

معیارهای بازشناسی رای از دیگر تصمیم‌های نهاد داوری در داوری بین‌المللی

حمید میری^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۴/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۳۱

چکیده

صدور رای از سوی نهاد داوری، متأثر نمودن اصل رسیدگی، حل و فصل اختلاف، قضایی و قطعی بودن تصمیم از برجسته‌ترین معیارهای موجود در راستای شناسایی رای از دیگر تصمیم‌های نهاد داوری به شمار می‌آیند. البته، در کنار این موارد، گاه می‌بایست یا می‌توان به معیار توصیف قانونی از تصمیم اشاره داشت. اگرچه نخستین معیار ویژه بازشناسی رای از دیگر تصمیم‌های داور نیست، از معیار متأثر نمودن اصل رسیدگی در راستای شناسایی رای از دستور شکلی می‌توان بهره برد و به نظر می‌رسد، صرف قابلیت تأثیر در این راستا کافی باشد. نسبت به معیار حل و فصل اختلاف به دنبال اعتقاد به مفهومی گسترده، میانه و یا مضیق برای اختلاف دیدگاه‌های متفاوتی در زمینه تلقی برخی از تصمیم‌های نهاد داوری به عنوان رای و یا دگرگونی در دسته‌بندی قابل ارائه از آراء شده است. معیار قضایی بودن گاه هم معنا با صدور رای از نهاد دارای اختیار قضاوت بوده و گاه به معنای حل و فصل اختلاف است و قطعیت تصمیم نیز ناظر به اثر صدور رای است. سرانجام، به باور ما، در برخی موارد، در راستای شناخت سرشت تصمیم می‌توان به توصیف قانونی نهاد داوری از تصمیم خویش بسنده نمود.

واژگان کلیدی: حل و فصل اختلاف، اصل رسیدگی، قضاوت، قطعیت، رای.

مقدمه

در زمینه شناخت معنای تصمیم‌های گوناگون نهاد داوری در ادبیات حقوقی داخلی کمبود فراوانی دیده می‌شود. چرایی لزوم بررسی معیارهای بازشناسی تصمیم‌های گوناگون نهاد داوری از یکدیگر از این دید ارزشمند است که گاه امکان دارد نهاد داوری برخی از تصمیم‌های خویش را دستور شماره در حالی که به‌راستی رای هستند. در چنین فرضی، دادگاه رسیدگی‌کننده نخست باید به این امر پردازد آیا نامی که مرجع داوری به تصمیم خود داده و آن را دستور شکلی یا رای نامیده، درست یا نادرست است. به‌راستی که بررسی پیشینه و ادبیات نوشتارهای حقوقی به‌روشنی نشان می‌دهد هر چند روی هم‌رفته بررسی رای داوری و موضوعات پیرامون آن گفتارهای اندکی را به خود اختصاص داده، اگر هم کنکاشی پیرامون رای، انجام شده، بیشتر معطوف انواع رای، شرایط شکلی و آثار آن بوده است^۱ تا بررسی معیارها بازشناسی تصمیم‌های داوری از یکدیگر^(۲). اگرچه چنین رویکردی در نوشته‌های حقوقی خارجی کمتر دیده می‌شود ولی نگاه به آثار مربوط داوری بازرگانی بین‌المللی به آشکاری گویای این است که در برخی از آن‌ها^(۳) رای داوری به‌طور کلی از قلم‌افزوده و در دیگر موارد، هر چند «رای داوری» فصل جداگانه‌ای را ویژه خود نموده ولی در عمل، تنها به بیان انواع رای، شرایط شکلی و پیامدهای آن بسنده شده^(۴) و در اندک مواردی گفتارهای ژرفی درباره تصمیم‌های داوری و چگونگی بازشناسی آن‌ها از یکدیگر دیده می‌شود^(۵). از این روی، بررسی نوشته‌ها و آراء به‌روشنی نشان

۱. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی (تهران: سمت، ۱۳۹۱)، صص. ۲۵۵-۲۷۳ (درباره گونه‌های آرای داوری، شرایط شکلی و آثار رای)؛ نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آراء در ایران (الف) (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵)؛ خزاعی، حسین. «رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳(۱۳۸۶)، صص. ۹۷-۱۲ (بررسی رای داوری بر پایه شرایط شکلی و آثار آن).

۲. در اندک نوشته‌هایی (امیرمعزی، احمد، داوری بازرگانی بین‌المللی، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲)، صص. ۲۱۵-۲۱۷) نگاهی کوتاهی به معیارهای بازشناسی انداخته شده است.

۳. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی: آیین داوری (ب) (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰).

۴. Lew, J.D.M. and Loukas A. Mistelis, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2003), pp.627-663; Moses, M.L., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration (Cambridge University Press, 2008), pp.172-192.

۵. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Edited by Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, and John F. Savage (Kluwer Law International, 1999), pp.735-780; Poudret, J.F. and Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration (Sweet & Maxwell, 2007), pp.721-766; Rubino-Sammartano, M., International Arbitration Law and Practice (Kluwer Law International, 2001), pp.731-



می‌دهد که مسائل پیرامون تصمیم‌های نهاد داوری موضوعات حل شده به شمار نمی‌آیند چه این که هنوز درباره برخی از آنها اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. چنین چیزی بررسی معیارهای موجود و یا قابل ارائه برای شناسایی تصمیم‌های نهاد داوری از یکدیگر را می‌طلبد. پس در این راستا باید به پرسش‌های برجسته‌ای پاسخ گفت؛ این که آیا نهاد داوری می‌تواند بر تصمیمی که هیچ اختلافی را فیصله نمی‌دهد، نام رای گذارد؟ منظور از حل و فصل اختلاف چیست؟ معیارهای نام برده شده برای بازشناسی میان تصمیم‌های مرجع داوری چه پیامدی بر تعیین چارچوب صدور تصمیم خواهد داشت؟ در چه صورت تصمیم نهاد داوری الزام آور شمرده نخواهد شد؟ آیا مواردی را می‌توان یافت که در آنها، شناخت ماهت تصمیم وابسته به توصیف انجام گرفته از سوی نهاد داوری باشد؟

۱- برجستگی شناخت معیارها

در راستای شناسایی درست این امر که کدام یک از تصمیم‌های داوری رای شناخته می‌شود، ارائه معیارهای بازشناسی از یک سوی، ضرورت داشته و از سوی دیگر، ممکن است بر پایه تفسیری^۱، در راستای توصیف واقعی تصمیم، وجود شرایط خاصی لازم باشد و گرنه گاه منجر به عدم تلقی آن به عنوان رای و یا دگرگونی در عنوان حقوقی رای خواهد شد. افزون بر این‌ها، این مسئله باید بررسی شود که «تصمیمات تأمینی و موقت^۲» باید در چه چهارچوبی صادر شوند. به سخنی بهتر، همه موضوع این پژوهش تلاش برای شناسایی عمل قضایی از غیر آن است که در این راستا، گاه از معیارهای شکلی و گاه از معیارهای ماهوی بهره گرفته می‌شود. البته، باید توجه داشت بسیاری از معیارهای شکلی اعمال شده در زمینه شناسایی عمل قضایی از غیر آن در زمینه تصمیم‌های دادگاه‌ها^۳، درباره تصمیم‌های نهاد داوری قابل اعمال نخواهند بود، اگرچه استناد به معیاری چون وجود اعتبار امر قضاوت شده، امری شکلی به شمار خواهد آمد.

این بازشناسی پیامدهای حقوقی برجسته‌ای نیز به همراه دارد که مهم‌ترین آن‌ها این است

810; Turner, R, Arbitration Awards: a Practical Approach (Wiley-Blackwell, 2005).

۱. نک. به بخش ۲-۴.

۲. Provisional Measures.

۳. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۸)، صص. ۷۱-۷۴.



که تنها رای به معنای واقعی آن قابل ابطال است. هم‌چنین، مهلت مقرر برای انجام رسیدگی‌های نهاد داوری از هنگام صدور رای نهایی محاسبه می‌شوند. تنها رای، امکان شناسایی و اجرا بر پایه معاهده‌های بین‌المللی را دار است. افزون بر این، توصیف تصمیم به‌عنوان رای می‌تواند در اعمال قواعد داوری خاصی اثرگذار باشد. برای نمونه، بر پایه ماده ۳۴ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی م‌صوب ۲۰۱۷، در راستای تائید تصمیم نهاد داوری، پیش‌نویس رای باید پیش از امضای به اتاق فرستاده شود. پیرو برخی از مقررات داوری نیز تصمیم‌گیری نسبت به مسائل شکلی در چهارچوب صدور دستور اداری از سوی سر داور امکان‌پذیر است امری که قانون نمونه آنسیترال پیرامون داوری تجاری بین‌المللی و قواعد داوری آنسیترال^۱ بدان اشاره دارند درحالی که قاعده این است که تصمیمات و به‌ویژه آرای داوری باید با نظر اکثریت داوران صادر شوند. ماده ۲۹ قانون نمونه آنسیترال پیرامون داوری بازرگانی بین‌المللی می‌آورد: «در رسیدگی‌های داوری با بیش از یک داور، هرگونه تصمیمی از سوی اکثریت دیوان داوری گرفته خواهد شد مگر طرفین خلاف این مقرر نموده باشند. باین حال، درباره موضوعات شکلی و پیرامون آیین داوری از سوی سر داور تصمیم‌گیری خواهد شد اگر طرفین یا دیگر اعضای دیوان چنین اختیاری به وی داده باشند». همین امر را بند دوم ماده ۳۳ قواعد داوری آنسیترال بیان می‌دارد.

۲- بررسی معیارها

در این بخش، برکنار برشمردن معیارهایی بایسته برای تلقی تصمیمی به‌عنوان رای، به وجه تمایز میان تصمیم‌های گوناگون نهاد داوری پرداخته می‌شود. البته، پیش از آغاز این گفتار باید بیان داشت اگر ریزبینانه به این معیارها نگریسته شود، روشن است برجسته‌ترین معیار، تأثیر تصمیم بر حقوق یکی از طرفین دعواست. بدین سان، تصمیم شکلی که بر اصل رسیدگی تأثیر گذاشته و نیز اصولاً تصمیمات ناظر به ماهیت دعوا این ویژگی را به همراه دارند.

۱. UNCITRAL Arbitration Rules.

۱-۲- تصمیم‌گیری از سوی نهاد داوری

رای از سوی مرجع داوری صادر می‌شود. از این روی، تصمیم‌های گرفته‌شده از سوی نهادهایی که ناظر به اداره رسیدگی‌های نهاد داوری است، رای نخواهند بود. به همین خاطر تصمیم اتاق بازرگانی بین‌المللی در پرونده اپینتر مبنی بر نپذیرفتن جرح داوری، رای و در نتیجه، قابل اعتراض شناخته نشد. پس تنها تصمیمی که از سوی مرجع داوری صادر شود، می‌تواند به‌عنوان رای، دستور شکلی یا تصمیم داوری در معنای فراگیر آن خوانده شود. با وجود این، ایراد گرفته نشود که چرا چنین معیاری برای شناسایی تصمیمات مرجع داوری از هم عنوان شده است زیرا در ادامه خواهیم دید که این امکان هست که در برخی از تصمیم‌ها، چون نهاد تصمیم‌گیرنده در جایگاه قضاوت نبوده تا نیاز به اختیار قضاوت داشته باشد، تصمیم اتخاذی از سوی نهادی غیر از مرجع داوری سرشتی برابر با تصمیم نهاد داوری داشته باشد که چنین امری در زمینه دستورهای شکلی و اداری نمود خواهد یافت.

البته، خلاف دیدگاه برخی از نویسندگان^۱ که با بهره‌گیری از جمله‌ای معترضه، استدلال دادگاه و پای فشاری آن بر قضایی بودن تصمیم در پرونده بالا را مورد نکوهش قرار داده و در برابر، تنها استناد به عدم صدور تصمیم از سوی مرجع داوری را کافی دانسته‌اند، باید گفت اگر این سخن به این معنا باشد که همواره قضایی بودن تصمیم یعنی صدور رای از نهادی که اختیار قضاوت دارد، چنین گفته‌ای درست نیست زیرا همان‌گونه که در ادامه خواهیم دید، در مواردی دادگاه‌ها با استناد به معیار «کارکرد یا وصف قضایی تصمیم» به دنبال بازشناسی میان رای از دیگر تصمیم‌ها بوده‌اند.

۲-۲- متأثر نمودن اصل رسیدگی یا تأثیر بر حقوق طرفین دعوا

بر پایه معیاری که دادگاه پژوهش پاریس در «پرونده ساردیسود»^۲ ارائه داد، در راستای بازشناسی میان دستور اداری و رای درجایی که موضوع هر دو مسئله‌ای شکلی است، می‌بایست به این پرسش توجه شود آیا تصمیم دیوان داوری اصل رسیدگی داوری را متأثر

۱. Poudret, Op.cit, p.642.

۲. Société Sardisud v Société Technip [1994] Rev Arb 391; CA Paris, November 10 1995.



می‌نماید یا نه؟^۱ این معیار در تعریف انجامی از سوی دیوان عالی فرانسه، در پرونده «جی‌تی‌ای» به طرفینت جمهوری کنگو^۲ نیز آشکارا بکار بسته شد. به سخنی روشن‌تر، پرسش بنیادین است که تصمیمات گرفته شده پیرامون ایراد اعتبار امر قضاوت شده، قابلیت شنیدن دعوا و یا دعوای متقابل چه تفاوتی دارند با تصمیم‌هایی که درباره ارائه سند یا تعیین تاریخ برگزاری جلسه رسیدگی گرفته می‌شوند؟

با نگاه ریزبینانه روشن می‌شود تصمیم‌های دسته نخست پیرامون مسائل شکلی هستند که تصمیم‌گیری درباره آن‌ها می‌تواند رسیدگی‌های داوری را به‌طور کلی یا جزئی پایان دهد درحالی که تصمیمات دوم پیرامون آن دسته از مسائلی شکلی هستند که تأثیری بر اصل رسیدگی داوری ندارند. از این روی، رای پیرامون موضوع شکلی را می‌توان به تصمیمی تعریف نمود که ممکن است بر اساس دلایل شکلی به فروپاشی جریان داوری بیانجامد. چنین تصمیماتی نهاد صادرکننده را پایبند به خود نموده و دارای اعتبار امر قضاوت شده^۳ خواهند بود. این در حالی است که دستور شکلی پیرامون مسائل مطرح در جریان داوری که بر روند رسیدگی اثر گذاشته نه بر اساس آن فاقد اعتبار امر قضاوت شده بوده و اکنون که چنین است، نهاد صادرکننده را پایبند به خود نکرده و از سوی ایشان قابل عدول یا بازنگری است.^۴

البته، پیرامون چگونگی اعمال این معیار اختلاف دیدگاه دیده می‌شود؛ شماری از نویسندگان^۵ بر معنای مضیقی برای آن پای فشرده و برخی دیگر^۶ در راستای بررسی رای دیوان عالی کشور فرانسه درباره دعوای اقامه شده به طرفینت جمهوری کنگو گفته‌اند شماری

۱. این معیار به گونه‌ی عام و پیرامون تصمیم‌گیری درباره‌ی امور شکلی در بند دوم از بخش ۴۷ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ با این بیان پذیرفته شده است: «نهاد داوری می‌تواند به‌طور ویژه، پیرامون مسئله‌ای که بر کل دعوا اثر می‌گذارد، رای صادر نماید...».

۲. Cass Civ 1, October 12 2011, Groupe Antoine Tabet v République du Congo, Z 09-72.439.

۳. Res Judicata.

۴. Kleiman, [Elie](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ad516f19-3a48-419c-b142-48c0a6940913) and [Claire Pauly](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ad516f19-3a48-419c-b142-48c0a6940913) «Defining 'Arbitral Awards': Supreme Court Weighs in», <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ad516f19-3a48-419c-b142-48c0a6940913> (13.08.2018)

۵. Poudret, Op.Cit, p.647; Schreuer, Ch.H, The ICSID Convention: a Commentary (Cambridge University Press, 2001), 811-812.

نویسنده دوم، آشکارا رای صادرشده پیرامون صلاحیت مرجع داوری را رای نخوانده است.

۶. Kleiman, Op.Cit.

از آراء دادگاه پژوهش پاریس گویای معنای گسترده‌ای برای این معیارند. برای نمونه، در پرونده‌ای^۱، دادگاه یادشده، تصمیم نهاد داوری مبنی بر پذیرش صلاحیت خود را به دلیل استفاده نهاد صادرکننده از اختیار قضاوت برای صدور تصمیم رای شمرد و حتی ممکن بود این نهاد صلاحیت خویش را نمی‌پذیرفت که در نتیجه، رسیدگی‌های داوری پایان می‌یافت. در رای دیگری^۲، دادگاه پژوهش پاریس، تصمیم نهاد داوری را نسبت به تائید تشکیل صحیح خود رای شمرد زیرا نهاد صادرکننده به‌طور قطعی درباره موضوع مورد رسیدگی تصمیم گرفته بود که اگر به گونه دیگری تصمیم‌گیری می‌شد، رسیدگی‌های داوری پایان می‌پذیرفت. در برابر، در پرونده‌هایی، دادگاه یادشده با نپذیرفتن این معنای گسترده، چنین تصمیماتی را رای ندانسته زیرا در این موارد نهاد داوری نسبت به موضوع مورد رسیدگی کلاً و یا جزئاً، به‌طور قطعی تصمیم نگرفته بلکه، تنها با تصمیم پیرامون این مسائل شکلی زمینه ادامه رسیدگی‌های داوری را فراهم آورده است. اینان، با وجود اطلاق تعریف ارائه‌شده از سوی دیوان عالی فرانسه، معنای مضیق را از نظر دیوان برداشت کرده و افزوده‌اند خواست دیوان مبنی بر ضرورت خاتمه بخشیدن به رسیدگی‌های داوری به عنوان معیار شناخت رای را از فعل عینی و زمان حال ساده در عبارت^۳ به کار برده شده از سوی آن « برداشت نمود. از سوی دیگر، از دید عملی، سودمندی این برداشت نسبت به دیدگاه دیگر این است که پذیرش این نظر، مانع از تشویق طرفین به ارائه اعتراض بی‌درنگ نسبت به تصمیم‌های شکلی که پایان دهنده رسیدگی‌های داوری نیستند، شده و در عوض، اعمال حق اعتراض آنان را به مرحله پایانی (صدور رای نهایی) موکول می‌نماید. برخی از قوانین داوری همچون قانون داوری سوئد نیز را در راستای جداسازی میان رای و دیگر تصمیم‌های نهاد داوری چنین معنایی در نظر داشته‌اند.

در برابر گفته می‌شود^۴ برای تلقی تصمیمی به‌عنوان رای نیازی نیست که دفاع یا ایراد

۱. Cour d'Appel de Paris (1re Ch. Suppl.) July 9 1992 – Société Industrilexport-Import v Société GECEI et GFC", [1993] Rev Arb 307.

۲. CA Paris, March 15 2001, Société Albert v Société Frabeltex [2003] Rev Arb 215.

۳. «...موضوع شکلی که داوران را ناگزیر به پایان دادن به رسیدگی می‌نماید...».

۴. Poudret, Op.cit, p.641.

این نویسنده با استناد به تعریفی که از سوی حقوق‌دان بنامی به دست داده شده، اعتقاد به معیار نخست را به ایشان نسبت می‌دهد. با این حال، به نظر می‌رسد، با نگرش به دیگر توضیحات نویسنده یادشده (Fouchard, Op.cit, p.739) به‌ویژه،

شکلی از سوی نهاد داوری پذیرفته شده و در عمل به رسیدگی های داوری پایان دهد بلکه تصمیم این مرجع مبنی بر عدم پذیرش ایراد نسبت به صلاحیت خود و یا وجود اعتبار امر قضاوت شده نیز رای خواهند بود چه این که اگر این ایرادها پذیرفته شوند، تصمیمات صادر شده، رای نهایی خواهند بود و در صورت عدم پذیرش، رسیدگی های داوری پی گرفته شده و تصمیم هایی که بر عدم پذیرش ایراد صادر می شود، رای در ضمن دعوا شمرده می شوند. بدین سان، تصمیماتی که نسبت به چنین ایراداتی مطرح می شود، در هر دو حال رای خواهد بود یعنی، در حالت پذیرش، رای نهایی بوده و در حالت عدم پذیرش، رای ضمن دعوا در معنای ویژه خود است. این دسته از نویسندگان همچون گروه نخست ولی این بار از پرونده ساردیسود، معنای نخست را برداشته کرده و بر پایه تفسیر خود بدان تاخته اند. باین حال، به نظر می رسد، دلیلی که پشت این معیار هست، دیدگاه دوم را برتر نشان دهد زیرا با چنین تصمیمی حقوق یکی از طرفین دعوا متأثر خواهد شد بدین معنا که اگر تصمیم اتخاذ شده به پایان رسیدگی داوری بیانجامد، حق کسی که بر پایه قرارداد داوری، نهاد داوری را صالح بر رسیدگی می داند، متأثر شده و اگر رسیدگی پی گرفته شود، حق کسی که احقاق حق خویش را در دادگاه لازم می داند، تحت تأثیر قرار خواهد گرفت. به سخنی بهتر، معیار قضایی دانستن عمل نهاد داوری، قضاوت در راستای ایجاد و وضعیت نوین نسبت به طرفین بوده و از این روی است که ما در عنوان این بخش «تأثیر بر حقوق طرفین دعوا» را نیز افزوده ایم.

به هر گونه، هر چند در جایی که نهاد داوری به حل و فصل اختلافی می پردازد، بی گمان تصمیم صادر شده بر حقوق طرفین اثر خواهد گذاشت ولی اصالت این معیار نسبت به دیگر معیارها آنجا روشن می شود که در برخی موارد بی آن که اختلافی باشد، نهاد داوری تصمیمی صادر می نماید که اگرچه این تصمیم به حل و فصل اختلافی نپرداخته ولی بر حقوق طرفین اثر خواهد گذاشت به ویژه، هنگامی که به معنای مضیقی برای اختلاف باور داشته باشیم. باید دانست، معیار ارائه شده در پرونده ساردیسود، در پرونده «اینداستریال اکسپورت

درباره ی تلقی تصمیمی اتخاذی نسبت به صلاحیت نهاد داوری به عنوان رای خواه مبنی بر پذیرش صلاحیت باشد یا نه و پای فشاری بر معیار حل و فصل اختلاف به معنایی که وی در نظر دارد و جنبه ی الزام آوری آن و با نگرش به این نکته که تصمیم گرفته شده پیرامون صلاحیت مرجع داوری، امری شکلی به شمار می آید که همواره بر اصل رسیدگی اثر دارد، تعریف این نویسنده را باید منصرف از معیار نخست دانست.



ایمپورت^۱ پذیرفته نشد. در این پرونده، نه تنها دستور نهاد داوری مبنی بر تأیید تشکیل درست و اعتبار صلاحیت این نهاد رای تلقی شده بلکه، از این هم فراتر رفته و دستوری صادر شده پیرامون آیین داوری و دستوری که به وجود حق تجدیدنظرخواه یکی از طرفین دعوا در زمینه دستور نخست تصریح داشت نیز رای قلمداد شدند^۲.

۲-۲- قضاوت کردن

معیار دیگری که از آن برای بازشناسی میان رای از دستور شکلی بهره‌برداری شده، «ویژگی قضایی» تصمیم است. اگرچه قضایی بودن تصمیم به این دلیل که مرجع داوری باید از اختیار قضایی خویش برای حل و فصل اختلاف یعنی قضاوت میان دو سوی دعوا بهره‌گیرد، به خودی خود می‌تواند معیار جداگانه‌ای از دیگر معیارها به شمار آید ولی چنین امری مایه آن است که این معیار با ملاک حل و فصل کنندگی اختلاف که پیش‌تر بررسی نمودیم، یک معنا گردد. با وجود این، گاه می‌توان قضایی بودن تصمیم داوری را در برابر اداری بودن آن در نظر گرفت^۳ خواه اختلافی میان طرفین دعوا باشد یا نه. هسته اصلی تلاش برای بازشناسی میان عمل قضایی از غیر آن را چنین مفهومی پایه‌گذاری نموده و در همین راستا، معیارهای دیگر چون حل و فصل کنندگی اختلاف به همین هدف یعنی در جهت شناسایی عمل قضایی از اداری ارائه می‌شوند. دیوان عالی فرانسه نیز با در پیش گرفتن این رویکرد، در آرای^۴، اعتراض به تصمیمی را که ناظر به توقف رسیدگی^۵ بود، به جهت اثر خاتمه ده آن به اختلاف و در نتیجه، تلقی آن به عنوان عمل قضایی ممکن دانست. با وجود این، راست است که چنین تصمیمی، رای به شمار نمی‌آید زیرا همان‌گونه که گفته شده است^۶، چنین تصمیمی تأثیری بر اصل رسیدگی‌های داوری نداشته بلکه، تنها بر روند آن تأثیرگذار است. به سخنی رساتر، تأثیری بر حقوق طرفین

۱. Ste Industrialexport-import v. Ste Geci and Gfi, Court of Appeal, Paris, July 9 1992 Rev. arb. 1993,301.

۲. Rubino-Sammartano, Op.cit, p.737.

۳. در میان نویسندگان داخلی نیز برخی پیرامون رای دادگاه چنین کرده‌اند؛ کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی (تهران: مجلد، ۱۳۸۸)، ص. ۱۴۸.

۴. Poudret, Op.cit, p.642.

۵. Stay of Proceedings.

۶. Ibid.

دعوا نخواهد داشت. از سویی، حتی اگر به وجود وصف قضایی برای این تصمیم باور نماییم، باید این امر نیز پذیرفته شود که نهاد داوری در راستای تصمیم‌گیری پیرامون توقف رسیدگی هرگز به دنبال فیصله بخشیدن به اختلافی میان طرفین دعوا نبوده هر چند اختلافی درباره آن باشد. به دیگر سخن، چنین تصمیمی بر پایه شرایط ویژه‌ای که قانون تعیین نموده، گرفته شده است نه موقعیت متضاد دو سوی دعوا، نگرش به ادعاها و پاسخ‌های آنان و در یک کلام، هدف از صدور این تصمیم، آفرینش وضعیت نوینی نبوده بلکه، تنها بکار بستن مقدمات اجرای قانون بوده است.^۱ برای نمونه، تصمیم‌گیری پیرامون تعیین محل نشست رسیدگی چنین ویژگی‌ای دارد زیرا نهاد داوری هرگز در جایگاه داوری درباره اختلاف یا ادعایی در باره محل نشست نیست هر چند اختلاف یا ادعایی پیرامون آن باشد. دادگاه فدرال کشور سوئیس نیز در سال ۱۹۹۷ در رأی^۲ که پیرامون اعتراض به تصمیمی مبنی بر جریان دوباره دعوا بود، با گفتن این امر که صلاحیت آن تنها نسبت آراء جزئی یا ضمن دعوایی که ملزم کننده نهاد صادرکننده آن‌هاست، قابلیت اعمال دارد نه بر دستورهای شکلی که در جریان رسیدگی قابل بازنگری و لغو است، اعتراض نسبت به تصمیم یادشده را نپذیرفت. با وجود این، گفته شده است^۳ که برخی از آرای دادگاه‌های فدرال این کشور، نشان از گسترش دامنه این معیار بر این تصمیم‌ها دارد.

به هر سوی، اگر معنای نخست معیار را «اختیار قضاوت» بدانیم، باید پذیرفت که این معیار با ملاک «تصمیم‌گیری از سوی نهاد داوری» یکی شده و در حقیقت، این همان امری است که در رای صادره از سوی دیوان عالی فرانسه در «پرونده اپینتر»^۴ به سال ۱۹۸۷ بکار بسته شد زیرا در پرونده یاد شده، دیوان، تصمیم دادگاه مبنی بر عدم استماع پژوهش خواه نسبت به تصمیم اتاق بازرگانی بین‌المللی پیرامون مسئله جرح داور را بر اساس نبود اختیار قضاوت برای نهاد صادرکننده تصمیم - و تنها وجود اختیار برای صدور دستورهای اداری - تأیید نمود چه این که اختیار قضاوت، وظیفه داوران است درحالی که اتاق تنها برای اداره و سازمان‌دهی داوری

۱. کاتوزیان، منبع پیشین، ۸۱ صص-۸۳.

۲. ATF 122 III 492 = SJ 1997, p.93, Cited in ibid.

۳. Ibid, pp.643-644.

۴. Société Opinter France v SARL Dacomex [1987] Rev Arb 479.

دارای اختیار بوده و در نتیجه، نظارت انجामी از سوی اتاق بر رای صادرشده که تنها به دنبال تضمین کارایی داوری است، آسیمی به وظیفه قضایی داوران نخواهد زد. در برابر، اگر منظور از این معیار را «عمل قضاوت» بدانیم، در این حالت، این معیار از ملاک موردگفتگو متمایز و در راستای «بازشناسی میان تصمیم‌های نهاد داوری» بکار خواهد آمد.

۴-۲- حل و فصل اختلاف

حل و فصل کنندگی اختلاف ملاکی است که در راستای بازشناسی میان تصمیم‌های نهاد داوری خواه دستور شکلی باشد، تصمیم تأمینی و حتی رای سازشی و نیز در جهت دسته‌بندی میان آراء بکار خواهد آمد. از این دید، تنها تصمیمی که حل و فصل کننده همه یا بخشی از اختلاف به گونه‌ای که دارای اعتبار امر قضاوت شده^۱ میان طرفین دعوا باشد، رای خواهد بود. حل و فصل اختلاف به معنای تصمیم‌گیری پیرامون اختلاف با اعمال قواعد حقوقی و یا انصاف تعریف شده است. از لزوم قضایی بودن رای این نتیجه برمی‌خیزد که نهاد داوری درباره بخشی از اختلاف تصمیم‌گیری نموده و به دیگر سخن، رای، برآیند فرآیندی است که در آن نهاد داوری به طور کلی یا جزئی در نقش یک دادرس انجام کار می‌نماید. بدین‌سان، تصمیم‌هایی که از سوی نهاد داوری برای ساماندهی به پرونده‌ها گرفته می‌شوند همچون دستوری بر اناطه ادامه رسیدگی‌های داوری به وصول نظر کارشناس، رای نخواهد بود^۲. با این توضیح به نظر می‌رسد که حل و فصل یا تصمیم‌گیری اختلاف به همان معنای انشای رای باشد. به دیگر سخن، هنگامی که از بایستگی وجود قصد انشاء به‌عنوان یکی از ارکان رای سخن گفته می‌شود^۳، منظور این است که مرجع داوری در راستای حل و فصل اختلافی و رسیدن به نتیجه‌ای درباره آن انجام وظیفه نمایند. در همین زمینه گفتنی است که قوانین و قواعد داوری نیز به وجود اختلاف توجه داشته‌اند برای نمونه، بند «الف» و «جیم» ماده ۱ و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.

۱. Res Judicata.

۲. Kleiman, Op.cit.

۳. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه‌ی قضایی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، صص. ۳۷۶-۳۷۸. در فقه، صدور رای عمل حقوقی و نیازمند بودن قصد انشاء و توجه به مفاد و تصمیم دانسته شده است نه اخبار، اعلام، تأیید یا تنفیذ نوشته‌ای که دیگران فراهم آورده‌اند؛ مفتاح الکرامه، جلد دهم، ص. ۱۵۶؛ تحریرالوسیله، جلد دوم، ص. ۴۳۳؛ مهذب الاحکام، جلد ۲۷، ص. ۱۴۰ به نقل از خدابخشی، منبع پیشین، ص. ۳۷۸.

با این حال، پیرامون معنا و دامنه حل و فصل اختلافی که جهت تلقی تصمیمی به عنوان رای ضرورت داشته و یا این که در دسته بندی میان آراء دارای نقش است، اتفاق دیدگاه نیست چه این که برخی از نویسندگان^۱ به معنای محدودی برای اختلاف باور داشته به این معنا که حل و فصل اختلاف تنها پیرامون امور ماهوی رخ می دهد که خواسته اصلی دعوا را پایه گذاری می نمایند و در این معنا منظور از اختلاف فیصله بخشیدن به دعواست^۲ و یا اگر هم تصمیم گیری پیرامون امر شکلی است که تصمیم گرفته شده باید توانایی پایان بخشیدن به رسیدگی های داوری را داشته باشد. از این روی، اگر موضوع دعوی ارجاع شده به داوری، مسئول دانستن خواننده در برابر زیان های رفته بر خواهان باشد، خواست ها اختلافی که مورد حل و فصل قرار می گیرد، صدور رای بر میزان مسئولیت خواننده خواهد بود نه تصمیم گیری پیرامون اصل وجود مسئولیت^۳ وی. بدین سان، اینان تصمیم گیری پیرامون اختلاف را تنها دربرگیرنده خواسته های ماهوی دانسته نه درباره مسائل مقدماتی و اعدادی خواه مربوط به امور شکلی باشد همچون قابلیت شنیدن دعوا یا ادعای متقابل و یا پیرامون ماهیت دعوا همچون مسئله تعیین قانون حاکم و یا مبنای مسئولیت. در زمینه مسائل شکلی نیز تنها وابسته به امکان تأثیر تصمیم اتخاذی بر اصل رسیدگی چنین باوری دارند با این حال، برخی از باورمندان به این دیدگاه، نظر خویش را در زمینه مسائل ماهوی دعوا را تنها در راستای دسته بندی میان آراء بکار بسته و در نتیجه تصمیم گیری پیرامون تعیین مبنای مسئولیت در دعوی خسارت را در چهارچوب رای ضمن دعوا پنداشته اند، تصمیمی که به باور اینان، جدای از دارا نبودن معیار حل و فصل کنندگی اختلاف، به دلیل پیامدهای نامطلوب عملی، قابل اعتراض نخواهد بود. این در حالی است که برخی^۴ از مفسرین «آیین

۱. Poudret, Op.cit, p.645; Moses, Op.cit, p.181.

نویسنده ی دوم تنها اختلاف را دربرگیرنده ی امری ماهوی دانسته و از این روی، مسائل پیرامون صلاحیت مرجع داوری و قانون حاکم را در چهارچوب رای نمی داند.

۲. برخی از استادان (شیروی، منبع پیشین، ص. ۲۵۷) با این که می پذیرند که امکان دارد رای پیرامون مسئله ای شکلی باشد (همان، ص. ۲۵۸) ولی در تعریف ارائه شده خویش از رای تنها به فیصله بخشیدن مسائل پیرامون ماهیت اختلاف [دعوا] تمرکز داشته اند.

۳. Principle of Liability.

۴. Schreuer, Op.cit, p.813.

داوری کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکس‌سید^۱)، چنین تصمیم‌هایی را هرگز رای نمی‌دانند زیرا با استناد به تعریف آمده در ماده ۴۸، چنین تصمیم‌هایی به حل و فصل موضوع در حال رسیدگی در نزد نهاد داوری نمی‌پردازند. گاه^۲ نیز اختلاف تنها دربرگیرنده موضوع‌های ماهوی دانسته شده و نگرشی به معیار تأثیر بر اصل رسیدگی نشده و از این روی، تصمیم‌گیری پیرامون صلاحیت مرجع داوری و تعیین قانون حاکم در چهارچوب صدور دستور شکلی تصور شده است نه رای. با این حال، باور کنندگان به این دیدگاه، امکان اعتراض به چنین تصمیم‌هایی را که در برخی از مقررات همچون ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترا^۳ پیرامون داوری بازرگانی بین‌المللی آمده است، امری استثنایی خوانده‌اند. با وجود این، باید پرسید که تصمیم‌گیری پیرامون مسائلی همچون صلاحیت مرجع داوری - و پذیرش صلاحیت - و قانون حاکم درجایی که اختلاف نظر میان دو سوی دعواست، اگر به راستی به معنای حل و فصل اختلاف میان آنان نیست پس چه توصیفی از آن می‌توان داشت؟ وانگه، بر پایه کدام معیار، اختلاف ویژه مسائل ماهوی و خواسته دعوا می‌شود^۴؟

در برابر این دیدگاه، برخی از دادگاه‌ها اختلاف را به گونه‌ای گسترده پروراندند.^۴ برای

۱. Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States).

۲. Final Report on Interim and Partial Awards, 2 ICC International Court of Arbitration Bulletin 26 (1990) cited in Moses, Op.cit, p.181.

۳. با این که می‌توان از عبارات برخی از مقررات (همچون ماده یک قواعد داوری آنسیترا^۳، ماده ۲۸ قانون‌مندی سازی یا حتی، قانون داوری انگلستان که در بخش ۸۲ اختلاف (Dispute) را به هر گونه نزاع تعریف می‌نماید) معنای گسترده‌ای برای اختلافات پیرامون رابطه حقوقی مبنای دعوا برداشت کرد خواه درباره تعیین قانون حاکم بر قرارداد باشد یا بخشی از خواسته دعوا ولی همچنان روشن نیست که آیا اختلافات پیرامون دعوا همچون اختلاف در مورد صلاحیت نهاد داوری و یا قانون حاکم بر رسیدگی نیز دربر این معنای گسترده از اختلاف می‌روند یا نه.

۴. در رای که در پرونده‌ی شماره‌ی ۶۶۱۰ از سوی دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۹۱ صادر شد، دیوان به تصمیم خویش درباره‌ی توقف رسیدگی و شناسایی سوی دیگر قرارداد - که خوانده با ایراد خویش، خواهان را سوی قرارداد با خویش نمی‌داند - از عنوان «رای ضمن دعوا» بهره گرفت. این تصمیم هنگامی گرفته شد که پیرامون سمت خواهان اختلافی موجود که دیوان با صدور رای آن را حل و فصل نموده بود که بدین ترتیب می‌بایست رای جزئی صادر می‌شد. البته، شاید این دیوان معنای رای ضمن دعوا را در معنای گسترده آن بکار بسته باشد. با این حال، تصمیم‌گیری درباره توقف رسیدگی نه نسبت به اختلافی بوده و نه تأثیری بر حقوق دو سوی دعوا داشته و همان گونه که پیش‌تر گفته شد، حتی اگر به‌واقع نیز اختلافی باشد، نهاد داوری در راستای حل و فصل آن تصمیم‌گیری نمی‌نماید:

Arnaldez, J.J. Yves Derains, and Dominique Hascher, Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995 (Vol. 3) (Kluwer Law International, 1997), pp.277-281.

نمونه، دادگاه پژوهش پاریس در پرونده «پایا اینوستمنت به طرفینت کسپا»^۱ به سال ۱۹۸۸ چنین گفت: «تصمیم مستدل داور که بر پایه آن، برداشت‌های متفاوت دو سوی دعوا بررسی شده و رسیدگی داوری بازایستاده است، از دید ماهوی، قضایی و در نتیجه، رای داوری شمرده می‌شود که می‌توان در برابر آن دعوای ابطال مطرح نمود». تعریف رای جزئی در بند دوم مقرر ۵۴ قانون داوری اسکاتلند نیز می‌تواند گویای این برداشت باشد چه این که این گونه می‌گوید: رای جزئی، رایبی است که تعیین تکلیف پیرامون برخی از موضوعاتی می‌پردازد که نهاد داوری در [روند] داوری می‌بایست نسبت بدان‌ها تصمیم‌گیری نماید. با این حال، باید پذیرفت که هر دعوا دربردارنده موضوع‌های بسیاری است که هر کدام می‌تواند موضوع اختلاف باشند؛ از صلاحیت مرجع داوری گرفته تا جنبه‌های گوناگونی از خواسته‌های اصلی دعوا. از این روی، وجود اختیار گسترده برای نهاد داوری برای صدور رای، می‌تواند ابزاری باشد برای کند ساختن روند رسیدگی‌های داوری یا پدید آوردن وقفه. بدین سان، مگر در رای جزئی پیرامون مواردی همچون صلاحیت مرجع داوری و مبنای مسئولیت و مواردی که دو سوی دعوا به مرجع داوری اختیار صدور آراء جداگانه‌ای پیرامون جنبه‌های گوناگون دعوا را داده‌اند، صدور تصمیم‌های گوناگون نسبت به هر اختلافی به‌عنوان رای چندان قابل توجیه نیست و چه بسا، اصلی‌ترین دلیل پای فشاری برخی از نویسندگان بر معنای مضیق اختلاف، همین پیامد نامناسب باشد.

تفسیر میانی^۲ این است که تصمیم‌گیری پیرامون موضوعات ماهوی یا شکلی که بر اصل رسیدگی اثر دارند، به‌مانند فیصله بخشیدن به اختلاف است خواه درباره مبنای مسئولیت باشد یا قانون حاکم زیرا چنین تصمیم‌هایی نیز الزام آور بوده و دارای اعتبار امر قضاوت شده هستند. از این روی، تصمیمی که در چهارچوب رای آورده می‌شود، باید پیرامون مسائل ماهوی دعوا یا موضوع‌های مقدماتی باشد که تعیین تکلیف پیرامون آن‌ها برای رسیدن به تصمیم نهایی بایستگی دارند مواردی همچون تصمیم‌گیری درباره صلاحیت مرجع داوری و قانون حاکم بر اختلاف. در همین راستاست که ماده ۲۹ قانون داوری سوئد می‌آورد: «بخشی از اختلاف یا

۱. Pia Invest v. Cassia, Rev. Arb. 1988.

۲. Fouchard, Op.cit, p.739. ص. (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۱)، ص. ۲۶ و ۲۹؛

مسئله ویژه‌ای را که در راستای تعیین تکلیف پیرامون اختلاف اهمیت دارد، می‌توان در رای جداگانه‌ای مورد تصمیم‌گیری قرار داد...». اگرچه این ماده، پیرامون اختلاف، معنای مضیق را به اندیشه می‌رساند ولی بخش دوم آن به تصمیم‌گیری در چهارچوب رای جداگانه نسبت به مسائلی اشاره دارد که در راستای حل و فصل اختلاف ضرورت دارند.

با وجود همه این‌ها، به نظر می‌رسد که اگر منظور از این معیار را تصمیم‌گیری یا حل و فصل مسئله‌ای بدانیم و نه به لزوم، حل و فصل اختلاف، در این حالت تصمیم‌گیری پیرامون موضوعی چون صلاحیت نهاد داوری با وجود نبود اختلافی درباره آن نیز دربردارنده معیار لازم برای تلقی آن به عنوان رای خواهد بود چه این که در چنین انگاره‌ای نیز نهاد داوری در جایگاه بررسی، اندیشه و تصمیم‌گیری پیرامون موضوعی و ایجاد نتیجه‌ای از آن انجام‌وظیفه می‌نماید. بدین سان، مسئله‌ای حقوقی از سوی نهاد داوری فیصله داده می‌شود که سرانجام آن، پیدایش وضعیت نوینی میان دو سوی دعواست.

به هر روی، از دریچه بررسی ارکان پدیدآورنده رای داوری، حل و فصل اختلاف بخش پایانی آن به شمار آمده که پس از ارائه استدلال‌های طرفین و بررسی گفته‌ها و ادعای آنان، نهاد داوری تصمیم نهایی را درباره اختلاف می‌گیرد که بدین بخش، رای گویند^۱.

۵-۲- قطعیت و الزام‌آوری

اگرچه قطعیت یا نهایی بودن تصمیم بخشی از آثار رای و معیار شکلی است تا ماهوی ولی می‌توان از آن در راستای بازشناسی تصمیم‌های داوری از یکدیگر بهره برد. بدین سان، تصمیماتی که از سوی نهاد داوری برای حل و فصل همه یا بخشی از اختلاف یا بخشی از آن به شکل نهایی انجام پذیرد به گونه‌ای که اثر اعتبار امر مختوم را به همراه داشته باشد، قطعی یا نهایی خوانده شده و در نتیجه، نهاد داوری دیگر نمی‌تواند درباره آن موضوعها تصمیم‌گیری نماید؛ بنابراین، تصمیم‌هایی که از سوی نهاد داوری قابل بازنگری هستند همچون تصمیمات شکلی و اداری، رای نبوده و موضوع دعوی ابطال رای قرار نخواهند گرفت. برخی^۲ نیز عامل بنیادین جدایی میان دستور و رای را همین امر دانسته‌اند.

۱. Bhatia, V.K, Giuliana Garzone, and Chiara Degano, *Arbitration Awards: Generic Features and Textual Realizations* (Cambridge Scholars Publishing, 2012), p.41.

۲. Moses, *Op.cit*, p.179.

قطعیت تصمیم پیامد طبیعی حل و فصل اختلاف بوده یعنی، در دل مفهوم قطعیت تصمیم، الزام آور بودن^۱ آن نهفته است چه این که بهره‌گیری از واژه قطعیت به دلیل پیدایش اعتبار امر قضاوت شده است به این معنا که هم داور و هم طرفین دعوا نسبت به نتیجه تصمیم پایبند شمرده شده و نخواهند توانست که این اثر را برپایی و رسیدگی دوباره به همان دعوا نادیده انگارند. پس درست نیست که حل و فصل مسئله با فیصله دادن به امری را از نتایج اعتبار امر قضاوت شده بدانیم^۲ بلکه هم چنان که دیدیم، این اثر برآیند نا مستقیم و طبیعی حل و فصل امری است. اکنون، پرسش این است که آیا نهاد داوری می‌تواند تصمیم غیر الزام‌آوری صادر نماید؟ دانستیم که برخی از تصمیم‌های نهاد داوری با لذات دارای این اثر هستند ولی منظور ما تصریح به الزام آور نبودن رای نسبت به تصمیمات اتخاذی پیرامون ماهت دعوا است. در راستای بررسی این پرسش می‌توان دو فرض را پنداشت؛ فرض نخست موردی است که تصمیم نهاد داوری، طرفین را به پیروی از مفاد خود ارشاد می‌نماید. در این حالت، چون تصمیم‌گیری پیرامون ماهت اختلاف در هر حال قطعی و الزام آور است هر چند نهاد داوری بدان تصریح نکرده خلاف آن را بگوید، چنین ارشادی آسیبی به شمارش تصمیم به‌عنوان رای نخواهد زد چه این که قطعیت تصمیم، اثر حل و فصل اختلاف است و الزام‌آوری نیز رکن بنیادین قطعیت تصمیم به شمار می‌آید که بیرون از آن تصمیم قطعی معنایی نخواهد داشت. از این‌رو، به باور ما و برخلاف دیدگاه برخی از نویسندگان^۳، این که داور تصمیم خویش را وابسته به پذیرش طرفین دعوا نماید^۴ به‌راستی اگر تهیه متن پیشنهادی برای سازش طرفین نباشد، حل و فصل مشروط اختلاف است و از این دید است که آن را رای نمی‌خوانیم نه به این

باید توجه داشت منظور از الزام آور بودن تصمیم، به لزوم، به معنای لازم‌الاجرا بودن آن نیست زیرا الزام‌آوری در اینجا به پیامد صدور رای نهایی یا قطعی نسبت به طرفین و نهاد داوری نگریسته و آسوده از موضوع اجرای آن است.

۲. جنیدی، منبع پیشین؛ اعتبار امر قضاوت شده از اوصاف ویژه عمل قضایی است: کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۴.

1. Fouchard, Op.cit, p.738.

۴. بر پایه‌ی مقررهای ۵۶ قانون داوری اسکاتلند، در زمینه‌ی «پیش‌نویس آراء: Draft Awards»، نهاد داوری می‌تواند «پیش از صدور رای»، پیش‌نویسی از رای موردنظر را برای دو سوی دعوا بفرستد که اگر چنین نماید، می‌بایست گفته‌های طرفین درباره‌ی پیش‌نویس را که در مهلت مقرر تقدیم شده، در نظر گیرد». در این باره باید توجه نمود که فرستادن پیش‌نویس رای، کاری است اختیاری و این پیش‌نویس به لزوم، خود رای نهایی نیست. از این‌رو، نهاد داوری تنها پایبند به در نظر گرفتن دیدگاه طرفین برای صدور رای است نه اعمال آن‌ها در رای و سرانجام، همان‌گونه که گفته شده است

Yu, H.I., Commercial Arbitration: The Scottish and International Perspectives (Dundee University Press, 2011), p.248

انجام چنین کاری در راستای دوری از مسائلی همچون ابهام و اشتباه در رای است نه پذیرش یا القای مفاد رای از سوی طرفین به نهاد داوری.

خاطر که تصمیم مرجع داوری فاقد جنبه الزام آور است. به سخنی دیگر، تصمیمی می‌تواند رای دانسته شود که به خودی خود فصل دهنده اختلاف باشد نه این که بر فرض پذیرش طرفین دارای چنین اثری شود و گفته شد که قطعیت و الزام‌آوری رای از پیامدهای حل و فصل نهایی اختلاف و اعمال اختیار قضاوت از سوی مرجع داوری^۱ است. بدین سان و همان گونه که گفته شده است^۲، پیدایش اعتبار امر قضاوت شده، برآیند طبیعی حل و فصل اختلاف به شمار خواهد آمد. پس تنها فرض درست برای چنین حالتی درجایی می‌تواند باشد که داور بدون بررسی دفاعیات و دلایل و تصمیم‌گیری درباره اختلاف موجود، طرفین را سفارش به پیروی از نظر خود نموده یا مثلاً در دعوی مطالبه وجه، به طور ظنی اعلام نماید که خوب است خواننده دعوا بدهی خود را بپردازد. حالت دوم جایی است که طرفین دعوا پیرامون الزام آور بودن تصمیم نهاد داوری آشکارا چیزی بیان داشته و یا پیرامون آن خاموش باشند. اگر طرفین دعوا در قرارداد یا شرط داوری بیاورند که دیدگاه داور برای ایشان الزامی پدید نمی‌آورد، بر پایه آنچه در بالا گفته شد، به نظر می‌رسد که داور اختیاری برای تصمیم‌گیری و صدور تصمیمی نداشته و ازدید عدم وجود اختیار قضاوت است که تصمیم چنین داوری رای خواننده نمی‌شود نه به این خاطر که در این فرض، داور در اصل کارشناس شمرده شود^۳ زیرا صدور رای الزام آور قید داوری بوده و الزام آور بودن نتیجه فصل نهایی اختلاف است و تصریح به الزام آور نبودن، به واقع سلب اختیار قضاوت از داور است افزون بر این که پیامد پذیرش این دیدگاه این است که اگر طرفین دعوا درباره بخشی از اختلاف به چنین چیزی تصریح نموده باشند، باید پذیرفت تصمیم‌گیرنده در همان حالتی که نقش داور را دارد، کارشناس نیز هست! درجایی که طرفین دعوا پیرامون الزام آور بودن یا نبودن تصمیم خاموش‌اند، برخی گفته‌اند^۴ در صورت نبود نشانه‌ای به لحاظ نبود اماره‌ای قانون بر پایه اصل عدم، اصل بر الزام آور نبودن چنین تصمیمی گذاشت^۵ حال آن که برجسته‌ترین نشانه بر الزام‌آوری چنین تصمیمی، اعطای اختیار

۱. Brekoulakis, S, "The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited". Am. Rev. Int'l Arb, 16(2005), 180.

۲. کاتوزیان، منبع پیشین، ص. ۱۳۷.

۳. خدابخشی، منبع پیشین، ۳۷۵.

۴. همان، ص. ۳۷۶.

۵. کسانی که الزام آور بودن تصمیم را قید «تلقی تصمیم‌گیرنده به‌عنوان داور» دانسته و درجایی که دو سوی قرارداد به الزام آور نبودن تصمیم داور تصریح دارند، داور را در واقع کارشناس دانسته‌اند، در فرض خاموشی طرفین قرارداد پیرامون

برای حل و فصل اختلاف به نهاد داوری است و دیدیم که الزام آور بودن، بر آیند منطقی و طبیعی حل و فصل اختلاف است و به‌راستی که خاموشی طرفین چیزی جز گردن نهادن به نتیجه پدید آمده از تصمیم‌گیری نهاد داوری نخواهد بود.

جدای از این، گفته شده است^۱ الزام‌آوری رجوع به داوری با وجود شرط یا قرارداد داوری به معنای الزام آور بودن تصمیم صادر شده از سوی چنین نهاد نخواهد بود در حالی که اگر به عدم الزام‌آوری چنین تصمیمی باور نماییم در همان حال که قرارداد یا شرط داوری را سبب پابندی طرفین آن به رجوع به داوری می‌دانیم، دیگر پای فشاری بر تکلیف طرفین توافق داوری به ارائه اختلاف خویش به داوری چه سودی دربر خواهد داشت؟ وانگه، خواست معمول طرفین دعوا هنگامی که مرجع داوری از اختیار قضایی خویش برای حل و فصل مسئله‌ای بهره می‌گیرد، این است که نتیجه آن‌هم برای ایشان و هم نهاد صادرکننده الزام آور بوده و دیگر امکانی برای باز رسیدگی بدان نباشد^۲. بدین سان، خلاف آنچه گفته شده است، در فرض سکوت طرفین، نشانه روشنی که همان تفسیر اراده ضمنی ایشان است، وجود خواهد داشت.

۶-۲- بسنده نمودن به توصیف مرجع داوری

برخی از دادگاه‌های انگلستان و آمریکایی توجه به معیارهای بالا، تنها به توصیفی که از سوی خود نهاد داوری انجام گرفته است، بسنده نموده‌اند. همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، در انگلستان، معیار آشکاری برای بازشناسی میان رای از دیگر تصمیم‌ها در دسترس نیست که در نتیجه در برخی از پرونده‌ها تصمیم‌هایی رای شمرده شده که پیرامون ماهیت راستین آن‌ها می‌توان تردید نمود. برای نمونه، در پرونده‌ای در انگلستان این‌گونه مقرر شده: «تصمیمی که از سوی داوران رای ضمن دعوا نامیده شده و در آن، داوران تصمیم به شمول مرور زمان بر دعوا گرفته‌اند، رای قلمداد می‌شود حتی، اگر درباره ماهت دعوا نباشد». روشن است که بر پایه بررسی ما چنین تصمیمی نهایی به شمار

چنین قیدی، به سکوت برگزار نموده‌اند در حالی که بر پایه‌ی همان برداشت باید در اینجا نیز داور را کارشناس به شمار آورد، نتیجه‌ای که حتی اگر با استناد ماهیت قراردادی داوری، در فرض تصریح به عدم الزام‌آوری تصمیم بتوان آن را توجیه نمود در فرض خاموشی طرفین به سختی پذیرفتنی است.

۱. همان.

۲. Brekoulakis, Op.cit, p.4.

می‌آید زیرا به رسیدگی داوری پایان داده است. با این حال، کمی پس از این رای، «لرد دایمند»^۱ در پرونده دیگری گفت: «تصمیمی که به عنوان «رای نهایی ضمن دعوا»^۲ تو صیاف شده که پیرو آن، نهاد داوری از صدور رای جزئی به سود دادخواهان خودداری نموده است، می‌بایست به عنوان رای قلمداد شود با این که چنین تصمیمی مسئله‌ای شکلی بوده و داوران نسبت بدان اختیار بازمینی داشته‌اند». ناگفته پیداست این تصمیم پیرامون امر شکلی بوده که تأثیری بر رسیدگی داوری نداشته است ولی «دایمند» در راستای استوار نمودن دیدگاه خویش می‌افزاید: «در راستای توصیف تصمیمی که داوران آن را به شکل رای مستدل صادر نموده‌اند، لازم است به خواست ایشان احترام گذاشت». دادگاه فدرال آمریکا نیز در رایی بیان داشته: «دستور صادر شده مبنی بر ارائه اسناد معینی به مانند رای قابل اجراست و در قلمرو تعریف کنوانسیون نیویورک خواهد گنجید زیرا این تصمیم، نهایی خوانده شده است». روشن است بر پایه این برداشت، به صرف تو صیاف نهاد داوری، همه تصمیم‌های شکلی می‌بایست رای دانسته شوند.^۳

در پیش گرفتن چنین ملاکی مایه بیهودگی تلاش‌های انجام گرفته برای بازشناسی میان رای و دستور شکلی خواهد شد. وانگه، راست است که توجه به ماهت راستین تصمیم، شرط عینی قابلیت استماع اعتراض به رای است که دادگاه باید اختیار بررسی و تعیین ماهت تصمیم را داشته و ملتزم به تو صیاف انجام گرفته از نهاد صادرکننده نسبت به تصمیم خود نباشد. به دیگر سخن، تعیین ماهیت تصمیم نمی‌تواند وابسته به خواست نهاد داوری و یا واژگان مورد بهره‌برداری آن برای توصیف تصمیم خویش باشد. همچنین، گنجاندن یا نگنجاندن مواردی چون نام نهاد داوری، تاریخ تصمیم و امضای صادرکنندگان آن، پیوندی با چگونگی تو صیاف

۱. Diamond Lord of Justice.

۲. Interim Final Award.

منظور رای جزئی نیست به معنایی که ما آن را در نظر داریم زیرا تصمیم گرفته شده در این پرونده پیرامون عدم پذیرش درخواست صدور رای جزئی است ولی همان گونه که در متن گفته شد، چنین تصمیمی را نمی‌توان رای نامید. با این حال، به نظر می‌رسد که نهاد صادرکننده گمان نموده با صدور چنین تصمیمی یعنی نپذیرفتن درخواست صدور رای جزئی، اختلافی را حل و فصل نموده است و از این روی، تصمیم خویش را نهایی (قطعی) نام گذارده ولی از آنجا که چنین تصمیمی به رسیدگی داوری پایان نمی‌دهد بلکه تنها در ضمن رسیدگی صادر شده است، آن را ضمن دعوا نیز نامیده است. ما به چنین برداشتی از اختلاف، برداشت حداکثری می‌گوییم جدای از این که نکوهش بنیادین بر چنین تو صیافی این است که در این فرض، نهاد صادرکننده در راستای حل و فصل اختلافی تصمیم نگرفته است (رک. به بخش ۲-۴).

۳. Poudre, Op.cit, 643.



تصمیم ندارد^۱ زیرا این موارد تنها بر اعتبار تصمیم تاثیر گذاشته نه در راستای شناسایی ماهیت آن. جدای از این‌ها، شماری از پرونده‌ها همچون پرونده «برس اوپل به طرفیت جی.ام.آر.ای»^۲، «پابلیسیز کامیونیکشین به طرفیت ترو نورث»^۳ و «جی.تی.ای به طرفیت جمهوری کنگو» نشان از پذیرفته نشدن چنین برداشتی دارند.

با وجود همه این‌ها، بر این باوریم در مواردی که قوانین و قواعد داوری به مرجع داوری اختیار توصیف تصمیم خویش را به‌عنوان رای داده‌اند، هر چند از دید ماهوی، بر پایه دیگر معیارها، رای دانستن آن‌ها ممکن نبوده و یا دشوار است، باید پذیرفت که در چنین فروضی، معیار اکتفا به توصیف نهاد داوری از تصمیم خویش بکار بسته شده است.

نتیجه‌گیری

جدای از معیارهایی همچون تصمیم‌گیری از سوی مرجع داوری، متأثر نمودن اصل رسیدگی، حل و فصل اختلاف، قضایی و قطعی بودن در راستای بازشناسی رای از دیگر تصمیم‌های داور، در برخی جاها باید به توصیفی که از سوی مرجع داوری پیرامون تصمیم خویش انجام گرفته است، بسنده نمود. پیرامون این معیارها باید گفت؛ اگر منظور از قضایی بودن تصمیم را صدور رای از سوی نهادی بدانیم که اختیار قضاوت دارد، در این‌سان، این معیار همان معیار صدور رای از سوی مرجع داوری خواهد بود و اگر منظور از قضایی بودن این باشد که تصمیم داوری نتیجه قضاوت میان طرفین و پدیدآوردن وضعیت نوینی میان آن‌هاست، در این‌سان، این معیار با معیار حل و فصل اختلاف یکی خواهد بود. به هر روی، درباره مفهوم و قلمرو معیارهای گفته شده، هم دیدگاه نیست هم چنان که این اختلاف در زمینه مفهوم اختلاف سبب پیدایش جدایی در دسته‌بندی رای‌ها میان حقوق‌دانان و قانون‌گذاران شده است. چنین اختلافی در زمینه اثر تصمیم‌گیری درباره موضوع شکلی بر اصل رسیدگی و نیز قلمرو اعمال اختیار قضایی برای تصمیم‌گیری نیز جریان دارد. با این حال، ما باور به تفسیر

۱. Fouchard, Op.cit, p.737.

۲. Brasoil v. GMRA, Cour d'appel [CA] [regional court of appeal], Paris, ch. 1, sec. 2, 1 Jul. 1999, case no. 98/24637 Rev. Arb., 1999.834

۳. Publicis Communication v. True North Communications, Inc., 3 F.3d 725 (U.S. 2d Cir. 2000).



ویژه‌ای از اختلاف داشته و بر پایه این، تصمیم‌گیری پیرامون صلاحیت مرجع داوری را در هر حال در چهارچوب رای صادر شدنی می‌دانیم جدای از این که می‌توان به جای پای فشاری بر مفهوم اختلاف به «فیصله بخشیدن به مسئله‌ای» توجه نمود.



منابع

فارسی

- امیرمعزی، احمد، *داوری بازرگانی بین‌المللی*، (تهران: دادگستر، ۱۳۹۱).
- جنیدی، لعیا، *اجرای آرای داور داور بازرگانی خارجی*. (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۱).
- خدابخشی، عبدالله، *حقوق داور و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱).
- خزاعی، حسین، «رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۷۳، (۱۳۸۶)، ۹۷-۱۲۶.
- شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: سمت، ۱۳۹۱).
- کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی*، (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۸).
- کریمی، عباس، *آیین دادرسی مدنی*، (تهران: مجد، ۱۳۸۶).
- نیکبخت، حمیدرضا؛ شناسایی و اجرای آراء داورهای تجاری بین‌المللی در ایران، (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵).
- _____، *داوری تجاری بین‌المللی: آیین داور*. (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰).
- قانون داور تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶.
- قواعد و آیین داور مرکز داور اتاق ایران مصوب ۱۳۸۶.

English sources

- Arnaldez, J.-J., Derains, Y., & Hascher, D. (1997) *Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995* (Vol. 3): Kluwer Law International.
- Bhatia, V. K., Garzone, G., & Degano, C. (2012) *Arbitration Awards: Generic Features and Textual Realizations*: Cambridge Scholars Publishing.
- Brekoulakis, S. (2005) "The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited". *Am. Rev. Int'l Arb*, 16, 177-581.
- Fouchard, P, Gaillard, E, Goldman, B, & Savage, J. (1999) *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.



- Harris, Bruce, Rowan Planterose, and Jonathan Tecks. (2008) *The Arbitration Act 1996: a Commentary*, Blackwell Publishing.
- Lew, J.D. Mistelis, L.A., & Kröll, S. (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- Moses, M.L. (2008) *the Principles and Practice of International Commercial Arbitration*: Cambridge University Press.
- Poudret, J.-F., & Besson, S. (2007) *Comparative Law of International Arbitration*: Sweet & Maxwell.
- Rubino-Sammartano, M. (2001) *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International.
- Schreuer, C.H. (2001) *the ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press.
- Turner, R. (2005) *Arbitration Awards: a Practical Approach*: Wiley-Blackwell.
- U.K. Arbitration Act 1996.
- UNCITRAL Arbitration Rules 2013.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 and 2006.
- Arbitration Rules of ICC 1998 and 2017.
- Arbitration (Scotland) Act 2010.
- Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116).
- Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States).
- Cour d'Appel de Paris (1re Ch. Suppl.) July 9 1992 – Société Industrilexport-Import v Société GECEI et GFC", [1993] Rev Arb 307.
- CA Paris, March 15 2001, Société Albert v Société Frabeltex [2003] Rev Arb 215.
- Ste Industrial export-import v. Ste Geci and Gfi, Court of Appeal, Paris, July 9 1992 Rev. arb. 1993,301.
- Société Opinter France v SARL Dacomex [1987] Rev Arb 479.
- Brasoil v. GMRA, Cour d'appel [CA] [regional court of appeal], Paris, ch. 1, sec. 2, 1 Jul. 1999, case no. 98/24637 (Rev. Arb., 1999.834).
- Publicis Communication v. True North Communications, Inc., 3 F.3d 725 (U.S. 2d Cir. 2000).