

Causes of pathological clauses in international commercial arbitration and ways to deal with them by looking at WIPO arbitration clause

Rahim Pilvar

Associate Professor, Department of Private Law,
Faculty of Law, University of Tehran (Farabi
Campus), Tehran, Iran.
Email: rahimpilvar@ut.ac.ir

Mohammadreza Sari

Master of Private Law, Faculty of Law, University
of Tehran (Farabi Campus), Tehran, Iran.
Email: mohammadrezasari@ut.ac.ir



Abstract

The correct setting of an arbitration clause is one of the most important factors in the success of arbitration. However, there are cases where the arbitration clause is defectedly set or happens later. These are called pathological terms in international commercial arbitration and can have serious consequences for the parties involved. Among these consequences, we can point out the delay in resolving disputes, the increase in arbitration costs, and the possibility of them being considered invalid by the judicial courts. The questions that this research seeks to examine are what is the condition of pathological arbitration? And what factors cause pathological arbitration in international commercial arbitration? And finally, how can avoid pathological arbitration clauses in international commercial contracts?

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring and
Summer 2024
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718551](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718551)

According to the results of this research, the factors that turn a correct arbitration condition into a pathological arbitration condition are not limited, but the most important of these are the incorrect determination of the arbitration organization (mistake in the headquarters (place) of the arbitration organization, incorrect reference to the name of the organization or reference to a non-existent organization, referring to an organization whose activity has been terminated), the death of the arbitrator or the arbitrator's refusal to arbitrate, the terms of dispute resolution with vague intent to arbitrate, the terms of white or incomplete arbitration, and the terms referring both parties to the court and arbitration together. The use of model clauses, authoritative guides, and the use of legal experts are the main factors in avoiding the immunity of pathological clauses. In this regard, the sample arbitration clause of the World Intellectual Property Organization has been introduced along with some other standard clauses.

Keywords: *International commercial arbitration, Arbitration clause Pathological arbitration clause, Institutional arbitration, WIPO Arbitration Clause.*



اسباب تحقق شروط ناقص در داوری تجاری بین‌المللی و راه‌های مقابله با آنها با نگاهی به شرط داوری و ایپو^۱

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران
(دانشکده‌گان فارابی)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Email: rahimpilvar@ut.ac.ir

رحیم پیلوار

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران
(دانشکده‌گان فارابی)، تهران، ایران.
Email: mohammadrezasari@ut.ac.ir

محمد رضا ساری



دانشگاه تهران، گروه حقوق خصوصی
موسسه تحقیق و توسعه حقوق خصوصی
Research and Development in Private Law

پژوهشگاه حقوق و قانون ایران
Faculty of Law, University of Tehran

چکیده

تنظیم صحیح شرط داوری یکی از مهم‌ترین عوامل در موفقیت داوری است. با این حال مواردی پیش می‌آید که شرط داوری ناقص تنظیم می‌شود یا بعداً نقص اتفاق می‌افتد. به چنین شروطی در داوری تجاری بین‌المللی شروط ناقص گفته می‌شود و می‌تواند پیامدهای جدی‌ای برای طرفین درگیر اختلاف به دنبال داشته باشد. از جمله این پیامدها می‌توان به تأخیر در رسیدگی به اختلافات، افزایش هزینه‌های داوری، احتمال باطل قلمداد شدن آن‌ها توسط محاکم قضایی اشاره کرد. سؤالاتی که این پژوهش به دنبال بررسی آن‌ها است عبارتند از این که شرط داوری ناقص چیست؟ و چه عواملی باعث ایجاد شرط داوری ناقص در داوری تجاری بین‌المللی می‌شوند؟ و بالاخره اینکه چگونه می‌توان از تنظیم شروط داوری به صورت ناقص در قراردادهای تجاری بین‌المللی اجتناب کرد؟

۱. این مقاله به پاس زحمات خستگی‌ناپذیر دکتر سعید حبیبی در توسعه حقوق مالکیت فکری ایران، به محضر ایشان تقدیم می‌گردد.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718551](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718551)

مطابق یافته‌های پژوهش عواملی که شرط داوری صحیح را به شرط داوری ناقص تبدیل می‌کنند، حصری نیستند اما مهم‌ترین این موارد عبارتند از: تعیین غیر صحیح سازمان داوری (اشتباه در مقر سازمان داوری، اشاره نادرست به نام سازمان یا اشاره به سازمان غیر موجود، اشاره به سازمانی که فعالیتش خاتمه یافته است)، فوت داور یا امتناع داور مرضی الطرفین از داوری، شروط حل اختلاف با قصد مبهم برای داوری، شروط داوری سفید یا ناکامل و شروط ارجاع‌کننده توأمان به دادگاه و داوری در عرض هم. استفاده از شروط نمونه، راهنماهای معتبر و استفاده از متخصصان حقوقی مهم‌ترین عوامل برای جلوگیری از تحقق شروط ناقص هستند. در همین راستا نمونه شرط داوری سازمان جهانی مالکیت فکری در کنار چند شرط استاندارد دیگر معرفی شده‌اند.

کلیدواژه‌ها: داوری تجاری بین‌المللی، شرط داوری، شرط ناقص داوری، داوری سازمانی شرط داوری واپیو

مقدمه

با توسعه فزاینده تجارت بین‌المللی، اختلافات و مناقشه‌ها میان طرف‌های تجاری نیز افزایش یافته است. در این راستا، روش‌های مختلفی برای حل و فصل این اختلافات وجود دارد^۱ که از میان آن‌ها، داوری به دلیل ویژگی‌های منحصر به فردش همچون تخصص داوران، سرعت بالای حل اختلاف و محرمانگی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.^۲ این عوامل سبب شده است که بسیاری از تجار و شرکت‌ها در قراردادهای خود از شرط داوری بهره‌گیرند تا از مراجعه به محاکم قضایی خارجی اجتناب کنند.

شرط داوری، به‌طور خاص، نقشی اساسی در داوری دارد. از این رو، تنظیم دقیق و شفاف شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. با این حال، در برخی موارد، شرط داوری به دلیل عدم توجه کافی یا عدم دقت در تدوین مفاد آن، به‌طور ناقص تنظیم می‌شود.

نقص، در معنای لغوی به معنای «کم شدن، کاستن، عیب داشتن و عیب» می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ص ۱۹۶۹) و در معنای حقوقی از جمله به معنای از بین رفتن صفت کمال چیزی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۷۲۰).

ناقص بودن شرط داوری می‌تواند به بروز مشکلات و ابهاماتی در فرایند داوری منجر شود. این دسته شروط داوری که به «شروط داوری ناقص» شناخته می‌شوند، می‌توانند پیامدهای جدی‌ای برای طرفین درگیر اختلافات به دنبال داشته باشند. از جمله این پیامدها می‌توان به تأخیر در رسیدگی به اختلافات، افزایش هزینه‌های داوری، احتمال عدم پذیرش شرط داوری و بی‌اعتبار قلمداد شدن آن‌ها توسط محاکم قضایی یا حتی بطلان رأی داوری اشاره کرد. (برای دیدن نظارت قضایی بر رأی ر.ک: جنیدی، لغیا ۱۳۹۲،

۱. از جمله ر.ک: بهادری جهرمی و همکاران ۱۳۹۹، ص ۱۷ به بعد.

2. Noussia, 2010, p.15.

ص ۱۱۳) در واقع چنین نقص‌هایی می‌تواند موجب بروز اختلافات جدید در مرحله‌ی اجرای شرط داوری شود و حتی منجر به نادیده گرفتن شرط داوری توسط دادگاه‌ها گردد. به تعبیری شرط داوری ناقص همانند یک دیوار ناتمام در اطراف حقوق طرفین است که نمی‌تواند به‌درستی از آنان محافظت کند.

سؤالاتی که این پژوهش به دنبال بررسی آن‌ها است عبارتند از این که شرط داوری ناقص چیست؟ چه عواملی باعث ایجاد شرط داوری ناقص در داوری تجاری بین‌المللی می‌شوند؟ اقسام شرط داوری ناقص چیست؟ و بالاخره اینکه چگونه می‌توان از تنظیم شروط داوری به‌صورت ناقص در قراردادهای تجاری بین‌المللی اجتناب کرد؟

در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بر مبنای مطالعه‌ی منابع کتابخانه‌ای و همچنین توجه به رویه دادگاه‌های بین‌المللی هنگام مواجهه با این شروط تلاش خواهد شد تا پاسخی جامع به سؤالات مطرح شده ارائه شود بر همین اساس به ترتیب ابتدا مفهوم شرط داوری ناقص و سپس اقسام و عوامل ایجادکننده‌ی شرط داوری ناقص بیان می‌گردد و در انتها ضمن آشنایی با چند شرط نمونه و استاندارد داوری از جمله شرط داوری واپس‌به‌طریق جلوگیری از تنظیم شرط داوری ناقص پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم شرط داوری ناقص

شروط غیر فنی و غیر حرفه‌ای حل و فصل اختلافها، غالباً طرفین را در فرایند حل اختلاف دچار مشکل می‌کند. در برخی موارد، این شروط به قدری ضعیف تنظیم شده‌اند یا دچار نقص‌هایی هستند که ممکن است آن‌ها را غیرقابل اجرا کند. فردریک آیزمان، دبیر کل سابق دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی چنین شروطی را «شروط داوری ناقص» نامید (Craig, et, al 2000, 3rd ed, p.158). او عقیده داشت که وجود یک یا چند نقص بر شرط داوری صحیح، اثر می‌گذارد و آن را به شرط ناقص تبدیل می‌کند.

حقوق دان مشهور دیگری به نام پروفسور فرناندز روزاس، بیان می کند که هرگاه شرط داوری از نظر تشخیص اراده طرفین مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری، تشخیص سازمان داوری ذی صلاح و یا از نظر قطعیت انصراف از صلاحیت دادگاهها مبهم باشد، با یک شرط داوری ناقص مواجه هستیم. سؤالاتی که در رابطه با این موارد مطرح می شود به طور عمده به شرح زیر است: آیا طرفین واقعاً مایل به عدول از صلاحیت دادگاه قضایی به منظور واگذاری صلاحیت به یک دیوان داوری بوده اند؟ آیا امکان اجرای توافق آنها وجود دارد؟^۱ در تعریفی دیگر، شرط داوری ناقص به یک شرط با نقص اشاره دارد که باعث شده مفاد شرط داوری صریحاً بیان و تحدید نشده است یا به این دلیل که وقایع بعدی، نقص موافقتنامهی داوری را آشکار می کند، ناقص تلقی می شود. (Qian, & Guo, 2(5), 2019,p.110) همچنین برخی، شروط داوری ناقص را شروطی می دانند که نحوهی تنظیم آنها باعث اختلاف در تفسیر شرط یا موافقتنامهی داوری می شود، به شکلی که این مسئله به عدم اعتبار شرط داوری و یا عدم اجرای حکم داوری بیانجامد (زمانی، و فدوی حسینی، ۱۴۰۲، ص ۲۴)

نهایتاً آیزمان چهار مؤلفه برای شرط داوری صحیح، شروطی که عناصر موردنیاز را به وضوح بیان نمی کنند؛ زبان اختیاری متناقض یا مبهم را ارائه می کنند را «شروط داوری ناقص» می نامد. این چهار مؤلفه عبارتند از: (۱) پیامدهای اجباری برای طرفین ایجاد کند. (۲) دادگاههای ایالتی در حل و فصل اختلافات، حداقل قبل از صدور رأی، از مداخله ممنوع باشند. (۳) به داوران اختیاراتی برای حل و فصل اختلافات احتمالی بین طرفین بدهد (۴) روندی را ایجاد کند که بهترین شرایط کارایی و سرعت را داشته باشد که منجر به صدور حکمی نهایی می شود که دارای الزام قضایی است (Davis, 7(4), 1991, pp.365-366)

1. Băieşu, no. 163,2023,p.140.

۲. اقسام شرط داوری ناقص

حقوق دانان چندین قسم از شروط داوری ناقص را شناسایی کرده‌اند. به عنوان مثال فردریک آیزمان شروط داوری ناقص را به دو دسته اصلی تقسیم می‌کند: (۱) شروط داوری ناقص درجه یک (۲) شروط داوری ناقص درجه دو. شروط داوری ناقص درجه یک، حتی اگر مستقیماً با عناصر اساسی موافقت‌نامه داوری مغایرت نداشته باشند، در خصوص تعیین داور و انتخاب قانون حاکم با مشکل مواجه می‌شوند. این دسته شامل موافقت‌نامه‌های داوری است که الزاماتی مبهم، غیرقابل اجرا یا ناقص را برای انتصاب داوران یا قانون حاکم تعیین می‌کند. شروط داوری ناقص درجه دوم به این موارد تقسیم می‌شوند: (الف) موافقت‌نامه‌های داوری که در آن‌ها انتصاب داوران مستلزم توافق جدید یا مداخله دادگاه است. (ب) موافقت‌نامه‌های داوری که محدودیت‌های غیرقابل اجرایی را برای رسیدگی‌های دیوان داوری ایجاد می‌کنند و (ج) موافقت‌نامه‌هایی که به قدری ضعیف تنظیم شده‌اند که حتی نمی‌توان آن‌ها را به‌عنوان موافقت‌نامه‌های داوری قلمداد کرد.^۱ (شروط فوق ناقص)^۲

با عنایت به موارد فوق و با ترکیب مطالعات مختلف انجام‌شده‌ی دکترین در مورد طبقه‌بندی نقص‌های تأثیرگذار بر شروط داوری، دو دسته اصلی از نقص‌ها و عیوب را می‌توان شناسایی کرد: دسته‌ی اول، مواردی هستند که نقص در آن‌ها، به اصل قصد طرفین بر ارجاع به داوری اثر می‌گذارد و تصمیم آن‌ها برای ارجاع به داوری را زیر سؤال می‌برد (نقص‌هایی که بر اصل قصد طرفین بر ارجاع به داوری تأثیر می‌گذارد) و دسته‌ی دوم نقص‌هایی هستند

1. Frank, Morten, *Interpretation of Pathological Arbitration Agreements: Non-Existing and Inaccessible Elements*, Arbitration Journal, 3(1), 2020, pp.303-304.

در متن می‌گوید فردریک آیزمان و اینجا به کس دیگری ارجاع می‌دهد بررسی و اصلاح شود بدون قسمت زرد و با لاتین کردن اعداد به متن اصلی اضافه شود (ارجاع‌های قبلی در متن وارد شد)

1. Hyperpathological clauses.

که قصد طرفین بر ارجاع اختلافاتشان به داوری در آن‌ها محرز است، اما چگونگی اجرای شرط داوری در آن‌ها مبهم است؛ به عبارتی دیگر در دسته دوم، قصد طرفین بر ارجاع اختلافشان به داوری محرز است، اما طرفین در نحوه‌ی بیان آن، غالباً در مورد موردی یا سازمانی بودن داوری، در چگونگی تشکیل دیوان داوری، تعیین نهاد ناظر بر فرایند داوری، انتخاب قانون حاکم و ... صراحت ندارند. چنین شروطی می‌تواند در اجرای داوری مشکلاتی را ایجاد کند و سرنوشت آن‌ها به تفسیر دادگاه‌ها (اعم از داوران و قضات) در جهت روشن شدن قصد واقعی طرفین وابسته است. (شروطی که بر نحوه‌ی ارجاع به داوری نقص و عیب دارند) (Băieșu, op.cit, pp.140-141)

در رابطه با دسته‌ی اول از اقسام شروط داوری ناقص که در آن‌ها قصد ارجاع به داوری محرز نیست، دادگاه فدرال سوئیس در پرونده‌ای شرط داوری ناقص را نپذیرفت و معتقد بود که قصد طرفین برای ارجاع به داوری را اثبات نمی‌کند.^۱ در شرط داوری قرارداد اولیه، طرفین متعهد شده بودند که اختلافاتشان را از طریق انجمن داوری آمریکا^۲ یا هر دادگاه دیگری در ایالات متحده به داوری الزام‌آور ارجاع دهند. همچنین داوری باید بر اساس قوانین و مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی^۳ انجام شود که دادگاه فدرال بیان کرد که شرط داوری آن‌ها دارای ابهام است و مشخص نیست که از بین دادگاه و داوری، قصد ارجاع اختلاف به کدام نهاد را دارند. همچنین عبارت «هر دادگاه دیگر» هم ابهام دارد و مشخص نیست که مقصودش داوری است یا دادگاه.

لازم به ذکر است در حقوق ایران هم موارد مشابه زیادی وجود دارد که از نحوه انشا شرط معلوم نمی‌شود بالاخره طرفین داوری را خواسته‌اند یا دادگاه!

1. The Swiss Federal Tribunal in X Holding AG and others v Y Investments NV, 25 October, 2010.

2. American Arbitration Association(AAA)

3. International Chamber of Commerce(ICC)

در رابطه با دسته‌ی دوم از اقسام شروط داوری ناقص، با توجه به اینکه اصل ارجاع به داوری مورد رضایت طرفین بوده محاکم سعی می‌کنند از باطل دانستن شرط تا حد امکان امتناع کنند. به عنوان مثال دادگاه استیناف سنگاپور در پرونده‌ای معروف بیان کرد در مواردی که طرفین دارای قصدی آشکار برای حل و فصل اختلاف از طریق داوری هستند؛ تا زمانی که داوری می‌تواند بدون لطمه به حقوق هر یک از طرفین انجام شود، دادگاه باید به چنین قصدی ترتیب اثر دهد، حتی اگر برخی از جنبه‌های توافق مبهم، ناسازگار، ناقص یا فاقد جزئیات خاص باشد.^۱

در حقوق ایران هم این گرایش به‌ویژه با توجه به قاعده صحت، قابل پذیرش است و دادگاه‌ها در حدود مجاز می‌توانند با تفسیر یا تکمیل قرارداد (کاتوزیان ۱۴۰۲، ص ۴۶)، مانع عقیم شدن داوری شوند.

۳. عوامل ایجادکننده‌ی شرط داوری ناقص

بررسی عوامل ایجادکننده‌ی شروط داوری ناقص، موضوعی است که به عنوان یکی از مسائل کلیدی در زمینه حل و فصل اختلافات و استفاده از مکانیسم داوری مورد توجه است.

آشنایی با عوامل ایجادکننده‌ی شروط داوری ناقص از اهمیت بسیاری برخوردار است. این آگاهی به عنوان ابزاری برای بهبود انعقاد و انجام فرایند مطلوب داوری، افزایش کارآمدی و اعتبار و همچنین کاهش مشکلات داوری به عنوان یک روش معتبر حل و فصل اختلافات شناخته می‌شود. در ادامه مهم‌ترین عوامل بررسی می‌گردد:

1. Insigma Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd.

۳-۱. تعیین غیر صحیح سازمان داوری

اولین نقصی که بر اعتبار موافقت‌نامه داوری تأثیر می‌گذارد مربوط به تعیین نادرست سازمان داوری است. هنگامی که در داوری سازمانی از روی ناآگاهی یا خطا به صورت اشتباهی سازمان ذکر شود، در داوری نقص ایجاد می‌گردد که در ادامه چند مصداق ذکر می‌گردد:

۳-۱-۱. اشتباه در مقرر سازمان داوری

ارجاع به سازمان داوری و اشتباه در ذکر مقرر سازمان داوری یک نقص رایج است. در عمل، اتفاق می‌افتد که طرفین یک سازمان داوری را انتخاب می‌کنند، اما به جای شهری که مرکز داوری در آنجا واقع شده، مکان دیگری را می‌نویسند. رایج‌ترین نمونه از چنین نقصی، انتخاب مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) ولی اشاره به مکانی غیر از پاریس است که مرکز و اقامتگاه دیوان بین‌المللی داوری در آن قرار دارد. به عنوان مثال، شرط داوری ممکن است این‌گونه باشد: «اختلافات توسط مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در لندن و از طریق داوری، حل و فصل خواهند شد.» همچنین مقرر مرکز داوری و میانجی‌گری واپو در ژنو و بعداً سنگاپور ایجاد شده است و ذکر اشتباه مقرر، مثلاً برن به جای ژنو می‌تواند مشکل ساز شود.

به نظر می‌رسد شرط داوری که مقرر سازمان داوری را اشتباه بیان کند، از موارد بطلان نیست و از آنجایی که قصد طرفین به ارجاع اختلافشان به سازمان داوری‌ای موجود و معین صریح است و از متن شرط معلوم می‌شود که چه سازمانی انتخاب شده است، معتبر انگاشتن شرط داوری صحیح می‌باشد (Gaillard, & Savage, 1999, p.264). به علاوه همان‌طور که بیان شده مقرر داوری از محل برگزاری جلسات می‌تواند جدا باشد (شیروی، ۱۴۰۲، ص ۲۰۲). از جمله دادگاه استیناف شهر درسدن آلمان، اعتبار شرط داوری‌ای را که مقرر سازمان داوری را به درستی مشخص نکرده بود، تأیید کرد. بند داوری مقرر

می‌داشت: «کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد طبق قواعد مصالحه و داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی وین حل و فصل خواهد شد.» دادگاه اعلام کرد که اتاق بازرگانی بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به این اختلاف را دارد و اشاره به شهری غیر از پاریس، موجب بی‌اعتباری شرط و موافقت‌نامه داوری نمی‌شود. علاوه بر این، دادگاه اعلام کرد که اشاره به وین باید به عنوان نشانه‌ای از قصد طرفین برای انتخاب وین به عنوان مکان و محل برگزاری جلسات داوری تلقی شود (Brower, . & Smutny, 30(4), 1996, pp.279-280).

نه تنها دادگاه‌ها، بلکه هیئت‌های داوری نیز تمایل دارند شروط داوری حاوی این نوع نقص را معتبر بدانند. به عنوان مثال، یک شرط داوری که «اتاق بازرگانی بین‌المللی در ژنو» را به عنوان مقرر تعیین کرد، معتبر قلمداد شد، زیرا این شرط قصد طرفین را برای داوری تحت قوانین اتاق بازرگانی بین‌المللی در ژنو را بیان می‌کرد.^۱ در مقابل، اگر سازمانی با همان نام یا با نام مشابه در شهری که در شرط داوری ذکر شده وجود داشته باشد، دیگر نمی‌توان تلقی کرد که اشتباهی رخ داده است، بلکه باید این‌گونه تلقی کرد که سازمان داوری در همان شهر مذکور توسط طرفین انتخاب شده است.

۳-۱-۲. اشاره نادرست به نام سازمان داوری یا اشاره به سازمان غیر موجود

شرط داوری در صورتی که نام سازمان داوری اشتباه بیان شود یا طرفین اختلافشان را به سازمانی که وجود ندارد ارجاع دهند، ناقص تلقی می‌شود (Srinivasan, , 12(2), 2015, p.4). در رویه، این شروط برای داوری غالباً معتبر تلقی می‌شوند، زیرا دست کم به‌وضوح نشان‌دهنده قصد طرفین برای ارجاع اختلافشان به داوری به‌جای مراجعه به دادگاه هستند (Gaillard, & Savage, op.cit, p.264).

1. Int'l Comm. Arb. Award No. 3460,1980.

برای مثال، شرط داوری ای که به جای «اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس» به «اتاق بازرگانی رسمی پاریس» اشاره می‌کند، معتبر تلقی می‌شود، زیرا از قصد طرفین می‌توان فهمید که در واقع منظورشان ICC بوده است (Derains, 1998, p.86). همچنین در پرونده دیگری^۱ طرفین به سازمانی اشاره کردند که وجود خارجی نداشت اما دادگاه با توجه به قصد آن‌ها، اختلافشان را به داوری ارجاع داد. به عبارتی دیگر، با وجود شرط داوری در یک قرارداد تجاری بین‌المللی، مشخص است که طرفین آن قرارداد، بر سلب صلاحیت از محاکم عمومی در رسیدگی به دعوا و اعطای صلاحیت مذکور به داوری توافق نموده‌اند؛ لذا صرف اشتباه در ذکر نام مرکز صالح جهت رسیدگی به اختلاف، موجب خدشه به توافق طرفین و اراده آنان نخواهد بود.

همچنین در رسیدگی به پرونده اسکریپت وال علیه گریٹ وال در سال ۲۰۲۲، قاضی دیوان عالی سنگاپور استدلال نموده است، اشتباه در نام مرکز صالح جهت رسیدگی، به معنای توافق طرفین بر صلاحیت یک مرکز ناموجود نبوده و لذا با وجود شرط داوری در قرارداد و توافق بر یک مرکز داوری که نام آن به اشتباه قید گردیده است، باید جهت تشخیص قصد مشترک طرفین اقدام نمود. در حقیقت، با وجود شرط داوری در قرارداد، قدر متیقن آن است که طرفین بر ارجاع اختلافات به مرجع داوری توافق نموده‌اند و قاعدتاً مقصود آنان، توافق بر مرکز داوری که در اصل وجود نداشته و بدین لحاظ قادر به رسیدگی نباشد، نبوده است.

در این زمینه حکم مشابهی در قانون داوری چین وجود دارد. بر اساس ماده سه تفسیر قضایی قانون داوری جمهوری خلق چین^۲: «اگر نام سازمان داوری مورد توافق در

1. Laboratorios Grossman, S.A. v. Forest Laboratories, Inc.

2. Re Shanghai Xinan Screenwall Building and Decoration Co Ltd 2022 SGHC 58, 18 March, 2022.

3. Judicial Interpretation of the Arbitration Law of the PRC.

موافقت‌نامه‌ی داوری به طور دقیق بیان نشده باشد، اما سازمان داوری خاصی قابل تعیین باشد، چنین تلقی می‌شود که سازمان داوری انتخاب شده است.» اما برای اثربخشی به شرط و ارجاع به داوری، دادگاه‌ها به دنبال این هستند که سازمانی که طرفین قصد ارجاع به آن را داشته‌اند، قابل تعیین باشد. در غیر این صورت، داوری به جای سازمانی، ممکن است موردی تشخیص داده شود، اگر همچنان قصد طرفین برای ارجاع به داوری محرز باشد. (Koleman, 13(3), 2022, pp.290-291.)

اما اگر بیش از یک سازمان با نام مشابه وجود داشته باشد، ممکن است مشکل دیگری رخ دهد و آن هم اینکه نمی‌توان تعیین کرد که طرفین کدام سازمان را انتخاب کرده‌اند (نامعین بودن).

در رویه قضایی، رویکردهای متفاوتی برای تفسیر این‌گونه شروط وجود دارد. برخی از دادگاه‌ها به نفع داوری رأی می‌دهند که طرفین را قادر می‌سازد تا در مورد اینکه کدام نهاد داوری اختلاف آن‌ها را حل می‌کند، مباحثه کنند و آن را فیصله دهند. به عنوان مثال، دادگاه عالی سنگاپور شرطی را تأیید کرد که به موجب آن «اختلافات باید توسط کمیته داوری در سنگاپور بر اساس مقررات مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی حل و فصل شود». در سنگاپور هیچ نهاد داوری با این نام وجود ندارد. از سوی دیگر، چندین موسسه با نام مشابه وجود دارد. دادگاه اظهار داشت که علی‌رغم اینکه این شرط یک سازمان غیر معین را مشخص می‌کند، طرفین می‌توانند به هر سازمان داوری در سنگاپور که قادر به اداره داوری اعمال قوانین ICC باشد، مراجعه کنند (Koleman, Ibid, p.292).

از سوی دیگر، هنگامی که دو یا چند سازمان صلاحیت‌دار وجود داشته باشد، برخی از دادگاه‌ها مستقیماً آن بندها را مبهم و باطل به جهت عدم قطعیت تفسیر می‌کنند. به عنوان مثال، در اوت ۲۰۱۹، دیوان عالی جمهوری بلاروس حکم دادگاه بدوی را تأیید کرد که شرط داوری بین طرفین که شامل ارجاع به «سازمان داوری شهر ریگا» بود را غیرقابل اجرا

تشخیص داد. رأی دادگاه بر این اساس استوار بود که در ریگا هیچ سازمان داوری تحت عنوان «سازمان داوری شهر ریگا» وجود ندارد و بیش از ۵۰ موسسه داوری در ریگا دارای نام‌های مشابه هستند؛ به نظر می‌رسد که این نوع دوم از تفسیر، رویکردی سخت‌گیرانه‌تر را اتخاذ می‌کند، زیرا در واقع شرط و موافقت‌نامه داوری ناقص را باطل می‌کند. از آنجایی که داوری اراده طرفین را در اولویت قرار می‌دهد، چنین آرای (۱) سخت‌گیرانه‌ای با ارتقای جایگاه داوری مطابقت ندارد. (Koleman, Ibid, p.293)

البته مطابق اصول حقوقی اگر نتوان از طریق تفسیر اراده واقعی طرفین را تشخیص داد به نظر می‌رسد شرط باطل است زیرا اراده طرفین بر سازمان مشخصی تعلق نگرفته مگر اینکه احراز شود موسسه خاصی مدنظرشان نبوده است.

۳-۱-۳. اشاره به سازمانی که فعالیتش خاتمه یافته است

گاهی در تنظیم شرط داوری، طرفین به سازمانی برای ارجاع اختلافاتشان اشاره می‌کنند که دیگر فعالیتی ندارد و فعالیتش خاتمه یافته است. این مورد هم از جمله عوامل ایجادکننده نقص در شرط داوری است. به دلایل مختلفی، سازمان‌های داوری ممکن است فعالیت خود را خاتمه دهند مثلاً با هم ادغام شوند تا سازمانی متفاوت تشکیل دهند یا تجزیه شوند یا کلاً منحل شوند.

شروط داوری که به یک سازمان داوری که به فعالیتش خاتمه داده است ارجاع می‌دهند، چون این سازمان دیگر وجود خارجی ندارد، ناقص تلقی می‌شوند. با این حال، این نوع عنصر ناقص کننده، همیشه و لزوماً شرط داوری را بی اعتبار نمی‌کند، زیرا قصد آشکار طرفین برای ارجاع به داوری وجود دارد. در چنین مواردی به نظر برخی گرایش کلی دادگاه‌ها تمایل به این است که تا حد ممکن داوری را حفظ کنند (Koleman, Ibid, p.293). در پرونده‌ای، طرفین توافق کردند که هرگونه اختلاف را در «اتاق بازرگانی نیویورک» پیگیری کنند، اما این سازمان زمانی که با نهاد دیگری ادغام شد و به «اتاق بازرگانی و

صنعت نیویورک» تبدیل گردید، داوری اختلافات را متوقف کرد و از شرح وظایفش خارج نمود. اگرچه طرفین یک سازمان داوری را انتخاب کرده بودند که دیگر وجود خارجی نداشت، اما دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده در نیویورک اختلاف را بنا بر درخواست خواهان نهایتاً به داوری ارجاع داد.^۱

البته در این خصوص دیدگاه مقابل که داوری را از بین رفته می‌داند قوی‌تر به نظر می‌رسد، در واقع اینجا داور منتخب طرفین دیگر وجود ندارد.

همچنین هنگامی که سازمان داوری به سازمانی متفاوت و جدید تبدیل می‌شود، گاهی سازمان داوری تازه تأسیس، مقرراتی را در قوانین جدید خود در مورد موافقت‌نامه‌هایی که اختلافات را به سازمان سابق ارجاع داده‌اند، وضع می‌کند (Koleman, Ibid, p.294). به عنوان مثال، در جمهوری چک T پس از انحلال کشور چکسلواکی، «دادگاه داوری سابق اتاق تجارت و صنعت چکسلواکی» به «دادگاه داوری در اتاق بازرگانی چک» و «اتاق کشاورزی چک» تبدیل شد. طبق اساسنامه سازمان جدید، شروط داوری موجود که اختلافات را به «دادگاه داوری اتاق چکسلواکی» ارجاع می‌دهند باید ارجاع معتبری به «اتاق بازرگانی چک» و «اتاق کشاورزی چک» تلقی گردند. زیرا نهاد جدید قائم‌مقام نهاد قبلی است.^۲

البته پیرامون خاتمه یافتن فعالیت سازمان داوری و تبدیل آن به سازمان داوری جدید در آلمان رأی متفاوتی نیز صادر شده است. دادگاه فدرال آلمان در کارلسروهه تصریح کرد که خاتمه یافتن فعالیت یک سازمان داوری انتخاب شده توسط طرفین منجر به باطل شدن موافقت‌نامه داوری می‌شود و مجوز سازمان داوری مورد توافق طرفین در حل اختلافات، بدون توافق قبلی طرفین به سازمان داوری دیگری قابل انتقال نیست (Koleman, Ibid, p.296).^۳

1. Astra Footwear Industry v. Harwyn International Inc. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/442/907/2285846/>

2. https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1423

3. Koleman, Emre, Ibid, p.296.

۳-۲. فوت شدن داور یا امتناع داور مرضی الطرفین از داوری

در صورت عدم تعیین داوران در قرارداد، فوت داور یا امتناع داور از داوری مانع ادامه جریان داوری نمی‌شود. به طور کلی قوانین ملی و قواعد سازمان‌های داوری چنین مواردی را پیش‌بینی می‌کنند و ظاهراً اختلافی وجود ندارد. ولی، زمانی که موافقت‌نامه داوری، ارجاع اختلافی را به داور مشخصی که بین طرفین توافق شده است، پیش‌بینی می‌کند، اما هنگام بروز اختلاف، داور مرضی الطرفین در قید حیات نباشد (Srinivasan, op.cit,p.4) یا از قبول داوری امتناع ورزد یا قادر به انجام آن نباشد از موارد نقص محسوب می‌شود. سؤالی که در اینجا باید در نظر گرفته شود این است که موافقت‌نامه داوری معتبر باقی می‌ماند و قصد مشترک طرفین بر ارجاع اختلاف به داوری رعایت می‌شود یا خیر؟

به نظر می‌رسد در شرط داوری که حاوی انتخاب داور یا سازمان داوری خاصی است، طرفین دو قصد اصلی دارند: اول، قصد ارجاع اختلافشان به نهاد داوری و دوم، حل اختلاف توسط داوران نامبرده. در صورتی که هر یک از داوران از داوری امتناع کند یا ناتوان باشد یا فوت شود و در موافقت‌نامه داوری راه‌حلی برای جایگزینی داور ارائه نشده باشد، امکان داوری با داور یا داوران نامبرده وجود ندارد و در این صورت قصد اخیر طرفین که داوری توسط داوران مرضی الطرفین است، محقق نمی‌شود، اما لازم است اراده طرفین برای حل اختلاف خود از طریق داوری مورد توجه قرار گیرد. از آنجایی که موافقت‌نامه داوری نشان‌دهنده رضایت بلامنازع طرفین برای داوری است، اصل داوری باید معتبر قلمداد شود؛ بنابراین، طرفین باید داور دیگری را با رضایت دوجانبه انتخاب کنند یا از دادگاه ایالتی یا سازمان داوری (اگر داوری سازمانی است) درخواست کنند تا داور جایگزین تعیین کند (Koleman, ,op.cit,pp.308-309).

ولی استثناً مهم این امر جایی است که شخصیت داور برای طرفین موضوعیت داشته و به تعبیر حقوق ما قید توافق باشد. در این صورت با فوت یا امتناع داور داوری کلاً منتفی می‌گردد.

در رویه قضایی، شروطی که به داورانی که در قید حیات نیستند یا ناتوان از داوری هستند یا از انجام داوری امتناع می‌کنند، ارجاع می‌دهد، عموماً معتبر تلقی می‌شوند؛ اگر به‌وضوح قصد طرفین را برای داوری به‌جای اقامه دعوی در دادگاه نشان می‌دهند. برای مثال تصمیم دادگاه عالی بمبئی، شرط داوری ارجاع دهنده به داورانی که دیگر در قید حیات نبودند را معتبر دانست. دادگاه اظهار داشت که از این موافقت‌نامه‌ی داوری، این استنباط به دست نمی‌آید که طرفین قصد داشته‌اند در صورتی که یکی از دو داور نام‌برده در دسترس نبود، داوری وجود نداشته باشد و دادگاه این قصد را فرض نمی‌کند؛ زیرا چنین الفاظی در شرط داوری آن‌ها دیده نمی‌شود. دادگاه باید به ارتقای اثربخشی داوری کمک کند. از این رأی می‌توان چنین نتیجه گرفت که شرط داوری در قرارداد حتی پس از فوت داوران مرضی‌الطرفین نیز معتبر خواهد ماند و طرفین می‌توانند با ارجاع اختلافشان به داور دیگری آن را حل کنند و یا برای تعیین داور علی‌البدل به دادگاه مراجعه کنند.^۱

یکی دیگر از عناصر ایجادکننده‌ی نقصی مشابه در این زمینه زمانی رخ می‌دهد که شرط داوری مستلزم مداخله شخص ثالث برای انتخاب داور باشد و شخص ثالث از انجام این اقدام خودداری کند که در اینجا نیز باید قصد مشترک طرفین برای ارجاع به داوری را محترم شمرد و به طریق دیگری مانند مراجعه به دادگاه، داور را تعیین نمود.

در نتیجه هنگام تفسیر شروط داوری ناقصی که در آن اسامی داوران مشخص شده است اما داوران از قبول داوری امتناع می‌کنند یا دیگر در قید حیات نیستند، دادگاه‌ها تمایل دارند داوری را پابرجا نگه‌دارند و اراده طرفین برای داوری را محترم شمارند. در غیر این صورت، این شروط داوری، به طول عمر داوران مرضی‌الطرفین یا اراده آن‌ها برای قبول یا امتناع از داوری، محدود می‌شوند که با ماهیت داوری در تضاد است.

1. Associated Cement Companies Ltd. v. Global Cements Ltd, 2012.

۳-۳. شروط حل اختلاف با قصد مبهم برای داوری

برای اینکه شرط داوری معتبر باشد، قصد طرفین برای داوری باید به وضوح از موافقت‌نامه داوری احراز شود. هنگامی که از شرط حل اختلاف مشخص نیست که طرفین در مورد داوری یا سایر روش‌های حل اختلاف مانند میانجیگری توافق کرده‌اند، ممکن است ابهام ایجاد شود و باعث بی‌اعتباری شرط حل و فصل اختلافات شود.

اگرچه استفاده از اصطلاح «داوری» در شرط حل اختلاف ضروری نیست، اما مهم است که قصد طرفین برای داوری به وضوح از شرط داوری درک شود (Born, 2009, Vol. 1, p.656). اگر شرط داوری حاوی عبارات «داور» یا «داوری» نباشد یا رضایت طرفین به وضوح از متن نسبت به پذیرش داوری قابل احراز نباشد، ممکن است این شرط بی‌اعتبار تلقی شود؛ مانند اینکه در صورت وجود عبارت «اختلافات توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی حل و فصل می‌شود»، نمی‌توان شرط داوری را معتبر دانست، زیرا از این شرط نمی‌توان فهمید که قصد طرفین، قوانین اتاق بازرگانی بین‌المللی در مورد میانجیگری یا داوری یا ... بوده است. در پرونده‌ای، دادگاه عالی فدرال سوئیس اعلام کرد که ارجاع شرط حل اختلاف به «اتاق بازرگانی بین‌المللی در زوریخ» برای احراز اینکه طرفین می‌دانستند که داوری یکی از خدمات مختلفی است که توسط این سازمان ارائه می‌شود و متقابلاً در مورد داوری توافق کرده بودند، کافی نبود.^۱

با این حال اگر قصد داوری احراز شود قضیه فرق خواهد کرد. در حکمی که توسط دیوان عالی هند صادر شد، دیوان اعلام کرد که حتی اگر کلمات «داوری» و «داور» با اشاره به روند حل و فصل اختلافات به کار نروند، در صورتی که دارای ویژگی‌ها یا عناصر یک موافقت‌نامه داوری باشد، از اعتبار بند حل و فصل اختلافات جهت مراجعه به داوری نمی‌کاهد. دادگاه همچنین اظهار داشت: در حالی که هیچ شکل خاصی از موافقت‌نامه

1. Decision of the Swiss Federal Tribunal 4A_676/2014 - 3 June 2015.

داوری وجود ندارد، عبارات استفاده شده در بند حل و فصل اختلافات باید عزم و تعهد طرفین را جهت ارجاع اختلافشان به داورى نشان دهد و صرفاً امکان مراجعه به داورى را در نظر نگیرد.^۱

نکته‌ای که پیرامون این قسم از عوامل ایجادکننده‌ی شرط داورى ناقص وجود دارد این است که در این مورد، رویه‌ی اکثریت دادگاه‌ها بر بی‌اعتباری این نوع شرط حل و فصل اختلافات است (مگر اراده طرفین بر داورى احراز شود). به دلیل اینکه وجود و احراز قصد طرفین بر داورى، از جمله عناصر اصلی صحت موافقت‌نامه‌ی داورى است، برخلاف سایر موارد، در اینجا بنا را بر داورى قرار نمی‌دهند و حکم به بی‌اعتباری شرط داورى می‌دهند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین علت آن قاعده بودن رسیدگی قضایی و استثنا بودن رسیدگی داورى است.

۳-۴. شروط داورى سفید یا خالی

شرط داورى سفید شرطی است که هیچ نشانه مستقیمی از هیچ سازمان داورى یا قواعد داورى و هیچ ارجاعی به هر یک از آنها ندارد و صرفاً قصد طرفین را برای داورى به‌عنوان روش حل اختلاف بیان می‌کند و جزئیات دیگری ارائه نمی‌دهد. برای مثال، شرطی مانند «حل و فصل اختلافات: داورى» را می‌توان یک شرط داورى سفید یا پوچ در نظر گرفت (Gaillard & Savage, op.cit, p.266).

اگرچه چنین شرطی نام سازمان داورى یا داور را مشخص نمی‌کند، اما حاوی اساسی‌ترین عنصر، یعنی قصد و رضای متقابل طرفین برای داورى است و به‌خودی‌خود منجر به بی‌اعتباری شرط داورى نمی‌شود. علاوه بر این، انتخاب داور یا سازمان داورى یکی از الزامات اعتبار موافقت‌نامه داورى نیست. برای مثال در حکمی که پیرامون پرونده‌ای^۲

1. Mahanadi Coalfields Ltd & Anr v. M/s IVRCL AMR JOINT VENTURE, 2022.

2. MANGISTAUMUNAIGAZ OIL PRODUCTION ASSOCIATION v. UNITED WORLD TRADE INC. 1995.

توسط دادگاه کویینزبنچ^۱ صادر شد، دادگاه تجاری توسط قاضی پاتر اعلام کرد شرطی در قرارداد فروش نفت خام که بیان می‌کند «در صورتی که طرفین نیاز به داوری داشته باشند: بر اساس قوانین دیوان بین‌المللی داوری در لندن»، توافقی الزام‌آور و معتبر برای داوری است. دادگاه اعلام کرد که این شرط بیان‌کننده‌ی قصد طرفین برای حل و فصل هرگونه اختلافی که ممکن است بین آن‌ها ایجاد شود از طریق داوری طبق قوانین دیوان بین‌المللی داوری در لندن است.

دادگاه‌های فرانسه نیز شروط داوری سفید را معتبر می‌دانند و چنین شروطی را به عنوان داوری موردی تفسیر می‌کنند که در آن ترکیب دیوان داوری توسط رئیس دادگاه‌های عالی پاریس انتخاب می‌شود. همچنین، در ایتالیا، ایالات متحده، آلمان و سوئیس نیز دادگاه‌ها شروط داوری سفید را معتبر تلقی می‌کنند؛ بنابراین دادگاه‌ها در عمل، این شروط داوری ناقص را برای ارجاع اختلافات به داوری معتبر می‌دانند و قصد مشترک طرفین را از آن‌ها احراز می‌کنند. در حقوق ایران هم صرف احراز صحت شرط داوری کافی است و خلأها توسط قانون پر می‌شود (کریمی و پرتو، ۱۳۹۹ ص ۱۰۱).

۳-۵. شروط ارجاع‌کننده توأمان به دادگاه و داوری در عرض هم

گاهی طرفین توافق می‌کنند که اختلافات را به داوری ارجاع دهند، اما هم‌زمان به‌طور متناقضی توافق می‌کنند که دادگاه‌های یک کشور یا شهر خاص صلاحیت انحصاری اختلافات را بر عهده دارند (Srinivasan, ,Op.cit,p.5).

این شروط به طرفین یا حداقل یکی از طرفین، امکان حل اختلافات خود را به‌صورت هم‌زمان از طریق داوری یا دادگاه‌های ایالتی می‌دهد. به‌عنوان مثال، ارجاع داوری به قواعد داوری ICC و اعطای صلاحیت هم‌زمان به دادگاه جهت حل اختلافات در همین

1. Queen's Bench Division.

شرط، شرط داوری نامعمولی را تشکیل می‌دهد. اگرچه این شرط توسط طرفین مورد توافق واقع شده است، اما این شرط ممکن است ناقص تلقی شود.

دادگاه‌ها رویکردهای متفاوتی نسبت به این نوع از شروط داوری دارند. برخی از دادگاه‌ها بیان می‌کنند که طرفین به چنین موافقت‌نامه داوری‌ای ملزم هستند؛ برای مثال: دادگاه‌های انگلیسی از شروط ارجاع‌کننده توأمان به دادگاه و داوری در عرض هم حمایت می‌کنند و در پرونده‌ای^۱ دادگاه، شرط داوری‌ای را معتبر تشخیص داد که مقرر می‌داشت: «در مورد اختلافات، طبق قواعد سازش و داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی داوری عمل می‌شود... دادگاه‌های انگلستان صلاحیت انحصاری برای تعیین نوع رسیدگی را دارند.» دادگاه این تصمیم را اتخاذ نمود که ارجاع به دادگاه‌های انگلیسی فقط تعیین دادگاه‌هایی است که صلاحیت نظارتی برای نصب و عزل داوران، ابطال رأی داوری و اجرای کامل شرط داوری دارند (Koleman, op.cit,p.325).

همچنین دادگاه‌های ایالات متحده به طور کلی معتقدند که شروطی که نوعی قید انتخاب مرجع رسیدگی را همراه با داوری ارائه می‌کنند، با فرایند داوری در تضاد قرار نمی‌گیرند و نادیده انگاشته نمی‌شوند. برای مثال در پرونده‌ای^۲، دادگاه تصمیم گرفت که قید انتخاب مرجع رسیدگی و یک شرط داوری مندرج در همان قرارداد با یکدیگر ناسازگار نیستند، دادگاه بیان نمود که قید انتخاب مرجع رسیدگی باید زمانی فعال شود و قابلیت اجرایی داشته باشد که دادگاه برای آن دسته از امور قضایی که ناشی از داوری است نیاز به مداخله داشته باشد و یا زمانی که طرفین توافق کرده‌اند به جای حل و فصل اختلافی خاص از طریق داوری، آن را به دادگاه ببرند.

1. Paul Smith Ltd. v. H & S International Holding Co. Inc,1991.

2. Internet east Inc III v. Duro communications Inc,2001.

حقوق برخی دیگر از کشورها مانند ترکیه و چین این شروط داورى را بی اعتبار می دانند. در چین، در یک پرونده ای که اخیراً مطرح شده است، دیوان عالی خلق جمهوری خلق چین اعتبار یک شرط حل اختلاف را رد کرد که در صورت شکست داورى، گزینه ای برای طرح دعوی ارائه می داد. دیوان اعلام کرد که طرفین در مورد داورى به عنوان مرجع نهایی حل اختلاف خود توافق نکرده بودند.^۱

۴. طرق جلوگیری از تنظیم شرط داورى ناقص

پیشگیری از تنظیم شرط داورى به صورت ناقص در قراردادهای تجاری بین المللی از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا می تواند به صرفه جویی در وقت، هزینه و منابع طرفین کمک کند و از بروز اختلافات پیچیده و طولانی در آینده جلوگیری نماید. همچنین تنظیم دقیق شرط داورى به تسهیل فرایند داورى کمک می کند و در نهایت باعث اطمینان از اجرای مؤثر و کارآمد قرارداد اصلی و عنداللزوم رأی داورى می شود. با توجه به شناختی که در بالا از عوامل ایجاد شرط داورى ناقص پیدا شد و همچنین با استفاده از شروط داورى نمونه استاندارد و دقت در حین نگارش شرط داورى و استفاده از افراد متخصص می توان از تنظیم شروط داورى به صورت ناقص اجتناب نمود. این عوامل در ادامه بررسی می شوند.

۴-۱. استفاده از شروط نمونه داورى استاندارد

معمولاً استفاده از شروط استاندارد داورى، اطمینان بخش برای ارجاعی صحیح به داورى هستند. این شروط نوعاً توسط سازمانها و مؤسسات داورى، به عنوان الگویی برای شرط داورى ارائه شده است. شروط نمونه داورى استاندارد، حاوی الفاظ روشن و اساسی برای شرط داورى هستند که باید توسط طرفین با شرایط قراردادشان تطبیق داده شود. البته

1. The Supreme People's Court of the People's Republic of China, Zui Gao Fa Min Zhong No. 279, 2019.

همان‌طور که در زیر مورد بحث قرار می‌گیرد، برخی از شروط نمونه استاندارد داوری همچنان کاربردشان قابل بحث هست (Mahafzah, & Alflaich 11(12),2023,pp.3-4). مطابق قوانین مراکز داوری مختلف، مدل‌های استاندارد مختلفی برای شروط داوری وجود دارد که تحت نظارت آن مراکز تنظیم می‌شوند. در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۴-۱-۱. شرط نمونه داوری آنسیترال

«هرگونه اختلاف، نزاع یا ادعای ناشی از یا مربوط به این قرارداد یا نقض، فسخ یا بی‌اعتباری آن، طبق قوانین داوری آنسیترال توسط داوری حل و فصل خواهد شد.» همچنین طرفین باید این موارد را نیز مورد لحاظ قرار دهند: الف) مرجع منصوب شده باید مشخص باشد (نام سازمان یا شخص)؛ ب) تعداد داوران باید مشخص باشد (یک یا سه)؛ ج) مقر داوری باید مشخص باشد. (شهر و کشور)؛ د) زبان مورد استفاده در فرایند داوری نیز باید معین باشد.

۴-۱-۲. شرط نمونه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

«کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد یا مرتبط با آن، طبق قوانین داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی توسط یک یا چند داور که طبق مقررات مذکور منصوب می‌شوند، در نهایت حل و فصل خواهد شد.»

۴-۱-۳. شرط نمونه داوری مرکز داوری اتاق ایران^۱

«کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا مرتبط با آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع می‌گردد که مطابق با قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران به صورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل گردد. این شرط

1. Arbitration Center of Iran Chamber(ACIC).

داوری، موافقت‌نامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم‌الاجرا است.»

۴-۱-۴. شرط نمونه داوری مرکز داوری و میانجی‌گری وایپو^۱

یکی از بهترین شروط نمونه در خصوص داوری شرط داوری سازمان جهانی مالکیت فکری است. البته این مرکز دو نمونه شرط ارایه کرده است: یکی برای زمانی که هنوز اختلافی حادث نشده و دوم زمانی که اختلاف به وجود آمده است. در اینجا شرط اول آورده می‌شود. همچنین لازم به توجه است در خصوص حدود داوری‌پذیری مصادیق مالکیت فکری محدودیتهایی وجود دارد.^۲

«هر گونه اختلاف، منازعه یا ادعای ناشی از این قرارداد، از یا مربوط به آن و هرگونه اصلاحات بعدی قرارداد، از جمله، بدون منحصر شدن به شکل‌گیری، اعتبار، اثر الزام آور، تفسیر، اجرا، نقض یا انحلال و همچنین دعاوی غیرقراردادی، طبق قوانین داوری WIPO به داوری ارجاع و در نهایت حل و فصل خواهد شد. داوری متشکل از [یک داور تنها] [سه داور] خواهد بود. مقر داوری... خواهد بود [محل را مشخص کنید]. زبان مورد استفاده در روند داوری [زبان را مشخص کنید] خواهد بود. اختلاف، منازعه یا ادعا طبق قانون [مشخص کردن کشور مورد نظر] تصمیم‌گیری خواهد شد.»

۴-۲. استفاده از راهنماها و افراد متخصص

هدف اصلی از تنظیم شرط داوری این است که به‌وضوح قصد طرفین را برای حل و فصل تمام اختلافات در نهایت از طریق داوری و بدون مراجعه به دادگاه در مورد ماهیت اختلاف

1. WIPO Arbitration and Mediation Center

۲. حبیبیا، و شوشتری، ۱۳۹۹. آخرین اراده مقنن ایرانی تبصره ۱ ماده ۱۴۳ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ است.

اعلام کند. این تعریف با الزامات مطرح شده توسط آیزمان همسو است و در صورت عدم موفقیت، شرط داوری دچار نقص است (Davis, op.cit, pp.365-366).

راهنماهای بسیاری برای تنظیم شرط داوری وجود دارند؛ برای مثال اتحادیه بین‌المللی وکلا، راهنمای تنظیم شروط داوری بین‌المللی را منتشر کرده است و این راهنما علاوه بر بحث پیرامون عناصر اساسی تنظیم شرط داوری صحیح، مثال‌هایی از شروط صحیح داوری که می‌تواند انتظارات طرفین را برآورده کند نیز ذکر کرده است (موزز، ۱۴۰۰، نوبت اول، ص ۰۹۷).

اما زمانی که با یک شرط داوری با پیش‌نویسی ضعیف یا ناقص مواجه می‌شویم، دادگاه‌ها باید تعیین کنند که آیا طرفین توافق کرده‌اند که اختلاف را علی‌رغم پیش‌نویس ضعیف به داوری ارجاع کنند یا خیر. برای انجام این کار، دادگاه‌ها همه شرایط پیرامون موافقت‌نامه‌ی داوری را تجزیه و تحلیل می‌کنند که در بالا مفصل بحث شده است (Samra, & Ramachandran, 74(4), 2020, pp.8-9).

همچنین موافقت‌نامه‌ی داوری مانند سایر قراردادهایی که میان طرفین اختلاف منعقد می‌شود، دارای نکات حقوقی مهم و ظرافت‌هایی است که دارای اهمیت بسیاری است؛ بنابراین در صورتی که قرارداد داوری با لحاظ شاخص‌ها و نکات قانونی منعقد شود؛ در نزد مراجع قضایی نیز مورد اهمیت و جاهت قانونی قرار خواهد گرفت. پس لازم است در هنگام تنظیم شرط و موافقت‌نامه‌ی داوری از متخصصان و افراد مورد اطمینان و توانمند در حوزه معامله‌ی صورت گرفته جهت داوری استفاده نمود همچنین افراد متخصص در زمینه داوری تجاری بین‌المللی دارای دانش و تخصص لازم برای تنظیم شروط داوری هستند. آن‌ها با قوانین و رویه‌های مختلف داوری آشنا هستند و می‌توانند شروطی را تنظیم کنند که با استانداردهای بین‌المللی هماهنگ باشد و از بروز اختلافات آینده جلوگیری کند.

نتیجه

در داوری تجاری بین‌المللی همواره امکان دارد بنا به دلایلی از جمله اینکه طرفین در تنظیم شرط داوری، دقت مشابهی را مانند تنظیم قرارداد انجام نمی‌دهند یا به دنبال مشاوره تخصصی برای تنظیم آن نیستند، شرط داوری به صورت ناقص تنظیم شود یا در اثر اتفاقاتی در آینده داوری ناقص شود.

اصطلاح «شروط داوری ناقص»، ابتدا توسط فردریک آیزمان، دبیر کل سابق دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مطرح شد. شروط ناقص داوری تجاری بین‌المللی، غالباً طرفین را در فرایند حل اختلاف دچار مشکل می‌کند و در برخی موارد، این شروط به قدری ضعیف تنظیم شده‌اند که آن‌ها را غیرقابل اجرا می‌نماید. علی‌رغم تعاریف متعدد، لفظ شروط داوری ناقص را می‌توان به شروطی اطلاق کرد که نحوه‌ی تنظیم یا محتوای آن‌ها باعث اختلاف در تفسیر شرط یا چگونگی داوری می‌شود، به شکلی که این مسئله به عدم اعتبار شرط داوری و یا عدم اجرای حکم داوری بیانجامد.

از دیدگاه آیزمان، شرط داوری صحیح باید دارای چهار عنصر اساسی باشد: (۱) آثاری اجباری برای طرفین ایجاد کند. (۲) دادگاه‌های ایالتی در حل و فصل اختلافات، حداقل قبل از صدور رأی، از دخالت ممنوع باشند. (۳) به داوران اختیاراتی برای حل و فصل اختلافات بین طرفین بدهد (۴) روندی را ایجاد کند که بهترین شرایط کارایی و سرعت را داشته باشد که منجر به صدور حکمی قطعی می‌شود که دارای الزام قضایی است.

حقوق‌دانان اقسام گوناگونی از شروط داوری ناقص را شناسایی کرده‌اند. به‌طورکلی با ترکیب مطالعات مختلف انجام‌شده‌ی دکتربین، دو دسته اصلی از نقص‌ها و عیوب را می‌توان مشخص کرد: دسته‌ی اول، مواردی هستند که نقص در آن‌ها، به اصل قصد طرفین بر ارجاع به داوری اثر می‌گذارد و به عبارتی دیگر، در آن‌ها قصد طرفین برای ارجاع اختلافشان به داوری یا سایر روش‌های حل و فصل اختلافات مشخص نیست و دسته‌ی

دوم نقص‌هایی هستند که قصد طرفین بر ارجاع اختلافاتشان به داوری در آن‌ها محرز است، اما چگونگی اجرای شرط داوری در آن‌ها مبهم است و چنین شروطی می‌تواند در اجرای داوری مشکلاتی را ایجاد کند. با بررسی مطالعات موردی مشخص گردید، در رابطه با دسته اول، به دلیل عدم احراز قصد مشترک طرفین برای ارجاع اختلافاتشان به داوری، عموماً این‌گونه شروط معتبر تلقی نمی‌شوند و به داوری ارجاع نمی‌شوند اما در رابطه با دسته دوم، معمولاً قصد مشترک طرفین برای ارجاع به داوری محترم شمرده می‌شود و اختلاف را به داوری ارجاع می‌دهند.

عواملی که شرط داوری صحیح را به شرط داوری ناقص تبدیل می‌کنند، حصری نیستند اما مهم‌ترین این موارد عبارت‌اند از: تعیین غیر صحیح سازمان داوری (اشتباه در مقرر سازمان داوری، اشاره نادرست به نام سازمان یا اشاره به سازمان غیر موجود، اشاره به سازمانی که فعالیتش خاتمه یافته است)، تعیین داور متوفی یا امتناع داور مرضی الطرفین از داوری، شروط حل اختلاف با قصد مبهم برای داوری، شروط داوری سفید یا ناکامل و شروط ارجاع‌کننده توأمان به دادگاه و داوری در عرض هم.

برای برطرف کردن ایرادهای ناشی از شرط داوری ناقص در قراردادهای تجاری بین‌المللی، بهترین گام، جلوگیری از ایجاد آنهاست. اولین گام از طرق جلوگیری از تنظیم شرط داوری ناقص، استفاده از شروط نمونه داوری استاندارد است. شروط نمونه داوری استاندارد توسط سازمان‌ها و مراکز داوری مختلفی تنظیم و در اختیار عموم قرار گرفته‌اند. شرط نمونه داوری آنسیترال، شرط نمونه داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و شرط نمونه داوری مرکز داوری اتاق ایران و از همه مهمتر شرط نمونه وایبو از جمله شروط نمونه‌ای هستند که می‌توان از آن‌ها استفاده کرد. دومین گام از طرق جلوگیری از تنظیم شرط داوری ناقص، استفاده از راهنماها و دقت در حین نگارش شرط داوری و استفاده از افراد متخصص در تنظیم آن است.

در پایان باید تاکید کرد به دلیل اینکه هدف اصلی طرفین از تنظیم شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی این است که به سهولت اختلافاتشان را از طریق داوری حل و فصل نمایند و اینکه طرفین نمی‌خواهند در رابطه با همین شرط حل و فصل اختلاف نیز اختلافی جدید میانشان شکل بگیرد. پس عاقلانه است، همان‌گونه که طرفین در تنظیم قراردادهایشان دقت و هزینه بالایی را صرف می‌کنند، به همان طریق در تنظیم شرط حل و فصل اختلافاتشان نیز دقت و هزینه لازم را صرف کنند. استفاده از افراد متخصص در تنظیم شرط داوری و استفاده از شروط نمونه داوری می‌تواند در این راه به آن‌ها کمک کند.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

- بهادری جهرمی زهرا، شاکری زهرا، صادقی محسن، (۱۳۹۹) **حل و فصل غیر قضایی اختلافات مالکیت فکری**، تهران، نشر پژوهاک عدالت، .
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات میزان، .
- جنیدی، لعی (۱۳۹۲)، **اجرای آرای داورى بازرگانی خارجی**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی، .
- حبیبا، سعید و شوشتری زهرا (۱۳۹۹)، **نظم عمومی و داورى پذیرى دعاوى مالکیت فکری**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۰،
- زمانی، مسعود و فدوی حسینی، شقایق (۱۴۰۲)، **راهنمای تنظیم شرط داورى در قراردادهای بین المللی**، تهران: مجد، .
- شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۲)، **داورى تجارى بین المللی**، تهران: انتشارات سمت، .
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲)، **حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادهای**، ج ۳، چ ۹، تهران، انتشارات گنج دانش.
- کریمی عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۹)، **حقوق داورى داخلی**، تهران: نشر دادگستر.
- معین، محمد (۱۳۸۶)، **فرهنگ معین**، ج ۲، تهران: نشر زرین.
- موزز، مارگارت (۱۴۰۰)، **اصول و رویه های داورى تجارى بین المللی**، ترجمه مجتبی اصغریان. تهران: نشر خرسندی، نوبت اول.

ب- منابع خارجی

- Băieşu, Aurel, (2023). *Pathological clauses in international commercial arbitration*, Scientific Collection InterConf, no. 163,.
- Born, Gary (2009), *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, Kluwer Law International, Vol. 1.
- Brower, Charles N. & Smutny, Abby Cohen (1996), *Recent Decisions Involving Arbitral Proceedings*, The International Lawyer, 30(4),.
- Craig, Laurence, Park, William, & Paulsson, Jan (2000), *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, , 3rd ed.

- Davis, Benjamin G(1991), *Pathological Clauses: Frederic Eisemann's Still Vital Criteria*, Arbitration International, 7(4),.
- Derains, Yves(1998.), *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International,
- Frank, Morten(2020), *Interpretation of Pathological Arbitration Agreements: Non-Existing and Inaccessible Elements*, Arbitration Journal, 3(1).
- Gaillard, Emmanuel, & Savage, John(1999), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International,.
- Koleman, Emre(2022), *Validity and interpretation of pathological arbitration clauses*, World Arbitration and Mediation Review, 13(3),.
- Mahafzah, Q. A., & Alflaieh, M. T(2023) ., *Proper Legal Drafting of Arbitration Clauses*, Journal of Law and Sustainable Development, 11(12)
- Noussia, K(2010) ., *Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position under English, US, German, and French Law*, Springer,.
- Qian, Jiangtao, & Guo, Liang(2019), *The Validity and Remedy of the Pathological International Commercial Arbitration Agreement*, Frontiers in Educational Research, 2(5).
- Samra, Harout J., & Ramachandran, Ramya(2020), *A Cure for Every Ill? Remedies for 'Pathological' Arbitration Clauses*, University of Miami Law Review, 74(4).
- Srinivasan, Badrinath(2015), *Defective Arbitration Clauses: An Overview*, Social Science Research Network, 12(2).