

دادگاه صلاحیتدار جهت ابطال رای داور در داوری‌های بین‌المللی

نعیا جنیدی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱/۲۰)

چکیده:

صلاحیت قضایی جهت رسیدگی به اعتراض به رای داور و دعوی ابطال آن از جمله بحث‌های پیچیده حقوق داوری‌های بین‌المللی است. در قسمت اول این مقاله سعی شده است که محدود بودن صلاحیت قضایی ابطال به آرای داوری داخلی یا ملی تبیین و آنگاه، معیارهای تعیین تابعیت رای، بر اساس درجه مقبولیت آنها تشریح گردد. ناهماهنگی این معیارها به ویژه دو معیار اصلی محل صدور و آیین دادرسی، منشا آثاری نامطلوب مانند تعارض مثبت و منفی صلاحیت‌های قضایی رسیدگی به اعتراض به رای داوری است که در قسمت دوم مقاله مورد مطالعه قرار گرفته و راه‌حل‌های کاهش نسبی آثار مورد اشاره، بدست داده شده است.

واژگان کلیدی:

صلاحیت قضایی - تابعیت رای - رای داوری داخلی یا ملی - رای داوری خارجی - معیار جغرافیایی یا محل صدور - معیار آیین دادرسی - اعتراض به رای - ابطال رای.

Email: joneydi@ut.ac.ir

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

** تقدیم به استاد ارجمند جناب آقای دکتر الماسی.

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

«تضامن و آثار و اوصاف آن» سال ۱۳۷۵، شماره ۳۵. «تقصیر زیان‌دیده» سال ۱۳۷۸، شماره ۴۶. «تعهد به دادن اطلاعات در قراردادهای»، سال ۱۳۸۱، شماره ۵۶.

مقدمه

ملاحظه اختلاف رویه دادگاه‌های ایرانی رسیدگی کننده به درخواست ابطال آرای متعلق به داوری‌های بین‌المللی^۱، نگارنده را به نگارش این مقاله در خصوص حدود صلاحیت قضائی دادگاه‌های محلی و معیارهای تشخیص صلاحیت رهنمون کرده است. صلاحیت دادگاه‌های ایرانی جهت رسیدگی به درخواست ابطال آرای داوری که در ایران و به موجب قانون آیین دادرسی یا قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران صادر شده‌اند، قابل تردید نیست. ولی در مورد آراء صادره در داوری‌هایی که واجد عنصر خارجی باشند و همان‌گونه که در عنوان مقاله آمده است، داوری بین‌المللی به حساب آیند، تشخیص دادگاه صلاحیتدار جهت رسیدگی به اعتراض و درخواست ابطال، از اهم جنبه‌های شکلی رسیدگی است. مقدمتاً باید دانست که دعوی ابطال رای داوری در دادگاه‌های کشوری که رای متعلق به آن است، قابل طرح است. به بیان دیگر، تنها دادگاه‌های کشوری صلاحیت رسیدگی به درخواست ابطال را دارند که مطابق معیارهای پذیرفته شده در نظام حقوقی متبوع دادگاه، رای موضوع درخواست ابطال، نسبت به آن کشور، داخلی تلقی گردد. این امر طبیعی است، زیرا علی‌الاصول، پدیده متعلق به یک نظام حقوقی که با اسباب موجود در آن نظام ایجاد شده است، نباید و نمی‌تواند با اسباب بطلان پیش‌بینی شده در نظام حقوقی دیگر و توسط دادگاه‌های متعلق به نظام اخیر معدوم گردد. بنابراین، جهت تشخیص صلاحیت قضائی رسیدگی به درخواست ابطال آرای داوری، ابتدا باید معیار یا معیارهای تعیین وصف داخلی یا خارجی رای را مطابق اسناد داوری، دیدگاه نظام‌های حقوقی مهم و نیز حقوق ایران بررسی نماییم، آنگاه در قسمت بعد فرض تداخل و تعارض این معیارها و نتایج حاصله را ارزیابی کنیم:

گفتار اول: معیارهای تشخیص وصف داخلی یا خارجی رای

در این گفتار اهم معیارهای تشخیص وصف داخلی یا خارجی رای داوری یعنی معیار جغرافیایی و معیار آیین دادرسی و نیز دیگر عناصر خارجی (عوامل ارتباط) در تعیین وصف رای با توجه به ارزش آنها در تعیین صلاحیت قضایی مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد. البته باید دانست که فایده تشخیص وصف داخلی یا خارجی رای محدود به مسئله صلاحیت نیست و موارد زیر را می‌توان به عنوان آثار اصلی مترتب بر این تشخیص برشمرد:

۱. جهت ملاحظه اختلاف رویه ر.ک.: دادنامه‌های شماره ۶۰۵ و ۶۰۶ مورخ ۸۲/۷/۱۳ صادره از شعبه سوم دادگاه‌های عمومی تهران و دادنامه شماره ۵۵۹ صادره از شعبه پانزدهم دادگاه‌های تجدیدنظر که دادگاه‌های ایرانی را صالح به رسیدگی به درخواست ابطال رای داوری صادره در خارج از ایران دانسته‌اند و دادنامه شماره ۶۹۲ مورخ ۸۶/۷/۲۳ صادره از شعبه بیست و هفتم دادگاه‌های عمومی تهران که در همین مورد نظر مخالفی بدست داده است.

۱- عمده اسناد بین‌المللی که رژیم اجرایی خاص و آسان‌تر را پیش‌بینی می‌کنند قلمرو اعمال خود را صریحاً به آرای داوری خارجی محدود کرده‌اند (Cheng, 1990, p.754). به عنوان نمونه می‌توان به ماده یک کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، ماده یک کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و ماده نه کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ اشاره کرد. این امر کاملاً طبیعی است، زیرا اجرای رای داوری داخلی از هر لحاظ تابع قانون ملی قابل اعمال نسبت به آن است.

۲- رای داوری داخلی در کشوری که داخلی تلقی می‌شود (کشور مبدا)، تابع شرایطی سخت‌تر و نظارتی نسبتاً گسترده‌تر است. هر کشور حقوق داوری خاص خود را (خصوصاً در مورد تعیین تعداد داورها، قواعد دادرسی، شکل رای و...) دارد و همچنین دارای قواعد ماهوی ویژه‌ای است که برخی از آنها آمره بوده و راه حل دعوی را دیکته می‌کنند. طبیعی است که دادرس مامور رسیدگی به اجرا، خود را مسوول نظارت بر اعمال درست این دو گروه از قواعد بداند. در حالی که در سطح بین‌المللی، در مورد آرای داوری خارجی، دادرس در مورد رایی اظهارنظر می‌کند که هیچ نوع رابطه‌ای با کشور مقر دادگاه ندارد. اگر او بخواهد به نظارتی بپردازد که در زمینه داخلی اعمال می‌کند، بی‌تردید رای داوری را به طور ناموجهی عاری از اثر و کارایی خواهد نمود. چرا که داور دلیلی برای رعایت قانون بی‌ارتباط با رسیدگی ندارد و بیشتر اوقات حتی نمی‌تواند پیش‌بینی کند که قوانین مزبور روزی با دعوی مرتبط خواهند شد (Mayer, "L'execution des sentences arbitrales", 1992, pp.49&56).

۳- همین حق نظارت گسترده نسبت به آرای داوری داخلی موجب بروز وجه تمایز مهم دیگری بین این دو دسته آراء یعنی امکان طرح دعوی ابطال درمورد آرای داخلی برخلاف آرای خارجی است. رسیدگی به دعوای ابطال رای داوری در صلاحیت دادگاه‌های کشوری است که رای در آنجا داخلی تلقی می‌شود (کشور مبدا) و دادگاه خارجی صلاحیت رسیدگی نسبت به این دعوی را ندارد ("Non-Domestic Arbitral Awards", van den Berg, 1986, pp.199-200). این نکته به خوبی از کنوانسیون‌های مهم ناظر به اجرای آرای داوری خارجی نیز برمی‌آید (به عنوان نمونه می‌توان قسمت "ه" از بند یک ماده پنج کنوانسیون نیویورک را یاد نمود). البته همین اعمال نظارت گسترده بر آرای داوری داخلی در چارچوب دعوای ابطال موجب می‌شود که رسیدگی‌های اجرایی این‌گونه آرا به صورت مختصر و بدون اعمال نظارت قضایی وسیع انجام شود، در حالی که رسیدگی‌های اجرایی آرای داوری خارجی با اعمال نظارت قضایی گسترده‌تری در دادگاه خارجی محل درخواست اجرا مواجه است.

مبحث اول- تعیین وصف داخلی یا خارجی رای در اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی

همان‌گونه که اشاره رفت جهت تشخیص وصف داخلی یا خارجی رای و به عبارتی تابعیت رای داوری در فرضی که همه عناصر داوری مانند تابعیت طرفین دعوی و داوران، محل برگزاری داوری، قانون قابل اعمال و محل اجرای رای با یک قلمرو سیاسی ارتباط دارد، مشکل چندانی پیش نمی‌آید و بی تردید رای صادره در این دسته از داوری‌ها، رای داخلی محسوب است. (Lew, Applicable Law, 1978, para 18-19; Pryles, "Foreign Awards...", 1993, p. 261). اما در فرضی که همه عوامل ارتباط مذکور مربوط به یک کشور و یک صلاحیت قضائی نیست، تشخیص عامل ارتباطی که نقش تعیین کننده دارد و وصف رای و تابعیت آن را معین می‌سازد، آسان نیست. در چنین فرضی، حسب مورد، دادگاه محل درخواست ابطال و یا اجرا باید به قانون مقرر خود مراجعه کند، ولی گونه‌گونی راه حل‌ها موجب شده است که کنوانسیون‌های بین‌المللی به هدف یکنواخت سازی آنها، معیارهایی را جهت تعیین تابعیت رای ارائه نمایند. اهم معیارهایی که از بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و استقراء در نظام‌های حقوق ملی جهت تعیین وصف رای به دست می‌آید، دو معیار جغرافیایی (محل صدور) و آیین دادرسی (قانون حاکم بر آیین داوری) است که در زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

بند اول- معیار جغرافیایی

۱- مفهوم معیار در اسناد بین‌المللی

بررسی کنوانسیون‌های مختلف بین‌المللی در زمینه داوری که به نوبه خود تحت تاثیر موضع اکثریت نظام‌های حقوق ملی است، نشانگر اولویت ویژه عامل ارتباط محل صدور رای در میان همه عوامل ارتباط و ترجیح این عامل ارتباط بر آنهاست. مثلاً ماده یک کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ از رای صادره در خاک دیگر کشور متعاقد بحث می‌نماید؛ ماده یک کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ نیز از شناسائی و اجرای آرای صادره در سرزمین کشوری غیر از کشور محل درخواست شناسائی و اجرا صحبت می‌کند؛ کنوانسیون ژنو ۱۹۶۱ (کنوانسیون اروپایی) هم سخن از کشوری می‌گوید که رای در سرزمین آن یا به موجب قانون آن صادر شده است. (Robino-Sammartano, 1990, p. 17; Cheng, p. 754). به نظر می‌رسد که همین دیدگاه سنتی مقررات داوری نهادهای داوری مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی و دیگر مجموعه‌های مقررات مانند قواعد داوری آنسیترا و حتی قانون نمونه آنسیترا را تحت نفوذ خود قرار داده است، به طوری که در تمامی این مقررات بر ذکر محل صدور رای یا معیارهایی برای تعیین آن تاکید شده است

(ماده ۲۲ مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی ماده (۴) ۱۶ و (۴) ۳۲ قواعد داوری آنستیرال و ماده (۴) ۳۱ قانون نمونه آنستیرال) (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۳).

۲- ارزیابی معیار جغرافیایی

به معیار جغرافیایی که در نظام‌های حقوق ملی از مقبولیت نسبتاً عامی برخوردار است و در واقع همین پذیرش همگانی موجب راه یافتن آن به کنوانسیون‌های بین‌المللی گردیده، این انتقاد وارد شده که تعیین محل صدور رای به راحتی ممکن نیست. (Rubino-Sammartano, p.17; Pryles, p.261) در داوری‌های بین‌المللی عوامل متعددی وجود دارد که موضوع را به چندین کشور مربوط می‌کند: خود طرفین داوری و نیز داور یا داوران در کشورهای مختلف اقامت دارند، رسیدگی‌های داوری گرچه معمولاً در یک کشور برگزار می‌شود ولی مانعی وجود ندارد که جلسات رسیدگی در چندین کشور انجام شود و خصوصاً لوایح کتبی ممکن است به محل سکونت معمولی داور ارسال شود، داوران ممکن است رای را در کشور محل رسیدگی یا در جای دیگری مثلاً در کشور محل سکونت خود امضاء کنند، در چنین شرایطی تعیین کشور محل صدور یا کشوری که داوری به آن منسوب است آسان نیست، لذا این معیار نارسا و ناکافی است.^۱

به نظر می‌رسد که در ادبیات حقوقی سوء تفاهمی در درک مفهوم اصطلاح "محل داوری" وجود دارد و بین محل داوری به مفهوم حقوقی و محل داوری به مفهوم فیزیکی و مادی

۱. در کنار این انتقاد که با دیدگاهی عمل‌گرایانه مطرح شده است انتقاد دیگری که علمی و تحلیلی است، نیز طرح گردیده است: چگونه می‌توان به صرف صدور رای یا برگزاری داوری در کشوری رای را بدان کشور منسوب نمود و آن را از نظر امکان پژوهش خواهی و اجرای اجباری نسبت به کشور مزبور یک رای داخلی تلقی کرد، در حالی که طرفین دعوی، داوران، موضوع اختلاف و به طور کلی دعوی تحت رسیدگی داوری هیچ‌گونه ارتباطی با کشور مزبور ندارد. به همین دلیل برخی نویسندگان ضابطه سرزمینی با معیار جغرافیایی را ساده و ساده‌گرا دانسته‌اند که بعد از کنوانسیون نیویورک قدیمی شده و امروزه به سختی قابل دفاع است (لالیو، ص ۳۲۰). داوید برای تعدیل معیار جغرافیایی راه حلی ارائه می‌دهد که به موجب آن دو استثنا بر اصل سرزمینی بودن رای (تعیین تابعیت رای براساس محل صدور) وارد می‌نماید: استثنای اول معیار آیین دادرسی یا قانون حاکم برداوری است یعنی رای داوری نسبت به کشوری که قانون آن بر آیین داوری حاکم است داخلی به حساب می‌آید استثنای دوم معیار وجود یا عدم صلاحیت دادگاه‌های داخلی البته نه به طور انحصاری بر دعوایی است که به داوری ارجاع شده است قطع نظر از محل ارجاع آن یعنی رایی که در خارج به موجب قانون خارجی داوری صادر شود چنانچه دعوی در صورت فقدان شرط داوری علی‌الاصول در صلاحیت دادگاه‌های داخلی بوده باشد داخلی محسوب می‌شود. R.David, L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982, para.504. در اظهار نظر داوید دو نکته قابل توجه وجود دارد اولاً قدرتمندی معیار جغرافیایی موجب شده که داوید آن را همچنان به صورت اصل حفظ کند، ثانیاً استثنای مهم و اصلی مطروحه یعنی استثنای آیین دادرسی، علی‌رغم درج آن در برخی قوانین داخلی و کنوانسیون‌ها هنوز در عمل توفیق چندانی به دست نیاورده است. به هنگام بحث از این معیار علل عدم موفقیت عملی آن بررسی خواهد شد.

اختلاط شده است. من (Mann) در مورد نحوه تعیین محل صدور رای یا محل داوری می‌نویسد:

"... رای داوری، صادره در محل برگزاری داوری یعنی مقر داوری تلقی می‌شود. این محل به هیچ وجه ضرورتاً همان محل یا محل‌های برگزاری رسیدگی‌های داوری یا محل سکونت طرفین یا داوران نیست. این محل در قرارداد داوری، لوایح یا صورتجلسات رسیدگی مشخص شده و یا محل اصلی رسیدگی‌های داوری است، محلی که در داوری‌های نهادی همیشه معین و معلوم است و در دیگر داوری‌ها نیز در موارد بسیار نادری احتمال تردید وجود دارد و ظاهراً تاکنون هیچ موردی که محل صدور رای در آن مشکوک و مورد سوال باشد گزارش نشده است، زیرا آن گونه که تجربه نشان می‌دهد اگر شک و تردیدی در این زمینه وجود داشته باشد، داوران غالباً با توافق طرفین و در صورت لزوم به تصمیم خودشان محل داوری را به طور ثابت و غیرقابل تغییری در صورتجلسه منعکس می‌کنند." (Mann, "Where is an Award Made", 1985, p.108).

وان دن برگ نیز پس از تفکیک مفهوم حقوقی و مادی محل داوری، می‌گوید این محل داوری به مفهوم حقوقی^۱ است که قابلیت اعمال قانون داوری کشور محل داوری را به دنبال می‌آورد. محل داوری به این معنی به وسیله طرفین در قرارداد داوری مشخص می‌شود. گاه نیز ممکن است طرفین تعیین محل داوری را به شخص ثالث (معمولاً نهاد داوری که عهده‌دار اداره داوری تحت قواعد خود است) بسپارند. اگر نه طرفین و نه شخص ثالث هیچ یک محل داوری را تعیین نکرده باشند، خود داوران می‌توانند آن را تعیین کنند. محل داوری به مفهوم حقوقی کلمه است که باید در رای داوری به عنوان محل صدور رای ذکر شود و همین محل است که معیارهای تعیین قلمرو اعمال کنوانسیون‌ها بر آن مبتنی است یا به آن ارجاع می‌دهد. محل داوری اغلب به طور ثابت در بالای امضای داوران و همراه با تاریخ رای درج می‌شود (van den Barg, "Non-domestic Arbitral Awards", pp.200-201).

روشن است که محل به این مفهوم لزوماً همان محل به معنای فیزیکی و مادی کلمه نیست مفهوم اخیر ناظر به محل یا محل‌هایی است که جلسات در آنجا برگزار شده است، داوران دلایل را در آنجا بررسی و اداره کرده‌اند، رای را در آنجا امضاء کرده‌اند و... این جلسات در هر کجا که مناسب تر باشد، انجام می‌شود.^۲

۱. که گاه به مقرداوری (Seat of arbitration) نیز تعبیر می‌شود.

۲. به عنوان مثال ر.ک قانون نمونه آنستیرال (UN Doc A/40/17 Annex 1) خصوصاً مقررہ (۲) ۱ را با مقررہ (۲) ۲۰ مقایسه کنید که به خوبی مفید تفاوت محل داوری به مفهوم فیزیکی و محل داوری به مفهوم حقوقی است.

پرونده هیسکاکس علیه آوسوایت^۱ از نادر مواردی است که در مورد محل صدور رای اختلاف بروز کرده است^۲ ذکر خلاصه‌ای از این پرونده جهت تبیین وضعیت عملی می‌تواند مفید باشد. دعوی ناشی از قراردادی بود که تحت حکومت قانون انگلستان قرار داشت و متضمن شرط داوری در انگلستان بود. با بروز اختلاف آقای مک کریندل (MacCrindle) به عنوان داور واحد انتخاب شد. گرچه رسیدگی‌های داوری در لندن به عمل آمد، ولی داور رای موقت صادره را به تاریخ ۲۰ نوامبر ۱۹۹۰ در پاریس امضاء کرد. در رای صریحاً محل صدور پاریس - فرانسه اعلام شد و امضای داور نیز ذیل آن قرار گرفت. رای در محل کار قبلی داور در لندن به طرفین تسلیم شد. با شروع رسیدگی‌های قضائی جهت ابطال و تعلیق اجرای رای از سوی یکی از طرفین براساس قانون داوری ۱۹۷۹ انگلستان، طرف دیگر (خواننده دعوی) به دلیل شمول کنوانسیون نیویورک بر رای به موجب قانون داوری ۱۹۷۵ انگلستان به رسیدگی‌های قضائی اعتراض کرد و اعلام داشت که شمول کنوانسیون مانع از صلاحیت دادگاه جهت رسیدگی به امور مطروحه در دادخواست خواهان است. در مرحله بدوی دادگاه عالی (High Court) (دادگاه شهرستان لندن) اعلام کرد که رای، صادره در مقر اصلی رسیدگی‌های داوری محسوب می‌شود و لذا مطابق بند یک از ماده هفت قانون داوری ۱۹۷۵ مشمول کنوانسیون نیویورک نیست، زیرا به موجب این قانون رایی مشمول کنوانسیون است که بر اساس قرارداد داوری در کشوری غیر از انگلستان که طرف کنوانسیون نیویورک باشد، صادر شود. پس از پژوهش خواهی دادگاه پژوهش، رای را صادره در پاریس و مشمول کنوانسیون نیویورک دانست و لذا قرار رد صلاحیت خود را صادر نمود. در تجدیدنظر خواهی که از مجلس اعیان به عمل آمد، استدلال شد که اولاً انگلستان محل حقوقی (مقر) داوری است و ثانیاً رای، صادر شده در محلی به حساب می‌آید که از حیطة اختیار داور از نظر امکان رجوع و تغییر آن خارج شده باشد و از این نظر تا هنگامی که رای در لندن به طرفین تسلیم نشد داور در هر زمان امکان عدول از آن را داشته است. قاضی انشاء کننده حکم در مجلس اعیان با موافقت سایر قضات اعلام داشت:

"همراه با سه نفر عضو دادگاه پژوهش من نیز نحوه استنتاج این نتیجه را نمی‌توانم بفهمم. رای داوری درحالی‌که بدون شک آخرین مرحله یک جریان رسیدگی است ولی خود یک پدیده واجداستمرار نیست. رای به زبان ساده یک سند مکتوب است و من مبنایی برای عدول

1. Hiscox v. Outhwaite, 1992, cited by M. Pryles, op.cit., p.262.3.

۲. اختلاف بر سر محل صدور رای بسیار نادر است، مثلاً در چیزی بیش از ۲۵۸ تصمیم که در سالنامه داوری تا سال ۱۹۸۶ گزارش شده است حتی یک مورد اختلاف بر سر مساله محل صدور دیده نمی‌شود. Yearbook:Commercial

از مفهوم متعارف و طبیعی لغت صادره نمی‌بینم. سند هنگامی و در محلی که کامل می‌شود صادر می‌گردد، رای وقتی کامل می‌شود که امضاء شود" (Pryles, p.263). متذکر می‌شود که مجلس اعیان علی‌رغم پذیرش عدم صدور رای در لندن و شمول کنوانسیون نیویورک بر آن به دلیل دیگری طرح دعوی ابطال در انگلستان را ممکن دانست و شمول کنوانسیون را منافی با این امر تلقی نکرد. اندکی بعد در جای مناسب خود نسبت به این بخش از تصمیم مجلس اعیان نیز بحث خواهیم کرد.

مفاد مواد ۳ و ۵۳ قانون داوری جدید انگلستان (مصوب ۱۹۹۶) در مورد مفهوم مقر داوری و محل صدور رای به خوبی موید پذیرش عقیده من (Mann) توسط قانون‌گذار انگلیسی است. به هر حال از مجموع بحث‌های مربوط به معیار جغرافیایی می‌توان استنتاج نمود که انتقاد وارده به این معیار در مورد مشکل بودن تشخیص محل صدور (مقر داوری) چندان وارد نیست و تاکنون به ندرت منشاء اختلاف و اشکال شده است. محل صدور یا مقر داوری علی‌الاصول در رای داوری ذکر می‌شود و همان ملاک است. با این وصف اگر محل درج شده در رای با مفاد اراده صریح طرفین در تعیین مقر داوری که در قرارداد منعکس گردیده منافات داشته باشد به نظر می‌رسد که مفاد اراده طرفین باید مقدم داشته شود.

بند دوم- معیار قانون آیین دادرسی

۱- مفهوم معیار آیین دادرسی

روش دیگر تعیین تابعیت رای ملاک قرار دادن قانون آیین دادرسی حاکم بر داوری است. مثلاً اگر قانون آیین دادرسی آلمان نسبت به داوری اعمال شود داوری و به تبع، رای صادره دارای تابعیت آلمانی تلقی می‌شود حتی اگر محل برگزاری آن در فرانسه بوده و رای در آنجا صادر شده باشد. روشن است که منشاء صلاحیت قانون آیین دادرسی خارجی جهت اعمال بر داوری تنها توافق طرفین است. در چنین فرضی مطابق برخی کنوانسیون‌ها و قوانین نظام‌های حقوقی ملی، داوری در کشور محل برگزاری خود غیرداخلی تلقی می‌شود (Rubino- Sammartano, pp.17-18; van den Berg, "Non-domestic Arbitral Awards", pp.200-201.)

البته کنوانسیون‌های مورد اشاره مانند کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱، کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و کنوانسیون پاناما ۱۹۷۵ این معیار را در کنار معیار جغرافیایی پذیرفته‌اند. کنوانسیون اروپایی در پذیرش این معیار صریح است، چه در ماده نه سخن از کشوری می‌گوید که رای در آن و یا به موجب قانون آن صادر شده است. ولی عبارات کنوانسیون نیویورک در این زمینه مجمل است، زیرا در قسمتی از ماده یک مقرر می‌دارد که کنوانسیون همچنین ناظر است بر آرای داوری که در قلمرو دولت محل درخواست اجرا، رای داخلی تلقی نشود. بررسی صورت

مذاکرات مقدماتی کنوانسیون نیویورک نشان می‌دهد که این بخش از ماده به اصرار کشورهای حقوق نوشته و در اعتراض به معیار جغرافیایی مطروحه در پیش‌نویس کنوانسیون^۱ که حالت انحصاری داشت به ماده یک کنوانسیون اضافه شد. به موجب این پیش‌نویس، کنوانسیون می‌بایست تنها نسبت به آرای کشوری غیر از کشور محل درخواست اجرا اعمال شود. از همان آغاز کنفرانس نیویورک نمایندگان برخی از کشورها مانند ایتالیا، فرانسه، آلمان، اتریش، بلژیک، هلند، سوئد و سوئیس به معیار جغرافیایی ارائه شده اعتراض کردند. کشورهای مذکور اصلاحیه‌ای بدین مضمون تقدیم کنفرانس نمودند: "کنوانسیون جهت شناسائی و اجرای آرای اعمال خواهد شد که در کشور محل استناد داخلی تلقی نشوند" (UN DOC. E/CONF.26/L.6).

نماینده فرانسه راجع به این اصلاحیه توضیح داد:

"محل صدور رای غالباً تصادفی و تصنعی است و برخلاف محل صدور حکم دادگاه که تحت حکومت قوانین روشن و صریحی است اکثراً ممکن است به سختی قابل تعیین باشد. در برخی موارد که آرای داوری به وسیله مکاتبه و مراسله بین داوران مورد توافق قرار گرفته و صادر می‌شود، تعیین محل صدور آن ممکن است کاملاً غیرممکن شود. به علاوه، همان‌گونه که از حکم دیوان تمییز فرانسه راجع به فرانسوی نبودن داوری که در پاریس تحت قانون خارجی اداره و اجرا می‌شود، استنتاج می‌گردد، برخی از نظام‌های حقوقی محل صدور رای را تنها یک عامل ثانوی و فرعی می‌دانند" (UN DOC.E/CONF.26/SR.5).

می‌بینیم که علت اساسی طرح اصلاحیه، دیدگاه نظام‌های حقوقی کشورهای طراح اصلاحیه در مورد داخلی تلقی نشدن داوری است که در این کشورها تحت حکومت قانون خارجی برگزار می‌شود. نماینده فرانسه با اشاره به رای دیوان تمییز به وضوح این دیدگاه را منعکس ساخته است. تغییراتی که پیرو همین اصلاح در متن نهایی کنوانسیون نیویورک به ویژه در قسمت "ه" از بند یک ماده پنج به عمل آمد، مبین چیزی است که به اجمال از معیار دوم مطروحه در بند یک ماده یک فهمیده می‌شود. در پیش‌نویس کنوانسیون آمده بود که از اجرای رای می‌توان امتناع نمود اگر که رای در کشور محل صدور کنار گذاشته شده باشد. ولی در متن نهایی این عبارت بدین ترتیب اصلاح گردید: "در کشوری که در آن یا تحت قانون آن" رای صادر شده است.

ظاهراً نقطه آغاز این تفکر در نظام‌های حقوقی ملی که در نهایت منتهی به درج در کنوانسیون‌های بین‌المللی گردید، حکم صادره از دیوان تمییز فرانسه به سال ۱۸۹۹ است. به

۱. این پیش‌نویس در سال ۱۹۵۵ توسط شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل متحد تهیه شد و مبنای مذاکرات ماههای مه و ژوئن ۱۹۵۸ در کنفرانس نیویورک را تشکیل داد.

موجب این حکم دیوان تمییز اعلام نمود که رای صادره در فرانسه براساس قانون انگلستان، رای انگلیسی محسوب است و به همین دلیل در فرانسه قابل پژوهش خواهی نیست.
(Mayer, "The Trend towards Delocalization...", 1995, p.44; Fonchard, 1965, pp. 393 et seq).
آلمان نیز در این موضع گیری با فرانسه همداستان شد (Cheng, op.cit. p.754; Rubino-Sammartano, op.cit. p.44) و دست کم از سال ۱۹۵۶ این امر از نتایج اندیشه قراردادی دانستن ماهیت داوری تلقی گردید. البته این بینش هرگز به صورت اجماعی درنیامد و به وسیله نویسندگان برجسته‌ای که معتقد بودند داور به نام حاکمیت محلی اقدام به رسیدگی می‌کند، مورد انتقاد قرار گرفت. به همین جهت کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ تنها معیار جغرافیایی را ملاک قرار داد و نیز تنها صحبت از ابطال رای در کشور محل صدور نمود ولی کنوانسیون نیویورک اقدام به جمع و تلفیق دو معیار کرد (Mayer, "The Trends towards Delocalization...", p.44).

۲- ارزیابی معیار آیین دادرسی

معیار قانون آیین دادرسی گرچه به صورت مستقل یا ترکیبی وارد برخی دیگر از نظام‌های حقوق ملی مانند لبنان، یونان و یوگسلاوی سابق گردید (Rubino-Sammartano, p.20; Sarcevic, "The Taking Aside & Enforcement of Arbitral Awards...", 1990 p.181) و گرچه برخی نویسندگان آن را به دلیل استحکام و عاری بودن از تزلزل و نوسانات معیار جغرافیایی ستودند (Rubino-Sammartano, pp.17-18) ولی به نظر نگارنده ارزیابی واقع گرایانه از آن نشانگر اشکالات و نارسایی‌های عملی و نظری است:

از لحاظ عملی طرفین به ندرت بر داوری در سرزمین یک کشور به موجب قانون داوری کشور دیگر توافق می‌کنند (Paulsson et Bertrand de Balanda, "L'execution des sentences arbitrales dans les pays de common law", 1992, p.77; van den Barg, "Non-Domestic Arbitral Awards", pp.200-201) این امر فرو غلتیدن در پیچیدگی‌های پر خطر و غیرقابل پیش‌بینی است. در واقع برای چنین توافقی باید مطمئن یا دست کم امیدوار بود که هم کشور محل برگزاری داوری و هم کشوری که قانون آن بر داوری حاکم است اجازه انجام داوری به موجب قانونی غیر از قانون کشور محل برگزاری داوری را بدهند. کارکرد قانون حاکم برداوری مهم و وسیع است. این قانون است که مشخص می‌کند دادگاه‌های کدام کشور صلاحیت مساعدت با داوری (مثلاً نصب داوران در صورت لزوم) را دارند. همچنین همین قانون تعیین می‌کند که دادگاه‌های کدام کشور صلاحیت نظارت بر مشروعیت داوری و رای صادره را دارا هستند، امری که معمولاً به صورت دعوای ابطال رای مطرح می‌شود. حال دو وضعیت نامطلوب زیر را هنگامی که قانون حاکم برداوری غیر از قانون محل برگزاری داوری باشد ملاحظه می‌کنیم:

۱- فرضی که طرفین، داوری در کشور "الف" به موجب قانون کشور "ب" را مقرر می‌دارند و کشور "الف" اختیار تعیین قانون داوری خارجی را به آنان نمی‌دهد؛ در چنین فرضی دادگاه‌های کشور "الف" رای صادره در قلمرو سرزمینی خود را داخلی تلقی کرده و در نتیجه خود را جهت رسیدگی به دعوای ابطال آن صالح خواهند دانست. چنانچه همزمان کشور "ب" برگزاری داوری در خارج به موجب قانون خود را اجازه دهد، دادگاه‌های این کشور نیز رای مزبور را داخلی تلقی خواهند نمود و به همین جهت، خود را برای رسیدگی به دعوای ابطال صالح خواهند دانست. این امر چنانچه دادگاه‌های دو کشور به دعوای ابطال رسیدگی و تصمیمات متعارض بگیرند به نتیجه نامطلوبی می‌انجامد.

۲- وضعیت عکس نیز به نتیجه ای که همین قدر نامطلوب است، می‌انجامد: اگر کشور "الف" اختیار طرفین جهت تعیین قانون خارجی را بپذیرد ولی کشور "ب" اجازه برگزاری داوری در خارج از کشور براساس قانون خود را ندهد، دعوای ابطال در هیچ یک از دو کشور مزبور قابل اقامه نخواهد بود. (van den Berg, *The New York Convention...*, 1981, p.26; "Non-Domestic Arbitral Awards", pp.200-201).

خواهیم دید که در صورت موافقت هر دو کشور با انتخاب و اعمال قانون خارجی، باز اجرای معیار بدون اشکال نخواهد بود.

با توجه به مطالب فوق طبیعی است که دلیل معقولی بر توافق طرفین نسبت به برگزاری داوری در کشوری براساس قانون کشور دیگر وجود نداشته باشد. چیزی که کشورهای خانواده حقوق رومی - ژرمنی از آن غفلت کرده‌اند این نکته است که طرفین آزادند با انتخاب محل داوری قانون قابل اعمال را نیز انتخاب کنند، در این صورت چه انگیزه‌ای برای اعمال روشی که به طور ضمنی در معیار دوم کنوانسیون نیویورک و به طور صریح در کنوانسیون اروپایی پیشنهاد شده است، باقی می‌ماند؟!

نارسایی عملی این روش وقتی بیشتر روشن می‌شود که توجه کنیم برخی قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی (مانند ظاهر قسمت "د" از بند یک ماده پنج کنوانسیون نیویورک) به طرفین اجازه تعیین قواعد حاکم بر رسیدگی را بدون ارجاع به یک قانون ملی (David, *L'arbitrage dans le commerce international*, pp.309-310) (به صورت تدوین قواعد از سوی خود یا به صورت ارجاع به مجموعه مقررات نهادهای داوری) و یا با ترکیب چند قانون ملی می‌دهند، در این صورت تعیین تابعیت رای و به تبع، دادگاه صالح برای اعمال نظارت غیرممکن می‌شود.

از لحاظ نظری نیز این معیار با گرایش‌های جدید به غیر محلی و غیرملی کردن داوری از نظر شکلی سازگاری ندارد. (Mayer, "The Trend Towards Delocalization", p.44.) زیرا با نفی

اعمال هرگونه قانون ملی بر آیین داوری دیگر نمی‌توان صحبت از صدور رای تحت قانون کشوری خاص نمود. در پایان این قسمت از بحث متذکر می‌شود که گاه معیارهای دیگری مانند قانون حاکم بر قرارداد داوری یا قانون حاکم بر ماهیت دعوی نیز مطرح شده‌اند، ولی با توجه به اهمیت عملی ناچیز آنها از بحث در این خصوص پرهیز می‌شود تا مجال بیشتری برای تشریح دیدگاه حقوق ایران در زمینه دو معیار اصلی وجود داشته باشد.

مبحث دوم - تعیین وصف داخلی یا خارجی رای در نظام حقوقی ایران بند اول - جایگاه معیار جغرافیایی (محل صدور)

پیش از این دیدیم که معیار جغرافیایی (یا عامل ارتباط محل صدور) مهم‌ترین معیار جهت تعیین تابعیت رای داوری است که تقریباً از پذیرش جهانی برخوردار بوده و در غالب نظام‌های حقوقی ملی و اهم کنوانسیون‌های بین‌المللی (مانند کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱) منعکس گردیده است. به علاوه دانستیم که معیار آیین دادرسی نیز دومین معیاری است که گاه به طور مستقل و گاه به طور اضافی و ترکیبی با معیار محل صدور از جایگاه نسبی برخوردار شده است.

مقررات نظام حقوقی ایران در زمینه داوری هیچ‌گونه صراحتی در پذیرش یکی از معیارهای مورد اشاره یا حتی عامل ارتباط دیگری ندارد. با این وصف، دست کم تا آنجا که به قانون آیین دادرسی مدنی مربوط می‌شود، گرایش دکتترین^۱ و شواهد و قرائن قانونی دال بر پذیرش معیار جغرافیایی (عامل ارتباط محل صدور) جهت تعیین تابعیت رای داوری است. در حقوق ایران وابستگی رای داوری به محل صدور به ویژه به این دلیل تقویت می‌شود که رای داوری مطابق دیدگاه غالب، عملی قضائی است و چنانچه دادرسی ایرانی در مقام

۱. مثلاً دکتر مرتضی نصیری بر این اعتقاد است که قرارداد ارجاع اختلاف به داوری از جهت ماهیت شبیه توافق اصحاب دعوی به ارجاع به دادگاه دیگری همعرض دادگاه صلاحیتدار بوده و همان‌طور که این قرارداد ماهیت قضائی رای صادره از دادگاه مورد توافق را تغییر نمی‌دهد، قراردادی بودن شرط رجوع به داوری نیز به رای داوری خاصیت قراردادی نمی‌بخشد. بنابراین محل صدور ملاک وابستگی رای می‌باشد ر.ک. نصیری، اجرای آرای داوری خارجی، تهران، ۱۳۴۶ صص ۲۴۶-۷؛ عقیده دکتر ناصر کاتوزیان مبنی بر وکالت نبودن قرارداد داوری و قانونی بودن منشاء وظیفه داور که ملازمه با وصف قضائی رای دارد، در نهایت به همین نتیجه منجر می‌شود. چه، به اعتقاد ایشان داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه دادرسی را به او می‌سپرد و هنگام اجرای وظائف خویش یک مامور عمومی است (کاتوزیان، صص ۱۳۵-۱۳۶). به نظر می‌رسد تمام محققانی که اجرای آرای داوری خارجی در ایران را براساس مقررات مربوط به اجرای احکام دادگاه‌های خارجی (موضوع ماده ۱۶۹ و بعد قانون اجرای احکام مدنی) ممکن می‌دانند، در واقع با تشبیه آرای داوری به احکام دادگاهها به نوعی برغلبه خصیصه قضائی رای داوری صحه گذارده‌اند (جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، ۱۳۸۱، صص ۲۶۸). این نظریه به طور تلویحی و شاید به دلالت التزام مقتضی پذیرش معیار محل صدور جهت تعیین تابعیت رای داوری و آن گاه رژیم اجرایی آن است.

توصیف رای، مطابق قاعده، به قانون مقر (قانون ایران) مراجعه کند، مجموع مقررات آیین دادرسی مدنی به خوبی تفوق جنبه شبه قضائی رای داوری را از لحاظ تعیین وصف داخلی یا خارجی رای آشکار می‌سازد. مثلاً ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م جدید (قابل مقایسه با ماده ۶۲۲ ق.آ.د.م قدیم) مقرر می‌دارد:

"هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رای داوری را اجرا ننماید دادگاه ارجاع کننده دعوی به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع طبق رای داوری برگ اجرایی صادر کند. اجرای رای برابر با مقررات قانونی می‌باشد."

می‌بینیم که قانون‌گذار به هنگام صدور برگ اجرایی به هیچ وجه ورود در ماهیت دعوی را توسط دادگاه مقرر نداشته و با رای داوری همانند حکم صادره از همان دادگاه رفتار می‌کند. بدین ترتیب باید ماهیت رای داوری را از قرارداد داوری منشاء آن تفکیک کرد و به دلیل غلبه خصیصه شبه قضائی، آرای داوری را از لحاظ توصیف لازم جهت تعیین تابعیت، تابع قواعد و ملاحظات حاکم بر احکام دادگاهها دانست. همان‌گونه که در مورد احکام دادگاهها مطابق اصل وابستگی سرزمینی، محل صدور ملاک تعیین وابستگی (تابعیت) حکم است، در مورد آرای داوری نیز با توجه به محل صدور، تابعیت و به تبع، وصف داخلی یا خارجی آنها تعیین می‌گردد و عوامل ارتباط احتمالی دیگر مانند محل انعقاد قرارداد داوری یا قانون قابل اعمال نسبت به اختلاف یا تابعیت داوران یا طرفین رنگ می‌بازد.

از سوی دیگر به نظر می‌رسد که معیار دوم (یعنی معیار قانون آیین دادرسی) دست کم در داوری‌های مشمول قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد تعیین تابعیت رای، نمی‌تواند نقشی بازی کند، زیرا مطابق ملاک ماده ۹۷۱ ق.م در مورد محلی بودن آیین رسیدگی نسبت به داوری‌هایی که در ایران برگزار می‌شود، قانون ایران بر آیین داوری حاکم است و اگر اندک تردیدی نسبت به قابلیت تسری این قاعده حل تعارض نسبت به رسیدگی‌های داوری باشد، اصل سرزمینی بودن قوانین (موضوع ماده پنج ق.م) مقتضی اعمال قانون مقر بر داوری‌هایی است که در ایران برگزار می‌شود (جنیدی، ۱۳۷۶، صص ۲-۱۶۱) و جایی برای احتمال خارجی بودن رای داوری صادره در ایران به ادعای حکومت قانون آیین دادرسی کشور دیگر بر آیین داوری باقی نمی‌گذارد. گرچه ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م (معادل ماده ۶۵۷ سابق) به طرفین و داوران آزادی زیادی جهت اداره داوری‌ها اعطاء نموده است، ولی باید دانست که این آزادی‌ها نیز در چارچوب قانون مزبور و در حدود قواعد امری این قانون در زمینه داوری است.

بند دوم - جایگاه معیار آیین دادرسی

تا پیش از تصویب قانون داورى تجارى مصوب ۷۶/۶/۲۶ تردیدى وجود نداشت که نظام حقوقى ایران به معیار آیین دادرسی ترتیب اثر نداده است. با تصویب این قانون، برخی از مقررات آن این تردید را به وجود آورده است که آیا قانون‌گذار ایرانی تصمیم به تغییر معیار سستی محل صدور و جایگزینی آن با معیار آیین دادرسی در حوزه داورى‌های تجارى بین‌المللى گرفته است؟ مهم‌ترین دلایل این تردید را باید در دو نکته زیر دانست:

- قانون داورى جدید برخلاف قانون مادر یعنی قانون نمونه آنستیرال (بند دو ماده یک)^۱ قلمرو مکانى برای اعمال خود در نظر نگرفته و ظاهراً با عدول از الگوی قانون مادر قلمروى اجرای خود را به ایران محدود نکرده است. دراین قانون به تعیین قلمرو شخصى (لزوم اختلاف تابعیت طرفین، موضوع قسمت ب از ماده یک) و قلمرو موضوعى (تجارى بودن موضوع اختلاف مطابق بند یک ماده دو) اکتفا شده است. فقدان مقررهای دال بر محدودیت قلمرو اجرائى قانون به سرزمین ایران در ماده دو قانون داورى جدید ظهور در امکان اجرای قانون مزبور در خارج از ایران دارد.

- قانون داورى جدید اطلاق موضوع بند یک ماده ۳۶ قانون نمونه در مورد اجرای مطلق آرای داورى قطع‌نظر از محل صدور آنها را نپذیرفته، ولی برخلاف انتظار ملاک تقیید به این اطلاق را ظاهراً صدور رای در ایران ندانسته است، بلکه رژیم اجرائى خود را به آرای داورى صادره به موجب این قانون مقید و محدود کرده است. در بند یک ماده ۳۵ قانون داورى جدید آمده است: "به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ آرای داورى که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعى و پس از ابلاغ لازم‌الاجراست...." درحالی که مطابق بند یک ماده ۳۶ قانون نمونه "تقاضای شناسائى یا اجرای رای داورى را صرف‌نظر از کشورى که در آنجا صادر شده، صرفاً در موارد زیر می‌توان رد کرد...." بدین ترتیب قانون داورى جدید ظاهراً نظام سهل‌تر شناسائى و اجرای خود را به آرای داورى صادره به موجب این قانون، قطع‌نظر از محل صدور (یعنى حتى در صورت صدور رای در خارج از ایران براساس این قانون) اختصاص داده است. نگارنده در مقام شرح قانون داورى جدید، این نحوه عمل را موجب پیدایش احتمال موجهی در مورد قصد قانون‌گذار برای ایجاد یک معیار جدید یعنی معیار آیین دادرسی حاکم بر داورى به جای معیار محل صدور جهت تعیین تابعیت رای داورى و توصیف آرای داورى ایرانی تلقى نمود. منتها به واسطه تشتت و تعارض مقررات قانون داورى - چنانکه خواهیم

۱. بند دو ماده یک قانون نمونه مقرر می‌دارد: "مقررات این قانون به استثنای مواد ۸، ۹، ۳۵، ۳۶ در صورتى قابل اجراست که محل داورى در قلمرو این کشور باشد".

دید- و نیز مشکلات ناشی از پذیرش معیار آیین دادرسی به ویژه در فرضی که به صورت مستقل و نه مکمل ملاک عمل قرار می‌گیرد، به بیان این عقیده در قالب استفهامی و با لحن انتقادی اکتفاء نمود (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۷). بی تردید این تنها رویه قضائی است که باید در آینده با تفسیر خود در مورد قلمرو مکانی قانون داوری جدید و نیز معیار تعیین تابعیت رای، تعیین تکلیف نماید و با استفاده از تاب تفسیر مقررات متشتمت و متعارض موجود در این قانون به یکی از دو معیار محل صدور یا آیین دادرسی تمایل نشان دهد و یا با تکمیلی دانستن معیار آیین دادرسی بین دو معیار همزیستی برقرار کرده، ضوابط اعمال هر یک را مشخص سازد. به هر تقدیر، در حال حاضر نیز قرائن موجود در قانون داوری جدید مبنی بر وابستگی رای به محل صدور کم نیست و این همان تشریحی است که باید به نحوی به آن سامان بخشید. از میان مجموع قرائن موجود می‌توان به نکات زیر که مهم‌تر به نظر می‌رسند، اشاره کرد:

یکم- نظام حقوقی هر کشوری که معیار آیین دادرسی را جهت تعیین تابعیت رای می‌پذیرد باید به این دو اثر به عنوان آثار ضروری این معیار ملتزم باشد:

- رای داوری صادره براساس قانون آیین دادرسی (یا قانون داوری) خود را داخلی بداند، اگر چه در کشور دیگر صادر شده باشد،

- رای داوری صادره براساس قانون آیین دادرسی (یا قانون داوری) خارجی را خارجی تلقی کند اگر چه در همان کشور صادر شده باشد.

اگر به دلیل حذف مقررره مربوط به قلمرو مکانی در قانون داوری برخلاف قانون نمونه وملاک بودن صدور رای براساس قانون مزبور جهت استفاده از رژیم اجرایی آن (با توجه به بند یک ماده ۳۵) با مسامحه اثر اول معیار آیین دادرسی را در قانون داوری جدید پذیرفته شده تلقی کنیم^۱ ادعای پذیرش اثر دوم معیار مزبور در این قانون به سختی قابل طرح است چه به موجب بند یک ماده ۱۹ قانون داوری جدید طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند. بدین ترتیب به موجب این قانون امکان استثنا نمودن قانون مزبور و انتخاب قانون کشور دیگر، نه به استناد این مقررره و نه براساس مقررات مربوط به قلمرو اجرایی پذیرفته نشده است.^۲ از سوی دیگر امکان عدول از مقررات

۱. به این دلیل تنها با مسامحه می‌توان اثر اول معیار آیین دادرسی را پذیرفت که مقرراتی کاملاً معارض با این اثر نیز در قانون داوری جدید دیده می‌شوند مثلاً اگر رای صادره در خارج به موجب قانون داوری ایران، ایرانی (داخلی) باشد باید دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به دعوی ابطال آن را داشته باشند، در حالی که چنانکه خواهیم دید صدر بند یک ماده ۳۳ صلاحیت دادگاه‌های ایرانی جهت رسیدگی به دعوی ابطال را ظاهراً به اراء صادره در ایران محدود کرده است.

۲. به موجب ماده یک قانون داوری ۱۹۹۴ مصر که از قانون نمونه برگرفته شده است، مقررات قانون مزبور نسبت به داوری‌های بین‌المللی که در مصر برگزار می‌شود اعمال می‌گردد مگر این که طرفین داوری به انجام داوری بر اساس قانون

اختیاری نیز با بحث ما ارتباطی پیدا نمی‌کند و از جمله قواعد عمومی قراردادها و از باب تقدم اراده واقعی و صریح طرفین بر اراده فرضی آنان است. بدین ترتیب، با جمع شرایط اعمال این قانون طرفین مکلف به رعایت قواعد امری آن و داوران موظف به رعایت کلیه مقررات آن اعم از امری و اختیاری هستند و امکان عدول از این مقررات وجود ندارد پس مجالی برای پیدایش اثر دوم دیده نمی‌شود.

دوم- بند یک ماده ۳۵ قانون داوری جدید مقرر می‌دارد: "به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجراست و در صورت درخواست کتبی از دادگاه ماده شش ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند." به موجب این مقررره آرای صادره بر طبق این قانون را می‌توان با درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده شش براساس ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به اجرا گذاشت. گرچه در این مقررره شرط صدور رای در ایران نشده است، ولی دادگاه موضوع ماده شش "دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقرر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقرر داوری مشخص نشده به عهده دادگاه عمومی تهران است." بدین ترتیب، می‌توان ادعا کرد که آرای موضوع رژیم اجرایی این قانون، آرای صادره به موجب این قانون (و نه قانون آیین دادرسی مدنی)، در داوری‌هایی است که در ایران برگزار شده و در واقع مقرر داوری و محل صدور رای ایران است.

سوم- لزوم تعیین محل داوری توسط طرفین و در صورت سکوت آنان توسط داوران به موجب بند یک ماده ۲۰ و لزوم درج آن در رای داوری به موجب بند سه ماده ۳۰، می‌تواند حکایت از توجه واضعان قانون داوری بر معیار محل صدور داشته باشد. حتی به نظر می‌رسد جهت تسهیل تشخیص محل صدور رای، محل داوری به مفهوم حقوقی یعنی مقرر داوری مورد تاکید است، زیرا در قسمت "الف" از بند یک ماده ۲۰، تعیین محل داوری توسط طرفین و داوران پیش‌بینی شده است و آنگاه در بند دو از همین ماده، امکان برگزاری جلسات شور داوران، استماع شهادت شهود و کارشناسان طرفین، بازرسی کالا و یا سایر اسناد و مدارک در هر محلی که داور مقتضی بداند، پذیرفته شده است، و سرانجام در بند سه ماده ۳۰ محل مادی و فیزیکی برگزاری داوری (موضوع بند دو ماده ۲۰) واجد اثر تلقی نشده و مطابق قاعده، تاکید گردیده است که تنها باید محل داوری به مفهوم حقوقی کلمه یعنی مقرر داوری (موضوع بند

دیگر توافق کنند. به علاوه، قانون مزبور در صورت توافق طرفین، نسبت به داوری بین‌المللی که خارج از مصر برگزار می‌شود، نیز اعمال خواهد شد.

یک ماده ۲۰) در رای داوری ذکر شود. چنانکه مطابق ماده شش نیز همه موارد مساعدت یا نظارت قضائی به عهده دادگاه مرکز استانی که مقرر داوری در آن واقع است، گذارده شده است. چهارم- می‌دانیم که دعوای ابطال مخصوص آرای داوری داخلی و در صلاحیت دادگاه‌های کشوری است که رای به نظام حقوقی آن تعلق دارد. معیار تعلق رای که همان معیار تعیین تابعیت رای است در نظام‌های حقوقی مختلف، متفاوت می‌شود و ممکن است محل صدور یا قانون آیین دادرسی حاکم برداوری یا محل انعقاد قرارداد داوری یا معیار دیگری باشد. به نظر می‌رسد که قانون داوری جدید تنها محل صدور رای را موثر در ایجاد صلاحیت رسیدگی به دعوای ابطال آن برای دادگاه‌های ایرانی دانسته است؛ چه به موجب صدر بند یک ماده ۳۳ قانون داوری جدید، تنها دادگاه مرکز استانی که مقرر داوری در آنجا واقع است (یعنی دادگاه مرکز استان محل صدور رای)، صلاحیت رسیدگی به درخواست ابطال رای را دارد، در حالی که پذیرش معیار آیین دادرسی مقتضی صلاحیت دادگاه‌های ایرانی نسبت به رسیدگی به دعوای ابطال آرای است که براساس قانون داوری ایران صادر شده باشند، اگر چه مقرر داوری در خارج از ایران واقع شده باشد.

پنجم- علاوه بر این دلایل فنی و حقوقی، مصالح عملی نیز مقتضی پذیرش معیار آیین دادرسی دست کم به صورت یک معیار منحصر و مستقل برای تعیین تابعیت رای داوری و قلمرو قانون داوری نیست. زیرا نه تنها در گذشته به علت احتمال تعارض قانون آیین دادرسی منتخب طرفین برای حکومت بر داوری با قواعد امری مقرر داوری و نیز آثار منفی ناشی از تعارض مثبت و منفی این معیار با معیار محل صدور، معیار مزبور مهجور و متروک افتاده بود و علی‌رغم درج آن در کنوانسیون نیویورک مورد استقبال قرار نگرفت و مفسر برجسته کنوانسیون نیویورک یعنی وان دن برگ از آن به "نوشته مرده" یاد کرد (van den Berg, The New York Convention, 1981, p.28)، در حال حاضر نیز گرایش به غیر ملی کردن داوری و رهانیدن آن از قواعد شکلی و ماهوی ملی از کاربرد معیار مزبور می‌کاهد و تعیین تابعیت رای براساس آن را مشکل می‌سازد.

با توجه به دلایل فوق، شایسته است دست کم معیار اصلی تعیین تابعیت رای را بر اساس قانون داوری جدید با توجه به صلاحیت دادگاه‌های مرکز استان مقرر داوری جهت ابطال و اجرای آرای صادره به موجب این قانون، همان معیار محل صدور (مقرر داوری) بدانیم و بدین ترتیب تشتت موجود در قانون مزبور را التیام و سامان بخشیم و آن را با بقیه ساختار حقوقی به ویژه قانون آیین دادرسی مدنی هماهنگ سازیم. بلی، چنانچه در آینده مصالح و نیازهای عملی اقتضاء کند، ممکن است رویه قضائی از بخشی از ماده شش: "و تا زمانی که مقرر داوری

مشخص نشده برعهده دادگاه عمومی تهران است^۱ تفسیر وسیع^۱ به عمل آورده داوری‌هایی را که با توافق طرفین به موجب قانون ایران ولی در خارج از سرزمین ایران اداره می‌شود، ملحق به داوری‌هایی نماید که مقر آنها مشخص نشده و صلاحیت رسیدگی به دعاوی ابطال آرای صادره در این داوری‌ها و اجرای آنها را به دادگاه عمومی تهران بسپرد. نتیجه مسلمی که از مجموع بحث‌های این بند به دست می‌آید اختصاص نظام اجرایی موضوع قانون داوری جدید به آرای داوری ایرانی است. مقصود از آرای داوری ایرانی نیز با توجه به قرائن مورد اشاره، علی‌الاصول، آرای داوری صادره در ایران است، مشروط بر اینکه مشمول این قانون باشد. البته ممکن است رویه قضائی با تفسیر وسیع، آرای صادره در خارج به موجب این قانون را نیز ملحق به آرای مزبور بنماید.

گفتار دوم - صلاحیت قضائی

با توجه به اینکه با ترویج داوری به عنوان مهم‌ترین شیوه شبه قضائی حل اختلافات تجاری بین‌المللی، در سال‌های اخیر، بازندگان از اعتراض به رای در هر دادگاهی که احتمال کسب امتیازی را بدهند تردید نمی‌کنند، تعیین صلاحیت قضائی و به عبارت دیگر تعیین دادگاه کشوری که اعتراض باید نزد آن به عمل آید، خود از مهم‌ترین ابعاد دعاوی ابطال است. به طور طبیعی و علی‌الاصول، دعاوی ابطال به معنای اعم باید در دادگاه‌های نظام حقوقی‌ای که رای متعلق به آن است، اقامه گردد. دیدیم که مهم‌ترین معیارهای تعیین تعلق یا تابعیت رای به ترتیب میزان قبول عام عبارتند از کشور محل صدور رای و کشوری که قانون آن بر داوری و رای حاکم است. در عمل، معیار اول از بالاترین کاربرد برخوردار بوده و طبیعی‌ترین وسیله تعیین صلاحیت قضائی جهت رسیدگی به اعتراض و طرح دعاوی ابطال است. مثلاً در دعاوی معروف نرسلر^۲ دیوان عالی اتریش اعلام کرده است:

"ابطال رای تحت حکومت قوانین کشور محل صدور است، در حالی که کشورهای دیگر تنها ممکن است آن را شناسائی و اجرا کنند".

با این وصف، اگر صدور رای براساس قانون آیین دادرسی کشوری غیر از کشور محل صدور به عمل آید، ممکن است دادگاه‌های کشور مزبور خود را صالح برای رسیدگی به دعاوی ابطال بدانند. چنانکه در دعاوی هیسکاکس علیه آوسوایت^۳ (۱۹۹۲) علی‌رغم، صدور

۱. چنین تفسیر وسیعی بیش از آن که مبتنی بر متن قانون داوری جدید و متکی به قواعد تفسیر حقوقی باشد تفسیری نسبتاً آزاد است.

۲. Norsolor S.A. v. Pabalk Ticaret Ltd., Supreme Court of Austria, November 18, 1982, VII Yearbook, 1982, pp.312-314.

۳. Hiscox v. Outhwaite (1992), cited by M. Pryles, op.cit, p.263.

رای در پاریس به علت حکومت قانون انگلستان نسبت به رای و داوری، مجلس اعیان، دادگاه‌های انگلستان را جهت رسیدگی به دعوی ابطال صالح دانست. در دعوی اوایل اند نچرال گس کامیشن علیه وسترن کامپنی آو نرت امریکا^۱ نیز با وجود انجام داوری و صدور رای در لندن، به علت حکومت قانون داوری ۱۹۴۰ هند بر رسیدگی‌ها، دیوان عالی هند رسیدگی‌های قضائی مربوط به تایید رای و تبدیل آن به حکم دادگاه یا ابطال رای را تنها در صلاحیت دادگاه‌های هند دانست. بحث اجمالی فوق نشان می‌دهد آرای که حسب یکی از دو معیار فوق (البته با توجه به دیدگاه هر نظام حقوقی) متعلق به نظام حقوقی یک کشور و دارای تابعیت آن است، به طور طبیعی نسبت به آن نظام رای ملی یا داخلی محسوب است و از آنجا که دعوی ابطال تنها ناظر به آرای ملی است و نه خارجی، تنها دادگاه‌های کشور مزبور صلاحیت رسیدگی به آن را دارند. راجع به قابل اعتراض نبودن رای خارجی، دادگاه بلژیک در دعوی برافی^۲ اعلام داشت:

"پژوهش خواهی از رای داوری خارجی (که دادگاه سوئیس دستور اجرای آن را داده است) در بلژیک مسموع نیست در این مورد تنها دستور اجرای صادره در بلژیک قابل اعتراض است."

مبحث اول: فروض مختلف اعمال صلاحیت قضایی

قواعدی که در فوق به دست داده شده است گرچه ظاهراً ساده و روشن به نظر می‌رسند، ولی در عمل با پیچیدگی‌های زیادی مواجه می‌شوند. نگارنده در ذیل با طرح چهار فرض که از حالت ساده شروع می‌شود و کم کم بر پیچیدگی آن افزوده می‌شود اهم موارد عملی را به ابتکار شخصی که البته ممکن است با تفکر دیگر نویسندگان متفاوت باشد، تحت پوشش قرار می‌دهد:

یکم، رای در خارج از کشور محل اعتراض صادر شده و قانون آیین دادرسی کشور دیگری هم بر آن حاکم بوده است، روشن است که اگر کشوری نه محل صدور رای باشد و نه قانون آن نسبت به رای اعمال شده باشد، علی‌الاصول، دادگاه‌های آن کشور باید به واسطه عدم تعلق رای به نظام حقوقی کشور متبوع خود آن را خارجی بدانند و حکم به عدم صلاحیت خود جهت رسیدگی به دعوی ابطال (به معنای اعم) بدهند. مطابق قاعده چنین کشوری تنها جهت

¹. Oil & Natural Gas Commission v. Western Company of North America, AIR 1987 Supreme Court, p.680; V.S. Deshpande, "Jurisdiction over Foreign and Domestic Awards in the New York Convention 1958", 7 Arbitration International, 1991, p.123 et seq.

². S.P.R. Brafi v. Kondor-Holz Werk Kart Braumgart K.G., Cour d'appel de Brussels, 21 June 1967, Clunet, 1971, p.899.

رسیدگی‌های مربوط به شناسائی و اجرا صلاحیت دارد. در عمل ممکن است در موارد نادری کشورهایی که به عامل ارتباط دیگری غیر از محل صدور و قانون آیین دادرسی حاکم برداوری جهت تعیین تابعیت رای ترتیب اثر داده‌اند، در فرض مذکور در فوق نیز مدعی صلاحیت جهت رسیدگی به دعوای ابطال شوند، مانند مفهوم بند ب ماده نه قانون شناسائی و اجرای آرای داوری خارجی هند (۱۹۶۱) که به نوعی آرای صادره پیرو قراردادهای داوری تحت حکومت حقوق هند را داخلی می‌داند. به همین جهت در دعوای شرکت با مسوولیت محدود نشنال ترمال پاور علیه سینگر کامپنی^۱ دیوان عالی هند در نهایت به دلیل حکومت قانون هند بر شرط داوری، رای داوری صادره در انگلستان براساس قانون آیین دادرسی این کشور را به استناد بند ب ماده نه قانون ۱۹۶۱ هند خارجی ندانست، لذا با تصمیم دادگاه دهلی (7 Arbitration International, 1991. pp.138-147) در مورد عدم صلاحیت دادگاه‌های هند جهت رسیدگی به دعوای ابطال موافقت نکرد. آنچه مسلم است کنوانسیون‌های مهم بین‌المللی با این طرز تفکر همراه نیستند. کنوانسیون نیویورک در قسمت ه از بند یک ماده پنج تنها تعلیق یا ابطال رای توسط مقامات صالح کشور محل صدور یا کشوری که قانون آن بر رای حاکم است راز مبانی عدم شناسائی و اجرا دانسته و بدین ترتیب به طور ضمنی همین دو صلاحیت قضائی را برای رسیدگی به دعوای ابطال پذیرفته است. کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ از این نیز پیشتر رفته و جهت کاستن از حجم اعتراضات در بند یک ماده نه صریحاً تنها ابطال در صلاحیت‌های قضائی فوق‌الذکر را موثر می‌داند:

"ابطال رای مضمول این کنوانسیون در یکی از دول متعاقد تنها در صورتی مبنای عدم شناسائی یا اجرای آن در دیگر دول متعاقد است که ابطال مزبور در کشوری که رای در آن یا به موجب قانون آن صادر شده به عمل آمده باشد."

دوم، رای در کشور محل اعتراض و مطابق قانون آیین دادرسی آن صادر شده باشد، در چنین فرضی علی‌الاصول، دادگاه‌های کشور محل اعتراض خود را جهت رسیدگی به دعوای ابطال صالح می‌دانند. تصمیم مزبور کاملاً صحیح و به حق است، زیرا کشوری که رای داوری با هر دو عامل ارتباط محل صدور و قانون آیین دادرسی به نظام حقوقی آن پیوند خورده باشد، طبیعی‌ترین محل اعتراض است. بی تردید ادعای داخلی بودن رای نسبت به نظام حقوقی مورد بحث ادعای کاملاً موجهی است. با این وصف، در سال‌های اخیر، برخی کشورها با اعمال بعضی معیارهای موضوعی (مثل فرانسه) یا شخصی (مثل بلژیک و سوئیس) بین داوری‌های ملی و بین‌المللی تفکیک قائل شده و آرای صادره در داوری‌های اخیر را از سایر آرای داوری

¹. National Thermal Power Corporation Ltd. v. The Singer Company (1990), cited by M. Pryles, op.cit., p.268.

داخلی متمایز کرده‌اند. مثلاً همان‌گونه که قبلاً اشاره رفت، فرانسویان مطابق تصویب‌نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ آرای صادره در داوری‌های متضمن منافع تجارت بین‌المللی را، تنها، مشمول دعوای ابطال به معنی اخص می‌دانند و برخلاف سایر آرای داوری داخلی برای دادگاه‌های خود صلاحیت رسیدگی به دعوای پژوهش نسبت به این‌گونه آراء را قائل نیستند. قانون ۱۹۸۵ بلژیک در فرضی که هیچ‌یک از اصحاب دعوی تابع یا مقیم بلژیک نباشند، صلاحیت رسیدگی به دعوای ابطال را از دادگاه‌های خود سلب کرده است. قانون ۱۹۸۶ پرتغال در داوری‌های بین‌المللی حق اعتراض به رای توسط طرفین و به تبع، صلاحیت رسیدگی به اعتراض توسط دادگاه‌های خود را از بین برده است، مگر اینکه طرفین نسبت به امکان اعتراض توافق کرده باشند. قانون ۱۹۸۷ سوئیس نیز در صورتی که طرفین دارای اقامتگاه، محل سکونت عادی یا شعبه‌ای در سوئیس نباشند، امکان اسقاط حق اعتراض توسط آنان و به تبع سلب صلاحیت دادگاه‌های سوئیس جهت رسیدگی را پیش‌بینی کرده است.

گرچه محدود کردن نظارت قضائی کشور مبداء به دعوای ابطال به معنای اخص و نفی امکان پژوهش، آن‌گونه که در فرانسه دیده می‌شود، امری است که توسط قانون نمونه (ماده ۳۴) توصیه شده و تعدادی از کشورها نیز پذیرفته‌اند، ولی سلب صلاحیت رسیدگی به اعتراض به طور کلی با توجه به انتقادات وارده بر آن به ندرت توسط نظام‌های حقوقی ملی پذیرفته شده است.

سوم، رای در کشور محل اعتراض ولی براساس قانون آیین دادرسی کشور دیگر صادر شده است و بالعکس، پرسش اصلی در این فرض این نکته است که آیا هر دو کشور صلاحیت قضائی جهت رسیدگی به دعوای ابطال را با وجود خطر صدور تصمیمات متعارض دارند؟

ظاهر کنوانسیون نیویورک (قسمت هـ بند یک ماده پنج) صلاحیت قضائی هر دو کشور را پذیرفته است، ولی به نظر برخی در چارچوب کنوانسیون نیویورک، در این فرض تنها دادگاه‌های کشوری که قانون آیین دادرسی آن بر داوری حاکم است، صلاحیت قضائی جهت تصمیم‌گیری نسبت به ابطال یا تعلیق رای را دارند (Rubino-Sammartano, p.501; Farrante, "About the Nature...of ICC Awards...", 1982, p.129). در این رابطه خصوصاً به اصل حاکمیت اراده استناد شده است (Ibid)، زیرا طرفین قانون مزبور را برای حکومت بر داوری انتخاب کرده‌اند. با این وصف، به نظر نگارنده نمی‌توان بدین اطلاق سخن گفت و تفکیک شقوق زیر با توجه به تفاوت دیدگاه نظام‌های مختلف حقوق ملی جهت تعیین تکلیف فرض سوم ضروری به نظر می‌رسد:

- اگر کشور محل صدور رای (کشور "الف") اجازه برگزاری داوری در سرزمین خود براساس قانون کشور دیگر (کشور "ب") را بدهد و کشور "ب" نیز اجازه اعمال قانون خود در خارج از قلمرو خود را بدهد، در این صورت نتیجه فوق قابل تایید است، زیرا کشور "الف" منطقی‌تر نمی‌تواند علی‌رغم مجاز دانستن اعمال قانون خارجی نسبت به داوری که در سرزمین آن برگزار می‌شود، رای صادره را رای ملی تلقی و نسبت به آن اعمال صلاحیت و نظارت قضائی بر دعوای ابطال را بنماید.^۱

- اگر کشور "الف" اجازه اعمال قانون داوری خارجی در سرزمین خود و کشور "ب" اجازه اعمال قانون خود در خارج را ندهد، در این صورت، به وضوح رای متعلق به نظام حقوقی کشور "الف" است که ناگزیر باید نسبت به داوری اعمال شود و به همین جهت اعتراض به آن نیز تحت صلاحیت دادگاه‌های کشور مزبور است.

- اگر کشور "الف" اجازه اعمال قانون داوری خارجی در سرزمین خود را بدهد، ولی کشور "ب" اجازه اعمال قانون خود در خارج از کشور را ندهد، با تعارض منفی صلاحیت‌ها مواجه خواهیم شد، زیرا کشور "الف" همانند شق اول، رای صادره براساس قانون خارجی در سرزمین خود را یک رای داخلی و ملی تلقی نمی‌نماید و به تبع، دعوای ابطال آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود نمی‌داند. در حالی که کشور "ب" نیز با عدم تجویز اعمال قانون خود در خارج، تعلق رای به نظام حقوقی خود را نمی‌پذیرد و به تبع، با خارجی تلقی کردن رای، اعتراض به آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود نمی‌داند.

- بالاخره اگر کشور "الف" اجازه اعمال قانون داوری خارجی در سرزمین خود را ندهد، ولی کشور "ب" اجازه اعمال قانون خود در خارج را بدهد، با تعارض مثبت صلاحیت‌ها و به تبع، امکان صدور احکام متعارض مواجه می‌شویم، زیرا کشور "الف" با اعتقاد به اعمال اجباری قانون خود بر داوری‌هایی که در آن برگزار می‌شود، رای صادره در سرزمین خود را داخلی تلقی و اعتراض به آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود می‌داند. در مقابل کشور "ب" نیز با اجازه اعمال قانون خود در خارج رای صادره براساس قانون خود در هر کجای دنیا را رای داخلی و ملی تلقی کرده و رسیدگی به دعوای ابطال آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود می‌داند (مانند آلمان).

۱. شاید بتوان تصمیم دادگاه کانتون ود (Vaud) سوئیس بر عدم ثبت رای صادره در پرونده: S.E.E.V. (۱۹۵۷) Yugoslavia را با توجه به نصب داوران براساس قانون آیین دادرسی دیگر، در همین راستا تحلیل نمود. زیرا ثبت رای به معنی گشودن در یک نظام حقوقی، از جمله طرق اعتراض مقرر در آن بر ذی نفع است. در رابطه با این پرونده رک: Revue critique, 1958, p.358 et seq.

نتیجه هر سه شق اخیر با عقیده برخی نویسندگان که در ابتدای بحث از فرض سوم مطرح شد، منافی به نظر می‌رسد.

چهارم، رای براساس هیچ قانون آیین دادرسی ملی صادر نشده باشد، به اعتقاد برخی، در این فرض دادگاه‌های هیچ کشوری صلاحیت رسیدگی به اعتراض نسبت به رای را ندارند. زیرا، رای متعلق به نظام حقوق شکلی هیچ کشوری نیست. طرفداران اندیشه غیرملی کردن داوری یکی از ابعاد آن را حذف حق نظارت دادگاه‌های کشور محل صدور و یا به عبارت دیگر انتقال این حق نظارت از کشور محل صدور به کشور محل درخواست اجرا می‌دانند، (Paulsson, "The Extent of Independence of International Arbitration...", 1987, p.141.) به زعم آنان برای کسی که رای داوری را نادرست می‌داند تنها چیزی که ضروری است امکان حمایت از خود در مقابل این رای است، وسایلی که بدین منظور تمهید شده بر دو نوع است حمله مستقیم (اعتراض به خود رای و ابطال آن) و حمله غیرمستقیم (اعتراض به شناسائی رای و اجرای آن). در مورد آرای غیرملی و غیرمحملی گرچه امکان اول از دست رفته است ولی امکان دوم هنوز باقی است و همین حمایت کافی است (Rubino-Sammartano, pp.501-502; Paulsson, "Delocalization of International Commercial Arbitration", ICLQ, 1983, p.54). معایب حذف امکان طرح دعوی ابطال متعدد است (جنیدی، ۱۳۸۱، صص ۴-۱۲۲). در اینجا تنها به ذکر این نکته اکتفاء می‌شود که علی‌رغم حمایت برخی نویسندگان از این نتیجه، به عنوان یکی از نتایج نظریه غیرملی کردن داوری، در عمل نظام‌های حقوق ملی حتی آزادی گراترین آنها (مانند فرانسه) از حذف کامل این امکان استقبال نکرده‌اند، به همین جهت، پس از تصمیم دادگاه پژوهش پاریس به عدم صلاحیت خود جهت رسیدگی به دعوی ابطال رای صادره در پرونده گوتاورکن (Clunet, 1980, p.660; VI Yearbook, 1981, p.221) به علت عدم حکومت قانون آیین دادرسی فرانسه بر داوری و عدم ارتباط دعوی با فرانسه، قانون‌گذار فرانسوی در تصویبنامه ۱۹۸۱ تغییر رویه داد و رای داوری صادره در فرانسه را در هر حال موکول به دعوی ابطال در این کشور دانست، اگر چه قانون آیین دادرسی فرانسه بر آن حاکم نبوده باشد. به نظر نویسنده، این روش، روش موجه تری است، زیرا، اعتراض به رای و درخواست ابطال آن تنها ناظر به مسائل شکلی مانند ثبت رای و ترکیب دیوان داوری و رعایت قواعد دادرسی و... نیست تا با عدم حکومت یک قانون آیین دادرسی ملی بر رای ادعا شود که اعتراض سالبه به انتفاء موضوع است. مبنای ابطال رای ممکن است اموری چون عدم اهلیت طرفین، عدم اعتبار موافقنامه داوری، قابل داوری نبودن دعوی و... باشد، همچنین ممکن است برخی دلایل و اوضاع و احوال پیرامون پرونده، در صورت عدم امکان طرح سریع دعوی ابطال در کشور مبدا از بین برود.

مبحث دوم - تلاش کنوانسیون نیویورک برای کاهش آثار تعارض دو

معیار

گرچه راه حل اصلی جهت رفع آثار نامطلوب ناشی از تعارض معیارهای تعیین تابعیت رای یکنواخت سازی آنها بر اساس معیار موثرتر و قابل اتکاتر یعنی معیار محل صدور است که از سال ۱۹۸۱ دوباره مورد توجه قانون گذار فرانسوی قرار گرفته و نارسایی معیار آیین دادرسی را بیشتر آشکار ساخته است، ولی تا پیش از حصول این یکنواختی، توجه به راه حل کنوانسیون نیویورک جهت کاهش این آثار نامطلوب دست کم در زمینه اجرای رای مفید به نظر می رسد.

پیش از این دیدیم در فرضی که کشور مقرر داوری اجازه داوری براساس قانون خارجی را ندهد، ولی کشوری که داوری براساس قانون آن صورت گرفته است، اجازه اجرای قانون خود در خارج را بدهد و نیز در فرض عکس نتیجه مطلوبی به دست نخواهیم آورد. چه در حالت اول به دلیل داخلی تلقی شدن رای در هر دو کشور با صلاحیت نظارت و امکان ابطال رای توسط دادگاه های هر دو کشور و احتمال اتخاذ تصمیمات معارض مواجه خواهیم شد و در حالت دوم به دلیل خارجی تلقی شدن رای در هر دو کشور با عدم صلاحیت دادگاه های هر دو کشور جهت نظارت و رسیدگی به دعوای احتمالی ابطال رای.

اینک می خواهیم بدانیم در بهترین حالت ممکن یعنی در فرض موافقت هر دو کشور (موافقت کشور مقرر داوری با انجام داوری براساس قانون خارجی و موافقت کشوری که قانون آن بر داوری حاکم است با اجرای قانون خود در خارج) چه نتیجه ای به دست خواهد آمد؟ اگر معیار دوم را در کشورهایی که براساس آن به تعیین تابعیت رای می پردازند، جایگزین معیار اول بدانیم، دیگر درخواست اجرای رای در کشور اخیر (کشوری که قانون آن بر داوری حاکم است) براساس کنوانسیون های بین المللی به ویژه، کنوانسیون نیویورک و به طور کلی درخواست اجرای آن به عنوان رای داوری خارجی که نظام اجرای آن سهل تر است، ممکن نیست. زیرا، رای مزبور نسبت به کشور مورد بحث داخلی است در نتیجه مشمول نظام اجرای رای خارجی از جمله کنوانسیون های بین المللی که ناظر به آرای خارجی هستند، نمی شود. چون تحصیل چنین نتیجه ای در بهترین حالت متصور در تنظیم رابطه بین دو معیار قابل پذیرش نبود، در کنفرانس نیویورک تصمیم گرفته شد که به معیار دوم نسبت به معیار اول حالت اضافی داده شود و نه حالت جایگزین. یعنی معیار آیین دادرسی تنها قلمرو اعمال کنوانسیون را توسعه دهد. این نکته به خوبی از گزارش مختصر کنفرانس نیویورک بر می آید (Summary Records of the New York Conference). نماینده بلژیک پیشنهاد درج معیار دوم در ماده یک کنوانسیون را به صورت معیار جایگزین نمود، ولی نماینده ایتالیا پاسخ داد که این اصلاحیه دایره مشمول کنوانسیون را حتی از آنچه در پیش نویس تهیه شده توسط شورای

اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل آمده است، محدودتر می‌کند. زیرا، بدین ترتیب آرای صادره در خارج هم در صورت داخلی تلقی شدن توسط دادگاه کشور محل درخواست اجرا مشمول کنوانسیون نیویورک نیستند، به همین جهت نماینده بلژیک اصلاحیه خود را پس گرفت. (UN DOC.E/CONF.26/SR.16 متن فعلی کنوانسیون در ماده یک مقرر می‌دارد که "کنوانسیون همچنین نسبت به آرای اعمال خواهد شد که در قلمرو کشور محل درخواست اجرا داخلی تلقی نگردد."

بدین ترتیب، دست کم برای کاستن از برخی تالی فاسدهای تعارض دو معیار تا آنجا که کنوانسیون نیویورک قابل اعمال است، اولین محدودیت وارده بر معیار دوم اختصاص اعمال آن به آرای صادره در کشور محل درخواست اجراست. یعنی کنوانسیون همیشه نسبت به شناسایی و اجرای آرای صادره در کشور دیگر اعمال می‌گردد (معیار اول)، در حالی که ممکن است به علاوه نسبت به شناسایی و اجرای رای داوری صادره در کشور محل درخواست شناسایی و اجرا نیز اعمال شود، مشروط بر اینکه رای مزبور داخلی تلقی نشود (معیار دوم). در واقع توافق حاصله در کنوانسیون به نفع طرفداران معیار جغرافیایی تمام شد. (van den Berg, The New York...Convention, p.24, Also: Non-Domestic Arbitral Award, p.198.) اینک فرضی را که بحث با آن آغاز شده به شکل عینی‌تر مطرح می‌کنیم و وضعیت فوق را بر آن منطبق می‌سازیم فرض می‌کنیم که طرفین برداوری در کشور "الف" براساس قانون کشور "ب" موافقت کرده‌اند. اگر کشور "الف" اجازه داوری براساس قانون خارجی (قانون کشور "ب") را بدهد نباید داوری مزبور را یک داوری ملی بدانند، بلکه باید با اعمال معیار آیین دادرسی رای را از نظر امکان نظارت و صلاحیت رسیدگی به دعوای ابطال داخلی تلقی کند. ولی چنانچه اجرای آن در این کشور درخواست شود، باید با رعایت معیار اول کنوانسیون که مقتضی اعمال آن نسبت به آرای صادره در خارج در هر حال است، رای را براساس کنوانسیون شناسایی و اجرا کند (van den Berg, The New York...Convention, p.24; Rubino-Sammartano, op.cit., pp.20&495).

نکته دیگری که راجع به معیار دوم مذکور در کنوانسیون باید ملحوظ نمود، اختیاری بودن اعمال این معیار است. یعنی این معیار در صورتی اعمال می‌شود که دادگاه کشور محل درخواست اجرا، رای را غیر داخلی تلقی کند.^۱ پس دادگاه مزبور مخیر است که معیار دوم و به تبع، کنوانسیون را نسبت به رای صادره در سرزمین خود اعمال بکند یا نکند. این امر نیز نتیجه

۱. متن انگلیسی کنوانسیون بدین قرار است:

"... It shall also apply to arbitral Awards not considered as domestic awards ..."

اضافی و تلفیقی بودن معیار دوم است که دیدیم دست کم در بحث از اجرای کنوانسیون نیویورک در مقابل معیار اول قرار نمی‌گیرد، جایگزین آن نمی‌شود و آن را محدود نمی‌کند (Van den Berg, ibid., pp.24-2; Rubino- Sammartano, ibid., pp.17 & 497) چیزی که خود منشاء وضعیت‌های غیرقابل پیش‌بینی برای طرفین داوری در مورد اعمال یا عدم اعمال کنوانسیون نسبت به رای داوری و نشانگر ناقص بودن راه حل است.

نتیجه

حاصل بحث‌های مطروحه در این مقاله را می‌توان در نکات زیر تلخیص نمود:

۱. علی‌رغم گرایش‌های مربوط به غیر محلی و غیر ملی کردن داوری، هنوز غالب کشورهای جهان به اعمال حداقلی از نظارت قضایی در قالب رسیدگی به دعوای ابطال آرای صادره در داوری‌های بین‌المللی اعتقاد دارند.
۲. دادگاه صلاحیتدار جهت رسیدگی به اعتراض به رای داوری و مشخصاً درخواست ابطال، دادگاهی است که رای متعلق به نظام حقوقی متبوع آن است. به بیان دیگر، دادگاه صلاحیتدار، دادگاه کشوری است که رای داوری نسبت به آن داخلی یا ملی توصیف می‌شود. بنابراین، ورود دادگاه‌های دولتی به رسیدگی به درخواست ابطال رای داوری خارجی صحیح نبوده و مغایر با اصول و مبانی حقوقی است.
۳. در مورد معیار تعیین وصف داخلی یا خارجی رای اتفاق نظر وجود ندارد، در حالی که بیشتر کشورها معیار جغرافیایی یا محل صدور را ملاک قرار می‌دهند، تعدادی از کشورهای خانواده حقوق رومی گرایش به معیار قانون آیین دادرسی یعنی تعیین وصف رای بر اساس قانون شکلی که بر جریان رسیدگی داوری و رای حکومت کرده است، دارند. به علاوه، در موارد نادری نیز مشاهده شده است که برخی کشورها، معیارهای دیگری مانند قانون حاکم بر ماهیت دعوی یا قانون حاکم بر قرارداد داوری را مد نظر قرار داده‌اند.
۴. تعدد معیارها موجب تعارض مثبت و منفی صلاحیت‌های قضایی رسیدگی به درخواست ابطال رای داوری گردیده و فروع متعدد و پیچیدگی‌های قابل توجهی را به وجود آورده است که مقاله حاضر تلاشی جهت تبیین فروع و آثار تعارض مورد اشاره است.

منابع و ماخذ

الف- فارسی

۱. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر.

۲. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳. جنیدی، لعیا، (۱۳۸۱)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، شهر دانش.
۴. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۵)، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، نشر میزان.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، تهران، نشر دادگستر.
۶. نصیری، مرتضی، (۱۳۴۶)، اجرای آرای داوری خارجی، تهران.
۷. لالیو، پیر، (۱۳۷۱)، "اجرای احکام داوری بین‌المللی" ترجمه خطاطان، سوسن، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره شانزدهم و هفدهم.

ب- خارجی

۱. کتب

- 1-Cheng, Chia – Jui . Basic Documents on International Trade Law, 2nd ed., Kluwer, 1990
- 2-David, R. L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982.
- 3-Fonchard, Ph . L'arbitrage commercial international, Paris 1965..
- 4-Lew, Julian.D.M. Applicable Law in International Commercial Arbitration, Oceana Publication Inc., 1978
- 5-Rubino- Sammartano, M. International Arbitration Law, Kluwer, 1990
- 6-van den Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer, 1981.

۲. مقالات

- 1- Farrante, M. "About the Nature (National or A-National Contractual or Jurisdictional) of ICC Awards under the NewYork Convention , Art of Arbitration, Kluwer, 1982
- 2-Mann, F.A. "Where is an Award Made", 1 Arbitration International, 1985
- 3-Mayer, Pierre. "L'execution des sentences arbitrales dans les pays de droit romaniste", L'executions des sentences arbitrales, Publication CCI, n 440/6 , 1992
- 4- Mayer, Pierre . "The Trend towards Delocalization in the Last 100 Years: The Internationalization of International Arbitration", Martin Hunter, Arthur Marriott & V.V. Veeder (editors), Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995;
- 5-Paulsson, Jan et Jacques Bertrand de Balanda, "L'execution des sentences arbitrales dans les pays de common law", L'execution des sentences arbitrales , Publication CCI n 440/6, 1992.
- 6-Paulsson, J. "The Extent of Independence of International Arbitration from the Law of the Situs", Contemporary Problems in International Arbitration, J.D.M. Lew (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- 7-Paulsson, J. "Delocalization of International Commercial Arbitration", International and Comparative Law Quarterly[ICLQ], 1983
- 8-Pryles, Micheal. "Foreign Awards and NewYork Convention", 9 Arbitration International, 1993, p.261
- 9-Sarcevic, Peter . "The Taking Aside & Enforcement of Arbitral Awards under UNCITRAL Model Law", Essays on International Commercial Arbitration, 1990.
- 10-van den Berg, A.J. "Non-Domestic Arbitral Awards under the New York Convention", 2 Arbitration International, 1986

۳. دیگر منابع خارجی

- 1- UN DOC. E/CONF. 26/L.
- 2- UN DOC. E/CONF. 26/SR.
- 3- Journal de droit international (Clunet), 1980.
- 4- Revue critique de droit international prive, 1958.
- 5-VI Yearbook: Commercial Arbitration, 1981.