

## قرارداد داور

احد خاکپور\*، ربیعا اسکینی\*\*، محمدعلی بهمنی\*\*\*

### چکیده

امروزه داوری چهارچوب مؤثر حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است. بیشترین موضوعات مربوط به جریان داوری بین‌المللی به جایگاه، حقوق و تعهدات متقابل طرفین اختلاف و داور اختصاص دارد. موافقت‌نامه داوری به‌عنوان بنیان حقوقی رسیدگی داوری، تنها موجد رابطه حقوقی بین طرفین اختلاف است. به‌طور معمول رابطه حقوقی داور با طرفین اختلاف که مؤثر در حقوق و تعهدات متقابل آنان است، در موافقت‌نامه داوری کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد. اعتبار و جایگاه داور به وی اختیار می‌دهد که راجع به حقوق و تعهدات خود با طرفین اختلاف توافق کرده و آنجا که انتظارات طرفین اختلاف جریان داوری را به مخاطره می‌اندازد، در برابر خواسته‌های نامعقول طرفین اختلاف ایستادگی نماید و حقوق و تعهدات خود و آنان را تحت چهارچوب قراردادی نظم بخشد. بهترین قالبی که در حقوق بعضی از کشورها پذیرفته شده است، تنظیم قرارداد جداگانه‌ای تحت عنوان «قرارداد داور» است. مفاد این قرارداد دربرگیرنده شاخص‌ترین حقوق و تعهدات طرفین اختلاف و داور است که تأثیر درخوری نسبت به موقعیت و جایگاه آنان دارد.

واژگان کلیدی: داوری، داور، قرارداد داور، موافقت‌نامه داوری، قرارداد داوری

\* دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم و تحقیقات تهران)

ahad.khakpour.lawyer@gmail.com

dreskini@inbox.com

\*\* استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای تهران (نویسنده مسئول)

bahmaei@hotmail.com

\*\*\* استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۰۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۰

## مقدمه

رشد و توسعه داوری تجاری بین‌المللی مدیون اصل حاکمیت اراده طرفین اختلاف و داوران متخصص و باتجربه است. طرفین اختلاف بیشترین کنترل را بر فرایند داوری داشته و ترتیبات رسیدگی را مشخص می‌کنند؛ ولی نقش و جایگاه داور را در تعیین و اعمال قواعد و آیین رسیدگی نباید نادیده گرفت. موافقت‌نامه داوری اغلب راجع به آیین رسیدگی و حقوق و تعهدات متقابل طرفین اختلاف و داور به اجمال سخن می‌گوید. بهترین زمان ممکن برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین اختلاف و داور و ترتیبات رسیدگی، زمانی است که داور با بررسی موضوع داوری، راجع به خواسته‌ها و انتظارات طرفین اختلاف و حقوق و تعهدات خود مذاکره می‌کند. نتیجه مذاکرات طرفین اختلاف و داور می‌تواند در قالب یک قرارداد ترسیم گردد. قرارداد داور، داوری را از انحصار طرفین اختلاف بیرون می‌آورد و نقش داور را در عرصه داوری پررنگ می‌کند. این قرارداد موجب می‌شود که داور در تمام موارد تابع اراده طرفین نباشد و در انجام تعهد داوری از دانش و تجربیات خود نیز بهره‌گیرد و از عقاید و نظرات حقوقی خود دفاع کند. در تعریف قرارداد داور گفته شده است: «شاید بشود توافق بین داور و طرف‌های اختلاف را قرارداد داور نامید.» تعریف مذکور تنها به طرفین قرارداد داور توجه می‌کند؛ اما مفاد قرارداد مذکور را تبیین نمی‌کند (سیفی، ۱۳۸۳: ۴).

بعضی از نویسندگان در تعریف آن گفته‌اند: «توافق مستقل بین داور و طرفین موافقت‌نامه داوری که بر اساس آن داور تعهد انجام وظایف مشخصی را در برابر طرفین اختلاف در قبال اجرت مشخص و مصونیت بر عهده می‌گیرد». تعریف مذکور از این جهت که در برگیرنده مفاد قرارداد داور و طرفین آن می‌باشد، نسبت به تعریف قبلی کامل‌تر است. در این تعریف حقوق و تعهدات متقابل طرفین مشخص شده است (B. Born, 2014: 1964). این مقاله با هدف تبیین قرارداد داور، ابتدا مبنا و ماهیت این قرارداد را تجزیه و تحلیل می‌کند و سپس، انواع قرارداد داور را به بحث گذاشته و تفاوت آن را با دیگر قراردادهای مشابه بررسی خواهد کرد.

## ۱. مبنای قرارداد داور و ماهیت آن

مهم‌ترین برتری داوری نسبت به دادرسی دولتی، انعطاف‌پذیری آن است. در برابر قالب خشک و غیرقابل انعطاف دادرسی دولتی، داوری به طرفین اجازه می‌دهد که نیازها و خواسته‌های خود را برآورده کنند و قالبی را بسازند که هرگونه اختلاف آنان با توجه به معیارها و شیوه‌های معین شده در آن چهارچوب حل و فصل شود (Perloff, 2014: 4). در راستای اصل حاکمیت اراده طرفین بر روند داوری، طرفین اختلاف آزادند به همراه و با هماهنگی داور نحوه رسیدگی داوری، قانون حاکم بر ماهیت دعوی و سایر مفاد موافقت‌نامه داوری را مشخص کنند. این اصل هم در قوانین داوری و هم در قواعد راجع به داوری مقبولیتی عام یافته است (Redfern & Hunter, 2004: 315).

بر این اساس، پرسش این است که آیا در تنظیم و تعیین مفاد قرارداد داور صرف اراده طرفین آن، یعنی طرفین اختلاف از یک سو و داور از سوی دیگر، می‌تواند مبنا باشد؟ یا اینکه اساس قرارداد داور مبتنی بر قانون است؟ پاسخ به این پرسش‌ها موضوع بررسی گفتار بعدی است.

### ۱-۱. مبنای قرارداد داور

قرارداد داور به منظور تعیین حقوق و تعهدات طرفین اختلاف و داور منعقد می‌شود. خاستگاه اصلی این قرارداد اراده طرفین است؛ اما همواره بین اراده آزاد افراد و قانون کشمکش وجود داشته است. در قرارداد داور نیز این تنازع وجود دارد.

### ۱-۱-۱. حاکمیت اراده طرفین

داوران با توجه به نقش قضاوتی خود مدیریت جریان رسیدگی داور را بر عهده دارند و بعد از رسیدگی همانند قضات با عمل قضاوتی خود، اختلاف طرفین را حل و فصل می‌کنند. بر این بنیاد، در مدیریت جریان داور و تعیین آیین رسیدگی نمی‌توان نقش مؤثر آنان را نادیده انگاشت (Resnik, 1982: 3). بنابراین، اراده صرف طرفین اختلاف نمی‌تواند تعیین‌کننده مسیر دادرسی داور باشد. داور حق بررسی مفاد موافقت‌نامه داور را دارد. اصل حاکمیت اراده در قبول امر داور او را مجاز می‌کند تا در مواردی که توان انجام داور را ندارد، آن را نپذیرد. مثال روشن آن در تعیین مدت داور است (اسکینی، ۱۳۹۵: ۷۰). چنانچه طرفین اختلاف از قبل، مدت داور را مشخص کرده باشند و داور بعد از بررسی موافقت‌نامه داور و خواسته طرفین، مدت تعیینی را کافی نداند و طرفین اختلاف نیز به مدت بیشتر رضایت ندهند، داور از پذیرش امر داور خودداری خواهد کرد (Redfern & Hunter, 2004: 325). لذا باید بر این عقیده بود که انجام داور بدون رضایت داور ممکن نیست و به‌ناچار انعقاد قرارداد دیگری ضرورت دارد. این قرارداد تحت عنوان قرارداد داور مبتنی بر اراده طرفین اختلاف از یک سو و اراده داور یا داوران از سوی دیگر خواهد بود. بنابراین تردیدی نیست که در تعیین مبنای این قرارداد نقش اساسی را باید به اراده طرفین این قرارداد داد. ماده ۸۱۴ قانون آیین دادرسی ایتالیا در تعیین کیفیت تعهد و حقوق طرفین اختلاف و داور، آن را مبتنی بر یک قرارداد می‌داند که بین آنان منعقد می‌گردد و اراده طرفین را حاکم بر موضوع توافق آنان می‌داند (Italian Code of Civil Procedure).

در حقوق داور ایران اولین بار یکی از نویسندگان عرصه داور در مقاله خود از قرارداد داور یاد کرده است (سیفی، ۱۳۸۳: ۴). این قالب قراردادی تحت عنوان قرارداد داور در قانون آیین دادرسی مدنی سابق آلمان مورد تأیید قرار گرفته است. ماده ۱۰۳۳ قانون یادشده از قراردادی نام می‌برد که بین طرفین اختلاف و داور منعقد می‌شد (Lionnet, 1999: 161). ماده ۷۵۸ و ۷۵۹ اصول محاکمات حقوقی ایران به کیفیتی به قرارداد داور اشاره دارد؛ چراکه قرارنامه حکمیت را توافقی می‌داند که باید به امضای طرفین دعوا و حکم برسد. ماده ۷۵۹ قانون یادشده به مفاد این قرارداد تصریح می‌کند که غیر از موضوع منازعه می‌تواند شرایط

دیگری را که مخالف قانون نباشد، دربرداشته باشد. ماده ۴۶۵ و ۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز دلالت بر قرارداد داور دارد؛ چراکه از قراردادی نام می‌برد که فی مابین طرفین اختلاف و داور منعقد می‌شود و طرفین اختلاف با داور درخصوص موضوع اختلاف، قبولی داور، شرایط داوری و مدت داوری توافق می‌کنند.

در دعوی ولت اینفورمیشن ساینس علیه برد آو تراستی رأی داده شد که نقش دادگاه در بررسی اعتراض به رأی داوری صرفاً باید این باشد که این اطمینان حاصل شود که مفاد توافق خصوصی راجع به داوری تماماً اجرا شده است. به بیان دیگر، حاکمیت اراده طرفین را مبنای قرارداد طرفین اختلاف و داور می‌داند ( Volt Information Sciences v. Board of Trustees of Leland Stanford Junior University, 489 U.S. 468, 479, 1989). به این ترتیب می‌بینیم که نقش اراده در تشکیل قرارداد داور و تعیین مفاد آن چشمگیر است. دادگاه‌ها نیز به این توافق اهمیت داده و آن را به رسمیت می‌شناسند؛ به ویژه در هنگام بازبینی رأی داوری، اساس را توافق طرفین اختلاف و داور یا همان قرارداد داور می‌دانند.

## ۲-۱-۱. حاکمیت قانون

در بیشتر نظام‌های حقوقی، بسیاری از قراردادها از حیث ساختار و جایگاه مبتنی بر قانون هستند. پرسش اصلی در این بحث این است که آیا قرارداد داور مبتنی بر قانون است؟ متأسفانه جز در ماده ۱۰۳۳ قانون آیین دادرسی سابق آلمان در قوانین داوری هیچ کشوری از قرارداد داور نامی برده نشده است. حتی در قواعد داوری سازمان‌های داوری نامی از این قرارداد نیست. حال پرسش این است سهم قانون در تعیین مفاد قرارداد داور چیست؟

حاکمیت اشخاص نسبت به حقوق خصوصی‌شان تا جایی است که با قانون حاکم و نظم عمومی مخالفت نداشته باشد. قوانین داوری در بحث راجع به شناسایی و اجرای رأی داوری مقرر نمودند در صورتی که رأی داوری با نظم عمومی مخالفت داشته باشد یا با قوانین راجع به حاکمیت سرزمینی منافات داشته باشد، قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود. لذا می‌توان بر این عقیده بود که نقش قانون در تحدید اراده طرفین این قرارداد بی‌تأثیر نیست.

ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیز رأی داوری مخالف نظم عمومی را قابل شناسایی برای اجرا نمی‌داند. ماده ۱۰۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اجرا و شناسایی رأی داوری را مطابق مقررات کنوانسیون نیویورک می‌داند (German Arbitration ACT, 2001; N.Y Convention 1958).

بنابراین، باید اذعان کرد که تشکیل قرارداد داور بر مبنای قانون نیست؛ ولی ممکن است بعضاً مفاد قرارداد داور، رسیدگی داوری را به کیفیتی ترسیم کند که منتهی به صدور رأی شود که به علت مخالفت داشتن با قوانین امری یا منافات آن با نظم عمومی قابل شناسایی و اجرا نباشد. لذا می‌توان گفت قرارداد داور تا آن جایی که با قواعد آمره و نظم عمومی مخالفت نداشته باشد، الزام‌آور و دارای نفوذ حقوقی است.

## ۱-۲. ماهیت حقوقی قرارداد داور

تحلیل ماهیت قرارداد داور هم در تعیین جایگاه و حقوق و تعهدات داوران تأثیرگذار است و هم در تعیین قانون حاکم بر قرارداد مذکور نقش اساسی دارد (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 603). گروهی قرارداد داور را عقد وکالت و برخی دیگر از نوع قرارداد خدمت و عده‌ای نیز از نوع قرارداد خاص دانسته‌اند. همچنین یک رأی دادگاه آن را در قالب قرارداد استخدام تفسیر کرده است. در این مبحث نظریات گوناگون و نقدهای راجع به آن‌ها در خصوص ماهیت قرارداد داور تحلیل و بررسی می‌شود.

### ۱-۲-۱. قرارداد وکالت

عقد وکالت مطابق تعریفی که ماده ۶۵۶ قانون مدنی ایران از آن به دست داده، عبارت است از عقدی که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. بی‌تردید وکیل در این عقد نقش یک نماینده صرف را بازی می‌کند و به استقلال، تعهد یا مسئولیتی را نمی‌پذیرد. مطابق نظریه وکالت، داور منصوب طرفین به‌عنوان نماینده طرفین عمل می‌کند و رأی صادره نیز به نمایندگی از طرفین صادر می‌شود. این نظریه که توسط نویسندگان سوئیسی ابراز شده است، تأکید دارد که قرارداد بین داوران و طرفین اختلاف، نمایندگی تلقی می‌شود یا شکلی از وکالت است که طرفین مشترکاً به داور اعطا می‌کنند (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 605). در دعوی هیس علیه هیس استدلال شده است که داوران به‌عنوان نمایندگان طرفین می‌باشند (Hays v. Hays, 23 wend 363, 367 N.Y., 1840). نظریه مذکور با ایرادات جدی مواجه است. هیچ توجیه حقوقی وجود ندارد که ماهیت رابطه حقوقی ناشی از قرارداد فی‌مابین داور و طرفین اختلاف را عقد وکالت توصیف کنیم؛ چراکه وکیل باید مطابق دستورات موکلش عمل کند و گزارش عملکرد وکالتی خود را به موکل ارائه دهد. وکیل خدمات دفاعی خود را بعد از اخذ دستورات از موکلش انجام می‌دهد، در حالی که نقش قضاوتی داور مانع از این می‌شود که وی پاسخگوی طرفین اختلاف در خصوص عملکرد خویش باشد. رأی داور، عمل قضایی تلقی می‌گردد و مبتنی بر اختیار قضایی وی است. بنابراین، نقش نمایندگی وکیل با نقش قضایی داور همسان نیستند. در دعوی زیتر علیه اسپورت ماسکا رأی داده شد که شخص ثالثی که به‌عنوان داور است، نمی‌تواند به‌عنوان نماینده یکی از طرفین عمل کند؛ برخلاف وکیل که با پذیرش سمت نمایندگی، قبول می‌کند که تابع دستور موکل و تحت کنترل وی باشد (Rasmusen, 2004: 4). از این رو، می‌توان گفت وکیل در مقام نمایندگی نمی‌تواند نقش قضاوتی داشته باشد و در مقام حل و فصل اختلاف و قضاوت عمل کند.

### ۱-۲-۲. قرارداد خرید خدمت

بعضی از اقدامات داور از زمان شروع جریان داوری تا ختم آن و صدور رأی تحت عنوان خدمت وی تفسیر می‌شود. از این رو، بعضی از نویسندگان ماهیت قرارداد داور را تحت عنوان قرارداد خرید خدمت تلقی نمودند (D. M. et al., 2001: 75). عملکرد داور به‌عنوان ارائه‌دهنده خدمت با عملکرد حسابرس، بانکدار

و وکیل مشابه دانسته شده است (B. Born, 2014: 1969). تعهد داور مجموعه‌ای از خدمات فکری تلقی شده است که داور به نفع طرفین در مقابل اجرت انجام می‌دهد. داوران تجربیات و دانش خود را برای طرفین به کار می‌برند. آن‌ها بهترین تلاش‌ها را انجام می‌دهند تا اینکه نتیجه خاصی را به دست آورند (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 607).

تردیدی نیست که اغلب اقدامات داور در قالب انجام خدمت قابل بررسی هستند؛ ولی از نقطه نظر حقوقی نمی‌توان با تحلیل فوق موافق بود؛ چراکه در این تفسیر ویژگی اصلی تعهد داور نادیده گرفته شده است. داوران صرفاً ارائه‌کننده خدمت نیستند؛ بلکه قضاوت نیز می‌کنند (B. Born, 2014: 1969). علاوه بر این، قضاوت نسبت به اختلاف اشخاص ماهیتاً خدمت تلقی نمی‌شود (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 607). صرف نظر از استدلال‌های فوق در قرارداد خرید خدمت، پیمانکار تأمین‌کننده نفع طرف مقابل است و اگر قرارداد مذکور هیچ سودی برای کارفرما نداشته باشد، تن به آن نمی‌دهد و از انعقاد آن خودداری می‌کند و حال آنکه در قرارداد داور که بر اساس آن حل و فصل اختلاف انجام می‌شود، بی‌شک یکی از طرفین اختلاف که محکوم‌علیه است، نه تنها نفعی نمی‌برد بلکه ضرری را از اجرای حکم متحمل می‌شود. از این رو چه از لحاظ ماهیت و چه از لحاظ هدف، یکی دانستن قرارداد داور با قرارداد خدمت نظر درستی نمی‌تواند باشد.

### ۳-۲-۱. قرارداد استخدام

بعضی نویسندگان در طرح دعوی مسئولیت علیه داور، رابطه قراردادی بین داور و طرفین اختلاف را بر اساس قرارداد استخدام تفسیر می‌کنند و معتقدند رابطه بین داور و طرفین اختلاف، رابطه بین مستخدم از یک سو و کارفرمای وی یا سازمان استخدام‌کننده از سوی دیگر است (R. Nolan, D. & Ian Abrams, 1989: 245). بر این اساس استدلال شده است که داور را نمی‌توان همانند قاضی دانست؛ زیرا داور تابع قرارداد با طرفین اختلاف است و قاضی دولتی تابع هیچ قراردادی نیست؛ لذا نمی‌توان داور را از حیث حقوق و تعهدات با قاضی قیاس کرد (B. Born, 2014: 1969). در پرونده گودوین علیه تیمسترز لوکال (Goodwin v. Teamsters Local Citation. 68 F.R.D. 609, 1975 U.S. Dist. 20 Fed.) (R. Serv. 2d) خواهان مدعی شد که با توجه به رابطه ناشی از قرارداد استخدام فی‌مابین داور و طرفین اختلاف، داور به علت نقض قرارداد جمعی مسئول است و اصل مصونیت شامل داور نمی‌شود. خواهان به بند الف ماده ۳۰۱ قانون مدیریت روابط کارگری مصوب ۱۹۴۷ ایالات متحده (Labor- Management Relation ACT 1947) استناد کرد. ماده مذکور به هر یک از کارگر و کارفرما حق می‌دهد که علیه دیگری به دلیل نقض قرارداد استخدام دعوی طرح کند. خواهان پرونده فوق به دلیل اینکه اصل مصونیت شامل داور نمی‌شود، مطابق ماده ۳۰۱ قانون مذکور طرح دعوی نمود و دادگاه استدلال کرد با توجه به اینکه داور نه کارفرما تلقی می‌شود و نه کارگر و نه اتحادیه کارگری، لذا مشمول ماده ۳۰۱ نیست. از این رو، تسری ماده

مذکور به داور نقض قانون است. در پرونده فرانکلین علیه سندرا نیز همین گونه استدلال شد ( Goodwin v. Teamsters Local Citation, 68 F.R.D. 609, 1975 U.S. Dist. 20 Fed. R. Serv. دادگاه استیناف انگلستان در پرونده دیگری با توجه به اینکه داور تعهد ارائه خدمت به طرفین اختلاف را دارد، وی را تابع قرارداد استخدام دانسته است و تعهد وی را با تعهد وکیل دادگستری در ارائه خدمات مشاوره‌ای با موکل، تعهد پزشک به بیمارش در ارائه خدمات پزشکی و تعهد حسابدار به تنظیم گزارش حسابداری یکی دانسته است؛ اما رأی مذکور توسط دیوان عالی انگلستان نقض شد. دیوان استدلال کرد که رابطه داور با طرفین اختلاف تحت قرارداد استخدام قابل تفسیر نیست؛ چراکه وضعیت مستخدم در قرارداد استخدام پایین‌تر از وضعیت کارفرما است، در حالی که داور جایگاهی بالاتر از طرفین اختلاف دارد و مستقل از هر دو طرف است. داور تابع هیچ‌یک از طرفین نیست ولی مستخدم تابع کارفرما است ( Smith, 1992: 21).

در تحلیل آرای فوق باید پذیرفت که داور متفاوت از مستخدم است و جایگاه وی بالاتر از طرفین اختلاف می‌باشد. از این رو، ماهیت قرارداد داور با قرارداد استخدام یکی نیست.

#### ۴-۲-۱. قرارداد خاص

اکثر نویسندگان ماهیت قرارداد داور را در قالب «قرارداد خاص» بررسی کردند؛ چراکه نمی‌توان این قرارداد را در مقوله قراردادهای معین نظام‌های حقوقی نوشته جای داد. ماهیت این قرارداد از خود داوری و توافق طرفین نشئت می‌گیرد: هم ریشه در قرارداد دارد و هم از داوری جدا ناشدنی است. هدفش قضاوت یا حل‌وفصل اختلاف است (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 607). رأی دادگاه عالی انگلستان هم در تحلیل نهایی خود در دعوی کی/اس نورجارل علیه شرکت با مسئولیت محدود صنایع سنگین هیوندا<sup>۱</sup> استدلال می‌کند که این قرارداد نقش قضاوتی خاص داور را نشان می‌دهد (B.Born, 2014: 1969). در بررسی ماهیت این قرارداد داوران در قلب این قرارداد جای دارند. این قرارداد نقش داوران در قضاوت یا حل‌وفصل اختلاف و توسعه نهاد داوری را بسیار پررنگ نشان می‌دهد و آثار متعدد و متنوع خاص خود را دارد. در تحلیل نظریات یادشده باید بر این عقیده بود که ضرورتی ندارد که تمام توافقات اشخاص را در قالب عقود معین و مشخص در قانون تعبیر و تفسیر کنیم. صرف توافق دو اراده موجب اثر حقوقی است. در اینجا نیز توافق داور با طرفین اختلاف موجب حقوق و تعهداتی برای طرفین است. بهتر است این حقوق و تعهدات در قالب یک توافق خاص ارزیابی و تحلیل شود و گنجاندن آن تحت قالب یک قرارداد معین دارای پیشینه در نظام حقوقی نوشته جز ابهام و پیچیدگی قرارداد چیز دیگری را به ارمغان نمی‌آورد ( Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 608).

1. K/S Norjarl A/S v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd

با توجه به تحلیل‌های مذکور، از آنجایی که قرارداد داور تعیین‌کننده حدود و ثغور حقوق و تعهدات طرفین اختلاف است و مبین دستورالعمل نحوه مدیریت فرایند رسیدگی داور است، بهتر است که ذات این رابطه را خاص و منحصر به فرد بدانیم. این توافق نوع جدیدی از قرارداد در نهاد داور است که دارای خصایصی است؛ یک تأسیس خاص نهاد داور است که متفاوت با قراردادهای دیگر در نظام داور است. هیچ اصطلاح دیگری جز قرارداد داور نمی‌تواند به‌طور دقیق محتوای آن را توصیف کند.

## ۲. انواع قرارداد داور و تفاوت قرارداد داور با قراردادهای مشابه

تقسیم‌بندی قرارداد داور با توجه به نوع داور و تعداد داوران شکل می‌گیرد. قرارداد داور هم در داورِ موردی و هم در داورِ سازمانی منعقد می‌گردد (Onyema, 2010: 93). این قرارداد هم با داور واحد و هم با هیئت داور می‌تواند منعقد شود (B. Born, 2014: 1970). قرارداد داور با قراردادهای دیگری در نهاد داور قابل مقایسه است. موافقت‌نامه داور به‌عنوان یک قرارداد پایه و قرارنامه داور به‌عنوان قرارداد شایع و متداول در داورِ سازمانی از قرارداد داور متمایز هستند.

### ۲-۱. انواع قرارداد داور

طرفین اختلاف هر یک از داورِ موردی یا داورِ سازمانی را برای حل و فصل اختلاف خود برگزینند، قرارداد داور تنظیمی آنان به شکل متفاوتی خواهد بود.

#### ۲-۱-۱. انواع قرارداد داور در داورِ موردی

در داورِ موردی بسته به سادگی یا پیچیدگی اختلاف، طرفین آن به داورِ واحد یا هیئت داوران که غالباً سه نفره هستند، توافق می‌کنند. از این‌رو در داورِ موردی قرارداد داور می‌تواند با داور واحد یا داوران منعقد شود.

##### ۲-۱-۱-۱. قرارداد داور با داور واحد

قرارداد داور در ساده‌ترین شکل خود و با کمترین پیچیدگی وقتی منعقد می‌شود که طرفین اختلاف مشترکاً شخص واحدی را برای انجام امر داورِ انتخاب و با وی قرارداد داور منعقد کنند. در این قرارداد، داور با خود طرفین اختلاف یا نمایندگان آن‌ها راجع به مفاد قرارداد داور به توافق می‌رسد و قبول امر داور منوط به این است که توافق طرفین در خصوص مفاد قرارداد داور قطعی و نهایی شود. قوانین داورِ در خصوص انتخاب داور واحد توسط مقام ناصب (شخص ثالث) و دادگاه ملی تصریح دارند. در جایی که نصب داور توسط مقام ناصب انجام می‌شود یا دادگاه ملی به درخواست یکی از طرفین چنین اقدامی می‌کند، قرارداد داور نیز توسط طرفین اختلاف و داور تنظیم می‌شود (Onyema, 2010: 85).



## ۲-۱-۱-۲. قرارداد داور با هیئت داور

ماده ۴ قواعد داور آ‌سی‌سی مقرر می‌دارد که طرفین اختلاف جهت حل و فصل اختلاف خود می‌توانند هیئت داور انتخاب کنند. داور توسط سه نفر در شکل هیئت انجام می‌پذیرد ( ICC Arbitration Rules, 2017). پرسش اساسی راجع به این شکل از داور این است که موافقت‌نامه داور با کدام یک از اعضای هیئت منعقد می‌شود؟ آیا هر یک از طرفین می‌تواند با داور منتخب خود قرارداد منعقد کند؟

به موجب نظریه قرارداد داور چندطرفه (چندجانبه)<sup>۱</sup>، هر داور به طور جداگانه و شخصاً انتخاب می‌شود و شخصاً نیز انتصاب خویش را تحت قرارداد مستقل داور قبول می‌کند و مفاد قرارداد داور توسط داورها به طور مستقل قبول می‌شود. قرارداد با هر داور به طور یک مجموعه منعقد نمی‌شود؛ ولی تعهد داوران به قضاوت یا حل و فصل اختلاف به اجتماع آنان انجام می‌شود و همگی برآورنده یک هدف هستند و آن هم تعهد به حل اختلاف طرفین است (Onyema, 2010: 80-81).

این نظریه از این جهت قابل دفاع است که در بحث ایراد به جرح داور، این ایراد نسبت به هر یک از داورها به طور مستقل انجام می‌شود. ممکن است هر یک از داورها در صورت جرح از سمت خود کناره‌گیری کند یا عزل شود و داور دیگری جانشین داور مستعفی یا معزول شود. روند انتخاب داور در شکل‌گیری هیئت داور نیز مؤید این نظر می‌باشد؛ زیرا هر یک از طرفین اختلاف یک داور را انتخاب می‌کند و دو داور طرفین، داور سوم را انتخاب می‌کنند.

با این حال به این نظریه انتقاد وارد شده است. از آنجایی که تنظیم مفاد قرارداد داور مبتنی بر مذاکره و توافق بین داور از یک سو و طرفین اختلاف از سوی دیگر است (English Arbitration ACT; Japanese Arbitration ACT)، برقراری حق الزحمه و مزایای بیشتر برای یکی از طرفین، ممکن است وی را از وضعیت بی‌طرفی خارج کن؛ چراکه تعهد همه داوران بر یک اساس و پایه است و وابسته به تلاش و سعی همه آنان است و تمایز بین آنان موجب بروز مشکلاتی در انجام داور است که مهم‌ترین آن خدشه‌دار شدن بی‌طرفی و استقلال داور است (B.Born, 2014: 1987).

در دعوی زیتر علی‌ه اسپورت ماسکا در دادگاه عالی کانادا به طور مستدل رأی داده شد که ارتباط کامل داور با یکی از طرفین یا پرداخت حق الزحمه بیشتر به یکی از داوران در تعارض آشکار با اصل بی‌طرفی و استقلال داوران است (Paulsson, 2010: 273). به منظور پاسخ به نقد مذکور اولاً، انجام مذاکره اولیه بین یکی از طرفین با داور جزئی از مراحل انتخاب داور در داور به شکل هیئت است؛ از این رو، نحوه مذاکره و موضوع آن دارای اهمیت است. اگر نحوه انجام مذاکره و مفاد آن برای طرف مقابل به طور کامل بازگو شود، مشکل ایراد جرح برطرف می‌شود و هیچ گونه خدشه‌ای به استقلال و بی‌طرفی داور وارد نمی‌شود. ثانیاً، چنانچه مفاد قرارداد داور با هر یک از داوران از هر جهت یکسان باشد، اصل بی‌طرفی و استقلال داوران

## 1. Multiple Arbitrator's Contract theory

نقض نخواهد شد؛ هر چند که به خاطر وضعیت خاص رئیس هیئت داور، حق الزحمه وی بیشتر از دو داور اختصاصی طرفین است.

## ۲-۱-۲. انواع قرارداد داور در داوری سازمانی

ماهیت خصوصی سازمان داوری و تعهدش به مدیریت و سازماندهی امر داوری باعث ترویج و توسعه داوری در کشورهای توسعه یافته شده است. ماهیت عملکرد سازمان داوری، آن را قادر می‌سازد که بدون دخالت طرفین، اختلاف آنان را به بهترین شکل حل و فصل کند و همه اقدامات را در انجام امر داوری به نام و تحت مسئولیت خویش انجام دهد (Warwas, 2017: 21).

سازمان داوری جهت انجام امر داوری قراردادهای متعددی در شکل‌های مختلف منعقد می‌کند که در این فصل به بررسی این قراردادها می‌پردازیم و مشخص خواهیم کرد که کدام یک از این قراردادها، قرارداد داور تلقی می‌شود.

### ۲-۱-۲-۱. قرارداد طرفین اختلاف با سازمان داوری

طرفین اختلاف با انتخاب سازمان داوری معین، با وی قرارداد منعقد می‌کنند که مدیریت و سازماندهی جریان داوری مطابق با قواعد داوری آن سازمان انجام شود (Kinga, 2013: 110). کیفیت انعقاد این قرارداد مقوله‌ای است که فرصت تحلیل آن در اینجا نیست (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 602). اما، پرسش این است که آیا قرارداد طرفین اختلاف با سازمان داوری، قرارداد داور در معنای خاص آن تلقی می‌شود یا خیر؟

گفته شده است که چون قرارداد داور فقط مبتنی بر رابطه داور با طرفین اختلاف است که بر اساس آن داور تعهد به حل و فصل اختلاف می‌کند و قرارداد طرفین اختلاف با سازمان داوری مستقیماً داور را طرف رابطه نمی‌داند، از این رو قرارداد مذکور قرارداد داور به معنای خاص خود تلقی نمی‌شود (B.Born, 2014: 1971).

نظر فوق از این جهت پذیرفتنی است که اساس قرارداد داور، تعهد داور به قضاوت کردن برای طرفین اختلاف است و تعهد سازمان داوری در قبال طرفین اختلاف، تعهد به انجام عمل قضاوت نیست. تعهد شاخص قرارداد داور، تعهد داور به عنوان شخص حقیقی به قضاوت یا حل و فصل اختلاف است. در قرارداد یاد شده تعهدی از طرف سازمان داوری به طرفین اختلاف داده نمی‌شود که خود سازمان به اصالت و تحت نام خود، داور طرفین اختلاف باشد. سازمان فقط امر داوری را هدایت و سازمان‌دهی می‌کند و مأموریت داوری توسط داور صورت می‌پذیرد. ماده ۱۴۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «مأموریت داور تنها از سوی شخص حقیقی با بهره‌مندی از توانایی کامل اجرای حقوق خود قابل انجام است. اگر موافقت‌نامه داوری یک شخص حقوقی را معین کند، این شخص فقط از توانایی سازمان‌دهی داوری برخوردار است» (محسنی، ۱۳۹۴: ۳۲۰).

### ۲-۱-۲-۲. قرارداد سازمان داوری با داور

سازمان داوری با داور یا داوران در انجام رسالت خویش قرارداد منعقد می‌کند. حال پرسش این است که آیا این قرارداد همان قرارداد داور است یا قرارداد از نوع دیگر می‌باشد؟ مطابق قواعد سازمان‌های داوری، اختیار تعیین داور یا داوران با خود سازمان است؛ مگر اینکه طرفین به طریق دیگری توافق کنند. ماده ۵ قواعد داوری دیوان بین‌المللی داوری لندن (ال سی آی ای) مقرر می‌کند که داور یا داوران توسط این مرکز انتخاب می‌شوند؛ مگر اینکه طرفین اختلاف به گونه دیگری توافق کنند. همچنین ماده ۱۳ قواعد داوری سازمان داوری استکهلم مقرر می‌کند که ظرف ده روز از تاریخ درخواست داوری، سازمان نسبت به انتخاب داور اقدام می‌کند؛ مگر اینکه طرفین اختلاف خلاف آن توافق کنند (LCIA Arbitration Rules).

در موردی که سازمان داوری، بدون دخالت طرفین اختلاف نسبت به تعیین داور اقدام می‌کند، جهت تعیین حقوق و تعهدات داور در برابر خود و جهت انجام تعهدات خود در برابر طرفین اختلاف به انعقاد قرارداد با داور اقدام می‌کند. در این قرارداد، چون خود سازمان قرارداد را اصالتاً از طرف خود منعقد می‌کند و هیچ واسطه‌ای وجود ندارد، عنوان قرارداد داور نمی‌تواند داشته باشد. بنابراین قراردادی است که سازمان داوری در راستای قواعد داوری با داور منعقد می‌کند و قابل تفسیر تحت عنوان قرارداد داور نیست (Onyema, 2010: 95). بعضی از نویسندگان این قرارداد را قرارداد داور تلقی کردند (Onyema, 2010: 60)؛ لکن از آنجایی که طرفین اختلاف هیچ‌گونه نقشی در انعقاد آن ندارند و در قرارداد داور یکی از طرفین آن، طرفین اختلاف می‌باشند، لذا نمی‌توان قرارداد یادشده را قرارداد داور تلقی نمود. قرارداد سازمان داوری با داور از لحاظ ساختاری و به‌ویژه از جهت طرفین آن نمی‌تواند تحت عنوان قرارداد داور تفسیر شود.

### ۲-۱-۲-۳. قرارداد طرفین اختلاف با داور

طرفین اختلاف حتی در موردی که سازمان داوری معینی را برای حل و فصل اختلاف خود برگزیده باشند، می‌توانند خود نیز نسبت به تعیین داور یا داوران برای انجام امر داوری اقدام کنند. به بیان دیگر، سازمانی بودن داوری اصولاً به منزله سقوط اختیار طرفین اختلاف در انتخاب داور یا داوران نیست (سیفی، ۱۳۸۳: ۸). در این روش برای سازمان داوری حق رد یا قبول داوران وجود دارد. ماده ۱۳ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران به طرفین اختلاف اجازه می‌دهد که داور یا داوران خود را خارج از فهرست داوران معتمد مرکز داوری انتخاب کنند؛ البته داور یا داوران منتخب طرفین باید به تأیید و تصویب هیئت مدیره مرکز داوری برسند. طرفین اختلاف در تعیین داور مطابق این روش نقش مستقیم دارند. از این رو، می‌توانند با داور در خصوص حقوق و تعهداتش به توافقاتی برسند. این توافق به شکل و عنوان قرارداد داور منعقد می‌شود. لذا تنها این قرارداد در داوری سازمانی می‌تواند تحت عنوان قرارداد داور تفسیر شود (Onyema, 2010: 98). این قرارداد هرچند توسط داور و طرفین اختلاف منعقد می‌شود، به دلیل اینکه مدیریت و سازماندهی امر داوری با سازمان داوری می‌باشد، مفاد آن نمی‌تواند با قواعد و آیین داوری سازمان داوری مخالفت داشته باشد. با

توجه به تعریف قرارداد داور که قراردادی است که بین طرفین اختلاف و داور تنظیم می‌شود، می‌توان نظر فوق را پذیرفت.

## ۲-۲. تفاوت قرارداد داور با موافقت‌نامه داوری و قرارنامه داوری

قرارداد داور با قراردادهای دیگری که در راستای تعیین داوری به‌عنوان شیوه حل و فصل اختلاف منعقد می‌شود و با قراردادی که در سازمان داوری بعد از شروع جریان داوری مطابق قواعد داوری سازمانی فی‌مابین داور و طرفین اختلاف تنظیم می‌گردد، متفاوت است. هرچند ممکن است قرارداد داور با قراردادهای مذکور از جهاتی مشابه باشد، ولی قراردادی خاص و مستقل از قراردادهای فوق است که در زیر به بررسی و تجزیه و تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

### ۲-۲-۱. مقایسه قرارداد داور با موافقت‌نامه داوری

موافقت‌نامه داوری سنگ زیرین داوری تجاری بین‌المللی است و بیان‌کننده رضایت طرفین اختلاف جهت حل و فصل اختلاف خود به داوری است. رضایت به شیوه‌ای از حل و فصل اختلاف که خصوصی است و دولتی یا ملی نیست (Redfern & Hunter, 2009: 85). این قرارداد با تمام موضوعاتش به داور صلاحیت می‌بخشد. حدود اختیارات داور بر اساس موضوع همین قرارداد قابل تفسیر است (نهرینی، ۱۳۹۵: ۷۱۹).

بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک در تعریف موافقت‌نامه داوری می‌گوید: «توافقی کتبی است که بر اساس آن، طرفین متعهد می‌شوند کلیه اختلافات موجود یا آتی ناشی از رابطه حقوقی مشخص اعم از قراردادی و غیرقراردادی خود را که قابلیت داوری دارد به داوری یک یا چند نفر داور ارجاع دهند». ماده ۱ کنوانسیون پاناما هم موافقت‌نامه داوری را توافقی می‌داند که مطابق آن طرفین تعهد می‌کنند که تمام اختلافات موجود یا آتی خود را در رابطه با معاملات تجاری به داوری ارجاع دهند (Inter - American Convention on International Commercial Arbitration: Panama City, 1975; NY Convention, 1958).

حقوق‌دانان در تعریف آن گفته‌اند، توافقی است که بر اساس آن دو یا چند شخص موافقت می‌کنند که اختلاف فعلی یا آتی آنان که خصیصه بین‌المللی دارد، توسط یک یا چند نفر داور حل و فصل شود (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 193).

مطابق آنچه گفته شد توافق طرفین پایه و اساس موافقت‌نامه داوری را تشکیل می‌دهد. توافقی که اگر نباشد، داوری وجود نخواهد داشت. نتیجه شرط داوری این است که دعوی از صلاحیت دادگاه ملی خارج می‌شود و طرفین نمی‌توانند اختلاف خود را در دادگاه مطرح کنند. طرفین شیوه‌ای مطابق توافق خود بر می‌گزینند که این طریقه رسیدگی، از آغاز تا انتهای جریان داوری توسط خودشان کنترل و نظارت می‌شود. هرچقدر این توافق‌نامه دقیق و با احتیاط تنظیم شود، کارایی، منصفانه بودن و موفقیت‌آمیز بودن آن بیشتر نمایان

می‌شود (L. Moses, 2008: 39). موافقت‌نامه داوری از حیث استقلال، موضوع، طرفین و هدف با قرارداد داور متفاوت است.

### ۱-۲-۲. تفاوت از حیث استقلال

استقلال موافقت‌نامه داوری از حیث تشکیل مبتنی بر نظریه صلاحیت بر صلاحیت و استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی است. اصلی که در حقوق آمریکا در پرونده پریمای پینت علیه فلاد و کوکلین پذیرفته شد (Prima paint. v. flood and Cooklin MFG. CO, 388 U.S. 395, 1967). مطابق این اصل، شرط داوری مذکور در قرارداد اصلی، در صورت بی‌اعتباری قرارداد اصلی، اعتبار دارد و این شرط از حیث تشکیل و اعتبارش مستقل از قرارداد اصلی است (M. Graves & Davydan, 2011: 159).

بند ۱ ماده ۲۳ قواعد داوری آنسیترال اصلاحی ۲۰۱۰ شرط داوری را از دیگر مفاد شروط قرارداد اصلی متمایز می‌داند و بطلان قرارداد اصلی را قابل تسری به شرط داوری مندرج در قرارداد نمی‌داند (Uncitral Arbitration Rules as Revised in 2010). بررسی اصل فوق و قواعد داوری یادشده نشان می‌دهد که موافقت‌نامه داوری از حیث تشکیل آن وابسته به قرارداد دیگری نیست؛ اما قرارداد داور از حیث تشکیل استقلال ندارد. داور و طرفین اختلاف در صورتی می‌توانند قرارداد داور منعقد کنند که موافقت‌نامه داوری وجود داشته باشد. قرارداد داور منوط و وابسته به موافقت‌نامه داوری است. اگر موافقت‌نامه داوری وجود نداشته باشد یا به کیفیتی نامعتبر باشد، نبودن یا بی‌اعتباری آن، قرارداد داور را هم تحت تأثیر قرار می‌دهد. توافق طرفین راجع به مفاد قرارداد داور بر مبنای موافقت‌نامه داوری است و اساس حقوق و تعهدات طرفین مبتنی بر موافقت‌نامه داوری است (B. Born, 2014: 1970). البته موضوع استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی بحث مفصلی است که جای بررسی و تحلیل آن در نوشتار و مقاله جداگانه‌ای است.

### ۲-۲-۱-۲. تفاوت از حیث موضوع

الفاظ موافقت‌نامه داوری عامل مهمی در تعیین موضوع موافقت‌نامه داوری است (Welser & Militoris, 2007: 17) و تعیین‌کننده صلاحیت مرجع داوری است (M. Graves, & Davydan, 2011: 161). موضوع موافقت‌نامه داوری دربرگیرنده تمامی اختلافات آینده ناشی از رابطه حقوقی مربوط به قرارداد اصلی طرفین است.

برخلاف موضوع موافقت‌نامه داوری که تعیین‌کننده صلاحیت مرجع داوری است، موضوع قرارداد داور تعیین‌کننده اختیار داور (مرجع داوری) است و باید بین صلاحیت مرجع داوری و اختیار مرجع داوری تفاوت قائل شد (Mustill J., 1989: 116).

موضوع قرارداد داور از این جهت متفاوت از موضوع موافقت‌نامه داوری است که قرارداد داور برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین آن است. به بیان دیگر، حقوق و تعهدات طرفین اختلاف از یک سو و داور از سوی دیگر مورد توافق آنان در قرارداد داور می‌باشد. حقوق طرفین و تعهدات داور مشخص‌کننده اختیار داور است.

می‌توان گفت داور صلاحیت خود را از موافقت‌نامه داوری می‌گیرد ولی اختیار دقیق خود را از قرارداد داور اخذ می‌کند.

### ۳-۱-۲-۲. تفاوت از حیث طرفین قرارداد

موافقت‌نامه داوری مثل هر قراردادی دو طرف دارد. طرفین این قرارداد، همان طرفین اختلاف یا همان طرفین قرارداد تجاری هستند. ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران به طرفین دعوی یا اختلاف تصریح دارد. اما، ماده ۴۵۵ از متعاملین و طرفین قرارداد اصلی سخن به میان می‌آورد. به بیان رساتر، مطابق مواد یادشده متعاملین قبل از بروز اختلاف چنانچه در قرارداد خویش شرط داوری درج کنند، طرفین موافقت‌نامه داوری را تشکیل می‌دهند. اما چنانچه طرفین اختلاف پس از بروز اختلاف، با هم توافق کنند که اختلاف آنان از طریق داوری حل و فصل شود، طرفین این قرارداد به صورت مستقل یا در واقع طرفین اختلاف خواهند بود. برخلاف موافقت‌نامه داوری که متعاقبین آن، متعاملین یا طرفین قرارداد اصلی هستند و داور یا داوران هیچ نقشی در تنظیم آن ندارند، در قرارداد داور، داوران به عنوان یکی از طرفین در انعقاد قرارداد و تنظیم مفاد آن نقش مؤثر دارند. این قرارداد توسط داور از یک سو و طرفین اختلاف از سوی دیگر تنظیم و امضا می‌شود (Onyema, 2010: 64) و رضایت هر دو طرف در تعیین سرنوشت حقوقی آن اهمیت اساسی دارد.

### ۴-۱-۲-۲. تفاوت در هدف

با تنظیم موافقت‌نامه داوری، طرفین از رجوع به دادگاه ملی ممنوع می‌شوند. هدف از موافقت‌نامه داوری، توسل به نظام حل و فصل خصوصی اختلاف است که در انتهای رسیدگی رأی قطعی و منصفانه در خصوص اختلاف طرفین صادر شود (Park W., 2012: 316) و جریان رسیدگی به اختلاف آنان از ابتدا تا انتهای جریان داوری محرمانه باقی بماند (Buys G., 2003, 121).

در صورت وجود موافقت‌نامه داوری و احراز صحت آن، چنانچه طرفین به دادگاه ملی برای حل و فصل اختلاف خود رجوع نمایند، دادگاه از رسیدگی به دعوی خودداری نموده و قرار عدم استماع صادر خواهد کرد (شمس، ۱۳۸۲: ۱۸).

اما، هدف از تنظیم قرارداد داور تعیین حقوق و تعهدات متقابل طرفین اختلاف و داور می‌باشد. قرارداد مذکور از این جهت منعقد می‌شود که جریان رسیدگی داوری بهتر مدیریت شود و داور در انتهای رسیدگی رأی اجرایشده صادر کند که اختلاف طرفین پایان پذیرد.

### ۲-۲-۲. تفاوت قرارنامه داوری و قرارداد داور

به طور معمول در ابتدای جریان داوری در داوری سازمانی، طرفین اختلاف و داور جهت تعیین دقیق خواسته و میزان آن و نحوه رسیدگی و زمان بندی انجام داوری توافقاتی می‌کنند. این توافق در قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی‌سی‌سی) تحت عنوان قرارنامه داوری تعریف شده است. ماده ۲۳

قواعد مذکور به شرایط، مشخصات و کیفیت تنظیم و امضای این قرارداد تصریح دارد. گفته شده است این سند منشور داوری بوده و دستورالعملی است که نحوه برگزاری داوری را تبیین می‌کند و در حکم قراردادی است که بین طرفین اختلاف و داوران تنظیم می‌شود و حدود و ثغور امور آنان را مشخص می‌نماید (محبی، ۱۳۸۰: ۱۰۳). قراردادهای داوری را خاص داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی دانسته‌اند که ریشه در الزامات حقوق دادرسی فرانسه دارد. مطابق قوانین سابق فرانسه مادام که اختلاف محقق نشده بود، ارجاع آن به داوری ممکن نبود. لذا صرف موافقت‌نامه داوری یا درج شرط داوری در قرارداد اصلی برای التزام به داوری کفایت نمی‌کرد؛ بلکه پس از بروز اختلاف نیز باید طرفین موافقت‌نامه داوری پیشین را تنفیذ و تأیید کنند. قراردادهای داوری در واقع برای تأیید موافقت‌نامه داوری و به منظور رفع همین اشکال منعقد می‌شد (محبی، ۱۳۸۰: ۱۰۵). در تعریف آن گفته شده است: «داوری‌نامه یا سند مأموریت، سندی است که در مراحل اولیه داوری تنظیم می‌شود و وقایع، ادعاها و دفاعیات مقدماتی طرفین را خلاصه، و اموری را که در سند داوری باید تصمیم‌گیری شوند، تبیین می‌نماید.» (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۷۳) استفاده از مفهوم حقوقی سند مأموریت برای قراردادهای داوری صحیح نیست. قراردادهای داوری در تفسیر دقیق خود یک برنامه زمان‌بندی و ترتیب رسیدگی است و با سند مأموریت تفاوت دارد. سند مأموریت به طور دقیق می‌تواند مجموعه دستورات و اختیاراتی باشد که توسط طرفین اختلاف به داور اعلام می‌شود که وی مکلف است برابر آن اقدام کند و نقض آن مسئولیت داور را در پی دارد.

اصطلاح قراردادهای داوری در ماده ۳۹ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران آمده است که برگرفته از ماده ۲۳ قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی است. در بررسی و مقایسه قراردادهای داوری و قرارداد داور تفاوت‌های زیر دیده می‌شود.

#### ۱-۲-۲. تفاوت در هدف

هدف از قراردادهای داوری، تعیین خواسته، موضوع داوری و تعیین قانون حاکم بر جریان داوری است. موضوع قراردادهای داوری در واقع تعیین خواسته است که داور یا داوران متعهد به حل و فصل آن می‌باشند (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 666). در حالی که هدف از تنظیم قرارداد داور علاوه بر این‌ها، تعیین حقوق و تعهدات متقابل داوران و طرفین اختلاف است. تعهد داور به محرمانه‌بودن جریان داوری، تصریح به مصونیت داور، حق نظارت طرفین اختلاف بر جریان داوری و حق الزحمة داوری و مهم‌تر از همه در دسترس‌بودن داور از جمله مواردی است که در قرارداد داور نسبت به آن‌ها توافق می‌شود (B. Born, 1991: 2014).

### ۲-۲-۲-۲. تفاوت از حیث ماهیت

قرارنامه داوری را بعضی هم‌تراز با موافقت‌نامه داوری دانسته‌اند. دادگاه استیناف پاریس نیز در رأی خود، در غیاب موافقت‌نامه داوری، قرارنامه داوری را توافق طرفین در ارجاع اختلاف خود به داوری تفسیر کرده است (C A Paris, mar. 19, 1987, kis france v. A. B. S).

در تأیید رأی فوق استدلال شد در جایی که قرارنامه داوری به امضای طرفین اختلاف و داوران می‌رسد، یک توافق تلقی می‌شود و تأییدکننده موافقت‌نامه داوری است (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 673). بعضی دیگر قرارنامه داوری را یک سند مأموریت تلقی کردند و در تأیید آن به آرای دادگاه‌های فرانسه استناد کرده‌اند (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۷۹) که همانطور که گذشت صحیح نمی‌باشد و قرارنامه داوری از سند مأموریت متمایز است.

در تفسیر نظریات فوق می‌توان دو فرض را در نظر گرفت:

۱. فرضی که قرارنامه داوری توسط طرفین اختلاف و داور امضاء شود: چنانچه قرارنامه داوری توسط طرفین اختلاف و مرجع داوری امضاء شود، تمام مفاد آن بین طرفین الزام‌آور است و به منزله این است که طرفین اختلاف رضایت دوباره و صریح خود را به داوری اعلام کرده‌اند. قرارنامه داوری در این فرض می‌تواند محدودکننده قلمرو موضوع موافقت‌نامه داوری یا گسترش‌دهنده موضوع آن باشد. قرارنامه داوری در این فرض نه تنها نسبت به طرفین اختلاف بلکه نسبت به داور نیز الزام‌آور است و داور مکلف است مطابق مفاد آن عمل کند. از آنجایی که یکی از طرفین قرارنامه داوری داور است، طرفین اختلاف در نتیجه مذاکره با داور و امضای قرارنامه داوری صلاحیت وی را تأیید می‌کنند و ایراد جرحی نمی‌توانند به داور وارد کنند؛ گرچه در صورت علت و سبب جدید حق جرح برای آنان وجود خواهد داشت؛

۲. فرضی که قرارنامه داوری توسط طرفین اختلاف یا یکی از آنان امضاء نشود: در فرضی که یکی از طرفین اختلاف یا هر دوی آنان از امضای قرارنامه داوری خودداری کنند، قرارنامه داوری فقط تا حدودی که مفاد آن با قواعد داوری سازمانی مورد انتخاب آنان مطابقت داشته باشد، بین آنان الزام‌آور است؛ زیرا انتخاب سازمان داوری مشخص به منزله پذیرش تمام قواعد و آیین داوری آن سازمان است (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 671-673).

ماده ۴ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران تصریح دارد که انتخاب این مرکز توسط طرفین اختلاف به منزله پذیرش تمام قواعد و آیین این مرکز است.

### ۲-۲-۲-۳. تفاوت از حیث طرفین اختلاف

قرارنامه داوری مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و قواعد بعضی دیگر از سازمان‌های داوری بین طرفین اختلاف و داور تنظیم می‌شود (Welser & Wurzer, 2008: 230). در همین قواعد پیش‌بینی شده است که اگر طرفین اختلاف از امضای قرارنامه داوری امتناع کنند، این سند توسط دبیرکل سازمان داوری امضا می‌شود و تا آنجایی که منطبق با قواعد و آیین سازمان داوری است، همانند تمامی قواعد سازمان داوری



نسبت به طرفین الزام آور است. در حالی که قرارداد داور، توسط داور و طرفین اختلاف امضا می‌شود و چنانچه توسط هر یک از آنان امضا نشود، نفوذ حقوقی ندارد (Onyema, 2010: 105).

در بررسی نظرات یادشده می‌توان گفت که قرارنامه داور می‌تواند حتی بدون امضای طرفین اختلاف به‌عنوان قواعد سازمان داور نفوذ حقوقی داشته باشد و بر طرفین اختلاف به‌عنوان آیین و قواعد سازمان داور تحمیل شود؛ ولی قرارداد داور حتماً نیاز به امضای طرفین آن دارد و رضایت طرفین به مفاد آن، شرط نفوذ حقوقی آن است. در یکی از پرونده‌های داور مرکز داور اتاق ایران نیز قرارنامه داور حتی بدون حضور خوانده تنظیم شد و وفق بند پ ماده ۳۹ قواعد و آیین مرکز داور توسط رئیس مرکز داور اتاق ایران تأیید شد. خواننده در جلسه بعدی آن را امضا کرد. حتی اگر توسط خواننده امضاء نمی‌شد، به‌عنوان قواعد و آیین سازمان داور و یک سند مربوط به جریان داور در داور سازمانی معتبر بود؛ در حالی که نفوذ قرارداد داور منوط به امضای طرفین آن است (بهمنی، ۱۳۹۲: ۲۱۷).

#### ۴-۲-۲. تفاوت از حیث قلمرو اعمال

قرارنامه داور با توجه به منشأ پیدایش که به قواعد سازمان داور اتاق بازرگانی بین‌المللی برمی‌گردد، فقط در داور سازمانی تنظیم می‌شود. ماده ۲۳ قواعد داور سازمان داور اتاق بازرگانی بین‌المللی و ماده ۳۹ قواعد و آیین داور مرکز داور اتاق ایران به این نوع از توافق تصریح دارند. اما، قرارداد داور تنها در داور موردی بین طرفین اختلاف و داور تنظیم می‌شود و تنظیم آن در داور سازمانی معمول و متعارف نیست و به‌ندرت طرفین اختلاف و داوران چنین قراردادی را تنظیم می‌کنند (Edited by Gaillard, E. & Savage, 1999: 666). به بیان دیگر، همان‌طور که استفاده از قرارنامه داور در داور موردی به‌ندرت انجام می‌شود، استفاده از قرارداد داور نیز در داور سازمانی معمول و متعارف نیست و کمتر اتفاق می‌افتد که این قرارداد در داور سازمانی مورد استفاده قرار گیرد (Smith, 1992: 26).

#### نتیجه

مهم‌ترین دغدغه طرفین اختلاف و داور صدور رأی دقیق، مستدل و اجرashدنی است. مقوله‌ای که نهاد داور توسعه خود را در گرو آن می‌داند. موافقت‌نامه داور مخلوق اراده طرفین است و تمام خواسته‌ها و مقاصد طرفین در آن درج می‌شود که باید توسط داور برآورده شود. اما انتظارات نامعقول آنان از داور ممکن است منتهی به صدور آرای شود که در مرحله بازبینی و کنترل دادگاه ملی چه هنگام طرح دعوی ابطال آن و چه در هنگام شناسایی و اجرای آن شکننده به نظر آید. قرارداد داور که به‌عنوان یک قرارداد خاص توسط بعضی از نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است، ابزاری است که می‌تواند خواسته‌های نامعقول طرفین اختلاف را تعدیل نموده و تحت نظم حقوقی خاص درآورد. قرارنامه داور و موافقت‌نامه داور متمایز از این قرارداد است. قرارداد داور هم در داور موردی و هم در داور سازمانی کاربرد دارد. در این قرارداد توافقاتی راجع به آیین داور، قانون حاکم، مصونیت داور و شفافیت جریان داور انجام می‌شود و

بین خواسته‌های طرفین و تعهدات داور هماهنگی و سازگاری به وجود می‌آید و داور روند رسیدگی را به صورت معقول و منسجم هدایت می‌کند. از آنجایی که در داوری اعتبار و جایگاه داور از اهمیت بسزایی برخوردار است، طرفین نمی‌توانند کیفیت و آیین داوری را به هر نحوی که خود تشخیص می‌دهند، بر داور تحمیل کنند. با تنظیم قرارداد داور انتظارات و حقوق و تعهدات متقابل طرفین اختلاف از یک سو و داور از سوی دیگر در قالب و چهارچوبی خاص منعقد می‌گردد. قرارداد داور برآورنده انتظارات طرفین اختلاف از داور در صدور رأی مستدل و اجرائدنی است. این قرارداد در بهترین شکل تضمین‌کننده توسعه نهاد داوری درازمدت می‌باشد.

## منابع

### فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، «طرز تعیین و تمدید مدت داوری در حقوق ایران»، سالنامه ایرانی داوری، سال اول.
- بهمنی، محمدعلی (۱۳۹۵)، «رأی داوری در پرونده شماره ۳۶/۹۲/۳۶»، سالنامه ایرانی داوری، سال اول.
- سیفی، سید جمال (۱۳۸۳)، «اهمیت داوری سازمانی در دعوی تجاری بین‌المللی»، داوری نامه ۱، زیر نظر سید حسین نقیعی، چاپ اول، تهران: انتشارات مرکز داوری اتاق ایران.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۲)، «موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷.
- محسنی، حسن (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد دوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محبی، محسن (۱۳۸۰)، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، تهران: انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داوری تجاری بین‌المللی (آیین داوری)، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

### انگلیسی

- Buys G., C. (2003), "The Tensions Between Confidentiality & Transparency in International Arbitration", *The American Review of International Arbitration*, Vol.14, No. 121.
- B. Born, G. (2001), *International commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2014
- D. M. Lew, J., A. Mistelis, L. & Kroll, S., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- Edited by Gaillard, E. & Savage, J. (1999), *Fouchard Gaillard Goldman on international commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- Kinga, T. (2013), "The Legal Relationship between the Parties and the Arbitral Institution", *ELTE Law journal*.
- Lionnet, K. (1999), "Arbitrators Contract", *LCLA Arbitration International journal*, Vol. 15, Issue 2.
- L. Moses. M. (2008), *The principles and practice of international commercial arbitration*, Cambridge University Press.
- M. Graves, J. & Davydan, Y. (2011), "Competence – Competence & Separability – American Style", *Touro Law Center*.

- Mustill J. S. (1989), **The Law & Practice of Commercial Arbitration in England**, Lexis Law Pub.
- Onyema, E. (2010), **International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract**, Routledge Press.
- Park W., W. (2012), **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford University Press, Second Edition.
- Paulsson. Jan (2010), "Forbiding unilateral Appointments of Arbitrators", **Alexis Mource**.
- Perloff, S. (2014), "The Ties that Bind: The Limits of Autonomy and Uniformity in International Commercial arbitration", **Univresity of Pennsylvania journal of International Law**, Vo. 13, Issue 2.
- Rasmusen, E. (2004), "Agency Law and Contract Formation", **American Law and Economies Review**, Vol. 6, Issue 2.
- Resnik, J. (1982), "Managerial Judges", **Harvard Law Review**, Vol. 96.
- R. Nolan, D. & Ian Abrams, R. (1989), "Arbitral Immunity", **Industrial Relations Law Journal**, Vol. 11, No. 2.
- Redfern, A. & Hunter, M. (2009), **Redfern and Hunter on international arbitration**, Oxford University Press.
- Smith, M. (1992), "Contractual Obligation Owed by and to arbitrato 's contract", **LCLA Arbitration International journal**, Vol. 8, Issue 1.
- Warwas, B.A. (2017), **The Liability of Arbitral Instititions: Legitimacy Challenges and Functional Responses**, Springer.
- Welser, I. & Militoris, S. (2007), "The Scope of Arbitration Clauses", **Austrian Arbitration Yearbook**.
- Welser, I. & Wurzer, S. (2008), "Formality in International Commercial Arbitration – For Better or for Worse", **Austrian Yearbook on International Arbitration**.

### Decisions & Awards:

- Volt Information Sciences v. Board of Trustees of Leland Stanford Junior University, U.S. 468, 479 (1989).
- C A Paris, mar. 19,1987, kis france v. A. B. S.
- Goodwin v. Teamsters local 150, 113 I.R.R.M (B.N.A) 3029, (E. D. cal. 1982).
- Franklin v. Sandra Greer Real Estate, Inc, 89 I.R. R. M. ( BNA) 2575 (S.D.N.Y 1975).
- Prima paint. v. flood and Cooklin MFG. CO, 388 U.S. 395, 1967
- Sport Maska inc. v. Zitrer, (1988) 1 S.C.R. 564, 102 (Canadian S. C. T.).

### Acts & Rules:

- England Arbitration ACT, 1996.
- German Code of Civil Procedure, 2001.
- New York Arbitration Convention, 1958.
- Italian Code of Civil Procedure, 2006.
- Labor- Management Relation ACT, 1947.
- LCIA Arbitration Rules, 2014.
- Arbitration Rules of the Arbitration Institute of The Stockholm Chamber OF Commeree, 2010.