

کنوانسیون های بین‌المللی در ارتباط با داوری‌های الکترونیکی

سهیلا هاشمی^۱ - مریم مرادی^۲ - ابومحمد عسگرخانی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲

چکیده:

داوری الکترونیکی یا داوری در فضای مجازی، بهترین گزینه حل و فصل غیرقضایی اختلافات تجاری بین‌المللی به شمار می‌رود که در حال حاضر حدود ۷۳٪ شرکت‌های بین‌المللی از این مکانیزم استفاده می‌نمایند. در عرصه تجارت بین‌الملل، داوری شاه کلید حل اختلافات است. زیرا همواره مسائلی مانند تحمیل قوانین کشوری در زمان اختلاف در قرارداد، باعث از بین رفتن تفاهمات شده و داوری می‌تواند این مساله را مدیریت کند. از آنجایی که هدف نهایی و اساسی در مقام رسیدگی داوری این است که با حل و فصل هر چه سریعتر قضیه، رای قطعی صادر و اجرا گردد، بدیهی است که در میان این مسائل مختلف و گاه پیچیده داوری، امر شناسایی و اجرا جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند. از این رو کنوانسیون‌های بین‌المللی مختلفی درباره آن منعقد گردیده است، در این نوشتار به کنوانسیون‌هایی از قبیل بروکسل، رم، نیویورک، کنوانسیون اروپایی، ژنو، کنوانسیون واشنگتن و کنوانسیون پاناما اشاره شده است.

واژگان کلیدی: کنوانسیون، بین‌المللی، داوری الکترونیکی، نیویورک، ژنو، پاناما

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

JPIR-2102-1770

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

^۲ - استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران؛ نویسنده مسئول

moradimaryam@yahoo.com

^۳ - دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

حل اختلاف از طریق داوری از قدیم‌الایام به عنوان یکی شیوه حل و فصل اختلاف مورد قبول و پذیرش بوده است. پیشرفت علم و دستیابی بشر به تکنولوژی سبب گردیده که با دخالت ابزارهای الکترونیکی مساله داوری از طریق اینترنت مطرح گردد. داوری الکترونیکی^۱ یکی از روش‌های حل اختلاف است که به داور این امکان را می‌دهد از هر نقطه از دنیا نظریه خود را نسبت به موضوع داوری اعلام نماید. این شیوه حل اختلاف به لحاظ دخالت ابزارهای علمی دارای ویژگی‌های منحصر به فردی است که سبب گردیده به سرعت در همه کشورهای دنیا مورد استقبال قرار گرفته و از آن به عنوان یک راه مناسب، سریع و پیشرفته برای رسیدگی و اظهار نظر استفاده گردد.

در حقوق بین‌الملل خصوصی از یکسو برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی با مراجعه به قواعد حل تعارض، به قوانین ملی ارجاع می‌شود و این در حالی است که قوانین ملی برای موقعیت های ملی شکل گرفته‌اند نه موقعیت های بین‌المللی و بنابراین همیشه نمی‌توانند پاسخگوی مشکلات تجاری بین‌المللی باشند و از سوی دیگر دسته‌های ارتباط در حقوق بین‌الملل خصوصی با واقعیت‌های فضای مجازی منطبق نیستند (استروت،^۲ ۲۰۰۱: ۵)؛ در فرضی که طرفین قانون حاکم بر قرارداد خود را انتخاب نموده‌اند، طبق قواعد حل تعارض، تعیین صلاحیت و قانون حاکم بر حل و فصل اختلاف بستگی به تعیین محل اختلاف دارد. (امرابی و اسمعیلی، ۱۳۹۷: ۵) در حالی که در تجارت الکترونیک عملاً محل و مکان جایگاهی ندارد. بنابراین در اختلافاتی که در حوزه تجارت الکترونیک رخ می‌دهند حتی موضوعات مقدماتی مانند احراز صلاحیت دادگاه و تعیین قانون حاکم بسیار پیچیده و غیرقابل پیش‌بینی است.

در داوری الکترونیکی عمدتاً برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیکی بین‌المللی از تجارت به تجارت (B2B) استفاده می‌شود و تا حدی برای حل و فصل اختلافات تجاری مرزی سنتی مورد استفاده قرار می‌گیرد. (ایهاب آمو، ۲۰۱۹)

بررسی قوانین و مقررات داوری تجاری بین‌المللی کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی بیانگر وجود انواع متعدد آرای داوری است تا آنجا که برخی قوانین به صراحت از اختیار دیوان برای صدور انواع رأی سخن به میان آورده و واژگانی را برای تعیین انواع رأی به کار برده‌اند. بر خلاف این نوع از مقررات، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران صراحتاً چنین اختیاری را برای دیوان داوری به رسمیت نمی‌شناسد اما از روح حاکم بر مواد مربوط می‌توان تلویحاً برداشت کرد که

¹-Electronic Arbitration

²-Strout

³-Business-to-business

رای داوری انواع متعددی دارد که دیوان می‌تواند آن را صادر کند.

قوانین ملی تنظیم داوری در قانون مدنی بسیاری از کشورهای گسترش یافته است؛ در راستای شناخت و اجرای کنوانسیون نیویورک بسیاری از کشورها از جمله آلمان، فرانسه، اتریش، اسلوانی، یونان، هلند، اوکراین و سوئیس آراء داوری خارجی سال ۱۹۵۸ را در نظر داشته و طبق قوانین این کشورها، فرم مورد نیاز شامل ارتباطات الکترونیکی و ارتباطات پست الکترونیکی را تنظیم و اجرا کرده‌اند.

در داوری آنلاین، روند داوری الکترونیکی از جمله دادرسی، کاملاً بصورت آنلاین انجام می‌شود. برای نیل به اهداف این فرآیند، یک پرونده الکترونیکی برای هر مشاجره، درباره تجارت الکترونیکی، توسط ارائه دهنده خدمات آنلاین ایجاد و اداره می‌شود. این پرونده الکترونیکی شامل کلیه اعلان‌ها و ارتباطات بین طرفین و داور(ها) و همچنین اسناد ارسال شده توسط طرفین می‌باشد. (پاولوفسایا،^۲ ۲۰۱۸) در داوری سنتی، طرفین نیز ممکن است موافقت کنند که جلسات دادرسی را بصورت آنلاین برگزار کنند تا جایی که مجاز باشد، چه براساس قوانین ملی و یا طبق مقررات نهاد داوری. به عنوان مثال، آیین‌نامه ۲۰۱۷ دادگاه بین‌المللی داوری تجاری، اتاق بازرگانی و صنایع فدراسیون روسیه (ICAC) طبق ماده ۳۰ (۶) مقرر کرده است که هر یک از طرفین حق دارند با استفاده از این دادگاه درخواست شرکت کنند. کنفرانس ویدیویی، یعنی شنوایی الکترونیکی. دادگاه داوری هنگام تصمیم‌گیری درباره چنین درخواستی، شرایط پرونده، موقعیت طرفین و امکان سنجی فنی آن را مورد بررسی قرار خواهند داد.

در این پژوهش با نگاهی به مفاهیم اساسی داوری الکترونیکی و بررسی قوانین مربوط به آن به بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با داوری‌های الکترونیکی پرداخته خواهد شد.

پیشینه تحقیق

در ارتباط با داوری‌های الکترونیکی و کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با آن پژوهش‌ها و متون متعددی طرح و منتشر شده که با توجه به رویکرد پژوهش حاضر که بر مطالعه کنوانسیون‌های بین‌المللی در ارتباط با داوری‌های الکترونیکی استوار است، می‌توان آنها را به ۲ دسته کلی تقسیم نمود:

در متونی که به داوری‌های الکترونیکی و داوری تجاری بین‌المللی پرداخته شده است؛ نویسندگان تجارت الکترونیکی را به عنوان متغیر اصلی در نظر گرفته و به نقش مهم داوری‌های الکترونیکی

¹-The New York Convention

²-Pavlovskaya Veronika

³-ng by Means of Videoconferencing, i.e.e-Hearing. The Arbitral Tribunal will Bear in Mind the Circumstances of the Case, the Parties' Position, and its Technical Feasibility when Ruling Such Request

در حل اختلاف در تجارت الکترونیکی اشاره کرده و بهترین و کم‌هزینه‌ترین و کارآمدترین روشی که در حال حاضر در حل اختلافات تجارت الکترونیکی در حال انجام می‌باشد را داوری الکترونیکی توصیف کرده‌اند. برای مثال می‌توان به این منابع اشاره داشت: راشد العایدی، (۱۳۹۸)؛ ایهاب آمرو^۱ (۲۰۱۹)؛ دبیزوو^۲ پلیمپتون^۳ (۲۰۱۹)؛ ریزال مارگ^۴ (۲۰۱۹)؛ حسینی، (۱۳۹۷)؛ جعفری (۱۳۹۶)؛ کمالی (۱۳۹۵)؛ انجم شعاع (۱۳۹۴)؛ شیروی (۱۳۹۴)؛ توکلی و طبائی (۱۳۹۴)؛ سلطانفر (۱۳۹۴)؛ السان، مصطفی و آقایی‌زاده خیوای، ایلدار (۱۳۹۳)؛ دی ام لیو، جولیان و ام کرول، استفان (۲۰۱۱)؛ گابریل کافمن-کوهلر^۵ (۲۰۰۷).

متونی که بررسی موافقت‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های مرتبط با داوری الکترونیکی پرداخته‌اند. در این بررسی‌ها به طور خاص به مطالعه و تحلیل کنوانسیون‌های بین‌المللی از لحاظ نوع داوری، محل و نوع عملکرد آنها اشاره کرده‌اند. برای مثال می‌توان به این منابع اشاره داشت: امرایی و اسماعیلی (۱۳۹۷)؛ محمودی (۱۳۹۷)؛ رضاپور (۱۳۹۶)؛ عینی (۱۳۹۶)؛ هزارجریبی (۱۳۹۶)؛ عسکری (۱۳۹۵)؛ صدیقی و نعیمی (۱۳۹۵)؛ بختیاروند و احمدی (۱۳۹۵)؛ باری^۶ (۲۰۱۵)؛ بلولاوک^۷ (۲۰۱۳)؛ جنیدی (۱۳۹۰).

چنانکه ملاحظه می‌شود عمده متون موجود از حیث تعریف نوع رابطه بین متغیرهای پژوهش، با نوشتار حاضر متفاوت هستند. بدین معنا که عمدتاً به حل اختلاف تجارت بین‌المللی و یا داوری تجاری بین‌المللی و مسئولیت داور توجه شده و از دیدگاه تخصصی به بررسی و مطالعه کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با داوری‌های الکترونیکی که نوآوری پژوهش حاضر را شکل می‌دهد، کمتر سخن به میان آمده است.

مبانی مفهومی

- داوری

داوری در لغت، در اصل داور بوده به معنای صاحب داد، پس به جهت تخفیف، دال ثانی را حذف کردند. در فرهنگ دهخدا نیز به معنای داور است. (اوجاقلو، ۱۳۸۷: ۱۷) پیشینه داوری در حقوق ایران به سال ۱۳۲۹ در محاکمات حقوقی در مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ برمی‌گردد. (جهرمی، ۱۳۷۸: ۱۳) داوری یکی از شکل‌های حل اختلاف جایگزین است که در آن غالباً طرفینی

1- Ihab Amro

2- Debevoise

3- Plimpton

4- Rizal Marg

5- Gabrielle Kaufmann-Kohler

6- Barry

7- Bloulauk

از تجار درگیر هستند. در این روش هر یک از طرفین مدارک خود را به یک داور بی‌طرف در یک محیط غیر رسمی ارائه می‌دهند تا وی به آن رسیدگی کرده و رای مقتضی صادر نماید. لازم به ذکر است هنگامی که طرفین آزادانه توافق کرده‌اند که اختلاف را به داوری ارائه دهند، یکی از آنها نمی‌تواند به طور یک جانبه از داوری کناره‌گیری کند. بعد از در نظر گرفتن تمام مدارک و شواهد، داور یا نهاد یا تیم داوری، رای خود را صادر کرده و به اختلاف پایان می‌دهد.

داوری فرایندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاوت یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می‌گردد و تصمیم مزبور لازم‌الاجرا می‌باشد. (شیروی، ۱۳۹۳: ۱۹-۱۸) به نظر می‌رسد در فضای مجازی سرزمینی در رابطه با مواردی که عناصر بین‌المللی در موضوع دخیل‌اند، قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل حاکم است. اما در فضای مجازی چنین تحمیلی وجود ندارد. لیکن اگر بر اساس توافق طرفین قانون حاکم تعیین نشده باشد این عقیده که قانون هیچ کشوری حاکم نیست نیز صحیح نمی‌باشد، چرا که ابزار اراده طرفین قرارداد مجازی در مکان و محدوده حاکمیتی خاصی صورت می‌گیرد که نظام حقوقی خاصی به آن سیطره دارند بنابراین مکان هنوز هم معتبر است. (بورک دل، ۱۹۹۸)

در حقوق کانادا داوری این‌گونه تعریف شده است: داوری عبارت است از مراجعه به شخص بی‌طرف که دارای اطلاعات کارشناسی در زمینه حقوق مورد اختلاف بوده و بتواند مانند قاضی با بررسی دلایل و مدارک، اختلافات طرفین را حل و فصل نماید. (عرفانی، ۱۳۷۸: ۲۹)

در تعریف دیگر آمده است: «این روش را در واقع می‌توان شیوه خصوصی یا اختیاری حل و فصل قضایی یک اختلاف با توافق طرفین دانست. (نصیری و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶: ۲۵) و در تعریف دیگر داوری عبارت است از رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص و اجرای حکم و تکالیف آنها. (گنیز، ۱۳۸۶: ۲۵)

- داوری آنلاین

منظور از داوری آنلاین نوعی از داوری است که حداقل بخشی از آن از طریق ابزار الکترونیکی از قبیل اینترنت صورت می‌گیرد و نحوه حل و فصل آن را به نمایش می‌گذارد. (هیل، ۱۹۹۸: ۱۹۹) بنابراین داور از محل استقرار خود از طریق شبکه جهانی اینترنت به طرفین اختلاف بالقوه در سراسر گیتی پیشنهاد حل اختلاف می‌نماید. (بدری‌زاده و توسلی، ۱۳۹۰: ۱۲۴) بنابراین در این مورد اینترنت و فناوری اطلاعات تأثیر عملی بر راهکارهای تصمیم‌گیری در مورد اختلاف خواهند داشت. لذا مبادلات الکترونیکی جایگزین جلسات فیزیکی شده است.

داوری آنلاین به عنوان روشی برای حل اختلاف تعریف شده است که کلیه فعالیت‌های داوری، از جمله ارسال به دادگاه داوری و کلیه مراحل دادرسی از طریق اینترنت از طریق شبکه‌ها، ایمیل، گروه‌های چت یا کنفرانس آنلاین صورت می‌گیرد. (آرماگان، ۲۰۰۷: ۸۳)

داوری الکترونیکی یا آنلاین به لحاظ ماهوی از قواعد یکسانی در مقایسه با دادرسی سنتی تبعیت می‌کند. برای مثال، «تراضی» طرفین در برگزاری و جریان دادرسی تا صدور حکم تأثیر عمده‌ای دارد و این امر هیچ‌گاه منطقی نیست که رسیدگی با میانجیگری یا گفت‌وگو یا سازش آنلاین پیش از اینکه مهیا یا مختوم به حکم شود، خاتمه یابد. البته حضور واسطه‌های فنی ناشی از ارتباطات، دخالت افرادی متخصص را می‌طلبد که همین امروز برخی مسائل دیگر منجر به ایجاد پاره‌ای از اشکالات می‌شود که اغلب جنبه حقوقی دارند. با این فرض به لحاظ ماهوی، تفاوتی بین داوری الکترونیکی و نوع سنتی آن وجود ندارد و این دو فقط در «تشریفات» با همدیگر اختلاف دارند و نیز به این مبنا که لازمه صحت و اعتبار داوری الکترونیکی، رعایت حقوق طرفین و اصول دادرسی عادلانه است و تخلف از این اصول و قواعد، منجر به بی‌اعتباری رسیدگی الکترونیکی خواهد شد. (السان، ۱۳۸۵: ۸۰)

ضرورت داوری در فضای مجازی

اینترنت به گسترش تعاملات بین‌المللی و تنوع آنها منجر شده است. تجار از تمام جهان با هم قرارداد منعقد می‌کنند و مالکیت معنوی ممکن است به انحاء مختلف، به صورت آنلاین مورد تعرض قرار گیرد. بین‌المللی شدن روابط، منحصر به تجار نیست، مصرف‌کنندگانی از سراسر جهان به بازرگانی آنلاین پیوسته‌اند و همین امر، تفکر یافتن راه حلی «هم‌خط» را برای حل و فصل اختلافات «بر خط» موجب شده است. به عبارت دیگر، مطلوب آن است که تا حد امکان، اختلافات به صورت آنلاین در همان فضای الکترونیکی حل و فصل شود که یکی از مسائل ناشی از بین‌المللی شدن اینترنت، اجراست.

اجرای قراردادهای و اعمال حقوق مالکیت معنوی نیازمند صرف وقت و هزینه فراوانی می‌باشد. در نتیجه در اغلب موارد، داوری این دسته از پرونده‌ها در دادگاه‌های سنتی یا داوری چندان مناسب نبوده و یا حتی غیرممکن است، لذا باید به دنبال توسعه داوری در فضای مجازی بود. این مثل را باید پذیرفت که «اختلافات آنلاین باید به شیوه آنلاین حل و فصل گردد».

برای تحقق داوری الکترونیکی یا آنلاین یا میانجیگری در فضای مجازی باید نظامی برای

1- Armağan Ebru Bozkurt YÜKSEL

2 -Online

مبادله و واسطی برای امکان ارتباط اندیشیده شود. در این مورد اغلب از طریق اینترنت انجام می‌گیرد. برای مثال امکان دارد که از نامه الکترونیکی به عنوان گیرنده و فرستنده پیام استفاده شود. داوری الکترونیکی، نظام نسبتاً جامعی برای حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید. البته آنلاین بودن بدین معنا نیست که در صورت لزوم از شیوه‌های سنتی استفاده نشود، رسیدگی آنلاین ممکن است، تحت هدایت یکی از نهادهای مشهور داوری باشد یا به صورت مستقل انجام یابد. (پیش‌نویس شورای مشورتی حل اختلاف جایگزین ملی، ۲۰۰۲)

هر روز از هزینه فناوری کاسته می‌شود و روش‌های جدیدتری برای ارتباط معرفی می‌گردد. همین امر اطمینان به آینده داوری الکترونیکی را بیشتر می‌نماید. نرم‌افزارهایی که برای ذخیره، پردازش، اثبات، اصالت و صحت مدارک مبادله شده به کار می‌روند، امکان ادعای حقوقی و ضابطه‌مند بودن روند داوری الکترونیکی را فراهم ساخته‌اند.

برای مثال اقامه و ثبت دعوا در پایگاه اینترنتی کاملاً خودکار انجام می‌شود به‌علاوه استفاده از فناوری هوش مصنوعی و بدل‌هایی انسانی، تصور داور مجازی، به مفهوم دادرسی را که به شکل خودکار، خواسته و دلایل را بررسی نموده و اقدام به صدور رأی می‌نماید، ممکن می‌سازد. (شلکلنز و وندروس، ۲۰۲۰: ۲۷۱-۳۰۰)

فضای مجازی ضرورت رو در رو شدن طرفین اختلاف را به عنوان رکن لازم برای ملاقات حضوری آنها را از بین برده است. در واقع می‌توانند بدون حضور، از طریق ارسال ارتباط دیداری و شنیداری صدا و تصویر همدیگر و داور را به طور همزمان آنلاین دریافت کنند. همین امر از لحاظ فنی، امکان تشکیل در جلسات مجازی را فراهم می‌نماید. واسطه‌ها برقراری ارتباطات و به کارگیری نرم‌افزارها را بر عهده دارند و عملاً دیوانی کاملاً مجازی تشکیل می‌شود که در صورت عدم بروز مشکل، اقدام به صدور رأی خواهد کرد؛ بدون اینکه حضور فیزیکی لازم باشد یا نوشته‌ای مبادله شده باشد.

کنوانسیون‌های بین‌المللی در ارتباط با داوری‌های الکترونیکی

- کنوانسیون ژنو^۵

این کنوانسیون که در زمینه اجرای آرای داوری خارجی تحت نظارت جامعه ملل تهیه شده، اولین موافقتنامه بین‌المللی است که بلافاصله پس از جنگ جهانی اول تنظیم گردیده و معلول

¹-National Alternative Dispute Resolution Advisory Council

²- Online Dispute.org

³- Schellekens & Venderwess

⁴-Virtual Hearing

⁵- Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 28 September 1927

اقدامات اتاق بازرگانی بین‌المللی بوده است. در سال ۱۹۲۳ اتاق بازرگانی دادگاه داوری را تاسیس نمود که وظیفه آن رفع اختلافات بوسیله داور یا داوران بوده و تابع این امر بود که طرفین قرارداد، مسئله ارجاع به داوری بین‌المللی را در صورت بروز اختلاف ضمن قرارداد یا عقدی شرط کرده باشند. (دومینگ، هاشکر؛ ۲۰۱۱: ۵۵) پیشنهادهاتی که در این رابطه از طرف اتاق بازرگانی بین‌المللی به جامعه ملل گردید منجر به امضای پروتکل ژنو در مورد شروط داوری در ۲۴ سپتامبر سال ۱۹۲۳ شد که بعداً جزء لاینفک کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی گردید. از آنجایی که این پروتکل از جمله اولین اسناد مربوط به داوری‌های بین‌المللی است، با نارسائی‌هایی توأم بود که به جهت رفع این اشکالات کنوانسیون ژنو در سپتامبر ۱۹۲۷ تصویب گردید. امضای این عهدنامه از طرف ۲۴ دولت، موجبات تحکیم نهاد داوری در حیطه بین‌المللی را فراهم آورد، بطوری که برخی کشورها اصول آن را در قوانین داخلی پذیرفته و وارد کردند.

علیرغم آنکه در همان ابتدا اغلب کشورها معتقد به دخالت و نظارت در امور دادرسی داخلی خود نبوده و آن را مخالف با اصل حاکمیت می‌دانستند، کنوانسیون ژنو که هدف از تصویب آن عمدتاً تسهیل اجرای احکام داوری موضوع پروتکل ۱۹۲۳ ژنو بود، اثر و نفوذی قانونی به مسئله داوری داد، اما متأسفانه نتوانست راه‌های خروج از ضوابط تعیین شده را مسدود نماید. مثلاً محاکم می‌توانستند از اجرای احکام داوری خارجی جلوگیری نموده و یا بطور نامحدود موجبات اطاله اجرای آن را فراهم آورند. (بویسن؛ ۱۹۹۰: ۹۱۰)

مع الوصف چون دادرسی در دادگاه‌ها بی‌اندازه گران تمام می‌شد و از طریق حکمیت، اختلافات تجاری بین‌المللی سریعتر و کم هزینه‌تر حل و فصل می‌گردید، تفکر برای توسعه آن ادامه پیدا کرد. وحدت قوانین ملی در مورد حکمیت که مترصد پیشرفت و توسعه سریع قرارداد ژنو بود و در عین حال به نقائص پیمان نیز توجه داشت، موسسات حقوقی بین‌المللی را بر آن داشت که چندین سال متوالی در خصوص چگونگی متحدالشکل کردن قوانین حکمیت در کشورهای مختلف همفکری و معاضدت نمایند.

به دنبال نارسائی‌هایی که در این کنوانسیون وجود داشت و نیز به لحاظ تحول روز افزونی که داوری بین‌المللی یافت، رفته رفته این تفکر قوت گرفت که مسئله اجرای احکام داوری محتاج سند بین‌المللی جدیدی است که بتواند نیازها و اقتضات جدید را پاسخگو باشد. به همین

^۱- Dominique T. Hascher

^۲- Boisseson

^۳ - کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ با خلاءها و نواقصی که داشت، با توسعه و گسترش روابط بازرگانی بین‌المللی همگام نبوده است. این ناهماهنگی با مقتضای روابط تجاری یعنی سریع و تسهیل در امر مبادلات بازرگانی نیز در تعارض بود. به همین علت اتاق بازرگانی

علت در سال ۱۹۵۱ کنگره لیسبون لزوم تصویب قراردادی بین‌المللی را به منظور تامین هرچه صحیح‌تر شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، مطرح ساخت که دو سال بعد برای این منظور طرحی را تهیه و به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد واگذار نمود. (برزگر، ۱۳۴۳: ۵۲)

- کنوانسیون نیویورک^۱

به دنبال تلاش‌های شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد و در کنار آن همکاری‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی، در تاریخ ۲۰ می تا ژوئن ۱۹۵۸ کنفرانسی در مقر سازمان ملل متحد برگزار شد که هدف و موضوع آن عبارت بود از تهیه و تنظیم کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی که بعداً با همین نام و در ۱۰ ژوئن همان سال به تصویب رسید و برای امضا مفتوح گردید. متعاقباً در ۷ ژوئن سال ۱۹۵۹ حد نصاب لازم برای الاجرا شدن آن سند حاصل آمد و کنوانسیون موثر و قابل اجرا گردیده و تا به حال ده‌ها کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران به آن ملحق شده‌اند.

مفاد این کنوانسیون شامل احکام داوری است که در قلمرو کشورهای متعاقد صادر شده باشد بنابراین اگر حکم داوری در کشوری صادر شده باشد که عضو کنوانسیون نیست نمی‌توان برای درخواست شناسایی و اجرای آن در کشوری که عضو کنوانسیون است به آن استناد کرد و برعکس. همچنین دولت‌های متعهد به این کنوانسیون حکم داوری را لازم الاجرا می‌شمارند و آن را مطابق مقررات آیین دادرسی محل اجرا شناسایی و اجرا می‌کنند. شاید بتوان درباره مهم‌ترین مزیت‌های کنوانسیون نیویورک به این موضوع اشاره کرد که موارد رد درخواست اجرای حکم داوری را محدود و مشخص کرده و بدین وسیله تسهیلات و زمینه بهتر و مناسب‌تری برای اجرای احکام داوری فراهم ساخته و راه را بر بهانه جوئی‌ها یا ایرادهای ضعیف که اغلب برای اطاله کار و جلوگیری از اجرای حکم مطرح می‌شود مسدود نموده است.^۲

مهمتر آن است که کنوانسیون نیویورک بار اثبات را به عهده محکوم علیه گذارده است. توضیح اینکه اگر محکوم علیه مدعی باشد که حکم داوری مشمول یکی از موارد پنج‌گانه مقرر در ماده ۵ کنوانسیون است و اجرای آن باید موقوف گردد موظف است آن را اثبات کند. به عبارت دیگر

بین‌المللی، با وقوف کامل به این مبانی و بروز مشکلات اجرایی کنوانسیون ژنو، در سال ۱۹۳۵ طرح کنوانسیون ناظر به شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی را تهیه و به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل تقدیم نمود.

^۱- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958

^۲ - کنوانسیون در ۱۶ ماده تصویب و لازم الاجرا گردیده است.

^۳ - در ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو، محکوم علیه حق داشت علاوه بر دلایلی که در متن کنوانسیون تصریح شده بود، بنابه هر دلیل دیگری نیز به اعتبار حکم داوری اعتراض کند و خواهان رد درخواست اجرای آن شود.

وظیفه متقاضی از حیث بار اثبات با تهیه و تدارک و ارائه مدارک مقرر در ماده ۴ کنوانسیون برای تقاضای شناسایی و اجرای حکم به پایان می‌رسد و تکلیف دیگری برای اثبات اعتبار حکم ندارد. پس از آن به عهده محکوم علیه است که اگر مدعی موانع و ایرادهایی در اجرای حکم است آن را ثابت کند و اگر نتواند، حکم بدون نیاز به ارائه هیچ دلیل یا مدرک دیگری از جانب متقاضی (محکوم له) اجرا خواهد شد.

بند اول ماده یکم به بیان قلمرو و تعریف رای داوری خارجی پرداخته و در این رابطه مقرر می‌دارد: کنوانسیون ناظر بر شناسایی و اجرای آن دسته از احکام داوری است که در اختلافات بین اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی و در قلمرو کشوری غیر از کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرای حکم شده است، صادر گردد؛ همچنین ناظر است بر احکام داوری که در قلمرو دولت متقاضی عنه، حکم داخلی تلقی نگردد. بند دوم ماده یکم احکام داوری را اعم از احکامی دانسته که ناشی از داوری موردی (خاص) و یا سازمانی (عام) باشد. کنوانسیون در بند سوم همین ماده برای کشورهایایی که قصد الحاق به کنوانسیون را دارند حق شرط قائل شده، بدین معنا که هر دولتی می‌تواند بر مبنای معامله متقابل اعلام نماید که منحصراً احکامی را شناسایی و اجرا می‌کند که در قلمرو یکی از دول متعاهد صادر گردیده باشد. همچنین می‌تواند قبول کنوانسیون را منوط به اختلافاتی نماید که بر حسب قوانین داخلی خود تجاری محسوب می‌شود. بنابراین می‌توان استنباط نمود در مورد کشورهایایی که کنوانسیون را به نحو اطلاق امضا نمایند، کنوانسیون در مورد کلیه دعاوی مدنی اعم از تجاری و غیر تجاری قابل اجرا خواهد بود. بندهای ۱ و ۲ ماده دوم، وجود قرارداد کتبی داوری (موافقتنامه داوری) و یا وجود شرط داوری و اینکه اختلافات باید قابلیت ارجاع به داوری را داشته باشند، مورد تاکید قرار داده است. بند سوم همین ماده وجود قرارداد داوری و یا شرط رجوع به داوری را دلیل احاله اختلافی که به محکمه ارجاع شده به داوری دانسته است. البته مشروط به اینکه یکی از طرفین با استناد به توافقشان مبنی بر لزوم رجوع به داوری از دادگاه تقاضای ارجاع موضوع اختلاف را به داوری بنمایند. در غیر این صورت، کنوانسیون عدم تقاضا را بیانگر اعراض از رسیدگی به طریقه داوری دانسته است. به علاوه موافقتنامه داوری مورد استناد باید معتبر بوده، دادگاه محل رسیدگی باید مطابق قانون همان محل اعتبار آنرا احراز نماید.

کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ تا امروز مهمترین سند بین‌المللی در خصوص داوری تجاری بین‌المللی است که به مسئله اجرای احکام داوری پرداخته است. این کنوانسیون در مقایسه با

^۱ - نزدیک به ۱۴۶ کشور جهان بدان ملحق شده‌اند و به عنوان موفق‌ترین کنوانسیون حوزه حقوق خصوصی بین‌المللی به شمار می‌رود و از مهمترین پایگاه رشد داوری تجاری بین‌المللی و سنگ بنای عمارت عظیم داوری بین‌المللی توصیف شده است. (لاکی، د، ۲۰۱۰: ۹).

کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو در مورد اجرای احکام، بسیار پیشرفته‌تر، کامل‌تر، وسیع‌تر و بالاخره از حیث جلب قبول کشورها حاوی امتیازات بیشتری است. (مکرمی، ۱۳۷۵: ۱۴۳)

این کنوانسیون به لحاظ پرداختن به اساسی‌ترین موضوع داوری، یعنی شناسایی و اجرا از یک سو و اعمال حداقل تشریفات و محدودیت‌ها و اهدای حداکثر تسهیلات و امتیازات در این زمینه، با برتری دادن مصالح و مقتضیات تجارت بین‌المللی بر منافع ملی و داخلی دولت‌ها، نه تنها موفق‌ترین کنوانسیون در زمینه شناسایی و اجرا به شمار می‌رود بلکه به تعبیری، به لحاظ مقبولیت عام و جهانی، مهم‌ترین کنوانسیون بین‌المللی در خصوص داوری محسوب می‌شود. الحاق بیش از صد کشور جهان، از جمله ایران دلیل بر این مدعاست.

- کنوانسیون اروپایی^۱

در این کنوانسیون که با نظارت کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد تهیه شده است، هشت کشور اروپای غربی یعنی بلژیک، اتریش، دانمارک، آلمان غربی، فنلاند، فرانسه، ایتالیا و اسپانیا و بسیاری از کشورهای سوسیالیست اروپای شرقی، قواعدی در مورد داوری تجاری بین‌المللی را پذیرفته و تصویب کرده‌اند. این کنوانسیون ناظر به موافقتنامه‌های داوری بین‌المللی بین اشخاصی است که اقامتگاه‌های ایشان در قلمرو کشورهای مختلف عضو کنوانسیون باشد و همچنین ناظر به آئین رسیدگی داوری و احکام صادره از طریق ارجاع به نهاد داوری است.

کنوانسیون اروپایی به منظور تسهیل شناسایی و اجرای احکام داوری تهیه و تنظیم شده و بدون اینکه دولت‌های عضو را ملزم نماید، به آنها اجازه می‌دهد شناسایی و اجرای موافقتنامه‌ها و آرای داوری در کشور خود را محدود به آنهایی نمایند که منطبق با شرایط و مفاد کنوانسیون باشد. البته ممکن است دول عضو کنوانسیون، قلمرو این اجازه را به آن سوی این محدودیت نیز توسعه دهند، که به‌عنوان مثال دولت فرانسه به همین نحو عمل کرده است.

بر طبق مفاد این کنوانسیون (ماده یکم) طرفین آزادند که از طریق قرارداد، قانونی را که داوران بایستی در مورد ماهیت اختلاف اجرا نمایند، تعیین کنند. البته در صورتی که هیچ نشانه و دلالتی بر قصد طرفین در مورد قانون حاکم وجود نداشته باشد داوران قانون مناسب را به‌موجب قواعد حل تعارضی که خود قابل اجرا بدانند تعیین و اعمال می‌نمایند. داوران در هر دو حالت، شرایط قرارداد و کاربردهای تجاری مربوط را نیز ملحوظ می‌دارند. از ویژگی‌های کنوانسیون اروپایی این است که چنانچه طرفین توافق کرده باشند - مشروط بر اینکه بموجب قانون حاکم بر خود داوری، بتوانند چنین توافقی بنمایند - داوران می‌توانند به عنوان «مصالحه دهنده عادل» از سر خیرخواهی اتخاذ تصمیم نمایند. (لندو، ۱۳۶۵: ۸)

^۱ -European Convention on International Commercial Arbitration of 21 April 1961

- کنوانسیون واشنگتن^۱

وجود عواملی چون اهمیت فزاینده سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی برای پیشبرد اهداف اقتصادی کشورهای در حال توسعه و نیاز به دانش فنی پیشرفته و حجم زیاد سرمایه از یک طرف، و خواست سرمایه‌گذاران خارجی مبنی بر خارج ساختن اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری از حیطه صلاحیت قضایی کشورهای سرمایه‌پذیر و جستجوی مرجعی بی‌طرف برای تصمیم‌گیری، محرمانه بودن و حفظ اسرار دعوی، رسیدگی فنی و تخصصی و عدم آشنایی کافی با مقررات کشور سرمایه‌پذیر و عواملی از این قبیل از سویی دیگر، سبب گردید که دولت‌های عضو بانک جهانی با انعقاد «کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت-ها و اتباع سایر دول» در سال ۱۹۶۵ به تأسیس مرکزی به منظور حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری معروف به «اکسید» مبادرت ورزند.

این کنوانسیون ترتیباتی ویژه و یک سیستم قوی و مؤثر برای شناسایی و اجرای آرای داوری مرکز پیش‌بینی نموده است. هدف و فلسفه وجودی مرکز، ایجاد تسهیلات و امکانات لازم جهت حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولت‌های متعاقد، یا نماینده یا تشکیلات فرعی آنها از یک سو و اتباع دولت‌های دیگر عضو اعم از حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، از طریق رسیدگی سازش و داوری است.

شرط مهم و مبنای اصلی صلاحیت مرکز، رضایت و قبول کتبی طرفین اختلاف است که معمولاً در قرارداد سرمایه‌گذاری یا داوری درج می‌گردد. از طرفی به موجب کنوانسیون طرفین اختلاف ملزم نمی‌باشند رسیدگی‌های خود را در مقر مرکز، یعنی واشنگتن، برقرار نمایند. بدین ترتیب ممکن است آنان رسیدگی داوری را در هر مکان دیگری مانند دادگاه دائمی داوری در لاهه، مرکز داوری منطقه‌ای آسیایی آفریقایی و یا مراکز استرالیایی برای داوری تجاری بین‌المللی در ملبورن برگزار کنند. این تمهیدات در بسیاری از قضایا مفید و مثمر ثمر بودن مرکز را به اثبات رسانده و به توسعه و گسترش همکاری فیما بین مرکز و دیگر نهاد-های داوری در سایر جنبه‌ها کمک شایانی نموده است. نوآوری مهم و درخور توجهی در کنوانسیون ملاحظه می‌شود که به موجب آن هیچ کشور متعاهدی در اختلافی که یکی از اتباع آن کشور و کشور متعاهد دیگر در ارجاع آن به داوری توافق نموده‌اند، حق حمایت سیاسی یا طرح دعوای بین‌المللی را نخواهد داشت، مگر اینکه کشور متعاهد از اجرای رأی مرکز خودداری نماید.

¹ - Convention on the Settlement of International Disputes between States and Nationals of other States of 18 March 1965
2 ICSID

مضافاً اینکه کنوانسیون مقررات نسبتاً جامع و منحصر بفردی در ارتباط با قطعیت و لازم الاجرا بودن آرای داوری مرکز پیش بینی نموده است که برتری رسیدگی‌های مرکز را نسبت به سایر مکانیسم‌های داوری نمایان می‌سازد و آرای مرکز را در موقعیت ویژه ای قرار می‌دهد. (بروشه، ۱۳۶۸: ۱۶۸)

مطابق بند یک ماده ۵۴ این کنوانسیون: «هر یک از دولت‌های متعاقد، رأی صادره بر اساس این کنوانسیون را الزام آور می‌شناسد و تعهدات مالی تحمیل شده به وسیله رأی مزبور را در قلمرو خود به مانند حکم نهایی صادره از دادگاه‌های آن کشور اجرا می‌کند».

پس، رأی مرکز «نسبت به دولت متعاقد الزام‌آور است» و قدرت اجرایی آن همانند «حکم نهایی دادگاه» دولت مزبور را دارد. به عبارتی از اعتبار امر قضاوت شده در بالاترین مرحله قضائی کشور مورد بحث برخوردار خواهد بود که نتیجه این امر بدان معنی است که حتی ایراد نظم عمومی نیز مانع از اجرای رأی مذکور نمی‌گردد. در نهایت می‌توان استنباط نمود که با الحاق یک دولت به کنوانسیون واشنگتن، عدم اجرای رأی مرکز حل و فصل اختلاف از یک سو، تخلف دولت مزبور از تعهد ناشی از حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردد و از سوی دیگر، تعهد مزبور به نوعی حاکم بر نظم حقوق داخلی هر دولت متعاقد گردیده و در آن ادغام می‌شود. (لوایس، ۱۹۸۵: ۲۹۲)

از این دیدگاه، رژیم اجرایی موضوع مقررات داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، نشانگر اصلاتی خاص در مقایسه با رژیم‌های اجرایی دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌باشد. اگر چه می‌دانیم که رژیم اجرایی موضوع کنوانسیون نیویورک و دیگر عهدنامه‌های تکامل یافته هم، لزوم رسیدگی جهت اعمال نظارت قضائی به درخواست طرف معترض را پذیرفته‌اند. ولی کنوانسیون واشنگتن، هرگونه راهکار کنترل قضائی مخصوص نظام‌های حقوقی ملی را رد کرده است و هرگونه پژوهش‌خواهی را نسبت به رای صادره مرکز را تنها از طریق همین مرکز و بر پایه جهات پژوهش که مندرج در خود کنوانسیون مجاز می‌داند.

- کنوانسیون پاناما

کنوانسیون بین کشورهای امریکایی مورخ ۳۰ ژانویه ۱۹۷۵^۱ راجع به داوری تجاری بین-المللی در پاناما منعقد گردید. این کنوانسیون بر اساس مدل کنوانسیون نیویورک تهیه شده، اگر چه به طور کامل با آن منطبق نمی‌باشد.

کنوانسیون پاناما نسبت به قلمرو خود ساکت است. وان دن برگ تمام تلاش خود را می‌نماید

^۱-A.Broches, "The convention on the settlement of investment Disputes Between States and nationals of other states", 136 Recueil des cours, 1972, p. 402.

^۲- Laviee

^۳ -Inter-American convention on International commercial Arbitration of 30 January 1975

تا با استفاده از قرائن و شواهد موجود در خود کنوانسیون یا پیرامون آن، قلمرو کنوانسیون مزبور را مشخص کند. او بر این باور است که از ماده پنج این کنوانسیون که تقریباً با ماده پنج کنوانسیون نیویورک یکسان است، می‌توان چنین استنباط نمود که کنوانسیون مزبور نسبت به آرای صادره در کشور دیگر (غیر از محل اجرا) قابل اعمال است. عبارت «بین کشورهای امریکایی» مندرج در عنوان کنوانسیون به این نکته اشاره دارد که کشور خارجی محل صدور رأی باید از کشورهای متعاقد باشد. همچنین باز با توجه به عنوان کنوانسیون به نظر می‌رسد که رأی باید مربوط به یک معامله بین‌المللی باشد. اینکه برای اعمال کنوانسیون، طرفین باید تحت صلاحیت قضائی کشورهای متعاقد (و احیاناً صلاحیت‌های قضائی متفاوت) باشند یا خیر، نامعلوم است، اما با توجه به اینکه کشورهای امریکای لاتین به حفظ منافع ملی و رعایت رفتار متقابل متمایلند، شاید با اطمینان بتوان گفت که این شرط به طور ضمنی و تلویحی در کنوانسیون موجود است. (وان دن برگ، ۲۰۱۱: ۱۰۲)

با مواد چهار و پنج کنوانسیون مزبور، آرای داوری غیر قابل پژوهش در حکم تصمیمات قضایی و احکام دادگاه‌ها است. این مقررات طرق اجرای رأی را نیز به کشور محل درخواست اجرا می‌سپرد و روش اجرای احکام دادگاه‌ها را در این مورد مقرر می‌دارند. (مانیلا سرانو، ۱۹۹۵: ۵۵۲) تقریباً شرایط و موانع مطروحه در کنوانسیون نیویورک است همان شرایط و موانع شناسایی و اجرای رأی در کنوانسیون پاناما است و در مجموع می‌توان گفت با توجه به عدم الحاق بیشتر کشورهای امریکای لاتین به کنوانسیون نیویورک، این کنوانسیون جایگزینی مناسب برای کنوانسیون نیویورک در میان این کشورها تلقی می‌شود. (sammartano:493)

در صورت تعارض در میان دو کنوانسیون، هر دو قابل اعمال است، چرا که مفاد هر دو کنوانسیون بسیار به هم نزدیک است. چرا که کنوانسیون پاناما از کنوانسیون نیویورک اقتباس نموده است. در موارد نادری که کنوانسیون پاناما حاوی مقررات خاصی است از جمله مفاد ماده سه این کنوانسیون، در گذشته احتمال بروز تعارض بسیار کم بوده است. به دلیل اینکه تعداد کشورهای عضو کم و سطح معاملات تجاری بین آنها نیز اندک بود ولی با پیوستن ایالات متحده به کنوانسیون پاناما، (Rivkin:7-10) تعیین تکلیف تعارض احتمالی در این فرض می‌تواند فایده عملی داشته باشد. بدین منظور باید دانست که به واسطه تأخر کنوانسیون پاناما نسبت به کنوانسیون نیویورک و با توجه به خاص بودن حکم مندرج در ماده سه، باید آن را بر کنوانسیون نیویورک حاکم دانست. ماده سه مقرر می‌دارد:

¹ -A.J. n den Berg, The new York convention Arbitration, p. 102

² -Manila-serrano

«در صورت عدم توافق صریح طرفین، داوری تحت حکومت قواعد آیین دادرسی کمیسیون داوری تجاری بین کشورهای امریکایی خواهد بود. (Yearbook, 1978: 231) این در حالی است که بر اساس قسمت اول بند یک ماده پنج کنوانسیون نیویورک در همین فرض، قانون کشور محل داوری بر آن حاکم است. در سایر موارد تعارض دو کنوانسیون، به ویژه در موارد سکوت کنوانسیون پاناما وان دن برگ بهترین راه حل و فصل را بر اساس اصل «حداکثر تاثیر» اعمال کنوانسیون نیویورک می‌داند. با این اوصاف این احتمال وجود دارد که دادگاه‌های کشورهای امریکای لاتین، با لاحق دانستن کنوانسیون پاناما از اعمال اصل «حداکثر تاثیر» خودداری کنند و در نتیجه در موارد سکوت کنوانسیون، قوانین داخلی کشورهای خود را اعمال نمایند.

کنوانسیون‌های منعقدہ بین کشورهای عربی

در کشورهای عربی تعدادی کنوانسیون‌های منطقه‌ای در مورد اجرای آرای داوری نیز قابل وجود دارد. از جمله این کنوانسیون‌ها که تحت نظارت اتحادیه عرب منعقدہ گردیده، می‌توان از کنوانسیون قاهره مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۵۲ در ارتباط با اجرای احکام دادگاه‌های کشورهای این اتحادیه تشکیل گردید. این کنوانسیون نسبت به آرای داوری کشورهای اتحادیه عرب نیز اعمال می‌شود و از تاریخ ۱۵ سپتامبر ۱۹۵۳ در عربستان سعودی، مصر و سوریه دارای قدرت اجرایی است. لبنان این کنوانسیون را امضاً نموده ولی هنوز آن را به تصویب نرسانده است.

با توجه به تصویب و اجرای کنوانسیون نیویورک در کشورهای مصر و سوریه، آن هم بدون شرط رفتار متقابل، عملاً دیگر کنوانسیون قاهره در این کشورها مورد توجه و استناد نیست. با الحاق عربستان به کنوانسیون نیویورک فایده عملی کنوانسیون قاهره کاملاً زیر سوال رفته است.^۱ کنوانسیون ریاض توسط کشورهای عضو اتحادیه عرب، مورخ شش آوریل ۱۹۸۳ راجع به تعاون قضائی است که جایگزین کنوانسیون ۱۹۵۲ گردید. ماده ۳۷ کنوانسیون مزبور متضمن اعمال آن نسبت به آرای داوری است. مبانی امتناع از شناسایی و اجرا که در این کنوانسیون مطرح شده، بسیار نزدیک به مبانی مطروحه در کنوانسیون نیویورک است. این کنوانسیون از سال ۱۹۸۵ در سوریه دارای قدرت اجرایی است. تاکنون کشورهای مختلفی مانند عراق، یمن شمالی (سابق) و یمن جنوبی (سابق) موریتانی، اردن، سوریه، سومالی، تونس و لیبی آن را

^۱ - Inter-American commercial Arbitration commission (IACAC)

^۲ آنچه در کنوانسیون پاناما عجیب می‌نماید مفاد قسمت «د» از بند یک ماده ۵ این کنوانسیون است. چراکه، علیرغم وجود ماده ۳ مذکور در فوق، کنوانسیون پاناما به تقلید از کنوانسیون نیویورک در قسمت «د» از بند یک ماده ۵، یکی از مبانی امتناع از شناسایی و اجرا را چنین اعلام می‌کند: «ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری مطابق شرایط توافق امضاء شده توسط طرفین نباشد و یا در نبود چنین توافقی ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری مطابق قانون کشور محل برگزاری داوری نباشد». با توجه به ماده سه، قسمت اخیر ماده مزبور می‌بایست چنین باشد: «... مطابق قواعد داوری کمیسیون داوری تجاری بین کشورهای امریکایی نباشد».

^۳ - La convention de Riyad du 6 avril 1983 sur la cooperation judiciaire

تصویب کرده‌اند.

کنوانسیون امان راجع به داوری تجاری در چهاردهم آوریل ۱۹۸۷، توسط سیزده کشور عربی (لبنان، مراکش، الجزایر، جیبوتی، عراق، یمن شمالی (سابق) و یمن جنوبی (سابق))، موریتانی، اردن، سوریه، سومالی، تونس و لیبی) را به امضاء رسید. کنوانسیون مزبور به تصویب و تأیید نهایی شش کشور رسیده است. با توجه به اینکه جهت اعطای قوه اجرایی به کنوانسیون مزبور تصویب حداقل هفت کشور لازم است، کنوانسیون هنوز دارای قدرت اجرایی نیست. از جمله مقررات مهم این کنوانسیون، ایجاد یک مرکز عربی داوری تجاری است که صلاحیت انحصاری نظارت بر آرای داوری مرکز را به عهده دارد و ارجاع اختلافات یا اعتراض نسبت به رأی داوری را به دادگاه‌های دولتی ممنوع می‌سازد. (ماده ۲۷ کنوانسیون)

کنوانسیون هماهنگ سازی حقوق تجارت در آفریقا

کنوانسیون هماهنگ سازی حقوق تجارت در آفریقا مورخ ۱۷ اکتبر ۱۹۹۳ که در سال ۱۹۹۵ قدرت اجرایی یافته است نیز حاوی مقرراتی در زمینه داوری است. از مهمترین نوآوری‌های این کنوانسیون ایجاد یک دادگاه مشترک دادگستری و داوری است که تاکنون به امضای ۱۶ کشور^۴ رسیده است. می‌توان گفت که این دادگاه همزمان به صورت یک نهاد داوری و یک دادگاه فوق ملی عمل می‌کند. احکام صادره در این دادگاه دارای اعتبار امر مختوم است و در کشورهای متعاقد، همانند تصمیمات قضائی دادگاه‌های ملی آنها قابل اجرا است (ماده ۲۰ کنوانسیون). دادگاه مورد بحث دارای صلاحیت قضائی انحصاری جهت ابطال یا صدور دستور اجرای آرای داوری صادره تحت نظارت خود است. در واقع، بند پنج ماده ۲۰ قواعد داوری دادگاه مشترک دادگستری و داوری، از دادگاه می‌خواهد که در صورت امتناع از اجرای رأی داوری، آن را باطل اعلام کند و چنانچه طرفین درخواست کنند، اقدام به حل و فصل ماهیت اختلاف نماید. مطابق بند شش ماده ۳۰ قواعد داوری مورد اشاره، مبانی امتناع از اجرای رأی داوری به طور حصری از این قرار است:

۱. داور بدون وجود موافقتنامه داوری یا بر اساس یک موافقتنامه باطل یا منقضی شده رأی صادر کرده باشد.
۲. داور در چهارچوب ماموریت و در حدود اختیارات خود عمل نکرده باشد.
۳. اصل رسیدگی ترافیعی نقض شده باشد.

¹-Amman convention on commercial Arbitration (1987)

²-Arab Center for commercial (ACCA)

³-Treaty concerning the Harmonization of Business Law in Africa (1993)

⁴- Joint court of Justice and Arbitration (JCJA)

۴. رأی داوری مغایر با نظم عمومی بین‌المللی باشد.

در پایان بحث از کنوانسیون‌های چند جانبه متضمن قواعد و اجرای آرای داوری، اشاره به دو مقرره موجود در قانون نمونه آنسیترال مورخ ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ ضروری به نظر می‌رسد. زیرا، گرچه قانون نمونه آنسیترال کنوانسیون به حساب نمی‌آید، ولی با اتخاذ آن توسط حدود ۳۰ کشور جهان، نمی‌توان دارای اهمیتی کمتر از یک کنوانسیون چند جانبه است. دو مقرره مورد نظر از قانون آنسیترال مواد ۳۵ و ۳۶ این قانون است. با توجه به خصیصه عام الشمولی قانون نمونه، این دو مقرره ناظر به همه آرای داوری قطع نظر از کشور محل صدور است. ماده ۳۶ که شرایط و موانع شناسایی و اجرای رأی را بیان می‌دارد، مانند کنوانسیون نیویورک است. ماده ۳۵ نیز اسنادی را که درخواست کننده شناسایی و اجرا، باید به مرجع اجرا تسلیم نماید، مشخص می‌کند. به هر حال این شرایط حداکثر شرایط هستند و کشورهای قبول کننده قانون نمونه، می‌توانند شرایط سبک تری را مقرر دارند.

نتیجه‌گیری

قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی حاکم بر داوری الکترونیکی، امروزه برخی از مؤسسات و سازمان‌های داوری امکان اجرای جریان داوری الکترونیکی را فراهم آورده‌اند. تعدادی از این مؤسسات سابقه طولانی در ارائه خدمات در زمینه حل و فصل اینترنتی اختلافات دارند. سازمان جهانی مالکیت معنوی، اتاق بازرگانی بین‌المللی و انجمن داوری آمریکا از جمله این مؤسسات هستند.

علاوه بر قواعدی که حاکم بر مؤسسات داوری و موافقت‌نامه‌های خصوصی هستند، رژیم داوری تجاری بین‌المللی شامل کنوانسیون‌های بین‌المللی، معاهدات دوجانبه با قوانین نمونه (آنسیترال) و قوانین داوری داخلی می‌باشد و همچنین کنوانسیون (شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸) می‌باشد.

در این پژوهش به بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با داوری‌های الکترونیکی مورد مطالعه و بحث واقع شد، از جمله این کنوانسیون‌های می‌توان به کنوانسیون ژنو، نیویورک، اروپایی، واشنگتن، کنوانسیون هماهنگ سازی حقوق تجارت در آفریقا و کنوانسیون‌های منعقدہ بین کشورهای عربی اشاره کرد.

کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا که به کنوانسیون ژنو مصوب آوریل ۱۹۶۱ نیز معروف است. از منابع دیگر قانون داوری بین‌المللی به حساب می‌آید این کنوانسیون امکان حل و فصل اختلافات را در تجارت الکترونیک فراهم می‌آورد. دولت‌های عضو اتحادیه اروپا می‌بایستی ماده ۲۹۳ بند ۴ معاهده اتحادیه اروپا را مد نظر داشته باشند. کنوانسیون داخلی آمریکا در

خصوص تجارت بین‌الملل و کنوانسیون پاناما مصوب ژانویه ۱۹۷۵ م با کنوانسیون داخلی آمریکا در خصوص اعتبار برون مرزی آرای خارجی داوری (کنوانسیون مونته ویدئو) ۱۹۷۹ م تکمیل شده است.

ضمن اینکه کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی مصوب سال ۲۰۰۵ م در ماده (۲۰۰) خود مقرر داشته که مقررات این کنوانسیون در خصوص به کارگیری ارتباطات الکترونیکی در جریان انعقاد یا اجرای قرارداد موضوع کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۱- آوریل ۱۹۸۰) که یکی از کشورهای متعاقد در این کنوانسیون عضو آن بوده یا خواهد شد، اعمال می‌شود. بنابراین تا اندازه‌ای نسبت به بروز کردن مقررات داوری و تطبیق آن با فضای مجازی اقدام شده است.



منابع فارسی

کتاب

- انصاری، پرویز (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ اول، نشر میزان
- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، نشر سمت
- عسکری، پوریا (۱۳۹۵)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران
- مرتضی نصیری، مرتضی شهبازی نیا (۱۳۸۶)، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- هاشمی، سهیلا (۱۳۹۵)، داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران و حقوق بین‌الملل، چاپ اول، بهار، انتشارات تایماز

مقالات

- السان، مصطفی (۱۳۸۵)، جنبه‌های حقوقی داوری آنلاین، نامه حقوقی مفید، دانشگاه شهید بهشتی، جلد ۲، شماره ۲
- برزگر، صادق، (۱۳۴۳)، حکمیت بازرگانی بین‌المللی، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، سال ۸، شماره ۴ و ۵، تیر و مرداد
- بروشه، آرون، قانون حاکم و اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر، ترجمه: محسن محبی، مجله حقوقی دفتر مطالعات حقوقی و بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۰، بهار و تابستان
- بهاره صدیقی، سید مرتضی نعیمی (۱۳۹۵)، آثار حقوقی مقرر در داوری‌های تجاری بین‌المللی، فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره بیست و یکم
- جنیدی، لعلیا (۱۳۹۰)، کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن، مجله‌ی مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۲، شماره ۱
- جهرمی، گودرز (۱۳۷۸)، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۷ و ۲۸
- زهرا توکلی، مهشید سادات طباطبایی (۱۳۹۴)، اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی، انتشارات تهران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار
- عرفانی، محمود (۱۳۷۸)، طرق جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت، مجله دانشگاه

- لندو، اول، (۱۳۶۵)، حقوق بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر مطالعات حقوقی و بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۵
- منوچهر توسلی نائینی، سیما بدری‌زاده (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی، مجله مطالعات حقوقی، دوره ششم، بهار
- مسعود امرایی، آرزو اسمعیلی (۱۳۹۷)، بررسی کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، دومین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، همدان، دبیرخانه دایمی کنفرانس
- مصطفی بختیاروند، میترا احمدی (۱۳۹۵)، انواع رأی در داوری تجاری بین‌المللی، با تأکید بر حقوق ایران، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸

پایان نامه‌ها

- انجم شعاع، سمانه (۱۳۹۴)، تعارض صلاحیت‌ها در اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه شهید باهنر کرمان، دانشکده حقوق و الهیات
- حسینی، سید جواد (۱۳۹۷)، راهکارهای حل اختلاف در تجارت الکترونیکی از نگاه حقوق بین‌الملل و حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی حقوق تجارت الکترونیکی، دانشگاه علم و فرهنگ تهران، دانشکده علوم انسانی
- راشدالعایدی، عبدالله عواد (۱۳۹۸)، قانون قابل اعمال بر اقدامات و احکام داوری‌های الکترونیکی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق، جامعه المصطفی العالمیه، موسسه آموزش عالی علوم انسانی
- سلطانفر، وحید (۱۳۹۴)، مطالعه‌ی تطبیقی موردی جرح و عزل داور در داوری‌های سنتی و تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت
- کمالی، گلنوش (۱۳۹۵)، دادگاه صالح در حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران و آمریکا، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت
- محمودی، نعمت الله (۱۳۹۷)، مبانی و آثار ارتباط و استقلال مسئولیت مدنی داور و نهادهای داوری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد

کنوانسیون‌ها

- کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی، نیویورک ۱۹۵
- کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷

- کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱

- کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵

- کنوانسیون مسکو ۱۹۷۲

- کنوانسیون پاناما ۱۹۷۵

English Resources

Book

- BURK DL(1998),**Trademark Doctrines for Global Electronic Commerce**
- Dominique T. Hascher(2011), **European Convention on International Commercial Arbitration of 1961**
- Debevoise & Plimpton (2019), **International Arbitration Clause Handbook**
- Gabrielle Kaufmann-Kohler (2007), **Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration**, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing, Publication 693
- Van Den Berg, Albert Jan (2011), **New Horizons in International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2005

Article

- Ihab, Amro (2019), **Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries**, (University of Athens) April 11, 2019 /Leave a comment Young ICCA
- J.P Laviee (1985), **protection et promotion des investissements**, etude de droit international economique, PUF
- Strout. J. R.(2001), **Online Arbitration; a viable solution for Resolving Disputes that Arise from online transaction**, 1 Journal of American Arbitration, No.75

Site

- Barry ,M.(2015),**The Role of the Seat in International Arbitration: Theory, Practice and Implications for Australian Courts**, Available at: <http://ssrn.com/abstract.2577623>