

جهات اعتراض به رأی داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

کریم مرادوند

وکیل پایه یک دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد ملارد

جلال جعفری^۱

مدیر گروه و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ملارد

چکیده

مهم ترین مزایای داوری چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی نهایی و الزام آور بودن رأی داور است. توضیح آنکه؛ وقتی که داور رأی را صادر کرد این رای قطعی، نهایی و الزام آور است. به تعبیر بهتر رأی داور مانند رأی محاکم قابل واخواهی، تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی نیست البته در بعضی از نظام های حقوقی یکسری جهات محدودی پیش بینی شده است که به استناد آن جهات می توان به رأی داور اعتراض کرد مانند جهاتی که در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ برای ابطال رأی داور پیش بینی شده است و یا مانند جهاتی که در قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک برای اعتراض به آرای داوری بین المللی پیش بینی شده است که البته اعتراض به رأی داور معمولاً مربوط به جهات شکلی است نه ماهوی. موضوع مقاله حاضر در خصوص جهات اعتراض به رأی داور است. جهات اعتراض به رأی داور در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران در ۷ بند آمده است. سؤالی اصلی این است که آیا جهات اعتراض به رأی داوری حصری و محدود می باشد؟ و سؤالات فرعی این است که ۱) آیا غیر از محکوم علیه شخص ثالث نیز می تواند به رأی داور اعتراض نماید؟ ۲) آیا جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران امری است و یا تکمیلی؟

واژگان کلیدی: داوری داخلی، داوری خارجی، جهات اعتراض، ابطال، شخص ثالث

مقدمه

علاوه بر دادگاه دو روش دیگر برای رسیدگی به اختلافات بین اشخاص وجود دارد: (۱) داوری (۲) سازش. در خصوص سازش که فی الواقع همان عقد صلح مندرج در قانون مدنی است در مواد ۱۷۸ لغایت ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره شده است که به دلیل خارج بودن از موضوع بحث از ذکر آن خودداری می‌گردد. داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران تعریف نشده است اما در قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ داوری تعریف شده است^۱. حقوقدانان نیز داوری را اینگونه تعریف نموده‌اند: داوری عبارت است از حل و فصل اختلاف توسط شخص یا اشخاص ثالثی است که صلاحیت خود را برای رسیدگی به اختلاف، از قرارداد خصوصی فی مابین طرفین اختلاف کسب می‌کنند. این شخص یا اشخاص ثالث داور یا داوران نامیده می‌شوند^۲. داوری از قدیم الایام یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات بوده است. در دین اسلام نیز به داوری اهمیت ویژه‌ای شده است. فقهای امامیه نیز در خصوص ماهیت داوری و شرایط آن اظهار نظر نموده‌اند. در قوانین ایران نیز قانونگذار با الهام از فقه امامیه داوری را مورد توجه قرارداده است از جمله قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹، قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و هم چنین اصل ۳۹ قانون اساسی ایران که به مباحث داوری بعنوان یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات پرداخته است. داوری یک نهاد شبه قضایی است و داور همانند قاضی مبادرت به صدور رأی می‌نماید. مشخصه اصلی داوری اعم از داخلی و بین المللی این است که قرار است به اختلاف فی مابین در خارج از دادگاه و خارج از دستگاه قضایی رسیدگی شود. رضایت نیز مبنای صلاحیت و اختیارات داوران را مشخص می‌کند چرا که در نظام‌های حقوقی مختلف اصل بر این است که اختلافات باید در دادگاهها حل و فصل بشود بنابراین اصل بر صلاحیت مراجع قضایی است و داوری امری استثنایی بوده و استثناء نیار به تصریح دارد که این تصریح یا به صورت شرط داوری در قرارداد گنجانده می‌شود و یا به صورت موافقت نامه‌ای مستقل بیان می‌شود. فلذا از این رو داوری نهادی توافق محور بوده و نیار به تراضی دارد و داوری اجباری نداریم مگر برخی مقررات از جمله داوری در

^۱ بند الف ماده یک: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی»

^۲ شیروی، دکتر عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۶، ص ۱۴۱

بورس^۱. داوری مزایای زیادی دارد از جمله سرعت در رسیدگی که در دادگاهها وجود ندارد و در دادگاهها همواره با اطاله دادرسی مواجهیم- محرمانه و غیرعلنی بودن رسیدگی داورن که این موضوع در دادگاهها وجود ندارد چراکه رسیدگی در دادگاهها علنی است. داوری یک مرحله است توضیح آنکه رای داور قابل تجدیدنظر و فرجام خواهی و... نیست بلکه رای داور به محض صدور قطعی و قابل اجرا بوده و همانند رای دادگاهها اجرا خواهد شد. ولیکن در قوانین داخلی و بین المللی جهاتی برای اعتراض به رأی داور به صورت محدود پیش بینی شده است که محکوم علیه به استناد آن جهات می تواند به رای داور تعرض نموده و در نتیجه رای داور مخدوش گردد. اعتراض به آرای داوری بین المللی بسیار دشوار است چراکه مقررات بین المللی و کنوانسیون های بین المللی اعتراض به رأی داور را بسیار محدود ساخته اند به عبارتی صرفا چند جهت محدود و معین را پیش بینی کرده اند که آرای داوری صرفا به آن جهات که آن هم جهات غیرماهوی هستند مبنایی برای اعتراض به رای داور می تواند باشد و معتقدند فلسفه وجودی داور ایجاب می نماید که جهات اعتراض محدود باشد چرا که فلسفه وجودی داور رسیدگی به اختلافات در خارج از سیستم قضایی کشورها است و یکی از اهداف رسیدگی از طریق داوری سرعت است یعنی طرفین می خواهند به اختلاف آنها زودتر رسیدگی شود. لذا اهمیت موضوع مقاله و اهداف علمی و کاربردی و ضرورت های خاص آن از جمله ایجاد رویه ای واحد در محاکم در خصوص جهات قانونی اعتراض به آرای داوری ایجاب می نماید که جهات اعتراض به رأی داوری بررسی و سپس مستند و مستدل تبیین شود که ابطال رأی داور در غیر از موارد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز امکانپذیر است. در این مقاله با ذکر یک نمونه پرونده به بررسی جهات قانونی اعتراض به رأی داوری داخلی با نگاهی به داوری بین المللی می پردازیم.

«تحلیل رأی: موضوع پرونده در خصوص ابطال رأی داوری است. وکیل خواهان در دو بخش ایراد شکلی و ایراد ماهوی به رأی داور تعرض نموده است. در قسمت ایراد شکلی، وکیل خواهان مدعی است که شرط مندرج در قرارداد شرط داوری نیست بلکه

^۱ در خصوص اختلاف بررسی هیاتی تحت عنوان هیات داوری سازمان بورس پیش بینی شده است که قانونگذار الزام کرده است اختلافات بورسی در آن هیات رسیدگی شود.

کدخدامنشی بوده که الزام آور نیست و در بخش دفاعیات ماهوی، وکیل خواهان مدعی است که علی رغم عدم پذیرش شرط داوری، اصول دادرسی در داوری رعایت نشده است. النهایه دادگاه با ایراد شکلی وکیل خواهان موافق بوده و اظهار داشته که شرط مندرج در قرارداد نوعی میانجیگری جهت صلح و سازش بوده است و بدین سبب دادگاه دیگر وارد ماهیت نشده است و با پذیرش ایراد شکلی وکیل خواهان، با این استدلال که چون شرط مذکور شرط داوری نبوده بلکه میانجیگری بوده که الزام آور نیست و از این رو به دلیل غیرداوری بودن، حکم به رد دعوی خواهان صادر نموده است و هم چنین اجراییه ای که بابت رأی داور صادر شده بود را بلااثر اعلام کرده است که رأی صادره کاملاً صحیح و منطبق با موازین قانونی است. در واقع دادگاه با صدور چنین رأیی شرط داوری را به رسمیت نشناخته و اصلاً اعتباری نداده است که بخواهد وارد رسیدگی ماهوی و نهایتاً ابطال رأی داور شود. دادگاهها باید بر خلاف ابلاغ رأی داور که نیاز به بازرسی آن نیست در مقام اجرای رأی داور و قبل از صدور دستور اجرا، رأی داور را بازرسی و شناسایی نمایند. توضیح آنکه؛ دادگاهی که درخواست اجرای رأی داور از آن شده است بررسی کند که اولاً؛ شرطی که در قرارداد شده است آیا شرط داوری است یا کدخدامنشی و...؟ آیا جهات بطلان مطلق مانند بند ۱ و ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مخالف بودن رأی داور با نظم عمومی در رأی داور وجود دارد یا خیر؟ در مورد جهات نسبی مانند بند های ۲،۳،۴،۶،۷ قانون آ.د.م آیا در مهلت مقرر ۲۰ روز اعتراضی به رأی داور شده است یا خیر؟ بنابراین دادگاهها بایستی موارد مذکور را قبل از صدور دستور اجرای رأی داور بررسی کنند و سپس تصمیم بگیرند.»

شرح پرونده: در این پرونده خواهان آقای ج.س با وکالت آقای ک.م به موجب دادخواستی ابطال رأی داور و بدواً صدور قرار منع و توقف اجرای رأی داور را خواستار گردیده و وکیل خواهان در جهت تبیین خواسته اعلام کرده: «طبق قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۰ فی مابین خواهان و سه نفر دیگر بعنوان مالک و خواننده (سازنده) مقرر شد که موکل و سایر مالکان املاک خویش را جهت ساخت تحویل سازنده دهند. اولاً؛ اعتقاد به عدم پذیرش شرط داوری مندرج در قرارداد مشارکت دارم چرا که در ماده ۱۱ قرارداد مشارکت مقرر شده که "در صورت بروز هرگونه اختلاف در قرارداد

اعم از تغییر و تأخیر، طرفین متعهد می شوند سعی در صلح و سازش در خارج از دادگاه نمایند و حکم مشاور املاک است و در صورت لزوم طرفین می توانند به مراجع قضایی مراجعه نمایند." از عبارت مرقوم چنین برداشت می شود که منظور طرفین داوری نبوده است چرا که درج عبارت صلح و سازش این ها به منزله داوری نخواهد بود لذا داوری یک نهاد شبه قضایی است و قرار است داور مانند قاضی رأی صادر کند و رأی داور قدرت اجرایی دارد. مقدمه داوری، موافقت نامه و شرط داوری است و در نتیجه الفاظی که در شرط داوری بکار می رود بایستی جامع و مانع بوده و هیچ ابهامی در آن نباشد. در شرط داوری معترض عنه الفاظی که مورد استفاده قرار گرفته مبهم و دوپهلوی است و حدود و مرزهای داوری را به درستی ترسیم نکرده است و معلوم نیست که آیا منظور طرفین فی الواقع داوری بوده یا کدخدامنشی و صلح و سازش؟! مضاف بر این در قسمت اخیر عبارت مزبور آمده که در صورت لزوم طرفین می توانند به مراجع قضایی مراجعه نمایند. لذا درج عبارت "در صورت لزوم" نیز مبهم است چراکه اگر قصد طرفین داوری بوده چرا عبارت مراجعه به دادگاه در صورت لزوم آمده است؟! در حالی که داوری نهادی شبه قضایی است و داور رأی صادر می نماید و با وجود شرط داوری مراجعه به دادگاه قابل پذیرش نیست و در صورت مراجعه قرار عدم استماع صادر می گردد. علی ایحال با توجه به موارد مذکور و نظر به صلاحیت عام مراجع قضایی و استثنایی بودن داوری، شرط داوری بایستی کامل و بدون ابهام باشد بنابراین مذاکرات سازشی داوری نبوده و الزام آور نیست و طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی اصل بر صلاحیت دادگستری است و داوری امری استثنایی بوده فلذا در صورت تردید بایستی به اصل مراجعه نمود. در نتیجه منظور طرفین داوری نبوده و بدین سبب اعتقاد به عدم پذیرش شرط داوری دارم. ثانیاً؛ عدم رعایت اصول دادرسی توسط داور؛ علی رغم اعتقاد به عدم پذیرش شرط داوری به شرح مندرج در فوق، داور اصول دادرسی را رعایت ننموده است. گرچه طبق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی داور مکلف به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست اما اصول دادرسی بایستی توسط داور رعایت شود و چنانچه اصول دادرسی از جمله اصل تناظر و اصل بی طرفی رعایت نشود و حتی چنانچه اندک تردیدی در رعایت اصول در داوری وجود داشته باشد چنین داوری صلاحیت صدور رأی را نخواهد داشت و در صورت صدور، رأی مخدوش خواهد بود. توضیح آنکه، داور به

دفاعیات و ادعای متقابل موکل توجهی ننموده است بدین شرح که خواهان در جلسه استماع داوری حضور داشته و در برابر ادعای سازنده (خوانده) دفاع و ادعای متقابلی را به داور عرضه نموده که مع الاسف داور توجهی ننموده و اظهارات موکل را در رأی خویش مرقوم ننموده است. ادعای موکل این بوده است که بر اساس ماده هشت از متمم قرارداد مشارکت در ساخت، سازنده متعهد به تامین و تهیه یک دربستی دو طبقه به عنوان اسکان ایام ساخت برای خواهان بوده که به این تعهد خویش عمل ننموده و داور محترم به این مهم توجهی ننموده است و در رأی خویش مرقوم نموده که آقای ج.س (خواهان) به بهانه های واهی ملک را تحویل نمی دهد و ایشان را محکوم به تخلیه و تحویل ملک نموده است. در حالی که داور می بایست در رأی خویش دفاعیات و ادعاهای موکل را نیز ذکر می نمود ولیکن داور صرفاً به ادعای سازنده رسیدگی نموده و پاسخ ها و ادعاهای موکل را ذکر نکرده است که این رفتار نقض آشکار اصل تناظر و اصل حق دفاع و بی طرفی است. داور می بایست در رأی خویش جزء جزء موارد اختلاف طرفین را ذکر و نسبت به هر یک اظهار نظر می نمود. از طرفی خواهان به موجب تعهدی که سازنده به شرح مندرج در فوق نموده است (تهیه اسکان ایام ساخت) دارای حق حبس موضوع ماده ۳۷۷ قانون مدنی می باشد. ماده مزبور بیان داشته: "هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود." در محضر مبارک دادگاه لازم به توضیح نیست که حق حبس اختصاص به عقد بیع نداشته و اصولاً از قواعد عمومی عقود معاوضی است چنانکه در ماده ۳۷۱ قانون تجارت در مبحث حق العمل کاری آمده است و فی الواقع حق حبس ابزاری جهت تضمین اجرای تعهدات است. فلذا موکل دارای حق حبس است و این حق حال بوده و تاکنون ساقط نشده است فلذا سازنده متعهد به تحویل دو طبقه اسکان ایام ساخت در له موکل شده است و وقتی که تاکنون سازنده به تعهد خویش که مقدمه تحویل ملک توسط خواهان است عمل ننموده چگونه موکل ملک خویش را تحویل سازنده داده و خود و خانواده اش سرگردان و بدون سکونتگاه باشند بنابراین علاوه بر اعمال حق حبس توسط موکل، اجرای تعهد وی فرع بر اجرای تعهد سازنده نیز است و ابتدائاً سازنده می باید به تعهد خویش عمل نموده و سپس اجرای تعهد موکل را مطالبه نماید که داور به این مهم توجهی ننموده و کاملاً یک طرفه مبادرت به صدور رأی نموده است. در مانحن فیه تخلف سازنده از ایفای تعهد قراردادی فوق محرز بوده و متخلف از انجام تعهد دلیلی مبنی بر اینکه

تاخیر به سبب علت خارجی و یا وقوع حادثه که دفع آن از حیطة اقتدار وی خارج شده ارائه نکرده و دلیل ایفای تعهد نیز ابراز نگردیده است. بنابراین و در نتیجه داور محترم اصول دادرسی را که به منزله تضمین کننده برابری طرفین و داور، در هر نوع دادرسی است را رعایت ننموده و با نادیده گرفتن تعهد سازنده، رأی به نفع وی صادر کرده است که این عمل وی خلاف قوانین موجد حق است. مضافاً داور در صدر رأی خویش مرقوم نموده: "کلیه مالکین برابر قرارداد مشارکت متعهد به اجرای مفاد قرارداد می باشند." و هیچ اشاره ای به تعهدات سازنده ننموده است لذا از این رو نقض اصل بی طرفی مبرهن است. ثالثاً؛ به موجب ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور بایستی مدلل و موجه باشد وگرنه قابل ابطال خواهد بود. در نتیجه داور می بایستی در رأی خویش مرقوم نماید که به چه دلیلی خواهان را محکوم نموده است که این مهم نیز در رأی داور رعایت نشده است. رأی داور نیز مانند آرای محاکم متشکل است از؛ (۱) مقدمه (۲) اسباب توجیهی (۳) منطوق و نتیجه رأی که در مقدمه داور می بایست به موضوع اختلاف و ادعاهای طرفین و تاریخ تشکیل جلسه رسیدگی و موافقت نامه و شرط داوری حسب مورد و در قسمت اسباب توجیهی نیز جهات و استدلالات طرفین و ادعای متقابل و پاسخ های آن و در نهایت جمع بندی خود داور و در قسمت منطوق رأی هم داور حرف آخر خود به عبارتی نتیجه رأی را مرقوم نماید. لکن داور محترم در رأی خود هیچ گونه اشاره ای به موارد مذکور ننموده است و بدین جهت رأی داور فاقد جهات و استدلال است و به دلالت مفهوم مخالف ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که رأی داور موجه و مدلل نباشد و یا مخالف قوانین موجد حق باشد چنین رأیی مخدوش خواهد بود. رابعاً؛ شیوه دعوت از طرفین برای جلسه استماع از طریق اظهارنامه بوده است لکن حسب اوراق موجود در نزد موکل، داور محترم دو روز بعد از ابلاغ اظهارنامه مبادرت به تشکیل جلسه استماع نموده است. و در نتیجه موکل فرصت کافی برای تدارک دفاع و جمع آوری مدارک نداشته است. اصل تناظر ایجاب می نماید که اصحاب دعوا بتوانند ادعاهای، ادله ها و استدلالات خود را به آگاهی داور برسانند و در عین حال امکان آگاهی از آنچه طرف دیگر در این خصوص ارائه نموده و هم چنین فرصت مورد مناقشه قراردادن آنها را داشته باشند و مضافاً اصل مذکور ایجاب می نماید به شخصی که برای حضور دعوت شده فرصت کافی داده شود تا دفاع خود را تهیه و تدارک نماید. که در

مانحن فیه چنین نبوده است چرا که مهلت دو روزه برای موکل جهت تدارک دفاع و جمع آوری مدارک معقول نمی باشد. در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فاصله بین ابلاغ وقت رسیدگی تا روز جلسه حداقل پنج روز تعیین شده است. درست است داور مکلف به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست اما به شرح پیش گفته شده داور مکلف به اصول دادرسی است که به نظر فرصت دو روزه مذکور فرصت مناسب و معقولی جهت آمادگی برای دفاع نیست و بدین سبب نیز در رعایت اصل تناظر تردید وجود دارد»

پرونده به شعبه ۲۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مطهری تهران ارجاع و وقت رسیدگی به تاریخ ۱۴۰۰/۰۸/۲۶ تعیین می شود. شعبه مزبور در تاریخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۹ قرار منع و توقف اجرای رأی داور را به شرح ذیل صادر می نماید:

« در خصوص دعوی آقای ک.م به وکالت از جانب ج.س بطرفیت پ.ب بخواسته توقف و منع اجرای رأی داور (مورخه ۱۴۰۰/۴/۷ موضوع قرارداد مشارکت در ساخت مورخه ۱۳۹۹/۷/۲۰ فی مابین خواهان و خوانده) دادگاه با بررسی اوراق پرونده و توجه به دعوی ابطال رأی داور توسط وکیل خواهان و استدلال های مرقومه در دادخواست تقدیمی به دادگاه و جهت جلوگیری از ایجاد هرگونه ضرر احتمالی به خواهان در اثر اجرای رأی داوری مرقومه استنادا به ماده ۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی قرار منع اجرای آن تا پایان رسیدگی به اعتراض به رای داور و صدور حکم قطعی صادر و اعلام میگردد قرار صادره قطعی است دفتر توقف اجرای رای داوری طی شرحی به اجرای احکام اعلام گردد.»

در تاریخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ دادگاه تشکیل و با استماع اظهارات طرفین و بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید:

«در خصوص دعوی ج.س با وکالت آقای ک.م بطرفیت پ.ب بخواسته ابطال رأی داور دادگاه با ملاحظه اوراق پرونده و توجه به ماده ۱۱ قرارداد مشارکت در ساخت مورخه ۱۳۹۹/۷/۲۰ که مقرر داشته " در صورت بروز هرگونه اختلاف در قرارداد اعم از تغییر و تأخیر، طرفین متعهد می شوند سعی در صلح و سازش در خارج از دادگاه نمایند و حکم مشاور املاک است و در صورت لزوم طرفین می توانند به مراجع قضایی مراجعه نمایند..." چنین مستفاد میگردد که شرط مذکور نوعی میانجی گری جهت صلح و سازش بوده است و قصد طرفین انتخاب حکم و داور به مفهوم خاص جهت فصل خصومت نبوده است بلکه

انجام مذاکرات سازشی بوده که در صورت عدم سازش فی مابین طرفین قرارداد طرفین می توانند جهت فصل خصومت به محاکم دادگستری مراجعه نمایند بعبارت دیگر طرفین قرارداد مشارکت در شرط مذکور که در ضمن قرارداد درج شده است شرط نموده اند که موضوع اختلافات خود را بصورت کدخدامنشی به مشاور املاک جهت انجام مذاکرات سازشی واگذار نمایند و متن مذکور مفید التزام طرفین به رجوع به داوری به نحوی که سالب حق و اختیار عمومی آنان در تظلم خواهی به مراجع صالح قضایی باشد نیست و تعلق اراده طرفین به ارجاع موضوع به مراجع قانونی در صورت عدم حصول نتیجه حکایت از انصراف اختیاری آنان از صلاحیت مراجع قضایی و ارجاع اختلاف به داوری ندارد بلکه مراد از این گونه داوری نوعی میانجیگری برای حل اختلافات و در صورت عدم حصول نتیجه طرفین حق مراجعه به محاکم را دارند که درج این عبارت در قرارداد مذکور نافی و مانع از صلاحیت عام مراجع قضایی در رسیدگی به موضوع نیست نتیجتاً رأی صادره توسط مشاور املاک رای داوری به معنای خاص نیست زیرا وصف کدخدامنشی برای طرفین غیرالزام آور می باشد و رای صادره به دلیل غیرالزام آور بودن موجبی برای دخالت دادگاه جهت رسیدگی و ابطال رای داور نمی آورد علیهذا به دلیل غیرداوری بودن رای و به دلیل نداشتن نفع در دعوی استناداً به ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به رد دعوی خواهان می گردد در خصوص اجراییه صادره توسط دادگاه هم با عنایت به الزام آور نبودن تصمیمات کدخدامنش تکلیفی در خصوص اجراییه نداشته لذا اجراییه سابق الصدور پس از قطعیت حکم بلااثر اعلام میگردد رای صادره حضوری بوده و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد.» رئیس شعبه ۲۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران - فخرالدین سیاوشی {

حالیه با توجه به پرونده موصوف به تشریح جهات اعتراض به رأی داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک می پردازیم.

مطابق با ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران هر یک از طرفین می توانند ظرف بیست 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 از موارد مذکور در ماده فوق (۴۸۹) باشد حکم به بطلان آن می دهد و تا رسیدگی به اصل دعوا و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور متوقف می ماند و بر اساس ماده ۴۹۳ قانون مرقوم صرف اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست مگر آنکه دلایل اعتراض قوق باشد و مضافا اینکه محکوم علیه درخواست نموده باشد. لازم به ذکر است درخواست ابطال به رأی داور توسط محکوم علیه صورت می گیرد نه محکوم له مگر اینکه محکوم له به تمام خواسته خود نرسیده باشد که در این صورت وی نیز می تواند به رأی داور اعتراض نماید. همانگونه که ذکر شد داوری تک مرحله ای بوده و قابل واخواهی، تجدیدنظر خواهی، فرجام خواهی و اعاده دادرسی نمی باشد البته در داوری خارجی در بحث جهات اعتراض به رأی داوری شبیه به اعاده دادرسی پیش بینی شده است.^۱ بنابراین رأی داوری صرفا با استناد به جهات قانونی قابل اعتراض (ابطال) می باشد. در داوری های داخلی دو روش برای اعتراض به محکوم علیه وجود دارد: اعتراض محکوم علیه به رأی داور و اعتراض شخص ثالث به رأی داور.

۱. اعتراض محکوم علیه به رأی داور

همان درخواست ابطال رأی داور می باشد که جهات آن در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است. ماده ۴۸۹ مزبور بیان می دارد که رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. به اعتقاد برخی حقوقدانان از عبارت مذکور چنین استنباط می شود که چنانکه دادگاهی که محکوم له از آنجا درخواست اجرای رأی داوری را نموده است علی الراس و بدون درخواست محکوم علیه، از وجود جهات ابطال مندرج در ماده ۴۸۹ مطلع شود، دادگاه نباید رأی داور را اجرا نماید. نکته مهم و چالش برانگیز خلط عبارت بطلان و ابطال توسط قانونگذار است. توضیح آنکه بطلان با ابطال متفاوت است و بطلان زمانی است که عمل حقوقی از اساس باطل است و به عبارتی اثر حقوقی ندارد اما ابطال یعنی عمل حقوقی آثار عقد صحیح را دارد ولیکن بنا به دلایل قانونی می توان ابطال آن را درخواست نمود. قانونگذار در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م از عبارت بطلان استفاده نموده است اما در ماده ۴۹۲ از واژه ابطال استفاده شده است. سوالی که ممکن است به ذهن خطور شود

^۱ بند ح ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶: «رأی داور مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.» و بند ط: «پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده باشد.»

این است که اگر موضوع دعوی ورشکستگی و یا نسب به داوری ارجاع شود و داور رأی صادر کند و نظر به اینکه طبق ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م دعاوی مذکور قابل ارجاع به داوری نیست فلذا از این رو رأی داور از اساس باطل است حال اگر محکوم علیه در مهلت بیست روز به رأی داور اعتراض ننماید و از طرفی محکوم له پس از انقضای مهلت مزبور تقاضای اجرای رأی داور را بنماید تکلیف دادگاه چیست؟ آیا دادگاه دستور اجرای رأی داور را صادر می کند؟ در قانون داوری تجاری بین المللی ایران قانونگذار بین بطلان و ابطال تمایز قائل شده است. در ماده ۳۳ قانون مرقوم از عبارت ابطال و در ماده ۳۴ آن از عبارت بطلان استفاده شده است. به تعبیر بهتر جهات مندرج در ماده ۳۳ از جهات تکمیلی و جهات مندرج در ماده ۳۴ از جهات امری و مطلق است در نتیجه در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران ابطال مستلزم تقاضای یکی از طرفین است اما در ماده ۳۴ قانون مزبور که بیان داشته در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است، دادگاه در صورت اطلاع، رأساً و بدون نیاز به تقاضا، رأی را باطل خواهد نمود. متأسفانه چنین تمایزی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران پیش بینی نشده است که به نظر امکان وحدت ملاک وجود دارد بدین صورت که اگر رأی داوری داخلی مخالف با نظم عمومی باشد مانند ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م در این حالت امری و مطلق بوده و چه اعتراضی واصل شده و یا نشده باشد دادگاه آن رأی را به رسمیت نشناسد و حکم بر بطلان آن صادر نماید اما چنانچه مخالف نظم عمومی نباشد مانند اینکه داور خارج از حدود اختیارات و یا خارج از مهلت رأی صادر کرده باشد در این صورت تکمیلی و نسبی تلقی و در نتیجه صدور حکم بر ابطال مستلزم تقاضای محکوم علیه باشد ولیکن نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه در این خصوص بین بطلان و ابطال قائل به تفکیک نشده و بیان داشته تا زمانی که درخواست ابطال نشده باشد دادگاه مجاز در صدور حکم بر بطلان رأی داور نخواهد بود.^۱ در کنوانسیون نیویورک نیز جهات

^۱ نظریه شماره ۷/۳۱۶۷ مورخ ۱۳۸۹/۰۵/۳۰: «اگرچه در مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ فصل هفتم قانون داوری بین المللی ذیل عنوان اعتراض به رأی داور، آراییی که اساساً بدون نیاز به حکمی از محکمه باطل و به حکم قانون غیرقابل اجراست از آراییی که قانوناً قابلیت ابطال به حکم دادگاه را دارند تفکیک و تصریح شده است و اگرچه درابتدای ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م رأی داوری در موارد احصاء شده در آن باطل و غیرقابل اجرا اعلام شده است ولی با توجه به اینکه در ماده ۴۹۰ قانون اخیرالذکر قید شده که در موارد فوق یعنی شقوق مذکور در ماده ۴۸۹ هر یک از طرفین ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی داوری حق درخواست حکم به بطلان رأی داور را از دادگاه صالحه دارد، لذا در داوری های داخلی دادگاه رأساً مجاز نیست موارد احصاء شده در ماده ۴۸۹ مرقوم را مورد ایراد قرار دهد و رأی

اعتراض به رأی داور در ماده ۵ در ۷ بند آمده است که مورد آن مستلزم اعتراض از جانب یکی از طرفین است اما دو مورد آن نیاز به استناد طرفین ندارد و دادگاه صالح رأساً می تواند توجه نماید.

جهت اعتراض به رأی داور در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۸ در ۷ بند ذکر شده است. در این مقاله می خواهیم بگوئیم بر خلاف نظر برخی از دادگاهها و نظریات مشورتی که جهت اعتراض به رأی داور داخلی را محدود به ماده ۴۸۹ قانون مرقوم میدانند، به استناد سایر جهات که از خود قانون مذکور قابل استخراج است می توان به رأی داور تعرض نمود.

– جهات اعتراض به رأی داور داخلی

ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م – رأی داور در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

۱- رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد؛ مانند اینکه داور و یا هیأت داور و ورثه ای را از ارث محروم و یا سهم الارثی کمتر از میزان مقرر در قانون تعیین نماید مگر اینکه اختیار صلح داشته باشد که در این صورت می تواند مالی را در سهم وارثی قرار دهد که ارزش آن از سهم الارث او کمتر یا بیشتر باشد.^۱

۲- رأی داور در مطلبی که موضوع داور نبوده صادر شده باشد؛ به عبارتی داور در محدوده خواسته خواهان رسیدگی نکرده است. بعنوان مثال موضوع اختلاف و درخواست خواهان الزام به تنظیم سند رسمی بوده است اما داور در خصوص قلع و قمع مستحدثات و یا در خصوص پایان کار اظهار نظر کرده است.^۲

۳- داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد؛ داور و هیأت داور صلاحیت خویش را از موافقت نامه داور و شرط داور اخذ نموده بنابراین بایستی داور در محدوده

داور را باطل نماید بلکه تا زمانی که درخواست ابطال نشده و به طرق قانونی نقض نگردیده نسبت به طرفین لازم الاتباع است.» و همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۸

^۱ شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک، جلد سوم، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۱، ص ۵۵۳.

ش ۹۹۷

^۲ «اگر داوران تشخیص دهند که وجه سند رسمی ذمه ای از بابت کالایی است و حکم به تسلیم آن کالا دهند رأی مزبور خارج از موضوع داور نیست و با سند رسمی مخالفتی ندارد.» رأی اصراری شماره ۳۸/۳۴۴۰ هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور

موفقت نامه داوری و یا شرط داوری تصمیم گیری نماید و در صورت تجاوز از حدود شرط داوری رأی صادره نسبت به قسمتی که خارج از محدوده است باطل خواهد شد. بعنوان مثال داوران که اختیار صلح و سازش نداشته اند اختلاف را به صلح خاتمه داده اند که رأی صادره خارج از حدود اختیارات خواهد بود.

۴- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد؛ بنابراین زمان صدور رأی داور بسیار اهمیت دارد. مهلت داوری تابع تراضی طرفین است و چنانچه طرفین در این خصوص سکوت کرده باشند در این صورت مهلت داوری ۳ ماه خواهد بود و ابتدای آن از روزی است که موضوع داوری به داوران ابلاغ شده باشد و این مدت داوری با توافق طرفین قابل تمدید است. (ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م). داور و یا هیأت داوری بایستی در مدت مقرر تصمیم گیری نموده و رأی را صادر و تسلیم نماید. لذا صرف صدور کافی نیست بلکه داور باید پس از صدور، رأی را جهت ابلاغ به مرجع ابلاغ تحویل دهد. شیوه ابلاغ تابع تراضی طرفین است از این رو طرفین می توانند شیوه ابلاغ را خودشان تعیین نمایند مثلاً از طریق ایمیل یا پیامک و یا اظهارنامه ابلاغ شود و در صورت سکوت طرفین، داور بایستی رأی را جهت ابلاغ به دفتر خدمات قضایی تحویل داده و دفتر موصوف به دادگاه صالح ارسال و از طریق دادگاه ابلاغ صورت گیرد (ماده ۴۸۵ ق.آ.د.م). بنابراین صرف صدور کافی نیست بلکه داور بایستی قبل از انقضای مهلت داوری رأی را به مرجع ابلاغ تحویل دهد و یا اینکه اگر شیوه ابلاغ مقرر شده باشد به همان شیوه ابلاغ نماید وگرنه طبق بند ۴ ماده ۴۸۹ قابل ابطال خواهد بود. رأیی از شعبه دیوان عالی کشور به شماره ۱۳/۳۱۳/۷۲ صادر گردیده است که اگر رأی داور خارج از مهلت صادر شده باشد اما طرفین رأی را پذیرفته باشند رأی معتبر خواهد بود.^۱

۵- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد؛ بنابراین اگر در دفتر املاک اداره ثبت مالک آقای الف می باشد داور نمی تواند آقای ب را مالک بشناسد. اما اگر شخص ب ملک را از آقای الف خریداری نموده است و آقای الف حاضر به تنظیم سند رسمی بنام ب نباشد و نظر به

^۱ «اعتراضات وارد است زیرا اولاً استدلال دادگاه به خارج از مهلت بودن نظریه مورخ... داوران موجه نیست زیرا به هر تقدیر اصحاب دعوا با اطلاع از متن و تاریخ آن ذیل آن را امضاء نموده و آن را پذیرفته اند...» بازگیر، بدالله، علل نقض آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۷۷، ص ۲۱۵

وجود شرط داوری اختلاف به داوری ارجاع شود و در نتیجه داور شخص الف را ملزم به تنظیم سند رسمی ننماید این رأی نه تنها مخالف با دفتر املاک نیست بلکه موافق دفتر املاک است چرا که داور مالکیت آقای الف را به رسمیت شناخته و نظر به اینکه آقای الف ملک را به شخص ب منتقل نموده و در حال حاضر از تنظیم سند رسمی که از آثار عقد بیع است خودداری می نماید، داور رسیدگی و رأی بر محکومیت شخص الف مبنی بر تنظیم سند رسمی می نماید.^۱

۶- رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده اند؛ منظور از این بند همان ممنوعیت های داوری موضوع مواد ۴۶۶، ۴۶۹، ۴۷۰ و ۴۷۳ ق.آ.د.م است. بنابراین اگر داور از بین اشخاصی که به موجب قانون ممنوع از داوری هستند انتخاب و رأی صادر نماید چنین رأیی مخدوش خواهد بود.

سوال- آیا مباشرت داور در رسیدگی و صدور رأی شرط است به عبارت دیگر آیا داور می تواند برای رسیدگی و صدور رأی برای خود وکیل اعم از وکیل مدنی و وکیل محترم دادگستری اختیار کند؟ در پرونده ای داور که اصلاً طرف دعوا قرار نگرفته بوده در جلسه رسیدگی دادگاه به اتفاق وکیل محترم دادگستری حاضر شده است و وکیل وی اظهار داشته که بنده رأی داوری معترض عنه را صادر و امضاء نمودم. آیا چنین عملی امکانپذیر است؟ به اعتقاد محقق پاسخ منفی است زیرا گرچه وکیل نایب داور بوده و آثار وکالت متوجه موکل یعنی شخص داور است اما تعیین داور توسط اصحاب دعوی از اختیارات طرفین بوده و وقتی که طرفین قرارداد به اتفاق، شخصی را بعنوان داور تعیین می نمایند به نظر می رسد که شخصیت داور علت عمده و اساسی برای طرفین بوده و طرفین خواسته اند که همان شخص منصوب از جانب آنها به اختلاف رسیدگی و رأی صادر نماید و اگر طرفین می خواستند وکیل محترم دادگستری را به عنوان داور مرضی الطرفین تعیین کنند منعی وجود نداشته و چنین اختیاری داشته اند. بنابراین مباشرت شخص داور شرط است و داور اختیار تفویض رسیدگی و صدور رأی به دیگری را ندارد مگر اینکه طرفین چنین اختیاری را به داور اعطاء نموده باشند.

^۱ «ارجاع دعوی ابطال سند رسمی به داوری فاقد اشکال است.» حکم شماره ۳۴/۹۷۱ دیوان عالی کشور- کمانگر، احمد، اصول قضایی و حقوقی (عبد)، احکام دیوان عالی کشور، چاپ اتحاد، سال ۱۳۴۳، ص ۱۴۶

۷- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد؛ مانند اینکه قرارداد مشارکت در ساختی که در آن شرط داوری نیز درج شده است توسط شخص محجور و یا شخص مکره امضاء شده باشد در این حالت شرط داوری و در نتیجه رأی داور باطل خواهد بود چرا که رابطه بین قرارداد و شرط مندرج در آن، رابطه اصلی و فرعی است یعنی عقد اصل و شرط فرع می باشد و فرع تابع اصل است در نتیجه اگر اصل باطل شود فرع نیز به تبع آن باطل خواهد شد.

- سایر جهات اعتراض به رأی داوری داخلی

همانگونه که پیش تر هم اشاره شد جهات اعتراض به رأی داور منحصر به ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م نیست بلکه موارد دیگری هم در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ وجود دارد که به استناد آنها نیز می توان به رأی داور یا هیات داوری تعرض نمود که به شرح ذیل می باشد:

۱- عدم رعایت اصول دادرسی؛ گرچه طبق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی داوران باید اصول دادرسی را رعایت کنند. همانگونه که پیش تر گفته شد اصول دادرسی با تشریفات دادرسی متفاوت است. در عین حال رأی قابل انتقادی از دیوان عالی کشور صادر گردیده که اصول دادرسی را با تشریفات دادرسی خلط نموده است. یعنی مراجعه نکردن داور به دلایل و استماع نمودن اظهارات طرفین را موجب بطلان رأی داور ندانسته است. بدین شرح: «ابطال رأی داور مرضی الطرفین به استناد عدم مراجعه داور به دلایل و اسناد یا عدم استماع اظهارات طرفین و تحقیق از شهود تخلف است زیرا در قانون مربوطه مکلف به رعایت آیین دادرسی نیستند و همین قدر ملزم شده اند که رأی مخالف قانون موجد حق و قرارداد داوری نباشد.»^۱ تشریفات دادرسی مربوط به نحوه رسیدگی به ادعاها و نحوه استماع اظهارات، نحوه رسیدگی به دلایل طرفین، نحوه ابلاغ، موعد پرداخت دستمزد کارشناس، نحوه تشکیل جلسه دادگاه و شرایط تنظیم دادنامه و... جزء تشریفات دادرسی است که در برخی موارد از جمله داوری قانونگذار به عدم رعایت این تشریفات اشاره نموده است. اصول دادرسی ایجاب

^۱ حکم شماره ۱۷/۲۳۱۲. دیوان عالی کشور - کمانگر، احمد، اصول قضایی و حقوقی (عبد)، احکام دیوان عالی کشور، چاپ اتحاد، سال ۱۳۴۳، ص ۶۱

می کند که رسیدگی منصفانه و تضمین کننده و با رعایت برابری اصحاب دعوا باشد. شایان ذکر است نحوه ابلاغ با اصل ابلاغ متفاوت است. نحوه ابلاغ از تشریفات اما اصل ابلاغ از اصول است.

بند سوم از ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره را از موجبات نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور قرار داده است و در ماده ۶۷ قانون مزبور از ضرورت ابلاغ اوراق به خواننده صحبت شده است و مضاف بر این، جهات رد دادرسی که در ماده ۹۱ قانون ق.آ.د.م آمده اشاره به اصل بی طرفی دارد که جملگی از مصادیق اصول دادرسی که تضمین کننده دادرسی منصفانه با رعایت برابری اصحاب دعوا و حمایت و تضمین حقوق اساسی و بنیادین اصحاب دعوا در دادرسی می باشد. و این اصول آمره و غیرقابل عدول است. اصل تناظر، اصل حق دفاع و اصل بی طرفی، ابلاغ و صدور رأی مستند و مستدل نیز جملگی از اصول دادرسی می باشند و چنانچه این اصول رعایت نشود رأی داور بی اعتبار خواهد بود. اصل تناظر یعنی اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته های خود و کشف واقع لازم و مفید می دانند، اعم از ادعاها، ادله و استدلالات به آگاهی قاضی برسانند و نیز فرصت مورد مناقشه قراردادادن آنها را داشته باشند^۱. بنابراین بایستی هریک از طرفین فرصت کافی جهت ارایه کلیه مدارک و مستندات، ادعاها و استدلالات خود در اختیار داشته باشند. لذا اگر فرصت کافی در اختیار یکی از طرفین جهت ارائه ادعاها و دفاعیات قرار نگرفته باشد اصل مزبور رعایت نشده است. اما اگر فرصت کافی در اختیار قرار گرفته باشد و ابلاغ نیز صحیح صورت گرفته باشد ولو اینکه طرفین از چنین فرصتی استفاده ننموده باشند اصل تناظر رعایت شده است. در فقه نیز اصل تناظر از اصول اولیه در دادرسی و رسیدگی قضایی شمرده می شود.^۲ وخواهی نسبت به احکام غیابی نیز به دلیل اهمیت اصل تناظر می باشد و رعایت اصل مزبور ایجاب می نماید که حق اعتراض نسبت به حکم مزبور برای محکوم علیه غایب منظور شود. در قانون آیین دادرسی مدنی هیچ نصی به اصل تناظر اختصاص نیافته است. در عین حال با بررسی مقررات مزبور و آرای دیوان عالی کشور به دست می آید که مفهوم اصل تناظر و

^۱ شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک، جلد دوم، چاپ سی ام، سال ۱۳۹۲، ص ۱۲۵

^۲ حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۵۸

ضرورت رعایت آن همواره مورد توجه قانونگذاران ایران و دیوان عالی کشور و سایر مراجع بوده است. در حقیقت بسیاری از مقررات مربوط به تنظیم دادخواست و پیوست های آن، ابلاغ، جلسه دادرسی، طرق شکایت از آراء، ادله و... بالحاظ اصل تناظر و برای تضمین رعایت آن تنظیم گردیده است.^۱ ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه بیان داشته: «دادرسی باید در تمام اوضاع و احوال، اصل تناظر را در نظر گرفته و خود شخصا آن را رعایت نماید...»^۲ دیوان عالی کشور در رأیی عدم ابلاغ وقت رسیدگی به خواننده را از موجبات نقض حکم دانسته است.^۳ در حکمی دیگر در مورد تصرف عدوانی آمده است که حق دفاع مدعی علیه جزء اصول اساسی دادرسی می باشد (رأی شماره ۲۲-۱۳۲۷/۵/۴۳۴۲ دیوان عالی کشور)

بنابراین با توجه به اینکه اصول دادرسی بیانگر حقوق اصحاب دعوا و تضمین کننده دادرسی عادلانه است و رعایت یا عدم رعایت آن بر اعتبار رأی تاثیرگذار است لذا داور و یا هیأت داورى مکلف به رعایت این اصول که غیرقابل عدول و آمره و مربوط به نظم عمومی است می باشد و همانگونه که ذکر شد اصول دادرسی با تشریفات دادرسی متفاوت است و در ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م. ق. صرفاً از رعایت تشریفات معاف شده است. در نتیجه عدم رعایت اصول توسط داور منجر به بی اعتباری رأی خواهد شد.

سوال - آیا داور مکلف به تشکیل جلسه رسیدگی است؟ به نظر داور مکلف به تشکیل جلسه رسیدگی یا همان جلسه استماع نیست. داور می تواند تشخیص دهد بجای برگزاری جلسه از طریق تبادل لوایح رسیدگی را انجام دهد و آنچه حائز اهمیت است رعایت اصول دادرسی از جمله اصل اساسی تناظر است. یعنی مهم این است که ادعای خواهان به خواننده ابلاغ شده و به خواننده طبق اصل حق دفاع فرصت کافی و معقول جهت دفاع داده شود و اگر هم خواننده ادعای جدیدی داشته باشد این ادعا نیز به خواهان ابلاغ شود تا اصل تناظر رعایت شود و اگر هم اسناد و مدارکی به داور تحویل داده شده است داور در جهت رعایت

^۱ شمس، دکتر عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۱، ص ۵۹

^۲ محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱، ص ۸۲

^۳ حکم شماره ۷/۳۲۱-۱۳۲۰/۸/۲۹-۱۳۲۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور: «قبل از تشکیل جلسه رسیدگی باید روز و ساعت رسیدگی مطابق مقررات به طرفین ابلاغ شده باشد بنابراین اگر دادگاه قبل از ابلاغ وقت به پژوهش خواننده مبادرت به صدور حکم کند چنین حکمی قانونی نخواهد بود.»

اصل تناظر باید کپی آنها را در اختیار طرف مقابل قرار دهد. بنابراین رعایت اصول در داوری الزامی است نه رعایت تشریفات.

۲- عدم رعایت مقررات مربوط به مبحث داوری؛ مطابق با ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م داوران بایستی مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند. یعنی رعایت تشریفات مربوط به حقوق داوری الزامی است. بعنوان مثال وقتی داور توسط دادگاه تعیین می شود، بر اساس ماده ۴۶۷ ق.آ.د.م باید حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داوری لازم است و واجد شرایط هستند داور یا داوران لازم را به طریق قرعه معین نماید. لذا اگر دادگاه به طریق مزبور عمل نکند رأی صادره توسط داور بی اعتبار خواهد بود. هم چنین در ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م تکلیف شده است که داوران باید از جلسه ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رأی تشکیل می شود مطلع باشند. لذا با توجه به تکلیف مقرر، ضمانت اجرای عدم رعایت آن موجب خدشه دار شدن و بی اعتباری رأی داوری خواهد بود. مضافاً نحوه ابلاغ نیز از مقررات مربوط به داوری می باشد که ماده ۴۸۵ ق.آ.د.م موید این مطلب است. ماده مرقوم بیان می دارد: «چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داوری پیش بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید...» بنابراین ابلاغ رأی داور از شمول صدر ماده ۴۷۷ خارج است و اگر طرفین در قرارداد داوری شیوه ابلاغ را پیش بینی نکرده باشند، ابلاغ رأی داور بایستی طبق ماده ۴۸۵ صورت گیرد وگرنه چنین ابلاغی صحیح نبوده و رأی داور ابلاغ نشده محسوب می شود و اگر مهلت داوری منقضی شود داوری زایل خواهد شد و مبدأ محاسبه مهلت قانونی برای اعتراض به رأی داور نیز از تاریخ ابلاغ صحیح شروع خواهد شد.

بر اساس ماده ۴۷۴ در صورت تعدد داوران اصولاً در صدور رأی نظر اکثریت ملاک است اما اگر طرفین در قرارداد داوری ترتیب دیگری را مقرر نمایند مثلاً بگویند اتفاق آراء ملاک باشد چرا که داوری نهادی توافق محور است و در این حالت اتفاق آراء ملاک خواهد بود نه اکثریت. اما اگر طرفین سکوت کرده باشند ملاک اکثریت خواهد بود و رأی اقلیت و ممتنع نیز باید در متن رأی نوشته شود. لذا اگر مثلاً از ۵ داور، ۲ داور به نفع خواهان و ۳ داور دیگر به ضرر و رد خواسته وی استدلال نموده باشند و خواهان به استناد رأی مزبور تقاضای

اجرای رأی را بنماید دادگاه نبایستی دستور اجرا بدهد بلکه بایستی به دلیل عدم رعایت مقررات مربوط به داوری رأی را رأساً باطل نماید. به شرح پیش گفته شده، اگر طرفین سکوت کرده باشند رأی اکثریت داوران ملاک خواهد بود. حال اگر داوران اختیار صلح داشته و دعوی را به صلح خاتمه دهند آیا در این حالت امضای اکثریت داوران ملاک است؟ بر اساس قسمت اخیر ماده ۴۸۳ ق.آ.د.م صلح نامه ای که به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجرا است. بنابراین طبق ماده مزبور و نظر به اینکه صلح یک قرارداد است لذا امضای همه داوران الزامی است وگرنه از موارد ابطال خواهد بود. توصیه می شود بجای صدور گزارش اصلاحی در صلح و سازش نزد داور، از همان رأی داوری استفاده شود چرا که ممکن است برخی دادگاهها دستور ابلاغ گزارش اصلاحی را با این استدلال که دادگاه دستور ابلاغ رأی داور را می دهد نه گزارش اصلاحی را و یا اینکه دادگاه چنین استدلال نماید که ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م در خصوص اعتراض یه رأی داور است نه گزارش اصلاحی داور و یا اینکه دادگاه دستور اجرای آن را ندهد و حتی اعتراض شخص ثالث به گزارش اصلاحی داور نیز در ابهام است چرا که ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م اعتراض شخص ثالث به حکم داور پیش بینی شده است نه گزارش اصلاحی لذا بهتر است داور از رأی استفاده نماید نه گزارش اصلاحی و در این رأی اشاره به صلح و سازش نماید. در ماده ۲۶ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی (قابل اجرا از اول ژانویه ۱۹۹۸) آمده که اگر پس از تسلیم پرونده به مرجع داوری مطابق ماده ۱۳ این قواعد، طرفین به مصالحه دست یابند به درخواست طرفین و با موافقت مرجع داوری، مصالحه به صورت رأی مبتنی بر تراضی ثبت و صادر می شود.» همانطور که ملاحظه می شود در ماده مرقوم، گزارش اصلاحی صادر نمی شود بلکه رأی سازشی صادر می شود یعنی سازش طرفین در قالب رأی صادر خواهد شد. بنابراین و در نتیجه عدم رعایت مقررات مربوط به مبحث داوری موجب بی اعتباری رأی داور خواهد شد.

۳- موجه و مدلل نبودن رأی داور؛ بر اساس ماده ۴۸۲ ق.آ.د.م رأی داور باید مدلل و موجه باشد. لذا چنانچه رای داور فاقد جهات و استدلال باشد مخدوش و قابل ابطال خواهد بود. منظور از موجه بودن رأی یعنی وجود رابطه منطقی و توجیه پذیر بین اسباب توجیهی و منطوق رأی. و منظور از مدلل بودن رأی، همان ادله اثبات دعوا یعنی اقرار، سند، شهادت

و امارات می باشد لذا داور بایستی در رأی خویش بنویسد که به استناد چه دلیل و مدرکی خواهان یا خوانده را محکوم نموده است. بنابراین چنانچه رأی داور فاقد جهات استدلال باشد و یا موجه نباشد قابل ابطال خواهد بود.

گرچه در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در خصوص نحوه نگارش رأی داور سخنی ذکر نشده است اما به نظر بهتر است آرای داوری نیز همانند آرای محاکم تنظیم شود یعنی در ابتدای رأی یک مقدمه ای شبیه آرای محاکم درج شود و در این مقدمه مشخصات طرفین اختلاف، موضوع مورد اختلاف (خواسته)، اشاره به موافقت نامه داوری و یا شرط داوری، تاریخ تشکیل جلسات، ادعای متقابل ذکر شود و بخش دوم رأی یعنی در اسباب توجیهی (جهات و استدلال طرفین) رأی نیز داور باید جزء جزء ادعاهای طرفین و دلایل آن و پاسخ های طرف مقابل و هم چنین اگر خوانده ادعای متقابل داشت گفتیم این ادعا در قسمت مقدمه ذکر می شود اما در قسمت اسباب توجیهی هم باید ادعای متقابل بررسی شود یعنی بعد از ادعای خواهان به سراغ ادعای متقابل خوانده برود بعنوان مثال بنویسد که خوانده در پاسخ به ادعای خواهان، ادعای متقابلی به شرح ذیل مطرح کرد و برای اثبات ادعای خویش دلایلی از جمله... دارد. و در نهایت داور جمع بندی نموده و در قسمت سوم رأی یعنی منطوق رأی، نظر نهایی خویش را مرقوم می نماید.

فلذا اگر رأی داور به شرح فوق تنظیم نشود ممکن در معرض ابطال قرار گیرد.

۴- درخواست صدور گزارش اصلاحی از دادگاه جهت بی اعتباری رأی داور؛ بند ۴ نیز از موارد مخدوش نمودن رأی داور است. توضیح آنکه، ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م مقرر داشته که "هرگاه طرفین رأی داور را به اتفاق به طور کلی و یا قسمتی از آن را رد کنند، آن رأی در قسمت مردود بلاثر خواهد بود." و هم چنین ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م بیان داشته که "دادگاه پس از حصول سازش بین طرفین به شرح فوق رسیدگی را ختم و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید..." حالیه ممکن است طرفین در جلسه رسیدگی به اعتراض به رأی داور، جهت بی اعتباری رأی داور تقاضای صدور گزارش اصلاحی از دادگاه نمایند در این فرض تصمیم دادگاه چه خواهد بود؟ در این خصوص دو رأی متعارض صادر شده است. شعبه ای از دادگاه عمومی حقوقی تبریز گزارش اصلاحی را نپذیرفته و حکم بر بطلان رأی داور صادر نموده است با این استدلال که؛ با توجه به اینکه مستفاد از مواد ۴۸۹ و ۴۹۱ قانون آیین

دادرسی مدنی دادگاه در ابطال رأی داور، رسیدگی ماهوی نمی نماید بلکه رسیدگی دادگاه صرفاً ناظر بر رعایت هنجارهای مربوط به نظم عمومی از سوی داور می باشد فلذا سازش را نپذیرفته و حکم بر بطلان رأی داور صادر نموده است. در مقابل شعبه ای از دادگاه عمومی حقوقی شهید بهشتی تهران گزارش اصلاحی مبنی بر بی اعتباری رأی داور را پذیرفته است. بدین صورت که محکوم علیه درخواست ابطال رأی داوری را نموده لکن در فرایند رسیدگی به دعوی ابطال، طرفین سازش و متعاقباً درخواست گزارش اصلاحی را می نمایند و دادگاه با این استدلال که گزارش اصلاحی زاییده اراده طرفین بوده و دادگاه را مکلف می نماید که در محدوده اراده اصحاب دعوا اقدام نموده و حق تخلف از اراده طرفین را ندارد نتیجتاً دادگاه با استناد به مواد ۴۸۶، ۱۸۳ و ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی گزارش اصلاحی مبنی بر بی اعتباری رأی داور را پذیرفته است. به نظر مولف نیز استدلال اخیر کاملاً صحیح و خالی از منقصد قانونی می باشد.

۲. اعتراض شخص ثالث نسبت به رأی داوری داخلی

علاوه بر محکوم علیه، شخص ثالث هم می تواند به رأی داور اعتراض کند که به این مورد اعتراض می گویند نه ابطال بر خلاف اعتراض محکوم علیه که ابطال نامیده می شود. اعتراض ثالث به رأی داور مشمول مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد. ماده ۴۱۷ مرقوم بیان داشته که: «شخص ثالث حق دارد به هرگونه رأی صادره از دادگاه های عمومی، انقلاب و تجدیدنظر اعتراض نماید و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته اند می توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند.» اعتراض ثالث بر خلاف اعتراض محکوم علیه محدودیت زمانی ندارد و شخص ثالث هر زمانی که متوجه رأی داور بشود که مخل حقوق وی بوده می تواند اعتراض نماید. جهت و سبب اعتراض شخص ثالث به طور کلی در ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م آمده است به تعبیر بهتر اگر در خصوص اختلافی، داور رأیی صادر نماید که به هر دلیلی به حقوق شخص ثالث خللی وارد کند و ثالث هم در آن دادرسی دخالت نداشته باشد می تواند به رأی داور اعتراض کند. بنابراین اعتراض شخص ثالث به رأی داور بر خلاف اعتراض محکوم علیه به رأی داور که تابع جهات مندرج در فوق الذکر می باشد محدود به جهاتی نیست.

۳. جهات اعتراض به رأی داوری بین المللی

قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص داوری های خارجی حاکم است. هم چنین کمیسیون حقوقی و داوری کمیته ملی اتاق ایران که یکی از وظایف آن ایجاد ارتباط بین اعضاء و اتاق پاریس است^۱ نیز در داوری های خارجی قابل توجه است. از نظر قانون داوری تجاری بین المللی ایران، داوری بین المللی داوری است که تابعیت یکی از طرفین موافقت نامه داوری یکسان نباشد. بنابراین اگر یک شرکت ایران خودرو با شرکت پژو فرانسه قراردادی منعقد نماید که در آن قرارداد شرط داوری درج شده باشد و مقر داوری در ایران باشد، چنین داوری از نظر قانون داوری تجاری بین المللی ایران، داوری بین المللی است هر چند تابع کنوانسیون نیویورک نباشد. شایان ذکر است اشخاص دوتابعیتی مانند اینکه شخصی علاوه بر تابعیت ایران، تابعیت فرانسه را نیز اکتساب کرده است همچنان تابعیت ایران محسوب می شود. این موضوع از بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی ایران استنباط می شود. بند ب ماده ۱ قانون موصوف بیان داشته که: «داوری بین المللی عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.» بنابراین اگر شخص دوتابعیتی فوق اشاره با یک شخص ایرانی قرارداد داوری منعقد نماید داوری داخلی خواهد بود نه بین المللی.

کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک که ۱۶۰ کشور عضو دارد و ایران نیز عضو آن است در خصوص شناسایی و اجرای آرای خارجی می باشد که در سطح بین المللی اجراء می شود. به اعتقاد برخی نویسندگان دلیل استقبال از داوری در تجارت بین الملل، وجود کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک است که مهمترین سند بین المللی در شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی است. از نظر کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک اگر داوری در کشوری غیر از کشور محل درخواست اجرای رأی داور انجام شده باشد، داوری خارجی خواهد بود. بعنوان مثال داوری در کشور ترکیه انجام شده و رأی صادر شده باشد و در کشور ایران تقاضای شناسایی و اجرا شده باشد چنین داوری از نظر کنوانسیون داوری خارجی است. آرای که در هر یک از کشورهای عضو کنوانسیون صادر می شود باید در سایر کشورهای عضو کنوانسیون هم به رسمیت شناخته شده و اجرا شود. کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک زمانی اجرا می شود که مقر

^۱ نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی - موسوم به داوری ICC

داوری در خارج از ایران باشد و اگر مقر داوری در ایران باشد قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ اجرا خواهد شد. جهات اعتراض به رأی داوری خارجی در فصل هفتم قانون داوری تجاری بین المللی ایران در مواد ۳۳ و ۳۴ اشاره شده است و هم چنین در ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک تحت عنوان موانع شناسایی و اجرا که فی الواقع همان جهات اعتراض به رأی داوری می باشد. در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران درخواست ابطال و در ماده ۳۴ بطلان رأی را آورده است. همانگونه که سابقا ذکر شد قانون مرقوم بر خلاف قانون آیین دادرسی مدنی ایران بین ابطال و بطلان به عبارتی دیگر بین جهات امری و مطلق و جهات تکمیلی و نسبی قائل به تفکیک شده است. ماده ۳۳ بیان داشته که رأی داور در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است. بنابراین جهات اعتراض به رأی داوری خارجی بر اساس ماده ۳۳ قانون مزبور نیاز به درخواست داشته و دادگاه رأس نمی تواند رای داور را باطل نماید. اما در ماده ۳۴ قانون آمده که در موارد زیر رأی داور اساسا باطل و غیرقابل اجراست. یعنی جهات امری و بدون درخواست طرفین هم اگر دادگاه متوجه شد رأی بر بطلان آن صادر خواهد نمود. به اعتقاد اکثر نویسندگان جهات مندرج در ماده ۳۳ و ۳۴ و همچنین ماده ۵ کنوانسیون نیورورک حصری و محدود است یعنی صرفا چند جهت محدود و معین که جهات غیرماهوی هستند مبنایی برای اعتراض به رای داوری بین المللی می باشند. برای اعتراض به آرای داوری بین المللی بایستی به دادگاههای مقر داوری مراجعه شود یعنی اگر مقر داوری در سوئیس باشد اعتراض به رأی داور نیز در صلاحیت دادگاههای سوئیس خواهد بود. برای اعتراض به رای داوری خارجی بایستی جهات اعتراض را پیدا کرد که برای یافتن این جهات به دو دسته از قوانین می توانیم مراجعه کنیم؛ (۱) قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۷۶ و ۲) کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک.

به شرح پیش گفته شده اگر مقر داوری در ایران باشد قانون داوری تجاری بین المللی ایران و اگر خارج از ایران باشد کنوانسیون نیویورک حاکم خواهد بود.

- جهات اعتراض به رأی داوری بین المللی بر اساس قانون داوری تجاری بین المللی

ایران

جهات اعتراض مندرج در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران که نیاز به درخواست یکی از طرفین دارد به شرح ذیل می باشد:

الف- یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد؛ مانند اینکه شخصی بدون داشتن سمت از طرف شرکت موافقت نامه داوری را امضا نموده است و شرکت تنفیذ نموده است.

ب- موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد؛ در قراردادهای بین المللی مثل خرید قطعات که در آن شرط داوری تعیین می شود، بایستی قانونی حاکم بر قرارداد تعیین شود. نقش قانون حاکم این است که در مواردی که محتوای قرارداد نسبت به برخی موضوعات ساکت است، طرفین به قانون حاکم مراجعه نمایند. قانون حاکم ممکن است قانون کشور یکی از طرفین و یا قانون کشور ثالثی باشد و حتی ممکن است طرفین یک سند بین المللی مانند کنوانسیون ۱۹۸۰ وین را بعنوان قانون حاکم تعیین کنند. حال اگر شرکت ایران خودرو با شرکت پژو فرانسه قرارداد خرید قطعات منعقد نماید و مقر داوری در ایران باشد، در این حالت موضوعی را که قابلیت ارجاع به داوری نیست مثل دعوای ورشکستگی به داوری ارجاع داده شده و داور رأی صادر کرده باشد که در این صورت دادگاه ایران می تواند رأی داور را باطل نماید. شایان ذکر است اکثریت نظام های حقوقی معتقدند که قابلیت داوری را باید بر اساس قانون ماهوی حاکم بر داوری سنجید و بعضی کشورها هم علاوه بر قانون ماهوی حاکم بر داوری، قانون مقر داوری را هم در تعیین قابلیت داوری تاثیر گذار می دانند. همانگونه که ذکر شد قانون داوری تجاری بین المللی ایران در صورتی حاکم است که مقر داوری در ایران باشد.

ج- مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد؛ بند مذکور عدم ابلاغ صحیح و متعاقبا حق دفاع را می گوید. به عبارتی موضوع داوری و تشکیل جلسه و ... می بایست به خواننده ابلاغ شود و محرز شود ابلاغیه به اطلاع خواننده رسیده و به طرفین فرصت کافی و برابری برای دفاع در جهت رعایت اصل تناظر داده شده باشد.

د- درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد؛ مفهوم مخالف این است که اگر خواهان دعوی ابطال که ابلاغ به

نحو صحیح به وی انجام گرفته و از داوری مطلع بوده، بدون عذر موجه دلایل و مدارک حقانیت خویش را به داور و یا داوران ارائه نداده باشد در این فرض خودش اقدام به ضرر خویش نموده است و نتیجتاً نمی تواند دعوی ابطال را بدین سبب مطرح نماید. در رسیدگی های غیابی که خواننده در داوری حضور نداشته و موضوع نیز به نحو صحیح به وی ابلاغ شده و فرصت کافی جهت دفاع داشته است در این حالت طبق قوانین اکثر کشورها خواننده بدین جهت که در داوری حضور نداشته و نتوانسته دلایل و مدارک خویش را به داوران ارائه نماید نمی تواند درخواست ابطال رای داور را بخواهد.

۵- داور خارج از حدود اختیار خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است؛

۶- 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؛ داوری نهادی توافق محور است و اصل بر این است که طرفین هرگونه شرطی را که خالف قوانین امری نباشد می توانند در داوری پیش بینی نمایند. بنابراین اگر طرفین در موافقتنامه داوری هیات داوری پیش بینی کرده باشند اما داوری منفرد تشکیل شده باشد یا شرط شده باشد که یکی از اعضای هیات داوری کارشناس عمران باشد اما شروط مذکور رعایت نشده باشد در این حالت رأی داوری به درخواست یکی از طرفین قابل ابطال است.

۷- رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و موثر در داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده ۶ پذیرفته شده است؛ یکی از طرفین با رعایت تشریفات داور را جرح نموده اما مورد قبول داور قرار نگرفته است در این حالت طرفی که داور را جرح کرده می تواند ظرف سی روز از تاریخ دریافت ابلاغیه رد جرح، از دادگاه صالح درخواست رسیدگی نسبت به جرح داور را بنماید تصمیم دادگاه قطعی و غیرقابل اعتراض است. اگر دادگاه جرح داور را پذیرفته باشد و داوری موردی باشد در این فرض دادگاه به درخواست محکوم علیه رأی داور را باطل می نماید و اگر داوری سازمانی باشد و تصمیم داوری که جرح شده موثر در رأی باشد در این فرض نیز به درخواست محکوم علیه رأی داور باطل خواهد شد. (مواد ۱۲ و ۱۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران)

ح- رأی داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد؛ بند ح و ط شبیه به اعاده دادرسی است. با این تفاوت که در اعاده دادرسی عنوان خواسته محکوم علیه اعاده دادرسی است اما در داوری بین المللی موضوع خواسته ابطال رأی داور است. در خصوص بند ح و ط طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است، می تواند پیش از آنکه 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. (بند ۲ از ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران)

ط- پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است؛ جهات اعتراض مندرج در ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران که نیاز به درخواست محکوم علیه ندارد و دادگاه به هر طریقی متوجه شود رأساً رأی داور را باطل می نماید که به شرح ذیل می باشد:

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

ب- در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد؛ بعنوان مثال رأی داور در خصوص بهره و ربا بوده است و چنین دعاوی ممنوع و خلاف نظم عمومی می باشد.

ج- رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد.

- جهات اعتراض به رأی داور بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک

ماده ۵ کنوانسیون در خصوص موانع شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی می باشد. موانع مندرج در ماده ۵ همان جهات اعتراض به رأی داوری بین المللی می باشد. موانع مذکور در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک حصری و محدود است و هیچ نظام حقوقی کشوری نمی تواند به این موانع اضافه نماید. در واقع طبق کنوانسیون نیویورک اصل بر این است که رأی داوری بین المللی شناسایی و اجراء خواهد شد مگر اینکه با موانع مذکور مواجه شود.

در ماده ۵ کنوانسیون به ۷ مانع اشاره شده است که ۵ مانع یا ۵ جهت مستلزم اعتراض از جانب معترض است و دادگاه رأسا نمی تواند رای داور را ابطال نماید اما ۲ مانع یا ۲ جهت دیگر نیاز به استناد و اعتراض طرف معترض نداشته و دادگاه رأسا می تواند به آن دو مانع توجه و در صورت احراز، رأی داور را باطل نماید. به عبارتی دیگر دادگاه در صورتی دستور شناسایی و اجرا رای را می دهد که دو مانع مذکور وجود نداشته باشد وگرنه دادگاه دستور اجرا را نداده و رأی داور را نیز باطل می نماید. لازم به ذکر است بر خلاف قانون آیین دادرسی مدنی ایران که اگر رأی داور مخالف با قوانین موجد حق باشد قانونگذار اجازه رسیدگی ماهوی را به دادگاه ها داده است^۱ در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک موانع و جهات، مبتنی بر امور ماهوی نبوده بلکه مسائل شکلی هستند یعنی می خواهند تضمین کنند که داوری بر اساس آیین مقرر پیش رفته است. و در نتیجه دادگاهها حق رسیدگی ماهوی را ندارند.

موانع و جهاتی که مستلزم اعتراض و استناد از جانب محکوم علیه می باشد:

۱. طرفین موافقت نامه داوری مورد اشاره در ماده دوم کنوانسیون نیویورک طبق قانون متبوع ایشان به جهتی فاقد اهلیت بوده یا اینکه موافقت نامه مذکور حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقت نامه است یا در غیاب هر گونه نشانه ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که حکم داوری در آنجا صادر گردیده فاقد اعتبار است؛ عدم اهلیت در خصوص اشخاص حقیقی مشخص است اما در خصوص اشخاص حقوقی با توجه به اینکه معمولا طرفین داوری در داوری های بین المللی اشخاص حقوقی هستند، عدم اهلیت زمانی رخ می دهد که بعنوان مثال یکی از طرفین شرکت دولتی بوده است و آن شرکت دولتی طبق قانون کشور خودش دارای محدودیت هایی بوده و آن محدودیت ها را رعایت نکرده است مثل اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران.

بی اعتباری موافقت نامه داوری یعنی اگر موافقت نامه داوری بر اساس قانون منتخب طرفین (قانونی که طرفین بر موافقت نامه داوری حاکم دانسته اند) یا قانون کشور محل صدور رأی یعنی کشور مقرر داوری بی اعتبار باشد می تواند مانعی برای عدم شناسایی و اجرای رای داور باشد.

^۱ بند اول ماده ۴۸۹ قانون آ.د.م

۲. تعیین داور یا جریان رسیدگی داوری به طرفی که علیه وی به حکم استناد شده درست ابلاغ نگردیده یا اینکه طرف مذکور به جهت دیگری قادر به طرح نظریات و مواضع خود در داوری نشده است؛ اصل تناظر و برابری اصحاب دعوا ایجاب می نماید که خواننده از وجود دعوا علیه خویش باخبر شود و فرصت کافی جهت تدارک دفاع را داشته باشد چرا که در بحث داوری واخواهی و تجدیدنظرخواهی نداریم و خواننده فقط یک فرصت دارد که از خود دفاع کند بنابراین فرایند رسیدگی بایستی به خواننده به نحو صحیح ابلاغ شود در غیر این صورت رأی داور بی اعتبار خواهد بود.

۳. حکم داوری مربوط به اختلافی است که نظر به ارجاع آن به داوری نبوده یا داخل در موضوع ارجاعی به داوری تجاوز داوری حاوی تصمیماتی است که از حدود موضوع ارجاعی به داوری تجاوز کرده است در صورتی که تصمیمات راجع به موضوعات ارجاعی به داوری از تصمیماتی که مربوط به موضوع داوری نیست قابل تفکیک باشد آن قسمت از حکم داوری که حاوی تصمیمات مربوط به موضوعات ارجاعی به داوری است قابل شناسایی و اجرا خواهد بود؛ چنانچه داور از حدود اختیارات خویش تجاوز نماید در این صورت می توان به رأی داور اعتراض نمود و رأی داور قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود. تجاوز از حدود اختیارات مانند اینکه داور به بیش از خواسته خواهان رأی صادر کرده و یا خارج از خواسته رسیدگی و رأی صادر کرده است که در این صورت آن قسمت که خارج از خواسته بوده قابل اعتراض خواهد بود.

۴. نحوه تشکیل مرجع داوری یا تشریفات داوری منطبق با توافق طرفین نبوده در غیاب چنین توافقی با قوانین کشوری که داوری در آنجا انجام شده مطابق نبوده است؛ بعنوان مثال طرفین توافق کرده بودند که داوری سه نفره باشد اما یک داور رسیدگی و رأی صادر کرده است. بنابراین هر تصمیمی که بر خلاف توافقات طرفین گرفته شده باشد قابل اعتراض خواهد بود و در صورت عدم توافق، قانون مقرر داوری حاکم بوده و اگر رأی داور مخالف با قوانین مقرر داوری باشد نیز قابل اعتراض خواهد بود.

۵. حکم داوری هنوز نسبت به طرفین لازم الاجرا نشده یا اینکه به وسیله مرجع صالح کشوری که حکم در قلمرو آن با حسب قوانین آن صادر شده، ابطال یا معلق گردیده است؛ اگر رأی داور قطعی نشده و یا سابقاً ابطال شده باشد این از موارد عدم شناسایی و اجرای رأی داور خواهد بود. در کنوانسیون نیویورک تعریفی از رأی قطعی نشده است اما طبق

قوانین اجرای احکام و رویه قضائی، رأی قطعی رأیی است که قابلیت اعتراض به روش عادی را نداشته باشد به عبارتی تمامی راههای عادی اعتراض به رأی تمام شده باشد. منظور بند ۵ این است که اگر رأیی که درخواست شناسایی و اجرای آن شده است در دادگاههای یکی از کشورها به آن اعتراض شده باشد لذا دادگاهی که درخواست شناسایی و اجرا از آن شده است به درخواست محکوم علیه رأی داور را به استناد این بند قابل شناسایی و اجرا نخواهد دانست.

موانع و جهاتی که مستلزم اعتراض و استناد از جانب محکوم علیه نمی باشد و دادگاه در صورت احراز می تواند تقاضای شناسایی و اجرای رأی را رد و در نتیجه رأی داور را باطل نماید:

۱. برابر با قوانین آن کشور حل و فصل موضوع مختلف فیه از طریق داوری میسر نبوده است؛ یعنی موضوع قابل ارجاع به داوری نبوده است. بعنوان مثال دعوی ورشکستگی (صدور حکم ورشکستگی) را شرکت چینی علیه شرکت ایرانی نزد داور یا هیات داوری مطرح نموده است و پس از صدور رأی ورشکستگی علیه شرکت ایرانی، شرکت چینی تقاضای شناسایی و اجرای آن را از دادگاههای ایران به دلیل اینکه دارایی های شرکت ایرانی در ایران است مطرح می نماید که دادگاه ایرانی به دلیل اینکه مطابق قوانین داخلی دعوی ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست، تقاضای شناسایی و اجرای رأی را بدون اینکه اعتراضی از جانب محکوم علیه (شرکت ایرانی) شده باشد رد می نماید.

۲. شناسایی و اجرای احکام مغایر با نظم عمومی آن کشور باشد؛ ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران مقرر داشته: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به وسیله جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» نظم عمومی محدود کننده آزادی اراده است. چنانچه رأی داوری مخالف با نظم عمومی باشد چه اعتراض بشود و چه نشود دادگاه نباید آن رأی را به رسمیت بشناسد. مانند دعوی راجع به ربا و بهره و حمل و نقل و قوانین مربوط به تثبیت قیمت ها و... که مربوط به نظم عمومی است.

نتیجه گیری و جمع بندی بحث

این مقاله به منظور بررسی جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و سایر جهات اعتراض به رأی داوری داخلی با نگاهی به داوری بین المللی انجام شد. مساله اصلی تحقیق این است که آیا جهات اعتراض به رأی داوری مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی حصری است؟ و سوالات دیگری از جمله اینکه؛ جهات مندرج در قانون داوری تجاری بین المللی و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک چگونه؟ آیا غیر از محکوم علیه شخص ثالث نیز می تواند به رأی داور اعتراض نماید؟ آیا جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران امری است و یا تکمیلی؟ عدم توجه به سایر جهات به شرح پیش گفته شده، ممکن است عواقب جبران ناپذیری را به دنبال داشته باشد همانگونه که در پرونده مطروحه در این مقاله اشاره شد (عدم رعایت اصول دادرسی) داور اصول دادرسی را رعایت ننموده و چنانچه دادگاه محترم ایراد شکلی را وارد نمی دانست و به عبارتی شرط مندرج در قرارداد را شرط داوری قلمداد می نمود به اعتقاد مولف دادگاه ایرادات ماهوی وکیل خواهان را بدین جهت که اصول دادرسی در رأی داور رعایت نشده است را می پذیرفت و در نتیجه رأی بر ابطال رأی داوری صادر خواهد نمود.

مزیت مهمی که در تحقیق انجام شده، وجود دارد تبیین ابطال رأی داوری در غیر از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و هم چنین تطبیق با داوری بین المللی (قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک) است. با استفاده از یافته های پژوهش، مشخص شد که اولاً؛ جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران حصری نیست و به استناد سایر جهات نیز می توان درخواست ابطال رأی داوری را مطرح نمود. ثانیاً؛ در داوری های بین المللی، در قانون داوری تجاری بین المللی ایران در مواد ۳۳ و ۳۴، جهات اعتراض به رأی داور ذکر شده است که به استناد این جهات می توان به رأی داور تعرض نمود. به نظر در داوری های بین المللی نیز در مواردی که قانون داوری تجاری بین المللی ایران حاکم است، با توجه به اینکه این قانون نیز اشاره به اصول دادرسی نموده است در نتیجه در مواردی که قانون مذکور حاکم است و جهات مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ آن رعایت شده باشد به تعبیر بهتر اعتراض محکوم علیه به رأی داوری بین المللی با هیچ یک از جهات مندرج در مواد فوق مطابقت نداشته باشد اما اصل تناظر، اصل

حق دفاع و یا اصل استقلال داور که در مواد ۱۲ و ۱۸ و ۲۳ قانون مزبور آمده است رعایت نشده باشد بعنوان مثال داور بلافاصله و یا در مدت کوتاهی بعد از ابلاغ اخطاریه استماع، مبادرت به تشکیل جلسه و اصدار رأی نماید لذا چنین رأیی به این دلیل که فرصت کافی به خواننده جهت دفاع و ارائه مدارک داده نشده است قابل ابطال خواهد بود. بهتر بود که عدم رعایت اصول دادرسی از جمله اصل حق دفاع، اصل تناظر و اصل استقلال نیز بعنوان یکی از جهات ابطال در ماده ۳۳ قانون موصوف ذکر میشد. در بند ۲ ماده ۱۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی آمده است که مرجع داوری باید در کلیه دعاوی منصفانه و بی طرفانه عمل کند و اطمینان حاصل کند که هر یک از طرفها از فرصت معقولی برای ارائه ادعاهای خود برخوردار شده اند. در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، نظر به اهمیت آن در سطح بین الملل به شرح پیش گفته شده در متن و همانگونه که دکترین حقوقی معتقدند، اصل بر شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی قرار گرفته شده است مگر اینکه با موانع محدودی که در ماده ۵ کنوانسیون آمده و آن هم صرفاً جهات شکلی است مواجه شود. لذا موانع و جهات مندرج در ماده ۵ کنوانسیون استثناء بوده و بایستی تفسیر مضیق شود و همانطور که نویسندگان داوری بین المللی اشعار داشته اند نظام حقوقی کشورها نمی توانند به این موانع و جهات اضافه نمایند. بنابراین موانع و جهات اعتراض به رأی داوری بین المللی در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک حصری و محدود می باشد. ثالثاً؛ همانگونه که در متن ذکر شد، در خصوص داوری داخلی علاوه بر محکوم علیه، شخص ثالث نیز اگر رأی داور به هر دلیلی (محدود به جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیست) مخل حقوق وی باشد می تواند به استناد ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران به رأی داور اعتراض نماید که در این حالت خواسته ثالث، اعتراض به رأی داور است نه ابطال. در داوری بین المللی نیز در قانون داوری تجاری بین المللی ایران ورود ثالث پیش بینی شده است که بهتر بود اعتراض ثالث نیز مورد توجه قانونگذار قرار می گرفت.

رابعاً؛ جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک اعم از جهات امری و تکمیلی است به عبارتی برخی جهات، امری و مربوط به نظم عمومی است لذا از اینرو دادگاه در صورت مواجهه با این جهات، رأساً رأی بر بطلان رأی داور صادر خواهد کرد اما در جهات تکمیلی و نسبی

دادگاه در صورتی رأی بر ابطال صادر خواهد کرد که اعتراضی از جانب محکوم علیه شده باشد.

چند پیشنهاد دیگر؛ (۱) با پررنگ شدن نقش داوری بعنوان یکی از روش های حل و فصل اختلافات بین اشخاص علی الخصوص در تجارت بین الملل ضرورت دارد قانون خاصی در داوری تدوین و توجه ویژه ای به این نهاد شود. در خصوص داوری های بین المللی به خاطر اهمیت آن قوانینی در نظام های حقوقی کشورها تدوین شده است. در ایران قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ تصویب شده است. در تجارت بین الملل اگر طرفین بخواهند اختلافشان از طریق دادگاه حل شود بایستی به دادگاه های داخلی مراجعه نمایند چرا که در حال حاضر دادگاه بین المللی تجاری نداریم که به اختلاف مثلاً شرکت چینی و شرکت ایرانی رسیدگی کند بنابراین در تجارت بین المللی طرفین یک رابطه تجاری اعتمادی به دادگاههای داخلی یکدیگر و دادگاه کشور ثالث ندارند در نتیجه این بی اعتمادی سبب می شود که طرفین رابطه تجاری بین المللی، اختلافات خود را از طریق سیستم خصوصی یعنی داوری حل و فصل نمایند. در خصوص داوری داخلی ما قانون مجزا و جامعی نداریم. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که یک قانون مادر در خصوص شیوه رسیدگی در امور مدنی است، مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ را به مبحث داوری اختصاص داده است لذا با توجه به گستردگی و مزایای داوری ضرورت ایجاد می نماید که در خصوص داوری داخلی نیز همانند داوری بین المللی قانونی مجزا و جامع تدوین شود.

(۲) قانونگذار در ماده ۴۹۲ از واژه ابطال استفاده نموده اما در ماده ۴۸۹ از واژه بطلان استفاده کرده است و این دو عبارت متفاوت از یکدیگر می باشند. قانونگذار در داوری داخلی بین بطلان و ابطال قائل به تفکیک نشده است و این دو را خلط کرده است. قانونگذار میبایست در ماده ۴۸۹ بین بطلان و ابطال به عبارتی بین جهات مطلق و امری و جهات نسبی و تکمیلی تمایز قائل میشد همان تمایزی که در داوری تجاری بین المللی قائل شده است (مواد ۳۳ و ۳۴) در جهات مطلق و امری دادگاه بایستی در صورت مواجه شدن با رأی داور ولو اینکه اعتراضی نشده باشد رأی را **باطل** نماید. اما در جهات نسبی و تکمیلی، در صورت اعتراض از جانب محکوم علیه، رأی بر **ابطال** رای داوری صادر نماید.

در پاسخ به سوالات مطروحه در چکیده باید گفت که به اعتقاد مولف جهات اعتراض به رأی داوری داخلی که در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی در ۷ بند آمده است محدود به ۷ بند مرقوم در ماده مزبور نیست چرا که با مذاقه در قانون آیین دادرسی مدنی به استناد سایر جهات نیز می توان به رای داور تعرض نمود. درست است که مطابق با ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی داور مکلف به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست اما رعایت اصول دادرسی توسط داور الزامی است و اصول دادرسی که از مقررات آمره می باشد با تشریفات دادرسی متفاوت است بعنوان مثال شیوه ابلاغ از تشریفات اما خود ابلاغ از اصول دادرسی است. اصل تناظر و اصل حق دفاع و ارجاع امور فنی به کارشناس از مصادیق اصول دادرسی است اما تشکیل جلسه دادرسی و تشریفات مربوط به دعاوی طاری اینها از تشریفات است لذا چنانچه داور اصول دادرسی را که تضمین کننده حقوق اصحاب دعوی است رعایت ننماید رای صادره مخدوش خواهد بود. و هم چنین اگر داور مقررات مربوط به مبحث داوری را رعایت ننماید بعنوان مثال مطابق ماده ۴۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی در مواردی که دادگاه داور را تعیین می کند بایستی به قید قرعه تعیین کند وگرنه رأی داور مخدوش خواهد بود و مضاف بر این مطابق با ماده ۴۸۲ قانون مرقوم رأی داور بایستی مدلل و موجه باشد وگرنه رأی داور قابل ابطال خواهد بود. بنابراین جهات اعتراض به رای داور را نبایستی محدود به موارد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نمود. در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک که راجع به شناسایی و اجرای رای داوری خارجی است و ایران نیز عضو آن است و در داوری های بین المللی بسیار اهمیت دارد دلایل اعتراض به رای داور حصری و محدود است. (ماده ۵ کنوانسیون) در قانون داوری تجاری بین المللی ایران نیز در مواد ۳۳ و ۳۴ آن جهات اعتراض به رأی داور حصری و محدود است اما در داوری های بین المللی نیز در مواردی که قانون داوری تجاری بین المللی ایران حاکم است^۱ در این قانون نیز اشاره به اصل حق دفاع و اصل تناظر شده لذا در صورت عدم رعایت این موارد رأی داوری بین المللی نیز در معرض ابطال قرار خواهد گرفت. بنابراین به اعتقاد مولف با مذاقه در مقررات مربوط به داوری می توان گفت جهات اعتراض به رای

^۱ این قانون زمانی اجرا می شود که مقر داوری در ایران باشد و چنانچه مقر داوری در خارج از ایران باشد کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک حاکم خواهد بود.

داوری داخلی محدود و حصری نیست و به استناد سایر جهات که در خود قوانین داوری آمده می توان به رأی داور تعرض نمود. شایان ذکر است منظور از اعتراض به رأی داوری همان ابطال رأی داور می باشد.

در پاسخ به سوالات فرعی نیز باید گفت که اولاً؛ اعتراض به رأی داور محدود به محکوم علیه نیست و اعتراض شخص ثالث نیز طبق ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران امکانپذیر است و اعتراض شخص ثالث به رأی داور تابع جهات مندرج در ماده ۴۸۹ نیست و محدودیتی ندارد لذا رأی داور به هر دلیلی که خلاف حقوق شخص ثالث باشد وی می تواند نسبت به رأی اعتراض نماید. در ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ به ورود ثالث اشاره و تحت شرایطی پذیرفته شده است اما اعتراض ثالث پیش بینی نشده است.^۱ ثانیاً؛ قانونگذار در ماده ۴۹۲ از واژه ابطال استفاده نموده اما در ماده ۴۸۹ از واژه بطلان استفاده کرده است و این دو به شرح آتی الذکر متفاوت از یکدیگر می باشند. قانونگذار در داوری داخلی بین بطلان و ابطال قائل به تفکیک نشده است و این دو را خلط کرده است. قانونگذار میبایست در ماده ۴۸۹ بین بطلان و ابطال به عبارتی بین جهات مطلق و امری و جهات نسبی و تکمیلی تمایز قائل میشد همان تمایزی که در داوری تجاری بین المللی قائل شده است (مواد ۳۳ و ۳۴) در جهات مطلق و امری دادگاه بایستی در صورت مواجه شدن با رأی داور ولو اینکه اعتراضی نشده باشد رأی را باطل نماید مانند اینکه رأی داور راجع به ورشکستگی باشد. اما در جهات نسبی و تکمیلی مانند اینکه داور خارج از مهلت رای صادر کرده است که در این صورت دادگاه به اعتراض محکوم علیه رسیدگی و در صورت احراز، رأی بر ابطال رای داوری صادر می نماید. به نظر می رسد برخی از مصادیق مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی امری و برخی تکمیلی است.

^۱ ماده ۲۶ «هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قایل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط بر اینکه موافقتنامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ کدام از طرفین واقع نشود.»

منابع و مأخذ

الف) کتب و مقاله

- ۱- شیروی، دکتر عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۶.
- ۲- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک، جلد سوم، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۱.
- ۳- بازگیر، یدالله، علل نقض آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۴- کمانگر، احمد، اصول قضایی و حقوقی (عبده)، احکام دیوان عالی کشور، چاپ اتحاد، ۱۳۴۳.
- ۵- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک، جلد دوم، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۲.
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، جلد ۱۸.
- ۷- محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- ۸- شمس، دکتر عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

ب) قوانین و آراء قضایی

- ۱- قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹.
- ۲- قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ با الحاقات و اصلاحات بعدی.
- ۳- قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶.
- ۴- کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸.
- ۵- قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی (قابل اجرا از اول ژانویه ۱۹۹۸).
- ۶- آراء شعب دیوان عالی کشور.
- ۷- آراء اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
- ۸- آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
- ۹- آراء دادگاههای حقوقی.