

رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی

دکتر حسین خزاعی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۶/۱۵ تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۲/۱۲)

چکیده:

داور بر مبنای قرارداد طرفین به حل اختلاف رسیدگی و رای صادر می‌کند. رای داور قاطع دعوی می‌باشد و در نظم عمومی اثر می‌گذارد. لذا شناخت آن حائز اهمیت فراوان است. رای داور شکل خاصی ندارد، ولی باید در شکل به مقررات داوری و در محتوی به خواسته‌های طرفین پاسخ گوید. رای داور باید مدلل باشد و مخالف قوانین موجد حق نباشد. وقتی که رای صادر شد داور فارغ می‌شود و رای او قطعی و لازم‌الاجراء است و ارزش امر مختومه را دارد. در این مقاله سعی بر شناخت (رای داور) داریم.

واژگان کلیدی:

رای داور - داوری بین‌المللی - اصول کلی حقوق - معاهدات بین‌المللی - اتاق بازرگانی بین‌المللی و آتسیترا.

مقدمه

تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی حل و فصل اختلاف توسط داور در کنار نظام قضائی دولتی پذیرفته شده است. در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با قبول ضمنی حق شهروندان در رجوع به داوری برای حل اختلافات فی‌مابین، برای ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی محدودیت تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی و در موارد مهم تصویب مجلس را ضروری نموده است. در ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر شده است که تمام اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را، خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.^۱ در ماده بعدی مقرر شده است که متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرار داد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند^۲ و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی نیز چگونگی حل اختلاف تجاری بین‌المللی توسط داور تنظیم و تصویب شده است. آنچه که در قوانین اساسی و عادی جمهوری اسلامی ایران در مراجعه به داور برای حل اختلاف چه قبل از بروز اختلاف و چه بعد از بروز اختلاف، خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد مقرر شده است تقریباً اصول کلی حقوق داوری در همه

^۱ . Clause compromissaire شرط رجوع به داوری در امور حقوقی مدنی فرانسه باطل است در حقوق ایران محدودیت‌هایی دارد که در ماده ۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی درج شده است. شرط رجوع به داوری مستقل از قرارداد اصلی است و الزاماً تابع قانون حاکم بر قرارداد اصلی نیست و به دلیل استقلال به علت بطلان یا بی‌اعتباری یا عدم نفوذ و یا انقضاء مدت قرارداد اصلی بلااثر نمی‌شود.

^۲ . Compromis در این صورت موضوع اختلاف باید به وضوح روشن و به شخص ثالث حق قضاوت داده شده باشد ولی نیاز به قرارداد کتبی ندارد و ممکن است از عدم اعتراض به شروع رسیدگی در دادگاه داوری نتیجه شود. مراجعه شود به: com.13. nov. 1972; Rev. arb. 1973. 150. note. fouchard;

نظام‌های حقوقی و مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق قانون‌گذاری کشورهای مختلف دنیا است. فقط شدت و حدت اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی در سایر کشورها در گذر زمان تعدیل شده است، چراکه بعضی از کشورها مانند فرانسه این‌گونه محدودیت‌ها را در شرایط کنونی تجارت بین‌المللی مناسب نمی‌دانند و اقدام به رفع و حذف آن نموده‌اند.

در بعضی از کشورها، (نظام حقوقی کامن لا) پهلو به پهلو دادگاه‌های دادگستری و قضات رسمی، دادگاه‌های داوری تشکیل و اقدام به حل و فصل دعاوی می‌نمایند. در این کشورها معمولاً رسیدگی به دعاوی یک مرحله‌ای و از این رو تضاد عمیقی بین رسیدگی داوری و قضایی وجود ندارد. در کشورهای دیگر به‌رغم رسیدگی سه مرحله‌ای، گاه به موجب قانون و گاه با رضایت طرفین دادگاه مکلف به ارجاع امر به داور می‌شود. معمولاً تعیین داور و یا روش تعیین داور در شرط ضمن عقد (Clause compromissaire) داوری درج می‌شود، در عین حال امکان دارد اختلاف طی توافقی که بعد از حدوث اختلاف منعقد، می‌شود. (Moitry, 851, p. 1990) به داوری ارجاع شود. با توجه به مجاز بودن مراجعه به داور برای حل اختلاف، به دلایل گوناگون (اسکینی ۱۶۸ سال ۱۳۶۸) مراجعه به داوری افزایش روزافزون یافته است، لذا شایسته است که ابعاد مختلف حقوق داوری مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

از میان سوال‌های متعددی که از رجوع به داوری طبق مراتب فوق‌الذکر متبادر به ذهن است و شایستگی بحث و پاسخگویی را دارد، در این مقاله رای داور را مورد بررسی قرار می‌دهیم به این منظور در دو فصل زیر شکل (فصل اول)؛ و آثار (فصل دوم) رای داور را یکی پس از دیگری مطالعه می‌کنیم. ماهیت رای و حقوق حاکم بر آن در مقاله دیگری تحریر خواهد شد.

فصل اول - شکل رای داور

شکل رای قضایی یا داوری هرگز موضوع قانون‌گذاری نبوده و به طور دقیق مشخص نشده است، ولی در هر کشور چه در سیستم قضایی و چه در داوری، رویه‌ای

برای انشای رای به وجود آمده و قضات و داوران را تحت تاثیر خود قرار داده است. قضات و داوران بدون وجود اجبار معمولاً نکاتی را که برای اعتبار رای ضروری بوده است در همان شکل عرفی استانداردها شده مد نظر قرار داده و رای خود را مطابق با این نکات انشاء نموده‌اند. ولی عموماً چه در سیستم قضایی دولتی و یا سیستم داوری نکاتی را که در رای باید گنجانیده شود متذکر شده‌اند. در این میان نکات مشترکی وجود دارد که تقریباً در صدور هر رای مورد توجه قرار می‌گیرد. نکاتی هم وجود دارد که در نظام‌های حقوقی متفاوت رفتار مختلفی را برانگیخته است.

مبحث اول- وجوه مشترک آراء

در ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مذکور، اصلی بیان شده است که در انواع متفاوت داوری، در کشورهای مختلف مشترک می‌باشد. به موجب این ماده داوران در رسیدگی و انشاء رای تابع مقررات آئین دادرسی نیستند، ولی باید قواعد مربوط به داوری را رعایت نمایند^۱ (ماده ۱۴۶۰ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه). مقررات مربوط به داوری در قوانین داخلی و قواعد نهادهای داوری بین‌المللی و داوری‌های خاص، در امور شکلی مانند کتبی بودن رای، تاریخ و محل صدور، حد نصاب اتخاذ تصمیم برای صدور رای معتبر و طرز انشاء رای متفاوت است، ولی شباهت‌های زیادی نیز به یکدیگر دارند.

الف - زبان و انشای رای داور

در ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ به کتبی بودن رای داور تصریح شده است، ولی در قانون آئین دادرسی فوق‌الذکر باید از تودیع رای در دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور (در ماده ۴۸۵) کتبی بودن رای استنباط شود. در بند ۲ ماده ۳۲ مقررات داوری آنسیترا^۱ نیز تصریح به کتبی بودن رای داور شده است. در بند

^۱. در پاراگراف اول ماده ۱۴۶۰ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه همین اصل اعلام شده است ولی در پاراگراف دوم رعایت اصول اولیه رسیدگی قضایی بر داوری تحمیل شده است.

۲ ماده ۲۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، تاریخ تقریبی تهیه پیش‌نویس رای، خواسته شده و در ماده ۲۸ همان قواعد به تودیع و ابلاغ رای که حاکی از کتبی بودن رای است تصریح شده است. در معاهدات بین‌المللی لزوم کتبی بودن رای بدیهی است. اگر طبق معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک رای داور برای اجراء در کشور خارجی باید مورد شناسایی قرار گیرد، فرض بر کتبی بودن آن است (صادقی ۱۳۶۸ ص ۲۵۵). اجمالاً در شرایط کنونی تردیدی در کتبی بودن رای داور وجود ندارد و اگر در بعضی از موارد به کتبی بودن تصریح نمی‌شود به دلیل بدیهی بودن آن است. در بعضی از کشورهای اروپائی مانند پرتغال و اسپانیا علاوه بر کتبی بودن، طبق سنت دیرینه رای داور با سند رسمی صادر می‌شود.

رای داور در حقوق داخلی با زبان رسمی صادر می‌شود ولی، در داوری بین‌المللی این مهم بستگی به توافق طرفین یا مقررات نهاد داوری دارد که طبعاً با هر زبانی ممکن است صادر می‌شود. حتی المقدور باید سعی شود که زبان انشای رای با زبان انشای قرارداد یکی باشد تا مشکلات مفاهیم لغات و تفاوت فرهنگ‌ها موجب اختلاف در تفسیر رای و گاهی بی‌عدالتی نگردد.

ب- تاریخ و محل صدور رای

با توجه به اهمیت ذکر تاریخ صدور در متن رای داور، از نظر پایان یا آغاز مواعیدی که به آن ارتباط پیدا می‌کند، در قوانین داخلی و قواعد داوری و معاهدات بین‌المللی اهتمام به این مهم مورد تاکید قرار گرفته است. البته باید توجه داشت که اهمیت ذکر تاریخ و محل در رای داوری داخلی به اندازه رای داوری بین‌المللی نیست، زیرا در دعاوی داخلی غالباً تاریخ شروع و پایان مواعد به تاریخ صدور رای ارتباط پیدا نمی‌کند. لذا قانون‌گذار اهمیتی به ذکر تاریخ و محل صدور رای نمی‌دهد؛ به عنوان مثال در بخش داوری قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به این موضوع توجه نشده است. البته ندرتاً لزوم تودیع رای به مدت معین پس از صدور در مرجع داوری یا جای دیگر دیده می‌شود؛ در ایتالیا اگر رای داور به مهلت ۵ روز پس از

صدور در دفتر دادگاه (pretura) تودیع نشده باشد، ارزش خود را از دست می‌دهد. در چنین مواردی ذکر تاریخ در رای اهمیت فوق‌العاده‌ای پیدا می‌کند.

قوانین مورد بررسی که در مورد کتبی بودن رای مقرراتی وضع نموده‌اند، در مورد تاریخ صدور رای نیز اتخاذ تصمیم نموده‌اند. قانون داوری تجاری بین‌المللی در بند ۳ ماده ۳۰ متذکر شده است که رای داور باید حاوی تاریخ و محل صدور باشد، در بند ۳ ماده ۲۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۱۹۳۳ فرض بر صدور رای در محل داوری و در تاریخ مذکور در ذیل آن شده است. طبق بند ۴ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال، در رای داور تاریخ و محل صدور قید می‌شود. در اغلب موارد تاریخ رای نشان می‌دهد که رای داور در مهلتی که به داوران داده شده است صادر شده است یا خیر. حال این سوال مطرح می‌شود که آیا ضمانت اجرای عدم ذکر تاریخ چیست؟ طبق ماده ۱۴۸۰ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه بر خلاف رویه قضائی قبلی، ضمانت اجراء عدم ذکر تاریخ در رای بطلان است. در قانون داخلی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و اغلب قواعد داوری‌های نهادی ضمانت اجرایی در این‌باره منظور نشده است.

در رای داور معمولاً محل صدور رای مشخص می‌شود، ولی مخصوصاً در تجارت بین‌المللی دلائلی وجود دارد که عدم ذکر محل موجب بطلان رای نباشد. در این نوع داوری مکرر اتفاق می‌افتد که داوران در جایی غیر از محل داوری اقدام به تشکیل جلسه و صدور رای نمایند، زیرا عوامل متعدد مانند محل وقوع کالا، محل استماع شهادت شهود و کارشناسان در انتخاب محل داوری اثر می‌گذارد، لذا قواعد داوری بین‌المللی عبارات انعطاف‌پذیری را برای تعیین محل داوری به کار می‌برند. در داوری مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر، داوری در مقر مرکز یا محلی که مرکز تعیین می‌نماید انجام می‌شود، ولی در صدور رای الزام به ذکر محل داوری نشده است.

ج- حد نصاب و امضای رای

در قوانین داخلی و قواعد داوری بین‌المللی برای تنظیم و صدور رای داور حد نصابی وجود دارد. در بعضی از موارد با اتفاق آراء و در غالب موارد با اکثریت آراء رای صادر می‌شود. البته اگر صدور رای با اکثریت آراء ممکن باشد، در هر حال مشورت همه اعضای هیأت داوری برای صدور رای ضرورت دارد. ماده ۴۸۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر می‌دارد، داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رای تشکیل می‌شود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رای یا امضای آن امتناع نماید رایی که به اکثریت صادر می‌شود مناط اعتبار است، مگر اینکه در قرار داد ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در فرانسه مشورت برای صدور رای غیرعلنی است و به منظور حفاظت از آن ذکر اکثریت یا اقلیت در متن رای ممنوع است و حتی استناد به قواعد داوری که این امر را افساء نماید مخالف غیرعلنی بودن مشورت در صدور رای تلقی شده است (Bernard, 1988, 327). در ماده ۳۱ کنکوردای سوئیس مقرر شده است که تمام داوران باید در هر شور و جلسه دادگاه داوری شرکت نمایند، ولی صدور رای با اکثریت است. در ماده ۳۱ قواعد آنسیترال و ماده ۲۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی و ماده ۲۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز رای داوری با اکثریت آراء صادر می‌شود. صدور رای با امضاء آن محقق می‌شود؛ بند ۱ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی فوق‌الذکر و بند ۴ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال و بند ۱ ماده ۲۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی تصریح به این دارد که رای باید به امضای داور یا داوران برسد. در موردی که داور بیش از یک نفر باشد امضای اکثریت کافی خواهد بود، مشروط بر اینکه علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود.

داور نباید با خودداری از شرکت در مشاوره و یا امتناع از دادن رضایت به رای که مورد قبول اکثریت است، داوری را مختل نماید. عدم حضور و شرکت در مشاوره ممکن است از موارد عزل داور تلقی شود، ولی در هر حال عدم توافق با دیگران در

صدور رای حق داور است، چراکه داور را نمی‌توان مجبور به قبول نظری کرد که به آن اعتقاد پیدا نکرده است.

در شرایط کنونی داور منفرد و یا هیأت داوری فرد به اختلاف رسیدگی می‌کند و به این ترتیب در صدور رای هم مشکلی به وجود نمی‌آید، زیرا همیشه اکثریتی وجود دارد و مانند گذشته بعضی از کشورها (چین - ژاپن) اتفاق آرا برای صدور رای لازم نمی‌باشد که تحصیل آن مشکل و گاهی باعث کنار گذاشتن داوری خواهد شد و به دنبال آن این سوال مطرح می‌شود که آیا با کنار گذاشتن داوری آثار شرط رجوع به داوری و امکان تشکیل دادگاه داوری باید از بین برود یا خیر؟ در بعضی موارد برای حل مشکل اجازه صدور رای به داور رئیس داده شده است. در اتریش رای داور توسط داور رئیس و منشی دیوان داوری امضاء می‌شود یعنی توسط کسانی که در مشاوره جهت اتخاذ تصمیم شرکت نداشته‌اند، در هند هم امضاء منشی انجمن تجارتي که داوری تحت سرپرستی آن انجام شده است کافی است.

د - طرز تنظیم رای

اصولاً انشای رای به سلیقه خود داور یا هیأت داوری واگذار می‌شود. معمولاً شرح مختصر اوضاع و احوالی که منجر به ارجاع پرونده به دادگاه داوری شده، و چگونگی تشکیل دادگاه و مشکلاتی که برای حل آن به داور مراجعه شده، به صورت توضیحات مقدماتی ذکر می‌شود. به موجب ماده ۱۴۷۱ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه ذکر شرح مختصر در رای داوری اجباری است، ولی عدم ذکر آن از موارد نقض نظم عمومی با ضمانت اجرای بطلان نیست. (Courteault. 1982، ص ۶۷)

توضیحات مقدماتی با موضوع رای نباید اشتباه گرفته شود، این توضیحات ضروری نیستند و فقدان آن موجب بطلان رای داور نمی‌شود، ولی بدون اینکه اهمیت حقوقی داشته باشند، یادآوری آن منافی دارد. اگر قرار بر این است که بعد از صدور رای به مرجع قضایی جهت ابلاغ و اجراء تحویل داده شود، اظهارات مقدماتی برای تفهیم رای به مرجع مزبور ضروری خواهد بود. به عنوان مثال در ماده ۴۸۵ قانون آئین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر شده است که چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید. در ماده ۲۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز پیش‌بینی بررسی رای داور قبل از امضاء توسط دیوان شده است و مادام که دیوان رای را از نظر شکلی تایید نکرده است، مرجع داوری از اصدار رای منع شده است. کنترل دیوان شکلی است و دیوان حق اصلاح پیش نویس رای را دارد و می‌تواند بدون مداخله در آزادی عمل مرجع داوری در تصمیم‌گیری و صدور رای، توجه آن را پاره‌ای نکات ماهوی جلب نماید.

به طور کلی در داوری داخلی و داوری‌های خاص بین‌المللی و داوری نهادی بین‌المللی کنترل خاصی بر شکل رای داور اعمال نمی‌نمایند. داور تحت تاثیر حقوق ملی خود و با تاسی به همان رویه دادگاه‌ها داخلی انشاء رای می‌نماید.

در دعاوی ایران ایالات متحده آمریکا و در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و نهادهای داوری فعال در سطح دنیا سعی بر استاندارد و یکنواخت نمودن شکلی آرا داوری است. در انگلستان به داوران توصیه می‌شود که رای خود را با مقدمه توصیفی (introductor recital) مختصری آغاز کنند. این امر کمک می‌کند تا در مرحله کنترل احتمالی بتوان فهمید که آیا توافقنامه داوری معتبری وجود داشته است؟ آیا داوران طبق مقررات تعیین شده‌اند؟ آیا از حیطة صلاحیت خود خارج نشده‌اند و آیا رای خود را در مهلت تعیین شده در قرارداد یا طبق قانون صادر نموده‌اند، و سؤال‌های مشابه دیگر.

مبحث دوم - تصمیم داور

در اینجا صحبت از محتوای حقوقی تصمیم داور نخواهیم کرد. در این مبحث تصمیم داور از نظر مطابقت با قوانین مورد توجه قرار گرفته است.

الف - اتخاذ تصمیم مجاز

تصمیم داور قسمت اساسی رای داوری است. در این قسمت داوران مطمئن هستند که صلاحیت رسیدگی به اختلاف را داشته‌اند و در شروع و روند داوری مشکلی وجود نداشته است تا باعث بطلان رای آنها گردد و اظهار می‌دارند که چگونه مشکلی را که به آنها محول شده است حل نموده‌اند و ادعا و خواسته‌های طرفین چه بوده است چه تعهدات و تکالیفی بر طرفین تحمیل نموده‌اند. داور در مورد تمام آنچه که طرفین خواسته‌اند و یا قانون حاکم یا قواعد نهاد داوری مقرر نموده است، در مهلت تعیین شده با استناد به قرارداد معتبر اظهارنظر می‌کنند و از اظهارنظر نسبت به آنچه که خارج از موضوع یا خارج از حدود اختیارات یا خارج از خواسته طرفین یا مخالف قانون یا اخلاق حسنه یا نظم عمومی داخلی و بین‌المللی است امتناع می‌نمایند. با وجود این داوران بر ارزیابی مستندات طرفین حاکمیت دارند و مکلف به دادن پاسخ به تمام مستندات آنها نیستند (Paris.1973.29). داوران توجه خاص به این دارند که به علت موقتی بودن دادگاه‌های داوری و فراغت داور پس از صدور رای و قطعی بودن رای و امکان عزل آنها پس از صدور رای برای قسمتی از اختلاف (رای جزئی)، اصلاح اشتباه آنها به مراتب مشکل‌تر از اشتباه قاضی دادگستری در صدور آراء قضایی است، بنابراین باید دقت فوق‌العاده‌ای را به کار برند تا مرتکب اشتباه نشوند. اگر قاضی دادگستری مرتکب اشتباه شود یا مشکلی را لاینحل باقی گذارد یا خارج از حدود صلاحیت خود رای صادر کند، به حکم این که رسیدگی قضائی سه مرحله‌ای است، در مراحل بعدی رسیدگی (تجدیدنظر یا فرجام) امکان تصحیح رای و یا عودت پرونده به دادگاه نخستین برای اصلاح رای وجود دارد. اما در خصوص رای داوری، با توجه به اینکه علی‌الاصول رسیدگی به موضوع مطروحه یک مرحله‌ای می‌باشد، مشکل جدی است و در صورت نقص یا بطلان رای داوری، داور یا دادگاه دیگری اقدام به رفع نقایص و اصلاح اشتباهات می‌نماید و در نهایت نظم قضایی دیگری به اختلاف فیصله می‌دهد که ممکن است روش دیگری غیر از آنچه داوران به کار گرفته‌اند دنبال شود.

آنچه که غالباً مورد غفلت داوران قرارگیرد مربوط به حواشی خواسته، مانند هزینه اداری و هزینه دادرسی و جبران خسارت تاخیر و حق‌الزحمه داوران در مواردی است که تعیین آنها بر عهده داوران گذاشته شده است.

ب- ابلاغ رای

اعلام شفاهی رای و جبهه حقوقی ندارد. وقتی رای صادر شد باید ابلاغ شود. در کشورهای مختلف روش‌های متفاوت برای ابلاغ رای داور وجود دارد. گاهی رای در دفتر دادگاه یا اداره دیگری به ودیعه گذاشته می‌شود و تحت مراقبت دفتر یا اداره رای به طرفین ابلاغ می‌شود. در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نحوه ابلاغ رای به اراده طرفین واگذار شده است و در صورت سکوت، رای از طریق دادگاه ابلاغ می‌شود. ماده ۴۸۵ قانون فوق‌الذکر مقرر می‌دارد، چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوی ارسال می‌دارد. رای داور قبل از تودیع سند عادی است، ولی بعد از تودیع به سند رسمی با ماهیت قضایی و اداری دارای قدرت اجرائی است تبدیل خواهد شد.

قانون داوری تجاری بین‌المللی در خصوص طریق ابلاغ ساکت است، فقط در بند ۴ ماده ۳۰ اعلام نموده است که پس از امضاء رونوشت، رای به هر یک از طرفین ابلاغ شود و در ماده ۳۵ رای را قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجراء اعلام نموده است. شاید با مراجعه به مرجع نظارتی موضوع ماده ۶ قانون مشکل سکوت قانون قابل حل باشد. در انگلستان فقط صدور رای توسط داوران به اطلاع طرفین می‌رسد و مادامی‌که هزینه و حق‌الرای که در متن رای مشخص شده، پرداخت نشود، متن رای به آنها داده نمی‌شود. در بند ۱ ماده ۲۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز ابلاغ رای داور مشروط به وصول هزینه‌های داوری، بر عهده دبیرخانه دیوان گذاشته شده است.

در بند ۶ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال، رونوشت حکم را دیوان داوری به طرفها ابلاغ می‌کند. مطابق بند ۱ ماده ۴۹ قواعد مرکز داوری بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتها دیگر، دبیر کل رونوشت رای را برای طرفین ارسال می‌نماید.

مبحث سوم - مدلل بودن رای

در شرایط کنونی تجارت بین‌المللی و حتی تجارت داخلی، طرفین حل اختلافی که آن را به داور ارجاع می‌دهند اشخاص آگاهی هستند و انتظار دارند که دلایل حاکمیت و یا محکومیت خود را بدانند تا پس از تجزیه و تحلیل شرایط خوب اجرای رای را فراهم نمایند. از طرف دیگر در مواردی رای داور باید مورد قضاوت و کنترل دادگاه قرار گیرد، لذا لازم است که داور رای خود را مدلل نماید و مبانی آن را بیان نماید.

الف- مبانی مدلل نمودن رای داور

مبانی مدلل نمودن رای عبارتند از قانون قرارداد بین طرفین و اوضاع احوالی که می‌توانند جانشین اراده طرفین شود.

۱- قانون

در بعضی از داوری‌ها به موجب قانون، داور باید رای خود را مدلل نماید. قواعد آنسیترال در بند ۳ ماده ۳۲ مقرر داشته است که دیوان داوری دلایلی را که مبانی صدور حکم بوده است ذکر خواهد کرد، مگر اینکه طرفین موافقت کرده باشند که از دلایل صدور حکم ذکری به میان نیاید. در قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران که به شدت تحت تاثیر قواعد آنسیترال (سیفی ۱۳۷۷ص ۳۵) قرار داشته است (بند ۲ ماده ۳۰)، با همان انشاء مقرر شده است، تمام دلایلی که رای بر آنها مبتنی است باید در متن رای آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل ذکر نشود یا رای بر اساس شرایط مرضی الطرفین صادر شده باشد. در بند ۳ ماده ۲۷ همین قانون در

صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، داور می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد. به موجب بند ۲ ماده ۲۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، رای داور باید مستدل و متضمن اسباب و علل حکم باشد و در ماده ۲۶ همان قواعد چگونگی صدور رای مبتنی بر تراضی بیان شده است. در قواعد مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری مذکور نیز دلایل حکم می‌بایست در رای داوری ذکر شود. (ماده ۴۸ بند ۳).

از انقلاب کبیر فرانسه به بعد مدلل نمودن رای به عنوان ضامن اساسی اجرای عدالت لازم تلقی شده است؛ این مهم ابتداء در فرانسه (Delvolve, 1989p149) و به تدریج در قوانین ملل مختلف وارد شد است. طبق ماده ۱۴۷۱ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه تمام آراء داوری با ضمانت اجرای بطلان باید مدلل باشد زیرا تعهد مدلل نمودن از موارد نظم عمومی است (Paris, 26 jan. 1986. 307, note garrosson). رویه قضایی فرانسه حتی در آراء داوری که براساس عدل و انصاف (29 mai 1973. Loqin) صادر می‌شود مدلل نمودن رای را ضروری دانسته است. به موجب این رویه دلایل رای باید موجود و ضد و نقیض نباشند (Paris, 20 avr. 1972 Rev. arb. 85). در قوانین جمهوری اسلامی ایران ضمانت اجرای رای غیر مدلل تعیین نشده است. در قواعد نهادهای داوری بین‌المللی و معاهدات بین‌المللی سعی بر اصلاح و تفسیر رای غیر مدلل می‌شود.

در کشورهای انگلیسی زبان، مدلل نمودن رای ضروری نیست. آرای که در این کشورها صادر می‌شود به امر و نهی ساده ناشی از تصمیم داور تقلیل پیدا می‌کند. حتی در مورد رای قاضی از نظر تکنیک حقوقی دلائل جزء رای نیست. دلایل قسمتی از رای را تشکیل نمی‌دهد. لذا به غیر از موارد استثنائی لزومی ندارد که قاضی رای خود را مدلل و توجیه کند. داوران نیز از همین رویه پیروی می‌کنند و رای خود را مدلل نمی‌کنند. داور آمریکائی و هندی نیز به تبع داور و قاضی انگلیسی از مدلل نمودن رای خود امتناع می‌ورزد. به طور کلی در کشورهای انگلیسی زبان، در کشورهای تحت‌تأثیر حقوق انگلیس رای داور مدلل نمی‌شود و تعهدی بر مدلل نمودن رای داور وجود

ندارد. اخیراً در انگلستان تحولی به وجود آمده و بیشتر قضات دادگاه‌های عالی رای خود را مدلل می‌کنند. ولی همچنان بعضی از دادگاه‌های عالی و بعضی از دادگاه‌های تالی رای خود را مدلل نمی‌کنند. با وجود این برای اینکه دادگاه عالی بتواند رای دادگاه تالی را کنترل کند، مدلل نمودن رای ضروری است. برای نیل به این منظور با حفظ اصلی که به موجب آن رای داور مدلل نمی‌شود، به دادگاه عالی اجازه داده شده است تا پس از صدور رای از داور بخواهد در دادگاه حاضر و توضیح دهد که بر چه مبنایی رای خود را استوار نموده است. این قاعده جدید را قانون ۱۹۷۹ که موجب اصلاحات عمیقی در رابطه با تجدیدنظرخواهی از رای داور شده، وضع نموده و روش داوری با نظرخواهی از دادگاه را منسوخ نموده است.

طبق معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک آئین داوری باید مطابق قرارداد طرفین و یا در صورت عدم وجود قرارداد، مطابق قانون کشور محل داوری صورت گیرد (بند ۱ ماده ۵). از طرف دیگر در بند ۲ همان ماده ۵ اعلام شده است که اجرای رای در کشور خارجی اگر مخالف نظم عمومی آن کشور (طبق برداشتی که از نظم عمومی دارند) باشد، رد می‌شود. با این وصف هر کشوری اهمیتی را که برای مدلل نمودن رای قائل است اعمال می‌نماید و اگر مدلل نمودن رای در کشور محل اجرای رای از قواعد نظم عمومی باشد از اجرای آن امتناع می‌شود.

ماده ۷ معاهده اروپائی مقرر می‌دارد که: فرض بر این است که طرفین موافقت بر مدلل نمودن رای نموده‌اند مگر اینکه:

الف- طرفین صریحاً اعلام کرده باشند که رای مدلل نباشد؛

ب- طرفین خود را تابع آئین دادرسی‌ای قرارداده باشند که طبق روش معمول آن، رای داور مدلل نمی‌شود یا در صورتی که طرفین و یا یکی از آنها صریحاً قبل از پایان جلسه داوری یا اگر جلسه داوری تشکیل نشده باشد، قبل از انشاء رای، تقاضای مدلل نشدن رای داور را نماید.

قانون متحدالشکل اروپائی در بند ۶ ماده ۲۲ اعلام می‌کند، رای داور باید مدلل باشد. در بند ۲ ماده ۲۵ پیش‌بینی شده است که مدلل نبودن رای، موجب بطلان آن است. البته

دولت‌ها می‌توانند با اعمال حق شرط این قواعد را نپذیرند که طبیعتاً الزامی برای وارد کردن آنها در قوانین داخلی نخواهند داشت. معاهده حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت دیگر در بند ۳ ماده ۴۸ اعلام می‌کند که رای داور باید مدلل باشد. بر اساس بند ۲ ماده ۵۲ این معاهده، ضمانت اجرای این قاعده بطلان رای اعلام شده است. چنین استنباط می‌شود که در معاهدات بین‌المللی گرایش به پذیرش مدلل نمودن رای حداقل به عنوان قاعده‌ای کلی به وجود آمده است.

۲- قرارداد

برخلاف حقوق فرانسه که مدلل نمودن رای از موارد نظم عمومی و حتی سازش‌دهنده مسالمت‌آمیز را در مواردی ملزم به رعایت بعضی از مقررات مربوط به قواعد اساسی نظم عمومی می‌کند (Fouchard, 1981, 135, Rev. arb. com.)، در حقوق داخلی جمهوری اسلامی ایران، مقررات مربوط به مدلل نمودن رای جزء قواعد تخییری و در مواردی بدون اینکه در قانون پیش‌بینی شده باشد، از شرایط قرارداد نتیجه می‌شود. در بند ۲ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به طرفین اجازه داده شده است که داوران را از ذکر دلایل در متن رای معاف نمایند. البته معاف نمودن داور از ذکر دلایل در متن به معنی غیر مدلل بودن رای نیست و چنانکه خواهیم دید رای داور بین‌المللی باید مدلل باشد. در حقوق داخلی ما بر خلاف روح قانون و مجموعه مواد قانونی در این رابطه که اقتضای مدلل نمودن رای با ضمانت اجرای بطلان دارد ممکن است طرفین داوران را از مدلل نمودن رای معاف کرده باشند. در هر حال مدلل نکردن رای براساس توافق طرفین از موارد بطلان رای مندرج در ماده ۴۸۹ نیست.

ب- توجیه مدلل نمودن رای

در توجیه ضرورت مدلل نمودن رای داور، رعایت نظم عمومی و تهیه مقدمات اعمال کنترل رای داور قابل بحث و بررسی است.

۱- نظم عمومی

صدور رای داوری غیر مدلل در کشوری که رای باید مدلل باشد مخالف نظم عمومی است. در بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی (برخلاف حقوق داخلی) که موارد بطلان اساسی رای داور بین‌المللی را بر می‌شمارد نظم عمومی ذکر شده که قاعده امری از مصادیق آن است. به موجب این بند، در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد، اساساً باطل و غیرقابل اجراء است. در بند ۲ ماده ۵ معاهده نیویورک (۱۹۵۸) که با الحاق جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۱ به آن، در ایران نیز لازم‌الاجراء می‌باشد، مقرر شده است که شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی کشور نباید مغایرت داشته باشد. بنابراین رای غیر مدلل داور بین‌المللی و یا خارجی با نظم عمومی ایران متعارض و اعتبار ندارد. در اینجا دو سوال مطرح می‌شود، اول اینکه آیا فقط در آراء داوری که براساس قانون صادر شده باشد مدلل نمودن مورد پیدا می‌کند و یا اینکه در صدور رای مرضی‌الطرفین و براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه نیز رای داور باید مدلل باشد. (ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی). در این باره قانون‌گذار ایران مانند قانون‌گذار فرانسه حکم کلی داده است، ولی در فرانسه همان‌طوری که توضیح داده شد رویه قضایی در همه موارد مدلل نبودن رای را مخالف نظم عمومی دانسته است، در ایران نیز دلیلی بر تفکیک موارد وجود ندارد.

سوال دوم این است که آیا ضرورت مدلل نمودن آرای داوری، به عنوان رعایت نظم عمومی بین‌المللی تلقی می‌شود یا قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی داخلی کشور محل دادگاه داوری است. در پاسخ به این سوال باید یاد آور شد که در بند ۳ ماده ۳۴ فوق‌الذکر، در صورت تعارض رای داور با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر، رای صادر شده اساساً باطل و غیرقابل اجراء است؛ بنابراین در این بند حراست از نظم عمومی داخلی مورد توجه قرار گرفته است. تکرار نظم عمومی در بند ۲ از ماده مرقوم اختصاص به نظم عمومی بین‌المللی دارد و اگر نه تکرار آن ضرورت نداشته است (اشری ۱۳۶۸ ص ۱۶۶).

در کشورهایی که مدلل نمودن رای ضرورت ندارد، منطق دیگری حاکم است. وقتی که در نظام قضایی کامن لا رای قاضی مدلل نمی‌شود، رای داور به طریق اولی مدلل نخواهد شد. مدلل نشدن رای در این کشورها در فرهنگ ملی جای گرفته است و مدلل نمودن آن امری غیرعادی تلقی می‌گردد؛ بنابراین مدلل نبودن رای قابل قبول نخواهد بود، مگر در نظام‌هایی مانند نظام حقوقی انگلستان که در آن مجموعه مقررات مربوط به داوری حل و فصل اختلاف توسط و صدور رای داور برای نیل به هدف مدلل نکردن رای، هماهنگی دارند.

براین اساس رویه قضایی فرانسه مکرر اعلام نموده است که در صورتی که قانون قابل اعمال بر آئین داوری اجازه مدلل نمودن رای داور را داده باشد، مدلل نبودن رای فی‌نفسه نقض نظم عمومی بین‌المللی فرانسه تلقی نمی‌شود (Paris, 12 mars 1988, p. 83). از طرف دیگر تعهد مدلل نمودن رای که طبق حقوق معینی الزامی تلقی می‌شود، مربوط به آرای است که بر طبق همان حقوق صادر می‌شود. بعضاً داور رای خود را براساس حقوق خارجی که طبق آن داور به مدلل نمودن رای متعهد نیست، صادر می‌نماید. در سال ۱۹۶۰ دیوان عالی کشور فرانسه رای در این مورد صادر نموده است؛ در خصوص اختلاف یک شرکت انگلیسی و یک شرکت فرانسوی، داور انگلیسی رای غیر مدللی صادر می‌کند؛ در نهایت پس از طی مراحل مختلف و پس از اعمال کنترل، دیوان عالی کشور فرانسه اشعار می‌دارد که با در نظر گرفتن قدرت وسیعی که به قاضی انگلیسی برای مداخله در آئین داوری داده شده است، عدم توجیه رای داوری مورد اختلاف فی‌نفسه مخالف نظم عمومی فرانسه نیست (Civ, 1er, 14 juin 1960, p. 79).

۲- اعمال کنترل

مبنای دیگر ضرورت مدلل نمودن رای داور، پاسخگویی به نیاز کنترل رای در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور است. بنابراین در مواردی که کنترلی وجود ندارد، نباید لزومی به مدلل نمودن رای وجود داشته باشد.

حقیقت این است که در داوری، سختگیری‌های مدلل نمودن رای قضایی ضرورت ندارد و اعمال هم نمی‌شود. مدلل نمودن رای در داوری به صورت ارائه خلاصه دلایل صدور رای است. در مواردی که از رعایت مقررات مربوط به آئین داوری معاف هستند و یا در مواردی که داوران براساس عدل و انصاف و یا حل کدخدامنشانه اختلاف تصمیم می‌گیرند، مدلل نمودن رای ضرورتی ندارد.

ولی مشکل رای غیر مدلل این است که در معرض بطلان به علت اشتباه داور قرار نمی‌گیرند. در هر حال چنانکه نوشتیم چنین رایی در حقوق فرانسه محکوم به بطلان است. در انگلستان قبل از سال ۱۹۷۰، امکان بطلان رای داور به علت اشتباه حقوقی وجود نداشت، مگر اشتباهی که در انشاء رای رخ داده بود و یا دادگاه داوری به طریقی که دادگاه دولتی مقرر نموده بود به اختلاف رسیدگی نکرده بود. در سال ۱۹۷۹ که روش داوری با نظرخواهی از دادگاه منسوخ شد، می‌بایست این قاعده تغییر می‌کرد، به این منظور قاعده‌ای تصویب شد که طبق آن آراء داوری می‌بایست مدلل و قابل کنترل باشد. (David , 1982,no 187)

طبق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی رای داور باید قبل از امضاء و ابلاغ به طرفین، تسلیم ارگان اداری نهاد داوری شود تا کنترل شکلی مجاز را بر رای اعمال نماید. در این صورت این سوال مطرح می‌شود که رای در کدام کشور باید به طرفین ابلاغ شود. ممکن است در کشوری که رای صادر شده است، مدلل نکردن رای معمول باشد و در کشوری که رای باید ابلاغ شود، مدلل نبودن آن اخلال در نظم عمومی تلقی شود. در این صورت دلایل را به صورت مکملی به اصل رای اضافه می‌کنند. در دادگاه‌های انگلستان و آمریکا فقط مدارکی که عنوان رای دارند به رسمیت شناخته می‌شوند و مدارک مکمل رای که دلایل هستند نادیده گرفته می‌شوند.

برای مدلل نمودن رای داوری از روش مدلل نمودن آراء قضائی تبعیت نمی‌شود. انشاء رای داوری طبق روش قضایی، کار بسیار مشکلی است، چرا که داور مهارت انجام این کار را ندارد. از طرف دیگر داوری طبیعتاً تشریفات کمتری از آئین دادرسی قضایی دارد و طبیعی است که رای داور با روی گشاده‌تری و قابل فهم‌تری برای طرفین

انشاء شود. (Paris, 25 mars 1982 p. 467, Courteault). رای داور محصول کار دادگاه داوری است. با وجود این داوری که در اقلیت قرار می‌گیرد می‌تواند نارضایتی خود را نسبت به نظر اکثریت اعلام دارد. قانون فرانسه به داور اجازه داده است تا مخالفت خود را با تصمیم اکثریت، با امتناع از امضای رای اظهار نماید، در هر حال نظر مخالف در متن رای وارد نمی‌شود (ماده ۱۴۷۳ قانون جدید آئین داری مدنی).

در حقوق کنونی، رای را فقط به منظور اعمال کنترل یا تجدیدنظرخواهی مدلل نمی‌کنند، بلکه منظور از مدلل نمودن رای، بیشتر نمایش تضمین استقرار عدالت خوب است. هدف از این الزام، اجبار داوران به خوب فکر کردن در مقابل وجدان آگاه است تا طوری اتخاذ تصمیم نمایند که رای آنها به عنوان اظهار نظر خودسرانه تلقی نگردد.

فصل دوم - آثار رای داور

پس از صدور رای، قدرت داور تعدیل و بر رای او سه اثر مترتب می‌شود. اول اینکه داور کناره‌گیری می‌کند (مبحث اول)، دوم اینکه رای داور اعتبار امر مختومه دارد (مبحث دوم) و سوم اینکه رای داور لازم‌الاجراء است (مبحث سوم) این آثار را یکی پس از دیگری مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

مبحث اول - کناره‌گیری داور

وقتی که داور رای خود را صادر کرد به ماموریت خود پایان می‌دهد و کناره‌گیری می‌نماید. درست مانند دادرسی که بعد از صدور رای فارغ می‌شود. با وجود این به دلیل اختصاصی بودن دادگاه داوری، دو سوال مطرح می‌شود؛ اول اینکه آیا داور می‌تواند رای بر قسمتی از خواسته (رای جزئی) صادر کند و در صورت وجود ابهام در رای داور چه کسی رفع ابهام می‌کند به عبارت دیگر تکمیل و اصلاح و تفسیر رای چگونه انجام می‌شود (الف). دوم اینکه بعد از کناره‌گیری داور آیا امکان ابطال رای داور وجود دارد و در صورت ابطال سرنوشت دعوی چه می‌شود. (ب)

الف - تکمیل، اصلاح و تفسیر

رای داور باید کامل باشد، اگر رای کامل نباشد، داور فقط در قسمتی که رای صادر نموده است فارغ از رسیدگی می‌شود (Aix-en-provence, 1984.388, Bernard). در موارد رفع نقص (به هر علت) از رای داور، در داوری داخلی و تجارت بین‌المللی دو روش متفاوت معمول است.

در داوری بین‌المللی که پس از صدور رای، داور از رسیدگی فارغ و امکان دوباره تشکیل دادگاه وجود ندارد، معمولاً مهلتی برای رفع نواقص رای در نظر گرفته می‌شود تا داور راساً یا به تقاضای اصحاب دعوی به مشکل رسیدگی نماید. اصلاح و تفسیر و تکمیل رای داور در قانون داوری تجاری بین‌المللی پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۳۲ این قانون، داور می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین یا راساً هر گونه اشتباه در محاسبه، نگارش و یا اشتباهات مشابه در رای را اصلاح و یا از آن رفع ابهام نماید. مهلت تقاضای طرفین برای اصلاح یا تفسیر یا تکمیل رای یا اقدام داوطلبانه داور، از تاریخ ابلاغ رای مانند قواعد داوری آنسیترال (ماده ۳۵) و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ماده ۲۹) سی روز تعیین شده است. در عمل مکرر اتفاق می‌افتد که در مورد خواسته‌های جانبی داوری، مانند تعیین حق‌الرای داوران و هزینه‌های انبارداری و کارشناسی و خسارت تاخیر در تحویل کالا و... داور اتخاذ تصمیم نکند. در این صورت فرض بر این است که دادگاه داوری در مهلت تعیین شده باز و آماده اصلاح و تکمیل یا تفسیر رای است.

در حقوق داخلی، رویه قضایی فرانسه قبل از سال ۱۹۸۱ روش تعیین مهلت برای اصلاح، تفسیر و تکمیل رای داوری را پذیرفته بود؛ ولی قانون‌گذار سال ۱۹۸۱ این رویه را کنار گذاشته و متابعت از آن را لازم ندانسته است (Com1977.p133, P.F). در قسمت دوم ماده ۱۴۷۵ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه مقرر شده است که داور صلاحیت تفسیر رای و تصحیح اشتباهات و سهل‌انگاری‌هایی که مرتکب شده و تکمیل رای در موردی که به یکی از خواسته‌های رسیدگی نکرده باشد را دارد (Perrot, 1967.p.7) برای حل مشکل ناشی از عدم امکان تشکیل دادگاه داوری در قسمت آخر

ماده مرقوم، حل مشکل به دادگاهی ارجاع داده شده که صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را داشته است. در قانون داوری داخلی ایران (ماده ۴۶۲ قانون آئین دادرسی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) و در قانون داوری تجاری بین‌المللی (ماده ۶ مرجع نظارتی) هم مواردی وجود دارد که دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته است یا دادگاه مرجع نظارتی در حل مشکل کمک دادگاه داوری می‌نماید و در مواردی جانشین آن می‌شود.

در حقوق داخلی انگلستان دادگاه می‌تواند مدت داوری را تمدید کند، به این ترتیب داور می‌تواند در مدت تمدید شده اقدام به اصلاح، تفسیر و تکمیل رای خود می‌نماید. در قانون بلژیک پس از انقضاء مدت و قبل از اجرای رای، داور حق تفسیر و اصلاح و تکمیل رای خود را دارد. (David . n.394)

در داوری تجاری بین‌المللی که تحت سرپرستی نهادهای داوری انجام می‌شود، درخواست اصلاح و تفسیر رای ممکن است. در این نهادها رای داور قطعی و لازم‌الاجراء است و معمولاً تصریح به اسقاط حق اعتراض از رای داور می‌شود. به عنوان مثال در بند ۶ ماده ۲۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی تصریح به لازم‌الاجراء بودن رای داور و اسقاط حق اعتراض شده است.

ب- بطلان رای داور

داوران وقتی رای خود را صادر نمودند کنار می‌روند و در صورت بطلان رای دیگر صلاحیت رسیدگی ندارند. موارد بطلان رای داور در قوانین داخلی ایران (ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی در امور مدنی) و فرانسه (ماده ۱۴۸۰ و ۱۴۸۴ قانون جدید آئین دادرسی مدنی) احصاء شده است. در صورت بطلان رای، در هر دو کشور، دادگاه اعلام‌کننده بطلان، به ماهیت دعوی در حد ماموریت داور رسیدگی و اقدام به صدور رای می‌نماید، مگر اینکه طرفین به صورت دیگری توافق نموده باشند. به این ترتیب اعلام بطلان رای داور به معنی بطلان شرط رجوع به داوری و حل اختلاف در دادگاه صلاحیت‌دار است. ولی ممکن است طرفین توافق نموده باشند که در صورت ابطال

رای، شرط رجوع به داوری، اعتبار خود را حفظ و حل اختلاف با توافق طرفین به دادگاه داوری دیگری ارجاع داده شود. در این صورت دادگاه مجدداً ارجاع به داوری می‌دهد.

در داوری تجاری بین‌المللی وقتی که قانون حاکم بر داوری، قانون داخلی کشور معین، تعیین شده باشد، رای داور در مواردی قابل ابطال است. موارد ابطال در قوانین داخلی پیش‌بینی شده است. در ماده ۱۵۰۴ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه در تجارت بین‌المللی با ارجاع به ماده ۱۵۰۲ همان قانون موارد ابطال احصاء شده است. بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی موارد ابطال رای را برشمرده است و در بند ۲ به متضرر این امکان را داده است که از داور تقاضای رسیدگی مجدد نماید و در بند ۳ مدت تقاضای ابطال را از تاریخ ابلاغ، سه ماه و مرجع رسیدگی را دادگاه نظارتی موضوع ماده ۶ تعیین نموده است.

در قواعد آنسیترال (بند ۲ ماده ۳۲) اجرای حکم برای طرف‌ها الزامی است و طرف‌ها تعهد به اجرای بدون تاخیر حکم را دارند.

در معاهده مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری (واشنگتن ۱۹۶۶) که ذکر آن گذشت، مقررات مفصل و ویژه‌ای برای تفسیر و تجدیدنظر و مخصوصاً ابطال حکم پیش‌بینی شده است. موارد ابطال حکم در بند ۱ ماده ۵۲ این معاهده احصاء و در بند ۲ همان ماده مهلت درخواست یک صد و بیست روز از تاریخ صدور حکم تعیین و در بند ۳، کمیته تجدیدنظر و چگونگی ترکیب و اختیارات آن را مشخص شده است.

مبحث دوم - اعتبار امر مختومه

به موجب این اصل کلی حقوق، آنچه‌که مورد قضاوت قرار گرفته است دیگر نمی‌تواند مورد قضاوت دوباره قرارگیرد. حال باید مشخص نمود این اصل تا چه حدی و تحت چه شرایطی در مورد آرای داوری قابل اجراء است.

ماده ۱۴۷۶ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که رای داوری به محض صدور، در اختلاف مورد رسیدگی اعتبار امر مختومه دارد. ولی اعتبار امر مختومه مربوط به موضوعی می‌شود که به طور قطعی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته است (Fouchard, 1979, p.478). امر مختومه به معنی غیر قابل تجدیدنظر نیست، لذا ماده ۱۴۹۱، تجدیدنظرخواهی از رای داور را در شرایط مقرر برای تجدیدنظرخواهی از رای قاضی، می‌پذیرد. در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز اگر چه تصریح به اعتبار امر مختومه نشده است، ولی اگر رای درست صادر شده باشد این اعتبار را دارد و درباره طرفین دعوی و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم مقام آنها معتبر است (ماده ۴۹۵) و اگر چه قابل اعتراض ولی قابل تجدیدنظر نیست.

ماده ۱۴۷۶ فوق‌الذکر بر اختلاف تجارته بین‌المللی که حاکمیت قانون فرانسه را پذیرفته باشد، نیز قابل اعمال است. در قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران بند ۱ ماده ۳۵ به غیر از موارد ماده ۳۳ و ۳۴ رای داور را قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجراء اعلام نموده است. قطعیت و لازم‌الاجراء بودن رای داور موافق ذات داوری است. در خیلی از موارد برای گریز از مقررات پیچیده دادرسی دولتی، از جمله چند مرحله‌ای بودن رسیدگی، به داوری متوسل می‌شوند. گذشته از این علت اختلاف طرفین دعاوی تجاری بین‌المللی عدم تفاهم طرفین و ناتوانی آنها در درک و فهم مشکل و تعیین مقصر است. داور با انجام داوری با آگاهی دادن به طرفین، کمک به درک متقابل طرفین و موفق به حل اختلاف می‌شود. بنابراین بعد از شناخت مشکل و راه‌حل آن دلیلی بر عدم قطعیت رای داور باقی نمی‌ماند.

با وجود این در بعضی از کشورها قطعیت حکم کافی نیست، بلکه انتشار و شناسایی و لازم‌الاجراء بودن از طرف مقامات صلاحیت‌دار عمومی شرط لازم دانسته شده است. تا رسیدن به این مرحله، رای صادره سند عادی خصوصی است که از نظر ماهوی می‌تواند مورد اعتراض قرارگیرد. بنابراین در این مرحله، نمی‌تواند با دستور دادگاه قدرت اجرائی پیدا نماید (David . no 48).

مبحث سوم - اجرای رای داور

چون طرفین، اختلاف خود را با رضایت به داوری ارجاع داده‌اند، معمولاً رای داور را با طیب خاطر اجراء می‌نمایند (الف)، ولی در بعضی از موارد ضرورت اجرای اجباری رای داور به وجود می‌آید (ب).

الف - اجرای ارادی

آخرین اثر رای داور ایجاد تعهد اجرای تصمیم داور است. در کشورهای انگلیسی زبان به تبعیت از حقوق انگلیس، مرسوم است که طرفین در لحظه انعقاد قرارداد داوری تعهد به اجرای رای داور می‌کنند. در این قرارداد صریحاً متذکر می‌شوند که رأیی که داور صادر خواهد کرد قطعی و لازم‌الاجراء خواهد بود.

در تجارت بین‌المللی در اکثر موارد رای داور از طرف محکوم‌له به طور ارادی اجراء می‌شود. رای داور وقتی در مورد اختلاف ساده‌ای، ناشی از بی‌اطلاعی محکوم علیه بر حقانیت طرف دعوی یا تحت سرپرستی نهاد داوری مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی صادر می‌شود، به سادگی اجرا می‌شود. حفظ آبرو از یک طرف، قضاوت افکار عمومی از طرف دیگر و خطر سرزنش اصنافی که تاجر وابسته به آنها است از طرف سوم و بالاخره نسبت ناتوانی به موسسه‌ای که داوری تحت سرپرستی او انجام گرفته است از مواردی است که اجرای رای داور را برمی‌انگیزد.

ب- اجرای اجباری

در حقوق داخلی (ماده ۴۸۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) و قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران (ماده ۳۵) و در حقوق داخلی فرانسه (ماده ۱۴۷۷) و داوری بین‌المللی (۱۴۹۸ قانون جدید آئین دادرسی مدنی)، رای داور قابل اجرای اجباری است.

در حقوق داخلی ایران و در آرائی که طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۶۷) صادر می‌شود، به استثنای موارد ابطال و بطلان (ماده ۳۳ و ۳۴) اجرای رای

داوری طبق قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ انجام می‌شود. در فرانسه نیز قاضی اجراء، دستور اجرای رای را صادر می‌کند و در صورت امتناع قرار رد اجراء را مدلل صادر می‌نماید. او قدرت تغییر یا تکمیل رای را ندارد (Rondeau-1984.483, Rivier). ولی می‌تواند دستور اجرای قسمتی از رای داور را صادر و قسمتی دیگر را رد نماید. (Bernard, 1982.p.589)

در ماده ۳ معاهده نیویورک ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی مقرر شده است، هر دولت متعاقد احکام داوری را طبق آئین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است و تحت شرایط مندرج در مواد زیر (در معاهده)، به عنوان لازم‌الاتباع شناسایی و آنها را اجرا خواهد کرد. برای شناسایی یا اجرای احکام داوری که در مورد آنها این معاهده اعمال می‌گردد، اساساً شرایط سنگین‌تر یا حق‌الزحمه یا هزینه‌های بیشتری نسبت به آنچه که برای شناسایی یا اجرای احکام داوری داخلی وضع شده، وضع نخواهد کرد.

معاهده نیویورک مهم‌ترین سند بین‌المللی در مورد اجرای احکام داوری خارجی است و دولت جمهوری اسلامی در سال ۱۳۸۱ به این معاهده ملحق شده است. بنابراین احکام داوری خارجی از تاریخ قانون‌الحاق دولت جمهوری اسلامی، در ایران تحت شرایط مندرج معاهده مذکور و قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶، قابل اجرا است. اجرای اجباری رای در صورتی که مورد اعتراض محکوم علیه واقع شود، مساله پیچیده‌ای است که در اینجا مجال بحث آن نیست (خزاعی ۱۳۷۷ ص ۳۴).

نهادهای داوری اهمیت فوق‌العاده‌ای برای اجرای ارادی رای داور قائل هستند و اعتقاد دارند که هر نوع سهل‌انگاری ارادی در اجرای رای که صادر شده، به روش حل اختلاف آنها صدمه می‌زند. در قواعد نهادهای داوری برای کاهش خطر و انصراف از اعتراض به رای داور مقررات پیش‌بینی نموده‌اند و مجازات‌های طبقه‌بندی شده‌ای وجود دارد.

نخستین مجازات، افشاء و انتشار رای است. در قواعد داوری اصناف مختلف علنی کردن عدم اجرای رای پیش‌بینی شده است. در مواردی که پیش‌بینی علنی نمودن رای

شده است، گاهی به صورت آگهی اسامی اشخاص خاطی و گاهی به صورت آگهی در مرکز داوری و گاهی با ارسال نامه‌ای برای هر یک از اعضاء به طور مستقیم عمل می‌نمایند. در قواعد تعدادی از انجمن‌های صنفی، تصریح شده است که اعمال این مجازات‌ها در اختیار ارگان مدیریت انجمن قرار دارد.

مجازات بعدی ممانعت از استفاده از امکانات داوری در آینده است. گاهی سابقه امتناع از اجرای رای داور از موارد رد داوری محسوب است. به عنوان مثال امکانات داوری جامعه مشترک اروپا در اختیار کسی که از اجرای رای داور خودداری کرده باشد، قرار نمی‌گیرد.

از طرف دیگر نهادهای داوری به همکاری با یکدیگر نیاز دارند. تاجری که از اجرای رای داور امتناع نماید، ممکن است در (لیست سیاهی) قراردادده شود که تجارت او را تحت تاثیر قرار دهد. بین انجمن‌های مختلف صنفی و در سطح اتحادیه‌ها توافقنامه‌هایی منعقد می‌گردد که در خصوص اجرای رای داوری با یکدیگر همکاری می‌نمایند.

سومین و شدیدترین مجازات عدم امتناع از اجرای رای داور اخراج عضو از صنف یا اتحادیه است.

اصولاً در انجمن‌های صنفی که داوری تحت سرپرستی آنها انجام می‌شود، و اقدام به صدور رای می‌نمایند مجازات کیفری بیش از آنچه که ذکر شد، وجود ندارد، ولی در بعضی از قواعد داوری اصناف، برای ترغیب به اجرای ارادی رای داوری صنفی یا حتی خارج از صنف ممکن است امتیازاتی در نظر گرفته شود.

مواردی که رای توسط نهاد داوری صادر و اجراء نشده است، نادر و عموماً مربوط به آرای می‌شود، که به علت بطلان قرارداد و یا عدم رعایت تشریفات قانونی از اجرای رای امتناع شده است.

نتیجه

حل اختلاف تجارتي به وسيله داور افزايش روزافزون دارد. اگر چه در خيلى از موارد داور تحت كنترل قاضى عمل مى‌نمايد، ولى هم در حقوق داخلى و هم در تجارت بين‌المللى اين توسعه روز افزون كاملاً مشهود است.

رسيدگى داور اصولاً يك مرحله‌اى و مدت رسيدگى و اعلام نتيجه بسيار کوتاه و هزينه آن بسيار کمتر از رسيدگى قضايى است. مضاف بر اين، راي داور مدلل همراه با انصاف و قابل پذيرش با طيب خاطر براى طرفين و قاطع دعوى و داراى ارزش امر مختومه است. راي داور توسط كسى صادر مى‌شود كه صلاحيت علمى و اخلاقى و استقلال و بى‌طرفى او مورد تايد اصحاب دعوى قرار گرفته و انحراف از آن موجب جرح داور است.

قانون‌گذار جمهورى اسلامى ايران با درك اين واقعيت‌ها پس از انتظار طولانى به معاهده نيويورك ملحق شده است و گام مهمى در حل اختلافات تجارى بين‌المللى برداشته است. اصلاح قانون داورى تجارى بين‌المللى (مصوب ۱۳۷۶) با توجه به خارجى بودن يكي از طرفين و رفع مشكلات عملى دخالت زياد مرجع نظارتى ماده ۶ قانون مذكور و هماهنگى قانون با معاهده ۱۹۵۸ كه پس از تصويب قانون ياد شده، دولت جمهورى اسلامى ايران به آن پيوسته است، گام مثبت ديگر مورد انتظار است.

امتيازات حل اختلاف توسط داور در حقوق داخلى گرايش به توسعه داورى همراه با افزايش استقلال داور در برابر قاضى و رهاى داور از صدور راي بر مبنای قانون و اجازه صدور راي بر مبنای عدل و انصاف، مى‌باشد.

حل كدخدامنشانه اختلاف و داورى براساس انصاف به معنى انحراف از حقوق نيست و ما را در خلاء فقدان حقوق فرو نمى‌برد. صدور راي براساس عدل و انصاف به معنى استوارى راي بر عدل و انصاف محض نيست. صادركننده راي بر اساس انصاف در ناخودآگاه خود نظر به صدور راي بر مبنای حقوق دارد. داور حقوق‌دان از ديدگاه حقوق به انصاف نگاه مى‌كند و براساس انصاف محض تصميم نمى‌گيرد.

منابع و مأخذ:**الف - فارسی**

- ۱- اسکینی، ربیعا، پائیز - زمستان (۱۳۸۶)، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی». مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. شماره ۱۱.
- ۲- اشتری، محمد، پائیز - زمستان (۱۳۶۷)، (ترجمه و تلخیص) «نظم عمومی و حقوق قابل اجراء در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی». مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره نهم.
- ۳- خزاعی، حسین، بهار (۱۳۷۷)، «شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران شماره ۳۹.
- ۴- خزاعی، حسین، «حقوق تجارت بین‌المللی»، جلد هفتم، نشر قانون ۱۳۸۶.
- ۵- سیفی، سید جمال، پائیز و زمستان (۱۳۷۷)، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال». مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. شماره ۲۳.
- ۶- صادقی، میر محمد، بهار - زمستان (۱۳۶۵)، «داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس»، ترجمه و تلخیص. مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره دهم.

ب- لاتین

- 1- Aix-en-provence ,28 sept.1980: Rev. arb. 1984.388, obs. Bernard
- 2- Civ. 1er,14 dec.1983..Rev. arb.1984.483,note Rondeau-Rivier
- 3- Com . 29 mai 1972,Rev. arb 1973.20 note Loqin
- 4- Com. 9 janv.1987: Rev. arb. 1979.478,note Fouchard;
- 5- Com.22dec. 1975:Rev.arb.1977.133,note P.F
- 6- Convention Europenne sur L'arbitrage Commercial International .
- 7- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards ,June 1958.
- 8- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of athres States .
- 9- David . R.L'arbitrage dans le commerce international.Paris .1982
- 10-Delvolve,Rev. arb.1989, -149
- 11- Jarrosson.Rev.arb.1992.259;
- 12- Paris ,20 avr.1972 Rev. arb .1973.85
- 13- Paris ,20 nov. 1981: Gaz. Pal.1982.1.somm.6
- 14- Paris .26 fev .1988.Rev. arb. 1990.851,note Moitry
- 15- paris .Civ ,1er,14 juin 1960:Rev.arb1960,79
- 16- Paris,11fevr.1971:Rev.arb.1973.29
- 17- paris,12 mars1987.6 mai 1988: Rev,arb 1989.83
- 18- Paris,25 mars 1982:Rev. arb.1982.467,note Courteault
- 19- Paris,26 janv,1986;Rev. arb.1986.307,note garrosson
- 20- Paris,5 mars1982:Rev.arb.1982.589,note Bernard
- 21- paris.15dec 1972:Rev. arb 1973.98
- 22- Perrot ,Rev . arb . 1967.7 ,Interpretation des se ntences arbitrales

23- Robert, Rev. arb 1982, 405

24- Rouen, 16 avr, 1986; Rev. arb, 1988. 327. obs, Bernard¹

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«روش‌های حمل کالا در تجارت بین‌المللی»، مهر ۱۳۷۲، شماره ۲۹. «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌المللی»، بهمن ۱۳۷۳، شماره ۳۳. «ترجمه مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی»، پاییز ۱۳۷۳، شماره ۳۲. «ترجمه مقاله نظم حقوقی و نظریه منابع حقوق»، پاییز ۱۳۷۲، شماره ۳۵. «شناسایی و اجرای احکام داورى بین‌المللی»، بهار ۱۳۷۷، شماره ۳۹. «ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت»، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۷۰.