

## حدود مداخله دادگاههای ملی در روند داوری

جلال مصلحی\*

### چکیده

داوری، بویژه در مسائل و موضوعات تجاری، به طور چشمگیری در حال افزایش است؛ و امروزه کمتر تاجر بین‌المللی می‌پذیرد که دعوای مطروحه را در دادگاههای ملی کشورها اقامه نماید. این در حالی است که داوری، چون از پشتیبانی قدرت حاکمیت نیست، در صورتی که محکوم علیه با میل و رغبت رأی را اجرا نکند، نمی‌توان او را ملزم به اجرای رأی صادره نمود. بنابراین، ضرورت مداخله دادگاه در روند داوری را، حداقل در این خصوص، اجتناب‌ناپذیر می‌سازد.

این مقاله در صدد است تا اولاً به طور مختصر رابطه دادگاه و داوری را تشریح نماید، و ثانیاً حدود این رابطه را بیان کند، و ثالثاً این موضوع را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دهد که آیا می‌توان وضعیتی را فرض کرد که در آن جایی برای مداخله دادگاه در روند داوری وجود نداشته باشد، یا خیر؟

واژگان کلیدی: داوری، مسائل تجاری، تاجر، دادگاههای ملی، حاکمیت، رأی، مداخله.

## مقدمه

امروزه روند داوری، بویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی، به طور فزاینده‌ای در حال گسترش است؛ به طوری که می‌توان گفت این نهاد، به سوی شکل‌گیری پدیده حقوقی پیچیده‌ای که دارای ابعاد مختلفی است و خودگردان نیز هست، پیش می‌رود؛ حتی می‌توان ادعا کرد که در حوزه تجارت بین‌الملل، جایگزین رسیدگی قضایی شده است. این در حالی است که در هر نظام حقوقی، دادگاه‌هایی ملی وجود دارند که دارای سازمان مشخصی بوده، مرجع حل و فصل اختلافات و احقاق حق محسوب می‌شوند و از قدرت الزام‌کننده و اجباری برخوردارند که مستقیماً از حاکمیت ناشی می‌شود و بدین‌وسیله می‌توانند دستورات و احکام خود را با استفاده از قوه قهریه‌ای که در اختیار دارند، به مرحله اجرا درآورند.

در مقابل، داوری به عنوان نهادی که به موازات دادگاه‌های حکومتی به دادرسی و احقاق حق می‌پردازد، فاقد قوه قهریه است و به همین دلیل، نمی‌تواند با توسل به زور و اجبار، آرای صادره از جانب خود را به مرحله اجرا در آورد.

در گذشته، دادگاه‌ها داوری را رقیب خود می‌دانستند و به این دلیل، از کلیه دلایل موجود برای مداخله در کار داوران و آرای صادره از جانب آنها استفاده می‌نمودند، ولی امروزه این طرز نگرش دادگاه‌ها نسبت به داوری تغییری بنیادی نپیدا نموده است و دادگاه‌ها در اختلافات، بویژه از نوع تجاری آن، از داوری استقبال می‌کنند و ارجاع به داوری را تشویق می‌نمایند. به عبارت دیگر، می‌توان ادعا کرد که احساس حسادت و رقابت قدیم بین دادگاه‌ها و داوری، تبدیل به همکاری و تعاون امروز گردیده است.

سوالی که مطرح می‌شود، این است که حدود این همکاری و تعاون تا چه اندازه است؟ آیا اصولاً دادگاه‌ها می‌توانند در روند داوری و انجام هرچه بهتر آن، نقشی داشته باشند؟ اگر پاسخ به این سؤال مثبت است، این نقش چقدر خواهد بود؟ و آیا اصولاً می‌توان روزی را تصور نمود که داوری بدون توجه به دادگاه‌ها، به احقاق حق پرداخته، از آنها کاملاً بی‌نیاز باشد؟ این سؤالات از نمونه مسائلی هستند که در این نوشتار قصد پاسخگویی به آنها را داریم. با توجه به موارد فوق‌الذکر، نقش دادگاه‌ها در روند داوری را در سه مرحله مورد ارزیابی قرار می‌دهیم:

قبل از شروع به رسیدگی داوران؛ در هنگام رسیدگی داوران یا در طول روند جریان داوری؛ و در نهایت پس از رسیدگی و صدور حکم.

## بخش اول

حدود مداخله دادگاه در روند داوری قبل از شروع به رسیدگی داوران رابطه متقابل دادگاه و داوری، قبل از شروع به رسیدگی داوران، اصولاً از زمانی شروع می‌شود که یکی از طرفین، اختلاف حادث شده بین خود و طرف مقابل را، به داوری ارجاع می‌دهد؛ با این ادعا که بین او و خوانده دعوا، توافقنامه معتبری مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری، منعقد گردیده است. از همان ابتدا، طرف مقابل ممکن است حقیقتاً، و یا به منظور ایجاد اختلال در روند داوری، مدعی شود که اصولاً توافقنامه داوری وجود ندارد؛ یا اگر وجود دارد، بی اعتبار است؛ یا نصب داوران و یا تعویض آنها ضروری باشد، و از این جهت ضرورت مداخله دادگاه در روند داوری را ایجاب نماید.

### بند اول: نقش دادگاه در خصوص توافقنامه داوری

توافقنامه داوری، یا قرارداد داوری،<sup>۱</sup> بدین گونه تعریف شده است: «قرارداد داوری، قراردادی است که به موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند که اختلافات مربوط به روابط خود را برای رسیدگی و حل و فصل به یک یا چند شخص ارجاع دهند».<sup>۲</sup> از لحاظ درج قرارداد داوری، در متن قرارداد اصلی، توافقنامه داوری را می‌توان به دو دسته تقسیم بندی نمود: قرارداد داوری به صورت مستقل و شرط داوری (به عنوان شرط ضمن قرارداد اصلی). در قرارداد داوری به صورت مستقل، طرفین با انعقاد یک قرارداد ویژه، اختلاف خود را به داوری ارجاع می‌دهند. معمولاً این در صورتی است که اختلاف حادث شده است. در صورتی که در قسم دوم، طرفین اختلاف، اختلاف آتی و احتمالی خود را به عنوان شرط ضمن عقد مندرج در قرارداد اصلی، به داوری ارجاع می‌دهند.<sup>۳</sup> حال اگر یکی از طرفین وجود توافقنامه داوری را انکار نمود، این سؤال پیش می‌آید که تکلیف چیست؟ و در این وصف نقش دادگاه به چه طریقی ایفا می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال، باید تفکیک قایل شد بین موردی که داوری توسط نهاد سازمان یافته‌ای که برای این منظور تشکیل شده است، و به داریهای سازمانی معروف است، صورت می‌گیرد؛ با موردی که داوری به صورت اتفاقی انجام می‌شود و به آن داوری موردی اطلاق می‌گردد.

۱. لعیا جنیدی، قانون حاکم در داریهای تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۶، ص ۲۰.

۲- همان.

۳- همان، ص ۲۹.

در وضعیتی که داور توسط یک نهاد سازمان یافته انجام می‌شود، و به قول دیگر، در داوریه‌های سازمانی، نقش دادگاه در احراز وجود توافقتنامه داوریه بسیار محدود است، زیرا سازمان مورد بحث خود دارای ارگانی به منظور رسیدگی به این موضوع است. برای نمونه، در داوریه توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی، که از نمونه‌های برجسته و کامل داوریه‌های سازمانی است، نهادی به نام دیوان داوریه<sup>۱</sup> وجود دارد که وظیفه آن نظارت مؤثر بر داوریهایی است که مطابق قواعد اتاق به داوریه ارجاع می‌شود. این نظارت از زمان تسلیم دادخواست تا صدور رأی ادامه دارد. حال اگر یکی از طرفین وجود توافقتنامه داوریه را انکار نماید، براساس ماده ۶ قواعد داوریه و قواعد سازش اتاق بازرگانی بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸، ابتدا دیوان داوریه باید در این خصوص رسیدگی و تعیین تکلیف نماید. در این رابطه، در بند ۲ ماده مذکور آمده است: «...و نیز در صورتی که هر یک از طرفها نسبت به وجود توافقتنامه داوریه... ایراد کند؛ چنانچه دادگاه داوریه قانع شود که علی‌الظاهر موافقتنامه داوریه به موجب این قواعد وجود دارد، جریان داوریه ادامه خواهد یافت، بدون اینکه تصمیم دادگاه در این خصوص لطمه‌ای به قابلیت استماع یا ماهیت این قبیل ایرادات وارد کند؛ که در این صورت، اتخاذ هرگونه تصمیم نهایی درباره صلاحیت یا خود مرجع داوریه (دیوان داوریه) است. در صورتی که دیوان داوریه قانع نشود که علی‌الظاهر موافقتنامه داوریه وجود دارد، مراتب به طرفین ابلاغ می‌شود که ادامه روند داوریه ممکن نیست. در این صورت، برای هر یک از طرفین این حق باقی می‌ماند تا درباره وجود یا فقدان توافقتنامه داوریه لازم‌الاجرا به دادگاه صالح مراجعه کنند...». چنان که پیداست، این ماده نقش نظارتی دادگاه ملی را به درجه سوم تقلیل داده است.

در داوریه‌های موردی، نهاد دیگری بجز مراجع قضایی برای نظارت بر روند داوریه وجود ندارد. بنابراین، نقش دادگاههای ملی در این خصوص ملموس‌تر به نظر می‌رسد. برای نمونه، می‌توان از قانون داوریه تجاری بین‌المللی ایران نام برد که در بند ۳ ماده ۱۶ در این باره می‌گوید: «...۳. در صورت ایراد به اصل صلاحیت و یا به وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوریه (جز در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند)، داور باید به عنوان یک امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوی نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند...».

چنانچه داور به عنوان یک امر مقدماتی به صلاحیت خود نظر بدهد، هر یک از طرفین

می تواند ظرف ۳۰ روز پس از وصول ابلاغیه آن از دادگاه مندرج در ماده ۱۶ درخواست کند که نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید...». همان گونه که از این بند از ماده ۶ بر می آید، جز در صورت توافق خلاف طرفین، دادگاه در احراز وجود توافقنامه داوری نقش مهمی را ایفا می نماید و این نقش از داوریه های سازمانی پررنگ تر است. ممکن است طرفین در صورت وجود توافقنامه داوری اختلافی نداشته باشند، بلکه یکی از آنها اعتبار توافقنامه داوری را مورد اعتراض قرار دهد. مسأله اعتبار نفوذ قرارداد داوری یکی از مهمترین مسائلی است که در رابطه با ماهیت داوری مطرح می شود.<sup>۱</sup> در صورتی که اعتراض به توافقنامه داوری باشد، باز نقش دادگاه در داوریه های سازمانی کم اهمیت تر از داوریه های موردی است. مثلاً در بند ۲ ماده ۶ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی، این وظیفه بر عهده دیوان داوری نهاده شده است. همان گونه که از این بند بر می آید، همانند ایراد عدم وجود توافقنامه داوری، برای دادگاه نقش فرعی پیش بینی شده است. این در حالی است که در بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری ایران و ماده ۱۶ قانون نمونه آنسترال، این اختیار به طرفین داده شده است تا در صورت اعتراض به تصمیم داور در خصوص اعتبار توافقنامه داوری به مراجع قضایی مراجعه کنند.

همین وضعیت را می توان در خصوص توافقنامه های داوری ناقص (متعارض بودن مفاد آن، فقدان قطعیت و فقدان کارایی)<sup>۲</sup> ماده ۸ قانون داوری تجاری ایران، ماده ۸ قانون نمونه، ماده ۱۰۳۲ قانون جدید داوری آلمان و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، نیز مطرح نمود.

#### بند دوم: نقش دادگاه در تعیین و نصب داوران

یکی از موارد بسیار مهمی که باید در توافقنامه داوری قید گردد، روش تعیین و نصب داوران است<sup>۳</sup> برای انتخاب و نصب داور، روشهای متفاوتی وجود دارد؛ از جمله انتخاب داور با توافق طرفین توسط مؤسسه ای تجاری یا غیر تجاری، توسط مؤسسه ای حرفه ای از طریق یک مؤسسه

۱. ریماس اسکینی، «تعارض قوانین در داوریه های تجاری بین المللی»، مجله دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، ص ۱۸۲.

2. Alan Red Fern And Martin Hunter, *Law And Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, London, Sweet And Maxwell, 1991, p. 1808.

3. Richard Hill, *Primer on International Arbitration*, July 1995, p.13.

داوری، یا توسط یک دادگاه صالح ملی.<sup>۱</sup>

در این رابطه، اولین مسأله‌ای که بایستی حل شود و از اهمیت فوق‌العاده‌ای نیز برخوردار است، تعداد داوران است. این موضوع بشدت به توافق طرفین و اهمیت موضوع مورد اختلاف بستگی دارد که در صورت عدم توافق ممکن است مداخله دادگاه را در روند داورى اجتناب‌ناپذیر سازد. از دیدگاه نحوه تعیین و نصب داوران نیز می‌توان بین موردی که قرار است از طریق داورى سازمانی به موضوع رسیدگی شود و فرضی که داورى به صورت موردی انجام می‌شود، تفاوت قایل شد؛ به این صورت که در داوریهای سازمانی با پذیرش قواعد داورى از جانب طرفین، ابتدا به مؤسسه یا سازمان، اختیار تعیین و نصب داوران اعطا می‌گردد.<sup>۲</sup> در این نوع از داوریه‌ها دخالت دادگاهها در تعیین و نصب داوران معمولاً بدقت استثنا گردیده است؛ اگر چه در این خصوص نیز نباید نقش حاکمیت اراده طرفین را ندیده انگاشت. مثلاً در قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، در صورتی که طرفین در تعیین و نصب داوران به توافق نرسند، مقررات اتاق جایگزین اراده طرفین گردیده، داور را تعیین می‌نماید که این وظیفه به عهده «دیوان داورى» نهاده شده است. دیوان مذکور در دو حالت به انتخاب داور می‌پردازد: اول در صورتی که طرفین در خصوص تعیین و نصب داور توافق ننموده‌اند و یا اگر توافق کرده‌اند، به هر دلیلی قادر به انتخاب و نصب او نیستند و حالت دوم، وقتی است که طرفین توافق نموده‌اند که دیوان داورى اتاق در تعیین و انتخاب داور به عنوان مقام ناصب عمل نماید. تشریفاتى که در این خصوص دادگاه داورى باید رعایت کند، این است که بایستی با کمیته‌های ملی کشورها در این خصوص مشورت نماید (بند ۳ ماده ۹). در صورتی که پیشنهاد خود خودداری کند، دیوان داورى می‌تواند پیشنهاد خود را مجدداً تکرار نماید و یا از کمیته ملی کشور دیگری تقاضای پیشنهاد کند.

شرط دیگری که دیوان داورى اتاق مکلف به رعایت آن است، این است که داور منفرد یا رئیس مرجع داورى را نباید از بین تابعان کشور متبوع یکی از طرفین دعوا انتخاب کند؛ مگر اینکه اوضاع و احوال چنین ایجاب نماید. در داوریه‌های چندجانبه نیز اگر خواهانهای متعدد

1. Alan Red Fem, ibid, p 207..

2. Mauro Rubino Sammartino, *International Arbitration*, Published By Adity Books private Limited, 1990. New Dehli (India), p. 230.

توانند در خصوص داور خود به توافق برسند، دیوان داوری اتاق کلیه اعضای داوری را - هم از جانب خواهانها و هم از جانب خواندگان - تعیین و نصب می‌نماید (بند ۲ ماده ۱۰).<sup>۱</sup> براساس قواعد انجمن داوری آمریکا (AAA)، در صورتی که طرفین قادر نباشند تا در خصوص تعیین و نصب داوران خود توافق کنند، انجمن بعد از دعوت و مشاوره با طرفین، داوران را انتخاب خواهد نمود. همان‌گونه که پیداست در این نوع از داورها (داورهای سازمانی)، در تعیین و نصب داوران، دادگاههای ملی نقش بسیار کمرنگی دارند و شاید بتوان گفت که جایی برای ایفای نقش دادگاه در این خصوص وجود ندارد، و قواعد داوری سازمانهای مورد بحث، با نظامهای خاص خود نقش نظارتی دادگاه را در روند داوری ایفا می‌نمایند.

برخلاف داورهای سازمانی، در داورهای موردی نقش دادگاه به منظور تعیین و نصب داوران ملموس‌تر به نظر می‌رسد، زیرا در این نوع از داورها، سازمان منسجمی برای نظارت در روند داوری وجود ندارد. بنابراین، برای رفع مشکلاتی که در خلال روند داوری و از جمله تعیین و نصب داوران پیش می‌آید، ضرورت دارد تا از مراجع قضایی کمک گرفته شود. البته، این نقش دادگاه نیز با توجه به وضعیت‌های مختلفی که پیش می‌آید، از شدت و ضعف برخوردار است؛ مثلاً اگر طرفین در تعیین و نصب داور توافق نموده باشند، برای انجام آن، نیازی به مراجعه به دادگاه ندارند (بند ۱ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری ایران) مگر اینکه علی‌رغم توافق، یکی از طرفین جهت انتخاب داور خود اقدام ننماید یا اینکه داوران منتخب نتوانند در خصوص انتخاب داور سوم توافق نمایند و یا اینکه شخص ثالث - اعم از حقیقی یا حقوقی - به وظیفه‌ای که در این راستا به وی محول شده است، عمل ننماید که در این صورت طرفین می‌توانند به دادگاه موضوع ماده ۶ قانون مذکور مراجعه نمایند. تنها محدودیتی که در این راستا وجود دارد، این است که طرفین نمی‌توانند به صلاحیت دادگاه دیگری غیر از دادگاه موضوع ماده ۶ توافق کنند.<sup>۲</sup> حالت دیگری که ضرورت مداخله دادگاه را ایجاب می‌نماید، وقتی است که طرفین در خصوص تعیین و نصب داور توافق نکرده باشند. در این وضعیت، معمولاً قوانین موجود تکلیف را مشخص کرده‌اند.<sup>۳</sup> برای مثال، در بخش اخیر ماده ۱۰ قانون داوری تجاری ایران آمده است: «... در صورت عدم تعیین، هیأت داوری مرکب از سه عضو خواهد بود».

۱. منصور جعفریان، «تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی»، (شماره ۲)، مجله مجلس و پژوهش، ش

۲- همان، ص ۱۱۱.

۱۴، اسفند ۱۳۷۳، ص ۱۰۳.

بنابراین، در خصوص تعداد داوران، نیازی به مراجعه به دادگاه نیست، ولی اگر طرفین در خصوص تعداد داوران توافق نکرده باشند و قادر به توافق نیز نباشند و قانون حاکم بر توافقنامه داوری نیز تعداد داوران را تعیین نماید، در صورتی که در خصوص چگونگی تعیین و نصب داوران نیز توافق نشده باشد، و طرفین نتوانند در این خصوص توافق کنند، براساس روشی که قانون داوری تجاری ایران پیش‌بینی کرده است، هر کدام از طرفین داور اختصاصی خود را تعیین می‌کنند و داوران منتخب سر داور را تعیین خواهند کرد؛ مگر اینکه طرفین قادر نباشند حتی داور اختصاصی خود را تعیین نمایند که در این صورت ضرورتاً باید از کمک دادگاه استفاده نمود. در داوریه‌ای یک نفره اگر طرفین نتوانند در خصوص نحوه انتخاب داور به توافق برسند، هر یک از طرفین می‌توانند به دادگاه صالح مراجعه نمایند (بخش «ب» بند ۲ ماده ۱۱). فرض دیگری که در این خصوص می‌توان تصور نمود، این است که طرفین در مورد چگونگی تعیین و نصب داور توافق نموده‌اند یا در صورت عدم توافق، قانون حاکم بر توافقنامه داوری روش تعیین و نصب را پیش‌بینی نموده است، ولی طرفین یا یکی از آنها از تعیین و نصب داور خود امتناع می‌کنند، یا داوری که از جانب یکی از طرفین انتخاب شده است، از توافق در مورد داور سوم امتناع می‌ورزد، در این صورت، اگر توافق جدیدی حاصل نشود، چاره‌ای باقی نمی‌ماند جز اینکه به دادگاه صالح رجوع شود (بند ۳ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری ایران).

پس می‌توان نتیجه گرفت که دادگاه در موارد زیر اقدام به تعیین و نصب داور خواهد نمود:

۱- یکی از طرفین براساس روش تعیین داور، که مورد توافق طرفین قرار گرفته است، از تعیین داور اختصاصی خود امتناع نماید؛

۲- طرفین اختلاف، برای تعیین داور خود، به توافق نایل نشوند؛

۳- داوران اختصاصی منتخب از جانب طرفین، در خصوص تعیین داور سوم نتواند توافق کنند؛

۴- مقام ناصب - اعم از شخص حقیقی یا حقوقی - نتواند به وظیفه خود، که همانا انتخاب داور مطابق با شرایط مقرر از جانب طرفین و قانون حاکم بر توافقنامه داوری است، عمل نماید.

**بند سوم: نقش دادگاه در تعویض و جایگزینی داوران**

در خلال روند داوری - اعم از اینکه داوری شروع شده باشد یا قبل از شروع به رسیدگی

ممکن است تعویض داور یا داوران ضروری باشد. مواردی که این امر را اجتناب‌ناپذیر می‌سازند، متفاوتند؛ مثل اینکه داور از سمت خود کناره‌گیری نماید، فوت شود، جرح وی موفقیت‌آمیز بوده است،<sup>۱</sup> بیمار شود و از این قبیل. در تمامی این موارد، جایگزینی و تعویض داوران ضرورت دارد.

همانند مواردی که قبلاً ذکر شد، در داوریه‌های سازمانی، به دلیل وجود قواعد متعدد و متنوع و کامل در این خصوص، مشکل آنچنانی حادث نمی‌شود؛ مثلاً در بندهای (۱) و (۲) ماده ۱۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مواردی که در آن ضرورت تعویض یا جایگزینی داوران را ایجاب می‌کند، برشمرده شده است. از آن جمله است: فوت، قبول استعفا، او، موفقیت‌آمیز بودن جرح، توافق طرفین در این خصوص، تشخیص دیوان داوری، یا امتناع داور از انجام وظایف خود که براساس قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و یا توافق طرفین به عهده وی نهاده شده است. از دیدگاه این قواعد، مرجع صالح برای تعویض داوران، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی است که ملزم به رعایت تشریفاتی نیز هست. در صورتی که دیوان داوری براساس اطلاعاتی که به او داده شده است و یا به تشخیص خود قصد تعویض داور را داشته باشد، مهلتی به طرفین و داور موردنظر می‌دهد تا در خصوص موضوع کتباً اظهار نظر نمایند و پس از آن، در این رابطه اقدام می‌نماید. بعد از اینکه تصمیم تعویض داور قطعی شد، دیوان مذکور دو وظیفه دیگر نیز به عهده خواهد داشت: نخست اینکه، باید در خصوص روش تعویض داور اتخاذ تصمیم نماید و این تصمیم به صلاح‌دید دیوان داوری واگذار شده است. دوم اینکه با اخذ نظر طرفین دعوا، بایستی تصمیم بگیرد که آیا تکرار رسیدگی‌های قبلی ضروری است یا خیر، و اگر قرار است تکرار شود، تا چه حدودی باید اعمال شود؟<sup>۲</sup> چنانکه پیداست، قواعد داوری اتاق، اجازه هیچ‌گونه مداخله‌ای را برای دادگاههای ملی در خصوص تعویض و جایگزینی داوران نداده است.

در داوریه‌های موردی، در صورتی که طرفین قادر به توافق نباشند، به منظور تعویض و جایگزینی داوران، به دلیل فقدان ارگانی که وظایف دیوان را انجام دهد، چاره‌ای جز کمک گرفتن از دادگاه نیست. در این باره، در بند ۱ ماده ۱۴ قانون داوری تجاری ایران آمده است: «اگر یک

1. Alan Red Fem, Ibid, P 233..

۲. محسن محبی، همان، ص ۸۴.

داور به موجب قانون یا عملاً قادر به انجام وظایف خود نباشد و بنابه علل دیگری موفق به انجام وظایفش بدون تاخیر موجه نشود، مسئولیت وی خاتمه می‌یابد. چنانچه در تحقق موارد مذکور بین طرفین اختلاف باشد، هر یک از آنها می‌تواند از مراجع مذکور در ماده ۶ درخواست کند که در مورد ختم مأموریت داور مزبور اتخاذ تصمیم نماید.<sup>۱</sup> قانون نمونه آنسیترال با اختلاف جزئی از قانون داوری تجاری ایران چنین رویه‌ای را اتخاذ کرده است. در قواعد داوری آنسیترال، نحوه تعویض یا جانشینی داور طبق رویه انتخاب داوران پیش‌بینی شده است، به این طریق که همچنان که در تعیین و نصب داوران حکمفرما بود، در خصوص جانشینی و تعویض داور نیز، مقام ناصب نقش اصلی را ایفا می‌نماید (بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳). تفاوت عمده‌ای که بین قواعد داوری آنسیترال از یک سو و قانون داوری تجاری ایران و قانون نمونه از سوی دیگر ملاحظه می‌شود، این است که در قواعد داوری آنسیترال همانند تعیین و نصب داوران، جایی برای اعمال دخالت دادگاه پیش‌بینی نشده است و از این جهت، میزان مداخله دادگاهها را در امر داوری به حداقل ممکن تقلیل داده است.

### بخش دوم: حدود مداخله دادگاه در داوری در طول روند جریان داوری

در خلال جریان رسیدگی داوری نیز، دادگاه می‌تواند نقش مهمی را ایفا نماید؛ چرا که ممکن است در حین رسیدگیها مسائلی حادث شود که جز با مداخله دادگاه نتوان آنها را برطرف نمود. برای مثال، ممکن است یکی از طرفین از ارائه دلایل یا اسناد و مدارک مورد نیاز به دیوان داوری امتناع ورزد و چون دیوان داوری، همانند دادگاه، از قدرت و اختیار اجبار کننده برخوردار نیست، نتواند طرف متمنع را به ارائه اسناد و مدارک مورد نیاز الزام نماید و به همین دلیل، وجود مداخله دادگاه را برای رفع این مشکل اجتناب‌ناپذیر سازد. نمونه مسائلی که ممکن است مداخله دادگاه را ایجاب نماید، به شرح ذیل می‌توان مورد تجربه و تحلیل و بررسی قرار داد:

#### بند اول: نقش دادگاه در تحصیل دلایل

هدف از ارائه دلایل - چه در رسیدگیهای قضایی و چه در رسیدگی از طریق داوری - رسیدگی به امور موضوعی دعواست<sup>۱</sup> که می‌تواند شامل اسناد و مدارک، شهادت شهود، اخذ

1. Alen Red fem, Ibid, p 233.

کارشناسی و حتی قانون خارجی باشد. این دلایل یا اسناد و مدارک، ممکن است تحت اختیار طرفین دعوا و یا اشخاص ثالث باشند. حال اگر یکی از طرفین یا شخص ثالث از ارائه این اسناد با مدارک امتناع نماید، دیوان داوری قادر به اجبار آنها نخواهد بود، زیرا از پشتیبانی قدرت حاکمیت بی بهره است. بنابراین، چاره‌ای جز توسل به دادگاه باقی نمی ماند. در این خصوص ماده ۲۷ قانون نمونه اعلام می کند که: «هیئت داوری، یا هر کدام از طرفین با در دست داشتن موافقت هیئت داوری، می توانند از هر دادگاه صلاحیتدار این کشور درخواست کنند که در مورد تحصیل (جمع آوری) دلیل مساعدت نماید. دادگاه می تواند در چارچوب صلاحیت خویش و با رعایت مقررات خود درباره تحصیل دلیل، این درخواست را (اجابت) اجرا نماید.» متأسفانه، قانون داوری تجاری ایران در این خصوص ساکت است و مفاد مقررات ماده ۲۷ قانون نمونه در قواعد داوری آنسیترال و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز همانندی ندارد. موضوع اخذ دلایل از اشخاص ثالث، به دلیل اینکه به داوری توافق نداده اند، تا اندازه ای مشکل تر می نماید، زیرا نمی توان آنها را به ارائه اسناد و مدارک مجبور نمود. این محدودیت دیوان داوری ناشی از ماهیت خصوصی و غیردولتی بودن آن است؛ در صورتی که دادگاه می تواند به اشخاص ثالث و حتی مراجع عمومی دستور دهد تا ادله یا اسناد و مدارکی را که در اختیار دارند، افشا نمایند.

به عنوان نمونه، در قانون داوری انگلستان مصوب سال ۱۹۹۶ آمده است: «۱- هر کدام از طرفین رسیدگی داوری می تواند از مساعدت دادگاه، همچنان که در رسیدگی قضایی متداول است، برای تأمین حضور شاهد در برابر دیوان داوری و برای ادای شهادت شفاهی یا ارائه اسناد یا سایر مدارک فیزیکی، استفاده نماید.» البته، قانون انگلستان استفاده از مساعدت دادگاه برای اخذ شهادت را موقوف به اجازه دیوان داوری یا توافق قبلی طرفین نموده است؛ مشروط براینکه یا شاهد در قلمرو انگلستان باشد و یا محل داوری در انگلستان، ولز، یا ایرلند شمالی واقع شده باشد.<sup>۱</sup> وضعیت مشابهی نیز در قانون کویت مشاهده می شود.<sup>۲</sup>

در خصوص ابلاغ اسناد و مدارک نیز نقش دادگاه غیرقابل انکار است. در این خصوص، قبل از هر چیز، باید به دو سؤال پاسخ داده شود: اول اینکه در داوری، داور اوراق قضایی را چگونه به

1. Martin Hunter And Toby Landau, *The English Arbitration Act*, Text And Notes, Clawer Law International, 1998, (KD7645 A316. G7412. 1998), p 39.

2. Mauro Rubiono, Ibid, p. 377.

طرفین دعوا ابلاغ می‌کند؟ به عبارت دیگر، در مرحله انجام داور، داور چگونه با طرفین اختلاف ارتباط برقرار می‌نماید تا بتواند توضیحات آنان را استماع نماید و به مدارک و دلایل آنها رسیدگی کند؟ و دوم اینکه اگر داور موفق نشود که اوراق قضایی را به نحو مطمئنی به یکی از طرفین ابلاغ کند و یا نتواند دلایل و یا مدافعات وی را بشنود، تکلیف رأی صادره توسط او چه می‌شود؟<sup>۱</sup>

در خصوص سؤال اول باید گفت که قبل از هر چیز، توافق طرفین در داوریه‌های موردی از اهمیت خاصی برخوردار است. برای مثال، ماده ۳ قانون داورى تجارى ایران، اعلام می‌کند: «در صورتی که بین طرفین درباره نحوه و مرجع ابلاغ مربوط به داورى توافقی صورت نگرفته باشد، به یکی از طرق ذیل عمل خواهد شد...». بنابراین، طرفین می‌توانند هم در مورد نحوه ابلاغ و هم در مورد مرجع آن توافق نمایند، و مسلماً یکی از مراجعی که می‌تواند مورد توافق طرفین قرار گیرد، یک دادگاه خواهد بود، ولی اگر در این خصوص توافقی صورت نگرفته باشد، دادگاه نمی‌تواند به عنوان مرجع ابلاغ عمل نماید، زیرا بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده مذکور دقیقاً نحوه و مرجع ابلاغ را معین کرده است و جایی برای مداخله دادگاه باقی نمی‌ماند. آنچه که ذکر آن در اینجا ضروری به نظر می‌رسد، این است که در خصوص ابلاغ، دادگاه از نقش نظارتی خود در روند داورى استفاده نمی‌کند، بلکه این نقش حمایتی است و به منظور تسریع در روند داورى صورت می‌گیرد. در داوریه‌های سازمانی، نحوه و مرجع ابلاغ از طریق سازمان مذکور تعیین خواهد شد. در این مورد بند (الف) ماده ۳ قانون داورى تجارى ایران اعلام می‌کند که: «الف - در داوریه‌های سازمانی، نحوه و مرجع ابلاغ مطابق مقررات سازمان مزبور خواهد بود». ولی حتی در این خصوص نیز بعید نیست که مقررات سازمانی که عهده‌دار انجام داورى است، دادگاه را به عنوان مرجعی که از طریق آن اسناد و مدارک ابلاغ می‌شود، تعیین کرده باشد. بنابراین، در داوریه‌های سازمانی، فرض استفاده از مساعدت دادگاه در ابلاغ اسناد و مدارک، مستفی به نظر نمی‌رسد. در پاسخ سؤال دوم؛ یعنی موردی که ابلاغ به نحو مطلوب صورت نگرفته باشد، قطعاً رأی صادره مخدوش خواهد بود و حتی این نقص ممکن است باعث ابطال رأی داور شود (بند ج (۱) ماده ۳۳ قانون داورى تجارى ایران و قسمت «ب» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک).

بند دوم: دادگاه و تأمین اصول اجباری دادرسی در داوری

منظور از اصول اجباری و یا اصول اساسی این است که رعایت آن از جانب داوران و طرفین اختلاف ضروری است و توافق برخلاف آنها نیز بی اثر است. بنابراین، عدم رعایت آنها از جانب داور یا طرفین دعوا، ضمانت اجراهای شدیدی را به دنبال خواهد داشت (بند ب ماده ۵ کنوانسیون نیویورک). در نوشته‌های حقوقی از اصول زیر به عنوان اصول اجباری یا اساسی دادرسی در داوری نام برده شده است.<sup>۱</sup>

۱- اصل بی طرفی و رفتار مساوی با طرفین؛ ۲- اصل ابلاغ بموقع؛ ۳- اصل رعایت حق دفاع. بی طرفی به معنای عدم جانبداری داور از یکی از طرفین اختلاف و نداشتن گرایش به سوی اوست.<sup>۲</sup> مثلاً موضعگیری به نفع یکی از طرفین در خلال رسیدگی، از موارد نقض بی طرفی محسوب می شود.<sup>۳</sup> در خصوص اینکه بی طرفی دارای معیاری عینی یا ذهنی است، بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد؛ در حالی که بعضی برای ارزیابی آن معیار عینی؛ یعنی برداشت انسانی متعارف از آن<sup>۴</sup> قایلند، برخی دیگر نیز معیار بی طرفی را ذهنی می دانند.<sup>۵</sup>

صرف نظر از این اختلاف نظرها، تقریباً تمامی قوانین و کنوانسیونها تأکید دارند که داوران منتخب از جانب طرفین - اعم از اختصاصی و سرداور - باید بی طرف باشند و در رسیدگی به موارد اختلاف، اصول عدالت طبیعی را رعایت نمایند؛ در غیر این صورت ضمانت اجراهایی بر آنها اعمال خواهد شد. به عنوان نمونه ماده ۱۲ قانون داوری تجاری ایران مقرر می دارد که: «۱- داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی طرفی و استقلال او شود...». تقریباً در این خصوص و همچنین وظیفه افشای اوضاع و احوالی که باعث تردید موجه در بی طرفی و استقلال داور می شود، اتفاق نظر وجود دارد و تنها استثنایی که در این خصوص مشاهده می گردد، در قواعد انجمن داوری آمریکا است که بی طرفی و استقلال کامل را نسبت به داور ثالث شرط می داند و در صورتی که طرفین براین

۱. لعیا جنیدی، همان، ص ۱۳۴.

۲. محسن محبی، همان، ص ۸۲.

۳. کلابوآم اشمیتوف، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، ج ۲، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۸، ص ۹۹۴.

۴. هنری دو ورزی، داوری تجاری بین الملل، مجله دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران،

ش ۲۱، ۱۳۷۶، ص ۵۷.

امر توافق نمایند، داوران اختصاصی طرفین می‌توانند به عنوان نماینده آنان عمل نمایند و نیازی به بی‌طرف بودن ندارند.<sup>۱</sup> ضمانت اجرای فقدان بی‌طرفی داور، جرح او توسط طرفین دعواست و در صورتی که این جرح موفقیت‌آمیز باشد، داور مجبور به کناره‌گیری خواهد بود. در صورتی که علی‌رغم جرح وی، داور به رسیدگی خود ادامه دهد، دادگاه می‌تواند با اعمال نقش نظارتی خود، به دلیل عدم رعایت یکی از اصول اساسی دادرسی، حکم صادره را نقض نماید و یا از شناسایی و اجرای آن امتناع نماید (قسمت «ز» بند «۱» ماده ۳۳ قانون دوری تجاری ایران).

اصل ابلاغ بموقع نیز، همانند اصلی بی‌طرفی و رفتار مساوی داوران با طرفین، در اکثر کنوانسیونهای بین‌المللی و قوانین و مقررات دوری موجود است و از عناصر نظم عمومی بین‌المللی تلقی گردیده است.<sup>۲</sup> در ماده ۳ قانون دوری تجاری ایران، قانون نمونه، قواعد دوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و قواعد دوری آنستیرال، شرایطی برای ابلاغ پیش‌بینی شده است که در صورتی که طرفی که حکم دوری علیه وی صادر شده است، در دادگاه صالح ثابت نماید که ابلاغ بموقع و مؤثر صورت نگرفته است، دادگاه صالح می‌تواند با استفاده از نقش نظارتی خود دستور ابطال حکم مذکور را صادر نماید و یا از شناسایی و اجرای آن خودداری کند. اصل رعایت حق دفاع نیز از اهمیتی مشابه دو مورد فوق‌الذکر برخوردار است و ضمانت اجرای آن موجب بی‌اعتباری حکم دوری خواهد شد.<sup>۳</sup> این اصل - علی‌رغم ظاهر آن - مختص خواننده نیست، بلکه خواهان نیز می‌بایست بدون هیچ گونه مانعی مطالب خود را مطرح نماید. در این خصوص نیز در بخش اخیر ماده ۱۸ قانون دوری تجاری ایران و قانون نمونه آنستیرال آمده است: «...و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلیل داده شود.» و در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت آن در قسمت «د» بند «۱» ماده ۳۳ قانون دوری تجاری ایران آمده است: «...به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلیل و مدارک خود نشده باشد؛ که منظور تقاضای ابطال حکم از دادگاه صالح است. همین موضوع را نیز کنوانسیون نیویورک در خصوص موضوع اتخاذ کرده است.

۱. همان، ص ۵۹.  
۲. لمیا جینیدی، همان، ص ۱۳۹.

۳. همان، ص ۱۴۲.

## بند سوم: دادگاه و جرح داوران

اعتراض به صلاحیت و شایستگی داوران را به اصلاح «جرح داور»<sup>۱</sup> می‌گویند. در صورتی که یکی از داوران، فاقد بعضی از ویژگیهای عمومی یا اختصاصی - که باید دارای آن باشند - باشد، قوانین و مقررات موجود داوری ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی نموده‌اند. این ضمانت اجراها می‌توانند مستقیم باشند و در مرحله قبل از صدور حکم اعمال شوند و همچنین ممکن است غیر مستقیم باشند مثل صدور حکم ابطال رأی داوری و یا عدم شناسایی و اجرای آن؛ که از آن به عنوان جرح غیر مستقیم یاد شده است.<sup>۲</sup>

به دلیل فقدان یک سازمان منسجم در داوریهای موردی، نظام جرح داور در این نوع از داوریه‌ها، در مقایسه با داوریهای سازمانی کاملاً متفاوت است. در این نوع از داوریه‌ها، به دو طریق می‌توان جرح داور را مورد بررسی قرار داد: نخست؛ جرح داور در چهارچوب رژیم توافقتنامه داوری و دوم؛ از طریق دادگاه صلاحیتدار؛ به این طریق که در توافقتنامه داوری طرفین می‌توانند در صورت قواعد ماهوی و شکلی (تشریفات) جرح توافق نمایند. در خصوص قواعد ماهوی جرح، طرفین می‌توانند شرایط، خصوصیات و قابلیت‌های ویژه را برای داوران، با توافق خود تعیین نمایند که در صورت فقدان یا تخطی از آنها داور قابل جرح باشد. یا اینکه قانون حاکم بر داوری که توسط طرفین تعیین شده است، در این خصوص مواردی را بیان داشته باشد که در صورت فقدان هر کدام از آنها می‌توان به صلاحیت داور اعتراض نمود. برای نمونه، بند «۱» ماده ۱۲ قانون داوری تجاری ایران اعلام می‌کند که: «داور در صورتی قابل جرح است که... واجد اوصافی که مورد توافق طرفین بوده است، نباشد...»؛ حتی طرفین می‌توانند در رابطه با تشریفات جرح نیز توافق نمایند (بند ۱ ماده ۱۳ قانون داوری تجاری ایران و بند ۱ ماده ۱۳ قانون نمونه). در این صورت، رسیدگی به جرح داور توسط دادگاه در مرحله دوم قرار گرفته است؛ به این طریق که در قانون داوری تجاری ایران، قانون نمونه و قانون جدید داوری آلمان، مرجع صالح برای رسیدگی به جرح داور، در ابتدا خود دیوان داوری است و در مرحله بعدی، در صورتی که تصمیمات دیوان در این خصوص مورد اعتراض باشد، دادگاه صلاحیت رسیدگی را خواهد

### 1. Challenge

۲. مایکل ناپ من، «جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوریهای تجاری بین‌المللی»، ترجمه محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۸۵.

داشت. قانون داورى آنسيترال، پا را از اين هم فراتر گذاشته است؛ به اين طريق كه در مرحله نخست خود ديوان داورى، در صورت بقاى اعتراض با وجود رسيدگى ديوان داورى يا عدم موافقت طرف مقابل پذيرش دلايل جرح، به جاى دادگاه، مقام ناصب در اين خصوص اتخاذ تصميم خواهد نمود.

در داوريه‌هاى سازمانى نظام جرح داور، ساده‌تر به نظر مى‌آيد، زيرا در اين نوع از داوريه‌ها سازمان مورد نظر، ضمانت اجراهاى لازم به منظور برکنارى داور و جاىگزى او را در اختيار دارد و بنا بر اين، تقريباً توسل به دادگاه در اين نوع از داوريه‌ها متفى به نظر مى‌رسد.

براي نمونه، در نظام داورى اتاق بازرگانى بين‌المللى، كليه مراحل - اعم از رسيدگى به مسائل شكلى جرح، تصميم‌گيرى در خصوص ماهيت جرح و حتى روش‌هاى جاىگزى داوران در صورت موفقيت‌آمیز بودن جرح - به عهده دادگاه داورى اتاق گذاشته شده است (بند ۱ ماده ۶). به نظر مى‌رسد كه حتى شكايست از رأى صادره توسط دادگاه داورى اتاق نيز امكان نداشته باشد. به عبارت ديگر، در صورتى كه يكي از طرفين از رأى صادره در خصوص جرح داوران ناراضى باشد، نمى‌تواند براى ناديدۀ فرض نمودن اين رأى، به دادگاه ملى متوسل شود؛ چرا كه اين عمل باعث كند شدن روند داورى و متعارض با رويه داورى بين‌المللى به نظر مى‌رسد. همچنين اين گونه استنباط مى‌شود كه طرفين با ارجاع اختلافات خود به يك سازمان داورى، به طور ضمنى قصد استثنا نمودن دخالت دادگاه در اين روند را داشته‌اند. علاوه بر اين، معمولاً خود مقررات سازمان مورد نظر از قبل اين صلاحيت دادگاه را استثنا نموده است. مثلاً در بند ۴ ماده ۷ قواعد اتاق بازرگانى بين‌المللى آمده است: «تصميم دادگاه داورى اتاق در مورد انتصاب، تأييد جرح يا تعويض داور قطعى است و دلايل چنين تصميمى نيز اعلام نخواهد شد».

بند چهارم: دستورات موقت در داورى و حدود مداخلۀ دادگاه در اين خصوص

در نظام حل اختلافات - اعم از رسيدگى قضايى يا داورى - از لحظه تقديم دادخواست تا پايان آن، يعنى لحظه اجراى حكم، فرايندى طولانى و وقت‌گير است كه حتى ممكن است سالها به طول بينجامد.<sup>۱</sup> در طول اين مدت، طرفى كه روند جريان دادرسى را به نفع خود نمى‌بيند،

1. Schaefer, Jan. K, *New Solutions For Interim Measures Of protection in International Commercial Arbitration*, p5;

ممکن است به اقداماتی متوسل شود تا نتیجه صدور حکم را به نفع خویش، عقیم کند و خواهان را در خواسته خود ناکام سازد. بنابراین، قبل از اینکه او موفق به انجام نیات خود گردد، نیاز به اقداماتی است که مستلزم رسیدگی در خصوص ماهیت دعوا نیست، بلکه تنها وضع موجود را تا پایان دادرسی و اجرای حکم نگه می‌دارد. در نظام‌های داخلی به این نوع دادرسی، دادرسی فوری،<sup>۱</sup> و به رأیی که در این خصوص صادر می‌شود «دستور موقت»<sup>۲</sup> می‌گویند. بنابراین، دستورات موقت را می‌توان بدین‌گونه تعریف نمود: «دستورات موقت عبارتند از اقدامات احتیاطی که به منظور جلوگیری از ورود خسارات جبران‌ناپذیری که ممکن است به دلیل طولانی شدن روند داوری حادث شود، و به منظور توقیف اموال انجام عمل یا خودداری از انجام عملی توسط مرجع رسیدگی و بدون ورود به ماهیت دعوی اتخاذ می‌گردد».

دستورات موقت، علی‌رغم اینکه برای تسریع روند دادرسی و هرچه بهتر تضمین نمودن اجرای حکم صادره از اهمیت بالایی برخوردار است، معایبی را نیز به دنبال خود دارد؛ زیرا باعث مداخله هرچه بیشتر دادگاه در روند داوری می‌شود. این مداخله ممکن است از طریق نقضای یکی از طرفین برای اخذ حکمی موقتی یا کنار گذاشتن آن و یا تأیید آن از جانب دادگاه صورت گیرد. البته، تمایل قوانین و مقررات داوری، امروزه، به سوی هرچه محدودتر نمودن مداخله دادگاهها در روند داوری معطوف است.

در خصوص دستورات موقت، نقش دادگاهها در مرحله صدور آن کم رنگ‌تر از مرحله اجرای آن است. اصولاً دیوان داوری اختیار خود را برای صدور دستور موقت، یا از موافقتنامه داوری اخذ می‌کند و یا از قانون حاکم<sup>۳</sup>. برای مثال، در ماده ۱۷ قانون داوری ایران آمده است: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند...» بدیهی است که منظور از قسمت اخیر این ماده یعنی «... توافق طرفین به نحو دیگری...» می‌تواند به این طریق باشد که طرفین توافق نمایند برای اخذ دستور موقت به یک مرجع دادگستری متوسل شوند. رویه‌ای که توسط قانون داوری تجاری ایران اتخاذ شده است،

۱. قدرت الله واحدی، آئین دادرسی مدنی، ج ۲، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۳۲.

۲. همان.

3. Schaefer jan K, Ibid, p.6.

در بند ۱ ماده ۱۰۴۱ قانون جدید داورى آلمان، ماده ۱۷ قانون نمونه و ماده ۲۳ قواعد داورى اتاق بازرگانى بين المللى نيز قواعد مشابهى وجود دارد. به طور كلى، در خصوص اينكه آيا دادگاههاى مى توانند در روند داورى، با وجود توافقنامه داورى معتبر، مبادرت به صدور دستور موقت نمايند يا خير، دو نظريه ارائه شده است: براساس يکى از اين نظريه ها وجود توافقنامه داورى، نه تنها دادگاهها را از اختيار تصميم گيرى در ماهيت دعوى منع مى کند، بلکه اجازه صدور دستورات و اقدامات موقتي و حمايتى را نيز از آنها سلب مى نمايد. براساس اين نظريه، صدور دستورات موقتي از جانب دادگاه باعث مداخله هر بيشتر دادگاه در امر داورى مى گردد. مثلاً براساس رأى صادره اى در ايالات متحده<sup>۱</sup>، دادگاه استيناف آمريکا حکم داد که اگر دادگاه دستور توقيف اموال را صادر نمايد، اين موضوع (صدور دستور موقت)، با حوزه و شمول کنوانسيون نيويورک در تضاد خواهد بود. نظريه ديگرى که آن نيز از آراى صادره از محاکم ايالات متحده استنباط شده است<sup>۲</sup>، بر اين اساس قرار گرفته است که توافقنامه داورى، دادگاه را فقط از اختيار تصميم گيرى در ماهيت دعوى منع مى کند و نه صدور دستورات حمايتى و موقتي. براساس اين نظريه، صدور دستورات و اقدامات موقتي و حمايتى توسط دادگاهها به سود و در حمايت از رسيدگى داور است، نه ايجاد مانع براى آنها. ماده ۹ قانون داورى تجارى ايران، نظريه اخير را تأييد مى نمايد.

به طور كلى، در خصوص اينكه برخورد قوانين و مقررات داورى موجود، با مسأله صدور دستورات موقت و مرجع صالح براى صدور اين دستورات چگونه است و حدود آزادى طرفين اختلاف براى مراجعه به داورى يا دادگاه تا چه اندازه اى مى تواند باشد، روشهاى متفاوتى را مى توان به شرح ذيل برشمرد:

۱- روش يا مدل انتخاب آزاد<sup>۳</sup>: در اين روش يا مدل، هيچ گونه محدوديتى براى طرفين به منظور رجوع به مراجع قضايى صالح و يا ديوان داورى، براى اخذ دستور موقت، وجود ندارد، و هر کدام از طرفين که ضرورى تشخيص دهد، مى تواند بدون کسب اجازه از ديوان داورى، براى اخذ دستورات موقت به مرجع قضايى مراجعه نمايد<sup>۴</sup> و يا بدون هيچ محدوديتى در هر مرحله از مراحل داورى، از ديوان داورى تقاضا نمايد تا در خصوص موضوع، دستور موقت صادر نمايد. از اين نمونه است قانون نمونه (مواد ۹ و ۱۷).

۱. قضيه مک کررى تاير MC Creary Tire; ۲. قضيه کارولين پاور Carolina Power.

3. Free choice Model

4. Schaefer, Thak. Ibid, p n30 .

۲- مدل فرعی یا تبعی بودن دادگاه<sup>۱</sup>: در این روش، مثل مدل سابق الذکر، طرفین می‌توانند هم از دیوان دأوری و هم از دادگاه صلاحیتدار تقاضای صدور دستور موقت نمایند؛ با این تفاوت که روش اخیر، دادگاه و دیوان دأوری در طول یکدیگر واقع شده‌اند، نه در عرض هم. به عبارت دیگر، طرفین در درجهٔ اول باید از دیوان دأوری تقاضای صدور دستور موقت نمایند و در صورتی که دیوان مذکور قادر به صدور دستور موقت نبوده، یا دستور موقت از جانب آن کارایی نداشته باشد، و یا اینکه دیوان دأوری هنوز تشکیل نشده باشد، از دادگاه برای صدور دستور موقت طلب مساعدت نمایند. به عبارت بهتر مداخلهٔ دادگاه، آخرین راه حل برای توسل است؛ یعنی طرفین فقط در صورتی می‌توانند از این روش عدول نمایند که داور را در صدور دستور موقت ناتوان دریابند. برای نمونه، در بند ۵ مادهٔ ۴۴ قانون دأوری انگلستان آمده است: «در هر صورت دادگاه در صورتی اقدام خواهد نمود، یا تا حدودی عمل خواهد کرد که دیوان دأوری یا داور یا هر مؤسسهٔ دأوری که از جانب طرفین به وی اختیار داده شده است، فاقد اختیار باشد یا در آن لحظه توانایی لازم برای اقدام مؤثر را نداشته باشد».

۳- روش یا مدل محوری بودن نقش دادگاه: در این روش که قانون هنگ‌کنگ بر مبنای آن پایه‌ریزی شده، نه تنها از روش انتخاب آزاد عدول نشده است، بلکه مدل فرعی یا تبعی بودن نقش دادگاه نیز اعمال می‌شود؛ با این تفاوت که نقش محوری با قاضی است. به عبارت دیگر، قاضی قواعد را تفسیر می‌کند و می‌تواند با توجه به قوانین به هر یک از دو مدل فوق‌الذکر اثر ببخشد. قاضی از این اختیار برخوردار است تا دریابد که چگونه مدل فرعی یا تبعی بودن دادگاه در عمل کارایی خواهد داشت. این روش به قاضی اختیار می‌دهد تا اگر مناسب تشخیص دهد، از صلاحیت خود عدول کند و از آن صرف‌نظر نماید.

ماده (۱) CS (۱) GC (۲) قانون دأوری هنگ‌کنگ ۱۹۹۰ که منبعث از قانون نمونه است، اختیار دادگاه در اعطای دستورات موقت یا راهنمایی برای اخذ هرگونه اقدام مقتضی دیگر را بیان می‌کند. همچنین، ماده (۵) CG (۲)، مقرر می‌دارد که اختیار اعطایی به دادگاه می‌تواند توسط آن مرجع اعمال شود؛ بدون توجه به اینکه چنین اختیاراتی به موجب مادهٔ ۲ GB، می‌تواند توسط داور و در خصوص موضوع مورد بحث نیز اعمال گردد یا خیر. این طرز تنظیم ماده، حاکی است که اختیار دادگاه از طریق اختیار همزمان داور محدود نشده است. بند ۶ در این خصوص خط

راهنمایی را مقرر می‌دارد؛ به این نحو که دادگاه اختیار دارد تا تصمیم بگیرد که آیا مداخلهٔ دیوان داور برای اعطای اقدام موقتی لازم است یا خیر. بنابراین، می‌توان فرض نمود که برای قاضی مناسب است که از صدور دستور موقت صرف‌نظر نماید، اگر به این نتیجه برسد که درخواست یا حسن نیت صورت نگرفته است، یا اینکه قصد از درخواست صدور دستورات موقت، اقدامات تأخیری تاکتیکی است.<sup>۱</sup> البته، نباید فراموش کرد که این روش دارای این عیب است که باعث می‌شود دادگاه حداکثر مداخله را در روند داور اعمال نماید.

دادگاه و اجرای دستورات موقت در داور: اگر حتی باشیم که دادگاه‌های ملی هیچ نقشی در صدور دستورات موقت در داور ندارند، نمی‌توان نقش آنها را در اجرای این دستورات نادیده گرفت، زیرا برخلاف دادگاه، داور فاقد قدرت و توان اجرای دستورات است، در صورتی که تأثیر اقدام موقتی تأمینی کاملاً وابسته به قابلیت اجرایی آن است؛ به این مفهوم که به منظور رعایت اصل غافلگیری آن - که یکی از ویژگی‌های بارز دستورات موقت است - این اقدامات بایستی، هنگامی که ضرورت ایجاد می‌نماید، با سرعت هرچه بیشتر اجرا شوند.<sup>۲</sup> بنابراین، دستورات موقت باید از طریق مکانیزم اجرایی مناسبی حمایت و پشتیبانی شوند. این در حالی است که در حال حاضر، هیچ‌گونه اهرم بین‌المللی برای اجرای دستورات موقت صادره از جانب داوران وجود ندارد و حتی کنوانسیون نیویورک نیز که مربوط به اجرای احکام داور بین‌المللی است، در این خصوص ساکت است.<sup>۳</sup> در قوانین و مقررات موجود مربوط به داور تجاری بین‌المللی نیز، علی‌رغم اعطای اختیار به داور مبنی بر صدور دستور موقت، هیچ‌گونه اشاره‌ای به شیوه اجرای آن نشده است. مثلاً در قانون نمونه، قواعد داور اتاق بازرگانی بین‌المللی و قواعد داور آنسیترال، اشاره به چگونگی و مرجع اجرای دستورات موقت نشده است. البته، در بعضی قوانین همانند قانون جدید داور آلمان (بند ۲ ماده ۱۰۴۱) قانون داور انگلستان (بند ۱ ماده ۶۶) به این امر اشاره شده است؛ مثلاً در قانون اخیر آمده است: «رای صادره توسط دیوان داور، به دنبال یک توافقنامهٔ داور، با اجازهٔ دادگاه به همان طریقی که حکم یا دستور دادگاه اجرا می‌شود، با همین اثر قابل اجرا خواهد بود». به نظر می‌رسد که در قانون داور ایران به دو دلیل بتوان قایل شد که دستورات موقتی صادره از جانب داوران توسط دادگاه به مرحلهٔ اجرا در

1. Ibid, p31.

2. Mauro Rubino Ibid, p.6.

3. Ibid, p 10.

خواهد آمد: اول اینکه؛ در ماده ۱۷ قانون مذکور بصراحت به دیوان داوری اجازه صدور دستورات موقت داده شده است و دوم اینکه در بند ۱ ماده ۳۵ قانون مذکور تحت عنوان «اجرا» آمده است: «۱- به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می شوند». بنابراین از آنجایی که رأی اعم از حکم و قرار است، و هیچ کدام از موارد مذکور در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مذکور مانع اجرای دستورات موقت نمی گردد، دستورات موقتی صادره از جانب دیوان داوری با تقاضا از مرجع قضایی صالح، توسط مرجع مزبور به مرحله اجرا در خواهد آمد.

### بخش سوم

#### حدود مداخله دادگاه در روند داوری بعد از رسیدگی و صدور حکم

اصولاً خواهان دعوا به این امید که حکمی اخذ نماید و آن را به مرحله اجرا درآورد، به داوری یا رسیدگی قضایی متوسل می شود. اگر حکم صادره به مرحله اجرا در نیاید، و یا این موضوع مدنظر طرفین نباشد (البته، به استثنای اجرای احکام اعلامی به مفهوم خاص)، توسل به روشهای حل اختلاف، عملی لغو و بیهوده خواهد بود. از این رو، شاید بتوان گفت که اساسی ترین نقش دادگاه در روند داوری، و در حمایت از آن بعد از صدور حکم؛ یعنی مرحله شناسایی و اجرای احکام ظاهر می شود. اهمیت نقش دادگاه در این مرحله، وقتی کاملاً روشن می شود که، به این حقیقت توجه داشته باشیم که داور یا داوران، فاقد هرگونه قدرت اجرایی هستند و از قدرت الزام کننده حاکمیت بی بهره اند. در این رابطه و در خصوص حدود مداخله دادگاه در داوری بعدی از صدور حکم، دادگاهها سه نقش مهم ایفا می نمایند: نخست در مرحله اعتراض به احکام داوری؛ دوم در مرحله شناسایی احکام داوری؛ و در نهایت در مرحله اجرای احکام داوری.

#### بند اول: اعتراض به احکام داوری

محکوم علیه حکم داوری؛ یعنی طرفی که حکم به ضرر وی صادر شده است، در برخورد با آن سه راه حل بیشتر نمی تواند داشته باشد: یا رأی صادره را طوعاً و از روی میل و رغبت اجرا نماید؛

یا به حکم صادره از جانب داوران اعتراض کند و تلاش نماید تا دادگاه صالح حکم ابطال آن را صادر کند و یا اینکه سکوت اختیار کند و هنگامی که محکوم‌له تقاضای شناسایی و اجرای آن را نمود، در مقابل آن مقاومت نماید. بنابراین، اعتراض به حکم داور، همانند رسیدگیهای قضایی، امری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.<sup>۱</sup>

اعتراض به مفهوم حمله‌ای از جانب طرف بازنده (محکوم علیه) به اعتبار حکم صادره توسط داوران است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، محکوم علیه حالتی تهاجمی به خود گرفته و قصد نقض حکم را دارد؛ که این اعتراض ممکن است حالت‌های متفاوتی به خود بگیرد. هدف از این عمل نیز کنار گذاشته شدن حکم و یا تغییر آن، حداقل به طریقی است که به نفع اعتراض کننده باشد.

رای صادره از جانب دیوان داور، ممکن است به دلایل متفاوتی مورد اعتراض واقع شود. بعضی از این دلایل و زمینه‌ها بسیار شایع هستند و بعضی دیگر کاملاً نادر. مثلاً کمتر اتفاق می‌افتد که حکمی به دلیل ناقص بودن مورد هجوم واقع شود، در صورتی که اعتراضاتی مثل عدم اعتبار توافقنامه داور یا مغایر بودن مفاد حکم با نظم عمومی کاملاً شایع است. به طور کلی، زمینه‌هایی را که ممکن است یک حکم به دلیل آنها مورد اعتراض واقع گردد، به شرح زیر می‌توان دسته‌بندی نمود:<sup>۳</sup>

۱- زمینه‌هایی که مربوط به صلاحیت می‌شوند: مانند صدور حکم در صورت فقدان کامل صلاحیت؛ تجاوز داوران از حدود صلاحیت خود؛ عدم رسیدگی به کلیه اختلافات ارجاع شده به داور و از این قبیل.

۲- اعتراض به حکم داور به دلیل مسائلی که به خود حکم مربوط می‌شوند: مانند عدم ذکر ادله و مستندات در متن حکم.

۳- مسائل مربوط به آئین داور (مسائل و موضوعات شکلی): مانند عدم رعایت مسائل مربوط به ابلاغ و یا عدم تناسب دیوان داور با توافق طرفین.<sup>۴</sup>

۴- مسائل مربوط به نظم عمومی: مانند مخالف بودن مفاد رای با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور که در آنجا تقاضای اجرای حکم شده است.

در خصوص اینکه مرجع صالح به رسیدگی به اعتراض به رای داور چه شخصی است، دو

1. Ibid, p. 468.

2. Alan Red Fern, Ibid.

3. Ibid, p. 441.

4. Ibid, p. 441.

فرض قابل تصور است: فرض اول اینکه چه نهاد یا ارگانی حق رسیدگی به این موضوع را دارد، و فرض دوم اینکه مراجع کدام کشور باید این وظیفه را انجام دهند؟ در خصوص فرض نخست، می‌توان گفت که اصل این است که مراجع قضایی حق رسیدگی به چنین موضوعی را دارند؛ ولی ممکن است در بعضی موارد، قبل از مراجعه به دادگاه رسیدگی به اعتراض، بویژه توسط مقام دیگری غیر از دادگاه صورت گیرد. مانند اینکه در بعضی از موارد خاص، بویژه در داوریه‌های مربوط به تجارت کالاها، این حق برای طرفین به رسمیت شناخته شده است تا از یک دیوان داوری سازمان یافته،<sup>۱</sup> که به این منظور اختصاص یافته است، تقاضای رسیدگی مجدد به حکم را نمایند.<sup>۲</sup> در بعضی موارد دیگر، امکان دارد اعتراض به حکم داوری در مقابل ارگانی غیر از دادگاه مطرح شود.

مثال بارز این نمونه در کشور عربستان دیده می‌شود، زیرا یکی از طرفین می‌تواند اعتراض خود را در مقابل کمیته حل اختلاف تجاری مطرح نماید.<sup>۳</sup> در پاسخ به اینکه مراجع قضایی کدام کشور باید به موضوع اعتراض رسیدگی کنند، می‌توان گفت که به طور کلی، دادگاه محلی که در آنجا داوری برگزار گردیده است (مثل ماده ۶ قانون داوری تجاری ایران)؛ یا مراجع قضایی کشوری که داوری براساس قانون آیین رسیدگی آن کشور برگزار شده باشد،<sup>۴</sup> مسؤول رسیدگی به موضوع اعتراض هستند. (مثل قانون آلمان یا قسمت ۵ بند (۱) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک). علاوه بر این، دادگاههای کشوری که در آنجا تقاضای شناسایی یا اجرای حکم شده است نیز برای رسیدگی به اعتراض صلاحیت خواهند داشت (بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون)؛ که این اعتراض به صورت تبعی صورت می‌گیرد، به این شیوه که محکوم علیه به دنبال درخواست اجرای رأی توسط محکوم له و در مقام دفاع، به رأی صادره اعتراض می‌کند و مانع اجرای آن می‌شود.

#### بند دوم: شناسایی احکام داوری

دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری شناسایی را به این مفهوم بیان نموده است: «معنای شناسایی رأی به عنوان یک رأی دارنده اعتبار قضیه مختومه، چیزی جز شناسایی و قبول این واقعیت که

۱. ماده ۵۲ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دولتها.

2. Alan Red fern, Ibid, p. 412.

3. Ibid.

4. Ibid, P. 432.

مفاد رأی قطعی و الزام آور است، نمی باشد<sup>۱</sup>. منظور از شناسایی، به رسمیت شناخته شدن حکم داوری توسط نظام حقوقی کشور محل اجرای حکم است<sup>۲</sup> و فواید زیر را به دنبال خواهد داشت:

- ۱- به رأی، اعتباری مشابه آرای دادگاههای کشوری که در آن درخواست اجرای رأی شده است، می بخشد و بنابراین، به آن اعتبار امر مختومه اعطا می نماید؛
  - ۲- مقدمه اجرای رأی را فراهم می نماید؛
  - ۳- تلاش محکوم علیه به منظور اخذ رأی دیگر، مخالف با رأی صادره را خنثی می کند<sup>۳</sup>.
- از نظر بین المللی، روشهای زیادی برای اخذ شناسایی و اجرای یک رأی داوری بین المللی وجود دارد. این امر به این دلیل است که شبکه بین المللی، و کنوانسیونهای منطقه ای که با شناسایی و اجرای احکام مرتبط هستند، بسیار گسترده اند. علاوه بر این، بعضی از کشورها برای این منظور معاهدات دوجانبه ای نیز منعقد نموده اند که این خود امتیازی برای داوری به عنوان روشی برای حل اختلاف تجاری بین المللی محسوب می گردد. روش شناسایی و اجرایی که بایستی اتخاذ گردد، بشدت به محلی بستگی دارد که در آنجا تقاضای شناسایی و اجرای حکم صورت گرفته است؛ به این مفهوم که آن کشور به کنوانسیونهای موجود در خصوص شناسایی و اجرای احکام، بویژه کنوانسیون نیویورک ملحق شده است، یا خیر. علاوه بر این، قوانین و مقررات داخلی نیز در این خصوص مؤثرند. با توجه به موارد بالا می توان گفت که در خصوص برخورد با شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی، سیستم های متفاوتی وجود دارد که به شرح ذیل می توان از آنها یاد کرد:

- ۱- شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در سیستم وسیع: در این نظام، اصولاً تفاوتی بین آرای داخلی و بین المللی قایل نمی شوند و قوانین و مقررات در این رابطه یکسانند؛ به این معنا که در شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی، همان گونه که با احکام داخلی برخورد می شود، عمل

۱. آرون بروشه، «قانون حاکم و اجرای احکام در داوریهای موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دیگر» ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۹۰.

2. Alan Red Fern, Ibid, 447.

۳. منصور جعفریان، «تأملاتی بر لایحه داوری تجاری ایران (۵)» مجله مجلس و پژوهش، ش ۱۷، مهر و آبان ۱۳۷۴، ص ۲۵۳.

می نمایند.<sup>۱</sup> از این نمونه می توان قانون داوری انگلستان مصوب سال ۱۹۹۶ را نام برد (ماده ۶۶).  
۲- شناسایی و اجرای آرای داوری در سیستم محدود: کشورهایی که از سیستم محدود شناسایی و اجرای آرای داوری پیروی می نمایند، به هیچ کدام از قراردادهای و کنوانسیونهای مربوط به شناسایی و اجرای احکام ملحق نشده اند و براین اساس، فقط قوانین و مقررات داخلی آنها در این رابطه حکمفرماست. نمونه بارز این نوع نظام های حقوقی را، ایران قبل از الحاق به کنوانسیون نیویورک، ذکر کرده اند.<sup>۲</sup>

۳- شناسایی و اجرای آرای داوری در سیستم مختلط: در این نوع از نظام های حقوقی، شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی را، هم مشروط به حقوق داخلی خود و هم مستند به قراردادهای دوجانبه یا چندجانبه می دانند. به عبارت دیگر، در این گونه از نظام های حقوقی، شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی متکی به دو دسته از مقررات داخلی و بین المللی است که توسط آن کشور پذیرفته شده است. از جمله این کشورها، می توان از فرانسه نام برد.<sup>۳</sup>

بند سوم: موانع شناسایی و اجرای آرای داوری از دیدگاه کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین المللی ایران

قانون داوری تجاری بین المللی ایران در مواد ۳۳ و ۳۴ خود دوازده مورد را به عنوان موارد امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری برشمرده است؛ در حالی که کنوانسیون نیویورک فقط هفت مورد را ذکر کرده است.

با توجه به اینکه ایران در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ به کنوانسیون مذکور ملحق شده است، این سؤال مطرح می شود که در صورت تعارض بین قانون داوری تجاری ایران و کنوانسیون نیویورک قضیه به نفع کدامیک بایستی فیصله یابد؟

از دیدگاه کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری ایران، می توان دو دسته از موانع شناسایی و اجرای آراء را برشمرد: دسته اول موانعی هستند که می بایستی حتماً از جانب طرفی که علیه وی به رأی استناد شده است، طرح شوند و به اثبات برسند؛ و دسته دوم از جمله مواردی

۱. علی محمد مکرمی، «شناسایی و اجرای آراء داوریهای خارجی در حقوق ایران»، مجله همایش حقوقی مجتمع آموزشی عالی قم، ش ۱۱۳، اردیبهشت ۱۳۷۶، ص ۱۳۱.  
۲. همان، ص ۱۳۳.  
۳. به نقل از همان، ص ۱۲۹.

هستند که نیازی به طرح آنها از جانب محکوم علیه یا معترض نیست، بلکه به صرف اینکه دادگاه آنها را احراز نماید، از شناسایی حکم امتناع خواهد ورزید.

در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، پنج دلیل برای امتناع از شناسایی و اجرای آرای داورى برشمرده شده است که عبارتند از:

۱- طرفی که علیه وی به حکم استناد گردیده است، باید ثابت نماید که طرفین موافقتنامه داورى براساس قانون متبوع ایشان فاقد اهلیت بوده‌اند و یا توافقنامه داورى فاقد اعتبار بوده است. این موضوع در بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۳ قانون داورى تجاری ایران نیز ذکر گردیده است؛ با این تفاوت که در قانون اخیر مشخص نشده است که اهلیت طرفین براساس چه قانونی می‌بایست مورد ارزیابی واقع شود.

۲- فقدان استماع منصفانه: به این ترتیب که، طرفی که علیه وی به حکم استناد شده است، باید ثابت کند که تعیین داور یا جریان رسیدگی داورى، به طور صحیح به وی ابلاغ نگردیده، یا اینکه وی به جهت دیگری قادر به طرح نظریات و مواضع خود در داورى نشده است. این موضوع نیز در بندهای «ج» و «د» (۱) ماده ۳۳ قانون داورى تجاری ایران، این‌گونه ذکر شده است که مقررات قانون مذکور در خصوص ابلاغ اظهاریه‌های تعیین داور یا درخواست داورى رعایت نشده باشد و یا درخواست‌کننده ابطال، ثابت نماید که به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

۳- دیوان داورى فاقد صلاحیت باشد یا از صلاحیت خود تجاوز نموده باشد: در این خصوص طرفی که علیه وی به رأی استناد شده، براساس کنوانسیون نیویورک باید ثابت کند که حکم داورى مربوط به اختلافی است که نظر به ارجاع آن به داورى نبوده است و یا اینکه رأی داور حاوی تصمیماتی است که از حدود موضوع ارجاعی به داورى تجاوز نموده است. در صورتی که تصمیمات ارجاع شده به داورى، از تصمیماتی که به داورى ارجاع نشده، قابل تفکیک باشد، آن قسمت از حکم داورى که حاوی تصمیمات مربوط به موضوعات ارجاع شده به داورى است، قابل شناسایی و اجرا خواهد بود در این خصوص، بند (ه) (۱) ماده ۳۳ قانون داورى تجاری ایران، فقط تجاوز داور از حدود اختیارات خود را متذکر می‌شود و ذکرى از فقدان صلاحیت دیوان داورى به میان نمی‌آورد؛ که در این صورت می‌توان گفت با توجه به قیاس اولویت در صورتی که داور فاقد صلاحیت باشد نیز مانع شناسایی و اجرای رأی خواهد بود.

۴- وجود بی‌نظمی در تشریفات رسیدگی: براساس کنوانسیون نیویورک باید اثبات شود که شیوه تشکیل مرجع داوری یا تشریفات داوری منطبق با توافق طرفین نبوده است، و در صورتی که طرفین در این خصوص توافقی نموده باشند، با قوانین کشوری که داوری در آنجا صورت گرفته، منطبق نباشد. در این رابطه در بند (و) (۱) ماده ۳۳ قانون تجاری داوری ایران آمده است: «ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی، مطابق با موافقت‌نامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود توافق‌نامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.» به نظر می‌رسد که بخش اخیر این بند، با بند (د) (۱) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک متعارض باشد، زیرا کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد که در صورت عدم مطابقت با قانون کشور محل داوری رأی غیرقابل شناسایی و اجرا خواهد بود؛ در حالی که در قانون ایران در صورت فقدان توافق طرفین، عدم مطابقت با قانون ایران باعث امتناع از شناسایی و اجرا خواهد شد. این در حالی است که انجام داوری در ایران، مستلزم حاکمیت قانون ایران بر داوری نخواهد بود و داوران خود می‌توانند در صورت فقدان توافق طرفین قانون حاکم در داوری را تعیین نمایند.

۵- فقدان اعتبار حکم: پنجمین و آخرین موردی که با تقاضای معترض طبق کنوانسیون نیویورک به عنوان مانعی برای شناسایی و اجرای حکم تلقی می‌گردد، موردی است که حکم داوری هنوز نسبت به طرفین لازم‌الاجرا نشده، یا به وسیله مرجع صالح کشوری که حکم در قلمرو آن یا حسب قوانین صادر شده، ابطال یا معلق گردیده است. در این بند، منظور از عبارت «هنوز نسبت به طرفین لازم‌الاجرا نشده باشد» معلوم نیست. به نظر می‌رسد که با این شیوه نگارش، کنوانسیون نیویورک موردی را پذیرفته باشد که رأی داوری نیز مانند احکام دادگاه قابل تجدید نظر باشد.

۶- مستند بودن رأی داور به اسنادی که جعلی بودن آنها به اثبات رسیده است و یا مدارکی که دلیل حقانیت طرف معترض بوده است، توسط طرف مقابل کتمان گردیده و یا باعث کتمان آنها شده است: این دو مورد از مواردی است که در کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی نشده است و با توجه به بند ۲ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری ایران، این شبهه را ایجاد می‌کند که قانون ایران به نوعی، اعاده دادرسی در داوری را پذیرفته است.

۷- مشتمل بودن رأی داوری بر نظر موافق و مؤثر داوری که جرح او توسط دادگاه صالح پذیرفته شده است: این مورد نیز در کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی نشده است و به نظر می‌رسد

که درج آن در قانون ایران نیز ضرورتی نداشته باشد؛ چرا که پذیرش جرح داور به خودی خود باعث بطلان رأی داور می‌گردد و فرقی نمی‌کند که نظر داور مجروح در آن مؤثر باشد یا نباشد. دسته دوم از مواردی که می‌توانند مانع شناسایی و اجرای رأی باشند، مواردی هستند که طرح آنها از جانب طرفین الزامی نیست و به محض اینکه دادگاهی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای حکم گردیده است، این موارد را دریابد، می‌تواند از شناسایی یا اجرای رأی خودداری نماید. قانون داور تجاری ایران در ماده ۳۴ این موارد را به عنوان مواردی که حکم داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست، عنوان می‌کند. در این خصوص نیز مقایسه‌ای بین قانون ایران و کنوانسیون نیویورک می‌تواند مفید باشد.

۸- موضوع مختلف فیه برابر با قوانین کشوری که از دادگاه آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی شده است، قابل ارجاع به داور نباشد: این موضوع نیز در بند ۱ ماده ۳۴ قانون داور تجاری ایران عنوان گردیده است که در این خصوص می‌توان دعاوی مربوط به ورشکستگی را نام برد (ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م).

۹- شناسایی یا اجرای رأی داور، با نظم عمومی کشوری که شناسایی یا اجرای رأی در آن تقاضا شده، مخالف باشد: این موضوع در بند ۲ ماده ۳۴ قانون داور تجاری ایران به گونه‌ای دیگر ذکر گردیده است؛ به این طریق که مفاد رأی، مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران و یا قواعد آمره قانون داور تجاری ایران باشد.

۱۰- مخالف بودن رأی صادره توسط دیوان داور با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران: این بند از جمله مواردی است که در کنوانسیون نیویورک نیامده است، و به نظر می‌رسد که اصولاً ذکر این بند در قانون ضروری نباشد، زیرا: اولاً قانون داور تجاری ایران همان‌گونه که از عنوان آن پیداست، در خصوص دعاوی تجاری بین‌المللی است و براساس صراحت ماده ۴ قانون تجارت ایران، خرید و فروش مربوط به اموال غیر منقول تجاری محسوب نمی‌شود؛ ثانیاً در خصوص مغایرت حکم داور با اسناد رسمی معتبر نیز قابل خدشه به نظر می‌رسد، زیرا داور عملی قضایی است و داور در مقابل قضاوت و احقاق حق است و بنابراین، نمی‌توان پذیرفت که اگر رأی صادره از جانب داوران مخالف سند رسمی باشد، باطل محسوب شود و برعکس، در اینجا باید رأی داور را، اگر به طور صحیح صادر شده باشد، ترجیح داد و بطلان سند رسمی را پذیرفت.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، با پذیرش کنوانسیون نیویورک از جانب ایران، به نظر می‌رسد که بین قانون داوری تجاری ایران و کنوانسیون نیویورک، تعارضاتی وجود داشته باشد، که به طور کلی اگر بخواهیم بین قانون ایران و کنوانسیون نیویورک هماهنگی ایجاد کنیم، ایران فقط براساس رابطه متقابل کنوانسیون نیویورک را پذیرفته است و بنابراین، در صورتی که احکام داوری در قلمرو کشوری صادر شده باشد که او نیز کنوانسیون نیویورک را پذیرفته است، در خصوص شناسایی و اجرای آراء، کنوانسیون نیویورک حاکم است. در غیر این صورت؛ یعنی در صورتی که حکم صادره در قلمرو کشوری صادر شده باشد که به کنوانسیون نیویورک ملحق نشده است و یا داوری در قلمرو ایران انجام شده باشد، قانون داوری تجاری ایران بر شناسایی و اجرای آن حاکم خواهد بود.

#### بند چهارم: اجرای آرای داوری

اجرای آراء را می‌توان به عنوان آخرین حلقه از روند داوری نام برد، ولی این حقیقت که اجرای احکام از نظر زمانی در آخرین مرحله قرار گرفته است، به مفهوم بی‌اهمیتی و یا کم‌اهمیت بودن آن نیست؛ بلکه برعکس، می‌توان گفت که اجرای آراء، حساسترین و پراهمیت‌ترین مرحله از روند داوری و احقاق حق است. اصولاً تنظیم توافقتنامه داوری و مساعدت دادگاه به داوری، به منظور به مرحله اجرا درآوردن احکام داوری صورت می‌گیرد. بنابراین، می‌توان گفت که اگر احکام داوری به مرحله اجرا در نیایند، فلسفه وجودی داوری نیز زیر سؤال خواهد رفت؛ اگر چه در حقیقت، بعضی از احکام داوری عملاً اجرا نمی‌شوند (مانند احکامی که از خصوصیت اعلامی برخوردارند). اگرچه رأی داوری نسبت به طرفین الزام‌آور و لازم‌الاجرا است، و از اعتبار نسبی امر مختومه برخوردار است، ولی در مسیر اجرای آن دشواریهایی وجود دارد. دسته‌ای از این دشواریها به خود دیوان داوری مربوط است؛<sup>۱</sup> به این ترتیب که دیوان داوری بعد از صدور حکم به خودی خود منحل می‌شود و دیگر وجود ندارد تا ترتیبات اجرای رأی صادره از جانب خود را فراهم نماید. افزون بر این، اصولاً دیوان داوری از قدرت اجرایی و اجبارکننده، برای وادار کردن طرف ممتنع به اجرای حکم، محروم است و مثل

دادگاه نمی‌تواند دستور اجرای رأی صادره را صادر کند. دسته دوم از دشواریهایی که در مسیر اجرای رأی داور و وجود دارد، به امتناع طرف محکوم علیه از اجرای داوطلبانه رأی مربوط است؛ که در این صورت محکوم‌له را ناچار می‌سازد تا به اقدامات دیگری متوسل شود که شدیدترین آن توسل به دادگاههای ملی برای وادار نمودن طرف ممتنع به اجرای رأی است.

اصولاً ضمانت اجراهایی که در اختیار محکوم‌له قرار دارند تا او بتواند حکم صادره به نفع خود را به مرحله اجرا در آورد، عبارتند از: ایجاد فشار تجاری به طرف مقابل؛ به این طریق که او می‌تواند روابط تجاری خود را با طرف مقابل قطع نماید و به این ترتیب، او را در معرض از دست دادن منافع بیشتر قرار دهد<sup>۱</sup>. یا ممکن است از اقداماتی استفاده کند که باعث وارد شدن لطمه به شهرت طرف ممتنع گردد؛ به این طریق که با افشای امتناع وی از اجرای حکم داور، موجبات لطمه به شهرت و آبروی او را فراهم آورد و باعث شود که دیگران نیز از برقراری روابط تجاری با وی خودداری نمایند و یا اینکه در برقراری روابط تجاری به دلیل تقلب خطرناشی از عهدشکنی، با قیمت‌های گزافی حاضر به معامله با وی شوند، و حتی باعث افزایش نرخ بیمه گردند<sup>۲</sup>. علاوه بر این، محکوم‌له می‌تواند به انجمن‌های تجاری متوسل شود؛ به این نحو که از آنها درخواست نماید تا طرف ممتنع را از انجمن مزبور اخراج کنند<sup>۳</sup>. با وجود این، هرگاه ضمانت اجراهای فوق‌الذکر در دسترس نباشند و یا مؤثر واقع نشوند، راهی باقی نمی‌ماند جز اینکه به دادگاه متوسل شود و این امر نیز به دو طریق امکان‌پذیر است؛ یا از دادگاه درخواست توقیف اموال و داراییهای طرف مقابل می‌شود و یا اینکه مستقیماً از دادگاه تقاضا می‌شود تا با استفاده از قوه قهریه خود، موجبات اجرای رأی را فراهم نماید.

### نتیجه‌گیری

حقیقت این است که دادگاهها به مساعدت و همکاری داور و احتیاج دارند؛ به این طریق که داور تا حدود زیادی از بار تحمیلی بر دادگاهها می‌کاهد و حجم پرونده‌های مطروحه در دادگستری را - که اغلب آنها از پیچیدگی خاص خود نیز برخوردارند - کاهش می‌دهد. از طرف دیگر، داور نمی‌تواند از کمک و مساعدت دادگاه بی‌نیاز باشد و این نیاز ملموس‌تر است، زیرا

داوری از ضمانت اجراهای مربوط به حاکمیت محروم است و بنابراین، به نقش نظارتی و حمایتی دادگاه نیازمند است. به طور کلی، می‌توان گفت که همکاری و مساعدت دادگاه برای کمک و تسهیل روند داوری از لحظه ارجاع اختلاف به داوری شروع می‌شود و تا پایان مرحله اجرای حکم ادامه پیدا می‌کند. دادگاه می‌تواند در احراز وجود توافقنامه داوری، یا اعتبار آن، تعیین و نصب داوران، جرح آنها، عزل و جایگزینی آنان در اجبار طرفین برای تعیین و نصب داوران خود، داوری را به طور فعال یاری کند. همین قاعده در خصوص صدور دستورات موقت، اجرای آنها، و در نهایت شناسایی و اجرای احکام صادق است. با وجود این، نمی‌توان در اهمیت و نقش دادگاه در روند داوری، بیش از اندازه مبالغه نمود؛ بدین‌نحوکه، نمی‌توان حدود مداخله دادگاه در روند داوری را تا آنجا پیش برد که دادگاه بتواند در خلال داوری مداخله نموده، موجبات ابطال حکم و بی‌اثری آن را فراهم نماید. بنابراین، می‌توان گفت که عدم مداخله دادگاه در روند داوری، اصل، و مداخله آن استثناست؛ به این طریق که دادگاه بایستی همیشه تلاش نماید تا از مداخله در روند داوری خودداری کند؛ مگر در موارد نادر و استثنایی و در مواقعی که مداخله دادگاه ضروری و اجتناب‌ناپذیر باشد.

اصولاً، می‌توان چنین گفت که دادگاه در این خصوص دو نقش عمده ایفا می‌نماید: ۱- نقش حمایتی ۲- نقش نظارتی.

در نقش حمایتی دادگاه، هدف اصلی کمک و مساعدت به روند داوری است. بدین‌مفهوم که هر جایی که داوری از ایفای وظایف خود ناتوان است، دادگاه آن را کمک نموده، روند جریان داوری را تسهیل می‌نماید.

در نقش نظارتی دادگاه، هدف اصلی، نظارت بر جریان صحیح داوری است؛ به این مفهوم که دادگاه پیوسته، روند داوری را تحت نظر دارد تا اصول اساسی دادرسی را رعایت نماید و از این طریق، احقاق حق به مفهوم واقعی انجام پذیرد.

## فهرست منابع

### - فارسی

- اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوریه‌های تجاری بین‌المللی»، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۸.
- اشمیتوف، کلایوام، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، ج ۲، انتشارات سمت، تهران ۱۳۷۸.
- بروشه، آرون، «قانون حاکم و اجرای احکام در داوریه‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دیگر»، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۶۸.
- تاپ من، مایکل، «جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوریه‌های تجاری بین‌المللی»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹.
- جعفریان، منصور، «تأملاتی بر لایحه داوریه تجاری بین‌المللی (۲)»، مجله مجلس و پژوهش، ش ۱۴، اسفند ۱۳۷۳.
- جعفریان، منصور، «تأملاتی بر لایحه داوریه تجاری بین‌المللی (۵)»، مجله مجلس و پژوهش، ش ۱۷، مهر و آبان ۱۳۷۴.
- جنیدی، لعیاء، قانون حاکم در داوریه‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۶.
- دووریز، هنری، «داوریه تجاری بین‌المللی»، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری

- اسلامی ایران، ش ۲۱، تهران ۱۳۷۶.
- صفایی، سیدحسین، اصول کلی داوری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل و داوریهای بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵.
- لالیو: اجرای احکام داوری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل و داوریهای بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵.
- محبی، محسن، «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۴، پائیز و زمستان ۱۳۷۷.
- مکرمی، علی محمد، «شناسایی و اجرای آراء داوریهای خارجی در حقوق ایران»، مجله همایش حقوقی مجتمع آموزش عالی قم، ش ۱۱۳، اردیبهشت ۱۳۷۶.
- واحدی، جواد، «ابلاغ رأی داور»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۰، دی ماه ۱۳۷۲.
- واحدی، قدرت‌الله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۸.

- انگلیسی

- Alan Red Fern & Marbin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, London, Sweet and Maxwell, 1991.
- Martin Hunter & Tobg Landau, *The English Arbitration Act*, Text and Notes, Clower Law International, 1998, (KD 745 A316. G 7412. 1998).
- Mauro Rubino Sammartino, *International Arbitration*, Published By Adity Books

Private Limited, 1990, New Denli (India).

- Richard Hill, *Primier on International Arbitration*, July 1995.

- Schaefer, jank, *New Solations For Interin Measars of Protection in Internation al*

Commercial Arbitration.

