

## مسئولیت حقوقی سازمان‌های داوری ناشی از استنکاف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی

اویس رضوانیان<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۵

### چکیده

در فاصله سال‌های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ میلادی و همراه با افزایش گستره تحریم‌های بین‌المللی علیه جمهوری اسلامی ایران، برخی سازمان‌های داوری اروپایی رسیدگی به دعاوی مرتبط با معاملات با ایران یا به طرفیت اشخاص ایرانی را با مشکلات و محدودیت‌هایی مواجه نموده و به دلایل نامشخصی از پذیرش و اداره این دعاوی سر باز زدند. این اقدام سازمان‌های داوری، از منظر رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان داوری، امکان مطالبه خسارت را برای طرف متضرر فراهم می‌نماید. برای طرح چنین مطالبه‌ای، باید ضمن احراز رابطه قراردادی، ورود خسارت و عدم وجود مانع غیرقابل کنترل (نظیر ممنوعیت‌های ناشی از تحریم‌های بین‌المللی) را بررسی نمود. علاوه بر این، با توجه به جنس خدمات ارائه‌شده از سوی سازمان‌های داوری، مسئولیت این سازمان‌ها حتی در فرض عدم وجود رابطه قراردادی و نیز ممنوعیت این استنکاف برابر قوانین ضد تبعیض اتحادیه اروپا موضوعی است که باید مورد بررسی قرار گیرد. در این پژوهش، مسئولیت سازمان‌های داوری برای ارائه خدمات به کاربران و نیز مبانی نظری مطالبه خسارت از این سازمان‌ها در صورت استنکاف از رسیدگی بررسی شده و امکان طرح چنین دعوایی احراز گردیده است.

**واژگان کلیدی:** داوری تجاری بین‌المللی، سازمان داوری، مسئولیت قراردادی، مطالبه خسارت، تحریم‌های بین‌المللی

## مقدمه

بسیاری از قدیمی‌ترین و شناخته‌شده‌ترین سازمان‌های داوری جهان در کشورهای اروپایی مستقر هستند و از همین رو، هر ساله بخش قابل توجهی از اختلافات تجاری در جهان برای حل و فصل نهایی روانه این سازمان‌ها می‌گردد. در فاصله سال‌های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ میلادی و همراه با افزایش گستره تحریم‌های بین‌المللی علیه جمهوری اسلامی ایران، برخی از سازمان‌های داوری اروپایی رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با ایران یا به طرفیت اشخاص ایرانی را با مشکلات و محدودیت‌هایی مواجه نموده و به دلایل نامشخصی از پذیرش و اداره این پرونده‌ها سر باز زدند. اعمال محدودیت از سوی این سازمان‌های داوری در شرایطی رخ داد که هیچ‌یک از تحریم‌های اتحادیه اروپا به‌طور مستقیم ناظر به ارائه خدمات حقوقی نبود و لذا، از منظر قانونی این سازمان‌ها با محدودیت و ممنوعیتی برای رسیدگی به این پرونده‌ها مواجه نبودند. مهم‌تر آن که برخی از این سازمان‌ها، هرگز در خصوص استتکاف خود از رسیدگی پاسخ درست و واحدی به پیگیری و کلا و مراجعین ندادند و تنها در بعضی پرونده‌ها، محدودیت در پرداخت هزینه‌های رسیدگی از سوی طرف ایرانی و یا عدم امکان پرداخت حق‌الزحمه داورها از منابع مالی با منشاء ایرانی را به‌عنوان دلیل عدم رسیدگی خود ذکر نمودند.

از آنجایی که استتکاف سازمان‌های داوری از پذیرش و اداره پرونده‌ها در موارد متعدد ناظر به موقعیت‌هایی بوده که طرف ایرانی در مقام خواهان قرار داشته است، تعلق در قبول پرونده و رسیدگی به آن از سوی این سازمان‌ها موجب تحمیل زیان‌های هنگفتی به شرکت‌های دولتی و خصوصی ایرانی شد. علاوه بر این، به دلیل وجود شرط داوری در قرارداد، خواهان‌های ایرانی حتی امکان مراجعه به دادگاه را نیز برای دادخواهی از دست می‌دادند و در واقع در شرایطی قرار می‌گرفتند که هیچ راهی برای احقاق حق در پیش رو نداشتند. در چنین شرایطی، طرف‌های ایرانی یا ناگزیر به تحمل زمانی دراز برای رسیدگی به اختلاف خود می‌شدند و یا بناچار با شرایطی نامناسب، سازش با طرف مقابل را می‌پذیرفتند که هر دوی این موقعیت‌ها به معنای تحمل خسارت بود.

در این پژوهش، سوال اساسی این است که آیا یک سازمان داوری که شرط نمونه خود را اعلام عمومی نموده و محدودیتی را نیز برای ارائه خدمات خود درج ننموده است، می‌تواند بدون

دلیل موجهی از انجام تعهدات خود و پذیرش پرونده‌ای سرباز بزند یا خیر؟ چنانچه پاسخ منفی باشد و با فرض این که هیچ‌یک از تحریم‌های بین‌المللی یا قوه قاهره مانع از انجام تعهدات سازمان برای ارائه خدمات داوری تجاری بین‌المللی نبوده باشد، متعاقباً می‌توان بستر را برای طرح شکایت و مطالبه خسارت اشخاصی که از اقدامات اخیر این سازمان‌های داوری متضرر گردیده‌اند را فراهم نمود.

### ۱- بیان مسئله

وقتی اختلافی به سازمان داوری ارجاع می‌شود، رویه معمول بر این است که سازمان بدو<sup>۱</sup> برخی الزامات شکلی مندرج در قواعد داوری را بررسی می‌نماید تا از امکان پذیرش پرونده اطمینان یابد. برای مثال، دیوان داوری بین‌المللی لندن<sup>۲</sup> در ماده ۱ قواعد داوری<sup>۳</sup> خود، تکمیل اطلاعاتی را در زمان تسلیم درخواست داوری لازم می‌داند که از آن جمله می‌توان به مشخصات طرفین، شرح مختصری از موضوع اختلاف، قرارداد حاوی شرط داوری یا موافقت‌نامه مستقل داوری و نیز بیان خواسته اشاره نمود. علاوه بر این‌ها، خواهان داوری، موظف است در زمان تسلیم درخواست داوری، حق‌الثبت ثابت و غیرقابل بازگشتی را پرداخت نماید.

با تسلیم درخواست داوری حاوی الزامات مندرج در قواعد سازمان داوری و پرداخت مبلغ حق‌الثبت، خواهان مسئولیت خود را برای شروع داوری به انجام رسانده و پس‌از آن، سازمان داوری است که باید اقدامات اداری لازم را برای ثبت درخواست و تشکیل هیئت داوری برای رسیدگی به پرونده به انجام برساند. در چنین شرایطی، سوال این‌جاست که چنانچه سازمان داوری بدون دلیل موجهی از رسیدگی اداری به اختلاف سر باز بزند، آیا می‌توان وی را مسئول عواقبی دانست که در نتیجه این استتکاف حادث گردیده است. به دیگر کلام، آیا تکمیل الزامات مندرج در قواعد داوری برای تقدیم درخواست از سوی خواهان، وظیفه‌ای را بر دوش سازمان داوری قرار می‌دهد یا این که سازمان داوری مخیر به رسیدگی یا عدم رسیدگی خواهد بود.

<sup>۱</sup> Prima facie

<sup>۲</sup> The London Court of International Arbitration (LCIA)

<sup>۳</sup> LCIA Arbitration Rules (2014)

<sup>۴</sup> Registration fee

در بررسی مبانی مسئولیت سازمان‌های داوری، توجه به ماده تحدید یا عدم مسئولیت<sup>۱</sup> ضرورت دارد. این ماده که در سال‌های اخیر به شدت مورد توجه سازمان‌های داوری قرار گرفته و به وفور در قواعد داوری درج گردیده است بیان می‌دارد که داوران، هر شخص منصوب از سوی داوران، داور اضطراری، دیوان داوری و اعضای آن، کارکنان سازمان داوری و نمایندگان آن در مقابل هیچ شخصی و برای هیچ اقدام یا غفلی در خصوص داوری مسئول نخواهد بود. در این میان، برخی سازمان‌های داوری نیز مخالفت با قانون حاکم و نیز تقصیر عامدانه را در زمره مستثنیات شرط عدم مسئولیت قرار داده‌اند.<sup>۳</sup> با این وجود، سوال این جاست که اولاً، آیا چنین شرط‌های تحدید مسئولیت فراخی می‌تواند نافی مسئولیت بنگاه اقتصادی باشد که در ابعاد جهانی خود را معرفی عمومی نموده و خدمات خود را بدون محدودیت به فروش می‌رساند. ثانیاً، آیا شرط تحدید ناظر به امتناع سازمان داوری از اصل رسیدگی به برخی پرونده‌ها (بدون دلیل موجه و ممنوعیت قانونی) می‌باشد یا تنها ناظر به اقدامات سازمان داوری در جریان رسیدگی خواهد بود.

## ۲- ارتباط تحریم‌های بین‌المللی با ارائه خدمات سازمان‌های داوری

ساده‌ترین سوال برای آغاز تحقیق این است که آیا هیچ‌یک از تحریم‌های وضع شده علیه معاملات با ایران یا با اشخاص ایرانی ناظر به موضوع ارائه خدمات حقوقی است یا خیر؟ در یک تقسیم‌بندی بسیار کلی، سه دسته تحریم‌ها علیه ایران وضع گردیدند: ۱. تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل ۲. تحریم‌های ایالات متحده آمریکا. تحریم‌های اتحادیه اروپا.

۲-۱- تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل: سنگ بنای اصلی نظام تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد علیه برنامه هسته‌ای ایران را باید قطعنامه شماره ۱۷۳۷ مورخ ۲۶ دسامبر ۲۰۰۶ را (که بعدها در قطعنامه‌های شماره ۱۷۴۷، ۱۸۰۳ و ۱۹۲۹ تغییراتی نمود) دانست. مقررات مندرج در این قطعنامه‌ها شامل اعمال محدودیت‌های مسافرتی و ضبط اموال اشخاص معینی بود

### ۱. Limitation or exclusion of liability

۲. برای مثال، می‌توان به ماده ۳۱ قواعد داوری LCIA، ماده ۴۱ قواعد دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و ماده ۴۲ قواعد موسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC) اشاره نمود.  
۳. همان.

که در گسترش برنامه هسته‌ای ایران و فعالیت‌های مرتبط با موشک‌های بالستیک نقش داشتند. این قطعنامه‌ها همچنین سیاهه‌ای از قطعات، مواد، تجهیزات، کالاها و فناوری‌هایی را که نمی‌بایست به ایران ارسال گردد ارائه داده بود؛ اما نکته مهم این است که قطعنامه شماره ۱۷۳۷، پس از بیان موارد ممنوعیت و محدودیت علیه ایران، در بند ۱۳ پاره‌ای موارد را از شمول محدودیت‌ها مستثنی نمود که از آن جمله پرداخت هزینه‌های راجع به ارائه خدمات حقوقی است.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، در قطعنامه‌های شورای امنیت، نه تنها ارائه خدمات حقوقی به شرکت‌های ایرانی منع نگردیده است، بلکه حتی تسهیلات و مستثنیاتی برای پرداخت وجوه و هزینه‌های این خدمات نیز در گرفته شده است.

۲-۲- **تحریم‌های ایالات متحده آمریکا:** این تحریم‌ها شامل مجموعه گسترده‌ای از دستورالعمل‌های اجرایی و قوانین مرتبط به تحریم است؛ اما در تمامی این مقررات نشانه‌ای از محدودیت یا ممنوعیت ارائه خدمات حقوقی به اشخاص ایرانی غیر مرتبط با برنامه هسته‌ای ایران یافت نمی‌شود. به طور مشخص، بخش C1244 قانون آزادی ایران و مقابله با اشاعه (IFCA)<sup>۲</sup> فراهم آوردن حمایت‌های عمده مالی، جنسی، فناوری و غیره را به ایرانیان مندرج در لیست SDN<sup>۳</sup> ممنوع اعلام نمود. لیست SDN شامل سیاهه‌ای از اتباع ایرانی مشخص است که به طور منظم به روزآوری می‌شود. علاوه بر این، شاید مستقیم‌ترین و مرتبط‌ترین اشاره در خصوص ارائه خدمات حقوقی را در مقررات ایالات متحده راجع به معاملات و تحریم‌های ایران<sup>۴</sup> بتوان یافت. بخش ۵۶۰، ۵۲۵ این مقررات، صراحتاً فراهم آوری خدمات حقوقی مشخصی را به دولت ایران و نیز مؤسسات مالی و هر شخصی که منافع و دارایی‌های وی بر اساس بخش ۵۶۰، ۲۱۱ همین مقررات ضبط شده باشد را مجاز اعلام نموده است. در قسمت ۵ این بخش از مقررات، هدایت و اداره جریان داوری نیز از جمله مواردی است که از شمول محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های

<sup>۱</sup>Article 13 of Resolution 1737 (2006):

*Decides that the measures imposed by paragraph 12 above do not apply to funds, other financial assets or economic resources that have been determined by relevant States: ... and reimbursement of incurred expenses associated with the provision of legal services, or fees or service charges, in accordance with national laws, for routine holding or...*

<sup>۲</sup>Iran Freedom and Counter-proliferation Act (IFCA)

<sup>۳</sup>Specially Designated Nationals

<sup>۴</sup>Iranian Transactions and Sanctions Regulations (ITSR)

اعمال شده علیه اتباع ایرانی خارج گردیده است.<sup>۱</sup>

۳-۲- تحریم‌های اتحادیه اروپا: مهم‌ترین بخش از تحریم‌های بین‌المللی از منظر موضوع این پژوهش، تحریم‌های اتحادیه اروپا علیه ایران است که از طریق دو مقررات ۲۰۱۲/۲۶۷ (برنامه تسلیحات هسته‌ای) و ۲۰۱۱/۳۵۹ (حقوق بشر) قابل‌اعمال می‌باشد. در هردوی این مقررات ایجاد هرگونه دسترسی مستقیم و غیرمستقیم به سرمایه‌گذاری یا منابع اقتصادی برای اشخاص معین<sup>۲</sup> منع گردیده است. اگرچه زبان این مقررات و دایره شمول آن بسیار فراخ و موسع می‌نماید، اما حتی در شدیدترین سطح خود نیز تنها قابل‌اعمال بر اشخاص معین و معاملات مشخص است. به عبارت دیگر، حتی اگر مقررات اتحادیه اروپا را در خصوص «دسترسی غیرمستقیم به منابع اقتصادی» ناظر به ارائه خدمات حقوقی و اداره داورهای سازمانی بدانیم -تفسیری که محل نقد بسیار دارد- بازهم چنین محدودیتی تنها قابل‌اعمال بر اشخاص معین است و نه تمامی اتباع یک کشور مشخص.

ماحصل کلام این که هیچ‌یک از تحریم‌های سه‌گانه اعمال شده بر ایران (شورای امنیت سازمان ملل، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا) ناظر به ارائه خدمات حقوقی به شهروندان ایرانی نیست و حتی اگر هم با تفاسیری بتوان آن را ناظر به این خدمات دانست، تنها بر اشخاص معین و یا حداکثر در حوزه‌هایی که احصا شده‌اند، قابل‌اعمال می‌باشد. علاوه بر این، سه دلیل مشخص دیگر نیز در تایید این نکته وجود دارد که استنفک سازمان‌های داور از ارائه خدمات داور به متقاضیان مستند به هیچ مبنای قانونی نبوده است:

اولاً، هیچ کدام از سازمان‌های داور مستنکف، در هیچ مقطعی و در هیچ‌یک از مکاتبات خود با اصحاب پرونده، صراحتاً دلایل استنفک خود را بیان ننموده و آن را مستند به هیچ محدودیت قانونی مشخصی اعلام نکردند.

ثانیاً، در طی همین دوران موضوع پژوهش (سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۵) برخی سازمان‌های داور دیگر در اروپا و سایر نقاط جهان به ارائه خدمات داور به اصحاب و متقاضیان ایرانی

<sup>۱</sup> § 560.525 Provision of certain legal services:

(1)(5) Initiation and conduct of legal proceedings, in the United States or abroad, including administrative, judicial, and arbitral proceedings and proceedings before international tribunals (including the Iran-United States Claims Tribunal in The Hague and the International Court of Justice)...

<sup>۲</sup> Designated persons

می‌پرداختند و مشکلی نه از منظر تحریم‌های بین‌المللی و نه از منظر دریافت هزینه‌های داوری از طرق مشروع نداشتند. برای مثال، در محدوده اتحادیه اروپا، مؤسسه داوری اتاق بازرگانی سوییس<sup>۱</sup> از جمله سازمان‌های داوری شناخته‌شده‌ای بود که با شرایطی مشابه با سازمان‌های مستتکف فعالیت داشته، اما در همین بازه زمانی موضوع پژوهش، ارائه خدمات داوری به پرونده‌هایی با طرف ایرانی را متوقف ننمود.

ثالثاً، برخی سازمان‌های داوری مستتکف از اواسط سال ۲۰۱۵ و با تغییر پاره‌ای سیاست‌های مدیریتی و نیز با افزایش احتمال توافق ایران با قدرت‌های جهانی، رسیدگی به پرونده‌های معطل ایرانی را به جریان انداخته و نیز پرونده‌های جدیدی را مورد پذیرش و رسیدگی قرار دادند. این تغییر رویه سازمان‌های داوری، در زمانی که هنوز تغییر مشخصی در وضعیت تحریم‌های بین‌المللی علیه ایران رخ نداده بود، به‌تنهایی می‌تواند مؤید بی‌اساس بودن موانع پیشین این سازمان‌ها برای رسیدگی به پرونده‌های ایرانی باشد. چرا که اگر موانع قانونی قطعی و مشخصی وجود می‌داشت، اساساً نمی‌بایست با تغییر مدیریتی در ارکان اداری سازمان این موانع برطرف و رسیدگی به پرونده‌های ایرانی از سر گرفته شود.

### ۳- مسئولیت سازمان داوری در پذیرش اختلافات

#### ۳-۱- الزام سازمان داوری به رسیدگی به اختلافات ارجاعی

پاسخ به این پرسش که «آیا سازمان داوری، الزام به پذیرش اختلافاتی دارد که به آن ارجاع می‌شود یا دارای اختیار است» ساده نیست. پیچیده بودن پاسخ از آن‌رو است که اگر سازمان داوری را بتوان مانند هر بنگاه اقتصادی دیگری مستقل و خصوصی تلقی نمود، می‌توان این اختیار را نیز برای او ثابت دانست که به‌شرط زیر پا نگذاشتن قوانین ضد تبعیض نژادی - مانند هر فروشگاه یا شرکت خدماتی، کالا و خدمات خود را به بخشی از مشتریان ارائه دهد و بخشی دیگر را از این خدمات محروم نماید. هر چند به اعتقاد نگارنده، قیاس یک سازمان داوری که در سطح بین‌المللی شناخته‌شده و خدمات شبه قضایی برای حل و فصل اختلافات تجاری ارائه می‌دهد با یک بنگاه اقتصادی ساده دست کم از دو منظر قابل نقد و رد به نظر می‌رسد:

<sup>۱</sup> Swiss Chambers Arbitration Institution (SCAI)

<sup>۲</sup> برنامه جامع اقدام مشترک (JCPOA) در تاریخ ۱۶ ژانویه ۲۰۱۶ اجرایی گردید.

نقد اولی که به این نظر می‌توان وارد نمود، این است که حتی در مورد اشخاص خصوصی نیز باید قائل به این تفکیک ساده بود که آیا خدمات و کالاهای ارائه‌شده از سوی ایشان در زمره کالاها و خدمات عمومی می‌گنجد یا به‌واقع ماهیتی خصوصی دارد. در این خصوص، باید در نظر داشت که ارائه برخی خدمات و کالاهای خاص، از آن جهت که بدیل و جایگزینی ندارد و با حقوق اساسی شهروندان مرتبط می‌باشد، حتی اگر از سوی اشخاص خصوصی ارائه گردد، به دلیل محدودیت‌های نظم عمومی، از محدوده اختیار مطلق ایشان برای ارائه یا عدم ارائه خارج می‌شود.

خدمات سازمان داوری را، از آن جهت که راجع به حل و فصل اختلافات بوده و به همین اعتبار، جایگزین دستگاه قضایی می‌شود و آرای صادره از آن نیز دارای وصف قضایی و از جمله اعتبار امر مختومه - می‌باشد، منحصراً یک خدمت یا کالای خصوصی نمی‌توان قلمداد کرد. علاوه بر این، همچنین که در ادامه این پژوهش بررسی می‌گردد، آنگاه که اختلافی به یک سازمان داوری ارجاع می‌شود، مادام که طرفین اختلاف توافق دیگری نمایند، هیچ جایگزینی برای خدمات آن سازمان داوری نمی‌توان متصور بود؛ چراکه از یک‌سو، طرفین با انعقاد موافقت‌نامه داوری حق مراجعه به دادگاه و مراجع قضایی را از خود سلب می‌نمایند و از سوی دیگر، سازمان داوری دیگری نیز نمی‌تواند بدون توافق طرفین به اختلاف رسیدگی نماید؛ بنابراین، در صورت استنکاف سازمان داوری از قبول اختلاف ارجاعی، عملاً محمل و مرجعی برای حل اختلاف طرفین و احقاق حق وجود نخواهد داشت. تصور وضعیتی که در آن، شهروندی اساساً امکان دادخواهی را به‌طور کامل از دست داده باشد و هیچ مرجعی قادر یا حاضر به رسیدگی به اختلاف وی نباشد، می‌تواند در زمره مواردی جای گیرد که بانظم عمومی منافات دارد.

نقد دومی که به نظریه اختیار بنگاه خصوصی در ارائه خدمات وارد است، ناظر به تعهدات قراردادی این سازمان برای ارائه آن خدمات بوده و نیازمند بررسی بیشتر و اثبات پاره‌ای مقدمات است؛ اما اجمالاً می‌توان چنین بیان داشت که حتی بنگاه‌های اقتصادی خصوصی که کالاهای غیراساسی و غیرضروری به فروش می‌رسانند نیز، در صورت انعقاد قرارداد و ایجاد تعهد برای خود، موظف به انجام آن بوده و نمی‌توانند پس از آن، به دلایل غیرموجه از انجام تعهد سرباز بزنند. این نقد البته نیاز به مقدماتی دارد و زمانی می‌تواند قابل قبول باشد که بتوان اصل وجود قرارداد



میان طرفین اختلاف و سازمان داوری را احراز نمود. وجود رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر، موضوعی است که در ادامه این پژوهش بررسی خواهد شد؛ اما پیش از ورود به این بحث، پاسخ به یک سوال فرعی نیز حائز اهمیت می‌باشد که آیا می‌توان امتناع یک سازمان - حتی خصوصی - را از ارائه خدمات به اتباع یک کشور خاص در زمره نقض قوانین ضد تبعیض جای داد یا خیر.

### ۳-۱-۱- سازگاری/ناسازگاری اقدام سازمان‌های داوری مستنکف با قوانین ضد تبعیض

دسته‌بندی‌های موجود در مقررات اتحادیه اروپا برای منع تبعیض شامل جنسیت، تمایلات جنسی، ناتوانی‌های جسمی، سن، نژاد، رنگ، ملیت، مذهب و باورهای مذهبی، زبان، دارایی عقاید سیاسی و پاره‌ای موارد دیگر می‌شود. از این میان، برخی از ویژگی‌ها - نظیر جنسیت - محدود به اتباع اتحادیه اروپا نبوده و هر شهروند جامعه جهانی که از این تبعیض آسیب‌دیده باشد، مستحق شکایت و احقاق حق می‌باشد؛ اما در پاره‌ای از ویژگی‌ها - نظیر ملیت - حمایت‌های موجود تنها شامل اتباع اتحادیه اروپا گردیده و اتباع کشورهای دیگر نمی‌توانند از آن بهره‌مند شوند.<sup>۱</sup>

به عبارت دیگر، چنانچه تبعیض در ارائه خدمات یک سازمان به اشخاص بر مبنای جنسیت ایشان وجود داشته باشد (برای مثال تنها به مردان ارائه شود)، فارغ از این که تبعیض اعمال شده علیه اتباع اتحادیه اروپا بوده است یا خیر، نقض مقررات موجود بوده و قابل شکایت و تعقیب می‌باشد؛ اما شکایت علیه تبعیض در ارائه خدمات به اتباع یک کشور مشخص (مانند ایران، همچنان که موضوع این پژوهش است) تنها برای اتباع اتحادیه اروپا مقدور بوده و برای سایر افراد جامعه جهانی قابل تمسک نمی‌باشد. به این ترتیب، اگر عدم ارائه خدمات سازمان داوری ناظر به اتباع کشوری در اتحادیه اروپا می‌بود، می‌توانست از مصادیق نقض مقررات ضد تبعیض به شمار بیاید؛ اما در موضوع این پژوهش که ناظر به عدم ارائه خدمات به اتباع ایرانی است، علی‌الظاهر نقض هیچ‌یک از مقررات ضد تبعیض اتحادیه اروپا به شمار نمی‌آید.

<sup>۱</sup> Handbook on European Non-discrimination Law, Mark Butler, David Sugarman, Publications Office of the European Union, 2011

## ۳-۱-۲- رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان داوری

در یک داوری سازمانی واقعی، دست کم سه توافق قراردادی با به عرصه وجود می‌گذارد: اول، توافق میان طرفین برای ارجاع اختلافات به داوری؛ دوم، توافق میان طرفین از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر؛ و سوم؛ توافق میان طرفین از یک سو و داور (داوران) از سوی دیگر برای حل و فصل اختلاف.<sup>۱</sup>

زمان تولد این سه توافق قراردادی، اما لزوماً یکسان و مشابه نیست. در خصوص ایجاد قرارداد اول (توافق قراردادی میان طرفین) تردیدی وجود ندارد که از زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری این تعهد ایجاد می‌شود. در مورد قرارداد سوم (قرارداد میان طرفین و داور یا داوران) نیز کمابیش این اتفاق وجود دارد که از زمان قبولی داور یا داوران و یا از زمان انعقاد قرارنامه داوری<sup>۲</sup> که به امضای طرفین و داوران می‌رسد، قرارداد منعقد می‌شود؛ اما برای تشخیص زمان تولد قرارداد دوم، یعنی قرارداد میان طرفین از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر، نیاز به بررسی بیشتری وجود دارد. چرا که دست کم سه مقطع زمانی را می‌توان برای انعقاد این قرارداد متصور بود: زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری، زمان ارجاع درخواست داوری به سازمان داوری و زمان قبول پرونده و اختصاص شماره کلاسه به پرونده وارده از سوی سازمان داوری.

دادگاه‌های بسیاری از نظام‌های حقوقی تقریباً بر این نظر متفق و هماهنگ هستند که انتشار قواعد داوری سازمانی به منزله ایجاد دائمی از سوی سازمان داوری است.<sup>۳</sup> در پرونده *کویک علیه اتاق بازرگانی*<sup>۴</sup> دادگاه تجدیدنظر پاریس صراحتاً بیان داشت که هر طرف یک قرارداد، حتی یک گروه مسئول سازمان‌دهی داوری، اگر تعهدات قراردادی خود را نقض کند، ممکن است مسئول شناخته شود. دادگاه تجدیدنظر همچنین تصریح کرد بسیار دشوار است که سازمان داوری را که برای ارائه خدمات خود، طرفین را ملزم به پرداخت وجه می‌کند، دارای مصونیت کامل دانست. علاوه بر این،

<sup>۱</sup> The *SNF v. International Chamber of Commerce* case and the obligation to conduct arbitration proceedings with "Expected Dispatch", Elie Kleiman, Stockholm International Arbitration Review 2009:1, 13-42, p 21.

<sup>۲</sup> Terms of Reference

<sup>۳</sup> Cour d'appel de Paris, 15 September 1988, Rev. arb., 1999, p. 103, note P. Lalive; Tribunal de grande instance de Paris, *Cekobanka v. CCI*, 8 October 1986, Rev. arb., 1987, p. 367;

<sup>۴</sup> *Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce*

<sup>۵</sup> Cour d'appel de Paris, 15 September 1998, Rev. arb., 1999, p. 103

در پرونده دعوی شرکت SNF علیه اتاق بازرگانی بین‌المللی مبانی که دادگاه تجدیدنظر پاریس در احراز مسئولیت سازمان داوری برگزید، کمابیش مشابه مبانی است که در بررسی مسئولیت هر سازمان دیگری که از انجام وظایف ذاتی خود استتکاف می‌کند وجود دارد. در همین خصوص، دادگاه با اشاره به پرونده دیگری که در آن یک شرکت ارسال محموله‌های پستی در قراردادهای خود شرط عدم مسئولیت درج نموده بود، بیان داشت شرطی که رافع مسئولیت یک طرف قرارداد برای نقض وظایف اساسی و ذاتی خود باشد قابل اجرا نیست.<sup>۱</sup>

اما حتی با اثبات وجود رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف، از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر، همچنان این سوال اساسی بر جا است که قرارداد مذکور در چه زمانی منعقد می‌شود. قدر متیقن این است که پس از قبول پرونده وارده از سوی سازمان داوری و اختصاص شماره کلاسه به پرونده، ارکان قرارداد میان طرفین مستقر شده و بر همین اساس در قواعد تمامی سازمان‌های داوری این حق برای سازمان داوری محفوظ نگاه داشته شده است که در صورت عدم پرداخت کامل هزینه‌ها از سوی طرفین -یا خواهان- جریان رسیدگی را متوقف نماید.<sup>۲</sup> مفهوم مخالف این حق را می‌توان این گونه دریافت که در صورت پرداخت هزینه‌ها از سوی هر یک از طرفین، قرارداد میان طرفین و سازمان داوری منعقد شده و سازمان داوری مجاز به تعلیق جریان رسیدگی نیست.

سوال بعدی آیا این تعهد قراردادی، حقیقتاً از زمان ورود پرونده به سازمان داوری به وجود آمده یا پیش از آن نیز وجود داشته است؟ به عبارت دیگر، اگر از یک سو، ارجاع پرونده به سازمان داوری از سوی طرفین را به مثابه ایجاب بدانیم و از سوی دیگر، قبول پرونده و اختصاص شماره به پرونده وارده را از سوی سازمان داوری قبول تلقی کنیم، آیا این به واقع اولین ایجاب و قبول میان طرفین است یا این که پیش‌تر نیز چنین ایجاب و قبولی میان ایشان حادث شده بود؟

در پرونده دعوی شرکت SNF علیه سازمان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، دادگاه زمانی را که موجب (سازمان داوری) از قبولی طرف مقابل (طرفین اختلاف) آگاهی می‌یابد به عنوان زمان

<sup>۱</sup> The SNF v. International Chamber of Commerce case and the obligation to conduct arbitration proceedings with "Expected Dispatch", Elie Kleiman, Stockholm International Arbitration Review 2009:1, 13-42, p 24.

<sup>۲</sup> برای مثال ببینید: بند ۶ ماده ۳۶ قواعد داوری ICC

انعقاد قرارداد در نظر گرفت. این نگاه با عرف تجاری و رویه‌های معمول نیز سازگار است<sup>۱</sup> و مبنای منطقی آن بر این فرض استوار است که ابراز قبولی، مانند هر ابراز اراده دیگری، تنها زمانی باید مؤثر شناخته شود که به آگاهی موجب رسیده باشد.<sup>۲</sup> بنابراین، در سوال این پژوهش، مبدأ زمانی انعقاد قرارداد میان طرفین و سازمان داوری را باید در زمان تقدیم درخواست داوری به سازمان دانست، چرا بدیهی است که سازمان داوری در زمان انعقاد قرارداد میان طرفین و درج شرط داوری در قرارداد نمی‌توانسته از این موضوع اطلاع یابد و اساساً هم سازمان‌های داوری سازوکار و امکانی برای ردیابی و شناسایی تمامی قراردادهایی که در آن‌ها شرط داوری سازمانی ایشان درج گردیده است ندارند؛ بنابراین، اولین زمانی که می‌توان اطلاع سازمان داوری را از توافق طرفین احراز نمود، زمانی است که درخواست داوری به همراه قرارداد حاوی شرط به سازمان داوری واصل می‌شود.

در خصوص ماهیت قرارداد میان طرفین و سازمان داوری سخن بسیار است.<sup>۳</sup> برخی این قرارداد را از نوع اعطای نمایندگی می‌دانند، به این ترتیب که طرفین به سازمان داوری نمایندگی می‌دهند تا از جانب ایشان نسبت به تعیین سرداور، تعیین قانون حاکم و مقر داوری و سایر مسائل اقدام نماید. در مقابل، نگاه غالب بر این است که باید قرارداد طرفین با سازمان داوری را قرارداد ارائه خدمات<sup>۴</sup> قلمداد کرد که در آن سازمان داوری متعهد می‌شود درازای دریافت وجوه مشخصی، خدمات مشخصی را برای طرفین فراهم آورد.<sup>۵</sup> شناخت ماهیت قرارداد میان طرفین و سازمان داوری در نهایت و از منظر قانون بسیاری از کشورها، تأثیر چشمگیری بر مسئولیت سازمان داوری ندارد. برای مثال در قانون فرانسه، اگر قرارداد فی‌مابین را نوعی قرارداد پیمانکاری برای ارائه خدمات تلقی نماییم، مسئولیت پیمانکار یا ارائه‌دهنده خدمات بر اساس قواعد عمومی

<sup>۱</sup> Ph. Fouchard, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, Rev. arb., 1987, p. 225.

<sup>۲</sup> Ch. Jarrosson, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, Rev. arb., 1990, p. 381.

<sup>۳</sup> برای مثال، ببینید:

A. Ditché, *The arbitration contract*, Essay on an arbitration contract, Rev. arb., 1981, p. ۳۹۵□

<sup>۴</sup> Contract for Services

<sup>۵</sup> E. Robine, *The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French Law*, Arbitration International, Vol. 5, 1989, p. 323.

مسئولیت قراردادی قابل‌شناسایی خواهد بود که این خود تا حدود زیادی مشابه مقررات راجع به مسئولیت نماینده است.<sup>۱</sup> نکته جالبی که در همین خصوص وجود دارد، این است که ماده ۱۹۹۲ قانون مدنی فرانسه تصریح دارد که در نمایندگی، مسئولیت خطای کسی که بابت انجام نمایندگی حقوق دریافت می‌کند، نسبت به کسی آن را به‌طور رایگان انجام می‌دهد، با سختگیری بیشتری محاسبه خواهد شد.<sup>۲</sup> بنابراین، مسئولیت سازمان داوری که برای ارائه خدمات خود هزینه دریافت می‌کند در همین محدوده قابل ارزیابی است.

در عمل نیز، دادگاه‌های فرانسه رابطه قراردادی خصوصی میان سازمان‌های داوری و طرفین اختلاف را به رسمیت شناخته و مورد قبول قرار داده‌اند. یکی از اولین پرونده‌هایی که در این خصوص مطرح شد و دادگاه‌های فرانسه را در مقابل این سوال قرار داد، پرونده‌ای موسوم به CEKOBANKA بود که در سال ۱۹۸۶ در دادگاه عالی پاریس مطرح گردید. در این پرونده، دادگاه عالی پاریس بیان داشت که طرفین داوری (از یک سو) و سازمان داوری (از سوی دیگر) از لحظه وصول درخواست داوری به سازمان داوری به‌طور قراردادی ملزم به انجام تعهدات خود می‌باشند.<sup>۳</sup> همین استدلال دادگاه عالی پاریس، عیناً در پرونده شکایت دولت گینه علیه اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز مطرح شد و در آن، دادگاه رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان داوری را تایید نمود و مسئولیت‌ها و تعهداتی را متوجه هر یک از طرفین دانست.<sup>۴</sup> همچنین در پرونده دعوی شرکت SNF علیه سازمان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی دادگاه تجدیدنظر فرانسه در پاسخ به درخواست محکومیت دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی به دلیل عدم انجام مسئولیت‌های خود بیان داشت که اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌عنوان یک سازمان ارائه‌دهنده خدمات حرفه‌ای، مسئول انجام وظایف قراردادی برای سازمان‌دهی و مدیریت جریان داوری می‌باشد که برای آن هزینه دریافت نموده است.<sup>۵</sup> در این رأی، دادگاه تجدیدنظر تصریح کرد که

<sup>۱</sup> E. Robine, *The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French Law*, Arbitration International, Vol. 5, 1989, p. 323

<sup>۲</sup> Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

<sup>۳</sup> *Ceskilovenska Obchodni Banka A.S. (Cekobanka) v. Chambre de commerce internationale*, Tribunal de grande instance de Paris (October 8, 1986), Rev. arb. (1987)

<sup>۴</sup> *République de Guinée v. Chambre arbitrale de Paris* 1987; Rubino-Sammartano 2001, p ۳۶۸.

<sup>۵</sup> Cour d'appel de Paris, *SNF v. International Chamber of Commerce*, 22 January 2009, 1ère

اتاق بازرگانی بین‌المللی ممکن است برای قصور در انجام وظایفش و از جمله عدم اطمینان از «پیشبرد مورد انتظار»<sup>۱</sup> جریان داوری مسئول شناخته شود. در حصول به این نتیجه، دادگاه قانون فرانسه را بر ماهیت اختلاف حاکم کرد و بیان داشت که شرط عدم مسئولیت مندرج در قواعد داوری مورخ ۱۹۹۸ این سازمان قابل اجرا نیست، چراکه این ماده به‌عنوان محافظی در مقابل انجام وظایف ذاتی این سازمان عمل می‌کند.

به‌این ترتیب، اگرچه استخراج یک قاعده کلی در خصوص مسئولیت سازمان‌های داوری دشوار بوده و مستلزم بررسی مورد به مورد پرونده‌های مختلف در نظام‌های حقوقی متفاوت است، اما به‌طور کلی و از بررسی پرونده‌های مختلف می‌توان وجود مسئولیت قراردادی را میان طرفین اختلاف از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر احراز نمود.

### ۳-۱-۳- مسئولیت سازمان داوری در فرض عدم وجود رابطه قراردادی

اگرچه بخش عمده این پژوهش در خصوص مسئولیت سازمان داوری و امکان مطالبه خسارت از آن، با فرض وجود رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان داوری انجام شده است، اما فرض عدم وجود رابطه قراردادی نیز موضوعی است که باید مورد توجه قرار گیرد.

از جمله شایع‌ترین استدلال‌هایی که در رد رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان داوری بیان می‌شود این است که برخلاف آنچه پیش‌تر گفته شد- اعلام و فراخوان عمومی سازمان داوری را باید نوعی دعوت به انجام معامله تلقی نمود (و نه ایجاب) و به‌این ترتیب، به‌صرف درج شرط داوری در قرارداد، ارکان عقد را نمی‌توان تحقق یافته و کامل دانست. به‌عبارت دیگر، بر اساس این استدلال، صرف این که سازمان داوری شرط داوری و خدمات خود را به اطلاع عموم رسانده است، نمی‌تواند به‌منزله ایجاب باشد، بلکه مانند فعالیت هر بنگاه اقتصادی دیگری که کالا و خدمات خود را تبلیغ عمومی می‌کند، باید این اعلام عمومی سازمان داوری را هم تبلیغ و یا دعوت به معامله تلقی کرد.

حتی اگر این فرض صحیح باشد، باید تفاوت جدی قائل شد میان وضعیتی که یک بنگاه خصوصی (مانند تولیدکننده خودرو یا لوازم کامپیوتر) محصولات خود را تبلیغ و مخاطبان را

ch., section C, n° 07/19492

۱ Expected dispatch

دعوت به معامله می‌نماید، با وضعیتی که یک سازمان داوری شرط داوری خود را برای استفاده عموم اعلام همگانی می‌کند. چراکه انتخاب یک محصول، مانند اتومبیل و حتی پر کردن فرم‌های اولیه توسط مشتریان و پرداخت وجه ثبت‌نام برای دریافت محصول، مشتریان را از حقوق دیگرشان محروم نمی‌سازد؛ به این معنی که اگر فروشنده از ارائه کالای خود منصرف شده و یا توان انجام آن را از دست دهد، مشتری امکان آن را دارد که به هر فروشنده دیگری مراجعه نموده و کالای موردنظر خود را خریداری نماید. به عبارت دیگر، انتخاب فروشنده اول و درخواست کالا هیچ محدودیتی را برای خریدار از باب خرید همان کالا یا کالاهای مشابه از فروشنده‌های دیگر فراهم نمی‌آورد. حال این که انتخاب یک سازمان داوری و درج شرط آن در قرارداد آثار بسیار مهمی را به دنبال دارد که بدیهی‌ترین آن محرومیت هر دو طرف قرارداد از مراجعه به دادگاه یا هر سازمان داوری دیگری است؛ بنابراین، اجمالاً، بسیار واضح است که اعلامیه سازمان داوری باید حاوی آثاری فراتر از صرف دعوت به معامله توسط یک بنگاه خصوصی باشد.

علاوه بر این، نوع کالا و خدمات ارائه‌شده توسط سازمان داوری نیز اقتضا دارد تا نگاهی فراتر از حد یک کالای مصرفی به آن حاکم باشد. آنچه سازمان داوری ارائه می‌کند (حل و فصل اختلافات)، ماهیتاً در زمره خدمات عمومی است که حاکمیت در اختیار خود قرار داده است و حال، واگذاری بخشی از آن به یک سازمان خصوصی نمی‌تواند ماهیت آن خدمات را نیز به‌طور کامل خصوصی کند.

با این همه، حتی با فرض عدم وجود رابطه قراردادی میان سازمان داوری و طرفین اختلاف نیز، همچنان می‌توان مسئولیت‌هایی را برای سازمان داوری متصور بود و این گونه نیست که سازمان داوری به‌طور کامل بری از مسئولیت باشد.

در مقابل نظریه مسئولیت قراردادی سازمان‌های داوری، در سال‌های اخیر نظریه صلاحیتی<sup>۱</sup> نیز طرفداران و مبلغانی یافته است که بر نقش عمومی سازمان‌های داوری در دنیای تجاری تأکید می‌کنند. توجه به این نظریه از آن جهت اهمیت دارد که در بررسی چگونگی مطالبه خسارت از سازمان داوری به دلیل استنکاف از رسیدگی، حتی در فرض عدم پذیرش رابطه و مسئولیت

<sup>۱</sup> Jurisdictional Theory

<sup>۲</sup> Publis involvement

قراردادی نیز، می‌توان با تکیه بر مسئولیت عمومی سازمان داوری الزام آن را به رسیدگی یا پرداخت خسارت مطالبه نمود.

در تبیین نظریه صلاحیتی، دست کم سه رویکرد متفاوت وجود دارد: رویکرد اول که به نظریه قضاوتی شهرت یافته، به مسئولیت قضایی داور و سازمان داوری که جانشین دستگاه قضایی ملی شده است اشاره می‌کند و این جانشینی را -برخلاف نظریات سنتی- ناشی از صرف توافق طرفین نمی‌داند. به عبارت دیگر، اگرچه توافق طرفین اختلاف برای اعطای صلاحیت به داور و سازمان داوری ضروری است، اما این اعطای صلاحیت در چارچوب قوانین و مقرراتی انجام می‌گیرد که امکان قرار گرفتن سازمان داوری را در جایگاه دستگاه قضایی و داور را در مقام قاضی، فراهم می‌کند؛ بنابراین، بر اساس چنین نظریه‌ای، نمی‌توان و نباید وجه عمومی کارکرد سازمان‌های داوری را که ناشی از قوانین و مقررات عمومی هستند فراموش کرد و به همین ترتیب، نمی‌توان و نباید سازمان‌های داوری مستنکف را، حتی با فرض عدم وجود رابطه قراردادی با طرفین اختلاف، از هرگونه مسئولیت و پاسخگویی و پیگیری مبرا دانست.

دومین رویکرد در تبیین نظریه صلاحیتی که به نظریه نمایندگی یا تفویض شهرت یافته، توجه به منبع قدرت داوران و سازمان‌های داوری است که می‌توانند به‌عنوان قضات موقت در خصوص اختلافات تصمیم‌گیری کنند. به عبارت دیگر، داوران و سازمان‌های داوری اختیار قضاوت و تصمیم‌گیری در خصوص اختلافات شهروندان را -که ماهیتاً امری عمومی و حاکمیتی است- نه از توافق طرفین، بلکه از نمایندگی که از سوی دستگاه قضایی و حاکمیت به ایشان اعطا شده است، کسب می‌نمایند.<sup>۳</sup> بر اساس این نظریه، داوران و سازمان‌های داوری برای آن که امکان فعالیت داشته باشند، بخش‌هایی از اختیارات دستگاه قضایی حاکمیتی را به عاریه<sup>۴</sup> می‌گیرند و دقیقاً مانند نمایندگی، میزان و محدوده فعالیت ایشان بسته به میزان انعطاف و آزادی عملی است که از سوی حاکمیت به ایشان اعطا می‌شود. لذا نمی‌توان برای کارکرد این سازمان‌ها اختیار عمل

۱ Judgment Theory

۲ Delegation Theory

۳ Samuel, Adam. 1989. Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S., and West German Law. Schulthess Polygraphischer Verlag.

۴ Take on lease



مستقل و کاملی قائل بود که در صورت صلاحدید شخصی، به بخشی از وظایف خود عمل نموده و از انجام بخش دیگر سر باز بزنند.

سومین و جدیدترین رویکردی که در تبیین نظریه صلاحیتی ارائه شده است، موسوم به نظریه حقوق داخلی،<sup>۱</sup> بیشترین توجه و تأکید خود را به قانون محل فعالیت داور و سازمان داوری معطوف می‌کند و چنین بیان می‌نماید که قانون داخلی نه تنها مبنای اختیار داور و سازمان داوری را فراهم می‌آورد، بلکه محدوده این صلاحیت را نیز تعیین و تحدید می‌کند. بر اساس این نظریه، ضرورت احترام و اعتباربخشی به اراده طرفین (که باید آن را جوهر داوری دانست)، از توافقی طرفین حاصل نمی‌شود، بلکه باید آن را ثمره قواعد و مقررات حقوقی دانست که در محل داوری حاکم می‌باشد. به همین دلیل عدم توجه به این قواعد و مقررات در نظام‌های حقوقی مختلف به منزله سرپیچی از حق حاکمیتی تلقی می‌شود.<sup>۲</sup>

بنابراین، حتی با فرض عدم وجود رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف از یک سو و سازمان داوری از سوی دیگر، همچنان می‌توان با استناد به قواعد عمومی و با در نظر گرفتن ماهیت خدمات ارائه شده از سوی سازمان داوری، مسئولیت‌هایی را متوجه این سازمان‌ها دانست و الزام آن‌ها را به انجام تعهد و یا پرداخت خسارت در صورت استنکاف مطالبه نمود.

### ۳-۲- امکان ارجاع اختلاف به دادگاه در صورت استنکاف سازمان داوری

منع رسیدگی دادگاه‌ها به اختلافات میان طرفین، در صورت وجود شرط داوری معتبر، رویه‌ای است که تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و اعمال می‌شود. قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس، برای مثال، بیان می‌کند که هرگاه اختلافی ناشی از قراردادی حاوی شرط داوری به دادگاه ارجاع شود، به درخواست هر یک از طرفین، دادگاه باید رسیدگی به اختلاف را متوقف کند، مگر این که متقاعد شود شرط داوری بی اعتبار بوده و یا قابلیت اجرا ندارد.<sup>۳</sup> مشابه این الزام در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز وجود دارد و دادگاه باید در چنین شرایطی صلاحیت خود را رد نماید، مگر آن که دیوان داوری هنوز پرونده را در اختیار نگرفته و موافقت‌نامه داوری نیز آشکارا بی اعتبار

<sup>۱</sup> Municipal law theory

<sup>۲</sup> State's sovereignty

<sup>۳</sup> Barbara Alicja Warwas, 2016, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springer, p 120.

<sup>۴</sup> ماده ۹،۴ قانون داوری انگلیس (۱۹۹۶)

یا غیر قابل اعمال<sup>۱</sup> باشد. ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی فرانسه که این موضوع را مورد اشاره قرار می‌دهد، ناظر به داوری‌های داخلی و بین‌المللی بوده و تفاوتی از این حیث میان این‌ها قائل نیست.<sup>۲</sup> علاوه بر این، توجه به بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک<sup>۳</sup> نیز می‌تواند راهگشا باشد. این بند بیان می‌دارد، دادگاه یک دولت متعهد در هنگام رسیدگی به دعوی دربارۀ موضوعی که طرف‌ها در مورد آن موافقت‌نامه‌ای را در مفهوم این ماده منعقد کرده باشند، بنا به تقاضای یکی از طرف‌ها، آن‌ها را به داوری ارجاع خواهد داد، مگر اینکه رأی دهد که آن موافقت‌نامه باطل و کان‌لم‌یکن یا غیرعملی بوده و یا اجرای آن ممکن نیست.<sup>۴</sup>

مفهوم تمامی موارد بالا (ماده ۹،۲ قانون داوری انگلیس، ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی فرانسه و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک) این است که چنانچه دادگاه بتواند بطلان یا غیرقابل اجرا بودن شرط داوری را احراز نماید، می‌تواند از ارجاع موضوع به داوری اجتناب کند. موضوع بطلان شرط داوری در پژوهش حاضر نمی‌تواند راهگشا باشد، اما مفهوم غیرقابل اجرا بودن شرط داوری نیاز به بررسی دقیق‌تر دارد. به عبارت دیگر، سوال اینجاست که چنانچه سازمان داوری - به هر دلیلی - از رسیدگی استنکاف کند، آیا می‌توان این استنکاف را به منزله غیرقابل اجرا بودن شرط داوری تلقی کرد یا خیر. در صورت مثبت بودن پاسخ، شاید بتوان با احراز غیرقابل اجرا شدن موافقت‌نامه داوری، الزام دادگاه را برای صدور قرار عدم صلاحیت منتفی دانست و صلاحیت دادگاه را احراز نمود. در چنین حالتی، می‌توان نتیجه گرفت که استنکاف سازمان داوری از رسیدگی منجر به عقیم شدن کامل جریان رسیدگی نگردیده و امکان ارجاع اختلاف به دادگاه و احقاق حق وجود دارد. چنین نتیجه‌ای ممکن است از میزان مسئولیت سازمان داوری بکاهد، چراکه اندکی از اتهام سازمان داوری برای قراردادن طرفین در وضعیت بلا چاره فاصله می‌گیرد.

در خصوص مفهوم غیرعملی بودن و قابل اجرا نبودن موافقت‌نامه داوری، در خود کنوانسیون

<sup>۱</sup> manifestement nulle ou manifestement inapplicable

<sup>۲</sup> Article 1448 de Code du procédure civile

<sup>۳</sup> The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958)

<sup>۴</sup> Article II(3) of New York Convention:

*The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.*

نیویورک و در سوابق آن توضیح و تفسیری ارائه نشده است. برخی مفسران معتقد هستند که غیرعملی بودن (inoperative) شرط داوری ناظر به مواردی است که این شرط با اراده طرفین (نظیر اقاله) اثر خود را ازدست داده باشد. همچنین به اعتقاد این دسته از پژوهشگران، قابلیت اجرا نداشتن (incapable of being performed) را می‌توان ناظر به وضعیتی دانست که اجرای شرط داوری به دلایلی نظیر مبهم بودن و یا عدم شفافیت مقدور نبوده و یا سایر شروط قرارداد با اجرای شرط داوری ناسازگار باشد. معمول‌ترین مثال برای چنین وضعیتی را می‌توان در شروط داوری یافت که چند سازمان مختلف داوری به‌طور هم‌زمان برای ارجاع اختلافات در نظر گرفته شده باشند. هرچند، حتی در چنین مواقعی نیز دادگاه‌های بسیاری هستند که رأی به صلاحیت داوری و نه دادگاه - می‌دهند.<sup>۱</sup>

وبسایت راهنمای کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ عدم قابلیت اجرای شرط داوری را مربوط به دو وضعیت مشخص می‌داند: اول زمانی که شرط داوری تا حدی مبهم است که به داوران امکان فعالیت نمی‌دهد، دوم زمانی که شرط داوری ارجاع به سازمان داوری می‌دهد که اساساً وجود خارجی ندارد.<sup>۲</sup> برای مثال، می‌توان به تصمیم سال ۲۰۱۰ دادگاه فدرال سوئیس اشاره کرد که در آن اجرای یک شرط داوری را که اختلافات را به «انجمن داوری آمریکا یا هر دادگاه آمریکایی دیگری» ارجاع می‌داد، به دلیل مبهم بودن و نامشخص بودن غیرقابل اجرا دانست.<sup>۳</sup>

از جمع‌بندی موارد بالا، ممکن است چنین نتیجه گرفت که اشارات بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ناظر به مواردی است که شرط داوری دچار ابهام و عدم شفافیت می‌باشد و اساساً نمی‌توان آن را ناظر به وضعیتی دانست که سازمان داوری از انجام وظایف خود سرباز می‌زند؛ هرچند، حتی اثبات این که استتکاف صریح سازمان داوری به منزله عدم قابلیت اجرای شرط داوری بوده و راه را برای مراجعه به دادگاه بازمی‌نماید، کمک چندانی به موضوع این پژوهش نخواهد نمود. چراکه سازمان‌های داوری مستتکف در مواجهه با دعاوی مرتبط با ایران یا به طرفیت اشخاص ایرانی هرگز به‌طور صریح و روشن استتکاف خود را از رسیدگی به پرونده بیان

<sup>۱</sup> The New York Convention of 1958: An Overview, Albert Jan van den Berg, ICCA website, 2003 p11.

<sup>۲</sup> [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=618&opac\\_view=-1#657](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=618&opac_view=-1#657), last access on July 28, 2017

<sup>۳</sup> [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1418](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1418), last access on July 28, 2017

نمی‌داشت، بلکه با رویکردی غیر شفاف و پاسخ‌های مبهم جریان رسیدگی پرونده را با وقفه و انسداد طولانی مواجه می‌ساخت و به‌طور غیرمستقیم طرفین پرونده را از عزم خود برای عدم رسیدگی آگاه می‌کرد. در چنین شرایط غیرشفافی، حتی در صورت مراجعه طرفین به دادگاه می‌بایست ابتدا تعلل سازمان داوری اثبات شده و سپس این تعلل به‌منزله استنکاف سازمان داوری از رسیدگی تلقی گردد تا راه برای بررسی صلاحیت دادگاه هموار شود.

ارجاع اختلافات ناشی از قراردادهای حاوی شرط داوری به دادگاه ممکن است ایراد عملی دیگری را نیز به دنبال داشته باشد. در پرونده‌هایی نظیر پرونده‌های موضوع این پژوهش که یکی از طرفین به دلیل ملیت یا وضعیت خاص خود از دریافت خدمات سازمان داوری محروم می‌شود، نمی‌توان به دلیل چنین مشکلاتی، طرف دیگر را که دچار چنین محدودیت‌ها و اوصافی نیست، از حقوق خود محروم کرد. به‌عبارت‌دیگر، در شرایط ابهام یا نقص شرط داوری که منجر به عدم اجرایی شدن آن می‌شود (اوصاف موضوع بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون نیویورک) از آنجا که هر دو طرف در انعقاد شرط نادرست و مشکل‌ساز نقش داشته‌اند، ناگزیر به پذیرش آثار آن نیز می‌باشند؛ اما در شرایطی که طرفین با حسن نیت قرارداد داوری صحیحی را منعقد نموده و صلاحیت سازمان داوری معتبری را برای حل و فصل اختلاف فی‌مابین پذیرفته‌اند، بسیار دشوار است که بعدها بتوان به دلیل ویژگی‌های یکی از طرفین، طرف دیگر را نیز اجبار به انصراف از توافق خود و یا پذیرش گزینه‌های دیگر نمود.

کوتاه‌سخن این که در شرایط استنکاف سازمان داوری از رسیدگی به اختلاف ارجاعی، به دلایلی نظیر ملیت یا شرایط خاص یکی از طرفین اختلاف، بسیار دشوار است که بتوان شرط داوری را به‌طور کامل بلااثر دانسته و نتیجتاً صلاحیت دادگاه را برای رسیدگی به اختلافات طرفین احراز نمود؛ بنابراین، در موضوع پژوهش حاضر و در صورت استنکاف سازمان داوری از رسیدگی به اختلاف، مراجعه به دادگاه نیز -به‌عنوان یک‌راه جایگزین- پیش روی طرفین قرار نداشته است.

### ۳-۳- امکان مراجعه به سازمان‌های داوری دیگر در صورت استنکاف سازمان داوری اصلی از رسیدگی به اختلاف

پس از بررسی امکان مراجعه به دادگاه، سوال دیگری که باید مطرح و بررسی شود این است

که آیا در صورت استنکاف یک سازمان داوری از رسیدگی به اختلاف، امکان ارجاع آن اختلاف به سازمان داوری دیگری وجود دارد یا خیر. آنچه مسلم و بدیهی به نظر می‌رسد این است که در صورت توافق طرفین، هیچ منع و مانعی برای این ارجاع وجود نخواهد داشت؛ اما همچنان که پیش‌تر اشاره شد، در زمان رخداد اختلاف، بسیار محتمل است که طرفین - و معمولاً خوانده - همکاری و همراهی چندانی برای پیشبرد جریان حل اختلاف مبذول نمایند؛ بنابراین باید پاسخ به این سوال را در فرض عدم توافق طرفین نیز بررسی نمود تا مشخص گردد در صورت عدم رسیدگی سازمان داوری به اختلاف ارجاعی و عدم وجود توافق بعدی میان طرفین، آیا امکان ارجاع اختلافات به سازمان یا مرجع داوری دیگری وجود دارد یا خیر.

همچنان که پیش‌تر نیز اشاره شد، توافق داوری آثاری به همراه دارد که از جمله مهم‌ترین آن می‌توان به سلب صلاحیت از دادگاه و الزام طرفین به مراجعه به مرجعی غیر از مرجع عام تظلم خواهی (دادگستری) اشاره کرد. به دیگر کلام، طرفین با انعقاد موافقت‌نامه داوری، حقی را از خود سلب کرده و خود را در معرض مخاطرات و یا محدودیت‌هایی قرار می‌دهند. علاوه بر این، موافقت‌نامه داوری به شخص ثالثی اعطای صلاحیت می‌کند تا نه تنها به موضوع اختلاف طرفین رسیدگی کرده و فصل خصومت نماید، بلکه در صورت لزوم، در خصوص صلاحیت خود<sup>۱</sup> و اعتبار شرط داوری نیز تصمیم بگیرد. همچنین، بر اساس قاعده استقلال شرط داوری، موافقت‌نامه حیاتی مستقل از قرارداد اصلی داشته و بی‌اعتباری، بطلان و یا فسخ قرارداد اصلی، لطمه‌ای به موجودیت شرط داوری وارد نمی‌آورد.

توجه و درک آثار شرط داوری از آن‌رو مهم است که ضرورت تفسیر مضیق این شرط را به تصویر می‌کشد. به عبارت دیگر، تمامی آثار مهم شرط داوری - و از جمله سلب حق مراجعه به دادگاه - تماماً بر توافق طرفین استوار است و از همین‌رو باید در توسیع این شرط و گسترش محدوده توافق طرفین بسیار محتاط عمل نمود. وقتی طرفین یک قرارداد، آگاهانه و عمدانه با درج شرط داوری در قرارداد خود، ارجاع اختلاف به سازمان مشخصی را می‌پذیرند، این پذیرش را منحصراً باید در همین چارچوب مشخص تعریف نمود و به این ترتیب نمی‌توان آن را بدون

۱. قاعده صلاحیت برای صلاحیت (Competence-competence) به داور اختیار می‌دهد تا در خصوص صلاحیت خود برای رسیدگی به پرونده نیز تصمیم‌گیری کند.

۲ Doctrine of Separability

توافق بعدی طرفین - به بخش‌ها و توافق‌های دیگری تسری داد.

بر همین اساس، تردیدی نیست که تغییر شرط داوری از سازمانی به سازمان دیگر، بدون رضایت صریح یا ضمنی طرفین مقدور و ممکن نخواهد بود و هیچ راهکاری نیز برای الزام طرفین یا یکی از ایشان به چنین توافقی وجود ندارد؛ بنابراین، در زمان استتکاف یک سازمان داوری از رسیدگی به اختلافات، هیچ‌یک از طرفین - جز با توافق طرف دیگر - امکان مراجعه به سازمان دیگری را نداشته و اصولاً نیز در زمان رخداد اختلاف حصول چنین توافقی سهل و در دسترس نمی‌باشد.

#### ۴- امکان مطالبه خسارت از سازمان داوری مستتکف

در موضوع این پژوهش، دودسته از پرونده‌های داوری را می‌توان یافت که از اقدام سازمان‌های داوری مستتکف در فاصله سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۵ متضرر گردیده‌اند. دسته اول، پرونده‌هایی که پس از امتناع این سازمان‌ها از رسیدگی به اختلاف، ناگزیر به صرف نظر از موضوع ادعای خود شده و یا با شرایط نامناسب و نابرابر موضوع مورد اختلاف را با طرف مقابل صلح نمودند. در توضیح این نابرابری شرایط، بدیهی است که چنانچه یکی از طرفین از ناتوانی طرف مقابل برای احقاق حق خود مطلع گردیده باشد، سهم بیشتری در مذاکرات صلح برای خود قائل بوده و لاجرم نتیجه بهتری را کسب خواهد نمود. در میان پرونده‌های ارجاعی و عقیم‌مانده در سازمان‌های داوری مستتکف، مواردی را می‌توان یافت که اصحاب دعوا پس از اطلاع از عدم امکان رسیدگی صلح نموده و خواهان ناگزیر به پذیرش سهمی به مراتب کمتر از خواسته خود گردید. واضح است که نمی‌توان میزان خسارت دقیق خواهان را برآورد نمود، چرا که اساساً مشخص نیست در صورت رسیدگی به دعوی خواهان در مرجع داوری چه بخشی از خواسته به وی تعلق می‌گرفت؛ اما این نکته را می‌توان با اطمینان بیان داشت که ناتوانی خواهان در احقاق حق خود، وی را در موقعیت ضعیفی در مذاکرات تجاری قرار داده و منافی را وی تفویض نمود.

اما خسارت دیگری نیز در این خصوص قابل تصور است که در میان پرونده‌های ایرانی شیوع بیشتری داشته است. برخی از پرونده‌ها (با طرف ایرانی) که در فاصله سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۵ در سازمان‌های داوری اروپایی به ثبت رسیدند، ماه‌ها و سال‌ها در انتظار شروع رسیدگی از طرف این

سازمان‌ها به سر بردند و نهایتاً تنها پس از رفع موانع در این سازمان‌ها (در اواخر سال ۲۰۱۵) به آنها رسیدگی شد. این پرونده‌ها اگرچه اقبال داشتند که نهایتاً به سازوکار حل اختلاف دست یابند، اما این امر نافی زیان‌های وارده به طرفین پرونده در اثر معطلی و رسیدگی دیرهنگام نمی‌باشد. به عبارت دیگر، معطلی این پرونده‌ها برای رسیدگی نیز می‌تواند و باید در زمره خسارت‌های وارده به این اشخاص محاسبه و منظور شود.

قاعده حقوقی «عدالت دیرهنگام، همان بی‌عدالتی است»<sup>۱</sup> تقریباً با تفاوت‌هایی در تمامی نظام‌های حقوقی شناخته شده و در روح قوانین کشورهای مختلف جاری است. مبانی این قاعده بر این درک استوار است که چنانچه شخص جویای عدالت نتواند در زمان مناسب به احقاق حق خود دست یابد، این اتفاق مانند آن است که اساساً از عدالت محروم شده است. این قاعده پایه‌های نظریه حقوق بشری محاکمه سریع<sup>۲</sup> را شکل داد و در دوره‌های متعددی دادگاه‌ها را مظان این اتهام قرار داد که با رسیدگی کند و کم‌سرعت خود شکل ویژه‌ای از بی‌عدالتی را به تصویر می‌کشند؛ بنابراین، در موضوع پژوهش حاضر، حتی پرونده‌هایی که النهایه مورد رسیدگی سازمان داوری قرار گرفتند نیز می‌توانند از باب رسیدگی دیرهنگام اقدام به مطالبه خساراتی نمایند که از این تأخیر به ایشان وارد گردید.

موضوع رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف (از یک سو) و سازمان‌های داوری (از سوی دیگر) در بند ۳-۱-۲ این تحقیق بررسی و وجود چنین رابطه‌ای احراز گردید. نتایج این بررسی همچنین حاکی از تایید دادگاه‌های کشورهای اروپایی مورد بررسی به وجود چنین رابطه قراردادی بود؛ بنابراین، در این قسمت، مطالبه خسارت توسط طرفین اختلاف از سازمان داوری با فرض وجود رابطه قراردادی میان ایشان بررسی می‌شود.

قاعده وفای به عهد (Pacta servanda sunt) که به طور گسترده‌ای در نظام‌های حقوقی مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است، بیان می‌دارد که توافق‌هایی که به طور قانونی منعقد گردیده‌اند، الزام قانونی را بر طرفین قرارداد بار می‌نمایند و باید با حسن نیت اجرا گردند. برای مثال، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که قراردادها را نمی‌توان لغو یا فسخ نمود، مگر با توافق طرفین یا

<sup>۱</sup> "Delayed justice is denied justice." Also known as "late justice is no justice".

<sup>۲</sup> Speedy trial

با اخذ مجوزهای قانونی.<sup>۱</sup> از فحوای این ماده نیز مشخص است که در حقوق فرانسه اصل بر بقای قرارداد است و نمی‌توان به صورت یک طرفه از انجام تعهدات قراردادی سر باز زد. علاوه بر این، بر اساس ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه، اگر یکی از طرفین از انجام تعهدات قراردادی خود سر باز بزند، طرف دیگر می‌تواند طرف متعهد را -در صورت امکان- اجبار به انجام تعهدات خود نماید و یا چنانچه این اجبار امکان نداشته باشد، می‌تواند درخواست فسخ قرارداد و دریافت خسارت را نماید. این درخواست فسخ باید از طریق دادگاه به عمل آید و لذا دادگاه ممکن است به متعهد فرصت اضافه‌ای برای ایفای تعهدات خود اعطا نماید.<sup>۲</sup> بنابراین، بر اساس ماده ۱۱۸۴، زیان‌دیده می‌تواند یکی از گزینه‌های زیر یا ترکیبی از آن‌ها را انتخاب نماید: اجبار به اجرای قرارداد (exécution force)، فسخ (resolution) و خسارت (dommages et interest).

همچنین مواد ۱۱۴۲، ۱۱۴۷، ۱۱۴۹، ۱۱۵۰ و ۱۱۵۱ قانون مدنی فرانسه نوع و میزان خسارت‌های قراردادی قابل مطالبه را مشخص و بیان نموده و به خواهان اجازه می‌دهد که با لحاظ شرایطی این خسارت‌ها را جبران نماید. این خسارات باید اولاً، مستقیم یا غیرمستقیم، ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهدات قراردادی خواننده باشد و ثانیاً ناشی از عامل خارجی نباشد که قابل انتساب به خواننده نیست؛ بنابراین، برای دریافت خسارت خواهان باید ثابت نماید که خسارت‌های وارده نتیجه مستقیم و فوری نقض تعهدات قراردادی خواننده بوده است و البته باید توجه داشت که خسارت‌های غیرمستقیم بر این مبنا قابل مطالبه نیست.

مشابه این الزامات و مبانی قانونی برای مطالبه خسارات قراردادی در سایر نظام‌های حقوقی نیز فراهم بوده و لذا (در صورت احراز رابطه قراردادی میان طرفین و سازمان دآوری) این خسارات در اکثر نظام‌های حقوقی قابل مطالبه می‌باشد. در موضوع این پژوهش، اولاً تأخیر سازمان‌های دآوری در رسیدگی، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، خساراتی را به طرفین اختلاف وارد نمود و ثانیاً، سازمان‌های دآوری نیز وجود عامل خارجی غیرقابل کنترلی را که این تأخیر را توجیه نماید اثبات نمودند.

<sup>۱</sup> *L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.*

<sup>۲</sup> Article 1184 Code civil de la France



## ۵- الزامات شکلی طرح شکایت علیه سازمان‌های داوری مستتکف

### ۵-۱- مرجع صالح برای طرح دعوا

بر اساس مقررات شماره ۱۲۱۵/۲۰۱۲ پارلمان اروپا در خصوص صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام قضایی در موضوعات تجاری و مدنی،<sup>۱</sup> تمامی اشخاص اروپایی (اعم از حقیقی و حقوقی) باید در کشوری که در آن اقامت دارند مورد تعقیب قرار گیرند. این مقرر که از ۱۰ ژانویه ۲۰۱۵ بر تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا اعمال می‌گردد، به این معناست که اگر خواننده دعوا، برای مثال، در پراگ، پاریس و یا لندن اقامت دارد، باید به ترتیب در دادگاه‌های چک، فرانسه و لندن مورد تعقیب قرار گیرد. به این ترتیب، تردیدی وجود ندارد که در موضوع این پژوهش، طرح دعوا باید در دادگاه کشوری صورت گیرد که سازمان داوری مستتکف در آن اقامت دارد.

در این خصوص، باید توجه داشت که حتی در پرونده‌هایی که مقر داوری در کشوری غیر از کشور محل اقامت سازمان داوری تعیین می‌شود، همچنان دادگاه محل اقامت سازمان داوری صالح به رسیدگی به دعاوی علیه این سازمان است و مقر داوری نمی‌تواند تغییری در دادگاه صالح ایجاد نماید. مقر داوری، موضوعی مرتبط با جریان رسیدگی بوده و بیشترین اثر آن برای شناسایی دادگاه صالح برای ابطال رأی داوری می‌باشد. اما عدم قبول پرونده از سوی سازمان داوری، موضوعی است که مشخصاً به قرارداد میان طرفین و سازمان داوری مرتبط می‌شود - که بدون توجه به مقر آینده داوری - در قلمرو سرزمینی مشخص نام خود را ثبت نموده، مستقر بوده و فعالیت‌های حرفه‌ای خود را انجام می‌دهد. تردیدی نیست حتی در فرضی که مقر داوری پیش‌تر توسط طرفین درجایی خارج از کشور محل اقامت سازمان داوری تعیین شده باشد، بازهم شکایت علیه سازمان داوری مستتکف را باید در دادگاه کشوری که سازمان فعالیت خود را متمرکز کرده است اقامه نمود.

این رویکرد با رویه موجود نیز سازگار است. برای مثال، رویه قضایی فرانسه نیز نشان می‌دهد که تمامی دعاوی علیه دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی - فارغ از مقر داوری - در دادگاه‌های پاریس اقامه شده و ایرادی در خصوص صلاحیت دادگاه وجود ندارد. برای مثال، در

<sup>۱</sup> Regulation no 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast Brussels Regulation)

<sup>۲</sup> Article 4.1 of Recast Brussels Regulation

پرونده شکایت SNF علیه دیوان داوری بین‌المللی، با وجود آنکه مقر داوری میان SNF و Cytec در بلژیک بوده است و حتی با وجود آنکه SNF بدو تقاضای ابطال رأی داوری صادره را در بلژیک نمود، اما شکایت علیه دیوان داوری در دادگاه‌های پاریس مطرح شد و ایراد صلاحیتی نیز در این خصوص حادث نشد. همچنین در پرونده داوری دولت گینه علیه اتاق داوری پاریس و پرونده داوری شرکت Cekobanka علیه اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز، دادگاه فرانسه صلاحیت خود را برای رسیدگی به شکایت علیه سازمان داوری مستقر در فرانسه محرز دانست و لذا، به نظر می‌رسد که در این خصوص اختلاف و اشکالی وجود نداشته باشد.

## ۲-۵- قانون حاکم بر دعوا علیه دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

ماده ۴ کنوانسیون قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (کنوانسیون رم ۱۹۸۰) بیان می‌دارد در صورت عدم وجود رابطه نزدیک‌تر با نظام حقوقی کشور دیگر، قانون حاکم قانون محل تجاری اصلی آن طرفی خواهد بود که باید موضوع قرارداد به اجرا بگذارد.<sup>۱</sup> موضوعات و مسائل مربوط به انعقاد قرارداد نیز به‌طور سنتی بر اساس قانون حاکم بررسی می‌شود و البته مواد ۸ و ۳،۴ کنوانسیون رم نیز مؤید همین رویکرد است بنابراین، به نظر می‌رسد از منظر دادگاه‌های اروپایی این موضوع کاملاً پذیرفته شده که انتشار قواعد داوری یک سازمان و نیز اعلان عمومی شرط داوری نمونه آن به منزله یک ایجاب دائم برای انعقاد قراردادهایی با تعهد ارائه خدمات اداری داوری بوده است.<sup>۲</sup> بر همین اساس، اعمال قانون کشوری که سازمان داوری مستتکف در آن اقامت دارد بر رابطه قراردادی میان طرفین و سازمان داوری مستتکف محرز می‌نماید.

## نتیجه‌گیری

در بررسی مسئولیت سازمان‌های داوری مستتکف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی و نیز امکان مطالبه خسارت از این سازمان‌ها، بدو مشخص شد که هیچ‌یک از تحریم‌های بین‌المللی وضع شده علیه ایران (از سوی شورای امنیت سازمان ملل، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا)

<sup>۱</sup> Article 4(2) of Rome Convention

<sup>۲</sup> در زبان فرانسه برای این تعهد دائمی از عبارت *pollicitation permanente* استفاده می‌شود.

ناظر بر ارائه خدمات حقوقی به اشخاص ایرانی یا دعاوی مرتبط با ایران نبوده و لذا، سازمان‌های مستتکف از منظر این مقررات بین‌المللی دچار محدودیت قانونی نبوده است. سپس، رابطه قراردادی میان طرفین اختلاف و سازمان‌های داوری مستتکف بر اساس قوانین برخی نظام‌های اروپایی و رویه عملی دادگاه‌های این کشورها بررسی گردید و -با بررسی مجموعه‌ای از پرونده‌های مشابه- مشخص شد که دست کم از زمان ارجاع اختلاف به سازمان داوری، وجود این قرارداد محرز بوده و طرفین موظف به انجام تعهدات خود می‌باشند. علاوه بر این، مسئولیت سازمان داوری در فرض عدم وجود رابطه قراردادی نیز بررسی و احراز شد.

علاوه بر موارد فوق، مشخص گردید که در وضعیت استتکاف یک سازمان داوری از رسیدگی به اختلاف، طرفین هیچ امکان جایگزینی در پیش رو ندارند؛ چراکه -به دلیل وجود شرط داوری- از یک سو امکان ارجاع اختلاف خود به دادگاه را از دست داده‌اند و از سوی دیگر -در فرض عدم توافق بعدی فی‌مابین- هیچ سازمان داوری دیگری نیز صالح به رسیدگی به اختلافات ایشان نمی‌باشد؛ بنابراین، استتکاف سازمان داوری اولیه طرفین اختلاف را در وضعیتی قرار می‌دهد که عملاً امکان احقاق حق را از دست داده و یا با تأخیر زیاد مواجه می‌شوند.

پس از احراز موارد فوق، مبانی قانونی مطالبه خسارت در صورت استتکاف از انجام تعهدات قراردادی و نیز پاره‌ای موارد شکلی برای طرح دعوا (قانون حاکم و دادگاه صالح) مطالعه شد. ماحصل تحقیق چنین به دست می‌دهد که با اعمال قانون کشورهای مقرر سازمان‌های داوری مستتکف و با احراز صلاحیت دادگاه‌های این کشورها، امکان طرح شکایت و مطالبه خسارت برای شرکت‌های ایرانی که از تعلل یا استتکاف این سازمان‌ها متضرر شده‌اند وجود دارد.

## منابع

## English Sources

- Ch. Jarrosson, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, Rev. arb., 1990.
- Cour d'appel de Paris, 15 September 1998, *Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce*, Rev. arb., 1999.
- Samuel, Adam. (1989). *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S., and West German Law*. Schulthess Polygraphischer Verlag.
- A. Ditché, *The arbitration contract*, Essay on an arbitration contract, Rev. arb., 1981.
- *ICC Rules of Arbitration 2012*, International Chamber of Commerce, 2012
- *Handbook on European Non-discrimination Law*, Mark Butler, David Sugarman, Publications Office of the European Union, 2011
- Elie Kleiman, *The SNF v. International Chamber of Commerce case and the obligation to conduct arbitration proceedings with "Expected Dispatch"*, Stockholm International Arbitration Review 2009:1, 13-4۲, □ ۲۱.
- Ph. Fouchard, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, Rev. arb., 1987, p. 225.
- P. Lalive; *Tribunal de grande instance de Paris, Cekobanka v. CCI*, 8 October 1986, Rev. arb., 1987, p. 367
- Tribunal de grande instance de Paris, 21 May 1997, *Cubic Defence Systems v. Chambre de Commerce Internationale*, Rev. arb., 1997, p. 417
- Ph. Fouchard, *Les institutions permanents d'arbitrage devant le juge étatique*, Rev. arb., 1987, p. 225
- Th. Clay, D. 2007, p. 2916 and blog *Droit de l'arbitrage et des modes alternatifs de règlement des litiges*, available at <http://fr.groups.yahoo.com/group/arbitrage-adr/message/1573> ;
- E. Robine, *The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French Law*, Arbitration International, Vol. 5, ۱۹۸۹
- Barbara Alicja Warwas, 2016, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springer
- Code de procedure civile francais
- Code civil francais
- Barbara Alicja Warwas, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springer, 2016, p 242.
- *Ceskilovenska Obchodni Banka A.S. (Cekobanka) v. Chambre de commerce internationale*, Tribunal de grande instance de Paris (October 8, 1986), Rev. arb. (1987)
- *République de Guinée v. Chambre arbitrale de Paris 1987*; Rubino-



Sammartano 2001, p 368.

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958)

- Interpretation on Article II of New York Convention: [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=618&opac\\_view=-1#657](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=618&opac_view=-1#657)

- *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (1985)

- *Rome Convention on the law applicable to contractual obligations*, 1980

Archive of SID