

پییر لالیو

PIERRE LALIVE

ترجمہ: سوسن خطاطان



پروفیسر کاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی

اجرای احکام داوری بین المللی





پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* مقاله حاضر در مجموعه زیر از انتشارات «اتاق تجارت بین الملل» به چاپ رسیده است:

International Arbitration/ 60 Years of ICC Arbitration, A Look at the Future, International Chamber of Commerce, Paris, pp. 317-359.

اشاره

در اکتبر ۱۹۸۳ کنفرانسی جهت بزرگداشت شصتمین سالگرد تأسیس «دادگاه داوری اتاق تجارت بین المللی» در پاریس تشکیل گردید که خاطره آن مدتهای مدید در محافل حقوقی بین المللی بجا خواهد ماند.

بیش از شصدتن از علاقه‌مندان رشته داوری بین المللی در این کنفرانس گرد هم آمدند تا به سخنرانی می‌تن از برجسته‌ترین حقوقدانان متخصص در این زمینه گوش فرا دهند. بس از یابان کار کنفرانس، مجموعه‌ای مشتمل بر متن کامل مقالات ارائه شده در کنفرانس تدوین و منتشر شد که به عنوان یادبود پایداری از گردهمایی مزبور و مهمتر از آن به عنوان سندی که نشانه توسعه شگرف داوری تجاری بین المللی است به حساب می‌آید.

مقاله‌ای که از نظر تان می‌گذرد مربوط به متن سخنرانی پروفیسوری یر لالیو استاد دانشکده حقوق و

مؤسسه مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه زنواز
همین مجموعه است که نظر به اهمیت موضوع و نیز
تنوع مباحث مطرح شده در آن به‌طور کامل چاپ
می‌گردد.

گفتنی است در این مقاله یادداشتهای مؤلف که با
عدد داخل پرانتز مشخص گردیده است در پایان مقاله
یکجا آورده شده و بقیه که در زیر صفحات آمده افزوده
مترجم است.





● مقدمه

با طرح مسأله اجرای احکام داوری و وسایل تضمین آن، به آخرین موضوعی که توسط برگزارکنندگان این کنفرانس انتخاب شده است می‌رسیم، یعنی آخرین موضوع از نظر منطقی و از نظر زمانی؛ اما آنچه محل تردید واقع می‌شود این نکته است که آیا در عین حال این موضوع از حیث اهمیت و منفعت نیز در رده آخر قرار دارد و آیا احتمالاً این موضوع بی‌فایده‌ترین، کسل‌کننده‌ترین و شاید مشکل‌ترین مبحث را تشکیل نمی‌دهد؟

در وهله اول باید به خاطر داشته باشیم که بسیاری از دادرسی‌های داوری منتهی به صدور حکم نمی‌شوند بلکه به توافق و مصالحه می‌انجامند که بعضی اوقات به صورت یک «حکم سازشی»^۱ (به معنایی که در ماده ۱۷ مقررات اتاق تجارت بین‌الملل^۲ آمده است) تصریح یا تنظیم می‌شوند.

1. Award by Consent

2. ICC Rules

یکی از مقاصد عمده داوری - که غالباً ارزش آن چنانکه باید شناخته نمی‌شود - ترغیب طرفین به آشتی و مصالحه است (اعم از اینکه این امر با مشارکت یا بدون مشارکت داوران صورت پذیرد). مطالعه کامل و عمیق نکات مورد اختلاف که آیین داوری طرفین را ملزم به انجام آن می‌کند، غالباً طرفین دعوی را وادار می‌سازد که به نقاط ضعف خود بهتر واقف شوند و از ادعاهای اولیه خود بکاهند و مضرات اتلاف وقت و هزینه‌های گزاف یک رسیدگی طولانی را بیشتر درک نمایند. از این گذشته، غالباً اعمال گذشته‌هایی در خلال دادرسی آسان‌تر از انجام آن پیش از داوری یا خارج از داوری است، زیرا پیش‌بینی صدور یک حکم نامطلوب نقش «شمشیر داموکلس»^۳ را ایفا می‌کند، و بالاخره داوری فایده‌ای کلی نیز دارد (که ارزش آن هم معمولاً شناخته نمی‌شود) و آن اینکه به افراد اختیار می‌دهد، بی‌آنکه در شرکت یا اداره متبوعشان مسؤولیتی متوجه آنان شود، از مزایایی چشم‌پوشند زیرا ملامت یک مصالحه یا تصمیم نامقبول نصیب داوران می‌شود!

خلاصه کلام این است که «حکم» فقط یک قسمت از مبحث وسیع داوری را که شاید جالب‌ترین قسمت آن هم نباشد تشکیل می‌دهد. همچنین، باید به خاطر داشته باشیم که قسمت اعظم احکام داوری خودبخود مورد شناسایی واقع و اجرا می‌شوند: تا آنجا که به داوریه‌های اتاق تجارت بین الملل مربوط می‌شود میزان این احکام به بیش از نود درصد بالغ می‌گردد.

ضمن گذشتن از این مطلب، باید توجه داشت که این اجرای اختیاری احکام بی‌تردید معلول اعتبار و اعتماد به داوری نهادی^۴ یا سازمانی^۴ و

۳. Damocles's sword. داموکلس نام یکی از دوستان دنیس پادشاه یونان قدیم بود که به قدرت مستبدانه او غبطه می‌خورد. این پادشاه برای آنکه به دوست خود نشان دهد پایه قدرت استبدادی تا چه حد لرزان است دستور داد در ضیافتی بالای سر داموکلس شمشیری آویخته به تار مویی نصب کنند. اصطلاحاً نیز «شمشیر داموکلس» دلیل یا اشاره به خطری است که هر آن ممکن است کسی را تهدید کند.

4. institutional arbitration

بالاخص به همین مؤسسه ای است که این هفته شصتمین سالگرد آن را برگزار می‌کنیم. و اما در مورد داوریه‌های غیرنهادی وضعیت چگونه است؟ اطلاعات اندکی از ماهیت مسائل آن داریم لیکن موجبی نیست که فکر کنیم در داوریهایی که به منظور خاص تشکیل می‌شوند اجرای احکام با اشکالات عمده‌تر و بیشتری روبروست.

حال، اگر اجرای ارادی احکام بی‌تردید «قاعدۀ» ای را در رشتۀ تجارت بین‌الملل تشکیل می‌دهد، آیا عاقلانه است که بازهم آن را مورد مطالعه قرار دهیم و با این کار خطر کشانده شدن به یک بحث سطحی در جامعه‌شناسی حقوقی را بپذیرا شویم؟ آیا عاقلانه است که توجه خود را به موارد استثنایی تعداد قلیلی از احکام که اجرای آنها با اشکالاتی روبرو شده و لذا نیاز به دخالت دادگاههای عمومی پیدا می‌کند، معطوف سازیم؟ آیا چنین عملی حقوقدانان را به اشتباهی وانمی‌دارد که اغلب به خاطر آن مورد ملامت قرار می‌گیرند و آن این است که به زندگی اجتماعی به نحوی کلی علاقه نشان می‌دهند و به زندگی حقوق فقط زمانی توجه می‌کنند که وضعیتی غیرمتعارف پیش آید؟

ملاحظات دیگری نیز می‌تواند موجب فقدان علاقه به بحث ما گردد: وقتی یک نفر راجع به داوری صحبت می‌کند آیا غرض او بیشتر ناظر به اصل داوری است، یا به آیین داوری که قاعدتاً منجر به صدور حکم می‌گردد؟ آنچه که توجه حقوقدانان و وکلای را اگر نه منحصرأولی عمدتاً جلب می‌کند، یا مربوط به مرحله قبل از داوری است (یعنی انعقاد موافقتنامه داوری) و یا بالاخص مربوط به مرحله داوری. به اقتضای اوضاع و احوال، مرحله بعد از داوری یعنی اجرای حکم کمتر مورد علاقه و توجه قرار می‌گیرد و طرفین خودشان نیز به طور کلی ندرتاً راجع به این موضوع احساس نگرانی می‌کنند، مگر بعد از صدور حکم یعنی زمانی که مسأله اجرای حکم به طور واقعی بروز می‌کند، هرچند این امکان وجود داشته است که قبلاً به عنوان مثال در زمان تنظیم شرط مربوط به داوری به طور صحیح آنها را راهنمایی نمود تا به این مسأله فکر کنند^(۱). از آنجا که اجرای ارادی احکام — همان‌گونه که گفته شد — یک قاعده به شمار می‌رود، تا حدی می‌توانیم

دلیل این موضع طرفین دعوی را درک کنیم؛ موضعی که بسیاری از حقوقدانان بی تجربه در زمینه داوری بین المللی با آن موافق هستند. در تحقیقی که اخیراً در ملانژ گلدمن^۵ به چاپ رسیده است، فرانسواریگو^۶ چنین می نویسد:

«این اندیشه به ذهن خطور می کند که آیین داوری چنانچه متعاقباً از طریق دادرسی در پیشگاه دادگاههای عمومی ادامه یابد، از مسیر خود منحرف می شود و حتی ارزش اصلی خود را از دست می دهد.»^(۷)

این نظریه بسیار بجاست اگر چه ممکن است قدری در آن گزافه گویی شده باشد.

به طور خلاصه، مشکلاتی که اجرای احکام را احاطه می کند، و بالاخص اجرای اجباری احکام از طریق فشار دولتها، نه فقط موارد استثنایی را تشکیل می دهد و اهمیت این حوادث نباید بیش از حد بزرگ جلوه داده شود، بلکه مسأله متداولی نیز در امر داوری به شمار نمی رود که مبین بعضی تخلفات نادر در این امر است.

با قبول تمامی این نکات باز هم مجبور هستیم به نحوی درج این موضوع را در برنامه کنفرانس حاضر توجیه کنیم. منظور از درج این مطلب در برنامه ما، نخست تأکید بر فایده کلی آن برای بهتر شناختن و ادراک داوری و ثانیاً تأکید بر فایده خاص آن در زمینه تمایلات و سنن بازرگانی است.

«ضمانت اجرای احکام» بدین معنی نیست یا بهتر است بگوییم فقط به این معنی نیست که از قبل توجه خود را به اجرای اجباری احکام معطوف سازیم، به این صورت که از یک یک دولتها تأییدیه ای اخذ کنیم مبنی بر اینکه به حد لازم جهت اجرای حکم داوری که رعایت آن در واقع یکی از اساسی ترین تعهدات کلیه طرفهای داوری است همکاری خواهند نمود. همچنین، شاید این مسأله به ویژه از جهت حفظ و افزایش شمار

5. Mélanges Goldman

6. F. Rigaux

چشمگیر موارد اجرای اختیاری قابل طرح باشد. این امر مستلزم آن است که حتی به طور اختصار انگیزه‌ها و علل این گونه طرز فکر و روند خاصی را که باعث تعمیم آن می‌شود بررسی کنیم، لکن ضمن گذشتن از این مسأله باید خاطر نشان سازیم که اجرای اختیاری یا ارادی به معنی آن نیست که احکام کاملاً آزادانه و یا با اشتیاق زیاد اجرا می‌شوند.

با این حال، نباید فراموش کنیم که همان پدیده‌هایی که در وضعیت‌های حقوقی دیگر مدنظر قرار می‌گیرد در مورد احکام داورى نیز رعایت می‌شود: در نظام حقوق داخلی کشورها اکثریت عمده مقررات قانونی مورد احترام است و خودبخود از آنها متابعت می‌شود بی آنکه نیاز به فشار از جانب دولت باشد و این متابعت علل گوناگونی دارد که بدیهی‌ترین آنها احتمال قوی و قریب به یقینی است که در مورد عواقب ناگوار امتناع از رعایت مقررات (از جمله دخالت سازمانهای دولتی) وجود دارد.

از طرف دیگر، موارد امتناع از اجرای حکم (به عنوان مثال به صورت پژوهشخواهی جهت ابطال حکم یا اعتراض به قرار اجرا)^۷ اگرچه ممکن است استثنایی یا غیرعادی باشد اما این موارد باید تمامی دست اندرکاران داورى را قادر به نتیجه گیریهای مفید نماید یا حتی باعث شود که به عملکرد خود با دیده انتقاد بنگرند. چنانچه فردی سالم در واقع بیماری باشد که از بیماری خود ناآگاه است، بیماری که از بیماری خود باخبر است و آن را قبول دارد «خواه ناخواه» به پیشرفت علم پزشکی و سیاست بهداشتی مدد می‌رساند. همین امر کاملاً در مورد داورى نیز مصداق پیدا می‌کند.

اگر دادگاههای عمومی گاهی اوقات مبادرت به ابطال احکام نموده و یا از اجرای آن امتناع ورزیده اند، مسلماً این موارد امتناع از اجرای ارادی، اقلیت پرونده‌ها را دربر می‌گیرد (که مربوط به معدودی مسائل خاص می‌شود) و آنچه که در این بحث مورد توجه قرار دارد این است که

7. exequatur

غالباً این امتناع به دلایل صحیحی انجام می‌گیرد: به علت اشتباهات مهمی که از ناحیه یکی از طرفین یا وکلای آنان در مراحل قبل از داوری یا حین داوری رخ می‌دهد یا اشتباهاتی که خود داوران مرتکب می‌شوند. این حوادث باید مورد توجه بیشتری قرار گیرد، زیرا گروه اول نفعشان ایجاب می‌کند که از سانسور دستگاه قضایی اجتناب کنند و یا تا آنجا که به داوران مربوط می‌شود باید «تمام کوشش خود را بکار ببرند تا مطمئن شوند که حکم آنها از حیث حقوقی قابل اجراست» همان‌گونه که در ماده ۲۶ مقررات داوری اتاق تجارت بین الملل قید گردیده است.

بنابراین، تجزیه و تحلیل اجرای احکام داوری به منزله آینه‌ای است که هرچند گهگاه خلاف واقع نشان می‌دهد اما بازهم آینه‌ای است و تصویری که این آینه از داوری بین المللی منعکس می‌کند باید توسط کلیه افراد فعال در این رشته مورد تعمق و بررسی قرار گیرد.

به‌طور خلاصه، لحظه اجرا برای حکم صادره و برای داوری به‌طور اعم، «لحظه حقیقت» یا به نحوی که دوستان امریکایی ما می‌گویند «لحظه آزمایش اسید» است. زیرا در این لحظه است که کلیه کیفیات و معایب قبلی از زمان تنظیم شرط داوری گرفته تا زمان صدور حکم داوران، از جمله انتخاب داوران و وکلا و محل داوری و نحوه رسیدگی، به وضوح آشکار می‌گردد.

بنابراین، فایده بحث ما نمی‌تواند مورد انکار واقع شود و بالاخص در چندساله اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. باید اذعان داشت که فایده عملی یا اهمیت موضوع آن در این است که قبل از هرچیز جنبه مستمر دارد: تعهد ارجاع به داوری به‌طور ضمنی حاکی از این است که حکم داوری باید اجرا گردد، زیرا چنانچه احکام داوری به تعداد قابل ملاحظه‌ای اجرا نگردد و یا غالباً اشکالات دلسردکننده‌ای در اجرای آن بروز نماید، دیگر داوری از چه ارزشی برخوردار خواهد بود؟

آنچه که بغیر از این حقیقت ساده و روشن نیاز به تأکید دارد اهمیت عملی مسأله است که امروزه روبه افزایش گذارده و معلول دو علت است که گاهی اوقات با یکدیگر مرتبط‌اند:

دلیل اول مربوط به توسعه و موفقیت فوق العاده داوری تجاری بین المللی است. داوری در سراسر جهان معمول گردیده و (اگر بتوان چنین گفت) بین المللی شده است. داوری دیگر امتیاز ویژه یا در انحصار دو طرفی که در یک محیط جغرافیایی، اقتصادی یا سیاسی قرار دارند، و بعضی مردم به صورتی بسیار مبهم آن را داوری «مابین سروران»⁸ می نامیدند، نیست. امروزه داوری یک پدیده «چندفرهنگی»⁹ است که در آن نه فقط نظامهای حقوقی متفاوت بلکه احساسات، سنتها و تصوراتی که گهگاه به صورتی بسیار متفاوت در جهان وجود دارند رودرروی هم قرار می گیرند. بی شک، این همان دلیلی است که اهمیت و فایده و نیز مشکلات مربوط به آن را افزایش می دهد.

دلیل دوم ناشی از رکود اقتصادی است. به عقیده بعضی از ناظران، انواع و اقسام مشکلاتی که شرکتها اجباراً با آن مواجه هستند تا حدی موجبات اضطراب یا عصبانیت، نوعی گرایش به افزایش مسائل مورد اختلاف، امتناع از مصالحه و درمورد داوری یک نوع گرایش به موانع شکلی، انواع گوناگون پژوهشخواهی و حتی امتناع از اجرای احکام را فراهم آورده است.

به عنوان مثال، به نظر می رسد در قراردادهای بین المللی مربوط به بعضی مواد اولیه که قیمت آنها در معرض نوسانات سریع و مهمی قرار دارد این موضوع صدق کند. همه می دانند مواردی اتفاق می افتد که یکی از طرفین نفع مستقیم و مهمی در عدم اجرای قرارداد دارد تا آنکه گاهی اوقات بدین وسیله از ورشکستگی برهد. بیایید فرض کنیم که دعوی به داوری ارجاع شده و در صورت فقدان «شرط تعدیل تعهدات»¹⁰، که همان شرط پیشگیری از زیان¹¹ است، داور هیچ کاری نمی تواند بکند جز آنکه عدم اجرا را تأیید و بدهکار متخلف را محکوم نماید. در وضعیت اقتصادی

8. between gentlemen

9. multi-cultural

10. clause d'adaptation

11. hardship clause

پیش بینی شده در این مثال، چنین بدهکاری از اجرای حکم امتناع می‌کند همان گونه و به همان دلایلی که از اجرای قرارداد نیز امتناع ورزیده است به این امید که بدین وسیله بتواند امتیازات قابل ملاحظه ای از بستانکار کسب کند. در این مورد، مثل موارد دیگر، این کنفرانس باید تبادلاً نظریات و تجربیات را میسر سازد و بدین گونه به ما امکان بدهد تا گرایش فوق را تأیید یا رد کنیم.

در نتیجه، باید فایده و اهمیت موضوعی را که بحث در مورد آن به اینجانب واگذار شده است پذیرفت. مع هذا، این مسأله به هیچ وجه از خصوصیت عدم بازدهی و مشکل ذاتی آن نخواهد کاست.

موضوع «اجرای احکام داوری» به ویژه واقعاً وسیع است، زیرا نه فقط به تجزیه و تحلیل کنوانسیون‌های اصلی بین‌المللی از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک یا ۱۹۶۱ ژنو نیاز دارد بلکه به یک مطالعه تطبیقی در قوانین ملی متعدد و رویه‌های قضایی^{۱۲} (که پیچیدگیها و نکات نامعلوم حتی گنج گنده آن غالباً توسط مفسران مورد تأکید قرار گرفته است) نیز نیاز خواهد داشت. ترکیب آزمایشی مطالب مربوط به این بحث، اگرچه آزمایشی باشد، از گزارش فعلی تجاوز خواهد کرد. یک نگاه گذرا به این مبحث وسیع به سختی در چارچوب این مراسم خواهد گنجید و این خطر را دربر خواهد داشت که موجب ساده گرایی و یا تعمیم بیش از حدی شود که در این گونه مباحث قابل تحمل است!

بگذارید به این دشواریها این مشکل را نیز اضافه کنیم که موضوع گزارش فعلی قبلاً بکرات مورد بررسی قرار گرفته است. مثلاً مطالعات وسیع و قابل توجهی در این زمینه فقط به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک اختصاص داده شده است و به ویژه می‌توان از مؤلفان توانایی چون پیتر ساندرز^{۱۳}، جیورجیو برنینی^{۱۴} و پیتر شلوسر^{۱۵} نام برد که فقط چندتن از آنها

12. case laws

13. Pieter Sanders

14. Giorgio Bernini

15. Peter Schlosser

هستند و می‌خواهم به‌ویژه از کتاب قابل تقدیری نام ببرم که در سال ۱۹۸۲ به‌وسیلهٔ رنه داوید^{۱۶} تحت‌عنوان داوری در تجارت بین‌الملل^{۱۷} به‌چاپ رسید؛ کتابی که هیچ فرد علاقه‌مند به رشتهٔ داوری به هر طریق نمی‌تواند از آن غافل شود.

پس از این همه مطالعات بصیرانه و این همه گزارشها و نظریات معتبر که تاکنون در این کنفرانس شصتمین سالگرد ارائه شده است و لاقلاً به‌طور غیرمستقیم مسألهٔ اجرای احکام را مورد بحث قرار داده‌اند، آخرین سخنران چه کار می‌تواند بکند؟ مسلماً نمی‌تواند به بررسی یک موضوع کاملاً شناخته شده بپردازد یا اینکه داعیهٔ غنی کردن دانش چنین مجمعی از متخصصان و وکلای باتجربه در داوری را داشته باشد.

در چارچوب این گزارش پیشنهاد می‌کنم که به‌طور ساده‌تر، و بدون ادعای جامعیت، پاره‌ای از نظریات را در مورد جنبه‌های گوناگون اجرای احکام مطرح سازیم، اعم از اینکه این اجرا اجباری باشد یا اختیاری؛ دو رکنی که باهم مرتبط و حتی تکمیل‌کنندهٔ یکدیگرند. انتخاب این جنبه‌ها بی‌شک ذهنی و اختیاری خواهد بود. اطمینان از اینکه سه تن از صاحب‌نظران ذی‌صلاح از کشورهای مختلف، در صورت لزوم، نواقص نوشتهٔ اینجانب را تکمیل و ناموزنیهای آن را اصلاح خواهند کرد، کار مرا آسان‌تر می‌سازد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی



پاره‌ای نظریات مقدماتی

فصل اول

دربارهٔ جنبهٔ خطرناک و اجتناب‌ناپذیر تعمیم در رشتهٔ داوری

ویلیام بلیک^{۱۸} شاعر و نقاش بزرگ انگلیسی در جایی گفته بود:

16. René David

17. L'Arbitrage dans le commerce international

18. William Blake

«تعمیم به منزله حماقت است»؛ نکته ای که (حتی اگر به نحوی گذرا عنوان شده باشد) مثال خوبی برای عمومیت دادن است. این یادآوری بی شک از نظر احتیاط برای هر گزارشگری که بحث در زمینه ای وسیع در خلال چند صفحه به او واگذار شده مفید است، به ویژه برای هرکسی که باید بالنسبه موضوعی را مورد بررسی قرار دهد که نظامهای حقوقی متعدد را دربر می گیرد و این بیش از هر جای دیگر در رشته داوری بین المللی ضروری است.

خصیصه محرمانه بودن داوری و نیز گوناگونی و تنوع آن مانع عظیمی را در راه شناسایی حقیقی موضوع ایجاد می کند. باید به این نکته واقف باشیم که تجربه ما ضرورتاً محدود و اطلاعات ما مختصر است. این مسأله باعث می شود تا موقعیت ممتاز چند مؤسسه داوری که مانند دادگاه اتاق تجارت بین الملل در سطح فراملی یا چندملیتی انجام وظیفه می کنند مورد تأکید قرار گیرد، مضافاً اینکه چنین مؤسساتی گنجینه ای از تجربیات و دانسته های بی نظیر اندوخته اند که وکلا نسل اندر نسل از آن بهره می گیرند و این بهره گیری از طریق سمینارها، مباحثات یا کنفرانس ها و یا از طریق مطالعاتی از قبیل آنچه که تا کنون انجام پذیرفته است میسر می گردد. برای مثال، می توان از مطالعاتی که با کمک پروفیسور بوکشتیگل^{۱۹} توسط مؤسسه حقوق و عرف تجارت بین الملل^{۲۰} صورت پذیرفته است، یاد کرد. این موضوع نشان دهنده اهمیت نشریاتی از قبیل مجلات داوری اتاق تجارت بین الملل و سالنامه داوری تجاری^{۲۱} است که توسط پیتر ساندرز ایجاد گردیده و اداره می شود.

علی رغم این همه کوششها و موفقیتها هنوز به اقتضای اوضاع و احوال برای آنکه بتوانیم اطلاعات کافی راجع به عرف و مشکلات داوری بین المللی، به عنوان مثال تا آنجا که به اجرای احکام مربوط می شود، به دست بیاوریم راهی بسیار طولانی درپیش داریم و لذا اگر بخواهیم چند

19. Böckstiegel

20. Institute of International Business Law and Practice

21. Yearbook Commercial Arbitration

نمونه و مأخذی را که به وسیله تجربه شخصی و یا از سایر منابع تحت اختیار داریم تعمیم دهیم، کار بسیار حساس و خطرناکی انجام داده‌ایم. حتماً این ضرب‌المثل را شنیده‌اید که یک مسافر انگلیسی در قرن هیجدهم برای نخستین بار به خاک فرانسه در «کاله» قدم گذاشت و با مشاهده یک زن سرخ‌مو که از اسکله می‌گذشت به فوریت و جدیت در دفترچه خود یادداشت کرد: «زنان فرانسوی سرخ‌مو هستند».

بسیاری از سخنرانی‌ها که در کنفرانس‌ها شنیده و یا در مجلات حرفه‌ای در زمینه داوری خوانده می‌شود اجباراً باعث می‌گردد که این‌گونه «استدلال» به فکر انسان خطور کند. لذا اینجانب خود در چند سال اخیر اظهاراتی از این قبیل را خوانده یا شنیده‌ام که: «ضوابط بیطرف بودن نزد داورهای آمریکایی و انگلیسی از داورهای اروپای قاره‌ای بالاتر است!»، یا «دادگاه‌های سویسی تقاضای ابطال احکام را به سادگی می‌پذیرند!» و یا «داورهای اتاق تجارت بین‌الملل حقوق بسیار زیادی دریافت می‌دارند!» و «داورانی که توسط یکی از طرفین در خارج از اروپا انتخاب می‌شوند همیشه به نفع طرفی که آنها را انتخاب کرده رأی می‌دهند!» و گزافه‌گویی‌هایی از این قبیل.

باید این را هم بگوییم که در میان اظهارات و اطلاعاتی از این دست که امروزه در میزگردهای علمی متعدد و یا در کنفرانس‌ها و سمپوزیوم‌ها و غیره منتشر و پخش می‌شود و همه‌جا در زمینه‌های بازرگانی بین‌المللی روبرو فزونی می‌رود، بسیاری از آنها نه فقط از حیث ناقص بودن بلکه از حیث اینکه مغرضانه و خودخواهانه ابراز می‌شوند باید مورد توجه قرار گیرند. باتوجه به رقابت شدیدی که در سالهای اخیر میان مراکز داوری منطقه‌ای و یا ملی گسترش یافته است، گاه اتفاق می‌افتد که این انتقادات مغرضانه کم و بیش به نحوی محتاطانه با دعوت «به سوی خانه خود» همراه است! پس، در این حالت چگونه می‌توان در مواجهه با انبوهی از اطلاعات و تعمیم‌های ضدّ و نقیض، میان اظهارات معتبر و آنچه که صرفاً جزئی از مبارزات تبلیغاتی را تشکیل می‌دهد، تمایز قائل شد؟ در مقابل فلان وکیل اهل «مونوموتاپا» که از محاسن نظام حقوقی و داوری کشور خود تعریف

می‌کند، انسان برانگیخته می‌شود که پاسخ «اسگانارلی» مولیر^{۲۲} را به همسایه جواهرفروشش تکرار کند که گفت: «آقای خوزه، شما یک طلافروش هستید و توصیه شما نشان می‌دهد که مردی اشتیاق دارد اجناس خود را به فروش برساند».

در میان این همه مشکلات که به اطلاعات مربوط می‌شود، جا دارد نکته ای را که بسیاری از مفسران به گونه ای درخور به آن اهمیت نمی‌دهند، ذکر کنیم. حتی وقتی که حکم داور می‌شود، اعم از اینکه جزئی یا کامل باشد، تنها براساس آن نمی‌توان به آسانی یک ایده صحیح و منصفانه راجع به دعوی که به تازگی فیصله یافته است به دست آورد. بدون دانستن کلّ قضیه، و لاقلاً خواندن گزارشهای کتبی طرفین دعوی، چگونه می‌توان یک ایده دقیق از حکم داور می‌کسب کرد؟ حکم داور می‌تواند در بیشتر موارد نوعی تلفیق است و آنچه که در حکم بیان نشده بعضی اوقات ممکن است به اندازه آنچه که بیان شده اهمیت داشته باشد و آنچه که در حکم بیان می‌گردد نمی‌تواند واقعاً مورد قضاوت قرار گیرد مگر اینکه به کلیه واقعیات پرونده و استدلالهای طرفین واقف باشیم. تجربه نشان می‌دهد که بسیاری از احکام مهم داور می‌که انتشار یافته غالباً تفسیر آنها حتی از جانب برجسته ترین حقوقدانان با سوء تفاهم و اشتباهاتی روبرو شده است^(۲۳). بعلاوه، کسانی که با دعوی مورد نظر واقعاً آشنا هستند، اعم از وکلا و داوران، به علت الزام به حفظ اسرار به ندرت مگر در موارد استثنایی می‌توانند به درک کامل مسائل مطروحه کمک کنند.

این ملاحظات همان گونه که در مورد احکام داور می‌معتبر است به اعتقاد ما با بعضی تغییرات جزئی (البته به درجه کمتر) برای تصمیمات قضایی مربوط به پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای احکام^{۲۳} نیز جاری است. میزان و نسبت خطر ارتکاب اشتباه در تفسیر ظاهراً بستگی به فاصله (جغرافیایی و فرهنگی) دارد که مفسر را از تصمیم جدا می‌سازد،

22. Molière's Sganarelle

23. opposition à exécution

همان گونه که غالباً در حقوق تطبیقی با این مسأله مواجه ایم.

فصل دوم

احکام داوری درباره چیست؟

به منظور اجرای یک روش صحیح، اقتضا دارد موضوع بحث خود را تعریف کنیم و در ابتدا بگوییم منظور از «حکم داوری» چیست (این مفهوم مثلاً در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک تعریف نشده است)^(۴).

الف. علی الخصوص این سؤال باید مطرح شود که آیا موضوع بحث ما فقط «داوری قضایی»^{۲۴} است - یعنی همان جنبه محدودی که نظر غالب حقوقدانان متوجه آن است - یا آنکه شامل آنچه که اصطلاحاً «داوری آزاد» یا «قراردادی»^{۲۵} نامیده می شود نیز می گردد؟ (فرمهای شناخته شده این نوع داوری، داوریهای ایتالیایی «بدون تشریفات»^{۲۶} یا داوری در حقوق عرفی (کامن لا) و یا داوری آلمانی «شیدز گوتاختن»^{۲۷} است). این مسأله کلاسیک امروزه از اهمیت فراوانی برخوردار است، مانند مسائل مربوط دیگری از قبیل هماهنگ کردن قراردادهای و یا سازش دوستانه یا داوریهای فارغ از مکان^{۲۸}.

واضح است که رویه قضایی در این گونه مسائل پاسخ مشخصی را ارائه نمی دهد و نظریات علمی متفاوتی وجود دارد، بالاخص در مورد مسأله شناخته شده مربوط به اینکه آیا داوری ایتالیایی «لودو ایریتول»^{۲۹} یا حکم مربوط به داوری آزاد (از قبیل حکم صادره «ریپر پانشو»^{۳۰} در قضیه (SEEE/Yugoslavia) تحت شمول کنوانسیون نیویورک (۱۰ ژوئن ۱۹۵۸)

24. jurisdictional arbitration

25. free or contractual arbitration

26. irrituale

27. Schieds gutachten

28. delocalised arbitrations

29. lodo irrituale

30. Ripert-Panchaue

در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی قرارداد یا خیر؟
 دیوان عالی کشور ایتالیا در مورد حکمی که در ۱۸ سپتامبر ۱۹۷۸
 صادر شده بود به این پرسش پاسخ مثبت داد و برعکس، [دیوان عالی کشور]
 آلمان در هشتم اکتبر ۱۹۸۱ (در دعوی کومیتاس)^{۳۱} به پرسش مزبور پاسخ
 منفی داد بی آنکه راه حل پیشنهادی مورخ ۷ فوریه ۱۹۸۰ «oLg» هامبورگ
 را که در واقع یک راه حل بینابینی و قابل ایراد بود مورد قبول قرار دهد (این
 راه حل مبنی بر شناسایی حکم خارجی لیکن امتناع ورزیدن از اجرای آن بود.
 در اینجا به ذکر این نکته اکتفا می شود که فایده عملی یک چنین
 موضع گیری منفی به سختی قابل پیش بینی است، در حالی که دادگاههای
 آلمان در همین مورد حاضر شده اند لویجی را که به طور جنبی از ناحیه
 خواهان جهت تقاضای الزام خوانده به اجرای حکم داوری تقدیم می گردید،
 پذیرند^{۳۲}).

تفسیر متن کنوانسیون نیویورک با در نظر گرفتن کارهای مقدماتی
 آن و نیز تفاوتها و شباهتهایی که با کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو دارد به تفصیل مورد
 بحث قرار گرفته است. ما به نوبه خود بیشتر طرفدار استدلالهای دادگاههای
 ایتالیایی و یا نویسندگانی از قبیل مور و فرانت^{۳۲}، رنه داوید و سایرین
 هستیم تا نظریات و دلایل دیوان عالی کشور آلمان یا پیتر ساندرز و یا
 آ. وان دن برگ^{۳۳}. به نظر ما متن کنوانسیون مفهوم وسیعی از آراء داوری را
 منتفی نساخته است و همان گونه که فرانت می نویسد «این موضوع که
 یک رأی داوری مستقیماً در نظام حقوقی یک کشور قابل اجرا نیست
 به هیچ وجه باعث نمی شود که آن رأی به موجب یک کنوانسیون بین المللی
 قابل اجرا نباشد»^{۳۴}.

حتی اگر چنین امکانی وجود داشته باشد، نکته اصلی این نیست.
 کلید مسأله را باید در احتیاجات امروزه تجارت بین المللی، همان گونه که
 در عمل آشکار می شود، جستجو کرد نه در متن یک کنوانسیون بین المللی

31. Comitas case

32. Mauro Ferrante

33. A. van den Berg

که در یک ربع قرن پیش از این تنظیم یافته و تازه در این مورد سکوت اختیار نموده است. همچنین، در تعاریف و تکنیک‌ها و مفاهیمی که مختص قوانین داخلی کشورهاست کمتر می‌توان کلید مسأله را یافت. اگر عرصه‌ای باشد، عرصه‌ای که رابل^{۳۴} آن را خصیصه مستقل در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌نامد و در آن توصیف حقوقی مبتنی بر حقوق تطبیقی موجه باشد، همانا داوری بین‌المللی است؛ زیرا در این عرصه است که امروزه حقوق بین‌الملل خصوصی واقعاً به‌طور فراملی یا حتی در سطح جهانی و به‌صورتی محسوس در حال تکوین است.^(۷) و بالاخره این مسأله هم اهمیت چندانی ندارد که آیا حکم صادره مبتنی بر سازش دوستانه و یا تصمیم داور به تطبیق یا تنظیم روابط قراردادی در فلان سیستم حقوقی (از قبیل حقوق انگلیس)، خارج از حیطه داوری به معنای واقعی است. برای اطمینان در این مورد، رنه داوید چنین اظهار نظر می‌کند که قوانین شکلی و قوانین داخلی در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام «این فرضیه را مد نظر قرار نداده‌اند»، ولی نه به این علت که داوری یا حکم صادره جنبه قراردادی و آزاد دارد بلکه فقط به این علت که «تصمیم داوران به‌صورتی که در قوانین شکلی مقرر شده است قابل شناسایی و اجرا نیست»^(۸).

به دلایل عملی، برای مثال به علت ویژگی‌های خاص یک نظام حقوقی داخلی در مورد شناسایی و اجرای احکام خارجی، ممکن است منافع یکی از طرفین به این صورت ایجاب نماید که داوری قراردادی را ترجیح دهد و برای ساده‌تر کردن کارها از این تقاضا که آن را با «حکم خارجی»^{۳۵} معادل محسوب کند پرهیزد. واضح است که در این صورت چون حکم چیزی نیست مگر یک قرارداد، اجرای آن نیز موجب بروز مشکلات خاصی نمی‌شود بلکه (البته با در نظر گرفتن مقررات بین‌المللی از نظر صلاحیت) فقط مسائل شناخته شده حقوق بین‌الملل خصوصی راجع به قراردادها در مورد آن مطرح می‌گردد.^(۹)

به‌طور خلاصه، در این مورد هم لازم است مثل موارد دیگر برای

34. Rabel

35. foreign judgement

درک صحیح و دقیق مسائل مورد بررسی، به نحوی تطبیقی و از یک دیدگاه کلی، یعنی دیدگاهی که از شرایط تاریخی و ملی کشورها مجزا و از ابهامات قانونی یا مربوط به رویه‌های قضایی و یا نکات حساس نظریات علمی حقوقی بدور باشد، با مسائل برخورد کنیم (که یک نمونه بارز آن نظریه‌های گوناگون و مباحثات همیشگی و بی حاصل راجع به داوری قراردادی، قضایی و یا مختلط بودن «ماهیت» داوری است).

ب. با همین شیوه فکری، باید یک وجه تمایز دیگر قائل شویم که مختص داوریهای مربوط به دعاوی نوعاً سنتی «ترافعی»^(۳۶) است و گرچه همیشه به طور واضح این وجه تمایز را درک نمی‌کنند ولی همه به وجود آن عالمند و آن تمایز مابین احکام خارجی و احکام داخلی است. بفوریت این نکته را می‌توان تشخیص داد که تمایز مذکور، چه در زمینه تقاضای ابطال رأی و چه در زمینه روشهای اجرا و موانع اجرای اجباری احکام، از یک اهمیت عملی برخوردار است.

این سؤال برای آنان که هواخواه ضابطه سرزمینی یعنی تئوری مقر داوری هستند و حکم داوری را که در خارج از کشور صادر می‌شود با یک حکم خارجی مشابه می‌دانند، به خودی خود قابل حل به نظر می‌رسد. این طرزفکر، لااقل بعد از کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، قدیمی شده و امروزه به سختی قابل دفاع است^(۳۷). به این صورت، آرائی که در قلمرو یک دولت صادر می‌شود (چه در مسأله پژوهشخواهی و چه در مورد اجرای اجباری احکام) داخلی به شمار می‌رود، هرچند که دادخواهی هیچ گونه ارتباطی به آن دولت نداشته باشد و کلیه طرفهای دعوی، خارجی و در آن کشور غیرمقیم باشند. در بعضی کشورها همین ضابطه ساده و حتی ساده گرا هنوز جاری است و به عنوان مثال می‌توان سوئد را نام برد^(۳۸). از سوی دیگر، کلیه آرائی که در خارج از قلمرو یک کشور صادر می‌شود «خارجی» به حساب می‌آید حتی اگر به موجب قوانین کشور مزبور یا مابین اتباع آن کشور صادر شده باشد.

امروزه، با در نظر گرفتن کنوانسیون‌های بین‌المللی در ربع قرن گذشته و متون قانونی جدید، پیروی از ضابطه سرزمینی بودن ملیت آراء به سختی امکان‌پذیر است. بگذارید در اینجا به فرمول جالب رنه داوید اشاره کنیم^(۱۳) که برای او این مسأله در واقع نسبتاً ساده است، هرچند که گسترش تألیفات مربوط به عقاید جزئی عملی و نیز ابهام بعضی از تصمیمات قضایی نادر، مشکل را پیچیده ساخته است. این فرمول را می‌توان با یک اصل و دو استثناء خلاصه کرد: ضابطه اصلی محلی است که رأی در آنجا صادر می‌شود (در اینجا می‌توان اصل سرزمینی را تشخیص داد که فقط قسمتی از این اصل در کنوانسیون نیویورک حفظ شده است، زیرا دولت طرف قرارداد این حق را دارد که حکم صادره در قلمرو خود را «ملی» قلمداد نکند) و این اصل مشروط به دو استثناء است.

استثنای اول که در بعضی از قوانین داخلی شناخته شده است قانون حاکم بر داوری را به عنوان ضابطه حفظ می‌کند. بنابراین، برای یک دولت چنانچه حکمی در خارج لیکن بر اساس قانون آن دولت صادر شده باشد، داخلی محسوب می‌شود (و برعکس). در اینجا یک بار دیگر تا حدی می‌توان فکری را که در بالا به آن اشاره شد و در ماده یکم (۱) قسمت پایانی کنوانسیون نیویورک بیان گردیده است پیدا کرد. طبق استثنای دوم، که در اینجا با آن کاری نداریم، ضابطه وجود یا عدم صلاحیت دادگاههای داخلی (مسئلاً نه به طور انحصاری) نسبت به دعوی است که به داوری ارجاع شده صرف نظر از محل ارجاع آن. طبق این ضابطه، حکمی که در خارج به موجب یک قانون خارجی داوری صادر گردد، چنانچه دعوی اصولاً در قلمرو صلاحیت دادگاههای داخلی بوده باشد در صورت فقدان شرط داوری^{۳۷}، چنین حکمی «داخلی» محسوب می‌شود.

در رابطه با این مسائل احراز این امر نیز دشوار است که آیا احکام داوری غیرملی^{۳۸} (یا فراملی که از اصطلاح حکم بیگانه بهتر است) وجود دارد یا چه احکامی تحت شمول کنوانسیون نیویورک قرار می‌گیرد (و شرایط

37. arbitral clause

38. a-national awards

کنوناسیون مزبور جهت به رسمیت شناختن این آراء چیست^(۳۹)؛
در این رابطه به ذکر این نظر می توان اکتفا کرد که پیشرفتهای اخیر
امکان وجود آراء داوری «غیرملی» و یا بکلی «بدون تابعیت»^{۴۰} را تأیید
می کند، یعنی احکامی که روش اجرای آنها کاملاً بستگی به توافق طرفین
دارد و هیچ اشاره ای به قانون ملی کشوری نشده است. به نظر می رسد که
ماده ۱۱ قواعد داوری اتاق تجارت بین الملل نیز به همین نظریه منتهی گردد
و بعد از صدور رأی مشهور گوتا ورکن^{۴۱} از دادگاه پاریس و قانون جدید
آیین دادرسی مدنی فرانسه (ماده ۱۴۷۵) که متن آن به وسیله تصویبنامه
سال ۱۹۸۱ اصلاح شده است، این نکته آشکارتر می شود^(۴۲).

ج. سومین وجه امتیاز یا سومین کوشش برای محدود کردن بحث ما
مربوط است به «اجرای احکام»: آیا باید احکام اعلامی، اختصاری و
اجرای قرارهای موقت داوری یا «دستور موقت در داوری»^{۴۱} و غیره راهم
در نظر بگیریم؟ در اینجا نیز فقط به چند مطلب اشاره می کنیم.
احکام «اعلامی» به «اجرا» به معنای صحیح کلمه منجر
نمی شود، لیکن مفید یا حتی لازم به نظر می رسد که این گونه احکام را نیز
برای اینکه یک دید کلی از این مبحث داشته باشیم مد نظر قرار دهیم.
به عبارت دیگر، شایسته است واژه «اجرا» را به معنای وسیع آن و نه به معنای
محدود اجرای مادی مورد استفاده قرار دهیم، حداقل به دو دلیل:
دلیل اول این است که در بعضی موارد، که نادر هم نیست، طرفین
دعوی صرفاً از داوران تقاضای «اعلام امری»^{۴۲} را می کنند، یعنی بیان یک
وضعیت حقوقی مشخص را خواستار می شوند. با این عمل، آنها صرفاً به
تقاضای راهنمایی حقوقی فکر نمی کنند. لاقلاً به طور ضمنی (یا با
موافقتنامه های خصوصی که به اطلاع داوران نیز می رسد) طرفین
بدین وسیله تعهد می کنند که آثار و عواقب ناشی از آن را مورد برداشت قرار

39. denationalised arbitral awards

40. GÖTAVERKEN

41. référé arbitral

42. declaration

دهند و این بدان معنی است که به تصمیم داوران احترام گذاشته و آن را به مرحله اجرا درخواهند آورد^(۱۶).

دلیل دوم برای توجه به احکام اعلامی این است که در بعضی موارد این گونه احکام به صورت «احکام جزئی»^{۴۳} درمی آید که به موجب آن داوران به عنوان مثال تصمیمی در مرحله اول راجع به اصل مسؤلیت اتخاذ می کنند قبل از آنکه به حکم نهایی (محکومیت) در مرحله ثانوی نائل شوند (اگر چنین حکمی به علت عدم توافق مابین طرفین صادر شود، غالباً احکام اعلامی مشوق این توافق است).

به طور خلاصه، در فرضیه های گوناگون راجع به «احکام اعلامی» این طور به نظر می رسد که همیشه باید به ضمانت اجرای احکام (به معنای وسیع کلمه) علاقه مند بود و به ویژه داوران نمی توانند از این فکر که تصمیم آنان در آینده مورد احترام واقع شود بکلی فارغ باشند (اعم از اینکه در این مورد خود را ملزم به رعایت ماده ۲۶ مقررات «ICC» بدانند یا خیر)^(۱۷).

بعد از مسأله احکام اعلامی، باید موضوع اجرای تصمیمات داوری غیرنهایی را ذکر کنیم، از قبیل تصمیماتی که به صورت موقتی در یک «دستور موقت مربوط به داوری» یا به صورت «حکم اختصاری»^{۴۴} صادر می شود. مسأله «قرارهای موقت»^{۴۵} غالباً از نظر دخالت مقامات قضایی کشورهای گوناگون مورد بحث قرار می گیرد (از قبیل کشور آلمان یا سویس) که در حقوق کشورهای مختلف قرارهای موقت، حداقل در داوریهای داخلی، در انحصار آنها قرار دارد^(۱۸).

در کشورهایی که حقوق آنها داوران را از صدور قرارهای موقت منع نمی کند حدود اختیارات داوران در این مورد باید، به ویژه از حیث اجرای این قرارهای موقت، بررسی گردد. این مسأله ای است که باید بیش از آنچه که تاکنون صورت گرفته به آن توجه کرد.

به دلیل اینکه دادگاه داوری اتاق تجارت بین المللی قواعدی در

43. partial awards

44. summary award

45. provisional measures

مورد «دستور موقت در داوری» تنظیم کرده است، در اینجا بحث راجع به اجرای آرائی که در چارچوب این آیین خاص صادر می شود، جالب خواهد بود. این مسأله جدیدی است و احتمالاً وکلاً قبل از این ندرتاً فرصت یافته اند شاهد طرح آن باشند. ممکن است چنین بیندیشیم که نحوه تدوین قوانین ملی (در مورد قراردادهای موقت و مثلاً در رابطه با توزیع صلاحیت در دادگاهها) که غالباً با عدم تمایز داوری ملی و بین المللی همراه است در بسیاری از کشورها موانع جدی بر سر راه اجرای قراردادهای موقت، که به صورت رأی داوری در خارج از کشور صادر می شود، ایجاد می کند یا احتمالاً ایجاد خواهد کرد.

سرانجام، مفید خواهد بود که به طور کلی مسائل اجرایی ناشی از صدور «آراء داوری موقت یا اختصاری»^{۴۶} را مد نظر قرار دهیم. پیچیدگی بعضی از دعاوی بین المللی و کندی غیرقابل اجتناب دادرسیها می تواند صدور احکام جزئی یا اعدادی را که قابل اجرا نیز هست توجیه کند. به عنوان مقایسه اجازه بدهید در اینجا به ذکر آراء قضایی پردازیم که جنبه اعدادی دارد و قبل از هرگونه تصمیم نهایی در مورد قسمتی از ادعای خواهان که نسبت به آن اعتراضی نشده یا به طور جدی قابل اعتراض نیست، صادر می شود.

به نظر می رسد که همین اختیار صدور احکام اختصاری در دادگاه عالی عدالت کشور انگلیس^{۴۷} بود که الهام بخش نویسندگان مقررات اخیر (۱۹۸۳) انستیتوی مهندسان ساختمان^{۴۸} راجع به داوری در امور ساختمانی گردید. ماده ۱۴ این مقررات تحت عنوان آراء اختصاری به ویژه چنین مقرر می دارد^(۱۹):

«داور در هر زمان می تواند یک رأی اختصاری بدهد و به این منظور اختیار دارد حکم به پرداخت مبلغی توسط یک از طرفین به طرف دیگر

46. Interim or Summary Arbitral Decisions

47. English High Court of Justice, در انگلستان «High Court» رسیدگی بدوی می کند و پس از آن محکمه استیناف قرار دارد و بالاترین مرجع قضایی، مجلس لردهاست.

48. Institute of Civil Engineers

بدهد که مبلغ مزبور نشان‌دهنده یک قسمت معقول از مبلغ نهایی خالص است که به عقیده او، پس از تصمیم‌گیری روی کلیه مسائل داوری و با در نظر گرفتن هرگونه دفاعیه و ادعای متقابل که طرف مقابل حق استناد به آن را دارد، احتمالاً حکم به پرداخت علیه آن طرف صادر خواهد شد...» (ماده ۱۴-۱)

جالب است که اجرای این مقررات جدید و سرنوشت چنین احکام اختصاری را در صورت اعتراض در مقابل دادگاه مشاهده کنیم.

فصل سوم

یادآوری بعضی از مفاهیم ساده

برای نتیجه‌گیری از این فصل، به نظر می‌رسد مصلحت بر این باشد که شرکت‌کنندگان در این کنفرانس را از پیش باوریهایی درباره داوری برحذر داریم.

شاید زاید و نامطلوب نباشد اگر در اینجا همان گونه که مصطلح است در آغاز جدال برخی از نکات ساده (به قول بعضی‌ها ساده‌گرایانه) را که در پاره‌ای اوقات متخصصان جرأت می‌کنند آنها را نادیده بگیرند، لااقل برای یک بار هم که شده، یادآوری کنیم.

الف. نکته اول این است که داوری — همان‌طور که غالباً نیز گفته شده است — نه داوری همه دردهاست و نه به خودی خود هدف، بلکه وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف و یکی از بی‌ضررترین وسایل برای پیشگیری دعوی، آشتی و یا خاتمه دادن به دعاوی ناشی از تجارت بین الملل.

ب. نکته دوم این است که حکم داوری همیشه درخور احترام و اجرا نیست. احترامی بیشتر از آنچه که برای قراردادها وجود دارد (این جمله مبهمی است که مورد علاقه بعضی از حقوقدانان امریکایی قرار دارد) برای احکام داوری وجود ندارد. نتیجه اینکه در بعضی موارد،

پژوهشخواهی از احکام و امتناع از اجرای آنها می‌تواند موجه باشد و این فقط به علت ضروریات پرونده نیست بلکه مصالح عمومی داوری و صدور یک رأی دیگر با کیفیت بهتر این گونه ایجاب می‌کند.

ج. نهایتاً، برای دولتها مسلماً روش مطلوب این است که نسبت به داوری بین‌المللی و به‌ویژه احکام داوری عکس‌العمل موافقی نشان دهند (و به‌طور کلی هم به همین صورت عمل می‌کنند)، زیرا با این روش نیازها و شرایط تجارت بین‌الملل و نیز جامعه بین‌المللی را به حساب می‌آورند لیکن بیهوده و غیرعملی خواهد بود اگر آرزو کنیم یا توصیه نماییم که دولتها دادگاههای خود را بکلی کنار بگذارند. پس از این تذکرات کلی اکنون می‌خواهیم در چند فصل پی‌درپی مسائلی را مطرح کنیم که از یک طرف ناشی از پژوهشخواهی (به معنای وسیع کلمه) و از طرف دیگر ناشی از اجرای اجباری احکام و مخالفت با اجرای آنها و در وهله آخر، که کم‌اهمیت‌تر از مسائل دیگر نیست، ناشی از اجرای احکام به نحو اختیاری یا ارادی است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشخواهی از احکام داوری

بدیهی است اولین مانع بر سر راه اجرای احکام، اعمال حق پژوهشخواهی است که غالباً قوانین ملی اجباراً چنین حقی را قائل می‌شوند حتی چنانچه طرفین دعوی پژوهش را (مثلاً به صورت پژوهشخواهی به مرجع ثانوی داوری) پیش‌بینی نکرده یا صریحاً از آن انصراف حاصل نموده باشند. اثر تعهد به داوری بی‌شک، علاوه بر الزام ارجاع به داوری، قبول حکمی است که صادر خواهد شد که به معنای امتناع از پژوهشخواهی و یا مخالفت با اجرای آن است.

در حال حاضر عملاً، و به ویژه در کشورهای انگلیسی زبان، در شروط داوری غالباً فقط به قید ساده این جمله معمول اکتفا نمی‌کنند که حکم صادره «قطعی و غیرقابل پژوهش» خواهد بود بلکه برای مثال این جمله را نیز اضافه می‌کنند که طرفین با حسن نیت و بدون تأخیر به اجرای حکم داوری متعهد می‌شوند و ضمناً حق پژوهشخواهی را به هر طریقه ای تا حدی که مجاز به انصراف از آن باشند از خود سلب می‌کنند.

ماده ۲۴ مقررات اتاق تجارت بین الملل تحت عنوان «قطعییت و قابل اجرا بودن حکم» پس از پیش بینی اینکه «حکم داوری قطعی خواهد بود» به این صورت ادامه می‌دهد (بند دوم):

«با ارجاع اختلاف به داوری اتاق تجارت بین الملل، فرض بر این است که طرفین تعهد کرده‌اند که حکم ناشی از داوری را بی درنگ به اجرا گذارند و حق پژوهشخواهی را به هر صورت از خود سلب کنند تا آنجایی که این اسقاط حق قانوناً قابل اعمال باشد.»

ارتباط نزدیکی مابین مسأله پژوهشخواهی و اعتراض به اجرای احکام وجود دارد. آنچه که می‌توان با استفاده از اصطلاح کلی «اعتراض به حکم داوری»^{۴۹} در نظر داشت غالباً از علل یکسان (روان شناسی یا حقوقی) منشأ می‌گیرد، اعم از اینکه به صورت پژوهشخواهی از رأی یا اعتراض به اجرای آن مطرح شود.

با وجود این، تفاوت‌هایی از حیث استناد به دلایل یا تشریفات و یا نظام قانونی مابین این دو شکل اعتراض به حکم داوری وجود دارد. از نظر دلایل هرچند دوروش مذکور تا حد وسیعی به یکدیگر شباهت دارند اما ضرورتاً یکسان نیستند. مثلاً احکام کشور سوئیس^(۲۰) چنین بیان داشته است که فهرست دلایل حقوقی برای بطلان حکم داوری را نمی‌توان با استناد به دلایل متخذه از ماده پنجم کنوانسیون نیویورک با در نظر گرفتن موضوع کنوانسیون مزبور تکمیل کرد.

از حیث تشریفات، تفاوت‌های قابل ملاحظه ای در ماهیت امور تا

49. rejection of the award

آنجایی که به صلاحیت قضایی مربوط می‌شود وجود دارد. مثلاً بدون اینکه نتیجه نهایی پژوهش یا اعتراض به اجرای حکم را فراموش کنیم، کاملاً و مسلماً این امکان وجود دارد که یک حکم خارجی در کشور مبدأ (اصطلاحی که هم مناسب است و هم مبهم) مورد ابطال قرار نگیرد اما در کشور X از اجرای آن خودداری شود و در کشور Y یا Z به مرحله اجرا درآید (البته این مسأله بستگی به آثار کنوانسیون‌های بین‌المللی موردنظر یا قوانین ملی کشورهای مربوط دارد)؛ بعلاوه عکس این قضیه هم قابل تصور است. ضمن گذشتن از این مطلب، اجازه دهید این نکته را هم یادآور شویم که اگر مشکلات اجرایی به همه احکام مربوط می‌شود (از جمله، همان‌طور که ملاحظه شد، احکام صادره در داوریه‌های آزاد یا قراردادی مطلق) پژوهش‌خواهی بنا به تعریف، فقط می‌تواند بر تصمیمات متخذه در «داوری توافقی»^{۵۰} تأثیر بگذارد. نهایتاً در این رابطه نیز نمی‌توان وجه تمایز ظریف مابین احکام ملی و خارجی یا حتی بین المللی یا فراملی را نادیده گرفت.

تنها مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود مسأله پژوهش‌خواهی از احکام به اصطلاح ملی در مواردی است که پژوهش‌خواهی بعمل آمده و یا قابل طرح باشد، اعم از اینکه به علت صدور حکم در کشوری باشد که قاضی صالح برای رسیدگی پژوهشی وجود دارد یا به این علت که حکم در خارج طبق قوانین کشور آن قاضی صادر شده باشد. این فرضیه عادی و یا حتی به‌ویژه به علل صلاحیت قضایی تنها فرضیه ممکن در بسیاری از کشورهاست. به فرض آنکه مشکلات اخیر قابل حل باشد، اطمینانی وجود ندارد که حکم قابل پژوهش در خارج از کشور (مثلاً در کشوری که حکم در آنجا صادر شده است) مورد شناسایی قرار گیرد و در اینجاست که با خلأ حقوقی روبرو می‌شویم (وضعیتی که حقوق بین‌الملل خصوصی مطمئناً مثالهای قابل ارائه‌ای برای آن دارد ولی قابل تسری نیست)^(۲۱).

در چنین شرایطی معلوم نیست که اجازه پژوهش‌خواهی از حکم

صادره برای محکوم علیه در خارج (یعنی خارج از کشور محل صدور حکم یا خارج از کشوری که حقوق آن در داوری اعمال شده است) چه نفعی می تواند در بر داشته باشد. ولی چنین نفعی ممکن است وجود داشته باشد: برای مثال، در کشور محل اقامت محکوم علیه یعنی جایی که وی اموالی دارد و لذا مایل است از تقاضای اجرای حکم در آنجا ممانعت بعمل آورد^(۲۲).

فایده پژوهشخواهی نسبت به بعضی احکام خارجی را به ویژه احکامی که در خارج از کشور صادر می شود نمی توان به طور کلی نفی کرد^(۲۳). این فرض جنبه نظری ندارد همان گونه که مثلاً در تصویبنامه مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱ فرانسه منعکس شده و یک فصل آن دقیقاً مربوط است به «دلایل پژوهشخواهی از احکام داوری که در خارج صادر می شود» (و نیز احکامی که در زمینه داوری بین المللی صادر شده است).

این نکته را نیز باید اذعان کرد که با در نظر گرفتن «قانون دلخواه»^{۵۱} توجه دیگری نیز برای پژوهشخواهی به منظور ابطال احکام صادرة در خارج از کشور وجود دارد و مصداق آن موردی است که طریقه اعتراض به شناسایی حکم و اختیار بسیار محدود قاضی کشوری که در آن اجازه اجرای حکم داده می شود^{۵۲}، منتج به این گردد که از کنترل دولت، که کاملاً ضروری به نظر می رسد، تا حد اقل درجه ممانعت بعمل آید (با در نظر گرفتن طبیعت بسیار محدودی که فرضاً پژوهشخواهی در کشور مبدأ ممکن است دارا باشد). در اینجا یک بار دیگری می توان ارتباط نزدیک مابین دو طریقه پژوهشخواهی و اعتراض به اجرای حکم را مشاهده کرد. بی آنکه بیشتر وارد جزئیات شویم این طور می توانیم نتیجه گیری کنیم که براساس «قانون دلخواه»، وضعیت ایده آل فقط در قالب یک کنوانسیون جامع بین المللی قابل تصور است که همزمان به صلاحیت قضایی و دلایل پژوهشخواهی و اعتراض به اجرای احکام بپردازد.

اگر همان طور که اطمینان می رود قانون دلخواه بدین گونه باشد،

51. desirable law

52. The judge of exequatur

به نظر می‌رسد که اکثریت قوانین فقط پژوهش را در کشور «مبدأ» اجازه می‌دهد. بعداً در رابطه با موافقتنامه‌های انصراف از بعضی حقوق^{۵۳} و یا موافقتنامه‌های مربوط به صرف نظر کردن از حق پژوهشخواهی مجدداً این مسأله را بررسی خواهیم نمود.

نهایتاً، بگذارید این نکته را متذکر شویم که کنوانسیون مسکومورخ ۲۶ مه ۱۹۷۲ روشی را ارائه نمود که می‌توان آن را بیساکانه تلقی کرد، به این معنی که با این روش، کشورهای عضو شورای کمکهای اقتصادی متقابل^{۵۴} از یک طرف تفاوت‌های میان احکام ملی و خارجی، تا آنجا که به اجرای حکم مربوط می‌شود (اما نه طرق پژوهشخواهی)، را حذف نموده و از طرف دیگر کلیه تفاوت‌های میان آراء داوری و احکام دادگاهها را نیز از میان برداشته‌اند و در نتیجه آراء داوری حتی آراء داوری خارجی و احکام داخلی را کاملاً همانند نموده‌اند. این راه حل بسیار جالب، قابل درک و حتی در چارچوب یک نظام منطقه‌ای به لحاظ سازمانی خاص تجارت خارجی آن کشور و وجود دیوانهای دائمی داوری، که از بعضی جنبه‌ها بیش از داوری کلاسیک به دادگاههای دولتی نزدیک هستند، قابل توجیه به نظر می‌رسد.^(۲۴)

در مورد شرایط و تشریفات اجرای روشهای پژوهشخواهی راه‌حلهای بسیار متنوعی در حقوق تطبیقی وجود دارد و مسلماً در اینجا نمی‌توان حتی خلاصه‌ناقصی از این راه‌حلهای ذکر کرد. آیا نظام پژوهشخواهی از احکام داوری براساس همان نظام پژوهشخواهی از احکام دادگاه تنظیم شده، یا این نظام خاص احکام داوری است؟ آیا این نظام مقرراتی برای اصلاح رأی داوری توسط قاضی (که در بدو امر ارجح به نظر می‌رسد اما همیشه ممکن نیست) یا برای ارجاع امر به داور ارائه می‌کند؟ فرجه‌های قانونی و مبدأ شروع آنها کدام است؟ کدامیک از دادگاهها صالح هستند و در سلسله مراتب قضایی مرتبه آن دادگاه کدام است؟ آیا حکمی که بر مبنای پژوهش صادر می‌شود خود قابل پژوهشخواهی است؟ چه

53. exclusion agreements

54. Council for Mutual Economic Aid (CREM)

آثاری بر پذیرفتن پژوهش از یک حکم داوری مترتب است؟ از این قبیل است سؤالاتی که در این زمینه مطرح می شود و ما در اینجا به ذکر آنها نمی پردازیم.

صرف نظر از تقاضای تفسیر^{۵۵} (که آقای ب. گلدمن^{۵۶} در گزارش خود آن را بررسی کرده) و تقاضای تجدیدنظر در حکم^{۵۷} (که علی رغم سودمند بودن آن در پرونده های معدود و کوچکی مورد استفاده قرار گرفته است)، ما در اینجا توجه خود را روی تقاضاهای ابطال^{۵۸} و نیز بر روی دلایل آن از دیدگاه قوانین تطبیقی و بالاخص رویه قضایی و طرق ممکن برای بهبود وضعیت در این زمینه متمرکز می سازیم^(۲۵).

۱. بگذارید کار خود را با یک گفتار اساسی آغاز کنیم: کلیه نظامهای حقوقی در واقع دارای دلایلی برای پژوهشخواهی هستند (یکی از استثنائات نادر مربوط به احکام صادره از کمیسیون داوری اتاق صنایع و بازرگانی اتحاد جماهیر شوروی است)^(۲۶). گفته شده است که این مسأله طبیعی و غیرقابل اجتناب است (هرچند که حکم داوری ضرورتاً اقدامی است که به حقوق خصوصی مربوط می شود).

۲. توضیح دوم: از نظر تئوری صحیح، باید مابین موارد ابطال یا به عبارت بهتر «قابلیت ابطال» از یک طرف و موارد بطلان مطلق به حکم قانون از طرف دیگر تمایز قائل شد (به اعتقاد من در حقوق فرانسه این تمایز ناشناخته است). اثر مشخصه بطلان مطلق (که در بسیاری از نظامهای حقوقی شناخته شده است، فی المثل در مورد فقدان موافقتنامه داوری و نیز مورد دیگری که بیشتر قابل بحث به نظر می رسد یعنی موردی که موافقتنامه با نظم عمومی مغایرت دارد) این است که در همه مواقع قابل استناد است حتی خارج از کلیه تشریفات. چنین است بنا به گفته شلوسر در حقوق

55. request for interpretation

56. President B. Goldman

57. request for revision

58. annulment appeals

عرفی کشورهای سوئد، یونان، انگلیس و هلند. انتقاد از ایده بطلان قانونی ممکن است به علت اصول کلی دشوار به نظر برسد و به ندرت در زمینه داوری مورد مطالعه قرار گرفته است، ولی لازم است در مورد آثار احتمالی آن هشدار دهیم. درست است که به قول شلوسر «بطلان مطلق در هیچ مبحثی از داوری دارای اهمیت عملی چندانی نیست» مع هذا دو تجربه اخیر مرا برآن می‌دارد به این موضوع فکر کنم که تصور مزبور می‌تواند راههای تازه‌ای برای ممانعت و شگردهای ایجاد وقفه در اختیار طرفین قرار دهد. در این رابطه، قبل از هرگونه اقدام به تشریفات ابطال، با کوششهایی جهت استفاده از به اصطلاح «دعای اعلامی»^{۵۹} که در آلمان «Feststellungsklagen» نامیده می‌شود روبرو شده‌ایم که به منظور کسب یک حکم اعلامی از ناحیه قاضی مبنی بر عدم وجود یا بطلان مطلق یک حکم داوری (یا حتی عدم تعهد داوری قبل از صدور چنین حکمی) بعمل می‌آید. آیا این گونه دعای در حالی که نظام خاصی برای تقاضای ابطال وجود دارد قابل پذیرش است؟

۳. توضیح سوم: در مورد دلایل تقاضای ابطال، دو نظام اصلی در حقوق تطبیقی یافت می‌شود: الف) آنچه که می‌توان نام «قاره‌ای»^{۶۰} بر آن نهاد که شمارش دلایل ابطال مبتنی بر قانون و محدود است، و ب) آنچه که اختصاص به حقوق کامن‌لا دارد و یک ماده کلی است که نه مبتنی بر وجود یک انگیزه عینی بلکه به صورت یک مفهوم ذهنی مبتنی بر سوءرفتار داور است.

این گونه به نظر می‌رسد که هر دو روش منجر به نتایج بسیار معادل لاقل در عرف قضایی می‌شود. ممکن است تفاوت‌هایی بین این روشها وجود داشته باشد که اگر این تفاوتها از نظر حقوقی امر مسلمی نباشد لاقل می‌تواند از نظر اثر روانی در یک نظام حقوقی برانگیزنده و یا بازدارنده باشد.

59. Declaratory actions

۶۰. حقوق کشورهای اروپایی غیر از انگلستان و ایرلند.

۴. توضیح چهارم: صرف نظر از اختلاف فاحش متون و عبارات، برای مثال براساس تحلیل پیتر شلوسر «وحدت زیادی که راجع به نهاد تقاضای ابطال در همه جا ارائه شده» و نیز «شبهات بسیاری که در نحوه شمارش دلایل ابطال از نظر حقوقی وجود دارد» موجب خشنودی است. این دلایل را می توان به سه گروه اصلی تقسیم کرد:

(۱) فقدان یک کنوانسیون که اساس صلاحیت داوران را تشکیل

دهد.

(۲) نواقص در آیین داوری (به معنای اعم از جمله تشکیل هیأت داوری).

(۳) غیرقابل قبول بودن محتوای رأی^(۲۷) (در رابطه با این دسته اخیر از دلایل ابطال، بلافاصله برهم زدن نظم عمومی به عنوان دلیلی برای امتناع از اجرای حکم به ذهن خطور می کند؛ رجوع شود به ماده ۵. کنوانسیون نیویورک).

وحدت قوانین ملّی در این مورد بالاخص تا جایی که به اصول اساسی آیین دادرسی مربوط می شود واضح به نظر می رسد و به ویژه مسأله تضمین استقلال و بیطرفی داوران و اصل تساوی طرفین و احترام به حق دفاع مطرح است. طبق نظریه پیتر شلوسر، توجه به این نکته جالب است که در رابطه با پژوهشخواهی به منظور بازرسی صلاحیت داور براساس کنوانسیون از یک کشور تا کشور دیگر تفاوت های بازم بیشتر وجود دارد. ولی به قول همکار دانشمندان شبهات جالبی مابین سیستم انگلیسی- امریکایی «دستور موقت»^{۶۱} و سیستم کشور سوئیس (که شلوسر از اینکه معادل آن در سیستم های دیگر قاره اروپا وجود ندارد ابراز تأسف کرده است) در رابطه با پژوهش فوری از تصمیم طاری یا اعدادی داور نسبت به صلاحیت خود وجود دارد^(۲۸).

مبحث دیگری که تحلیل تطبیقی در آن، تضادی را مابین قوانین ملّی آشکار می کند مربوط به عدم احترام داوران به قرارداد طرفین در مورد

61. injunction

تشریفات داوری یا تفسیر غلط آن است. به نظر شلوسر^(۶۲) در چنین فرضی پژوهشخواهی به علت سوء رفتار داور در انگلیس مجاز است و در آلمان و سوئد این مسأله جزء اصل کنترل کامل آیین داوری به وسیله قاضی است، حال آنکه برعکس، سیستم سویسی «کنکوردا»^(۶۳) عمداً «دامنه موارد ابطال را محدود می‌سازد». در کشورهای هلند و بلژیک طبق سنت فرانسوی این طور گفته می‌شود که این کنترل آیین داوری از طریق روشهای پژوهشخواهی (دعوی تجاوز از اختیارات)^(۶۳) یا تصمیم داوری که مبتنی بر تجاوز داور از حدود صلاحیت خود «خارج از شرایط موافقتنامه داوری» باشد اعمال می‌گردد. به طور خلاصه، به نظر می‌رسد که این بحث یکی از استثنائات وارده بر هماهنگی عمومی میان قوانین ملی در مورد دلایل پژوهش است.

۵. توضیح پنجم: این واقعیتی است بخوبی شناخته شده که در عین حال باید دائماً مورد تأکید قرار گیرد: اکثریت عظیم نظامهای حقوقی، (برخلاف آنچه که گاهی خوانده می‌شود)^(۶۴) و صرف نظر از قوانین اخیر، هیچ گونه تمایزی میان داوری داخلی و داوری بین المللی قائل نیستند. به عبارت دیگر، در مورد احکامی که در کشور قاضی رسیدگی کننده در تجدیدنظر صادر می‌شود تفاوتی بین احکام مربوط به مسائل داخلی از یک سو و احکام «بین المللی» از سوی دیگر وجود ندارد (طبق معیارهای شکلی معمول در حقوق بین الملل خصوصی یعنی تفاوت اقامتگاه طرفین و یا طبق معیار ملموس تر در رویه قضایی فرانسه که مربوط به مطرح بودن «مصالح تجارت بین الملل» است). آثار این واقعیت قابل ملاحظه است و گاهی نیز چنانکه باید به آن توجهی نمی‌شود. نادیده گرفتن این ویژگی داوری بین المللی منتهی به استناد به دلایل متعدد پژوهشخواهی در داوری معمول در «احکام داوری داخلی» می‌گردد که احکام اخیر اصولاً سزاوار کنترل شدید است، زیرا مسأله مربوط به یک فعالیت خصوصی در رقابت با فعالیت

62. Concordat

63. action ultra vires

عادی مقامات قضایی در همان نظام حقوقی است. حال، بگذارید بعد از این پنج توضیح کلی، به عرف فعلی و گرایشهای آن و اصلاحاتی که می‌تواند قابل توصیه باشد برگردیم. در موضوع عرف فعلی قبل از هر چیز مایلم راجع به قوانین ملی دو توضیح ارائه دهم:

توضیح اول: نگاه سریع تطبیقی ما به قوانین ملی و گفتارهای امیدوارکننده پیترو شلوسر (راجع به درجه هماهنگی که با یک تحلیل دقیق می‌تواند آشکار گردد) نباید ما را به استنتاجهای بیش از حد خوش بینانه سوق دهد. تضاد لاقفل در شکل و واژه‌های قواعد موجود همچنان زیاد است. تصویر کلی پیچیده و حتی گیج کننده به نظر می‌رسد. وکیل دعاوی تجارت بین الملل که اکنون به سهولت دیدگاهی منطبق با مقررات ملی کشور خود یافته است، الزاماً موقعی که درصدد درک قانون خارجی، مثلاً به منظور سنجش احتمال توفیق در پژوهش‌خواهی از یک حکم داوری برمی‌آید، گیج خواهد شد.

تردید نسبت به مصداق تعداد بی شماری از مفاهیم اساسی نیز می‌تواند به این مورد اضافه شود: دعوای تجاوز از اختیارات یا تجاوز از صلاحیت داوری یا یک «حکم داوری آشکارا خودسرانه»^{۶۴} و یا «نقض آشکار اصول اساسی حقوق و انصاف»^{۶۵} چیست؟ حکم داوری که از نظر ظاهری و نگارشی نامطلوب باشد^{۶۶} (یک مفهوم کلیدی در حقوق انگلیس) و مفهوم «عدم بیطرفی بارز» داوری در حقوق امریکا چیست؟^(۳۱) ناامنی حقوقی ظاهراً در سیستم‌هایی که مثل حقوق انگلیس ملهم از مفاهیم ذهنی است — که در بالا به آنها اشاره شد (مفهوم مبهم «سوءرفتار») — و حتی درحالی که قاضی اختیارات مصلحت‌اندیشانه مهمی را داراست، بیشتر قابل ملاحظه است. از سوی دیگر، روش ارائه لیست مشخصی از دلایل پژوهش‌خواهی که مختص نظامهای حقوق مدون است طبق یک تصور عینی

64. Manifestly Arbitrary award

65. Gross violation of elementary principles of law and equity

66. Award bad on its face

گاهی به غلط تصوّر امنیت بیشتری را در ذهن ایجاد می‌کند و احیاناً به علت زیاد بودن تعداد دلایل مقرر، شخص را نسبت به تجدیدنظرخواهی از حکم صادره ناامید نمی‌سازد بلکه او را به‌چنین عملی ترغیب می‌کند.

توضیح دوم مربوط به نهضت قانونگذاری اخیر و گرایش آن است که استقلال رشته داورى بین‌المللى را بیش از پیش مورد شناسایی قرار می‌دهد و باید به این جهت مورد استقبال قرار گیرد.

حقوق جدید تحت تأثیر دکتین، رویه قضایی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و رویه معمول در مؤسسات داورى، به‌نحوروزافزون این مسأله را تشخیص می‌دهد که منظور نمودن مقررات همانند و واحد برای دو نهاد که تا این حد متفاوت هستند نه مناسب زمان است و نه معقول، هرچند که دو نهاد مزبور همانند داورى داخلی و داورى بین‌المللى به هم مرتبط باشند (مثلاً آیا این عقلائی است که بزحمت و نقل‌هوانی بین‌المللى همان نظام حقوقی مربوط به عبور و مرور جاده‌های داخلی را اعمال کنیم؟).

در میان نمونه‌های این‌گونه گرایش قانونگذاری، اختصاراً می‌توان پیش‌نویس مقدماتی قانون فدرال سویس مورخ ۳۰ ژوئن ۱۹۷۸ (که فعلاً به صورت یک طرح تقدیمی دولت به تاریخ ۱۰ نوامبر ۱۹۸۲ در پارلمان مطرح است) و نیز قانون مورخ ۱۹۷۹ در انگلیس و تصویب‌نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ در فرانسه و تصویب‌نامه اخیر (۹ فوریه ۱۹۸۳) در ایتالیا را، که به موجب آن قانون آیین دادرسی مدنی ۱۹۴۲ مورد اصلاح قرار گرفته است، نام برد. پیش‌نویس‌های دیگری نیز در بسیاری کشورها در دست تهیه است.

به نظر می‌رسد که جالب‌ترین و ابتکاری‌ترین این متون تصویب‌نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ فرانسه در مورد داورى بین‌المللى باشد که نظریات بسیاری از جانب افراد ذی‌صلاح در مورد آن ابراز شده است و بنابراین لزومی ندارد که بیش از این راجع به آن سخن برانیم. و اما در رابطه با قانون داورى ۱۹۷۹ در انگلیس، این قانون پیشرفت قابل ملاحظه‌ای را در بسیاری موارد به‌ویژه در مورد پژوهش‌خواهی نشان می‌دهد. ولی باعث تأسف است که رنه داوید (که مطمئناً نمی‌توان او را به مخالفت یا عدم درک نسبت به حقوق انگلیس متهم ساخت) قانون مزبور را «مقرراتی نسبتاً پیچیده» که «ظریف و دقیق

آن گمراه کننده می باشد»، نامیده است^(۳۲).

چنانچه قرار باشد از این گرایش قانونگذاری نسبت به قواعدی جداگانه (کلاً یا در بعضی قسمتها) راضی باشیم که به ویژه با داوری بین المللی منطبق می گردد، نباید حدود آن و این حقیقت را که انگیزه های آن گاه سؤال برانگیز است فراموش کرد. به این گرایش باید در چارچوب یک نهضت عمومی به سوی توسعه داوری بین المللی و ایجاد مراکز داوری خلق الساعه یا درهم ریخته و به طور خلاصه گرایشی کم و بیش متوجه رقابت علنی نگریت^(۳۳)، که بیشتر روح ملی یا ملی گرایانه داشته است تا جنبه بین المللی.

حال، بگذارید به عرف قضایی پردازیم. قصد ما این نیست که در سطح حقوق تطبیقی آن را مرور کنیم، زیرا عهده گیری چنین امری حتی بیش از آنچه که مربوط به قانونگذاری داخلی می شود خطرناک است. بهتر است قبل از هر چیز به ذکر احترام مسلمی پردازیم که داوری بین المللی نزد اکثریت قضات از آن برخوردار است. این موضوع به تفسیر مضیق دلایل پژوهشخواهی در رویه قضایی و این حقیقت مسلم اشاره می کند که اکثریت عظیم تقاضاهای ابطال توسط دادگاهها رد می شود.

مثالها بسیار است اما اینجا فرصتی برای ذکر آنها نیست. این مثالها به طریقی طرز فکر دادگاهها را حتی بیشتر از تصمیماتی که (راجع به اجرای احکام) به موجب کنوانسیون های بین المللی اتخاذ می شود آشکار می سازد، مثل کنوانسیون مورخ ۱۹۵۸ نیویورک که هدفش به وضوح محترم شمردن و به رسمیت شناختن آراء داوری و محدود ساختن دلایل پژوهش است. بهنگام اعلام رأی در مورد ابطال احکام داوری، دادگاهها غالباً تمایل شدید دارند که تقاضای پژوهش را به علتی از علل، غیر قابل قبول یا بی اساس اعلام نمایند. در رویه قضایی کشوری که من بیشتر با آن آشنایی دارم، یعنی کشور سوئیس، آراء بی شماری صادر شده است که مفاد آنها به نحوی غیر قابل تردید به شاکی تذکر می دهد که تقاضای ابطال، «پژوهش» (در معنای محدود و عادی آن) محسوب نمی شود و با انتخاب طریقه داوری، طرفین لزوماً خطراتی را عالمانه و با میل خود پذیرا

گشته اند^(۶۷). همین طرزفکر در آراء کشورهای گوناگون براساس بند ۲ ماده ۲۴ قواعد اتاق تجارت بین الملل، لا اقل به عنوان یکی از علل رد تقاضای ابطال، منعکس شده است^(۶۸).

این استناد به ماده ۲۴ جالب است، زیرا نوعی پافشاری را در روحیه یا طرز تفکر قضایی آشکار می سازد که نمی توان ارزش آن را به سادگی یا به نحوی ساده گرایانه فقط با فرمول «احترام به داوری»^{۶۷} کاهش داد^(۶۸). مطمئناً بسیاری از قضات (به ویژه در کشورهایی که قضات مجاز به داور شدن هستند و از این روفرصتی برای درک این نهاد از بطن آن دارند) از مزایای داوری بین المللی آگاه و به این حقیقت واقف هستند که داوری پاسخگوی نیازهای تجارت بین الملل است و نشانه هیچ گونه رقابت واقعی با مقامات قضایی نیست حتی به کمترین درجه، زیرا حجم زیاد از حد کاری که قضات با آن روبرو هستند پدیده ای است که در همه جا گسترده است. لیکن اطمینانی وجود ندارد که علت قطعی این گونه طرزفکر در میان قضات همان طوری که گفته می شود نوعی احترام یا علاقه خاص به داوری باشد.

زمانی که از یک قاضی خواسته می شود تا یکی از کنوانسیون های بین المللی از قبیل کنوانسیون نیویورک را اجرا نماید وی، طبق همان معیار معمولی تفسیر، از موضوع و هدف عهدنامه الهام می گیرد. در مورد پژوهش خواهی از احکام داوری ممکن است این طور تصور شود که تصمیماتی که (به نحوی اندک عجولانه) گفته می شود «به سود داوری» صادر شده — زیرا پژوهش علیه آراء داوری را رد کرده — بهتر است به نحو ساده تری توجیه گردد: قضات قصد دارند به اصل الزام آور بودن تعهدات^{۶۸} ترتیب اثر دهند تا طرفین ملزم گردند آثار تعهد به داوری را بپذیرند و نیز به این ترتیب می خواهند از شگردهایی که موجب اطاله جریان دادرسی می شود و نیز از سوءنیت بدهکارانی که مایل به اجرای تعهداتشان نیستند جلوگیری بعمل آورند.

67. favor arbitrationis

68. Pacta Sunt Servanda

البته، علی‌رغم این نکته، بعضی از تقاضاهای ابطال نیز با موفقیت روبرو شده است. احکامی که این تقاضاها را مورد قبول قرار می‌دهد نیز لااقل در بعضی موارد می‌تواند «به سود داوری» تلقی شود، زیرا اثر آموزنده و پیشگیری‌کننده آنها به بهبود کیفیت آراء داوری و عملکرد دست‌اندرکاران داوری در آینده کمک می‌کند! چندان لزومی ندارد این نکته را ذکر کنیم که داوران بیش از قضاات لغزش‌ناپذیر نیستند و وجود پژوهش‌خواهی به دولت (به رسمیت‌شناختن تقاضای پژوهش از جانب دولتها) اعم از اینکه هدف آن ابطال و یا اصلاح باشد در واقع اجتناب‌ناپذیر است. پژوهش‌خواهی حتی در سیستم‌های ویژه‌ای همچون «ICSID»⁶⁹ که توسط کنوانسیون واشنگتن در مورد بانک جهانی⁷⁰ مورخ ۱۹۶۵ ایجاد شده است وجود دارد (مواد ۵۱ و ۵۲).

براساس نظریه فوق، مردم بعضاً ممکن است شگفت‌زده شوند که چگونه می‌توان آنچه را که هم‌اکنون گفته شد با آن انتقادی که غالباً در مجامع بین‌المللی شنیده می‌شود، تطبیق داد. انتقاد مزبور متوجه این است که قضاات کشورهای X، Y و یا Z تقاضای پژوهش از آراء داوری را با سهولت بسیاری می‌پذیرند. در اینجا تکرار می‌کنیم که باید از تعمیم عجولانه و متعصبانه برحذر باشیم و عوامل معینی را در نظر بگیریم:

کنار گذاشتن تمامی نظارت بر اجرای احکام داوری به همان اندازه خطرناک و غیرواقع‌گرایانه خواهد بود که کنار گذاشتن هرگونه تجدیدنظر به‌طور کلی. بعلاوه، آنچه به معنای وسیع کلمه از یک سو به دست بیاید این ریسک وجود دارد که از سوی دیگر از دست برود. پیش‌بینی کردن چیزی معادل «Gretna Greens» که در گذشته در مورد ازدواج‌های بین‌المللی وجود داشت و یا مکان‌های مطلوب برای طلاق از قبیل رنو⁷¹، هائیتی⁷² و شاهی‌ها⁷³ برای احکام داوری به‌ویژه نابجا و غیرواقع‌گرایانه خواهد بود.

69. International Council of Societies of Industrial Design

70. Washington Convention of the World Bank

71. Reno

72. Haiti

73. Chihuahua

دیدیم که دشوار است بخواهیم از یک پرونده داوری تصویر واضح و صحیحی از خارج کسب کنیم و همچنین است در مورد آراء قضایی مربوط به آن تا حد کمتری نه قابل اغماض. در مورد عکس‌العملهای طرفین یا وکلای آنان در این مورد نیز ممکن است چنین فرض شود که در غالب موارد، وکیلی که داوران علیه او رأی داده‌اند بیشتر طرفدار وسعت دادن به امکان پژوهشخواهی از احکام داوری است، حال آنکه برعکس شخصی که در دعوی برنده شده است به این گرایش دارد که چنین پژوهشخواهی را سوءاستفاده جویانه تلقی کند! یکی از پرسناژهای بومارشه^{۷۴} می‌گوید: «انسان در دادگاههای حقوقی برای نفرین کردن قضاات خود فقط بیست و چهار ساعت مهلت دارد» (ومن اضافه می‌کنم برای نفرین کردن داوران خود). طبق پرونده‌های موجود، هرکس به مدت بیست یا سی روز یا بیشتر برای پژوهشخواهی از حکم داوری یا اعتراض به تصمیمی که در مورد پژوهشخواهی گرفته شده است، مهلت دارد. و هرکس به مدت تمام عمر خود مهلت دارد که در کنفرانس‌ها و گردهماییها سوءاستفاده از تجدیدنظر یا پذیرفتن بیش از حد تجدیدنظرخواهیها توسط قضاات و یا حتی گرایش دادگاهها نسبت به ردّ یکنواخت کلیه تقاضاهای تجدیدنظر را به باد انتقاد بگیرد.

به طور اختصار، واقعیت بیش از آنچه که غالباً پذیرفته می‌شود، متغیر به نظر می‌رسد. اگر یک بررسی کامل و وسیع انجام می‌شد، شاید ما را در مورد انتظارات و پیش‌بینی‌های طرفین نسبت به شرط داوری به تعجب وامی‌داشت. مطمئناً با قبول مورد اخیر، طرفین تعهد کرده‌اند که محتویات یک حکم داوری را نیز هرچند که با آن موافق نباشند مورد قبول قرار دهند. ولی آنها از حقوق و ادعاهای خود به وسیله امضای یک شرط داوری، صرف نظر نکرده‌اند. آنها بی‌شک طالب یک تصمیم نهایی و نسبتاً سریع بوده‌اند، اما حکمی را از پیش قبول نکرده‌اند مگر آنکه عادلانه و صحیح باشد. آنها خود را از پیش متعهد نساخته‌اند که هرگونه حکمی را با هر

روشی که صادر شده باشد قبول و اجرا کنند. هنگام قبول داوری اتاق تجارت بین الملل و مقرراتی از قبیل بند ۲ ماده ۴، بعضی از طرفهای دعوی شاید بدور از این فکر باشند که بخواهند با حقوق و دلایل پژوهشخواهی، یعنی نوعی اطمینان مجدد که قانوناً نیز قابل انصراف نیست، مخالفت کنند.

آیا نتیجه این است که «در بهترین جهان ممکن، همه چیز برای جستجوی بهترین است»؟ مسلماً خیر. قبل از هرچیز، پژوهشخواهیهای سوءاستفاده جویانه (علیه احکام نهایی و نیز علیه تصمیمات موقت صادره از ناحیه داوران) عیناً مثل پژوهش از تصمیمات دادگاهها وجود دارد. این مسأله عمده ای نیست زیرا دادگاهها وسایل کافی برای رسیدگی به سوءاستفاده و سوءنیت در امور شکلی در اختیار دارند. آنچه که بیشتر موجب نگرانی می شود استفاده غیرموجه (نه سوءاستفاده جویانه) از طرق متعدد پژوهشخواهی است که توسط زرادخانه های قانونگذاری در اکثر کشورها عرضه شده است. این موضوع که اکثریت قریب به اتفاق این تقاضاهای پژوهش سرانجام رد می شود، چیزی را عوض نمی کند جز آنکه مقداری وقت با ارزش تلف خواهد شد (همچنین، و مهمتر از همه، با در نظر گرفتن پدیده ای که کاملاً با داوری بیگانه است و آن حجم بیش از حد کار در سیستم قضایی و تأخیرهای قابل توجه آن در بسیاری از کشورهاست). وجود امکاناتی برای طرف بازنده جهت ممانعت [از اجرای حکم] و تعارض آن با اراده اولیه طرفین و نیازهای تجاری بین المللی غیرقابل انکار است و باید از آن بهر اسیم که در این روزهای رکود اقتصادی به همان عللی که در مقدمه به آنها اشاره شد، این امکانات ممکن است شمار روزافزونی از مردان تجارت پیشه را وسوسه کند.

پس، بگذارید برای نتیجه گیری از این فصل طرق گوناگونی را که برای محدود ساختن این خطر می توان به آنها اندیشید بررسی کنیم:

۱. طریقه اول به وضوح مربوط به قانونگذاری و نتیجه مطالبی است که قبلاً ذکر شد: اینکه بخواهیم دلایل و تشریفات ابطال را که صرفاً برای

داوری داخلی پیش‌بینی و وضع گردیده است به پژوهش از آراء داوری بین‌المللی تسری دهیم کار نامعقولی است^(۳۷). لازم است دلایل پژوهشخواهی در سطح بین‌المللی را محدود سازیم و تا سرحد امکان آنها را به چند مفهوم ساده کاهش دهیم که قابل شمارش به سه موضوع کلی باشد که در تجزیه و تحلیل تطبیقی فوق منعکس شده است^(۳۸)، تا بدین وسیله دلایل ابطال را به دلایل جواز امتناع از اجرای یک حکم خارجی تحت کنوانسیون‌های بین‌المللی از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و ۱۹۶۱ ژنو نزدیک تر سازیم^(۳۹).

صحبت از «کاهش دادن دلایل پژوهش به مفاهیم ساده» آسان است ولی انعکاس آن در قانون دشوار خواهد بود (و اگر شرایط واقعی کار را در قانونگذاری بین‌المللی در نظر بگیریم، شاید در یک کنوانسیون بین‌المللی بازهم دشوارتر از این باشد)^(۴۰). آیا مثلاً باید محدود ساختن دلایل پژوهش را فقط در مورد مسائل حکمی^{۷۵} توصیه کرد، همان‌گونه که در قانون داوری ۱۹۷۹ انگلیس، در بخش‌های ۱(۲) و ۴(۴) آن عمل شده است؟ راه حل به نظر وسوسه‌انگیز و ساده می‌آید، اما وقتی به مسأله ظریف و قدیمی تشخیص میان «موضوع» و «حکم»^{۷۶} و مرزهای غالباً مبهم بین این دو بیندیشیم در این مورد به تردید می‌افتیم. این مسأله سبب شده که در بعضی از قوانین یا آراء قضایی، تحت تأثیر نیازهای عملی، موارد موضوعی^{۷۷} را نیز که آشکارا با مدارک موجود در پرونده متعارض است، به نقض حکم قانون (مشخصاً در زمینه پژوهشخواهی لاقلاً علیه احکام دادگاهها) تشبیه نمایند.

۲. طریقه دوم شامل محدود ساختن امکانات پژوهش به وسیله قواعد صلاحیت است (همان کاری که ماده ۹(۱) کنوانسیون ژنو با روش معینی به طور غیرمستقیم کرده است). در اینجا تفاوت ظریف میان آراء

75. questions of law

76. fact and law

77. affirmations of fact

«ولسی» و آراء «خارجی» مجدداً معلوم می‌شود. می‌توان، همانند حکم دادگاه پاریس در دعوی گوتاورکن^(۷۱)، پذیرفت که دادگاههای کشوری که حکم داوری در آن صادر می‌شود، اگر دادرسی موردنظر هیچ گونه ارتباط دیگری با کشور مزبور بجز آنکه محل داوری بوده و صرفاً به دلیل مصلحت عملی برای داوری انتخاب شده است نداشته باشد، تقاضای پژوهش را غیرقابل استماع تلقی کنند.

۳. روش سوم، انصراف قراردادی از حق پژوهش است که این ایده از ۱۹۷۷ به وسیله پیش نویس مقدماتی قانون فدرال سویس در حقوق بین الملل خصوصی پذیرفته شده است (که پیش نویس قانون دولت فدرال در ماده ۱۷۸ به نحوی آن را کاهش داده به این صورت که انصراف از حق فقط توسط طرفین خارجی و تنها بعد از تشکیل هیأت داوری مجاز شمرده شده است). به همین گونه، باید از مقررات بسیار خوب ماده ۳(۴) قانون داوری ۱۹۷۹ انگلیس برای داوریه‌های بین المللی یاد کنیم.

۴. در سطح امور شکلی، طرق گوناگون دیگری که کم و بیش به هم مرتبط هستند از جمله اجازه مقدماتی برای پژوهشخواهی نیز شایسته بررسی است. لذا ماده ۱(۴) قانون داوری ۱۹۷۹ این اجازه را منوط به این شرط می‌کند که دادگاه عالی بر این نظر باشد که: «با توجه به کلیه اوضاع و احوال، تعیین مسأله حکمی می‌تواند در حقوق یک یا چند شخص از طرفهای موافقتنامه داوری مؤثر باشد...».

بعلاوه، همین قاعده مقرر می‌دارد که دادگاه می‌تواند اجازه مزبور را به شرایطی دیگر که مقتضی بداند مشروط سازد (فرضاً از قبیل پرداخت وجه الضمان و یا اجرای قسمتی از حکم).

در همین رابطه، سلب اثر تعلیقی^{۷۸} از تقاضای ابطال نیز اصولاً برای محدود ساختن وسوسه پژوهشخواهی مناسب به نظر می‌رسد. در همین مورد، ماده ۳۸ آیین متحدالشکل داوری سویس^{۷۹} چنین مقرر می‌دارد:

78. suspensive effect

79. Swiss Concordat on Arbitration

«تقاضای ابطال هیچ اثر تعلیقی ندارد، ولی دادگاه صالح می‌تواند بنا به تقاضای یکی از طرفین چنین اثری را برقرار سازد.»

اعمال حق پژوهش جهت ممانعت از اجرای حکم باید به وسیله تحمیل هزینه‌های قضایی سنگین تر و دستور پرداخت هزینه‌های طرف مقابل و غیره تضمین شود (و در بعضی موارد اینچنین شده است اما نه به قدر کفایت). همچنین، گاه اتفاق می‌افتد که دادگاهها از این هم فراتر رفته و دستور می‌دهند که شاکی بنا به تقاضای طرف مقابل خسارات حاصله را نیز بپردازد^(۴۲).

۵. در سطح تشکیلات قضایی، بعضی از راه‌حلهای را که در کشورهای گوناگون موجود است شاید بتوان عمومیت داد: از این قبیل است قاعده‌ای که شاکی را ملزم می‌کند کلیه پژوهش‌خواهیهای مربوط به ابطال را رأساً در پیشگاه مرجع صلاحیت‌دارتر مطرح سازد و یا قاعده‌ای که هرگونه تقاضای پژوهش را از تصمیمات چنین مرجع ذی صلاحیتی منع می‌کند. این دادگاه ممکن است مجاز باشد یا تشویق شود که در مورد تقاضاهای ابطال نیز از طریق دادرسیهای اختصاری تصمیم‌گیری کند. نهایتاً، قضات متخصص که در مسائل مربوط به تجارت بین‌المللی و به‌ویژه داوری بین‌المللی تجربه دارند، ممکن است مایل باشند برای پژوهش نیز محکمه‌ای تشکیل بدهند که در بسیاری از کشورها هم این مورد وجود دارد.

۶. هنوز خیلی زود است که پیش‌نویس قانون نمونه درباره‌ی داوری بین‌المللی^{۸۰} را که به وسیله کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد در دست تهیه است در اینجا بررسی کنیم. گروه کاری که این وظیفه را به عهده

۸۰. Draft Model Law on International Arbitration. برای ملاحظه متن «قانون نمونه درباره‌ی داوری تجاری بین‌المللی» که در هیجدهمین اجلاس آنستیرال در ژوئن ۱۹۸۵ در وین به تصویب رسیده است و نیز ترجمه فارسی آن رک. مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۴، سال ۱۳۶۴، بخش «اسناد بین‌المللی»، صص ۲۰۵ به بعد.

گرفته است هنوز جلسات متعددی را درپیش دارد و پیش‌نویس اولیه در کنگره موقت داوری اتاق تجارت بین‌الملل که سال آینده در لوزان برگزار خواهد شد مورد بحث عمومی قرار خواهد گرفت.

با این حال، در وضعیت فعلی سه نظریه به‌طور موقت قابل ابراز است:

الف. پیش‌نویس شامل مقررات تجدیدنظر در مورد ابطال احکام داوری است (مواد ۴۰ و ۴۱) که این مقررات مؤخر و نه مقدم بر مواد ۳۷ تا ۳۹ است که به شناسایی و اجرای احکام مربوط می‌شود. مقررات مزبور، علی‌رغم حفظ راه‌حلهای ثانوی بی‌شمار، سیستم کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک را در نظر گرفته است (فی‌المثل، در مورد کافی نبودن ضابطه «قلمرو»^{۸۱} به‌طور مطلق و نیز در مورد اهلیت طرفین برای تعیین آیین داوری برطبق قانونی غیر از قانون محل داوری)^(۱۳).

ب. به‌طور کلی، پیش‌نویسهایی که تاکنون شناخته شده است آشکار می‌سازد که کار جدی و مفصلی توسط گروه کار و دبیرخانه آنستیرال انجام پذیرفته که با روشی که سایر تشکیلات داوری بین‌المللی گهگاه مسائل مربوط به داوری را مورد بحث قرار می‌دهند به‌نحو سودمندی متفاوت است^(۱۴).

اگر قرار باشد فقط به خواندن متون پیش‌نویس مقررات پیش‌بینی شده اکتفا کنیم مسلماً می‌توانیم نقاط ضعف بسیاری در آنها بیابیم. این مسائل نباید موجب نگرانی بی‌جهت شود، زیرا یادداشتهای دبیرخانه تقریباً همیشه طریقه مناسب جبران و اصلاح آن‌را (با تعیین روشی که خاص این‌گونه اسناد است) پیشنهاد می‌کند.

ج. نظریه سوم: متخصصان و دست‌اندرکاران داوری بین‌المللی باید نسبت به نتیجه کار آنستیرال علاقه خاصی نشان بدهند و به‌ویژه باید از عدم تمایل ریشه‌دار و سنتی دولتها راجع به قبول اصلاحات و محدودیتهای قوانین داخلی خود آگاه باشند.

81. «territorial approach»

مسأله دلایل ابطال دارای اهمیت است: پیشنهاد محدود ساختن دلایل ابطال که توسط «قانون نمونه» ارائه گردیده (و هنوز چندان انقلابی نیست) یا دلایل امتناع از شناسایی که در ماده ۵ (۱-۲) کنوانسیون نیویورک شمرده شده است، تردیدها و پیشنهادهای متقابل فراوانی را برانگیخته که به نظر می رسد هدف از آنها اضافه کردن دلایل جدیدی برای تجدیدنظر باشد.

تمام کسانی که تجربه ای در زمینه مذاکره کنوانسیون های بین المللی از این نوع داشته اند بدون شگفتی متوجه می شوند که دولتها چه خصومت عمیقی با متحدالشکل شدن قوانین دارند و از خطراتی که در تمامی کوششها برای تنظیم قوانین بین المللی نهفته است اطلاع حاصل می کنند. ما نمی خواهیم جالب بودن و حتی فایده اکثر این گونه کوششها را (لااقل از جهت آثار غیرمستقیم آن مثلاً آموزش متقابل شرکت کنندگان) انکار کنیم، اما باید تشخیص بدهیم گرایشی در اکثر مجامع بین المللی وجود دارد که فقط در سطح «پایین ترین مخرج مشترک» به توافق برسند. لذا باید با این خطر روبرو شویم که قبول یک «قانون نمونه در باره داوری تجاری بین المللی»، هر چند به طور جدی تنظیم شده باشد، ممکن است نهایتاً بیش از آنکه مفید باشد مضر واقع شود. قبول چنین قانون نمونه ای در عین حال که ممکن است پیشرفتی برای بعضی دولتها که هیچ گونه قانون خاصی در این زمینه ندارند ایجاد کند، مسلماً اگر قرار باشد نشانه نوعی بازگشت به عقب برای سایر کشورها باشد و موجب کندی پیشرفتهای مورد علاقه گردانندگان تجارت بین المللی را فراهم کند، تأسف آور خواهد بود.



ضمانت اجرای احکام داوری

بخش اول

ضمانت اجرای اجباری

از آنجا که بررسی یک موضوع گسترده و نیز پیچیده در چند صفحه و در یک سطح تطبیقی مطلقاً غیرممکن است، امیدواریم خواننده پراکندگی نظریات زیر را مورد عفو قرار دهد:

اول. در غیاب یک کنوانسیون بین المللی راجع به شناسایی و اجرای احکام خارجی (یا به طور دقیق تر غیرملی)، مسأله بستگی به قوانین ملی دارد که یک تجزیه و تحلیل تطبیقی، گوناگونی خارق العاده، پیچیدگی و تعدد روشها و راه حلها و سردرگمی و بلا تکلیفی های بسیار آنها را آشکار می سازد.

اگر قضیه احکام داوری را که کاملاً «قراردادی» محسوب می شوند⁽⁸²⁾ کنار بگذاریم، متوجه می شویم که در این زمینه دوروش متفاوت وجود دارد: روش تشبیه به یک حکم قضایی خارجی (که زحماتی از جمله «دستور اجرا»⁸² در کشور مبدأ را به دنبال دارد)، و روش تشبیه کم و بیش کامل به یک حکم داوری ملی⁸³ (17). بگذارید ذکر کنم هم از سیستم سنتی کشورهای کامن لا به میان آوریم که دادخواستهای حقوقی عادی به منظور اخذ تأییدیه حکم داوری و تبدیل آن به یک حکم دادگاهی

82. exequatur

83. national arbitral award

تقدیم می‌گردد (که این وضعیت بیشتر به حالت یاد شده در فوق یعنی « حکم آزاد» یا «قراردادی» نزدیک می‌شود)؛ و در چنین موردی دکتربین به اصطلاح حکم داوری از طریق جذب و ادغام آن در یک حکم دادگاهی، سوء تفاهمها و مشکلات شناخته شده‌ای را موجب گردیده است^(۸۷).

در میان بسیاری از سؤالاتی که مطرح می‌شود بگذارید سؤال مربوط به ماهیت حکم خارجی، صفت الزام‌آور یا قابلیت اجرای آن در خارج از کشور، مفهوم اعتبار قضیه محکوم‌بها^{۸۴} (که مفهومی ناشناخته در سیستم کامن لا بوده و در کشورهای حقوق نوشته به طرق گوناگون پیش‌بینی شده است)، موضوع دقیق «دستور اجرا» که برای حکمی که قبلاً در خارج از کشور تأیید شده صادر می‌شود، مشکلات خاص احکامی که غیاباً^{۸۵} و یا به‌نحو یکطرفه^{۸۶} صادر می‌گردد، مدت زمان قابلیت اجرای یک حکم داوری^(۸۸)، تعدد دلایل برای اعتراض به دستور اجرا، قانون حاکم بر آیین داوری و آثار امتناع از اجرا را ذکر کنیم^(۸۹).

این فهرست که به‌طور سریع ولی ناقص ارائه شد، گستردگی و پیچیدگی موضوع را نشان می‌دهد^(۹۰). خصیصه پیچیده و نامطمئن راه‌حلهای عرضه شده توسط قوانین ملی که غالباً به سود داوری نیست، علت اصلی و قطعی تنظیم ماهرانه و موفقیت‌آمیز کنوانسیون‌های بین‌المللی در این موضوع است.

ولی مبالغه‌آمیز و غیرمنصفانه است اگر وجود بعضی از راه‌حلهای ارائه شده توسط رویه‌های قضایی ملی را که از شناسایی و اجرای احکام خارجی استقبال کرده‌اند، نادیده و دست کم بگیریم. در کشورهای مختلف، دادگاهها با روحیه همکاری بین‌المللی به راه‌حلهای سودمندی (که ملهم از کنوانسیون‌های قدیمی از قبیل کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو باشد یا خیر)، بالاخص به وسیله اتخاذ تصمیم قاطعانه بر تفسیر مضیق از اعتراض به علت مخالفت با نظم عمومی، و با امتناع از قائل شدن تفاوت میان

84. Autorité de la chose jugée (res judicata)

85. par défaut

86. ex parte

مفاهیم سیاسی و اجتماعی دوکشور مورد بحث به عنوان یک عامل مؤثر دست یافته بودند. برای مثال، موضع کشورهای سوسیالیستی تا آنجا که ما اطلاع داریم به همین متوال است^(۵۱): یعنی این مسأله که حکم خارجی از کشوری صادر شده که دارای یک نظام سوسیالیستی کاملاً متفاوت با نظام کشوری است که شناسایی حکم خارجی از آن کشور خواسته شده، مانعی بر سر راه اجرای حکم ایجاد نمی‌کند.

در همین خط فکری، می‌توان از رویه قضایی بسیار محکم دیوان فدرال سوئیس یاد کرد که برای بیش از یک ربع قرن (و برخلاف رویه قضایی در مورد مسائل داخلی مربوط به احکام دیوانهای داوری مؤسسات حرفه‌ای) سازمان ویژه مؤسسات داوری کشورهای اروپای شرقی و به ویژه سیستم مربوط به لیست داوران را که فقط شامل اشخاصی با همان ملیت و اقامتگاهی می‌شود که محل وقوع مؤسسه داوری است، به نحو آزادانه‌ای مورد قبول قرار داده است^(۵۲).

طبق نظر برنینی^(۵۳) در بعضی از کشورهای سوسیالیستی ممکن است وضعیت متفاوت باشد. این کشورها از صدور دستور اجرای حکم در صورتی که حکم خارجی مبین یا شامل تخلف نسبت به اصول قانونی یا اصول روابط اجتماعی در جمهوری خلق... باشد امتناع می‌ورزند (عبارت مزبور به طور مخاطره‌آمیزی وسیع به نظر می‌رسد و عبارت «اصول حقوق عمومی»^{۸۷} را در خاطر زنده می‌کند که این عبارت در کنوانسیون‌های قدیمی به عبارت «نظم عمومی» اضافه شده بود). به نظر بعضی از مؤلفان، نظریه آزادیخواهان با اهداف بیانیه هلسینکی منطبق است که الهام بخش ارجاع به داوری به عنوان یک وسیله صلحجویانه برای از میان برداشتن اختلافات میان ملت‌هاست^(۵۴).

دوم. حال، بگذارید کنوانسیون‌های بین‌المللی (چندجانبه) راجع به شناسایی و اجرای احکام را مورد بحث قرار دهیم.

در این کنوانسیون‌ها، به ویژه کنوانسیون ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک،

انسان به توجه بر این نکته برانگیخته می شود که «همه چیز گفته شده و خلاف همه چیز هم گفته شده است»، لذا کمتر چیزی قابل اضافه شدن است. به همین اکتفا می کنیم که از وکلای نادری که به این مسائل ناآگاه هستند بخواهیم به دکتربین وسیعی که در این موضوع وجود دارد و نیز به نشریات گزارشها و رویه های قضایی که به ویژه از طریق «سالنامه داوری تجاری»^{۸۸} در اختیار ما گذارده می شود مراجعه کنند.

قبل از هر چیز بگذارید بهنگام گذشتن از این مبحث این نکته را متذکر شویم که متخصصان داوری علاقه مند هستند صرفاً توجه خود را بر روی کنوانسیون نیویورک معطوف نسازند بلکه کنوانسیون های منطقه ای از قبیل کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین المللی ژنو مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱^(۳۳) (که با کمال شگفتی به مسأله اجرای احکام داوری توجه نکرده و حتی در این مورد به کنوانسیون نیویورک نیز اشاره نمی کنند) یا کنوانسیون اتحادیه عرب مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۵۲^(۳۷) در مورد اجرای تصمیمات و کنوانسیون فوق الذکر مسکو مورخ ۲۶ مه ۱۹۷۲ راجع به حل و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی ناشی از همکاریهای اقتصادی، علمی و فنی را نیز مطالعه کنند.

در مورد کنوانسیون نیویورک بحث خود را به سه توضیح محدود

می کنیم:

۱. اولین توضیح که کاملاً فاقد هرگونه تازگی است تأیید این نکته است که کنوانسیون مزبور دارای پیشرفت قابل ملاحظه ای به ویژه از طریق توزیع جدید نقش خواهان و خواننده در مسائل مربوط به شناسایی احکام (برخلاف کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو) و نیز از جهت توجه بیشتری که به تأیید خصیصه بین المللی آراء داوری و استقلال اراده طرفین دعوی نشان داده، بوده است. متن کنوانسیون که به صورت مصالحه تنظیم شده بی تردید در

مقایسه با پیشنهاد مورخ ۱۹۵۳ اتاف تجارت بین الملل، که تحت عنوان «شناسایی و اجرای احکام داوری بین المللی»^(۵۸) به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد تسلیم شد، ضعیف تر است که جای تأسف دارد. همچنین، بی تردید متن کنوانسیون نه شاهرکاری از هماهنگی است و نه در همه مواقع روشن. اما در کدام کنوانسیون بین المللی در این گونه موارد می توان انتظار یافتن چنین چیزی را با در نظر گرفتن شرایط مذاکره و تنظیم آن داشت؟^(۵۹)

۲. توضیح دوم که نمی توان با سکوت از آن گذشت، مربوط به خلأها و نواقص کنوانسیون مزبور است. یکی از این نواقص مربوط به امکانات فراوانی است که در جهت امتناع از شناسایی احکام ارائه شده، و به ویژه در اشاره مبهم ماده ۵ (۲) به «نظم عمومی» (لا اقل واژه «بین المللی» می بایست مشخص گردد) و به دلایل «عدم قابلیت ارجاع به داوری»^{۸۹} مطابق قوانین کشوری که شناسایی حکم از آن خواسته شده است، می باشد (این گونه عبارات بدون در نظر گرفتن ابعاد حقوق بین الملل خصوصی در مسأله مورد بحث بکار می رود). بعلاوه، کنوانسیون مزبور دارای موضوع محدودی است و مثلاً به طرق پژوهشخواهی از احکام نپرداخته که این مسأله به مفاهیم مورد قبول هر دولت در مورد قانون قابل اجرا در داوری واگذار شده است.

سرانجام، باید لا اقل از پیشنهاد های بسیار جالب کمیته حقوقی مشورتی افریقایی- آسیایی^(۶۰) یاد کنیم که طریقه هایی برای اصلاح کنوانسیون در دو مورد مهم پیشنهاد کرده است: اهلیت طرفین برای برقراری آیین داوری مستقل از قانون داخلی، و سلب مصونیت از دولت برای شرکت کنندگان در داوری تجاری بین المللی.

۳. و این موضوع ما را به سومین و آخرین توضیح هدایت می کند: آیا

این نارساییها تجدیدنظر یا اصلاح کنوانسیون نیویورک را توجیه می‌کند؟ این پرسش طی سالهای اخیر توسط تشکیلات قانونی از قبیل آنستیرال و داوری اتاق تجارت بین الملل مطرح شده است. با وجود متخصصان برجسته‌ای همچون استراباخ^{۹۰} و وان دن برگ^(۹۱)، ما متقاعد شده‌ایم که طبق یک ضرب‌المثل سنتی «چاره‌ای جز صبر نیست». در اثر رویه قضایی روشنی که ایجاد شده است، به نظر می‌رسد کنوانسیون بخوبی انجام وظیفه کرده و چنانچه قرار باشد کنفرانسی برای تجدیدنظر تشکیل شود، این خطر و احتمال وجود دارد که نیروهای محرکه و غیرقابل کنترل در چنان گردهمایی، بی‌آنکه فایده‌ای از آن حاصل شود، پیشرفتهای گذشته را نیز به خطر افکنند.

استنتاجی بهتر از این وجود ندارد که گفته‌های استراباخ را در اینجا نقل کنیم^(۹۲):

«نباید اجازه دهیم که این ملاحظات حقوقی و سیاسی توجه ما را از این واقعیت که وضعیت حقوق فعلی رضایت‌آمیز نیست منحرف سازد. هنوز هیچ راه‌حلی برای عدم هماهنگی بین روند ثابت بین المللی نمودن داوری از یک سو، و تداوم ارجاع به قوانین داخلی یک بیک کشورها از سوی دیگر، که بعضاً بواقع واجد جنبه ناحیه‌ای است، وجود ندارد.»

نهایتاً، لازم است چند کلمه‌ای راجع به مسأله‌ای که امروز بسیار جالب به نظر می‌رسد سخن بگوییم و آن مصونیت دولتها و نهادهای عمومی از اجرای احکام و به‌ویژه راجع به کنوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ و اشنگتن معروف به بانک جهانی یا کنوانسیون شورای بین المللی انجمنهای طراحی صنعتی، از نظر دقیق اجرای احکام است.

این واقعیت که مسأله مذکور امروزه موردعلاقه بسیار از دیدگاه عملی قرار گرفته است به وسیله تعداد پرورنده‌هایی که در پیشگاه دادگاههای کشورهای مختلف مطرح گردیده و نیز کوششهای زیادی که برای به دست

آوردن قرار توقیف اموال بکار می رود و نیز مباحث سیاسی یا نظری^{۹۱} در چند سال گذشته به حد کفایت نشان داده شده است. بدون ذکر دعوی قدیمی یا بسیار ویژه از قبیل SEE-EE-Yugoslavia، من در اینجا پرونده مشهور Liamco-Libya (و انعکاس قضایی آن در فرانسه، سوئیس، ایالات متحده آمریکا و سوئد) را ذکر می‌کنم و نیز پرونده‌هایی از قبیل Benventi-Congo و Eurodif-Iran و پرونده Ipitrade-Nigeria که به همین اندازه مشهور است (۶۳).

این دعاوی و بسیاری دعاوی دیگری تصویر کلی در اختیار ما می‌گذارد که نامتجانس و گیج کننده و موجب وازدگی است. بعضی اوقات قضات چنین نظر می‌دهند که تعهد داوری به طور ضمنی موجب انصراف از مصونیت قضایی است اما نه در مورد اجرای حکم، یا اینکه انصراف از مورد اخیر قابل لغو است. ولی در پاره‌ای مواقع مصونیت اجرایی را در اصل رد می‌کنند لیکن آثار آن را به استثنائات و شرایط گوناگونی مشروط می‌سازند، و گاه تصمیم خود را بر این معیار مبتنی می‌کنند که ماهیت فعالیتی که موجب بروز داوری گردیده از چه نوع است و گاه به معیار محل وقوع و جوهی که موضوع تقاضای توقیف است متکی می‌شوند؛ گاه نیز با این استدلال که دعوی هیچ برخوردی با مرجع رسیدگی ندارد^{۹۲} یا با استناد به دکترین اعمال حاکمیت دولت، از قبول صلاحیت امتناع می‌ورزند. به این ترتیب، اختلاطی از راه حلها وجود دارد که بیش از هر چیز بلا تکلیفی در حقوق بین الملل معاصر و محتاط بودن محاکم را در پرونده‌هایی که جنبه سیاسی دارند برملا می‌سازد.

راست است که گرایش عمومی حتی بر محدود ساختن مصونیت دولتها از نظر اجرای احکام با نیازهای تجارت بین المللی و عبارت «کسی که یک بار تجارت کرد همیشه تاجر است» تطبیق می‌کند، اما به آسانی می‌توان این را نیز فهمید که دادگاهها نمی‌توانند در تشریفات اجرای اجباری که احتمالاً در انجام وظیفه معمولی بخش خدمات عمومی

91. doctrinal discussions

92. The case has no contact with the forum

خارجی تأثیر گذارده یا دخالت می‌کند و یا روابط مابین دولت‌ها را به خطر می‌اندازد، بکلی آزادانه و خارج از کنترل قوه مجریه عمل نمایند^(۶۴).

البته، اشکالات جدی در اجرای احکام داوری در مواردی که به دولت یا یک مؤسسه دولتی مرتبط است نباید دیدگاه کلی قضیه را تغییر دهد. در داوری بین دولت‌ها یا مؤسسات دولتی از یک طرف و مؤسسات بخش خصوصی از طرف دیگر، نادر نیست مواردی که در آن دولت خواهان واقع شود، یا اعم از اینکه هر سمتی از حیث تشریفات دادرسی داشته باشد، ممکن است حکم به نفع او صادر شود (و حتی دولت‌ها ممکن است از حیث اجرای حکم با مشکلاتی مواجه شوند^(۶۵)) اما باید بر این گونه مشکلات به آسانی فائق آیند). همچنین، اتفاق می‌افتد که دولت بازنده می‌شود و حکم را قبول و داوطلبانه اجرا می‌کند، و کم نیست مواردی که دولت یک توافق محتاطانه را ترجیح بدهد که دورنمای تشریفات قضایی و اخبار منتشره حاصل از آن همیشه نسبت به چنین تصمیمی بیگانه نیست.

برای آنکه از توضیحاتی راجع به این جنبه کلی مسأله اجرای حکم نتیجه‌گیری کنیم مایلم چند کلمه‌ای ابتدای راجع به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و سپس راجع به کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن سخن بگویم.

استثنای مربوط به مصونیت از اجرای احکام در چارچوب کنوانسیون نیویورک به نظر نمی‌رسد که توجه مفسران را به ویژه جلب کرده باشد. وان‌دن برگ در گزارش تفصیلی و عالی خود فقط در چند خط (صفحه ۲۸۲) این مسأله را مطرح ساخته و به نظر می‌رسد در مورد قابلیت اجرای کنوانسیون نسبت به احکام داوری صادره علیه دولت یا نهادهای عمومی مشکوک باشد^(۶۶). این عقیده می‌تواند زیر سؤال قرار گیرد بیشتر به خاطر آنکه کنوانسیون در هیچ‌جا استثنایی برای این نوع داوریه‌ها قائل نشده است و در ماده ۱ (۱) به سادگی به احکام داوری «ناشی از اختلافات میان اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی» بدون هیچ‌گونه توضیح یا محدودیت دیگری اشاره می‌کند^(۶۷).

اگر نظر ما مورد قبول واقع شود و کنوانسیون نیویورک در این گونه دعوی نیز جاری باشد، مصونیت از اجرای حکم فقط می‌تواند براساس بند

۲- ب ماده ۵ کنوانسیون در رابطه با «نظم عمومی» مورد استناد قرار گیرد. حال، این مفهوم را نمی توان به وسیله رویه قضایی یک کشور طرف معاهده به نحوی کاملاً آزادانه تفسیر کرد بلکه باید به نحوی مضیق و منطبق با قطعیت کنوانسیون، آن را مورد تفسیر قرار داد. اگر حقوق بین الملل عمومی معاصر دولتها را مکلف می ساخت که به دولتهای دیگر مصونیت از اجرای حکم را در تمامی اوضاع و احوال حتی برای موارد مربوط به اعمال تصدّی و اکثر دعاوی تجاری بین المللی اعطا نمایند - که به عقیده ما چنین نیست - می توانستیم بپذیریم که قاضی کشور طرف معاهده در کنوانسیون نیویورک می تواند و حتی باید مصونیت از اجرای حکم را اعطا نماید. برعکس، با ملاحظه این نکته که دولتها در تحولات فعلی حقوق بین الملل از آزادی وسیعی در این زمینه برخوردار هستند، اتخاذ یک تفسیر مضیق (مثل موضع دادگاه استیناف سوی - استکهلم^{۹۳} در ۱۸ ژوئن ۱۹۸۰ در پرونده لیامکو) به موجب کنوانسیون نیویورک صحیح به نظر می رسد^(۹۴).

نهایتاً، از کنوانسیون شورای بین المللی انجمنهای طراحی صنعتی (ICSID) یاد می کنیم که می دانیم نشانه پیشرفت چشمگیری در رشته داوری بین المللی است و به نحو موجه و محتاطانه ای از پرداختن به مسأله حساس مصونیت از اجرای احکام شورای بین المللی مزبور خودداری کرده و این مسأله به تفسیر قوانین داخلی گوناگون واگذار شده است^(۹۵). این موضوع امکان دارد موجب تأسف شود، ولی جرج دلوم^{۹۴} در مقاله اخیر خود^(۷۰) قویاً اظهار می دارد که این نقطه ضعف بیش از آنکه واقعی باشد ظاهری است و با سیستم کنوانسیون و تعهد حقوق بین الملل عمومی به الزام دولت در اجرای حکم و نیز در این مورد به وسیله احیای حمایت دیپلماتیک جبران می گردد، که به راحتی نمی توان با این نظریه مخالفت نمود.

93. Svea-Stockholm

94. Georges R. Delaume

ضمانت اجرای اختیاری

در نگاه اول، این عبارت ممکن است بی معنی جلوه کند: چه احتیاج و چه نفعی در «ضمانت» اجرای اختیاری احکام داوری می تواند وجود داشته باشد؟

پاسخ و بلکه پاسخها ساده است: در آغاز این گزارش تأکید شد که احترام اختیاری به احکام داوری قاعده ای است که تقریباً در همه موارد مورد تأیید قرار می گیرد. تعیین انگیزه های این رفتار مفید است، برای آنکه مطمئن شویم علت های واحد آثار واحدی را ایجاد می کند. چرا که نه؟ بدین وسیله می توانیم کوشش کنیم در آینده امور را حتی الامکان بهبود بخشیم. با وجود این، نسنجیده است اگر معتقد باشیم که اجرای داوطلبانه احکام داوری همیشه محمول بر رضایت از آن است، که چنین امری یک نشانه مثبت برای مؤسسه داوری خواهد بود. این موضوع در مورد بازنده دعوی معقولانه است، زیرا او احتمالاً از پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای حکم فقط به خاطر صلح و آرامش و ترس از اطاله وقت و هزینه های دادرسی منصرف شده است. در مورد برنده دعوی نیز ممکن است وی در پایان داوری بگوید «دیگر هرگز»، زیرا این تجربه برای او احساسات مختلفی را به جای گذارده است.

به عنوان یک امر موضوعی، دیوانهای داوری از این نظر در وضعیت بهتری از دادگاههای عمومی قرار ندارند. این نظر در مورد هر دوی آنها مشترک است: کسی که ناگزیر از دادخواهی است (چه عمومی و چه خصوصی) به ندرت ثمره خوبی کسب خواهد کرد؛ تقریباً شبیه به بیماری که بیمارستان را ترک می کند حتی اگر درمان شده باشد. دادخواهی نیز درست مثل یک بیماری، حتی اگر نتیجه اش سودمند باشد، بی شک یک تجربه مفید را فراهم می کند ولی ندرتاً موجب رضایت فراوان می شود.

به سبب همه این دلایل، و هرچند که آمار اجرای داوطلبانه بالا باشد، این مسأله ما را از بررسی این پدیده و نیز کوشش مداوم برای اصلاحات ممکن در اینجا نیز معاف نمی سازد.

بگذارید قبل از هرچیز یک بار دیگر این امر بدهی را یادآور شویم که اجرای به اصطلاح اختیاری می تواند علت‌های بسیاری داشته باشد و همیشه با طیب خاطر انجام نمی شود. علت اول که رابطه محدودی با مورد بالا را نمایان می سازد و سودمند بودن یک برخورد کلی با قضیه را نشان می دهد، مسلماً وجود یک قانون ملی یا کنوانسیون بین المللی به نفع داوری و نقش بازدارنده رویه قضایی در زمینه پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای احکام داوری است. ترس از پلیس مقدمه عقل است!

اول. این موضوع باعث می شود که نقش ضمانت اجراهای خصوصی که ممکن است به وسیله قرارداد یا مقررات سازمانهای تخصصی گوناگون ایجاد گردد، از قبیل مؤسسات داوری بعضی از اتاقهای تجارت و یا مراکز بورس مواد اولیه (مثال: داوریهای GAFTA و FOSEA)، مطرح شود. این شناسایی نقش بازدارنده ضمانت اجراهای عمومی یا خصوصی، یعنی اهرمهای منظم فشار اجتماعی، نباید موجب شود که تأثیر فوق العاده عوامل روانی از قبیل حسن نیت و صداقت در تجارت و علاقه به احترام گذاردن به تعهدات و حفظ آبروی شخصی و غیره را فراموش کنیم یا دست کم بگیریم.

در چنین موردی باید ضمانت‌های اجرایی پیش بینی شود؛ از قبیل انتشار رأی داوری یا انتشار عدم اجرای آن که این تهدید به وسیله پاره ای از مقررات و آییننامه های انجمنهای صنفی در نظر گرفته شده است^(۷۱). گذشته از موافقتنامه های مساعدت متقابل برای اجرای احکام داوری (موافقتنامه هایی که بعضی از تشکیلات تجاری در رشته های مختلف میان یکدیگر به امضاء رسانیده اند) باید در زمره «روشهای صنفی» مورد استفاده، ممنوعیتی را نام برد که مؤسسه داوری مورد بحث برای جلوگیری از ارجاع به داوری در آینده در همان مؤسسه اعمال می کند، یا یک راه حل بدیع تر و ظریف تر، حقی است که به خواننده دعوی داده می شود تا چنانچه طرف

دیگر قبلاً در مؤسسه داورى خاصى از اجراى حکم داورى امتناع ورزیده و بار دیگر دعوايى را به داورى در همان مؤسسه ارجاع نماید، خوانده بتواند از قبول این داورى امتناع ورزد. سرانجام، باید از یک ضمانت اجرائى نهایی نام برد که همانا ممنوعیت از مراجعه به مؤسسه داورى و تقریباً نوعی تحریم است. این شمارش سریع ضمانت اجراهاى صنفى که همیشه و لزوماً کافى و مؤثر نیست، به ویژه در یک جو رکود و رقابت شدید اقتصادى، برای نشان دادن اهمیت ضمانت اجراهاى مزبور و رفع تردیدى که ممکن است در مورد قانونى بودن آنها ایجاد شود، کفایت مى کند.

در نهایت، یک «ضمانت اجراى خصوصى» که طبعاً به ذهن خطور مى کند، شرط جریمه است که طبق قواعد داورى یا توسط طرفین در قرارداد پیش بینی مى شود. این طریقه در عمل چندان مورد استفاده قرار نمى گیرد^(۷۲) و علت آن به آسانى قابل درک است: طرفین غالباً در زمان انعقاد قرارداد از پیش بینی امکان دادرسى و شروط داورى اکراه دارند. بنابراین، برای آنها حتى دشوارتر خواهد بود که بخواهند در آن زمان صراحتاً تأمینهايى علیه سوءنیت احتمالى یکدیگر پیش بینی کنند^(۷۳).

روشهاى گوناگون مؤسسات یا روشهاى کاملاً خصوصى که هم اکنون ذکر کردیم و منجر به تضمین اجراى احکام داورى مى شود، در واقع بیشتر مى تواند مربوط به اجراى اجبارى احکام باشد تا اجراى اختیاری آنها؛ ولى حقوقدانان عادت کرده اند که فشار و اجبار را فقط به صورت اعمال قدرت دولت و ضرورتاً یک اجبار ملى بدانند. آنها تقریباً از قرن نوزدهم به بعد به این گرایش دارند که قانون را فقط در قالب قوانین ملى ببینند. این نگرش بسته و محدود، توسط برنامه هاى مورد استفاده در دانشکده هاى حقوق و دانشگاههاى سراسر دنیا حفظ و تقویت مى شود و آثار مضرى به ویژه در زمینه داورى بین المللى مى تواند برجای بگذارد^(۷۴).

دوم. حال، بگذارید به مسأله اجراى ارادى یا اختیاری به معنای مطلق آن بازگردیم که نکته اى ضرورى است و بگذارید ابتدا این حقیقت قدیمی را بازگو کنیم که: بهترین تضمین برای اجرا، خیلئ ساده، کیفیت رأى داورى است.

مطالعات و کنگره‌های داوری این عبارت را بارها و بارها خاطرنشان ساخته‌اند: «داوری همان ارزشی را داراست که داور داراست!». این عبارت یک حقیقت غیرقابل انکار اما جزئی را بیان می‌کند. دو جنبهٔ داوری که هم اکنون مورد بحث قرار گرفته و این گزارش را به اتمام می‌رساند بدین گونه است.

الف. داوران

۱. قبل از هرچیز، داوران. کارایی داوران و انتخابشان مسلماً یک عامل تعیین کننده است ولی تنها عامل تعیین کننده نیست. برخلاف قاضی دولتی که (بعضی اوقات بیش از حد) نسبت به پشتیبانی قدرت دولت از خود واقف است، داور می‌داند که تصمیم بیش از هرچیز به علت ارزش ذاتی دلایل، وضوح و معنای مفید و قسمت آمره و قابل اجرای آن مورد قبول است. او بی‌شک علاقه‌مند به اطمینان یافتن از این نکته است که طبق فرمول عالی مندرج در مادهٔ ۲۶ قواعد اتاق تجارت بین المللی «حکم داوری قانوناً قابل اجراست»^{۹۵}، ولی ذهن او از قبل بیشتر متوجه این است که یا موفق به برقراری صلح و سازش گردد و یا اینکه حکمی که برای هر دو طرف قابل قبول باشد و تجدید روابط بازرگانی آنها را به خطر نیندازد، صادر نماید. این علاقه به ایجاد موازنه (که غالباً با خصیصهٔ قطعیت و حتی بیرحمانهٔ تصمیمات قضایی در تضاد است) در واقع می‌تواند بیش از حد پیشروی کند و باعث شود بعضی از داوران به صورت کجدار و مریز هر دو طرف دعوی را راضی نگه دارند و یا حتی وقتی که فقط موضع یکی از طرفین بخوبی پایه‌ریزی شده است، موجبات سازش را فراهم کنند.

۲. توضیح دوم که مهمتر به نظر می‌رسد و (نسبتاً) اصیل تر است نحوهٔ انجام داوری و آراء داوری است و این یک جنبهٔ ضروری از واقع بین

95. «The award is enforceable at law»

بودن داور است. داور بین المللی امروزه باید ثابت کند که دارای ذهن تطبیقی یا مقایسه گر است که به تعدد نظریات حقوقی و فرهنگها و نظامهای گوناگون سیاسی و اجتماعی با دیده‌ای باز می‌نگرد. رنه داوید با صحت کامل اینچنین می‌نویسد: «اگر ذهن داور با تفکرها و تعصبات و فرهنگهای دیگر آمیخته باشد، داوری به سختی می‌تواند توسط یک طرف به‌عنوان راهی مناسب برای حل دعوی انگاشته شود»^(۷۵).

این ملاحظات در وهله نخست برای رئیس یک دیوان داوری ضروری است، ولی برای داورانی که توسط هریک از طرفین انتخاب می‌شوند نیز مصداق پیدا می‌کند. در این خصوص بگذارید بهنگام گذشتن از مطلب به این موضوع توجه کنیم که یک حکم داوری که توسط سه عضو یک دیوان صادر می‌شود (ومسلاً به ویژه اگر به اتفاق آراء صادر شود) شانس بیشتری برای پذیرش مطلوب دارد تا حکمی که به وسیله یک داور واحد صادر می‌گردد (که البته این دلیل برای منسوخ کردن طریق اخیر به صورت یک قاعده کلی کافی به حساب نمی‌آید زیرا این روش سریع تر و ارزان تر تمام می‌شود).

۳. توضیح سوم: در این زمینه یک عامل باید ذکر شود که نه فقط مربوط به قبول احکام داوری بلکه همچنین مربوط به قبول داوری به‌طور کلی است (دو جنبه‌ای که ضرورتاً با یکدیگر مرتبط است). احترام برای احکام داوری و مقدماتاً اطمینان به داوری همان گونه که گاه گفته می‌شود می‌توانست در سطح جهانی بیشتر افزایش یابد اگر دیوانهای داوری بیشتر از داوران کشورهای غیراروپایی تشکیل می‌شد یا اینکه محل اجلاس آنها غالباً خارج از کشورهای صنعتی می‌بود.

با توجه به اهمیت شایان این مسأله، و هرچند که از حدود دقیق این گزارش فراتر خواهیم رفت، بعضی از توضیحات کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.

اول. قبل از هرچیز عدم اعتمادی که هنوز در مورد داوری بین المللی وجود دارد (و منجر به تردید در قبول و اجرای احکام داوری

می شود) — عدم اعتمادی که مربوط به فقدان تجربه و عدم آگاهی از واقعیات است — به هیچ وجه منحصر به کشورهای در حال توسعه نیست. این خطاست اگر تصور کنیم که در کشورهای صنعتی (علی رغم تأثیر مهم ارائه اطلاعات و آموزش دائمی که در همه جا اعمال می شود به ویژه تحت توجهات اتاق تجارت بین الملل) دیگر نیاز چندانی به از بین بردن پیشداوریها و سوء تفاهمات وجود ندارد.

دوم. پیشنهادهایی از مراکز گوناگون شده است مبنی بر اینکه بیش از پیش و به طریق اصولی به داورانی از کشورهای در حال توسعه مراجعه شود تا تردید مداوم در این کشورها نسبت به تعهد دآوری و احکام صادره تقلیل یابد. این دید به خودی خود کاملاً صحیح است: این موضوع مشخص است که هر قدر شمار وکلای این کشورها که با کار دآوری آشنا هستند بیشتر باشد، شناخت از این نهاد بیشتر گسترش می یابد، و نه فقط افزا بیشتر عادت خواهند کرد به آن مراجع کنند بلکه خواهند آموخت که چگونه آن را مورد استفاده قرار دهند و بیش از آنچه که دآوری به طور معقول می تواند عرضه کند از آن انتظار نداشته باشند.

سوم. ولی باید از حدود عملی یک چنین پیشنهادهایی نیز آگاه باشیم. تحمیل انتخاب یک داور، به ویژه یک سر داور، به طرفین دعوی به دلایل جغرافیای سیاسی^{۹۶} هیچ چیز را عاید نخواهد کرد. از آنجا که دآوری بر مبنای اطمینان طرفین دعوی استوار است به سختی می توان باور کرد که از یک نوع نمایندگی نسبی ملیتها، مناطق یا نظامهای سیاسی فایده چندانی حاصل گردد (مضافاً به اینکه، برعکس، گرایش جدیدی نسبت به «بین المللی کردن» واقعی دیوانهای دآوری پیدا شده است)^(۹۷).

چهارم. آنچه که بیس از قواعد معین دآوری در این مورد بی نهایت حایز اهمیت به نظر می رسد، تلاشهای بسیار شدیدی است که جهت آگاهی و آموزش دائمی صورت می گیرد، از قبیل آنچه که امروزه توسط اتاق تجارت (به ویژه از طریق مؤسسه حقوق و فنون تجارت) مخصوصاً در

96. geopolitical reasons

کشورهای در حال توسعه انجام می‌پذیرد. اظهار این نکته که این گونه تلاشها، و مهمتر از همه تلاشهای سازمانهای رسمی بین المللی، کاملاً نسبت به حواجیح واقعی ناچیز است، یک انتقاد نیست بلکه اظهار واقعیت است. از سوی دیگر، بگذارید این موضوع را نیز خاطر نشان سازیم که هیچ کس نمی‌تواند یک شبه داور شود و به عبارتی «زمان ظفره پذیر نیست».

پنجم. نهایتاً، نیاز چندانی به ذکر نمونه بارز این تعمیم نامعقول نیست که طبق آن، داوری بین المللی باید به عنوان نهادی که منحصرأ منعکس کننده تجربه و دیدگاههای کشورهای صنعتی است، تلقی گردد. این ادعای بیهوده ای است. امروزه هیچ کس نمی‌تواند برای مثال تجربه سرشار کشورهای سوسیالیستی اروپای شرقی را در این رشته یا وجود یک سنت قدیمی داوری در کشورهای آسیایی مثل چین را که به وسیله رنه داوید، دانشمند بزرگ حقوق تطبیقی، بیان شده است نادیده بگیرد. رد کردن یک نهاد به خاطر اینکه قبل از همه یا بیشتر در اروپای غربی گسترش یافته تقریباً همان قدر عاقلانه است که بخواهیم استفاده از قطار یا هواپیما را به دلیل آنکه از آغاز در قطب جنوب یا صحرا [ی شمال افریقا] مورد استفاده یا توسعه قرار نگرفته اند کنار بگذاریم!

ب. مؤسسات

بعد از داوران نوبت به مؤسسات داوری می‌رسد. . . . به یقین، می‌توان این عبارت سنتی را قبل از هر چیز با افزودن چنین عبارتی کامل کرد: «داوری و احکام آن به همان اندازه مفید است که مؤسسات داوری آنها را مفید بسازد!».

۱. یکی از مشخصات توسعه معاصر در این رشته گرایش است که جهت استفاده از مؤسسات جدید داوری به ویژه ملی و منطقه ای وجود دارد که به طور ضمنی حاکی از تدوین مقررات جدید است. معلوم نیست که این توسعه از همه دیدگاهها موجب پیشرفت باشد. همان طور که یک نفر را

نمی‌توان در عرض یک شب برای داور شدن آموزش داد، یک مؤسسه داوری کارآمد را نیز نمی‌توان با یک حرکت خودکار بوجود آورد. در هر دو مورد مدت زمان زیادی برای کسب تجربه و مهارت لازم است تا این «اطمینان» که کلید اصلی اجرای اختیاری احکام داوری است، بوجود آید.

بعلاوه، تا آنجا که به مراکز داوری ملی مربوط می‌شود (به ویژه آنهایی که هم رسیدگی به دعاوی داخلی و هم بین‌المللی را به عهده دارند)، دلایل زیادی برای هراس از سلطه مخفیانه یا آشکار یک روحیه ملی یا حتی ملی‌گرایانه وجود دارد که درست نقطه مخالف برخورد ذهنی تطبیقی گسترده و آزادنگرانه‌ای است که به گونه فوق‌الاشعار امروزه شدیداً مورد نیاز است.

۲. به همین علت است که پیشنهادهایی که هدف آنها به عنوان مثال ایجاد مکانیسم‌های نهادین جدید برای داوری از طریق کنوانسیون‌های میان دولتهاست با احتیاط و یا حتی تردید مواجه می‌شود. طبق مطالعه اخیر و جالب پروفیسور گیاردینا^{۹۷} این گونه مکانیسم‌های نهادین که کم و بیش به طور غیرمستقیم از نمونه‌هایی مثل شورای بین‌المللی انجمنهای طرحهای صنعتی (ICSID) و یا کنوانسیون مسکو الهام گرفته است، به کاهش یا منسوخ کردن کنترل ملی توسط قاضی کشور اجرای حکم، لااقل در مورد احکام مربوط به بخشهای معینی از فعالیت از قبیل آنچه که مربوط به مواد خام است، کمک خواهد کرد^(۷۷). به این صورت، می‌توان خودبخود به نوعی شناسایی دست یافت یا ادعا کرد که به این نوع شناسایی دست یافته‌ایم و آن از طریق تشبیه رأی صادره در چارچوب نظام سازمانی به احکام قضایی داخلی حاصل می‌شود.

این ایده یقیناً شایان توجه است ولی دو نکته را باید به خاطر سپرد: اول اینکه نمونه «ICSID» (حتی مستقل از روش تکمیلی آن)، علی‌رغم

97. Professor Giardina

محاسن و نقش مفید بازدارنده اش، باید با احتیاط پذیرفته بشود؛ دَوم اینکه نمونه کنوانسیون مسکو، با در نظر گرفتن موضوع ویژه آن، به نظر می رسد که به سختی قابل تعمیم باشد. زمانی که ایده ها و پیشنهادهایی را که گه گاه به وسیله بعضی از سازمانهای بین المللی به صورتی خالی از هرگونه واقع گرایی یا حتی فاقد دانش لازم در داوری عرضه می شود می خوانیم، شک و تردید حتی ضروری تر می شود^(۷۸).

جالب تر از همه پیشنهادی است که گه گاه در مورد افزایش قدرت بعضی مؤسسات اداره کننده داوری ارائه می گردد.

ماده ۲۱ قواعد داوری اتاق تجارت داور را مکلف به تسلیم پیش نویس حکم به دیوان داوری می کند و دیوان داوری را مجاز می سازد که «اصلاحاتی نسبت به شکل حکم اعمال نماید» و حتی «توجه خود» را به بعضی نکات ماهوی نیز معطوف دارد، درحالی که بازم به اصل آزادی تصمیم احترام می گذارد^(۷۹). ممکن است تصور شود که این ماده، لاقلاً در بعضی موارد، به اطمینان از کیفیت احکام و نتیجتاً به اجرای اختیاری آنها، بدون در نظر گرفتن آثار ماده ۲۶ قواعد اتاق تجارت که در بالا به آن اشاره شد، کمک می کند.

آیا مطلوب و ممکن خواهد بود که از این هم فراتر برویم؟ مثلاً طرفین را ملزم کنیم تا مؤسسه داوری را از اجرا یا مشکلات اجرای حکم آگاه سازند؛ یا یک سیستم ضمانت اجرایی به وسیله کنوانسیون ایجاد کنیم که به وسیله مؤسسه مزبور اعمال گردد؛ یا آنکه آن مؤسسه را مجاز بدانیم تا، در صورت عدم اجرا، محرمانه بودن احکام را نادیده بگیرد؟ هریک از این پیشنهادهای ممکن است مزایای خاص خود را داشته باشد اما زیانهای بسیاری نیز دارد. در موضوع حساس و پیچیده و متنوعی مثل داوری تجاری بین المللی، باید از خطرات کمال گرایی و عادت یا جنون معاصر در تنقیح قانون باخبر باشیم.

ج. حقوقدانان

سرانجام، جنبه ای را باید روشن سازیم که به نظر می رسد متأسفانه نادیده گرفته شده و آن شرایطی است که اساسی نیست اما لازم است و مربوط به کیفیت احکام دآوری، و لذا قبول و اجرای آن است. این شرط ممکن است چنین خلاصه شود: «دآوری همان قدر خوب است که حقوقدانان آن را خوب سازند!».

بحث ما در اینجا صرفاً مربوط به حقوقدانان و وکلایی نیست که در یک جریان دآوری مشارکت دارند و لایحه می نویسند یا گواهی شهود را مورد مذاقه قرار می دهند و شفاهاً در مقابل داوران به مباحثه می پردازند، بلکه به حقوقدانان شرکتها، مشاوران حقوقی و نمایندگان طرفین و غیره نیز مربوط می شود.

خواننده این گزارش شاید در اینجا ما را از پرداختن به یکی از تعمیم‌هایی که خطرات آن را در آغاز هشدار دادیم، عفو کند. اگر امروز جمع کثیری از داوران بین‌المللی وجود دارند که می توان به آنها لقب «متخصص» داد به این معنی که آموزش دیده و نظری تطبیقی یا بین‌المللی داشته باشند که بدون چنین افرادی نمی توان کار را انجام داد، آیا این امر در مورد حقوقدانان نیز صدق می کند؟ با تردید می توان به این نکته پاسخ مثبت داد.

اتفاق نظر بر این است که انجام داوریه‌های بین‌المللی، به این صورت که وکیل یکی از طرفین یا هر دوی آنها تجربه وسیعی در سطح حقوق داخلی داشته ولی از نظر حقوق خارجی و روان‌شناسی آمادگی لازم را برای مواجهه با مشکلات ویژه دآوری بین‌المللی نداشته باشد، امری چندان غیرعادی نیست، و دآوری بین‌المللی — همان گونه که قبلاً هم گفته شد — به نحوی روزافزون به صورت یک پدیده «چندفرهنگی» درآمده است. چند فقره دعوی تاکنون اگر منجر به شکست نشده باشد، به مخاطره افتاده است به علت آنکه دعاوی مزبور تا به حال به وسیله وکلایی اداره شده که ذهنشان

با تفکر ملی آمیخته بوده و هیچ گونه شناختی از قانون خارجی نداشته و یا عاری از روحیه تطبیقی بوده و ارزشی برای آن قائل نبوده‌اند و صراحتاً بگوییم که برخوردی ناشیانه داشته‌اند؟

حداقل دو علت می‌توان برای این وضعیت برشمرد: علت اول خصیصه ملی و بعضاً جنبه کهنگی تعلیمات حقوقی در دانشکده‌ها و مدارس حقوق یا طی کارآموزی حرفه‌ای بوده است^(۸). علت دیگر که با عدم تطبیق آموزش فعلی ارتباط دارد ناشی از کوچک پنداشتن مسائل بفرنجی است که در بسیاری موارد توسط داوری بین‌المللی مطرح می‌شود. از این روست که بعضی از مردم به سادگی از این عقیده پیروی می‌کنند که هر وکیل خوبی می‌تواند به نحوی موفقیت‌آمیز بر مشکلات داوری بین‌المللی فائق آید.

بنابراین، ما معتقدیم که بیان جمله «داوری و احکام آن به همان اندازه خوب است که داوران آنها را خوب سازند» کافی نیست، همان‌گونه که ارتباط دادن مؤسسه داوری به داوران نیز در این مورد کافی نیست. کیفیت احکام و قبول آنها (به وسیله طرفین و قضات) فقط بستگی به داوران ندارد بلکه به همه حقوقدانانی که برای آماده ساختن و تقدیم ادعاها و استدلالهای طرفین از آنان کمک خواسته می‌شود نیز بستگی دارد.

نتیجه‌گیری ما کوتاه است و لذا نباید موجب شگفتی چندانی شود اگر منشأ عقاید و طرزفکر ویژه حرفه‌ای گزارشگر را منعکس می‌سازد: تمامی راه‌حلهایی که در آینده به منظور اطمینان از قبول و اجرای احکام داوری و کیفیت آنها، یعنی برای اطمینان از پیشرفت عمومی داوری، اعمال می‌شود با آموزش بهتر کلیه شرکت‌کنندگان در داوری مرتبط و آمیخته است، اعم از حقوقدانان، غیر حقوقدانان، نمایندگان طرفین دعوی، مؤسسات داوری، داوران و بالاخره قضات رسیدگی‌کننده به اعتراض از احکام داوری بین‌المللی. اگر داوری بین‌المللی ابزاری مهم برای جلوگیری و حل و فصل اختلافات تجاری و در نتیجه وسیله‌ای برای همکاری نزدیکتر میان ملل است، آمادگی یا آموزش بهتر اجراکنندگان آن هم اقدامی ضروری برای زمان فعلی و نیز برای آینده به شمار می‌رود.

یادداشتها

- (1) Cf. R. Nobili: Conference at an ICC seminar 1977, p.1.
(2) «Souveraineté des États et arbitrage transnational», p. 274.
- (۳) نمونه‌های قابل ذکر عبارت است از: حکم آرامکو برای مورد اول و آرای سوئیسی برای مورد دوم در داوری مشهور «Société européenne d'études et entreprises v. Yugoslavia» (SEEE) و دعوی لیماکو که جدیدتر است.
- (۴) طبق یک روش حذفی که در یک کنوانسیون بین‌المللی قابل توجیه است و نمونه مشابه آن را می‌توان در کنوانسیون واشنگتن ICSID یافت (که عمداً از تعریف مفهوم کلیدی «سرمایه‌گذاری» خودداری کرده است).
- (5) Yearbook Commercial Arbitration 1979 p. 296; Yearbook 1983 p. 366.
- (۶) در مورد ماهیت (ملّی یا غیرملّی، قراردادی یا قضایی) یا احکام ICC تحت کنوانسیون نیویورک، «Mélanges Sanders»، صص ۱۳۹-۱۴۰.
- (۷) همان‌طور که رنه داوید در کتاب داوری در تجارت بین‌الملل (ص ۷) می‌نویسد: «تمایزی که حقوقدانان مابین داوری «قضایی» و داوری «آزاد» قائل می‌شوند به‌نظر ما موجب ایجاد یک مفهوم مصنوعی از صلاحیت می‌گردد، وحدت اساسی مؤسسه را از بین می‌برد و در دیدگاه بازرگانان تهی از هر گونه معنی است».
- (8) No. 406.
- (9) Cf. R. David, p. 505.
- (۱۰) در داوری «آزاد» حکم داوری صرفاً مسأله اعتبار و آثار یک قرارداد بین‌المللی را مطرح می‌سازد؛ مسأله‌ای که در وهله نخست باید طبق اصل خودمختاری طرفین و نیز بر اساس قواعد مربوط به تعارض دادگاه مشروط بر «نظم عمومی» مورد قضاوت قرار گیرد (رنه داوید، ص ۵۲۸).
- (۱۱) نظریات زیرکانه ارائه شده در حکم دادگاه کانتون «Vaud» در دعوی SEEE v. Yugoslavida, J.-F. Aubert noted for example, in 1958 - «Revue Critique de droit international privé», 1958, II, 367 ff. (علاوه بر سوء استفاده از کلمه «seat»: مقر دادگاه داوری). طبق

یک نظریه غیر منطقی، از لغت مزبور قانون ملی حاکم بر داوری استنباط می‌گردد، حال آنکه فقط یک نظام قانونی که از پیش تعیین شده باشد می‌تواند به یک محل، اثر اعتبار حقوقی «مقرّر داوری» را اعطا کند.

(12) R. David, No. 405.

(13) No. 405.

(۱۴) آیا «ضابطه قلمرو» باید رعایت شده باشد، یا کافی است که حکم داوری طبق قانون داوری منتخب طرفین معتبر باشد؟ در مورد این دو نظریه و نظریه‌های بینابینی دیگر رجوع شود به: M. Ferrante's synthesis, op. cit., in «Mélanges Sanders», p. 132.

نویسنده به درستی تأکید می‌کند که فقط در صورت فقدان یک قرارداد مابین طرفین، مطابق کنوانسیون لازم است در مورد تشکیل هیأت داوری یا آیین داوری به حقوق داخلی رجوع کرد. (۱۵) در این مورد به ویژه رک.:

R. David, No. 405; J. Paulsson in *International Comparative Law Quarterly* 1981, p. 358; the South African decision *Benidai Trading of 16th June, 1977* (Yearbook vol. VII 1982 p. 351) and the American decision *Bergesen v/ Joseph Muller Corporation* (548 F supp. 650; M. Ferrante, in «Mélanges Sanders», 1982 p. 132)

ضمناً می‌توان در این مبحث بعضی از تصمیمات متخذ در دعوی معروف /SEEE یوگسلاوی را ذکر کرد.

(۱۶) آیا در اینجا به مفهوم «Binded Advies» در حقوق هلند و یا حتی به داوری آزاد یا «ایریتول» در حقوق ایتالیا نزدیک نیستیم؟ در دعوی «کومیتاس» دیوان عالی «BGH» کشور آلمان در یک استدلال که چندان قانع کننده به نظر نمی‌رسد مقایسه‌ای را که پ. شلوسر مابین احکام «اعلامی» و احکام صادره در یک داوری «آزاد» بعمل آورده است رد نمود. به نظر دیوان عالی کشور آلمان، چنانچه احکام اعلامی قابل اجرا نباشد، این امر معلول محتوای آنهاست.

(۱۷) اما لازم است کشور یا کشورهای محل اجرای حکم برای داوران قابل پیش بینی باشد. بعلاوه، باید به فرضیه جالبی که در دعوی داوری لیبی - تگزاکو به وسیله پروفیسور دوپوی (R. J. Dupuy) ارائه شد، اشاره کرد که از داور منحصر بفرد خواسته شد در دو مرحله تصمیم گیری کند: مرحله اول منجر به یک حکم اعلامی می‌شد و در صورتی که این حکم مورد قبول قرار نمی‌گرفت هر یک از طرفین در فرجه معین («délai de grâce») حق داشت برای شروع مرحله دوم به داور رجوع نماید که این مرحله منجر به صدور یک حکم قابل اجرا به نحو مادی و مستقیم می‌گردید (به عنوان مثال جهت پرداخت خسارت). رجوع شود به حکم مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷ در سالنامه داوری تجاری، جلد چهارم (۱۹۷۹)، ص ۱۷۷ و Clunet، ۱۹۷۷، ص ۳۵۰.

(۱۸) این یکی از مواردی است که قواعد خاص ویژه داوری بین المللی ضروری به نظر می‌رسد. مثلاً توجیهی نمی‌توان یافت برای منع داوران از صدور قرارهای موقت که به منظور اجرا در کشوری که داوری در آن انجام می‌گیرد صادر نشود بلکه فقط به منظور اجراء به ویژه در کشوری که این انحصار قضایی وجود ندارد صادر گردد.

(۱۹) به دست آمده از طریق آقای مایکل اشنايدر (Michael Schneider) وکیل دعاوی در دفتر لالیو و بودن (Lalive and Budin) در ژنو.

(20) Cf. Dutoit, Knoepfler, Lalive and Mercier: «Répertoire de droit international Privé suisse, vol. 1 n° 459; Cartier v. Horowitz دادگاه کانتون Vaud.

(21) Cf. Strohbach: «Towards an International Arbitral Award» in *Mélanges Sanders*, p. 310.

(22) Cf. R. David, No. 445.

(۲۳) مگر در نظام عهدنامه‌ای مثل کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو که ماده ۱۰ آن فقط ابطال یا عدم اجرای یک حکم را به عنوان علت عدم شناسایی یا عدم اجرا قبول می‌کند «وقتی که امتناع از اجراء در کشوری که حکم در آن و یا طبق قانون آن کشور صادر شده باشد» که دلیل این امر تشریح گردیده است.

(۲۴) در این خصوص رک. رنه داوید، ص ۵۴۲. راجع به این مشخصات کنوانسیون مسکو رک.:

H. Strohbach: op.cit., «Mélanges Sanders», 1982, p. 305 ff., 309.

(۲۵) به کسانی که علاقه‌مند به مطالعات تطبیقی هستند توصیه می‌شود علاوه بر کتاب یاد شده از رنه داوید به نظریه جالب ارائه شده در گردهمایی دیژون در ۱۹۷۷ (مجله دآوری، ۱۹۸۰، ص ۲۸۶) رجوع کنند. ضمناً رجوع شود به کنوانسیون اروپایی استراسبورگ که قانونی متحدالشکل را در دآوری ارائه کرده است، ۲۰ ژانویه ۱۹۶۶، مواد ۲۵ به بعد.

(26) Cf. P. Schlosser: «Revue de L'arbitrage» 1980, p. 287.

(۲۷) Cf. P. Schlosser: op. cit., p. 293. همچنین رک. رنه داوید، شماره ۴۱۶ که چهار گروه را متمایز ساخته است.

(۲۸) باید توجه داشت که حقوق انگلیس بیش از حقوق سایر کشورهای اروپایی نسبت به تصمیم‌گیری داور در مورد صلاحیت خود، حتی پس از تصویب قانون دآوری ۱۹۷۹، اکراه دارد. در این معنی رجوع شود به اشمیتهوف (C. Schmitthoff): «صلاحیت داور» در ملائو ساندروز، که به حکم صادره در دعاوی Dalmia در دادگاه استیناف رجوع می‌کند، ص ۲۹۲.

(29) pp. 296-7.

(30) Cf. Strohbach: op. cit., in «Mélanges Sanders», p. 305.

(31) P. Schlosser: «Revue de L'arbitrage», 1980, pp. 291-299.

(۳۲) رنه داوید در این موضوع چنین اظهارنظر می‌کند که «با قانون دآوری ۱۹۷۹ انگلیس، خبرگان نظام حقوقی انگلیس به اوج مهارت زهرآلود خود رسیده‌اند!»

(۳۳) روزنامه تایمز مورخ ۲ نوامبر ۱۹۷۸ تحت عنوان «لایحه قانونی باید از فرار دعاوی به کشورهای دیگر جلوگیری کند» چنین به اظهارنظر می‌پردازد که «کشور انگلستان میلیونها پوند از دست می‌دهد به سبب آنکه در حال حاضر وکلا به شرکتهای موکل خود توصیه می‌کنند در اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی از ارجاع محل دآوری به لندن خودداری ورزند». به نظر برخی از مفسران جدید، قانون ۹ فوریه ۱۹۸۳ ایتالیا قصد دارد کشور

ایتالیا را، که قبلاً به علت بعضی ویژگیهای حقوقی آن از قبیل منع انتخاب داوران خارجی از تمرکز داوریهی بین‌المللی دورمانده بود، به صورت میزبان این گونه داوریهی دریاورد. (۳۴) به عنوان مثال رجوع شود به:

Dutoit, Knoepfler, Lalive and Mercier: «Répertoire de droit international privé suisse» vol. 1 n° 458; Bucher Guyer A. G. judgement of 17 March 1976, ATF 102 Ia. 493.

(۳۵) موضع دادگاه پاریس در دعوی Lebar، ۲۲ آوریل ۱۹۸۰ در «Revue de L'arbitrage» ۱۹۸۱، ص ۱۷۱ و دیوان عالی کشور سوئد در دعوی معروف Götaverken مورخ ۱۳ اوت ۱۹۷۹ در «Revue de L'arbitrage» ۱۹۸۰، ص ۵۵۵ به همین گونه بوده است.

(۳۶) در مورد احترام قضایی رجوع شود به پی. ساندرز (P. Sanders): «مرور بیست ساله کنوانسیون نیویورک» در International Lawyer، ۱۳، ۱۹۷۹، ص ۲۶۹ که می‌گوید: «به طور کلی دادگاهها به داوری تجاری بین‌المللی احترام می‌گذارند».

(۳۷) یا در کشورهای فدرال برای داوریهی داخل اتحادیه که حکمی در مورد آنها صادر شده است غالباً به حکم حقوقی صادره توسط یک دولت عضو تشبیه می‌شود. این فکر که ممکن است راه‌حلهای داخلی را برای مسائلی که در داوریهی بین‌المللی نیز پیش آمده بکار ببریم امری است نادرست که باعث اشتباهات و پیچیدگیهای فراوانی شده است.

(۳۸) مبتنی نبودن صلاحیت داوران بر یک کنوانسیون، تخلف جدی از اصول اساسی آیین دادرسی مثل برابری طرفین و «طی مراحل قانونی» و آنچه که همردیف «نظم عمومی» در مورد شناسایی احکام به‌شمار می‌رود، «خودسرانه بودن» حکم بر طبق رویه قضایی دیوان فدرال سویس، و آن تخلف محض از یک اصل حقوقی بنیادی و مسلم یا حکمی است که به‌طور آشکار غیرقابل دفاع باشد.

(۳۹) باید تأکید شود که ماده (۲)۹ کنوانسیون اخیرالذکر تعداد دلایل ابطال را برای دول عضو هر دو کنوانسیون محدود ساخته است.

(۴۰) در این مورد رجوع شود به: *گناه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

P. Lalive: «Codification et arbitrage international», in «Mélanges Goldman», p. 151 ff., F.E. 165-166.

(۴۱) حکم مورخ ۲۱ فوریه ۱۹۸۰ در «Revue de l'arbitrage» ۱۹۸۰، ص ۵۲۴.

(۴۲) در این زمینه برای مثال رک:..

Judgement mentioned above of the Court of Paris in the case v. Lebar. Note 35 above.

(43) See Document A/ CN9/ WG11/ WP 42 of 25th Jan. 1983, note 22 and the Draft Report of the Working Group on the Work on its 5th Session: A/ CN9/ WG11/5/CRP1.

(۴۴) در این مورد مثلاً رجوع شود به گزارش UNIDO (سازمان توسعه صنعتی ملل متحد) در ۱۹۷۹ تحت عنوان:

«L'industrie à L'horizon 2000-nouvelles perspectives», F.E. pp. 34-36 relative to «Proposition No. 4».

(۴۵) رجوع شود به نظریات ما در مورد داوری «آزاد» یا «ایریتول» به شرح مندرج در شماره ۱۶.

(۴۶) قبلاً در شماره ۳۷ برای یادآوری، مورد خاص دولتهای فدرال از قبیل ایالات متحده آمریکا و سویس را ذکر کردیم.

(47) Cf. R. David, No. 430, p. 534.

(۴۸) یک حکم خارجی تا چه مدت قابل اجرا خواهد بود؟ نگاه کنید به:

S. Lebedev, in «Mélanges Sanders», p. 213.

(۴۹) آثاری که در بعضی کشورها موضوع دکترین «برقراری مجدد» (reinstatement) و در سطح کنوانسیون طی ماده ۲۵ (۲) کنوانسیون مسکو پیش‌بینی شده است که توضیح بسیار مفیدی را ارائه می‌کند.

(50) Cf. René David, p. 530.

(51) See for example for Hungary G. Sebestyen, in Yearbook I (1976) p. 61.

(52) See ATF Ligna v. Baumgartner, 84 I 39.

(۵۳) «اجرای احکام داوری اتاق تجارت بین‌الملل در کشورهای عضو شورای کمکهای اقتصادی متقابل»، گزارش ارائه شده در سمینار ICC در پراگ، ژانویه ۱۹۷۸، ص ۱۷.

(54) Cf. Bernini: op. cit., p. 17.

(۵۵) کنوانسیون ژنو که به علت محدود بودن شمار امضاکنندگان کم‌اهمیت‌تر از کنوانسیون نیویورک محسوب می‌شود مشخصات جالب و متنوعی را به‌ویژه به موجب ماده ۲۹ (۲) ارائه می‌دهد که ماده مذکور موارد امتناع از شناسایی احکام را مابین طرفین قرارداد نسبت به آنچه که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی شده است، محدود می‌سازد.

(۵۶) کنوانسیون میان کشورهای امریکای لاتین در مورد داوری تجاری بین‌المللی امضا شده در پاناما به تاریخ ۳۰ ژانویه ۱۹۷۵، کنوانسیون میان کشورهای امریکای لاتین در مورد اعتبار فرامرزی احکام قضایی خارجی و احکام داوری امضا شده در مونته‌ویدئو به تاریخ ۸ مه ۱۹۷۹.

(۵۷) متن چاپ شده در: «Revue égyptienne de droit international», 8, 1952, p. 333.
(58) ICC Brochure No. 174; Cf. on this subject H. Strohbach: op. cit., «Mélanges Sanders» 1982, p. 307.

(۵۹) در این مورد رجوع شود به شماره ۴۰ فوق‌الاشعار.

(60) Doc. A/CN9/127, quoted by Strohbach: op. cit., p. 306.

(61) Respectively, op. cit., p. 306 and book on the New York Convention, pp. 394-95.

(62) Op. cit., 306.

(63) ATF 106 Ia 142; 480 F.Supp. 1175 (1980); ILM 1981, 891 (Liamco); Yearbook VII (1982) 207 (Benvenuti), «Revue de L'arbitrage», 1982 209 (Eurodif-Sofidif); Yearbook IV (1979) 336; New York Convention, G, Gaja V. 88.1. (Ipitrade)

(۶۴) رجوع شود به رویه قضایی جدید فرانسه، مطالعات Bruno Oppetit چاپ شده در «Clunet» ۱۹۸۱، ص ۳۶۹ و Pierre Bourel در «Revue de l'arbitrage» ۱۹۸۲، ص ۱۱۹.

(۶۵) همان‌طور که در حکم صادره مورخ ۱۵ فوریه ۱۹۷۴ تحت ریاست رنه داوید در دعوی میان دولت اتیوپی و شرکت امریکایی Baruch-Foster نشان داده شده است. همچنین، رجوع شود به دستور اجرای صادره توسط دادگاه استیناف ایالات متحده آمریکا برای شعبه

- پنجم به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۷۶ یاد شده به وسیله G. Gaja کنوانسیون نیویورک، جلد ۵، ۳۷، ۱.
- (۶۶) او در این مورد به مقاله‌ای از Cappelli Perchiballi در «International Lawyer» (۱۹۷۸، شماره می‌کند.
- (۶۷) در این مورد تصمیم اخیر دیوان عالی کشور تونس، کنوانسیون نیویورک را در موردی که یک طرف خارجی اجرای یک حکم داوری را علیه یک سازمان دولتی تونس درخواست نموده بود، اعمال کرده است.
- (۶۸) دادگاه تجدیدنظر سوی (Seva)، ۱۸ ژوئن ۱۹۸۰ مندرج در «ILM» (۱۹۸۱، ص ۸۹۳.
- (۶۹) طبق ماده ۵۵ کنوانسیون، «هیچ یک از مفاد ماده ۵۴ نباید به عنوان کاهش اثر قوانین جاری هر یک از دولتهای عضو در رابطه با مصونیت آن دولت یا هر دولت خارجی از اجرای احکام، تلقی گردد».
- (۷۰) «مصونیت دولتهای خارجی: اثر آن برداوری» در مجله داوری، ژوئن ۱۹۸۳، جلد ۳۸، شماره ۲، ص ۳۴.
- (71) Ph. Fouchard: «Les usages, l'arbitre et le juge», in «Mélanges Goldman», p. 67; R. David: op. cit., No. 401
- (۷۲) طبق نظر رنه داوید (شماره ۴۰۱، صص ۴۹۳ و ۴۹۴)، عدم مقبولیت شرط جریمه به عنوان طریقه‌ای برای تضمین اجرای احکام، معلول تأثیر حقوق انگلیس و نقش بازرگانی انگلیس در توسعه تاریخی داوری است.
- (۷۳) میان شرط جریمه و «تضمین» («guarantee») یا «cautio» که طرفین باید در آغاز داوری در مؤسسات گوناگون پردازند، بایستی تفاوت قائل شد. منظور از تضمین آن است که پرداخت هزینه‌های داوری ضمانت گردد.
- (74) Cf. R. David, No. 454 and passim.
- (75) R. David on «Arbitration in the International Trade. A Book Review», in «Mélanges Sanders», p. 92.
- (۷۶) در اینجا لازم است عبارت مبهم و فشرده داوید را در صفحه ۹۲ ملانژ ساندرز قویاً تعدیل کرد. وی چنین می‌نویسد: «داوری چنانچه قرار باشد در یک کشور صنعتی انجام پذیرد نمی‌تواند به نفع کشورهای توسعه‌نیافته باشد. همین‌گونه است اگر قرار بر این باشد که داور تصمیم‌گیرنده بر روی دعوی، تابعیت چنان کشوری را داشته باشد». محل داوری فقط به دلایل عملی باید توسط طرفین انتخاب شود و این واقعیت که داور تابعیت کشور مقتر داوری را دارد، اعم از اینکه آن کشور صنعتی یا در حال توسعه باشد، نمی‌تواند این فرض یا تصور را برای یکی از طرفین بوجود بیاورد که او فاقد عینیت است (داوید این مورد را بیان نمی‌کند).
- (77) «The Question of General Recognition and Enforcement of Arbitral Awards», «Rassegna arbitro» 1982, p. 289 ff.
- (۷۸) رجوع شود به شماره ۴۴ فوق‌الذکر.
- (۷۹) در یک دعوی که منجر به صدور حکم مورخ ۲۹ ژوئن ۱۹۷۹ گردید، دادگاه زوریخ تقاضای ابطال حکم را به این دلیل که بررسی اولیه درباره حکم دیوان داوری، در بردارنده یک

اعتراض قابل پذیرش نسبت به استقلال داور نیست، رد نمود. رجوع شود به:
«Repertoire de droit international privé suisse», vol. 1, n° 484.
(۸۰) در قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل که در جلسه مورخ ۱۹۷۹ در آتن راجع به تدریس حقوق بین‌الملل به تصویب رسیده است (Annuaire, vol. 58, II, p. 205) مؤسسه مزبور در مورد نارساییهای آشکاری که در برنامه‌های درسی فعلی در اکثر کشورها وجود دارد، اظهار تأسف می‌کند؛ وضعیتی که با بین‌المللی شدن روزافزون دنیای جدید در تضاد و با نیازهای تجارت بین‌المللی ناهماهنگ است. مؤسسه حقوق بین‌الملل به این نکته اشاره می‌کند که «در بسیاری از کشورها حقوق هنوز عمدتاً یا حتی منحصرأ همراه با ملاحظات و روشهای ملی تدریس می‌شود و آموزش حقوق بین‌الملل، اعم از عمومی یا خصوصی، غالباً از نظر کمی و کیفی جهت پاسخ به نیازهای زمان ما کافی نیست و با دورنمای بین‌المللی لازم ارائه نمی‌شود».





پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرانسې
پرتال جامع علوم انساني