

A Note on Translations

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

The IBA would like to acknowledge the work of Mohamad Alikhani and Yas Banifatemi in respectively preparing and reviewing this text.



the global voice of
the legal profession

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091

www.ibanet.org

قواعد كانون بين المللى وكلا در رابطه با تنظيم شروط داورى بين المللى

متخذة بر اساس تصميم شوراي كانون بين المللى وكلا مورخ ۷ اكتوبر ۲۰۱۰
كانون وكلاى بين المللى

مترجم: محمد عليخانى



the global voice of
the legal profession®

محتوا

۳ اعضای کارگروه

۵ درباره کمیته داوری

۶ پیشگفتار

۸ قواعد



the global voice of
the legal profession

كانون بين المللى وكلا

لندن، انگلستان، ۲۰۱۰

www.ibanet.org

حق چاپ و نشر این ترجمه محفوظ است.

این اثر، از طریق این اخطار، مورد حمایت حقوق مولفان و مصنفان قرار می گیرد و هیچ قسمتی از آن نمی تواند مجدداً به هر شکل یا به هر وسیله ای، الکترونیکی یا مکانیکی و یا کپی برداری، ثبت یا هر نوع ذخیره سازی اطلاعات یا سیستم بازیابی، بدون اخذ مجوز قبلی از صاحب آن منتشر گردد یا مورد استفاده قرار گیرد.

اعضای کارگروه تدوین کننده شروط داوری بین المللی

پل فریدلند

رییس گروه، نیویورک، آمریکا

دواک بیشاپ،

هوستون، آمریکا

کریم حافظ

قاہرہ، مصر

آدریانو جوسا

سائوپالو، برزیل

کارول مالینوود

پاریس، فرانسه

ساندارش منون

سنگاپور، سنگاپور

ژان-کلود نجار

پاریس، فرانسه

ویلیام پارک

بوستون، آمریکا

آن-ورونیک اسکلیپفر

ژنو، سوئیس

ادورا سیلوا رومرو

پاریس، فرانسه

استفان اسمیت

دنور، آمریکا

ماتئو وینیگر
لندن، انگلستان

دامین نیر (منشی)
نیویورک، آمریکا

درباره کمیته داوری

این کمیته، به عنوان بخش فعالیت های حقوقی در کانون وکلای بین المللی^۱ تاسیس شده است. تمرکز این کمیته عمدتاً بر قوانین، رویه ها و آیین های داوری در زمینه اختلافات فراملی است و در حال حاضر بیش از ۲۳۰۰ عضو از ۹۰ کشور دارد که به گونه پیوسته در حال افزایش است.

این کمیته از طریق نشریات و کنفرانس ها در پی گسترش اطلاعات مربوط به داوری، پیشبرد استفاده از آن و کارآمدتر کردن آن است. این کمیته، دارای کمیته های فرعی ثابت بوده و در صورت لزوم، کارگروهایی^۲ را حسب مورد تشکیل می دهد. در زمان صدور این قواعد، این کمیته دارای سه کمیته فرعی به نام های کمیته فرعی معاهده سرمایه گذاری^۳، کمیته فرعی تعارض منافع^۴ و کمیته فرعی شناسایی و اجرای آراء داوری^۵ و دارای دو کارگروه به نام های کارگروه اخلاق حرفه ای وکلای در داوری بین المللی^۶ و کارگروه تنظیم شروط داوری بین المللی^۷ می باشد.

^۱ International Bar Association's Legal Practice Division

^۲ Task Forces

^۳ Investment Treaty Subcommittee

^۴ Conflicts of Interests Subcommittee

^۵ Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Subcommittee

^۶ Task Force on Counsel Ethics in International Arbitration

^۷ Task Force on Drafting International Arbitration Clauses

پیشگفتار

حل و فصل اختلافات از طریق داوری، یکی از رویکرد های مهم چشم انداز حقوقی در سطح جهان است. مبنای فرایند داوری در بیشتر مواقع، توافقنامه داوری است که از طریق آن، طرفین نه تنها اراده خود را جهت حل و فصل اختلافات شان بیان می کنند بلکه جوانب فرآیندی را که می خواهند در نظر بگیرند، ابراز می دارند. بنابراین، حصول اطمینان از یک شرط داوری موثر که منعکس کننده نیازها و خواسته های طرفین است، یکی از قدم های مهم در این فرآیند است.

هدف از طراحی قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با تنظیم شرط داوری بین المللی ("**قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری**") کمک به طرفین جهت رسیدن به یک شرط داوری است که به طور شفاف بیانگر خواسته های طرفین باشد. این قواعد، بازتابی از فهم ما نسبت به بهترین رویه های جاری بین المللی بوده و چارچوب و مفاد مفصلی را برای تنظیم کنندگان شروط داوری بین المللی فراهم می آورد. هدف از این قواعد، توصیف گزینه هایی که باید توسط طرفین انتخاب شود، نیست بلکه انگیزه طراحی آن این است که طرفین دریابند یک شرط داوری موثر، واجد چه عناصر اساسی است و قبل از جریان داوری، چه مشخصاتی از این فرایند پیش روی آن هاست. **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری**، طرفین را از گزینه های موجود، آگاه و از مشکلات بر حذر می دارد.

برخی مشکلات پیچیده تر مربوط به تنظیم شرط داوری، زمانی به وجود می آیند که موافقتنامه داوری از حالت دو جانبه خارج و وضعیتی چند جانبه به خود می گیرد و یا اینکه یک رشته توافقات قراردادی مرتبط با هم وجود دارد که **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری** در صدد حل و فصل آن است. نتیجتاً، **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری**، نه تنها برای شروط داوری ساده و آسان، بلکه برای پیچیده ترین شروط نیز اجرایی و مناسب بوده و در حقیقت پوشش دهنده طیف وسیعی از شروط می باشد.

همانطور که ذیلاً در مقدمه شرح داده خواهد شد، **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری** به گونه ای طراحی شده که استفاده از آن آسان باشد. این قواعد نه تنها دربردارنده اصول ابتدایی مربوط به عناصر اساسی شروط داوری است بلکه در فصول آینده خود، واجد جنبه های مربوط به "موارد اضافی - اختیاری"^۱، و همچنین شروط حل و فصل اختلافات چند لایه ای^۲، شروط داوری چندجانبه^۳ و شروط داوری

^۱ optional extras
^۲ multi-tier dispute resolution clauses
^۳ multiparty arbitration clauses

مناسب برای معاملات حاوی چند قرارداد^۱ می باشد. بیان هر قاعده همراه با شرح، توضیحات تکمیلی و شروط خاص پیشنهادی خواهد بود.

برخلاف دیگر اصول و قواعدی که قبلاً توسط این کمیته صادر شده است، **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری**، به طوری تدوین گردیده که نه تنها متخصصان داوری بلکه وکلای داخلی و مشاورین حقوقی بازرگانی را که مشغول فعالیت در زمینه تنظیم قرارداد بوده و با پیچیدگی های داوری آشنایی ندارند، مساعدت می نماید.

قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری بر اساس تصمیم شورای کانون وکلای بین المللی در تاریخ ۷ اکتبر ۲۰۱۰ اتخاذ گردید. این قواعد به زبان انگلیسی، موجود بوده و ترجمه آن به دیگر زبان ها در دست اقدام است. نسخه های **قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با شرط داوری** را می توان از کانون وکلای بین المللی تهیه نمود. این نسخه همچنین در سایت <http://tinyurl.com/iba-Arbitration-Guideline> در دسترس عموم قرار دارد.

گیدو تاویل

جو دیت گیل

روسای کمیته داوری

۷ اکتبر ۲۰۱۰

^۱ arbitration clauses appropriate for transactions involving multiple contracts

قواعد

فهرست مطالب

فصل اول - مقدمه

فصل دوم - قواعد اولیه تنظیم شرط داوری

قاعده اول: طرفین باید در خصوص نوع داوری، سازمانی^۱ یا موردی^۲، اتخاذ تصمیم نمایند.

قاعده دوم: طرفین باید دسته ای از قواعد^۳ را انتخاب نموده و برای نقطه شروع از نمونه شروط داوری توصیه شده برای این قواعد، استفاده کنند.

قاعده سوم: صرفنظر از اوضاع و احوال خاص، طرفین نباید در پی محدود کردن اختلافات موضوع داوری باشند و باید محدوده آن را وسیع تعریف نمایند.

قاعده چهارم: طرفین باید مقرر داوری^۴ را انتخاب نمایند. این انتخاب باید بر اساس ملاحظات عملی و حقوقی صورت پذیرد.

قاعده پنجم: طرفین باید تعداد داوران را تعیین کنند.

قاعده ششم: طرفین باید روش انتخاب و جایگزینی داوران^۵ را تعیین کنند و زمانی که داوری از نوع موردی می باشد، مقام ناصب^۶ نیز باید تعیین شود.

قاعده هفتم: طرفین باید زبان داوری را مشخص کنند.

قاعده هشتم: طرفین به طور معمول باید قواعد حاکم بر قرارداد و هر نوع اختلافات ناشی از آن را مشخص نمایند.

فصل سوم - قواعد تنظیم شرط داوری در خصوص عناصر اختیاری

اختیار اول: اختیار هیأت داوری و دادگاه در رابطه با اقدامات تامینی و موقتی^۷.

اختیار دوم: ارائه اسناد^۸.

اختیار سوم: مسائل مربوط به حفظ محرمانگی.

اختیار چهارم: تخصیص هزینه ها و دستمزدها^۹.

اختیار پنجم: شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران.

^۱ institutional

^۲ ad hoc

^۳ a set of arbitration rules

^۴ place of arbitration

^۵ method of selection and replacement

^۶ appointing authority

^۷ provisional and conservatory measures

^۸ document production

^۹ allocation of costs and fees

اختیار ششم: مهلت ها.

اختیار هفتم: نهایی بودن داوری.

فصل چهارم - قواعد حاکم بر تنظیم شروط حل و فصل اختلافات

چند لایه ای

قاعده اول شروط داوری چند لایه ای: شرط، باید یک دوره زمانی را برای مذاکره یا میانجیگری تعیین نماید که آغاز این دوره می تواند از طریق بروز یک اتفاق معین و غیرقابل مناقشه (یعنی یک اخطار کتبی) مشخص شود که پس از آن هر یک از طرفین می تواند به داوری مراجعه نماید.

قاعده دوم شروط داوری چند لایه ای: شرط داوری باید از اختیاری نمودن^۱ داوری اجتناب نموده و آن را الزام آور^۲ نماید.

قاعده سوم شروط داوری چند لایه ای: شرط داوری باید به گونه ای اختلافات را تعریف نماید که اختلافات با شرایط همسانی به مذاکره یا میانجیگری و داوری ارجاع شوند.

فصل پنجم - قواعد تنظیم شروط داوری چندجانبه

قاعده اول شروط داوری چندجانبه: شرط داوری باید آثار چندجانبه بودن طرفین را بر تشکیل دیوان داوری تعیین نماید.

قاعده دوم شروط داوری چند جانبه: شرط داوری باید پیچیدگی های رسیدگی در داوری (ورود در داوری^۳، الحاق به داوری^۴) ناشی از چندجانبه بودن طرفین را مشخص کند.

فصل ششم - قواعد تنظیم شروط داوری چند قرارداد مرتبط

قاعده اول شرط داوری چند قرارداد مرتبط: شروط داوری در قراردادهای مرتبط باید با همدیگر مطابقت داشته باشند.

قاعده دوم شرط داوری چند قرارداد مرتبط: طرفین باید در خصوص تجمیع رسیدگی های داوری^۵ که مطابق قراردادهای مرتبط شروع شده، تصمیم بگیرند.

^۱ permissive

^۲ mandatory

^۳ intervention: به معنی ورود شخص ثالث در یک دعوی است. شخص ثالث علیرغم این که طرف دعوی نبوده اما خود را در نتیجه دعوی ذینفع می داند. شخص ثالث می تواند به خواهان یا خوانده دعوی در ادعاها یا دفاعیات بپیوندد یا مستقل از طرفین و در برابر آن ها حقوقی را برای خود قایل شود. (مترجم)

^۴ joinder: تجمیع اصحاب دعوی یا دعاوی متعدد است در یک دعوی حقوقی. (مترجم)

^۵ consolidation of arbitral proceedings

فصل اول - مقدمه

۱. هدف از این قواعد، ارائه راهکاری چکیده و قابل دسترس جهت تنظیم شروط داوری بین المللی است. شروط داوری که به نحو ضعیفی تنظیم شده باشند، ممکن است اجرایی نشده و غالباً موجب انجام هزینه های غیر ضروری و اتلاف وقت گردد. تنظیم کنندگان قرارداد، با در نظر داشتن این قواعد، از تنظیم شروط داوری موثر و متناسب با نیازشان اطمینان حاصل خواهند کرد.
۲. این قواعد، (صرفنظر از این مقدمه)، به پنج قسمت تقسیم می گردد. قسمت اول، دربردارنده قواعد اولیه شامل بایدها و نبایدها است. قسمت دوم، شامل عناصر اختیاری است که در زمان تنظیم شرط داوری باید مورد توجه قرار گیرد. قسمت سوم، شروط حل و فصل اختلافات چند لایه ای شامل مذاکره، میانجیگری و داوری را مورد بحث قرار می دهد. قسمت چهارم، تنظیم شروط داوری برای قراردادهای چندجانبه را مورد بحث و بررسی قرار می دهد و قسمت پنجم، تنظیم شروط داوری را در فرضی مورد بررسی قرار می دهد که قراردادها از نوع قراردادهای چندگانه اما به هم مرتبط می باشند.

فصل دوم - قواعد اولیه تنظیم شرط داوری

قاعده اول: طرفین باید در خصوص نوع داوری، سازمانی یا موردی، اتخاذ تصمیم نمایند.

توضیحات:

۳. اولین گزینه پیش روی طرفین در تنظیم شرط داوری، انتخاب نوع داوری اعم از داوری سازمانی یا داوری موردی می باشد.
۴. در داوری سازمانی (یا اداری)، سازمان داوری، در برابر دریافت هزینه، در به جریان افتادن رسیدگی های داوری مساعدت می کند. سازمان داوری می تواند در خصوص مسائل عملی مانند برپایی جلسات استماع و انجام اقدامات لازم برای مکاتبات و پرداخت مبالغ به داوران کمک کند. سازمان داوری، همچنین می تواند اعمالی چون انتخاب داور در صورت قصور یکی از طرفین، اتخاذ تصمیم در خصوص جرح یکی از داوران و بررسی رای داوری را انجام دهد. معهدنا، سازمان داوری در ماهیت دعوی طرفین تصمیم گیری نکرده و این امر به گونه کامل در چارچوب صلاحیت داوران است.
۵. داوری سازمانی می تواند برای طرفینی که در سطح بین المللی کم تجربه هستند، مفید باشد. سازمان داوری ممکن است دانش و توانایی های عملی

عمده ای را ارائه دهد که به انجام جریان داوری به طور موثری کمک کند و حتی می تواند در مواردی که طرفین هنگام تنظیم شرط داوری موضوعی را پیش بینی نکرده اند، نیز مساعدت نماید. نرخ خدماتی که غالباً از سوی سازمان داوری ارائه می شود نسبتاً پایین است.

۶. چنانچه طرفین، داوری سازمانی را برگزینند، باید به دنبال سازمانی معتبر باشند، سازمانی که معمولاً سوابق اجرایی طولانی در اداره پرونده های بین المللی داشته باشد. سازمان های داوری مهم می توانند داوری های بین المللی را در سراسر جهان اداره نموده و الزامی به برگزاری رسیدگی های داوری، در شهری که مرکز آن سازمان قرار دارد، ندارند.

۷. در داوری موردی (یا غیرسازمانی)، مسئولیت به راه اندازی جریان رسیدگی داوری، به کلی بر عهده طرفین و داوران، پس از انتخاب آنان، می باشد. همانطور که ذیلاً (در قاعده ۲) توضیح داده خواهد شد، طرفین می توانند با انتخاب دسته ای از قواعد طراحی شده برای داوری های موردی به کار خود تسریع بخشند. اگرچه همانطور که ذیلاً توضیح داده خواهد شد (در قاعده ۶)، هیچ سازمان داوری در رسیدگی های داوری نقشی ندارد، لیکن همچنان لزوم انتخاب شخص ثالث بیطرف (معروف به "مقام ناصب") جهت انتخاب داوران و پر کردن خلاء های احتمالی در صورت عدم توافق طرفین، ضروری می باشد.

قاعده دوم: طرفین باید دسته ای از قواعد را انتخاب نموده و برای نقطه شروع از نمونه شروط داوری توصیه شده برای این قواعد استفاده کنند.

توضیحات:

۸. دومین گزینه پیش روی طرفین در تنظیم شرط داوری، انتخاب دسته ای از قواعد داوری می باشد. قواعد انتخابی طرفین، چارچوب شکلی رسیدگی های داوری را معین می کند. چنانچه طرفین این دسته از قواعد تثبیت شده را تعیین نکنند، بسیاری از مسائل شکلی که ممکن است در طول جریان رسیدگی پیش آید، باید در خود شرط داوری پیش بینی گردد که نیل به چنین امری به ندرت تحقق می یابد و لازم است اقدام به چنین کاری با اخذ مشورت های تخصصی صورت پذیرد.

۹. زمانیکه طرفین داوری سازمانی را برگزیده اند، انتخاب قواعد داوری باید همزمان با انتخاب سازمان داوری باشد. زمانیکه طرفین داوری موردی را برگزیده اند، طرفین می توانند قواعدی را انتخاب کنند که برای داوری های غیر سازمانی تدوین شده است، مثلاً قواعد داوری تدوین شده

توسط کمیسیون ملل متحد در حقوق تجارت بین الملل (آنسیترال)^۱. حتی در چنین صورتی، طرفین باید نسبت به تعیین سازمان داوری (یا موسسه بیطرف دیگری) به عنوان مقام ناصب جهت انتخاب داوران اقدام نمایند (رجوع شود به پاراگراف های شماره ۳۱-۳۲).

۱۰. به محض انتخاب دسته ای از قواعد داوری، طرفین به عنوان نقطه شروع تنظیم شرط داوری، باید از مدلی استفاده کنند که توسط سازمان یا موسسه تدوین کننده قواعد انتخابی نگاشته شده است. طرفین می توانند مواردی را به مدل شرط داوری اضافه نمایند، لیکن کاهش مواد آن به ندرت باید انجام پذیرد. در اینصورت، طرفین مطمئن خواهند شد که تمامی عناصر لازم برای انعقاد یک توافقنامه داوری صحیح، لازم الاجرا و موثر وجود دارد. طرفین همچنین اطمینان حاصل می کنند که بدون هیچ ابهامی و مطابق قرارداد، داوری به عنوان یک روش انحصاری جهت حل و فصل اختلافات مورد توافق قرار گرفته و قواعد انتخاب شده حاکم خواهند بود (لذا در زمان بروز اختلاف، از سردرگمی یا تاکتیک های اتلاف وقت اجتناب می شود). طرفین باید اطمینان حاصل نمایند که عبارات اضافه شده به مدل شرط داوری با قواعد انتخابی داوری سازگار باشد.

شرط پیشنهادی:

۱۱. برای شرط داوری سازمانی، باید به وب سایت سازمان انتخاب شده مراجعه کرد تا از مدل شرط داوری پیشنهادی آن سازمان به عنوان مبنایی جهت تنظیم شرط داوری استفاده نمود. برخی از سازمان ها نیز شروطی را طراحی کرده اند که مختص صنعت خاصی (مثلاً کشتیرانی) می باشند.

۱۲. جهت استفاده از مدل شرط داوری موردی و به عنوان مبنایی برای تنظیم شرط داوری باید به وب سایت موسسه مورد نظری که تدوین کننده قواعد انتخابی است، مراجعه نمود.

۱۳. در مواردی که قواعدی مورد توافق قرار نگرفته باشد و داوری انتخاب شده از نوع موردی باشد، شرط ذیل می تواند برای قراردادهای دوجانبه مورد استفاده قرار گیرد:

«تمامی اختلافات ناشی از یا در رابطه با این قرارداد، شامل هر اختلافی در خصوص وجود، اعتبار یا خاتمه آن، نهایتاً از طریق داوری حل و فصل خواهد شد.

مقر داوری [شهر، کشور] خواهد بود.

زبان داوری [...] می باشد.

داوری با ارسال اخطار داوری از سوی خواهان به خواننده آغاز می گردد. درخواست داوری، ماهیت ادعا (ها) و خسارات مورد مطالبه

^۱ Arbitration Rules developed by the United Nations Commission on International Trade Law ('UNCITRAL')

را بیان می‌دارد.

دیوان داوری از سه داور تشکیل می‌شود، یکی از داوران به وسیله خواهان و در درخواست داوری، مشخص می‌شود، دیگری به وسیله خوانده و ظرف [۳۰ روز] از تاریخ دریافت درخواست داوری انتخاب می‌شود و داور سوم، که به عنوان سر داور عمل می‌کند، توسط طرفین و ظرف مدت [۳۰ روز] از تاریخ انتخاب داور دوم، انتخاب می‌گردد. چنانچه هر یک از داوران، در زمان مقرر انتخاب نشود، با درخواست هر یک از طرفین، [مقام ناصب تعیین شده] نسبت به انتخاب داور (یا داوران) اقدام می‌کند.

در صورتیکه جایگاه یکی از داوران خالی شود، جهت پر کردن این جای خالی از همان روشی که ابتدائاً جهت انتخاب داور استفاده شد، استفاده می‌شود با این قید که اگر این اتفاق در طول استماع ماهیت دعوی یا پس از آن رخ دهد، دو داور باقیمانده ممکن است داوری را ادامه داده و رای صادر نمایند.

داوران، مستقل و بیطرف خواهند بود و اتخاذ تصمیم در خصوص جرح هر یک از داوران به وسیله [مقام ناصب تعیین شده] انجام می‌شود. آیینی که در داوری از آن تبعیت می‌شود، توسط طرفین مورد توافق قرار می‌گیرد، یا در صورت عدم توافق، به وسیله دیوان داوری و پس از مشورت با طرفین، مشخص می‌شود.

دیوان داوری، اختیار تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود، منجمله اعتراضات وارده بر وجود، اعتبار و نفوذ توافقنامه داوری را خواهد داشت. دیوان داوری بنا به شرایط، ممکن است در خصوص این موارد، ضمن تصمیم اولیه خود راجع به صلاحیت یا ضمن صدور رای در ماهیت تصمیم‌گیری نماید.

قصور هر یک از طرفین، مانع رسیدگی و صدور رای از سوی هیأت داوری نخواهد بود.

هیأت داوری ممکن است تصمیمات خود را با اکثریت آراء اتخاذ نماید. در صورتی که اکثریت حاصل نشود، سرداور ممکن است تصمیم (تصمیمات) خود را همانند داوری واحد اتخاذ نماید.

چنانچه داور انتخابی توسط یکی از طرفین از مشارکت در داوری امتناع یا قصور ورزد، ممکن است دو داور دیگر در صورتی که بر آن‌ها محرز شود که قصور یا امتناع داور در مشارکت بدون علت بوده، به داوری ادامه داده و رای صادر می‌نمایند.

هر رایی که از هیأت داوری صادر شود، برای طرفین نهایی و لازم الاجراست. طرفین متعهد هستند که رای صادره را بدون تاخیر اجرا کرده و تا جایی که توافق طرفین معتبر تلقی شود، چنین فرض

می گردد که طرفین از حق خود در خصوص رجوع به مراجع قضایی صرفنظر کرده و اجرای رای صادره ممکن است از هر محکمه صالحی تقاضا شود.»

قاعده سوم: صرفنظر از اوضاع و احوال خاص، طرفین نباید در پی محدود کردن اختلافات موضوع داوری باشند و باید محدوده آن را وسیع تعریف نمایند.

توضیحات:

۱۴. محدوده شرط داوری، بسته به نوع و محدوده اختلافات طرفین که موضوع داوری قرار می گیرد، تعیین می گردد. قلمرو شرط داوری باید به طور وسیع تعریف شود تا نه تنها تمامی اختلافات "ناشی از" قرارداد را دربرگیرد، بلکه تمامی اختلافاتی را که "در رابطه با (یا مرتبط با)" قرارداد است، نیز پوشش دهد مگر اینکه شرایط خاصی وجود داشته باشد که خلاف آن را اقتضاء کند. زبان نارسا موجب بروز اختلافات در شمول یا عدم شمول داوری بر دعوی مورد بحث می گردد.

۱۵. در شرایط خاصی، طرفین ممکن است دلایل خوبی برای استثناء برخی از اختلافاتشان از دایره شمول شرط داوری داشته باشند. برای مثال، ممکن است بهتر باشد اختلافات فنی و مربوط به قیمت در برخی از قراردادهای معین به تصمیم کارشناس^۱ و نه داوری ارجاع گردد. به عنوان مثالی دیگر، دارندگان پروانه ممکن است جهت حفظ حقوق خود مستنداً تمایل داشته باشند که در صورت نقض حقوق مالکیت فکری شان، بتوانند دستور اجرای عین تعهد و دیگر دستورات جبرانی موقتی را مستقیماً از دادگاه بگیرند یا این که اتخاذ تصمیمات مربوط به مالکیت یا اعتبار حقوق مالکیت فکری شان را به دست دادگاه بسپارند.

۱۶. طرفین باید در نظر داشته باشند، حتی زمانیکه شرط داوری با دقت تنظیم شده است، درج استثنائات در شرط داوری مانع بروز اختلاف اولیه در خصوص شمول یا عدم شمول داوری بر دعوی مورد بحث نمی گردد. دعوی طرفین، ممکن است حاوی مسائلی باشد که برخی، داخل در شمول داوری و برخی خارج از آن قرار می گیرد. مثلاً با بازگشت به مثال فوق، اختلاف در خصوص مالکیت یا اعتبار حقوق مالکیت فکری تحت قرارداد اعطای پروانه، می تواند با اختلافاتی چون عدم پرداخت، نقض یا موارد مشابه آن همراه باشد، که در صورت استثناء برخی اختلافات خاص از دایره شمول داوری، ممکن است مشکلات لاینحلی در صلاحیت هیأت برای رسیدگی به اختلافات به وجود آورد.

شروط پیشنهادی:

۱۷. طرفین باید با استفاده از مدل های مربوط به شرط داوری و مرتبط با قواعد داوری انتخاب شده، اطمینان حاصل کنند که قلمرو شرط داوری کلی باشد.

۱۸. چنانچه طرفین از مدل های مربوط به شرط داوری استفاده نکنند، شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«تمامی اختلافات ناشی از یا مرتبط با این قرارداد، منجمله هر اختلافی راجع به وجود، اعتبار یا خاتمه آن، نهایتاً بر اساس داوری مطابق با [قواعد داوری انتخابی] حل و فصل خواهد شد.»

۱۹. به طور استثنائی و در صورت وجود شرایط خاصی، طرفین ممکن است تمایل داشته باشند، دایره شمول اختلافاتی که قرار است از طریق داوری حل و فصل شود محدود شوند؛ در اینصورت شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«به استثنای مواردیکه در ذیل مشخصاً از شمول داوری خارج شده است، تمامی اختلافات ناشی از یا در رابطه با این قرارداد، منجمله هر اختلافی راجع به وجود، اعتبار یا خاتمه آن، نهایتاً بر اساس داوری مطابق با [قواعد داوری انتخابی] حل و فصل خواهد شد.

موارد ذیل مشخصاً از شمول داوری خارج می باشد: [...]».

قاعده چهارم: طرفین باید مقرر داوری را انتخاب نمایند. این انتخاب، باید بر اساس ملاحظات عملی و حقوقی صورت پذیرد.

توضیحات:

۲۰. به هنگام انتخاب محل ("مقر") داوری، ملاحظات عملی مد نظر قرار می گیرد: بیطرفی، فراهم بودن تسهیلات رسیدگی، قرابت به شهود و دلایل، آشنایی طرفین با زبان و فرهنگ و تمایل داوران صالح به مشارکت در رسیدگی در آن محل. مقر داوری می تواند بر سوابق داوران نیز تاثیر گذار باشد، به ویژه زمانی که داوران از سوی طرفین انتخاب نشده باشند. آسودگی طرفین در محل رسیدگی، عنصر موثری تلقی نمی شود، اگرچه بر اساس بیشتر قواعد، هیأت داوری می تواند جلسات رسیدگی و استماع را در محلی غیر از مقر انتخابی تشکیل دهد.

۲۱. مقر داوری، حوزه ای است که داوری دارای صلاحیت است. لذا نسبت به رژیم حقوقی مقر انتخابی داوری باید دقت کافی شود، چراکه بر اساس بیشتر سیستم های داوری داخلی و همچنین برخی قواعد داوری، چنین انتخابی، آثار حقوقی مهمی دارد. اگرچه مقر داوری، قانون حاکم بر قرارداد و ماهیت دعوی را تعیین نمی کند (رجوع شود به پاراگراف های ۴۲-۴۶

ذیل)، لیکن تعیین کننده قانون (قانون داوری^۱) حاکم بر جنبه های شکلی معینی از داوری است، مثلاً اختیارات داوران و بازبینی قضایی جریان رسیدگی داوری^۲. به علاوه، از دادگاه های مقرر داوری می توان درخواست مساعدت کرد (برای مثال، جهت انتخاب یا جایگزینی داوران، صدور دستور های موقتی و تامینی، ارائه ادله)، و دادگاه ممکن است در اعمال داوری نیز دخالت کند (مثلاً با صدور دستور ادامه جریان رسیدگی داوری). همچنین، این دادگاه ها، در پایان داوری، صلاحیت استماع اعتراضات وارده به رای صادره را دارند. آرائی که در مقرر داوری ابطال می شوند، ممکن است در جاهای دیگر قابل اجرا نباشند. حتی اگر رای داوری ابطال نگردد، مقرر داوری ممکن است بر اساس معاهدات بین المللی، اجرای رای داوری را متاثر سازد.

۲۲. به عنوان قاعده کلی، طرفین باید کشوری را به عنوان مقرر داوری انتخاب نمایند که: (۱) عضو کنوانسیون ۱۹۵۸ در رابطه با شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی (معروف به کنوانسیون نیویورک) باشد، (۲) قانون آن کشور نسبت به داوری حمایتی باشد و اجازه ارجاع موضوع قرارداد را به داوری بدهد، و (۳) دادگاه هایش سابقه صدور تصمیمات بیطرفانه ای که جنبه حمایتی از رسیدگی داوری را دارد، داشته باشند.

۲۳. اگرچه عدم ذکر مقرر داوری در شرط داوری امری است نامطلوب، لیکن چنین شرطی واجد اثر است. در صورت عدم حصول توافق طرفین در خصوص مقرر داوری، سازمان داوری، در صورت پیش بینی، یا داوران، بعد از بروز اختلاف، مقرر داوری را برای طرفین انتخاب می کنند. (با این حال، در داوری موردی، اگر در خصوص انتخاب داوران مشکلاتی پدید آید و هیچ مقری برای داوری تعیین نشده باشد، طرفین ممکن است نتوانند داوری را دنبال کنند مگر در برخی از کشورها و با مساعدت دادگاه ها)، لذا طرفین نباید چنین تصمیم مهمی را به دیگران واگذار کنند.

۲۴. طرفین، در شرط داوری، باید نسبت به انتخاب "مقرر داوری" اقدام نمایند نه انتخاب محل "استماع". چنانچه طرفین صرفاً محل استماع را تعیین کرده باشند، "مقرر داوری" به منظور تعیین قوانین حاکم و معاهدات، مبهم باقی می ماند. به علاوه، با تعیین محل استماع در شرط داوری، داوران از اعمال انعطاف مطلوب در برگزاری جلسات استماع، در هر جای مناسب دیگر، باز داشته می شوند.

شرط پیشنهادی:

۲۵. «مقرر داوری [شهر، کشور] خواهد بود.»

^۱ arbitration law or *lex arbitri*
^۲ judicial oversight of the arbitral process

قاعده پنجم: طرفین باید تعداد داوران را تعیین کنند.

توضیحات:

۲۶. طرفین باید تعداد داوران (معمولاً داوری از نوع داوری واحد یا هیأت داوری سه نفره، می باشد، لیکن در هر صورت، تعداد داوران باید فرد باشد) را تعیین کنند. تعداد داوران، بر هزینه کلی، مدت و برخی اوقات، کیفیت رسیدگی داوری، تاثیر گذار است. رسیدگی ها نزد هیأت داوری سه نفره، تقریباً طولانی تر و پیچیده تر از داوری واحد می باشد. معهدا، هیأت داوری سه نفره بهتر می تواند پاسخگوی مسائل پیچیده حقوقی و مربوط به وقایع پرونده باشد و مخاطرات نتایج ناعادلانه یا غیرمنطقی را کاهش دهد. همچنین طرفین ممکن است تمایل داشته باشند به واسطه امکان انتخاب یک داور، کنترل خود را بر فرآیند داوری افزایش دهند.

۲۷. چنانچه طرفین، تعداد داوران را تعیین نکنند (و در زمان بروز اختلاف نیز نتوانند در خصوص آن به توافق برسند)، سازمان داوری (در صورت تعیین)، بر اساس مبلغ مورد اختلاف و پیچیدگی پرونده، به جای آن ها تصمیم می گیرد. در داوری موردی، قواعد داوری انتخابی (در صورت توافق در خصوص آن)، معمولاً مقرر می دارد که در صورت عدم توافق طرفین، یک یا سه داور انتخاب گردد. در صورتی که طرفین، قواعد حاکم بر داوری را انتخاب نکرده باشند، تعیین تعداد داوران در خود شرط داوری اهمیت ویژه ای پیدا می کند.

۲۸. طرفین ممکن است عمداً در خصوص تعداد داوران سکوت نمایند، به این دلیل که انتخاب میان داور واحد یا هیأت داوری سه نفره، در صورت بروز اختلاف و در زمانی که طرفین اختلاف پیدا می کنند، بهتر می تواند صورت گیرد. اگرچه فرصت انتخاب، بعد از بروز اختلاف، منفعت تلقی می شود، لیکن از مضارش این است که در صورت عدم حصول توافق طرفین در مورد انتخاب تعداد داوران، به ویژه در داوری موردی، رسیدگی ممکن است به تاخیر بیفتد. بنا به مراتب فوق، توصیه می شود تعداد داوران، پیشاپیش در خود شرط داوری مشخص شود.

شرط پیشنهادی:

۲۹. «داوران [داور واحد یا هیأت داوری سه نفره] خواهد بود.»

قاعده ششم: طرفین باید روش انتخاب و جایگزینی داوران را تعیین کنند و زمانیکه داوری از نوع موردی می باشد، مقام ناصب نیز باید تعیین شود.

۳۰. هم قواعد داوری موردی و هم قواعد داوری سازمانی، واجد ساز و کارهای تعریف شده ای جهت انتخاب و جایگزینی داوران می باشد. لذا با درج چنین قواعدی، طرفین رضایت خود را بر اتکاء به ساز و کار های تعریف شده در قواعد اعلام نموده اند. طرفین، همچنین ممکن است بر روشی دیگر توافق کنند. برای مثال، بسیاری از قواعد داوری مقرر می دارند که رییس یک هیأت داوری سه نفره، بر اساس انتخاب دو داور دیگر یا سازمان داوری صورت گیرد. طرفین اغلب ترجیح می دهند که در مرحله اول، خود نسبت به انتخاب رییس هیأت اقدام نمایند. چنانچه طرفین تصمیم بگیرند که ساز و کاری غیر از ساز و کار تعریف شده در قواعد انتخاب کنند، در این راستا باید از زبانی که سازگار با ترمینولوژی قواعد داوری حاکم می باشد، استفاده کنند. برای مثال، بر اساس برخی قواعد سازمانی، طرفین داوران را "معرفی"^۱ می کنند، و صرفاً سازمان داوری است که اختیار "انتخاب"^۲ آن ها را دارد. هنگامی که طرفین نسبت به درج قواعد داوری اقدام ننموده اند، اساساً، باید روش انتخاب و جایگزینی داوران را در خود شرط داوری و به طور جزئی توصیف نمایند.

۳۱. لزوم تعیین مقام ناصب در چارچوب داوری موردی، موجد تمایز زیادی فیما بین تنظیم شرط داوری سازمانی و شرط داوری موردی می شود. در داوری سازمانی، در صورت عدم انتخاب یا جایگزین نمودن داوران توسط طرفین، سازمان تعیین شده، متولی انجام چنین امری می شود. چنین سازمانی، در داوری موردی وجود ندارد. لذا، تعیین "مقام ناصب" توسط طرفین، در داوری موردی حائز اهمیت خواهد بود تا چنانچه طرفین نسبت به انتخاب یا جایگزینی داوران اقدام نمایند، مقام ناصب به این امر مبادرت ورزد. در صورت عدم تعیین مقام ناصب، دادگاه مقرر داوری، ممکن است نسبت به انتخاب یا جایگزینی داوران تمایل نشان دهد. (بر اساس قواعد آنسیترال، در صورت عدم ذکر مقام ناصب در شرط داوری، دبیر کل دادگاه دایمی داوری^۳ نسبت به تعیین مقام ناصب اقدام می نماید).

۳۲. مقام ناصب ممکن است سازمان داوری، دادگاه، انجمن حرفه ای یا تجاری یا دیگر موسسات بیطرف باشد. طرفین باید موسسه یا عنوانی را انتخاب کنند (مثلاً رییس سازمان داوری، قاضی اصلی دادگاه، رییس انجمن حرفه ای یا تجاری) نه یک فرد را (چراکه فرد انتخاب شده ممکن است زمان درخواست از وی، نتواند وظیفه محوله را انجام بدهد). همچنین، طرفین باید اطمینان حاصل نمایند که زمان درخواست، مقام انتخابی جهت انجام

^۱ nominate

^۲ appoint

^۳ Secretary General of the Permanent Court of Arbitration

وظیفه محوله موافقت خواهد نمود.

۳۳. عدم تعیین مهلت جهت انتخاب داوران، می تواند در ابتدای رسیدگی به اختلافات طرفین موجب اتلاف زمان زیادی شود. چنین مهلت هایی، اصولاً، در قواعد داوری بیان می گردند. طرفینی که نسبت به تعیین دسته ای از قواعد داوری در شرط داوری اقدام نموده اند، نگران این موضوع نخواهند بود، مگر آنکه بخواهند برای انتخاب داوران، طریق دیگری به جز ساز و کار ذکر شده در قواعد توافقی، پیش بینی کنند. زمانی که طرفین نسبت به قید دسته ای از قواعد توافق ننموده اند، موضوع تعیین مهلت در خود شرط داوری اهمیت پیدا خواهد کرد.

۳۴. زمانی که دیوان داوری متشکل از سه نفر باشد، گاه اتفاق می افتد که یکی از داوران استعفا داده، از مشارکت در داوری امتناع نموده یا از مشارکت در رسیدگی داوری در مقاطع پایانی داوری یا مقطع حیاتی از داوری (مثلاً در طول بحث و بررسی ها)، خودداری کند. در چنین شرایطی، جایگزین نمودن داوری دیگر، گزینه خوبی نبوده و موجب تطویل و انقطاع رسیدگی می شود. با این حال، در صورت فقدان مجوز خاص، دو داور دیگر ممکن است، قادر به صدور رأی معتبر و قابل اجرا نباشند. لذا، بیشتر (اما نه تمامی) قواعد داوری در چنین شرایطی، به دو داور دیگر اجازه می دهد که رسیدگی را تحت عنوان هیأت "ناقص"^۱ ادامه داده و نسبت به صدور رأی اقدام نمایند. زمانیکه طرفین، دسته ای از قواعد داوری را انتخاب نموده اند (یا زمانیکه قواعد داوری انتخاب شده متعرض این موضوع نشده است)، طرفین می توانند به منظور ادامه رسیدگی و صدور رأی، در شرط داوری، نسبت به تجویز هیأت "ناقص" تصریح نمایند.

شروط پیشنهادی:

۳۵. در صورتیکه داوری سازمانی انتخاب شده باشد و قواعد آن سازمان واجد انتخاب و جایگزینی تمامی داوران توسط طرفین در مرحله اول نباشد، و طرفین بخواهند خود نسبت به انتخاب داوران خود اقدام کنند، شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«داوری با هیأتی سه نفره خواهد بود، داور اول، از سوی طرف درخواست کننده داوری انتخاب می شود؛ داور دوم از سوی طرف دیگر و ظرف [۳۰] روز از تاریخ وصول درخواست داوری انتخاب می شود؛ و داور سوم که به عنوان [رییس یا سر داور] عمل می کند، از سوی طرفین و ظرف [۳۰] روز از تاریخ انتخاب داور دوم انتخاب می گردد. چنانچه هر یک از داوران در مهلت های مذکور انتخاب نشوند، [سازمان داوری] اقدام به انتخاب داوران می نماید. چنانچه جایگزینی یک داور ضرورت پیدا کند، جایگزینی به همان روش (های)

^۱ 'truncated' tribunal

فوق صورت می گیرد.»

۳۶. زمانیکه داوری از نوع غیرسازمانی است، طرفین می توانند از طریق انتخاب دسته ای از قواعد داوری موردی، برای مثال، قواعد داوری آنسیترال، روشی را برای انتخاب و جایگزینی داوران تعیین کنند.

۳۷. شرط پیشنهادی فوق برای داوری موردی، بدون تعیین دسته ای از قواعد داوری (مراجعه شود به پاراگراف ۱۳ فوق) بیان کننده ساز و کاری جامع برای انتخاب و جایگزینی اعضای هیات داوری سه نفره بوده و شامل مفادی است که به منظور ادامه رسیدگی و صدور رای، داوری ناقص را بدون مشارکت داور ممتنع یا مقصر اجازه می دهد.

۳۸. در شرایط مشابه، اما زمانی که طرفین تمایل دارند تا اختلافشان را به داور واحد تقدیم کنند، می توانند شرط پیشنهادی در پاراگراف ۱۳ فوق را اصلاح نموده و از عبارت ذیل استفاده کنند:

«داوری، مبتنی بر داوری واحد خواهد بود که توسط طرفین انتخاب شده است. چنانچه داور، ظرف مدت [۳۰] روز از تاریخ وصول درخواست داوری انتخاب نشود، [مقام ناصب تعیین شده] این انتخاب را انجام خواهد داد.»

قاعده هفتم: طرفین باید زبان داوری را مشخص کنند.

توضیحات:

۳۹. زمانی که زبان طرفین شرط داوری در قراردادها، مختلف باشد، یا زبانشان مشترک، ولی با زبان مقرر داوری متفاوت است، معمولاً باید زبان داوری را مشخص کنند. در انجام چنین انتخابی، طرفین، نه تنها باید زبان قرارداد و اسناد و مدارک مربوطه را مد نظر قرار دهند، بلکه باید اثر احتمالی انتخابشان را بر داوران و مشاورین حقوقی صلاحیتدار بسنجند. در صورت عدم انتخاب زبان داوری در شرط داوری، تعیین زبان داوری به عهده داوران خواهد بود. داوران، احتمالاً زبان قرارداد، یا در صورت اختلاف، زبان مکاتبات مبادله شده فیما بین طرفین را بر می گزینند. سکوت طرفین و واگذاری این انتخاب به داوری، می تواند موجب هزینه های غیرضروری و تاخیر در رسیدگی شود.

۴۰. تنظیم کنندگان قرارداد، اغلب، تمایل دارند بیش از یک زبان را برای داوری تعیین کنند. طرفین باید به دقت در نظر داشته باشند که آیا چنین کاری را انجام دهند یا نه. داوری چند زبانه، اگرچه امکان عملی دارد (مثال های زیادی از رسیدگی هایی که به دو زبان انگلیسی و اسپانیایی بوده، وجود دارد)، لیکن ممکن است، بسته به زبان انتخابی، اختلافاتی حادث شود. پیدا کردن داورانی که بتوانند رسیدگی های داوری را به دو زبان اداره کنند، مشکل بوده و ترجمه نیز می تواند بر هزینه های داوری بیفزاید

و موجب تاخیر در رسیدگی شود. راه حل این است که زبان داوری، زبانی واحد باشد، اما امکان ارائه اسناد و مدارک به زبانی دیگر (بدون ترجمه) وجود داشته باشد.

شرط پیشنهادی:

۴۱. «زبان داوری [...] خواهد بود.»

قاعده هشتم: طرفین، به طور معمول، باید قواعد حاکم بر قرارداد و هر نوع اختلافات آتی را مشخص نمایند.

توضیحات:

۴۲. در معاملات بین المللی، انتخاب قواعد حاکم بر قرارداد و هر نوع اختلافات آتی ("قانون ماهوی"^۱)، برای طرفین حائز اهمیت است.

۴۳. انتخاب قانون ماهوی، یا باید در شرطی مجزای از شرط داوری بیان شود، یا اینکه همراه با داوری ذکر شود، لیکن به طور صریح قید گردد که این شرط اهدافی دوگانه دارد؛ مثلاً، عنوان شرط، "قانون حاکم و داوری [یا حل و فصل اختلافات]" قرار گیرد. چراکه موضوعات، می توانند فارغ از هر گونه اختلاف داوری، در طول اجرای قرارداد، بر اساس قانون ماهوی بروز پیدا کنند.

۴۴. با انتخاب قانون ماهوی، طرفین نسبت به تعیین قانون حاکم بر داوری یا قانون شکلی اقدام نمی کنند. در صورت فقدان توافقی خلاف آن، قانون حاکم بر داوری معمولاً همان قانون مقرر داوری خواهد بود (به پاراگراف ۲۱ مراجعه شود). اگرچه طرفین می توانند خلاف این امر را توافق نمایند، اما به ندرت توصیه می شود که دست به چنین کاری بزنند.

۴۵. گاهی اوقات، طرفین یک سیستم حقوقی داخلی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب نمی کنند. در ازای آن، طرفین ممکن است اصول، عرف و عادت تجاری^۲ یا دیگر قواعدی که هیچ ارتباطی با یک سیستم حقوقی داخلی را ندارند، انتخاب کنند. در سایر موارد، طرفین به هیات داوری اختیار می دهند که در خصوص اختلاف، بر مبنای آنچه که عادلانه و معقول است (عدل و انصاف^۳)، تصمیم بگیرند. قبل از چنین اقدامی، باید دقت کافی معمول گردد. انتخاب هابی از این دست، اگرچه می تواند در

^۱ substantive law

^۲ *lex mercatoria*

^۳ *ex aequo et bono*: به معنی مطابقت با حق و درستی یا کدخدامنشی است. در فرانسه و در قواعد آنسیترال از آن به *amiable compositeur* نیز نامبرده شده است. اصطلاحی است لاتین و بدین معنی که داوران اختیار دارند قانون را نادیده گرفته و عدالت و انصاف را در پرونده در دست رسیدگی در نظر بگیرند. (مترجم)

برخی موارد مناسب باشد (مثلاً زمانیکه طرفین در خصوص قانون داخلی به توافق نمی‌رسند)، لیکن به دلیل اینکه این موارد در محتوا قطعیت نسبی نداشته و بر نتایج حاصله اثر گذار خواهد بود، می‌توانند مشکلاتی را به همراه داشته باشد. لذا تعیین قواعدی غیر از قوانین داخلی، در زمان تنظیم شرط داوری، جهت اتخاذ تصمیم داوران، امری است مشکل و ممکن است موجب شود حل و فصل اختلافات پیچیده‌تر، مبهم‌تر و همراه با هزینه‌های بیشتر گردد.

شرط پیشنهادی:

۴۶. شرط ذیل می‌تواند جهت انتخاب قانون ماهوی مورد استفاده قرار گیرد: «این قرارداد و تمامی اختلافات ناشی از آن یا در رابطه با آن تحت حاکمیت [قانون منتخب یا قواعد قانون] خواهد بود.»

فصل سوم - قواعد تنظیم شرط داوری در خصوص عناصر اختیاری

۴۷. داوری، نشأت گرفته از توافق طرفین بوده و طرفین این توافق، در شرط داوری، این فرصت را دارند تا فرآیند داوری را مطابق با نیازشان رقم بزنند. گزینه‌های زیادی وجود دارد که طرفین منعقد کننده توافقنامه می‌توانند در نظر بگیرند. این فصل، بیان کننده و تشریح کننده گزینه‌های حداقلی است که طرفین باید در زمان مذاکرات شرط داوری در نظر بگیرند. بیان این عناصر اختیاری، بدان معنی نیست که قواعد قانون بین المللی و کلا در رابطه با شرط داوری، درج این عناصر اختیاری را در شرط داوری به عنوان عناصری ضروری پیشنهاد می‌کند.

اختیار اول: اختیار هیأت داوری و دادگاه در رابطه با اقدامات تامینی و موقتی.

توضیحات:

۴۸. ذکر این نکته که هیأت داوری یا دادگاه‌ها یا هر دو اختیار دارند تا ضمن اتخاذ تصمیم در ماهیت اختلاف نسبت به صدور دستور اقدامات موقتی یا تامینی^۱ اقدام نمایند، به ندرت ضروری می‌گردد. هیأت داوری و دادگاه‌ها، حتی در صورت سکوت در شرط داوری در این رابطه، معمولاً تحت شرایطی چنین اختیاری را دارند. اختیار هیأت داوری، مبتنی بر قواعد داوری و قانون داوری مربوطه می‌باشد. اختیار دادگاه‌ها نیز تحت قانون داوری مربوطه می‌باشد.

۴۹. هر گاه قانون حاکم بر داوری، امکان صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی

^۱ provisional and conservatory measures

یا تامینی را محدود می کند، یا چنانچه امکان صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی از اهمیت خاصی برخوردار باشد (برای مثال، به دلیل وجود اسرار تجاری یا اطلاعات محرمانه)، در این رابطه طرفین ممکن است در شرط داوری، صریحاً تفویض چنین اختیاری را به مقامات هیأت داوری یا دادگاه ها پیش بینی کنند.

۵۰. زمانی که صدور دستور امکان اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی واجد اهمیت خاصی است، طرفین نیز ممکن است جوانب محدود کننده قواعد داوری حاکم را تعدیل کنند. برای مثال، قواعد سازمانی خاصی، ممکن است حق طرفین را در خصوص مراجعه به دادگاه، جهت اخذ دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی در زمان تشکیل هیأت داوری، محدود کند. بر اساس قواعد دیگر داوری، هیأت داوری با توجه به موضوع مورد اختلاف، اختیار صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی را دارد. تعیین چنین اختیاری، اختیار هیأت داوری را در خصوص صدور دستور سایر اقدامات مبهم می گذارد، مثلاً دستورهایی که موجب حفظ وضعیت طرفین (مثلاً، قرار دستور موقت^۱، قرار تامین هزینه ها^۲) یا حفظ تمامیت فرآیند داوری (مثلاً، دستور توقیف^۳، دستور منع صلاحیت و رسیدگی موازی^۴) می گردد.

شروط پیشنهادی:

۵۱. شروط ذیل، می تواند جهت تبیین اختیارات هیأت داوری، در رابطه با اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی مورد استفاده قرار گیرد:

«هیأت داوری، اختیار صدور دستورات جبرانی یا تامینی، موقتی یا نهایی منجمله دستورات تامینی یا موقتی، در مواردی که مناسب می بیند، را دارد، مگر در مواردی که در این قرارداد، به طور خاص، محدود شده باشد. هر یک

^۱ injunction: دستور انجام یا منع از امری است. جهت اخذ چنین دستوری، مدعی باید اثبات نماید که در صورت عدم صدور چنین دستوری و به دلیل عدم کفایت حقوق پیش بینی شده در قانون، خساراتی به وارد می شود. (مترجم)

^۲ security for costs: اصطلاحی است که در کامن لا استفاده می شود. قاعده کلی در تخصیص هزینه های دادرسی این است که هر کس در دعوی محکوم شد، هزینه های دادرسی تحمل شده توسط محکوم له نیز بر عهده وی قرار گیرد. چنانچه خوانده، نگرانی معقولی داشته باشد که در صورت صدور حکم به نفع وی، خواهان هزینه های وی را نخواهد پرداخت، خوانده می تواند صدور دستور تامین هزینه ها را درخواست نماید. در هر حال، احتمال صدور چنین دستوری، ارتباط مستقیمی با قوت و ضعف پرونده خواهان دارد. (مترجم)

^۳ freezing orders: در کشورهای مشترک المنافع، رایج بوده و دستور توقیف اموال است به نحوی که خوانده، دیگر نتواند اموال مذکور را از مالکیت خود خارج سازد و اجرای رای آتی را با مشکل مواجه سازد. (مترجم)

^۴ anti-suit injunctions: دستوری است از سوی مرجع داوری که طی آن یکی از اصحاب دعوی را در شروع یا ادامه رسیدگی همان دعوی در مرجع صلاحیتدار دیگری باز می دارد. چنانچه صاحب دعوی از آن تبعیت نکند، دادگاه محلی می تواند وی را به اطاعت اجبار نماید. (مترجم)

از این دستورات، تا جاییکه قانون اجازه می دهد، نهایی تلقی گردیده و لازم الاجرا خواهد بود.»

۵۲. به منظور تبیین این که توافقنامه داوری، سالب حق مراجعه به دادگاه ها، جهت اخذ دستور اقدامات موقتی یا تامینی نمی باشد، می توان به شرط فوق، شرط ذیل را افزود یا اینکه مستقلاً از آن استفاده نمود:

«هر یک از طرفین، این حق خود را محفوظ داشته تا بتوانند از هر دادگاه صلاحیتداری، تقاضای صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی، منجمله توقیف قبل از شروع داوری یا دستور موقت، را نموده و چنین درخواستی، ناسازگار با توافق طرفین جهت رفع اختلافات از طریق داوری تلقی نگردیده یا به منزله صرفنظر از حق رجوع به داوری نمی باشد.»

۵۳. به منظور این که بعد از تشکیل هیأت داوری، حق طرفین در مراجعه به دادگاه ها، برای اخذ دستور اقدامات موقتی یا تامینی، محدود گردد، می توان به شرط پیشنهادی مذکور در پاراگراف ۵۱ فوق، شرط ذیل را افزود یا اینکه مستقلاً از آن استفاده نمود:

«هر یک از طرفین، این حق خود را محفوظ داشته تا بتوانند از هر دادگاه صلاحیتداری، تقاضای صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی، منجمله توقیف قبل از شروع داوری یا دستور موقت، را نموده و چنین درخواستی، ناسازگار با توافق طرفین جهت رفع اختلافات از طریق داوری تلقی نگردیده یا به منزله صرفنظر از حق رجوع به داوری نمی باشد، مشروط بر این که پس از تشکیل هیأت داوری، هیأت داوری جهت رسیدگی به تقاضای صدور دستور اقدامات جبرانی موقتی یا تامینی، صلاحیت انحصاری داشته باشد و هر اقدامی از این قبیل که مورد دستور داوری قرار می گیرد، ممکن است به طور خاص از طریق هر دادگاه صلاحیتداری به اجرا گذاشته شود.»

۵۴. چنانچه، در شرایط استثنایی، طرفین دریابند که ممکن است دستور موقت بدون ابلاغ^۱، از سوی هیأت داوری مورد نیاز باشد، می توانند شرط پیشنهادی مندرج در پاراگراف ۵۱ فوق را با افزودن "(شامل غیابی)" بعد از لغت "موقتی" اصلاح نمایند. معهذا، حتی با افزودن چنین لغتی، تصمیم غیابی داوری بر جبران خسارت، ممکن است بر اساس قوانین داوری مربوطه اجرائی نباشد.

^۱ *ex parte provisional relief*: دستوری است که در پی حفظ وضعیت موجود است تا این که موضوع تعیین تکلیف نهایی شود. چنین دستوری بدون ابلاغ به طرف مقابل دعوی صادر می گردد. (مترجم)

توضیحات:

۵۵. درحالیکه درجه ابراز اسناد و تبادل اطلاعات در داوری بین المللی، از پرونده ای به پرونده دیگر و از یک داور تا داور دیگر متفاوت خواهد بود، طرفین معمولاً ملزم هستند اسناد مشخصی (شامل اسناد داخلی) که اثبات گردیده به دعوا مرتبط و یا در آن موثر می باشند، را ابراز نمایند. لیکن دیگر جنبه های مختص "ابراز اسناد"^۱، منجمله استشهاده ها یا بازجویی ها^۲، که در برخی صلاحیت های قضایی وجود دارد، در داوری معمول نیست. کانون بین المللی وکلا، دسته ای از این قواعد، تحت عنوان قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با ارائه ادله در داوری بین المللی ("قواعد کانون بین المللی وکلا")^۳، را تدوین نموده است که منعکس کننده رویه های استاندارد می باشد. این قواعد که در خصوص ابراز اسناد کاغذی و همچنین اطلاعاتی است که به صورت الکترونیکی ذخیره می شوند، اغلب به وسیله هیأت های داوری، صراحتاً یا ضمناً، به عنوان راهنما مورد استفاده قرار می گیرد.

۵۶. طرفین در رابطه با ابراز اسناد و اطلاعات، سه گزینه اولیه پیش رو دارند. طرفین می توانند با سکوت خود، رضایت خود را بر مقررات پیش فرض مندرج در قانون حاکم بر داوری اعلام دارند که در این صورت، معمولاً، قانون حاکم بر داوری، صلاحیت تصمیم گیری را به داوران واگذار می کند؛ یا این که قواعد کانون بین المللی وکلا را در این زمینه اتخاذ نمایند؛ یا استاندارد مورد نظر خود را تدوین کنند (البته با در نظر داشتن این که ابراز اسناد در سطح وسیع می تواند تاثیر اساسی بر طول جریان رسیدگی و هزینه های آن داشته باشد).

۵۷. مسئله ای که ممکن است در ابراز اسناد در داوری بین المللی پدید آید، اینست که چه قواعدی بر ابراز اسنادی که دارای امتیاز افشاء نشدن^۴ هستند، حاکم خواهد بود. زمانیکه که در شرایط استثنایی، طرفین قرارداد، در زمان تنظیم قرارداد پیش بینی می کنند که در آینده مسئله امتیاز افشاء نشدن پیش خواهد آمد و واجد آثاری نیز خواهد بود، طرفین به دنبال درج اصولی خواهند بود که بتواند بر اینگونه مسائل حکومت کند. ماده ۹ قواعد کانون بین المللی وکلا واجد اصولی در این زمینه می باشد.

^۱ 'discovery'

^۲ depositions and interrogatories

^۳ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (the 'IBA Rules')

^۴ privilege

شروط پیشنهادی:

۵۸. شرط ذیل، به منظور درج قواعد کانون بین المللی وکلا در شرط داوری به عنوان استاندارد آمرا نه یا صرفاً به عنوان قواعد تکمیلی، می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«اعلاوه بر اختیار اعطایی به هیأت داوری از سوی [قواعد داوری]، هیأت داوری دارای این اختیار است که [بر اساس] / [با کمک گرفتن از] قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با ارائه ادله در داوری بین المللی [جاری در زمان توافقنامه حاضر/ در زمان شروع داوری]، در خصوص ابراز اسناد، دستوری صادر نماید.»

۵۹. چنانچه طرفین بخواهند اصولی را در خصوص مسائل مربوط به ابراز اسناد دارای امتیاز افشاء نشدن در نظر بگیرند، می توانند شرط ذیل را مورد استفاده قرار دهند:

«کلیه اختلافات طرفین در داوری، در رابطه با افشاء نشدن سند یا مکاتبه و ادعاهایی از این قبیل، و همچنین معافیت از ابراز آن از این حیث، بر اساس ماده ۹ قواعد کانون بین المللی وکلا در رابطه با ارائه ادله در داوری بین المللی، از سوی هیأت داوری حل و فصل خواهد شد.»

اختیار سوم: مسائل مربوط به حفظ محرمانگی.

توضیحات:

۶۰. فرض طرفین، در اغلب اوقات، این است که رسیدگی های داوری، محرمانه باشد. اگرچه داوری ها، خصوصی می باشند، اما، در بسیاری از کشورها، طرفین وظیفه ای به حفظ محرمانگی وجود یا مفاد رسیدگی داوری ندارند. تنها، مطابق برخی از قوانین داخلی یا قواعد داوری، طرفین متعهد به حفظ محرمانگی می باشند. زمانی که تعهدی کلی، به رسمیت شناخته شده است، این تعهد کلی غالباً مشروط به استثنائاتی می باشد.

۶۱. بنابراین، طرفینی که نگران موضوع محرمانگی هستند، باید این موضوع را در شرط داوری شان بیاورند. بدین منظور، طرفین باید در این زمینه، از التزامات مطلق بپرهیزند، چراکه التزام به ابراز اسناد ممکن است التزامی قانونی بوده و به منظور حفظ و تعقیب حقی قانونی یا اجرای رای یا اعتراض به رای باشد که متعاقب رسیدگی قضایی صادر شده است. طرفین همچنین باید این احتمال را پیش بینی کنند که ممکن است تهیه ادعاها، دفاعیات و ادعاهای متقابل، مستلزم ابراز اطلاعات محرمانه به اشخاص ثالث (شهود یا متخصصین) باشد.

۶۲. بالعکس، با توجه به این فرض کلی که رسیدگی های داوری محرمانه می باشند، زمانی که طرفین نمی خواهند به تعهدات ناشی از محرمانگی

پایبند باشند، باید این مطلب را به صراحت در شرط داوری بگنجانند.

شروط پیشنهادی:

۶۳. برخی از قواعد داوری واجد تعهدات محرمانگی می باشند و طرفین در صورت توافق بر حاکمیت این قواعد بر داوری شان، بر این اساس تعهداتی را بر خود بار می کنند.

۶۴. شرط ذیل تعهدات محرمانگی را بر عهده طرفین قرار می دهد:

«وجود و مفاد رسیدگی های داوری و هر گونه اتخاذ تصمیم یا رای به وسیله طرفین و اعضای هیأت داوری، به صورت محرمانه حفظ می گردد، به استثنای اینکه: (الف) جهت انجام تکلیفی قانونی، حفظ یا تعقیب حقی قانونی یا اجرای رای یا اعتراض به رای داوری در رسیدگی های قانونی واقعی^۱ نزد دادگاه یا دیگر مقامات قضایی ضروری باشد، (ب) با رضایت تمامی طرفین باشد، (ج) جهت آمادگی یا ارائه ادعاها یا دفاعیات در این داوری مورد نیاز باشد، (د) چنین اطلاعاتی، از قبل در دسترس عموم قرار گرفته باشد، مشروط بر این که این دسترسی، در نتیجه نقض این شرط نباشد، یا (ه) بر اساس درخواست یکی از طرفین و دستور داوری صورت پذیرفته باشد.»

۶۵. چنانچه طرفین نمی خواهند مقید به تعهدات محرمانگی شوند، شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«طرفین در ارتباط با این داوری متعهد به حفظ محرمانگی نمی باشند، مگر این که اعمال این تعهد ناشی از مفاد آمرانه قانون باشد.»

اختیار چهارم: تخصیص هزینه ها و دستمزدها.

توضیحات:

۶۶. هزینه ها (مثلاً دستمزد داوران، مخارج و هزینه های سازمانی، در صورتی که داوری از نوع سازمانی باشد) و دستمزد وکلا در داوری بین المللی می تواند عمده باشد. پیش بینی این که هیأت داوری، چگونه هزینه ها و دستمزد ها را تخصیص می دهد، به ندرت امکان دارد و حتی ممکن است تا پایان رسیدگی نیز این امر امکانپذیر نباشد. دامنه شیوه های معمول در داخل کشورها، بسیار وسیع می باشد (و دامنه آن از عدم تخصیص تا تخصیص کامل آن به نفع برنده یا حاکم امتداد می یابد)، و اختیارات داوران در این زمینه بسیار زیاد است.

۶۷. با توجه به این ابهامات، طرفین ممکن است (با در نظر گرفتن این مسئله که چنین مفادی ممکن است در برخی کشورها قابل اجرا نباشد) بخواهند موضوع تخصیص هزینه ها و دستمزد ها را در شرط داوری شان قید کنند.

^۱ *bona fide* legal proceedings

طرفین در این رابطه گزینه های مختلفی دارند. طرفین ممکن است، صرفاً تایید کنند که داوران می توانند هزینه ها و دستمزد ها را چنانکه مناسب می بینند، تخصیص دهند. طرفین همچنین ممکن است مقرر دارند که داوران نسبت به تخصیص هزینه ها و دستمزدها اقدام نمایند. یا این که، طرفین ممکن است اطمینان حاصل نمایند که هزینه ها و دستمزد ها به نفع " برنده " یا " حاکم " در ماهیت دعوا^۱ تخصیص یافته یا این که هزینه ها و دستمزد ها به نسبت موفقیت یا باخت در دعوا اختصاص پیدا کند. شایسته است طرفین از کلمه مطلق ("باید") در تنظیم شرط داوری اجتناب ورزند، چراکه تعیین "برنده" یا "حاکم" ممکن است مشکل باشد و شرط بدون فایده، داوران را در تخصیص هزینه ها و دستمزد ها محدود کند.

۶۸. طرفین همچنین ممکن است بخواهند موضوع جبران وقت تلف شده مدیران، وکلای داخلی، متخصصین و شهود را در نظر بگیرند، چراکه این موضوع اغلب در داوری بین المللی دارای ابهام است.

شرط پیشنهادی:

۶۹. به منظور حصول اطمینان از تفویض اختیار تصمیم گیری تخصیص هزینه ها و دستمزدها به داوران (یا تایید مجدد چنین اختیاری در صورتیکه قواعد داوری تعیین شده در بردارنده شرطی با اثری مشابه باشد)، شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«هیأت داوری اختیار دارد که ضمن رای داوری، به نحوی که معقول به نظر می رسد، نسبت به تخصیص هزینه ها و مخارج، منجمله دستمزد وکلا او هزینه ها و مخارج مدیریت، وکلای داخلی، متخصصین و شهود^۱ به یکی از طرفین، اقدام کند.»

۷۰. شرط ذیل در خصوص تخصیص هزینه ها و دستمزد ها به " حاکم در دعوا" چنین مقرر می دارد:

«هیأت داوری اختیار دارد ضمن رای داوری، نسبت به صدور رای در خصوص هزینه ها و مخارج داوری، منجمله دستمزد وکلا، به نفع حاکم در دعوا اقدام کند.»

۷۱. شرط ذیل در خصوص تخصیص هزینه ها و دستمزد ها به نسبت میزان موفقیت در دعوا، چنین مقرر می دارد:

«هیأت داوری اختیار دارد ضمن رای داوری، به نحوی که معقول به نظر می رسد، نسبت به صدور رای در خصوص هزینه ها و مخارج داوری، منجمله دستمزد وکلا او هزینه ها و مخارج مدیریت، وکلای داخلی، متخصصین و شهود^۱، به نفع هر یک از طرفین اقدام کند. در انجام چنین تخصیصی، هیأت

^۱ the 'winner' or the 'prevailing party' on the merits

داوری به موفقیت نسبی طرفین در ادعاها، ادعاهای متقابل و دفاعیات توجه می نماید.»

۷۲. در صورتی که طرفین بخواهند داوران، نسبت به تخصیص هزینه ها و دستمزدها اقدام ننمایند، شرط ذیل می تواند مورد استفاده قرار گیرد:

«کلیه هزینه ها و مخارج هیأت داورى [و سازمات داورى] بالمناصفه به عهده طرفین قرار می گیرد. هر یک از طرفین مسئولیت کلیه هزینه ها و مخارج (منجمله هزینه های وکیل خود، متخصصین و شهود) مرتبط با آمادگی و دفاع از پرونده را به عهده خواهد داشت.»

اختیار پنجم: شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران

توضیحات:

۷۳. منفعت داورى، در مقایسه با رسیدگی های قضایی داخلی، اینست که در داورى طرفین داوران را انتخاب کرده و لذا می توانند افراد با تجربه و صاحب دانش در حوزه مورد اختلاف را برگزینند.

۷۴. با این حال، تعیین شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران در شرط داورى توصیه نمی گردد. طرفین معمولاً در زمان بروز اختلاف بهتر می توانند تشخیص دهند که آیا به متخصصی نیاز دارند یا خیر و در صورت نیاز، به چه متخصصی، و همچنین هر یک از طرفین آزادند داورى را انتخاب کنند که واجد مشخصات مورد دلخواه شان است. تعیین شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران در شرط داورى، می تواند دامنه تعداد داورانی که واجد صلاحیت مورد نظر می باشند را به شدت کاهش دهد. به علاوه، طرفی که قصد تطویل جریان رسیدگی را دارد، ممکن است بر مبنای همین شرایط لازم داوران را جرح نماید.

۷۵. با وجود این، اگر طرفین بخواهند نسبت به شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران در شرط داورى اقدام کنند، باید از تعیین شرایط به طور جزئی اجتناب کنند، زیرا اگر طرفین قادر نباشند کاندیدای مناسبی که هم واجد صلاحیت های لازم بوده و هم آماده به انجام وظایف داورى باشد را تعیین کنند، ممکن است در زمان بروز اختلاف، توافقنامه داورى لازم الاجراء نخواهد بود.

۷۶. طرفین گاه مقرر می دارند که داور واحد یا زمانی که داورى از نوع هیأت سه نفره می باشد، سر داور، نباید دارای ملیتی همسان با یکی از طرفین باشد. در داورى سازمانی، احراز این شرایط اغلب غیر ضروری است، چراکه سازمان های داورى معمولاً خود چنین رویه ای را در انتخاب داور به کار می بندند. با این حال در داورى موردی، ممکن است طرفین شرایط مورد نظر را در شرط داورى بیاورند.

شروط پیشنهادی:

۷۷. به منظور تعیین شرایط لازم جهت احراز صلاحیت داوران، می توان مفاد

ذیل را به شرط داوری افزود:

«[هریک از داوران] [اسر داور]، باید [حقوقدان/حسابدار] باشد.»

یا

«[هریک از داوران] [اسر داور]، باید در [صنعت خاصی] تجربه داشته باشد.»

یا

«[داوران] [اسر داور]، نباید دارای ملیتی همسان با یکی از طرفین باشد.»

اختیار ششم: مهلت ها

توضیحات:

۷۸. طرفین گاهی سعی می کنند جهت جلوگیری از اتلاف پول و فرصت،

مفادی را در شرط داوری بگنجانند که طی آن، رای داوری ظرف مهلت

ثابتی از تاریخ شروع داوری (فرآیندی که مشهور به "پیشبرد سریع کار"^۱

می باشد) صادر گردد. پیشبرد سریع کار می تواند موجب عدم اتلاف پول

گردد، لیکن در زمان تنظیم شرط داوری طرفین نمی دانند که آیا مهلت

مقرر جهت حل و فصل هر اختلاف احتمالی قراردادی می تواند مناسب

باشد یا خیر. رای که در مهلت مقرر صادر نشده باشد، ممکن است

لازم الاجرا نبوده یا موجبی برای اعتراضات غیرضروری گردد.

۷۹. علیرغم ملاحظات پیش گفته، چنانچه طرفین بخواهند مهلت هایی را در

شرط داوری مقرر کنند، به منظور اجتناب از ریسک صدور رای غیر

لازم الاجراء، هیأت داوری باید مجاز به تمدید مهلت های مقرر باشد.

شروط پیشنهادی:

۸۰. شرط ذیل می تواند جهت تعیین مهلت مورد استفاده قرار گیرد:

«رای ظرف مدت [...] روز از تاریخ انتخاب [داور واحد] [رئیس هیأت داوری]

صادر خواهد شد، مگر اینکه هیأت داوری مستثلاً تصمیم بگیرد که رعایت

موازن عدالت^۲ یا پیچیدگی پرونده، مستلزم تمدید مهلت های مقرر است.»

اختیار هفتم: نهایی بودن داوری

توضیحات:

^۱ 'fast-tracking'

^۲ interest of justice: معیاری است که بر اساس آن بررسی و تعیین می گردد که آیا درخواست

کننده مساعدت، در ماهیت دعوی مستحق کمک حقوقی می باشد یا خیر. (مترجم)

۸۱. از منافع داوری این است که آراء داوری نهایی بوده و قابل تجدید نظر خواهی نیست. در بیشتر کشورها، آراء داوری صرفاً در مواردی چون عدم صلاحیت و یا ایرادات اساسی شکلی یا عدم رعایت عدالت، می تواند مورد اعتراض واقع شود، لیکن در ماهیت آراء نمی توان ورود کرد. بیشتر قواعد، ضمن نهایی تلقی نمودن رای داوری، مقرر می دارند که رای داوری نهایی بوده و طرفین از رجوع به محاکم صرفنظر می کنند.

۸۲. زمانی که شرط داوری، دسته ای از قواعد داوری را انتخاب نکرده باشد، یا زمانی که قواعد انتخاب شده راجع به نهایی بودن رای و صرفنظر کردن از حق رجوع مفادی نداشته باشد، احتیاط ایجاب می کند در شرط داوری تصریح شود آراء نهایی بوده و قابل اعتراض نمی باشد. حتی زمانی که طرفین قواعدی را انتخاب کرده اند که حاوی چنین عبارتی می باشد، چنانچه پیش بینی می کنند که رای داوری نیازمند اجرا بوده یا اینکه در کشورهایی مورد بازبینی قرار می گیرد که به داوری با نگاهی تردید آمیز می نگرند، باز توصیه می گردد چنین عبارتی تکرار شود. هنگامی که با درج در شرط داوری، از حق رجوع به محاکم صرفنظر می شود، طرفین باید قانون مقرر داوری را به دقت مورد بررسی قرار داده تا حدود آنچه که در خصوص آن صرفنظر کرده اند و عباراتی که بر اساس قانون مقرر داوری^۱ باید مورد استفاده قرار گیرد، مشخص گردد.

۸۳. طرفین گاهی تمایل دارند دایره بازبینی قضایی، مثلاً تجویز ورود در ماهیت دعوا را گسترش دهند. چنین امری به ندرت توصیه می شود و طرفین اغلب نیز در این خصوص آزادی عمل ندارند. با این حال، چنانچه طرفین تمایل به گسترش حدود بازبینی قضایی دارند، باید در این رابطه، نظر مشورتی تخصصی اخذ و قانون مقرر داوری را به دقت مورد بررسی قرار دهند.

شروط پیشنهادی:

۸۴. زمانیکه طرفین می خواهند بر نهایی بودن رای داوری اصرار ورزند و از هر گونه حقی در رجوع به محاکم جهت اعتراض به رای صرفنظر کنند، عبارات ذیل، مشروط بر این که الزامات قانون مقرر داوری رعایت شده باشد، می تواند در شرط داوری اضافه گردد:

«کلیه آراء هیأت داوری، نهایی و برای طرفین لازم الاجراء می باشد. طرفین متعهد هستند که آراء صادره را به طور کامل، به فوریت و بدون تاخیر اجراء نموده و بر طرفین فرض می شود که از کلیه حقوق خود راجع به رجوع به محاکم جهت اعتراض، به هر نحوی و تا حدیکه چنین توافقی اعتبار دارد، صرفنظر نموده اند.»

۸۵. چنانچه در شرایط استثنایی، طرفین تمایل داشته باشند دایره بازبینی قضایی را گسترش داده و ورود در ماهیت را تجویز نمایند، باید در خصوص این که بر اساس قانون کشور مربوطه چنین اختیاری را دارند یا نه، نظر مشورتی اخذ نمایند. در صورت نفوذ چنین توافقی، عبارات ذیل می تواند مد نظر قرار گیرد:

«طرفین حق دارند نسبت به تجدیدنظر خواهی از آراء صادره از هیأت داوری در دادگاههای [کشور / حوزه قضایی مورد توافق]، بر اساس استانداردهایی که جهت تجدیدنظر خواهی از آراء دادگاه های بدوی در کشور/حوزه قضایی مربوطه وجود دارد، اقدام کنند.»

فصل چهارم - قواعد حاکم بر تنظیم شروط حل و فصل اختلافات چند لایه ای

۸۶. معمول است که در شرط حل و فصل اختلافات در قراردادهای بین المللی، قبل از داوری، از مذاکره، میانجیگری یا دیگر طرق جایگزین حل و فصل اختلافات، به عنوان گام های اولیه استفاده می شود. قراردادهای ساخت، برای مثال، گاه مقرر می دارند که اختلافات قبل از ارجاع به داوی، باید در هیأت حل اختلافات^۱ مطرح گردد. این شروط، معروف به شروط حل و فصل اختلافات چند لایه ای، چالش های خاصی را در زمان تنظیم شرط به همراه دارد.

قاعده اول شروط داوری چند لایه ای: شرط باید یک دوره زمانی را برای مذاکره یا میانجیگری تعیین نماید که شروع این دوره، می تواند از طریق بروز یک اتفاق معین و غیرقابل مناقشه (یعنی یک اخطار کتبی) مشخص شود که پس از آن هر یک از طرفین می تواند به داوری مراجعه نماید.

توضیحات:

۸۷. شرط چند لایه ای که مذاکره یا میانجیگری را قبل از داوری ضروری می داند، ممکن است موجد پیش شرطی برای داوری باشد. به منظور کاهش ریسک استفاده از مذاکره یا داوری جهت به تاخیر انداختن یا تحصیل دیگر منافع تاکتیکی، شرط باید حاوی مهلتی معین باشد که در صورت انقضای آن، اختلاف به داوری ارجاع گردد و به طور کلی چنین مهلتی، نیز باید کوتاه باشد. جهت تعیین چنین مهلتی، طرفین باید آگاه باشند که شروع مذاکره یا میانجیگری جهت تعلیق احراز حق در اثر مرور زمان یا مهلت ها کافی نیست.

۸۸. شروع مهلت مذاکره یا میانجیگری، باید از طریق بروز یک اتفاق معین و

^۱ a standing dispute board

غیرقابل مناقشه، مانند درخواست کتبی مذاکره یا میانجیگری مبتنی بر شرط یا انتخاب یک میانجیگر مشخص شود. تعیین اتفاق معین جهت شروع مهلت از طریق اخطار کتبی اختلاف توصیه نمی گردد، چراکه آنگاه ممکن است تبادل کتبی صرف در خصوص اختلاف برای احراز شروع مهلت معین کافی باشد.

شروط پیشنهادی:

۸۹. به شروط پیشنهادی مندرج در پاراگراف های ۹۴ الی ۹۶ مراجعه شود.

قاعده دوم شروط داوری چند لایه ای: شرط داوری باید از اختیاری نمودن داوری اجتناب نموده و آن را اجباری نمایند.

توضیحات:

۹۰. طرفین اغلب با بی مبالاتی خود در زمان تنظیم شرط داوری چند لایه ای موضوع ارجاع اختلافاتشان به داوری را متعاقب عدم حل و فصل آن از طریق مذاکره یا میانجیگری، مبهم می گذارند. این مسئله زمانی اتفاق می افتد که مقرر شده باشد «اختلافاتی که از طریق مذاکره یا میانجیگری حل و فصل نگردیده باشد "ممکن است" به داوری ارجاع گردد.»

شروط پیشنهادی:

۹۱. به شروط پیشنهادی مندرج در پاراگراف های ۹۴ الی ۹۶ مراجعه شود.

قاعده سوم شروط داوری چند لایه ای: شرط داوری باید به گونه ای اختلافات را تعریف نماید که اختلافات با شرایط همسانی به مذاکره یا میانجیگری و داوری ارجاع شوند.

توضیحات:

۹۲. شروط داوری چند لایه ای، گاهی برای اختلافات موضوع مذاکره یا میانجیگری به عنوان گام اولیه و اختلافات موضوع داوری شرایط همسانی قرار نمی دهد. چنین ابهاماتی ممکن است نشانه این باشد که برخی اختلافات بدون گذراندن مرحله مذاکره یا میانجیگری به عنوان گام اول، می توانند بلافاصله به داوری ارجاع شوند.

۹۳. اشاره کلی به "اختلافات" در شروط پیشنهادی ذیل، باید شامل دعاوی متقابل نیز باشد. لذا لازم است چنین دعاوی متقابلی از مراحل مختلف گذر کرده باشد و نمی تواند برای اولین بار در داوری مطرح گردد. خواسته

طرفین جهت حفظ طرح دعاوی متقابل خود در مرحله داوری، باید در شرط داوری تصریح گردد.

شرط پیشنهادی:

۹۴. شرط ذیل مقرر می دارد که مذاکره به عنوان شرط لازم و گام اول جهت حل و فصل اختلافات می باشد:

«طرفین باید تلاش کنند که به صورت دوستانه، تمامی اختلافات ناشی از یا در رابطه با این قرارداد، منجمله اختلافات راجع به وجود، اعتبار یا خاتمه قرارداد را از طریق مذاکره حل و فصل نمایند. هر اختلافی که ظرف [۳۰] روز از تاریخ درخواست کتبی هر یک از طرفین، مذاکره یا ظرف هر مهلت دیگری که توسط طرفین به صورت کتبی توافق شود، حل و فصل نگردد، نهایتاً بر اساس [دسته ای از قواعد داوری تعیین شده] توسط [یک یا سه] داور (داوران) که بر اساس همان قواعد انتخاب می شوند، حل و فصل خواهد شد. مقر داوری [شهر، کشور] خواهد بود. زبان داوری [...] می باشد. [تمامی مکاتبات صورت گرفته در طول مذاکرات، محرمانه بوده و به مثابه این تلقی می گردد که در جریان مصالحه و مذاکرات مربوط به حل و فصل اختلافات و با هدف حاکمیت قواعد مربوط به ادله و سایر حمایت های اضافی مذکور در قانون حاکم که در رابطه با محرمانگی یا اسرار تجاری وجود دارد، شکل گرفته است.]»

۹۵. شرط ذیل مقرر می دارد که میانجیگری به عنوان گام اولیه تلقی گردد: «طرفین تلاش می کنند که به صورت دوستانه، کلیه اختلافات ناشی از یا در ارتباط با این قرارداد منجمله اختلافات راجع به وجود، اعتبار یا خاتمه این قرارداد را از طریق میانجیگری و بر اساس [قواعد تعیین شده] حل و فصل کنند. هر اختلافی که مطابق این قواعد ظرف [۴۵] روز پس از انتخاب شخص میانجیگر یا ظرف مدتی که طرفین به صورت کتبی توافق نموده اند، حل و فصل نگردد، نهایتاً بر اساس [قواعد تعیین شده] از طریق [یک یا سه] داور انتخاب شده مطابق قواعد مذکور، حل و فصل خواهد شد. مقر داوری [شهر، کشور] خواهد بود. زبان داوری [...] می باشد.

[تمامی مکاتبات صورت گرفته در طول میانجیگری محرمانه بوده و به مثابه این تلقی می گردد که در جریان مصالحه و مذاکرات مربوط به حل و فصل اختلافات و با هدف حکومت قواعد مربوط به ادله و سایر حمایت های اضافی مذکور در قانون حاکم که در رابطه با محرمانگی یا اسرار تجاری وجود دارد، شکل گرفته است.]»

۹۶. شرط ذیل مقرر می دارد که لزوماً قبل از ارجاع اختلافات به داوری، این اختلافات به ترتیب از طریق مذاکره و میانجیگری حل و فصل گردد: «کلیه اختلافات ناشی از یا در ارتباط با این قرارداد منجمله اختلافات راجع به

وجود، اعتبار یا خاتمه این قرارداد ("اختلافات")، صرفاً و انحصاراً، مطابق روش مشخص شده ذیل حل و فصل خواهد شد.

الف) مذاکره

طرفین تلاش می کنند به صورت دوستانه و از طریق مذاکره فی‌مابین مدیرانی که اختیار حل و فصل اختلافات را داشته باشند [و نسبت به اشخاصی که مسئول مستقیم اداره یا اجرای این قرارداد هستند، در سطح بالاتر مدیریتی قرار دارند] کلیه اختلافات را حل و فصل کنند.

ب) میانجیگری

کلیه اختلافاتی که از طریق مذاکره و بر اساس بند (الف) فوق، ظرف [۳۰] روز از تاریخ درخواست کتبی مذاکره، از سوی هر یک از طرفین یا ظرف مدت زمانی دیگری که طرفین به صورت کتبی توافق نموده اند، حل و فصل نگردیده است، به صورت دوستانه و از طریق میانجیگری مطابق [قواعد میانجیگری تعیین شده] حل و فصل خواهد شد.

ج) داوری

کلیه اختلافاتی که از طریق میانجیگری و بر اساس بند (ب) فوق، ظرف [۴۵] روز از تاریخ انتخاب شخص میانجیگر، یا ظرف مدت زمانی دیگری که طرفین به صورت کتبی توافق نموده اند، حل و فصل نگردیده است، نهایتاً مطابق [قواعد داوری تعیین شده] و توسط [یک یا سه] داور تعیین شده، مطابق قواعد مذکور، حل و فصل خواهد شد. مقرر داوری [...] خواهد بود. زبان داوری [...] می باشد.

[تمامی مکاتبات صورت گرفته در طول مذاکره و میانجیگری مطابق پاراگراف های (الف) و (ب) محرمانه بوده و به مثابه این تلقی می گردد که در جریان مصالحه و مذاکرات مربوط به حل و فصل اختلافات و با هدف حکومت قواعد مربوط به ادله و سایر حمایت های اضافی مذکور در قانون حاکم که در رابطه با محرمانگی یا اسرار تجاری وجود دارد، شکل گرفته است.]»

فصل پنجم - قواعد تنظیم شروط داوری چندجانبه

۹۷. طرفین قراردادهای بین المللی، اغلب، بیش از دو طرف می باشد. طرفینی که تنظیم کننده شروط داوری در اینگونه قراردادها می باشند، ممکن است در تشخیص مشکلات خاص ناشی از چند جانبه بودن این شروط باز بمانند. به ویژه، شخص تنظیم کننده شرط، نمی تواند بر نمونه شرط های سازمان های داوری تکیه کند، چراکه اینگونه شروط، معمولاً، با فرض این که قرارداد دو طرف دارد، تنظیم شده است و جهت کارآ بودن آن در چارچوب قراردادی چندجانبه، ممکن است اصلاح آن ضروری گردد. در تنظیم چنین شروطی، نظر های مشورتی تخصصی باید اخذ گردد.

قاعده اول شروط داوری چندجانبه: شرط داوری باید آثار چندجانبه بودن طرفین بر تشکیل دیوان داوری را تعیین نماید.

توضیحات:

۹۸. در چارچوب قراردادی چند جانبه، انتخاب یک داور از سوی هر یک از طرفین، اغلب، نمی تواند کارآیی داشته باشد. راه حل ساده اینست که در صورت رضایت تمامی طرفین، داوری واحد مورد توافق قرار گیرد: در چنین صورتی، طرفین می توانند مقرر دارند که تمامی طرفین مجتمعاً داوری واحد انتخاب نمایند یا در صورت عدم حصول توافق میان طرفین، داور واحد توسط سازمان داوری یا مقام ناصب انتخاب گردد. زمانی که داوری هیأتی سه نفره می باشد، راه حل این است که سه داور مجتمعاً توسط تمامی طرفین، یا در صورت عدم حصول توافق، توسط سازمان داوری یا مقام ناصب انتخاب گردند.

۹۹. یا اینکه شرط داوری می تواند مقرر کند هر طرف با توجه به "دسته ای" که در آن قرار می گیرد، با اشخاص دیگر آن دسته، مجتمعاً نسبت به انتخاب داور خود اقدام نمایند. چنین گزینه ای، زمانی استفاده می شود که منافع مشترک هر دسته، در مرحله تنظیم شرط داوری قابل پیش بینی باشد. با این حال، مهمترین شرط این است که در فرآیند انتخاب داور، با تمامی طرفین، به طور یکسان برخورد شود. مفهوم آن در عمل این است، زمانی که دو یا چند طرف از یک سو (دسته)، در خصوص تعیین داور به توافق نمی رسند، سازمان داوری یا مقام ناصب، **تمامی** داوران را انتخاب می کند، چراکه در غیر این صورت، طرفینی که در یک دسته قرار دارند این فرصت را داشته اند که داور خود را انتخاب کنند، درحالیکه دسته دیگر این امکان را نداشته است. این راه حلی است که در برخی قواعد داوری سازمانی اتخاذ شده است.

شروط پیشنهادی:

۱۰۰. شرط پیشنهادی ذیل در پاراگراف ۱۰۵ در چارچوب داوری چند جانبه، ساز و کاری را برای انتخاب داوران مشخص خواهد کرد.

قاعده دوم شروط داوری چند جانبه: شرط داوری، باید پیچیدگی های رسیدگی در داوری (ورود در داوری^۱، الحاق به داوری^۲) که ناشی چندجانبه بودن طرفین می باشد، را مشخص کند.

^۱ intervention
^۲ joinder

توضیحات:

۱۰۱. پیچیدگی های شکلی در چارچوب شروط چندجانبه بسیار زیاد خواهد بود. یکی از این مسائل، مسئله ورود در داوری است: طرف قراردادی که طرف داوری قراردادی آغاز شده، نمی باشد، ممکن است بخواهد در رسیدگی ها ورود کند. مسئله دیگر، الحاق به داوری می باشد: طرف قراردادی که به عنوان خواننده قرار گرفته است، ممکن است بخواهد به شخص دیگری بپیوندد که در رسیدگی ها به عنوان خواننده قرار نگرفته است.

۱۰۲. شرط داوری، حتی اگر متعرض این پیچیدگی ها نشده باشد، باز هم کارآیی خود را خواهد داشت. با این حال، چنین شرطی، جلوی بروز رسیدگی های هم پوش، تصمیمات متعارض و تاخیر های مربوطه، هزینه ها و ابهامات را نمی گیرد.

۱۰۳. راه حل ساده ای برای این موضوعات پیچیده وجود ندارد. شرط داوری چند جانبه، باید با توجه به شرایط خاص و با اخذ نظر های مشورتی تخصصی و با دقت تنظیم گردد. به عنوان قاعده کلی، شرط باید متضمن این باشد که اخطار مربوط به رسیدگی، مطابق شرط، به هر طرف قرارداد داده شود، صرفنظر از این که آن طرف قرارداد به عنوان خواننده قرار گرفته باشد یا خیر. باید بعد از دادن اخطار، مهلتی معین به هر یک از طرفین داده شود تا در دعوی سایر طرفین ورود کرده یا به آن ها ملحق شده و قبل از انقضای آن مهلت، هیچ داوری انتخاب نشود.

۱۰۴. یا این که، طرفین می توانند برای داوری، قواعد سازمانی را برگزینند که در خصوص ورود و الحاق به داوری شرایطی را وضع کرده باشد، البته باید در نظر داشت که این قواعد ممکن است اختیارات زیادی را در این رابطه به سازمان داوری اعطا کرده باشد.

شروط پیشنهادی:

۱۰۵. مفاد ذیل، در خصوص ورود و الحاق طرف های دیگر به همان قرارداد است:

« کلیه اختلافات ناشی از یا در ارتباط با این قرارداد، منجمله اختلافات راجع به وجود، اعتبار یا خاتمه این قرارداد، نهایتاً از طریق داوری و بر اساس [قواعد داوری انتخاب شده] حل و فصل خواهد شد، مگر این که قواعد مذکور به وسیله این قرارداد یا توافق متقابل طرفین اصلاح گردد. مقرر داوری [شهر، کشور] خواهد بود. زبان داوری [...] می باشد. داوری به شیوه سه نفره می باشد که به شرح ذیل انتخاب می گردند.

چنانچه در درخواست داوری صرفاً نام یک خواهان و یک خواننده ذکر گردیده، و هیچ یک از طرفین قرارداد حق خود را مبنی بر الحاق یا ورود در داوری بر

اساس پاراگراف ذیل اعمال نکرده باشد، خواهان و خواننده، هر کدام، باید یک داور را ظرف [۱۵] روز از تاریخ انقضای مدت تعیین شده، جهت اعمال حق الحاق یا ورود، انتخاب کند. در صورتیکه هر یک از طرفین، به شرح مقرر، نسبت به انتخاب داوری اقدام ننمایند، بر اساس درخواست هر یک از طرفین، داور مذکور توسط [سازمان داوری تعیین شده] انتخاب می گردد. دو داور دیگر، داور سوم را انتخاب می کنند، که داور سوم به عنوان سر داور عمل می کند. در صورتیکه دو داور ظرف [۴۵] روز از تاریخ انتخاب داور دوم، نسبت به انتخاب داور سوم اقدام ننمایند، سر داور توسط [سازمان داوری یا مقام ناصب تعیین شده] انتخاب خواهد شد.

چنانچه در درخواست داوری، نام بیش از دو طرف ذکر شده یا حداقل نام یکی از طرفینی از قرارداد ذکر شده باشد که نسبت به اعمال حق الحاق یا ورود خود را بر اساس پاراگراف ذیل اقدام نموده باشد، در اینصورت، خواهان(ها) مجتمعاً یک داور و خواننده (خوانندگان) مجتمعاً یک داور را، هر دو، ظرف [۱۵] روز از تاریخ انقضای مدتی که طرفین قرارداد می توانند حق الحاق یا ورود خود را اعمال کنند، انتخاب می کنند. در صورتی که طرفین، از انتخاب داور به شرح مقرر در فوق امتناع کنند، [سازمان داوری تعیین شده یا مقام ناصب]، با درخواست هر یک از طرفین، نسبت به انتخاب هر سه داور و تعیین یکی از آن ها به عنوان سر داور اقدام می کند. در صورتیکه خواهان(ها) و خواننده(خوانندگان)، به شرح مقرر در فوق، داوران را انتخاب کنند، دو داور نسبت به تعیین داور سوم که نقش سر داور را خواهد داشت، اقدام می نمایند. چنانچه دو داور، ظرف [۴۵] روز از تاریخ انتخاب داور دوم، نسبت به انتخاب داور سوم اقدام نکنند، سر داور توسط [سازمان داوری تعیین شده یا مقام ناصب] انتخاب می شود.

هر یک از طرفین این قرارداد، چه به طور مستقل و یا چه به طور مشترک با دیگر طرفین این قرارداد، می تواند از طریق ارسال درخواست داوری به تمامی طرفین دیگر این قرارداد [و به سازمان داوری، در صورت تعیین] رسیدگی های داوری را مطابق این شرط به جریان بیندازد.

هر یک از طرفین این قرارداد، می تواند با تقدیم اخطار کتبی منجمله اخطارهای طرح دعوی، طرح دعوی متقابل یا طرح دعوی خواهان یا خواننده دعوی اصلی^۱، علیه هر طرف دیگر این قرارداد در رسیدگی داوری ورود نماید، مشروط به این که چنین اخطاری، ظرف [۳۰] روز از تاریخ دریافت درخواست ورود در داوری یا از تاریخ اخطار طرح دعوی، طرح دعوی متقابل یا طرح دعوی علیه خواهان یا خواننده دعوی اصلی، به تمامی اطراف دیگر قرارداد [و به سازمان داوری تعیین شده، در صورت تعیین] ارسال شود.

^۱ cross-claim: دعوایی است که از سوی خواهان ها یا خوانندگان دعوی مطرح و مرتبط با موضوع دعوی اصلی یا دعاوی متقابل می باشد. (مترجم)

هر طرف از قرارداد که در درخواست داوری یا در اخطارها منجمله اخطار طرح دعوی، طرح دعوی متقابل یا طرح دعوی خواهان یا خواننده دعوی اصلی، به عنوان خواننده قرار گرفته، ممکن است با تقدیم اخطار دعوی، دعوی متقابل یا دعوی خواهان یا خواننده اصلی، به هر یک از اطراف دیگر قرارداد، به رسیدگی های داوری ملحق شود، مشروط بر این که چنین اخطاری ظرف [۳۰] روز از تاریخ دریافت دعوی متقابل یا دعوی علیه خواهان یا خواننده اصلی توسط خواننده مذکور، به تمامی اطراف دیگر قرارداد [و به سازمان داوری تعیین شده، در صورت تعیین] نیز ارسال شود.

هر یک از طرفین قرارداد که وارد در یا ملحق به داوری می شود، ملزم به اجرای شرط داوری است، حتی در صورتی که چنین طرفی نخواهد در رسیدگی های داوری شرکت کند.»

فصل ششم - قواعد تنظیم شروط داوری چند قرارداد مرتبط

۱۰۶. در یک قرارداد بین المللی واحد، معمولاً چند قرارداد مرتبط دیگر نیز وجود دارد. تنظیم شروط داوری در یک دسته از قراردادهای مرتبط، مسائل خاص خود را به همراه دارد.

قاعده اول شرط داوری چند قرارداد مرتبط: شروط داوری در قراردادهای مرتبط باید با همدیگر مطابقت داشته باشند.

توضیحات:

۱۰۷. در قراردادهای مرتبط، طرفین باید از تعیین ساز و کارهای مختلف (برای مثال داوری تحت قواعد مختلف یا داوری در مقرهای متفاوت) بپرهیزند تا ریسک تجزیه اختلافات آتی هم کاهش یابد. چراکه هیأت داوری که تحت قرارداد اول انتخاب شده، در خصوص اختلافاتی که موجب بروز مسائلی در رابطه با قرارداد دوم می شود، ممکن است صلاحیت نداشته باشد؛ لذا حل اختلافات مستلزم رسیدگی های موازی می گردد.

۱۰۸. فرض کنید طرفین تمایل دارند تصمیماتی همسان، اتخاذ و از رسیدگی های موازی بپرهیزند، لذا راه حل ساده آن، ایجاد شرطی مستقل و منحصر به فرد جهت حل و فصل اختلافات می باشد که توسط تمامی طرفین امضاء شده و در تمامی قراردادهای مرتبط به این مرجع اشاره شود. چنانچه انعقاد چنین شرط مرجعی عملی نباشد، طرفین باید اطمینان حاصل نمایند که شروط داوری در قراردادهای مرتبط همسان با یکدیگر یا مکمل همدیگر باشند. علی الخصوص این شروط باید در رابطه با قواعد، مقر داوری و تعداد داوران همسان باشند. جهت اجتناب از مشکلات در هنگام رسیدگی های تجمیعی، باید قانون ماهوی حاکم و زبان داوری نیز

همسان باشد. طرفین همچنین باید روشن سازند که هیأت داوری انتخاب شده تحت یک قرارداد، صلاحیت بررسی و اتخاذ تصمیم در خصوص موضوعات مرتبط با دیگر قراردادهای مربوطه را دارد.

شرط پیشنهادی:

۱۰۹. چنانچه طرفین نخواهند یا نتوانند شرطی مرجع و مستقل جهت حل و فصل اختلافات ایجاد کنند، شرط ذیل باید در هر یک از قراردادهای مرتبط درج گردد:

«طرفین توافق می نمایند که هیأت داوری انتخابی، مطابق این قرارداد یا [قرارداد(های) مرتبط]، ممکن است خود را در رسیدگی به اختلافات این قرارداد و [قرارداد(های) مرتبط] صالح بداند.»

قاعده دوم شرط داوری چند قرارداد مرتبط: طرفین باید در خصوص تجمیع رسیدگی های داوری^۱ که مطابق قراردادهای مرتبط شروع شده، تصمیم بگیرند.

توضیحات:

۱۱۰. پیچیدگی های شکلی که در چند قرارداد مرتبط به وجود می آید، می تواند مربوط به بحث تجمیع رسیدگی ها باشد. داوری های مختلف ممکن است در قراردادهای مرتبط، در زمان های متفاوت مطرح شوند. تجمیع این داوری ها در یک داوری، ممکن است به نفع طرفین باشد و ممکن است چنین نباشد. در برخی مواقع، ممکن است دلیل طرفین این باشد که داوری واحد و تجمیعی کارآمدتر و ارزان تر خواهد بود. در شرایطی دیگر، ممکن است طرفین دلایلی برای مجزا بودن داوری ها از یکدیگر داشته باشند.

۱۱۱. در صورتی که طرفین تمایل به تجویز تجمیع داوری های مرتبط داشته باشند، این تجویز باید در شرط داوری صورت پذیرد. در برخی از کشورها، دادگاه ها اختیار دستور تجمیع رسیدگی داوری های مرتبط را دارند، لیکن معمولاً در صورت سکوت طرفین در قرارداد، چنین دستوری را صادر نمی کنند. زمانی که دادگاه های مقر داوری چنین اختیاری را نداشته باشند، یا زمانی که طرفین نمی خواهند بر تصمیم قضایی تکیه کنند، باید در شرط داوری به صراحت و با جزئیات نحوه تجمیع رسیدگی های مرتبط را مشخص کنند. قواعد داوری حاکم، در صورت تعیین، و قانون مقر داوری، باید به دقت مورد بررسی قرار گیرد، چراکه این قواعد و قوانین ممکن است اختیار طرفین را در خصوص تجمیع رسیدگی های داوری محدود کرده باشد. بالعکس، در برخی کشورها، طرفین اختیار دارند امکان

^۱ consolidation of arbitral proceedings commenced

تجمیع رسیدگی های داوری (یا داوری گروهی)^۱ را استثناء کنند.

۱۱۲. زمانی که قراردادهای مرتبط چند جانبه می باشد، اخذ نظر تخصصی ضروری است. تنظیم شروط تجمیعی در قراردادهای چند جانبه، به طور خاص، پیچیده است. مشکل واضح این وضعیت، این است که در انتخاب داور توسط هر یک از طرفین، باید به طور مساوی رفتار شود. راه حل عملی، اما نه کاملاً ایده آل، این است که تمامی داوران از سوی سازمان داوری یا مقام ناصب تعیین شود. طرفین همچنین باید آگاه باشند که شرط تجمیع رسیدگی ها ممکن است در برخی کشور ها به منزله رضایت به داوری گروهی تلقی گردد.

شروط پیشنهادی:

۱۱۳. شرط ذیل، معرف تجمیع رسیدگی داورهای مختلف میان دو طرف همسان است:

«طرفین رضایت خود را نسبت به تجمیع داوری های مطروحه مطابق این قرارداد و یا بر اساس [قراردادهای مرتبط]، به شرح ذیل اعلام می دارند. چنانچه دو یا چند داوری که مطابق این قرارداد و یا بر اساس [قراردادهای مرتبط] مطرح شده باشند، هر یک از طرفین که در هر یک از این داوری ها به عنوان خواهان یا خوانده قرار گرفته باشند، ممکن است از هر یک از هیأت های داوری انتخاب شده درخواست صدور دستوری را نمایند که چند داوری، در یک داوری واحد و نزد آن هیأت داوری تجمیع گردد ("دستور تجمیع"). جهت اتخاذ تصمیم در خصوص صدور یا عدم صدور دستور تجمیع، هیأت داوری باید بررسی کند که آیا چند داوری از لحاظ موضوعی و حقوقی مسائل مشابهی را دارند و این که آیا تجمیع چند داوری منافی را از جهت عدالت و کارآ بودن را به همراه خواهد داشت.

چنانچه قبل از این که هیات داوری، دستور تجمیع یک داوری را در داوری دیگر بدهد، ممکن است در هیأت داوری منحل شده، قبلاً داورانی انتخاب شده باشند که در چنین صورتی، از تاریخ صدور دستور فوق، سمت وظایف آن ها خاتمه یافته تلقی می گردد. چنین خاتمه ای، بدون ورود لطمه به موارد ذیل خواهد بود: الف) اعتبار اقدامات انجام شده یا دستورهای صادره قبل از خاتمه؛ ب) استحقاق داوران به حق الزحمه مناسب و پرداخت آن؛ ج) تاریخی که دعوی یا دفاع، با در نظر گرفتن مرور زمان و سایر قواعد و مقررات، طرح شده باشد؛ د) دلایل ارائه شده و پذیرفته شده قبل از خاتمه در رسیدگی های بعد از دستور تجمیع نیز، پذیرفتنی باشد؛ ه) استحقاق طرفین به حقوق و هزینه های تحمیل شده قبل از خاتمه.

در صورت صدور چند دستور تجمیع متعارض، دستوری که از لحاظ زمانی پیش از همه صادر شده باشد، حاکم خواهد بود.»