

## An Analysis of the Autonomous Theory in International Commercial Arbitration

**Majidreza Arab Ahmadi\***

Assistant Professor Department of Law,  
Farahan Branch, Islamic Azad University,  
Farahan, Iran.

**Mohammad Karimi**

Ph.D. Student, Department of Law, Najaf Abad  
Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad,  
Iran.

### Abstract

Today, international arbitration is considered as one of the most efficient methods of resolving disputes in foreign trade, which is considered a more efficient option for managing foreign trade disputes in many ways compared to national courts. In relation to the investigation of the nature of international commercial arbitration, several theories have been proposed, one of the most important and certainly the most challenging of them is the theory of arbitration independence. In this research, we will examine many aspects of this theory and how it works in foreign trade. Different arbitral legal theories have different views on the autonomy of arbitration, with which they usually refer to its independence from national legal orders. Based on autonomous theory, the arbitrator is not forced to consider specific parochial requirements of each State's public policy, but he only must consider the main rules which are arising out of the international community. Arbitration is actually an institution whose main purpose is to serve the community of international businessmen, for this reason, it should not be used to promote the interests or fairness of the national governments related to arbitration, Regardless of the country of the seat of arbitration or the country where the arbitration award is executed. Based on this point of view, any intervention of national courts that is against the assumed will of the contracting parties will actually reduce the efficiency of the arbitration institution in foreign trade, because practically, by choosing an arbitration institution, individuals want to free themselves from the constraints of national laws and not be under the rule of any specific national legal system. Proponents of autonomous theory, believe that the involvement of courts and national laws in the process of international commercial arbitration reduces the usefulness of the arbitration institution, because on the one hand National laws do not have the ability to properly manage disputes in international trade And on the other hand, the intervention


\* Corresponding Author: [m\\_r\\_ahmadi91@yahoo.com](mailto:m_r_ahmadi91@yahoo.com)


**How to Cite:** M. R., & Karimi, M. (2023). An Analysis of the Autonomous Theory in International Commercial Arbitration. *Private Law Research*, 12(44), 187-219. doi: 10.22054/JPLR.2023.73545.2742

of the national court can make the arbitration process slow and complicated and therefore ineffective. And finally, it will reduce the usefulness of the arbitration institution for the merchants. According to this view which has been approved by some national legal systems such as French law, basically international arbitration has a transnational nature and for this reason, the arbitration award issued in a case is not related to any national legal order and in fact has an international character. According to this view today, we are witnessing a new arbitration system in the international arbitration community which shows a new private order, above any national legal system that instead of relying on customs and national norms it is evolving based on the transnational principles and rules of international arbitration. In the view of supporters of independence theory, this is the new approach that will only help to ensure the efficiency of arbitration in foreign trade. Because this approach is completely based on the principle of independence and sovereignty of the contracting party's will in international commercial arbitration which emphasizes the spontaneous and non-governmental nature of arbitration in accordance with transnational conditions international business in foreign trade, it is based on it. The origin of arbitration rules and awards is independent of all national legal systems and in fact, it is the arbitration agreement that is of primary importance in the arbitration process, not the law of the seat of arbitration. The material presented in this research shows that, not only theoretically but also practically, national courts in different countries in line with the common practice in foreign trade tend to acknowledge the independent nature of international commercial arbitration. And for this reason, today, along with the national legal systems, we are witnessing a new legal system called the legal system of arbitration, whose principles and rules are based on the principles and procedure of international arbitration beyond referring to any specific legal system of a country. This new legal order with its self-regulation feature emphasizes the non-national nature of arbitration in foreign trade and as it will be analyzed in this research, it brings important results which in practice causes the arbitration institution to be more efficient for the international business community and it will also cause the maintenance and promotion of the advantages of arbitration as an effective dispute resolution method for businessmen as private actors in cross-border trade.

**Keywords:** International Commercial Arbitration, National Court, Businessmen, Nature of Arbitration.

## تحلیلی بر نظریه استقلال در داوری تجاری بین‌المللی

مجیدرضا عرب احمدی\*  استادیار گروه حقوق، واحد فراهان، دانشگاه آزاد اسلامی، فراهان، ایران.

محمد کریمی  دانشجوی دکتری حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

### چکیده

امروزه داوری بین‌المللی به‌عنوان یکی از کارآمدترین روش‌های حل و فصل اختلافات در تجارت خارجی محسوب می‌شود که از جهات متعدد در مقایسه با دادگاه‌های ملی، گزینه کارآمدتری برای مدیریت حل اختلافات در تجارت خارجی محسوب می‌شود. در رابطه با بررسی ماهیت داوری تجاری بین‌المللی، نظریه‌های متعددی مطرح شده که یکی از مهم‌ترین و البته چالش‌برانگیزترین آنها، نظریه استقلال داوری است. بر مبنای این دیدگاه، هرگونه مداخله دادگاه‌های ملی که برخلاف اراده مفروض متعاقدين باشد، عملاً سبب تقلیل کارآمدی نهاد داوری در تجارت خارجی خواهد شد. مطالب ارائه‌شده در این تحقیق نشان می‌دهد، نه تنها از لحاظ نظری، بلکه از لحاظ عملی نیز دادگاه‌های ملی در کشورهای مختلف، همگام با رویه متداول در تجارت خارجی، گرایش به سمت تصدیق ماهیتی مستقل برای داوری تجاری بین‌المللی دارند و از این جهت امروزه در کنار نظام‌های حقوقی ملی، شاهد نظم حقوقی جدیدی به نام «نظم حقوقی داوری» هستیم که اصول و قواعد آن فراتر از ارجاع به نظام حقوقی کشوری مشخص، بر مبنای اصول و رویه داوری بین‌المللی استوار شده است.

واژگان کلیدی: داوری تجاری بین‌المللی، دادگاه ملی، بازرگانان، ماهیت داوری.

## مقدمه

داوری بین‌المللی بدون شک یکی از ابزارهای کارآمد حل و فصل اختلافات در تجارت خارجی محسوب می‌شود و از این جهت است که شاهد روند روزافزون استناد به این روش حل اختلاف در تجارت خارجی هستیم. آزادی طرفین در انتخاب داور با تجربه مرتبط با قرارداد در مقایسه با مراجعه به قضات محاکم ملی که ممکن است تجربه چندانی در موضوع مورد اختلاف نداشته باشند، عدم درگیر شدن در آیین‌های پیچیده رسیدگی قضایی که معمولاً زمان‌بر و اقتضای اتخاذ تشریفات دادرسی متعددی را دارند، نگرانی‌های مرتبط با اداره اختلاف تحت حاکمیت دادگاه ملی طرف دیگر قرارداد از جهت امکان جانب‌داری چنین دادگاهی از شخص دارای تابعیت مشابه با خود، از جمله دلایلی هستند که به تدریج و در طول دهه‌های متمادی سبب رونق روزافزون داوری برای اداره قراردادهای منعقد در تجارت خارجی شده است.

در کنار دلایل فوق، اقتصاد جهانی شده عملاً دو نقش اساسی در دگرگونی داوری تجاری بین‌المللی ایفا کرده است؛ اولین مورد در جهت ترویج استفاده هرچه بیشتر از داوری تجاری بین‌المللی و دومین مورد نیز تأکید بر لزوم انطباق داوری با تقاضاهای جدید و واقعیت بازار در جهت تبدیل شدن به مکانیزم مؤثرتری برای حل اختلافات در تجارت خارجی دارد. لازم به ذکر است در دهه‌های اخیر روند جهانی سازی عملاً اقتصاد جهانی را یکپارچه کرده که دلیل اصلی آن فراهم شدن زمینه‌های جدید برای تأمین نیازهای بازرگانان بوده است. در این راستا مشاهده روند تجارت خارجی نشان داده بازرگانان در سراسر جهان به تدریج بازارهای داخلی را اشباع شده یافته‌اند و برای گسترش تجارت خود، پا را فراتر از مرزهای ملی گذاشته و وارد رقابت جهانی شده‌اند.

بررسی آمارها در این خصوص نشان می‌دهد، رشد اقتصادی جهانی در دهه‌های اخیر بسیار چشم‌گیر بوده و در سراسر جهان، از آسیا، خاورمیانه و اروپا گرفته تا آمریکای جنوبی و شمالی، اقتصاد نوظهور با سرعت قابل توجهی تکامل یافته است. برای مثال، مقدار کل صادرات کشور چین در سال ۱۹۸۲ حدود ۲۱ تریلیون دلار آمریکا بود که این مقدار در سال

۱۹۹۲ چهار برابر شد و در سال ۲۰۰۲ به ۳۲۵ تریلیون دلار آمریکا رسید. مجموع صادرات برزیل نیز از دهه ۱۹۸۰ در هر دهه دوبرابر شده و صادرات ترکیه در همین مدت سه برابر شده است.<sup>۱</sup> از آنجایی که جهانی شدن اقتصاد توانست، اقتصاد را فراتر از مرزهای دولت - ملت‌ها و در نتیجه خارج از قلمروی حاکمیتی آنها گسترش دهد،<sup>۲</sup> این روند روبه‌رشد، افزایش تقاضا برای اداره خصوصی قراردادهای، از طریق داوری تجاری بین‌المللی را به همراه داشت. برآوردی که اخیراً انجام شده، نشان می‌دهد ۲۰۷ مرکز داوری بین‌المللی در ۱۰۲ کشور تأسیس شده که با چند استثنای معدود، همه آنها خصوصی هستند که مطابق نظر برخی ناظران بین‌المللی، این مجمع‌الجزایر داوری به معنای شبکه‌ای از نهادها و سازمان‌ها هستند که در عمل توانسته‌اند یک «سیستم حکمرانی فراملی برای بازرگانی فراملی»<sup>۳</sup> را تشکیل دهند<sup>۴</sup> که ویژگی اصلی آنها استقلال از تمام نظام‌های حقوقی ملی است.

صرف‌نظر از روند روزافزون گرایش به داوری تجاری بین‌المللی به‌عنوان یک نهاد خصوصی حل و فصل اختلافات در سطح بین‌المللی، اساساً در رابطه با ماهیت داوری بین‌المللی دیدگاه واحدی بین نویسندگان وجود ندارد و نظریه‌های متعددی در این خصوص مطرح شده که مهم‌ترین آنها در چهار نظریه قراردادی، قضایی، مختلط و در نهایت نظریه استقلال تبلور یافته است. بررسی نظریه استقلال که موضوع این پژوهش است، به‌عنوان جدیدترین و البته چالش‌برانگیزترین نظریه از این جهت اهمیت مضاعفی دارد که کارکردهای متعدد ناشی از پذیرش این نظریه از جهات مختلف سبب افزایش کارآمدی نهاد داوری در تجارت خارجی با توجه به انتزاع آن از نظام‌های حقوقی داخلی، در تطابق با شرایط فراملی قراردادهای منعقد در تجارت خارجی خواهد شد.

---

1. Sadafi Chaghooshi, Farshad, *Is International Commercial Arbitration an Autonomous Legal System?* A Thesis Submitted to McGill University in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Law, (2013), p 11.

2. Kalb, Don, et al, *The Ends of Globalization: Bringing Society Back in*, Rowman & Littlefield, (2000); p 57.

3. *Transnational System of Governance for Transnational Business*

4. N. Barnett, Michael, et al, *Global Governance in a World of Change*, Cambridge University Press, (2021), p 100.

لازم به ذکر است وابستگی داوری بین‌المللی به آنچه از آن به عنوان استقلال داوری نام برده می‌شود، از جنبه‌های مختلف قابل توجه است؛ زیرا ادعای استقلال هم به دلیل وجودی داوری در سطح بین‌المللی و هم با کارکردهای آن مرتبط می‌شود. در این راستا دورسن<sup>۱</sup> ضمن اشاره به فلسفه وجودی استقلال بیان می‌کند: «طرفین داوری تجاری بین‌المللی تمایل نداشته‌اند اختلافشان را از طریق دادخواهی (دادگستری) حل و فصل نمایند؛ چراکه دادگاه ملی یکی از طرفین، حداقل برای طرف دیگر خارجی تلقی می‌شود. علاوه بر این، اشخاص داوری را به عنوان ابزاری در جهت حل و فصل خصوصی اختلافاتشان انتخاب کرده‌اند و از این جهت آنها همه آیین‌های داوری را با در نظر گرفتن نیازهایشان، از جمله با توجه به جدول زمانی مقرر برای رسیدگی، برگزیدن شخص خاصی به عنوان داور که تجرب مرتبط در رابطه با حل اختلاف آنها را دارد، تنظیم کرده‌اند<sup>۲</sup> و از این جهت بر مبنای اصل استقلال اراده که مبنای اصلی نظریه استقلال است، به طرفین انعطاف‌پذیری بالایی در جهت انتخاب آنچه آنها از روند (داوری) انتظار دارند، حداقل در زمان تنظیم پیش‌نویس قراردادشان داده شده است.<sup>۳</sup>

از آنجایی که نظریه استقلال، جدیدترین دیدگاه را در خصوص ماهیت داوری در تجارت خارجی مطرح کرده و تأکید بر ماهیت غیردولتی داوری تجاری در سطح بین‌المللی دارد، نویسندگان در تحقیق حاضر با روش توصیفی-تحلیلی که روش غالب در آثار حقوقی است، در ابتدا به بررسی نظریات مرتبط با ماهیت داوری در سه بخش جداگانه، تحت عناوین نظریه قراردادی، نظریه قضایی و نظریه مختلط پرداخته‌اند و در ادامه ضمن تبیین نظریه استقلال، با توجه به اصول مرسوم در داوری بین‌المللی، همانند اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت و یا اصل حاکمیت اراده و سایر موارد بیان شده در این پژوهش، از جهات مختلف جنبه‌های کارکردی نظریه استقلال را تحلیل نموده‌اند و ضمن تأکید بر وجود نظم نوین

---

1. Dursun

2. Sunday, Fagbemi, "The doctrine of party autonomy in international commercial arbitration: myth or reality?" *J Sustain Dev Law Policy* 6(1), (2015), p 231.

3. G.Ahuja, Navin, *Taming the Guerrilla in International Commercial Arbitration: Levelling the Playing Field*, Springer Nature (2022), p. 227.

حقوقی برای داوری در سطح فراملی، تأکید بر کارآمدی نظریه استقلال برای حفظ چشم‌انداز موفقیت‌آمیز برای داوری در تجارت خارجی دارند. نویسندگان ضمن تبیین نظریه استقلال، به این سؤال اساسی پاسخ داده‌اند که این نظریه از چه جهاتی منطبق با ماهیت فراملی داوری در تجارت خارجی است و کدام مؤلفه‌های آن در عمل سبب رشد و تکامل روزافزون داوری در سطح بین‌المللی شده است. در این راستا سؤالات متعددی همانند چرایی گرایش داوری به سمت قواعد فراملی و در نتیجه ایجاد نظم حقوقی نوین برای داوری و همچنین چگونگی موضع برخی از قانون‌گذاری‌های ملی در خصوص نظریه استقلال و بررسی آرای متعدد در این زمینه مورد توجه قرار داده شده است. به‌طور کلی توجه به ماهیت غیردولتی و خصوصی داوری و عدم ادغام شدن آن در نظام حقوقی مقرر برگزاری داوری و لزوم توجه و به‌رسمیت شناختن نظم حقوقی نوین برای داوری در تجارت خارجی که نظریه استقلال به آن تأکید دارد، راهبرد اصلی نویسندگان در این پژوهش است.

### ۱. بررسی نظریات مرتبط با ماهیت داوری تجاری بین‌المللی

روند روزافزون استناد به داوری در قراردادهای منعقد در تجارت خارجی نه تنها از جنبه عملی، بلکه از جنبه نظری نیز سبب افزایش روزافزون مباحث آکادمیک در خصوص جنبه‌های مختلف داوری و از جمله مباحث مرتبط با ماهیت آن در میان نویسندگان کشورهای مختلف شده است. در این راستا بررسی آثار متعدد، چهارنظریه در خصوص ماهیت داوری بین‌المللی را نشان می‌دهد که هر کدام از این نظریه‌ها در میان نویسندگان مختلف، طرفدارانی دارد.

#### ۱-۱. نظریه قراردادی

اولین دیدگاه در خصوص داوری، نظریه قراردادی<sup>۱</sup> است که بر اساس آن الزامات نهاد داوری مبتنی بر قصد طرفین است و این قصد طرفین است که منشأ صلاحیت دیوان داوری را مشخص می‌کند. بر مبنای نظریه قراردادی، نهاد داوری اساساً در حوزه حقوق قراردادها قرار

دارد و اصل آزادی طرفین در این خصوص حاکم است. به دلیل اینکه نهاد داوری منحصرأ بر اساس نظریه حاکمیت اراده قرار دارد، برخی آن را واجد وصف قراردادی تلقی می‌کنند. این تلقی مستلزم شناسایی این موضوع است که موافقتنامه داوری اهمیت دست‌اول را دارد، به گونه‌ای که همه جنبه‌های فرآیند داوری را کنترل کرده و در فقدان آن، هیچ نوع از داوری نمی‌تواند به وجود آید. طبق این نظریه، قرارداد، منشأ داوری است و از این جهت این قرارداد است که به داوری اعتبار می‌بخشد.<sup>۱</sup> مطابق دیدگاه مدافعان این نظریه، هرآنچه در یک داوری قراردادی باید در مورد آن سخن گفت، از دل توافقنامه مربوطه استخراج شده و این توافقنامه داوری است که آزادانه خواهد توانست در خصوص قوانین حاکم بر آیین رسیدگی و ماهیت موضوع تصمیم‌گیری کند و حتی در صورت سکوت نیز باز هم باید توافق و نظرهای طرفین به‌عنوان منبع تصمیم‌گیری و یا توابعی از آنچه بتوان آن را نزدیک به نظر طرفین تلقی کرد، مدنظر قرار گیرد.<sup>۲</sup>

بنابراین بر اساس این نظریه، داوری تنها بر اساس توافق طرفین استوار شده و نه بر مبنای اراده دولت‌ها؛ چراکه با انتخاب داوری، در واقع مقرر شده که اراده طرفین غالب باشد و از این جهت قوانین شکلی و ماهوی می‌بایست منتخب طرفین باشند و انتظار نمی‌رود که ارتباطی با مقرر داوری داشته باشند. در کتاب نوشته شده توسط گروهی از نویسندگان<sup>۳</sup> این نظریه به این صورت ارائه شده که این موضوع «بحث‌برانگیز نیست که قدرت داوران در حل و فصل اختلافات بر اساس اراده مشترک طرفین، استوار شده است». بر مبنای این نظریه، تنها اراده طرفین برای تشکیل داوری کافی است و دولت‌ها در فرآیند داوری نقشی ایفا نمی‌کنند. فرانسویس کلر<sup>۴</sup> نیز از داوری به‌عنوان «موجودی که دارای شخصیت کاملاً ارادی<sup>۵</sup>

۱. مافی، همایون؛ تقی‌پور، محمد «ماهیت حقوقی نهاد داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم، (۱۳۹۶)، ص ۱۷۹.

۲. الماسی، نجاد علی و همکاران، «تحلیل حقوقی ماهیت توافقنامه داوری با تأکید بر جایگاه حقوقی داور»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۳، (۱۳۹۷)، ص. ۴۲۰-۴۱۹.

3. Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B., Savage, J., & Fouchard, P.

4. Frances Kellor

5. wholly voluntary in character



است، صحبت می‌کند و معتقد است هیچ قانونی طرفین را ملزم به انعقاد چنین قراردادی نمی‌کند و به یک طرف قدرت تحمیل آن به دیگری را نمی‌دهد». البته نظریه قراردادی داوری گاهی اوقات به دلیل تأکید بیش از حد بر توافق طرفین، مورد انتقاد واقع شده است؛ چراکه این تمرکز بیش از حد مانع دیدن واقعیت داوری و زمینه‌های آن توسط طرفین می‌شود. این همان چیزی است که لینچ<sup>۱</sup> وقتی از نظریه قراردادی صحبت می‌کند، معتقد است که این رویکرد «چارچوب نظام‌های حقوقی ملی که داوری تجاری بین‌المللی نیز در آن گنجانده شده را نادیده می‌گیرد». علاوه بر این لینچ اعتقاد به «حداقل شکل کنترل»<sup>۲</sup> از طریق توافق طرفین در بررسی صلاحیت دیوان داوری و چگونگی عادلانه بودن رسیدگی دیوان دارد. این انتقاد از نظریه قراردادی، در میان طرفداران نظریه قضایی بیشتر مشاهده می‌شود.

#### ۲-۱. نظریه قضایی

نظریه قضایی<sup>۳</sup> در واقع مبنای دیدگاه بوزیتویستی دولتی به داوری است که بر اقتدار کامل و اختیارات نظارتی دولت بر تنظیم هرگونه داوری در قلمروی سرزمینی خود تأکید دارد. مشهورترین طرفدار نظریه قضایی، فرانسیس مان<sup>۴</sup> است. این نظریه را می‌توان شهودی‌ترین<sup>۵</sup> نظریه برای وکلایی دانست که عموماً در سطح داخلی تحصیل کرده‌اند و تمایل دارند همه چیز را به قدرت دولت پیوند دهند. فرانسیس مان معتقد است «هر داوری یک داوری ملی است، یعنی تابع نظام خاصی از قوانین ملی است». بر مبنای این نظریه، هر داوری لازم است تحت قانون یک دولت قرار گیرد.<sup>۶</sup> مطابق نظر فرانسیس مان هر حق یا قدرتی که یک شخص خصوصی از آن برخوردار است، به‌طور اجتناب‌ناپذیری توسط یک نظام حقوقی دولتی اعطا

---

1. Lynch

2. Minimum form of Control

3. Jurisdictional Theory

4. Francis Mann

5. most intuitive

6. Krūmiņš, Toms, *Arbitration and Human Rights: Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Comatibility with the ECHR*, (2020), p. 99.

7. Born, Gary, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, BRILL, (2021), p.538.

شده یا از آن ناشی می‌شود<sup>۱</sup> و از این جهت دولت بر تمام فعالیت‌هایی که در قلمروی آن اتفاق می‌افتد صلاحیت دارد و به همین دلیل دولت باید داوری را توضیح دهد؛ بنابراین داوری به این دلیل اتفاق می‌افتد که یک دولت آن را اجازه داده<sup>۲</sup> و این دولت در واقع همان دولت مقرر داوری است. روی‌گود<sup>۳</sup> در مقاله خود مزایای متفاوتی را برای نظریه قضایی قائل شده و معتقد است هیچ قراردادی بدون قانون وجود ندارد و این نظریه به استقلال طرفین نیز احترام می‌گذارد. علاوه بر این او بر قطعیتی که این نظریه به فرآیند داوری می‌دهد پافشاری می‌کند؛ چراکه در این صورت مقرر داوری قدرت جامعی بر رسیدگی‌ها (داوری) پیدا می‌کند و می‌تواند آن را آن‌گونه که می‌خواهد شکل دهد.<sup>۴</sup>

### ۱-۳. نظریه مختلط

نظریه مختلط<sup>۵</sup> از نگاه نقادانه به دو نظریه‌ایی که در بالا به آنها اشاره شد، به وجود آمده است.<sup>۶</sup> هدف نظریه مختلط آشتی دادن نظریه‌های قضایی و قراردادی است.<sup>۷</sup> سازر هال<sup>۸</sup> را باید شخصی دانست که برای اولین بار نظریه مختلط را در گزارش معروف خود به مؤسسه حقوق بین‌الملل در رابطه با حقوق بین‌الملل خصوصی در داوری<sup>۹</sup> توسعه داد.<sup>۱۰</sup> به‌طور کلی نظریه

1. Weigand, Frank-Bernd, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*, OUP Oxford (2009), p.3.

2. Koca, Ergün, *Possibility of an autonomous international commercial arbitration Faculty of Law*, Master's thesis, Master of International and Comparative Law, University of Lapland (2017), p 14.

3. Roy Goode

4. Ibid. p.15.

5. Hybrid theory

6. Synková, Sandra, *Courts' Inquiry into Arbitral Jurisdiction at the Pre Award Stage: A Comparative Analysis of the English, German and Swiss Legal Order*, Springer Science & Business Media, (2013), p. 47.

7. Jemielniak, Joanna, *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*, Routledge (2016), p. 169.

8. Sauser-Hall

9. Institut de Droit International on private international law in arbitration

10. Kun, Fan, "Arbitrator's Contract" in Andrea Bjorklund, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds) *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Cambridge University Press, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3480939>, (2020), p.7.

مختلط را باید مصالحه‌ای بین تئوری قراردادی و قضایی دانست. این مصالحه می‌تواند به‌عنوان آمیزه‌ای هماهنگ از دو نظریه قبلی تلقی شود. لینچ این نظریه را مناسب می‌داند، چراکه در نظر او این رویکرد مفهوم واقعی تری از داوری تجاری بین‌المللی مدرن را ارائه می‌دهد و بر ضرورت حصول اطمینان از کنترل و حاکمیت مؤثر از سیستم داوری توسط نظام حقوقی ملی تأکید می‌کند. بر مبنای این نظریه، ماهیت داوری به‌طور تساوی شامل بخش‌هایی از نظریه قراردادی و قضایی است. ردفرن<sup>۱</sup> و هانترا<sup>۲</sup> در توضیح نظریه ترکیبی بیان می‌کنند: «داوری تجاری بین‌المللی ترکیبی است و این بدین معناست که داوری به‌عنوان یک توافق خصوصی بین طرفین شروع و از طریق دادرسی خصوصی که در آن خواسته‌های طرفین اهمیت زیادی دارد، ادامه می‌یابد. بااین‌وجود این داوری با حکمی که دارای اثر حقوقی لازم‌الاجراست، پایان می‌یابد و در صورت داشتن شرایط مناسب، دادگاه‌های اکثر کشورهای جهان آمادگی شناسایی و اجرای آن را خواهند داشت. این فرآیند خصوصی اثر عمومی نیز دارد و از طریق حمایت مقامات دولتی جایی که قوانین ملی به آن توجه کرده، اجرا می‌شود».<sup>۳</sup>

تئوری مختلط در واقع بر این نظر است که داوری نه به‌طور کلی خصوصی و نه به‌طور کلی عمومی می‌باشد؛ بلکه مبین هم‌افزایی بین اراده طرفین و نقش دولت، به‌خصوص دولت محل داوری، در کمک به روند داوری است. نقش دولت در این زمینه کلیدی است؛ زیرا به‌جای اینکه نقش کنترل‌کننده‌ای داشته باشد، به اراده طرفین اثر می‌بخشد.<sup>۴</sup> شمیتوف<sup>۵</sup> در این زمینه معتقد است هرچند داوری اساساً یک سیستم قراردادی برای حل اختلاف محسوب

---

1. Redfern

2. Hunter

3. Khanfar, Nehad, "The Liability of the International Arbitration Institutions on the Arbitrator's Errors: An Examination of the Influence of Legal Traditions of Civil and Common Law", *Kuwait International Law School Journal*. Special Supplement No. (2) Part 2, (2020), p 308.

4. Bantekas, Llaies, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, (2015), p 3. Khanfar, Nehad, "The Liability of the International Arbitration Institutions on the Arbitrator's Errors: An Examination of the Influence of Legal Traditions of Civil and Common Law", *Op.Cit.*, p. 308.

5. *Schmitthoff*, Clive Macmillan.

می‌شود که تابع اصل حاکمیت اراده است، با این وجود در خلأ قانونی نمی‌تواند وجود داشته باشد.<sup>۱</sup>

#### ۱-۴. نظریه استقلال

نظریه استقلال<sup>۲</sup> که اخیراً توسعه یافته، رویکردهای قراردادی یا قضایی به داوری و یا تلقی آن به عنوان یک مفهوم مختلط را رد می‌کند و به جای آن پیشنهاد می‌کند ماهیت داوری با نگاهی به کاربرد و هدف آن تعیین شود. نظریه استقلال تنها به خود داوری نگاه می‌کند، اینکه چه می‌کند، چه هدفی دارد، چگونه و به چه شیوه‌ای عمل می‌کند. بر مبنای این دیدگاه داوری به عنوان نهادی مستقل تعریف شده که توسط قانون مقرر داوری نباید محدود شود.

نظریه استقلال برای اولین بار توسط روبلین-دویچی<sup>۳</sup> در سال ۱۹۶۵ توسعه پیدا کرد که در دیدگاه او داوری تجاری بین‌المللی ویژگی سرعت و انعطاف‌پذیر بودن رسیدگی‌ها را دارد؛ ماهیت واقعی داوری باید بر اساس کاربرد و هدف آن و با قرار دادن داوری در سطح «فراملی» و شناخت ماهیت مستقل برای آن ترسیم شود. مطابق نظر دویچی، هدف داوری پُر کردن خلأهای موجود در حل و فصل اختلافات در سطح بین‌المللی است و به عنوان ابزاری برای حل و فصل اختلافات جامعه بین‌المللی عمل می‌کند. دویچی با بررسی دقیق مطالبات اجتماعی و اقتصادی که توسط اشخاص نسبت به داوری مطرح شده، به جنبه عملی فرآیند داوری توجه می‌کند و با این تحلیل معتقد است، ترجیحاً ماهیت استقلالی برای داوری باید در سطح فراملی به رسمیت شناخته شود.<sup>۴</sup> او همچنین ادعا می‌کند محبوبیت داوری بین‌المللی ناشی از قابل اجرا بودن رأی داوری نیست، بلکه از روند سریع و انعطاف‌پذیر رسیدگی آن ناشی می‌شود. بر اساس تئوری استقلال، توسعه داوری بین‌المللی فی‌نفسه قابلیت انتساب به بازرگانان را دارد و نه هیچ دولت ملی مشخصی. همچنین موافقتنامه داوری و رأی داوری نیز

1. Kun, Fan, "Arbitrator's Contract" in Andrea Bjorklund, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds) Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration", Op.Cit., p.9.

2. Autonomous Theory

3. Rubellin-Divichi

4. Alicja Warwas, Barbara, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springe (2016), P.147.

در جهت عملکرد روان روابط تجاری بین‌المللی در نظر گرفته می‌شود. روبلین-دویچی همچنین استدلال می‌کند داوری بین‌المللی باید یک سیستم اصیل و عاری از مفاهیم قراردادی و قضایی باشد تا سرعت و تضمین‌های لازم را برای طرفین فراهم کند. علاوه بر موارد فوق، استدلال دیگر این است که داوری بین‌المللی می‌تواند خارج از کنترل‌های نظام‌های حقوقی ملی توسعه یابد؛ زیرا دست‌اندرکاران اصلی توسعه داوری بین‌المللی، خود بازرگانان هستند و آنها هستند که داوری بین‌المللی را به گونه‌ای توسعه داده‌اند که برای حل اختلافاتشان مناسب‌تر و بهتر باشد. در راستای اجازه دادن به داوری بین‌المللی برای گسترش و توسعه کارآمد، نظریه استقلال، خواهان استقلال کامل اشخاص در داوری بین‌المللی است. تئوری استقلال عملاً در حال بحث برای غیرمحل‌سازی داوری بین‌المللی<sup>۱</sup> است که دلالت بر جدایی داوری بین‌المللی از کلیه نظام‌های حقوقی ملی، از جمله مقر آن دارد. تئوری استقلال مدعی است که قوانین ملی برای داوری بین‌المللی اهمیت ناچیزی دارند و بر این باور است که تنها قواعد فراملی یا قواعد بین‌المللی که به‌طور گسترده پذیرفته شده‌اند، برای تنظیم داوری بین‌المللی مناسب هستند.<sup>۲</sup> بر مبنای این تئوری که آخرین و در واقع جدیدترین نظریه در خصوص ماهیت داوری بین‌المللی است، داوری بین‌المللی در واقع نظم خصوصی خودتنظیمی، فراتر از تمام نظام‌های حقوقی ملی دارد و از این جهت هیچ کدام از نظریه‌های قراردادی، قضایی و مختلط برای تبیین ماهیت داوری مناسب نیستند. نظریه استقلال داوری بر مبنای مؤلفه‌هایی بنا شده که در ادامه به تحلیل آنها خواهیم پرداخت.

---

1. Delocalization of International Arbitration

2. Vuyhka, Men, *A RESOLUTION OF THE CONFLICT BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: FOCUSING ON THE ISSUES OF ARBITRABILITY AND THE APPLICATION OF INTERNATIONALLY MANDATORY RULES*, Nagoya University Graduate School of Law, LL.D.(Comparative Law) Program in Law and Political Science, (2018), p 17-18.

### ۱-۴-۱. استقلال وجودی<sup>۱</sup>

دلبستگی داوری بین‌المللی به آنچه به‌عنوان استقلال نامیده می‌شود، از کارکرد اصلی آن، یعنی داوریِ قطعی اختلافات نشأت می‌گیرد؛ زیرا در انجام این وظیفه، داوری بین‌المللی همان اقتداری را که به‌طور سنتی دادگاه‌های ملی انجام می‌دهد، ارائه خواهد داد. لازم‌به‌ذکر است یک واقعیت تاریخی وجود دارد و آن این که برای مدت طولانی، دادگاه‌های ملی موافقت‌نامه‌های مربوط به حل و فصل اختلافات از طریق داوری را مغایر با نظم عمومی و کاملاً غیرقابل اجرا تلقی می‌کردند. در راستای چرایی عدم اثربخشی به چنین توافقاتی، دادگاه‌ها غالباً هدف خود را جلوگیری از نادیده گرفتن صلاحیت آنها که مطابق قانون پیش‌بینی شده بود، اعلام می‌کردند. در بررسی نظریه استقلال شاید مفید باشد که داوری بین‌المللی را به یک جنبش سیاسی جدایی‌طلب تشبیه کنیم. داوری بین‌المللی در واقع همانند یک جنبش سیاسی جدایی‌طلب، قلمرو (دادگاه‌های ملی) را در معرض خطر قرار داده و خودش تعریفی از آزادی و استقلال از هنجارها و اعمال آن نظام حقوقی که خود را از آن جدا کرده و بر مبنای آن اداره می‌شود، ارائه داده و از این جهت خود را قادر ساخته تا از به رسمیت شناختن خویش لذت ببرد، فعالیت کند و با آزادی و استقلال قابل توجهی از هر نظام حقوقی، توسعه یابد. از این جهت، استقلال داوری بین‌المللی اساساً وجودی است. لازم‌به‌ذکر است اصطلاح استقلال به‌معنای واقعی کلمه بر دو مقدمه واجب، قرار داده شده که بر مبنای آنها داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده و مشروعیت دارد. اولین مقدمه همان چیزی است که در محافل داوری بین‌المللی به نام «حاکمیت اراده»<sup>۲</sup> شناخته می‌شود و مقدمه دوم نیز چنین فرض می‌کند که توافق ارجاع به داوری (معمولاً یک شرط داوری مندرج در قرارداد) در مقابل قراردادی که در متضمن این شرط است، از «استقلال» برخوردار است.

---

1. Existential autonomy  
2. Party Autonomy

#### ۱-۴-۱-۱. اصل حاکمیت اراده

جز در موارد معدودی که راهکار داوری برای حل اختلافات در قانون پیش‌بینی شده، داوری منشأ خود را در رضایت طرفین می‌یابد؛ بنابراین داوری اساساً مخلوق قرارداد متعاقدين است و از این جهت نه تنها منشأ آن بلکه مشروعیت خود را در اصل حاکمیت اراده<sup>۱</sup> می‌یابد. مانند هر جنبش جدایی‌طلبی، داوری بین‌المللی باید ادعای مشروعیت داشته باشد و این اصل حاکمیت اراده است که تا حدّ زیادی این کارکرد مشروعیت‌بخشی را برای داوری انجام می‌دهد. اگر داوری بین‌المللی در اصل حاکمیت اراده، هم منشأ و هم مشروعیت خود را پیدا کند، منع جزیبیت خود را نیز در مقایسه با طرح دعوی در دادگاه ملی در آن می‌یابد؛ چراکه اصل استقلال، به طرفین موافقت‌نامه داوری آزادی در جهت انتخاب قانون قابل اعمال بر قراردادشان را می‌دهد و زمانی که این قانون انتخاب شد، روابط قراردادی طرفین بر مبنای آن اداره می‌شود. طرفین همچنین با استناد به این اصل می‌توانند عرف‌های تجاری، قواعد حقوقی غیرملّی، حقوق فراملّی، لکس مریکاتوریا (قانون بازرگانان)، اصول کلی حقوقی یا اصول کلی حقوق بین‌الملل را انتخاب کنند.<sup>۲</sup> اصل حاکمیت اراده علاوه بر این متضمّن توانایی طرفین برای تطبیق مکانیسم حلّ اختلاف با آنچه به‌عنوان نیازهای متمایز خود می‌دانند، می‌باشد و این آزادی چیزی است که اشخاص در دادگاه‌های ملّی از آن بی بهره هستند. دیوان عالی ایالات‌متحده<sup>۳</sup> در این خصوص بارها اعلام کرده است که در داوری، طرفین معمار وسایل حلّ اختلاف خود هستند. قانون داوری فدرال (FAA) نیز بیان می‌کند (دادگاه‌ها) به‌هیچ‌چیز دیگری متعهد نیستند، مگر حصول اطمینان از اینکه داوری‌ها مطابق

---

1. Consensualism

2. Sunday, Fagbeni, "The doctrine of party autonomy in international commercial arbitration: myth or reality?" Op.Cit., p.231.

3. Volt Information Sciences, Inc v Board of Trustees, Leland Stanford Junior University (1989)

See also Alan Scott Rau, 'Hall Street Associates v. Mattel, Inc.: Fear of Freedom' (2006) 17 Am Rev Int'l Arb 469, 579 ('arbitration has no virtues other than what the parties themselves happen to find in it'. This has been recognized by the Supreme Court in terms of the overriding goal of the FAA being to 'rigorously enforce agreements to arbitrate.').

فرآیندی که خود طرفین طراحی کرده‌اند، انجام خواهد شد.<sup>۱</sup> علاوه بر این اصل حاکمیت اراده، سبب تحصیل مزایای دیگری همانند صرفه جویی در زمان و هزینه، تشریفات کمتر نسبت به مواردی که دعاوی قضایی اقتضای آن را دارد، محرمانگی و بی طرفی بالاتر نسبت به آنچه در دادگاه ملی وجود دارد،<sup>۲</sup> شده است.

### ۱-۴-۱-۲. استقلال موافقت نامه داوری<sup>۳</sup>

مسیر دومی که داوری بین المللی به معنای واقعی کلمه از زبان استقلال در جهت کمک به وجود خود استفاده کرده، از طریق استقلال شرط داوری از قرارداد متضمن آن است. در این راستا هر چند توافق نامه داوری معمولاً بخشی از قراردادی است که در آن شرط داوری درج شده، باین وجود در داوری بین المللی آگاهانه این فرضیه پذیرفته شده که شرط داوری و قرارداد متضمن آن، اسناد حقوقی جداگانه‌ای هستند.<sup>۴</sup> در نظر گرفتن چنین استقلالی شرط داوری، هدف عملی بسیار مفیدی را دنبال می‌کند؛ زیرا در مواردی که برای نقض

---

۱. در پرونده «Hall Street Associates» علیه «Mattel, Inc.: Fear of Freedom» نیز در سال ۲۰۰۶ بیان

شده «داوری فضیلتی غیر از آنچه خود طرفین در آن می‌یابند، ندارد».

2. George A, Bermann, "The Self-Styled 'Autonomy' of International Arbitration", 36 *ARB. INT'L*, (2020), p. 224.

3. Autonomy of the arbitration agreement

4. *Ibid*, p. 224-225.

۵. مطابق بند ۳ از ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶: «در صورت ایراد به اصل صلاحیت و یا به وجود و یا اعتبار موافقت نامه داوری (جز در صورتی که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند)، «داور» باید به عنوان یک امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوی نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند، اتخاذ تصمیم در مورد ایراد خروج «داور» از حدود صلاحیت که سبب آن در حین رسیدگی حادث شود ممکن است در ضمن رأی ماهوی به عمل آید. چنانچه «داور» به عنوان یک امر مقدماتی به صلاحیت خود نظر بدهد، هریک از طرفین می‌تواند ظرف سی (۳۰) روز پس از وصول ابلاغیه آن از دادگاه مندرج در ماده (۶) درخواست کند که نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. مادام که درخواست مزبور در دادگاه تحت رسیدگی است «داور» می‌تواند به رسیدگی خود ادامه دهد و رأی نیز صادر کند».

6. The UNCITRAL Model Law, art 16(1) ('... [A]n arbitration clause, which forms part of a contract, shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.').



قرارداد یا ادعای قابل فسخ بودن آن دلیل کافی وجود داشته باشد حتی اگر قرارداد مبنایی فسخ شود، شرط داوری می‌تواند با توجه به استقلال بند داوری، همچنان به کار خود ادامه دهد و از این جهت طرفین می‌توانند کماکان اختلافشان را از طریق داوری حل و فصل نمایند. لازم به ذکر است که استقلال شرط داوری در اکثر حوزه‌های قضایی پذیرفته شده و تصدیق این دکتورین مبین رویکرد «همه چیز در داوری منصفانه است»<sup>۱</sup> می‌باشد که در پاسخ به نیاز جامعه بازرگانی بین‌المللی به وجود آمده است.<sup>۲</sup>

استقلال بند داوری در واقع تضمین می‌کند که چنانچه به طور مثال یکی از طرفین ادعا کند قرارداد توسط طرف دیگر به طور کامل نقض شده، تمام اهداف قرارداد از بین نرود؛<sup>۳</sup> چراکه حتی اگر اهداف قراردادی شکست خورده باشد با این وجود شرط داوری یکی از اهداف قرارداد نیست و از این جهت طرح ادعایی همانند این که نقض اساسی قرارداد صورت گرفته، داوری را غیرفعال نمی‌سازد.<sup>۴</sup> در حال حاضر در بسیاری از مقررات داوری چه در سطح بین‌المللی و چه در قوانین ملی<sup>۵</sup> و رویه قضایی کشورهای مختلف، استقلال شرط داوری به رسمیت شناخته شده است. در این راستا به طور مثال *لرد مک میلان* در پرونده من علیه داروینز<sup>۶</sup> بیان می‌کند: «در راستای ارزیابی ادعاهای ناشی از نقض قرارداد، شرط داوری همچنان برای تعیین نحوه حل و فصل آنها باقی می‌ماند». در پرونده دیگری در سال ۱۹۷۷<sup>۷</sup> بیان شد: «در حقوق بین‌الملل و رویه بین‌المللی به طور گسترده پذیرفته شده که شرط داوری

---

1. All is fair in arbitration

2. Islam, Rumana, "Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?", *Jahangirnagar University Journal of Law*, Vol. V (2017), P. 144-145.

3. Blackaby, Nigel, Redfern, Alan, *Partasides, Constantine, Hunter, Martin, WoltersRedfern and Hunter on international arbitration*, Kluwer Law & Business (Firm), Oxford University Press, (2009), p. 117.

4. Casey, J. Brian, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure – Second Edition*, Juris Publishing, Inc, (2012), p. 53.

5. For example Article 7 of the UK Arbitration Act, 1996, Article 178(3) of the Swiss Private International Law Act, 198, Article 19 of The Arbitration Law of China (1994).

6. *Heyman vs. Darwins Ltd*

7. *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, Award (Apr. 12, 1977).

پس از فسخ یک طرفه قرارداد توسط کشوری که قرارداد در آن ثبت شده، باقی می ماند و حتی پس از فسخ نیز با قوت به حیات خود ادامه می دهد. این نتیجه منطقی از تفسیر اراده متعاقدين و مبین یکی از شروط اساسی در ایجاد شرایط مطلوب برای سرمایه گذاری خارجی است.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است مطابق نظر گایلارد<sup>۲</sup> نیز «منع صلاحیت داوری بین المللی» در یک نظم حقوقی مستقل قرار دارد. مطابق نظر او داوری تجاری بین المللی به وسیله خودش تعریف می شود؛ چرا که نظم قانونی خودش را تشکیل داده است. در نظر گایلارد هیچ هنجاری وجود ندارد که بتواند وجود داوری تجاری بین المللی را غیر از هنجارهای خود آن توضیح دهد و از این جهت به دلیل فقدان هنجار برتر برای توضیح آن، گایلارد داوری تجاری بین المللی را به عنوان یک نظم حقوقی مستقل تصور کرده و آن را به عنوان گرایش فراملی پوزیتیستی<sup>۳</sup> توصیف می نماید.<sup>۴</sup>

در رویه قضایی کشورهای مختلف نیز نظریه استقلال داوری بین المللی به رسمیت شناخته شده است. در این راستا دیوان عالی کشور فرانسه به طور گسترده ای دکتین استقلال موافقت نامه داوری را در سال ۱۹۶۳<sup>۵</sup> به رسمیت شناخته و بیان می کند: «در داوری بین المللی، توافق برای داوری، خواه به طور جداگانه منعقد شده باشد یا در قراردادی که متضمن آن است، جز در شرایط استثنایی... همیشه از نظر حقوقی به طور کامل مستقل است و از این جهت امکان تأثیرپذیری آن از بی اعتباری احتمالی قرارداد اصلی را منتفی می سازد»؛ بنابراین اعتبار بند داوری لزوماً وابسته به اعتبار قرارداد مبنایی نیست. دیوان عالی ایالات متحده نیز مفهوم استقلال شرط داوری را در پرونده ای در سال ۱۹۶۷<sup>۶</sup> به رسمیت شناخت. در این پرونده بیان

---

1. Ng'amb, Sangwani Patrick, *Resource Nationalism in International Investment Law*, Routledge (2015), p. 41.

2. Gaillard

3. Transnational Positivist Trend

4. Fauvrelle, Marc Robert, "Beyond the Dream: Theorising Autonomy in international Arbitration", <https://scandinavianlaw.se>, (2017), p. 53.

5. *Société des Etablissements Raymond Gosset v. Société Carapelli*, Cass. Civ., May 7, 1963.

6. *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co*

شده: «پس از تشخیص اینکه قرارداد مورد نظر تحت شمول قانون داوری باید اداره شود، به موضوع اصلی در این مورد می‌پردازیم: آیا ادعای تقلب در القای کل قرارداد<sup>۱</sup> باید توسط دادگاه فدرال حل و فصل شود یا اینکه موضوع به داوران ارجاع خواهد شد. دادگاه‌های تجدیدنظر در برخورد با این موضوع دارای رویکرد متفاوتی بوده‌اند. نظر دادگاه تجدیدنظر حوزه دوم، همان‌طوری که در این مورد و در موارد دیگر بیان شده، به استثنای مواردی که طرفین قصد دیگری داشته‌اند... بندهای داوری، به‌عنوان یک موضوع تحت قانون فدرال از قراردادهایی که دربردارنده آنها هستند، قابل تفکیک است»؛ بنابراین مطابق نظر دیوان عالی چنانچه توافق‌نامه داوری قابل اجرا تشخیص داده شد، دادگاه باید اختلاف را به داوری ارسال کند و به داور اجازه دهد تا درباره سایر موضوعات قراردادی تصمیم بگیرد.<sup>۲</sup> علاوه بر این در پرونده دیگری<sup>۳</sup> که در سال ۲۰۰۶ رسیدگی شد، دیوان عالی بیان کرد «بند داوری از قرارداد مبنایی قابل تفکیک است».<sup>۴</sup>

#### ۱-۴-۲. استقلال عملکردی<sup>۵</sup>

استقلال داوری بین‌المللی حداقل از سه جهت متضمن کارکردهای مهمی است. اولین کارکرد مبین حق دادگاه‌های داوری برای تعیین صلاحیت خودشان است. دومین کارکرد بر فاصله گرفتن دادگاه‌های ملی از ایفای نقش در فرآیند داوری تأکید دارد و مورد سوم نیز به نحوه‌رهایی از قانون شکلی و ماهوی مقر داوری می‌پردازد.

---

1. In the Inducement of the Entire Contract

2. Payne, Taylor, Bales, Richard, *What a Contract Has Joined Together Let No Court Cast Asunder: Abolishing Separability and Codifying the Scope of The Provisions of Arbitration Agreements*, 120 W. Va. L. Rev (2017), p. 539.

3. *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*, 126 S. Ct. 1204 (2006).

4. Born, Gary B, Rutledge, Peter B, *International Civil Litigation in United States Courts*, Aspen Publishing (2022), p. 1366.

5. Functional Autonomy

### ۱-۲-۴-۱. اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت

اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت<sup>۱</sup> امروزه یکی از اصول پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی، نه تنها در محاکم، بلکه در داوری‌ها نیز محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> این اصل امروزه در بسیاری از قوانین داوری کشورهای مختلف به رسمیت شناخته شده است.<sup>۳</sup> به طور کلی یکی از موضوعات مطرح در داوری‌پذیری دعاوی و تعیین مبانی آن، پاسخ به سؤال در خصوص مرجع صالح جهت تعیین قلمروی موافقت‌نامه داوری یا چگونگی تشخیص صلاحیت داوران نسبت به موضوع مورد اختلاف است. اصل صلاحیت بر صلاحیت یا صلاحیت در تعیین صلاحیت، به خود مرجع داوری این اختیار را می‌دهد تا نسبت به ایراد به صلاحیت داور، ناشی از اعتبار و قلمروی موافقت‌نامه داوری اظهار نظر کند. این اصل دارای دو کارکرد مثبت و منفی است. کارکرد مثبت این اصل منجر به اعطای صلاحیت به مرجع داوری در تعیین صلاحیت خود می‌شود و کارکرد منفی آن، صلاحیت دادگاه در بررسی و تعیین صلاحیت مرجع داوری را به زمان رسیدگی به تنفیذ و ابطال رأی داوری محدود می‌کند؛ لذا دادگاه نمی‌تواند در زمان داوری، نسبت به صلاحیت داوران و داوری‌پذیری قرارداد یا موضوع داوری ورود کند. در این خصوص مرجع داوری اولین مرجع بررسی صلاحیت خود است. اختیار مرجع داوری در تعیین صلاحیت خود یا در تعیین قابلیت داوری یک موضوع، ناشی از طبیعت موافقت‌نامه داوری بوده و توسط اصل استقلال شرط داوری نیز حمایت می‌شود. به موجب اصل استقلال شرط داوری، این شرط موافقت‌نامه‌ای مستقل است؛ لذا در صورتی که ایرادی نسبت به قرارداد داوری مطرح شود، رسیدگی به اختلاف راجع به آن در صلاحیت مرجع داوری است.<sup>۴</sup>

#### 1. Kompetenz-Kompetenz

۲. علیخانی، حمیدرضا؛ عباسی، سعید، «دستاوردهای جدید قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان در مقایسه با قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۱ (۱۳۹۱)، ص ۸

3. Zekos, Georgios I, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Op.Cit., p. 104.

۴. جهانیان، مجتبی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی، «اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری‌پذیری دعاوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، تابستان، دوره بیست‌وسوم - شماره، (۱۳۹۸). ص ۳۵ و ۳۶.

اصل صلاحیت بر صلاحیت در بسیاری از قواعد داوری در سطح بین‌المللی<sup>۱</sup> و همچنین رویه قضایی کشورهای مختلف به رسمیت شناخته شده است. در این راستا به طور مثال در پرونده‌ای<sup>۲</sup> مجلس اعیان انگلستان<sup>۳</sup> بیان کرد: «ساخت بند داوری باید از این فرض شروع که طرفین، به عنوان بازرگانان منطقی قصد داشته‌اند هرگونه اختلاف ناشی از رابطه‌ای که آنها وارد آن شده‌اند یا ادعا می‌کنند وارد آن شده‌اند، توسط همین محکمه (داوری) تصمیم‌گیری شود. این بند باید مطابق با چنین فرضی تفسیر شود مگر اینکه لحن (بند داوری) روشن کند که (طرفین) در نظر گرفته‌اند مسائل خاصی از صلاحیت داوران مستثنی باشد».<sup>۴</sup> دیوان عالی ایالات متحده نیز در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۸<sup>۵</sup> نه تنها به محکمه داوری قدرت اتخاذ تصمیم در رابطه با تشخیص صلاحیت خودش را داد، بلکه به محکمه داوری قدرت اتخاذ تصمیم نهایی، بدون نیاز به هرگونه بررسی مجدد از طریق دادگاه‌ها را اعطا کرد.

#### ۱-۴-۲. جلوگیری از مداخله قضایی<sup>۶</sup>

علی‌رغم وجود اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت برای داوری در تجارت خارجی، رابطه داوری بین‌المللی با دادگاه‌های ملی پیچیده است. در دیدگاهی واقع‌بینانه داوری بین‌المللی نمی‌تواند به طور کامل مستقل از دادگاه‌های ملی باشد. چه بخواهیم و چه نخواهیم، داوری بین‌المللی برای اثربخشی خود عمیقاً به دخالت دادگاه‌های ملی در چندین مرحله وابسته است و علاوه بر آن برای انتصاب اعضای دیوان داوری ممکن است مداخله قضایی لازم باشد<sup>۷</sup> یا

1. See, e.g., ICDR Rules, Article 19(1); ICC Rules, Articles 6(3), (9); LCIA Rules, Article 23.1; UNCITRAL Rules, Article 23(1); SIAC Rules, Rule 28.2; HKIAC Rules, Article 19.1.

2. Fiona Trust & Holding Corp v Privalov [2007]

3. House of Lords

4. Cavallini, Cesare, "On Arbitral Jurisdiction. How to Deal with the Complementarily Complementarily between Arbitral Tribunals and the Courts", Global Jurist Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3192018>, (2018), p. 18.

5. Hall Street Assoc V.Mateel, Inc (2008).

6. Averting judicial interference

7. See the UNCITRAL Model Law, art 11(4) ('Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,

(a) a party fails to act as required under such procedure, or

ممکن است به دادگاه در راستای کمک به روند داوری، به طور مثال در جهت تقاضای صدور دستور موقت مراجعه شود.<sup>۱</sup> دادگاه‌ها پس از صدور حکم نیز ایفای نقش می‌کنند، به ویژه دادگاه‌های مقرّ داوری که ممکن است هرچند با استناد به دلایلی محدود، رأی داوری را باطل کنند و یا درخواست ابطال آن را رد کنند. علاوه بر این رأی داوری پس از صدور، خوداجرا نیست و در صورت عدم پرداخت محکوم علیه در رأی داوری، این حکم تنها در دادگاه‌های حوزه قضایی که محکوم علیه در آنجا دارای دارد، باید اجرا شود. البته لازم به ذکر است در نظر گرفتن صلاحیت برای دادگاه‌ها در جهت ابطال آرای داوری و یا عدم پذیرش اجرای آنها، نباید به عنوان اقدامی خصمانه با روند داوری تلقی شود؛ زیرا همه شرکت کنندگان در داوری بین‌المللی به این حقیقت اذعان دارند که در نهایت به نفع داوری است احکامی که شایستگی لازم را ندارند، باطل شوند و یا از اجرای آنها امتناع شود و این وظیفه ای است که فقط دادگاه‌های ملی می‌توانند آن را انجام دهند.

علی‌رغم تصدیق ضرورت‌های فوق، همواره این ظن وجود دارد که دادگاه‌های ملی روند داوری را مختل یا تضعیف کنند، شبهاتی که باعث شده جامعه داوری بین‌المللی در پاسخ به این تردیدها، استقلال از مداخله قضایی را مطرح نماید. در این راستا به طور مثال قانون نمونه آنسیترال در داوری تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup> با وجود این که صراحتاً به دادگاه‌ها اجازه داده در مواردی مشخص در پروسه داوری مداخله کنند، قویاً دادگاه‌ها را از هرگونه مداخله دیگری منع کرده و بیان می‌کند: «در موضوعاتی که تحت این قانون اداره می‌شود، هیچ

(b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or

(c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment’).

1. See the UNCITRAL Model Law, art 9 (‘Arbitration Agreement and interim measures by the Court - It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.’).

2. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

دادگاهی نمی تواند مداخله کند مگر در مواردی که تحت این قانون پیش‌بینی شده است.<sup>۲</sup> این ماده در واقع تضمین می‌کند که تمام موارد مداخله احتمالی دادگاه‌ها در این قانون تعریف شده<sup>۳</sup> و با در نظر گرفتن آنها برای طرفین و داوران دربارهٔ مواردی که می‌تواند مشمول نظارت یا معاضدت قضایی قرار گیرد، نوعی قطعیت ایجاد کرده است؛<sup>۴</sup> چرا که به طور مشخص موارد احتمالی مداخله قضایی را بیان کرده و از این جهت نوعی اطمینان خاطر در خصوص عدم مداخلهٔ دادگاه‌های ملی در موضوعات دیگر به وجود آورده است.

#### ۱-۴-۲-۳. استقلال از قانون مقرر داوری<sup>۵</sup>

مطابق اصل حاکمیت اراده که عموماً در داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده، مهم‌ترین انتخاب برای طرفین، انتخاب مقرر داوری است؛<sup>۶</sup> زیرا با این انتخاب هم از مکان مورد علاقه برای برگزاری داوری و هم از امکان شروع دادخواهی‌ها در دادگاه‌های ملی (به‌طور بالقوه در کشورهای مختلف) در جهت جلوگیری از اجرای رأی داوری اطمینان حاصل می‌کنند.<sup>۷</sup> بر مبنای این استدلال در زمانی که طرفین یک محل داوری را تعیین می‌کنند، آنها لزوماً خود را تابع قانون داوری آن حوزهٔ قضایی قرار می‌دهند.<sup>۸</sup> باین وجود اکثر قوانین داوری در موارد انبوهی از موضوعات غیراستحقاقی<sup>۹</sup> که روزانه داوران بین‌المللی در روند داوری دربارهٔ آنها اتخاذ تصمیم می‌کنند، حرف‌چندانی برای گفتن ندارند. محاکم داوری حتی تازمانی که

---

1. The UNCITRAL Model Law, art 5.

2. Bermann, George A, "The Self-Styled 'Autonomy' of International Arbitration", Op.Cit., p. 228.

3. G.Ahuja, Navin, *Taming the Guerrilla in International Commercial Arbitration: Levelling the Playing Field*, Springer Nature, (2022), p. 146.

4. Schultz, Thomas, Ortino, Federico, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford University Press, (2020), p. 380.

5. Autonomy from the law of the seat

6. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Op.Cit., p 64.

7. Born, Gary *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, BRILL, (2021), p. 457.

8. George A, Bermann "The Self-Styled 'Autonomy' of International Arbitration", Op.Cit., p. 227.

9. Non-Merits Matters

اختلاف تشکیل نشده، وجود ندارند. طیف مسائل غیراستحقاقی که در جریان رسیدگی داورى به وجود مى آید خیره کننده است. از جمله این مسائل مى توان به موضوعاتی نظیر این که چه قواعدی باید در دادرسی ها داورى اعمال شود؟ محکمه داورى بر اساس قانون کدام یک از طرفین قابل داورى بودن (یا غیرقابل داورى بودن) یک دعوى را تعیین مى کند؟ محکمه بر اساس چه معیاری تصمیم مى گیرد که آیا دعواى مطرح شده نزد دادگاه قابلیت رسیدگی را دارد یا خیر؟ چه نرخ بهره ای در صدور حکم داورى باید اعمال شود؟ اگر طرفین قانون قابل اعمال را انتخاب کرده باشند، آیا محکمه داورى مى تواند بدون تجاوز از اختیارات خود به هنجارهای اجباری حوزه قضایی دیگری غیر از حوزه ای که قانون آن انتخاب شده، استناد کند یا خیر؟ اشاره کرد.

در گذشته ای نه چندان دور چنین تصور مى شد که محکمه های داورى در اتخاذ تصمیماتی از این قبیل باید به گونه ای عمل کنند که گویی در جایگاه دادگاه های مقرر داورى قرار دارند و از این جهت آنها باید از همان اصول و رویه های حقوقی که در دادگاه های محلی از آنها استفاده مى شود، استقراض کنند. با این وجود در عمل مشاهده مى شود که در طول زمان، فارغ از قوانین و رویه های مرسوم در دادگاه های ملی، محاکم داورى آزادی تصمیم گیری در خصوص این موضوعات را به طور مستقل برای خود قائل شده اند. نشانه های قابل توجه برای این استقلال را مى توان در اهمیت روزافزون رویه داورى بین المللی، آنچه به عنوان «استانداردهای بین المللی» شناخته مى شود که هنجارهایی آن از هیچ قانون دولتی مشخصی ناشی نشده، بلکه به جای آن توسط مؤسسات داورى بین المللی، انجمن های حرفه ای و خود محاکم داورى به عنوان مناسب ترین گزینه برای حل و فصل اختلافات بین المللی در طول زمان ایجاد شده،<sup>۱</sup> مشاهده کرد.

---

1. George A, Bermann, "The Self-Styled 'Autonomy' of International Arbitration", Op.Cit., p. 228.



## ۲. نظم حقوقی مستقل

نتیجه تبعیت از نظریه استقلال در تبیین ماهیت داوری تجاری بین‌المللی، به رسمیت شناختن یک نظم حقوقی خصوصی مستقل به نام نظم حقوقی داوری است که در واقع مبین ایده داوری مستقل و خارج از اراده دولت‌ها است: جهانی کاملاً مبتنی بر اراده آزاد اشخاص و «عاری از کنترل قوانین محلی».<sup>۱</sup> بر اساس این دیدگاه، داوری در فضای خاص خود وجود دارد: «درحوزه فراملی یا یک حوزه بین‌المللی در فضای خاص خود، مستقل از تمام حوزه های قضایی ملی» و این بدین معناست که آرای داوری بین‌المللی اساساً غیرملی هستند، یا همان‌طوری که دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۲۰۰۷ در تصمیم پورتو بالی<sup>۲</sup> بیان کرده، مبین یک نظم قضایی بین‌المللی هستند. دیوان عالی فرانسه در این زمینه بیان کرده: «یک رأی داوری بین‌المللی مرتبط با هیچ نظم حقوقی ملی نیست؛ بلکه یک تصمیم قضایی بین‌المللی محسوب می‌شود».<sup>۳</sup> در همین راستا گایلارد نیز بیان می‌کند: «علی‌رغم مشاهده تمام تلاش‌هایی که در جهت انکار وجود نظم حقوقی داوری مشاهده می‌شود، در عمل وجود آن به‌عنوان یک نظم حقوقی فراملی -مستقل از تمام نظام‌های حقوقی ملی- به‌طور فزآینده‌ای مورد تأیید قرار گرفته شده است».<sup>۴</sup>

لازم‌به‌ذکر است مدافعان وجود نظم حقوقی مستقل برای داوری بین‌المللی بر این اعتقادند که از یک طرف بدون وجود یک نظریه جامع که پایه و اساس داوری بین‌المللی را تبیین کند، از دست دادن چشم‌انداز داوری بسیار محتمل است<sup>۵</sup> و از طرف دیگر عملاً داوری

1. Free from the controls of parochial national laws

2. Cour de Cassation, chambre civile, [2007] Revue de l'arbitrage 507 ("Putrabali"), praised as a contribution to general legal theory by E Gaillard, 'La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international'

3. Michaels, Ralf "Dreaming law without a state: scholarship on autonomous international arbitration as utopian literature", *London Review of International Law*, Volume 1, Issue 1, (2013), p.5.

4. Gaillard, Emmanuel, *Transcending National Legal Orders for International Arbitration*, GENERAL EDITOR: ALBERT JAN VAN DEN BERG with the Assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace, The Hague, (2020), p. 554.

5. DE SOTO, SONSOLES HUERTA, et al, *International Arbitration As A Spontaneous Legal Order*, PROCESOS DE MERCADO REVISTA EUROPEA DE ECONOMÍA POLÍTICA VOLUMEN XVII, NÚMERO 2, OTOÑO, (2020), p. 119.

بین‌المللی فراتر از قوانین ملی، یک سیستم عدالت فراملی را تشکیل داده که گاهی اوقات از آن به‌عنوان «نظم حقوقی داوری»<sup>۱</sup> نام برده می‌شود<sup>۲</sup> و بر این فرض استوار شده که نظم حقوقی داوری از نظام حقوقی تمام کشورها و از جمله کشور مقرر داوری متمایز است.<sup>۳</sup> بر مبنای این دیدگاه، داوری تجاری بین‌المللی در حال حاضر توانسته تا حد زیادی خود را به‌عنوان جهانی مملو از عدالت خصوصی تثبیت کند که توسط جامعه خودتنظیم‌کننده بازرگان فراملی در حال انتشار است<sup>۴</sup> و از این جهت داوران بین‌المللی «عدالت را از طرف هیچ کشوری اجرایی نمی‌کنند، بلکه یک نقش قضایی به نفع جامعه بین‌المللی ایفا می‌کنند».<sup>۵</sup> در همین راستا مطابق نظر پولسن داوری محصول نظم حقوقی مستقل پذیرفته‌شده توسط قضات و داوران است<sup>۶</sup> و از این جهت نظم حقوقی داوری، مبین نظم خصوصی جدیدی، بالاتر از تمام نظام‌های حقوقی ملی است که به‌جای اتکاب بر آداب و رسوم و هنجارهای ملی بر مبنای اصول و قواعد فراملی داوری بین‌المللی تکامل یافته است.

این رویکرد عملاً به تضمین نظم حقوقی داوری با همراه این قواعد مستقل حقوقی کمک می‌کند. در این راستا به‌طور مثال در نظم جدید داوری این قاعده در رابطه با مسائل مربوط به نظم عمومی در نظر گرفته شده که داور در پرونده‌های بین‌المللی مجبور نیست که تمام الزامات جزئی مرتبط با نظم عمومی دولت‌های مرتبط با داوری را در نظر بگیرد، بلکه فقط باید قواعد اصلی که برخاسته از جامعه بین‌المللی است را مدنظر قرار دهد. بر این اساس رویکرد فراملی به نهاد داوری تجاری بین‌المللی که از آن به‌عنوان یک نهاد حقوقی یک

1. Arbitral Aegal Order

2. Gaillard, Emmanuel, *Transcending National Legal Orders for International Arbitration*, GENERAL EDITOR: ALBERT JAN VAN DEN BERG with the assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace, Op,Cit., p. 373.

3. Gattini, Andrea, et al, *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, BRILL, (2018), p. 175.

4. Mills, Alex, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, (2018), p. 271.

5. Jemielniak, Joanna, *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*, Routledge, (2016), p. 144.

6. C. L. Lim, *The Cambridge Companion to International Arbitration*, Cambridge University Press, (2021), p. 474.

نواخت و مستقل از تمامی دادگاه‌های ملی و کلیه نظام‌های حقوقی ملی حمایت می‌کند،<sup>۱</sup> عملاً مبین ماهیتی مستقل برای داوری در تجارت خارجی است.

### نتیجه

روند جهانی‌سازی امروزه از جهات مختلف آداب و رسوم و قواعد تجارت را تحت تأثیر قرار داده و توانسته فراتر از قلمروی سرزمینی کشورهای مختلف، قواعد جدیدی را در جامعه بازرگانی بین‌المللی به رسمیت بشناسد که خودتنظیمی آنها از طریق جوامع بازرگانی به جای وضع شدن و یا تبعیت از هر نظام حقوقی ملی، مشخصه اصلی آنها است. این نظم نوین داوری عملاً فراتر از نظریه‌های قراردادی، حقوقی و مختلط، ماهیت جدیدی را برای داوری تجاری بین‌المللی به عنوان ماهیت استقلالی به ارمغان آورده که مؤلفه اصلی آن عدم تأثیرپذیری مطلق از قوانین ملی کشورهای مرتبط با داوری است. بر اساس این نظریه، داوری تجاری بین‌المللی هم از لحاظ وجودی و هم از لحاظ عملکردی مستقل از نظام‌های حقوقی ملی است. از لحاظ وجودی داوری بین‌المللی در پرتوی اصل حاکمیت اراده و نظریه استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد مبنایی و از لحاظ کارکردی نیز با توجه به سه مؤلفه صلاحیت در تعیین صلاحیت، منع و یا محدود کردن مداخله قضایی به موارد استثنایی در روند داوری و همچنین پذیرش استقلال از قانون مقرر داوری، عملاً شاهد ظهور و تکامل فزاینده نظم جدیدی در داوری تجاری بین‌المللی به نام نظم حقوقی داوری هستیم که تأکید بر قابل انتساب بودن داوری به بازرگانان به عنوان فعالان خصوصی به جای دولت‌های ملی و از جمله کشور مقرر داوری دارد. این دیدگاه تنها از لحاظ نظری مطرح نشده، بلکه در آرای متعدد از سوی دادگاه‌های ملی در کشورهای مختلف نیز به رسمیت شناخته شده است. در این راستا به طور مثال در تصمیم مورخ ۱۹۹۵<sup>۲</sup> دیوان عالی آمریکا، ماهیت استقلالی برای داوری بین‌المللی قائل شد و یا در تصمیمی که در سال ۲۰۰۶ اتخاذ کرد به صراحت بیان شده

1. Angoura, Stavroula, *The Impartiality and Independence of Arbitrators in International Commercial Arbitration (Successful Dispute Resolution, 11)*, Nomos Verlagsgesellschaft Mbh & Co, (2021), p 33.

2. *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 514 U.S. 52 (1995).

«داوری هیچ فضیلتی جز آنچه که خود طرفین در آن می‌یابند، ندارد».<sup>۱</sup> دیوان عالی فرانسه نیز در دو پرونده، پوترابالی<sup>۲</sup> و راینر<sup>۳</sup> اعلام کرد که بدون شک یک رأی داوری متعلق به «یک نظم حقوقی بین‌المللی مستقل»<sup>۴</sup> است؛<sup>۵</sup> بنابراین در جهان کنونی، فارغ از تمام نظام‌های حقوقی ملی مختلف، داوری بین‌المللی توانسته نظم نوینی را به جامعه بین‌المللی معرفی نماید که مشخصه اصلی این نظم جدید استقلال آن از نظام‌های حقوقی ملی مختلف است که البته ویژگی فرادولتی قراردادهای بین‌المللی نیز به ضرورت نیاز به این نظم حقوقی فراملی اذعان دارد و آن را متناسب با شرایط در حال تکمیل تجارت خارجی می‌داند.

---

1. Hall Street Associates v. Mattel, Inc.: Fear of Freedom (2006).

2. cour de Cassation, chambre civile, [2007] Revue de l'arbitrage 507 ("Putrabali")

3. Syndicat mixte des Aeroports de ' Charente v Ryanair Arret n ° 797 du 8 juillet 2015.

4. An Autonomous International Legal Order

5. Brekoulakis, Stavros, Dimitropoulos, Georges, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication*, Cambridge University Press, (2022), p 394.

## الف. فارسی

الماسی، نجادعلی، نهرینی، فریدون، مسعودی، رضا، «تحلیل حقوقی ماهیت توافقنامه داوری با تأکید بر جایگاه حقوقی داور»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۳، (۱۳۹۷).

علیخانی، حمیدرضا، عباسی، سعید، «دستاوردهای جدید قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان در مقایسه با قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران»، پژوهشهای حقوقی، شماره ۲۱، (۱۳۹۱).

جهانیان، مجتبی، شهبازی نیا، مرتضی، «اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری پذیری دعاوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، پژوهش های حقوق تطبیقی، تابستان، دوره بیست و سوم - شماره ، (۱۳۹۸).

مافی، همایون، تقی پور، محمد، «ماهیت حقوقی نهاد داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم، (۱۳۹۶).

## References

- Alicja Warwas, Barbara, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, (Netherlands, Springer, 2016).
- Angoura, Stavroula, *The Impartiality and Independence of Arbitrators in International Commercial Arbitration (Successful Dispute Resolution, 11)*, (Germany: Nomos Verlagsgesellschaft Mbh & Co, 2021).
- Bantekas, Ilias, *An Introduction to International Arbitration*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2015).
- Blackaby, Nigel, Redfern, Alan, *Partasides, Constantine, Hunter, Martin, WoltersRedfern and Hunter on international arbitration*, (United Kingdom: Kluwer Law & Business, 2009).
- Born, Gary, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, (Netherlands: BRILL, 2021).
- Born, Gary B, Rutledge, Peter B, *International Civil Litigation in United States Courts*, (United States: Aspen Publishing, 2022).

- Brekoulakis, Stavros, Dimitropoulos, Georges, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2022).
- C. L. Lim, *The Cambridge Companion to International Arbitration*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2022).
- Casey, J. Brian, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure Second Edition*, (United States, Juris Publishing, Inc, 2012).
- Cavallini, Cesare, “On Arbitral Jurisdiction. How to Deal with the Complementarity between Arbitral Tribunals and the Courts”, *Global Jurist Forthcoming*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3192018>, (2018).
- DE SOTO, SONSOLES HUERTA, DEL PRADO, FABIO NÚÑEZ, “*International Arbitration as A Spontaneous Legal Order*”, *PROCESOS DE MERCADO REVISTA EUROPEA DE ECONOMÍA POLÍTICA VOLUMEN XVII, NÚMERO 2, OTOÑO*, (2020).
- Fauverelle, Marc Robert “Beyond the Dream: Theorising Autonomy in International Arbitration”, <https://scandinavianlaw.se>, (2017).
- G.Ahuja, Navin, *Taming the Guerrilla in International Commercial Arbitration: Levelling the Playing Field*, (Singapore: Springer Nature, 2022).
- Gaillard, Emmanuel, *Transcending National Legal Orders for International Arbitration*, *GENERAL EDITOR: ALBERT JAN VAN DEN BERG with the Assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace*, The Hague (2020).
- Gattini, Andrea, Tanzi, Attila, Fontanelli, Filippo, *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, (Boston: BRILL, 2018)
- George A. Bermann, “The Self-Styled 'Autonomy' of International Arbitration”, *36 ARB. INT'L*, (2020).
- Ismail, Mohamed A.M, *Globalization and New International Public Works Agreements in Developing Countries: An Analytical Perspective*, (New York: Routledge, 2016).
- Jemiłniak, Joanna, *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*, ((New York: Routledge, 2016).
- Kalb, Don, van der Land, Marco, Staring, Richard, Wilterdink, Nico, Van Steen Bergen, Bart, *The Ends of Globalization: Bringing Society Back in*, (Maryland: Rowman & Littlefield, 2000).

- Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, (United Kingdom: Oxford University Press, 2015).
- Khanfar, Nehad , “The Liability of the International Arbitration Institutions on the Arbitrator’s Errors: An Examination of the Influence of Legal Traditions of Civil and Common Law”, *Kuwait International Law School Journal*, Special Supplement No. (2) Part 2, (2020).
- Koca, Ergün. *Possibility of an Autonomous International Commercial Arbitration Faculty of Law*, Master’s thesis, Master of International and Comparative Law, University of Lapland, (2017).
- Krūmiņš, Toms, *Arbitration and Human Rights: Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, (Switzerland: Springer Nature, 2020).
- Kun, Fan, “Arbitrator's Contract" in Andrea Bjorklund, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds) *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*”, *Cambridge University Press, Forthcoming*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3480939>, (2017).
- Michaels, Ralf, “Dreaming Law without a State: Scholarship on Autonomous International Arbitration as Utopian Literature”, *London Review of International Law*, Volume 1, Issue 1, (2013).
- Mills, Alex, *Party Autonomy in Private International Law*, (London:Cambridge University Press, 2018).
- N. Barnett, Michael, C. W. Pevehouse, Jon, Raustiala, Kal, *Global Governance in a World of Change*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2021).
- Ng’ambi, Sangwani Patrick , *Resource Nationalism in International Investment Law*, (United Kingdom: Routledge, 2015).
- Islam, Rumana, “Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration?”, *Jahangirnagar University Journal of Law*, Vol. V(2017).
- Payne, Taylor, Bales, Richard, “What a Contract Has Joined Together Let No Court Cast Asunder: Abolishing Separability and Codifying the Scope of The Provisions of Arbitration Agreements”, *West Virginia Law Review*, Volume 120, Issue 2, (2017).

- Sadafi Chaghooshi, Farshad, *Is International Commercial Arbitration an Autonomous Legal System? A Thesis Submitted to McGill University in Partial Fulfillment of the Requirements of the Degree of Master of Law* (2013).
- Schultz, Thomas, Ortino, Federico, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, (United Kingdom: Oxford University Press, 2020).
- Sunday, Fagbemi. "The Doctrine of Party Autonomy in International Commercial arbitration: Myth or Reality?" *J Sustain Dev Law Policy* 6(1), (2015).
- Synková, Sandra, *Courts' Inquiry into Arbitral Jurisdiction at the Pre Award Stage: A Comparative Analysis of the English, German and Swiss Legal Order*, (London: Springer Science & Business Media, 2013).
- Verlag, Nomos, "The Impartiality and Independence of Arbitrators in International Commercial Arbitration", <https://www.nomos-shop.de>, Volume 11, (2021).
- Vuthyka, Men, *A RESOLUTION OF THE CONFLICT BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: FOCUSING ON THE ISSUES OF ARBITRABILITY AND THE APPLICATION OF INTERNATIONALLY MANDATORY RULES*, Nagoya University Graduate School of Law, LL.D. (Comparative Law) Program in Law and Political Science (2018).
- Weigand, Frank-Bernd, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*, (New York: OUP Oxford, 2009).
- Zekos, Georgios I, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice* (Switzerland: Springer Nature, 2022).

#### **Translated References into English**

- Alikhani, HamidReza, Abbasi, Saeid, "New Achievements of England Arbitration Act 1996 in compare with Iranian International Trade Arbitration Act", *Journal of Legal Research*, Volume 11, Issue 21, (2012). [In Persian]
- Almasi, Nejad Ali, Nahreini, Freidoon, Masoudi, "Reza, ANALYSIS OF ARBITRATION AGREEMENT IN LAW WITH EMPHASIS ON ARBITER STATUS", *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 48, No. 3, (2018). [In Persian]



- Jahanian M, Shahbazinia M, “Application of the Competence-competence Principle in Arbitrability of Claims, Comparative Analysis of Iranian and American Law”, *Comparative law Research Quarterly*, 23 (2), (2019). [In Persian].
- Mafi, Homayon, Taghipour, Mowhammad Hosin, “The Examination of Legal Nature of Arbitration Institution”, *Private Law Research*, Volume 6, Issue 21, (2018). [In Persian].

استناد به این مقاله: عرب احمدی، مجیدرضا؛ کریمی، محمد. (۱۴۰۲). تحلیلی بر نظریه استقلال در

داوری تجاری بین‌المللی، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۲(۴۴)، ۲۱۹-۱۸۷. doi:

10.22054/jplr.2023.73545.2742



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.