

آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى

دکتر محمدجواد شریعت باقرى

مدیرکل امور بین الملل فوه قضایه

مقدمه:

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۱ فروردین ماه سال ۱۳۸۰ طی ماده واحده‌ای «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى» را تصویب کرد و مصوبه مزبور در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسید.^(۱) بدین ترتیب دولت جمهوری اسلامی ایران یکصد و بیست و ششمین^(۲) کشوری است که عمل به مفاد کنوانسیون نیویورک را تعهد نموده است.

۱- منشوره در رونامه رسمی ۱۳۸۰/۲/۲۹ صفحه ۵

۲- مطابق لیستی که بر روی پایگاه سازمان ملل در اینترنت موجود است تا تاریخ ۱۳۸۰/۵/۲۳، ۱۲۶ کشور به عضویت کنوانسیون نیویورک درآمده‌اند. ن.ک: http://WWW.uncitral.org/en_index.htm

کنوانسیون نیویورک بی تردید مهم‌ترین معاهده مربوط به داوری بین‌المللی است و مقررات آن از سوی دادگاه‌های کشورهای عضو مرتباً مورد استناد قرار گرفته و کتابها، مقالات، سمینارها و کنفرانسهای متعددی در خصوص مسایل مربوط به اجرای این معاهده در کشورهای مختلف بویژه در اروپا و آمریکا منتشر شده است.

در برخی از کشورها (از جمله ایالات متحده آمریکا) مقررات لازم‌الاجرا در داوریه‌های بین‌المللی همین کنوانسیون نیویورک است. در برخی دیگر از کشورها (از جمله جمهوری اسلامی ایران و فرانسه^(۱)) قانونگذار داخلی علاوه بر تصویب کنوانسیون نیویورک، قانون یا مقررات جداگانه‌ای در مورد داوریه‌های بین‌المللی وضع نموده است؛ امری که کار قضات را در استخراج و استنباط حکم با ظرافت و پیچیدگی بیشتری مواجه می‌نماید:

در جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۶ «قانون داوری تجاری بین‌المللی»^(۲) را با تغییراتی که در قانون نمونه آنستیرال (کمسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین‌الملل) اعمال نمود از تصویب گذراند. قانون مزبور حاکم بر داوریهایی است که لااقل یکی از طرفین قرارداد داوری تبعه ایران نباشد (ماده ۱) و همچنین موضوع اختلاف از جمله مواردی باشد که به موجب بند ۱ ماده ۲ «تجاری» محسوب می‌گردد.

اما کنوانسیون نیویورک به کلی معیارهای دیگری را برگزیده است. تابعیت طرفین یا اقامتگاه آنها تاثیری در اجرای کنوانسیون ندارد. تجاری بودن موضوع قرارداد نیز در صورتی مؤثر است که دولت عضو در زمان تصویب کنوانسیون یا الحاق بدان تجاری بودن موضوع را شرط کرده باشد. برای اجرای کنوانسیون

۱- مواد ۱۴۹۳ تا ۱۵۰۴ قانون جدید آیین دادرسی فرانسه به «داوری بین‌المللی» اختصاص یافته است.

۲- مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶ صفحات ۵۹۳ به بعد

نیویورک کافی است که رأی داوری در «خارج» صادر شده و یا از نظر قضایی «داخلی تلقی نشود».

بدین ترتیب به محض اینکه یکی از طرفین قرارداد داوری تبعه ایران نباشد هم کنوانسیون نیویورک و هم قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ هر دو بر موضوع حکومت دارند. زیرا یا رأی داوری در خارج از ایران صادر شده است یا نه. اگر در خارج از ایران صادر شده باشد کنوانسیون نیویورک به همین دلیل قابل اجراست. اگر در ایران صادر شده باشد کنوانسیون نیویورک به این دلیل قابل اجراست که رأی که در ایران صادر شده و یکی از طرفین غیرایرانی است به موجب قانون سال ۱۳۷۶ رأی «غیرداخلی» تلقی می‌گردد.

این نکته را در همین جا خاطر نشان می‌کنیم که قانون سال ۱۳۷۶ اختصاص به داوریهایی که در قلمرو ایران انجام می‌شود ندارد. چه برای اجرای آن کافی است یکی از طرفین تبعه ایران نباشد و موضوع نیز تجاری تلقی شود خواه مقرر داوری در ایران باشد یا نباشد. بدین ترتیب:

۱- هرگاه طرفین قرارداد داوری ایرانی باشند قانون سال ۱۳۷۶ بر اختلافات آنها حکومت ندارد. اما شمول کنوانسیون نیویورک بستگی به این خواهد داشت که رأی داوری در ایران یا خارج از ایران صادر شده باشد. هرگاه رأی در خارج از ایران صادر شده باشد کنوانسیون نیویورک حاکم به موضوع است و اگر در ایران صادر شده باشد کنوانسیون نیویورک نیز حاکم نیست و داوری مزبور در قلمرو داوری داخلی به شرحی که در آیین دادرسی مدنی آمده است قرار می‌گیرد.

۲- هرگاه یکی از طرفین (و یا به طریق اولی هر دو طرف) خارجی باشند قانون سال ۱۳۷۶ بر داوری آنها حاکم است چه رأی در ایران صادر شده باشد یا در خارج از ایران و کنوانسیون نیویورک نیز در هر حال حاکم است.

اما قابل اجرا بودن همزمان قانون داوری تجاری بین‌المللی و کنوانسیون

نیویورک مسأله تعارض بین مقررات این دو متن را مطرح می‌کند چه قواعد مذکور در این دو متن همیشه یکسان نیست.

بدین‌گونه است که به منظور بررسی آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک لازم به نظر می‌رسد ابتدا قلمرو اجرای قانون داورى تجارى بین‌المللى و کنوانسیون نیویورک تبیین و تشریح شود (گفتار اول) سپس به مسأله تعارض قانون داخلی و معاهده بین‌المللى (گفتار دوم) پردازیم و پس از بحث در مورد الزام قاضى به احاله دعوى به داورى (گفتار سوم) موارد ابطال و بطلان رأى داورى را در پرتو قانون داورى تجارى بین‌المللى و کنوانسیون نیویورک بررسی نماییم (گفتار چهارم).

گفتار اول

قلمرو اجرایی قانون داوری تجاری بین‌المللی و

کنوانسیون نیویورک

گفتار اول ما به تعیین قلمرو اجرایی قانون داوری تجاری بین‌المللی (بخش اول) و قلمرو اجرایی کنوانسیون نیویورک (بخش دوم) و مشکلات مربوط به تعیین قلمرو آنها اختصاص می‌یابد.

بخش اول

قلمرو اجرایی قانون داوری تجاری بین‌المللی

برای بررسی قلمرو اجرایی قانون داوری تجاری بین‌المللی، معیار تابعیت (فصل اول) و موضوع قرارداد (فصل دوم) را جداگانه توضیح می‌دهیم. سپس به این پرسش پاسخ خواهیم داد که آیا قانون مزبور مختص به داوریهایی است که در کشور ایران انجام می‌گردد یا داوریهای خارج از قلمرو ایران را نیز شامل است (فصل سوم).

فصل اول

معیار تابعیت

قانون داوری تجاری بین‌المللی در مورد آن دسته از داوریهای قابل اجراست که «یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.» (بندب ماده ۱) عناصری که در این تعریف لحاظ شده است به این قرار است:

الف) تابعیت خارجی یکی از طرفین قرارداد داوری

این شرط نشان می‌دهد که هرگاه هر دو طرف قرارداد داوری تبعه ایران باشند موافقتنامه داوری تابع قواعد قانون داوری تجاری بین‌المللی نخواهد بود. در این حالت قاضی باید قواعد مبحث داوری را به نحو مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی اجرا

نماید.^(۱) به نظر می‌رسد که در فرضی که هر دو طرف قرارداد تبعه کشور خارجی باشند به قیاس اولویت مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی قابل اجراست. زیرا دلیلی وجود ندارد که در قراردادی که تنها یک طرف آن تبعه خارجی است مقررات داوری تجاری «بین‌المللی» اعمال گردد اما چنانچه هر دو طرف قرارداد خارجی باشند قواعد مربوط به داوری داخلی - که در آیین دادرسی مدنی آمده است - حاکم بر اختلاف باشد. با این توضیح به نظر می‌رسد که صحیحتر آن بود که در ماده فوق‌الاشعار به جای «یکی از طرفین»، عبارت «لااقل یکی از طرفین» آورده می‌شد.

ب) قرارداد داوری و قرارداد اصلی

قرارداد داوری ممکن است به صورت شرط داوری در ضمن قرارداد اصلی که موضوع آن تجاری است گنجانده شود و یا به صورت موافقتنامه جداگانه‌ای تنظیم شود. در صورتی که قرارداد داوری به صورت موافقتنامه جداگانه تنظیم شود ممکن است در زمان انعقاد قرارداد اصلی با در هر زمانی متأخر از قرارداد اصلی تنظیم شود. قرارداد داوری چه به صورت شرط داوری و چه به صورت موافقتنامه داوری تنظیم شود در هر حال به عنوان قرارداد جداگانه‌ای تلقی می‌گردد و صحت و بطلان آن به صحت و بطلان قرارداد اصلی مرتبط نیست. این نکته از تحولات مهم حقوق داوری بین‌المللی است که در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته و بدان تصریح شده است.^(۲) باری، برای اجرای قانون داوری تجاری بین‌المللی باید در زمان انعقاد قرارداد داوری یکی از طرفین اختلاف تبعه ایران نباشد نه زمانی که احیاناً قرارداد اصلی که مربوط به روابط تجاری طرفین است امضا شده است. بنابراین هرگاه طرفین یک سال پس از انعقاد قرارداد اصلی، قرارداد داوری منعقد نموده باشند باید در زمان

۱- مواد ۴۵۲ تا ۵۰۱ آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

۲- مطابق بند ۱ ماده ۱۶: «... شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود...»

انعقاد قراردادی داوری یکی از آنها تبعه ایران نباشد.

ج) تابعیت در زمان انعقاد قرارداد داوری

هرگاه یکی از طرفین در زمان انعقاد قرارداد داوری تبعه ایران نباشد اما پس از آن به تبعیت جمهوری اسلامی ایران درآید این قرارداد محکوم به قواعد مذکور در قانون داوری تجاری بین‌المللی است. بنابراین تغییر تابعیت طرفین قرارداد پس از انعقاد آن تأثیری در اجرای قانون نخواهد داشت.

د) حکومت قانون ایران در مورد تابعیت

این شرط بویژه برای حل مشکل تابعیت مضاعف پیش‌بینی شده است. ممکن است یک ایرانی که بدون ترک تابعیت ایران به تابعیت یک کشور خارجی درآمده است مدعی باشد که با توجه به تابعیت دومی که تحصیل نموده است ایرانی نیست. در اینجا مشکل تابعیت مضاعف چگونه حل خواهد شد؟ راه حل مشهور حقوق بین‌الملل - همان‌گونه که می‌دانیم - احراز «تابعیت مؤثر» است.

بدین معنی که هرگاه تابعیت مؤثر و غالب شخص مزبور تابعیت کشور خارجی باشد، خارجی تلقی می‌گردد. اما قید به «موجب قوانین ایران» در بند ب ماده الف قانون داوری تجاری بین‌المللی امکان رجوع قاضی به قواعد حقوق بین‌الملل را سلب می‌نماید و ملاک و مناط تابعیت را قانون ایران قرار می‌دهد. بنابراین کسی که بدون رعایت مقررات مربوط به ترک تابعیت را قانون ایران قرار می‌دهد. بنابراین بدون رعایت مقررات مربوط به ترک تابعیت ایران، تابعیت خارجی اخذ نموده است مطابق قوانین ایران ایرانی است.

فصل دوم

موضوع قرارداد

مطابق بند ۱ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی،

خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاریهای فنی، نمایندگی حق‌العملکاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.» بدین ترتیب وصف «تجاری» بودن قرارداد وصف الزامی آن است. قانونگذار مثالهایی از «روابط تجاری بین‌المللی» به دست داده است بی‌آنکه روابط تجاری بین‌المللی را منحصر به آن موارد بداند.

فصل سوم

شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی نسبت به داوریهایی که در خارج از قلمرو ایران انجام می‌گردد.

قانون داوری تجاری بین‌المللی تنها به ذکر این نکته اکتفا نموده است که «داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می‌شود [و] در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا و سهولت دسترسی طرفین، توسط داور تعیین می‌شود.» (بند ۱ ماده ۲۰) آیا این بدان معناست که قانون مزبور فقط شامل داوریهایی است که مقر (یا محل) آن در ایران باشد؟ یا اینکه هرگاه طرفین کشور دیگری را به عنوان محل داوری تعیین نموده باشند قانون داوری تجاری بین‌المللی با لحاظ اینکه یکی از طرفین قرارداد تبعه ایران نیست قابل اجراست؟

از سویی بند ۱ ماده ۶ مقرر نموده است که «انجام وظایف مندرج در ماده ۹... به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرارداد و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده به عهده دادگاه عمومی تهران است.» از این مقررات ممکن است چنین نتیجه گردد که با وجود اینکه قانونگذار در سایر مواد به لزوم اینکه مقر داوری باید در ایران باشد اشاره ننموده است اما قانون داوری تجاری بین‌المللی فقط در مورد داوریهایی که مقر آنها ایران است قابل اجراست.

اما به هر حال ایرادات چندی به این نظر می‌توان مطرح کرد:

۱- قانون داوری تجاری بین‌المللی برگردان قانون نمونه آنسیترال است و بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه مزبور چنین مقرر نموده است: «مقررات این قانون، به جز مواد ۸، ۹، ۳۵ و ۳۶ تنها در صورتی قابل اجراست که مقر داوری در قلمرو این کشور باشد.»

آیا حذف بند فوق‌الذکر در قانون داوری تجاری بین‌المللی بدان معنی نیست که قانونگذار ایران خواسته است که قانون مزبور در مورد داوریهایی نیز که خارج از قلمرو ایران انجام می‌شود اجرا گردد؟

آیا ممکن است گفته شود که تهیه‌کنندگان قانون بر این نظر بوده‌اند که چون قانون نمونه آنسیترال علی‌الاصول ناظر به داوریهایی است که مقر آنها در کشور ذی‌ربط است نیازی به تصریح به اینکه «قانون ایران در مورد داوریهایی که مقر آن در ایران است اعمال می‌شود» نیست؟ اگر شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی نسبت به داوریهای انجام شده در قلمرو ایران مفروغ‌عنه تلقی شده است تکلیف استثنائات مندرج در ماده ۲-۱ قانون نمونه آنسیترال چیست؟ قانون نمونه آنسیترال پذیرفته است که مواد ۸، ۹، ۳۵ و ۳۶ (که عیناً در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز آمده است) در صورتی که مقر داوری خارج از کشور قاضی نیز باشد قابل اعمال است. ماده ۸ هر دو قانون مقرر نموده است که دادگاه باید در مواجهه با قرارداد داوری دعوی طرفین را به داوری احاله نماید. ماده ۹ هر دو قانون مقرر نموده است که هر یک از طرفین می‌توانند از دادگاه دولتی درخواست صدور قرار تأمین یا دستور موقت نمایند. مطابق قانون نمونه هرگاه مقر داوری در خارج نیز باشد دادگاه باید به این درخواست ترتیب اثر بدهد. اما اگر قانون داوری تجاری منحصر به داوریهایی باشد که محل آنها ایران است آیا چنین درخواستی قابل پذیرش است؟

به علاوه به صراحت ماده ۳۵ قانون نمونه دادگاه‌های دولتی باید دستور اجرای حکم داوری را در هر کشوری که صادر شده باشد بدهند. اما در ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی قید «در هر کشوری صادر شده باشد» وجود ندارد. آیا باید بر آن بود که مطابق

قانون داوری تجاری بین‌المللی آرای داوری که در خارج صادر شده باشد در ایران قابل اجرا نیست؟^(۱)

۲- ماده ۶ سابق‌الذکر قانون داوری تجاری بین‌المللی که دادگاه عمومی مرکز استان مقرر داوری را موظف به انجام پاره‌ای وظایف نموده است و تصریح نموده است که در زمانی که مقرر داوری مشخص نشده است دادگاه عمومی تهران مرجع صلاحیتدار خواهد بود دلیل قاطعی بر این نیست که قانون داوری تجاری بین‌المللی شامل داوریهایی که محل آن در خارج از ایران است نمی‌شود. ماده مزبور قابل انطباق با مواردی است که مقرر داوری در ایران یا خارج از ایران است.

۳- ملاحظه قوانین سایر کشورها در مورد داوری تجاری بین‌المللی نشان می‌دهد که شمول قانون نسبت به چنین داوریهایی پذیرفته شده است از آن جمله است مواد ۱۴۹۳ و ۱۵۰۴ قانون جدید آیین دادرسی فرانسه که حدود دخالت قاضی فرانسوی را در داوریهایی که مقرر آن فرانسه است مشخص نموده است.

به هر حال، دلیل قاطعی بر عدم شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی بر داوریهای خارج از ایران مشاهده نمی‌گردد و هرگاه نظر تهیه‌کنندگان قانون مزبور عدم شمول قانون بر داوریهای خارج از ایران بوده است از الفاظ و عبارات قانون چنین معنایی مستفاد نمی‌گردد.

بخش دوم

قلمرو اجرایی کنوانسیون نیویورک

نه تابعیت طرفین قرارداد داوری و نه اقامتگاه آنها تأثیری در اجرای کنوانسیون

۱- بعضی به استناد حذف قید مزبور تصور نموده‌اند که قانون داوری تجاری بین‌المللی اختصاص به داوریهایی دارد که قلمرو ایران انجام گرفته یا می‌گیرد.

نیویورک ندارد. بعلاوه کنوانسیون از حیث موضوع قرارداد نیز منحصر به روابط تجاری بین‌المللی نیست اگرچه کشورهای عضو می‌توانند با استفاده از حق شرط شمول کنوانسیون را به روابط تجاری محدود نمایند. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون قلمرو اجرایی آن را به دو دسته آرای زیر اختصاص داده است:

- ۱- آرای داوری که در قلمرو کشور خارجی صادر شده است.
- ۲- آرای داوری که در قلمرو دولت قاضی، حکم داخلی تلقی نمی‌شود.

فصل اول

آرای داوری که در قلمرو کشور خارجی صادر شده است

مقررات کنوانسیون نیویورک در مورد آن دسته از آرای داوری قابل اجراست که در قلمرو یک کشور خارجی صادر شده باشند. این مهم‌ترین و اولین ملاک اجرای کنوانسیون نیویورک است. فرقی ندارد که طرفین اختلاف از اتباع کشور قاضی باشند یا هر دو خارجی و یا یکی از آنها خارجی باشد. همچنین فرقی ندارد که اقامتگاه طرفین در کدام کشور واقع است و نیز علی‌الاصول فرقی ندارد که کشوری که رأی داوری در آن صادر شده است عضو کنوانسیون باشد یا نه (مگر اینکه دولت قاضی با حق شرطی که بعداً بدان اشاره می‌کنیم به کنوانسیون پیوسته باشد). بدین ترتیب هرگاه از قاضی یکی از کشورهای عضو کنوانسیون درخواست شود تا دستور اجرای رأی داوری را که در خارج از قلمرو کشور قاضی صادر شده است بدهد وی باید با رعایت مقررات کنوانسیون این دستور را صادر نماید.

در همین جا خاطر نشان می‌کنیم ماده ۳-۱ کنوانسیون به دولتهای عضو اجازه داده است که هرگاه بخواهند از یک یا دو حق شرط به شرح زیر استفاده نمایند: «هرگاه از دولتها می‌توانند در زمان امضاء، تصویب یا الحاق به این کنوانسیون یا در زمان ابلاغ اعلامیه‌ای که در ماده ۱۰ به آن اشاره شده شرط نمایند که مقررات این کنوانسیون را به

عنوان معامله متقابل تنها در مورد آن دسته از آرای داوری اجرا خواهند کرد که در قلمرو یکی از دولتهای عضو کنوانسیون صادر شده باشد. همچنین می‌توانند شرط نمایند که کنوانسیون را تنها در خصوص اختلافات مربوط به روابط حقوقی، قراردادی غیرقراردادی که به موجب قانون ملی خود تجاری تلقی می‌نمایند اجرا خواهند کرد.»

بدین ترتیب هرگاه دولتی در حین امضا، تصویب، الحاق و یا اعلامیه بعدی از حق شرط اول استفاده ننماید مقررات کنوانسیون را نه تنها نسبت به آرای داوری که در قلمرو دولتهای عضو صادر شده بلکه در مورد آرای که در قلمرو دولتهای غیر عضو نیز صادر شده است اجرا خواهد کرد.

در ماده واحده مورخ ۸۰/۱/۲۱ مصوب مجلس شورای اسلامی در مورد الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک از هر دو حق شرط استفاده شده است. اگرچه به نظر می‌رسد که استفاده از حق شرط «معامله متقابل» چندان منطقی نبوده است. زیرا در شرایطی که ۱۲۵ کشور جهان به عضویت کنوانسیون نیویورک درآمده‌اند و کشورهایی که جمهوری اسلامی ایران با آنان روابط گسترده تجاری دارد عضو کنوانسیون هستند استفاده از حق شرط مزبور عملاً فایده‌ای دربر ندارد.

به هر حال، مطابق اولین معیار کنوانسیون نیویورک، کنوانسیون در مورد آن دسته از احکام داوری که در خارج از قلمرو کشور قاضی صادر شده‌اند قابل اجراست. این معیار در عمل همراه با مشکلاتی نیز بوده است که بدانها اشاره می‌کنیم:

الف) اختلاف در محل صدور رأی داوری

در پرونده Hiscox محاکم انگلیس^(۱) در سال ۱۹۹۱ با این سؤال مواجه شدند که در صورتی که جریان داوری در یک کشور انجام شده باشد اما داور رأی داوری را در کشور دیگر «امضا» نموده باشد این رأی در کجا صادر شده است؟ در پرونده مزبور مقر داوری

1- P.Davidson, where is an arbitral award made? Hiscox V/Outhwaite, in *International and Comparative Law Quarterly* Vol.41, 1992, P.637.

در لندن بود و جریان دادرسی داوری نیز در لندن انجام شده بود. دو داور نیز در لندن رأی را امضا کرده بودند اما داور سوم که به پاریس رفته بود رأی را در پاریس امضا کرده بود. شعبه لردها در این خصوص چنین اظهار نظر نمود: «اینکه رأی داوری در پاریس امضا شده است بدان معناست که این رأی «در قلمرو دولتی غیر از ممالک متحده بریتانیا...» صادر شده به مفهومی که در بخش ۱-۷ قانون سال ۱۹۷۵ با الهام از ماده ۱ کنوانسیون آمده است: بنابراین این رأی شامل مقررات کنوانسیون خواهد بود.»

دادگاه تجدیدنظر نیز نظر فوق را چنین تأیید نمود: «هرگاه سه داور وجود داشته باشند و هریک از آنها رأی را در اقامتگاه خویش امضا کرده باشد، تابعیت رأی بر حسب محلی که سومین داور رأی را امضا نموده است تعیین خواهد شد.» نهایتاً قانون داوری انگلستان که در سال ۱۹۹۶ به تصویب رسید مشکل محاکم انگلیس را حل کرده است و مقرر نموده است که فرض این است که رأی در مقر داوری صادر می شود صرف نظر از اینکه در چه جایی امضا شده و یا به طرفین تسلیم شده باشد.^(۱)

در قانون داوری تحاری بین الملل، راه حلی از این گونه برای تعیین محل داوری وجود ندارد. به نظر می رسد آراء دادگاه های فوق الذکر با اصول و مبانی حقوقی ما سازگار باشد.

ب) آیا رأی داوری که در خصوص یک مسأله داوری داخلی صادر شده است مشمول کنوانسیون نیویورک قرار می گیرد

کنوانسیون نیویورک قابل اجرا بر آن دسته از آرای داوری است که در «خارج صادر شده اند.» بنابراین هرگاه طرفین یک قرارداد که همه عناصر آن داخلی است مقرر داوری را در خارج از کشور قلمرو قاضی قرار دهند رأی صادر شده مشمول مقررات کنوانسیون خواهد بود. این مسأله امکان تقلب نسبت به قانون را فراهم می نماید. چه طرفین یک

1- An award shall be treated as made at the seat of the arbitration, regardless of where it was signed, despatched or delivered to any of the parties. (Art.100-2-b)

قرارداد که مایلند قرارداد را از حکومت قوانین داخلی خارج نمایند می‌تواند مقر داوری را در کشور خارجی تعیین کنند. اما همان طور که بعضی از نویسندگان (Van Den Berg) گفته‌اند در صورت وجود قصد متقلبانه قاضی می‌تواند به استناد تقلب نسبت به قانون موضوع را از شمول کنوانسیون نیویورک خارج نماید.^(۱)

باید توجه داشت که در برخی از کشورها، مثلاً ایالات متحده آمریکا به موجب قانون اجرایی کنوانسیون نیویورک، مقررات کنوانسیون نسبت به قراردادهای منعقد شده بین اتباع آمریکایی قابل اجرا نیست. بنابراین دو نفر آمریکایی نمی‌توانند با تقلب نسبت به قانون قرارداد خود را مضمول مقررات کنوانسیون نیویورک قرار دهند.

ج) رأی صادر شده در خارج و حق شرط مربوط به عمل متقابل

به موجب بند سوم ماده ۱ کنوانسیون نیویورک هر یک از دولتهای عضو می‌توانند شرط نمایند که کنوانسیون را تنها نسبت به آن دسته از آرای داوری اجرا خواهند کرد که در قلمرو «یکی از کشورهای عضو کنوانسیون» صادر شده باشد. بدین ترتیب آن دسته از آرای داوری که در قلمرو کشوری که عضو کنوانسیون نیست صادر شده‌اند مضمول مقررات کنوانسیون نخواهد بود.

شرکت نفت ایران و یک شرکت آمریکایی در قراردادی که قبل از انقلاب اسلامی به امضا رسانیده بودند توافق کرده بودند که در صورت بروز اختلاف موضوع به داوری ارجاع شود و مقر داوری نیز در تهران باشد. پس از بروز اختلاف، شرکت آمریکایی از تن دادن به داوری در تهران امتناع نمود. شرکت نفت ایران طی دادخواستی از محاکم آمریکا درخواست نمود تا طرف مقابل را الزام به حضور در داوری و تشکیل دادگاه داوری نماید. دادگاه تجدیدنظر آمریکا در سال ۱۹۸۷^(۲) با این استدلال که دولت ایالات متحده در زمان پیوستن به کنوانسیون شرط نموده است که آن دسته از آرای داوری را

1- Yearbook Commercial Arbitration, 1988, p.591

2- The New York Arbitration Convention of 1958, 1981 the Hague, P.102

اجرا خواهد کرد که در قلمرو یکی از کشورهای عضو کنوانسیون صادر شده باشد و با عنایت به اینکه ایران عضو کنوانسیون نیویورک نیست کنوانسیون نیویورک را غیر قابل اجرا اعلام کرد.

استدلال دادگاه آمریکا مبتنی بر این فرض و نظر است که هرگاه جریان داوری در ایران برگزار گردد رأی داوری نیز در ایران صادر خواهد شد. این استدلال تا حدودی با واقعیت انطباق دارد اما با توجه به اینکه در پرونده مزبور هنوز رأی صادر نشده بود قابل مناقشه به نظر می‌رسد. از سویی دیدیم که ممکن است آخرین داور رأی را در کشور دیگری امضا نماید و بنابراین محل صدور رأی در کشوری غیر از ایران باشد.

فصل دوم

آرای داوری که در قلمرو دولت قاضی، حکم داخلی تلقی نمی‌شود مطابق قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک، علاوه بر آرای داوری که در خارج صادر شده‌اند، آرای داوری که مطابق قانون قاضی حکم داخلی تلقی نمی‌شود مشمول کنوانسیون نیویورک خواهد بود. این‌گونه آراء را آراء «غیر ملی» گفته‌اند.

الف) رأی غیر ملی کدام است

رأی غیر ملی آن است که از نظر قانون قاضی داخلی تلقی نمی‌گردد. اما کدام رأی داخلی نیست؟ آشکار است که پاسخ این سؤال را باید در قانون داخلی جست‌وجو کرد. آری می‌توان بر آن بود که آرای داوری که از مراجع داوری بین‌المللی مثلاً دیوان داوری ایران و آمریکا صادر می‌گردد در هیچ کشوری داخلی تلقی نمی‌شود. اما برای تشخیص اینکه در هر کشور چه رأی داخلی تلقی می‌گردد باید به قوانین آن کشور مراجعه نمود. در پاره‌ای قوانین اساساً سخنی از رأی داخلی و غیر داخلی به میان نیامده است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران از جمله آنهاست. آنچه که در قانون ایران تعریف شده است «داوری بین‌المللی» است. اگر بخواهیم از قانون ایران استنباط و استظهار

نماییم که کدام رأی داوری داخلی و کدام غیر داخلی است می‌توانیم بگوییم که رأی داوری حاصل از «داوری بین‌المللی» رأی داخلی نیست و بالمآل رأی داخلی آن است که ناشی از «داوری بین‌المللی» نباشد. بنابراین آن دسته از آرای داوری که در ایران صادر شده و یکی از طرفین قرارداد داوری در زمان انعقاد قرارداد تبعه ایران نباشد رأی غیر داخلی محسوب و در قلمرو اجرای کنوانسیون نیویورک قرار می‌گیرد.

به همین منوال رأی داوری غیر ملی را در قوانین کشورهای مختلف می‌توان استخراج نمود. در سویس رأی غیر ملی آن است که مقرر داوری در سویس باشد ولی یکی از طرفین در زمان انعقاد قرارداد داوری در خارج از سویس اقامت داشته باشد (ماده ۱۷۶ LDIP)^(۱) در ایتالیا رأی بین‌المللی آن است که لااقل یکی از طرفین در زمان انعقاد قرارداد داوری در خارج اقامت داشته باشد و یا قسمتی از تعهدات ناشی از روابط حقوقی طرفین در خارج انجام شود.^(۲) در چنین داوری بین‌المللی (و در نتیجه رأی غیر داخلی) آن است که بین یک چینی و یک خارجی صادر شده و یا دوطرف خارجی بوده و محل داوری چین باشد.^(۳)

در انگلستان قانون (Arbitration Act) ۱۹۹۶ «قرارداد داخلی» را تعریف نموده است. قرارداد داخلی آن است که مقرر داوری در انگلستان بوده و تبعه کشور دیگر طرف قرارداد نباشد. در ایالات متحده ملاک خارجی بودن رأی، صدور آن در خارج از کشور است. در عین حال داوری در شرایط زیر بین‌المللی تلقی می‌گردد:

۱- مربوط به اموالی باشد که در خارج واقع است یا ۲- رأی قابل اجرا در خارج است یا ۳- رابطه «به اندازه کافی مهمی» با خارج داشته باشد.^(۴) بر همین اساس یک دادگاه

۱- منظور از LDIP قانون فدرال ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷ در مورد حقوق بین‌الملل خصوصی است. ن.ک. به:

Claude Reymond, "Le nouveau droit suisse de l'arbitrage international", RDAI, 1989, P. 471.

۲- قانون ۵ ژانویه ۱۹۹۴.

۳- ن.ک. مجله حقوقی بین‌الملل فرانسه JDI سال ۱۹۹۴ صفحه ۱۷۵

پژوهش آمریکا در سال ۱۹۸۳ اعلام نمود که رأی صادر شده در نیویورک بین یک دانمارکی و یک شرکت سوئیسی در قلمرو اجرایی کنوانسیون نیویورک قرار می‌گیرد.

(ب) رأی غیرملی آن دسته از آرای غیرملی است که در قلمرو کشور قاضی صادر شده است

آرای «غیرملی» نباید به آرای «صادر شده در خارج» مربوط باشد. به عبارت دیگر مطابق معیار اول کنوانسیون آرای که در خارج صادر شده‌اند مشمول مقررات کنوانسیون هستند و از این حیث فرقی ندارد که ملی یا غیرملی تلقی شوند. بنابراین مصادیق آرای غیرملی آنهایی هستند که در قلمرو کشور قاضی صادر شده مع‌ذالک وصف «غیرملی» دارند. این توضیح از این جهت مهم است که گاهی تصور شده است که اگر رأی در خارج از کشور صادر شده باشد مع‌ذالک به موجب قانون قاضی «ملی» تلقی شود مشمول کنوانسیون نیویورک نخواهد بود. این نظر را دیوان کشور هند در مورد رأی که در پاریس صادر شده مع‌ذالک از نظر قانون هند، ملی تلقی می‌گردید (چون طرفین قانون هند را به عنوان قانون حاکم بر دعوی تعیین کرده بودند) در سال ۱۹۹۲ ابراز نموده است. دیوان کشور هند گفته بود که رأی مزبور رأی ملی است و بنابراین مشمول مقررات کنوانسیون نیویورک نخواهد بود.^(۱) حقوقدانان به این رأی انتقاد نموده‌اند چه رأی که در پاریس صادر شده است رأی است که در خارج از هند صادر شده است و مطابق با معیار اول کنوانسیون نیویورک مشمول مقررات کنوانسیون خواهد بود. بنابراین منظور رأی غیرملی رأی است که در قلمرو دولت قاضی صادر شده است.

مطالعه تاریخچه کنوانسیون و مذاکرات آن همین نظر را تأیید می‌کند. در زمان تدوین کنوانسیون مطابق قوانین فرانسه و آلمان «رأی خارجی» به رأی گفته می‌شد که «مطابق قانون خارجی» صادر شده باشد خواه در آن کشور و یا در خارج از آن کشور صادر شده

باشد. بنابراین رأی داوری صادر شده در آلمان می‌توانست در آلمان یک رأی خارجی تلقی گردد. نویسندگان کنوانسیون خواسته‌اند که این‌گونه آراء نیز در دامنه شمول کنوانسیون قرارگیرد. (قانون آلمان هنوز به همین نحو است ولی قانون فرانسه تغییر کرده است).

ج) آیا شرط عمل متقابل مانع اجرای کنوانسیون در مورد آراء صادر شده در کشور قاضی است؟

گاه چنین تصور شده است که شرط عمل متقابل مانع اجرای کنوانسیون در مورد آراء صادر شده در کشور قاضی است. منظور از شرط عمل متقابل همان‌گونه که سابقاً اشاره کردیم این است که دولت عضو کنوانسیون می‌تواند اعلام نماید که کنوانسیون را فقط در مورد آرای که «در قلمرو یک کشور متعاهد صادر شده» اجرا خواهد کرد و بنابراین کشوری که از شرط عمل متقابل استفاده کرده است نمی‌تواند آراء صادر شده در کشور قاضی را که غیرملی نیز تلقی می‌گردد مشمول کنوانسیون قرار دهد. این نظر را دادگاه پژوهش پاریس در سال ۱۹۸۰ ابراز کرده بود. اما حقیقت این است که این تفسیر مطابق با واقع نیست چه شرط عمل متقابل ناظر بر آرای صادر شده در کشور قاضی نیست.

گفتار دوم

تعارض قانون داخلی و معاهده بین المللی

سؤالی که می توان مطرح کرد این است که با پیوستن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک مسأله اجرای قانون ایران و کنوانسیون نیویورک چگونه خواهد بود؟ و در فرض تعارض بین این دو متن قاضی ایرانی چگونه باید حل تعارض نماید؟ برای پاسخ به این سؤال مقدماً باید بگوییم که ۴ فرض مختلف به حکم عقل قابل تفکیک است:

۱- فرضی که هیچ کدام از دو متن قابل اجرا نباشند.

۲- فقط قانون داوری تجاری بین المللی قابل اجرا باشد.

۳- فقط کنوانسیون نیویورک قابل اجرا باشد.

۴- هر دو متن قابل اجرا باشند.

فرض اول که هیچ کدام از دو متن قابل اجرا نیست (یعنی هر دو طرف ایرانی باشند و رأی داوری نیز در ایران صادر شده باشد) از مباحث ما و به طریق اولی از بحث تعارض خارج است.

فرض دوم نیز قابل تحقق نیست چه در هر فرضی که قانون داوری تجاری بین المللی قابل اجرا باشد کنوانسیون نیویورک نیز قابل اجرا خواهد بود. زیرا قانون مزبور زمانی قابل اجراست که یکی از طرفین خارجی باشد و در این صورت چه رأی داوری در خارج و چه در داخل صادر شده باشد کنوانسیون نیویورک نیز قابل اجراست.

فرض سوم زمانی محقق خواهد شد که هر دو طرف ایرانی باشند و رأی داوری در خارج صادر شده باشد (اگر رأی در ایران صادر شده باشد با توجه به ایرانی بودن طرفین و داخلی تلقی شدن رأی مزبور، نه قانون داوری تجاری و نه کنوانسیون نیویورک قابل اجرا نیست).

فرض چهارم که هر دو متن قابل اجرا باشند زمانی است که رأی در داخل یا خارج از

ایران صادر شده و لاقلاً یکی از طرفین تبعه خارج باشد. به عبارت دیگر در شرایطی که لاقلاً یکی از طرفین تبعه خارج باشد خواه رأی داوری در خارج یا ایران صادر شده باشد هم قانون داوری تجاری بین‌المللی و هم کنوانسیون نیویورک هر دو قابل اجرا خواهند بود. در این هنگام چنانچه مقررات قانون داوری و کنوانسیون در موضوعی که نزد قاضی مطرح است یکسان باشند مشکلی بروز نخواهند کرد. اما در صورت اختلاف بین آنها مسأله تعارض مطرح خواهد شد.

سؤال این است که در فرض تعارض بین قانون داخلی و کنوانسیون بین‌المللی چه باید کرد؟ پس از اشاره به قواعد عام حل تعارض، با توجه به وجود قاعده خاص حل تعارض در قانون داوری تجاری بین‌المللی و همچنین قاعده خاص دیگری در کنوانسیون نیویورک راه حل تعارضی را بررسی خواهیم کرد:

بخش اول

قواعد عام حل تعارض

حقوقدانان بین‌المللی معمولاً بر این عقیده‌اند که در تعارض بین قانون داخلی و تعهدات بین‌المللی، مقررات قانون لازم‌الاجرای بین‌المللی مقدم بر قانون داخلی است. چه استناد به حقوق داخلی به منظور عدم اجرای تعهد بین‌المللی صحیح نیست. زیرا هر دولت در حین انعقاد تعهد بین‌المللی باید با ملاحظه مقررات داخلی خود به آن مبادرت ورزد و نمی‌تواند پس از انعقاد تعهد بین‌المللی به دولتهای دیگر بگوید که یک قسمت یا تمام تعهد من با قانون ملی مخالف است این همان مطلبی است که در ماده ۲۷ کنوانسیون وین ۲۳ می ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات نیز آمده است: «دولتی که عضو معاهده است نمی‌تواند به استناد مقررات داخلی خود از اجرای معاهده‌ای که به آن پیوسته است امتناع نماید...»

برخی مقررات داخلی کشورها نیز به برتر بودن تعهدات بین‌المللی دولتها در مقابل

قوانین داخلی - تصریح نموده‌اند. مثلاً اصل ۵۵ قانون اساسی فرانسه تصریح نموده است که معاهدات بین‌المللی برتر از قوانین داخلی هستند.

در قوانین ما در مورد تقدم یا عدم تقدم معاهدات بین‌المللی بر مقررات داخلی قاعده کلی دیده نمی‌شود. ماده ۹ قانون مدنی مقررات عهدی را [که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد] «در حکم قانون» دانسته است. بنابراین ممکن است به موجب منطوق این ماده بر آن بود که کنوانسیونهای بین‌المللی هم عرض با قوانین عادی هستند و در نتیجه در فرض تعارض، قواعد عادی مربوط به حل تعارض قوانین حکومت خواهد بود. این نظر را مفهوم ماده ۹۷۴ همان قانون تأیید می‌کند. ماده اخیرالذکر مقرر نموده است: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهد بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد.»

بنابراین در فرض عارض ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ قانون مدنی با معاهدات بین‌المللی، معاهدات بین‌المللی مقدم خواهند بود و در نتیجه در فرض تعارض سایر مواد قانون مدنی با معاهدات بین‌المللی، معاهدات تقدمی بر قانون (مدنی) نخواهند داشت.

بخش دوم

قواعد خاص حل تعارض

قاضی زمانی به قواعد عام حل تعارض مراجعه می‌نماید که در متون متعارض قاعده حل تعارض خاصی پیش‌بینی نشده باشد. اما در آنچه به بحث ما مربوط است ماده ۳۶ قانون داورى تجارى بين‌المللى متضمن قاعده حل تعارض است. به موجب بند ۳ ماده مذکور، در صورت تعارض بين قانون داورى تجارى بين‌المللى و معاهدات منعقد شده بين دولت جمهورى اسلامى ايران و دولتهاى ديگر مقررات عهد بين‌المللى مقدم است.

از سوی دیگر کنوانسیون نیویورک نیز حاوی یک قاعده حل تعارض است که به آن «قاعده مساعدتر»^(۱) و یا «قاعده تأثیر حداکثر»^(۲) گفته‌اند. به موجب بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون، مقررات کنوانسیون اعتبار موافقتنامه‌های دو جانبه یا چند جانبه دیگر را مخدوش نخواهد کرد «و نیز مانع از آن نخواهد شد که محکوم‌له حکم داوری بتواند از قوانین یا معاهدات کشور قاضی بهره‌مند گردد.» مراد از این قاعده حل تعارض این است که کنوانسیون نیویورک مانع اجرای قانون داخلی یا معاهده دیگر که به حال محکوم‌له حکم داوری نافعتر است نیست. بدین ترتیب در تعارض مقررات کنوانسیون با مقررات دیگر، قاضی باید قاعده و قانونی را که به نفع محکوم‌له حکم داوری است اجرا نماید خواه این قاعده و قانون از مقررات کنوانسیون نیویورک باشد یا قانون قابل اجرای داخلی یا معاهده بین‌المللی دیگری که کشور قاضی بدان متعهد است.

به نظر می‌رسد که جمع بین دو قاعده حل تعارض که در قانون داخلی (ماده ۳۶) و کنوانسیون نیویورک (ماده ۷) آمده است چنین خواهد بود: «در مواردی که حکم داوری صادر شده است قاضی باید قاعده مساعدتر به حال محکوم‌له را اجرا نماید و در مواردی که هنوز حکم داوری صادر نشده است به دلیل قابل اجرا نبودن مضمون ماده ۷ کنوانسیون نیویورک، مقررات کنوانسیون مقدم بر قانون داخلی است.

اما در چه مواردی ممکن است قانون ملی به حال محکوم‌له حکم داوری مساعدتر باشد و در چه مواردی کنوانسیون نیویورک ممکن است مساعدتر باشد؟

۱- با توجه به عبارت انگلیسی: more favorable provision

۲- با توجه به عبارت فرانسو: Regle de l'efficacite maximale

فصل اول

قانون ملی قاضی مساعدتر است

الف) قانون ملی رأی داوری باطل شده در خارج را موجب ردّ شناسایی و

اجرای آن نمی‌داند

در قوانین ملی موارد درخواست ابطال رأی داوری به دقت احصاء شده است (از جمله ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی). کنوانسیون نیویورک نیز در ماده ۵ خود موارد عدم اجرای رأی داوری را مشخص نموده است. مطابق قسمت «ه» از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون، دولتهای عضو می‌توانند از شناسایی و اجرای رأی داوری که در قلمرو دولت صادرکننده حکم (و از سوی دادگاه‌های آن کشور) باطل شده است خودداری نمایند. چنین موردی در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی نشده است. بنابراین هرگاه محکوم‌علیه حکم داوری از دادگاه‌های ایران درخواست ابطال حکم داوری به استناد ابطال آن در کشوری که رأی در آن صادر شده است را بنماید، قاضی ایرانی موجب مذکور را در عداد موارد ابطال مقرر در ماده ۳۳ نخواهد یافت اما به موجب قسمت «ه» از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، ابطال رأی داوری در کشوری که در آن صادر شده است از موجبات عدم شناسایی و اجرای رأی داوری است. در این صورت مقررات قانون داخلی به حال محکوم‌له حکم داوری مساعدتر است و قاضی باید حکم به اجرای رأی داوری بدهد.

این مسأله در رأی معروف Norsolor در مقابل محاکم فرانسه مطرح گردید. رأی داوری صادر شده در^(۱) وین از سوی محاکم اتریش (به لحاظ اجرای lex mercatoria)^(۲) باطل شده بود. محکوم‌له حکم داوری به دادگاه‌های فرانسه مراجعه

۱- رأی دادگاه داوری اتاق بازرگانی در پرونده شماره ۳۱۳۱ چاپ شده در Rev. arb. 1983, P.525

۲- منظور از این اصطلاح اجرای «عرف بازرگانان» است و مسأله این است که آیا داور در مواردی که طرفین قانون حاکم بر ماهیت دعوی را تعیین نموده‌اند می‌تواند به جای مراجعه به قواعد حل تعارض و تعیین قانون (بقیه در صفحه بعد)

نمود و دادگاه پژوهش پاریس به استناد ماده ۵ کنوانسیون نیویورک اعلام نمود که رأی داوری قابل اجرا نیست. دیوان عالی کشور فرانسه به استناد ماده ۷ کنوانسیون نیویورک و ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نظر دادگاه پژوهش پاریس را رد کرد و اعلام نمود که قانون فرانسه موردی را که رأی داوری در کشور محل صدور رأی باطل شده است از موجبات عدم اجرای حکم داوری نمی داند و این قانون مساعدتر به حال محکوم له حکم داوری است و بنابراین حکم داوری قابل اجراست.^(۱) این رویه را دادگاه های فرانسه از زمان صدور رأی دیوان عالی کشور در پرونده Norsolor تعقیب نموده اند.

ب) قانون ملی قاضی در مورد شرایط اعتبار قرارداد داوری مساعدتر است

به موجب ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، موافقتنامه داوری باید به صورت مکتوب بوده و به امضای طرفین رسیده یا ضمن مبادله نامه و تلگرام حاصل شده باشد. بدین ترتیب کنوانسیون قرارداد شفاهی را پذیرفته است. قانون داوری تجاری بین المللی ایران نیز تصریح نموده است که قرارداد داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا سند کتبی دیگری به وجود آن دلالت کند. قانون ایران در عین حال می پذیرد که هرگاه در جریان داوری یکی از طرفین وجود قرار داد، داوری را ادعا نماید و «طرف دیگر عملاً آنرا قبول کند» چنین قراردادی معتبر است.

در حقوق آلمان و هلند «نوشته» بودن قرارداد شرط وجود یا اعتبار آن نیست. دادگاه پژوهش آلمان در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۹۲ یک شرط ضمنی بین تجار را نیز معتبر دانسته

(بقیه از صفحه قبل) صلاحیتدار به عرف بازرگانان استناد و دعوی را حل و فصل نماید یا ملزم است به هر حال قانون کشور معینی را به عنوان قانون حاکم تعیین و اجرا نماید. در رأی مورد اشاره، داور به جای نعنن قانون یکی از کشورها به عرف بازرگانان استناد کرده بود که مورد ایراد محاکم اتریش قرار گرفت.

۱- رأی مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۸۴ شرکت Pabalk Ticaret علیه شرکت Norsolor

است.^(۱)

بعلاوه قانون هلند (ماده ۲-۱۰۷۶ آیین دادرسی مدنی) مقرر نموده است که عدم اعتبار قرارداد داوری باید در مقابل محکمه داوری مطرح شده باشد در غیر این صورت دادگاه هلند به ایراد عدم اعتبار قرارداد توجه نخواهد کرد و بنابراین قانون هلند از این نظر نیز مساعدتر از کنوانسیون نیویورک است.^(۲)

فصل دوم

کنوانسیون نیویورک از قوانین ملی مساعدتر است

توسعه قوانین داخلی در اعتبار بخشیدن به داوری بین‌المللی موجب شده است که مثالهای کمتری از مساعدتر بودن کنوانسیون نیویورک نسبت به قوانین ملی یافت شود. مع‌ذالک گاه گفته می‌شود که در قوانین بعضی از کشورها به قاضی اجازه داده شده است تا ماهیت دعوی مطرح شده نزد داور را مورد «تجدیدنظر» قرار دهد. در این صورت بی‌تردید مقررات کنوانسیون نیویورک مساعدتر از قانون ملی خواهد بود. همچنین ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی موارد مربوط به جرح داور یا مواردی را که معمولاً از موجبات اعاده دادرسی است در شمار مواردی آورده است که بنا به درخواست ذی‌نفع ممکن است رأی داوری ابطال گردد. این موارد در کنوانسیون نیویورک نیامده‌اند و به نظر می‌رسد که در صورت تعارض در این موارد کنوانسیون نیویورک مساعدتر از قانون ایران است.

1-Yearbook Commercial Arbitration, 1996, P.535.

۲-نک به رأی مورخ ۲۴ تومبر ۱۹۹۴ دادگاه برن در

Yearbook Commercial Arbitration, 1996, P.635.

گفتار سوم

الزام قاضی به احاله دعوی به داوری

وجود «شرط داوری» در قراردادهای تجاری بین‌المللی قاضی را ملزم می‌نماید که با اعلام عدم صلاحیت خود در رسیدگی به ماهیت اختلاف، قرار عدم استماع دعوی را صادر و طرفین را به رجوع به داوری هدایت نماید. این الزام زمانی تحقق می‌یابد که قاضی مواجه با یک قرارداد «معتبر» داوری باشد. سؤال این است که کدام قرارداد داوری است که قاضی را از حل و فصل موضوع باز می‌دارد؟ در این گفتار از مسائلی که پیرامون «وجود» (بخش اول) و «اعتبار» قرارداد داوری (بخش دوم) در نزد قاضی مطرح می‌شود سخن خواهیم گفت.

بخش اول

وجود قرارداد داوری

قرارداد یا «موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد (بندج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی) بعلاوه موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقتنامه مستقل داوری خواهد بود. (ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی)

همچنین «شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این

قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود» (قسمتی از بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی) در این صورت است که «دادگاهی که دعوی موضوع موافقتنامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوی طرفین را به داور احاله نماید...» (قسمتی از ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی)

مقررات فوق‌الذکر در آنچه که مربوط به وجود قرارداد داوری است ما را به نتایج زیر رهنمون می‌سازد:

- ۱- قرارداد داوری ممکن است به صورت شرطی در ضمن قرارداد اصلی ذکر شود و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد.
- ۲- قرارداد داوری باید اثر کتبی بوده و یا طرفین به وجود آن اذعان نمایند.
- ۳- شرط داوری در هر حال یک موافقتنامه مستقل است و تابع مقررات خاص خویش است.
- ۴- یکی از طرفین باید در دادگاه با استناد به شرط داوری از دادگاه بخواهد که موضوع به داوری ارجاع شود.
- ۵- درخواست ذی‌نفع باید حداکثر تا پایان اولین جلسه دادگاه مطرح شود.

فصل اول

شرط داوری در قرارداد اصلی و یا به صورت قرارداد جداگانه

شایعترین وضعیت این است که طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی در ضمن قرارداد خود شرط می‌نمایند که اختلافات احتمالی خود را در مرجع داوری حل نمایند. مرجع داوری ممکن است شخص یا اشخاص حقیقی و یا شخص حقوقی باشد. در صورتی که شخص یا اشخاص حقیقی موردنظر باشند ممکن است در قرارداد بدان تصریح شده باشد و یا بعداً در مورد آن توافق شود. منظور از شخص حقوقی نیز معمولاً

مؤسسات خصوصی است که در کشورهای مختلف وجود دارد و طرفین قرارداد حکمیت آنان را می‌پذیرند. این مؤسسات در پاریس، لندن، استکهلم،... تهران قواعد مربوط به نحوه رسیدگی تنظیم نموده و از طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی دعوت می‌نمایند که مؤسسه آنان را به عنوان داور در قرارداد خود منظور نمایند. مشهورترین و قدیمی‌ترین این مؤسسات «اتاق بازرگانی پاریس» است که به ICC شهرت دارد. مرکز مزبور دارای تشکیلات و فعالیتهای گسترده‌ای است که بازرگانان بین‌المللی معمولاً از آن آگاهند.

بدیهی است در صورتی که طرفین قرارداد تجاری، در قرارداد خود شرط داوری پیش‌بینی نکرده باشند در هر زمان بعدی می‌توانند در این خصوص توافق کنند. خواه اختلافاتی پیش آمده باشد و یا نیامده باشد و خواه به دادگاه دولتی مراجعه شده یا نشده باشد. شرط داوری در واقع قرارداد جداگانه‌ای است که موضوع آن «ارجاع اختلاف» به داوری است خواه این شرط در قرارداد اصلی تجاری آمده باشد و یا جداگانه منعقد شده باشد.

فصل دوم

قرارداد داوری باید اثر کتبی بوده و یا طرفین به وجود آن اذعان نمایند

قرارداد داوری معمولاً طی سندی به امضای طرفین می‌رسد. مع‌ذالك این موضوع مانع از آن نیست که چنانچه مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه داوری دلالت نماید قاضی وجود آن را احراز ننماید. به هر حال از ماده ۷ قانون داوری تجاری چنین برمی‌آید که علی‌الاصول یک اثر مادی باید بر وجود قرارداد داوری دلالت نماید. بنابراین قاضی نمی‌تواند بدون هیچگونه اثر مادی وجود قرارداد را احراز نماید. از این بیان نتیجه می‌شود که شهادت شهود بر وجود قرارداد شفاهی کافی برای احراز آن نیست. به بیان دیگر می‌توان بر آن بود که قانونگذار قرارداد شفاهی داوری را نپذیرفته

است. آری استثنایی بر وجود غیرمکتوب و غیرمادی قرارداد داوری در ماده ۷ پیش‌بینی شده است و آن اذعان طرفین به وجود قرارداد است.

باید خاطر نشان کرد که قانون داوری تجاری بین‌المللی در این زمینه با مقررات کنوانسیون نیویورک مشابهت دارد چه ماده ۲ کنوانسیون به لزوم وجود «موافقتنامه کتبی» تصریح نموده است مع‌ذالک وجود آن را در مبادله نامه یا تلگرام نیز قابل احراز دانسته است اما در کنوانسیون به اذعان طرفین به وجود موافقتنامه اشاره نشده است. اما تصور می‌رود که هرگاه یکی از طرفین «وجود موافقتنامه را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید» (ماده ۷ قانون ایران) قاضی در اجرای کنوانسیون نیویورک نیز منعی بر قبول چنین اذعانی نخواهد داشت و به نظر می‌رسد که چنانچه قید مزبور نیز در قانون ایران وجود نداشت قاضی با اذعان طرفین به وجود قرارداد می‌توانست حکم به وجود آن را صادر نماید.

فصل سوم

شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است

همان‌گونه که شرط داوری از نظر تنظیم، قرارداد جداگانه محسوب می‌شود از نظر اعتبار نیز قرارداد جداگانه‌ای است و در نتیجه سرنوشت آن با سرنوشت قرارداد تجاری ملازمه ندارد. به بیان دیگر، شرط داوری مشمول مقررات «شرط ضمن‌العقد» نیست و صحت یا بطلان قرارداد اصلی یا شروط مندرج در آن دلیل بر صحت یا بطلان قرارداد داوری نیست. بعداً در این خصوص سخن خواهیم گفت.

فصل چهارم

لزوم درخواست اجرای شرط داوری

هرگاه یکی از طرفین قرارداد تجاری بین‌المللی به قاضی مراجعه نماید و علی‌رغم

وجود شرط ارجاع به داوری از قاضی درخواست رسیدگی به موضوع اختلاف را بنماید و طرف دیگر نیز به رسیدگی به موضوع در دادگاه رضایت دهد قاضی موظف است به اختلاف مطروحه رسیدگی نماید. زیرا این امر دلالت بر انصراف طرفین از شرط داوری دارد و همان‌گونه که طرفین می‌توانند سایر شروط را اقامه نمایند شرط داوری نیز قابل انصراف است. وظیفه ارجاع امر به داوری زمانی به عهده قاضی است که یکی از طرفین به دادگاه مراجعه نموده و طرف دیگر به وجود شرط داوری و در نتیجه عدم صلاحیت دادگاه استناد نماید.

می‌توان پرسید که در صورت سکوت طرف مقابل و عدم استناد به شرط داوری وظیفه قاضی چیست؟ به نظر می‌رسد که هرگاه امارات و قراینی در مورد رضایت طرف مقابل به رسیدگی دادگاه وجود نداشته باشد قاضی موظف است از وی پرسش نماید که آیا از ارجاع امر به داوری انصراف حاصل نموده است یا خیر. نباید تصور نمود که این پرسش به منزله تحصیل دلیل برای احد طرفین است چه تحصیل دلیل راجع به ادله‌ای است که در اصل موضوع اختلاف مورد استناد قرار می‌گیرد.

فصل پنجم

زمان درخواست

به موجب ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، هر یک از طرفین باید حداکثر تا پایان اولین جلسه دادگاه به شرط داوری استناد نماید. بنابراین استناد بعدی به قرارداد داوری قابل استماع نیست. دلیل این امر آن است که متقاضی داوری نمی‌تواند جریان امور در دادگاه را مورد ملاحظه قرارداداده و در صورتی که روند رسیدگی را به نفع خود نداند به شرط داوری استناد نماید.

از سویی عدم استناد به شرط داوری - همان‌گونه که قبلاً گفته شد - به معنای انصراف از شرط داوری است و در صورت انصراف طرفین، شرط معدوم خواهد شد و وجود

دوباره آن مستلزم توافق طرفین است و به همین دلیل هم هست که بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر نموده است که طرفین «می‌توانند اختلافات تجاری بین‌المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی... به داوری ارجاع کنند.» به عبارت دیگر لزوم استناد به قرارداد داوری حداکثر تا پایان اولین جلسه دادگاه مربوط به موقعی است که طرفین به رجوع به داوری توافق نمایند.

نباید تصور کرد که مقررات ماده ۸ در مورد «لزوم استناد به قرارداد داوری تا پایان اولین جلسه دادگاه» با آنچه در قسمت اخیر بحث گذشته گفته شد مغایر است بدین معنا که قاضی حق پرسش از طرف مقابل در مورد اجرای قرارداد داوری را نداشته باشد و برعهده طرف مقابل است که به شرط داوری «استناد» نماید. زیرا استناد کردن یا نکردن به موافقتنامه داوری غیر از اطلاع داشتن یا توجه داشتن به «وجود» موافقتنامه است. به عبارت دیگر قاضی با پرسش از طرف مقابل احراز خواهد نمود که وی مایل است به شرط داوری استناد نماید یا خیر. در صورت استناد، قاضی دعوی را به داوری احاله خواهد کرد و در صورت عدم استناد به رسیدگی خود ادامه خواهد داد. اضافه می‌شود که بند سوم ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مقرراتی شبیه به ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی را به شرح زیر مقرر نموده است: «هرگاه دعوی در محاکم هریک از کشورهای متعاقد مطرح باشد که طرفین درباره موضوع اصلی آن دعوی موافقتنامه داوری به مفهوم مقرر در این ماده منعقد نموده‌اند، دادگاه بنابه تقاضای احد از طرفین دعوی را به داوری احاطه خواهد نمود مگر در مواردی که بنابه تشخیص محکمه موافقتنامه داوری باطل یا فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد.»^(۱)

۱- بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک. یادآور می‌شود که در روزنامه رسمی، شماره این بند از قلم افتاده و ذیل بند ۲ آمده است. ترجمه فوق نیز ترجمه نگارنده است و با آنچه در روزنامه رسمی آمده است مختصر تفاوت‌هایی دارد که محل معنا نیست.

بدین ترتیب مقررات کنوانسیون نیویورک در زمینه عدم صلاحیت قاضی در مورد رسیدگی به اختلافاتی که در مورد آن قرارداد داوری امضا شده است با مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی تفاوتی ندارد. آری در قانون مزبور قید «تا پایان اولین جلسه دادگاه» نیز وجود دارد که در کنوانسیون نیامده است مع‌ذالک با توجه به استدلالات گذشته و اصول عمومی حقوق باید بر آن بود که در اجرای کنوانسیون نیویورک نیز طرف مقابل موظف است تا پایان اولین جلسه دادگاه به شرط داوری استناد نماید.

بخش دوم

اعتبار قرارداد داوری

قرارداد یا موافقت‌نامه داوری که عدم صلاحیت قاضی را موجب می‌گردد باید قرارداد معتبری باشد. قاضی نمی‌تواند شرط داوری را که آشکارا باطل است موجب عدم صلاحیت خود بداند. آنچه که صلاحیت قاضی در رسیدگی به دعوی را سلب می‌نماید «وجود» یک قرارداد «معتبر» است.

بنابراین باید پرسید کدام قرارداد داوری معتبر است؟ (فصل اول) بعلاوه در بررسی اعتبار قرارداد داوری قاضی چگونه باید عمل نماید؟ آیا قراردادی که «آشکارا» باطل نیست کافی است تا قاضی را موظف نماید که موضوع را به داوری احاله کند یا باید اعتبار قرارداد داوری به دقت مورد بررسی قرارگیرد؟ (فصل دوم)

فصل اول

شرایط اعتبار قرارداد داوری

به خاطر داریم که در این مرحله از کلام در مقامی هستیم که یکی از طرفین اختلاف، موضوع را نزد قاضی مطرح نموده و طرف دیگر به وجود شرط داوری استناد جسته است. چه همان‌گونه که قبلاً یادآوری شدیم قاضی در مقام دیگری نیز با مسأله اعتبار

قرارداد داوری مواجه می‌شود و آن زمانی است که طرفین اختلاف به داور یا داوران مراجعه نموده و داور یا داوران حکمی در قضیه صادر کرده‌اند. سپس محکوم‌له حکم داوری به منظور اجرای حکم - یا محکوم علیه حکم داوری به منظور ابطال آن - نزد قاضی آمده است. در این مورد نیز قاضی به مسأله اعتبار قرارداد داوری خواهد پرداخت که در گفتار بعدی در این خصوص سخن خواهیم گفت.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا شرایط اعتبار قرارداد داوری در این دو مرحله یکسان است؟ با لحاظ آنچه در «قسمت دوم» خواهیم گفت، پاسخ به این سؤال بی‌تردید مثبت است. اما قانون داوری تجاری بین‌المللی در ماده ۸ خود بی‌آنکه به شرایط اعتبار قرارداد داوری اشاره نماید دادگاه را ملزم نموده است که «طرفین را به داوری احاله نماید مگر اینکه احراز کند که موافقتنامه داوری باطل و ملغی‌الاثرب یا غیرقابل اجرا می‌باشد.» برعکس در ماده ۳۳ که موضوع «درخواست ابطال رأی» داوری مطرح شده است شرایط عدم اعتبار قرارداد داوری را تعیین نموده است.

مقررات فوق از این نظر شبیه به مقررات کنوانسیون نیویورک است که در بند ۳ ماده ۲ سابق‌الاشعار بدون بحث در شرایط اعتبار قرارداد داوری دادگاه را مکلف به احاله دعوی به داوری نموده اما در ماده ۵ در بحث از شرایط اجرا یا ابطال رأی داوری مقررات مربوط به اعتبار قرارداد را متذکر شده است.

با توجه به مراتب فوق، قاضی در حین رسیدگی به مسأله وجود و اعتبار قرار داوری و در زمانی که یکی از طرفین به شرط داوری استناد می‌نماید و طبعاً هنوز رأی داوری صادر نشده است باید شرایط صحت یا بطلان قرارداد داوری را در مقرراتی که در ماده ۳۳ درخصوص ابطال رأی داوری آمده است بیابد.

سؤال این است که قرارداد داوری در چه شرایطی باطل است؟ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۹ مورد را شمرده است که در صورت تحقق هرکدام از آنها «رأی داوری» ابطال خواهد شد. ۲ مورد از موارد ۹ گانه مربوط به «اعتبار قرارداد داوری» است

این دو مورد چنین است:

- ۱- یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.
 - ۲- موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.
- همچنین ماده ۳۴ قانون فوق‌الذکر «رای داوری» را در دو مورد از جمله «در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد» اساساً - یعنی بدون درخواست - باطل و غیرقابل اجرا دانسته است.
- بدین ترتیب مطابق مقررات قانون ایران، قاضی ایرانی در موارد سه‌گانه فوق‌الذکر قرارداد داوری را باطل خواهد دانست.
- شروط سه‌گانه فوق‌الذکر در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیز آمده است. با این تفاوت که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به جای بند فوق‌الاشعار چنین می‌خوانیم:
- «طرفین موافقتنامه داوری... طبق قانون متبوع ایشان به جهتی فاقد اهلیت بوده یا اینکه موافقتنامه مذکور حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقتنامه است یا در غیاب هرگونه نشانه‌ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که حکم داوری در آنجا صادر شده فاقد اعتبار است.»
- الف) مقایسه مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی و کنوانسیون نیویورک در مورد شرایط اعتبار قرارداد داوری**
- با توجه به موارد فوق قانون داوری تجاری بین‌المللی و کنوانسیون نیویورک در محورهای زیر مشترکند:
- ۱- در صورت عدم اهلیت هریک از طرفین، قرارداد داوری باطل است.
 - ۲- قانون حاکم بر اعتبار قرارداد داوری قانونی است که طرفین تعیین نموده‌اند.
 - ۳- در صورتی که موضوع به موجب قانون کشور قاضی قابل ارجاع به داوری نباشد موافقتنامه داوری باطل است.

تفاوت‌های قانون داورى تجارى بين المللى و کنوانسیون نیویورک در اجرای

مقررات فوق‌الذکر چنین است:

۱- در قانون ایران، مشخص نشده است که مطابق چه قانونی اهلیت طرفین احراز می‌گردد. البته باید توجه داشت که قانون ایران در شرایطی اجرا می‌شود که لااقل یکی از طرفین قرارداد داورى تبعه ایران نباشد. بنابراین در فرضی که یکی از طرفین ایرانی و طرف دیگر تبعه خارج است در مورد طرف ایرانی قانون ایران و در مورد طرف خارجی قانون دولت متبوع وی اعمال می‌شود و در فرضی که هر دو طرف تبعه خارجه باشند قانون دولت متبوع آنها براهلیت آنها حاکم خواهد بود و حکومت «قانون دولت متبوع طرفین» بر مسأله اهلیت همان چیزی است که کنوانسیون نیویورک بدان تصریح نموده است.

باید خاطر نشان کرد که به موجب استثنای مقرر در ماده ۹۶۲ قانون مدنی هرگاه «یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته باشد آن شخص برای انجام عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.»

۲- در کنوانسیون نیویورک پس از اعلام اینکه قانون حاکم بر اعتبار موافقتنامه قانون مورد توافق طرفین است، اضافه شده است که در صورت «سکوت طرفین در مورد قانون حاکم»، قانون کشور محل صدور رأی داور ملاک خواهد بود. در ماده ۳۳ قانون ایران عبارت «در صورت سکوت قانون حاکم» آمده است که با توجه به قانون آنسیترال و دلایل دیگر^(۱) به نظر می‌رسد که عبارت صحیح و مورد نظر «در صورت سکوت طرفین

۱- از جمله اینکه:

در مورد قانون حاکم» بوده است.

۳- به هر تقدیر با فرض سکوت طرفین در مورد قانون حاکم، به موجب قانون ایران قرارداد داوری نباید «مخالف صریح قانون ایران» باشد اما در کنوانسیون نیویورک - همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد - نباید «مخالف قانون کشوری باشد که حکم داوری در آنجا صادر شده است». «با توجه به اینکه قید اخیر مذکور در کنوانسیون نیویورک ناظر به موردی است که قبلاً «حکم داوری صادر شده» است. ممکن است به موردی که هنوز طرفین به داوری مراجعه ننموده‌اند قابل تسری نباشد. اگرچه در اجرای کنوانسیون نیویورک دادگاه‌های کشورها گاه با توسعه مفهوم، «قانون مقر داوری» را به عنوان مکانی که در آن «حکم صادر خواهد شد» مورد لحاظ قرار داده‌اند.

ب) عدم تعیین قانون حاکم بر اعتبار قرارداد داوری

می‌توان پرسید که در فرض اینکه قانون ایران و کنوانسیون نیویورک هر دو قابل اجرا باشند و طرفین قانون حاکم بر موافقتنامه داوری را تعیین نکرده باشند وظیفه قاضی چیست؟ قبلاً در بحث تعارض بین قانون داوری تجاری بین‌المللی و کنوانسیون نیویورک خطر نشان کردیم که مطابق بند ۳ ماده ۳۶ قانون ایران در صورت تعارض مزبور با معاهدات بین‌المللی، مقررات معاهده برتر از قانون است. بنابراین اگر بپذیریم که کنوانسیون نیویورک در صورت سکوت طرفین در مورد قانون حاکم، اجرای قانون مقر داوری را معتبر دانسته است و قانون ایران «مخالف صریح موافقتنامه با قانون ایران» را منوط و ملاک ابطال رأی داوری ذکر می‌کند، در فرضی که قرارداد داوری مخالف قانون

(بقیه از صفحه قبل) ۱- عبارت «سکوت طرفین در مورد قانون حاکم» فیهول شایعی در معاهدات حقوق بین‌المللی خصوصاً است.

۲- دلیلی وجود ندارد که قانونگذار موضوع شایع «سکوت طرفین» را بلا تکلیف بگذارد و به موضوع «سکوت قانون حاکم» که معمولاً مبتلا به نیست بر داند.

۳- بعلاوه، عبارت «سکوت قانون حاکم» به نظر نمی‌رسد گری را بگشاید چه در هر حال در همه قوانین راه‌هایی برای فرض سکوت قانون وجود دارد.

مقر داوری است اما مخالف صریح قانون ایران نیست و یا مخالف صریح قانون ایران است اما مخالف قانون مقر داوری نیست سه نظر قابل بحث و گفتگوست:

۱- اجرای قاعده حل تعارض: مطابق ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، معاهده بین‌المللی بر قانون داخلی مقدم دانسته می‌شود و کنوانسیون نیویورک اجرا می‌شود بنابراین موافق بودن قرارداد با قانون مقر داوری لازم و کافی است اگرچه قرارداد مخالف صریح قانون ایران باشد. این نظر به معنای آن است که دو متن با یکدیگر تعارض نموده و کنوانسیون نیویورک مقدم داشته شده است.

۲- جمع بین دو قانون: یعنی مخالف قرارداد داوری با قانون مقر داوری یا مخالفت صریح آن با قانون ایران هر کدام به تنهایی موجب بی‌اعتباری قرارداد داوری است. این نظر مبتنی بر این است که براساس قاعده جمع امکان رفع تعارض وجود دارد. براین نظر می‌توان اشکال نمود که شرایط را برای معتبر دانستن قرارداد داوری سخت‌تر نموده است درحالی که هدف از این قوانین آسانتر نمودن مکانیزم داوری است.

۳- مطابقت قرارداد داوری با هریک از دو قانون کافی برای اعتبار آن است: بنابراین هرگاه قرارداد داوری مخالف قانون مقر داوری باشد اما مخالف صریح قانون ایران نباشد یا مخالف صریح قانون ایران باشد اما موافق قانون مقر داوری باشد کافی است که قاضی به اعتبار آن حکم نماید.

به نظر می‌رسد که هرکدام از احتمالات فوق‌الذکر می‌تواند از پشتوانه‌های نظری برخوردار باشد. در فرض اول تعارض قطعی است و قاعده ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی اجرا می‌شود. فرض دوم اگرچه با اصول قواعد حل تعارض سازگار است اما با فلسفه «حمایت از داوری» ناسازگار می‌افتد. چه مراد قانونگذار از وضع قانون داوری تجاری بین‌المللی اعتبار بخشیدن و حمایت از قراردادهای داوری است و با لحاظ این فلسفه تفسیری که قاضی از قانون ارایه می‌نماید باید مبتنی بر تسهیلات و شناسایی بیشتر شرط داوری و اجرای آرای داوری باشد نه تنگ‌تر کردن حلقه حمایت و شناسایی.

فرض سوم در راستای هدف حمایت از داوری و مطابق با روح ماده ۷ کنوانسیون نیویورک است.

در پایان این بحث خاطر نشان می شود که شرط کتبی بودن قرارداد داوری که در ماده ۷ قانون ایران تحت عنوان «شکل موافقتنامه داوری» از آن یاد شده است می تواند به عنوان یکی از شرایط اعتبار قرارداد داوری مورد بحث قرارگیرد مع ذلک با توجه به عبارات ماده ۷ قانون مذکور ما در بحث «وجود قرارداد داوری» در مورد آن سخن گفتیم.

فصل دوم

نحوه رسیدگی به اعتبار قرارداد داوری

قاضی در بررسی اعتبار قرارداد داوری ممکن است به دوگونه عمل نماید: ۱- همین مقدار که موافقتنامه داوری را «آشکارا» باطل نیابد دلیل اعتبار آن تلقی نموده و دعوی را به داوری احاله کند.

۲- شرایط اعتبار قرارداد داوری را به دقت مورد لحاظ قرارداده و اعتبار قرار داوری را احراز نماید.

این نظریه و گرایش اکنون در میان حقوقدانان مقبول افتاده است که در مرحله ای که هنوز طرفین به داوری نرفته اند همین مقدار که قاضی موافقتنامه داوری را «آشکارا» باطل نیابد کافی است که طرفین را به داوری رهنمون سازد. دلیل این امر آن است که پس از مراجعه طرفین به داور (داوران یا مؤسسه داوری) وی نیز - که یک قاضی است - باید صلاحیت خود را در رسیدگی به موضوع اختلاف احراز نماید. بنابراین داور موظف است که احراز نماید آیا شرط داوری صحیح یا باطل است.^(۱)

۱- مسأله صلاحیت داور برای احراز صلاحیت خود امر اختلافی نیست و قولی است که جملگی بر آنند. در بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی نیز آمده است که: «داور می تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و با اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند.»

از سوی دیگر، پس از آن که داور صلاحیت خود را احراز نمود و حکم مقتضی را در قضیه صادر کرد چنانچه محکوم علیه حکم داوری به اعتبار قرارداد داوری معترض باشد می‌تواند از قاضی دولتی ابطال حکم داوری را درخواست نماید. قاضی در این مجال باز فرصت خواهد یافت که اعتبار قرارداد داوری را بررسی نماید. حمایت از نهاد داوری نیز ایجاب می‌کند که قاضی قراردادی را که ظاهراً معتبر به نظر می‌رسد معتبر بداند.

به هر حال، نه ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی و نه بند سوم ماده ۲ کنوانسیون نیویورک صراحتاً به این موضوع اشاره نکرده‌اند اما شاید بتوان از مضمون مواد مذکور چنین معنایی را استفاده کرد:

مفاده ماده ۸ چنین است: «دادگاهی که دعوی موضوع موافقتنامه داوری نزد آن اقامه شده است باید... دعوی طرفین را به داوری احاله نماید مگر اینکه احراز کند که موافقتنامه داوری باطل و ملغی الاثر یا غیر قابل اجرا می‌باشد...»

سیاق عبارت چنان است که گویا اصل احاله دعوی به داوری است مگر آن که بطلان آن «احراز» شود. عبارت کنوانسیون نیویورک نیز شبیه به مفاد ماده ۸ است.

گفتار چهارم

ابطال و بطلان رأی داورى

پس از آن که طرفین اختلاف، دعوای خود را نزد داور بردند و داور حکم خود را ائشا نمود محکوم علیه حکم داورى ممکن است به قاضى دولتى مراجعه نماید و ابطال حکم داورى را درخواست نماید. همچنین ممکن است محکوم له حکم داورى به قاضى مراجعه و تقاضای اجرای حکم داورى را داشته باشد. در هر دو حال موارد ابطال و یا عدم اجرای حکم داورى در قانون داورى تجارى بين المللى و کنوانسیون نیویورک احصاء شده است که مورد استناد قاضى قرار مى گیرد. بدیهى است در صورتى که موجب یا موجبات ابطال در بین نباشد و محکوم له درخواست اجرای حکم داور را بنماید قاضى موظف است دستور اجرای حکم داور را صادر نماید. بدین لحاظ ابتدا شرایط ابطال حکم داور را بررسی خواهیم کرد (بخش اول). در عین حال مواردی وجود دارد که با احراز آن قاضى موظف است حتى بدون درخواست ذى نفع حکم به بطلان رأی داورى صادر نماید. (بخش دوّم)

بخش اول

ابطال رأی داورى

ابتدا شرایط ابطال حکم داورى به نحوى که در قانون داورى تجارى بين المللى آمده است را بررسی خواهیم کرد. سپس به مقایسه مقررات قانون مزبور با کنوانسیون نیویورک خواهیم پرداخت.

فصل اول

ابطال رأی داورى به موجب قانون داورى تجارى بين المللى

ماده ۳۳ قانون داورى تجارى بين المللى در ۹ بند موارد ابطال رأی داورى را مقرر

نموده است. بدو باید خاطر نشان نماییم که ابطال رأی داوری بدون درخواست یکی از طرفین (که علی القاعده محکوم علیه رأی داوری است) امکان پذیر نیست. این معنا در صدر بند ۱ ماده ۳۳ مورد تصریح قرار گرفته است. همچنین باید یادآوری نماییم که قاضی در رسیدگی به درخواست ابطال در مقام تجدیدنظر در حکم داوری نیست به عبارت دیگر چنین نیست که قاضی حکم داوری را مورد بررسی مجدد قرار دهد و احیاناً چنانچه خود از ادله و اوضاع و احوال استنباط دیگری دارد بتواند استنباط خود را در ماهیت دعوی مورد لحاظ قرار دهد. قاضی موظف است موارد ابطال رأی داوری را که به دقت در ماده ۳۳ قانون احصاء شده است مورد لحاظ قرار داده و در صورت احراز یکی از موجبات مذکور در ماده فوق رأی داوری را ابطال نماید.

الف) موجبات ابطال رأی داوری

موجبات ابطال رأی داوری در بند ۱ ماده ۳۳ در ۹ مورد احصاء شده است این موارد

۹ گانه می تواند در ۵ گروه زیر طبقه بندی شود:

۱- مواردی که مربوط به بطلان قرارداد داوری است.

۲- مواردی که مربوط به عدم رعایت آیین دادرسی و حق دفاع است.

۳- مواردی که داور از حدود اختیارات خود خارج شده است.

۴- مواردی که معمولاً از موجبات اعاده دادرسی است.

۵- موارد مربوط به جرح داور

۱- بطلان قرارداد داوری

شرایط معتبر نبودن قرارداد داوری را در گفتار گذشته بیان کردیم و گفتیم که هرگاه طرفین قرارداد داوری فاقد اهلیت بوده و یا موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بدان حاکم نموده اند معتبر نباشد قرارداد داوری باطل است. همه مسائلی که در گفتار گذشته در خصوص شرایط اعتبار قرارداد داوری ذکر کردیم در اینجا نیز صادق است و از تکرار آن خودداری می کنیم.

۲- عدم رعایت آیین دادرسی و حق دفاع

ترکیب هیأت داورى یا آیین دادرسی داورى باید مطابق موافقتنامه داورى باشد و در صورت سکوت موافقتنامه داورى در این خصوص، باید با قواعد مندرج در قانون داورى تجارى مخالف نباشد (قسمت «و» از بند ۱ ماده ۳۳).^(۱) در غیر این صورت قاضی رأی داورى را ابطال خواهد کرد.

جریان دادرسی داورى باید به شکلی انجام شده باشد که طرفین توانسته باشند دلایل و مدارک خود را به داور یا داوران ارایه نمایند. بنابراین هرگاه به دلیلی خارج از اراده درخواست کننده ابطال، وی موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد قاضی رأی داورى را ابطال خواهد کرد. (قسمت د از بند ۱ ماده ۳۳)

ابلاغ اوراق و اظهاریه‌های مربوط به تعیین داور یا درخواست داورى از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. مواد ۳ و ۴ قانون داورى تجارى بین‌المللی مقرر نموده‌اند که طرفین قرارداد می‌توانند در مورد نحوه و مرجع ابلاغ اوراق داورى به هر شکل که می‌خواهند توافق نمایند. مع‌ذالك در صورتی که توافقی در این خصوص صورت نپذیرفته باشد شرایط مقرر در مواد فوق‌الذکر باید رعایت شده باشد. این شرایط به منظور تضمین جریان صحیح داورى و حق دفاع پیش‌بینی شده است و بنابراین تخلف از این قاعده نیز از موجبات ابطال رأی داورى خواهد بود. (بند ج ماده ۳۳)

۳- خروج داور از محدوده اختیارات

اختیارات و صلاحیتهای داور همانهایی است که طرفین به او اعطا نموده‌اند. بنابراین هرگاه قرارداد داورى ناظر به توافق طرفین در قسمتی از قرارداد اصلی است داور

۱- بند «و» در متن منتشره در روزنامه رسمی چنین است:

«ترکیب هیأت 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.»
 آشکار است که عبارت «یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داورى» درست نیست و در نگارش متن اشتباهی رخ داده است. چه همه این موضوع فرع بر وجود موافقت‌نامه داورى است.

نمی‌تواند در مورد سایر قسمتهای قرارداد، داوری نماید و در صورت ورود در موضوعاتی که اختیار حلّ و فصل آن از سوی طرفین به وی اعطا نشده است رأی داوری ابطال خواهد شد مگر اینکه موضوعاتی که مورد حکم قرار گرفته قابل تفکیک باشد که در این صورت تنها آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده است قابل ابطال است. (قسمت هـ از بند ۱ ماده ۳۳)

۴- مواردی که از موجبات اعاده دادرسی است

رأی داور علی‌الاصول قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است. در عین حال چنانچه قاضی در حین رسیدگی به درخواست ابطال موجب یا موجباتی از اعاده دادرسی را کشف نماید رأی داور را ابطال خواهد کرد. این موجبات در قسمتهای ح و ط ماده ۳۳ ذکر شده است: هرگاه رأی داوری به استناد سندی صادر شده است که جعلی بودن آن در دادگاه احراز گردد و قطعیت بیابد و همچنین هرگاه مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که طرف مقابل آن را پنهان نموده و یا باعث کتمان آنها شده است رأی داور ابطال خواهد شد.

۵- موارد مربوط به جرح داور

ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی موارد جرح داور را بر شمرده است. چنانچه تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال داور وجود داشته باشد و یا اینکه وی واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد هریک از طرفین می‌توانند داور را جرح نمایند. داور نیز موظف است اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در بی‌طرفی و استقلال او می‌شود آشکار نماید و بدون تأخیر به اطلاع طرفین برساند. بنابراین هرگاه موجب از موجبات جرح داور وجود داشته و مدعی جرح بتواند

در متن قانون نمونه آنسیترال چنین آمده: «ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد مگر اینکه موافقتنامه در این خصوص با قواعد امره این قانون مخالف باشد و یا در صورت سکوت طرفین مخالف قواعد این قانون باشد.»

این امر را در دادگاه به اثبات برساند و در عین حال رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوری باشد که مورد جرح قرار گرفته است قاضی بنابه درخواست ذی نفع حکم داوری را ابطال خواهد کرد.

ب) مهلت درخواست ابطال

درخواست ابطال رأی داوری باید ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری به دادگاه تسلیم شود در غیر این صورت درخواست ابطال مسموع نخواهد بود (بند ۳ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

خاطر نشان می‌گردد که مهلت درخواست فقط مربوط به درخواست «ابطال» حکم داوری است و بنابراین درخواست «اجرا»ی حکم داوری مقید به وقتی نیست. ضمناً حکم داوری به موجب بند ۱ ماده ۳۵ قطعی و لازم‌الاجرا و بنابراین در صورت عدم تمکین محکوم‌علیه به اجرای حکم، محکوم‌له هر زمان می‌تواند اجرای آن را از دادگاه درخواست نماید.

فصل دوم

مقایسه قانون داوری تجاری بین‌المللی با کنوانسیون نیویورک

کنوانسیون نیویورک در ماده ۵ خود مواردی را که «درخواست شناسایی و اجرای حکم داوری به درخواست محکوم علیه حکم داوری می‌تواند رد شود» در ۵ بند بر شمرده است. ۴ مورد از این موارد همانهایی است که در قانون ایران نیز آمده است. اما مورد پنجم در قانون ایران پیش‌بینی نشده است و آن مربوط به این است که «حکم داوری به وسیله مرجع صالح کشوری که حکم در قلمرو آن یا حسب قوانین آن صادر شده ابطال یا معلق گردیده است.» و این همان است که قبلاً در بحث تعارض بین قانون ایران و کنوانسیون نیویورک از آن یاد کردیم و گفتیم که رویه قضایی فرانسه چنین است که آرای داوری را که در کشور محل صدور باطل شده است به دلیل این بطلان قابل ابطال

نمی‌داند و بر این نظر است که در این موارد قانون داخلی فرانسه (که از این نظر شبیه به قانون ایران است) به حال محکوم‌له حکم داوری مساعدتر است و ماده ۷ کنوانسیون نیویورک مقرر نموده است که قانون مساعدتر قابل اجراست. بدین ترتیب ممکن است که قاضی ایرانی نیز در صورت قابل اجرا بودن کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی حکم باطل شده در کشور محل صدور را قابل اجرا بداند.

برعکس کنوانسیون نیویورک اشاره‌ای به موارد مربوط به جرح داور و همچنین مواردی که از موجبات اعاده دادرسی است ننموده است. با توجه به اینکه در صدر ماده ۵ کنوانسیون تصریح شده است که رأی داوری «فقط» در موارد مذکور در آن ماده می‌تواند غیرقابل اجرا اعلام گردد، به نظر می‌رسد که در اجرای کنوانسیون نیویورک موارد جرح داور و یا وجود موجبات اعاده دادرسی نمی‌تواند دلیل بر رد شناسایی و اجرای حکم داوری باشد و بدین ترتیب در مقام تعارض بین مقررات کنوانسیون و قانون داوری تجاری بین‌المللی مقررات کنوانسیون نیویورک از این نظریه به حال محکوم‌له حکم داوری مساعدتر است.

بخش دوم

بطال رأی داوری

هم ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌الملل و هم بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر نموده‌اند که در دو مورد زیر رأی داوری حتی بدون درخواست یکی از طرفین باطل و غیرقابل اجراست:

۱- در صورتی که مطابق قانون ایران (کشور قاضی) موضوع اصلی اختلاف قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد.

۲- در صورتی که شناسایی و اجرای رأی داوری مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه (و یا قواعد آمره قانون داوری تجاری بین‌المللی) باشد.

موضوعاتی که در قانون ایران قابل حل و فصل از طریق داوری است در ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی بیان شده است: «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاریهای فنی، نمایندگی، حق‌العملکاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.»

بدین ترتیب موضوعاتی که قابل حل و فصل از طریق داوری است و مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی می‌گردند اختلاف مربوط به «روابط تجاری بین‌المللی» است و قید «فعالیهای مشابه» نیز مشعر بر این است که مثالهای مذکور در ماده فوق‌الذکر جنبه حصری ندارد و تمثیلی است.

اما قانون داوری تجاری بین‌المللی مورد سوّمی را بر موارد بطلان رأی داوری افزوده است: «رأی داوری 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.»

بعلاوه باید خاطر نشان ساخت که به موجب بند ۲ ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به موجب آنها اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تأثیری نخواهد داشت.»

مقررات مذکور بویژه ناظر بر اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که به موجب آن: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

بنابراین دعاوی راجع به اموال دولتی در موارد غیرمهم بدون تصویب هیأت وزیران و در موارد مهم بدون تصویب مجلس قابل ارجاع به داوری نخواهد بود.

به موجب ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی «به استثنای موارد مندرج در مواد

۳۳ و ۳۴ آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شده قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه... ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند.»

این دادگاه به موجب ماده ۶ «دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده است به عهده دادگاه عمومی تهران است. تصمیمات دادگاه در این موارد قطعی و غیرقابل اعتراض است.»

* * *

در جوانی شکسته باید بود

باغبانی بنفشه می‌بوید

گفت ای گوژپشت جامه کبود

این چه حال است از زمانه تورا

پیر ناگشته، در شکستی زود

گفت پیران شکسته دهرند

در جوانی شکسته باید بود

انوری ابیوردی

چنان زی که مور از تو نبود به درد

ستیزآوری کار اهریمن است

ستیزه به پرخاش آبستن است

همیشه در نیک و بد هست باز

تو سوی در بهترین شو فراز

چه رفتن ز پیمان چه گشتن ز دین

که این هر دو به ز آسمان و زمین

چو یار گنهکار باشی به بد

به جای وی ار تو بیچی سزد

جهان آن نیرزد بر پرُخرد

که دانایی از بهر او غم خورد

همان خواه بیگانه و خویش را

که خواهی روان و تن خویش را

چنان زی که مور از تو نبود به درد

نه برکس نشیند ز تو باد و گرد

اسدی طوسی، قرن پنجم هجری