

شرط داوری در قرارداد حمل هوایی کالا

(مقاله علمی-پژوهشی)

میلاذ سلطانی *

بهرام تقی پور **

علیرضا صالحی فر ***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۱

چکیده

حمل کالا با میزان محدود از طریق هواپیما با صدور راهننامه هوایی محقق می‌شود؛ هرچند در موارد نادر ممکن است، به علت حجم زیاد کالا، در قالب اجاره یک هواپیما (قرارداد چارتر) صورت بگیرد. در فرض نخست که مبتنی بر راهننامه است، با توجه به موقعیت ضعیف طرف دوم قرارداد، چنین قرارداد حمل و نقلی تحت کنوانسیون ورشو و مونترال و حمایت‌های مبتنی بر آن سامان‌دهی می‌شود. برخلاف مورد دوم و قرارداد اجاره که نظام کاملاً قراردادی حکم فرماست و قواعدی همچون کنوانسیون ورشو و مونترال به منظور نظارت بر قرارداد وجود ندارد. طبق همین تفاوت، جریان داوری در هر یک متفاوت است. چراکه در فرض اول، قانون ماهوی و شکلی حاکم (تعیین دادگاه صالح پشتیبان)، خواهان داوری و سایر موارد از سوی کنوانسیون تعیین شده و گویی شکل محدودی از اراده در داوری پذیرفته شده است. در مقابل، داوری تحت چارتر براساس قدرت چانه‌زنی برابر طرفین و آزاد از شروط و محدودیت‌های فرض اول است. بنابراین طرفین قرارداد قانون ماهوی، آیین شکلی داوری و دادگاه پشتیبان را تعیین می‌نمایند. همچنین متصدی حمل و نقل هم می‌تواند خواهان داوری در قرارداد چارتر باشد. پرواضح است در این مسیر شباهت‌های وجود دارد. از جمله این تشابهات علاوه بر الزامات قوانین ملی همچون اصل ۱۳۹ در رابطه با داوری اموال دولتی در ایران، می‌توان به داوری‌پذیری قرارداد حمل کالا چه در راهننامه و چه در چارتر اشاره کرد. با توجه به تفسیر موسع از مفهوم کالا در کنوانسیون ورشو و مونترال، قلمرو گسترده‌ای از جمله کالای خطرناک و اجساد انسان تحت داوری راهننامه و چارتر قرار می‌گیرد. بر همین اساس، قرارداد حمل هر کالایی داوری‌پذیر است. در مقاله حاضر این تشابهات و تمایزات در امر داوری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کلید واژگان:

راهننامه، چارتر، حمل هوایی، شرط داوری، کالا.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)
Soltany.milad@yahoo.com

taghipour.bahram@khu.ac.ir

salehifar@khu.ac.ir

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی

*** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی

مقدمه

داوری دعاوی حمل هوایی کالا در فراز پایانی ماده ۳۲ کنوانسیون ورشو مصوب ۱۹۲۹ تجویز شده است،^۱ اما بیان موجز ماده سبب شد تا زمان تصویب کنوانسیون مونترال، یعنی تا سال ۱۹۹۹، داوری برخلاف سایر حوزه‌های تجاری، در حمل‌ونقل هوایی کارایی نداشته و طرفین قراردادهای حمل کالا از طریق هواپیما، گرایشی به آن نداشته باشند. بر همین اساس، ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال به صورت مستقل و مجزا به داوری اختصاص یافت. این ماده تلاش داشت تا موجزگویی و ابهامات کنوانسیون پیشین را در راستای بهبود داوری رفع نماید. در این مسیر هرچند تاحدی موفق بود؛ چراکه در حال حاضر در قراردادهای حمل‌ونقل شرط داوری یافت می‌شود، اما در عمل همچنان داوری نتوانسته است نقشی پراهمیت در حل و فصل اختلافات ایفا نماید. براساس بند نخست ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال، ارجاع دعاوی مربوط به مسئولیت متصدی حمل‌ونقل مجاز شمرده شده است. این داوری‌پذیری به صراحت ماده، تنها در حمل کالا میسر است و در ارتباط با حمل مسافر موضع سکوت اتخاذ شده است. در قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، وفق ماده ۱۱۸، شرط ارجاع مسئولیت متصدی به داوری باطل است، هرچند مبطل نیست.

علاوه بر این، تنها دعاوی مربوط به مسئولیت متصدی حمل‌ونقل قابل ارجاع به داوری است. گویی که در یک قرارداد حمل‌ونقل تنها متصدی دارای تکلیف است و ارسال‌کننده و گیرنده کالا فقط صاحب حق می‌باشند؛ درحالی که با مذاقه در مفاد و مواد کنوانسیون ورشو و مونترال چنین چیزی استنباط نمی‌شود. بندهای دوم و سوم ماده اخیرالذکر به قانون حاکم شکلی و ماهوی به داوری اختصاص یافته است و براساس بند چهارم جزء لاینفک قرارداد داوری خواهد بود و طرفین حق تغییر آن را ندارند.^۲

1. Nevertheless for the carriage of goods arbitration clauses are allowed, subject to this Convention, if the arbitration is to take place within one of the jurisdictions referred to in the first paragraph of Article 28.

۲. موضوع داوری‌پذیری مسئولیت حمل مسافر، قانون ماهوی حاکم و قانون شکلی حاکم بر داوری در مقالات دیگر مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است.

داوری در قرارداد حمل کالا پیچیدگی‌های خود را دارد؛ چراکه اصولاً حمل کالا غالباً در صورت وجود یک عقد بیع مطرح می‌شود. بر همین اساس، طرفین قرارداد بیع بین‌المللی به‌واسطه تعهد به آن قرارداد، ملزم می‌شوند با متصدی حمل و نقل، قرارداد منعقد سازند. حمل کالا به دو شیوه محقق می‌شود: گاهی فرستنده تمام هوایی را برای حمل اجاره می‌نماید که تحت عنوان قرارداد چارترپارتی خواهد بود. اما در بسیاری مواقع، به‌علت آنکه میزان کالا آنچنان زیاد نیست، حمل کالا از طریق صدور راهنامه هوایی صورت می‌گیرد. در این حالت هواییما به بار افراد متعددی اختصاص پیدا می‌کند. نظام داوری حاکم بر حمل کالا از طریق راهنامه هوایی از چارتر متفاوت است. یکی تحت کنوانسیون ورشو و مونترال قرار می‌گیرد و دیگری تحت اصول کلی داوری جای می‌گیرد. همین تفاوت نتایج چشمگیری دارد. مسئله‌ای که مطرح می‌شود، این است که در این فروض شرط داوری تا چه اندازه‌ای نافذ است. در این راستا در این مقاله در تلاش هستیم تا وجه تشابه و تمایز الزامات مربوط به صحت داوری را در راهنامه و چارتر تحلیل نماییم. درخصوص تفاوت‌ها، می‌توان به تمایز نظام حاکم بر آیین شکلی و ماهوی و الزاماتی همچون رعایت مرور زمان و خواهان داوری اشاره کرد. درخصوص تشابهات، می‌توان به شرط مربوط به کتبی بودن قرارداد، الزامات ملی همچون اصل ۱۳۹ در رابطه با داوری اموال دولتی و ماهیت کالا اشاره کرد. فقدان مرزبندی میان داوری تحت چارتر و راهنامه سبب خلط قواعد امره کنوانسیون با قدرت اراده طرفین در داوری می‌شود و به این نتیجه می‌انجامد که نتوانیم تشخیص دهیم چه مفادی را باید وفق نوع قرارداد حمل قرار دهیم. بنابراین در این مقاله تلاش می‌شود این مرزبندی تبیین شود و نتایج آن در قالب تمایزات و تشابهات ارائه شود. بر همین اساس، مقاله حاضر ابتدا به تبیین قرارداد حمل کالا از طریق راهنامه و چارتر اختصاص می‌یابد. پس از آن تمایزات جریان داوری در دو بستر راهنامه و چارتر را بیان می‌کند و در آخر شباهت‌ها ارائه می‌شود. موضوع حاضر با وجود کارایی، در حقوق ایران مورد بررسی قرار نگرفته است که دلالت بر اهمیت مقاله حاضر دارد.

۱. شرط داوری در قراردادهای حمل و نقل کالا

در تجارت بین‌الملل اصولاً به‌منظور کاهش زمان و هزینه، پیش‌نویس قراردادهای موجود است و طرفین با اصلاحات جزئی آن را امضا و منعقد می‌سازند. حمل و نقل از این رویه استثنا نیست. در

این قراردادهای استاندارد اصولاً شرط ارجاع دعوا به داوری دیده می‌شود. به‌خصوص در حوزه حمل‌ونقل دریایی که در قراردادهای حمل، چه در قالب قراردادهای چارترپارتی^۱ و چه در قالب بارنامه،^۲ شرط داوری قابل رؤیت است. در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی اصولاً اتاق داوری لندن به‌علت سابقه و تخصص، به عنوان داور تعیین می‌شود.^۳ اصولاً قرارداد حمل‌ونقل به‌سبب آن منعقد می‌شود که دو طرف در دو کشور مختلف، قرارداد فروشی منعقد ساختند که یکی از طرفین براساس تعهدات قراردادی ملزم به انعقاد قرارداد با متصدی حمل‌ونقل شده است. از این‌رو یک قرارداد فروش داریم که اثر آن انعقاد قرارداد حمل با متصدی حمل‌ونقل است که در این قرارداد شرط داوری وجود دارد.

قرارداد حمل کالا اصولاً در دو بستر جریان پیدا می‌کند: اول آنکه فرستنده کالا یک هوایما یا کشتی را اجاره می‌نماید که با عنوان قرارداد چارترپارتی شناخته شده است. البته در حمل‌ونقل هوایی با توجه به ذات این صنعت که حمل کالای گرانبها با حجم کم انتقال می‌یابد، سبب شده است که این قرارداد برخلاف حمل‌ونقل دریایی کمتر دیده شود. دوم اینکه گاهی فرد، خواهان ارسال کالا از طریق هوایما است، اما به علت اینکه میزان کالا زیاد نیست، کالای او به همراه کالای افراد دیگر از طریق هوایما انتقال می‌یابد. قرارداد این طریق از حمل اصولاً با صدور راهنما هوایی منعقد می‌شود که این راهنما دلالت بر رسید کالا دارد و در ظهر آن شروط قرارداد حمل‌ونقل از جمله شرط داوری درج می‌شود. در حمل‌ونقل دریایی ادعا شده است، به‌علت آنکه بارنامه و اسناد مشابه از آنجا که ارزش آنها کم است، اصولاً دربرگیرنده قراردادهای داوری نیست؛ به سبب آنکه اقتصادی و به‌صرفه نیست. در مقابل، انتقال کالا از طریق قرارداد چارترپارتی از طریق داوری حل‌وفصل می‌شود.^۴ در تأیید این استدلال می‌توان به قراردادهای اکثر شرکت‌های هوایمایی حمل کالا اشاره کرد که تهی از شرط داوری است و تنها معدودی آن را به‌عنوان شیوه حل‌وفصل اختلاف پذیرفته‌اند. با وجود این، این استدلال در حمل‌ونقل دریایی قابل دفاع است؛ چراکه اصولاً کالاهای با حجم بالا و قیمت پایین از طریق اجاره کشتی حمل

1. Charterparties

2. bills of lading

3. Nguven, Quang Anh. "Maritime arbitration: a case study of Vietnamese law and practice." PhD diss, world maritime university dissertations, 2004, P. 38.

4. Sparka, F. *jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents: a comparative analysis.*, 1st Edition. London: Springer, 2009, P. 71.

می‌شود و اگر این کالا در حجم کم باشد، به‌علت ارزش کم، داوری مطلوب نیست. اما در حمل کالا از طریق هواپیما این موضوع صدق نمی‌کند؛ چراکه نوع کالا در حمل‌ونقل هوایی متفاوت، و اصولاً اقلام باارزش همچون طلا و تجهیزات الکترونیکی است.^۱

مفاد مهمی که در شروط داوری قابل استنباط است، مربوط به قانون ماهوی حاکم، آیین رسیدگی داوری و سازمان داوری، هزینه و موارد دیگر است. باوجوداین، با بررسی قراردادهای حمل‌ونقل هوایی پرواضح است که تدوین‌کنندگان این قراردادها به اصول متفاوت حمل‌ونقل هوایی التفاتی نداشته و قواعد عام داوری را در این قراردادها تسری داده‌اند. مثلاً در قرارداد حمل کالای شرکت یوپی‌سی، اتاق داوری آمریکا،^۲ به‌عنوان داور سازمانی انتخاب شده است.^۳ نتیجه آیین داوری براساس مقررات این اتاق تعیین می‌شود. این موضوع هرچند در قواعد عام داوری اصولاً صحیح است، چنین شرطی در قرارداد حمل‌ونقل هوایی اگر تحت لیست دادگاه صالح پیشنهادی کنوانسیون باشد، صحیح خواهد بود؛ در غیر این صورت با توجه به منع انتخاب دادگاه صالح پیش از ورود خسارت مطابق ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال (۳۲ ورشو) باطل است. یا در قرارداد شرکت هواپیمایی پولار^۴ قانون ایالت نیویورک را قانون ماهوی صالح دانسته است.^۵ درحالی‌که انتخاب قانون حاکم در حمل‌ونقل هوایی تحت نظام ویژه خود است و قواعد کنوانسیون‌ها بر آن حاکم هستند و طرفین حق انتخاب قانون حاکم را ندارند.

در خصوص هزینه داوری، اگر این هزینه زیاده‌تر از هزینه رجوع به دادگاه ملی باشد، می‌تواند دستاویزی برای ادعای بطلان شرط داوری باشد؛ چراکه سبب شده است مسئولیت متصدی حمل‌ونقل کاهش یابد.^۶ بر همین اساس، در مفاد داوری شرکت‌های هواپیمایی قید شده است که میزان هزینه رجوع به دادگاه ملی با خواهان رجوع به داوری است و مازاد بر آن عهده شرکت هواپیمایی خواهد بود.^۷ نتیجتاً، در انواع قراردادهای حمل‌ونقل هوایی شرط داوری دیده می‌شود، هرچند در برخی موضوعات همچون زمان رسیدگی، انتخاب داوران منفرد یا سازمانی، داوری در

1. Nielsen, Christian Hegelund. "The Air Carriers Liability for Transportation of Goods According To Article 18 of the Warsaw Convention." PhD diss, university of lund, 1999, P. 10.

2. The American Arbitration Association (AAA)

3. United parcel service co- terms of Contract , 2020, p. 15.

4. Polar

5. Blocked space agreement, 2007, P. 24.

6. sparka, op.cit, P. 13.

7. United Parcel Service Co-terms of contract, 2020, P. 16.

قرارداد حمل و نقل هوایی از اصول کلی تبعیت می‌نماید، در برخی موضوعات همچون آیین شکلی حاکم، قانون ماهوی حاکم و متعهد به پرداخت هزینه دادرسی براساس اقتضائات خاص خود از اصول داوری فاصله گرفته است.

۲. وجوه تمایز میان شروط داوری در راهنامه و چارتر

باتوجه به اینکه داوری ناشی از راهنامه تحت کنوانسیون قرار می‌گیرد، می‌بایستی الزامات مربوط به شرایط صحت داوری را رعایت نماید. در حالی که داوری تحت چارتر براساس اراده طرفین و اصول کلی داوری تعیین می‌شود، بنابراین شناسایی شرایط ضروری در داوری مطابق با کنوانسیون ورشو و مونترال یکی از وجوه تمایز میان شرایط ضروری در راهنامه و چارتر است. براساس بند چهارم از ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال، دو موضوع دادگاه پشتیبان صالح (بند دوم) و مقررات این کنوانسیون (بند سوم) جزء شرایط موافقت‌نامه داوری محسوب می‌شود و شرط مغایر این دو بند باطل خواهد بود. علاوه بر این، مطابق کنوانسیون، امکان ارجاع اختلاف از سوی متصدی وجود ندارد. بر همین اساس، موضوع رعایت دادگاه صالح، قانون ماهوی حاکم، مرور زمان و خواهان داوری را که جزء شرایط اساسی داوری تحت راهنامه است، در مقام مقایسه میان داوری ناشی از راهنامه و چارتر ارائه می‌شود. طبیعتاً رعایت شرایط ذیل در داوری تحت چارتر نیاز نیست.

۲.۱. الزام به رعایت دادگاه صالح

بند دوم ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال بیان می‌نماید: «رسیدگی‌های داوری، به اختیار خواهان، در قلمرو صلاحیت یکی از دادگاه‌های مذکور در ماده ۳۳ انجام خواهد شد.»^۱ لذا مطابق این بند، مقررات شکلی حاکم بر رسیدگی داوری به موجب قانون کشور دادگاه صالح مطروحه در ماده ۳۳ خواهد بود.^۲ باید یادآور شویم با گزینش داوری، رسیدگی از سوی داوران صورت می‌گیرد و دادگاه همان‌طور که در کنوانسیون با عبارت‌پردازی «آیین رسیدگی داوری»^۳ نقش پشتیبان دارد.

1. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, take place within one of the jurisdictions referred to in Article 33.

۲. فراز پایانی ماده ۳۳ کنوانسیون ورشو، صحت داوری را منوط به تحقق آن «در یکی از حوزه‌های تحت صلاحیت دادگاه‌های پیش‌بینی شده در بند اول ماده ۲۸، دانسته است.»

if the arbitration is to take place within one of the jurisdictions referred to in the first paragraph of Article 28.

3. The Arbitration Proceedings

کنوانسیون مونترال قلمرو اختیارات طرفین را کاهش داده تا قدرت متصدی حمل و نقل سبب نشود که دادگاه پشتیبان از سوی این متصدی تغییر یابد. بر همین اساس، در بند دوم از ماده ۳۴ دادگاه صالح تعیین شده است و امکان توافق برخلاف آن امکان پذیر نیست.^۱ البته این نظریه از سوی نویسندگان حقوق دریایی ارائه شده است و در حقوق هوایی منطقی جلوه می نماید. بنابراین آیا طرفین می توانند آیین و مقررات شکلی داوری^۲ را خود بر رسیدگی حاکم نمایند؛ هرچند این مقررات با قانون مقر داوری^۳ متفاوت باشد. در اصول داوری این موضوع اختلافی است. برخی اعتقاد دارند امکان تخطی و توافق مخالف با آیین شکلی مقر دادگاه وجود ندارد و اختیار طرفین تنها در انتخاب مقر داوری است. نظر دوم این است که این توافق میسر است. برای حمایت از این نظر بر حاکمیت اراده در داوری اشاره کرده اند.^۴

در مورد داوری در حمل و نقل هوایی، اگر ماده ۴۹ کنوانسیون مونترال (ماده ۳۲ ورشو) را مدنظر قرار دهیم، به نظر می رسد، چنین امکانی وجود نخواهد داشت. وفق این ماده، هر شرطی پیش از ورود خسارت که حقوق مسافران را از میان ببرد، و بنابراین هر روشی که موجب تغییر مفاد ماده ۳۳ شود، باطل است. مبنای این است که طرف قوی که شرکت های هواپیمایی هستند، خواسته هایشان را بر طرف ضعیف یعنی مسافران تحمیل می نمایند. از جمله دلایل دیگری که در جهت امری بودن این قواعد استفاده شده است، عبارت باید (Must) در ماده ۲۸ ورشو (۳۳ مونترال) است. شایان ذکر است، وقتی کنوانسیون شرط مخالف را تنها پس از ورود خسارت مجاز می داند، به مراتب باید پذیرفت توافق برخلاف صلاحیت نیز قبل از ورود خسارت جایز نباشد.^۵ براساس این نظر، طرفین مطلقاً پیش از ورود خسارت نمی توانند دادگاهی غیر از موارد مطروحه طرح دعوا نمایند یا دادگاهی را به عنوان دادگاه پشتیبان داوری تعیین نمایند.

هرچند این تفسیر با ظاهر کنوانسیون سازگار است و نمی توانیم مقابل نص، اجتهاد نماییم، با وجود این، این الزام محدود به پیش از ورود خسارت است. لذا طرفین می توانند خود دادگاه

1. bekker, p. and ginzburg, D. "Rotterdam Rules And Arbitration." *the dispute resolution journal*, 65, 2010, P. 2.

2. Lex arbitri

3. Lex loci arbitri

۴. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین المللی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳، ص ۲۱۶.

۵. صفرزاده، نرگس، «دادگاه صلاحیتدار در دعوی حمل و نقل هوایی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۰، ص ۷۴.

پشتیبان و آیین شکلی را پس از ایجاد دعوا تعیین نمایند. همچنین در عمل، اتاق‌های داوری تخصصی محدودی وجود دارد که این موضوع سبب می‌شود از نعمت چنین مراکز داوری محروم شویم. ادعا شده است که اتاق داوری لندن در حوزه دعاوی مربوط به حمل‌ونقل دریایی در حدود ۷۰ درصد دعاوی را به خود اختصاص دهد.^۱ اگر چنین شرطی در حقوق دریایی مؤثر واقع شود، نتیجه‌ای با خود دارد که عقل نمی‌پذیرد. بنابراین قدرت اراده در تعیین آیین شکلی در داوری تحت راهنما محدود شده است تا شرکت هواپیمایی با تعیین آیین شکلی مدنظر خود، حقوق طرف دیگر را پایمال نماید؛ در حالی که در داوری تحت قرارداد چارتر، طرفین همچون سایر موارد داوری، امکان تعیین آیین شکلی را دارند.

در کنوانسیون رتردام به عنوان آخرین اراده جامعۀ جهانی در حمل‌ونقل دریایی مخالف رویکرد کنوانسیون ورشو و مونترال، وفق بند الف بند ۲ ماده ۷۵،^۲ این کنوانسیون به قدرت اراده و توافق طرفین احترام می‌گذارند و طرفین خود می‌توانند آیین شکلی داوری را تعیین نمایند. در حقوق ایران در داوری بین‌المللی وفق ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، طرفین می‌توانند در مورد آیین رسیدگی توافق نمایند. در داوری داخلی وفق برخی مواد قانون آیین دادرسی مدنی قدرت اراده در تعیین آیین شکلی دیده می‌شود. مثلاً ماده ۴۸۵ قانون مطروحه ابلاغ رأی مطابق اراده طرفین است. یا وفق تبصره ماده ۴۸۴ مدت داوری براساس خواست طرفین است. صراحت بیشتر در ماده ۴۶۲ این قانون است که مطابق آن مبنای تعیین دادگاه صالح برای تعیین داوری تراضی طرفین است. با مذاقه در قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان برخلاف کنوانسیون ورشو و مونترال در قسمت داوری نتیجه گرفت که اصل در حقوق ایران احترام به آزادی اراده طرفین در انتخاب آیین شکلی است و صرفاً محدودیت‌هایی به عنوان استثنا، همچون ماده ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۶۶ و ۴۷۰ دیده می‌شود. در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه این قدرت اختیار در تعیین صلاحیت محلی در ماده ۴۶۲ پذیرفته شده است.^۳

در حمل‌ونقل هوایی رویه قضایی داوری، چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی، رشد نکرده است. باوجوداین، در شیوه‌های دیگر حمل‌ونقل آرایبی وجود دارد. مثلاً در حمل‌ونقل از

1. Gregori, M. "Maritime Arbitration Among Past, Present and Future." In book: *New Challenges in Maritime Law: De Lege Lata et De Lege Ferenda*, 2015, P. 341.

2. (a) Any place designated for that purpose in the arbitration agreement.

۳. نظریه مشورتی به شماره پرونده ۹۶-۱۳۹-۱۶۷۶ ح به تاریخ ۹۷/۴/۱۰.

طریق جاده در مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، اصولاً تصریح می‌شود، آیین داوری این اتاق ملاک است که ظاهراً دلالت بر قدرت اراده طرفین در تعیین این آیین بوده است. باوجوداین، داوران آنچنان به نحو شایسته در آرای خود به این مهم تصریح نکرده‌اند و آرای محدودی وجود دارد که داوران درخصوص آیین شکلی سخن بگویند. در یک پرونده در اتاق بازرگانی تهران با خواسته مطالبه خسارت وارد به محموله ارسالی داور محترم براساس اسناد موجود ابتدا تصریح کرده است که قانون حاکم قانون آیین دادرسی مدنی است.^۱ با بررسی تمام آرای موجود در این اتاق استنباط می‌شود، داوران این را که چه آیینی حاکم است، به نحو دقیق در آرای خود نمی‌گنجانند. لذا پیشنهاد می‌شود در صورتی که اسناد و قوانین اجازه می‌دهد، براساس اراده طرفین یا در حمل و نقل هوایی براساس الزام قانونی، آیین شکلی حاکم را تصریح نمایند.

۲.۲. الزام به رعایت قانون ماهوی حاکم

در داوری اکثر دعاوی تجاری اصولاً براساس احترام به اراده و اختیار،^۲ طرفین می‌توانند قانون ماهوی حاکم را تعیین نمایند. این آزادی آنچنان بدیهی است که از آن با عنوان «تئوری» یاد کرده‌اند.^۳ این دکتترین در سایر حوزه‌ها و اسناد مورد تأکید قرار گرفته است. در بند نخست از ماده ۳ قانون حاکم بر تعهدات قراردادی رم یک مصوب ۲۰۰۸،^۴ این مهم اشاره شده است.^۵ با بررسی قوانین ملی موضوع حاضر امری بدیهی جلوه می‌نماید و کشورها به یک اجماع رسیده‌اند. بند یک از بخش ۴۶ قانون داوری انگلیس،^۶ ماده ۱۵۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه^۷ و ماده ۱۰۵۱ (۱۰) قانون آیین دادرسی آلمان^۸ و کشورهای دیگری دلالت بر این موضوع دارد. در مقابل در داوری تحت کنوانسیون ورشو و مونترال، براساس بند چهارم از ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال، قانون ماهوی حاکم، مفاد همین کنوانسیون است و هر شرط برخلاف آن

۱. مرکز داوری اتاق بازرگانی تهران به شماره ۳۴/۲۱۲/۹۸/۳۶/د در تاریخ ۱۳۹۸/۱/۱۹ به داوری آقای دکتر محسن ایزانلو.

2. Autonomy of the parties

3. Redfern, A, and Martin Hunter. *International Arbitration.*, 6th Edition. London: Oxford University Press, 2015, P. 187.

4. REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

5. A contract shall be governed by the law chosen by the parties.

6. English Arbitration Act 1996

7. French Code of Civil Procedure

8. German ZPO, 1998.

باطل است. این رویکرد کنوانسیون در مقام حمایت از طرف ضعیف‌تر و با این ترس تدوین شده است که داوری و تعیین قانون حاکم، ابزاری برای کاهش یا سلب مسئولیت متصدی نشود. از طرف دیگر، اگر داوری تحت قرارداد چارتر باشد، طرفین می‌توانند قانون حاکم را خود تعیین نمایند. این رویکرد کنوانسیون آنچنان هم نامعقول نیست؛ چراکه در همان قوانینی که تجویز این تعیین قانون را داده‌اند، برخی محدودیت‌ها از جمله زمانی که با قانون امری یا عمومی در تعارض است، دیده می‌شود. بر اساس همین استدلال، صاحب‌نظران قائل‌اند که انتخاب قانون به‌منظور فرار مالیاتی یا نادیده گرفتن قواعد مربوط به رقابت ممکن نیست.^۱ در یک پرونده معروف، معامله تحت قانون انتخابی طرفین قانونی بود؛ ولی تحت قانون انگلیس غیرقانونی بود. از این‌رو دادگاه از اجرای آن امتناع کرد. اختلاف قرارداد میان آقای سلیمانی و فرزند او که ناشی از قاچاق فرش بود، به داوری ارجاع شد. مطابق قانون انتخابی (قانون یهود) قصد افراد در صحت قرارداد خللی وارد نمی‌سازد. باوجوداین، دادگاه از اجرای چنین رأیی امتناع نمود.^۲

در نتیجه، اگر شرط داوری ضمن سند راهنما و نظام قراردادی آن باشد، قانون ماهوی حاکم بر دعوا، مفاد کنوانسیون‌های ورشو و مونترال است. هرچند با توجه به تعدد کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های موجود درخصوص مسئولیت متصدیان حمل‌ونقل، برای اینکه کدام کنوانسیون حاکم بر دعوا باشد، قواعد پیچیده‌ای وجود دارد. به همین علت تعارض قوانین در مسئولیت متصدی حمل‌ونقل هوایی موضوعی است که از دید حقوق‌دانان هوایی با عنوان یک جنگل محض^۳ تعبیر شده است.^۴ در مقابل، طرفین شرط داوری ذیل قرارداد چارتر توانایی انتخاب قانون ماهوی را دارند و در صورت عدم تعیین از سوی طرفین قرارداد، داوران باید قانون را انتخاب نمایند. بنابراین از نظر تعیین قانون ماهوی حاکم میان داوری تحت چارتر و راهنما تمایز و تفاوت وجود دارد.

در انتخاب قانون ماهوی حاکم آرای متعددی وجود دارد که دلالت بر پذیرش قدرت اراده است. لذا از این جنبه هم داوری تحت راهنما هوایی از اصول داوری تخطی کرده و تنها اسناد ورشو و مونترال حاکم است. با بررسی آرای دو مرکز مهم داوری اتاق ایران و تهران اصولاً

1. Redfern, A, and Martin Hunter, op.cit, P. 189.

2. Soleimany v Soleimany, 1999.

3. Veritable jungle

4. Bryan, S. "Welcome to the Jungle: The Application of Foreign Law in Aircraft Accident Litigation." *Journal of Air Law And Commerce*, 83, 2018, P. 715.

داوران در آرای خود براساس اراده طرفین به این مهم اشاره می‌نمایند.^۱ مثلاً در اتاق ایران در رأیی در دعوای حمل‌ونقل جاده‌ای اشاره کرده است که «طرفین توافق کرده‌اند که قانون حاکم بر قرارداد قانون جمهوری اسلامی ایران باشد.» این اشاره نشان می‌دهد نخست آنکه قدرت اراده در حمل‌ونقل جاده‌ای مورد پذیرش است و دوم آنکه داور محترم آگاه به تعیین اینکه چه قانون مبنا می‌باشد.^۲

۲.۳. الزام به رعایت مرور زمان

بر اساس بند سوم ماده ۳۴، داوران موظف به اجرای مقررات این کنوانسیون هستند و بر طبق بند چهارم از این ماده شرط مغایر با آن باطل است. این موضوع در ماده ۲۹ درخصوص اصل مراجعه به دادگاه «با عبارت مشروط به شرایط و حدود این کنوانسیون»^۳ هم تأکید شده است. ماده ۵۱ امکان عدم اجرای برخی مواد را منوط به شرایط فوق‌العاده و خارج از روال عادی کرده است. از جمع این مواد آشکار می‌شود که تمام مواد برای داوران الزامی است، مگر مواردی که صراحتاً در خود کنوانسیون (همچون ماده ۲۵ که شرطی که میزان خسارت را افزایش دهد)، پیش‌بینی شده باشد.

با بررسی تمام ماده ۵۷ کنوانسیون مونترال، این سوال ایجاد می‌شود که آیا تمام مفاد آن برای داوران و طرفین امری است و توافق برخلاف آن امکان‌پذیر نیست؟ در واقع به‌علت وجود قرارداد داوری، این امکان برای طرفین میسر می‌شود که از برخی موارد چشم‌پوشی نمایند. با مذاقه در کنوانسیون آشکار می‌شود امکان تخطی از آن همچون قلمرو اجرا، اسناد حمل‌ونقل و مسئولیت حتی با توافق طرفین وجود ندارد. در مقابل مواردی وجود دارد که نمی‌توان به‌راحتی در مورد آنها اظهار نظر نمود. به‌عنوان نمونه در ماده ۳۵ طرح دعوا محدود به دو سال^۴ شده است؛ در غیر این صورت، حق اقامه دعوا ساقط می‌شود یا آنکه مسافر باید مطابق بند ۲ ماده ۳۱ در صورت خسارت به بار ظرف ۷ روز و خسارت به کالا ظرف ۱۴ روز اعتراض نماید. در مورد تأخیر، این اعتراض باید ظرف ۲۱ روز انجام گیرد. در غیر این صورت، مطابق بند ۴ همان ماده هیچ

۱. کاکاوند، محمد، *گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران*، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۴.

۲. کاکاوند، محمد، پیشین، ص ۵۰.

3. Subject to conditions in this convention

4. Limitation of Action

دعوایی علیه متصدی قابلیت طرح ندارد. در مورد حکمت لزوم این الزام زیان‌دیده مبنی بر اعتراض به ورود خسارت در مهلت ۷، ۱۴ و ۲۱ روزه گفته شده است تا از این طریق متصدی مسئولیت خویش را مورد سنجش قرار دهد و بتواند اوضاع و احوال را ارزیابی کند و اسناد و اطلاعات را برای دفاع آتی در دادگاه فراهم سازد.^۱

در موارد مذکور سه فرض متصور است: در فرض اول آنکه مسافر یا ارسال‌کننده کالا این مهلت‌ها را رعایت نکرده و مطابق قرارداد، دعوا را به داوری ارجاع داده است. در این فرض با ایراد متصدی حمل‌ونقل به‌عنوان خواننده روبرو می‌شود. طبیعتاً خواهان استدلال می‌نماید چنین مفادی لازم‌الاجرا نیست، اما خواننده بر امری بودن آن تأکید می‌نماید. حالت دیگر آن است که طرفین صراحتاً برخلاف این موارد توافق می‌نمایند. این توافق می‌تواند یا میزان مهلت مرور زمان را افزایش دهد یا آنکه اصلاً مرور زمانی پیش‌بینی نشود (فرض دوم) یا مدت دوساله را به ضرر فرستنده کالا کاهش دهد. (فرض سوم) مثلاً از میان قراردادهای نمونه چارترپارتی، قرارداد "ERTIVOY 88"^۲ تصریح کرده است که داوری باید یک سال از تاریخ تخلیه بار یا عدم اجرا شروع و طرح شود.^۳

در مورد فرض سوم یعنی کاهش مهلت مرور زمان، براساس اکثر کنوانسیون‌های حمل‌ونقل که هدف حمایت از طرف ضعیف است، چنین شروطی صراحتاً باطل است.^۴ بر همین اساس، نویسندگان حقوق حمل‌ونقل دریایی مدت زمان کمتر را نپذیرفتند که قابل تسری به حمل‌ونقل هوایی است. بنابراین در صورت چنین شرطی، مهلت نادیده گرفته می‌شود، اما داوری و قرارداد حمل‌ونقل همچنان صحیح خواهند بود.

در مورد فرض دوم، یعنی در ابتدای این قسمت در لزوم اجرای این مواد در داوری دلایلی ذکر نمودیم و یادآور شدیم داوری توانایی کنار گذاشتن مفاد کنوانسیون را به‌هیچ وجه ندارد، خصوصاً که ماده ۳۴ در این مورد اطلاق دارد. حال در پی آن هستیم به اثبات برسانیم که قرارداد

1. the UNCTAD secretariat, 2006, P. 28.

2. North American Fertilizer Charter Party 1978/88, code name: "FERTIVOY 88", issued by Campotex Shipping Service Ltd., Vancouver, first edition: 1978 as revised in 1988,; Online: <http://www.bimco.dk/upload/fertivoyn_88.pdf.

3. Nguyen, op.cit, P. 46.

4. are not allowed to agree on terms that may "relieve" or "lessen" the carrier's liability. Nguyen, op.cit, P. 41.

داوری می‌تواند علتی برای نادیده‌گرفتن این موارد باشد. نخست آنکه مهلت یادشده موضوعی شکلی است که به قواعد آیین دادرسی حل اختلاف کشور رسیدگی مربوط می‌شود. مطابق بند چهارم از ماده ۳۳، آیین دادرسی تحت حکومت قانون دادگاه رسیدگی‌کننده است. از این رو براساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی،^۱ داوران تابع مقررات آیین دادرسی مدنی ایران نیستند. هرچند در صورت توافق طرفین جواب ما قاطع‌تر است. دوم آنکه علت تأکید بر لزوم اجرای مفاد کنوانسیون در ماده ۳۳ این بود تا داوری دستاویزی برای کنار گذاشتن مفاد کنوانسیون به ضرر ارسال‌کننده کالا نباشد. بنابراین هدف از این بند حمایت از طرف ضعیف‌تر است. حال اگر دو طرف توافق نمایند که این مواعد نباشد یا آنکه بیشتر باشد، گویی حمایت بیشتری از طرف ضعیف‌تر انجام شده است. لذا نادیده‌گرفتن این مواعد شکلی در راستای همان حکمت وضع این بند در ماده است. سوم آنکه مشابه همین رویکرد در مرور زمان در حقوق داخلی در تبصره ماده ۲۱۹ قانون تجارت ایران دیده می‌شود. با این توضیح که می‌توان این مدت را تغییر دهیم.

از این رو هرچند ظاهر ماده ۳۴ مفاد کنوانسیون را الزامی برای داوران دانسته است و طرفین نمی‌توانند در قرارداد داوری آن را نادیده بگیرند، باوجوداین، به نظر می‌رسد مفاد ناظر بر آیین شکلی همچون مواد ۳۵ و ۳۱ حداقل در صورت توافق الزام‌آور نخواهد بود. اما در مورد فرض اول در صورت عدم توافق، داوران باید به واسطه عدم رعایت مهلت، از رسیدگی امتناع نمایند. در نتیجه از میان سه فرض مطروحه، تنها فرض دوم که مرور زمان افزایش پیدا کرده بود، صحیح است و فروض دیگر چه فرد در ظرف زمانی طرح دعوا ننماید و توافق کند، بر کاهش مهلت زمانی معتبر نخواهد بود. بنابراین اگر در مهلت طرح دعوا نشود، دعوا قابل شنیدن نیست و اگر توافق بر کاهش مهلت شود، قرارداد لازم‌الاجرا نخواهد بود.

در رویه قضایی ایران اثر مرور زمان در دعاوی مربوط به مسئولیت متصدیان حمل‌ونقل هوایی با تشتت آراء روبرو است. مثلاً در پرونده نخست دعوایی علیه شرکت هواپیمایی مبنی بر الزام ایشان به جبران خسارت ناشی از مفقود شدن کالا طرح شد. خواننده ایراد کرد که باتوجه به گذشت شش سال از طرح دعوا، موضوع مشمول مرور زمان شده است و دعوا وفق ماده ۸۴

۱. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی: داوران در رسیدگی و رای، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند.

قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت استماع ندارد. دادگاه در این دعوا پاسخ خواننده را با این استدلال که با تصویب کنوانسیون ورشو، این سند وفق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی است؛ لذا رعایت مرور زمان ضروری است.^۱ در مقابل، در نشست‌های قضایی اکثر قضات نظری مخالف دارند. براساس نظر اکثریت باتوجه به اینکه مبنای قانون تجارت، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ است و در این قانون مرور زمان وجود ندارد و شورای نگهبان آن را شرعی ندانسته است؛ لذا در دعاوی حمل و نقل مرور زمان قانونی نیست.^۲ بنابراین این تضارب آرا در رویه قضایی، به نظرات داوران تسری پیدا خواهد کرد. در نتیجه اگر حمل تحت قرارداد چارتر باشد، اصلاً مرور زمان وجود ندارد؛ به سبب آنکه تحت کنوانسیون ورشو و مونترال قرار نمی‌گیرد. در مقابل، اگر تحت راهنامه و اسناد مطروحه باشد، درخصوص لزوم رعایت مرور زمان اختلاف وجود دارد که نگارندگان معتقد به رعایت آن هستند. با این استدلال که هرچند در حقوق داخلی مرور زمان شرعی نباشد، باتوجه به اینکه عضو یک کنوانسیون بین‌المللی شده‌ایم و این تصویب نیازمند نظارت شورای محترم نگهبان است، بنابراین به منظور بکنواختی قوانین تمام کشورها، باید مرور زمان رعایت شود.

۲.۴. خواهان داوری در حمل کالا هوایی

یکی از موضوعات مهم در داوری تعیین قلمروی آن است. طرفین آزاد هستند تا موضوعات قابل ارجاع به داوری را بر مبنای یک قرارداد تعیین نمایند. این قلمرو می‌تواند تمام موضوعات یک قرارداد باشد یا اینکه تنها بخشی معین را به داوری ارجاع دهند.^۳ اصولاً طرفین تمام اختلافات مربوط به یک قرارداد را به داوری ارجاع می‌دهند تا از هزینه‌ی مازاد به علت رسیدگی موازی دادگاه برای موضوعات پیش‌بینی‌نشده در موافقت‌نامه داوری اجتناب نمایند. باوجوداین، در داوری تحت کنوانسیون مونترال این چنین نیست. با توجه به اینکه داوری تحت راهنامه مطابق کنوانسیون به سرانجام می‌رسد، براساس نص صریح ماده ۳۴ کنوانسیون صرفاً مسئولیت متصدی حمل و نقل^۴ قابل داوری است.

۱. شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران - چاووشی، به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۱۸۰.

۲. صورت جلسه نشست قضایی استان مازندران، ۱۳۹۹.

3. Gary, b. *International Arbitration: Law and Practice.*, The Netherlands: Kluwer Law International. 2012, P 65.

4. Any dispute relating to the liability of the carrier.

منظور از خواهان این است که چه کسی شروع‌کننده و آغازگر داوری است. یکی از جنبه‌های متفاوت داوری حمل‌ونقل هوایی کالا این است که این امکان تنها برای یک طرف مقدور است و متصدیان حمل‌ونقل توانایی ارجاع دعوا به داوری را ندارند.^۱ این رویکرد این فایده را دارد که در کشورهایی که منعی^۲ از نظر شروع داوری در جایی که داوری پیش‌تر از سوی یکی از طرفین آغاز شده است، وجود ندارد، راهگشاست. با این توضیح که مثلاً اگر دارنده کالا علیه متصدی حمل‌ونقل در کشور «الف» طرح دعوا نماید، از آنجا که در کشورهای اروپایی منعی دیده نمی‌شود، شرکت هواپیمایی می‌تواند داوری را علیه مالک کالا در کشور «ب» طرح نماید. بنابراین این رویکرد کنوانسیون از این نظر مفید است.^۳

این رویکرد کنوانسیون ورشو و مونترال این سوال را با خود همراه دارد که در صورت ارجاع دعوا به داوری از سوی متصدی علیه فرستنده، چه وضعیتی متصور است. اگر از سوی متصدی طرح دعوا شود، فرستنده می‌تواند براساس کنوانسیون داوری‌پذیری آن را ایراد نماید؟ به نظر می‌رسد، صراحت ماده که با این دغدغه وضع شده است که داوری وسیله سوءاستفاده متصدیان حمل‌ونقل نباشد، بر عدم امکان ارجاع آن به داوری دلالت دارد. بر همین اساس، تنها از میان فروشنده و خریدار موضوع مبهم باقی می‌ماند؛ چراکه هریک خواهان داوری باشند، متصدی می‌تواند ایراد بگیرد ایشان طرف قرارداد حمل‌ونقل نیست، هرچند از آن منتفع باشد.

در خصوص تعیین خریدار و فروشنده به‌عنوان طرف قرارداد حمل‌ونقل، با توجه به اینکه براساس استفاده از هر شرط هر اینکوترمز وظیفه انعقاد قرارداد حمل، از فروشنده به خریدار متغیر است، طرفین داوری هم متفاوت و غیرقابل پیش‌بینی می‌شود. با وجود این، می‌توان تمرکز بر بیشترین شروط قراردادی نمود. اصطلاح (FOB) در حمل دریایی بسیار فراگیر است. در سایر وسایل حمل‌ونقل همچون حمل‌ونقل هوایی اختصار (FCA) همان میزان تعهدات و تکالیف را برای طرفین دارد. نوع دیگر شرط اینکوترمز (CIF) در حمل دریایی است که مشابه آن (CIP) در سایر وسایل حمل‌ونقل از جهت تعهدات و طرفین قرارداد است.^۴

1. Article 34 — Arbitration 1.any dispute relating to the liability of the carrier under this Convention shall be settled by arbitration.

2. anti-suit injunction

3. Özdel, op.cit, P. 5.

4. Patil, A. "Passing of Risk in International Sales Contract Involving Carriage of Goods by Sea." Dissertation, Bournemouth University, 2017, P, 1.

در اصطلاح (CIF) یا (CIP) برای خریدار مناسب است؛ چراکه ایشان ملزم به تهیه بیمه و حمل و نقل نیست. بر این اساس، فروشنده باید قرارداد حمل و نقل برای تحویل کالا به خریدار منعقد سازد.^۱ از این رو در صورت ورود خسارت به فروشنده، ایشان باید علیه متصدی حمل و نقل طرح دعوا نماید و خریدار چنین امکانی ندارد؛ هرچند مطابق با قرارداد حمل و نقل و رسید بارنامه، حق اخذ کالا را داشته باشد. تحت شرط (FCA) خریدار ملزم به انعقاد قرارداد حمل و نقل با متصدی حمل است؛ بر همین اساس، این شرط برای فروشنده مناسب است.^۲ از این رو در صورت ورود خسارت، خریدار می‌تواند به داوری رجوع نماید. به همین علت نویسندگان پیشنهاد کردند تا در حین انعقاد قرارداد حمل، تدبیری برای تضمین حقوق طرف دیگر که طرف قرارداد نیست (به تناسب خریدار یا فروشنده)، اندیشیده شود.^۳

در مقابل در داوری تحت قرارداد چارتر چنین محدودیتی وجود ندارد و طرفین می‌توانند موضوعات مختلف از جمله مسئولیت فرستنده کالا در مقابل متصدی حمل و نقل را به داوری ارجاع دهند. بنابراین اگر به علت عدم رعایت تشریفات کمرگی از سوی ارسال کننده کالا یا دروغ‌پردازی فرستنده کالا مبنی بر ماهیت کالا، هواپیما توقیف شود و در این صورت به متصدی خسارت وارد شود، این موضوع می‌تواند تحت قرارداد چارتر به داوری ارجاع شود، اما تحت راهنما صرفاً متصدی می‌تواند به دادگاه ملی رجوع نماید. با وجود این، به نظر می‌رسد شرکت‌های هواپیمایی بتوانند دعوی متقابل در داوری طرح نمایند و از این نظر نباید منعی وجود داشته باشد.

۳. وجوه تشابه میان شروط داوری در راهنما و چارتر

سه شرط ذیل یعنی الزامات مربوط به داوری، رعایت قوانین امری و نوع کالا یا در قوانین مربوط به داوری همچون کنوانسیون نیویورک یا قانون نمونه آمده یا در قوانین ملی کشورها قابل رؤیت است و یا در کنوانسیون ورشو و مونترال آمده است. این شروط در صورتی که قائل بر لزوم رعایت آنها در قرارداد داوری باشیم، میان شرط داوری ناشی از راهنما و چارتر مشترک است.

1. Patil, Ibid, P. 13.

2. Malfliet, J. "Incoterms 2010 and the mode of transport: how to choose the right term." *City University of Seattle Bratislava*, 2011, P. 166.

3. Ramberg, J. "Incoterms 2000 - The Necessary Link Between Contracts Of Sale And Contracts Of Carriage." *Zbornik PFZ*, 58, 2008, P. 43.

۳.۱. الزامات مربوط به داوری

در خصوص اعتبار شرط داوری متخصصان حمل و نقل دریایی این اعتبار را از دو نظر اعتبار قانونی^۱ و اعتبار شکلی^۲ مورد بررسی قرار داده‌اند.^۳ در حمل و نقل دریایی براساس کنوانسیون لاهه و لاهه-ویزی می‌شود معتقد بودند که داوری در بارنامه الزام‌آور نیست. در پرونده هلندیا^۴ قاضی براساس بخش سوم از ماده ۳ قانون لاهه-ویزی شرط داوری را باطل اعلام کرد؛ چرا که باور داشت داوری سبب می‌شود، میزان مسئولیت کاهش یابد که به نفع طرف ضعیف‌تر نیست؛ البته نویسندگان براساس ایرادات به این رأی تلاش داشتند تا این رأی را محدود نمایند تا رویه‌ساز نباشد.^۵ اما در حمل و نقل هوایی این موضوع تنها به اعتبار شکلی محدود می‌شود؛ چراکه برخلاف حقوق دریایی، در کنوانسیون مونترال، داوری پذیرفته شده است، بنابراین با منع قانونی روبرو نخواهیم بود.

درباره اعتبار شکلی داوری، ماده ۳۴ صراحتاً ارجاع به داوری را منوط به کتبی بودن^۶ توافق کرده است. منطق و علت الزام به کتبی بودن را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد: اول آنکه، نوشته وسیله مناسب اثباتی برای کشف قصد طرفین در ارجاع دعوا به داوری است. از طریق نوشته روشن می‌شود طرفین بر داوری توافق کرده‌اند؛ دوم آنکه، نوشته شیوه صحیح اثباتی است، لذا طرفین را از وسایل اثباتی نامناسب دیگر رهایی می‌بخشد و افراد به یک شیوه مناسب می‌توانند استناد نمایند.^۷ از جمله دلایل دیگر که توجیه شرط کتبی بودن قرارداد داوری است، طبیعت قراردادهای تجاری ذکر شده است. تجارت بین‌الملل باید به سرعت صورت بگیرد و اثبات شود و شرط مکتوب بودن با توجه به اثبات آسان این مهم را فراهم می‌سازد.^۸

1. material validity

2. formal validity

3. Özdel, op.cit, P. 16.

4. The Hollandia

5. Özdel, op.cit, P. 19.

6. In writing

7. Hong-Lin, Y. "Written Arbitration Agreements—What Written Arbitration Agreements?." *Civil Justice Quarterly*, 32, 2012: P. 71.

۸. عابدی، محمدتقی، ارزیابی تأثیر شرایط شکلی اعتبار موافقنامه داوری در صلاحیت داوری بین‌المللی (شرط داوری مکتوب، شرط داوری ضمنی و شرط داوری به طریق ارجاع و احاله)، فصلنامه رأی، زمستان ۹۱، شماره ۱، ص ۱۱۴.

گفته شده است که علت این الزام آشکار است؛ به این دلیل که قرارداد داوری سبب سقوط حق فرد از ارجاع دعوا به دادگاه ملی می‌شود و این توافق بدین معناست که اختلاف باید در مرجع داوری حل و فصل شود. از این رو دلیل محکمی نیاز است تا وجود چنین قراردادی به اثبات برسد. هرچند که روند تفسیر کتبی بودن در طی زمان تعدیل شده است.^۱ مطابق با ماده ۶ از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۲ حق رجوع به دادگاه ملی از حقوق اساسی بشریت محسوب می‌شود که سلب آن نیاز به اراده صریح دارد. این اراده صریح از طریق شرط کتبی بودن برآورده می‌شود.

ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ برگرفته شده از بند دوم ماده ۷ قانون نمونه داوری آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ اصلاحی سال ۲۰۰۶ به لزوم کتبی بودن شکل موافقت‌نامه داوری اذعان دارد و صراحتاً بر کتبی بودن قرارداد صحه می‌گذارد.^۳ بند نخست از ماده ۲ کنوانسیون نیویورک هم شرط شناسایی داوری را کتبی بودن موافقت‌نامه داوری اعلام می‌نماید. حال اگر راهنامه به صورت الکترونیکی صادر شود، آیا شرط ماده ۳۴ مبنی بر کتبی بودن حاصل می‌شود؟

با تحولات و پیشرفت تکنولوژی، کشورها شرط کتبی بودن را تفسیر کردند تا جایی که برخی کشورها شرط کتبی بودن را حذف کردند.^۴ ماده ۷ قانون آنسیترال و در بازنگری سال ۲۰۰۶ تفسیر موسعی از شرط کتبی بودن ارائه داد. بر همین اساس به هر صورتی که قرارداد منعقد شود، حتی در قالب راهنامه الکترونیکی، داوری صحیح است و قابلیت اجرا دارد. یا به‌عنوان یک نهاد بالادستی در صنعت هوایی، سازوکار راهنامه‌های هوایی الکترونیکی را تدوین نموده است که دلالت بر پذیرش این شکل از اسناد دارد. بر همین اساس، راهنامه الکترونیکی شرط کتبی بودن ماده ۳۴ کنوانسیون را دارد و از این نظر شرط داوری باطل نیست. در خصوص داوری تحت چارتر هم با توجه به تشابه موضوع در قوانین ملی و بین‌المللی، قراردادهای الکترونیکی حمل کالا واجد وصف کتبی بودن است.

بنابراین حمل و نقل هوایی چه در بستر راهنامه و چه در بستر چارتر باشد، با توجه به اینکه الزام کتبی بودن در قواعد عمومی داوری آمده است، باید داوری به صورت کتبی باشد. با

1. Redfern, A, and Martin Hunter, op.cit, P. 72.

2. The european convention on human rights.

3. (2) The arbitration agreement shall be in writing.

4. Redfern, A, and Martin Hunter, op.cit, P. 114.

وجود این، به علت اینکه تحولات تکنولوژی به صورت الکترونیکی انجام می‌شود، بنابراین این الزام آنچنان با اقتضائات روز سازگار نیست. بر همین اساس یک روند و جریان فکری در حذف این الزام مبنی بر کتبی بودن تحمیلی در کنوانسیون نیویورک دیده می‌شود که نتیجه آن شناسایی و اجرای آرای داوری است که حتی این الزامات را رعایت نکرده باشند. سه کشور نیوزیلند، اسکاتلند و فرانسه هم عدم ضرورت کتبی بودن قرارداد را اعلام کردند. مطابق بند ۳ از ماده ۵ قانون داوری کشور نیوزیلند، قرارداد داوری چه به صورت شفاهی و چه کتبی مورد پذیرش است.^۱ فرانسه هم براساس ماده ۳۲۲۵ قانون جدید فرانسه مصوب ۵۲۳۳ به قرارداد شفاهی همان اعتبار قرارداد کتبی را در نظر گرفت.^۲ در ایران، براساس قانون داوری و باتوجه ماده ۷ آن قانون با قید نظایر آن رویکردی موسع قابل استنباط است.

۳.۲. رعایت قوانین امری ملی

یکی از موضوعات مهم که در اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران اشاره شده است، سختگیری نسبت به داوری اموال عمومی و دولتی است. مطابق این اصل، ارجاع به داوری اموال عمومی و دولتی منوط به تصویب هیئت وزیران است. همچنین اگر یک طرف خارجی باشد، داوری باید به تصویب مجلس برسد. این الزامات در ماده ۴۵۷ قانون آیین داری مدنی تکرار شده است. رابطه اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ با ماده ۳۴ کنوانسیون مونترال در حقوق ایران از آن نظر است که بسیاری از شرکت‌های هواپیمایی در ایران دولتی هستند و بر همین اساس برای ارجاع به داوری باید این شرایط رعایت شود.

به عبارت بهتر، آیا با توجه به دولتی بودن شرکت‌های هواپیمایی در ایران، الزامات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در موضوع ارجاع مسئولیت متصدی حمل و نقل به داوری جریان دارد؟ در این خصوص، یعنی دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی، یا طرف ما ایرانی و یا خارجی است. در فرضی که ایرانی باشد، صرفاً تصویب هیئت وزیران نیاز است؛ در غیر این صورت تصویب مجلس ضروری است. بنابراین اگر موضوع داوری اموال عمومی و دولتی باشد و طرف هم خارجی باشد، اصل حمایت از منافع ملی قانون گذار را مجبور کرده است تا چنین دخالتی نماید.

1. An arbitration agreement may be made orally or in writing.

2. An arbitration agreement shall not be subject to any requirements as to its form.

اگر این الزام رعایت نشود، شرط داوری باطل خواهد بود. مطابق رأی شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، با این تعبیر «به لحاظ اینکه شرط داوری در دعوی مربوط به دولت تابع تشریفات خاص است که این تشریفات رعایت نشده است»، این نتیجه را استنباط کرده است.^۱ در رأیی دیگر، قاضی با این استدلال، بدین لحاظ که «دانشگاه... از نهادهای دولتی بوده و زیرمجموعه وزارت علوم و تحقیقات و فناوری محسوب می‌گردد و با عنایت به مفاد ماده ۷۵۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوبه هیئت وزیران راجع به ارجاع دعوی موضوع اموال عمومی و دولتی به داوری ضروری می‌باشد و با توجه به اینکه هیچ‌گونه دلیلی که حکایت از تصویب هیئت وزیران در خصوص موضوع قرارداد باشد، ارائه نگردیده و در صورت تردید نسبت به این امر، با توجه به صلاحیت محاکم، دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی بوده» تأیید کرد.^۲

این رویکرد قانون اساسی و به تبع آن قانون آیین دادرسی مدنی، مورد نقد نویسندگان داخلی قرار گرفته است؛ با این توضیح که داوری در ایران گسترش یافته است و رعایت این الزامات مشکلات زیادی برای شرکت‌های دولتی ایجاد می‌کند.^۳ بر همین اساس، به نظر می‌رسد طرح دعوا بر علیه شرکت هواپیمایی از طریق داوری تحت محدودیت اصل ۱۳۹ قرار نخواهد گرفت؛ چراکه رویه قضایی بیشتر این اصل را بر امور حاکمیتی صرف و مطلق تسری داده است^۴ و اقدام شرکت‌های هواپیمایی در حمل‌ونقل بیشتر با اهداف سودجویانه و تصدی‌گرایانه است. همچنین این الزام زمانی است که اموال عمومی و دولتی باشد. حرف «و» دلالت بر همین مهم دارد.^۵ همچنین این الزام مربوط به اموال عمومی و دولتی است و به دعوی فرستنده علیه متصدی حمل‌ونقل مبنی بر جبران خسارت قراردادی ناشی از مفقود شدن یا معیوب شدن کالا مربوط نمی‌شود.^۶

۱. شماره دادنامه ۰۶۹۰۰۴۹۹۹۰۴۹۹۴۳۹ تاریخ ۱۳۹۳، شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. شماره دادنامه ۰۵۹۰۰۴۹۲۲۰۵۹۹۹۵۹ به تاریخ ۱۳۹۱ در شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳. فتاحی، مهدی، **داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در رویه قضایی دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران**، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی، تابستان ۹۴، شماره ۱۱، ص ۳۴.

۴. عبد یزدان، مصطفی، **تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعوی اموال عمومی و دولتی**، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، بهار ۱۳۹۷، شماره ۹، ص ۳۱.

۵. کریمی، عباس، **داوری‌پذیری دعوی مربوط به اموال عمومی و دولتی**، فصلنامه پژوهش حقوق، بهار ۱۳۹۱، شماره ۳۶، ص ۱۸۲.

۶. شماره دادنامه ۰۰۹۰۰۴۹۹۹۰۹۹۹۰۷۹ به تاریخ ۱۳۹۱ در شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

در فرانسه، هرچند مطابق ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی این کشور موضوعات مربوط به مؤسسات عمومی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد، مناقشات مربوط به فعالیت‌های تجاری و صنعتی امکان ارجاع به داوری بین‌المللی را دارد. در بلژیک، هرچند مطابق ماده ۱۶۷۶ مؤسسات عمومی از داوری منع شده بودند، این ممنوعیت در حال حاضر نیست. در برزیل هم مطابق آرای موجود چنین منعی دیده نمی‌شود.^۱ هرچند که هنوز در عربستان مطابق قانون داوری مصوب ۲۰۱۲ و ونزوئلا مطابق قانون داوری تجاری مصوب ۱۹۹۸ اخذ مجوز از مقامات حکومتی همچنان مشابه ایران ضروری است. شرکت‌های تجاری، از جمله هواپیمایی در آمریکا، به علت برخی اوضاع و احوال خاص نمی‌توانند طرف داوری باشند. از این وضعیت که با عنوان «در وضعیت مطلوب»^۲ یاد می‌شود؛ در صورتی که شرکت‌های آمریکایی این موقعیت مطلوب وجود نداشته باشد، داوری چه در قالب راهنما و چه در قالب چارتر، رد می‌شود.^۳ بنابراین در هر صورت چه معتقد باشیم این الزام ضروری است و چه بر عدم آن حکم دهیم، حکم مزبور در خصوص داوری میان راهنما و چارتر یکسان است.

۳.۳. مفهوم کالا در حمل‌ونقل هوایی

کالا^۴ در کنوانسیون (لاسه و مونترال) تعریف نشده است. همین سبب می‌شود در مورد اینکه حمل‌ونقل چه کالایی تحت کنوانسیون قرار می‌گیرد، اختلاف ایجاد شود و طرفین بر اساس نفع خویش تلاش کنند تا مفاد کنوانسیون را اجرا نکنند. در موضوع ما تشخیص مفهوم کالا سبب می‌شود قلمرو داوری تعیین گردد؛ چراکه اگر بر موضوعی کالای مدنظر کنوانسیون صدق نکند، محدودیت‌های کنوانسیون هم شامل آن نمی‌شود. مثلاً آیا حمل حیوانات،^۵ کالای خطرناک^۶ و اجساد انسان^۷ تحت قلمروی کنوانسیون قرار می‌گیرد.

1. *Companhia Estadual de Energia Eléctrica ('CEEE') v AES, 2006.*

2. in good standing

در کشور آمریکا در صورتی که شرکتی قراردادی منعقد سازد که از موضوع آن شرکت خارج باشد، آن قرارداد الزام‌آور نخواهد بود. بر همین اساس در برخی ایالت‌ها، شرکت‌ها از ورود به داوری در برخی اوضاع و احوال منع شده‌اند. از مصادیقی که شرکت‌ها حق انعقاد قرارداد داوری را ندارند، زمانی است که شرکت در وضعیت مطلوب نیست. بنابراین وضعیت نامطلوب یک تعبیر موسع است که دلالت بر این دارد که شرکت به علت وضع بد اقتصادی باید از دولت وام بگیرد. بنابراین باتوجه به شرایط مالی نامطلوب شرکت، ورود به داوری به صلاح نیست.

3. Redfern, A, and Martin Hunter, op.cit, P. 114.

4. Cargo

5. Live animals

6. Dangerous materials

7. Corpses

اگر موارد فوق تحت کنوانسیون قرار بگیرد، نظام مسئولیت جهان‌شمول حاکم می‌شود. لذا بر حمل موارد فوق، نظام محدودیت مسئولیت، مرور زمان و دادگاه صالح انحصاری حکمفرما خواهد بود. در مقابل، اگر موارد فوق تحت کنوانسیون قرار نگیرد، تحت قوانین ملی قرار می‌گیرد. مثلاً در حقوق ایران می‌توان موارد فوق را تحت ماده ۱۰ قانون مدنی تفسیر کرد. بر همین اساس در ارجاع به داوری و محدودیت‌های آن اراده طرفین قرارداد و نه مفاد کنوانسیون حاکم خواهد بود.^۱

کالا به هر چیز مادی و فیزیکی که بتوان حمل کرد، تعبیر شده است. البته استثنائاتی دارد. بارهای پستی^۲ براساس بند ۲ ماده ۲ و بار همراه مسافر^۳ از قلمرو این تعبیر خارج است.^۴ در کنوانسیون ورشو اصطلاح "Goods" آمده که در ترجمه رسمی همچنان به کالا تعبیر شده است. این اصطلاح ترجمه واژه فرانسوی "Marchandises" است. با توجه به عدم تعریف موضوع از سوی کنوانسیون می‌توانیم با دو تعبیر روبرو شویم. یا آنکه کالا را موسع تعبیر کنیم و بر این اساس موارد مطروحه تحت کنوانسیون قرار بگیرد یا آنکه به صورت مضیق و موارد بالا استثنا شود.

مطابق رویکرد اول، کالا شامل هر کالای مادی که قابل حمل به استثنای مسافر و بار همراه او می‌شود. بنابراین هرچند در کنوانسیون‌های دریایی از حمل حیوانات زنده استثنا شده است (قسمت ج از ماده ۱ کنوانسیون لاهه-ویزی)، در حمل و نقل هوایی جریان ندارد.^۵ در تأیید این تحلیل می‌توان به قواعد پیشنهادی و غیرالزام‌آور یا تائاً اشاره کرد که همین تعبیر موسع از کالا را دارد.

در مقابل می‌توان در راستای هماهنگی با کنوانسیون‌های دریایی از تعبیر فرانسوی کنوانسیون ورشو بهره برد که مطابق آن "Marchandises" به معنای کالایی با ارزش تجاری و

۱. ملکی، سیف‌اله، «بررسی ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل در حقوق ایران و انگلستان». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، ص ۳۳.

2. Postal items

3. Baggage

4. Clarke, M. *International Carriage Of Goods By Road.*, 6th Edition. London: Informa, 2014, P. 111.

5. Magdelénat, J. *Air Cargo Regulation and Claims.*, Toronto: Butterworths, 1983, P. 5.

6. IATA Conditions of Carriage for Cargo

اقتصادی است. از این رو اجساد و بقایای انسان را شامل نمی‌شود.^۱ در تأیید این نظر در حقوق ایران می‌توان گفت براساس قانون تجارت ایران با محوریت مواد ۳۷۹ و ۳۸۰ که از عدل‌بندی سخن گفته است، نویسندگان نتیجه گرفتند کالا شامل حیوان زنده نمی‌شود. همچنین بند ۳ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران صراحتاً حیوانات زنده را از تعبیر بار خارج ساخته است.^۲

با وجود این، اکثر متخصصان حمل‌ونقل هوایی تلاش داشتند تا جسد انسان را همچون هر بسته کالا تعبیر نمایند تا تحت کنوانسیون قرار بگیرد.^۳ در تفاوت این رویکرد در حمل‌ونقل هوایی و دریایی هم ذات حمل‌ونقل توجیه‌کننده است. اصولاً در حمل هوایی کالای ارزشمند همچون طلا، جواهر، الماس، ساعت، کامپیوتر و اقلام الکترونیکی و در مقدار اندک است. یا کالا باید به سرعت حمل شود که میوه و سبزیجات و دیگر کالاهای فاسدشدنی در این گروه قرار می‌گیرد. در مقابل، نفت، ذغال سنگ و موارد مشابه معقول است با کشتی حمل شود.^۴ با مقایسه این تحلیل پرواضح است که اجساد انسان و حیوانات زنده به علت نیاز به سرعت تحت کنوانسیون هوایی باید قرار بگیرند. همچنین در مورد کالاهای خطرناک، نویسندگان هرچند قائل بر این هستند که باید نظام قانونی متفاوت از سایر کالاها باید تقنین شود، در حال حاضر به علت فقدان چنین قانونی، تحت کنوانسیون‌های هوایی، دریایی و جاده‌ای قرار می‌گیرند.^۵ بنابراین نوع کالا چه در راهنما و چه در چارتر یک مفهوم دارد و از این نظر تفاوتی میان آنها نیست.

1. Miller, G. *Liability in International Air Transport The Warsaw Convention in Municipal Courts.*, The Netherlands: Kluwer, 1977, P. , 10.

2. همان، ص ۳۳.

3. Nielsen, op.cit, P. 9.

4. Ibid, P. 10.

۵. السان، مصطفی، *تعهد ایمنی متصدی حمل‌ونقل در قرارداد حمل‌ونقل کالاهای خطرناک*، پژوهشنامه حمل‌ونقل، پاییز ۸۷، شماره ۱۴، صص ۲۲۳-۲۰۷. ص ۲۲۱؛ یوسفی، سیده فرزانه، سعید محسنی و سید محمدمهدی قبولی درفشان، *مسئولیت ارسال کننده در حمل‌ونقل جاده‌ای کالای خطرناک در حقوق ایران و اتحادیه اروپا*، مطالعات حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۸، ص ۸۹۷.

نتیجه گیری

حمل کالا از طریق هواپیما در دو قالب راهنامه هوایی و چارترپارتی محقق می‌شود؛ صورت اول تحت کنوانسیون ورشو و مونترال قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که نظام قرارداد چارترپارتی تحت این سیستم قرار نمی‌گیرد؛^۱ چراکه اجاره‌کننده هواپیما برای حمل کالا از چنان توانایی مالی برخوردار است که بتواند هواپیما اجاره نماید، بر همین اساس نیاز به حمایت تحت کنوانسیون ندارد؛ از این‌رو، در این داوری، الزامات مربوط به رعایت مرور زمان، دادگاه صالح و بالتبع آیین شکلی حاکم، قانون ماهوی حاکم و منع متصدی از طرح دعوا براساس کنوانسیون در شرط داوری ذیل قرارداد چارترپارتی لازم و ضروری نیست. در این صورت، قواعد و آیین داوری تحت قرارداد چارترپارتی، براساس آزادی قراردادی تعیین می‌شود.

در مقابل، داوری در راهنامه، به علت حمایت از بهره‌وران این صنعت که از قدرت کمتر نسبت به شرکت‌های هواپیمایی برخوردار هستند، دارای ثغور و محدودیت‌هایی است. از جمله این موارد قانون ماهوی حاکم و آیین شکلی براساس فرمول و الگوی کنوانسیون در داوری تعیین می‌شود. موضوعی که با اراده طرفین می‌تواند در تعارض، و با اصول کلی داوری فاصله داشته باشد. در ادامه تفاوت داوری در این دو حالت، از آنجا که داوری در بارنامه تحت محدودیت‌های کنوانسیون قرار می‌گیرد، متصدی نمی‌تواند آغازگر داوری باشد و همیشه خوانده خواهد بود. در مقابل در داوری ذیل چارترپارتی چنین محدودیتی وجود ندارد و متصدی هم می‌تواند خواهان داوری باشد.

با وجود این، چه شرط داوری در راهنامه و چه در قرارداد چارترپارتی باید الزامات قوانین ملی همچون اصل ۱۳۹ قانون اساسی در حقوق ایران را رعایت نماید. هرچند استدلال شد که موضوع مسئولیت متصدیان حمل و نقل از اصل ۱۳۹ خروج تخصصی و موضوعی دارد. بنابراین الزام اصل ۱۳۹ مبنی بر تأیید مجلس شامل مسئولیت متصدیان حمل و نقل هوایی نمی‌شود. در مقابل، اگر این تفسیر را قبول نکنیم و قائل باشیم که داوری دعاوی مسئولیت متصدیان حمل و نقل الزاماً باید شرایط اصل ۱۳۹ را داشته باشد، این الزام تنها در حقوق کشورهای همچون در ایران وجود دارد و در رویه داوری‌های بین‌المللی چنین الزامی دیده نمی‌شود. با وجود این، با تفسیر موسع از

1. sparka, op.cit, P. 4.

کالا مواردی همچون حیوانات زنده، کالای خطرناک و اجساد انسان‌ها تحت اصطلاح کالا قرار می‌گیرد و داوری آنها طبق قواعد ورشو و مونترال و با الزام به رعایت محدودیت‌های آن صورت می‌گیرد. بنابراین از این نظر میان دو فرض تفاوتی نیست.

به‌طور کلی داوری در حمل‌ونقل هوایی کالا با موفقیت روبرو نبوده است و عدم استقبال به دو علت ذیل باشد:

اول، از میان ادله محاسن داوری، آنچه که داوری را نسبت به رسیدگی قضایی برتر جلوه می‌داد، قدرت اراده طرفین در سازوکار داوری بود. این سختگیری در داوری تحت کنوانسیون ورشو و مونترال، قدرت اراده را نادیده انگاشته است؛ اراده‌ای که سبب ترجیح داوری نسبت به دادگاه ملی در حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی شده است.^۱ به نظر می‌رسد، بر همین اساس داوری در این نوع خاص تجارت تاکنون با موفقیت روبرو نبوده است.

دوم، یکی از موضوعاتی که از سوی صاحب‌نظران پیشنهاد شده است، این که داوری به گونه‌ای نگارش شود تا از رسیدگی موازی پرهیز شود و ابهامی باقی نماند که یک رسیدگی تحت داوری قرار دارد یا تحت رسیدگی قضایی باید حل‌وفصل شود.^۲ با وجود این، در داوری تحت کنوانسیون‌های مطروحه تنها رسیدگی به مسئولیت قابلیت ارجاع به داوری را دارد. بنابراین سایر موضوعات هم‌زمان باید به دادگاه ملی ارجاع شود. بنابراین پیشنهاد می‌شود:

۱- در کنوانسیون مونترال و اصلاحات آتی، به قدرت اراده در تعیین آیین شکلی از سوی طرفین داوری احترام گذاشته شود. بنابراین در صورت پذیرش این اصلاح و تأیید قدرت اراده طرفین در انتخاب آیین شکلی، تفاوتی میان داوری تحت راهنما و چارتر از این نظر نخواهد بود.

۲- همه اشکال و اقسام مسئولیت قابلیت ارجاع به داوری داشته باشد و متصدی هم بتواند خواهان داوری باشد. با این اصلاح هم از این نظر تفاوتی میان داوری تحت راهنما و چارتر وجود نخواهد داشت.

1. Gary, op.cit, P. 63.

2. Gary, Ibid, P. 65.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.

مقاله

۲. اشراقی آرانی، مجتبی، *در اطراف قرارداد حمل‌ونقل کالا*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز ۹۸، شماره ۸۷، صص ۲۷۴-۲۵۱.

۳. السان، مصطفی، *تعهد ایمنی متصدی حمل‌ونقل در قرارداد حمل‌ونقل کالاهای خطرناک*، پژوهشنامه حمل‌ونقل، پاییز ۸۷، شماره ۱۴، صص ۲۲۳-۲۰۷.

۴. فتاحی، مهدی، *داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در رویه قضایی دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران*، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی، تابستان ۹۴، شماره ۱۱، صص ۳۶-۱۷.

۵. عابدی، محمدتقی، *ارزیابی تأثیر شرایط شکلی اعتبار موافقنامه داوری در صلاحیت داوری بین‌المللی (شرط داوری مکتوب، شرط داوری ضمنی و شرط داوری به طریق ارجاع و احاله)*، فصلنامه رأی، زمستان ۹۱، شماره ۱، صص ۱۲۵-۱۰۳.

۶. عبدیزدان، مصطفی، *تحلیل رویکرد دادگاه‌ها نسبت به داوری دعاوی اموال عمومی و دولتی*، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، بهار ۱۳۹۷، شماره ۹، صص ۴۸-۲۷.

۷. کریمی، عباس، *داوری‌پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی*، فصلنامه پژوهش حقوق، بهار ۱۳۹۱، شماره ۳۶، صص ۱۸۴-۱۵۷.

۸. یوسفی، سیده فرزانه، سعید محسنی و سید محمدمهدی قبولی درفشان، *مسئولیت ارسال‌کننده در حمل‌ونقل جاده‌ای کالای خطرناک در حقوق ایران و اتحادیه اروپا*، مطالعات حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۸، صص ۹۰۰-۸۷۹.

پایان نامه

۹. ملکی، سیف‌اله، «بررسی ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل در حقوق ایران و انگلستان»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۱۰. صفرزاده، نرگس، «دادگاه صلاحیتدار در دعاوی حمل و نقل هوایی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۰.

ب) منابع انگلیسی

Books

11. Gary, b. *International Arbitration: Law and Practice.*, The Netherlands: Kluwer Law International. 2012.
12. Redfern, A, and Martin Hunter. *International Arbitration.*, 6th Edition. London: Oxford University Press, 2015.
13. Clarke, M. *International Carriage Of Goods By Road.*, 6th Edition. London: Informa, 2014.
14. Magdelénat, J. *Air Cargo Regulation and Claims.*, Toronto: Butterworths, 1983.
15. Miller, G. *Liability in International Air Transport The Warsaw Convention in Municipal Courts.*, The Netherlands: Kluwer, 1977.
16. Sparka, F. *jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents: a comparative analysis.*, 1st Edition. London: Springer, 2009.

Articles

17. Bryan, S. "Welcome to the Jungle: The Application of Foreign Law in Aircraft Accident Litigation." *Journal Of Air Law And Commerce*, 83, 2018.
18. Ramberg, J. "Incoterms 2000 - The Necessary Link Between Contracts Of Sale And Contracts Of Carriage." *Zbornik PFZ*, 58, 2008:pp 35-46.
19. bekker, p. and ginzburg, D. "Rotterdam Rules And Arbitration." *the dispute resolution journal*, 65, 2010.
20. Hong-Lin, Y. "Written Arbitration Agreements—What Written Arbitration Agreements?." *Civil Justice Quarterly*, 32, 2012:pp 68-93.
21. Özdel, M. "enforcement of arbitration clauses in bills of lading: where are we now?" *Journal of International Arbitration*, 33, 2016.

22. Gregori, M. "Maritime Arbitration Among Past, Present and Future." In book: *New Challenges in Maritime Law: De Lege Lata et De Lege Ferenda*, 2015.
23. Malfliet, J. "Incoterms 2010 and the mode of transport: how to choose the right term." *City University of Seattle Bratislava*, 2011.

Thesis

24. Nielsen, Christian Hegelund. "The Air Carriers Liability for Transportation of Goods According To Article 18 of the Warsaw Convention." PhD diss, university of lund, 1999.
25. Ibegbulem, dike justin. "recognition and enforceability of foreign arbitration clauses in contracts for international carriage of goods by sea in nigeria." The degree of master of laws, *ll.m* University, 2017.
26. Nguyen, Quang Anh. "Maritime arbitration: a case study of Vietnamese law and practice." PhD diss, world maritime university dissertations, 2004.
27. Ibegbulem, dike Justin. "Recognition and Enforceability of Foreign Arbitration Clauses in Bratislava." Slovakia City University of Seattle Bratislava, 2017.
28. Patil, A. "Passing of Risk in International Sales Contract Involving Carriage of Goods by Sea." Dissertation, Bournemouth University, 2017.

verdicts

29. *Soleimany v Soleimany*, QB 785, 1999.
30. *Companhia Estadual de Energia Eléctrica ('CEEE') v AES*, Recurso Especial No. 612.439-RS, Paraná Superior Court of Justice, 14 September 2006.