

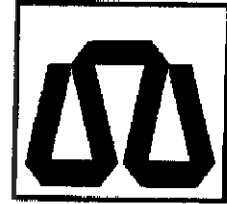


پژوهش حقوقی

■ تصحیح و اعتراض به رأی داوری

شرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

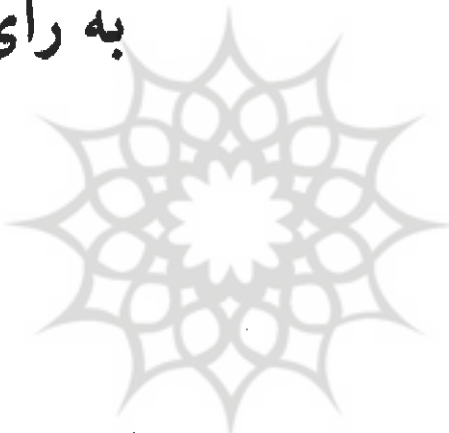
پرتال جامع علوم انسانی



تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی «۴»

■ تصحیح و اعتراض به رأی داوری

منصور جعفریان



پیش‌نوشتار

در ادامه بررسی لایحه داوری تجاری بین‌المللی، در این قسمت به بررسی تصحیح و اعتراض به رأی داوری می‌پردازیم. این قسمت مشتمل بر دو بخش است: بخش اول در باره اصلاح و تفسیر رأی و رأی تکمیلی و بخش دوم در باره اعتراض به رأی که خود شامل درخواست ابطال رأی و دلایل بطلان رأی است. در شماره آینده به بررسی شناسایی و

اجرای آرای داوری می‌پردازیم و در پایان همان شماره متن اصلاحی و پیشنهادهای لایحه داوری تجاری بین‌المللی ارائه خواهد شد. پس از صدور رأی توسط مرجع داوری، حکم داور ممکن است با عوارض مختلفی روبرو شود. برای مثال ممکن است رأی داور نیاز به تفسیر داشته باشد که در این صورت مرجع داوری باید در مقام مرجع صادرکننده رأی، آن را تفسیر کند. همچنین اگر در حکم، اشتباهی، اعم از اشتباه نگارش



رای تکمیلی صادر کند. داور چنانچه این درخواست را موجه تشخیص دهد، ظرف شصت روز نسبت به صدور رای تکمیلی اقدام می‌کند. داور می‌تواند در صورت لزوم مهلت مزبور را تمدید کند.

۳ - مقررات ماده ۳۰ در مورد اصلاح، تفسیر و رای تکمیلی لازم‌الرعایه است.

ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنتی‌ترال:

۱۵ - مشروط بر اینکه مهلت دیگری بین طرفین تعیین نشده باشد ظرف سی روز پس از دریافت رای:

الف - هر یک از طرفین می‌تواند ضمن ارسال اخطاریه برای طرف دیگر، از هیأت داوری درخواست کند که هرگونه اشتباه محاسبه، نگارش (اهم از تحریری یا ماشین‌نویسی) یا اشتباهات مشابه در رای را اصلاح نماید.

ب - چنانچه بین طرفین توافق شده باشد هر یک از ایشان می‌تواند با ارسال اخطاریه به طرف دیگر از هیأت داوری درخواست کند که نکته مهم یا قسمتی از رای را تفسیر کند.

چنانچه هیأت داوری چنین تقاضاهایی را موجه تشخیص دهد ظرف سی روز از وصول درخواست، رای را اصلاح یا تفسیر خواهد کرد. تفسیر رای، جزئی از آن محسوب می‌شود.

یا محاسبه، رخ داده باشد داور باید رای اصلاحی صادر کند. همچنین در مواردی که داور نسبت به یکی از مواردی که طرفین دعوی خواهان رسیدگی به آن بوده‌اند توجهی نکرده و نسبت به آن رای صادر نکرده باشد، مرجع داوری پس از رسیدگی، رای تکمیلی صادر خواهد کرد. از سوی دیگر، هر یک از طرفین اختلاف می‌تواند تحت شرایطی تقاضای ابطال رای کند. در این قسمت به بررسی این مطالب خواهیم پرداخت.

بخش اول - اصلاح و تفسیر رای و رای تکمیلی

ماده ۳۲ لایحه داوری تجاری بین‌المللی:

۱۸ - داور می‌تواند بنا به تقاضای هر یک از طرفین یا رأساً هرگونه اشتباه در محاسبه، نگارش و یا اشتباهات مشابه در رای را اصلاح و یا از آن رفع ابهام کند.

مهلت تقاضای طرفین سی (۳۰) روز از تاریخ وصول تقاضا و در مواردی که رأساً متوجه اشتباه یا ابهام شده باشد، سی (۳۰) روز از تاریخ صدور رای، نسبت به اصلاح یا تفسیر آن اقدام خواهد کرد.

۲ - هر کدام از طرفین می‌تواند ضمن ارسال اخطاریه برای طرف دیگر، سی (۳۰) روز از تاریخ دریافت رای، از داور تقاضا کند نسبت به ادعاهایی که اقامه کرده، ولی در رای سکوت مانده است،

حقوق

در ماده ۳۲ لایحه داورى تجارى بين المللى ضمن حفظ رنوس كللى مطلب، ترتيب بندهاى ماده ۳۳ قانون نمونه تغيير كرده است. ماده ۳۲ لايحه داورى مشتمل بر سه بند است. بند يك به اصلاح و تفسير رآى اختصاص دارد اجم از آنكه از سوى داور باشد يا از سوى طرفين دعوى. در بند دو اين ماده به رآى تكميلى و تمديد مهلت صرفاً در مورد رآى تكميلى پرداخته شده و در بند سه مقرر گرديده كه رعايت شرايط شكللى و محتوايى رآى در مورد اصلاح، تفسير و رآى تكميلى لازم است. با توجه به آنكه مبنأى اين نوشتار بررسى لايحه داورى تجارى بين المللى است لذا، ترتيب بندهاى ماده ۳۲ لايحه داورى رعايت گرديده است.

بند يك - اصلاح و تفسير رآى

بند يك ماده ۳۲ لايحه داورى تجارى بين المللى در حقيقت تلفيقى از بندهاى يك و دو ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستىرال است. درباره بند يك ماده ۳۲ لايحه داورى تجارى ذكر چند نكته لازم به نظر مى رسد: اول) آن طور كه از محتواى بند يك ماده ۳۲ لايحه داورى مستفاد مى گردد چنانچه داور، خود پى به اشتباهى در رآى ببرد مى تواند رآى را اصلاح كند. اين امر جزو بديهيات حقوقى است زيرا هر مرجع صدور رآى كه به اشتباه نگارش يا محاسبه اى يا امثال آن پى ببرد مى تواند موارد اشتباه را اصلاح كند.

همچنين مطابق بند يك ماده ۳۲ مزبور

۲ - هيات داورى مى تواند ظرف
سى روز از تاريخ رآى، هرگونه اشتباه
نگارش مذكور در بند ۱ (الف) اين
ماده را راساً نيز اصلاح كند.

ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستىرال به اصلاح و تفسير رآى و رآى تكميلى اختصاص دارد. ماده ۳۲ لايحه داورى تجارى بين المللى از ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستىرال اقتباس شده است. طى جلسات كميسيون حقوق تجارت بين الملل سازمان ملل كه به بررسى قانون نمونه داورى آنستىرال اختصاص داشت راجع به ماده ۳۳ قانون مزبور مباحثات جدى صورت نگرفت. از اين رو شايد بتوان گفت اعضاى كميسيون با درج ماده ۳۳ و محتواى آن كاملاً موافق بوده اند.

ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستىرال مشتمل بر پنج بند است، بند اول آن اختصاص به اصلاح و تفسير رآى بنابه درخواست طرفين دعوى دارد. بند دوم ماده ۳۳ به اصلاح رآى در صورتى كه داور، خودش به اشتباه پى برده باشد، اختصاص دارد. بند سه به چگونگى درخواست و صدور رآى تكميلى پرداخته است. در بند چهار امكان تمديد مهلت براى داور پيش بينى شده است، و سرانجام در بند پنج تصريح شده است كه در صورت اصلاح يا تفسير رآى و همچنين صدور رآى الحاقى (پاتكميلى) لازم است شرايط رآى از حيث شكل و محتواى رآى رعايت گردد.

در صورتی که داور به ابهامی در رأی پی ببرد می‌تواند رأی را تفسیر کند. اما اطلاع از نیاز به تفسیر رأی، بدون درخواست طرفین اختلاف بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا داور از چه طریقی می‌تواند آگاه شود که برای طرفین نیز در رأی ابهامی وجود دارد؟ اگر رأی صادره از نظر طرفین دعوی میرا از ابهام باشد نیازی به تفسیر داور نخواهد بود. و چه بسا تفسیر داور بدون اعلام نیاز طرفین، خود موجب بروز اختلاف شود.

در قانون نمونه داوری آنسترال به درستی بین موردی که طرفین درخواست اصلاح یا تفسیر رأی را می‌کنند و موردی که داور پی به اشتباه در رأی می‌برد تمایز قایل شده‌اند. در بند اول ماده ۳۳ قانون نمونه به اصلاح و تفسیر رأی به درخواست طرفین دعوی پرداخته شده است و در بند دو همین ماده، قانون مزبور صرفاً به اصلاح رأی در صورتی که داور پی به اشتباه ببرد می‌پردازد. بدین ترتیب چنانچه داور نیاز به تفسیر رأی را احساس کند حق تفسیر نخواهد داشت مگر آنکه طرفین از وی چنین درخواستی کنند.

در لایحه داوری تجاری بین‌المللی به این نکته توجه نشده است و لذا داور فارغ از کسب نظر طرفین دعوی و درخواست آنان، رأی می‌تواند مبادرت به تفسیر رأی کند. لذا، پیشنهاد می‌شود همانند قانون نمونه داوری آنسترال به جای بند یک لایحه داوری تجاری، دو بند جداگانه درج گردد و اصلاح و تفسیر رأی بتابه درخواست طرفین دعوی از اصلاح آن به

صلاحید داور از یکسید دیگر تفکیک شوند. مگر آنکه تفسیر مورد نظر قانونگذار را به معنای توضیحات تکمیلی بدانیم و نه تفسیر که از لحاظ حقوقی حدی معین دارد. دوم) مطابق صدر بند یک ماده ۳۲ لایحه داوری تجاری بین‌المللی داور می‌تواند بنا به تقاضای هر یک از طرفین، مبادرت به اصلاح یا تفسیر رأی کند. به بیان دیگر اصلاح یا تفسیر رأی، نیازمند توافق طرفین نیست مگر آنکه طرفین به صراحت حق درخواست اصلاح و تفسیر رأی را از خود ساقط کنند. در حالی که در قانون نمونه داوری آنسترال به ظرافت بین درخواست اصلاح و تفسیر رأی قایل به تفکیک شده‌اند. بدین ترتیب که در مورد درخواست اصلاح رأی (موضوع قسمت الف بند یک ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنسترال) نیازی به توافق طرفین نیست و هر یک از طرفین می‌تواند رأی را اصلاح یا درخواست کند. اما درخواست تفسیر رأی (موضوع قسمت ب بند یک ماده ۳۳ قانون مزبور) منوط به توافق طرفین در باره تفسیر رأی است. ازاینرو اگر طرفین درباره تفسیر رأی توافق نکرده باشند مرجع داوری، حق تفسیر رأی را نخواهد داشت.

در اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل بیشترین بحث در باره ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنسترال به تفسیر آرای داوری اختصاص داشت. ناظر انجمن بین‌المللی وکلای^(۱) گفت: از اختیار مرجع داوری برای تفسیر رأی مطابق

حقوق

پیش‌بینی شود.^(۳)

نمایندگان کوپا، چکسلواکی سابق و سیرالئون با اصلاح بند یک ماده ۳۳ موافق بودند و در این مورد سخن گفتند و نمایندگان جمهوری دموکراتیک آلمان سابق، فنلاند، اتریش، سوئد، جمهوری فدرال آلمان سابق و هندوستان نیز عموماً با حذف بند یک ماده ۳۳ قانون نمونه موافق بودند. در نهایت رئیس جلسه پیشنهاد اصلاح بند یک را مطرح کرد که با اصلاحات به عمل آمده به صورت فعلی درآمد.^(۴)

لازم به ذکر است که در اولین جلسه گروه کار مربوط به اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل در مورد تفسیر رأی، اعلام شد که موارد درخواست تفسیر باید به نکات مشخص محدود گردد تا از سوءاستفاده و تأخیر اجتناب شود.^(۵)

باید در نظر داشت که یکی از اهداف اصلی داوری، تسریع در رسیدگی است و همان‌طور که نماینده هندوستان در اجلاس مزبور اظهار داشت امکان درخواست تفسیر رأی منجر به افزایش زمان رسیدگی به اختلاف خواهد شد. بنابراین اولاً داور بدون رضایت طرفین دعوی حق تفسیر رأی را نخواهد داشت، زیرا اگر طرفین نیازی به تفسیر رأی احساس نکنند و رأی داور از

قسمت «ب» بند یک ماده ۳۳ نگران است و پیشنهاد کرد که در قانون نمونه، امکان تفسیر رأی نباید پیش‌بینی شود. زیرا طرفی که رأی داوری به نفع اوست سعی خواهد کرد با توسل به تفسیر رأی، هرچه بیشتر حقوق طرف مقابل را محدود کند. در مقابل، متضرر از رأی داوری نیز ناچار به تجدیدنظر خواهد شد. وی در خاتمه یادآور شد که در صورت درج امکان تفسیر رأی در قانون نمونه، عبارت «مگر آنکه طرفین برخلاف آن توافق نکرده باشند» به قسمت ب بند یک ماده ۳۳ اضافه گردد.^(۱) نمایندگان استرالیا و ایالات متحد آمریکا از پیشنهاد ناظر انجمن بین‌المللی وکلا حمایت کردند و نماینده تانزانیا ضمن تأیید نظر نمایندگان مزبور اضافه کرد که سؤالهای جدیدی نیز در این باره مطرح می‌شود، برای مثال آیا می‌توان به تفسیر رأی اعتراض کرد؟ چه زمانی تفسیر جزیی از رأی محسوب خواهد شد؟ لذا، با توجه به ابهامات مطرح شده از پیشنهاد حذف قسمت ب بند یک ماده ۳۳ حمایت کرد.^(۲) نماینده فرانسه تأکید کرد که بند یک ماده ۳۵ مقررات داوری آنسترال، تفسیر آرای داوری را به رسمیت شناخته است، همچنین، اظهار داشت که تفسیر آرا در نظام قضایی به منظور اجتناب از طرح دعاوی بعدی پذیرفته شده است. ازاینرو عقیده داشت که امکان تفسیر رأی باید موجود باشد اما پیشنهاد کرد باید محدودیت زمانی بسیار کوتاهی برای درخواست تفسیر رأی

1- UNCITRAL Yearbook, Vol. XVI, 1985, P. 495

2- Ibid., P. 495

3- Ibid., P. 495

4- Ibid., PP. 495-496

5- Broches, Aron: "Commentary on the UNCITRAL Model law", 1990, P. 158

تصریح گردیده است که تفسیر رأی، جزئی از آن محسوب می‌شود لکن در لایحه داوری تجاری بین‌المللی به این موضوع اشاره‌ای نشده است. در صورت عدم تصریح به آنکه تفسیر رأی، جزئی از رأی است، شاید شبهه‌ای که نماینده تانزانیا در اجلاس حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل مطرح کرده بود قوت بگیرد.^(۲) بدین ترتیب که احتمالاً تصور شود به تفسیر رأی نیز می‌توان به‌طور جداگانه اعتراض کرد زیرا این شبهه پیش می‌آید که تفسیر رأی، رأیی مستقل است. به منظور اجتناب از این وضعیت پیشنهاد می‌گردد که در ماده ۳۲ لایحه مزبور تصریح گردد که تفسیر رأی، جزئی از رأی است.

بند دو- رأی تکمیلی
در بند دو ماده ۳۲ لایحه داوری تجاری بین‌المللی در باره رأی تکمیلی چنین عنوان شده است: «هر کدام از طرفین می‌تواند ضمن ارسال اخطار به طرف دیگر، ظرف سی (۳۰) روز از تاریخ دریافت رأی از داور تقاضا کند نسبت به ادعاهایی که اقامه کرده ولی در رأی مسکوت مانده است رأی تکمیلی صادر کند. داور چنانچه این درخواست را موجه تشخیص دهد ظرف شصت (۶۰) روز نسبت به صدور رأی تکمیلی اقدام می‌کند. داور می‌تواند در صورت لزوم مهلت مزبور را تمدید کند». این بند مقتبس از بند سه ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنسیترال است.

نظر آنان روشن باشد به چه دلیل داور باید عمل بی‌فایده‌ای را انجام دهد؟ به عبارت دیگر اصل باید بر عدم امکان تفسیر رأی باشد مگر آن‌که طرفین به صراحت بر امکان تفسیر رأی توافق کرده باشند. همچنین تفسیر رأی سبب خواهد شد که دعاوی آتی مطرح نگردد. این نظر در متن قانون نمونه داوری آنسیترال لحاظ شده است. از آنجا که چنان نظری منطقی و مطابق اصول به نظر می‌رسد لذا پیشنهاد می‌شود لایحه داوری در این قسمت با توجه و رعایت قانون نمونه داوری آنسیترال اصلاح گردد.

سوم) در پاراگراف دوم بند یک ماده ۳۲ لایحه داوری تجاری بین‌المللی مقرر شده است که متقاضی در مورد درخواست اصلاح یا تفسیر رأی باید نسخه‌ای از تقاضای مزبور را برای طرف دیگر ارسال کند. در قسمت «ب» بند یک ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنسیترال تصریح گردیده که اخطار به مزبور را متقاضی باید برای طرف دیگر دعوی ارسال کند. بدیهی است که در صورت درخواست اصلاح یا تفسیر رأی توسط یکی از طرفین دعوی مراتب باید به اطلاع طرف دیگر نیز برسد تا در صورتی که دلائل و دفاعی دارد به اطلاع داور برساند.^(۱) اما همانطور که در بند یک ماده ۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی مطرح گردیده در داوریه‌های سازمانی بهتر است که کلیه ابلاغها و مراسلات میان طرفین دعوی از طریق مرجع داوری انجام گیرد.

چهارم) در انتهای قسمت ب بند یک ماده ۳۳ قانون نمونه داوری آنسیترال

1- Ibid., P. 159

2- UNCITRAL Yearbook: Op.Cit., P.495

حقوق

کند یا رأی الحاقی صادر نماید تمدید کننده، مطابق بند چهار ماده مذکور، داور برای اصلاح یا تفسیر رأی و رأی الحاقی می تواند مهلت تعیین شده را تمدید کند. اما در بند دو ماده ۲۲ لایحه داور تجاری بین المللی فقط تمدید مهلت برای صدور رأی تکمیلی به رسمیت شناخته شده است و تدوین کنندگان لایحه نیازی به تمدید مهلت برای اصلاح یا تفسیر رأی ندیده اند. علت ممکن است چنین باشد که داور در مورد اصلاح یا تفسیر رأی قبلاً به آن موضوعها رسیدگی کرده است و نسبت به موضوع حضور ذهن دارد و زمان کمتری برای صدور رأی اصلاحی یا تفسیر رأی نیاز خواهد داشت، در حالی که موضوع رأی تکمیلی، موضوعی جدید است و احتمال دارد مدت تعیین شده برای صدور رأی کفایت نکند.

برای اصلاح اشتباههای مندرج در رأی بقیماً یک ماه، فرصت مناسبی است و داور به سهولت می تواند ظرف این مدت رأی را اصلاح کند؛ زیرا اصلاح رأی در حقیقت کاری مکانیکی است. اما تفسیر رأی همواره به سهولت انجام پذیر نیست.

گاهی اوقات تفسیر رأی، مباحث جدیدی را مطرح می سازد که نیازمند صرف وقت بیشتر و رسیدگی دقیقتری است. در نتیجه ایجاد محدودیت زمانی برای داور موجب کاهش دقت وی خواهد شد. که در این صورت تفسیر رأی، نه تنها مشکلی را

از مقایسه بین بند دو ماده ۳۲ لایحه داور تجاری و بند سه ماده ۳۳ قانون نمونه داور تجاری مشخص می گردد که عبارت لایحه داور به جز دو مورد تغییر عیناً از قانون نمونه داور اقتباس شده است. حال به بررسی دو مورد اختلاف می پردازیم:

اول) در قانون داور آنسترال تصریح شده است در صورتی که طرفین درباره رأی تکمیلی به غیر از آیین نامه مربوط به آن در قانون نمونه توافق کرده باشند توافق طرفین برای داور لازم الاجراست. اما لایحه داور تجاری بین المللی در باره توافق طرفین نسبت به رأی تکمیلی ساکت است. با توجه به آنکه مبنای داور، رضایت طرفین است لذا، در مورد رأی تکمیلی نیز باید قایل به نظر طرفین اختلاف بود. از این رو پیشنهاد می شود عبارت «مگر اینکه میان طرفین طور دیگری توافق شده باشد» پس از عبارت «...مسکوت مانده است رأی تکمیلی صادر کند...» اضافه گردد.

دوم) در انتهای بند دو ماده ۳۲ لایحه داور تجاری بین المللی عنوان گردیده که داور می تواند در صورت لزوم، مهلت صدور رأی تکمیلی را تمدید کند. جمله مزبور در بند سه ماده ۳۳ قانون نمونه داور آنسترال مشاهده نمی شود. لکن، در بند چهار ماده ۳۳ قانون مزبور آمده است: «۴- هیأت داور می تواند در صورت لزوم مهلتی را که ظرف آن باید رأی را مطابق بندهای یک یا سه این ماده اصلاح یا تفسیر



«ماده ۳۲- اصلاح و تفسیر رأی،

رأی تکمیلی

۱) چنانچه مهلت دیگری میان طرفین توافق نشده باشد، ظرف سی روز پس از ابلاغ رأی:

الف - داور می‌تواند بنا به تقاضای هر یک از طرفین یا رأساً هرگونه اشتباه در محاسبه، نگارش یا اشتباههای مشابه در رأی را اصلاح کند. نسخه‌ای از تقاضای مزبور باید برای طرف دیگر ارسال شود.

ب - چنانچه میان طرفین توافق شده باشد، هر یک از ایشان می‌تواند از داور درخواست کند که نکته مشخصی یا قسمتی از رأی را تفسیر کند. نسخه‌ای از تقاضای مزبور باید برای طرف دیگر ارسال شود. اگر داور، چنین تقاضاهایی را موجه تشخیص دهد اصلاح یا تفسیر لازم را ظرف سی روز از وصول درخواست به عمل خواهد آورد. تفسیر رأی و رأی اصلاحی، جزئی از رأی محسوب می‌شوند.

۲) هر یک از طرفین می‌تواند ضمن ارسال اخطار به طرف دیگر، ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ رأی از داور تقاضا کند نسبت به ادعاهایی که اقامه کرده ولی در رأی مسکوت مانده است رأی تکمیلی صادر کند، مگر اینکه میان طرفین به

حل نخواهد کرد بلکه مشکلات جدیدی نیز ایجاد خواهد کرد. به منظور اجتناب از تفسیرهای غیردقیق پیشنهاد می‌شود که امکان تمدید مهلت برای تفسیر رأی نیز پیش‌بینی شود. بدین منظور لازم است جمله آخر بند دو ماده ۳۲ لایحه داورى تجارى حذف شود و بند جدیدی به ماده ۳۲ لایحه اضافه گردد مبنی بر آنکه: «داور می‌تواند در صورت لزوم، مهلتی را که ظرف آن باید رأی را تفسیر یا رأی الحاقی صادر نماید تمدید کند».

سوم) بند سه ماده ۳۲ لایحه داورى تجارى بين المللى مسقر كرده است كه: «مقررات ماده ۳۰ (در مورد شكل و محتوای رأی) در مورد اصلاح، تفسیر و رأی تکمیلی نیز لازم‌الرعایه است». این بند عیناً از بند پنج ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستیرال اقتباس شده است. با توجه به آنکه اصلاح و تفسیر رأی باید جزئی از رأی محسوب شود و رأی تکمیلی نیز خود از مصادیق بارز رأی است لازم است شرایط رأی در باره آنها رعایت گردد.

لازم به ذکر است در مذاکرات اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل درباره بندهای سه، چهار و پنج ماده ۳۳ قانون نمونه داورى آنستیرال که مبنای بندهای دو و سه ماده ۳۲ لایحه داورى تجارى بين المللى است هیچگونه پیشنهادی مطرح نشد و متن پیشنهادی عیناً به تصویب رسید.^(۱) بنا بر ملاحظه‌های مذکور پیشنهاد می‌شود ماده ۳۲ لایحه داورى تجارى بين المللى به شرح زیر اصلاح گردد:

حقوق

در این قسمت با تبعیت از روش لایحه داورى تجارى بين المللى بحث را در دو قسمت تحت عنوان «درخواست ابطال رأى» و «بطلان رأى» پی می گیریم.

بند یک - درخواست ابطال رأى

ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بين المللى:

«۱- رأى داورى در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است:

الف - یکی از طرفین فاقد این اهلیت بوده باشد.

ب - موافقتنامه داورى به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف

صورت دیگری توافق شده باشد. چنانچه داور این درخواست را موجه تشخیص دهد، ظرف شصت روز نسبت به صدور رأى تکمیلی اقدام می کند.

۳) داور می تواند در صورت لزوم، مهلتی را که ظرف آن باید مطابق بند ۱ یا ۲ این ماده رأی را تفسیر کند یا رأى تکمیلی صادر نماید، تمدید کند.

۴) مقررات ماده ۳۱ در مورد اصلاح، تفسیر و رأى تکمیلی لازم الرعایه است.^(۱)

بخش دوم - اعتراض به رأى

انسان جایز الخطاست. داور نیز از این قاعده مستثنی نیست و ممکن است اشتباهی مرتکب شود. از اینرو، به منظور اجتناب از بروز ضرر و زیان به طرفین دعوى، فصل هفتم لایحه داورى تجارى بين المللى به «اعتراض به رأى» اختصاص یافته است. این فصل مشتمل بر دو ماده است: ماده ۳۳ که به درخواست ابطال رأى اختصاص دارد و ماده ۳۴ هم به بطلان رأى پرداخته است.

فصل هفتم قانون نمونه داورى آنسترال نیز اختصاص به «اعتراض به رأى» دارد. با وجود اقتباس لایحه داورى از قانون نمونه مزبور، مفاد فصل هفتم لایحه داورى تفاوتهاى بسیاری با مفاد فصل هفتم قانون نمونه دارد.

۱- مواد ۳۱ و ۳۳ طرح «زرزمل» در این باره اعلام می دارد: ماده ۳۱ - ظرف مدت یک ماه از تاریخ صدور و ابلاغ رأى به طرفین، مرجع داورى بنا به صلاحدید خود یا بنا به تقاضای هر یک از طرفین اختلاف، اشتباهات تحریری، تاییبی یا محاسباتی در رأى یا هرگونه اشتباه بین با ماهیتی مشابه را اصلاح می نماید.

ماده ۳۳ -

یک - بنا به درخواست هر یک از طرفین اختلاف، هر نوع اختلافی بین آنان درباره معنا و قلمرو رأى، ظرف مدت سه ماه از تاریخ صدور رأى به مرجع صادرکننده رأى ارجاع می شود.

دو - چنانچه بنا به هر دلیلی ارجاع اختلاف به مرجع صادرکننده رأى غیر ممکن شود و طرفین اختلاف در خلال مدت مذکور در بند یک این ماده به توافق بر روی راه حل دیگری نرسند، اختلاف بنا به تقاضای هر یک از طرفین به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع می شود.

سه - در صورت درخواست تفسیر، مرجع داورى یا دیوان بین المللی دادگستری بنا به مورد، درباره اینکه آیا اجرای رأى منوط به اخذ تصمیم درباره درخواست تفسیر می باشد و تا چه حد اجرای رأى به تفسیر آن بستگی دارد، اتخاذ تصمیم می نماید.



صریح قانون ایران باشد.

ج - مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

د - درخواست کننده ابطال، به دلایلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

ه - داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعهای مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است.

و - ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داوری مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

ز - رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوری باشد که جرم او توسط مرجع موضوع ماده ۶ پذیرفته شده است.

ح - رأی داوری مستند به مستندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط - پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت درخواست کننده ابطال بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته یا باعث کتمان آنها شده

است.

۲ - در خصوص موارد مندرج در بندهای (ح) و (ط) فوق، طرفی که از سند مجهول یا مکتوم متضرر شده است، می‌تواند پیش از اینکه درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورد، از داور تقاضای رسیدگی مجدد نماید، مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

۳ - درخواست ابطال رأی موضوع بند ۱ فوق ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری اعم از رأی تصحیح، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده ۶ تقدیم شود، والا مسموع نخواهد بود.

ماده ۲۳ قانون نمونه داوری آنسترال:

۱ - بندهای یک و دو ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسترال مقرر می‌دارد: ه یک - مراجعه به هر دادگاهی برای اعتراض به رأی داوری صرفاً به صورت درخواست ابطال آن مطابق بندهای ۲ و ۳ این ماده ممکن است.

دو - رأی داوری ممکن است صرفاً در موارد زیر توسط دادگاه مندرج در ماده ۶ ابطال شود:

الف - طسرفنی که چنین درخواستی می‌نماید دلاپلی ارایه نماید که:

۱- طرف او در موافقتنامه مذکور در ماده ۷ فاقد پاره‌ای

حقوق

هدول نمایند در تعارض باشد، و یا اگر موافقتنامه‌ای وجود داشته باشد ترکیب هیأت داورى یا آیین دادرسی داورى مطابق مفاد این قانون نبوده باشد، یا

ب - دادگاه احراز کند که:

۱- موضوع اصلی اختلاف، به موجب قوانین این کشور قابل حل و فصل از طریق داورى نیست، یا
۱۱- رأی داورى مخالف نظم عمومی این کشور است،

سه - درخواست ابطال رأی پس از انقضای سه ماه از تاریخ دریافت آن توسط طرفی که چنین درخواستی می‌نماید یا چنانچه بر اساس ماده ۳۳ تقاضایی شده باشد ظرف سه ماه از تاریخی که در مورد تقاضای مذکور توسط هیأت داورى تعیین تکلیف شده، مسموع نیست.

چهار- دادگاه می‌تواند در مواردی که از او تقاضای ابطال رأی داورى شده، در صورت اقتضا و درخواست یکی از طرفین، به منظور ایجاد فرصت برای هیأت داورى جهت از سرگیری رسیدگی یا سایر اقدامات مشابه که به نظر هیأت داورى دلایل ابطال را متفی می‌سازد، رسیدگی به تقاضای مذکور را برای مدتی که خود تعیین می‌کند، معلق نماید.

ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین‌المللی

اهلیتهای لازم بوده است یا موافقتنامه مذکور به موجب قانونی که طرفین بر آن حاکم دانسته‌اند یا در صورتی که چنین قانونی تعیین نشده باشد به موجب قانون این کشور معتبر نیست، یا

۱۱- طسرفی کسه چنین درخواستی می‌نماید در مورد تعیین هر داور یا رسیدگی داورى اخطاریه صحیحی دریافت نکرده باشد یا به هر جهت دیگری قادر به اقامه دعوایش نشده باشد،

۱۱۱- رأی نسبت به اختلافی که به موجب شرط رجوع به داورى مورد نظر نبوده یا در چارچوب شرایط مذکور نمی‌گنجد صادر شده یا حاوی تصمیم در باره موضوعی باشد که خارج از قلمرو شرط رجوع به داورى است. مشروط براینکه اگر تصمیم متخذه نسبت به موضوعهای ارجاع شده به داورى از موضوعهایی که ارجاع نشده قابل تفکیک باشد بتوان آن قسمت از رأی را که حاوی تصمیم در باره موضوعهایی است که به داورى ارجاع نشده ابطال کرد، یا

۱۷- ترکیب هیأت داورى یا آیین دادرسی داورى مطابق موافقتنامه داورى نباشد، مگر اینکه موافقتنامه مذکور با یکی از مقررات این قانون که طرفین نمی‌توانند از آن



است بدون مخدوش کردن تصمیم آزاد داور، تغییراتی شکلی در آن بدهد و یا از نظر ماهوی توجه داور را به نکاتی جلب کند. هیچ تصمیم و رأی بدون اینکه از نظر شکلی مورد تأیید دیوان قرار گرفته باشد قابل صدور و امضا نیست. مطابق ماده ۲۴ دیوان داورى اتاق بازرگانى بين المللى طرفین متعهد می‌گردند که حق خود را نسبت به تجدید نظرخواهی ساقط کنند و پس از صدور رأی بدون تأخیر آن را اجرا کنند بدین ترتیب در دیوان داورى اتاق بازرگانى بين المللى رأی فقط در یک مرحله صادر می‌شود و تجدید نظرخواهی وجود ندارد و صرفاً پیش از صدور رأی، دیوان به لحاظ شکلی بر رأی نظارت می‌کند.

مطابق بند هشت ماده ۱۶ قواعد دیوان داورى بين المللى لندن،^(۴) طرفین اختلاف متعهد می‌شوند که رأی دیوان را بدون تأخیر اجرا کنند و طرفین حق هرگونه تجدیدنظر نسبت به رأی داور را از خود ساقط می‌کنند و رأی صادره قطعی و لازم‌الاجرا است.

مطابق ماده ۵۲ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دولتها^(۵) که به موجب آن مرکز

مشمول بر سه بند است. در بند اول آن نه مورد که به استناد آن می‌توان تقاضای ابطال رأی داور را کرد، برشمرده شده است.

بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنستیرال متناظر با بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بين المللى است. همچنین بند دوم ماده ۳۴ مزبور برگرفته از ماده ۵ کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى^(۱) (معروف به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک) است. البته در متن ماده ۵ کنوانسیون نیویورک اصلاحاتی داده شده است که عمده بحثهای اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل حول تغییرات اعمال شده متمرکز است.^(۲) حال به ذکر نکات زیر در باره بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بين المللى می‌پردازیم:

اول) صدر بند یک ماده ۳۳ لایحه مزبور و بند یک ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنستیرال هر دو ناظر بر صلاحیت دادگاه موضوع ماده ۶ در مقام تجدیدنظر نسبت به رأی است. در اینجا باید قایل به تفکیک شد: بدین ترتیب که چنانچه داورى سازمانى باشد مرجع تجدید نظر را باید همان مرجع داورى قرار داد و اگر داورى موقت باشد دادگاه را می‌توان به‌عنوان مرجع تجدیدنظر نسبت به رأی صادره محسوب کرد.

کما اینکه در دیگر داوریه‌های سازمانی نیز شاهد چنین رویه‌ای هستیم. برای مثال، در دیوان داورى اتاق بازرگانى بين المللى مطابق ماده ۲۱ آن^(۳)، داور قبل از صدور رأی قطعی، پیش‌نویس آن را تسلیم دیوان داورى بين المللى می‌کند. دیوان ممکن

1- Convention on the Recognition & Enforcement of Foreign Arbitral Awards

۲- رجوع شود به:

- UNCITRAL Yearbook, Op.Cit., PP.446-454

۳- آخرین اصلاحات اعمال شده در قواعد داورى اتاق بازرگانى بين المللى از اول ژانویه سال ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شده است.

4- London Court of International Arbitration (LCIA)

5- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States & Nationals of other States

حقوق

ایران و به عنوان مقررات داوری سازمانی استفاده شود لازم است تصریح شود که رأی داور، نهایی است و حداکثر به رأی داور بتوان نزد همان مرجع داوری سازمانی اعتراض کرد و تجدیدنظر تابع مقررات مرجع داوری سازمانی قرار گیرد و نه دادگاههای ایران.

دوم) مسطابق قسمت الف بند یک ماده ۲۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی چنانچه «یکی از طرفین فاقد اهلیت باشد» می‌توان درخواست نمود رأی داور ابطال شود. این قسمت برگرفته از صدر قسمت الف (I) بند دو ماده ۲۴ قانون نمونه داوری آنسیترال است که مطابق آن اگر: «طرف او در موافقتنامه داوری مذکور در ماده ۷ فاقد پاره‌ای اهلیت‌های لازم...» باشد می‌توان درخواست ابطال رأی کرد.

وجود اهلیت برای طرفین دعوی از شرایط بدیهی و لازم برای شروع داوری است؛ زیرا همان‌طور که گفته شد مبنای داوری، رضایت طرفین است و رضایت شخصی که اهلیت نداشته باشد، نافذ نیست. بنابراین بر توافق با شخصی که فاقد اهلیت باشد اثری مترتب نیست و توافقنامه داوری کان‌لم‌یکن محسوب خواهد شد.

سوالی که مطرح می‌شود قانون حاکم بر احراز اهلیت طرفین^(۲) اختلاف است.

بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری مشهور به ایکسید^(۱) تأسیس گردید از رأی صادره توسط داور منصوب از سوی مرکز می‌توان به دبیر کل مرکز شکایت کرد و دبیر کل بعد از دریافت تقاضا از بین هیأت داوران، یک کمیته سه نفره انتخاب خواهد کرد. هیچ‌یک از اعضای این کمیته نباید از اعضای دیوان صادرکننده حکم یا تبعه کشور وی یا تبعه کشور طرف اختلاف و یا کشوری که تبعه‌اش یک طرف دعوی است، باشد و نیز نباید به وسیله یکی از این کشورها به هیأت داوران معرفی شده و یا به‌عنوان مصلح در همان دعوی شرکت کرده باشد. بدین ترتیب مرجع تجدیدنظر از رأی داور منصوب از سوی ایکسید، هیأت داوری سه نفره منصوب از سوی مرکز خواهد بود و نه هیچ‌یک از دادگاهها (اعضای دادگاههای داخلی یا دیوان بین‌المللی دادگستری).

از اینرو ملاحظه می‌شود که در مراجع داوری سازمانی، اصل بر اسقاط حق تجدیدنظر از سوی طرفین اختلاف است و در صورت به رسمیت شناختن حق اعتراض به رأی بدوی، مرجع تجدیدنظر معمولاً همان مرجع داوری سازمانی است. مضافاً آنکه یکی از هدفهای مراجعه به داوری، عدم تمایل به ارجاع اختلاف نزد دادگاههاست. از اینرو، هر چه سهم دادگاهها در روند داوری کمتر باشد نیل به هدفهای داوری سهلتر خواهد بود. لذا، چنانچه از لایحه داوری تجاری بین‌المللی در داخل

۱- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

۲- منظور از اهلیت طرفین در داوری، در واقع قابلیت هر یک از آنان در ارجاع اختلاف به داوری است.



... قانون متبوع دادگامی که از نظر حقوق بین الملل خصوصی صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد، قانون حاکم بر قرارداد داور،

- قانون شخصی (۲) طرفین، (۵)

از میان تمامی نظرات مزبور و با توجه به طبیعت اهلیت می توان گفت که معیار قانون

ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى و ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسترال اصولاً متعرض قانون حاکم بر اهلیت اشخاص نشده اند. در بدو امر ممکن است به نظر برسد که با استناد به ماده ۲۷ لایحه داورى تجارى (۱) می توان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را تعیین و براساس آن قانون حاکم بر اهلیت طرفین را مشخص کرد.

اما باید در نظر داشت که قواعد مربوط به قانون حاکم بر اهلیت اشخاص از جمله قواعد آمره است و اشخاص نمی توانند برخلاف آن توافق کنند. بنابراین، اهلیت متعاملین را نمی توان برحسب قانونی که خود متعاملین به عنوان قانون صلاحیت دار انتخاب می کنند، احراز کرد. (۲) بدین ترتیب برای تعیین قانون حاکم بر اهلیت اشخاص نمی توان به ماده ۲۷ لایحه داورى تجارى بین المللی متوسل شد.

قوانین شخصی و از جمله قانون حاکم بر اهلیت، اصولاً برای حمایت از افراد وضع شده و باید استمرار و دوام داشته باشد. به بیان دیگر، با جایجاشدن اشخاص نباید حقوق مربوط به قوانین شخصی، دستخوش تغییر و تبدیل شود. (۳)

شایان توجه است که موضوع اهلیت در واقع بیشتر در مواردی مطرح می شود که یک طرف قرارداد، دولت یا اشخاص حقوقی دولتی باشند. معیارهای مختلفی برای تعیین قانون حاکم بر اهلیت طرفین داورى مطرح شده است که اهم آن عبارتند از:

- مقررات تعارض قوانین کشور محل دیوان داورى،

۱- مطابق ماده ۲۷ لایحه داورى تجارى بین المللی: «یک- داور برحسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو صورت گیرد به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

دو- در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، داور براساس قانونی که ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد.

سه- داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند می تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخداهانه تصمیم بگیرد.

چهار- داور باید در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد اتخاذ تصمیم کند و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد.

۲- نسیری، دکتر مرفعی: «حقوق چند ملیتی»، ص ۱۳۷۰، ص ۱۱۱

۳- نسیری، دکتر محمد: «حقوق بین الملل خصوصی»، ۱۳۷۲، صفحات ۱۹۷ و ۱۹۸

۴- منظور از قانون شخصی، قانونی است که جنبه دایمی دارد و شخص را در هر کجا که باشد دنبال می کند. در فرانسه، بلژیک، هلند، ایتالیا، اسپانیا و آلمان قانون شخصی افسراد، قانون ملی آنان است. در انگلستان و کشورهای انگلوساکسون، قانون اقامتگاه (Lex Domicilii) قانون شخصی اشخاص محسوب می شود. منظور از اقامتگاه در واقع محلی است که از نظر قانون، شخص در آنجا اقامت دایمی داشت و قصد تغییر آن را نداشته باشد و از آن به «Domicile of Origin» تعبیر می شود که با محل سکونت (Residence) متفاوت است.

به نقل از: اسکینی، دکتر ربیعا: «مباحثی از حقوق تجارت بین الملل»، ص ۱۳۷۱، ص ۱۴۲.

۵- برای اطلاع بیشتر از موازین مزبور رجوع شود به: اسکینی، دکتر ربیعا: «مباحثی از حقوق تجارت بین الملل»، ص ۱۱۴-۱۱۸.

حقوق

اهلیت یکی از طرفین یا اصول اساسی تجارت بین‌الملل - چون اصل حسن نیت - تعارض پیدا می‌کند. مثلاً در فرانسه اصل بر این است که قانون حاکم بر اهلیت اشخاص، قانون ملی آنان است. با وجود این در برخی از موارد در صورتی که تبعه فرانسه بتواند اثبات کند که از قانون شخصی طرف معامله، که آن شخص را صغیر قلمداد می‌کرده، بی‌اطلاع بوده است می‌تواند از ابطال معامله - که طرف خارجی به بهانه صغیر بودن خود به موجب قانون شخصی اصرار تقاضا می‌کند - جلوگیری کند مشروط بر اینکه اهلیت شخص خارجی مزبور به موجب قانون محل انعقاد قرارداد محرز شود. این قاعده به قاعده لیژاردی (Lizardi) معروف است. لیژاردی یک تبعه مکزیک بیست و سه ساله بود که چندین فسفره سفته به ارزش ۸۰ هزار فرانک در مقابل خرید جواهرات از یک تاجر فرانسوی امضا کرده بود. در اثر عدم پرداخت به موقع سفته‌ها، تاجر فرانسوی از وی شکایت کرد. لیژاردی در دفاع از خود اعلام داشت که تعهداتش باطل است زیرا به موجب قانون مکزیک - که قانون شخصی وی محسوب می‌شد - سن کمتر از ۲۵ سالگی شروع می‌شود. دیوان کشور فرانسه با وجود صحت اظهارات لیژاردی مبنی بر بطلان معامله به موجب قانون مکزیک، وی را به پرداخت بهای جواهرات محکوم کرد. دیوان کشور فرانسه استدلال کرد که جواهر فروش فرانسوی حقیقتاً نمی‌توانسته است قوانین ملتهای مختلف را بشناسد و همین که با احتیاط عمل کرده و در عقد قرارداد، حسن نیت به خرج داده کافی است. قاعده لیژاردی در حقوق ایران به صورت ماده ۹۶۲ قانون مدنی تجنی یافته است.

مطابق ماده ۹۶۲ قانون مدنی: تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود مگر آنکه اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقص داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد. حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران می‌باشد شامل نخواهد بود صحیح است.

برای اطلاع بیشتر از قاعده لیژاردی رجوع شود به:

۱- اسکینی، دکتر ربیعا، همان مأخذ، ص ۱۴۲

۲- الماسی، دکتر نجادعلی: تعارض قوانین، صفحات

۱۶۶-۱۶۸

۳- اسکینی، دکتر ربیعا، همان مأخذ، ص ۱۴۲.

3- International Council for Commercial Arbitration

4- under the law applicable to them

5- UNCITRAL Yearbook, Op.Cit., P.446

شخصی طرفین که بعضی از مؤلفان به دفاع از آن برخاسته و بعضی از آرای داوری، آن را پذیرفته و کنوانسیون اروپایی راجع به داوری بین‌المللی و کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیز آن را مطمح نظر قرار داده‌اند باید - به جز در موارد استثنایی^(۱) - مورد تأیید قرار گیرد.^(۲)

مطابق قسمت الف بند یک ماده ۵

کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، چنانچه «طرفین موافقتنامه داوری مورد اشاره در ماده دوم، طبق قانون متبوعشان فاقد اهلیت باشند» می‌توان درخواست شناسایی و اجرای رأی را رد کرد. ناظر شورای بین‌المللی داوری تجاری^(۳) در اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل دو انتقاد به این قسمت ایراد کرد، مبنی بر آنکه اولاً نیازی نیست که هر دو طرف توافقنامه داوری فاقد اهلیت باشند تا درخواست ابطال رأی را کرد بلکه حتی اگر یکی از طرفین داوری فاقد اهلیت باشد رأی قابل ابطال است. نکته دوم اینکه عبارت «طبق قانون متبوعشان»^(۴) مبهم است و پیشنهاد کرد به جای عبارت «طبق قانون متبوعشان فاقد اهلیت باشند» عبارت «فاقد اهلیت انعقاد قرارداد باشند» جایگزین شود.^(۵)

پیشنهاد مزبور مورد استقبال گسترده

۱- از مصادیق موارد استثنایی، موردی است که عدم

نمایندگان حاضر در اجلاس قرار گرفت^(۱) و در نتیجه قسمت «الف» بند یک ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسترال با اعمال تغییرات به صورت فعلی تدوین یافت.

با توجه به مطالبی که اظهار شد به نظر می‌رسد قسمت الف بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی مبهم است، زیرا اهلیت ممکن است برای انجام امور مختلف، تفاوت دارد. برای مثال در حقوق ایران، وضعیت اهلیت زنان با مردان متفاوت است.^(۲) یا آنکه اهلیت برای اخذ گواهینامه رانندگی در ایران هجده سال است اما اهلیت انعقاد معاملات ممکن است از این سن کمتر باشد. لذا، با توجه به اطلاق قسمت «الف» بند یک ماده ۳۳ لایحه مزبور ممکن است ایراد شود که اگر اهلیت شخص برای انجام معامله کامل باشد لکن شخص، اهلیت انجام برخی از امور را فاقد باشد آیا می‌توان درخواست ابطال رأی را نمود؟ برای رفع این ابهام پیشنهاد می‌شود قسمت «الف» بند یک ماده ۳۳ به شرح زیر اصلاح شود: «الف» - یکی از طرفین فاقد اهلیت انجام معامله و ارجاع اختلاف به داوری باشد». بدیهی است، قانون حاکم بر اهلیت اشخاص را داور با توجه به نظامهای حقوقی مرتبط با موضوع تعیین خواهد کرد.

سوم) مطابق قسمت ب بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی اگر «موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد»

می‌توان درخواست ابطال رأی را کرد. این قسمت مقتبس از قسمت اخیر پاراگراف الف (۱) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داوری است.

البته قسمتهای یک و دو بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی، هر دو در قانون نمونه داوری آنسترال در قسمت الف (۱) بند دو ماده ۳۳ درج گردیده است.

نماینده مکزیکی در اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل در این باره اظهار داشت که قسمت الف (۱) بند دو ماده ۳۴ به دو موضوع مختلف ارتباط دارد که عبارت است از عدم اهلیت یکی از طرفین داوری و بی‌اعتباری موافقتنامه داوری. وی پیشنهاد کرد که هر یک از این دو موضوع، در بندی مجزا درج گردد.^(۳) این پیشنهاد در اجلاس مذکور مسکوت ماند لکن استدلال نماینده مکزیکی صحیح به نظر می‌رسد. بنابراین، تفکیک مندرج در لایحه داوری و درج محتوای قسمت الف (۱) ماده ۳۴ قانون نمونه داوری در دو بند الف و ب منطقی است.

چهارم) مطابق قسمت «ج» بند یک ماده

1- Ibid. , PP. 446 - 448

۲- مطابق ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی صفار از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در تعریف صغیر اعلام می‌دارد: «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او اثبات شده باشد. تبصره ۱- سن بلوغ در پسر، پانزده سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری است.

تبصره ۲- احوال صغیری را که بالغ نشده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد. بنابراین سن رشد (با شروع اهلیت) در دختر و پسر متفاوت است.

3- UNCITRAL Yearbook, Op.Cit., P.447

حقوق

درخواست نماید رأی داورى ابطال شود. این قسمت، از عبارت آخر قسمت الف (II) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسترال اخذ شده است.^(۲)

ندوبین کنندگان لایحه داورى تجارى بین المللى قسمت الف (II) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه را به دو بند مجزا تفکیک کرده اند و با توضیح بیشتر محتوای بند دو مزبور، درک بهتر مفهوم را تسهیل کرده اند. بدین ترتیب که متقاضی ابطال رأی صرفاً در صورتی می تواند به علت عدم ارایه دلایل و مدارک خود، تقاضای ابطال رأی را بکند که به عللی خارج از اختیار وی موفق به ارایه مدارک و دلایل مزبور نشده باشد. لکن اگر امکان ارایه مدارک برای وی میسر بوده اما خود از ارایه آنها غفلت ورزیده باشد دیگر حق درخواست ابطال رأی را نخواهد داشت. به بیان دیگر متضرر از صدور رأی داورى با عدم اقدام به موقع، حق خود را تضییع کرده است و از این رو اعتراض وی مسموع نخواهد بود. حکم این مورد مشابه حکم قاعده اقدام در فقه است.

ششم) قسمت «ه» بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بین المللى مقرر می دارد اگر: «داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد» می توان رأی داورى را

۳۳ لایحه داورى تجارى بین المللى، چنانچه «مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه های تعیین داور با درخواست داورى رعایت نشده باشد» می توان ابطال رأی را درخواست کرد. این مطلب مقتبس از قسمت الف (II) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسترال است.

لازم به ذکر است که رعایت مقررات ابلاغ، متضمن و حافظ منافع طرفین دعوی است. ابلاغ صحیح، امکان بیان عقیده و نظر طرفین دعوی را تضمین می نماید. چنانچه مقررات ابلاغ، رعایت نشود، موجب تضییع حق طرفین خواهد شد. از اینرو، حق اعتراض به رأی را باید برای متضرر محفوظ دانست. از این لحاظ بند مزبور با منطبق قضایی سازگاری کامل دارد.

در مذاکرات اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل درباره درج شرط عدم ابلاغ صحیح به عنوان یکی از موارد درخواست ابطال رأی، هیچگونه مخالفتی نشد؛ بلکه اصولاً نظر عمومی اجلاس در بحث مربوط به بند دو ماده ۳۴) قسمت الف (II) بر گسترش موارد مندرج بود به نحوی که تمامی موارد درخواست ابطال رأی را در بر بگیرد.^(۱)

پنجم) طبق قسمت «د» بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بین المللى چنانچه «درخواست کننده ابطال [رأی] به دلیلی که خارج از اختیار او بوده موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد» می تواند

1- Broches, Aron: "Commentary on The UNCITRAL Model law", P. 179

۲- مطابق قسمت الف (II) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسترال: «طرفی که چنین درخواستی می نماید [درخواست ابطال داورى] به هر جهت دیگری قادر به ارایه و اقامه دعوايش نباشد».



- رأی نسبت به اختلافی که در چارچوب شرایط مندرج در شرط رجوع به داوری قرار نداشته صادر شده باشد،
- رأی نسبت به موضوعی باشد که خارج از قلمرو شرط داوری است.

در بند «ه» ماده ۳۳ لایحه مزبور به جای ذکر مصادیق چنانچه داور به هر طریقی خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد رأی قابل ابطال محسوب می‌شود. لازم به ذکر است مفاد بند دو (الف III) ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسترال، در اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل بدون هیچگونه بحثی پذیرفته شد.^(۱) به نظر می‌رسد مشکل خاصی نسبت به قسمت ه بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی ایجاد نشود.

هفتم) طبق قسمت «و» بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی یکی دیگر از موارد درخواست ابطال رأی داور در صورتی است که: «ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد». این قسمت مقتبس از قسمت الف (IV) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسترال است مبنی بر آنکه: «ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد مگر اینکه موافقتنامه مذکور با یکی از مقررات این قانون که طرفین نمی‌توانند از آن عدول کنند در تعارض باشد و یا در صورت عدم وجود

ابطال کرد و ادامه می‌دهد: «چنانچه موضوعهای مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده قابل ابطال است».

در قسمت الف (III) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسترال درباره در خواست ابطال رأی آمده است: «رأی نسبت به اختلافی که به موجب شرط رجوع به داوری مورد نظر نبوده یا در چارچوب شرایط مذکور نمی‌گنجد صادر شده یا حاوی تصمیم درباره موضوعی باشد که خارج از قلمرو شرط رجوع به داوری است مشروط بر اینکه اگر تصمیم متخذه نسبت به موضوعهای ارجاع شده به داوری، از موضوعهایی که ارجاع نشده قابل تفکیک باشد بتوان آن قسمت از رأی را که حاوی تصمیم درباره موضوعهایی است که به داوری ارجاع نشده ابطال کرد».

از مقایسه دو قسمت مزبور به نظر می‌رسد که شیوه تدوین کنندگان قانون نمونه، بر اساس اعلام مصادیق بوده است و روش تدوین کنندگان لایحه داوری تجاری بین‌المللی بر مبنای بیان یک قاعده کلی است. قاعده مندرج در بند «ه» ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری، در برگیرنده بند دو (الف III) ماده ۳۴ قانون نمونه است. در بند دو (الف III) ماده ۳۴ قانون نمونه مواردی ذکر شده است که عبارتند از:

- رأی نسبت به اختلافی که به موجب شرط رجوع به داوری مورد نظر نبوده صادر شده است.

حقوق

آیین دادرسی «به عبارت «ترکیب یا آیین دادرسی هیأت داور» تغییر یابد.

هشتم) قسمت «ز» بند دو ماده ۳۳ لایحه داور تجاری بین المللی یکی دیگر از موارد در خواست ابطال رأی داور را زمانی می داند که «رأی داور مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داور باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده ۶ پذیرفته شده است». لازم به ذکر است که مطابق قسمت اخیر بند سه ماده ۱۳ لایحه مزبور^(۱) هنگامی که داور جرح می شود وی می تواند تا پیش از اعلام نظر قطعی درباره طرح جرح کماکان به وظایف داور خود ادامه دهد و حتی رأی نیز صادر کند. بنابراین ممکن است در زمانی که مرجع صالح در حال رسیدگی به جرح داور است داور مبادرت به صدور رأی کند. در این صورت قسمت «ز» ماده ۳۳ لایحه مزبور چنین رأیی را قابل ابطال به شمار آورده است.

قانون نمونه داور آنتیترال اشاره‌ای به رأی صادره از ناحیه داور جرح شده ندارد. بنابراین با توجه به حصری بودن موارد اعتراض به رأی می توان نتیجه گیری کرد که چنانچه پس از صدور رأی، جرح داور پذیرفته شود رأی صادره از این حیث قابل

موافقتنامه داور، موافق قواعد مندرج در این قانون نباشد». در مورد ماده ۳۴ مزبور اظهار شده است که تصمیم گروه کار بررسی ماده ۳۴ قانون نمونه داور به روشنی در متن ماده درج نگردیده است زیرا اگر ترکیب هیأت داور یا آیین دادرسی داور مخالف قواعد آمره^(۲) قانون نمونه داور باشد - حتی اگر ترکیب هیأت داور موافق مفاد توافقنامه میان طرفین باشد - باید بتوان ابطال رأی داور را در خواست کرد.^(۳) ناظر کانادا در اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل نیز همین ایراد را مطرح کرد.^(۴)

با توجه به آنکه اصل برتر در داور، توافق اراده طرفین است که در قالب توافقنامه داور تجلی می یابد بنابراین، اگر طرفین در مورد ترکیب داور و آیین دادرسی داور به توافق رسیده باشند، مرجع داور ملزم به رعایت مفاد مورد توافق طرفین است حتی اگر با مقررات قانون حاکم بر داور معارض باشد. از این رو صرفاً اگر توافقنامه‌ای میان طرفین وجود نداشته باشد و ترکیب داور یا آیین دادرسی داور مخالف قواعد آمره قانون نمونه داور یا لایحه داور تجاری بین المللی باشد می توان در خواست ابطال رأی را مطرح کرد.

به لحاظ شکلی پیشنهاد می شود که در صدر قسمت «و» بند یک ماده ۳۳ لایحه داور؛ عبارت «ترکیب هیأت داور یا

1- Mandatory Provisions

2- Broches, Aron, Op.Cit., P.182

3- Ibid., P. 182

۴- بند سه ماده ۱۳ لایحه داور تجاری بین المللی مقرر می دارد: «مادام که چنین درخواستی [درخواست جرح داور] تحت رسیدگی است داور می تواند جریان داور را ادامه دهد و رأی نیز صادر کند».

ابطال نخواهد بود.

با وجود عدم درج مفاد قسمت «ز» ماده ۳۳ لایحه داورى در قانون نمونه، به نظر مى‌رسد نظر تدوین کنندگان لایحه صائب باشد زیرا، اگر جرح داور پذیرفته شود چنین داورى صلاحیت ادامه رسیدگی و صدور رأی را نخواهد داشت و به یقین تصمیمات چنین داورى فاقد اعتبار و در نتیجه رأی داور مزبور نیز قابل ابطال خواهد بود.

بند دو (ب) ماده ۱۹۰ قانون حقوق بین الملل خصوصی سوئیس که در سال ۱۹۸۷ به تصویب رسید - به نحوی کلی به جرح داور و عدم صلاحیت داور اشاره کرده و مقرر داشته است: «در صورتی که هیأت داورى به اشتباه، خود را صالح یا فاقد صلاحیت بدانند» رأی صادره قابل ابطال است. داورى که جرح وی پذیرفته شده اما مبادرت به صدور رأی کرده است از مصادیق داورى است که خود را به اشتباه صالح می‌داند و از اینرو، مطابق قوانین سوئیس نیز رأی داورى که جرح وی پذیرفته شده قابل قبول نیست. به دلایلی که ذکر شد مفاد قسمت «ز» ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین المللی از نظر حقوقی قابل قبول است.

نهم) قسمت «ح» بند دو ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین المللی مقرر داشته است که اگر «رأی داورى مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد» رأی داورى قابل ابطال است. این قسمت در قانون نمونه داورى آنسترال مطرح نشده و مورد مشابه

آن نیز مشاهده نمی‌گردد.^(۱) به نظر می‌رسد متن قسمت «ح» مزبور برگرفته از بند شش ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی^(۲) درباره جهات اعاده دادرسی است. نسبت به قسمت «ح» بند دو ماده ۳۳ لایحه مذکور چند ابهام مشاهده می‌شود:

اولاً، مشخص نیست چه مرجعی صلاحیت احراز جعلی بودن سند مستند رأی داور را دارد. آیا دادگاههای ایران مورد نظر است؟ یا اگر دادگاه خارجی نیز طبق رأی نهایی اعلام کند که سند مزبور جعلی است، آیا دادگاه ایران ملزم به رعایت رأی دادگاه خارجی خواهد بود. در این صورت آیا امکان دخالت دادگاه خارجی، شبهه حمایت از اتباع دولت متبوع دادگاه را در پی نخواهد داشت؟

از سوی دیگر شناسایی آرای خارجی به منزله رسیدگی ماهوی به مفاد رأی مزبور نیست. در نتیجه ممکن است متضرر از حکم داورى با مراجعه به دادگاه کشور متبوع خود بتواند رأی مبنی بر جعلی بودن سند مستند رأی داور را اخذ و با این اقدام تمام مراحل داورى را خنثی کند.

ثانیاً، از سوی دیگر آیا اصولاً صحیح

۱- در کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى ۱۹۵۸ نیویورک، کنوانسیون حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران و کشورهای سرمایه پذیر، مقررات داورى دیوان داورى اتاق بازرگانی بین المللی، مقررات دیوان داورى بین المللی لندن و قانون حقوق بین الملل خصوصی سوئیس مشابه مفاد قسمت «ح» بند دو ماده ۳۳ لایحه داورى بین المللی وجود ندارد.

۲- ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی - جهات اعاده دادرسی از قرار زیر است: «۱- ...»

شش - اگر حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده است که بعداً جمعولیت آنها ثابت شده باشد.

حقوق

دادگاه کشور متبوع طرفی که رأی داور علیه وی است، مسجوعیت سند مستند رأی داور را اعلام کند، امکان اعمال نظر دادگاه مزبور می‌رود. اگر دادگاه مقرر داور صلاحیت رسیدگی به مسجوعیت سند و اعلام آن را داشته باشد به منزله دخالت دادگاه در داور خواهد بود. مضافاً آنکه پیش‌بینی موارد بیشتری از درخواست ابطال رأی داور سبب خواهد شد که متضرر از رأی داور با توسل به تمامی وسایل ممکن سعی در ابطال رأی داور کند. با گسترش موارد درخواست ابطال رأی داور، امکان توالی داور افزایش خواهد یافت.

در هنگام تدوین قانون نمونه داور آنسیترال، مشکلترین سوالی که مطرح بود تعیین موارد درخواست تجدیدنظر از رأی داور بود. پس از بحث مفصل پذیرفته شد که موارد اعلام شده در ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک درباره شناسایی و اجرای احکام داور مناسبترین موارد درخواست آرای، ابطال داور است^(۱) همچنین گفته شد که تمدید موارد درخواست ابطال آرای داور به ماده ۵ کنوانسیون نیویورک «کمک خواهد کرد که آرای داور بین‌المللی قربانی برخی ویژگیهای نظامهای حقوقی ملی نگردد»^(۲) این تعبیر اشاره‌ای هشیارانه و زیرکانه از

است که احراز مسجوعیت سند را از موارد درخواست ابطال رأی داور به شمار آوریم؟ در صورت پاسخ مثبت به سؤال پیشین، آیا فقط درج آن در قوانین ایران ضرورت یافته است؟ در صورت پاسخ مثبت، علت درج آن در قوانین ایران چیست؟ چرا در کشورهای دیگر و در دیگر مقررات داور به این قبیل موارد اشاره نشده است؟

سرعت در رسیدگی و قاطعیت رأی داور از هدفهای داور محسوب می‌شود. اگر داور فاقد این دو ویژگی باشد از اقبال کمتری برای حل و فصل اختلافات برخوردار خواهد بود. از این رو تلاش می‌شود موانع تسریع در رسیدگی آرای داور کاهش یابد و رأی داور قطعی محسوب گردد و تا حد ممکن نتوان در رأی داور تجدید نظر کرد. بنابراین، در مقررات داور بین‌المللی، یا تجدیدنظر را غیر ممکن می‌دانند (مانند ماده ۲۴ مقررات دیوان داور اتاق بازرگانی بین‌المللی) و یا موارد آن را محدود می‌کنند (مانند ماده ۳۴ قانون نمونه داور آنسیترال، ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، ماده ۱۹۰ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس). در هیچ موردی مشاهده نمی‌شود که مسجوعیت سند از دلایل درخواست ابطال رأی داور محسوب شود.

در داور بین‌المللی همواره از اعمال نظر توسط دادگاههای کشور متبوع طرفین اختلاف واهمه وجود دارد. اگر

1- Holtzmann, H. M.: "A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History & Commentary", P. 910

2- Ibid., P.910

الف) دلیل مستند رأی، دروغ و کذب باشد؛

ب) رأی داور با پرداخت رشوه به داور یا یکی از شهود تحصیل شده باشد؛

ج) رأی داور منوط به اشتباه پذیرفته شده‌ای باشد که مشمول اشتباههای تحریری مفاد ماده ۳۳ قانون نمونه داورى نباشد؛

د) دلیل جدیدی کشف شود.

موارد مزبور نیز پس از بحثهای طولانی توسط کمیسیون رد گردید.^(۲)

انتظارات طرفین اختلاف از داورى عموماً شامل احقاق حق، سرعت در رسیدگی، کاهش هزینه‌های رسیدگی و مراحل رسیدگی کمتر (قطعیت رأی داورى) است. تحقق برخی از موارد، مستلزم فقدان یا کاهش برخی دیگر از انگیزه‌هاست. چنانچه مراحل تجدید نظر نسبت به رأی داورى افزایش یابد امکان احقاق حق بیشتری خواهد شد اما، قطعیت رأی صادره و سرعت در رسیدگی کاهش خواهد یافت. آنچه در داورى حایز اهمیت است سرعت در رسیدگی است و اگر طرفین اختلاف، تمایل به افزایش امکان تجدید نظر نسبت به رأی داورى داشته باشند اصولاً نباید به داورى مستوسل شوند بلکه از طریق دادگاههای ملی اختلاف خود را باید حل و فصل کنند.^(۵) در حقیقت دقت در رسیدگی

1- Ibid., P.912

2- Manifest Injustice

3- Holtzmann, H.M.: Op.Cit., P.913

4- Ibid., P. 913

۵- یکی از سرفق‌ترین نهادهای داورى در قرن حاضر،

دیوان داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی است. مطابق ماده ۲۴

مقررات داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی تحت عنوان

امکان اعمال نفوذ حقوق ملی کشورها و اعراض ملی آنها در داورى بین‌المللی است. مناسبترین راه پیشگیری از آن نیز، محدود کردن موارد درخواست ابطال رأی داور شناخته شد مواردی جدید از دلایل ابطال رأی داورى که از نظامهای حقوقی ملی مختلف برگرفته شده بود توسط دبیرخانه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل به آن کمیسیون پیشنهاد شد که عبارت بود از:

الف) قسمتی از موضوع اختلاف در رأی حذف گردیده باشد؛

ب) رأی داورى متضمن تصمیمات معارض باشد؛

ج) دلایل و شواهد جدیدی کشف شود؛

د) یکی از طرفین اختلاف با وسایل غیر قانونی (از قبیل کلاهبرداری، رشوه و جعل...) رأی داورى را به نفع خود اخذ کرده باشد.

گروه کار در جلسات خود پس از بررسی تمامی موارد مزبور، آنها را رد کرد.^(۱) متعاقب آن «بی‌عدالتی آشکار»^(۲) نیز به عنوان یکی دیگر از موارد درخواست ابطال رأی داورى مطرح شد. گروه کار در این باره اظهار داشت که مفهوم این اصطلاح، بسیار مبهم و وسیع است.^(۳) در اجلاس نهایی کنفرانس، تهیه قانون نمونه داورى آنتسیرال در هنگام بررسی ماده ۳۴ قانون نمونه، نماینده انگلستان موارد جدیدی را مطرح کرد که به عنوان دلایل قابل قبول برای ابطال رأی داورى پذیرفته شود. اهم این دلایل عبارت بود از:

حقوق

موارد درخواست ابطال رأی داوری محسوب گردد.

با توضیحی که در بند هفتم ذکر شد کشف دلایل جدید را نیز نمی‌توان از موارد درخواست ابطال رأی داور دانست. لازم به ذکر است که مفاد بند «ط» ماده ۳۳ لایحه داوری تجاری بین‌المللی برگرفته از مفاد بند ۷ ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی دربارهٔ اعادهٔ دادرسی است.^(۱) کما اینکه مفاد بند «ح» ماده ۳۳ لایحهٔ داوری نیز از بند «ط» ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی اخذ شده است. به نظر می‌رسد شباهت میان دادرسی قضایی و داوری موجب تسری قواعد دادرسی قضایی به داوری شده است. در حالی که اجرای قواعد رسیدگی قضایی در داوری موجب اطالهٔ دادرسی و افزایش احتمال مداخلهٔ دادگاههای کشورهای متبوع طرف اختلاف خواهد شد. در این صورت دو مزیت اصلی داوری (که سرعت در رسیدگی و بی‌طرفی داوران است) نقض خواهد شد. به منظور بهره‌برداری از مزایای داوری لازم است ویژگیهای آن محترم

(و کاهش مراحل و موارد تجدید نظر) و تسریع در رسیدگی مانند دو کفهٔ یک ترازوست؛ اگر یکی از کفه‌ها پایین رود لاجرم کفهٔ دیگر بالا خواهد رفت.

از این رو، به علت تسریع در رسیدگی در داوری باید موارد و مراحل تجدید نظر را کاهش داد. بنابراین، مفاد بند «ح» ماده ۳۳ لایحهٔ داوری - با وجود آنکه می‌تواند موجب افزایش درصد صحت رأی داوری باشد - به علت ممانعت از قطعیت رأی داوری، پذیرفته نیست و پیشنهاد می‌شود حذف شود.

دوم) یکی دیگر از موارد درخواست ابطال رأی داور که در ماده ۳۳ لایحهٔ داوری به آن پرداخته شده است یافتن مدارکی دال بر حقیقت درخواست کننده ابطال است. مطابق بند «ط» ماده ۳۳ لایحهٔ داوری چنانچه: «پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقیقت در خواست کنندهٔ ابطال بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته یا باعث کتمان آنها شده است» می‌توان درخواست ابطال رأی داور را نمود.

مفاد بند مزبور در قانون نمونهٔ داوری نمونهٔ آنسیترال ملاحظه نمی‌شود. اما همان طور که در بند هفتم اشاره شد در پیشنهادهای مطرح شده توسط دبیرخانه آنسیترال و نماینده‌های انگلستان در اجلاس نهایی بررسی قانون نمونهٔ داوری آنسیترال، پیشنهاد گردید که کشف دلایل جدید از

^(۱) قطعیت و قابل اجرا بودن حکم» پس از پیش‌بینی قطعیت حکم داوری اعلام می‌دارد؛ با ارجاع اختلاف به داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی فرض بر این است که طرفین تعهد کرده‌اند که حکم ناشی از داوری را بی‌درنگ به اجرا گذارند و حق پژوهش خواهی را به هر صورت از خود سلب کنند تا آنجایی که این اسقاط حق قانوناً قابل اعمال است.

۱- مطابق بند ۱۷ ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از جهات اعاده دادرسی در صورتی است که: «بعد از صدور حکم اسناد و نوشتجاتی یافت شود که دلیل حقیقت درخواست‌کننده اعاده دادرسی بود و ثابت گردد که آن اسناد و نوشتجات را طرف مقابل مکتوم داشته یا باعث کتمان آنها بوده».



اولاً) در متن بند، عبارت «رأی تصحیح» مناسب نیست و به نظر می‌رسد منظور تهیه‌کنندگان لایحه «رأی تصحیحی» است. با توجه به آنکه در مورد ماده ۳۲ لایحه داورى و متن آن از اصلاح رأی سخن گفته شده است پیشنهاد می‌شود به جای عبارت «رأی تصحیحی» در بند مزبور، عبارت «رأی اصلاحی» جایگزین شود که پیش از آن در ماده ۳۲ لایحه داورى تعریف شده است.

ثانیاً) با توضیحی که پیش از این ذکر شد^(۳) در داورى سازمانی بهتر است که مرجع تجدیدنظر از آرای داورى همان مرجع داورى سازمانی باشد و نه دادگاهها. در حالی که در بند سه مزبور به صراحت دادگاه موضوع ماده (۶) مرجع رسیدگی به درخواست ابطال رأی داورى اعلام شده است. در این مورد پیشنهاد می‌گردد عبارت «باید به دادگاه موضوع ماده ۶» به عبارت «باید به مرجع موضوع ماده ۶» تغییر یابد. و نیز لازم است با اصلاح ماده ۶ لایحه داورى تجاری بین‌المللی مرجع تجدیدنظر از آرای داورى در داورى سازمانی را همان مرجع

شناخته شود و با انگیزه تحقق حق که انگیزه‌ای پس والاست- داورى قربانی نشود. از این رو پیشنهاد می‌شود بند «ط» ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین‌المللی حذف شود.

یازدهم) بند دو ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین‌المللی^(۴) به چگونگی رسیدگی به سند مجعول یا مکتوم پرداخته است. مطابق بند مزبور طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است می‌تواند پیش از درخواست ابطال رأی داورى از داور تقاضای رسیدگی مجدد کند. با توجه به آنکه پیش از این اعلام شد که احراز مجعولیت سند یا مکتوم بودن آن نباید از موارد درخواست ابطال رأی داور محسوب شود از این رو و با رد آن موارد خودبه خود نحوه رسیدگی به سند مجعول یا مکتوم نیز متغی خواهد بود (سالبه به انتفاء موضوع). بنابراین به تبع حذف قسمتهای «ح» و «ط» از بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى پیشنهاد می‌شود که بند دو ماده مزبور نیز حذف شود.

دوازدهم) بند سه ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «درخواست ابطال رأی موضوع بند یک فوق ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داورى اعم از رأی تصحیح، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده ۶ تقدیم شود والا مسموع نخواهد بود». این بند مقتبس از بند سه ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسیترال است.^(۵) درباره این بند ذکر دو نکته لازم است:

۱- بند دو ماده ۳۳ لایحه داورى تجاری بین‌المللی اعلام می‌دارد: «در خصوص موارد مندرج در بندهای (ح) و (ط) فوق، طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است می‌تواند پیش از آنکه درخواست ابطال رأی داورى را به عمل آورد از داور تقاضای رسیدگی مجدد نماید مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند».

۲- بند سه ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنسیترال: «درخواست ابطال رأی پس از انقضای سه ماه از تاریخ دریافت آن توسط طرفی که چنین درخواستی می‌نماید با چنانچه بر اساس ماده ۳۳ (یعنی اصلاح و تفسیر رأی، رأی الحاقی) تقاضایی شده باشد ظرف سه ماه از تاریخی که در مورد تقاضای مذکور توسط هیأت داورى تعیین تکلیف شده مسموع نیست».

۳- به فصل دوم، بخش سوم انتهای بند دو مراجعه شود.

حقوق

تعلیق ننماید دادگاه رأساً نمی‌تواند حکم به تعلیق رسیدگی صادر کند. لذا مفاد بند چهار در جهت محدود کردن حدود اختیارات دادگاههاست و با ماهیت داورى تناسب بیشتری دارد.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود مفاد بند ۴ ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنستیرال به ماده ۳۳ لایحه داورى تجارى بین‌المللى افزوده شود.^(۱)

بند دو - بطلان رأی

ماده ۳۴ لایحه داورى تجارى بین‌المللى:

«در موارد زیر، رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست:

یک - در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داورى نباشد.

دو - در صورتی که مفاد رأی مخالف یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد.

۱- ماده ۳۵ طرح زرژسل به موارد درخواست ابطال رأی

داورى اختصاص دارد. مطابق ماده مزبور:

ماده ۳۵- هر یک از طرفین اختلاف می‌تواند به اعتبار رأی به یکی از دلایل ذیل اعتراض نماید:

الف - هیأت داورى از اختیارات خود تخلف کرده باشد.

ب - در صورتی که یک نفر یا تعدادی از اعضای هیأت داورى مرتکب ارتشا شده باشند.

ج - در صورتی که دلایل رأی صادره ذکر نشده باشد یا آنکه از یکی از قواعد اساسی آینده دادرس نقض آشکار شده باشد.

د - در صورتی که شرط ارجاع اختلاف به داورى یا توافقنامه داورى باطل باشد.

داورى قرار داد و در داورى موقت، دادگاهها را به عنوان مرجع تجدیدنظر از آرای داورى محسوب کرد.

سیزدهم) بند چهار ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنستیرال در لایحه داورى حذف گردیده است. متن بند چهار به شرح زیر است:

«دادگاه می‌تواند در مواردی که از او تقاضای ابطال رأی داورى شده در صورت اقتضا و درخواست یکی از طرفین به منظور ایجاد فرصت برای هیأت داورى جهت از سرگیری رسیدگی یا سایر اقدامهای مشابه که به نظر هیأت داورى دلایل ابطال را متفی می‌سازد رسیدگی به تقاضای مذکور را برای مدتی که خود تعیین می‌کند به حال تعلیق درآورد.»

بند چهار در حقیقت اختیار و اقتدار مراجع داورى را افزایش می‌دهد. با رعایت بند مزبور، دادگاه دخالت خود را در داورى به تأخیر می‌اندازد تا مرجع داورى بتواند به موضوع رسیدگی کند. تعلیق رسیدگی توسط دادگاه موقت خواهد بود و در صورتی که مرجع داورى به موضوع رسیدگی کند دادگاه به تقاضای ابطال نخواهد پرداخت.

در بند چهار، دو شرط برای تعلیق رسیدگی به درخواست ابطال تعیین شده است: «در صورتی که دادگاه مقتضی بداند» و در صورت درخواست یکی از طرفین. از این رو چنانچه یکی از طرفین درخواست

سه - رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمتقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی که از اعتبار نیفتاده است معارض است، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد.

ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنسیرال:...

۲ - رأی داوری ممکن است صرفاً در موارد زیر توسط دادگاه مندرج در ماده ۶ ابطال شود: ...

ب - دادگاه احراز کند که:

۱- موضوع اصلی اختلاف، به موجب قوانین این کشور قابل حل و فصل از طریق داوری نیست، یا
۲- رأی داوری مخالف نظم

عمومی این کشور است...»

ماده ۳۴ لایحه داوری تجاری بین المللی به بطلان رأی اختصاص دارد. در قانون نمونه داوری آنسیرال تفکیکی بین درخواست ابطال رأی داوری و بطلان رأی قایل نشده است. درباره تفاوت بین این دو مفهوم گفته شده است که: «باید مابین موارد ابطال یا به عبارت بهتر قابلیت ابطال از یک طرف و موارد بطلان مطلق به حکم قانون از طرف دیگر تمایز قایل شد (تمایزی که در حقوق فرانسه ناشناخته است). اثر مشخصه بطلان مطلق که در بسیاری از نظامهای حقوقی شناخته شده است، به عنوان مثال 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 موارد قابل استناد است حتی خارج از کلیه تشریفات،^(۱) با وجود ابهامی که در این عبارت دیده می شود می توان نتیجه گرفت که پرفسور لالیو میان قابلیت ابطال و موارد بطلان مطلق به حکم قانون تمایز قایل شده است.

اگر چه شلوسر^(۲) اظهار داشته است که «بطلان مطلق در هیچ مبحثی از داوری دارای اهمیت عملی چندانی نیست»^(۳) اما تبعات تفکیک قابلیت ابطال و بطلان مطلق نتایجی را دربردارد که قابل تعمق است. پرفسور لالیو اظهار می دارد که از بطلان مطلق به عنوان یکی از شگردهای ایجاد وقفه در آلمان استفاده می شود. به این ترتیب که قبل از هرگونه اقدام بر مبنای تشریفات ابطال، به دعاوی اعلامی متوسل می شوند. بدین ترتیب که بدون توسل به تشریفات درخواست ابطال رأی داوری، مستقیماً به دادگاه مراجعه می شود و صدور حکم اعلامی مبنی بر عدم وجود یا بطلان مطلق یک حکم داوری درخواست می گردد.^(۴) پرفسور لالیو ادامه می دهد که «آیا این گونه دعاوی در حالی که نظام خاصی برای تقاضای ابطال وجود دارد قابل پذیرش است؟»^(۵)

۱- لالیو، پی.یر: «اجرای احکام داوری بین المللی»، ترجمه سوسن خطاطان، مجله حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷ ص ۳۳۱
2- Schlusser

۳- به نقل از لالیو، پی.یر: همان مأخذ، ص ۳۳۲

۴- همان مأخذ، ص ۳۳۲

۵- همان مأخذ، ص ۳۳۲

حقوق

ماده‌ای جداگانه نخواهد بود بلکه موارد آن را ذیل ماده ۳۳ لایحه داورى می‌توان گنجانند. زیرا در صورت رعایت تشریفات رسیدگی به بطلان رأی داورى تفاوتی میان بطلان رأی و درخواست ابطال رأی ملاحظه نمی‌گردد.

۱ - موضوع اختلاف به موجب قوانین

ایران غیرقابل ارجاع به داورى باشد - در بند یک ماده ۳۴ مقرر شده است که در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داورى نباشد، رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست. مفاد این بند مقتبس از قسمت (ب) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى است.

لازم به ذکر است که در برخی موارد ارجاع اختلاف به داورى به طور کلی و مطلق منع شده است. برای مثال رسیدگی به دعوی ورشکستگی^(۲) را نمی‌توان به داورى

۱- ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست: یک - در صورتی که رأی مخالف با قوانین موجود حق باشد.

دو - وقتی که داور نسبت به مطلبی که موضوع داورى نبوده است رأی داده یا رأی داور پس از انقضاء مدت داور صادر شده باشد.

سه - در صورتی که رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوی در دفاتر اسناد رسمی ثبت شده و به جهت از جهات قانونی از اعتبار نیفتاده است مخالف باشد. هرگاه داور خارج از حدود داختیار خود رأی داده باشد فقط آن قسمت از رأی که خارج از حدود داختیار داور بوده باطل است.

۲- ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد دعاوی غیر قابل ارجاع به داورى مقرر می‌دارد: «دعاوی مذکوره زیر قابل ارجاع به داورى نیست: یک) دعوی ورشکستگی

به نظر می‌رسد برای جلوگیری از مشکلاتی که پرفسور لالیو به آن اشاره کرده است، بطلان رأی داورى نباید در لایحه پیش‌بینی شود. از این رو پیشنهاد می‌شود ماده ۳۴ لایحه داورى حذف گردد و بندهای یک و دو آن ذیل بند یک ماده ۳۳ لایحه داورى درج گردد.

با این مقدمه موارد بطلان رأی که در ماده ۳۴ لایحه داورى تجاری احصا شده است مشتمل بر سه بند است. بند یک و دو ماده ۳۴ مزبور به ترتیب مقتبس از قسمت (ب) و (ب) بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه داورى آنستیرال و متأثر از ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی است.^(۱)

در صدر ماده ۳۴ لایحه داورى تصریح گردیده که در موارد مندرج در آن ماده، رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست، اما مرجع صالح برای احراز بطلان رأی داور را اعلام نکرده است. در حالی که مرجع داورى یا مرجع قضایی باید بطلان رأی را احراز و اعلام نماید. بنابراین لازم است مرجع صالح برای این کار تعیین گردد.

همچنین به منظور اجتناب از دخالت بیمورد مراجع قضایی پیشنهاد می‌گردد در داورى سازمانی، مرجع رسیدگی به بطلان رأی همان مرجع داورى باشد و در داورى مسوقت، دادگاه مقرّ داورى عهده‌دار این وظیفه باشد.

چنانچه ترتیب فوق رعایت شود نیازی به درج ماده ۳۴ لایحه داورى به عنوان



تجاری بین‌المللی است و نه تمامی قواعد آمره در حقوق ایران.

تعریفی روشن در متون قانونی ایران از نظم عمومی و اخلاق حسنه به عمل نیامده است و صرفاً ماده ۹۷۵ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است که: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگر چه قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

با امعان نظر در ماده مزبور مشخص می‌گردد که اخلاق حسنه و نظم عمومی دو مفهوم جداگانه می‌باشند. اما در هیچ یک از متون قانونی این دو اصطلاح تعریف نشده‌اند. آرای قضایی نیز در مقام تعریف اخلاف حسنه و نظم عمومی اقدامی نکرده است.

در میان حقوقدانان درباره نظم عمومی گفته شده است: «با آنکه اصطلاح نظم عمومی در فتاوی فقیهان متأخر امامیه نیز دیده می‌شود، ظاهر این است که نویسندگان قانون مدنی آن را از ماده ۶ قانون ناپلئون اقتباس و در حقوق کنونی مرسوم ساخته‌اند.

در «دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و لیس نکاح و

نسب».

۱- صدرزاده افشار، دکتر سید محسن، «آیین دادرسی مدنی و بازرگانی»، ص ۴۱۴

۲- مدنی، دکتر سید جلال‌الدین، «آیین دادرسی مدنی»، جلد دوم، ص ۶۷۰

۳- رجوع شده به فصل اول این نوشتار، بخش چهارم، بند سه

ارجاع داد. زیرا چه بسا ورشکستگی بازرگانی ممکن است سبب ورشکستگی دیگر بازرگانان و بستانکاران و موجب رکود بازار شود و از این رو واجد جنبه عمومی باشد.^(۱) مضافاً آنکه کلاً تبعات دعوی ورشکستگی فقط محدود به اصحاب دعوی نمی‌شود.^(۲)

در برخی موارد دیگر ارجاع اختلاف به داوری منوط به رعایت شرایطی گردیده است و به طور مطلق ارجاع دعوی به داوری منع نشده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی یکی از این موارد است. به موجب این اصل: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». در مواردی که شرکت دولتی، اختلاف خود با طرف خارجی را بدون تصویب مجلس به داوری ارجاع داده است، رویه داوری، مرجع داوری را صالح به رسیدگی دانسته است.^(۳) بنابراین صرفاً به استناد بند یک ماده ۳۴ لایحه داوری نمی‌توان درخواست ابطال این دسته از آرا را کرد.

۲- رأی معارض با نظم عمومی - در بند

دو ماده ۳۴ با سه اصطلاح روبرو می‌شویم: نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره با این توضیح که نظم عمومی و اخلاق حسنه در ایران مدنظر است اما منظور از قواعد آمره صرفاً قواعد آمره مندرج در قانون داوری

حقوق

موسع از نظم عمومی هستند و قواعدی را که در داخل کشور نسبت به کلیه سکنه اعم از اتباع داخلی و خارجی به موقع اجرا گذاشته می‌شوند مانند قواعد مربوط به حقوق عمومی، قواعد مربوط به رژیم اموال، قواعد جزایی، قواعد مربوط به مسؤلیت مدنی، قواعد مربوط به آیین دادرسی و غیره را از جمله قواعد نظم عمومی به شمار می‌آورند. برخی دیگر نظم عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی را به معنای محدودتری به کار برده و آن را به عنوان استثنا بر صلاحیت قانون خارجی تلقی می‌کنند.^(۴) در واقع با توجه به ماهیت حقوق بین‌الملل خصوصی - که اقتضای آن توسعه روابط بین اتباع کشورهای مختلف است - باید پذیرفت که در حقوق بین‌الملل خصوصی منظور از نظم عمومی «مجموع سازمانها و قواعدی است که آن‌چنان به اصول تمدن و نظام حقوقی یک کشور بستگی دارد که دادگاههای آن کشور ناچارند اجرای آنها را بر اجرای قوانین خارجی مقدم بشمارند».^(۵)

۱- کاتوزیان، دکتر ناصر: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۱۶۶

۲- خابری، مسعود: «مبانی فقهی - تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی»، ص ۱۲۰

۳- الماسی، دکتر نجادعلی: «تعارض قوانین»، ص ۱۲۹

۴- برای مطالعه بیشتر درباره استدلال مربوط به نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی مراجعه شود به:

- الماسی، دکتر نجادعلی: همان مأخذ، صفحات ۱۲۹ تا ۱۳۱

- نسیری، دکتر محمد: حقوق بین‌المللی خصوصی، صفحات ۱۸۶ تا ۱۸۹

- ارفعیانیا، دکتر بهشید: حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۲، صفحات ۹۳ تا ۹۹

۵- الماسی، دکتر نجادعلی: همان مأخذ، ص ۱۳۱

مؤلفان فرانسوی در تعریف این اصطلاح عبارتهای گوناگون به کار برده‌اند. ولی، در تعریفها ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه آشکارا به چشم می‌خورد و تنها نقطه مشترک بین تمام آنهاست».^(۱)

بر اساس این تعریف، منافع و مصالح جامعه ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارد. البته تمام قواعد حقوقی کم و بیش با منافع و مصالح جامعه ارتباط دارند، ولی چنانچه این منفعت و مصلحت به نحوی باشد که در صورت آزادی افراد و تغییر این قوانین به وسیله شروط و قراردادها، موجبات اختلال نظم خانواده و امور اداری و اقتصادی و سیاسی و به طور کلی نهادهای جامعه فراهم گردد، باید گفت قانون مزبور به نظم عمومی مربوط بوده و تراضی برخلاف آن امکان ندارد، یا به بیان دیگر به این ترتیب نظم عمومی با قواعد آمره مترادف می‌شود.^(۲)

در نوشته‌های حقوقدانان نیز وحدت عقیده در مورد نظم عمومی ملاحظه نمی‌گردد. برخی در مقام تعریف نظم عمومی در حقوق داخلی گفته‌اند که «شامل آن دسته از قواعدی است که اصطلاحاً قواعد امری نامیده می‌شوند اعم از اینکه قواعد مزبور مربوط به حقوق خصوصی یا حقوق عمومی باشد... به طوری که افراد نمی‌توانند به وسیله قرارداد خصوصی آن قواعد را نقض کنند».^(۳)

دربارۀ مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی، برخی قایل به مفهوم

همچنین درباره مفهوم نظم عمومی گفته شده است: «در مفهوم حقوق داخلی، مقصود از نظم عمومی، قواعدی است که طرفین دعوی نمی‌توانند از آنها تخطی نمایند.»^(۱) از نظر حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی که نظم عمومی بین‌الملل نامیده می‌شود به قاضی اجازه می‌دهد از اجرای قانون صالح خارجی - در صورتی که این قانون مفاهیم و ارزشهای صحیح است اجتماعی یا حقوقی که از نظر سیستم حقوقی متبوع قاضی، اساسی تلقی می‌شود در تضاد باشد - خودداری کند. به این جهت آن را نظم عمومی طردکننده نیز گفته‌اند. در حقوق بین‌الملل خصوصی مفهومی به نام قوانین مربوط به نظم عمومی نیز وجود دارد که به طور صحیحتر به اسم قوانین مربوط به انتظامات و یا قوانینی که باید فوراً اجرا شوند، شناخته شده است. اینها همان قوانینی هستند که رعایت آنها برای نگهداری سازمان سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور لازم است.»^(۲)

در کمیسیون تهیه قانون نمونه داوری آنسیترال درباره مفهوم نظم عمومی بسیار بحث شد.^(۳) نقطه شروع بحث آنجا بود که اظهار شد مفهوم «نظم عمومی»^(۴) در نظام حقوقی کامن لا با نظم عمومی در فرانسه متفاوت است^(۵) مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه در برگیرنده مقررات مربوط به آیین دادرسی نیز می‌شود ولی در حقوق انگلستان فاقد آن است. بنابراین مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه وسیعتر از مفهوم آن در حقوق انگلستان است. در نهایت

کمیسیون، مفهوم وسیعتر حقوق فرانسه را برگزید و در گزارش خود اعلام نمود که: «به نظر می‌رسد که اصطلاح نظم عمومی - که در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و بسیاری دیگر از کنوانسیونها درج شده است - در برگیرنده اصول بنیادین حقوق و عدالت از جنبه ماهوی و همچنین شکلی است.»^(۶)

بحث دیگر درباره نظم عمومی، مربوط به مفهوم کلی و مبهم آن است. لازم به ذکر است که نظم عمومی بنا به زمان و مکان، مفهوم متفاوتی خواهد داشت. از این رو دبیرخانه کمیسیون پیشنهاد کرد که مفهوم نظم عمومی به «نظم عمومی بین‌المللی» محدود گردد. دبیرخانه کمیسیون در توجیه پیشنهاد خود به گرایشهای جدیدی در آرای دادگاههای تابع کنوانسیون نیویورک استناد

۱- مثلاً ماده ۶ قانون مدنی فرانسه: «قرار دادهای خصوصی نمی‌تواند با قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه مسافیر باشد». در ایران نیز طبق ماده ۱۰ قانون مدنی «قرار دادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». همچنین به ماده ۱۲۹۵ بند ثالثاً و ماده ۹۷۵ قانون مدنی رجوع شود.

۲- دیرن، ایو: «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در سامیت دعوی در داوری بین‌المللی»، مترجم: دکتر محمد اشتری، مجله حقوقی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۶۷، صفحات ۱۶۹ و ۱۷۰.

۳- برای اطلاع بیشتر رجوع شود به:

۴- UNCITRAL Yearbook, Vol, XVI, 1985, PP.450-453
 ۵- Broche, Aron: "Commentary on the UNCITRAL Model Law, PP.185, 186
 ۶- Holtzmann, H.M.: A Guide to the UNCITRAL Model Law on Int'l Commercial Arbitration, PP.914-915, 918 - 919
 ۷- نظم عمومی در حقوق انگلستان Public Policy و در حقوق فرانسه Order Public نامیده می‌شوند.
 ۸- Holtzmann, H.M.: Op.Cit., P.914
 ۹- Ibid., P.918
 ۱۰- Ibid., P.919

حقوق

۶ آیین دادرسی مدنی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی^(۱) در این تعریف شاهد وجود تضاد هستیم: در تعریف اخلاق حسنه گفته شده که فاقد ضمانت اجرا است و پس از آن اعلام شده است که مقررات اخلاقی نیز ضمانت اجرا قانونی دارد.

در مقام تفکیک میان قواعد اخلاقی گفته شده است گروهی از قواعد اخلاقی را که در متون قوانین امری آمده یا مبتنی این گونه قوانین قرار گرفته است، باید در شمار قواعد مربوط به نظم عمومی آورد. ولی، گروه دیگر، که ضمانت اجرای آن تنها وجدان عمومی است، به عنوان ویژه اخلاق حسنه مورد استناد قرار می‌گیرد.^(۲) بدین ترتیب آن دستور از قواعد اخلاقی را که فاقد ضمانت اجرای قانونی است به طور اخص به معنای اخلاق حسنه می‌دانیم.

قید اخلاقی حسنه در ماده ۹۷۵ قانون مدنی و همچنین بند ۲ ماده ۳۴ لایحه داورى تجارى بين المللى در کنار نظم عمومی، به این دلیل است که اگر رأی، مخالف با نظم عمومی نباشد اما با اخلاق حسنه ایران منافات داشته باشد بتوان رأی را ابطال کرد. زیرا اجرای چنین رأیی موجب تحریک افکار عمومی خواهد شد. پس آیا

کرده که بین مفهوم نظم عمومی بین‌المللی و نظم عمومی داخلی قایل به تفکیک می‌شوند. کمیسیون با این پیشنهاد مخالفت کرد. اهم دلایل مخالفان عبارت بود از اینکه اولاً اضافه کردن قید بین‌المللی به اصطلاح نظم عمومی موجب ایجاد تعارض ناخواسته بین کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه خواهد شد. ثانیاً اصطلاح نظم عمومی بین‌المللی فاقد تعریف دقیق است و مفهوم آن مبهم است. البته عدم تصریح به قید بین‌المللی به معنای آن نیست که در قانون نمونه نظم عمومی داخلی مورد نظر است، بلکه در حقوق بین‌الملل خصوصاً تفسیر مضیق از نظم عمومی مدنظر است. زیرا زیست بین‌المللی اقتضا می‌کند که به قوانین هر کشور در قلمرو دیگر کشورها احترام گذاشته شود تا اتباع کشورهای مختلف بتوانند با فراغ‌بال و آسودگی در کشورهای مختلف به رفت و آمد بپردازند. بدین ترتیب روابط بین‌الملل و بخصوص تجارت بین‌الملل گسترش و رونق یابد. در حالی که تفسیر موسع نظم عمومی سبب ایجاد محدودیتهایی در این مورد خواهد شد.^(۳)

۳ - رأی معارض با اخلاق حسنه - در تعریف اخلاق حسنه گفته شده است: «قواعدی است که در زمان و مکان معین، توسط اکثریت یک اجتماع، رعایت آن لازم شمرده می‌شود یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و فاقد ضمانت اجرا است. مقررات اخلاقی هم بدون ضمانت اجرا نیست (ماده

۱- برای اطلاع بیشتر در مورد استدلالاتی مزید تفسیر مضیق نظم عمومی رجوع شود به: الماسی، دکتر نجادعلی: «تعارض قوانین»، صفحات ۱۳۰ تا ۱۳۲

۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر: «تربیت‌آموزی حقوقی»، ۱۳۶۳، ذیل شماره ۱۲۰

۳- کاتوزیان، دکتر ناصر: «مأخذ پیشین»، ص ۱۸۹



توافق کنند؟

در پاسخ به پرسشهای مذکور باید گفت که در هیچیک از مواد لایحه داورى تجارى بين المللى به امره بودن قاعدهاى تصريح نشده است. اما در پارهاى از مواد به صراحت اعلام نگردیده که آیا طرفین اختلاف برخلاف مفاد آن مى توانند توافق نمایند یا خیر. ممکن است تصور شود که این قبیل موارد از زمره قواعد امره است مانند ماده ۱۶ که ناظر بر اتخاذ تصمیم داورى در مورد صلاحیت خویش است یا موارد جرح داور مندرج در ماده ۱۲ لایحه داورى. اما از سوى دیگر توافقتنامه داورى در داورى تجارى بين المللى نقش بسیار مؤثرى را برعهده دارد و برای یافتن راه کار در هر مورد و در وهله نخست به توافقتنامه داورى، که مبین اراده طرفین است، رجوع مى شود. اگر توافقتنامه داورى در موردی ساکت باشد مقررات داورى حجت خواهد بود. بنابراین در داورى اصلى بر توافق طرفین است و طرفین حتى مى توانند قواعد داورى را اصلاح کنند. از اینرو در داورى تجارى بين المللى قواعد امره وجود خارجى ندارد. بنابراین عبارت «قواعد امره این قانون» حاوی تعارض داخلی است و قانون داورى تجارى بين المللى اصولاً فاقد قواعد امره است. از اینرو پیشنهاد مى شود عبارت مذکور حذف گردد.

۱- برای اطلاع بیشتر از نظر موافق رجوع شود به:
- کاتوزیان، دکتر ناصر: مآخذ پیشین، صفحات ۱۸۸ تا ۱۹۱

برای اطلاع بیشتر از نظر مخالف رجوع شود به:
- حایری، مسعود: مآخذ پیشین، صفحات ۱۲۸ و ۱۲۹

نمی توان اعمالی که مخالف با اخلاق حسنه است و موجب تحریک و بی نظمی افکار عمومی مى گردد از مصادیق اعمالی دانست که موجب نقض نظم عمومی نیز مى شود؟ همان طور که در تعریف نظم عمومی گفته شد قواعدى است که با منافع و مصالح جامعه ارتباط دارد. با این توضیح اگر موازین اخلاقى از نظر جامعه آنچنان مهم باشند که با نقض آن وجدان عمومی جریحه دار شود تأثیر آن بر کل جامعه و منافع و مصالح آن خواهد بود. بدین ترتیب هر آنچه را که مخالف با اخلاق حسنه است مى توانیم مخالف با نظم عمومی بدانیم اما هر آنچه را که مخالف نظم عمومی است نمی توان مخالف با اخلاق حسنه دانست. پس به زبان منطقی، نسبت به اخلاق حسنه به نظم عمومی، عموم و خصوص مطلق است^(۱).

با این توضیح به نظر مى رسد درج یا عدم درج اخلاق حسنه در بند ۲ ماده ۳۴ لایحه داورى، تأثیری در بر نخواهد داشت و وجود نظم عمومی کفایت خواهد کرد و صرفاً ابهام ایجاد مى کند.

۴- رأی معارض با قواعد امره - در قسمت اخیر بند دو ماده ۳۴ لایحه داورى به قواعد امره قانون داورى تجارى بين المللى تصريح شده است. در این مورد دو پرسش اساسی مطرح است:

- آیا قانون داورى تجارى بين المللى واجد قواعد امره است؟

- آیا طرفین اختلاف در توافقتنامه داورى نمی توانند برخلاف مفاد قانون داورى

حقوق

قواعد آمره است و نمی‌تواند قواعد آمره را نادیده بگیرد.

از سوی دیگر نظم عمومی در برگیرنده از قواعد آمره است زیرا قواعد آمره با سازمانها و نهادهای حقوقی داخلی کشور آنچنان مرتبط است که رعایت آن الزامی است و افراد نتوانند برخلاف آن توافق کنند. البته رعایت تمامی قواعد آمره داخلی یک کشور در حقوق بین‌الملل خصوصی الزامی نیست چرا که در غیر این صورت از حقوق بین‌المللی خصوصی چیزی باقی نمی‌ماند.

بنابراین پیشنهاد می‌شود از درج اصطلاح قواعد آمره در قوانین مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی و از جمله قانون مربوط به داوری تجاری بین‌المللی خودداری شود و به محدودیت ناشی از نظم عمومی بسنده گردد. بدیهی است دادگاههای ایران در مقام تفسیر نظم عمومی می‌توانند از اجرای آرای خارجی که مغایر با قواعد آمره ایران هستند جلوگیری کنند. از این رو پیشنهاد می‌گردد بند سوم ماده ۳۴ لایحه داوری تجاری بین‌المللی حذف گردد و بندهای یک و دو این ماده با اصلاحات ذیل بند یک ماده ۳۳ لایحه داوری درج گردد.

□ □ □

۵ - رأی داوری مخالف قوانین آمره درباره اموال غیرمنقول یا مفاد اسناد رسمی - بند سوم ماده ۳۴ لایحه داوری تجاری بین‌المللی یکی دیگر از مواردی که رأی داور را اساساً باطل و غیر قابل اجرا دانسته است به شرح زیر توضیح می‌دهد: «رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی که از اعتبار نیفتاده است معارض است مگر آنکه در مورد اخیر، داور حق سازش داشته باشد».

در این بند تدوین‌کنندگان لایحه داوری تأکید داشته‌اند که اموال غیرمنقول از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و لذا بند مزبور به طور اختصاصی صرفاً به اموال غیرمنقول اختصاص یافته است و تأکید شده است که اگر مفاد رأی با قواعد آمره جمهوری اسلامی ایران معارض باشد، آن رأی باطل است. در ادامه مقرر گردیده است که اگر داور حق سازش داشته باشد می‌تواند برخلاف قواعد آمره عمل کند. به عبارت دیگر داور، حق سازش را از توافق طرفین کسب می‌کند. بدین مطابق بند ۳ ماده ۳۴ لایحه داوری، داور در صورتی که حق سازش داشته باشد می‌تواند برخلاف قواعد آمره رأی دهد. در حالی که قواعد آمره آن دسته قواعدی است که نتوان برخلاف آن توافق نمود و داور حتی در صورتی که حق سازش داشته باشد ملزم به رعایت مفاد