نظر برخی دیگر یکی از منافع بارز داوری بر مبنای کنوانسیون واشینگتن آن است که آرای صادره از داوری در مقایسه با آراء محاکم داخلی و کنوانسیون نیویورک با سرعت و سهولت بیشتری شناسایی و اجرا می‌شود (دِ براباندِر و لپلتاک^۳، ۲۰۱۲: ۱۰).

با توجه به ویژگی‌های مورد اشاره، طرفین با اعتماد به داور یا داوران، رسیدگی خصوصی را بر رسیدگی دولتی ترجیح داده و بر آن حاکم نموده‌اند از این رو مجازند آیین و شیوه رسیدگی را خود طراحی و تعیین نمایند. داور یا داوران نیز بر همین اساس اختیار خود را از طرفین به عاریت گرفته و در صورت عدم پیش‌بینی طرفین در این خصوص می‌توانند آیین رسیدگی را از بدو تا ختم رسیدگی طراحی و بر آن اساس داوری را پیش برند. بر این مبنا برخلاف دادرسی دولتی داور باید از تشریفات پیچیده دادرسی و ضمانت اجرای آن تا جایی که مخل روند رسیدگی و حقوق طرفین نبوده، آزاد باشد تا بتواند در فضایی ملموس‌تر و فارغ از دغدغه‌های شکلی راه‌حل مناسبی برای اختلاف طرفین بیابد. طرفین نیز باید در راستای تحقق این امر از تشریفات معمول و مرسوم در رسیدگی‌های دولتی رها باشند. این امر سبب تسریع رسیدگی و کاهش هزینه‌ها شده و از صدور قرار رد یا عدم استماع دعوا آن‌گونه که در رسیدگی قضایی وجود دارد، جلوگیری می‌کند. از لحاظ اقتصادی به‌ویژه در مورد حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری از رکود و معطل ماندن سرمایه‌جویگری نموده و سبب می‌شود که طرفین هرچه سریع‌تر تکلیف خود را بدانند و در مورد آینده کاری خود برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری نمایند.

از سوی دیگر سراسر فرایند داوری جنبه محرمانه دارد. این ویژگی نه‌تنها شامل حفظ اطلاعات طرف‌های اختلاف و هر آنچه در فرایند داوری توسط شرکت‌کنندگان در داوری در برابر اشخاص ثالث و خارج از فرایند است، بلکه در مورد روابط میان داور و طرف‌های اختلاف بوده و طی آن داور موظف به حفظ اطلاعات محرمانه و اختصاصی هر یک از طرف‌های اختلاف در برابر طرف یا طرف‌های دیگر است. لذا داوری از نظر کلیه اطراف درگیر در این فرایند به ذاته محرمانه است.

فلسفه ویژگی‌های مورد اشاره استفاده و گسترش بیش از پیش نهاد داوری، سرعت رسیدگی، صدور و اجرای آرای داوری را در پی داشته، سبب کاهش ریسک ناشی از افشای اطلاعات، هزینه‌ها، مدت داوری و موارد ابطال و عدم اجرای آرای داوری

¹ Sharma² Schreure³ De Brabandere & Lepeltak

و در نهایت افزایش کارایی اقتصادی داوری را فراهم خواهد ساخت؛ و در نهایت سبب جذب سرمایه‌گذاری خارجی یا افزایش آن می‌گردد.

۲. تحلیل اقتصادی اصول حاکم بر داوری به‌عنوان سیستم خصوصی حل اختلاف

در زمینه داوری همچون دادرسی اصولی بنیادین و راهبردی، همواره حکم‌فرما تلقی می‌شوند که در واقع تضمین‌کننده حسن اجرای عدالت در امور مدنی و تجاری بوده و از مهم‌ترین آثار برتری آنها نسبت به سایر مقررات قانونی این است که اصول مزبور از یک سو نقش تعیین‌کننده‌ای در تفسیر مواد قانونی داشته و از سوی دیگر در راستای تضمین حقوق طرفین بوده و کارایی داوری را از حیث حقوقی و اقتصادی در پی خواهد داشت. از مهم‌ترین اصول اساسی داوری، اصل استقلال و بی‌طرفی داور و اصل تناظر است که به نظم عمومی مربوط بوده و به‌عنوان اصول راهبردی دادرسی و داوری، تضمین‌کننده رسیدگی قانونی، منصفانه و عادلانه‌ی مبتنی بر ادله، برابری طرفین و حمایت از حقوق دفاع ایشان است. (آقامحمدی و بادکوبه، ۱۳۹۵: ۲۱۱)

۲-۱. اصل استقلال و بی‌طرفی داور

به نظر برخی اصل استقلال و بی‌طرفی داور یک اصل بنیادین است که در قلب رسیدگی صحیح جهت حل و فصل اختلافات بین طرفین قرار دارد (کُتون^۱، ۲۰۰۸: ۱). برخی از اساتید حقوق با اشاره به نظر بعضی دیگر در مورد تمیز مفهوم استقلال از بی‌طرفی داور، به معیار نوعی در مورد استقلال داور و معیار شخصی در مورد بی‌طرفی داور اشاره نموده‌اند. بر مبنای این نظریه: «تعریف دقیق ویژگی‌های استقلال و بی‌طرفی داوران کار ساده‌ای نیست. به‌طور قطع، استقلال ظاهر می‌شود به‌عنوان یک موقعیت حقوقی یا واقعی که می‌توان آن را به‌صورت نوعی ارزیابی کرد، حال آن که بی‌طرفی یک وضعیت ذهنی است، یک وضعیت روان‌شناسی با ماهیت شخصی» اما در انتقاد از این نظریه عنوان نموده‌اند، به نظر می‌رسد ارائه چنین معیارهایی آنقدر شفاف نیست تا امکان تشخیص داور مستقل و بی‌طرف از داور وابسته و جانبدار فراهم شود. به بیان دیگر بی‌طرفی عدم تعصب است، حال آن که استقلال عدم تعهد است. در موضوع استقلال، مصونیت داور اصولاً در برابر عوامل خارجی است، ولی بی‌طرفی ناظر بر مصونیت داور از عوامل درونی است که البته گاهی ممکن است تحت تأثیر شرایط خارجی شکل گیرد (شمس و بطحائی، ۱۳۹۵: ۴۲ و ۵۲).

به نظر برخی دیگر، استقلال داور در برابر طرفین دعوا به این معنی است که: «داور، وکیل یا نماینده طرفین نیست و باید مستقل از معرفی‌کننده باشد و در رسیدگی و رأی باید بی‌طرف باشد». (نیکبخت، ۱۳۸۸) مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی استقلال و بی‌طرفی داور را ضروری می‌داند (باستاید^۲، ۲۰۰۷: ۲). معنایی که بند ۱ ماده ۱۱ قواعد داوری مرکز داوری تجاری بین‌المللی اصلاحی ۲۰۱۲ نیز مدنظر قرار داشته و مقرر نموده است: «ضرورت دارد هر داور نسبت به طرفین دعوا مستقل و بی‌طرف باشد و این‌گونه باقی بماند». در کنوانسیون ایکسید مواد ۱۴، ۳۸ و ۳۹ بیانگر استقلال و بی‌طرفی داوران است. اشاره به "استقلال در قضاوت" در بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون واشینگتن صریح در این معنی است. علاوه بر این اشاره به یکی نبودن تابعیت داوران منتخب رئیس شورای اداری (رئیس بانک جهانی) با یکی از طرفین اختلاف، موضوع مواد ۳۸ و ۳۹ کنوانسیون مبین لزوم رعایت اصل بی‌طرفی در داوری است. برخی استقلال و بی‌طرفی در داوری‌های ناشی از اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی را صرفاً در مورد داور نمی‌دانند، بلکه استقلال را ناظر به تمام جنبه‌های داوری دانسته با اشاره به اینکه داوری بیانگر یک «روند رسیدگی و ارتباط» است؛ استقلال را اعم از رابطه متقابل اعضای جامعه داوری بین‌المللی، کشورها، سازمان‌های بین‌المللی، دیوان‌های داوری و دادگاه‌های بین‌المللی که موجب ارتقای داوری می‌شوند، دانسته‌اند (دیمیتریو پولوس، ۲۰۱۶: ۳۷۵). این نظریه از مفاد بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون ایکسید قابل احراز و استنباط است.

¹ Cotton

² Bastide

از منظر اقتصادی این اصل ناظر بر داوری، سبب می‌گردد که طرفین اختلاف با اتکای به آن و ضمانت اجرای مربوطه اطمینان یابند که تلاش ایشان در توافق و ارجاع موضوع به داوری، انتخاب داوران، مقررات حاکم بر داوری، پذیرش رأی داور و اجرای آن تضمین‌کننده استفاده از سرمایه‌گذاری از سوی کشور میزبان از یک سو و از بین نرفتن حقوق سرمایه‌گذار از طرف دیگر می‌باشد، این امر رضایت‌مندی و اطمینان خاطر طرفین را در پی داشته، سبب تداوم روابط اقتصادی ایشان نیز می‌گردد.

۲-۲. اصل تناظر

بر مبنای اصل تناظر یا ترافی بودن رسیدگی داوری، هر یک از طرفین باید بتوانند ادعاها و ادله خود را مطرح کرده، از ادعاها، دفاعیات و ادله طرف دیگر مطلع شوند و از امکان و فرصت مناسب برای مناقشه احتمالی در مورد آنها برخوردار گردند. ترافی بودن رسیدگی نقش مهمی در آگاهی هر یک از طرفین و داور از وظایف خود و اجرای صحیح و به‌موقع آنها دارد (خدری، ۱۳۹۳: ۵۳۸). مفهوم این اصل از مقررات ناظر بر داوری داخلی و بین‌المللی قابل استنباط است. بر اساس مواد ۱۸ قانون نمونه آنسیترا، ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، بند ۴ ماده ۲۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، ماده ۴۳ کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتها (ICSID)، مبنی بر اینکه به هر یک از طرفین باید فرصت و امکان کافی برای طرح ادعاها و دلایل داده شود، مفاد این اصل مورد اشاره قرار گرفته است. بر این اساس می‌توان گفت که ابلاغ مناسب مانند آنچه در ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است و اعطای فرصت دفاع، از ارکان تحقق رسیدگی از سوی داور و لازمه رعایت اصل تناظر در داوری و دادرسی است.

بدون تردید یکی از مهم‌ترین جلوه‌های دادرسی عادلانه، شناخت، تبیین و تضمین رعایت اصل تناظر است و دادرسی با وجود و رعایت آن مفهوم می‌یابد. بر مبنای اصل تناظر نه تنها طرفین اختلاف باید به حق اطلاع و دفاع یکدیگر احترام بگذارند، (محمدی و قلی‌پور علمداری، ۱۳۹۵، ۱۱۹) بلکه داوران نیز باید با رعایت توافقات طرفین و مقررات حاکم بر داوری آن را تضمین و پاسداری نمایند.

هر چند اصل تناظر در نقش و کارکرد اولیه خود از منظر حقوقی قابل بررسی است و عدم رعایت آن ضمانت اجرای نقض و ابطال رأی داوری را در پی خواهد داشت که خود مستلزم طرح مجدد درخواست داوری است، با وجود این در فرض تحقق این اصل بر جنبه اقتصادی داوری نیز تأثیر مستقیم دارد و سبب می‌گردد اشخاص با اتکا و اعتماد به آن اطمینان و امنیت خاطر نسبی داشته، نسبت به سرمایه‌گذاری بیش از پیش ترغیب شوند. همچنان که عدم اجرای آن با توجه به ضمانت اجرای ابطال رأی داوری، سبب افزایش هزینه‌های داوری، لزوم رسیدگی و صدور رأی مجدد شده و در نهایت مانعی در راه سرمایه‌گذاری و یا سرمایه‌گذاری مجدد خواهد بود.

۳. نتیجه‌گیری

نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد که تبیین صحیح اوصاف، ویژگی‌ها و اصول حاکم بر داوری و تحلیل درست و جامع ویژگی‌ها، اصول و قواعد حقوقی و اقتصادی حاکم بر داوری و آثار حقوقی آن در روابط میان اطراف داوری و روابط سیاسی-اقتصادی کشورها در سطح منطقه‌ای و جهانی، صرفاً با ملاحظه کارکرد اصلی داوری به‌عنوان یک سیستم کارآمد حل اختلاف، امکان‌پذیر است؛ به عبارت دیگر، تحلیل حقوقی داوری در گرو تحلیل اقتصادی کارکرد آن است و در حقیقت با وجود این اوصاف، قواعد و حمایت‌های قانونی است که داوری فی‌نفسه پیونددهنده سرمایه‌گذاری و حل اختلافات سریع ایجاد شده محسوب می‌گردد. همان‌گونه که تحقق کارکرد اقتصادی داوری مستلزم برخورداری از ویژگی‌ها و حاکمیت اصول و قواعدی است که چنین کارکردی را تضمین و حمایت کند.

لازمه تحقق و افزایش سرمایه‌گذاری خارجی آن است که نه تنها کشور میزبان از نظر سیاسی، اقتصادی، قوانین حامی سرمایه‌گذاران در برابر سلب و ملی کردن از ثبات نسبی برخوردار باشد، بلکه از نظر رعایت موازین و عرف‌های بین‌المللی نیز

سابقه سوئی در مجامع جهانی نداشته باشد و یا ناقض آن به شمار نرود. بدین جهت و با عنایت به ویژگی‌ها و اصول حاکم بر داوری و با توجه به عدم الحاق ایران به بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود، به‌جای تصویب معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری و ارجاع به کنوانسیون ایکسید در این معاهدات، با الحاق به این کنوانسیون، گام مؤثری در جهت ایجاد امنیت و اطمینان خاطر نسبی در سرمایه‌گذاران خارجی برداشته و در بعد داخلی نیز با تصویب قانون جامع واحد در مورد نهاد داوری، ضمن تأکید بر قطعیت آرای داوری، مگر در موارد استثنایی و محدود اقدام نماید و یا کاستی‌ها و ابهامات قوانین و مقررات کنونی داوری را بر اساس آخرین تحولات حقوق داوری و با در نظر گرفتن کارکرد اقتصادی آن به‌عنوان یکی از مناسب‌ترین شیوه‌های حل و فصل اختلاف به نحوی اصلاح و تکمیل نماید که به افزایش کارایی این شیوه حل اختلاف و تقلیل موارد اعتراض و ابطال آرای داوری و سایر ریسک‌های مربوط به کاهش سرمایه‌گذاری و اختلافات ناشی از آن منجر شود.

این امر محقق نخواهد شد مگر آنکه در راستای تخصصی شدن موضوعات با تشکیل مراکز تخصصی و مستقل رسیدگی (مانند مرکز شناسایی، اجرا و نقض آرای داوری تجاری) به موارد ابطال و اعتراض به آرای داوری، امر اجرای آن را نیز جدای از اجرای احکام مراجع قضایی در نظر گیرد تا ضمن ایجاد حمایت مؤثر و کارآمد از امور تجاری و سرمایه‌گذاری، از رسیدگی چند مرحله‌ای ماهوی در پی اعتراض و درخواست ابطال آرای داوری نزد دادگاه‌های دولتی که تخصص کمتری در این زمینه دارند، جلوگیری نماید و بر تراکم بیش از پیش پرونده‌ها در دادگستری و تحمیل وقت و هزینه به دولت و اشخاص نیفزاید.

ملاحظات اخلاقی

نویسندگان اصول اخلاقی را در انجام و انتشار این پژوهش علمی رعایت نموده‌اند و این موضوع مورد تأیید همه آنهاست.

تعارض منافع

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

حامی مالی

این مقاله حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.

منابع

- آقامحمدی، ابراهیم و بادکوبه، ندا (۱۳۹۵). مقایسه اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی. فصل‌نامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، ۱(۲۱)، ۲۰۹-۲۳۲.
- جنیدی، لیا (۱۳۸۷). اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی. چاپ دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- حسیبی، به‌آذین (۱۳۹۰). حداقل استانداردهای بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی. فصل‌نامه پژوهش حقوق، ۱۳(۳۳)، ۴۳-۷۸.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۶). دو مسئله و یک انتخاب در حقوق داوری: عدالت یا اراده طرفین؟ فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۷۹، ۱۹۵-۲۱۲.
- خدری، صالح (۱۳۹۳). اصول داوری در داوری تجاری بین‌المللی. فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۴(۴)، ۵۲۷-۵۴۳.
- دادرش، پیمان و طالبیان، سید امیر حامد (۱۳۹۵). تحلیلی نظری و کاربردی بر چالش‌های نوین تحصیل ادله در داوری‌های بین‌المللی با رویکردی تطبیقی و انتقادی. فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۹(۷۶)، ۲۳۴-۲۵۹.
- رستمی، ولی و اسدزاده، وحید (۱۳۹۶). بررسی حقوقی تأثیر مالیات بر سرمایه‌گذاری خارجی. پژوهش‌نامه مالیات، ۳۳(۸۱)، ۱۴۹-۱۶۵.

- شمس، عبدالله و بطحائی، سید فرهاد. (۱۳۹۵). معیار تشخیص استقلال و بی‌طرفی داور. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲۰(۷۷)، ۳۹-۶۵.
- شهبازی‌نیا، مرتضی؛ جعفری، فیض‌الله و حمیدیان، فاطمه (۱۳۹۶). تحلیل مفهومی داوری بر مبنای انصاف و نهادهای مرتبط. *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۷(۲)، ۲۶۹-۲۸۷.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۴). *داوری تجاری بین‌المللی*. چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
- عمادزاده، محمدکاظم؛ عبادزاده، محمدعلی و برجی دولت‌آباد، ابراهیم (۱۳۸۶). موانع حقوقی جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی. *مجله سیاسی-اقتصادی*، ۵(۱۰)(پیاپی ۱۰)، ۱۵۳-۱۷۰.
- غفارپور، داود (۱۳۸۶). سرمایه‌گذاری خارجی و تبیین جایگاه آن در اقتصاد کشور. *سازمان امور اقتصادی و دارایی استان مرکزی*، نشریه شماره ۶.
- گنینگز، آرتورتی (۱۳۸۶). داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس. ترجمه و تلخیص حسین میر محمدصادقی، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۰، ۲۱۱-۳۰۱.
- محمدی، سام و قلی‌پور علمداری، مهران (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی اصل تناظر در حقوق ایران و انگلیس. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۴(۱۵)، ۱۰۹-۱۲۷.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸). *داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»*. تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

References

- Aghamohammadi, E., & Badkoobeh, N. (2016). Comparing the principle of correspondence in domestic and international. *International Relations Research*, 1(21), 209-232. (In Persian)
- Bastide, B.M. (2007). The independence and impartiality of arbitrations in international commercial arbitration. *Mercatoria*, 6(1), 1-15.
- Boog, Ch., & Menz, J. (2014). Arbitrating IP Disputes: the 2014 WIPO Arbitration Rules. http://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/jarbstu24§ion
- Cotton, J. (2008). How to challenge an arbitrators independence and impartiality, Slaughter and May, p 1-6
- Dadras, P., & Talebian, S.A.H. (2017). A theoretical and practical analysis on the modern challenges towards the production of evidence in international arbitrations; comparative and critical approach. *Legal Research Quarterly*, 19(76), 234-259. (In Persian)
- De Brabandere, E., & Lepeltak, J. (2012). Third party funding in international investment arbitration, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2078358>.
- Dimitropoulos, G. (2016), Constructing the Independence of International Investment Arbitrators: Past, Present and Future, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol 36, N 2.
- Emahdzadeh, M.K., Ebadzadeh, M.A., & Borji Dolat Abad, E. (2009). Vérification des obstacles juridiques pour attirer l'investissement direct de l'étranger. *Basic Rights*, 5(10), 153-170. (In Persian)
- Ghaffarpour, D. (2007). Foreign Investment and Explaining Its Position in the Country's Economy. *Markazi Province Economic and Financial Affairs Organization*, Publication No. 6, 2007. (In Persian)
- Hosseini, B.A. (2010). Standard minimum international and support foreign investors. *Public Law Research*, 13(33), 46-82. (In Persian)
- Jennings, A.R. (2007). Commercial Arbitration and the Governing Principles under English Law. Translated and Abridged by Hossein Mir Mohammadsadeghi. *International Legal Journal*, 10, 211-301. (In Persian)
- Joneidi, L. (2008). *Enforcement of Foreign Commercial Arbitral Awards*. 2nd Edition. Tehran: Shahre Danesh Legal Studies and Research Institute. (In Persian)
- Khedri, S. (2014). Procedural Principles in International Commercial Arbitration. *Law Quarterly*, 44(4), 527-543. Doi: 10.22059/Jlq.2014.53338. (In Persian)
- Khodabakhshi, A. (2017). Two Issues and One Choice in Arbitration Law: Justice or the Will of the Parties? *Legal Research Quarterly*, 20(79), 195-212. Doi: 10.22034/jlr.2017.54393. (In Persian)
- Mohammadi, S., & Alamdari, M. (2016). Comparing the Provisions of Principe de Contradictoire under Iranian and English Law. *Private Law Research*, 4(15), 109-127. Doi: 10.22054/jplr.2016.4460. (In Persian)
- Nikbakht, H.R. (2009). *International Commercial Arbitration: Arbitration Procedure*. Tehran: Institute for Business Studies and Research Press. (In Persian)
- Onyema, M. (2009). *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*. USA, Routledge.
- Paparinskis, M. (2013). Investment Treaty Arbitration and the (New) Law of State Responsibility. *European Journal of International Law*, 24(2), 617-647, <https://doi.org/10.1093/ejil/cht025>

- Rostami, V., & Asadzadeh, V. (2017). Legal study of the impact of taxes on foreign investment. *Tax Research Journal*, 25(33), 149-165. (In Persian)
- Schreure, Ch. (2007). Investment Protection and International Relations, *Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, 345-358.
- Shahbazinia, M., Jafari, F., & Hamidian, F. (2017). Conceptual Analysis of Arbitration in Equity and Related Institutions. *Law Quarterly*, 47(2), 269-287. Doi: 10.22059/jlq.2017.62614. (In Persian)
- Shams, A., & Bathaei, S.F. (2017). Criteria for determining the independence and impartiality of the arbitrator. *Legal Research Quarterly*, 20(77), 39-65. (In Persian)
- Sharma, R. (2012). *Enforcement of Arbitral Awards and Defence of Sovereignty: The Crouching Tiger and the Hidden Dragon*. University of Hong Kong.
- Shiravi, A.H. (2015). *International Commercial Arbitration*. 5th Edition. Tehran: SAMT Publications. (In Persian)