

مجموعه مقالات

جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران

به اهتمام

دکتر محسن محبی

محمد کاوند



موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی



مرکز داوری اتاق ایران

تهران - ۱۳۹۳

عنوان و پدیدآور	مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تأسیس مرکز داوری اتاق ایران/ به اهتمام دکتر محسن محبی و محمد کاکاوند
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهری	۵۱۸ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۷۰۷۷-۲۴-۵
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتبنامه.
موضوع	داوری تجاری-- ایران-- مقاله ها و خطابه ها.
موضوع	داوری بین المللی -- مقاله ها و خطابه ها.
موضوع	مرکز داوری اتاق ایران -- قوانین و مقررات -- ایران.
شناخه افزوده	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
زده بندی کنگره	۱۳۹۳ م ۳ KMH۱۸۲۹
زده بندی دبویی	۳۴۷/۵۵۰

عنوان	مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تأسیس مرکز داوری اتاق ایران
به اهتمام	دکتر محسن محبی - محمد کاکاوند
ناشر	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
حروف نگار و مصحح	وحییه قاسمی
نوبت چاپ	اول
تاریخ چاپ	۱۳۹۳
شمارگان	۱۰۰۰ نسخه
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۷۰۷۷-۲۴-۵
بها	۳۰.۰۰۰ تومان
حق هرگونه چاپ و انتشار برای ناشر محفوظ است.	

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

کدپستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱-۴ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Website: www.sdil.ac.ir

Email: publicatiob@sdil.ac.ir

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچگاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات آقایان دکتر محسن محبی و محمد کاکاوند در تدوین کتاب «مجموعه مقالات دهمین جشن‌نامه سالگرد تاسیس مرکز داورى اتاق ایران» را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

استادان و داوران که در ارزیابی این مجموعه مقالات یاری رسانند

(به ترتیب حروف الفبا)

- ابراهیم اسماعیلی هریسی
- دکتر حمید رضا اصلانی
- دکتر محمود باقری
- دکتر محمد علی بهمنی
- دکتر مجید پور استاد
- دکتر میر شهبیز شافع
- دکتر مهدی شهلا
- دکتر علی اصغر صحرانیان
- دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی
- دکتر سید مفید کلانتریان
- دکتر مشکان مشکور
- سهیل مهرآمیز

فهرست مطالب

مقدمه: از نهال داوری سازمانی تا نهاد داوری سازمانی	۱۱
امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری	۱۹
دکتر محسن محبی	
توافقات چندلایه برای حل و فصل اختلافات تجاری و صنعتی	۵۷
دکتر محسن محبی - دکتر اویس رضوانیان	
دبایچه‌ای بر قواعد داوری ۲۰۱۲ دیوان دائمی داوری	۸۷
دکتر سیدجمال سیفی	
مفهوم الزام آور نشدن رأی در عهدنامه شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی	
۱۹۵۸ نیویورک	۱۱۳
دکتر حمیدرضا نیکبخت - فرهاد پیری	
قواعد جدید داوری آنسیترال ۲۰۱۰ با تأکید بر نحوه انتخاب، جرح و	
جایگزینی داور	۱۳۵
دکتر مشکان مشکور	
آئین کشف دلیل در عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده	۱۴۹
دکتر ناصر علی منصوریان	
نظریه آراء داوری فراملی	۱۵۹
دکتر آئیدا آوانسیان	
انتقال شرط داوری: نقدی بر رای اصراری ۲۳-۱۳۷۸/۱۲/۲۴ هیئات عمومی	
دیوان عالی کشور	۱۷۱
دکتر مجید پوراستاد - گلنوش افسر	

- نگاهی به تقسیمات مختلف داوری ۱۹۵
دکتر یوسف درویشی هویدا
- داور خوب یاور قاضی است ۲۰۹
محمد کاکاوند
- انتقال شرط داوری ۲۴۵
دکتر علی اصغر صحراییان
- حل اختلافات تجاری از طریق داوری بر خط ۲۶۳
دکتر همایون مافی - حسین کاویار
- آماده کردن شاهد برای ادای شهادت در داوری بین المللی ۳۰۱
زهرا موسوی
- جایگاه دادگاه داوری ورزش و ارتباط آن با نظام حقوقی ایران ۳۰۹
دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری
- داوری تجاری بین المللی و چالش اعمال قواعد آمره: مطالعه موردی داوری در
حقوق رقابت ۳۷۳
دکتر سید محمد طباطبایی نژاد
- تحول نظام حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری (نگاهی به فیدیک) ۴۰۳
محمدرضا شکوه مؤید
- بررسی تطبیقی دعوی متقابل در داوری بازرگانی بین المللی ۴۴۷
مهدی شیخیانی
- حدود مداخله دادگاه در روند داوری ۴۸۳
میثم یعقوبی پور

مقدمه

از نهال داوری سازمانی تا نهاد داوری سازمانی

مهم‌ترین وظیفه سازمان داوری این است که جریان داوری را هماهنگ و تسهیل کند و اطمینان حاصل نماید که مقررات داوری به درستی اجرا شود. به این ترتیب، سازمان داوری خود رأساً داوری نمی‌کند و رسیدگی داوری و صدور رأی، بر عهده داور یا داوران منتخب است.^۱ مروری بر آنچه معمولاً سازمان‌های داوری مانند مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران برای هماهنگی و تسهیل داوری، انجام می‌دهند، موضوع را روشن‌تر می‌کند.

۱. پس از وصول درخواست داوری (دادخواست) دبیرخانه سازمان ابتدا با اطمینان از احراز صلاحیت سازمان به شکل **ظاهری (Prima Facie)** درخواست خواهان را می‌پذیرد و آن را برای خواننده یا خوانندگان ارسال می‌کند.^۲ تا ظرف مدت مقرر پاسخ بدهند و پاسخ خواننده را هم برای خواهان ارسال می‌کند.^۳

۱. ماده ۲ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران. در ماده ۲ قواعد داوری مرکز، کار اصلی مرکز را "هماهنگی، سازماندهی، نظارت" داوری تعیین کرده که هدف تمامی آنها تسهیل جریان داوری است.

۲. ماده ۷ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۳. بند الف ماده ۶ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۲. مرکز داوری همزمان، هزینه‌های داوری را بر اساس جدول هزینه‌های داوری که در دسترس عموم است^۴ محاسبه و به‌طور مساوی از طرفین مطالبه و وصول می‌کند، مگر بین طرفین به نحو دیگری توافق شده باشد.^۵

۳. در مورد انتخاب داور، سازمان داوری ممکن است فهرستی از داوران معتمد و متخصص داشته باشد یا نداشته باشد. مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران فهرست داوران معتمد دارد اما امکان پذیرش داوران واجد شرایط به‌طور موردی هم وجود دارد.^۶ طرفین در انتخاب داور، آزادی عمل دارند اما اگر نتوانند در انتخاب داور یا داوران توافق کنند، سازمان داوری داور یا داوران را انتخاب و به طرفین معرفی و به ایشان فرصت می‌دهد که چنانچه ایرادی در مورد استقلال و بی‌طرفی یا شرایط و اوصاف داور یا داوران دارند؛ با ذکر دلیل، در مهلت مقرر اعلام کنند. چنانچه اعتراضی به داور یا داوران (جرح داور) بشود و داور کنار نرود، رکن صالح سازمان داوری (دیوان داوری) رسیدگی و تصمیم‌گیری خواهد کرد. در اثر این اعتراض ممکن است داور یا داوران جایگزین شود.^۷

۴. با تعیین داور یا داوران، کار بعدی برگزار کردن جلسه رسیدگی شفاهی است مگر طرفین تراضی کنند که داور بر اساس مدارک رسیدگی و اتخاذ تصمیم کنند یا داور تصمیم بگیرد بر اساس مدارک رسیدگی نماید. با این همه اگر هر یک از طرفین درخواست جلسه رسیدگی کند، داور مکلف است جلسه استماع شفاهی تشکیل دهد. هماهنگ کردن داور یا داوران و اصحاب دعوی برای اینکه در زمان و مکان مناسب

۴. ماده ۳ آیین‌نامه هزینه‌های داوری در مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۵. ماده ۵۸ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۶. ماده ۱۳ مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۷. ماده ۱۰ مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران. یکی دیگر از وظائف سازمان داوری این است که می‌تواند در داورهای موردی به درخواست طرفین برای ایشان داور تعیین کند.

برای جلسه رسیدگی شفاهی، گرد هم بیایند نیز از وظائف و خدمات سازمان‌های داوری است.^۸

۵. در برخی از مؤسسات داوری، بررسی و مذاقه در پیش نویس رأی داور پیش از امضاء داور، توسط رکن صالح سازمان (دیوان داوری) یکی از کارهای مهم سازمان داوری است. در مرکز داوری اتاق ایران هم این ساز و کار وجود دارد و در دعاوی بزرگ و مهم، پیش نویس رأی به "دیوان داوری مرکز" ارجاع می‌شود تا بررسی کنند. دیوان داوری می‌تواند درباره موضوعات شکلی و ماهوی رأی، نظر بدهد. داور مکلف است موارد شکلی را رعایت کند، اما در پذیرش نکات ماهوی اختیار دارد آنها را بپذیرد یا تبعیت نکند.^۹

۶. پس از صدور رأی، ابلاغ رأی داور به طرفین یا ارسال آن به دادگاه هم یکی دیگر از کارهای سازمان داوری است.^{۱۰} معمولاً سازمان داوری اختیار ابلاغ رأی را از طرفین می‌گیرد.

۷. آخرین کار در سازمان داوری پرداخت حق الزحمه داور یا داوران است. نیز اگر کارشناس یا کارشناسانی انتخاب شده‌اند و اظهار نظر کرده باشند، دستمزد ایشان پرداخت می‌شود.

این تصویری کلی است از آنچه در مرکز داوری اتاق ایران اتفاق می‌افتد. چنانکه پیدا است، کار اصلی مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران - به عنوان یک سازمان حرفه‌ای داوری - صرفاً کمک و نظارت بر حسن جریان داوری است که در چارچوب قواعد داوری خود انجام می‌دهد. ساز و کاری که در قواعد داوری مرکز پیش‌بینی شده، نوآوری‌های مهمی دارد و موجب شده نهاد داوری در حقوق ایران مستحکم شود.^{۱۱}

۸. ماده ۴۳ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۹. ماده ۵۳ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۱۰. ماده ۵۶ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

۱۱. در مورد بعضی ویژگی‌ها و نوآوری‌های قواعد داوری مرکز، رک. دکتر محسن محبی، دیباچه، "مجموعه مقالات صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران"، شهر دانش، ۱۳۸۸ - نیز همو، مقدمه قواعد و آیین داوری مرکز داوری.

شک نیست سازمان‌های داوری مسئولیت‌هایی نیز در قبال اقداماتی که انجام می‌دهد، دارند.^{۱۲}

نگاهی به کارنامه مرکز

یک نگاه آماری به عملکرد ۱۰ ساله مرکز داوری نشان می‌دهد که تا کنون بیش از ۶۷۰ دعوا به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع شده است. از این میان ۷۷ درصد دعاوی داخلی و ۳۳ درصد دعاوی بین‌المللی است. حدود ۱۰ درصد این دعاوی منتهی به سازش یا صدور رای سازشی شده است.

در مورد نحوه مراجعه به مرکز نیز ۴۵ درصد بر اساس شرط داوری مندرج در قرارداد و ۵۵ درصد بر اساس توافق بعد از قرارداد به مرکز داوری مراجعه شده که این موضوع نشان از اشتیاق اشخاص در رجوع به داوری به جای رسیدگی قضائی دارد. درباره تابعیت اصحاب دعوی ۴۵ درصد از طرف‌های خارجی در دعاوی بین‌المللی که به مرکز مراجعه نموده‌اند تابعیت اروپائی داشته‌اند و ۵۵ درصد الباقی از سایر نقاط جهان از جمله استرالیا و اقیانوسیه، خاورمیانه و آفریقا بوده‌اند. طبقه بندی موضوعی دعاوی در مرکز داوری دارای تنوع زیادی است از جمله می‌توان به دعاوی با موضوع حمل و نقل (۲۵٪)، پیمانکاری (۱۵٪) و بیع (۵۲٪) اشاره نمود.

آراء داوران مرکز داوری از سال ۱۳۸۷ تا ۱۳۹۰ نیز در دو مجلد به همت آقای محمد کاکاوند در مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش چاپ و منتشر گردیده که مورد استقبال وسیع قرار گرفته است.

هرچند آمار دقیقی از آرا محاکم که در مقام رسیدگی به دعاوی ابطال رای داوری صادر می‌شود، در دست نیست، لیکن یک بررسی اجمالی نشان می‌دهد که اکثریت قریب به اتفاق آرای صادره از مرکز داوری مورد تایید محاکم قرار گرفته‌اند. این وضعیت نشان

۱۲. دکتر حمید رضا نیکبخت، "مسئولیت سازمان داوری"، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در ایران-شهر دانش، ص ۵۵؛ نیز دکتر مشکان مشکور "داوری سازمانی در حقوق ایران" همان جا، ص ۸۱.

از حسن اعتماد محاکم به داوری سازمانی و به خصوص داوری در مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران دارد. انصاف را، این همه توفیق جز با حمایت اساتید و قضاوت و وکلای دادگستری و سایر حقوقدانان فرا چنگ نمی‌آمد. البته حمایت بی دریغ اتاق بازرگانی ایران و هیئت مدیره مرکز داوری در طول سال‌های گذشته نقش بی‌جایگزین در تحصیل این دستاوردها داشته است.

نهاد استوار داوری سازمانی

در سال ۱۳۷۳ دفتر کوچکی در امور حقوقی اتاق بازرگانی ایران تاسیس شده بود که عملاً کار داوری نیز انجام می‌داد. اما با تصویب قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ "مرکز داوری اتاق ایران" با پشتوانه قانونی تشکیل گردید. تصویب این قانون را باید نقطه عطفی در حقوق ایران انگاشت زیرا نه تنها برای اولین بار داوری سازمانی مورد توجه و التفات ویژه و مستقیم قانونگذار قرار گرفت، بلکه قانونگذار در قامت معمار یک مرکز داوری سازمانی ظاهر شد و حتی در مواد مختلف این قانون تکالیفی بر عهده دستگاه‌های دولتی و عمومی در پاسخگویی به استعلام‌ها و مکاتبات مرکز داوری پیش بینی نمود (ماده ۱۱ قانون اساسنامه مرکز).

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران اجزا و ارکانی دارد که عبارتند از: دبیرخانه که نقش سازمان اداری و تشکیلاتی داوری را ایفا می‌کند، هیأت مدیره، داوران. همچنین در تشکیلات دبیرخانه، یک معاونت حقوقی و یک معاونت اجرایی و هماهنگی هم پیش بینی شده است که بازوهای کمکی و اجرایی دبیر کل در امور حقوقی و اجرایی می‌باشند.

بر این موارد باید تشکیل "دیوان داوری مرکز داوری" را اضافه کنیم که یک نوآوری مهم به شمار میرود و از سازمان‌های داوری معتبر بین‌المللی اقتباس شده است که وظایفی همچون نظارت شکلی و ماهیتی بر آرای صادره و نیز تصمیم‌گیری در

خصوصاً پاره‌ای از ایرادهای مهم در جریان رسیدگی داوری - از قبیل ایراد فقدان موافقت نامه داوری یا جرح داور و امثال آن را - بر عهده دارد.

نگاهی به پشت سر نشان می‌دهد که آنچه سال‌ها قبل "داوری سازمانی" نامیده میشد و نخستین بار نام آن در قانون داوری تجاری آمده بود، نهال نوری بیش نبود اما با تصویب قانون اساسنامه مرکز داوری و شروع کار مرکز و نیز با راه اندازی و شروع مرکز داوری منطقه‌ای تهران، آن نهال آرام در جای خود مستقر شده و به یمن ساز و کاری که در قواعد داوری مرکز فراهم شده، امروز استوار بر پای خود ایستاده و به یک نهاد مستحکم تبدیل شده است.

تلك عشره كامله

مرکز داوری از اولین سال‌های تأسیس برای آشنایی بیشتر حقوقدانان با داوری و ترویج داوری و تربیت داوران جدید، مبادرت به فعالیتهای آموزشی کرده است و با دعوت از داوران با تجربه و اساتید و حقوقدانانی که در حوزه داوری فعالیت می‌کنند، دوره‌های آموزش داوری را در سطوح مقدماتی و پیشرفته و تخصصی برگزار کرده است و در آینده نیز با طراحی دوره‌های آموزشی جدید، برگزار خواهد کرد.

به این ترتیب مرکز داوری اتاق ایران کار خود را فقط به حل و فصل اختلافات محدود نکرده، بلکه همواره نگاهی عالمانه به رخدادهای داخل و خارج در حوزه داوری داشته است و سعی کرده راه را برای انتقال تجربه هموار کند. برگزاری چندین دوره آموزشی داوری در سطوح مختلف، برگزاری کارگاه نگارش رای داوری و نیز انتشار دو جلد گزیده آرای داوری مرکز نمونه‌هایی از همین فعالیت‌ها است. این جشن‌نامه نیز در همین راستا منتشر می‌شود.

چنانکه گفته آمد، قانون تأسیس مرکز داوری در بهمن ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است اما مرکز، یکی دو سال اول را بیشتر به سازماندهی و آماده سازی گذرانده است و می‌توان گفت عملاً از سال ۱۳۸۲ شروع به کار نموده است. با این

حساب اکنون کمی بیش از ده سال از عمر فعالیت‌های موثر مرکز می‌گذرد. تلک عشره کامله. همین را بهانه تهیه و تدارک این جشن نامه به مناسبت دهمین سال تأسیس مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران کردیم.

لازم است از نویسندگان مقالات این جشن نامه تشکر کنیم. فراهم آمدن این مجموعه مقالات ثمره تلاش حقوقدان پژوهنده جناب آقای محمد کاکاوند است که با علاقه و پیگیری پیوسته، توانسته نوشته‌ها و مقالات مهم ترین اساتید حقوق داوری (داخلی و بین‌المللی) ایرانی را گرد هم آورد و ویرایش کند که لازم است از زحمات ایشان سپاسگزاری شود و نیز از کلیه کسانی که در آماده سازی و انتشار این مجموعه، کمک کردند و بویژه داوران مقالات و کارکنان انتشارات شهردانش صمیمانه سپاسگزاری می‌کنیم.

محسن محبی

اسفند ۱۳۹۲