

Original Article

A Study of the Iranian and French Legal Systems Regarding the Non-Recognition of Arbitral Awards in the Light of International Human Rights Rules

Hamed Moghiseh¹, Hassan Moradi^{2*}, Mostafa Taghizadeh Ansari³

1. Ph.D. Student in Private Law, Islamic Azad University, UAE Branch, Dubai.

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
(Corresponding Author) Email: moradilaw@yahoo.com

3. Assistant Professor of Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran.

Received: 17 Nov 2018 Accepted: 6 Dec 2020

Abstract

Background and Aim: International arbitration as the best and most effective dispute resolution mechanism is subject to the intervention of national courts. One of these ways of influencing is the role and influence of national courts in not recognizing and enforcing international arbitral awards. Which is related to human rights issues, ie arbitration requires principles such as fair trial, which are present in human rights and must be observed in order for proper arbitration to take place. Iran is a French legal system and UNCITRAL rules with an emphasis on international human rights law.

Research Method: The research method in this article is citation method and using valid books and articles.

Ethical Considerations: In pre-ethical research such as; Preservation of the originality of the texts and fidelity has been observed.

Findings: The issue of integration between international arbitration and human rights has always been the subject of discussion and discussion of doctrine. Although there are pros and cons, but the views of human rights advocates for human rights involvement in private law and arbitration Although there is much debate today about limiting the involvement of national courts in international arbitration in order to respect human rights issues, governance requirements, in particular the need to comply with national and international public policy and Preserving the dignity of arbitration and respecting the will of the parties, as well as supporting them in order to enjoy a fair and just trial, justifies the intervention of national courts in cases authorized by law. Accordingly, in this article, we try to examine the cases of non-recognition and enforcement of arbitral awards in the rules of the UNCITRAL, the Iranian legal system and French law.

Conclusion: In general, the most important cases of non-recognition and enforcement of arbitral awards: incompetence of the parties to the arbitration agreement, invalidity or lack of a valid arbitration agreement, incompetence of the arbitral tribunal, violation of the composition of the arbitral tribunal or non-compliance with arbitration procedures. Violation of public order and violation of the principles of fair trial.

Keywords: Arbitration; International Arbitration; Human Rights; Public Order; Fair Trial; UNCITRAL; Jurisdiction; Justice

Please cite this article as: Moghiseh H, Moradi H, Taghizadeh Ansari M. A Study of the Iranian and French Legal Systems Regarding the Non-Recognition of Arbitral Awards in the Light of International Human Rights Rules. *Bioethics Journal, Special Issue on Citizenship Rights, Autumn 2018; 123-141.*

بررسی نظام حقوقی ایران و فرانسه در خصوص عدم شناسایی آرای داوری در پرتو قواعد بین‌المللی حقوق بشر

حامد مقیسه^۱، حسن مرادی^{۲*}، مصطفی تقی‌زاده انصاری^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی، دبى.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: moradilaw@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۲۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۱۶

چکیده

زمینه و هدف: داوری بین‌المللی به عنوان برترین و تأثیرگذارترین مکانیسم حل و فصل اختلافات در معرض دخالت دادگاه‌های ملی قرار دارد. یکی از این شیوه‌های تأثیرگذاری، نقش و تأثیر دادگاه‌های ملی در عدم شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی است که با مباحث حقوق بشری در ارتباط می‌باشد، یعنی برای داوری نیازمند اصولی مانند دادرسی منصفانه است که در حقوق بشر موجود است و باید رعایت گردد تا داوری مناسب صورت بگیرد. هدف ما در این مقاله، بررسی تطبیقی موارد عدم شناسایی آرای داوری در نظام حقوقی ایران، نظام حقوقی فرانسه و مقررات آنسیترال با تأکید بر قواعد بین‌المللی حقوق بشر می‌باشد.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق در این مقاله به روش استنادی و با استفاده از کتب و مقالات معتبر می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق پیش از امات اخلاقی همچون حفظ اصالت متون و امانتداری رعایت گردیده است.

یافته‌ها: موضوع ادغام بین داوری بین‌المللی و حقوق بشر همیشه در معرض بحث و گفتگوها و مباحث دکرین بوده است، هرچند در این بین موافقین و مخالفینی نیز وجود دارد، اما دیدگاه‌های موافقین حقوق بشر برای دخالت حقوق بشر در مباحث حقوق خصوصی و داوری سنجیده‌تر و قابل تأمل‌تر می‌باشد، اگرچه امروزه مباحثات فراوانی راجع به محدودکردن موارد دخالت دادگاه‌های ملی در آرای داوری بین‌المللی در راستای رعایت مسائل حقوق بشری صورت پذیرفته است، اما الزامات حاکمیتی، به ویژه لزوم رعایت مقررات نظم عمومی ملی و بین‌المللی و نیز حفظ شأن و منزلت داوری و احترام به اراده طرفین در کنار حمایت از ایشان به منظور برخورداری از یک رسیدگی منصفانه و عادلانه، دخالت دادگاه‌های ملی در موارد مصرح قانونی را توجیه می‌کند. بر این مبنا، در این مقاله سعی بر این است تا موارد عدم شناسایی و اجرای آرای داوری را در قواعد نمونه آنسیترال، نظام حقوقی ایران و قوانین فرانسه مورد بررسی قرار دهیم.

نتیجه‌گیری: به طور کلی، مهم‌ترین موارد عدم شناسایی و اجرای آرای داوری، عدم اهلیت طرفین موافقت‌نامه داوری بی‌اعتباری یا فقدان موافقت‌نامه داوری معتبر، عدم صلاحیت دیوان داوری، تخلف در ترکیب دیوان داوری یا عدم رعایت تشریفات داوری، عدم قابلیت داوری موضوع اختلاف، نقض نظم عمومی و نقض اصول دادرسی منصفانه می‌باشد.

واژگان کلیدی: داوری؛ داوری بین‌المللی؛ حقوق بشر؛ نظم عمومی؛ دادرسی منصفانه؛ آنسیترال؛ صلاحیت

مقدمه

در مباحث حقوق بین‌الملل به صورت مستمر بحث از موضوع ممزوج‌نمودن داوری بین‌المللی و حقوق بشر از مباحث حیاتی می‌باشد و وجوه اشتراکی زیادی نیز به هم دارند، یکی از دلایل این وجوه اشتراک ناشی از این واقعیت است که قانون حقوق بشر و قانون سرمایه‌گذاری اهداف مختلفی را دنبال می‌کنند که اختلافات آن‌ها با داوری مرتفع می‌گردد.

البته در این بین مخالفین و موافقینی نیز در خصوص دخالت حقوق دادگاه‌های ملی وجود دارند، مخالفین حقوق بشر در داوری به عنوان یکی از بخش‌های حقوق خصوصی استدلال می‌کنند که اولاً مخاطب حقوق بشر، دولت‌هاست نه اشخاص. آن هم تجار که بیشترین کاربران داوری هستند. این عده قواعد خاص خود را دارند و کاری هم به حقوق بشر ندارند؛ ثانیاً حقوق داوری بر بنیان‌های خوبی مستقر است و نیازی به حقوق بشر احساس نمی‌شود، زیرا دادرسی عادلانه و منصفانه یا بی‌طرفی و دیگر مبانی، به اندازه کافی در متون بین‌المللی مانند کنوانسیون نیویورک و یا قانون نمونه آنسیترال و نیز مقررات ملی منعکس شده است؛ ثالثاً حقوق داوری بر مبنای حاکمیت اراده طرفین حیات یافته و رشد می‌کند و در این موارد، بسیاری از تضمین‌های اساسی حقوق بشری مانند دسترسی عادلانه به مراجع صالح، با موافقت طرفین، تعدیل می‌شوند؛ رابعاً حقوق بشر بر علنی‌بودن رسیدگی تأکید دارد و حقوق داوری به محرمانگی جریان رسیدگی استوار است. موافقین نیز استدلال می‌نمایند که آزادی اراده نافی بنیان‌های اصلی حقوق بشری نیست و علاوه بر مرزهای مهمی که اراده طرفین دارد، گاه این اراده در فضای داخلی و بین‌المللی دو نگاه متفاوت را تجربه می‌کند. برای مثال دادگاه اروپایی حقوق بشر نمی‌تواند با مقررات داخلی مخالف با مبانی حقوق بشر، مبارزه کند؛ ثانیاً در تحلیل برخی از مقررات داوری، مبانی حقوق بشر به مثابه چراغ راهنما عمل می‌کند و بهترین قاعده را نشان می‌دهد. از این موارد، اعاده صلاحیت مرجع قضایی برای شخصی است که هرچند داوری را قبول کرده، اما از عهده هزینه آن برنمی‌آید؛ ثالثاً کنترل آرای قضایی و ماهیت داوری نیز بی‌ارتباط به مبانی حقوق بشر نیست.

با این مقدمه به راحتی ارتباط قواعد حقوق بشری را با داوری ارزیابی نمودیم و این حق را به موافقین دخالت قواعد حقوق بشری در مباحث داوری می‌دهیم، چون رعایت قواعد حقوق بشری است که رای ارزشمند داوری صادر می‌گردد.

۱- محدودیت‌های تحقیق

محدودیت‌هایی که ما در این مقاله با آن‌ها رو به رو بودیم، با عنایت به گستردگی موضوع و تطبیقی‌بودن آن بین حقوق ایران، فرانسه، قواعد حقوق بشر و قواعد آنسیترال، در دسترسی به منابع با محدودیت مواجهه بودیم.

ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، ضمن حفظ اصالت متون، صداقت در نوشتار و امانتداری تدوین رعایت شده است.

مواد و روش‌ها

در این مقاله به روش استنادی و با استفاده از منابع کتابخانه ای و با کمک فیش برداری تدوین گردیده است.

۱- ضرورت انجام تحقیق

در نظام حقوقی ایران، با وجود تألیف کتب، مقالات و پایان‌نامه‌های متعدد در خصوص نهاد داوری و حوزه‌های گوناگون آن، بحث جامعی در خصوص دخالت دادگاه در عدم شناسایی رأی داوری با نگاهی تطبیقی و انتقادی (با تأکید بر حقوق ایران، حقوق فرانسه و مقررات بین‌المللی) صورت نپذیرفته که این امر قابل انتقاد است. اهمیت این مقاله زمانی دوچندان می‌گردد که بدانیم، در قوانین داخلی ایران راجع به برخی مسائل در زمینه موضوع مورد بحث ایراداتی به چشم می‌خورد که ضرورت اصلاح آن‌ها احساس می‌شود. از این رو انجام تحقیق حاضر نه تنها برخی ابهامات قانونی را مرتفع می‌نماید، بلکه می‌تواند راهگشای محاکم دادگستری در خصوص موضوعات مورد اختلاف باشد.

۲- پیشینه تحقیق

- میثم یعقوبی‌پور در مقاله حدود دخالت دادگاه در روند داوری (مجموعه مقالات جشن‌نامه دهمین سالگرد تأسیس

مرکز داوری اتاق ایران، چاپ اول، تهران، مرکز داوری اتاق ایران و مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۳، صص ۴۸۳-۵۱۴) به تبیین رابطه متقابل دادگاه و نهاد داوری و تجزیه و تحلیلی گذرا بر گستره مداخلت دادگاه در دعوای داوری و امکان تحدید این دخالت به عنوان اهرم مساعدتی و نظارتی پرداخته و نظریه صلاحیت نسبی دادگاه و داوری را تفصیل داده است.

- جولیان دی ام لیو، لوکاس ای میستلیس و استفان ام کرول در کتاب داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی (ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱)، اختصاراً به مسأله رویکرد کلی به مداخله دادگاه‌ها و حوزه‌های خاص آن در امر داوری پرداخته‌اند.

- لعیا جنیدی در مقاله «مسأله اجرای آرای داوری ابطال شده» (فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و هشتم، شماره چهارم، ۱۳۸۷، صص ۱۶۱-۱۳۷)، جنبه‌های مختلف نظری و عملی اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی ابطال‌شده را مورد بررسی قرار داده است.

تحقیقات فوق با مسائل مرتبط با داوری مثل دخالت دادگاه‌ها در اجرای احکام داوری، اجرای آرای داوری ابطال‌شده پرداخته‌اند و دارای نقاط قوت زیادی در زمینه آرای داوری و دخالت دادگاه‌ها در اجرای احکام داوری هستند، لیکن تحقیقات فوق به صورت تطبیقی و جامع با دو نظام حقوقی ایران و فرانسه و قواعد آنسیترال و در پرتو قواعد حقوق بشر مورد مطالعه قرار نگرفته‌اند و ما در این مقاله سعی در کاستی‌های فوق در قبال تحقیقات گذشته داریم.

بحث

۱- عدم شناسایی آرای داوری در ایران و فرانسه با رویکرد قواعد حقوق بشری

یکی از رایج‌ترین شیوه‌های حل و فصل اختلافات قراردادی، انعقاد قرارداد داوری میان طرفین است تا از این طریق، علاوه بر تضمین حسن اجرای قرارداد، مداخله دادگاه‌های ملی در خصوص موضوع مربوطه را محدود نمایند.

همان‌گونه که در مقدمه مقاله ذکر گردید، با سازوکارهای حقوق بشری همگام و همسو باشد، اصولاً مراجعه به قواعد داوری به معنای مستثنی‌نمودن دخالت دادگاه‌های ملی در موضوع مورد اختلاف قراردادی است. به بیان دیگر، داوری نوعی اجرای عدالت به شیوه خصوصی (غیر دولتی) است. رأی داوری اگر از پشتوانه محکمی برای اجرا برخوردار نباشد و شرایط اجرای آن از ابتدا معین نباشد، اساساً تشکیل داوری رسیدگی داور یا هیأت داوری و در نهایت صدور رأی بی‌ثمر است. اینجاست که نقش قواعد بین‌المللی حقوق بشری مثل دادرسی عادلانه پیش می‌آید و رأی داوری باید برای دولت‌های طرف اختلاف حسن ختام و قابل پذیرش باشد، لذا در اکثر نظام‌های حقوقی و نیز اسناد بین‌المللی، اصل بر عدم مداخله دادگاه‌های ملی در اختلافی است که برای حل و فصل آن، نهاد داوری پیش‌بینی شده است، مگر این‌که خود قانونگذار جواز مداخله دادگاه را در برخی موارد و شرایط داده باشد (۱). اصل استقلال داوری، در بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی و ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران صراحتاً مورد اشاره قرار گرفته است.

اگرچه اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در امر داوری، استقلال نهاد داوری را تضمین می‌نماید، با این حال، مستثنی‌شدن صلاحیت دادگاه به معنی عدم دخالت مطلق دادگاه‌ها در رسیدگی داوری نیست و داوری بدون حد و مرز مداخله دادگاه، حیات خود را در معرض خطر خواهد دید، چراکه همواره بر لزوم ضمانت اجرای قواعد داوری سخن به میان رفته است و در این خصوص، محاکم ملی نقشی حیاتی را ایفا می‌کنند، لذا مداخله دادگاه‌ها در امر داوری، نه‌تنها از حیث قواعد مربوط به امنیت معاملات، بلکه از جهت تأمین حقوق طرفین قرارداد تا میزان حداکثری آن نیز ضروری می‌باشد، اگرچه برخی از نویسندگان، رسیدگی قضایی در ماهیت رأی داوری را نشانگر عدم اطمینان به عدالت نهاد داوری تلقی نموده‌اند (۲). با این حال، تجویز رسیدگی محدود دادگاه‌ها به علت نقض احتمالی انصاف در داوری، دیدگاهی پذیرفته‌شده در عرصه بین‌المللی است. با امعان نظر به جهات مزبور، قواعد

و مقررات بین‌المللی، قوانین ملی و رویه قضایی کشورها، حدودی از مداخله دادگاه‌ها در امر ارجاع‌شده به داوری را، البته در مواردی معین، تأیید نموده‌اند.

به طور کلی، نظارت دادگاه‌های ملی بر داوری، سبب کارایی و اعتلای این نهاد می‌شود. از این رو در مواردی و تحت اوضاع و احوالی خاص، موجبات دخالت دادگاه مقرر داوری (دادگاه صالح) در امر داوری پدید می‌آید که از جمله آن‌ها می‌توان به صدور قرار تأمین یا دستور موقت، انتخاب داور، برای طرفی که از تعیین داور استنکاف می‌ورزد یا انتخاب سرداور در صورت عدم توافق طرفین یا داور آن‌ها در انتخاب وی، رد جرح داور توسط هیأت داوری و اصرار یک طرف بر جرح آن داور، عدم کناره‌گیری داور ناتوان در انجام وظیفه با درخواست یک طرف از سمت خود و... اشاره نمود. همچنین دادگاه‌ها در قانون داوری به مثابه مرجع نظارتی، حسب مورد، ممکن است نسبت به عدم شناسایی رأی داوری اقدام نموده و یا به درخواست محکوم‌له، در صورت اقامت محکوم‌علیه یا وجود مال در حوزه آن دادگاه اجرائیه صادر نمایند. در این رابطه، دادگاه صالح برای رسیدگی به اعتراض به رأی داوری، دادگاه کشوری است که رأی داوری نسبت به آن داخلی یا ملی توصیف می‌شود. در خصوص معیار تعیین وصف داخلی یا ملی میان کشورها اختلاف نظر وجود دارد: بیشتر کشورها معیار جغرافیایی یا محل صدور را ملاک قرار می‌دهند. تعدادی از کشورها گرایش به تعیین وصف رأی بر اساس قانون شکلی که بر جریان رسیدگی داوری و رأی حکومت کرده است، دارند. گروهی دیگر از کشورها نیز معیارهای دیگری نظیر قانون حاکم بر ماهیت دعوی یا قانون حاکم بر قرارداد داوری را مد نظر قرار داده‌اند.

تعهد دادگاه‌های ملی برای شناسایی و اجرای آرای داوری به نحو مقرر در ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، مقید به استثنائاتی محدود است که در ماده ۵ کنوانسیون مذکور مورد اشاره قرار گرفته‌اند. به موجب این ماده: «درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری فقط در صورتی می‌تواند به تقاضای کسی که علیه او به رأی استناد شده، رد شود که طرف مذکور نزد مرجع صالح محلی که در آنجا تقاضای شناسایی و اجرای رأی

شده است، دلایل و مدارک مثبت‌های ارائه دهد مبنی بر این‌که:

- ۱- طرفین موافقت‌نامه داوری مورد اشاره در ماده دوم، طبق قانون متبوع ایشان به جهتی فاقد اهلیت بوده یا این‌که موافقت‌نامه مذکور حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقت‌نامه است یا در غیاب هرگونه نشانه‌ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که رأی داوری در آنجا صادر گردیده، فاقد اعتبار است؛ ۲- تعیین داور یا جریان رسیدگی داوری به طرفی که علیه وی به رأی استناد شده، درست ابلاغ نگردیده یا این‌که طرف مذکور به جهت دیگری قادر به طرح نظریات و مواضع خود در داوری نشده است؛ ۳- رأی داوری مربوط به اختلافی است که نظر به ارجاع آن به داوری نبوده یا در چارچوب شرایط مذکور نمی‌گنجد، وارد رسیدگی شده یا حاوی تصمیم درباره موضوعی است که خارج از قلمرو شرط رجوع به داوری است، مشروط بر این‌که، اگر تصمیم متخذه نسبت به موضوعات ارجاع‌شده به داوری از موضوعات ارجاع نشده، قابل تفکیک باشد، بتوان آن قسمت از رأی را که حاوی تصمیماتی در مورد موضوعات ارجاع شده به داوری است، شناسایی و اجرا نمود؛ ۴- ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری مطابق موافقت‌نامه فی مابین طرفین نبوده، یا در فرض فقدان چنین توافقی، مطابق قانون کشور محل انجام داوری نبوده است؛ ۵- رأی داوری هنوز نسبت برای طرفین الزام‌آور نشده یا به وسیله مرجع صالح کشوری که در آن یا به موجب قانون آن صادر گردیده، ابطال یا معلق نشده است.

بنابراین می‌توان از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع نمود، مشروط بر این‌که مرجع صالح کشور محل درخواست شناسایی و اجرا رأسا احراز کند که ۱- موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نباشد؛ ۲- شناسایی و اجرای رأی برخلاف نظم عمومی کشور مزبور خواهد بود.»

تمامی علل امتناع از اجرای رأی را باید به نحو مضیق تفسیر نمود. در واقع این علل تنها استثنائاتی بر قاعده کلی لزوم شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی به شمار می‌آیند و دولت‌های متعهد نیز نمی‌توانند قوانینی تصویب کنند که علل دیگری برای امتناع از شناسایی و اجرا وضع کنند. بررسی

مجدد رأی در هنگام اجرا، جز در مورد طرح دفاع نظم عمومی، محدود به موضوعات شکلی فهرست‌شده در بند ۱ ماده ۵ بوده و کنوانسیون اجازه بررسی مجدد ماهیت رأی را نمی‌دهد. همچنین بندهای ۱ و ۲ ماده ۵ جنبه اختیاری دارند. بدین‌معنی که دادگاه می‌تواند، لیکن ملزم نیست در صورت تأمین‌شدن یکی از موارد استثنا شده، از اجرای رأی امتناع نماید. بنابراین، حتی در صورتی که یکی از علل فهرست‌شده در ماده فوق که امتناع از اجرا را ثابت می‌کند، توسط طرف مخالف اجرای رأی اثبات شود، دادگاه باز در مورد اجرای رأی دارای اختیار عمل است (۳).

۲- شروط شناسایی آرای داوری در حقوق ایران و فرانسه

در نظام حقوقی ایران نیز، شروط شناسایی آرای داوری تبیین شده‌اند. بر اساس ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، احکام مدنی صادر از دادگاه‌های خارجی در صورتی که واجد شرایط زیر باشد، در ایران قابل اجرا است، مگر این‌که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد: ۱- حکم از کشوری صادر شده باشد که به موجب قوانین خود یا عهود یا قراردادهای احکام صادره از دادگاه‌های ایران در آن کشور قابل اجرا باشد یا در مورد اجرای احکام معامله متقابل نماید؛ ۲- مفاد حکم مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد؛ ۳- اجرای حکم مخالف با عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده یا مخالف قوانین مخصوص نباشد؛ ۴- حکم در کشوری که صادرشده قطعی و لازم‌الاجرا بوده و به علت قانونی از اعتبار نیفتاده باشد؛ ۵- از دادگاه‌های ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد؛ ۶- رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد؛ ۷- حکم راجع به اموال غیر منقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد؛ ۸- دستور اجرای حکم از مقامات صلاحیت‌دار کشور صادرکننده حکم صادر شده باشد.

علاوه بر این، مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن به رسمیت شناختن داوری، قابلیت اجرای احکام داوری را در صورت مطابقت با مقررات مورد تأکید قرار می‌دهد. مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ به کلیه طرفین اختلاف که از اهلیت اقامه دعوی برخوردارند

اجازه می‌دهد که موضوع اختلاف را قبل یا بعد از بروز اختلاف و قبل از طرح دعوی یا در حین رسیدگی در دادگاه، به داور یا داوران منتخب ارجاع نمایند. در رابطه با موضوع مورد بحث، قانونگذار در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی موارد ابطال رأی داوری را به این شرح بیان نموده است: ۱- رأی داور مخالف قوانین موجد حق باشد؛ ۲- داور به مطلبی که موضوع داوری نبوده، رأی صادر کرده است؛ ۳- داور خارج از حدود اختیارات خود رأی صادر کرده باشد؛ ۴- رأی داوری پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد؛ ۵- رأی داوری با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت نشده و دارای اعتبار قانونی است، مخالف باشد؛ ۶- داور یا داوران مجاز به صدور رأی نباشد؛ ۷- قرارداد رجوع به داوری بی‌اعتبار بوده باشد.

در نظام حقوقی فرانسه نیز، این امکان وجود دارد که محکوم‌علیه از دادگاه شهرستان، تقاضای عدم شناسایی رأی داوری را نماید. این دعوی یا درخواست عدم شناسایی، اگرچه در ماده ۱۵۴۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۱ مورد پذیرش قرار گرفته، اما مقید به شرایطی شده است. نخست این‌که تنها آرای قابل ابطال‌اند که در رابطه با داوری بین‌المللی (و نه طبعاً آرای که در خارج صادر شده‌اند و نمی‌توانند موضوع هیچ اعتراض مستقیمی از طرف محکوم‌علیه واقع گردند) صادر می‌شوند. علاوه بر این، اعتراض به رأی داوری و درخواست عدم شناسایی آن باید نزد دادگاه استینافی مطرح شود که رأی در حوزه صلاحیت آن صادر شده است. به طور کلی، موجبات عدم شناسایی رأی داوری در نظام حقوقی فرانسه در ماده ۱۵۰۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده‌اند (۴)، این موارد عبارتند از: ۱- فقدان، بطلان و یا انقضای مدت قرارداد داوری؛ ۲- صحیح‌نبودن ترکیب داوران؛ ۳- صدور رأی در غیر از موارد محوله به داوری؛ ۴- عدم رعایت اصل تناظر بودن؛ ۵- مخالفت شناسایی و اجرای رأی با نظم عمومی بین‌المللی.

در مقابل، ممکن است محکوم‌له رأی داوری، تقاضای شناسایی رأی صادره را از دادگاه‌های فرانسه نماید. در این خصوص، ذی‌نفع باید از دادگاه شهرستانی که رأی در حوزه

است: «طرف موافقت‌نامه داوری مذکور در ماده ۷، فاقد پاره‌ای اهلیت‌های لازم بوده است.»

در نظام حقوقی ایران، بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی چنین مقرر داشته است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین‌المللی خود را اعم از این‌که در مراجع قضایی مطرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح، در هر مرحله که باشد با تراضی، طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.» بر اساس بند «الف» قسمت ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز، صورتی که یکی از طرفین داوری فاقد اهلیت بوده باشد، می‌توان درخواست ابطال رأی داوری را نمود. بنابراین در نظام حقوقی ایران می‌توان با استناد به عدم اهلیت یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری، چه در مرحله قبل از تشکیل دیوان داوری، و چه در مرحله رسیدگی یا پس از صدور رأی، از دادگاه صالح درخواست ابطال و یا عدم شناسایی و اجرای رأی داوری را نمود.

در نظام حقوقی فرانسه، اگرچه از عدم اهلیت به عنوان موجبی مستقل برای درخواست ابطال یا عدم شناسایی و اجرای رأی داوری سخنی به میان نیامده است، اما این مورد از شرایط اساسی اعتبار موافقت‌نامه داوری بوده و می‌توان به این دلیل، جهت رسیدگی به اعتبار موافقت‌نامه داوری و یا ابطال و عدم شناسایی و اجرای رأی داوری به دادگاه صالح مراجعه نمود. ماده ۳ قانون مدنی این کشور نیز، لزوم اهلیت طرفین برای انعقاد قرارداد را مورد تأکید قرار داده است، البته دادگاه تجدید نظر پاریس در رأی مورخ ۱۴ آوریل ۱۹۶۲ و رأی مورخ ۲ می ۱۹۶۶، منع دولت و مؤسسات دولتی از ارجاع به داوری را مسأله‌ای راجع به اهلیت بر مبنای ماده ۳ قانون مدنی این کشور ندانسته است (۵).

در مباحث داوری، اهلیت عبارت است از شایستگی و توانایی قانونی شخص برای انعقاد قرارداد داوری و سایر توافقاتی که به داوری مربوط می‌شود (۶). بنابراین محجورین به طور کلی نمی‌توانند طرف قرارداد داوری قرار گیرند. ماده ۲۱۳ قانون مدنی نیز که مقرر می‌دارد: «معامله محجورین نافذ نیست» بر این امر تصریح دارد (۷). با توجه به لزوم اهلیت طرفین،

قضایی آن صادر شده است، تقاضای صدور اجراییه کند. این تقاضا بدون لزوم تقدیم دادخواست و احضار محکوم‌علیه به دادگاه و فقط بنا به درخواست ذی‌نفع صورت می‌گیرد. شناسایی رأی داوری بر اساس ماده ۱۴۷۶ (طبق احاله موضوع ماده ۱۵۰۰) انجام می‌شود که بر اساس آن، «رأی داوری از زمان صدور دارای خصیصه امر مختوم است.» همچنین به موجب ماده ۱۴۹۸ قانون اخیر، آرای داوری در صورتی در فرانسه قابل شناسایی یا اجرا هستند که «وجود آن‌ها توسط خواهان به ثبوت برسد و این شناسایی یا اجرا به وضوح مخالف نظم عمومی بین‌المللی نباشد.» علاوه بر این، مطابق با ماده ۱۴۹۹، تسلیم قرارداد داوری یا رونوشت آن از دیگر شروط شناسایی رأی داوری توسط دادگاه‌های فرانسه است (۴).

۳- موارد عدم شناسایی و اجرای آرای داوری

در این قسمت از مقاله موارد عدم شناسایی و اجرای آرای داوری (موارد قابل استناد از سوی محکوم‌علیه و موارد قابل استناد از سوی دادگاه محل اجرای رأی داوری) را به شرح ذیل با استناد به قواعد حقوق بشری در تطبیق نظام حقوقی ایران و فرانسه و قواعد نمونه آنیسترال مورد بررسی قرار داده شده است.

۳-۱- عدم اهلیت طرفین قرارداد داوری: عدم اهلیت

یا صلاحیت هر یک از طرفین داوری، نه تنها به عنوان موجبی مستقل برای ابطال رأی داوری و یا عدم شناسایی و اجرای رأی داوری عنوان شده، بلکه برخی اسناد بین‌المللی و قوانین ملی از آن به عنوان مبنایی مستقل برای فقدان یک موافقت‌نامه داوری معتبر نام برده‌اند.

به موجب قسمت «الف» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، شناسایی و اجرای رأی داوری می‌تواند بنا به تقاضای طرفی که رأی علیه وی مورد استفاده قرار گرفته است، مورد امتناع قرار گیرد، صرفاً اگر آن طرف در مرجع صالح جایی که شناسایی و اجرا درخواست گردیده است، اثبات کند که طرفین قرارداد مورد اشاره در ماده ۲، به موجب قانون قابل اعمال بر آن‌ها، فاقد اهلیت بوده‌اند. مشابه این بند در قسمت «الف» بند ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنیسترال با این عبارات پیش‌بینی شده

قرارداد داوری مربوط به محجورین اعم از صغار، مجانین و غیر رشید، باید توسط قیم آنان امضا گردد. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا برای انجام این کار، قیم باید موافقت دادستان را هم جلب کند یا خیر؟ قانون در این خصوص ساکت است. به اعتقاد برخی از نویسندگان، چون ارجاع به داوری نیز نوعی مصالحه است، باید با تصویب دادستان انجام شود، هرچند قانون صراحتاً منعی ندارد (۸). همچنین می‌توان از روی تشابه و وحدت ملاک با ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی‌علیه را به صلح خاتمه دهد، مگر با تصویب مدعی‌العموم»، قائل به این شد که ارجاع امر به داوری نوعی حل صلح‌آمیز اختلاف است و بر این مبنا، نیاز به موافقت دادستان دارد. به هر ترتیب با توجه به سکوت مقنن، نمی‌توان در این خصوص نظر قطعی ارائه نمود.

موضوع دیگر در خصوص اهلیت طرفین قرارداد داوری، اهلیت وکیلی است که از جانب یکی از طرفین در امر داوری مشارکت دارد. بدیهی است وکیل باید در حدود اختیارات تفویضی از سوی موکل عمل کند. در امر داوری نیز، وکیلی که حق اقامه دعوی یا دفاع را بر حسب مورد بر عهده گرفته است، در صورتی که حق امضای قرارداد داوری را دارد که در وکالت‌نامه تصریح شده باشد. بند ۵ و ۱۰ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی لزوم تصریح به «وکالت در ارجاع به داوری و تعیین داور» را متذکر شده است. بنابراین وکیل تنها در صورت تصریح موکل در وکالت‌نامه اعطایی می‌تواند به نمایندگی موکل در خصوص داور اعلام موافقت نموده، اسناد مربوطه را امضا کند.

همچنین ممکن است شخصی از لحاظ قوه تمییز، دارای اهلیت کامل باشد، اما مقنن او را به منظور حمایت از حقوق اشخاص ثالث از انجام معامله منع کند. برای مثال تاجر ورشکسته اهلیت امضای قرارداد داوری را ندارد و ادعای ورشکستگی تاجر اعم از این‌که خود او رأساً دادستان و یا بستانکاران طرح دعوی کرده باشند، قابل ارجاع به داوری نیست، چراکه آثار این دعوی محصور به اشخاص معین نیست و افراد بسیاری را شامل می‌شود (۷). در واقع حجر تاجر

ورشکسته به منظور حفظ حقوق بستانکاران و جلوگیری از تصرف مالی مضر به حال آنان است.

موضوع دیگر قابل اشاره در این بخش، مشارکت غیر رشید در انعقاد موافقت‌نامه داوری است. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، شخص بالغی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده و حکم رشد نیز دریافت نکرده است، اگرچه حق اقامه دعوی در امور مالی را ندارد، اما می‌تواند در سایر امور مربوط به خود طرح دعوی نموده و یا طرف دعوی قرار گیرد، در نتیجه چنین شخصی حق انعقاد موافقت‌نامه داوری در امور غیر مالی خود را نیز خواهد داشت (۹).

۲-۳- فقدان یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری معتبر:

در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی، از بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری به عنوان یکی از موجبات عدم شناسایی رأی داوری نام برده شده است. بر اساس قسمت ۱ بند «الف» ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: «مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد.

موافقت‌نامه مزبور (موضوع ماده ۲)، به موجب قانونی که طرفین مشمول آن شده‌اند، معتبر نباشد یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم، فاقد هرگونه قرینه‌ای در آنجا باشد...» ماده ۷ قانون نمونه آنسیترا ل راجع به تأثیر فقدان یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری در شناسایی و اجرای رأی داوری نگاشته شده است. در نظام حقوقی ایران نیز، می‌توان مواد گوناگونی را در این خصوص مورد اشاره قرار داد که از جمله آن‌ها، بند «ب» ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی است. این ماده چنین مقرر داشته است: «موافقت‌نامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت‌نامه حاکم دانسته‌اند، معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم مخالف صریح قانون ایران باشد.» در نظام حقوقی فرانسه، اگرچه قانونگذار قاعده مادی خاصی را در قوانین در رابطه با فقدان یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری معتبر و تأثیر آن بر شناسایی و اجرای رأی داوری پیش‌بینی نکرده است، اما با استناد به

داوری ورود پیدا کند. در نظام حقوقی ایران، رضایت شخص ثالث به موافقتنامه داوری از پیش موجود و عدم اعتراض طرفین قرارداد داوری، برای انعقاد ضمنی موافقتنامه داوری کافی دانسته شده است.

با امعان نظر به توضیحات فوق الذکر، در ادامه این مبحث ضمن بررسی ملاک عدم وجود موافقتنامه داوری به طور کلی، بی‌اعتباری موافقتنامه داوری از دو منظر شکلی و ماهوی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. همانطور که پیش از این نیز شرح داده شد، موافقتنامه داوری باید مانند هر قرارداد دیگری شرایط لازم برای صحت قراردادها (مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و سایر مواد مربوطه) را داشته باشد. عدم رعایت هریک از این شروط منجر به بی‌اعتباری موافقتنامه داوری و به تبع آن، زیر سؤال رفتن صلاحیت دیوان داوری و رأی صادره از چنین مرجعی خواهد شد.

۳-۳- اعمال اصول دادرسی منصفانه و رعایت اصول

و قواعد حقوق بشر: برای این‌که داوری به روشی منصفانه صورت پذیرد، ضروری است به طرفین فرصت مناسب جهت مشارکت در دیوان داوری داده شود، در فرایند رسیدگی حضور فعال داشته باشند و بتوانند ادعاها و یا دفاعیات خود را به نحو مقتضی مطرح نمایند. هدف از این شروط، حصول اطمینان از رعایت حداقل استانداردهای رسیدگی منصفانه در داوری است (۱۲). تحقق دادرسی منصفانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری مستلزم رعایت اصول دادرسی در رسیدگی به وسیله دادگاه‌ها است. این حق در اصل ساخته حقوق کامن‌لا است و سپس از طریق حقوقدانان این نظام وارد میثاق‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری شده است (۱۳)، البته این موضوع به معنی فقدان چنین راهبردی در دادرسی سایر نظام‌ها نیست، بلکه ناشی از ساختار خاص کامن‌لاست که در آن، علاوه بر تقسیم‌بندی محاکم به کامن‌لا و انصاف، در عمل همه دادگاه‌ها در تمسک به انصاف به طور موردی آزاد بوده‌اند. با توجه به این‌که اصول دادرسی عادلانه و معیارها و تضمین‌های آن در زمره تعهدات دولت‌ها در حوزه حقوق بشر به شمار می‌آیند، در انواع دادرسی‌ها اعم از کیفری و مدنی لازم‌الرعايه هستند. در این خصوص، اسناد بین‌المللی و

دکترین و رویه قضایی این کشور می‌توان این مورد را نیز به عنوان یکی از موارد امتناع از شناسایی و اجرای رأی در نظام حقوقی فرانسه به رسمیت شناخت.

همان‌گونه که از مفاد مواد مزبور نمایان است، شخص می‌تواند در صورت بی‌اعتباری موافقتنامه داوری به مراجع قضایی مراجعه و تقاضای عدم شناسایی رأی داوری را نماید. با این حال، ممکن است ایراد فقدان موافقتنامه داوری نیز از سوی طرفین مطرح شود. بی‌اعتباری موافقتنامه داوری در فرضی است که بر حسب ظاهر قرارداد داوری وجود داشته و طرفین بر اصل انعقاد آن توافق دارند، اما یکی از طرفین به دلیل برخی ایرادات شکلی یا ماهوی نظیر عدم اهلیت یا به طور کلی عدم رعایت سایر شرایط صحت معاملات، ادعای بی‌اعتباری آن را می‌کند، در حالی که در ادعای فقدان موافقتنامه داوری، یکی از طرفین ادعا می‌کند که هیچ‌گونه قرارداد داوری ولو به صورت ظاهری و حتی معیوب و ناقص بین طرفین منعقد نشده است. کسی که به اعتبار قرارداد داوری اعتراض می‌کند، مدعی است و بار اثبات بر عهده اوست و طرف مقابل در پرتو اصل صحت معاملات، نیازی به اثبات آن ندارد، اما چنانچه در وقوع ظاهری و ماهیت عرفی عقد اختلاف وجود داشته باشد، دیگر نمی‌توان به اصل صحت استناد کرد (۱۰). بدیهی است وجود موافقتنامه داوری معتبر، پیش‌شرط رأی داوری معتبر است (۱۱). از این رو داوران پیش از شروع به داوری از وجود قرارداد موجد این حق اطمینان حاصل می‌نمایند.

مسأله فقدان قرارداد داوری معمولاً در مورد موافقتنامه‌های داوری که به طور ضمنی منعقد می‌شوند، مطرح می‌گردد. ممکن است علی‌رغم عدم وجود هرگونه شرط یا موافقتنامه داوری بین طرفین، خواهان با شروع روند داوری از خوانده شکایت کند و خوانده نیز با حضور در جلسات از خود دفاع ماهوی نماید. در این فرض، چنانچه قانون کشور صالح برای رسیدگی، شرط کتبی بودن موافقتنامه داوری را منتفی دانسته و قرارداد داوری ضمنی را به رسمیت بشناسد، می‌توان بر اساس عملکرد خوانده قائل به انعقاد یک قرارداد داوری ضمنی شد. همچنین ممکن است شخص ثالث به جریان

کنوانسیون‌های حقوق بشری متعددی لزوم رعایت اصول دادرسی را مورد تأکید قرار داده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که از ۲۳ مارس ۱۹۷۶ اجرایی شده و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد. در بسیاری از اسناد و منابع داخلی نیز، از نقض دادرسی منصفانه به عنوان یکی از موجبات خاص و مستقل اعتراض به رأی داور بین‌المللی و درخواست عدم شناسایی و اجرای آن یاد شده است. با توجه به لزوم تأمین اصول دادرسی منصفانه در جریان رسیدگی‌های قضایی و داور، چنانچه رفتاری ناقض معیارهای بنیادین اخلاقی و عدالت طبیعی باشد، چه در موافقت‌نامه داور توسط طرفین ذکر شده باشد یا نه، زمینه اعتراض به رأی را فراهم خواهد ساخت. بر این مبنا، این موجب را می‌توان به عنوان یکی از نقاط اتصال موجبات مربوط به حقوق خصوصی و موجبات مربوط به حقوق عمومی اعتراض به رأی داور بین‌المللی به شمار آورد.

در خصوص اعمال اصول دادرسی منصفانه در جریان داور، اگرچه اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین قوانین ملی کشورهای مختلف داوران را ملزم به رعایت قوانین آیین دادرسی در رسیدگی‌های خود نکرده‌اند و این خود از جمله مزایای نهاد داور به شمار می‌آید (۱۴)، اما به منظور بهره‌مندی طرفین موافقت‌نامه داور از یک رسیدگی منظم و توافقی، برخی قواعد آمره در کنوانسیون‌های بین‌المللی و نظام‌های حقوقی داخلی قید شده است که طرفین نمی‌توانند برخلاف آن تراضی کنند و به تبع آن، داوران نیز موظف به رعایت آن‌ها در رسیدگی‌های خود هستند تا امکان تحقق رسیدگی منصفانه در داور بین‌المللی فراهم گردد. اهمیت رعایت این اصول به میزانی است که غالب مصادیق نقض آن، از جمله مصادیق نقض نظم عمومی به شمار آمده و ضمانت اجرای عدم شناسایی و اجرای رأی داور را در پی خواهد داشت و در این رابطه نیازی به درخواست محکوم‌علیه و به ویژه تحمل بار اثبات توسط وی نیست (۱۵). راجع به ارتباط اصول دادرسی منصفانه و نظم عمومی، از یکسو مطابق با قسمت «ب» بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، چنانچه

شناسایی و اجرای رأی داور خارجی مخالف با نظم عمومی کشور محل درخواست شناسایی باشد، دادگاه می‌تواند بدون استناد خوانده رأساً شناسایی و اجرای رأی را رد نماید و از سوی دیگر، طبق قسمت «ب» بند ۱ همان ماده، عدم رعایت اصول اساسی رسیدگی را از موجبات ابطال رأی داور دانسته است. در قانون داور تجاری ایران نیز، از یک طرف در بند «ج» و «د» ماده ۳۳ به مصادیق اصول دادرسی به عنوان مبنای خاص اعتراض به رأی اشاره شده است و از سوی دیگر، در بند ۲ ماده ۳۴ قانون مزبور، نظم عمومی به عنوان مبنای عماد اعتراض به رأی برشمرده شده است. این موضوع نشانگر اهمیت اصول دادرسی منصفانه در نظام‌های حقوقی ملی و نیز اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی است.

در انتهای این بحث باید این نکته را خاطرنشان ساخت که صرف نقض اصول دادرسی منصفانه به خودی خود نمی‌تواند موجبی برای ابطال و کنارگذاشتن رأی صادره باشد، بلکه باید بین نقض صورت گرفته و نتیجه داور ارتباط معقول و رابطه سببیت وجود داشته باشد. به بیان دیگر، نقض دادرسی وقتی موجبی برای اعتراض به رأی صادره خواهد بود که اگر آن نقض صورت نمی‌گرفت، رأی صادره غیر از آنچه هست، می‌شد.

۴-۳- عدم صلاحیت دیوان داور: عدم صلاحیت

دیوان داور از دیگر مواردی است که عدم شناسایی و اجرای آرای داور را در کشور محل اجرا به دنبال خواهد داشت. پیش از ورود به بحث، ضروری است اختصاراً مفهوم صلاحیت تبیین گردد. در این رابطه، تعاریف مختلفی برای صلاحیت با توجه به حوزه‌های کاربرد آن می‌توان یافت. در اغلب موارد، صلاحیت به حاکمیت و اختیاراتی گفته می‌شود که توسط دولت بر اشخاص، اموال و یا وقایعی اعمال می‌گردد (۱۶). در حقوق داخلی و از منظر آیین دادرسی کیفری نیز، صلاحیت عبارت است از «توانایی و شایستگی قانونی و نیز تکلیف مرجع قضایی برای رسیدگی به یک دعوای کیفری» (۱۷).

در خصوص موضوع مورد بحث در این مقاله، همان‌گونه که به کرات مورد اشاره قرار گرفت، داور از جمله شیوه‌های حل و فصل اختلاف است که با رضایت طرفین صورت گرفته و حدود اختیارات داوران در موافقت‌نامه داور مشخص می‌شود.

حالی که مبنای فرض دوم (فقدان موافقتنامه داوری معتبر) مبتنی بر خود شرط و قرارداد داوری است (۱۸).

با توجه به این توضیحات، در مبحث پیش رو ضمن بررسی مینا و ملاک تعیین صلاحیت دیوان داوری، با عنایت به قواعد حقوق بشر و قواعد آنسیترال انواع نقض صلاحیت دیوان داوری مورد مذاقه و تفصیل قرار می‌گیرد.

۵-۳- تخلف در ترکیب دیوان داوری و عدم رعایت

تشریفات داوری: «اصل آزادی اراده (Party Autonomy)» نه تنها به طرفین حق مراجعه به داوری برای حل اختلافات فیمابین را می‌دهد، بلکه ایشان می‌توانند در سایه اصل مزبور، کیفیت تشکیل، ترکیب داوری، آیین و نحوه اداره داوری را خود تعیین کنند. ضرورت رسیدگی منصفانه در داوری نیز ایجاب می‌نماید که طرفین فرصت مشارکت در تشکیل دیوان داوری، حضور در فرایند رسیدگی داوری و فرصت طرح ادعاها و دفاعیات خود به نحو مقتضی را داشته باشند. مقصود از این شروط، حصول اطمینان از رعایت حداقل استانداردهای رسیدگی منصفانه در داوری است.

بر این مینا، داوران نه تنها باید وجود یک موافقتنامه معتبر داوری که منشأ ایجاد صلاحیت برای آنان است را لحاظ کنند، بلکه ضروری است در نحوه انجام داوری نیز مفاد موافقتنامه را رعایت نمایند. به طور کلی، تشریفات داوری شامل «چگونگی تشکیل دیوان داوری از جهت تعداد و خصوصیات داوران»، «چگونگی تشکیل و اداره جلسات» و «آیین دادرسی داوری» است که همگی باید مطابق با توافق طرفین موافقتنامه داوری باشند. در نبود چنین توافقی، این تشریفات باید بر اساس قانون کشوری که داوری در آنجا برگزار می‌شود، صورت پذیرد. در غیر این صورت، دادگاه ملی از شناسایی و اجرای رأی حاصله از چنین داوری امتناع خواهد کرد.

در راستای توضیحات مزبور، بر اساس قسمت «د» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، یکی از مواردی که منجر به عدم شناسایی و اجرای آرای داوری می‌گردد، عبارت است از این که نحوه تشکیل دادگاه داوری یا تشریفات داوری منطبق بر توافق

داوران نیز که قضات خصوصی طرفین قرارداد به شمار می‌آیند، تنها ملزم به اقدام در چارچوب حدود معینه در موافقتنامه هستند. بدیهی است با توجه به صلاحیت استثنایی نهاد داوری در رسیدگی به اختلافات حقوقی، داوران باید در رسیدگی و صدور رأی از حدود اختیارات مصرحه تجاوز نمایند تا اعتبار رأی ایشان مورد تعرض قرار نگیرد، البته بار اثبات تجاوز داور از حدود اختیارات با مدعی این تجاوز است. دادگاه نیز در بررسی این ادعا بر اساس تفسیر مضیقی که نسبت به همه موانع شناسایی و اجرای رأی به عمل می‌آورد، به گونه‌ای عمل می‌کند که وارد رسیدگی ماهوی نشود.

ادعای عدم صلاحیت دیوان داوری یا خروج دیوان از حدود صلاحیت خود، نشانگر این است که مدعی، وجود یک موافقتنامه داوری معتبر و صلاحیت مرجع داوری را قبول دارد، البته صرف موافقتنامه داوری بین طرفین، شرط کافی برای اعطای صلاحیت و اختیار به دیوان داوری برای رسیدگی به اختلاف طرفین نیست، بلکه ارجاع امر به داوری از سوی یکی از طرفین یا هر دوی آنها نیاز است. تنها در این صورت است که صلاحیت دیوان داوری کامل شده و داوران اختیار رسیدگی به اختلاف مطروحه و صدور رأی را خواهند داشت. از این رو، چنانچه علی‌رغم وجود موافقتنامه داوری، حل اختلاف توسط طرفین یا یکی از آنها به داوری ارجاع نگردیده باشد، رأی داوری صادره قابل ابطال خواهد بود، زیرا رسیدگی داور منوط به درخواست ذی‌نفع است (۱۱).

فرضی که در آن ادعا می‌شود نهاد داوری خارج از حدود اختیار خود اقدام به صدور رأی نموده است، با فرضی که در آن یکی از طرفین اختلاف به داوری مراجعه می‌کند، اما بین آنها موافقتنامه داوری وجود ندارد، متفاوت است. در فرض اخیر نیز، اگرچه امکان ابطال رأی داوری وجود دارد، اما نحوه اعتراض در هریک از موارد فوق متفاوت است. در فرض اول، ادعای صدور رأی خارج از حدود اختیار و در فرض دوم، ایراد عدم وجود قرارداد داوری معتبر موضوع اعتراض است. علاوه بر این، اساس در فرض اول (نقض صلاحیت دیوان) مأموریت داده شده به داور یا هیأت داوری به وسیله طرفین است، در

طرفین نباشد یا در صورت فقدان چنین توافقی، این تشریفات با قوانین کشوری که داورى در آنجا انجام شده، مطابق نباشد. بر این مبنا، دادگاه اجراکننده رأی داورى در مقام بررسی وجود موانع مزبور باید در وهله اول، وجود توافق طرفین را بررسی نماید و چنانچه توافقی در میان نباشد، قانون محل داورى را در نظر بگیرد.

لذا مطابق با دیدگاه کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک که مورد پذیرش نظام‌های حقوقی ملی نیز قرار گرفته است، آزادی اراده طرفین در تعیین مقررات حاکم بر تشریفات رسیدگی داورى بر قانون کشور محل صدور تقدم و اولویت دارد. همچنین در صورتی که طرفین در خصوص قواعد و آیین دادرسی داورى تعیین تکلیف نموده باشند، اما توافق ایشان دارای نقص و خلأ باشد، بدین معنا که تمامی موضوعات مربوط به رسیدگی داورى را تحت پوشش قرار ندهد، در جهت تکمیل اراده طرفین، قانون محل داورى اعمال خواهد گردید و دیوان داورى نمی‌تواند در تکمیل دیدگاه طرفین موافقت‌نامه داورى، برخلاف قانون محل داورى عمل کند. هدف از وضع این بند در کنوانسیون این بوده است که نقش قانون محل داورى در تشریفات رسیدگی کاهش یابد. با این حال، توافق طرفین نمی‌تواند برخلاف اصول دادرسی منصفانه مندرج در قسمت «ب» ماده بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک باشد، زیرا همانطور که در مباحث پیشین بدان پرداخته شد، این اصول حق صرف نیست که قابل عدول باشند. به بیان دیگر به هیچ کس نمی‌توان اجازه داد ولو با رضایت خود از اصول اساسی و ضروری عدالت صرف نظر کند (۱۹). بر این اساس، تشکیل دیوان داورى به نحو مقتضی و مشارکت طرفین در مراحل رسیدگی و نهایتاً اعطای فرصت برابر و کافی به هر کدام از طرفین جهت طرح ادعاهای خود و یا پاسخ به آن‌ها حداقل استانداردهای رسیدگی منصفانه در داورى است که حتی طرفین نیز نمی‌توانند برخلاف آن توافق نمایند و در صورت عدم رعایت آن‌ها، رأی صادره قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود (۱۲).

۶-۳- عدم قابلیت داورى موضوع اختلاف: گاه قوانین

داخلی یک کشور بنا به دلایلی خاص، رسیدگی به برخی

اختلافات را تنها در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ملی خود دانسته و ارجاع آن به داورى را ممنوع می‌سازند. بدیهی است با توجه به رویه‌های ملی، قانونگذاری در این خصوص متفاوت بوده و مواردی که امکان ارجاع آن‌ها به داورى وجود ندارد، در نظام‌های حقوقی ملی متفاوتند که از جمله آن‌ها می‌توان به اختلافات راجع به مالکیت فکری، ورشکستگی، حقوق خانواده، اختلافات مربوط به حقوق حمایت‌شده در قوانین خاص (مثل حقوق مصرف‌کننده یا حقوق کارگر) اشاره نمود. نقطه اشتراک تمامی این موارد، غلبه جنبه عمومی موضوع اختلاف بر جنبه خصوصی آن است (۱۸).

چنانچه رأی داورى صادره از جمله اختلافاتی باشد که به موجب قوانین حل و فصل آن‌ها از طریق مراجع داورى ممکن نباشد، دادگاه‌های کشور محل درخواست از شناسایی و اجرای آن رأی امتناع می‌نمایند، البته در عرصه بین‌المللی، دادگاه‌ها به ندرت به دلیل عدم قابلیت داورى از شناسایی و اجرای رأی امتناع کرده‌اند و بیشتر تمایل کشورها بر این است که دامنه داورى را به موضوعات مختلف گسترش دهند، به ویژه در مواردی که داورى دارای عنصر بین‌المللی است و از لحاظ موضوعی ارتباطی با کشور اجراکننده رأی ندارد. به هر رو، قلمرو قابلیت داورى در کشورهای مختلف تا حد زیادی بستگی به میزان اعتماد به نهاد داورى به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات قراردادی، در امورى که از لحاظ نظام حقوقی آن کشور مهم و حساس تلقی می‌گردد، دارد. به طور کلی، در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قواعد داورى، نهادهای داورى موارد غیر قابل داورى را تعیین و تصریح می‌کنند، اما در قوانین ملی، اصل بر قابلیت ارجاع اختلافات به داورى بوده و مصادیق و موارد استثنایی که غیر قابل داورى هستند، محصور شده‌اند. از این رو با شناسایی مصادیق استثناء، دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای رأی امتناع کند. بنابراین تشخیص این امر بر طبق قانون ملی مقر دادگاه و به عهده قاضی است. این برداشت از بند ۱ ماده ۳۴ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران که کاملاً با مفاد قسمت «الف» بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک مطابقت دارد، قابل حصول است.

امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری برشمرده است که ممکن است این ابطال در کشور مبدأ، به دلیل عدم قابلیت داوری موضوع اختلاف باشد. همچنین به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن (ایکسید) اختلافی در این مرکز قابل رسیدگی هستند که از قراردادهای سرمایه‌گذاری بین کشورها و اتباع دولت‌های دیگر ناشی شده باشد.

بر اساس قانون نمونه، یکی از موارد ابطال رأی داوری بین‌المللی توسط دادگاه زمانی است که موضوع اصلی اختلاف بر اساس قوانین کشور مبدأ قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد. در این رابطه، در قانون آیین دادرسی مدنی، اولاً دعاوی واقع در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قابل ارجاع به داوری هستند؛ ثانیاً از دعاوی واقع در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری طبق ماده ۴۹۶ دعوی ورشکستگی و دعوی راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق و نسب قابل داوری نیستند.

طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، دعاوی مربوط به اموال دولتی و عمومی حسب مورد، با موافقت قبلی دولت یا مجلس قابل داوری می‌باشند. در خلال مباحث آتی، به طور تفصیلی اصل ۱۳۹ قانون اساسی و اثر آن بر شناسایی و اجرای آرای داوری در نظام حقوقی ایران مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت. در یک قضیه به موجب ماده ۸ قرارداد منعقد بین یکی از وزارتخانه‌های ایران با یک شرکت اروپایی در سال ۱۳۷۰ جهت تأسیس کارخانه آلومینا، مقرر شده بود که حل و فصل اختلافات مطابق با بند ۱ ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان صورت پذیرد. به استناد این ماده، هرگونه اختلافات فیما بین طرفین باید ابتدا از طریق مذاکره دوستانه حل و فصل شود و در صورت عدم نتیجه‌بخشی آن، به درخواست هر یک از طرفین، اختلاف مزبور قابل ارجاع به داوری در ژنو طبق مقررات داوری آی‌سی‌سی خواهد بود. قانون حاکم بر قرارداد نیز مطابق با ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان تعیین گردید که بر اساس آن، قانون ایران به طور کامل بر قضیه حاکم بود، اما نکته مهم در این پرونده، بند ۷ ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان بود که بر اساس آن قابلیت اجرایی شرط داوری مقرر در بند ۱ ماده ۳۵، منوط به مقررات مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

در انتهای این مبحث باید خاطرنشان ساخت، امروزه در داوری‌های بین‌المللی روشی انعطاف‌پذیرتر قابل مشاهده است، به نحوی که امروزه در موارد بین‌المللی، بیشتر اختلافات تجاری به موجب قوانین اغلب کشورها قابل داوری هستند. همچنین به اعتقاد برخی نویسندگان، این امر که دولت‌ها و مؤسسات و نهادهای دولتی نمی‌توانند به مقررات محدودکننده قانون خود برای به چالش کشیدن اعتبار یک قرارداد داوری که آزادانه منعقد نموده‌اند، استناد نمایند، یک قاعده مستقل بین‌المللی است که به خوبی تثبیت شده است. در عمل نیز داوران بین‌المللی استناد به مقررات داخلی راجع به محدودیت به ارجاع اختلافات به داوری را نمی‌پذیرند (۲۰)، اگرچه آرای بین‌المللی دیگری نیز در خصوص تأیید محدودیت‌های داخلی بر داوری بین‌المللی صادر گردیده است، اما این آرا مواردی را شامل می‌شوند که محدودیت‌های موجود از پیش در قرارداد داوری مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد.

۴- عدم قابلیت داوری موضوع اختلاف در نظام حقوقی

ایران، فرانسه و قانون نمونه

به موجب ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۲۳ ژنو، تنها اختلافات ناشی از روابط قراردادی قابل حل و فصل از طریق مکانیسم داوری بودند، اما برخلاف این پروتکل، کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، موضوعات قابل داوری را محدود به اختلافات قراردادی نکرده است. بند ۱ ماده ۲ این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «دول متعاقد هر موافقت‌نامه کتبی را که طرفین به موجب آن متعهد شده باشند، تمام یا قسمتی از دعاوی موجود یا آتی خود را به داوری ارجاع نمایند. این دعاوی ناشی از رابطه حقوقی معین اعم از قرارداد یا غیر آن بوده و موضوع آن از طریق داوری قابل حل و فصل باشد، به رسمیت خواهد شناخت»، البته کنوانسیون ۱۹۵۸ به عنوان محدودیت در قابلیت ارجاع به داوری، در قسمت «الف» بند ۲ ماده ۵ در بیان یکی از دلایل عدم شناسایی و اجرای آرای داوری، عدم قابلیت داوری اختلاف را مطرح نموده، چنین مقرر داشته است: «برابر با قوانین آن کشور حل و فصل موضوع مورد اختلاف از طریق داوری میسر نبوده است.» قسمت «د» بند ۱ ماده ۵ نیز، ابطال رأی در کشور مبدأ را به عنوان یکی از مبانی

همچنین به موجب بند ۸ ماده ۳۵ قانون مزبور، در صورت عدم امکان اخذ مصوبه مورد نظر اصل ۱۳۹ از مجلس ایران، دادگاه‌های ایران صالح به رسیدگی به هرگونه اختلافی خواهند بود. با وقوع اختلاف فی‌مابین طرفین در سال ۱۳۸۰، طرف خارجی با استناد به بند ۱ ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان، از دیوان بین‌المللی آی‌سی‌سی تقاضای رسیدگی داوری نمود. طرف ایرانی نیز با استناد به مقررات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، قرارداد داوری را غیر معتبر اعلام و صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به امر مطروحه را نفی نمود. هم‌زمان با رسیدگی دیوان به ایراد وارده به صلاحیت خود، طرف ایرانی از طریق هیأت دولت مبادرت به تقدیم لایحه‌ای به مجلس شورای اسلامی تحت عنوان «لایحه اجازه ارجاع اختلافات ناشی از قرارداد طرح آلومینا... با شرکت...» به داوری نمود که با عدم تصویب مجلس مواجه گردید و بدین‌ترتیب صلاحیت محاکم ایران در رسیدگی به اختلاف مزبور با استناد به بند ۸ ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان فراهم شد. نهایتاً کمیسیون قضایی مجلس در این خصوص گزارشی را تهیه نمود و با اکثریت آرا به تصویب مجلس شورای اسلامی رساند. سرانجام دیوان داوری با توجه به موارد مزبور، طی تصمیماتی جداگانه ایراد عدم صلاحیت خود را تأیید نموده و با اشاره به آرای مختلفی که در بی‌توجهی به اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران توسط دیوان‌های داوری و بعضاً دادگاه‌های خارجی صادر گردیده بود، چنین حکم داد: «قرارداد حاضر کاملاً و به طور مبنایی با قراردادهای موضوع آرای یادشده متفاوت است. در هیچ یک از آن‌ها اصل ۱۳۹ با مقررات مشابه آن مثل قرارداد حاضر در شرط داوری ادغام نشده بود. بنابراین قضیه حاضر باید از آرای مورد اشاره کاملاً متمایز و تفکیک شود» (۲۱). بنابراین همان‌گونه که از مفاد این رأی نمایان است، رویه داوری دیوان بین‌المللی نیز به طور کامل قائل به رد و نادیده‌انگاشتن مقررات داخلی در خصوص محدودیت‌های وارده بر دولت‌ها در رجوع به داوری نیست و اطلاع قبلی در این خصوص از اهمیت به سزایی برخوردار است.

علاوه بر مواد مزبور در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اساسی، طبق بند ۱ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی،

چنانچه موضوع اختلاف به موجب قانون ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد، رأی داوری اساساً باطل و غیر قابل اجرا است، اگرچه در این قانون به موارد غیر قابل داوری بودن موضوع اختلاف اشاره‌ای نشده است، اما با توجه به اطلاق ماده ۲ همین قانون می‌توان گفت، کلیه اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، اموال مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی حق‌العمل کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه قابل داوری هستند. تنها دعوی ورشکستگی است که طبق بند ۱ ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی قابل ارجاع به داوری نیست.

در نظام حقوقی فرانسه، مطابق با ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی ایران کشور، اختلافات راجع به مؤسسات، اموال، تأسیسات و تمامی موضوعات مربوط به نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نیستند. با این حال، در خصوص نهادهای دولتی، محدودیت‌های وارد بر داوری‌پذیری دعاوی راجع به دولت و اشخاص حقوقی حقوق عمومی در حقوق داخلی از اهمیت گذشته برخوردار نیست. نقطه آغازین چنین رویکردی را باید در رأی صادره از دادگاه تجدید نظر پاریس در سال ۱۹۵۷ جستجو نمود. در این قضیه، دادگاه پاریس برای نخستین بار منع دولت از ارجاع اختلافات خود به داوری را محدود به قراردادهای داخلی نمود و در خصوص داوری‌های بین‌المللی چنین منعی را قابل استناد ندانست. علاوه بر این، مطابق با رأی دادگاه مزبور، ممنوعیت ارجاع اختلافات مربوط به دولت، مؤسسات عمومی و نهادهای عمومی غیر دولتی به داوری موضوعی مربوط به نظم عمومی نیستند. از این منظر می‌توان گفت، رویه قضایی فرانسه در رابطه با موضوع مورد بحث امروزه به شکل یکی از قواعد اساسی در داوری‌های بین‌المللی مطرح است (۲۱).

۵- داوری در دعاوی مربوط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی ج.۱.۱

در نظام حقوقی ایران، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی، مستقیماً در خصوص این‌که آیا دولت و مؤسسات دولتی ایران می‌توانند موافقت‌نامه داوری با یک طرف خارجی انعقاد نمایند، مقرره‌ای را پیش‌بینی نکرده‌اند، اما

است. بنابراین ایراد و اعتراض تجدید نظرخواه وارد و قرار تجدید نظر خواسته واجد ایراد قضایی تشخیص و نقض می‌گردد.»

همچنین بر اساس رأی شماره ۶۱۲، ۶۱۳ و ۶۱۴ مورخ ۱۳۸۵/۲/۲۹ شعبه سوم محاکم عمومی تهران و در دعوی شرکت نخل باران به طرفیت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران به خواسته ابطال رأی داوری صادره از لندن، دادگاه یکی از دلایل ابطال رأی داوری مزبور را عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران از سوی شرکت کشتیرانی نخل باران که شرکتی دولتی است، عنوان نموده است. طبق این رأی، ارجاع موضوع اختلاف به داوری با توجه به ماهیت عمومی آن مستلزم تصویب هیأت وزیران و مجلس بوده است که با توجه به عدم رعایت آن، رأی داوری صادره نیز از اعتبار ساقط است.

شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران نیز در دادنامه شماره ۸۴۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۷ که مطابق با مفاد آن بانک تجارت درخواست اجرای رأی داوری به طرفیت مؤسسه انتشاراتی کمیل را نموده بود، ارجاع دعاوی دولتی بدون توجه به قوانین و مقررات موضوعه (اصل ۱۳۹ قانون اساسی) را اقدامی جهت تضییع بیت‌المال دانسته و حکم به ابطال رأی داوری مزبور داده است. در رأی شماره ۸۴۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۹ صادره از شعبه سوم محاکم عمومی تهران راجع به دعاوی شرکت عمران رفسنجان به طرفیت شرکت استروی اکسپرت و سازمان انرژی اتمی ایران به خواسته ابطال شرط داوری و به استناد اصل ۱۳۹ قانون اساسی، دادگاه با این استدلال که خواهان شرکت حقوقی غیر دولتی است، حکم به رد دعاوی خواهان صادر نموده است. با درخواست تجدید نظر از این رأی، شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان چنین حکم صادر می‌کند: «به نظر این دادگاه علاوه بر این که سازمان انرژی اتمی ارتباط مستقیم خود را با این قرارداد تکذیب کرده است و اساساً فرض بر این است که خواهان در موقع انعقاد قرارداد به حقوق و تکالیف قانونی خود آشنا بوده و قصد فریب نداشته و بنابراین قرارداد ارتباطی با دولت نداشته و در غیر این صورت قطعاً قبل از امضای آن موافقت هیأت وزیران را جلب و موضوع را به اطلاع مجلس می‌رسانید. بنابراین بعد از امضای قرارداد و بروز مشکل

یکی از موارد عدم شناسایی و اجرای رأی داوری در نظام حقوقی ایران، مربوط به قواعد مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. مطابق با این اصل: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی یا دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.» می‌توان گفت هدف از تصویب این اصل، حفاظت و صیانت از اموال عمومی و دولتی است. با این حال، نویسندگان مختلف در تحلیل ماهیت این اصل و فلسفه وجودی آن، نظرات مختلفی را ابراز داشته‌اند. رویه قضایی ایران نیز در این رابطه آرای متعددی را به خود دیده است که ذیلاً هر یک از موارد مزبور مورد تفصیل قرار خواهند گرفت.

۶- بررسی رویه قضایی در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی

اگرچه شورای نگهبان تاکنون راجع به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نظریه تفسیری خاصی ارائه نکرده است (۲۲)، اما در رویه قضایی ایران می‌توان دعاوی متعددی را مشاهده نمود که در آن‌ها، قضات موافقت‌نامه‌های داوری منعقد در نقض اصل ۱۳۹ قانون اساسی را بی‌اعتبار تلقی کرده‌اند.

مطابق با دادنامه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۶۶/۳/۹ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور: «به لحاظ دولتی و عمومی بودن اموال سازمان‌های هواپیمایی کشور، ارجاع اختلاف به داوری بدون تصویب مقامات مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی امکان‌پذیر نبوده، بنا به مراتب فوق اقتضا دارد دادگاه ماهیتاً به دعوا رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید.»

این شعبه در رأی شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۳/۴/۱۶ نیز این چنین اقدام به صدور حکم نموده است: «نظر به این که طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران گردیده و حسب فتوایی نامه دبیر هیأت دولت موضوع اختلاف شرکت آ - اس - پ متعلق به بانک صادرات ایران با اشخاص ثالث در جلسه مورخه ۱۳۶۶/۵/۱۸ هیأت وزیران مطرح و عدم ارجاع امر به داوری مورد تصویب قرار گرفته

طرح دعوی بطلان شرط داوری با هیچ قاعده‌ای قابل توجیه نیست و هیچ دلیلی بر بطلان شرط وجود ندارد.»

نهایتاً در رأی شماره ۶۰۵ و ۶۰۶ شعبه سوم محاکم عمومی تهران مورخ ۱۳۸۲/۷/۳۱ که شرکت حمل و نقل بین‌المللی حامل به طرفیت کشتیرانی بنیاد به عنوان خواهان تقاضای ابطال رأی داوری صادره از لندن را نموده بود، دادگاه با این استدلال که «مراد قانونگذار از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اموال عمومی و دولتی است و منصرف از اموالی است که برای تصدی امور بازرگانی و تجاری در اختیار دارد و بنابراین موضوع داوری از شمول اصل ۱۳۹ خارج می‌باشد»، حکم به رد دعوی خواهان داده است. با این حال به نظر می‌رسد این تفسیر دادگاه خلاف منطوق صریح اصل مزبور است، چراکه در اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموال عمومی و دولتی به طور مطلق بیان شده و شامل تمامی اموال، اعم از این‌که این اموال به جهت اعمال حاکمیتی در اختیار دولت باشد یا اعمال تصدی‌گری، می‌گردد.

در این قسمت این سؤال به ذهن متبادر می‌گردد که اگر دولت یا مؤسسات عمومی و دولتی در دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی بدون رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی اقدام به انعقاد موافقت‌نامه داوری نمایند، آیا در مرحله بعد می‌توانند با استناد به ممنوعیت مندرج در این اصل، از اجرای رأی داور بین‌المللی خودداری نمایند؟ در این خصوص مطابق با یک اصل بین‌المللی پذیرفته‌شده، دولت یا سازمان دولتی طرف قرارداد بین‌المللی نمی‌تواند برای بی‌اعتباری و بطلان تعهدات پذیرفته‌شده در آن قرارداد به واسطه نداشتن اختیار به قوانین داخلی خود استناد کند. منشأ این اصل را می‌توان در اصول متعدد دیگری چون لزوم وفای به عهد، حسن نیت، استاپل، نظم عمومی فراملی و حقوق بازرگانی فراملی جستجو نمود. در پرونده‌های متعددی نظیر پرونده شماره ۱۹۳۹، ۳۳۲۷، ۱۵۲۶ و ۳۵۲۶ مطروحه در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز این موضوع مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. برای مثال در پرونده دعوی الف - آکتین علیه شرکت ملی نفت ایران، داور پرونده ادعای شرکت ملی نفت ایران را مبنی بر این‌که این شرکت نمی‌تواند مطابق با قوانین داخلی از جمله

اصل ۱۳۹ قانون اساسی به داوری مراجعه کند، رد کرد. به اعتقاد وی، دولت مکلف به اجرای تعهدی است که بر اساس آن متعهد به رجوع به داور برای حل اختلافات فیما بین شده و نمی‌تواند به صورت یک‌جانبه و با برقراری مقررات حقوقی داخلی، تعهد خود را کان لم یکن نماید (۲۳). همچنین همان‌گونه که دولت و سازمان‌های دولتی نمی‌توانند به استناد قوانین داخلی، موافقت‌نامه داوری و رأی صادره بر اساس آن را بی‌اعتبار کنند، طرف خارجی نیز نمی‌تواند با استناد به قوانین داخلی طرف ایرانی (اصل ۱۳۹ قانون اساسی) ادعا نماید که طرف ایرانی به دلیل فقدان اهلیت اختیار مراجعه به داوری نداشته است. این فرض بیشتر در جایی مصداق می‌یابد که طرف خارجی خوانده یا محکوم‌علیه واقع گردد، مانند پرونده گات اوئل علیه شرکت ملی نفت ایران.

البته باید این نکته را خاطرنشان ساخت که اگرچه داوران بین‌المللی در رسیدگی‌های خود عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را بی‌اثر تلقی کرده‌اند، اما در رسیدگی‌های مربوط به اجرای آرای داوری داخلی، دادگاه‌های ایران مکلف به رعایت مفاد اصل مزبور بوده و در صورت نقض آن، از شناسایی و اجرای رأی امتناع می‌نمایند.

نتیجه‌گیری

در بررسی‌های که صورت پذیرفت و با مطالعه در پیشینه داوری در عرصه بین‌المللی در گذشته نهاد داوری شکل نگرفته بود، با طولانی‌شدن پروسه‌های طولانی در دادرسی‌های ملی و بعضاً بین‌المللی طرفین به خواسته‌های معقول خود آن چنانکه بایسته و شایسته بود، نمی‌رسیدند، لیکن با شکل‌گیری روابط تجاری گسترده جهت رفع اختلافات احتمالی بین تجار و تسریع در روند رسیدگی طرفین به صورت توافقی حل و فصل اختلافات را به داوری می‌سپارند، در این تحقیق که به صورت تطبیقی میان ایران و فرانسه و قواعد آنسیترال مورد مطالعه قرار گرفت، دو کشور ایران و فرانسه در قبال داوری موضع تقریباً مشترکی دارند که ناشی از نظام حقوقی مشترکی رومی ژرمنی در دو کشور می‌باشد.

جمع‌بندی که از مباحث مطروح در این مقاله می‌توانیم داشته باشیم، بدین شکل است که از آنجا که دادرسی منصفانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر محل شناسایی اسناد و کنوانسیون‌ها جهانی و منطقه‌ای قرار گرفته است و دولت‌ها مکلف به اجرا آرای داوری در قلمرو قضایی خود هستند و تحقق دادرسی منصفانه نیاز به رعایت اصول دادرسی از سوی مرجع رسیدگی‌کننده وابسته است. بنابراین با وجود غیر تشریفاتی بودن رسیدگی داوری، داور یا هیأت داوری مکلف به رعایت اصول دادرسی در رسیدگی به اختلافات موضوع رسیدگی در داوری می‌باشد، از اصول اجباری دادرسی ترافیعی بودن رسیدگی و مساوات در رفتار با طرفین بوده، داور مکلف به رعایت آن‌هاست. به طور کلی، عدم شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی از دو بُعد کلی قابل بررسی است: در دسته نخست، مواردی از احکام مربوط به عدم شناسایی و اجرای آرای داوری قابل ذکرند که از سوی محکوم‌علیه رأی مزبور مورد استناد قرار می‌گیرند. بدین معنا که تا پیش از درخواست طرف ذی‌نفع، دادگاه صلاحیت‌دار وارد رسیدگی نخواهد شد و در صورت ورود باید با استناد به قواعد بین‌المللی حقوق بشر دادرسی عادلانه داوری نماید. بنابراین عدم اهلیت طرفین موافقت‌نامه داوری، فقدان یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری معتبر، نقض اصول دادرسی منصفانه و عدم صلاحیت دیوان داوری در این دسته قرار می‌گیرند. طیف دیگر، احکامی را شامل می‌شود که از سوی دادگاه محل اجرای رأی داوری نیز قابل استناد بوده و ضمانت اجرای عدم شناسایی و اجرای داوری را به دنبال خواهند داشت. این گروه از موارد عدم شناسایی و اجرای آرای داوری نیز عبارتند از: عدم قابلیت داوری موضوع اختلاف، نقض نظم عمومی و دعاوی مربوط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی.

در نظام حقوقی فرانسه، و در قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور مصوب ۱۹۸۱، هیچ‌گونه قاعده مادی را در خصوص شرط شکلی موافقت‌نامه داوری پیش‌بینی نکرده است، اما در قانون داوری فرانسه مصوب سال ۲۰۱۱، قانونگذار با تأکید بر دیدگاه غالب در رویه قضایی این کشور، در ماده ۱۵۰۷ چنین مقرر کرده است: «موافقت‌نامه داوری تابع

هیچ‌گونه شرط شکلی نیست»، لذا در حقوق فرانسه، پذیرش ضمنی موافقت‌نامه داوری در صورتی که داوری از نوع بین‌المللی باشد، مورد قبول واقع شده است، مانند فرضی که علی‌رغم وجود هیچ‌گونه موافقت‌نامه کتبی، طرفین برای حل اختلاف خود به داور مراجعه می‌کنند، در نتیجه هیچ موافقت‌نامه‌ای در فرانسه به دلیل ایراد شکلی و عدول از شرط کتبی بودن، باطل و بلاثر تلقی نمی‌گردد، اما رأی صادره در محاکم فرانسه بر اساس موافقت‌نامه داوری شفاهی ممکن است در کشورهایی که کتبی بودن موافقت‌نامه داوری را شرط ضروری برای تحقق آن می‌دانند، با ضمانت اجرای عدم شناسایی و اجرا مواجه گردد. در مجموع موافقت‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های اروپایی کتبی بودن موافقت‌نامه داوری را ضروری می‌دانند و دیدگاه برگزیده در نظام حقوقی فرانسه استثنایی بر این دیدگاه غالب است. در کنار شرط شکلی، اعتبار موافقت‌نامه‌های داوری مستلزم وجود برخی شروط ماهوی شامل اهلیت طرفین، قصد و رضایت ایشان در انعقاد موافقت‌نامه داوری و رعایت قواعد آمره است. در حقوق ایران و فرانسه مطابق با بند ۳ ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و ماده ۱۴۴۲ قانون داوری فرانسه، موافقت‌نامه داوری به عنوان توافقی میان طرفین تعریف شمرده است. بر این مبنا، با توجه به لزوم قصد و رضای طرفین در انعقاد یک توافق صحیح، اعتبار موافقت‌نامه داوری مستلزم رضایت هریک از طرفین قرارداد مزبور است.

در همین خصوص با استناد به نظریه نمایندگی در خصوص داور به اعتقاد برخی از نویسندگان داوری بین‌المللی، چون داوری وظیفه ایست که نقش شبه‌قضایی را انجام می‌دهد. بنابراین در رسیدگی داور نیاز اصول دادرسی منصفانه پیش‌بینی‌شده در اسناد حقوق بشر باید از سوی داور رعایت شود. در نقد این تئوری باید گفت، داوری دارای ماهیتی خصوصی است و داور اختیار خود را از اراده طرفین می‌گیرد. در خصوصی اصول دادرسی منصفانه، بررسی اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی گویای آن است که اصولاً داوران ملزم به رعایت قوانین آیین دادرسی در رسیدگی‌های خود نیستند و این خود یکی از مزایای نهاد

داوری است، اما به منظور بهره‌مندی طرفین دآوری از یک رسیدگی منظم و توافقی، قوانین آمره‌ای در این اسناد و قوانین قید شده است که طرفین دآوری نمی‌توانند برخلاف آن تراضی کنند و داوران نیز موظف به رعایت آن‌ها می‌باشند. قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران که الهام‌گرفته از قانون نمونه آنسیترال است. در همین خصوص با استناد به نظریه نمایندگی در خصوص داور به اعتقاد برخی از نویسندگان دآوری بین‌المللی، چون دآوری وظیفه‌ای هست که نقش شبه قضایی را انجام می‌دهد. بنابراین در رسیدگی داور نیاز اصول دادرسی منصفانه پیش‌بینی شده در اسناد حقوق بشر باید از سوی داور رعایت شود. در نقد این تئوری باید گفت، دآوری دارای ماهیتی خصوصی است و داور اختیار خود را از اراده طرفین می‌گیرد.

دعاوی مربوط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهایتاً یکی از موارد عدم شناسایی و اجرای رأی دآوری در نظام حقوقی ایران، مربوط به قواعد مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. مطابق با این اصل، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی یا دولتی به دآوری موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس نیز برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید، تصویب نمایندگان مجلس نیز ضروری است.

References

1. Moslehi Iraqi HA, Sadeghi M. Study of the flow of proceedings in alternative methods of dispute resolution. *Journal of Comparative Law* 2006; 11(2): 114-187. [Persian]
2. Mafi H, Parsafar J. Involvement of courts in arbitration proceedings in Iranian law. *Perspectives of Judicial Law* 2012; 14(57): 105-130. [Persian]
3. Diyat Umm L, Julian M, Momtaz J. Comparative International Commercial Arbitration. Translated by Habibi Majandeh M. 1st ed. Qom: Mofid University Press; 2012. p.705. [Persian]
4. Skini R. Discussions of International Trade Law. 1st ed. Tehran: Danesh-e Amrooz Publishing; 1992. p.294. [Persian]
5. De Boisseson M. Le Droit Francais de l'arbitrage, interne et international. Paris: Lille; 1990. p.498.
6. Blacckaby N. Partasides, Constantine, Redfern, Alan, Hunter, Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration. 5th ed. Oxford: OUP Oxford; 2009. p.144.
7. Vahedi Q. Civil Procedure Code. 2nd ed. Tehran: Mizan Publishing; 1999. Vol.3 p.354. [Persian]
8. Katozian N. Civil Law in the Current Legal Order. Tehran: Mizan Publishing; 2007. p.242. [Persian]
9. Ghasemi A. A Study of the Guarantee of Execution of Arbitration Rulings in Arbitration Law and the International Court of Arbitration. Master Thesis. Tehran: Faculty of Humanities, Law Department, Islamic Azad University, Ghods Branch; 2016. p.79. [Persian]
10. Shahidi M. Formation of Contracts and Obligations. 10th ed. Tehran: Majd Publications; 2014. p.180. [Persian]
11. Shams A. Arbitration and Jurisdiction Agreement. *Journal of Legal Research* 2003; 12(37): 14-39. [Persian]
12. Shariat Bagheri MJ. Effects of the Accession of the Islamic Republic of Iran to the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Journal of Justice* 2001; 17(36): 49-96. [Persian]
13. Bronitt S. Comparative Perspective on the Fair Trial Principle: A Flowed Balance, the Office of the Victims of Crime Coordinator, ACT, Victims Right in a Human Rights Framework. Canberra: Rydges Capitol Hill; 2005. p.1.
14. Sarvieh Moghaddam M. Comparison of the position of the court and arbitration in resolving international trade disputes. *Legal Teachings, Razavi University of Sciences* 2010; 13(35): 131-148. [Persian]
15. Junidi L. Identification and Enforcement of Foreign Arbitration Opinions. Ph.D. Thesis in Private Law. Tehran: Faculty of Law and Political Science, University of Tehran; 2000. p.257. [Persian]
16. Ackhurst M. New Generalities of International Law. Translated by Darabpour M. 1st ed. Tehran: Contemporary World Publications; 1993. p.147. [Persian]
17. Ashouri M. Criminal Procedure. 3rd ed. Tehran: Samat Publications; 2003. Vol.2 p.39. [Persian]
18. Van Den Berg AJ. Non-Domestic Arbitral Award under the New York Convention. *International Arbitration* 1986; 2(3): 191-219.
19. Junidi L. A Comparative Review of International Commercial Arbitration Law. 1st ed. Tehran: Faculty of Law and Political Science, University of Tehran Publications; 1999. p.112-114. [Persian]
20. Abedi MT. Judicial Jurisdiction and Arbitration Jurisdiction (Analysis of an Opinion Issued on the Issue of Jurisdiction). *International Legal Journal, Journal of the Center for International Legal Affairs, Vice President for Legal Affairs and Parliamentary Affairs* 2006; 12(35): 89-146. [Persian]
21. Mohammadzadeh Asl H. Arbitration in Iranian Law. 1st ed. Tehran: Phoenix Publications; 2000. p.155. [Persian]
23. Movahed MA. Lessons from Oil Arbitration - Ruling Law. 1st ed. Tehran: Karnameh Publishing; 2007. p.214. [Persian]