

ماهیت حقوقی داوری

عبدالله شمس *

سید فرهاد بطحائی **

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۵/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۰۶

چکیده

تشخیص نظام حقوقی حاکم بر هر نهاد حقوقی مستلزم تعیین ماهیت حقوقی آن نهاد است. قرن‌هاست اختلافات بسیاری به این شیوه فیصله یافته اما در مورد ماهیتش بین حقوقدانان اجماعی حاصل نشده است. گروهی بر مبنای رکن قراردادی، داوری را دارای ماهیتی قراردادی، گروهی تشابه عملکرد داور به قاضی دادگاه دولتی را دلیلی برای حمل ماهیت قضایی و در نهایت گروه سوم با ترکیب این دو، داوری را دارای ماهیتی مختلط می‌دانند. اظهار نظر راجع به برخی از حقوق و تکالیف طرفین دعوا و داوران از جمله استقلال و بی‌طرفی داور که رابطه مستقیم با ماهیت حقوقی داوری دارد، این اختلاف رویه را بر نمی‌تابد و ضرورت ارائه یک نظریه جامع را دو چندان می‌کند. مقاله حاضر به بررسی این موضوع پرداخته است که اگر چه عناصر قراردادی و قضایی همچون تاری در بود نهاد داوری تنیده شده‌اند ولی این آمیزش نمی‌تواند خودی خود داوری را متأثر ساخته و موجبات القای این شبهه را ایجاد نماید که این نهاد دارای ماهیتی قضایی، قراردادی و یا ترکیبی از این دو است. باید پذیرفت نقش اراده محدود به ایجاد و اداره جریان داوری بوده و تشابه عملکرد داور به دادگاه دولتی فقط یکی از ویژگی‌های نهاد داوری است. برای جبران عقب‌افتادگی‌های نهاد داوری و رسیدن به هدفی که از تأسیس آن مد نظر بوده و هست، باید داوری را از قید وابستگی به عناصر قراردادی و قضایی رها کرد و آن را با ویژگی‌های اختصاصی اش شناسایی و معرفی نمود.

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

shams@derakpub.com

** دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی،

کلید واژگان

رکن قراردادی، رکن قضایی، ماهیت قراردادی، ماهیت قضایی، ماهیت مختلط.

مقدمه

نقش مؤثر داوری در رسیدگی به دعاوی، بالاخص در عرصه تجارت بین‌الملل اقتضا می‌کند در رفع ابهام از زوایای مختلف این نهاد بیش از پیش تلاش شود. پاسخ به این سؤال که داور پس از انتصاب در اجرای مأموریتش چه نقشی ایفا می‌کند، یکی از مهمترین موضوعاتی است که بخشی از نگاهشته‌های فقها و برخی از حقوقدانان را به خود اختصاص داده است. نقش بنیادین اراده طرفین در اعطای مأموریت به داور، تشابه عملکرد داور به قاضی دادگاه دولتی و برخورداری رأی از اعتبار امر قضاوت شده، گروهی از متقدمین را بر آن داشته که داوری را دارای ماهیت قراردادی معرفی، و گروهی دیگر را بر آن نموده است که ماهیتی قضایی به داوری نسبت دهند. ایرادات وارده به این دو نظریه موجبات طرح نظریه سومی تحت عنوان ماهیت مختلط را فراهم نموده است.

چنانچه داوری دارای ماهیت قراردادی باشد، داور همچون وکیل طرفین یا طرفی که او را انتخاب کرده موظف است در محدوده اذن رفتار نموده و در صورتی که فقط از سوی یکی از طرفین دعوا انتخاب شده باشد همواره تلاش نماید منافع طرفی که او را منصوب نموده است تأمین نماید. ماهیت قضایی نیز اقتضا می‌کند داور در امر رسیدگی و صدور دستورات تأمینی از اقتدار دادگاه‌های دولتی و رأی صادره نیز از اعتبار آرای همان دادگاه‌ها برخوردار باشد. پذیرش ماهیت مختلط نیز اگرچه می‌تواند جامع مزایای دو نظریه قراردادی و قضایی باشد اما به نوبه خود مصون از انتقاد نیست.

به این ترتیب بر مبنای این دیدگاه که شناسایی ماهیت حقوقی داوری با وابستگی و ارجاع به ارکان قراردادی، قضایی و یا هر دو آنها، منجر به حاکمیت یک ابهام همیشگی بر نهاد داوری می‌شود، در این مقاله تلاش شده است ضمن ارائه نظریات مختلف، ادله ارائه شده مورد نقد و بررسی قرار گرفته و با در نظر گرفتن انتقادات وارده به هر یک از نظریات مزبور، نظریه‌ای متناسب با جایگاه و نیازهای نهاد داوری ارائه شود. به این ترتیب پس از بررسی نظریه‌های مبتنی بر ارجاع به یکی از ارکان قراردادی یا قضایی (مبحث اول)، نظریه مبتنی بر هر دو رکن قراردادی

و قضایی داوری و نظریه مطرح شده بدون ارجاع به ارکان تشکیل‌دهنده (مبحث دوم)، مورد مطالعه قرار گرفته است.

مبحث اول: نظریه‌های مبتنی بر ارجاع به یکی از ارکان قراردادی یا قضایی

گفتار اول: نظریه قراردادی

به موجب این نظریه، داوران، آیین رسیدگی، مکان داوری، قانون حاکم بر داوری، شناسایی موجبات جرح داوران و... با توافق طرفین مشخص می‌شود. بر این اساس «رأی داور درباره طرفین دعوی و قائم مقام آنها نافذ است، ولی این نفوذ فقط ناشی از حاکمیت اراده ایشان است.»^۱ چنین نقش حیاتی که توافق اراده‌ها در ایجاد، هدایت و انحلال یک دیوان داوری ایفا می‌کند ماهیتی قراردادی^۲ از داوری به ذهن متبادر می‌کند. به موجب این نظریه طرفین با انتخاب داور واحد و یا انتخاب داور اختصاصی و انتخاب سرداور با توافق طرف دعوی، در خصوص رسیدگی و حل و فصل اختلاف به داوران اعطای وکالت می‌نمایند.

از میان علمای اسلامی فقط برخی از فقهای عامه قائل به ماهیت قراردادی داوری می‌باشند. مرحوم فاضل هندی قول به توکیل را به مذهب مالکی و برخی از شافعیه^۳ اما شیخ طوسی آن را متعلق به ابوحنیفه دانسته است.^۴ در نظام حقوقی ایران یکی از نویسندگان اظهار نظر نموده است «در دکرین، نظریه غالب در مورد تعریف و تعیین ماهیت داوری همین است که آن را توافقی و قراردادی می‌داند.»^۵ صاحب‌نظر دیگری نیز ماهیت قراردادی را به نظر مشهور نسبت داده و

۱. کاتوزیان، ناصر؛ **اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی**، نشر کانون وکلای دادگستری مرکز، چاپ چهارم، اسفند ماه ۱۳۷۳، ص ۱۳۵.

2. Contractuel.

۳. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن؛ **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۷، ص ۵۲۲.

۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن؛ **الخلافا**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه ق، ج ۴، قم، ص ۴۱۶.

۵. سیفی، سید جمال؛ **«قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه آنسیترال»**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۷، ص ۵۶.

معتقد است «بنا بر نظر مشهور، قرارداد داوری نوعی وکالت است. به موجب این قرارداد، اشخاص به وکلای خود اختیار می‌دهند درباره اختلافات آنان داوری کنند.»^۱ ولی در ادامه این دیدگاه را مورد نقد قرار می‌دهد. نویسنده دیگری، داوری که دارای اختیار صلح باشد را «از یک سو داور و از سوی دیگر وکیل در مصالحه» معرفی نموده است.^۲ نظریه قراردادی توسط شماری از صاحب نظران فرانسوی از جمله؛ فوئلیکس،^۳ اوبری و رو،^۴ ویس،^۵ آرمینجون،^۶ براشه،^۷ بلدور بلییر^۸ و کِلن^۹ مطرح شده است.^{۱۰}

بند اول: ادله قائلین به نظریه قراردادی

این دسته از صاحب نظران برای اثبات این دیدگاه به دلایل متعددی اشاره کرده‌اند که مهم‌ترین آنها مورد اشاره قرار می‌گیرد.

الف) عدم اشتراط وصف اجتهاد در داور

به موجب این دلیل از آنجایی که یکی از شرایط قاضی (چه منصوب و چه منتخب) اجتهاد می‌باشد و رعایت چنین شرطی برای داوران ضروری نیست، لذا باید پذیرفت داور قاضی تلقی نمی‌شود بلکه وکیل محسوب می‌شود.^{۱۱}

۱. کاتوزیان، ناصر؛ پیشین، ص ۱۳۵.

۲. نگاه کنید به: صفایی، سیدحسین؛ «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۷۷، ش ۴۰، ص ۲۶.

3. Foelix.

4. Aubry Et Rau.

5. Weiss.

6. Arminjon.

7. Brachet.

8. Ballardore – Pallieri.

9. Klein.

10. Henry, M. Le Devoir d'Indépendance de l'Arbitre. Paris, L. G. D. J, 2001, p12.

۱۱. حسینی روحانی قمی، سیدصادق؛ **فقه صادق(ع)**، مؤسسه دارالکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه. ق، ج ۲۲، قم، ص ۲۵۹.

ب) مأموریت ناشی از توافق طرفین

یکی از صاحب نظران به دیگر دلایل این دسته اشاره نموده و سه دلیل دیگر در راستای تقویت این نظریه ارائه می کند. اول اینکه؛ نهاد داوری مبتنی بر توافق طرفین است. دوم؛ داوران هیچ قدرتی جز آنچه طرفین به او اعطا کرده اند ندارند و سوم؛ رأی داور تمام ارزش حقوقی خود را از توافق طرفین به دست می آورد.^۱

بند دوم: نقد نظریه قراردادی

بررسی ابعاد و ماهیت عقد وکالت حکایت از این دارد که داوری سنخیتی با وکالت ندارد و ادله مطروحه از جانب این گروه از صاحب نظران به دلایل زیر مردود است:

الف) در خصوص شرط اجتهاد برای داور اظهار نظر شده که اولاً؛ آنچه مهم است این است که هر مؤمنی که حکم صادر می کند حکمش به حق و عدل باشد.^۲ ثانیاً؛ در امور جزئی و معین، اجتهاد شرط نیست و این امور را می توان به فرد غیر مجتهد یعنی به یکی از آحاد مردم سپرد.^۳

ب) در رد دیدگاه مطروحه از جانب برخی از حقوق دانان فرانسوی مبنی بر اینکه مأموریت داور ناشی از قدرت عمومی نیست، باید گفت «در حقیقت، وظیفه داور بیشتر از قانون ناشی می شود. قانون آیین دادرسی مدنی بنا به مصالحی به اشخاص اجازه داده است که دادرسی امور خویش را با توافق تعیین کنند و به جای مراجعه به دادگاه، داوری او را بپذیرند. بنابراین، داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه دادرسی را به او می سپرد، و هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است. نظر داور، مانند رأی دادگاه، برحسب طبیعت خود دارای اعتبار امر قضاوت شده است و دادگاه نمی تواند دعوایی را که به داوری پایان یافته است بشنود.»^۴

1. David, R. L'Arbitrage dans le Commerce International, Economica. 1982. N83, p107.

۲. نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۴۰، ص ۱۵.

۳. روحانی، سید محمدصادق؛ **پیشین**، همچنین، حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۷، قم، ص ۳۹۶.

۴. کاتوزیان، ناصر؛ **پیشین**، ص ۱۳۷.

کوتاه سخن اینکه وکالت با نفس حکمیت در تعارض است زیرا، داور موظف است بدون در نظر گرفتن غبطه و مصلحت طرفین و تنها بر اساس ادله موجود، فارغ از اینکه طرفی که او را انتخاب نموده است از این تصمیم منتفع یا متضرر می‌شود رأی صادر کند. همچنین طرف یا طرفین دعوی فقط مجاز به تعیین مواردی هستند که بر اساس آن داور بتواند در خصوص موضوع رسیدگی و اظهار نظر نماید و به هیچ عنوان برای هیچ یک از طرفین امکان تعیین تکلیف در راستای کشف حقیقت و اتخاذ تصمیم در خصوص موضوع وجود ندارد. «وانگهی، در مواردی که ارجاع امر به داوری یا تعیین داور اجباری است، چگونه می‌توان سمت چنین داوری را با وکالت قیاس کرد؟»^۱

رویه قضایی فرانسه نیز در برابر نظریه قراردادی منفعیل نبوده است و پس از اینکه این نظریه جایگاه ویژه‌ای در برابر محاکم بدوی کسب کرد در نهایت به موجب حکم «دل دراگو» صادره از دادگاه پژوهش پاریس در ۱۰ دسامبر ۱۹۰۱ از صحن قضایی فرانسه حذف شد. تا حدی که پس از رأی مذکور تنها ۲ حکم از دادگاه پژوهش فرانسه به طور رسمی به داوری ویژگی قراردادی نسبت داده است.^۲

گفتار دوم: نظریه قضایی

انتقادات وارده بر نظریه قراردادی بودن داوری این باور را ایجاد کرد که «داور، وکیل یا نماینده طرفین نیست و باید مستقل از معرفی‌کننده باشد و در رسیدگی و رأی نیز باید بی‌طرف باشد»^۳ و به این ترتیب زمینه را برای طرح نظریه قضایی^۴ داوری فراهم کرد. به موجب این نظریه، داوری به حکم قانون جلوه خاصی از سازمان قضایی و ابزاری جهت اجرای عدالت و انجام یک وظیفه عمومی است و نتیجه حاصل از آن به یک تصمیم قضایی تشبیه می‌شود. بنابراین قضاوت داوران

۱. کاتوزیان، ناصر؛ پیشین، ص ۱۳۶.

2. Henri, M, op. cit. p12.

۳. محبی، محسن؛ «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۸، ش ۲۴، ص ۴۵.

4. Juridictionnel.

پذیرفته نخواهد شد مگر اینکه این نهاد یک جزء جدایی‌ناپذیر از سازمان قضایی دانسته شود.^۱ بر این اساس اجرای مأموریت داور مستلزم این است که داور مستقل و بی طرف باشد و باقی بماند و اینها اوصافی است که فقط به قاضی قابل اتصاف است.

در سال ۱۷۰۱ نیز جان فره^۲ به عنوان یکی از قائلین به نظریه قضایی‌بودن داوری اظهار نظر نموده است که؛ داوران قضات واقعی هستند، هر آنچه که در مورد قضات گفتیم در مورد داوران نیز صدق می‌کند. در نهایت نویسنده نتیجه می‌گیرد که داوران بایستی با همان احتیاط، بی طرفی و دوراندیشی عمل کنند به نحوی که هیچ‌گونه سوءظن موجهی برای طرفین نسبت به داوران ایجاد نشود.^۳ بر این اساس باید گفت؛ شخص خصوصی منتخب طرفین دعوی مانند یک قاضی دادگاه دولتی است.^۴

نظریه قضایی‌بودن داوری در بین دکترین حقوقی ایران نیز مطرح شده است. یکی از نویسندگان در این خصوص اظهار نظر نموده است «داور هر چند منتخب طرف دعوی و اختصاصی باشد، نماینده او نیست بلکه نوعی قاضی است که حل و فصل اختلاف و اجرای عدالت را به عهده دارد...»^۵ نویسنده دیگری نیز به ذکر عبارت «داوری در اختلافات مردم صرفاً امری قضایی است»^۶ اکتفا نموده است.^۷ علاوه بر صاحب‌نظران مذکور، نظریه قضایی‌بودن داوری در میان صاحب‌نظران بین‌المللی نیز دارای حامیانی همچون بارتن،^۸ پیه^۹ و نیبویه^{۱۰} می‌باشد. اعتقاد به

1. David, R. op. cit, N83, p107.

2. Jean Frai.

3. Cites par Henri, M, ibid, p 171.

4. Cornu, G. «Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage. Présentation de la réforme». Revue de l'arbitrage. 1980, N4, p585.

۵. صفایی، سیدحسین؛ «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، پیشین، ص ۱۳.

۶. صدرزاده افشار، سیدمحسن؛ پیشین، ص ۳۹۷.

۷. همچنین نگاه کنید به: نیک‌بخت، حمیدرضا؛ «مسئولیت سازمان داوری در داوری»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، نشر مؤسسه شهردانش، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۷۵.

8. Bartin.

9. Pillet.

10. Niboyet.

قضایی بودن داوری تا آنجا پیش رفته که ادعا شده است که تقریباً تمامی نظام‌های حقوقی به طور قطع پذیرفته‌اند که داور همان قاضی می‌باشد.^۲

بند اول: ادله قائلین به نظریه قضایی

برای اثبات نظریه قضایی بودن داوری دلایل زیر ارائه شده است.

الف) ظهور آیه ۳۵ سوره نساء

شیخ طوسی در کتاب «خلاف» برای اثبات این نظر مشهور امامیه در مقابل نظر مخالف متعلق به برخی اهل سنت، معتقد است «ظهور کلام خداوند متعال در آیه «وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِنْ أَهْلِهَا...» بر تحکیم است. زیرا، نفرموده است «فابعثوا وکیلا»، بلکه از عبارت «فابعثوا حکما» استفاده شده است. همچنین با توجه به اینکه در بیان احکام، اگر کلام مطلق باشد، مخاطب ائمه و قضات می‌باشد که می‌توان از جمله به عبارت «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» در آیه ۳۸ سوره مائده اشاره کرد. بنابراین خطاب متوجه زوجین نیست، زیرا، اگر متوجه ایشان بود از عبارت «فأبعثا» استفاده می‌نمودند.^۳

ب) استعمال الفاظ و عبارات مختص دادگاه دولتی در قواعد راجع به داوری

حقوق دانان فرانسوی نیز برای اثبات نظریه قضایی بودن داوری به الفاظ و عبارات به کار رفته در قوانین مختلف استناد می‌کنند. برخی، عبارات به کار رفته توسط قانون‌گذار جدید آیین دادرسی مدنی در زمینه داوری بین‌المللی را نخستین بیان حقوق فرانسه در راستای نظریه قضایی بودن داوری تلقی نموده‌اند. این قانون از داوری تحت عنوان «دیوان داوری»^۴ یاد کرده است که در تحلیل جزء اول عبارت، یعنی کلمه «Tribunal» دادگاه استراسبورگ اظهار نظر نموده است، منظور از آن «مرجعی است که توان اتخاذ تصمیم الزام‌آوری دارد که به وسیله مرجع غیر قضایی به زبان یکی از طرفین قابلیت تغییر ندارد.»^۵ مهم تر اینکه ماده ۱۴۸۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه اصلاحی ۱۳ ژانویه ۲۰۱۱ به برخورداری رأی داور از اعتبار امر قضاوت شده اشاره

1. Henri, M. op, cit, p 27.

2. Clay, T. L'arbitre. Paris: Dalloz. 2000, p 70.

۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ پیشین، ص ۱۶۴.

4. Le Tribunal Arbitral.

5. Vincent, J., Guinchard, S. Procédure Civile. Paris, Dalloz, 2003, p 491.

نموده است.^۱ مزیتی که فقط اعمال قضایی متصف به آن هستند.^۲ به عبارت دیگر قائلین نظریه قضایی بودن داوری بر اساس استعمال اصطلاحات تخصصی قضایی همچون «دعوا»^۳، «حکم داوری»^۴، «آیین دادرسی داوری»^۵ و غیره داوری را غرق در ماهیت قضایی می‌دانند.^۶ برخی دیگر از نویسندگان از جمله خانم روبلن دویشی و آقای فوشار با الهام از رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۰۱ دادگاه پژوهش پاریس در دعوی معروف دل دراگو معتقدند رأی مزبور به عمر نظریه قراردادی بودن داوری خاتمه داد و نظریه قضایی بودن داوری مورد پذیرش رویه قضایی قرار گرفت.^۷

بند دوم: نقد نظریه قضایی

بررسی منابع معتبر حقوقی حکایت از این دارد که هر چند عملکرد داور تا حد زیادی شبیه به عملکرد قاضی است ولی نمی‌توان به طور مطلق قائل به قضایی بودن داوری بود. مهم‌ترین دلایل در رد این نظریه به این شرح است:

الف) در صورت پذیرش این نظر که داور بسان یک قاضی دادگاه دولتی ایفای نقش می‌کند و در صدد باشیم با این دیدگاه طرفین دعوی را به سمت این شیوه حل و فصل اختلافات سوق دهیم، لاجرم توقع این است که رأی داور نیز از اقتدار رأی یک دادگاه دولتی برخوردار باشد در غیر این صورت علی‌رغم تمام مزایایی که داوری بر دادرسی دادگاه‌های دولتی دارد، اشخاص رغبتی در مراجعه به این نهاد نخواهند داشت. اما باید پذیرفت رأی داور از چنین جایگاه رفیعی برخوردار نیست. مهم‌ترین دلایل از این قرار است:

اول) به حکم ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه درخواست بطلان یک حکم فقط به شیوه‌های شکایت از آراء، مقرر در قانون امکان‌پذیر است. در حقیقت اگر چه رأی دادگاه سند

1. Fouchard, PH., Gaillard, E & Goldman, B. Traité de L'arbitrage commercial international. Paris, Litec, 1996, p 14.

2. Couchez, G. Procédure Civile. Paris, Dalloz, 2011, p 247.

3. Litige.

4. Jugement arbitral.

5. Procédure arbitral.

6. Henri, M. op.cit., p14.

7. Cités par : Henri, M. op.cit., p14.

رسمی محسوب می‌شود و دعوی بطلان هر سندی از جمله اسناد رسمی، علی‌القاعده، قابل طرح و رسیدگی در محاکم می‌باشد، اما دعوای بطلان آرای محاکم، بر اساس قاعده مزبور مسموع نمی‌باشد و متضرر از رأی دادگاه، در جهت ابطال آن، راهی جز طرح و پیمودن طریق شکایت متناسب نسبت به آن ندارد. این درحالی است که قانون گذار قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در ماده ۱۴۹۱ اصلاحی ۱۳ ژانویه ۲۰۱۱ فرض را بر عدم امکان تجدید نظرخواهی از رأی داور دانسته است مگر اینکه طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند و لیکن طرح درخواست بطلان را بر اساس جهات مقرر در ماده ۱۴۹۲ در هر صورت ممکن دانسته است. قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز در ماده ۴۸۹، در ۷ مورد رأی داور را باطل و غیر قابل اجرا دانسته است. همچنین قانون داوری تجاری بین‌المللی در ماده ۳۳ به موارد ابطال رأی داور و در ماده ۳۴ به موارد بطلان رأی داور اشاره نموده است.

به این ترتیب بر خلاف حکم دادگاه که نمی‌تواند موضوع دعوی ابطال قرار گیرد، تنها شیوه رفع اثر از یک رأی داوری اشتباه، فقط و فقط طرح دعوا با موضوع ابطال رأی داور می‌باشد که از آن تحت عنوان شکایت نسبت به رأی داور یاد شده است^۱ و «تجدیدنظر، فرجام، و اعاده دادرسی نسبت به رأی داور پیش‌بینی نشده است. و خواهی نیز، به گونه‌ای که مرجع آن داور باشد منتفی است.»^۲ به این ترتیب دو وجه مفارقت رأی داور از حکم دادگاه دولتی عبارت است از اینکه، بر خلاف حکم دادگاه، رأی داور می‌تواند موضوع دعوای بطلان قرار گیرد و همچنین مرجع صالح برای اظهار نظر راجع به صحت یا بطلان رأی داور دادگاه دولتی می‌باشد. مطلب اخیر نه تنها دلالت بر وجه تمایز حکم دادگاه از رأی داور دارد بلکه وجه رجحان دادگاه دولتی بر داوری نیز هست و این خود دلیل گویایی بر تفاوت آشکار بین داوری و دادگاه دولتی و همسنگ نبودن داور با قاضی دادگاه‌های دولتی است.

دوم) وجه تمایز دیگر داوری و دادرسی دادگاه‌های دولتی راجع به نحوه، شناسایی و اجرای آرای داوری و اجرای آرای محاکم دولتی می‌باشد. در روایت حلبی از امام صادق (ع) مشخص می‌شود که امام معتقدند «حکَم، قاضی رسمی مبسوط الید نیست و آن شرایط برای قضات

۱. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، ج سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱، ص ۵۷۸.

۲. همان، ص ۵۷۹.

رسمی بوده است که امکانات اجرای احکام خود را دارند یعنی می‌توانند با استفاده از قدرت و موقعیت رسمی خود و به کمک تازیان و حبس طرفین را ملزم به قبول حکم نمایند.^۱ آنچه موجب مزیت دادرسی دادگاه‌های دولتی بر داوری می‌شود اجرای بی‌چون و چرای آرای دادگاه‌های دولتی است، آرای داوری نیز هر چند پس از شناسایی توسط دادگاه‌های دولتی، با همان قوت قابل اجرا است ولی در مورد آرای داوری تجاری بین‌المللی بر مبنای ماده ۵ کنوانسیون نیویورک و یا به کمک قوانین ملی محکوم علیه رأی داوری می‌تواند در امر شناسایی رأی توسط دادگاه ذی صلاح مانع ایجاد نماید، موانعی که هیچ‌گاه در مورد احکام قطعی دادگاه‌های دولتی نمی‌توان مطرح کرد.

ب) کوتاه سخن اینکه می‌توان تأیید کرد داور بر اساس ماهیت کارکردش «یک قاضی خصوصی است و چنین وظیفه و اختیاری هم فقط به قرارداد میان طرفین دعوی و داور محدود می‌شود.»^۲ به این ترتیب جایگاه داور قابلیت قیاس با جایگاه قاضی دادگاه دولتی را ندارد، زیرا، داور قدرت قضاییش را از اراده طرفین می‌گیرد؛ یک قاضی موقت است به ویژه اینکه اختیاراتش محدود است زیرا، داور از توانایی لازم برای اجرای رأی خود به وسیله قوای عمومی برخوردار نیست.^۳

مبحث دوم: نظریه مختلط و نظریه مطرح‌شده بدون ارجاع به ارکان تشکیل‌دهنده

گفتار اول: نظریه مختلط

بر اساس انتقاداتی که بر نظریه‌های قراردادی یا قضایی وارد است و به منظور برقراری آشتی بین این دو نظریه، باید گفت این دو تئوری به تنهایی قادر به تبیین تمام جلوه‌های نهاد داوری

۱. انصاری، حمید؛ **مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه**، فاقد ناشر، چاپ اول، بهار ۱۳۷۱، ص ۲۰۶.

۲. تقی‌پور، بهرام؛ **«مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها»**، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۶۳.

3. AncelJ-p«L'Arbitre juge». Revue de l'arbitrage, 2012, N 4, p 719.

نیستند. لذا گروهی دیگر از صاحب‌نظران تئوری سومی تحت عنوان نظریه مختلط^۱ یا مرکب^۲ را مطرح نمودند. به موجب این نظر که قائل به نقش توأمان دو رکن قراردادی و قضایی در امر داوری می‌باشد، هر دیوان داوری مخلوق توافق اراده متداعیین می‌باشد و بر مبنای این توافق یک مسئولیت قضایی به داور محول می‌شود که بر اساس آن مبادرت به فصل خصومت می‌نماید. به عبارت دیگر، داوری از رکن قراردادیش تحقق داوری و اداره جریان دادرسی و از رکن قضایی اصول راهبردی دادرسی، اعتبار امر قضاوت شده و قاعده فراغ دادرسی را به عاریه می‌گیرد. این دو رکن مکمل یکدیگر برای وصول به هدف نهاد داوری می‌باشد به نحوی که تحقق آن بدون هر یک از این دو ممکن نیست.

بر اساس همین دیدگاه اظهار نظر شده است که «داوری دارای یک ماهیت مرکب منحصر به فرد می‌باشد که برخی ویژگی‌ها را از حقوق قراردادهای و برخی دیگر را از حقوق دادرسی به عاریه می‌گیرد»^۳ «ماهیتی که واجد یک جنبه قراردادی به واسطه قراردادی که دیوان داوری را به وجود می‌آورد، جنبه قضایی به واسطه رأیی که به داوری خاتمه می‌دهد و جنبه دادرسی به واسطه جریان یک دادرسی داوری واقعی، بدون اینکه به طور کامل فقط به یک جنبه قراردادی یا قضایی داوری ملتزم باشد»^۴ نویسنده دیگری نیز ماهیت مختلط داوری را به تمایل حاکم نسبت می‌دهد و اظهار نظر می‌کند که «دیدگاه حاکم به دنبال شناسایی ویژگی مختلط در عین حال قراردادی و قضایی از داوری است»^۵ بررسی دلایل این دسته از صاحب‌نظران، همچنین انتقاداتی که به این دلایل وارد شده است می‌تواند ما را در ارائه نظریه‌ای جامع یاری نماید. لذا در ادامه ادله قائلین به نظریه مختلط و نقد آن نظریه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

1. Mixte ou complexe.

2. Hybride ou composite.

3. Fouchard, PH. L'Arbitrage Commercial International. Dalloz, 1965, n, 18. Cites par, Henri, M, op.cit., p17.

4. Motulsky, H, Ecrits, T. II, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, Dalloz, 1994, p464. Cites par, - Henri, M, op.cit., p17.

5. Sirefman, J, «A la recherche d'une théorie de l'arbitrage», Revue de l'arbitrage. 1960, N°4, p118.

بند اول) ادله قائلین به نظریه مختلط

حامیان نظریه مختلط داوری در راستای توجیه دیدگاه خود به دلایلی استناد می‌جویند که در ادامه به مهم ترین آنها اشاره خواهد شد.

الف) ترکیب داوری از ارکان قراردادی و قضایی

مأموریت داور حل و فصل دعوی و صدور حکم میان طرفین اختلاف است، وصفی که بیان کننده رکن قضایی داوری می‌باشد، رکنی که وجه تمایز داوری از نهادهای حقوقی مشابه از قبیل کارشناسی، میانجیگری و سازش که فاقد کارکرد قضایی هستند، می‌باشد. و از طرف دیگر این رکن قضایی یک مبنای قراردادی دارد. داور قدرت قضاوت را از اراده مشترک طرفین می‌گیرد، رکنی که وجه ممیزه نهاد داوری از دادرسی دادگاه‌های دولتی است.

ب) به کارگیری توأمان مفاهیم نشئت گرفته از جنبه‌های قراردادی و قضایی

به نظر برخی نویسندگان فرانسوی، نظریه مختلط بودن داوری در نهایت به موجب تصویب‌نامه ۱۴ می ۱۹۸۰ در نظام حقوقی فرانسه پذیرفته شد تا آنجا که اظهار نظر شده است که این تصویب‌نامه بیش از پیش داوری را به ماهیتش نزدیک کرده است. ماهیتی که به موجب آن داوری یک شیوه توأمان قراردادی و قضایی حل و فصل اختلافات است.^۱ در حقیقت، تیتراول از کتاب چهارم قانون جدید دادرسی مدنی فرانسه در ارتباط با داوری به «قراردادهای داوری» اشاره می‌کند. در حالی که تیتراهای ۲ تا ۴ به ترتیب به «رسیدگی داوری»، «رأی داوری» و «شیوه‌های اعتراض» مربوط هستند. این سه مفهوم به نظر کورنو نشئت گرفته از جنبه قضایی داوری می‌باشد که به موازات جنبه قراردادی داوری به روشنی برای داوری شناسایی شده است. این نظریه علی‌رغم اینکه توانسته است جامع محاسن دو نظریه قبلی باشد، مصون از ایراد و انتقاد نمانده است. در ادامه اهم دلایل منتقدین را بررسی می‌کنیم.

1. Fouchard, PH. «Le nouveau droit français de l'arbitrage», Revue de l'arbitrage. 1982, N°1, p 29.

2. Cornu. G.op. cit., p 591.

بند دوم) نقد نظریه مختلط

در نقد این نظریه باید گفت اگر نظریه قراردادی داوری به واسطه نادیده انگاشتن جنبه‌های قضایی، و نظریه قضایی به واسطه نادیده انگاشتن جنبه‌های قراردادی داوری، مورد انتقاد بودند، ولی هر یک بر نظریه مختلط بودن داوری این برتری را دارند که مطابق این نظریات داوری حداقل تابع یکی از نظام‌های قضایی و قراردادی است و به واسطه حاکمیت نظام واحد، به راحتی و به طور قطع امکان شناسایی نظام حقوقی حاکم بر موضوعات مورد اختلاف در نهاد داوری وجود دارد، حال آنکه با حاکمیت نظریه مختلط، برای تعیین احکام ابعاد مختلف این نهاد حقوقی، در وهله اول با این سؤال اساسی مواجه می‌شویم که موضوع مورد بحث تابع کدام رکن قراردادی یا قضایی می‌باشد؟ سؤالی که پاسخ به آن همیشه به سادگی ممکن نیست.

کوتاه سخن اینکه نظریه مختلط به خودی خود به مترصدین امر داوری هیچ رهنمود راهبردی ارائه نمی‌دهد و در واقع ایشان را «بر حسب نظم سیاسی یا عملی در غالب کردن یکی از دو رکن قراردادی یا قضایی آزاد می‌گذارد.»^۱ آزادی که در نهایت منجر به یک آشفتگی در نهاد داور می‌شود. لذا شایسته است داوری را از وابستگی به مفاهیمی که از آن بیگانه است رها کرد و به جای آنها از مفاهیمی که متناسب با نهاد داوری هستند استفاده نمود؛ مفاهیمی که از هر گونه وابستگی به ارکان قراردادی و قضایی منزهی باشند؛ تنزهی که راه را برای تعریف و تدارک ماهیتی اصیل از داوری فراهم کند.

به این ترتیب چنانچه در رهایی داوری از وابستگی و ارجاع به مفاهیمی که از یک نظام حقوقی ملی به نظام حقوقی ملی دیگر متفاوت هستند موفقیتی حاصل شود، رهایی داوری از یکی از عوامل اصلی مسبب اختلافات موجود محقق شده است و به این ترتیب زمینه برای رشد مستقل داوری فراهم می‌شود تا امکان تحقق آرمان دیرین حقوق دانان، مبنی بر اینکه داوری به موازات دادگاه‌های دولتی و البته با مزایایی که از توسل به آن مد نظر اشخاص است، فراهم شود. در همین راستا رنه داوید اظهار نظر نموده است «در صورتی داوری مشمول یک نظام متحدالشکل حقوقی می‌شود که برای به روز کردن قواعد داوری، بدون استفاده ۲۶

1. David, R. op.cit, N.86, p109.

از مفاهیم اختصاصی نظام‌های حقوقی ملی، قواعد ویژه‌ای متناسب با ماهیت اصیل داوری وضع شود.^۱

به این ترتیب باید گفت هر چند داوری مخلوق توافق اراده طرفین دعوی بوده و عملکرد داوران ویژگی کاملاً قضایی دارد ولی این وجوه تشابه نمی‌تواند توجیه‌کننده پذیرش نظریات پیش‌گفته باشد و به نظر می‌رسد باید از این ظاهر چشم پوشید و ضمن استعاره ارکان قراردادی و قضایی، قائل به ماهیتی اصیل برای این نهاد حقوقی شد تا بتوان نظام حقوقی مناسب با آن را، بدون وابستگی به ارکان قراردادی و قضایی، تعیین کرد.

گفتار دوم) نظریه اصیل

امروزه «داوری بدون مساعدت، نظارت و گاه دخالت دادگاه، معمولاً نمی‌تواند به طور کامل مؤثر باشد»^۲ مبنای قضایی این نظارت و دخالت سه جنبه دارد: «نخست؛ این تلقی حاکم بود که هر فعالیتی که در قلمرو قضایی کشوری اتفاق می‌افتد باید در محدوده قانون و دادگاه داخلی باشد. بسیاری از دادگاه‌ها و قضات که این رویکرد را اتخاذ کردند و هنوز هم این رویکرد را دارند از جانب دولت و از طریق ابزارهای قانون اساسی تشکیل و تعیین شده‌اند؛ با این هدف معین که به اختلاف طرفین در حوزه قضایی و بر طبق قانون دادگاه رسیدگی کنند. دوم؛ این احتمال و نگرانی واقع‌گرایانه بروز کرد که ساز و کار جایگزین (داوری) اختیار و احترام نظام حقوقی دادگاه‌های ملی را از بین می‌برد. سوم؛ اینکه همواره یک «حسادت قضایی»^۳ به این ساز و کار جایگزین که اختلافات را به نحو مؤثرتر حل و فصل می‌کند، وجود داشته و دارد»^۴

اما از این پس باید به داوری از این منظر نگاه کرد که به واسطه مزایای فوق‌العاده‌اش، نقشی مهم در حل و فصل اختلافات بالاخص در عرصه تجارت بین‌الملل ایفا می‌کند و این زمینه فراهم شده است که به موازات دادگاه‌های دولتی بار رسیدگی به منازعات حقوقی را به دوش

1. David, R. Arbitrage et Droit Comparé, 1959, p.16. Cité par, Henri, M, op.cit., p39.

۲. شمس، عبدالله؛ «موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، ص ۱۴.

3. Judicial jealousy.

۴. دی. ام. لیو، جولیان؛ «تحقیق یک رویا: داوری خود آیین» ترجمه فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۴۰، ۱۳۸۸، ص ۱۶۹.

کشد. لذا باید در حد امکان از این کنترل و نظارت کاست و آن طور که در ادامه مورد اشاره قرار خواهد گرفت به دنبال تحقق این آرمان باشیم که داوری در هیچ مقطعی، قبل، بعد و در جریان رسیدگی نیازمند مساعدت دادگاه دولتی نباشد. به منظور تحقق این وارستگی نگارندگان این سطور بر این باورند که داوری علی رغم ویژگی‌های قراردادی و قضایی، دارای ماهیتی اصیل است. بنابراین باید پذیرفت نقش حیاتی اراده طرفین در نهاد داوری و کارکرد قضایی داور بدون اینکه هیچ یک بر نهاد داوری مستولی شده باشند، نباید از هم جدا باشند بلکه باید ترکیب شده و به عنوان اجزای سازنده دیوان داوری تلقی شوند و هر یک با جذب در دیگری موجبات تحقق آن اصالت را فراهم کنند.

آری شخصی که به عنوان داور حل و فصل اختلاف را می‌پذیرد باید همانند قاضی هرگونه وضعیتی که استقلالش را تحت تأثیر قرار می‌دهد افشا کند، (مواد ۱۲ ق. د. ت. ب. ا. و ۱۴۵۶ ق. آ. د. م. ف. اصلاحی ۲۰۱۱)، مکلف است تا پایان مأموریت به وظیفه‌اش عمل کند (ماده ۱۴۵۷ ق. آ. د. م. ف. اصلاحی ۲۰۱۱) و در نهایت دعوا را به وسیله رأیی که به محض صدور از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است (ماده ۱۴۸۴ ق. آ. د. م. ف. اصلاحی ۲۰۱۱) حل و فصل کند. (ماده ۱۴۷۸ ق. آ. د. م. ف. اصلاحی ۲۰۱۱) اما؛ «جاذبه اصلی داوری در عنصر توافق و تراضی اصحاب دعوی نهفته است که عرصه وسیعی را برای آزادی انتخاب و عمل طرفین ایجاد می‌کند که از انتخاب داور یا داوران گرفته تا نحوه رسیدگی و تعیین آیین داوری و قانون ماهوی حاکم بر دعوی و حتی نحوه اجرای رأی داوری گسترده است.»^۱ ولی نقش حیاتی اراده طرفین در امر داوری و امکان تشابه عملکرد داور به قاضی نمی‌تواند توجیه کننده انتساب ماهیت قراردادی یا قضایی به نهاد داوری باشد با این استدلال که «داور قدرتش را فقط از قانون و قرارداد طرفین می‌گیرد»^۲

قانون گذار بنا بر مصالحی به اشخاص اجازه داده است که دادرس امور خویش را با توافق معین کنند و به جای مراجعه به دادگاه، داوری او را بپذیرند. بنابراین، داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه دادرسی را به او می‌سپرد و هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است. اما این وجه تشابه نمی‌تواند موجبی برای حمل ماهیت قضایی برای نهاد

۱. محبی، محسن؛ پیشین، ص ۴۱.

2. Partida, S.op, cit.p 22.

داوری باشد زیرا، قاضی فقط عهده‌دار قضاوت نیست بلکه در راستای همین وظیفه قضایی در برقراری نظم اجتماعی نیز مسئولیت دارد، موضوعی که داور فارغ از آن فقط در صدد اجرای عدالت در همان دعوای مطروحه می‌باشد بدون دغدغه اینکه این تصمیم در نظم اجتماع مؤثر است یا خیر. داور نمی‌تواند مثل قاضی یک عامل واقعی نظم حقوقی باشد زیرا، صدای داور در اجتماع قابل شنیدن نیست و یا اگر باشد به سختی.^۱ داور در قبال دستمزدی که از یکی از طرفین یا هر دو ایشان دریافت می‌کند فقط عهده دار حل و فصل بی‌طرفانه اختلاف مطروحه می‌باشد در حالی که قاضی با ارتزاق از بیت‌المال علاوه بر عهده‌دار شدن رسیدگی مسالمت‌آمیز اختلافات، با اتخاذ هر تصمیم، گامی به سمت تحقق آرمانهای قانون گذار بر می‌دارد. قاضی نمی‌تواند فارغ از آنچه در جامعه می‌گذرد فقط در مورد دعوی مطروحه رسیدگی و اظهار نظر نماید بلکه باید مصالح اجتماعی را نیز در نظر بگیرد.

بنابراین باید اذعان نمود به رغم اینکه مبنای قراردادی و قدرت قضایی ویژگی‌های مهم مأموریت داور است^۲ با این وجود داوری دارای ماهیتی اصیل و انحصاری می‌باشد. بر این اساس که «دقیقا به همان صورت که بسیاری از معاملات تجاری، اهمیت و ماهیت خاص خود را دارند موافقت‌نامه داوری نیز همین گونه است. مثلا: معاملات تأمین مالی، ضمانت‌نامه‌های بانکی، موافقت‌نامه خرید و فروش سهام، جوازهای مالکیت فکری، قراردادهای نمایندگی و توزیع و به طور واضح، همه انواع قراردادهای جریان و اهمیت خاص خود را دارند. قانون باید از این قراردادهای حمایت کرده، آنها را به رسمیت بشناسد و اگر لازم باشد، به آن اشکال از روابط قراردادی خاص، اثر ببخشد.»^۳

نظریه اصالت داوری فرض را بر این می‌نهد که «داوری در رژیم و نظامی رها شده تحول می‌یابد و از این رو، خصلتی خودسامان دارد.»^۴ بنابراین ضرورت دارد قانون گذاران ملی و بین‌المللی فارغ از نقش بنیادین اراده طرفین در ایجاد، اداره و انحلال جریان داوری و همچنین تشابه داوری با

1. Ancel, J-p. op. cit. p 723.

2. Fouchard, PH, Gaillard, E & Goldman, B. op. cit. p18.

۳. دی. ام. لیو، جولیان؛ پیشین، ص ۱۷۳.

۴. دی ام لیو، جولیان و میستلیس، لوکاس ای و ام کرول، استفان؛ داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱۰۴.

دادرسی دادگاه‌های دولتی، قواعد ویژه‌ای متناسب با ویژگی‌ها و کارکرد اصیل داوری وضع نمایند تا موجبات قطع وابستگی داوری به دادگاه‌های دولتی فراهم شود.

بند اول) قواعد متناسب با ماهیت اصیل در داوری بین‌المللی

مطالعه تحولات نظام‌های حقوقی مختلف گویای این واقعیت است که داوری سال‌ها است آرمان‌های استقلال طلبانه خود را دنبال می‌کند. متخصصان حقوق داوری نیز در دهه‌های گذشته برای تأمین و توجیه استقلال و خود بسندگی این نهاد تلاش نموده‌اند.^۱ به نظر می‌رسد «در راستای تحقق همان آرمان‌ها، داور خود برای تشخیص صلاحیتش صالح شناخته شده است و شرط داوری، توافقی جدا از قرارداد اصلی تلقی می‌شود»^۲ و «در اکثریت قریب به اتفاق نظام‌های داوری ملی و بین‌المللی، نهاد داوری و مرجع قضایی دارای صلاحیت موازی جهت صدور اقدامات احتیاطی و تأمینی هستند یعنی طرفین داوری می‌توانند جهت درخواست این اقدامات به هر دو مرجع مراجعه نمایند.»^۳

یکی از صاحب‌نظران حقوق داوری در ایران، پیش‌بینی دستور موقت به صورت غیابی در قواعد داوری بعضی سازمان‌های داوری مانند (AAA، WIPO، ICC) و همچنین تصریح به این اختیار در ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال و تلاش‌ها برای تجویز «پیش‌دستور به صورت غیابی» در قواعد داوری آنسیترال را حاکی از این واقعیت می‌داند که «جامعه بین‌المللی برای داوری بین‌المللی به عنوان یک فرایند مستقل اهمیت فراوانی قائل است و برای حفظ تمامیت داوری بین‌المللی و گسترش صلاحیت‌ها و اختیارات مرجع داوری اهتمام جدی دارد. ... (همچنین) با توجه به اینکه قانون نمونه داوری به تصویب مراجع قانون‌گذاری داخلی می‌رسد، می‌توان گفت که استقلال هر چه بیشتر جریان داوری بین‌المللی و به ویژه برخورداری مراجع داوری از

۱. محبی، محسن؛ «اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی»، مجموعه مقالات همایش صدمین

سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، نشر مؤسسه شهر دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۱، ص ۱۴۲.

2. Henri, M, op. cit. p 41.

۳. کاشانی، جواد و شیخانی، مهدی؛ «صدور قرار اقدامات احتیاطی قبل از تشکیل مرجع داوری توسط

داور اضطراری طبق قواعد جدید مرکز داوری ICC و قانون داوری بین‌المللی سوئیس»، مجله

حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۴۶، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲.

اختیارات و صلاحیت‌هایی که نوعاً خاص محاکم دادگستری است رفته‌رفته از حمایت نظام‌های حقوق داخلی نیز برخوردار می‌شود و موجب هماهنگی بیشتر در رویه داوری بین‌المللی و قانون داخلی می‌گردد.^۱

در همین راستا پروفیسور فوشارد پیشنهاد کرده است برای اثربخشی بین‌المللی رأی داور، ضرورت دارد مفهوم رأی بین‌المللی احیا شود. هر چند این اقدام منجر به حذف کامل محلی‌سازی آرای داوری بین‌المللی نمی‌شود ولی حداقل منجر به کاهش شدید نقش دادگاه مقرر داوری در اداره و تضمین داوری می‌شود.^۲ برای تحقق این مهم «تنها یک راه حل وجود دارد و آن ایجاد یک سیستم بین‌المللی کنترل و اجرای آرا می‌باشد.»^۳ سیستمی فراملی که از نظر برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی مغفول نمانده و قواعد ویژه راجع به نظارت و کنترل و همچنین اجرای بین‌المللی آرای خود را پیش‌بینی نموده‌اند که در ادامه به اختصار مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۱. سیستم نظارت و کنترل درون‌سازمانی

«مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری»^۴ که ویژگی فراملی بودنش «شاید سهم اصلی را در تبدیل این مرکز به یک مکانیزم منحصر به فرد و بسیار مفید حل و فصل نهادی اختلافات بین‌المللی داشته است»^۵ نخستین سازمانی است که برای بین‌المللی نمودن آرای داوری، صادره از آن سازمان، پیش‌قدم شده است. به موجب بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن «که از آن به پژوهش داخلی^۶ یا ارجاع دوباره پرونده به دیوان داوری^۷ نیز تعبیر می‌شود»^۸، «هر یک از طرفین می‌تواند به موجب یک درخواست کتبی خطاب به

۱. محبی، محسن؛ «اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی»، ص ۱۸۱.

2. Fouchard, P. «Suggestion pour Accroître L'efficacité Internationale des Sentences Arbitrale», Revue de L'arbitrage. 1998, N°4, p 667.

3. Ibid, p 671.

4. International Centre for the Settlement of Investment Disputes. (ICSID).

۵. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی (مطالعه تطبیقی)، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تیر ماه ۸۶، ص ۱۲۷.

6. Internal Appeal.

7. Remission.

۸. جنیدی، لعیا؛ اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، ص ۱۱۳.

دبیرکل بر مبنای کشف واقعیت‌هایی که در صدور حکم مؤثر بوده است نسبت به رأی صادره درخواست تجدیدنظر نماید، مشروط به اینکه در زمان صدور رأی آن واقعیت بر دیوان داوری و شخص معترض پوشیده بوده و این بی اطلاعی ناشی از غفلت خود معترض نباشد.» به موجب بند ۳ همان ماده «در صورت امکان درخواست تجدیدنظر به همان دیوان داوری جهت رسیدگی تقدیم می‌شود و در صورت عدم امکان، مطابق آنچه گفته آمد دیوان داوری جدیدی تشکیل می‌شود.»^۱

ماده ۵۲ کنوانسیون مزبور نیز در باب ابطال رأی داور مقرر نموده است: «۱- هر یک از طرفین می‌تواند به موجب یک تقاضای کتبی خطاب به مدیر کل بر اساس یکی از جهات زیر درخواست ابطال رأی صادره را بنماید...» بند ۳ این ماده راجع به مرجع رسیدگی به ابطال مقرر نموده است: «رئیس با دریافت تقاضا، از بین اشخاصی که نامشان در لیست داوران است مستقیماً مبادرت به تعیین یک هیئت ویژه^۲ سه نفره می‌نماید. هیچ یک از اعضای هیئت مزبور نباید از میان اعضای صادرکننده رأی بدوی انتخاب شود. همچنین نباید تابعیت مشترک با اعضای هیئت صادر کننده رأی بدوی، یا تابعیت کشور طرف دعوی یا دولتی که تبعه‌اش طرف اختلاف است را داشته باشند. همچنین داوران مزبور نباید توسط آن کشورها به عنوان داور معرفی شده و نباید نقش مُصلح را در همان دعوا داشته باشند. این هیئت می‌تواند تمام یا قسمتی از رأی مورد اعتراض را بر مبنای یکی از جهات مقرر در بند ۱ همین ماده ابطال نماید.»

۲. سیستم اجرای بین‌المللی آراء

صدور دستور اجرای بی چون و چرای رأی صادره از دیگر تدابیری است که با اتخاذ آن گامی دیگر در راه پیشبرد اصالت داوری و کاستن از نظارت و کنترل دادگاه‌های دولتی نسبت به داوری برداشته خواهد شد. چنین تدبیری به شیوه‌ای استثنائاً پذیر در کنوانسیون واشنگتن مورد حکم قرار گرفته است. بند ۱ ماده ۵۴ این کنوانسیون مقرر می‌دارد «هر یک از دولت‌های متعاقد، رأی

۱. هر چند در بیان این شیوه اعتراض در متن انگلیسی از عبارت «request revision of the award» و در متن فرانسه از عبارت «La révision de la sentence» استفاده شده است اما به نظر می‌رسد شیوه اعتراض مقرر در این بند بیشتر شبیه اعاده دادرسی مذکور در ماده ۵۹۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران می‌باشد و متفاوت از تجدید نظرخواهی به معنای اخص کلمه می‌باشد.

2. Ad hoc.

صادره بر اساس این کنوانسیون را الزام آور می‌شناسد و تعهدات مالی تحمیل شده به وسیله رأی مزبور را در قلمرو خود به مانند حکم نهایی صادره از دادگاه‌های آن کشور اجرا می‌کند» و «به صرف ارائه یک کپی (از جانب محکوم‌له) که توسط دبیر کل ایکسید تصدیق شده است، دادگاه مرجوع‌الیه (عضو کنوانسیون) موظف به اجرای رأی می‌باشد و هیچ عذری حتی مغایرت رأی صادره با نظم عمومی کشور محل اجرا مانع اجرای رأی مزبور نمی‌باشد.»^۱

همچنین «سازمان هماهنگ‌سازی حقوق تجارت در آفریقا»^۲، که به وسیله کنوانسیون ۱۷ اکتبر ۱۹۹۳ تأسیس شده است و در ۱۷ اکتبر ۱۹۹۸ مورد بازنگری و اصلاح قرار گرفته و در حال حاضر نیز ۱۷ عضو دارد،^۳ «بسان یک دیوان واقعی بین‌المللی تلقی می‌شود که به آرای داوری صادره از مرکز داوری این سازمان در تمام کشورهای عضو، قدرت اجرایی اعطا می‌کند.»^۴ به موجب ماده ۲۰ این کنوانسیون «احکام صادره از دادگاه مشترک دادگستری و داوری از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است. آرای مزبور در قلمرو هر یک از کشورهای عضو تحت همان شرایط اجرای احکام دادگاه دولتی از قدرت اجرایی برخوردار هستند...»

بند دوم) قواعد متناسب با ماهیت اصیل در داوری داخلی

نگرش فراملی به داوری و پیش‌بینی کنترل و نظارت درون‌سازمانی و اتخاذ تدابیر لازم برای اجرای آن آراء در این حد محدود هم مرهون توسعه تجارت در عرصه بین‌المللی است. در حقوق داخلی از آنجا که به داوری به عنوان یک شیوه ثانوی حل و فصل اختلافات نگریسته می‌شود داوری همچنان اندر خم یک کوچه است. در ایران آمار روزافزون دعاوی مطروحه نزد محاکم،^۵

1. A. J. van den Berg. «Some Recent Problem in the Practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions», ICSID REVIEW Foreign Investment Law Journal. Spring 1987, Volume 2, Number 1, p 441.

2. L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

3. <http://www.ohada.com/>. Dernier Vu:17/12/2014.

4. Fouchard, «Suggestion pour Accroître L'efficacité Internationale des Sentences Arbitrale» op. cit. p 671.

۵. نگاه کنید به:

<http://www.iribnews.ir/NewsText.aspx?ID=133517>, Last Visited: 18/12/2014.

قانون گذار را بر آن داشته است که به داوری بیش از پیش بیندیشد و در صدد تدارک توسعه این شیوه رسیدگی به اختلافات باشد.

تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ و اعطای صلاحیت به دیوان داوری جهت تشخیص صلاحیت خود که «تقریباً به صورت جهانشمولی در کنوانسیون‌های داوری بین‌المللی، قوانین ملی، ... مورد پذیرش قرار گرفته است»^۱، اظهار نظر راجع به وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی و امکان صدور دستور موقت همگی در راستای خودبسندگی داوری و گامی مثبت در راستای تحقق آرمان‌های استقلال طلبانه داوری بین‌المللی تلقی می‌شود و باید پذیرفت «به یمن تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، داوری در ایران به سوی اعطای آزادی بیشتر به طرفین داوری در گزینش قواعد و آیین داوری و در نتیجه مداخله کمتر محاکم داخلی در روند آن سوق پیدا می‌کند»^۲.

شیوع توسل به داوری در عرصه داخلی نیز مستلزم قطع وابستگی به دادگاه‌های دولتی است. در همین راستا ضرورت دارد علاوه بر تدابیر متخذه توسط قانون داوری تجاری بین‌المللی، در راستای تحقق آرمان‌های استقلال طلبانه داوری داخلی و بین‌المللی، تدبیری اندیشیده شود که اولاً: رسیدگی به درخواست ابطال رأی داور به «دیوان عالی داوری»^۳ که البته باز هم اعضای آن منتخب طرفین دعوی می‌باشند تفویض شود و ثانیاً: دیوان داوری خود عهده‌دار اجرای آرای صادره باشد.^۴ ایجاد چنین راهکاری در داوری‌های سازمانی به خوبی امکان‌پذیر است که در صورت اعمال آن، خود وجه رجحان داوری سازمانی بر داوری موردی تلقی می‌شود. با این تفاوت، بر طرفین دعوا است که در زمان توافق بر داوری، با در نظر گرفتن مزیت خودبسندگی داوری سازمانی، مرجع داوری خود را انتخاب نمایند.

1. Born, G B. International Commercial Arbitration, The Netherlands, Kuwer Law International, 2014, p1051.

۲. افتخار جهرمی، گودرز؛ «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۲۷-۲۸، سال ۱۳۷۸، ص ۴۳.

۳. این نام برای مرجع رسیدگی به درخواست ابطال رأی پیشنهاد نگارندگان این سطور می‌باشد.

۴. در عربستان پیش از اسلام به منظور حصول اطمینان از اجرای رأی داور «گرفتن تضمین‌هایی از طرفین به دست حکم بسیار رایج بود». ساکت، محمد حسین؛ پیشین، ص ۷۷.

قانون‌گذاران ملی باید پذیرای این واقعیت باشند که «ما دورانی را که بدگمانی قضایی نسبت به مطلوبیت داوری و صلاحیت دیوان داوری، مانع تحول داوری به عنوان شیوه جایگزین حل اختلاف می‌شد، به خوبی پشت سر گذاشتیم.»^۱ لذا ضرورت دارد از دیدگاه‌های تنگ‌نظرانه نسبت به داوری دست کشیده و بپذیریم نهاد داوری مستقل می‌تواند همگام با دادگاه‌های دولتی سهمی بزرگ در حل و فصل اختلافات خصوصی اشخاص داشته باشد. حمایت از توسعه داوری به ویژه داوری‌های سازمانی، کاهش کنترل و نظارت بر عملکرد دیوان‌های داوری، و در نهایت مکلف نمودن ضابطین دادگستری به اجرای آرای صادره از دیوان‌های داوری حداقل تدابیری است که اتخاذ آن توسط قانون‌گذاران و دادگاه‌های دولتی، داوری را به اهداف وجودیش واصل می‌کند. این دیدگاه شاید کمی رویایی به نظر برسد اما قابلیت تحقق را دارد. خالی از لطف نیست این شعار سال ۱۹۶۸ دانشجویان پاریسی که مورد تأکید پروفیسور فوشار^۲ نیز قرار گرفته و توصیه کرده‌اند شعار همه باشد را یادآوری کنیم: «واقع‌گرا باشید و به دنبال تحقق غیر ممکن‌ها باشید.»^۳ شاید در راستای تحقق همان اهداف قانون‌گذار ایرانی با تصویب ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۸۹/۱۰/۱۵ قوه قضائیه را مکلف نمود «با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داوری داخلی و بین‌المللی... اقدام نماید.» قید «مستقل» در عنوان «نهاد مستقل داوری»، دلالتی غیر از این ندارد که قوه قضائیه مکلف به تأسیس نهادی است که از استقلال کامل برخوردار بوده و وابستگی به قوه قضائیه نداشته باشد. به نظر می‌رسد هرگونه استنتاج دیگری از کلمه مستقل، مستلزم حصول امری لغو است که البته اسناد آن به قانون‌گذار قبیح است.

۱. دی. ام. لیو، جولیان؛ پیشین، ص ۱۸۶.

۲. Ibid. p 672.

۳. "Soyez réalistes; demandez l'impossible!"

نتیجه گیری

در مقام تعیین نظام حقوقی حاکم بر نهاد داوری، گروهی از صاحب نظران بر مبنای نقش حیاتی اراده طرفین در جای جای نهاد داوری و مخصوصاً در انتخاب و عزل داوران، داوری را دارای ماهیتی قراردادی معرفی نموده اند. از طرف دیگر کم نیستند صاحب نظرانی که بر مبنای تشابه عملکرد داور به قاضی دادگاه دولتی و مخصوصاً برخورداری رأی داور از اعتبار امر قضاوت شده داوری را دارای ماهیت قضایی می دانند. ترکیب ارکان قراردادی و قضایی دسته سوم را بر آن داشته است که داوری را نهادی محصول اراده مشترک طرفین در اجرای وظیفه قضایی که بر عهده داور قرار گرفته است معرفی نموده و به آن ماهیتی مختلط نسبت دهند.

واقعیت این است که نمی توان نقش حیاتی اراده طرفین در ایجاد، اداره و انحلال نهاد داوری و همچنین کارکرد قضایی داور را انکار کرد. اما این آمیختگی ارکان قراردادی و قضایی در نهاد داوری توجیه کننده ماهیتی قراردادی، قضایی یا مختلط از این نهاد نیست، با این استدلال که صرف نظر از عجز هر یک از این نظریه ها در تبیین تمام زوایای حقوقی نهاد داوری، پذیرش هر یک موجب وابستگی این نهاد به اموری می شود که از آن بیگانه هستند. وابستگی که تا به امروز هیچ گاه اجازه نداده است داوری با نواقص احتمالی روی پای خود بایستد و به تدریج کاستی هایش را بر طرف نماید. باید پذیرفت نقش بنیادین توافق اراده و قدرت قضایی داور از اوصاف ذاتی نهاد داوری بوده که بدون استیلا بر نهاد داوری با ترکیب در یکدیگر اجزای سازنده آن را تشکیل داده و موجبات تحقق ماهیت اصیل را فراهم می کنند.

نظریه اصالت داوری فرض را بر این می نهد که داوری در رژیم و نظامی رها شده تحول می یابد و از این رو، خصلتی خودسامان دارد. بنابراین ضرورت دارد قانون گذاران ملی و بین المللی فارغ از نقش بنیادین اراده طرفین در ایجاد، اداره و انحلال جریان داوری و همچنین تشابه داوری با دادرسی دادگاه های دولتی، قواعد ویژه ای متناسب با ماهیت اصیل داوری وضع نمایند تا نه تنها عملکرد داور از کنترل و نظارت دادگاه های دولتی بی نیاز شده بلکه مجریان آرای دادگاه های دولتی رأساً عهده دار اجرای آرای صادره از مراجع داوری شوند.

تصویب یک کنوانسیون برای ایجاد یک دیوان بین‌المللی که صلاحیت انحصاری در ابطال یا اعلام لازم‌الاجرا بودن آرای واجد وصف بین‌المللی را داشته باشد، از سال ۱۹۶۱ پیشنهاد شده است. تا آنجا که یکی از متخصصان حقوق داوری آمریکا نیز تصویب این کنوانسیون را به عنوان یک وظیفه برای قرن ۲۱ اعلام نموده است.^۱

1. Fouchard, P. «Suggestion pour Accroître L'efficacité Internationale des Sentences Arbitrale» op. cit. p 671.

فهرست منابع

الف) کتاب‌ها

۱. انصاری، حمید؛ **مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه**، فاقد ناشر، چاپ اول، بهار ۱۳۷۱.
۲. جنیدی، لعیا؛ **نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی**، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران با همکاری مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸.
۳. خدابخشی، عبدالله؛ **حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی**، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۴. دی ام لیو، جولیان و میستلیس، لوکاس ای و ام کرول، استفان؛ **داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی**، ترجمه محمد حبیبی مجنده، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۱.
۵. راوندی، مرتضی؛ **سیر قانون و دادگستری در ایران**، نشر چشمه - کتابسرای بابل، چاپ اول، زمستان ۱۳۶۸.
۶. ساکت، محمد حسین؛ **دادرسی در حقوق اسلامی**، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲.
۷. شمس، عبدالله؛ **آیین دادرسی مدنی**، ج سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱.
۸. شیروی، عبدالحسین؛ **داوری تجاری بین‌المللی**، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۱.
۹. صدرزاده افشار، سیدمحسن؛ **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب**، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی، چاپ ششم، پاییز ۱۳۸۰.
۱۰. کاتوزیان، ناصر؛ **اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی**، نشر کانون وکلای دادگستری مرکز، چاپ چهارم، اسفند ماه ۱۳۷۳.

ب) مقالات

۱۱. تاپ من، مایکل؛ «جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین-المللی»، ترجمه محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۱۲، ۱۳۶۹.
۱۲. سیفی، سیدجمال؛ «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه آنسیترال»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۲۳، پاییز ۱۳۷۷.
۱۳. شمس، عبدالله؛ «موافقتنامه داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۷، سال ۱۳۸۲.
۱۴. صفایی، سید حسین؛ «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۷۷، ش ۴۰.
۱۵. صفایی، سیدحسین؛ «مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی»، حقوق بین-الملل و داوری‌های بین‌المللی، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷.
۱۶. قماش، محمد سعید؛ «قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی‌سازی قضاوت»، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۰، تابستان ۱۳۷۶.
۱۷. محبی، محسن؛ «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۸، ش ۲۴.
۱۸. محبی، محسن؛ «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۸، ش ۲۴.

ج) عربی

۱۹. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ج ۷، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۰. حسینی روحانی قمی، سیدصادق؛ **فقه صادق(ع)**، مؤسسه دارالکتاب، چاپ اول، ج ۲۲، قم، ۱۴۱۲ ه.ق.

۲۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن: **الخلاف**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامع مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ج ۴، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲۲. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن؛ **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۷، ۱۴۱۶ ه.ق.
۲۳. نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت، ج ۴۰، ۱۴۰۴ ه.ق.

د) لاتین

24. Ancel, J-p. "L'Arbitre Juge". Revue de l'arbitrage, 2012.
25. Born, G B. International Commercial Arbitration, The Netherlands, Kuwer Law International.
26. Clay, T. L'arbitre. Paris: Dalloz. 2000.
27. Cohen, D. «Indépendance des Arbitres et Conflit d'Intérêts» Revue de l'arbitrage, 2011.
28. Cornu, G. «Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage. Présentation de la réforme». Revue de l'arbitrage. 1980.
29. Couchez, G. Procédure Civile. Paris, Dalloz, 2011.
30. David, R. l'Arbitrage dans le Commerce International, Economica. 1982.
31. Fouchard, P. «Suggestion pour Accroître L'efficacité Internationale des Sentences Arbitrale», Revue de L'arbitrage. 1998.
32. Fouchard, P. «Le nouveau droit français de l'arbitrage», Revue de l'arbitrage. 1982.
33. Fouchard, P., Gaillard, E & Goldman, B. Traité de L'arbitrage commercial international. Paris, Litec, 1996.
34. Gaillard, E. Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international. Paris, Dalloz, 2011.
35. Henry, M. Le Devoir d'Indépendance de l'Arbitre. Paris, L. G. D. J, 2001
36. Poudret, J F., et Besson, S. Droit Comparé de l'Arbitrage International, Paris, LGDJ, 2002.

