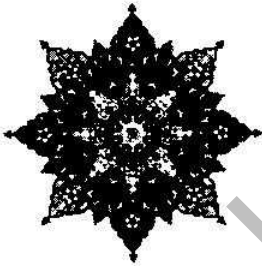


بررسی قانون حاکم بر تعهدات  
قراردادی داوری از منظر حقوق ایران  
و تحولات قانون نمونه آنسیترال



www.ketab.ir

|                       |                                                                                                                              |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| عنوان و نام پدیدآور : | بررسی قانون حکم بر تعهدات قراردادی داوری از منظر حقوق ایران و تحولات قانون نمونه انسیترال [ نویسنده سیمه برزگر ] [ ویرانگر ] |
| مشخصات نشر :          | پاوه: نشر زلز، ۱۳۹۶.                                                                                                         |
| مشخصات ظاهری :        | ۲۱۸ ص. ۱۱ × ۱۷ س.م.                                                                                                          |
| شابک :                | 978-600-96955-1-5                                                                                                            |
| وضعیت فهرست نویسی :   | فیا                                                                                                                          |
| پنداشت :              | نویسنده سیمه برزگر، سیدعلیرضا میرحاجیان، رضا مهرایی، یلدر                                                                    |
|                       | بهشتی زاده، امید بیفت.                                                                                                       |
| موضوع :               | داوری بین‌المللی تجاری                                                                                                       |
| موضوع :               | مقرات مال متحد، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل، قانون نمونه انسیترال در تجارت الکترونیکی                                       |
| موضوع :               | United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce                              |
| موضوع :               | International commercial arbitration                                                                                         |
| موضوع :               | تعهدات بین‌المللی                                                                                                            |
| موضوع :               | International obligations                                                                                                    |
| موضوع :               | داوری بین‌المللی تجاری- ایران                                                                                                |
| موضوع :               | International commercial arbitration- Iran                                                                                   |
| شماره و نه :          | برزگر، سیمه، ۱۳۹۵ -                                                                                                          |
| کتابخانه کنگر :       | ۱۳۹۶ ۲۰۰K                                                                                                                    |
| رشته بندی نویسی :     | ۳۴۱/۵۲۲                                                                                                                      |
| شماره کتابشناسی ملی : | ۹۲۲۶                                                                                                                         |

عنوان: بررسی قانون حکم بر تعهدات قراردادی داوری از منظر حقوق ایران و تحولات قانون نمونه انسیترال  
 نویسنده: سیمه برزگر، سیدعلیرضا میرحاجیان، رضا مهرایی، یلدر بهشتی زاده، امید بیفت  
 نشر: انتشارات زلز، پاوه ۱۳۹۶  
 تیراژ: ۹۰۰۰  
 صفحه آرا: محمد قنبری  
 طراح جلد: آرمان سپنجی  
 قیمت: ۹۰۰۰۰۰  
 شابک: 978-600-96955-1-5

## محت

## مقدمه

مفهوم لغوی داوری

مفهوم حقوقی داو

مفهوم داوری بین المللی

مفهوم اصطلاحی

مفهوم قانونی

مفهوم تعهدات قراردادی

مفهوم قانون نمونه آنسترال

فصل اول: نقش نهادها و کنوانسیونهای بین المللی در یکسان

سازی قانون نمونه داوری

|    |                                                            |
|----|------------------------------------------------------------|
| ۲۱ | کنوانسیون اروپائی در داوری تجاری بین‌المللی                |
| ۲۲ | ایجاد قواعد و اصول در طی دادرسی                            |
| ۲۵ | اصل رفتار مساوی و رعایت حق دفاع                            |
| ۳۰ | قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت                                |
| ۳۶ | تعیین حق حاکم در داوری‌ها                                  |
| ۳۶ | حق حاکم بر آیین دادرسی                                     |
| ۳۸ | حقوق حاکم                                                  |
| ۴۲ | اتاق داوری تجاری بین‌المللی                                |
| ۴۲ | ایجاد وحدت حریفی و عاملان بین‌المللی                       |
| ۴۲ | هماهنگ کردن رویه های تجاری                                 |
| ۴۵ | ایجاد نظارت هماهنگ بین ایالات                              |
| ۵۲ | ایجاد اصطلاحات هماهنگ                                      |
| ۵۴ | ارائه قرار دادهای استاندارد داوری به جهان                  |
| ۶۳ | جلسه استماع                                                |
| ۶۵ | قانون شکلی و ماهوی حاکم                                    |
| ۶۵ | ختم رسیدگی                                                 |
| ۶۶ | درج میزان حقوق و تعهدات طرفین در قرار داد داوری            |
| ۶۶ | فصل دوم: قانون نمونه آنستیرال در مورد قوانین حاکم بر داوری |
| ۷۹ | و تحولات آن                                                |
| ۸۰ | معرفی قانون نمونه آنستیرال و چگونگی پیدایش آن              |
| ۸۰ | وظایف آنستیرال                                             |
| ۸۱ | تاریخچه                                                    |
| ۸۲ | کنوانسیون مخصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا             |
| ۸۹ | کنوانسیون در خصوص حمل کالا از طریق دریا                    |

کنوانسیون در خصوص برات و سفته بین الملل

خصوصیات قانون نمونه آنسیرال ۱۹۸۵

مقررات عمومی

قلمرو اجرا

موافقت نامه داوری

نحوه رسیدگی

صدور رای و نحوه اجرا

شکل و محتوای رای

مکتوب بودن

امضای رای

زمان و مکان صدور رای

اصطلاح و تفسیر رای

اصول رای

اجراء رای

موارد شکایتی رای

موارد عدم اجرا رای

تحويلات اصلاحات کم رقانون نمونه آنسیرال

قانون اصلاحی سال ۶

قانون اصلاحی سال ۲۰۱۰

قصد طرفین

اظهارات طرفین

اوضاع و احوال مرتبط

ارجاع به قرارداد یا به یک عبارت در کلیتش

قاعده تقدم تفسیر به زبان تنظیم کننده قرارداد

|     |                                                          |
|-----|----------------------------------------------------------|
| ۱۵۳ | اجرای تعهدات                                             |
| ۱۵۳ | مقررات عمومی اجرا تعهدات                                 |
| ۱۵۵ | تعیین مبلغ قرارداد                                       |
| ۱۵۹ | عدم اجرای تعهدات                                         |
| ۱۶۰ | قانون اصلاحی سال ۲۰۱۳                                    |
| ۱۶۷ | قراردادهای ناقص قواعد امری                               |
|     | فصل دوم: آثار احکام دادوری آنستیرال بر حقوق داوری        |
| ۱۷۰ | ایران                                                    |
|     | تحلیل قانون داوری بین المللی ایران با مقایسه قانون داوری |
| ۱۷۱ | آنستیرال                                                 |
| ۱۷۵ | حاکمیت اراده                                             |
| ۱۸۴ | محدودیت‌های راجع به موضوعات تأثیر بین المللی و ملی       |
| ۱۸۹ | دعای کیفری                                               |
| ۱۹۶ | تغلب نسبت به قانون                                       |
| ۱۹۸ | قانون حاکم در فقدان انتخاب طرفین                         |
|     | نظریه های حقوقی                                          |
| ۲۰۰ | بررسی حکم در قوانین داخلی                                |
| ۲۰۴ | انتخاب قانون برتر                                        |
| ۲۱۴ | تصمیم گیری بر اساس عدل و انصاف                           |
| ۲۱۸ | تأثیر قانون داوری بین المللی در ماده ۹۶۸ قانون مدنی      |
| ۲۲۰ | قاعده حل تعارض مربوط به دادرسی قضایی                     |
| ۲۲۸ | قاعده حل تعارض مربوط به دادرسی داوری                     |
| ۲۳۳ | منابع و مأخذ                                             |

#### مقاله ۴۸

۱۰۰. بین‌المللی روشی برای حل اختلافات بین‌المللی است که در آن، طرفین به جای رجوع به نهاد قضایی، اختلاف خود را به نهاد داوری ارجاع می‌دهند. رجوع به داوری ممکن است پس از پیدایش اختلاف یا در هنگام تنظیم قرارداد پیش‌بینی شود. از این روش حل اختلاف بیشتر در قراردادهای بین‌المللی تجاری استفاده می‌شود. آنگاه که در داوری تجاری بین‌المللی مسأله‌ای مسیّر اجرای قراردادها مطرح می‌شود، طرفین می‌توانند هنگام تنظیم قرارداد توافق کنند که قانون داخلی هیچ‌یک از طرفین حاکم بر دعوا نباشد و قوانین کشور بیگانه‌یی بر دعوا حکومت کند. در چنین حالتی، قانون حاکم بر روابط طرفین همان قانون قرارداد است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۲۶ شهریور ۱۳۷۶ است که تصویب این قانون از طریق تضمین آزادی و استقلال بیش‌تر برای این نوع

داوری‌ها و نیز شناسایی بهتر احکام داوری بین‌المللی ایران و انجام داوریه‌های بین‌المللی را در ایران تسهیل می‌کند. این قانون بیش‌تر برگرفته از قانون نمونه‌ی آنستیرال می‌باشد. با این وجود، پاره‌ای از مقررات این قانون انعکاس کامل قانون نمونه‌ی آنستیرال نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق شده‌اند. ماده‌ی ۷ آن راجع به موافقت‌نامه‌ی داوری است ولی اشاره‌ی صریحی به قانون حاکم بر موافقت‌نامه مذکور نکرده است. در ماده‌ی ۲۷ آن که برگرفته از ماده‌ی ۲۸ قانون نمونه‌ی آنستیرال است بانوجه به آن که داوری بر اساس مساویت و توافق طرفین شکل می‌گیرد، بنابراین، بدیهی است که برای تعیین قانون ماهوی حاکم، در مرحله‌ی اول باید به توافق دو طرف توجه کرد و در صورت عدم تعیین قانون ماهوی حاکم توسط طرفین اختلاف، داور قانون را تعیین خواهد نمود. ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنستیرال) توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت بهبود و توسعه ساختارهای حقوقی تجارت بین‌الملل تأسیس شد. در سال ۱۹۷۶، قواعد داوری آنستیرال مبنی بر قواعد تشریفاتی که بر اساس

روابط تجاری طرفین قرارداد حاکم بر حل و فصل اختلافات ناشی از آن قرار می‌گیرد، تنظیم شد که این قواعد جنبه‌ی توصیه‌ی داشت. سپس، در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه‌ی آنستیرال برای کمک به دولت‌ها در اصلاح مقررات داوری وضع و در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد. مهم‌ترین اهمیت آنستیرال، هماهنگی و یکسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل از طریق ابزارهای قانون‌گذاری و غیره قانون‌گذاری در موضوعات گوناگون حقوق تجارت بین‌الملل است.. در داوری تجاری بین‌المللی با بحث می‌قابل بحث و بررسی است که از جمله‌ی آن اهمیت داوری، اشکال داوری، تعداد و تعیین داور، قواعد رسیدگی، قانون قابل اعمال بر ماهیت دعوا و مهم‌تر از همه قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری است که در این پایان‌نامه به این مباحث می‌پردازیم. در قالب این موضوع مسائلی همچون: تشکیل موافقت‌نامه‌ی داوری، اعتبار شکلی و ماهوی داوری، آثار موافقت‌نامه‌ی داوری، قانون حاکم بر داوری، قانون حاکم بر ماهیت دعوا، تفسیر موافقت‌نامه‌ی داوری، قابل بررسی می‌باشد.

### مفهوم لغوی داوری

داور کسی است که در مورد موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت میکند و در مورد اینکه حق با چه کسی است اظهار نظر مینماید. در لغت، داور و داوری چند معنی دارد و یکی از معانی آن قضاوت است و داور به معنی قاضی آمده کلمه داور در اصل دادور بوده به معنی صاحب داد به معنی عادل میباشد (دمخدا، ۱۳۷۷، ۱۲۷۷).

### مفهوم حقوقی داوری

عبارت دیگر اینکه تعریف داوری در قوانین داخلی می باشد. است گره گشای بسیاری از ابهامات و مشکلات مربوط به داوری، ملاحظه می گردد که قانون گذار در تدوین قانون آئین دادرسی مدنی به این مهم پرداخته و داوری را بدین تعریف رها نموده است. به استثنای قانون داوری تجاری بین المللی ایران، ما نمی توانیم در اسناد بین المللی تعریفی از داوری بیابیم. در بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی در تعریف داوری چنین آمده است که "داوری" عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج

از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی  
مرضی الطرفین و یا انتصابی .

### مفهوم داوری بین المللی

داوری به عنوان روش حل و فصل اختلاف به صور  
گوناگون تعریف شده . مطابق تعریفی که در سال  
۱۸۹۹ در کنفرانس حضور نمایندگان ۴۴ کشور  
برگذار شد ، داوری چنین تعریف شده است : حل و  
فصل اختلاف ازین اساس ، رعایت قانون توسط  
قضاتی که خود آنان تعیین کرده اند . برخی از  
حقوقيان داوری را به انحصار به حل خصومت  
توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی و  
دعاوی تعریف کرده اند . در حالی که برخی دیگر  
با تعریفی طولانی تر آن را چنین تعریف کرده  
اند : داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند  
شخص ذینفع حل و فصل مساله ای را به دو یا چند  
شخص دیگر محول میکنند که اختیارشان را از  
قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده  
اند ، و بر اساس این قرارداد باید مساله ی مزبور را  
پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم  
بگیرند (شیروی ، ۱۳۹۳ ، ۲۷) .

در تعریفی دیگر داوری چنین تعریف شده: فرایندی که از طریق آن دعاوی یا اختلاف در خصوص حقوق و تعهدات قانون آنها، به یک یا چند نفر محول میشود که به صورت قضایی اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آنان لازم الاجرا باشد (شیروی، ۱۳۹۳، ۲۸).

### مفهوم اصطلاحی

ژار و سون در تعریف داوری بیان داشته است که داوری نهادی است که از طریق آن شخص ثالث اختلاف مطروحه میان دو یا چند شخص را در مقام اجرای اموریت قضایی که توسط آنان به وی اعطاء شده است، حل و فصل می کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱۸۳).

در تعریفی دیگر از ژان و سون آمده است: مقصود از داوری تأسیس یک عدالت خصوصی است که در پرتو آن دعاوی از صلاحیت دادگاه های عمومی خارج و به وسیله افرادی که کار را بیدار و تصمیم گیری مزبور به آنان واگذار شده حل و فصل خواهد شد.

به گفته ی برخی نیز ، داوری بین المللی روشی برای  
حل اختلافات بین المللی است که در آن طرفین به  
جای رجوع به نهاد قضائی، اختلاف خود را به یک  
دار مورد اعتماد خود ارجاع می دهند. رجوع به  
داوری ممکن است پس از پیدایش اختلاف یا در  
هنگام تنظیم قرارداد (شرط داوری) پیش بینی  
شود. از این روش برای حل اختلاف اکثراً در قراردادهای  
بین المللی تجاری استفاده می شود (جنیدی، ۱۳۹۲، ۷۳  
(.

### مفهوم قانونی

در مورد داوری بین المللی در بند ب ماده ۱ قانون  
داوری تجاری بین المللی آورده است که ، داوری  
بین المللی عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان  
انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران  
تبعه ایران نباشد.

### مفهوم تعهدات قراردادی<sup>۱</sup>

تعهدات قراردادی یک عبارت مرکب از دو کلمه  
است که جهت ارائه ی تعریفی دقیق از آن باید این

دو را به صورت منفک بیان نمود. کلمه تعهد در مواد مختلفی از قانون مدنی آمده است. تعهد معنای مصدری و اسم مفعولی دارد. در ماده ۱۸۳ و ۲۲۱ قانون مدنی به معنای مصدری است؛ که عبارت است از: عهده گرفتن برای انجام یا ترک عملی در برابر دیگری.

در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به معنای اسم مفعولی است که به معنای؛ تکلیف و وظیفه‌ای که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است، آمده است. تعهد اختصاص به اشخاص حقیقی ندارد، ممکن است در تعهد یک نفر دو طرف شخصیت حقوقی باشند. به هر دو ممکن است چند نفر متعهد یا متعهد له باشند. خواه مسئولیت تضامنی (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۵) باشد و یا تعهد یک شخص در برابر چند نفر باشد. اما در مورد قرارداد بر اثر عقد، میان دو طرف، یک رابطه جدید حقوقی برقرار می‌شود. طرفین با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر باید تعهداتی را انجام دهند. با تکیه بر این موارد می‌تواند تعریف تعهدات قراردادی بیان کرد که، مجموعه تعهداتی که به صورت کتبی در یک قرارداد تنظیم و طرفین

یا یک از آنها را مکلف به انجام برخی امور میکنند،  
تعهدات قرار دادی گویند. قراردادی که موجب تعهد  
یا تعهداتی باشد به عقد موسوم بوده و اساساً عقد اخذ  
از قرارداد و قرارداد نیز امر از عقد می  
باشد. (عبدی، ۱۳۹۵، ۸) نظر بر اینکه ادامه این بحث  
ارتباط مستقیمی با موضوع این پایان نامه پیدا نمی  
کند و این مختصر نیز باب صرفاً شناسایی کلی و  
تعیین جایگاه حقوقی آن وارد شده است. لذا به همین  
قدر بسنده شده است.

### مفهوم قانون نمونه آنسیترال UNCITRAL (Model Law)

در باره ی مفهوم قانون نمونه آنسیترال هیچ منبعی  
نمی‌توان یافت که مفهومی جامع و کامل از آن ارائه  
داده باشد، اما به صورت کلی میتوان اینگونه بیان  
نمود که قانونی است که توسط جامعه ی بین الملل  
جهت یکسان سازی قوانین مربوط به داوری در  
سراسر جهان تدوین گردیده است.