

مجموعه مقالات

همایش صدین سال تأسیس نهاد داورى

در حقوق ایران

(۱۳۸۸ هـ. ش)

به انضمام قانون تأسیس داورى مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران

بامقدمه

دکتر محسن محبی

به اهتمام

محمد کاکاوند



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی



مرکز داورى اتاق ایران

تهران - ۱۳۹۵

سروشنامه	همایش صمدین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران : (۱۳۸۸ : تهران)
عنوان قراردادی	ایران قوانین و احکام - Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	مجموعه مقالات همایش صمدین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران (۵ اسفند ۱۳۸۸) به اهتمام قانون... / با مقدمه محسن محبی : به اهتمام محمد کاکاوند.
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	۴۸۲ ص: نمودار (رنگی).
فروست	داوری: ۵
شابک	۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۶۵-۲
وضعیت فهرست نویسی	فیا :
موضوع	مرکز داوری اتاق ایران -- آیین نامه ها
موضوع	اوری تجاری -- ایران -- کنگره ها
موضوع	Arbitration agreements, Commercial-- Iran -- Congresses
موضوع	داوری بین المللی تجاری -- ایران -- کنگره ها
موضوع	International commercial arbitration-- Iran -- Congresses
شناسه افزوده	کتابخانه ملی، تهران، ۱۳۹۷ - گردآورنده
شناسه افزوده	محبی، محسن، مقدمه نویس
شناسه افزوده	مرکز داوری اتاق ایران
رده بندی کنگره	KM ۱۳۹/۵۸۸
رده بندی دیویی	۳۴۱/۵۵۰۹
شماره کتابشناسی ملی	۴۵۵۶۴۳۳

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.

www.shahreanesh.com

عنوان : مجموعه مقالات همایش صمدین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران (۵ اسفند ۱۳۸۸)

به اهتمام : محمد کاکاوند

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش

نوبت چاپ : اول

تاریخ چاپ : ۱۳۹۵

شمارگان : ۵۰۰

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۶۵-۲

بها : ۱۱,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Email: publication@sdil.ac.ir http://www.sdil.ac.ir

فهرست مطالب

۱۱	مقدمه دبیر کل مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
۱۷	نحوه استفاده از خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
۱۹	سخنی با خواننده

بخش اول: مقالات سخنرانان

۲۵	داوری بر اساس انصاف و داوی با اختیار صلح	دکتر سید حسین صفائی
۳۳	داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران	دکتر ربیعا اسکینی
۴۷	داوری در قراردادهای پیمانکاری	دکتر آیدا آوانسیان
۵۵	مسئولیت سازمان داوری در داوری	دکتر حمیدرضا نیکبخت
	داوری سازمانی در حقوق ایران	
۸۱	با تأکید بر مقررات مرکز منطقه‌ای داوری تهران و مقررات مرکز داوری اتاق ایران	دکتر مشکان مشکور

اجرای کنوانسیون نیویورک خارج از روند شناسایی و اجرای آرای داوری ۹۳
دکتر محمدجواد شریعت باقری

موارد بطلان رأی داور ۱۰۷
دکتر امیر حسین آبادی

داوری و انصاف ۱۱۷
دکتر مرتضی شهبازی‌نیا

بخش دوم: مقالات برگزیده همایش

اقدامات تأمینی در داوری جاری بین‌المللی (اصلاح قواعد داوری آنستیرال) ... ۱۳۹
دکتر محسن محبی

دکترین Alter Ego یا آموزه «دگر خود»
خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکتها - سازمان‌ها و مؤسسات دولتی ایرانی در

محاكم ایالات متحده ۱۸۳
دکتر اسدالله نوری

بار اثبات مدعی و معیار آن در رویه دیوان داوری ایران - ایالات متحده ۲۱۵
دکتر محسن آقاحسینی - زهرا موسوی

دستور موقت در داوری بین‌المللی ۲۴۳
دکتر حسین پیران

انتخاب قانون حاکم در داوری‌های نفتی بین‌المللی ۲۸۷
دکتر میر شهبیز شافع

داوری‌پذیری اختلافات ناشی از حقوق مالکیت معنوی ۳۱۱
دکتر محمد حبیبی مجنده

۳۳۹	ضرورت اصلاح قواعد داوری در حقوق ایران.....	حسین قربانیان
۳۶۵	نگاهی به مقاله «ضرورت اصلاح قواعد داوری در حقوق ایران».....	محمدحسین جباری زاده
۳۷۳	داوری در قراردادهای پیمانکاری موضوع شرایط عمومی پیمان.....	ابراهیم اسماعیلی مریسی
۳۸۷	سیر تحول و نقد مقررات موضوعه نهاد داوری در حقوق ایران.....	دکتر منوچهر توفیقی ناصی
۴۰۷	داوری در فقه اسلامی.....	محمد مهدی سلیمانی پور - محمد علی

بخش سوم: پیوست‌ها

	از قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی، مصوب مجلسین قوانین عدلیه
۴۲۳	مورخ ۲۶ رمضان و ۱۹ ذیقعدہ ۱۳۲۹ قمری.....
۴۲۷	قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران.....
۴۳۱	قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران.....
۴۶۳	آیین نامه تشکیلات مرکز داوری اتاق ایران.....
۴۷۳	آیین نامه هزینه های داوری.....
۴۷۹	آمار پرونده های سالهای ۱۳۸۱ تا ۱۳۸۸ مرکز داوری اتاق ایران.....

مقدمه دیر کل مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

مهمترین سازوکار حقوقی در داد و ستدهای هر بنگاه اقتصادی - که به قصد تحصیل سود تشکیل می‌شود - قرارداد است. قرارداد، در واقع روابط طرفهای تجاری را در چارچوب قانون تنظیم و تبیین می‌کند و برای مقاصد تجاری و اقتصادی ایشان ضمانت اجرای حقوقی تداعک می‌کند و به آن مشروعیت می‌بخشد. قرارداد، محصول توافق طرفین و نشان‌دهنده رضایت طرفین است که قانون هم از این توافق و اراده طرفین حمایت می‌کند. برای تخلف از آن ضمانت اجرا پیش‌بینی کرده است (الزام به انجام تعهد و یا پرداخت خسارت). مطابق اصل حاکمیت اراده یا قاعده تسلیط در فقه، قراردادهای خصوصی بین اشخاص تا جایی که مخالف قانون و اخلاق حسنه نباشند، معتبر و لازم‌الاجرا هستند. می‌گویند - و درست هم می‌گویند - که «قرارداد قانون طرفین است». معنای این سخن آن است که طرفین، مفاد قرارداد را با طیب خاطر اجرا می‌کنند و مانند قانونی که خود نوشته‌اند، از آن تبعیت می‌کنند.

با چنین تحلیلی، وقوع اختلاف بین طرفین قرارداد - از دیدگاه اول شگفت به نظر می‌رسد، زیرا اگر قرارداد تجلی نقطه رضایت متقابل است، منطقی می‌توان تصور کرد که همین قرارداد باعث اختلاف نظر و گفت و گو شود. اما نکته آن است که بروز اختلاف قراردادی، همیشه و لزوماً به معنای پیمان‌شکنی از سر عهد و پیمان‌نمایی به تراضی نیست. بلکه گاه نتیجه تغییر اوضاع و احوال است، گاه نتیجه پیش آمدن شرایطی است که قابل اجتناب نیست و قبلاً هم پیش‌بینی نمی‌شده و گاه ناشی از برداشت و تفسیری است که یکی از طرفین از بعضی مواد قرارداد داشته است و بر اساس همان برداشت قرارداد را پذیرفته، در صورتی که طرف مقابل تفسیری دیگر در ذهن داشته است. در بسیاری موارد - بلکه اغلب موارد - یکی از طرفین قرارداد با حسن نیت و بدون قصد اضرار به طرف مقابل، ادعاهایی را مطرح می‌کند که طرف مقابل - باز هم با حسن نیت - با آن موافق نیست و آن را رد می‌کند و اختلاف به

وجود می‌آید. به هر حال در قراردادهای تجاری، بروز اختلاف طبیعی است و نباید آن را حمل بر زیاده‌خواهی یا سوء استفاده مدعی کرد.

علت بروز اختلاف و دعاوی در قراردادهای تجاری و اقتصادی هر چه باشد، نفع هر دو طرف در آن است که آن را به شیوه‌ای صحیح، مطمئن و تخصصی حل و فصل نمایند و به روابط عادی تجاری برگردانند. منطق «هزینه - فایده» در بنگاه‌های اقتصادی نیز اقتضا می‌کند که اختلافات تجاری زودتر مرتفع گردد و ضمناً روشهای حل و فصل دعاوی تجاری متناسب با ضرورت‌های تجاری و اقتصادی طراحی و اجرا شود. تشکیل شعب تخصصی برای رسیدگی به دعاوی اقتصادی در محاکم دادگستری و استفاده از کارشناسان و مشاوران، که اتاقهای بازرگانی در اجرای ماده ۲۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصرف ۱۳۵۶) به دادگستری‌های استانها معرفی می‌کنند، از جمله تدبیرهایی است که به‌واسطه این منظور اندیشیده شده است. اما تدبیر کاراتر، آسان‌تر، کم‌هزینه‌تر، سریع‌تر، و تخصصی‌تری هم وجود دارد که با طبیعت کار تجاری و اقتصادی، سازگارتر است، و آن عبارت است از «داوری». داوری، شیوه خصوصی حل و فصل دعاوی در فضای دوستانه و غیرعاری است و سبب می‌شود که دعاوی تجاری تخته‌بند مقررات و پیچیدگی‌های آیین دادرسی محاکم نشود، و آسان‌تر و سریع‌تر به سامان رسد. اسلوب داوری بهترین روش - بلکه چهارم - برای حل و فصل دعاوی تجاری به شمار می‌رود. حتی در بعضی کشورها همین دادگاههای دادگستری با دعاوی تخصصی تجاری یا اقتصادی مواجه شوند، سعی می‌کنند رضایت طرفین را برای ارجاع پرونده به داوری کسب نمایند و با صدور «قرارداد داوری» موضوع را به داور ارجاع می‌نمایند. افزون بر این، قانون‌گذار رسیدگی به بعضی دعاوی تجاری مانند دعاوی و اختلافات ناشی از معاملات در بورس یا دعاوی ناشی از واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی را در صلاحیت داوری دانسته که اصطلاحاً «داوری اجباری» نامیده می‌شود.

در حقوق موضوعه ایران، سابقه داوری به اولین ادوار قانون‌گذاری برمی‌گردد. نخستین بار در قانون اصول محاکمات ۱۲۹۰ (۱۳۲۹ قمری) مقرراتی در زمینه «حکمت» پیش‌بینی شد. بعداً به موجب قانون حکمت مصوب ۱۳۰۶ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۰۷ و سال ۱۳۰۸ نیز به طور مشخص مقررات خاصی برای داوری

وضع شد، تا اينکه در قانون آئين دادرسى مدنى مصوب ۱۳۱۸ فصل مستقلی به داورى اختصاص يافت. پس از پيروزی انقلاب هم داورى همچنان مورد تأکيد و تأييد نظام تقنينى و قضايى کشور بوده است و باب هفتم قانون آئين دادرسى مدنى مصوب ۱۳۷۹ راجع به داورى است. افزون بر اينها، در سال ۱۳۷۶ قانون داورى تجارى بين المللى با اقتباس از قانون نمونه داورى آنسترال به تصويب مجلس رسيد و بالاخره به سال ۱۳۸۰ ايران به کنوانسيون نيويورک در مورد اجراى احکام داورى خارجى ملحق شده است.

به موجب ماده ۹۱ قانون مربوط به اجراى سياستهاى اصل ۴۴ قانون اساسى مصوب ۱۳۸۶ نیز مقرر شده که قوه قضائيه مکلف است با استفاده از ظرفيتهاى بخش خصوصى، ارجاع دعاوى تجارى به داورى را تشويق کند.

مسئولان محترم به تائيد همواره از حجم زياد دعاوى گلايه کرده‌اند و برای حل اين مشکل از «سياست قضائى» و «عدالت مشارکتى» سخن به ميان آورده‌اند و اين سخن را هر زمان، به زبانی تکرار کرده‌اند. حتى اخيراً معاونت پيشگيرى از جرم در قوه قضائيه هم به فکر ترويج داورى افتاد است. که البته نيت خيرى است و اميد است به زور عمل آراسته شود. در منشور همکارى اتاق بازرگانى و قوه قضائيه و نیز دستورالعمل رياست قوه قضائيه در مورد دعاوى تجارى، نیز به محاکم دادگستري توصيه شده که از کارشناسان و ظرفيتهاى اتاق بازرگانى برای حل و فصل دعاوى و اختلافات تجارى و اقتصادى استفاده نمايند.

در همين راستا، مرکز داورى اتاق بازرگانى ايران در بهمن سال ۱۳۸۰ به موجب قانون تأسيس شده و اتاق بازرگانى به کليه تدابير و ابزارها و امکانات لازم راى ايفائى نقش در حل و فصل دعاوى و اختلافات تجارى مجهز گردیده و آماده انجام وظيفه است. - کما اينکه تاکنون بيش از ۴۰۰ پرونده به مرکز داورى اتاق ارجاع شده و دهها رأى داورى صادر شده است. - گزيده آراى صادره در مرکز داورى نیز در اوایل سال ۱۳۸۹ منتشر و در اواخر همان سال تجديد چاپ شده است.

مرکز داورى اتاق بازرگانى ايران، نخستين مرکز داورى رسمى و قانونى کشور است که قانون اساسنامه آن (مصوب بهمن ۱۳۸۰) به تصويب مجلس رسيده است. مرکز داورى، قواعد و آيين داورى خاص خود را نیز تهيه و تنظيم کرده و به تصويب مرجع

صالح رساننده و سپس منتشر کرده که در دسترس عموم می‌باشد.

از نظر حقوقی، مرکز داورى اتاق بازرگانی متصدی «داورى سازمانی» است که با «داورى موردی» که تا به حال در حقوق ایران متداول بوده، تفاوت‌هایی دارد. در داورى سازمانی، سازمان یا مؤسسه داورى نقش مهمی در حسن انجام داورى و تحقق قصد طرفین از رجوع به داورى ایفا می‌کنند و وظایف و مسؤولیت‌هایی را بر عهده می‌گیرند. در واقع، مرکز داورى، رأساً به داورى نمی‌پردازد، بلکه صرفاً تدارک و تسهیل انجام داورى را بر عهده دارد. قواعد داورى مرکز داورى اتاق ایران در همین راستا و با استفاده از مقررات تکمیلی قانون آیین دادرسی مدنی و نیز قانون داورى تجاری بین‌المللی مصوب آذر ۱۳۷۶ تنظیم شده است. به موجب قواعد داورى مرکز، پاره‌ای وظایف که عادتاً و لزوماً بر عهده محاکم است، بر عهده مرکز قرار گرفته است. نصب داور برای صرفاً سه تن یا نصب سرداور، نظارت بر تبادل لوایح، دستور موقت، صلاحیت در صلاحیت، استقلال شرط داورى از قرارداد اصلی، رسیدگی به جرح داور، ابلاغ رأی، نحوه انجام داورى‌های چندجانبه و خصوصاً تشکیل یک دیوان داورى برای نظارت بر آرای داورى در پرونده‌های مهم، از جمله نوآوری‌هایی است که در قواعد داورى مرکز داورى پیش‌بینی شده. در حسن انجام داورى به شیوه مؤثر و کارا، نقش اساسی دارند. بدون تردید اجرای این مقررات که نخستین تجربه در حقوق ایران است، بدون همکاری و همدلی محاکم دادگستری و آگاهی میسر نیست و حل مشکلات آن محتاج رویه قضایی است.

داورى، نه رقیب دادگاه است و نه مانع از اصل تظلم‌خواهی نزد محاکم دادگستری، بلکه یک شیوه خصوصی و غیررسمی است برای حل و فصل دعاوی (خصوصاً دعاوی تجاری داخلی و بین‌المللی) که قانون آن را به رسمیت شناخته است. ترویج داورى و استفاده از آن، از حجم دعاوی در محاکم دادگستری می‌کاهد و به قضات دادگاهها فرصت می‌دهد که با تأمل و دقت بیشتر به دعاوی رسیدگی کنند، و ذهن و زبان خود را از «آمار» و کمیت آزاد کنند و به «آثار» و کیفیت بیندیشند. به علاوه، رواج داورى و حمایت از آن یکی از شاخصه‌های استحکام و انسجام نظام حقوقی هر کشور و حتی نشانه پیشرفت و شکوفایی اقتصادی و تجاری است و به نوبه خود در شمار پیش‌شرطهای ورود ایمن و مشارکت مؤثر در اقتصاد جهانی به شمار می‌رود. از این رو،

بسط و حمایت از داوری مورد توجه و تأکید دولتها نیز هست و میزان پیشرفت نظام حقوقی در امر داوری را به عنوان یک دستاورد مهم در کارنامه خود ذکر می‌کنند. در بسیاری از کشورها، دادگاهها و رویه قضایی نقش بسیار مهمی در ترویج و حمایت از نهاد داوری ایفا می‌کنند رأی داوری به ویژه آرای صادره در داوریه‌های سازمانی را همانند رأی دادگاهها، به آسانی اجرا می‌کنند، خصوصاً که برای اعتراض به رأی داور یا ابطال آن موارد بسیار محدودی در قانون پیش‌بینی شده است. سازمانهای داوری هم، به سهم خود، مراقب عملکرد خود هستند و دقت می‌کنند که موازین قانونی و اصول رسیدگی، محج را در داوریهایی که به آنها ارجاع می‌شود، رعایت نمایند. همین نکته باعث شد که محاکم دادگستری برای آرای صادره از سازمانهای داوری ارزش و جایگاه ویژه‌ای قائل شوند. و به قدرت رویه‌سازی آن - همانند رویه قضایی - واقف شوند، زیرا قضات محترم ادک می‌دانند که جریان داوری که تحت نظارت همین سازمانهای تخصصی و مالیات قواست آنها انجام شده و رأی صادره، از صحت و اتقان لازم برخوردار است.

۱-۱-۱-۱-۱-۱

صد سال از تأسیس نهاد داوری در حقوق مردم ایران می‌گذرد. به همین مناسبت، مرکز داوری اتاق ایران همایش بزرگی را در ۱۳۸۸ برگزار نمود. در این همایش اساتید برجسته و متخصص در داوری شرکت نمودند. سخنان مفید و عالمانه‌ای ایراد کردند که مورد استقبال قرار گرفت. افزون بر این، به سی اساتید و حقوقدانان نیز به همین مناسبت مقالات خوبی درباره جنبه‌های مختلف داوری داخلی و بین‌المللی به رشته تحریر درآوردند و به دبیرخانه همایش تسلیم نمودند که لازم می‌دانم از همه ایشان تشکر کنم.

باری، داوری از موضوعات پیچیده حقوقی است که محتاج تحقیق و تتبع بیشتر است. رواج و بسط داوری محتاج مجموعه‌ای از اقدامات و تدبیرهای هماهنگ است. بخشی از این تدابیرها انتشار مقالات و تحقیقات راجع به داوری است. مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران امیدوار است با انتشار این مقالات بخشی از سهم خود را در این مهم ایفا کرده باشد.

جمع‌آوری این مقالات محصول تلاش همکاران اینجانب در مرکز داوری به ویژه حقوقدان جوان و علاقه‌مند آقای محمد کاکاوند است. همین‌جا از زحمات همه ایشان سپاسگزاری می‌کنم. و چاپ و انتشار این مجموعه با همت و پشتکار جناب آقای دکتر وحید اشتیاق مدیر عامل محترم مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش و دوست و همکار عزیزم جناب آقای دکتر سیدقاسم زمانی معاون محترم پژوهشی و همکاران ایشان در اداره انتشارات آن مؤسسه امکان‌پذیر گردید. از تلاش ایشان نیز ممنونم.

دکتر محسن محبی

www.ketab.ir