

مقایسه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و برخی قوانین دیگر

دکتر عبدالرضا علیزاده

قسمت دوم

- | | |
|--------------------------------------|----------------------------------|
| قانون مدنی | - ق.م. |
| قانون آیین دادرسی مدنی | - ق.آ.د.م. |
| قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران | - ق.د.ت.ب.ایران |
| قانون داوری عمان | - ق.د.عمان |
| قانون داوری تجاری بین‌المللی الجزایر | - ق.د.ت.ب.الجزایر |
| قانون نمونه داوری آنسیترال | - ق.ن.د.آنسیترال |
| قانون اجرای احکام مدنی | - ق.ا.احکام مدنی |
| - M.e. | Middle east exe cutive reports - |

۱۰

بصیرت ۲۵ و ۲۶

۹. صلاحیت دادگاه داوری

در داوری‌های تجاری بین‌المللی و قوانین داوری کشورها و همچنین اسناد بین‌المللی، صلاحیت داور برای رسیدگی به صلاحیت خود، پذیرفته شده است. هیئت داوری ممکن است برای احراز صلاحیت خود به مسائلی از قبیل فقدان یا بطلان قرارداد داوری، تابعیت خاص داور یا داوران یا اوصاف و شرایط لازم برای اصحاب دعوا یا موضوع دعوا یا داوران یا تجاوز آنان از حدود اختیارات خود، بپردازد. هیئت داوری باید در مورد آن‌ها تصمیم بگیرد تا وضعیت صلاحیتی داور یا هیئت داوری معلوم شود؛ هرچند این تصمیم هیئت‌های داوری را سرانجام دادگاه‌های ملی کنترل می‌کنند و آخرین سخن با دادگاه‌های ملی است، زیرا نفوذ آرای داوری و قابلیت اجرایی آن‌ها را دادگاه‌های ملی باید تأمین کنند.^۱

ماده ۱۶ ق.د.ت.ب. ایران در ضمن بندهای سه‌گانه خود، به مسئله صلاحیت دادگاه داوری پرداخته است. این ماده از ماده ۱۶ ق.ن.د. آنسیترال اقتباس شده است. ماده ۱۶ ق.د.ت.ب. ایران، تحت عنوان «اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت»، مقرر می‌دارد:

۱. «داور» می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی‌الایثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.

۲. ایراد به صلاحیت «داور» نباید مؤخر از تسلیم لایحه دفاعیه باشد. صرف تعیین «داور» و یا مشارکت در تعیین وی توسط هر یک از طرفین مانع از ایراد صلاحیت نخواهد بود. ایراد به خروج «داور» از حدود صلاحیت در جریان رسیدگی داوری باید به محض بروز آن عنوان شود. «داور» می‌تواند

۱. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۰، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۸ و ۱۹.

در هر کدام از موارد مذکور، ایراد خارج از موعد را نیز بپذیرد، مشروط به آن‌که تأخیر را موجه تشخیص دهد.

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

بند نخست این ماده به داور این اختیار را می‌دهد که در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری تصمیم بگیرد. بند دوم، زمان ایراد عدم صلاحیت را محدود کرده است. بدین ترتیب، پس از تسلیم لایحه دفاعیه، ایراد صلاحیتی مسموع نخواهد بود. برخی از حقوقدانان معتقدند «از آنجا که ممکن است در داوری، مانند رسیدگی قضایی، تبادل لوایح وجود نداشته باشد، بهتر آن بود که این فرض نیز در قانون پیش‌بینی می‌شد. در این صورت باید به طرف دعوا مهلت داده می‌شد که تا اولین جلسه رسیدگی، ایراد عدم صلاحیت را مطرح کند»^۱.

در بند سوم ماده ۱۶ ق.د.ت.ب.ایران داور مکلف شده است که به ایراد عدم صلاحیت به عنوان یک امر مقدماتی و قبل از ورود به ماهیت دعوا رسیدگی کند. اما بند سوم ماده ۱۶ ق.ن.د.آنسترال برای هیئت داوری اختیار وسیع‌تری در نظر گرفته است؛ زیرا به موجب قانون آنسترال، داور می‌تواند به ایراد مذکور به عنوان یک امر مقدماتی یا در رأی ماهوی خود رسیدگی کند، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری

توافق کرده باشند. یکی از استادان حقوق، در انتقاد از این تغییر متن می‌نویسد: «به نظر می‌رسد که عدول از قانون نمونه دلیل موجهی ندارد؛ زیرا گاهی مسئله صلاحیت پیچیده است و به ماهیت بستگی کامل دارد و از این رو تصمیم‌گیری راجع به آن همراه با ماهیت اولی است. از سوی دیگر دادن اختیار بیشتر، به داور با ماهیت و هدف‌های داوری سازگارتر است. به علاوه، برابر ق.د.ت.ب. ایران و ق.ن. آنسیترال هرگاه داور نسبت به صلاحیت خود به عنوان یک امر مقدماتی رسیدگی و تصمیم‌گیری کند و یکی از طرفین از تصمیم مزبور به مرجع قضایی شکایت نماید، این شکایت مانع جریان داوری و ادامه رسیدگی نخواهد بود (قسمت آخر بند ۳ ماده ۱۶). پس رسیدگی به صلاحیت به عنوان امر مقدماتی فایده و اثر چندانی نخواهد داشت»^۱.

البته چنانچه سبب عدم صلاحیت ادعا شده در حین رسیدگی حادث شده باشد، این امکان وجود دارد که هیئت داوری در ضمن رسیدگی ماهوی، به مسئله صلاحیت داور یا هیئت داوری رسیدگی کند و تصمیم بگیرد. در هر صورت، تصمیم داور در مسئله صلاحیت، در دادگاه صلاحیتدار داخلی، قابل شکایت است. ذیل بند سوم ماده ۱۶ مقرر می‌دارد: «... چنانچه «داور» به عنوان یک امر مقدماتی به صلاحیت خود نظر بدهد، هر یک از طرفین می‌توانند ظرف سی روز پس از وصول ابلاغیه آن، از دادگاه مندرج در ماده (۶) درخواست کنند که نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید...». البته در صورتی که هیئت داوری در ضمن رأی نهایی خود، در مورد مسئله صلاحیت نیز ابراز نظر کرده باشد، این تصمیم نیز از سوی دادگاه قابل کنترل است و چنانچه دادگاه، هیئت داوری را فاقد صلاحیت تشخیص دهد، می‌تواند اقدام به ابطال و عدم شناسایی و اجرای رأی کند»^۲.

ماده ۲۲ ق.د. عمان نیز از ق.ن.د. آنسیترال الگو گرفته است و دادگاه داوری باید به مسئله صلاحیت خود رسیدگی کند؛ با این تفاوت که طبق قانون عمان، طرف داوری حق ندارد که رئیس محکمه داوری را جرح کند مگر این که این کار را در ضمن دعوای بطلان رأی نهایی پس از صدور آن، انجام بدهد.^۳

۱. همان.

۲. ر.ک: همان، ص ۱۹ و ۲۰.

3. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.12 & 14.

قانونگذار الجزایری نیز به دادگاه داورى این حق را داده است که درباره صلاحیت خود تحقیق کند و در مورد اعتبار و حدود انتصاب خود - در صورت اعتراض به آن - تصمیم‌گیری کند. ماده ۴۵۸ (مکرر ۷) ق.د.الجزایر مقرر می‌دارد که: «دادگاه داورى در مورد صلاحیت خودش، تصمیم می‌گیرد. هرگونه اعتراضی به صلاحیت باید قبل از تسلیم هرگونه دفاع ماهوی، ابراز شود. دادگاه داورى، یک رأی مقدماتی در مورد صلاحیت خودش صادر می‌کند، مگر این‌که اعتراض به صلاحیت، با ماهیت اختلاف ارتباط داشته باشد». چنان‌که قواعد شکلی متضمن آن است، دادگاه داورى در خصوص تحقیق در مورد صلاحیت خود، به دو نحو می‌تواند عمل کند: یا یک رأی مقدماتی در مورد صلاحیت خودش صادر کند یا این‌که هم تکلیف اعتراض به صلاحیت و هم ماهیت دعوا را در رأی نهایی معلوم دارد.^۱

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که در ق.ن.د. آنسیترال به داور آزادی کامل داده شده است که مسئله صلاحیت را، یا در ضمن یک رأی مقدماتی و یا این‌که در رأی نهایی، تعیین کند. قانون الجزایر اختیار تصمیم‌گیری درباره صلاحیت را مشروط به این امر کرده است که تعیین تکلیف در مورد آن، با خود اختلاف اصلی ارتباط داشته باشد. بنابراین، علی‌الاصول باید داور به طور مقدماتی، در مورد صلاحیت خود ابراز نظر کند، مگر این‌که چنین ارتباطی بین صلاحیت و دعوای اصلی وجود داشته باشد. قانون ایران اصلاً چنین اختیاری را برای داور - چه به نحو کامل و چه به نحو مشروط - به رسمیت نشناخته است، بلکه در صورتی که سبب عدم صلاحیت در جریان رسیدگی حادث شده باشد، این امکان وجود دارد که در ضمن رأی ماهوی، در مورد آن اظهار نظر شود (بند سوم ماده ۱۶). به انتقادهای وارد بر این تغییر عبارت، و عدول از قانون آنسیترال پیش از این، اشاره شد.

۱۰. صدور دستور موقت و قرار تأمین

ماده ۹ ق.د.ت.ب.ایران با عنوان «موافقتنامه داورى و قرار تأمین یا دستور موقت»

مقرر می‌دارد: «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داور می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید». اکنون دیگر صلاحیت موازی دادگاه‌های داخلی و مراجع داور برای صدور دستورها و قرارهای موقت و حمایتی، شناسایی و پذیرفته شده است. بدین ترتیب، طرف دعوا علی‌الاصول می‌تواند برای صدور قرار تأمین یا دستور موقت به دادگاه داخلی صلاحیتدار یا مرجع داور مراجعه کند. در صورت نخست، مراجعه به دادگاه‌های داخلی، به منزله اعراض از داور برای رسیدگی به ماهیت دعوا نخواهد بود. مشاهده می‌کنیم که ماده ۹ پیش‌گفته نیز همین قاعده را در بر دارد.^۱

در ماده ۹ ق.ن.د. آنسیترال - که قانون ایران در این مورد نیز از آن اقتباس شده - آمده است: «تقاضای یکی از طرفین، قبل یا حین دادرسی از دادگاه مبنی بر صدور دستور موقت حمایتی،^۲ همچنین صدور چنین دستوری از جانب دادگاه معارض موافقتنامه داور نخواهد بود». در ماده ۹ ق.د.ت.ب. ایران هیچ اشاره‌ای به معارض نبودن تقاضا با قرارداد داور نشده است. به نظر برخی از استادان حقوق، این کاستی علی‌الظاهر از غفلت نویسندگان قانون ناشی شده است.^۳ وی می‌افزاید: «به هر حال شکی نیست که تقاضای این‌گونه قرارها انصراف و اعراض از داور به شمار نمی‌آید و صدور قرار به صلاحیت مرجع داور برای رسیدگی به ماهیت، لطمه نمی‌زند. به این نکته در بند ۵ ماده ۸ مقررات داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، بند ۳ ماده ۲۶ مقررات داورى آنسیترال و بند ۳ ماده ۲۲ مقررات انجمن داورى امریکایی و بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون ژنو ۱۹۶۱ نیز تصریح شده و رویه قضایی کشورهای مختلف هم آن را تأیید کرده است».^۴

ماده ۱۷ ق.د.ت.ب. ایران با عنوان «اختیار داور برای صدور دستور موقت» مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آن‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. «داور» می‌تواند مقرر نماید که

۱. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۱۱.

2. Interim mesure of protection.

۴. همان.

۳. ر.ک: همان.

متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت، چنانچه طرف دیگر تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، «داور» از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد». هرچند این ماده از ماده ۱۷ ق.ن.د. آنسترال، اقتباس شده است؛ در عین حال، قانون نمونه اصطلاح «دستور موقت حمایتی» را به کار برده است (مواد ۹ و ۱۷) که هم قرار تأمین و هم سایر دستورهای موقت را که به منظور حمایت از حقوق اصحاب دعوا صادر می‌شود، در بر می‌گیرد. اما ماده ۹ ق.د.ت.ب. ایران دو تعبیر «قرار تأمین» و «دستور موقت» را به کار برده است و ماده ۱۷ همین قانون فقط اصطلاح «دستور موقت» را آورده است.

اکنون پرسش این است که چرا قانونگذار ایران در ماده ۱۷ فقط از «دستور موقت» سخن گفته است؟ آیا مقصود قانونگذار محدود کردن اختیار هیئت داوری بوده است؟ یکی از استادان حقوق در تحلیل این مسئله و پاسخ به این پرسش چنین نگاشته است: «ذکر دو اصطلاح در ماده ۹ قانون ایران شاید بدین جهت باشد که در آیین دادرسی ایران بین آن دو فرق می‌گذارند و نظر قانونگذار جدید بر صلاحیت دادگاه در هر دو مورد بوده است و این امر با قانون نمونه هم سازگار است. اما عدم ذکر قرار تأمین در ماده ۱۷ قانون جدید خالی از اشکال نیست. البته صدور قرار تأمین که مستلزم اجبار مادی و کاربرد قوه قهریه مانند توقیف مال باشد، از صلاحیت دادگاه داوری خارج است؛ چنان‌که اجرای حکم داوری نیز بر عهده دادگاه است. اما مرجع داوری می‌تواند قرار تأمین صادر کند که در ذیل ماده ۱۷ به آن اشارت رفته است. بنابراین با توجه به ماده ۱۷ قانون نمونه و گرایش‌های جدید در داوری‌های بازرگانی بین‌المللی می‌توان گفت مرجع داوری اختیار صدور هرگونه دستور یا قرار موقت حمایتی را دارد، مگر این‌که اجرای قرار مستلزم اجبار مادی و کاربرد قوه قهریه باشد. به هر حال قواعد مندرج در ماده ۹ و ۱۷ ق.د.ت.ب. از نوآوری‌های قانون مزبور است و در ق.آ.د.م. به چنین قواعدی تصریح نشده است، هرچند که شاید بتوان آن‌ها را از قواعد عمومی به دست آورد»^۱.

قانون داوری الجزایر، ماده ۴۵۸ (مکرر ۹) مقرر می‌دارد: «در صورت

درخواست یکی از طرفین، دادگاه داوری می‌تواند دستور اقدام موقت صادر کند، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. اگر طرف مربوطه، به طور ارادی اطاعت نمی‌کند، دادگاه داوری می‌تواند از دادگاه صلاحیتدار - که حقوق متعلق به آن دادگاه اعمال می‌شود - تقاضای کمک کند. دادگاه داوری یا دادرس می‌تواند در صورت درخواست از آنان، اقدامات موقت را به اجرا گذارد، مشروط به این‌که مقررات مربوط به تأمین‌های مناسب، توسط خواهان رعایت شود».

ملاحظه می‌شود که در این قانون، به وضوح به داور این صلاحیت داده شده است که برای حفاظت از حقوق طرفین، به اقدامات موقتی دست بزند.^۱

در توجیه اعطای چنین اختیاری به هیئت داوری چنین استدلال می‌شود که «اعطای اختیار صدور چنین قرارهای موقتی حمایتی به دادگاه داخلی مبتنی بر مصلحت طرفین دعوا و برای اجرای عدالت است. چه، دادگاه‌های داخلی در دسترس اصحاب دعوا هستند و تصمیمات آن‌ها مؤثرتر از تصمیمات مرجع داوری است و عدالت اقتضا می‌کند که اصحاب دعوا بتوانند برای مسائل فوری و جلوگیری از تضییع حقوق خود و تأمین اجرای حکم داوری، اخذ تدابیر موقت را از دادگاه مذکور درخواست کنند و این امر نباید مانع صلاحیت مرجع داوری جهت رسیدگی به ماهیت اختلاف باشد».^۲

۱۱. صدور رأی داوری و شرایط آن

ماده ۲۹ ق.د.ت.ب. ایران سه فرض را از هم تفکیک کرده است:

الف) اگر داور یک نفر باشد؛ در این صورت او بر اساس نظر خود، تصمیم‌گیری کرده و آن را اعلام می‌کند؛

ب) اگر داوری توسط بیش از یک داور صورت می‌گیرد، باید اتخاذ تصمیم مطابق نظر اکثریت اعضای هیئت داوری باشد؛

ج) اگر طرفین در مورد نحوه توافق و اتخاذ تصمیم در هیئت داوری، شکل و ترتیب خاصی را مقرر کرده باشند، باید همان ترتیب مراعات شود، مثلاً طرفین

1. CLM.E. ; Vol.16, No.12, 1993, P.13.

۲. دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۱۱ و ۱۲.

مقرر کرده باشند که هیئت داورى باید با اتفاق آرا به انشای رأی دست بزند. در این صورت، دادگاه داورى باید به همین شیوه عمل کند.

ماده ۳۰ ق.د.ت.ب.ایران به شکل و محتوای رأی داورى پرداخته است. شرایطی که از این ماده استفاده می شود، به ترتیب زیر قابل ذکر است:

۱. رأی داورى باید کتبی باشد (بند یک ماده ۳۰)؛
۲. رأی داورى را باید داوران امضا کرده باشند. اگر هیئت داورى بیش از یک نفر باشد، امضای اکثر داوران کافی خواهد بود، مشروط به این که علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود (بند یک)؛
۳. رأی باید مستدل باشد و کلیه دلایلی که رأی بر آن‌ها مبتنی است، ذکر شود، مگر این که طرفین توافق کرده باشند که دلایل ذکر نشود یا این که رأی به صورت سازش صادر شده باشد (باتوجه به ماده ۲۸ و بند دوم ماده ۳۰)؛
۴. رأی باید دارای تاریخ و محل داورى باشد (بند سوم ماده ۳۰)؛
۵. پس از صدور رأی باید رونوشت آن به هر یک از طرفین ابلاغ شود (بند چهارم ماده ۳۰).

ماده ۴۰ قانون جدید داورى عمان، درباره صدور رأی داورى، تصمیم اکثریت را مقرر داشته است؛ البته پس از انجام تبادل نظر و مذاکره بر طبق شیوه‌ای که دادگاه داورى تعیین می کند، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. در قانون آنسیترال هیچ مقرره‌ای برای مواردی که نظر اکثریت ایجاد نشده باشد، وجود ندارد. قانون داورى عمان، در مورد ابهام‌ها و پرسش‌هایی که از لحاظ شکلی مطرح می شود، وقتی که داورى توسط فقط یک داور انجام می شود، از قانون آنسیترال پیروی نکرده است. از لحاظ زمانی، محدودیت‌های خاصی برای صدور رأی داورى، تحمیل شده است (مواد ۴۵ و ۴۶ ق.د.ت.ب.عمان). رأی داورى باید در مدت ۱۲ ماه از تاریخ آغاز جریان داورى صادر شود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند؛ اما دادگاه داورى خودش می تواند این مدت را تا ۶ ماه دیگر تمدید کند، مگر این که طرفین بر مهلت طولانی تری توافق کرده باشند. اگر رأی داورى در این مدت، صادر نشود - و با هر تمدیدی که شده است - هر یک از طرفین می تواند از رئیس دادگاه تجارى، تقاضا کند که مهلت بیشتری داده شود یا

تقاضا کند که به داوری خاتمه داده شود (یعنی رئیس دادگاه تجاری، داوری را خاتمه دهد) که در این مورد دوم، اگر پرونده نزد دادگاه‌ها طرح شود، رسیدگی به آن پذیرفته می‌شود، یعنی دادگاه‌ها از ناپذیرفتنی بودن طرح این دعاوی، دست برمی‌دارند و دعوا را برای رسیدگی می‌پذیرند. شرط دیگری در ق.د. عمان وجود دارد که در ق.ن.د. آنسیترال یافت نمی‌شود، این است که طرف پیروز (دادبرده) باید رأی داوری را در بایگانی دادگاه تجاری به امانت بگذارد و در صورت نیاز، رأی داوری باید به عربی ترجمه شود (ماده ۴۷ ق.د. عمان). نتیجه اثباتی این ودیعه گذاشتن رأی داوری، این است که یکی از پیش شرط‌های رسمی و شکلی برای صدور حکم به اجرای رأی داوری، فراهم شده است (بند چهارم ماده ۵۶ ق.د. عمان).^۱

در حقوق الجزایر، ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۳) دستورالعمل معینی را درباره صدور رأی داوری مقرر می‌دارد: «رأی دادگاه داوری، طبق آیین داوری (یعنی حقوق شکلی حاکم بر داوری) و به صورتی که طرفین توافق کرده‌اند، صادر می‌شود. در صورت فقدان چنین توافقی، رأی داوری توسط:

- یک داور واحد؛

- رأی اکثریت، وقتی که دادگاه داوری از چند داور تشکیل شود، صادر می‌گردد. رأی دادگاه داوری باید کتبی، مستدل [یعنی موجه]، امضا شده و دارای تاریخ باشد و محل داوری نیز باید بیان شود. داوری که رأی او در طرف اقلیت قرار دارد، می‌تواند عقیده خود را در رأی داوری بگنجاند. [رأی داوری] را هر یک از داوران امضا می‌کند؛ در صورتی که یکی [از داوران] از امضای رأی، اتباع کند، داوران دیگر باید این امر را در رأی ذکر کنند. در این صورت، رأی داوری همان اثری را که در صورت امضای همه داوران می‌توانست داشته باشد، خواهد داشت».^۲

علاوه بر این، شروط مربوط به شکل در ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۳) و به ویژه تکلیف موجه بودن رأی داوری، باید مراعات شود، حتی وقتی که طرفین، دادگاه داوری را به انجام سازش کدخدامنشانه^۳ که ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۵) حق انجام چنین کاری را به

1. M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.12 & 14.

2. M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, P.13.

3. Amiable Composition.

آنان می‌دهد - هدایت کرده باشند.^۱

باید افزود که با صدور رأی داور، رسیدگی داورى خاتمه می‌یابد. در حقوق الجزایر، به محض این‌که رأی صادر شود، اختلاف از صلاحیت داور، خارج می‌شود. رأی داورى دارای نیروی قضیه مختومه^۲ می‌گردد. این راه حل سنتی از ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۶) ناشی می‌گردد مقرر می‌دارد رأی داورى خود به خود، اختلاف مربوط به آن را از صلاحیت دادگاه داورى خارج می‌کند؛ یعنی همان دادگاه داورى پس از انشای رأی، دیگر نمی‌تواند دوباره آن اختلاف را رسیدگی کند. به محض صدور رأی داورى در خصوص اختلاف مربوط، این رأی اعتبار قضیه مختومه را دارا می‌شود.^۳

۱۲. عوامل و زمینه‌های ابطال رأی داورى

می‌دانیم که در حقوق قراردادهای ایران با تقسیمات گوناگونی چون عقود باطل، عقود قابل فسخ (خیاری) و عقودى که به حکم قانون با انفساخ قهرى مواجه می‌گردد، روبه‌رو می‌شویم. در حقوق فرانسه، دو نوع بطلان شناخته شده است: الف) بطلان مطلق؛ ب) بطلان نسبی. البته از جهاتی، عقود قابل فسخ یا خیاری را می‌توان با عقودى که دارای بطلان نسبی‌اند، مقایسه کرد. شباهت در این است که تا طرفین اراده نکنند، بطلان رخ نمی‌دهد. ولی دارای این تفاوت اساسی هستند که یکی بطلان است و اثر آن از زمان انعقاد قرارداد است و دیگری فسخ است؛ یعنی از زمان اعلام فسخ، آثار قرارداد را از بین می‌برد.

از طرفی در بطلان نسبی، لازم است درخواست ابطال بشود و یکی از طرفین نیز بر این امر دلیل اقامه کند، سپس دادگاه می‌تواند حکم به بطلان صادر کند. اما در فسخ، یک طرف می‌تواند طبق اختیاری که قانون به او داده است، قرارداد را فسخ کند و فقط ممکن است که به لحاظ اجرای این حق بین طرفین اختلاف پیش آید؛ در این صورت، حکم قضایی برای نفوذ و قابلیت اجرای حق فسخ صادر می‌شود. به همین لحاظ، در بطلان نسبی از زمان صدور حکم دادگاه، رسماً حکم بطلان

1. Ibid.

2. res judicata.

3. Cf. Ibid.

می‌شود، ولی در فسخ از زمان اعلام فسخ توسط ذی‌حق آثار فسخ مترتب می‌شود. ماده ۳۳ ق.د.ت.ب. ایران به درخواست ابطال رأی داورى پرداخته است، اما ماده ۳۴ با عنوان «بطلان رأی» موارد سه‌گانه‌ای را بر شمرده که در آن‌ها رأی داورى اساساً باطل و غیر قابل اجراست. بدین ترتیب، در این موارد سه‌گانه مسئله بطلان به رأی دادگاه موضوع ماده ۶ ق.د.ت.ب. ایران نیازمند نیست و فقط ضمانت اجرای آن این است که دادگاه چنین رأیی را که از مصادیق یکی از بندهای ماده ۳۴ باشد، شناسایی و اجرا نمی‌کند. اما در مورد بندهای ماده ۳۳، ابتدا دادگاه باید در مورد بطلان رأی داورى، حکم قضایی صادر کند؛ آنگاه در صورت صدور حکم به بطلان و قطعی شدن آن حکم، رأی داورى باطل به شمار می‌آید و شناسایی و اجرا نمی‌شود.

در قانون نمونه آنسترال نیز همین تفکیک وجود دارد.^۱ بند نخست ماده ۳۳ ق.د.ت.ب. ایران موارد هشتگانه‌ای برای درخواست ابطال رأی داورى بر شمرده است.^۲ بند نخست ماده ۳۳ ق.د.ت.ب. ایران مقرر می‌دارد:

۱- رأی داورى در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است:
الف - یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.

ب - موافقتنامه داورى به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.

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

د - درخواست کننده ابطال، به دلیلی 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 موضوعات مرجوعه به داورى قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات «داور» بوده، قابل ابطال است.

۱. رک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۲۸ و ۲۹. ۲. همان، ص ۲۹.

و ترکیب هیئت داورى یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داورى نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داورى، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

ز - رأی داورى مستند به سندى بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط - پس از صدور رأی داورى مدارکى یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آن ها شده است.

در قانون داورى عمان، زمینه های ششگانه ای برای درخواست ابطال رأی داورى - که تنها راه چاره برای خلاصی یافتن از الزام آورى رأی داورى است - در بند نخست ماده ۵۳ بر شمرده شده است. این موارد عبارتند از:

الف) وقتی توافقنامه داورى وجود نداشته باشد یا باطل، قابل ابطال یا مشمول مرور زمان باشد؛

ب) وقتی که طرفى (معمولاً درخواست کننده ابطال) قادر نباشد مطابق اطلاعیه دادگاه داورى به وظایف خود عمل کند یا به عللى دیگر که خارج از کنترل او باشد؛

ج) وقتی که از قانون ماهوى قابل اجرا، پیروى نشده باشد؛

د) عیب و نقصی در تشکیل دادگاه داورى وجود داشته باشد؛

ه) وقتی که رأی داورى از حد و مرز مقرر در توافقنامه داورى تجاوز کرده باشد (موکول به این که بتوان آن ها را از هم تفکیک کرد؛ یعنى بتوان در حد مجاز را معتبر دانست و مازاد بر آن را ابطال کرد)؛

ی) وقتی که رأی داورى به سبب بطلان فاسد شده باشد یا آیین دادرسی به کار رفته در داورى، بی اعتبار باشد، به حدی که رأی داورى از این طریق، تحت تأثیر قرار گیرد.^۱

طبق بند نخست ماده ۵۴ ق.د.عمان، حتى در صورتی که طرف درخواست کننده ابطال، پیش از صدور رأی داورى از حق درخواست ابطال رأی داورى صرف نظر کرده باشد، این حق ساقط نمى شود. دعاوى مربوط به ابطال، باید نزد دادگاه

تجدیدنظر از احکام دادگاه‌های تجاری اقامه شود (بند دوم ماده ۵۴ ق.د.عمان). در ساختار قضایی کشور عمان، تنها راه توسل به مقامات قضایی همین است که از طریق مقام تجدیدنظر احکام دادگاه‌های تجاری، نسبت به آرای داوری تقاضای ابطال کرد.^۱

مشاهده می‌گردد که برخی از موارد و زمینه‌ها بین اکثر قوانین و مقررات مربوط به داوری یکسان است و با وجود اختلاف شکلی، دارای مضمون واحدی هستند. اما قسمت‌های «ز»، «ح» و «ط» ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ایران نه در مقررات آنسیترال یافت می‌شود و نه در مقرراتی که دیده‌ایم؛ از جمله قانون داوری عمان. در مورد قسمت «ز» باید دانست که افزودن این مورد توجیه قانع‌کننده‌ای ندارد؛ زیرا به موجب بند سوم ماده ۱۳ همین قانون و ق.ن.د.آنسیترال، داوری که جرح شده و درخواست راجع به آن تحت رسیدگی است، تا اخذ تصمیم از سوی دادگاه «می‌تواند جریان داوری را ادامه دهد و رأی نیز صادر کند». بنابراین، چگونه می‌توان مشارکت چنین داوری در جریان صدور رأی را موجب ابطال رأی داوری قلمداد کرد. فقط در صورتی شرایط قسمت «ز» تحقق عینی می‌یابد که بعد از تصمیم‌گیری مرجع صالح در مورد قبول علت جرح و برگزاری آن داور، باز هم در جریان صدور رأی مشارکت کند که در این صورت می‌توان رأی داور را به استناد قسمت «ه» یا «و» از بند نخست ماده ۳۳ قابل ابطال دانست. همچنین می‌توان با استناد به بند دوم ماده ۳۴ همین قانون و به عنوان مخالفت با نظم عمومی، چنین رأیی را باطل انگاشت. در این صورت، چه نیازی به افزودن قسمت «ز» می‌تواند وجود داشته باشد؟^۲

در مورد قسمت‌های «ح» و «ط» - که مشابه بندهای ۶ و ۷ ماده ۵۹۲ ق.آ.د.م.ایران در باب اعاده دادرسی است - باید دانست که در بررسی‌های مقدماتی ق.ن.د.آنسیترال بندهایی شبیه با آن‌ها را نمایندگان برخی کشورها پیشنهاد شد، ولی به تصویب نرسید. استدلال مخالفان این بود که محدود شدن موارد قابلیت ابطال در پیش‌نویس قانون نمونه، باعث تسهیل داوری در بازرگانی بین‌المللی می‌شود و در

1. Ibid., PP.13 & 14.

۲. ر.ک: دکتر سد حسین صفایی؛ همان، ص ۳۰.

این صورت با کنوانسیون نیویورک نیز هماهنگ و سازگار است. از طرفی، این موارد را نیز می‌توان از مصادیق مخالفت با نظم عمومی قلمداد کرد و با استناد به ماده ۳۴ ق.ن.د. آنسیترال آن را اساساً باطل دانست.^۱ با توجه به مراتب مذکور، افزودن قسمت‌های سه‌گانه اخیر چندان منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد و با مصالح و نیازها نیز سازگار نیست.

۱۳. مرور زمان حق درخواست ابطال رأی داوری

پیش از تصویب ق.د.ت.ب.ایران (۱۳۷۶)، ق.آ.د.م. در ماده ۶۶۶ مقرر می‌داشت: «در مورد ماده فوق هر یک از طرفین می‌تواند ظرف ده روز بعد از ابلاغ رأی داور، از دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم به بطلان رأی داور را بخواهد. در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده، هرگاه رأی طبق ماده فوق باطل باشد، حکم به بطلان آن بدهد و رسیدگی به اصل دعوا ناقطعی شدن حکم به بطلان رأی داور متوقف می‌ماند. در صورتی که درخواست ابطال رأی داور خارج از موعد مقرر ده روز باشد دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است». این مهلت نسبت به دعاوی داخلی ناکافی به نظر می‌رسید، چه رسد به دعاوی و اختلاف‌های مربوط به بازرگانی بین‌المللی که به فرصت بیشتری نیازمند است.^۲

بند سوم ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ایران مقرر می‌دارد: «۳. درخواست ابطال رأی موضوع بند (۱) این ماده ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری، اعم از رأی تصحیحی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده (۶) تقدیم شود و الا مسموع نخواهد بود». مشاهده می‌شود که مهلت درخواست ابطال، هماهنگ با ق.ن.د. آنسیترال، سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی است.^۳ البته قانون ایران با قانون نمونه اختلاف مهمی دارد که به آن اشاره خواهد شد.

قانون داوری عمان نیز با آن که تحت تأثیر ق.ن.د. آنسیترال بوده است، مهلت

۲۴
فصلنامه حقوق تجارت
۱۳۹۴، ۲۵(۱)

۱. ر.ک: همان، ص ۳۱.

۲. ر.ک: همان.

۳. ر.ک: همان، ص ۳۱-۳۰.

اقامة دعواى ابطال را ۹۰ روز از تاريخ ابلاغ رأی داوری به محكوم عليه، اعلام کرده است و پس از سپری شدن این زمان، دعواى ابطال مشمول مرور زمان می شود (بند نخست ماده ۵۴ ق.د.عمان).^۱

در مقام نتیجه گیری و مقایسه ق.د.ت.ب. ایران و ق.د. عمان، می توان گفت که قانون ایران از این حیث که این حکم محدودیت زمان درخواست ابطال را به آرای تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری نیز تعمیم داده است، بهتر به نظر می رسد؛ زیرا قانون داوری عمان، گویا دارای هیچ تمهیدی برای گسترش دادن این محدودیت به آرای تفسیری، اصلاحی یا تکمیلی، نیست و به این لحاظ قسمتی از آیین دادرسی بعد از صدور رأی را مبهم باقی نهاده است (ر.ک: مواد ۴۹، ۵۰ و ۵۱ ق.د.عمان).^۲ با وجود این، قانون داوری عمان، از این حیث که مدت مرور زمان حق درخواست ابطال آرای داوری را به روز تعیین کرده است، بر ق.د.ت.ب. ایران و ق.ن.د.آنسیترال و هر مجموعه دیگری که مدت را به ماه تعیین کرده باشد، ترجیح دارد؛ زیرا تعیین مدت با ماه و سال باعث دشواری هایی در حسابرسی می شود. باید دانست که در اینگونه اختلافات گاهی حتی یک روز نیز می تواند با اهمیت باشد و نتیجه حقوقی آن می تواند استماع یا عدم استماع درخواست ابطال باشد.

باید افزود که در قانون ایران، مهلت سه ماهه فقط برای درخواست ابطال مطرح شده است و در موارد بطلان (ماده ۳۴) هیچ محدودیت زمانی خاصی مطرح نشده است. بنابر این، علی الظاهر آرای داوری چنانچه از مصادیق ماده ۳۴ شناخته شود، تا هر زمان ممکن است باطل اعلام شود.^۳

۱۴. رأی داوری و نظم عمومی

ماده ۳۴ ق.د.ت.ب. ایران با عنوان «بطلان رأی» مقرر می دارد:

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

۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و

1. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.13 & 14.

2. Cf.Ibid.

۳. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۳۶.

فصل از طریق داوری نباشد.

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

۳- رأی داوری صادر شده در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر متعارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر «داور» حق سازش داشته باشد.»

مهم‌ترین عاملی که می‌تواند موجب بطلان رأی داوری باشد، یکی آن است که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد و دیگری مخالفت آن با نظم عمومی است. بقیه موارد که در بند دوم آمده است (یعنی مخالفت با اخلاق حسنه یا قواعد آمره این قانون) و بند سوم (در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران و مخالفت با قوانین آمره) یا در همان عنوان نظم عمومی منعکس است و یا این‌که فایده چندانی ندارد. وانگهی در معاملات بازرگانی بین‌المللی، اساساً معامله اموال غیر منقول به ندرت یافت می‌شود.^۱ بنابراین، مهم‌ترین عواملی که می‌تواند سبب بطلان رأی داوری بشود، همان دو مورد است. به طور کلی، نباید در اینگونه قوانین که هدف آن، جلب اعتماد بازرگانان خارجی و داخلی است، بدون هیچ ضرورت و مصلحتی عنوان‌های مختلف گنجانیده شود تا این فکر به وجود آید که قانونگذار راه‌های گوناگونی برای باطل اعلام کردن آرای که اجرای آن‌ها را به جهتی مصلحتی نمی‌داند، مقرر کرده است. در این صورت کاملاً نقض غرض می‌شود و امنیت حقوقی و سهولت انجام و اجرای آرای داوری تأمین نمی‌شود. بنابراین، باید با عباراتی روشن و ساده و قیود کمتر، مسئله را بیان کرد.

در این جا به مسئله نظم عمومی که نقشی مهم در بطلان آرای داوری دارد، می‌پردازیم. از طرفی، می‌توان از باب مناسبت حکم و موضوع، نظم عمومی مندرج در ماده ۳۴ را نظم عمومی در روابط بین‌المللی تلقی کرد. در بررسی‌های نخستین برای تهیه ق.ن.د. آنسیرال نیز پیشنهاد شد که به جای نظم عمومی، تعبیر «نظم عمومی بین‌المللی» به کار رود. اما سرانجام، این نظر را با این استدلال کنار

۱. برای ملاحظه نقد این ماده رک: همان، ص ۳۴، ۳۳.

گذاشته‌اند که این نظریه هنوز قبول عام نیافته و از طرفی، این تعبیر، یعنی «نظم عمومی بین‌المللی»، چندان روشن نیست. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که مقصود از نظم عمومی در قانون نمونه و به تبعیت از آن در قانون ایران، نظم عمومی در روابط داخلی است؛^۱ حتی در مورد قانون ایران، با اطمینان بیشتری می‌توان این سخن را گفت.

به موجب بند دوم ماده ۵۳ ق.د.عمان، دادگاه مکلف است در صورتی که رأی داوری دارای طرح مخصوص به خود بوده و با نظم عمومی کشور عمان مخالف باشد، آن را ابطال کند.^۲ ملاحظه می‌شود که در این جا نیز با مفهوم داخلی نظم عمومی مواجه می‌شویم و از طرفی مانند قانون ایران، نیازی به درخواست ابطال در این مورد وجود ندارد و دادگاه مکلف شده است که در صورت وجود چنین حالتی، بطلان رأی داوری را اعلام کند. اما این وضع در کشور الجزایر متفاوت است و در آن جا قانون تصریح کرده است که ملاک نظم عمومی بین‌المللی است. ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۷) بیان می‌دارد که یکی از شروط شناسایی و اجرای آرای داوری آن است که با نظم عمومی بین‌المللی مخالفت نداشته باشد.^۳

باید دانست که نظم عمومی در روابط بین‌المللی دارای مفهومی متفاوت با نظم عمومی در روابط داخلی است. نظم عمومی در روابط داخلی همه قواعد آمره را شامل می‌شود، اما نظم عمومی در روابط بین‌المللی، فقط شامل قواعدی است که با اصول اساسی تمدن یا منافع بنیادین کشور بستگی دارد و به سخن دیگر، برای حفظ نهادهای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور، تعیین شده است. بنابراین، نظم عمومی در روابط بین‌المللی دارای قلمرو محدود تری از نظم عمومی در روابط داخلی است.^۴ بدین ترتیب، به لحاظ اهداف چنین قوانینی همیشه نظم عمومی بین‌المللی برای بازرگانان بین‌المللی، بیانگر آزادی عمل بیشتر و سختگیری کمتری است و بیشتر موفق می‌شود اعتماد آنان را جلب کند؛ به ویژه که

۱. ر.ک: همان، ص ۳۲.

2. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.13 & 14.

3. Cf.M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, P.13.

۴. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۳۲.

بازرگانان در عرصه بین‌المللی همواره از بهانه تراشی دولت‌های داخلی گریزان هستند. بنابراین، باید تا آن‌جا که نظم عمومی، اخلاق و اعتقادات بنیادین اجازه می‌دهد، از سختگیری در این مسئله اجتناب کرد. در عین حال، ممکن است در یک کشور هیچ مصلحتی را برتر از جذب سرمایه‌های خارجی و رونق تجارت داخلی و خارجی کشور به حساب نیاورند و در این صورت همه موانع را بردارند و به مفهوم حداقل از نظم عمومی (نظم عمومی بین‌المللی) بسنده کنند. در مقابل، کشورهای هستند که این تحمل را در قوانین اساسی و آرمانی خود سراغ ندارند و به لحاظ تاریخی و اعتقادی، علی‌رغم تمایل به جلب سرمایه و رونق تجارت، نظم عمومی داخلی کشور خود را چون سدی استوار در مقابل روابط تجاری بین‌المللی، قرار دهند. با وجود این، به نظر می‌رسد که از لحاظ فن قانون‌نویسی می‌توان قانون را به نحوی تدوین کرد که از دهشت‌انگیزی آن کاسته شود و برای مثال از قیود متعدد و تکراری کاست و آن را به صورت ساده و روشن باقی گذاشت. در چنین وضعی، بر اساس اوضاع و احوال داخلی، دادگاه می‌تواند تفسیر مناسب قوانین را به اجرا نهد.

۱۵. مرجع اجرای آرای داوری

بند نخست ماده ۳۵ ق.د.ت.ب. ایران مقرر می‌دارد: «۱. به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴، آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به اجرا گذاشته می‌شوند». طبق ماده ۶ همین قانون «... انجام وظایف مندرج در ماده ... و ماده ۳۵ به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد و تازمانی که مقر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است». بنابر این، مرجع تقاضای اجرای آرای داوری، دادگاه عمومی مرکز استانی است که مقر داوری در آن‌جا قرار دارد. فرض نامشخص بودن مقر داوری در مورد اجرای آرای داوری نامعقول و غیر ممکن به نظر می‌آید؛ زیرا در این مرحله، داوری خاتمه یافته است و علی‌الاصول، محل داوری نیز معلوم و مشخص است. ملاحظه می‌شود که در قانون ایران، علی‌الظاهر

فقط دادگاه مرکز استان محل داوری صالح برای اعلام اجرای داوری شناخته شده است (موارد ۶ و ۳۵ ق.د.ت.ب.). در عین حال، باینکه دادگاه مزبور مکلف به انجام این تکلیف شناخته شده است، هیچ معنی در اجرای آن توسط دادگاهی دیگر نخواهد بود؛ به ویژه، زمانی که محل اجرای رأی با محل انجام داوری متفاوت باشد. در این صورت، مصالح طرفین ایجاب می‌کند که دادگاه محل اجرای رأی به این امر اقدام کند. با وجود این، دادگاه محل داوری می‌تواند در این مورد به دادگاه محل اجرای رأی، نیابت قضایی بدهد که حکم دادگاه محل داوری را به اجرا درآورد.

شاید قانونگذار ایران تصمیم داشت با این کار، بازرگانان را تشویق کند که مقر داوری را ایران قرار دهند و داوری را تابع مقررات ایران کنند، که در این صورت، بدون هیچ مانعی (مگر نظم عمومی و اخلاق حسنه) خواهند توانست رأی داوری را در ایران به اجرا درآورند. اما واقعیت این است که نتیجه عملی این کار آن است که اغلب داوری‌های تجاری بین‌المللی - که معمولاً در خارج از قلمرو سرزمینی ایران انجام می‌شود - هیچ ضمانتی برای اجرای رأی در قلمرو ایران نخواهد داشت؛ زیرا خارج از قلمرو ق.د.ت.ب. ایران، کشور ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک نیز ملحق نشده است تا آرای داوری از آن طریق، شناسایی و اجرا شود. در این صورت، تنها راهی که برای آرای داوری تجاری بین‌المللی و خارجی باقی می‌ماند، تشابه با احکام خارجی و استفاده از قانون اجرای احکام مدنی ایران (ماده ۱۷۰) خواهد بود. اگر چنین تشابه و قیاسی را دادرسان ایرانی بپذیرند، مطابق ماده ۱۷۰ این قانون، دادگاه عمومی محل اقامت یا محل سکونت محکوم علیه و در صورت معلوم نبودن محل اقامت یا محل سکونت او، دادگاه عمومی تهران با احتساب صلاحیت محلی خواهد بود.^۱

۱. جای تعجب است که یکی از نویسندگان، در مقام تعیین مرجع تقاضای اجرای رأی داوری از ماده ۱۷۰ ق.اجرای احکام مدنی سخن به میان آورده است و هیچ اشاره‌ای به مواد ۶ و ۳۵ ق.د.ت.ب. ایران نکرده است. ماده ۶ به صراحت مرجع اجرای آرای داوری را مشخص کرده است، اما این مسئله را لاینحل نهاده است که اغلب آرای داوری بین‌المللی که در خارج از قلمرو سرزمینی ایران صادر می‌شود و طبق قواعد و مقررات بین‌المللی نیز به انجام می‌رسد، در این صورت چگونه و در کجا باید به اجرا گذاشته شود. ر.ک.

دکتر حسین خزاعی؛ «شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳۹، بهار ۱۳۷۷،

با توجه به مصالح و واقعیت‌هایی که در این مسئله وجود دارد، قانون دآوری الجزایر آزادی عمل بیشتری قائل شده است. ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۷) مقرر می‌دارد: «... اعلام قابل اجرا بودن آرای دآوری، بر عهده رئیس دادگاهی است که در حوزه صلاحیت قضایی آن دادگاه، رأی دآوری اظهار شده است یا بر عهده رئیس دادگاه محل اجرای رأی است؛ در صورتی که مقر دآوری خارج از قلمرو سرزمینی جمهوری الجزایر باشد». این ماده بیان می‌دارد که دادگاه صلاحیتدار برای رأی دآوری، دادگاهی است که رأی دآوری در حوزه صلاحیت قضایی آن صادر شده است. در صورتی که مقر دآوری، خارج از الجزایر باشد، درخواست شناسایی و اجرای رأی باید به دادگاه محلی که اجرای رأی دآوری در آنجا پیش‌بینی شده بوده، تقدیم شود.^۱

در کشور عمان، به موجب ماده ۵۶ ق.د. این کشور، اجرای رأی دآوری توسط حکم رئیس دادگاه تجاری یا قاضی‌ای که بدین مقصود منصوب می‌شود، انجام می‌شود.^۲ در این جا به لحاظ صلاحیت ذاتی معین شده است که دادگاه‌های تجاری صلاحیت دارند. اما از لحاظ محلی، که در قانون ایران و الجزایر و آنسترال به آن اشاره شده است، معلوم نیست که رویکرد قانون عمان چیست؟ به لحاظ قواعد کلی دادرسی - که علی‌الاصول اگر ق.د. تجاری عمان راه حل دیگری اظهار نکرده باشد، مجری خواهد بود - صلاحیت محلی می‌تواند یا با دادگاهی باشد که دآوری در حوزه صلاحیت قضایی آن تشکیل شده بود (دادگاه مقرّ دآوری) و یا این که با دادگاهی باشد که محل اجرای دآوری در حوزه قضایی آن واقع است. روشن است که در صورت تشکیل دآوری در خارج مرزهای سرزمینی عمان، بهترین راه حل، دادگاه‌های تجاری محل اجرای رأی دآوری است.

در مورد قانون ایران نیز چنین دشواری‌هایی وجود دارد. ماده ۳۵ باید به روشنی معلوم می‌داشت که دادگاه صلاحیتدار برای شناسایی و اجرای احکامی که در خارج از قلمرو کشور جمهوری اسلامی ایران صادر می‌شود، کدام دادگاه است. البته از لحاظ صلاحیت ذاتی، معلوم است که دادگاه‌های عمومی مرکز استان صلاحیت

1. Cf.M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, PP.13-14.

2. Cf.M.E. ; Vol.20., No.8, 1997, PP.13 & 14.

انجام چنین کاری را دارند. اما از لحاظ صلاحیت محلی، چون مقر داوری در داخل کشور نیست، از این قاعده نمی‌توان سود برد. بنابراین، این پرسش اساسی باقی می‌ماند که کدامیک از دادگاه‌های مراکز استان‌های کشور صلاحیت محلی دارند؟ دادگاه عمومی تهران یا دادگاه عمومی مرکز استانی که قرار است رأی داوری در آن‌جا به اجرا درآید؟

۱۶. شروط لازم برای اجرای رأی داوری

با توجه به ماده ۳۵ ق. د. ت. ب. ایران (بند نخست) دو شرط اساسی برای اجرای رأی داوری لازم است: الف) درخواست اجرا باید به صورت کتبی باشد؛ ب) رأی داوری باید مطابق مقررات قانون داوری تجاری ایران، صادر شده باشد. شرط کتبی بودن، به طور ضمنی یا صریح در قوانین دیگر نیز ملحوظ است، اما شرط دوم، علی‌الظاهر با هدف قانونگذاری در مورد «قانون داوری تجاری بین‌المللی» منافات دارد؛ زیرا با وجود این قید، دادگاه‌های ایران فقط رأی صادره در مراجع داوری داخلی را قابل اجرا می‌دانند و رأی داوری خارجی را به اجرا نمی‌گذارند.

عبارت مندرج در بند نخست ماده ۳۵ ق. د. ت. ب. با عبارت بند نخست ماده ۳۵ ق. ن. د. آنسیترال مشابه است، ولی این تفاوت عمده را دارد که قانون نمونه رأی داوری را صرف‌نظر از کشوری که در قلمرو آن صادر شده، لازم‌الاجرا می‌شناسد، حال آن‌که ق. د. ت. ب. ایران آرای را که مطابق قانون ایران صادر شده باشد، قطعی و لازم‌الاجرا می‌شناسد.^۱

هیچ معلوم نیست این قانون با این همه تفصیل و مدت طولانی که از طرح آن در محافل حقوقی گذشت، چرا به نحوی تنظیم شد که فقط شامل داوری داخلی بشود. فقط می‌توان این فایده را در نظر گرفت که مقررات ناقص و قدیمی ق. آ. د. مدنی را در این مورد، تکمیل و نو کرده است و ال‌پیش از این نیز رأی داوری صادر شده در ایران برابر مقررات ق. آ. د. مدنی قابل اجرا بوده است.

اما ضرورت و نیازی که در مورد اختلافات موجود در بازرگانی بین‌المللی

۱. ر. ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۲۶.

وجود داشت و برای رفع آن، قنوانین داوری بین‌المللی و ق.ن.د. آنسیترال و مقرراتی از این قبیل تدوین شد، لاینحل باقی ماند. اکنون قانون ایران هیچ قدمی در انطباق با مقررات بین‌المللی برنداشته است. فقط می‌توان گفت که مقررات «داوری تجاری» خود را با مقررات آنسیترال هماهنگ کرده است، نه مقررات «داوری تجاری بین‌المللی» خود را.^۱

در صورتی که یک طرف درخواست ابطال کرده باشد و طرف دیگر درخواست اجرای رأی داوری را بکند، متقاضی ابطال باید تأمین مناسب بسپارد (ماده ۳۵ بند دوم). همچنین از جمله شروط اجرای رأی داوری این است که مخالف مقررات مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون نباشد. البته این تفاوت عمده وجود دارد که در مورد ماده ۳۴، دادرس باید به هنگام بررسی رأی و صدور حکم به اجرای آن، عدم مخالفت آن را با مقررات ماده ۳۴ احراز کند و در این مورد هیچ درخواستی از سوی محکوم علیه، لازم نیست. اما برعکس، در مورد ماده ۳۵ فقط در صورتی دادگاه به بررسی مخالفت رأی با مقررات آن ماده می‌پردازد که در یک درخواست ابطال به آن استناد شده باشد. بنابراین، از جمله شروط ماهوی رأی داوری برای اجرای آن، این است که با مقررات مندرج در ماده ۳۴ ق.د.ت.ب. مخالف نباشد.

مطابق قانون داوری عمان (بند دوم ماده ۵۸)، تا زمانی که مدت زمان تعیین شده برای درخواست ابطال رأی داوری منقضی نشود، دستور اجرای رأی داوری صادر نخواهد شد. دادرس باید در امور زیر اطمینان حاصل کند:
- این که قبلاً هیچ رأی معارضی از دادگاه‌های عمان در مورد موضوع اصلی این اختلاف وجود نداشته است؛

- این که رأی داوری با نظم عمومی عمان مخالف نباشد؛
- این که رأی داوری به طور صحیح به دادباخته (محکوم علیه) ابلاغ شده است.
ملاحظه می‌شود که قانون داوری عمان، در مورد فهرست موارد و زمینه‌هایی که بر طبق آن‌ها اجرای رأی داوری، قابل رد است، از رویکرد قانون نمونه آنسیترال پیروی نکرده است.^۲

۱. برای دیدن نقد قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این مورد ر.ک: همان، ص ۲۶ و ۲۷.

2. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.13 & 14.

می‌دانیم که دادگاه دو تصمیم ممکن است بگیرد: یا درخواست اجرا را می‌پذیرد و حکم به اجرا می‌دهد یا این که درخواست اجرا را رد می‌کند. اگر درخواست اجرای رأی داور را قبول کند، در حقوق عمان، هیچ راه توسل قضایی برای اعتراض به آن وجود ندارد، اما در صورت رد تقاضای اجرای رأی، توسل به طرق قضایی برای اعتراض به این تصمیم دادگاه تجاری، ممکن و میسر است (ر.ک: بند سوم ماده ۵۸ ق.د. عمان).^۱

اما در حقوق الجزایر، آرای داور در صورتی به اجرا گذاشته می‌شود که وجود آن‌ها به وسیله مدعی، اثبات شود و همچنین اجرای آن‌ها با نظم عمومی بین‌المللی مخالف نباشد (ماده ۴۵۸ مکرر ۱۷). ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۸) مقرر می‌دارد: «وجود یک رأی داور بر اساس محصول نسخه اصلی رأی داور به همراه توافقنامه داور یا نسخه‌هایی از این اسناد، مشروط به وجود شروط لازم برای [اثبات] اصالت آن‌ها، اثبات می‌شود». این ماده شرایط شکلی رأی داور و سایر اسناد لازم را بیان کرده است؛ اما توجهی به زبان اسناد نشده است. از نظر قانون موضوعه الجزایر، چنین مقرر است که اسناد باید به زبان عربی باشد و در غیر این صورت، باید به همراه ترجمه رسمی عربی آن‌ها، تسلیم دادگاه شود.^۲

رأی داور و توافقنامه داور به دادگاه صلاحیتدار، تسلیم می‌شود. درخواست اجرا یا برحسب مورد شناسایی رأی داور باید به همراه اسناد پیش گفته، تسلیم دادگاه شود. دستور اجرای رأی فقط پس از تحقیق درباره رأی، صادر می‌گردد. طبق ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۷) که پیش از این بیان شد، آرای داور بین‌المللی، در صورتی در کشور الجزایر، شناسایی می‌شود که وجود آن‌ها به وسیله مدعی اثبات شود و همچنین باید شناسایی این آرا به طور آشکار با نظم عمومی بین‌المللی، منافات نداشته باشد. باید دانست که در صورت وجود همین شروط، اجرای رأی داور نیز توسط دادرس اعلام خواهد شد. قاضی تصمیم‌گیرنده در مورد شناسایی و اجرای آرای داور، باید تحقیق و بررسی خود را به نظم و

1. Cf. Ibid.

۲. این مقرر در واقع، قسمت الف از بند نخست ماده ۴ کنوانسیون نیویورک (مصوب ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸) را در بر دارد.

3. Cf. M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, PP.13-14.

انضباط رأی داوری در بادی نظر^۱ محدود کند. او همچنین در این مورد تحقیق می‌کند که آیا داوری با نظم عمومی بین‌المللی، آنچنان که در تصور دادگاه‌های ملی الجزایر، نقش بسته است، سازگار است یا نه. هرگونه تجدید نظر یا تغییر دادن ماهیت رأی داوری در جریان این تحقیق، مطلقاً ممنوع است.^۲

در مورد شکل حکم اجرا، ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۰) مقرر می‌دارد: «آرای داوری به واسطه حکمی که از سوی رئیس دادگاه در زیر یا حاشیه رأی ثبت شده، صادر می‌شود، قابل اجرا می‌شود. این حکم به منشی دادگاه این اختیار را می‌دهد که نسخه‌ای قابل اجرا از این آرا را صادر کند».^۳ بحث تفصیلی در مورد مراحل تجدید نظر از احکامی که در مورد اجرا و همچنین شناسایی آرای داوری در حقوق الجزایر مطرح است، به مبحث بعد موقوف می‌گردد.

۱۷. شناسایی و اجرای آرای داوری

به همان اندازه که قابل فهم است چرا طرف دادباخته (محکوم علیه) نسبت به رأی داوری با اعتراض و احتمالاً درخواست ابطال برخورد می‌کند، طرف دادبرده (محکوم له) نیز اغلب در صدد برمی‌آید که رأی داوری، مورد شناسایی قرار گیرد و به اجرا درآید. شناسایی و اجرای رأی، با این امر ارتباط دارد که رأی به درجه لازم الاجرائی برسد و به اجرا درآید. البته باید دانست که فرق است بین اجرای رأیی که در داخل کشور محل اجرا، صادر شده باشد و رأیی که در خارج از قلمرو سرزمینی کشور محل اجرا، صادر شده است. در مورد اخیر، قبل از حکم به اجرا، لازم است که رأی مزبور، مورد شناسایی نیز قرار گیرد. مسئله شناسایی در مورد احکام خارجی - یعنی احکامی که در خارج از قلمرو سرزمینی کشوری که در آنجا شناسایی و اجرا می‌شود، صادر شده است^۴ - مطرح می‌گردد. شناسایی و اجرای

1. Prima facie.

2. Cf. Ibid., P.14.

3. Cf. Ibid.

۴. البته غیر از ضابطه «سرزمینی بودن احکام» که در کشورهای کامن‌لو پذیرفته شده است، ضوابط دیگری برای تشخیص خارجی یا داخلی بودن احکام وجود دارد. از جمله می‌توان به ضابطه متابعت حکم از قانون آیین دادرسی (یعنی حکم تابع کشوری است که طبق قانون آیین دادرسی آن صادر شده است) و ضابطه متابعت حکم از صلاحیت دادگاه‌های داخلی (یعنی حکم داخلی عبارتست از)

احکام خارجی با دشواری‌هایی روبروست و اغلب، قواعد و مقررات معاهدات بر آن حکومت می‌کند.^۱

البته باید بین «شناسایی» و «اجرا» فرق قایل شد. ممکن است که به لحاظ عملی، اغلب بین این دو مرحله جدایی نیفتد، اما از لحاظ نظری دو مسئله کاملاً جداگانه به شمار می‌آید. از طرفی، هرگاه رأیی را به اجرا بگذارند، این امر با شناسایی آن نیز ملازم خواهد بود، اما عکس آن صادق نیست. بنابراین، ممکن است که یک رأی شناسایی بشود، اما به دلیلی حکم به اجرای آن فعلاً ممکن نباشد. در هر صورت، شرایط و موانع شناسایی و اجرای آرای داوری، یکسان است. برخی نویسندگان معتقدند که تفکیک بین «شناسایی» و «اجرا» به طور دقیق‌تر در کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو صورت پذیرفته است.^۲

به طور خلاصه می‌توان گفت که شناسایی رأی، عبارت است از به رسمیت شناختن و اعلام اعتبار آن؛ اما «اجرا» علاوه بر شناسایی متضمن اخذ تدابیر اجرایی است و هدف از آن، ترتیب آثار عملی بر رأی داوری است. چنان‌که قبلاً نیز اشارت رفت، اجرا مستلزم شناسایی است، اما عکس این قضیه صادق نیست. باید بین «شناسایی» صرف و «شناسایی و اجرا» تفکیک قائل شد.^۳

برای نمونه می‌توان تفکیک بین شناسایی و اجرا را در قالب مثال توضیح داد. معامله‌ای انجام می‌شود اما شرکت خریدار از تأدیه ب‌های کالای خریداری شده، خودداری می‌ورزد. در این صورت، شرکت فروشنده مسئله را مورد تعقیب قرار می‌دهد و به اختلاف، در یک مرجع داوری، رسیدگی می‌شود. در این جا با دو فرض روبه‌رو می‌شویم:

الف) اگر محکمه داوری به نفع خریدار رأی صادر کند، خریدار از دادگاه ملی (مثلاً کشور محل وقوع اموال شرکت) تقاضای شناسایی رأی داوری را بکند تا

↪ است از حکمی که در صلاحیت محاکم داخلی یک کشور باشد) اشاره کرد. برای توضیح بیشتر ر.ک: دکتر حسین خزاعی؛ همان، ص ۲۶-۲۸.

1. Cf. Alan Redfern and Martin Hunter ; Op.Cit, PP.447-8.

2. Cf. Ibid., P.448.

۳. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۲۴ و همچنین ر.ک:

Alan Redfern and Martin Hunter ; Op.Cit., P.448.

دیگر فروشنده نتواند در دادگاهی دیگر طرح دعوا کند، زیرا در آن صورت، دادگاه اقدام به شناسایی رأی می‌کند، بدون آن‌که در مورد اجرای آن، تصمیم بگیرد؛

ب) اما در فرضی که داوران به نفع فروشنده رأی صادر کنند و خریدار را به پرداخت ثمن محکوم کنند، محکوم له می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای اجرای رأی را مطرح کند. در این فرض، دادگاه پس از شناسایی رأی، دستور اجرا صادر می‌کند و متعاقب آن اجرای رأی از طریق توقیف اموال و دارایی‌های محکوم علیه، به انجام می‌رسد و محکوم له از این طریق، به حق خود دست می‌یابد.^۱

همان‌طور که اشاره شد، اجرای آرای داوری داخلی چندین دشوار نیست. بیشترین بحث بر سر شناسایی و اجرای احکام خارجی^۲ و آرای بین‌المللی^۳ است. شناسایی و اجرای احکام خارجی، متضمن دشواری‌ها و پیچیدگی‌ها و نیازمند قواعد ویژه‌ای است. در این مورد پس از پروتکل ۱۹۲۳ ژنو و کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو، مهم‌ترین و مشهورترین سند بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک است. در قوانین داخلی کشورهایمانند فرانسه و سوئیس نیز مقرراتی در این مورد وضع شده است.^۴ تا آن‌جا که به این بررسی نیز مربوط می‌شود - که سعی بر آن بود تا بیشتر به کشورهای اسلامی و عربی نیز اشاره داشته باشیم - باید گفت که کشور عمان به کنوانسیون نیویورک ملحق نشده است.^۵ همچنین بر اساس جدولی که در سال ۱۹۹۳ توسط یکی از نویسندگان انتشار یافته و در دست است، افغانستان، پاکستان، بنگلادش، عراق، قطر، امارات متحده عربی، ترکیه و لبنان نیز به این کنوانسیون ملحق نشده‌اند.^۶ در مقابل، الجزایر به این کنوانسیون ملحق شده (۱۹۸۸) و مقررات خود را نیز با قواعد مندرج در آن، هماهنگ کرده است.^۷ همچنین، کشور عربستان سعودی نیز چند سال است (یعنی از سال ۱۹۹۴) به کنوانسیون نیویورک ملحق شده

۱. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۲۵.

2. foreign awards.

3. International awards or anational awards.

۴. ر.ک: همان و همچنین ر.ک:

Alan Redfern and Martin Hunter ; Op.Cit, P.454 et seq.

5. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, P.13 ; and also Cf.Alan Redfern and Martin Hunter ; Op.Cit., P.817.

6. Cf.Alan Redfern and Martin Hunter ; Op.Cit., PP.813-819.

7. Cf. M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, PP.9 & 14.

است.^۱ سوریه، اردن، کویت، مصر، مالزی و اندونزی نیز به این کنوانسیون ملحق شده بودند.^۲ ایران هنوز به کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای خارجی ملحق نشده است. این کنوانسیون در دهم ژوئن ۱۹۵۸ در شانزده ماده به تصویب رسیده است و تاکنون غیر از کشورهای اصلی امضاکننده، تقریباً ۸۵ کشور به آن ملحق شده و آن را پذیرفته‌اند.^۳

پس از این مقدمه، باید متذکر شد که ق.د.ت.ب.ایران قواعد خاصی در مورد شناسایی و اجرا ندارد و فقط در ماده ۳۵ این قانون با عنوان «اجرا»، به شناسایی و اجرای آرا اشاره کرده است. بند دوم ماده ۳۵ ق.د.ت.ب. مقرر می‌دارد: «۲. در صورتی که یکی از طرفین از دادگاه موضوع ماده ۶ این قانون درخواست ابطال رأی داور را به عمل آورده باشد و طرف دیگر تقاضای شناسایی و اجرای آن را کرده باشد، دادگاه می‌تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی و اجرای رأی، مقرر دارد که درخواست کننده ابطال تأمین مناسب بسپارد».

ماده ۳۵ ق.د.ت.ب.ایران با مواد ۳۵ و ۳۶ ق.ن.د.آنسترال مشابه است؛ با این فرق که در قانون نمونه موارد شناسایی و اجرا، جدا از موارد اعتراض به رأی داور آمده است (ماده ۳۶ ق.ن.د.آنسترال). با وجود این، چون موانع شناسایی و اجرا تقریباً همان موارد ابطال رأی است، قانونگذاران ایران، از تکرار موانع شناسایی و اجرا خودداری کردند و بند نخست ماده ۳۵ را به مندرجات مواد ۳۳ و ۳۴ ارجاع دادند. چون در بند نخست ماده ۳۵، فقط آرای لازم‌الاجرا و قطعی دانسته شده است که مطابق ق.د.ت.ب.ایران صادر شده باشد؛ بنابراین، نسبت به اکثر آرای داور خارجی که بر طبق قوانین داور بین‌المللی یا قوانین داور کشورهای دیگر صادر شده باشد، هیچ تصمیمی اتخاذ نشده است. این عملکرد، کاملاً در جهت مخالف با هدف ق.ن.د. آنسترال است. مقررات مندرج در ق.آ.د.م.ایران نیز از طرفی ناقص است و از سوی دیگر به آرای داور داخلی، مربوط می‌شود و

1. Cf.M.E. : Vol.18, No.3, 1995, PP.9 & 19-22.
2. Cf.Alan Redfern... ; Op.Cit., PP.813-819.
3. Cf. Ibid, PP.63-64 & 457-465 & 813-819.

تعمیم آن به آرای بین‌المللی یا خارجی، با اشکال روبه‌رو می‌شود.^۱

آنچه از ق.د.ت.ب. ایران انتظار می‌رفت آن بود که دست‌کم، تفصیل و روشنی ق.ن.د. آنستیرال را کنار نگذارد. هرچه مقررات با روشنی و وضوح بیان شود از تفسیرهای متعارض و اختلاف نظر در اجرای آن می‌کاهد. قانون‌نویسان ایران با وجود داشتن متنی مانند آنستیرال برخی از بندهای ماده ۳۵ و ۳۶ آن قانون را حذف کرده‌اند که هرچند به دلیل وجود آن در مواد دیگر و توجهاتی از این قبیل، دو دلیل عمده - یکی همان روشنی و وضوح و دیگری هم شکلی قوانین دآوری - اقتضا می‌کرد که مگر در موارد ضروری، از قانون نمونه پیروی شود.^۲

در مورد کشور عمان، می‌دانیم که حداقل تا سال ۱۹۹۷ به کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام خارجی ملحق نشده بود. درباره شناسایی و اجرای آرای خارجی، به طور عمده سه طبقه بندی در حقوق این کشور وجود دارد: الف) هرگاه دآوری، یک نوع دآوری تجاری بین‌المللی باشد که در آن طرفین بر اعمال و اجرای قانون دآوری عمان توافق کرده باشند، شناسایی و اجرا در عمان به طریق عادی خواهد بود (ماده یک ق.د. عمان)؛ زیرا رأی با اعمال قانون دآوری عمان صادر شده است و به منزله رأی داخلی است؛

ب) اجرای رأی دآوری خارجی را در کشور عمان، می‌توان بر طبق متمم‌های جدید قواعد و مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های تجاری - که مقرراتی را در مورد اجرای احکام در آرای خارجی ارائه کرده است - بررسی کرد: اصل اساسی در این مسئله، رفتار متقابل است، اما علاوه بر این، تا آن‌جا که به اجرای رأی در عمان مربوط می‌شود، برخی شروط دیگر نیز که به سازگاری اجرای رأی با نظم حقوقی^۳ عمان مربوط می‌شود، باید در کار باشد؛^۴

ج) نوعی دیگر از شناسایی و اجرا بر طبق معاهدات بین‌المللی ممکن است انجام پذیرد.^۵ در باب معاهدات بین‌المللی منطقه‌ای که کشور عمان یکی از

۱. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۳۶.

۲. برای دیدن نقد این مواد و مقایسه آن با قواعد قانون نمونه آنستیرال ر.ک: همان، ص ۳۵-۳۷.

3. Legal order.

۴. فرمان سلطنتی شماره ۳۲، مورخ ۱۹۸۴ که به وسیله فرمان سلطنتی شماره ۱۳ مورخ ۱۹۹۷ تکمیل شد. ر.ک: مواد ۱۱۹-۱۲۱.

۵. در ابتدای ماده یک ق.د. عمان، تعهدات مربوط به معاهدات بین‌المللی به صراحت استثنای شده است. طبق ماده ۷۶ قانون بنیادی

طرف‌های آن است، معاهده‌ای که احتمالاً بیشترین تأثیر را در این مورد دارد، موافقتنامه شورای همکاری خلیج فارس (GCC) به منظور اجرای آرای خارجی، معاضدت قضایی و اختطاریه (۱۹۹۵) است. این موافقتنامه آرای داوری را نیز شامل می‌گردد. علاوه بر این، در حال حاضر کشور عمان کنوانسیون تأسیس نمایندگی بیمه سرمایه‌گذاری چند جانبه (۱۹۸۵) و کنوانسیون مربوط به حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری (۱۹۶۵) را تصویب کرده است و همچنین یکی از طرف‌های موافقتنامه‌های حمایت از برنامه‌های سازمان همکاری سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی ایالات متحده است. بنابراین، ممکن است نوعی از شناسایی و اجرای آرای خارجی، در چارچوب کنوانسیون‌ها و معاهدات یاد شده، به انجام رسد. البته چنان‌که پیشتر اشاره شد. هرچند سایر طرف‌های معاهده شورای همکاری خلیج فارس GCC قبلاً به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک ملحق شده‌اند، اما عمان هنوز به این امر مبادرت نکرده است.^۱

در مورد کشور الجزایر، چنان‌که پیش از این در بخش مربوط به اجرای آرای داوری اشاره شد، مقررات مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری از هم تفکیک نشده است. ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۷) مقرر می‌دارد: «آرای داوری در صورتی در کشور الجزایر به رسمیت شناخته می‌شود که وجود آن‌ها به وسیله مدعی اثبات شود و همچنین شناسایی آن‌ها با نظم عمومی بین‌المللی مخالف نباشد...». این ماده در مورد دادگاه صالح برای شناسایی و اجرا نیز بیانی دارد که قبلاً مورد بحث قرار گرفت. در مورد شروط شکلی نیز در مبحث مربوط به اجرا، مفاد ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۸) متذکر گردید، که به موجب آن باید نسخه اصلی رأی داوری به همراه توافقنامه داوری یا نسخه‌هایی از این اسناد که بتوان اصالت آن‌ها را اثبات کرد، ارائه شود. بقیه ترتیب کار به همان نحوی است که در مبحث اجرای آرای داوری، بیان گردید.

آنچه باقی می‌ماند، طرق تجدید نظرخواهی نسبت به تصمیمات دادگاه است. تصمیم دادگاه ممکن است قبول درخواست اجرا و سپس شناسایی و اجرای رأی باشد یا این‌که رد درخواست شناسایی و اجرا باشد. در هر مورد محکوم علیه یا

↳ کشور(قانون اساسی)، معاهدات وقتی که در کشور عمان تصویب شود، دارای قدرت قانون هستند.

1. Cf.M.E. ; Vol.20, No.8, 1997, PP.13 & 14.

محکوم له - بر حسب مورد - تجدید نظر خواهی می کند. مقررات کشور الجزایر، در این مورد به دلیل ملحق شدن این کشور به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، با آن هماهنگ شده است.^۱

فرمان قانونی شماره ۰۹-۹۳ سه راه پژوهش خواهی را ممکن دانسته است:

۱. پژوهش خواهی علیه حکمی که شناسایی و اجرای رأی داوری را رد می کند. این طریق پژوهش خواهی در مورد همه انواع رأی داوری - اعم از این که در کشور الجزایر صادر شده یا این که در خارج از کشور صادر شده باشد - اعمال می گردد (ر.ک: ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۲)):

توضیح آن که ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۲) می گوید: «پژوهش خواهی علیه رأیی که شناسایی و اجرا را رد می کند، ممکن است». همان طور که ذیل ماده ۴۵۸ (مکرر ۱۷) گفته شد، تحقیق در مورد رأی داوری توسط دادگاهی که عهده دار شناسایی و اجرای آن است، فقط به اثبات (تصدیق) وجود مادی رأی داوری، محدود می شود و همچنین تحقیق در این مورد که آیا با نظم عمومی بین المللی سازگار است یا نه. باید متذکر شد که دادگاه صلاحیتدار برای پژوهش، عبارت است از دادگاهی که در حوزه صلاحیت قضایی آن، نخستین تصمیم صادر گردد و چنین پژوهشی باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رد شناسایی و اجرا، اقامه شود (ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۴)).^۲

۲. طریق دوم، پژوهش خواهی علیه رأیی است که در خصوص قبول شناسایی و اجرای آرای داوری صادر شده است. این مقرره، فقط در مورد آرای داوری خارجی، اعمال می گردد (ر.ک: ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۳)). این محدودیت در مورد قلمرو این پژوهش خواهی به طور صریح در این ماده بیان نشده است، بلکه ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۵) به طور ضمنی بر آن دلالت دارد. مقصود از پژوهش خواهی در این جا، پژوهش خواهی علیه خود رأی داوری نیست، بلکه علیه حکمی است که رأی داوری را معتبر و قابل اجرا دانسته است.^۳

ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۳) هشت زمینه را برای پژوهش خواهی در این مورد، مقرر داشته است:

1. Cf.M.E. ; Vol.16, No.12, 1993, P.14.

2. Cf.Ibid.

3. Cf.Ibid.

این امکان وجود دارد که علیه رأی به شناسایی یک رأی داوری یا حکم به اجرای آن، فقط در صورت وجود اوضاع و احوال آتی، پژوهش خواهی شود:

الف) در صورتی که دادگاه اشتهاً ادعای صلاحیت یا رد صلاحیت کرده باشد؛

ب) در صورتی که دادگاه داوری، بدون وجود توافقنامه داوری یا بر مبنای توافقنامه باطل یا منقضی شده، رأی صادر کرده باشد؛

ج) در صورتی که دادگاه داوری بدون رعایت قواعد، تشکیل شده باشد، یا در صورتی که دارای داور واحد بوده و آن داور بدون رعایت قواعد، منصوب شده باشد؛

د) در صورتی که دادگاه داوری بدون انجام مأموریت تعیین شده برای آن، رأی صادر کرده باشد؛

م) در صورتی که رأی داوری خارج از حدود صلاحیت صادر شده باشد یا در صورتی که دادگاه داوری از توجه به یکی از ادعاهای خواهان کوتاهی کرده باشد؛

و) در صورتیکه حقوق مربوط به دفاع، مورد توجه قرار نگرفته باشد؛

ه) اگر دادگاه داوری در بیان دلایل خود در صدور رأی، کوتاهی کرده باشد یا در صورتی که دلایل ارائه شده کافی نباشد یا دلایل ارائه شده با هم متعارض باشد؛

ی) در صورتی که شناسایی و اجرای [رأی داوری] بر خلاف نظم عمومی بین‌المللی باشد.^۱

نکته شایان توجه این است که دادگاه پژوهشی به هیچ وجه حق ندارد در ماهیت رأی داوری وارد شود و آن را از این جهت بررسی کند، بلکه فقط باید همین زمینه‌های تصریح شده را بررسی می‌کند.^۲

۳. طریق سوم، پژوهش خواهی از ابطال رأی داوری است. این قاعده فقط در

مورد آرای صادر شده در الجزایر اعمال می‌شود (ر.ک: ماده ۴۵۸ (مکرر ۲۵)).^۳

1. Ibid.

2. Cf. Ibid., P.15.

3. Cf. Ibid., PP.14 & 15.

در پایان باید افزود که هرچند ایران به کنوانسیون نیویورک ملحق نشده است، اما شایسته آن بود که در همین فرصت قانونگذاری با توجه به مقررات ق.ن.د. آنسترال و به ویژه کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک تا حد ممکن، مقرراتی در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی و بین‌المللی، وضع می‌شد. در این صورت، قواعد و مقررات کشور در این زمینه، گامی در جهت نزدیک و هماهنگ شدن با قوانین و مقررات بین‌المللی، برداشته بود.

در وضعیت فعلی، با وجود تصویب یک «قانون داوری تجاری بین‌المللی» در کشور، در عمل هیچ گامی برداشته نشده است. از طرفی در مواد نخستین این قانون، داوری بین‌المللی را چنین تعریف کرده است که «یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و از سوی دیگر، در ماده ۳۵ همین قانون، در مورد اجرای رأی داوری، فقط آرای که «مطابق مقررات این قانون صادر شود» قطعی و لازم‌الاجرا دانسته شده است. در نتیجه، کاربرد عملی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تقریباً به هیچ تقلیل یافته است.^۱ به نظر یکی از استادان حقوق، در این حالت مراجعه به مقررات ق.آ.د.م نیز به دلیل نقص و کهنگی آن، معقول و میسر نیست و مشکل را حل نمی‌کند. از طرفی، در ایران اگر رأی دادگاه اجرا می‌شود، به این علت است که قاضی یا مجتهد است یا مأذون و داور اگر مجتهد نباشد (که در داوری چنین نیست)، مأذون هم نیست.^۲

برخی از نویسندگان معتقدند در مورد آرای داوری خارجی - که طبق قانون داخلی کشور معینی صادر شده است - مشکلی وجود ندارد. در این صورت، با رعایت مقررات ماده ۲۶۹ ق. اجرای احکام مدنی و در صورتی که کشوری که بر طبق قانون آن رأی داوری صادر شده است، با ایران معامله متقابل در خصوص اجرای احکام داشته باشد، قابل اجرا خواهد بود.^۳ با وجود این، ملاحظه می‌شود که تا چه اندازه محدود است. از طرفی، این راه حل با این پیشفرض همراه است که آرای داوری‌های خارجی را به احکام دادگاه‌های خارجی تشبیه و قیاس کنیم. اما در

۱. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۳۶؛ دکتر حسین خزاغی؛ همان، ص ۳۸.

۲. ر.ک: دکتر سید حسین صفایی؛ همان، ص ۳۶؛ دکتر حسین خزاغی؛ همان، ص ۷۰ (یادداشت شماره ۴۸، به نقل از دکتر صفایی).

۳. ر.ک: دکتر حسین خزاغی؛ همان، ص ۶۵.

خصوص آرای داوری بین‌المللی - یعنی آرای که طبق مقررات داخلی کشوری خاص صادر نشده است - اجرای رأی در هیچ متنی از متون قانونی پیش بینی نشده است.^۱ در نتیجه، این راه حل نیز - در صورت پذیرفته بودن آن قیاس در بین احکام دادگاه‌های ملی خارجی و آرای داوری‌های خارجی - فقط قسمت محدودی از آرای داوری را قابل شناسایی و اجرا می‌گرداند. بنابراین، بازهم حجم اصلی داوری‌های تجاری بین‌المللی، به لحاظ شناسایی و اجرا، بلا تکلیف باقی می‌ماند.

فهرست منابع

۱. حقوق و اجتماع؛ شماره پنجم، آذرماه ۱۳۷۶ و شماره ششم، بهمن و اسفند ۱۳۷۶.
۲. خزاعی، دکتر حسین؛ «شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳۹، بهار ۱۳۷۷، ص ۷۰-۳۵.
۳. جعفریان، منصور؛ «تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی ایران»؛ مجلس و پژوهش، شماره‌های ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۶ و ۱۷.
۴. صفایی، دکتر سید حسین؛ «سخنی چند در مورد نوآوریها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۰، ۱۳۷۷.
۵. کلانتریان، دکتر مرتضی؛ داوری: بررسی مهم‌ترین نظام‌های حقوقی داوری در جهان؛ دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- 6- Derains, Yves and Eric A. Schwartz; A Guide To The New ICC Rules Of Arbitration, Kluwer Law International, 1998.
- 7- MIDDLE EAST EXECUTIVE REPORTS; Vol.16, No.12, December 1993.
- 8- MIDDLE EAST EXECUTIVE REPORTS; Vol.18, No.3, March 1995.
- 9- MIDDLE EAST EXECUTIVE REPORTS; VOL.20, No.8, August 1997.
- 10- Redfern, Alan and Martin Hunter; *Law and Practice of International Commercial Arbitration*; Sweet & Maxwell, Second Ed., 1991 (Reprinted 1993)