

داوری؛ روش طبیعی یا استثنایی حل و فصل اختلاف^۱

محمد رضا آرام^۲، فیض الله جعفری^۳

چکیده

رویه قضایی و دکتربین حقوقی با استناد به اصل صلاحیت عام محاکم مندرج در اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، بر این عقیده است که داوری روش استثنایی حل و فصل اختلاف است و از این رو، در موارد تردید نسبت به صلاحیت داور، از داور سلب صلاحیت شده و دادگاه واجد صلاحیت خواهد بود. بر اساس این رویکرد تفسیری، در میان دادگاه و داوری، اصلی به نفع دادگاه برقرار است که اقتضاء می‌کند تفسیر مقررات داوری علیه داوری و به نفع محاکم دادگستری صورت پذیرد. پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش تحلیلی توصیفی، درصدد تبیین این نکته است که تحت نفوذ اصل حاکمیت اراده، داوری روش طبیعی و نه استثنایی حل و فصل اختلافات است. اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی نیز نمی‌تواند مستمسکی برای استثنایی تلقی نمودن داوری به حساب آید؛ زیرا این اصل در مقام تبیین اهمیت و تمرکز امور قضایی در دادگستری است، اما درباره جایگاه نهاد داوری و اصل یا استثناء تلقی شدن آن نسبت به دادگاه دولتی، تعیین تکلیف نکرده است. **واژگان کلیدی:** داوری، روش استثنایی، روش طبیعی، اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، اصل حاکمیت اراده.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسؤول تحت عنوان «فلسفه حقوق داوری»، با راهنمایی دکتر فیض الله جعفری و مشاوره دکتر بیژن حاجی عزیزی و دکتر فردین مرادخانی در دانشگاه بوعلی سینا است.

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران (نویسنده مسئول)
Mohammadrezaaramlaw@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران
Jafarilaw@yahoo.com

درآمد

مرجع رسمی تظلمات در هر کشور، دادگستری آن کشور است که سرچشمه چنین صلاحیتی، در اصول حقوقی و قوانین نهفته است. با عنایت به محدودیت ناشی از مقررات حقوق عمومی که در روابط عادی و غیر تجاری اشخاص حقوق خصوصی تاثیرگذار می‌باشد، پذیرش صلاحیت عام محاکم دادگستری امری بدیهی می‌نماید؛ زیرا اقتضای زندگی اجتماعی و جامعه مدنی، ترجیح مصالح عمومی جامعه و تحکیم و تعمیم آن به آحاد اعضای جامعه است (رسول‌زاده فرساد، ۱۴۰۱: ۵۱). بر این بنیاد، در این زمینه اتفاق نظر وجود دارد و گفته‌اند: «به طور کلی مرجع اصلی صلاحیت‌دار برای رسیدگی به اختلافات و از جمله اختلافات تجاری دادگاه‌ها هستند» (محمدی دینانی، ۱۳۷۶: ۱). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات دانسته و به موجب اصل سی و چهارم، حق مردم در دسترسی به دادرسی عادلانه را تضمین نموده است.

پرسشی که پژوهش حاضر پیرامون آن سامان یافته آن است که آیا صلاحیت عام محاکم دادگستری، صلاحیت استثنایی مرجع داور را نتیجه می‌دهد. به دیگر سخن، آیا در میان محاکم دادگستری و داور اصلی وجود دارد؟

در ایران، رویه قضایی تقریباً به اتفاق، اصل صلاحیت عام محاکم و نیز صلاحیت خاص و استثنایی داور را به رسمیت شناخته است؛ چنان‌که شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۱۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۶ آورده است: «به نظر این دادگاه با توجه به اصل صلاحیت عام محاکم، در امور داور که به عنوان استثنایی بر اصل مذکور می‌باشد تفسیر محدود باید صورت پذیرد» (علی‌دادی ده‌کهنه و جوهری، ۱۴۰۱: ۳۰). حقوق‌دانان نیز داور را روش استثنایی حل و فصل اختلافات می‌دانند و برای اثبات مدعای خود به اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی استناد می‌کنند که به موجب آن، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و شکایات است. بر این اساس، این تلقی حاکم است که چنان‌چه نسبت به صلاحیت داور در رسیدگی یا ادامه رسیدگی تردید شود، باید داور را منتفی دانست و به اصل یعنی صلاحیت عام محاکم مراجعه کرد (جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۳؛ خدابخشی، ۱۳۹۳: ۱۲۶؛ مافی، ۱۳۹۷: ۳۶).

واضح است که استثنا یا اصل تلقی نمودن داوری، به عنوان یک سازکار حل و فصل اختلاف، اهمیت بسزایی در فهم مبانی قواعد داوری و تفسیر آن‌ها خواهد داشت؛ زیرا در صورت حدوث تردید، زمانی داوری را کماکان صالح می‌دانیم که روش طبیعی حل و فصل اختلاف باشد. افزون بر این، طبیعی و اصل دانستن داوری، این برآیند منطقی را در پی دارد که تفسیر قواعد داوری در راستای تقویت نهاد داوری و تحقق اهداف آن باشد؛ نه ضد آن.

فرضیه نگارندگان آن است که داوری روش طبیعی و نه استثنایی حل و فصل اختلاف است. به تعبیر دقیق‌تر، میان دادرسی دولتی و داوری خصوصی، اصلی وجود ندارد.

با عنایت به مراتب فوق و جهت رعایت سیر منطقی بحث، نخست اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی که مورد استناد طرفداران استثنایی تلقی شدن داوری قرار گرفته است، تبیین می‌شود؛ سپس دلایل تلقی داوری به مثابه سازکار طبیعی حل و فصل اختلاف مطالعه می‌شود و در ادامه، آثار مترتب بر طبیعی دانستن داوری مورد واکاوی قرار می‌گیرد. قسمت پایانی این نوشتار نیز به رویکرد اسناد بین‌المللی داوری و به‌طور خاص، کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال اختصاص دارد.

۱. تفسیر اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی

پیشینه قانون‌گذاری در این باره به قانون اساسی مشروطه برمی‌گردد. در اصل بیست و هفتم قانون اساسی مشروطه نظریه تفکیک قوا به رسمیت شناخته شده و در بند دوم همان اصل مقرر شده بود: «قوه قضاییه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شرعیات و به محاکم عدلیه در عرفیات». در اصل هفتاد و یکم متمم نیز آمده بود: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع‌الشرایط است». بنا بر اصول پیش‌گفته، قضا به گونه انحصاری در صلاحیت قوه قضاییه شده بود. با پیروزی انقلاب اسلامی نیز این مهم در قانون اساسی مورد تاکید قرار گرفت. از یک سو، در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی، نظام تفکیک قوا به رسمیت شناخته شد، از دیگر سو، بر اساس اصل شصت و یکم قانون اساسی: «اعمال قوه قضاییه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است...»؛ با وجود این، به

دلیل عدم دلالت صریح و روشن اصول یاد شده بر تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه، اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی اضافه گردید. این اصل مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است».

با نظر داشت به پیشینه اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، چنین استنباط می‌شود که این اصل به تبیین جایگاه دادگستری در قوه قضاییه و در میان مراجع رسمی پرداخته و بیان‌گر اصل «تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه»^۱ است. چنین تمرکزی جزو ابزار تحقق استقلال قضایی به حساب می‌آید؛ زیرا حاکمیت امکان دارد با ارجاع برخی از امور واجد ماهیت قضایی به مرجعی غیر از قوه قضاییه، اصول حاکم بر عملکرد دموکراتیک در دادرسی را نادیده انگارد. بر این بنیاد، اصل یکصد و پنجاه و نهم متضمن دو اصل بنیادین است: نخست این که، حتی قانون‌گذار نمی‌تواند خارج از چهارچوب قوه قضاییه اقدام به ایجاد محکمه برای رسیدگی به امور واجد ماهیت قضایی نماید؛ دوم این که، در داخل قوه قضاییه نیز رسیدگی قضایی باید توسط دادگستری انجام شود و بنابراین نهادهای غیرقضایی داخل در ساختار قوه قضاییه حق رسیدگی به امور قضایی را نخواهند داشت (جمشیدی و غازانی، ۱۳۹۲: ۵۲).

بیان شد که پیشینه اصل مذکور به قانون اساسی مشروطه باز می‌گردد؛ حال آن که، اولین قانون داورى در ایران سال‌ها پس از قانون اساسی مشروطه به تصویب رسید. این که قانون اساسی به تبیین جایگاه دادگاه در برابر نهادهای پیردازد که در حقوق ایران وجود نداشته است، از خوش‌بینی غیر واقع‌بینانه‌ای نشأت می‌گیرد؛ بنابراین اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی نمی‌تواند مستمسکی برای استثنایی تلقی نمودن داورى به حساب آید؛ چه این اصل در مقام اعلام فقدان صلاحیت نهادهای غیرقضایی داخل در ساختار قوه قضاییه است، اما دلالتی بر سازکار داورى یا دیگر شیوه‌های حل و فصل اختلاف خارج از ساختار قوه قضاییه ندارد.

۲. دلایل طبیعی تلقی شدن نهاد داوری

دلایل متعددی بر طبیعی بودن نهاد داوری دلالت دارد که در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۲. اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده^۱، طبیعی بودن داوری به مثابه یک روش حل و فصل اختلاف را نتیجه می‌دهد. توضیح آن‌که، در برخی موارد که پای نظم عمومی به میان می‌آید، طرفین اختلاف نمی‌توانند به داوری مراجعه کنند. در ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی، عدم قابلیت ارجاع دعوا به داوری به عنوان یکی از جهات بطلان رای داور مورد شناسایی قرار گرفته است. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز مواد ۴۵۷ و ۴۹۶ موضوعاتی را که با نظم عمومی در ارتباط است، کاملاً از تسلط افراد خارج کرده و آن‌ها را غیر قابل ارجاع به داوری اعلام می‌کند. در چنین مواردی، حاکمیت اراده طرفین به واسطه نظم عمومی محدود می‌شود. به دیگر سخن، در خصوص دعاوی مرتبط با نظم عمومی، داوری دیگر امکان وجود پیدا نمی‌کند تا از اصل یا استثنا بودن آن سخن بگوییم.

اما در خصوص سایر دعاوی، اصل حاکمیت اصحاب دعاوی مدنی^۲ که از لوازم و نتایج اصل حاکمیت اراده است، طرفین اختلاف را قادر می‌سازد تا سازکار حل و فصل اختلاف را از میان محاکم دادگستری و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف تعیین کنند. در حقیقت، هنگامی که میان طرفین قرارداد اختلافی حادث می‌شود که با حقوق دیگران و به ویژه با حقوق راجع به منافع عمومی مرتبط نبوده و منافاتی با اخلاق حسنه و نظم عمومی ندارد، این اختلاف جزو حقوق تحت تسلط کامل ذی‌حق و به مثابه یک شیئی تلقی می‌شود که طرفین اختلاف مالک آن محسوب شده و می‌توانند هر گونه دخل و تصرفی را در مایملک خود به عمل آورند (مافی، ۱۳۹۷: ۴۹۸؛ پوراستاد، ۱۳۸۷: ۱۰۲). این واقعیت مورد تایید رویه قضایی نیز قرار گرفته است. در دادنامه شماره ۲۵۰ مورخ ۸۵/۲/۳۱ صادره از شعبه ۱۴۷ دادگاه عمومی تهران می‌خوانیم: «با وجود قرارداد داوری، طرح دعوا در مرجع قضایی

1. Principle of Sovereignty of will

2. Principle of Disposition of Civil litigants

مخالف اصل حاکمیت اراده در قراردادها و روح ماده ۱۰ قانون مدنی است» (زندى، ۱۳۹۳: ۱۱۸).

بایسته ذکر است که مراجع قضایی حسب صنف، نوع و درجه‌ای که از سوی قانون‌گذار برای آن‌ها پیش‌بینی شده است، واجد صلاحیت بالقوه برای رسیدگی به دعاوی می‌باشند. این صلاحیت بالقوه زمانی به صلاحیت بالفعل تبدیل می‌شود که اختلاف طرفین به دادگاه صالح ارجاع شود. طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این‌که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». بر اساس این مقرره، اصل بر عدم صلاحیت بالفعل مراجع قضایی است؛ مگر آن‌که چنین صلاحیتی با به کار انداختن اصل ابتکار عمل خصوصی طرفین دعوا و درخواست ذی‌نفع احراز شود؛ بنابراین در دعاوی مدنی، برخلاف دعاوی کیفری، تنها آن‌گاه می‌توان از صلاحیت دادگستری سخن گفت که اختلاف خاص طرفین به دادگاه صالح ارجاع گردیده باشد، تا پیش از اقامه دعوا، مراجع قضایی دولتی اساساً هیچ حق یا اولیبتی نسبت به حل و فصل اختلاف طرفین نمی‌توانند داشته باشند. پس از اقامه دعوا و در جریان دادرسی مدنی نیز اطراف دعوا می‌توانند دعوا را به داوری ارجاع دهند (مواد ۴۵۴ و ۴۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی).

۲-۲. اثر منفی موافقت‌نامه داوری

این اصل که دادگاه‌ها نسبت به اختلافات تحت شمول یک موافقت‌نامه داوری معتبر فاقد صلاحیت می‌باشند، در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی داوری ملاحظه می‌شود (Fouchard et al, 1999: 402).

انعکاس اثر منفی موافقت‌نامه داوری را در ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی می‌توان دید که اشعار می‌دارد: «دادگاهی که دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوی طرفین را به داوری احاله نماید؛ مگر این‌که احراز کند که موافقت‌نامه داوری باطل و ملغی‌الاثر یا غیر قابل اجرا می‌باشد...». در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی راجع به اثر منفی موافقت‌نامه

داوری سخنی به میان نیامده است، لیکن از مجموع مفاد مواد ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۹۱ و قسمت اخیر ماده ۴۷۴ این قانون استنباط می‌شود که با وجود یک قرارداد داوری معتبر، دادگاه می‌بایست از اعمال صلاحیت خودداری ورزد. افزون بر این، مفهوم مخالف برخی از مقررات این قانون، به ویژه ماده ۴۶۳ متضمن اثر منفی موافقت‌نامه داوری است.

از منظر نگارندگان، با توجه به اثر منفی موافقت‌نامه داوری و نفی صلاحیت از دادگاه‌های دولتی، پس از امضای موافقت‌نامه داوری، رسیدگی دادگاه به اختلاف موضوع داوری، استثنایی تلقی می‌شود؛ بنابراین، هنگام تردید نسبت به صلاحیت مرجع داوری، به جای استثنایی تلقی نمودن داوری و اعاده صلاحیت به مرجع قضایی، باید با اعمال اصل رسیدگی انحصاری از طریق داوری (اثر سلبی موافقت‌نامه داوری)، مرجع داوری را کماکان صالح بدانیم.

۳-۲. اصل داوری‌پذیری دعاوی

امروزه به عنوان یک اصل، پذیرفته شده که کلیه اختلافات تجاری قابل ارجاع به داوری هستند؛ تا جایی که هر گاه صحبت از قابلیت داوری به میان می‌آید، نه به اصل پذیرفته شده بلکه به استثنای این اصل توجه دارند. به همین خاطر است که برخی نویسندگان تصریح نموده‌اند که مسأله داوری‌پذیری یک اختلاف، باعث ابطال بسیاری از آراء نمی‌شود؛ زیرا امرز موضوعات بسیار اندکی هستند که قابل داوری نیستند (Moses, 2008: 196). در چند دهه اخیر، یافتن مثالی که مرجع داوری با استناد به فقدان قابلیت داوری از رسیدگی امتناع ورزیده باشد، دشوار است؛ این مطلب یادآور واقعیتی است که برخی از آن به مرگ داوری‌ناپذیری^۱ تعبیر کرده‌اند (Youssef, 2009: 47). ناگفته پیداست که نمی‌توان از یک سو، اصل داوری‌پذیری دعاوی را به رسمیت شناخت و از دیگر سو، داوری را طریق استثنایی حل و فصل اختلاف تلقی کرد. به دیگر سخن، اصل داوری‌پذیری اختلافات نشان می‌دهد که داوری روش طبیعی حل و فصل اختلافات است؛ چه این اصل با استثنایی تلقی نمودن داوری قابل جمع نیست.

چنانچه داوری روش استثنایی حل و فصل اختلافات می‌بود، اصل بر

1. Death of inarbitrability

ممنوعیت ارجاع اختلاف به داوری قرار می‌گرفت و موارد امکان ارجاع اختلاف به داوری توسط قانون‌گذار به صورت حصری پیش‌بینی می‌شد. این در حالی است که، قانون‌گذار با نگاهی نو و با هدف اصالت‌بخشی به نهاد داوری، ضمن شناسایی و اثربخشی به اصل داوری‌پذیری دعاوی مندرج در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، موارد خاصی را که با نظم عمومی ارتباط داشته‌اند، به عنوان موضوعات داوری‌ناپذیر، به موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر نموده است.

۴-۲. مقتضیات روابط تجاری بین‌المللی

سیر تحول تاریخی نهاد داوری حاکی از گسترش و توسعه مستمر حوزه داوری بوده است؛ چنان‌که تصریح کرده‌اند، دولت‌ها در آغاز تمایل چندانی به شناسایی داوری به مثابه یک سازکار مناسب حل و فصل اختلاف نداشته‌اند و آن را رقیب مراجع قضایی داخلی دانسته و از ترتیب اثر دادن به رای داوری اکراه داشته‌اند. در واقع دولت‌ها، کنترل شدیدی بر داوری، هم در سطح موضوعات داخلی و هم در سطح بین‌المللی اعمال می‌نمودند. این کنترل از مبانی قضایی خاصی برخوردار بود. نخست این تلقی حاکم بود که هر فعالیتی که در قلمرو قضایی کشوری اتفاق می‌افتد می‌باید در محدوده و تحت شمول قانون و دادگاه داخلی باشد؛ دوم این احتمال و نگرانی واقع‌گرایانه ایجاد گردید که سازکار جایگزین (داوری)، اختیار و احترام نظام حقوقی دادگاه‌های ملی را از بین می‌برد. آخر این که، همواره یک حسادت قضایی نسبت به این سازکار جایگزین وجود داشته و دارد. در نتیجه، داوری به عنوان یک استثنای مجاز بر صلاحیت عام و انحصاری محاکم دولتی اعلام شد؛ نه به عنوان یک حق و سازکاری مستقل (لیو، ۱۳۸۸: ۱۶۸). در عصر حاضر کنترل دادگاه‌ها و قوانین ملی تابع اراده اطراف داوری و داوران شده و قانون ملی دیگر عامل کنترل نیست و نمی‌تواند باشد، بلکه تسهیل‌کننده است. این واقعیت باعث گردیده تا حقوق داوری به استقلال نسبی از دادگاه‌های دولتی نائل شود (Blackaby et al, 2015: 416).

امروزه تمایل زیادی در ارجاع اختلافات به داوری تجاری بین‌المللی وجود

دارد؛ به گونه‌ای که حل اختلاف توسط داوری، دیگر یک روش استثنایی محسوب نمی‌شود، بلکه اصلی‌ترین و مهم‌ترین روش حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است (Fouchard et al, 1999: 260). در این راستا، برخی نویسندگان ضمن تلقی داوری به مثابه روش طبیعی حل و فصل اختلاف، تصریح نموده‌اند که دست‌کم در حیطه امور تجاری، رسیدگی از طریق سازکار داوری مطابق قاعده و اصل است، در نقطه مقابل، صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به حل و فصل اختلافات، استثنا محسوب می‌شود (Del Prado, 2021: 240-241).

تعیین داوری به عنوان مرجع اصلی حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، چنین تقویت می‌شود که در عرصه بین‌المللی مرجع قضایی فراملی با صلاحیت عام وجود ندارد که داوری جایگزین آن به حساب آید. به این ترتیب، اطراف اختلاف ناگزیر به انتخاب میان داوری بین‌المللی و مراجع قضایی دولتی داخلی خواهند شد. از آن‌جا که طرفین اختلاف دادگاه متبوع خود را ترجیح داده و نمی‌خواهند تابع صلاحیت قضایی دادگاه متبوع طرف مقابل قرار گیرند، از مراجعه به مراجع قضایی دولتی صرف‌نظر کرده و در نهایت اختلاف خود را به داوری ارجاع خواهند داد؛ مرجعی که نسبت به مراجع قضایی دولتی بیش‌تر اصل بی‌طرفی را تضمین می‌نماید (Moses, 2008: 1).

۳. آثار طبیعی تلقی شدن نهاد داوری

طبیعی دانستن سازکار داوری، اصالت‌بخشی به آن و استقلال نسبی از نظام حقوقی ملی و محاکم دادگستری را نتیجه می‌دهد. این واقعیت متضمن این برآیند منطقی است که در موارد تردید نسبت به صلاحیت داور، کماکان داور را صالح بدانیم؛ چه با وجود یک موافقت‌نامه داوری معتبر، اصل رسیدگی انحصاری توسط مرجع داوری (اثر سلبی موافقت‌نامه داوری) حاکم است؛ نه اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری. در ادامه برخی از مهم‌ترین آثار پذیرش این دیدگاه بررسی می‌شود.

۱-۳. قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای داور

رای داور در سطح ملی و بین‌المللی، غیر قابل تجدیدنظر بوده و قطعی محسوب می‌شود؛ یعنی مرجعی بالاتر از مرجع داوری وجود ندارد که همانند دادگاه تجدیدنظر بتوان از آن مرجع درخواست کرد رای را ممیزی نماید و چنانچه اشکالی دید آن را نقض و رای دیگری صادر نماید (یوسف‌زاده، ۱۳۹۸: ۲۳۰). مبنای قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای داور به اصل حاکمیت اراده بر می‌گردد (Schmitthoff, 1987: 230)؛ زیرا اراده اطراف داوری به این امر تعلق گرفته است که استنباط و رای داور منتخب و نه مرجع قضایی دولتی، قاطع میان آن‌ها باشد. به سخن دیگر، قطعی بودن رای داوری حاکی از تفوق و ارجحیت استنباط و رای داور بر استنباط و رای محاکم دادگستری است.

پذیرش اصل قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای داوری، دو برآیند منطقی در پی دارد: نخست آن‌که، اصل بر تفسیر مضیق موارد بی‌اعتباری رای داور است. در حقیقت، رای داوری که بیشتر واجد ماهیت قراردادی و متأثر از اصل حاکمیت اراده است، محمول به صحت است و تا زمانی که دلیل متقنی بر بطلان آن وجود نداشته باشد، باید معتبر شناخته شود (حیاتی، ۱۳۹۴: ۲۳۸). نتیجه دوم عبارت است از استثناء تلقی نمودن جهات بطلان و عدم قابلیت اجرای رای داور. بر این بنیاد، به عنوان یک اصل راهنما، می‌بایست شکایت از آراء داوری را به عنوان یک فرض ابتدایی، ناظر به موارد قابلیت ابطال تلقی نمود؛ و نه بطلان مطلق. برخی دادگاه‌ها در مواردی با پاسداشت حاکمیت اراده اشخاص، اصل را بر اعتبار رای داور گذاشته‌اند. در رای صادره از شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌خوانیم: «آن‌چه مسلم است، اصل بر اعتبار رای داور است؛ مگر مواردی که قانون‌گذار تصریح نموده و در ما نحن فیه دلیلی بر بی‌اعتباری رای داور از سوی خواهان بدوی ارائه نگردیده است» (زینالی، ۱۳۹۸: ۱۶۱).

۲-۳. تفسیر موافقت نامه داوری به نفع داوری

در برخی از آراء قضایی کماکان این تلقی حاکم است که قرارداد داوری می‌باید به نحو محدود و مضیق تفسیر شود. استدلال محاکم آن است که قرارداد داوری استثنایی بر اصل صلاحیت عام دادگاه‌های دولتی است (Fouchard et al, 1999: 260).

دادگاه تجدیدنظر پاریس در یکی از آراء خود تفسیر مضیقی از عبارت «همه اختلافات مرتبط با تفسیر قرارداد»، ارائه داد و مقرر نمود که چنین عبارتی شامل اختلافات مرتبط با اجرای قرارداد نمی‌شود.^۱ در پرونده دیگری تصریح شده که شرط داوری می‌باید به نحو محدود و مضیق تفسیر شود و صلاحیت داور محدود به معانی دقیق وازگان استعمال شده در شرط داوری است (Peterson, 1992: 534). در رویه قضایی ایران نیز این رویکرد تفسیری دیده می‌شود. در این زمینه، شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۱۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶ مقرر نمود: «به نظر این دادگاه با توجه به اصل صلاحیت عام محاکم، در امور داوری که به عنوان استثنایی بر اصل مذکور می‌باشد تفسیر محدود باید صورت پذیرد» (علی‌دادی ده‌کهنه و جوهری، ۱۴۰۱: ۳۰). ضمن اتخاذ رویکرد مشابه، شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه‌ای به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۷ مقرر نموده است که چنان‌چه شرط داوری ناظر به حل اختلافات ناشی از تفسیر قرارداد باشد، این شرط شامل اختلافات ناشی از اجرای قرارداد از جمله فسخ قرارداد نمی‌باشد. شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۱۶۹۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸، بر این اعتقاد است چنان‌چه شرط داوری ناظر به حل و فصل همه اختلافات میان شرکا و شرکت باشد، این شرط دعوای انحلال شرکت را در بر نمی‌گیرد.

دیدگاه مبتنی بر تفسیر مضیق شرط داوری، چنین تضعیف می‌شود که توافق و اراده اطراف داوری را نادیده می‌انگارد؛ زیرا توافق و اراده ضمنی طرفین داوری حاکی از این مطلب است که ارجاع همه اختلافات به مرجع داوری و انصراف از اقامه دعوا نزد مرجع قضایی دولتی، متعلق قصد آن‌ها قرار گرفته است (Blackaby et al, 2015: 93). بعید است که اطراف داوری در انتخاب سازکار حل اختلاف، قائل به تفکیک و تجزیه شده و برخی از اختلافات را در صلاحیت مرجع داوری و برخی را در صلاحیت دادگستری بدانند؛ زیرا چنین ترتیبی با اصل سرعت سازگاری ندارد و افزایش هزینه‌ها و تهافت آراء را در پی خواهد داشت.

امروزه نظام‌های حقوقی و اغلب قوانین و مقررات داوری، تفسیر موسع شرط

1. Marcel Quijano Aguero v. Laporte (1973)

داوری را برگزیده و اشعار داشته‌اند که قرارداد داوری باید به نفع داوری تفسیر شود (شعاریان، ۱۴۰۲: ۵۶۶)؛ بنابراین در صورت حدوث تردید نسبت به شمول یا عدم شمول اختلافی در قلمرو یک قرارداد داوری، باید چنین تردیدی را به نفع داوری نادیده انگاشت و در راستای حمایت از داوری و اصالت‌بخشی به آن، آن اختلاف را در قلمرو موافقت‌نامه داوری دانست.

۳-۳. بررسی ظاهری موافقت‌نامه داوری از سوی دادگاه

ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی مشابه بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، حاکی از صلاحیت انحصاری مرجع داوری بر ماهیت اختلافاتی است که موضوع یک موافقت‌نامه داوری معتبر را تشکیل می‌دهد. بر این پایه، از دادگاه‌هایی که دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری نزد آن‌ها اقامه گردیده، خواسته شده است که طرفین را به داوری احاله نمایند؛ مگر این‌که به تقاضای خواهان یا راساً توسط دادگاه احراز شود که موافقت‌نامه داوری باطل و ملغی‌الآثر یا غیر قابل اجرا می‌باشد.

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا رسیدگی دادگاه در مقام احراز صحت یا بطلان قرارداد داوری، یک رسیدگی ماهوی و تمام عیار است یا این‌که این رسیدگی محدود به بررسی شکلی و ظاهری قرارداد داوری است. واقعیت آن است که بررسی موافقت‌نامه داوری از سوی دادگاه، یک رسیدگی ماهوی و تمام عیار نمی‌تواند باشد، بلکه رسیدگی دادگاه محدود به بررسی ظاهری^۱ موافقت‌نامه داوری است. از منظر نگارندگان، اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت، اماره وجود قرارداد داوری و اداره صحیح جریان رسیدگی داوری، مبانی تحدید دادگاه به بررسی ظاهری موافقت‌نامه داوری را تشکیل می‌دهد.

اصل شناخته شده صلاحیت نسبت به صلاحیت^۲ واجد دو اثر مثبت و منفی است. اثر مثبت متضمن این معنا است که داور صلاحیت دارد در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد؛ در مقابل، کارکرد منفی اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت، صلاحیت دادگاه در بررسی اعتبار قرارداد داوری را به زمان رسیدگی به تنفیذ و ابطال رای داوری محدود می‌کند و به دیوان داوری این فرصت را می‌دهد تا به عنوان مرجع

1. Prima Facie Review

2. Competence- Competence

اولیه، در مورد صلاحیت خود و اعتبار قرارداد داوری تصمیم‌گیری کند (شمسی و مافی، ۱۴۰۲: ۱۳۶). اکنون می‌گوییم تحت نفوذ کارکرد منفی اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت، دادگاه می‌باید به بررسی ظاهری موافقت‌نامه داوری اکتفا نموده و بنا را بر اعتبار موافقت‌نامه داوری قرار دهد و دعوای طرفین را به داوری احاله نماید، تا مرجع داوری نسبت به اعتبار موافقت‌نامه داوری و صلاحیت خود، اظهار نظر نماید (Synkova, 2013: 73).

در حقیقت، در صورت فقدان یک قرارداد داوری معتبر، مبنایی برای ارجاع طرفین به داوری وجود نداشته و دادگاه به رسیدگی ادامه خواهد داد، لیکن وجود یک قرارداد داوری که به‌ظاهر معتبر است، حاکی و راوی از یک اماره به نفع صلاحیت مرجع داوری است که موجب ارجاع دعوا به داوری از سوی دادگاه می‌شود. مبنای چنین ارجاعی آن است که برخلاف سایر قراردادها، بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری، هم در صلاحیت نهایی قاضی دولتی و هم در صلاحیت ابتدایی داور است. صلاحیت نهایی قاضی دولتی، داوری‌باخته را قادر می‌سازد تا چنان‌چه تشخیص داور نسبت به اعتبار موافقت‌نامه داوری را صحیح نداند، به استناد فقدان اعتبار موافقت‌نامه داوری، ابطال رای داور را از دادگاه درخواست نماید.

بایسته ذکر است که تحدید اختیار دادگاه به بررسی اولیه و به‌ظاهر موافقت‌نامه داوری، در راستای اداره صحیح جریان رسیدگی داوری بوده و مانع استفاده یکی از اطراف داوری از تاکتیک‌های تاخیری^۱ یا ایذایی می‌شود؛ زیرا با ارجاع فوری طرفین به داوری، طرفی که به دادگاه مراجعه نموده است، نمی‌تواند در داوری تاخیر ایجاد کند و با طرح دعوا در دادگاه هزینه‌ها را به طور جدی افزایش دهد (Gaillard and Banifatemi, 2008: 260).

۴-۳. صدور دستور موقت و اقدامات تامینی توسط داور

در گذشته تلقی حاکم آن بود که داوری یک سازکار استثنایی بر صلاحیت عام دادگاه دولتی است و در نتیجه همین دیدگاه، صلاحیت انحصاری دادگاه‌های دولتی برای صدور دستور موقت پذیرفته شد (Blackaby et al, 2015: 421). با اتخاذ همین رویکرد، برخی از قوانین داوری، صدور دستور موقت را در صلاحیت ذاتی

و انحصاری دادگاه‌های ملی دانسته‌اند. در این زمینه، به موجب ماده ۷۵۳ قانون ملی آیین دادرسی مدنی و تجاری آرژانتین^۱، داوران نمی‌توانند دستور اقدامات اجباری یا تأمینی صادر کنند؛ زیرا این امر در صلاحیت انحصاری دادگاه است. همین رویکرد در ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا^۲ اتخاذ شده است که به موجب آن داوران حق ندارند قرار توقیف یا سایر اقدامات تأمینی صادر کنند (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۵۹۰). اما امروزه اکثر قوانین و مقررات داورى اختیار مرجع داورى برای صدور دستور اقدامات تأمینی یا دست‌کم صلاحیت متقارن و موازی مرجع داورى و دادگاه‌ها را پذیرفته‌اند (Moses, 2008: 102). صلاحیت مرجع داورى برای صدور دستور اقدامات تأمینی، در راستای استقلال نهاد داورى و خودپسندى بودن آن است (محبی، ۱۳۹۰: ۱۶۷).

با وجود این، در داورى درون‌مرزى، دیدگاه سنتى مبنی بر فقدان صلاحیت داور جهت صدور اقدامات تأمینی، کماکان در دکتترین حقوقی مشاهده می‌شود. در این زمینه بیان شده چنانچه اختیار صدور دستور موقت به داور اعطا نشده باشد، با عنایت به این که صلاحیت داور امری استثنایی است و صرفاً در حدود اختیارات اعطایی از سوی طرفین دعوى، دارای اختیار می‌شود، در فرض مزبور داور صلاحیت لازم جهت صدور قرارهای تأمینی را نخواهد داشت (سرورى، ۱۳۸۹: ۲۴)؛ یا بیان شده که با توجه به این که مقررات مربوط به داورى در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد صلاحیت مرجع داورى برای صدور دستور موقت سکوت اختیار کرده است، بر اساس عام بودن صلاحیت دادگاه‌ها، باید قائل به این امر بود که در داورى‌های مشمول قانون آیین دادرسی مدنی صدور دستور موقت صرفاً در صلاحیت دادگاه قرار دارد (مافی، ۱۳۹۷: ۱۲۴)؛ یا اظهار شده که در فرض فقدان صلاحیت داور برای صدور دستور موقت، با توجه به آمره بودن مقررات مربوطه، تصریح طرفین تأثیری در امکان صدور دستور موقت توسط داور ندارد. افزون بر این، اخذ وحدت ملاک از ماده ۱۷ قانون داورى تجارى بین‌المللى هم نمی‌تواند صحیح باشد؛ چه حکم این ماده استثنایی است بر اصل عدم اختیار داور (علی‌دادی ده‌کهنه و جوهری،

1. Article 753 of the Argentine National Code of Civil and Commercial Procedure

2. Article 818 of the Italian Code of Civil Procedure (ICCP)

۱۴۰۱: ۱۵۲).

از منظر نگارندگان، با نظر داشت به این که قانون‌گذار امکان ارجاع اختلافات به داوری را مقرر نموده است و مبرهن است که حل و فصل ناکارآمد اختلاف مقصود قانون‌گذار نبوده و با توجه به این واقعیت که در موارد فوری، داوری کارآمد مقتضی صدور دستور موقت است، قصد نانوشته قانون‌گذار داخلی، صدور دستور موقت را توسط داور تایید و تجویز می‌نماید. علاوه بر این، شناسایی چنین اختیاری برای داور هم‌سو و هم‌آهنگ با اصل حاکمیت اراده طرفین داوری نیز هست؛ چه وقتی طرفین اختلاف خود را به داور ارجاع می‌دهند که رای لازم‌الاجرا صادر نماید، به طور ضمنی و به عنوان مقدمه ضروری آن، اختیار صدور دستور موقت را نیز به داور اعطا کرده‌اند. ناگفته پیداست چنانچه داور صلاحیت صدور دستور موقت را نداشته باشد، ممکن است طرف مقابل زمینه‌های اجرای رای و لذا کارایی آن را از بین ببرد و در نتیجه رای داوری بی‌فایده شود؛ بنابراین اختیار صدور دستور موقت می‌تواند به عنوان اختیار ذاتی^۱ دیوان‌های داوری و به دلیل ضرورت اجرای عملکرد مطلوب این دیوان‌ها توجیه و اعمال شود (مافی و فتاحی، ۱۴۰۱: ۳۹۷).

۳-۵. تعلیق رسیدگی داوری در صورت حدوث فورس ماژور

ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر می‌دارد: «رای داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ... ۴- رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد...». پرسشی که مطرح می‌شود آن است که چنانچه معاذیری مانند وصول نظریه کارشناس یا وصول دلایل و مستندات اصحاب دعوا و مواردی مانند این، منتج به تاخیر در جریان رسیدگی و صدور رای داوری شود، آیا چنین رایی هم مشمول بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی شده و باطل و غیر قابل اجراست یا می‌توان مدتی را که حوادث غیر مترقبه و فورس ماژور موجب تاخیر در رسیدگی داوری شده، به مدت داوری افزود.

در پاسخ به این پرسش، برخی از حقوق‌دانان با استناد به اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری مندرج در اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، سازگار

داوری را استثنایی دانسته و در صورت حدوث فورس ماژور دادگاه را صالح به رسیدگی می‌دانند؛ با این استدلال که موافقت‌نامه داوری متضمن تعیین صلاحیت برای مرجع داوری و سلب صلاحیت از محاکم دادگستری است؛ بنابراین، بدون نص قانونی نمی‌توان فورس ماژور را جهتی برای تغییر صلاحیت مرجع رسیدگی یا بقاء صلاحیت آن مرجع قرار داد (نهرینی، ۱۳۹۳: ۹۴۶). در این زمینه، در نظریه قضات مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران آمده است: «رسیدگی و صلاحیت داور خلاف اصل است و اصولاً دادگاه دادگستری وفق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی مرجع تظلمات عمومی محسوب می‌شود؛ بنابراین در هر وضعیتی که در صلاحیت داور یا ادامه داوری تردید شود، باید آن را منتفی تلقی کرد و مرجع عمومی تظلمات یعنی دادگاه را صالح به رسیدگی دانست ... مدت داوری و تاریخ شروع آن از جمله شرایط اساسی داوری است. به همین لحاظ نیز مواد ۵۸، ۶۸، ۷۴، ۷۸، ۸۰، ۷۸ و بند چهارم ماده ۸۹ آیین دادرسی مدنی جدید به مدت داوری اختصاص یافت ... چنانچه فورس ماژور علت این تاخیر باشد، به نظر می‌رسد که نمی‌توان مدتی را که فورس ماژور موجب تاخیر در رسیدگی داوری شده، به مدت داوری افزود. زیرا:

- ۱- فورس ماژور آن‌چنان که در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده، مختص قراردادهای و تعهدات معمولی است؛ و نه قرارداد داوری که واجد شرایط ویژه و خاص خود است؛
- ۲- قرارداد داوری متضمن تعیین صلاحیت برای مرجع داوری و سلب صلاحیت از دادگاه‌های دادگستری است؛ بنابراین بدون نص قانون نمی‌توان فورس ماژور را جهتی برای تغییر صلاحیت مرجع رسیدگی یا بقای صلاحیت آن مرجع قرار داد؛ زیرا مرجعی که باید فورس ماژور و مدت بقای آن را تشخیص دهد، پیش‌بینی نشده است؛ چنان‌چه در این مورد، نظر قانون‌گذار بر تاثیر فورس ماژور در مدت داوری و تمديد آن بود، بی‌تردید آن را در قانون پیش‌بینی می‌نمود» (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۱۰۳).

از منظر نگارندگان، اعمال قاعده فورس ماژور نسبت به مدت داوری، نیاز به تجویز خاص قانون‌گذار ندارد؛ زیرا داوری قرارداد است و تعهد داور نسبت به رعایت مدت داوری، تعهدی قراردادی محسوب می‌شود و مقرر قانونی برای خروج آن از شمول قاعده فورس ماژور وجود ندارد. بدین‌سان، فورس ماژور به مثابه

قاعده‌ای عام، نسبت به مدت داوری نیز قابل اعمال است و منتج به تعلیق قرارداد داوری می‌شود. ایراد فقدان مرجع صالح جهت تشخیص فورس ماژور هم نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا فورس ماژور جزو امور موضوعی^۱ محسوب می‌شود و تشخیص داور نوعی رسیدگی موضوعی تلقی شده و با مانع قانونی مواجه نیست. علاوه بر این، تشخیص صلاحیت داور با خود داور می‌باشد^۲. ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز بر همین امر دلالت دارد که تشخیص صلاحیت هر مرجعی در بادی امر با خود آن مرجع است؛ بنابراین هنگامی که داور نسبت به وجود یا عدم صلاحیت خود، صلاحیت دارد، با استفاده از قیاس اولویت، نسبت به تشخیص فورس ماژور نیز صالح است.

بایسته ذکر است که متعاقب تشخیص فورس ماژور توسط داور و تعلیق قرارداد داوری، داور در پی ایجاد صلاحیت برای خود نیست، بلکه می‌کوشد با تعلیق جریان داوری، پس از رفع مانع و حادثه موقت، به جریان رسیدگی ادامه دهد و مبادرت به صدور رای نماید. به دیگر سخن، تأثیر فورس ماژور صرفاً توقف و تعلیق اعمال صلاحیت داور محسوب می‌شود؛ نه موجد آن. آنچه موجد صلاحیت داور محسوب می‌شود، موافقت‌نامه داوری است؛ قراردادی که برای داور ایجاد صلاحیت و از دادگاه سلب صلاحیت می‌نماید. چنین صلاحیتی با حدوث فورس ماژور پایان نمی‌یابد تا نیاز به ایجاد مجدد آن باشد؛ زیرا صلاحیت داور ریشه قراردادی دارد و تا هنگامی که طرفین از قصد خود عدول نکرده‌اند (ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) صلاحیت داور کماکان باقی است.

۶-۳. غیر محلی‌سازی داوری

این مفهوم^۳ مبتنی بر نظریه‌ای است که طبق آن، داوری بین‌المللی نباید با قانون محلی مقر داوری محدود شود (Moses, 2008: 56). طرفداران این دکترین تنها منبع اعتبار رای داوری تجاری بین‌المللی را قصد و اراده اطراف داوری دانسته‌اند. بر پایه ادعای مدافعان این نظریه، داوری تجاری بین‌المللی و نتیجه آن که همان رای داوری

1. Fact

2. Competence- Competence

3. Delocalization

است، مستقل از نظام‌های حقوقی ملی بوده و مبنای الزام‌آوری آن، نه از نظام حقوقی ملی، بلکه ناشی از اراده و توافق طرفین داوری است. مدافعان این دیدگاه، پایه اساسی این دکترین را اصل استقلال و حاکمیت اراده طرفین داوری دانسته‌اند و برآنند که نباید محدودیتی برای اعمال کامل چنین اراده‌ای وجود داشته باشد و با نظر داشت به این واقعیت که اعمال قوانین ملی به نوعی تحدید اراده طرفین داوری قلمداد می‌شود، پس باید کنار گذاشته شود (ایران‌شاهی، ۱۴۰۲: ۳۰۱).

دکترین غیر محلی کردن داوری، استقلال اراده طرفین داوری در انتخاب قانون حاکم بر آیین داوری را نتیجه می‌دهد. بر این اساس، حقوق شکلی حاکم بر یک داوری تجاری بین‌المللی، ضرورتاً تحت حکومت قانون مقرر داوری نیست، بلکه ممکن است حقوق عرفی بازرگانی فراملی^۱ باشد (Rubino Sammartano, 2001: 484).

۴. رویکرد اسناد بین‌المللی

در این قسمت از مقاله، رویکرد اسناد بین‌المللی داوری و به‌طور خاص، کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱. کنوانسیون نیویورک

کنوانسیون نیویورک، داوری را روش طبیعی حل و فصل اختلافات قلمداد نموده است، هر چند مقرر صریحی در این باره ندارد.

۴-۱-۱. فقدان مقرره‌ای خاص برای درخواست ابطال رای داور

قوانین داوری معمولاً ضمن پیش‌بینی اصل قطعی و لازم‌الاجرا بودن رای داوری، مبنای ابطال یا بطلان رای داوری را به‌طور حضری بر می‌شمرند. در داوری درون‌مرزی، ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هفت مورد را پیش‌بینی و تصریح نموده که رای داور در موارد مذکور باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون، جهات ابطال و بطلان رای داور را مقرر نموده است، اما سازکار کنوانسیون نیویورک واجد نوآوری است. در کنوانسیون نیویورک مقرره‌ای مبنی بر شناسایی حق درخواست ابطال رای داوری وجود ندارد، بلکه چنانچه محکوم‌له تقاضای شناسایی

و اجرای داوری را مطرح نماید، محکوم علیه می تواند ادله ای مبنی بر عدم اعتبار رای داوری اقامه نماید که در صورت پذیرش آن، دادگاه از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع می نماید. این واقعیت نشان می دهد که هدف غایی از تدوین کنوانسیون نیویورک، شناسایی و اجرا آرای داوری است؛ نه ابطال آن ها (Wolff, 2019: 251).

۴-۱-۲. حصری بودن مبانی امتناع از شناسایی و اجرای رای داوری

در داوری های تجاری بین المللی، اصل بر قطعی و لازم الاجرا بودن رای داوری است. در کنوانسیون نیویورک نیز همین اصل حاکم است. به موجب ماده ۳ این کنوانسیون: «دول متعاقد احکام داوری را قطعی و لازم الاجرا خواهند شناخت...». بر همین اساس، مبانی امتناع از اجرای رای مندرج در ماده ۵ این کنوانسیون، جامع و مانع محسوب می شوند (Blackaby et al, 2015: 622)؛ توضیح آن که، دادگاه ها در مقام اعمال ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، ضمن تفسیر و تاویل مضیق، مبانی مندرج در این ماده را استثنایی بر قاعده ضرورت اجرای آراء داوری خارجی به شمار می آورند (مافی و اسحق، ۱۴۰۲: ۱۶۶).

۴-۱-۳. حل تعارض معاهدات به نفع اجرای رای داوری

رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص تعارض معاهدات، در بند ۱ ماده ۷ منعکس گردیده است که مقرر می دارد: «مقررات عهدنامه حاضر به اعتبار موافقت نامه های دوجانبه و چندجانبه مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری منعقد بین دول متعاقد خدشه ای وارد نخواهد کرد و ذی نفع را از هر حقی که ممکن است برای استفاده بردن از رای داوری به طریق مقرر و به مقدار مجاز در قوانین یا معاهدات کشور محل استناد به رای داشته باشد، محروم نخواهد کرد». این مقرر متضمن دو قاعده است:

نخست. قاعده سازگاری^۱: این مقرر سازش پذیری یا سازگاری عهدنامه را با سایر معاهدات دوجانبه یا چندجانبه ای که میان دول متعاقد در زمینه اجرای آرای داوری منعقد گردیده است، می پذیرد.

دوم. قاعده مربوط به حق انتخاب مساعدترین قاعده^۲: عهدنامه به خواهان اجرا

1. Compatibility Provision

2. More Favourable Right Provision

اجازه داده است که چنانچه شرایط عهدنامه برای اجرای رای دآوری وجود نداشته باشد، درخواست خود را به جای کنوانسیون، بر قانون ملی کشور محل درخواست اجرا و یا بر دیگر معاهدات قابل اعمال مبتنی سازد (Bermann, 2017: 707). این دو قاعده، چنانکه وان دن برگ^۱ نیز تصریح کرده است، حاکی و راوی از قاعده حداکثر تاثیر^۲ است (Rubino Sammartano, 2001: 944). قاعده حداکثر تاثیر متضمن این معنا است که از میان معاهدات قابل اعمال موجود، معاهده‌ای در نهایت اعمال می‌شود که اعتبار و صحت عمل یا نهاد حقوقی مورد نظر را با خود به همراه داشته باشد. اعمال این قاعده در بحث اجرای آرای دآوری، حاوی این واقعیت است که چنانچه رایی بر اساس یکی از کنوانسیون‌های قابل اعمال غیر قابل اجرا باشد، ولی بر اساس کنوانسیون قابل اعمال دیگر قابل اجرا باشد، کنوانسیون اخیر، که شناسایی و اجرای رای دآوری را با خود به ارمغان می‌آورد، قطع نظر از تقدم و تاخر و عموم و خصوص نسبت به آن اعمال خواهد شد (جنیدی، ۱۳۹۲: ۲۰۰).

۲-۴. قانون نمونه آنسیترال

اصل عدم مداخله دادگاه در جریان رسیدگی دآوری^۳ که یکی از جلوه‌های نوین غیر محلی کردن دآوری نیز به شمار می‌آید، در قانون نمونه به خوبی منعکس شده است. ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال درباره دآوری تجاری بین‌المللی اصلاحی ۲۰۰۶، متضمن اصل عدم مداخله دادگاه‌های دولتی است. این مقرر مداخله دادگاه را محدود و منحصر به موارد خاص پیش‌بینی شده در آن قانون می‌داند و مداخله دادگاه را در مواردی که در آن قانون تصریح نشده است منع می‌کند (Hulea, 2003: 341). در قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران مقرره‌ای معادل ماده ۵ قانون نمونه وجود ندارد، لیکن در ماده ۶ این قانون، موارد مداخله دادگاه‌ها با توجه به آنچه در مواد مختلف به طور پراکنده آمده، گرد آورده شده است. در صورت تفسیر مضیق این ماده و حصری دانستن موارد مطرح شده، می‌توان به نتیجه‌ای کم یا بیش مشابه با آنچه از قانون نمونه به دست می‌آید، رسید (جنیدی، ۱۳۷۸: ۸۵). این اصل در رویه قضایی کشور ما نیز مورد شناسایی قرار گرفته است و برخی دادگاه‌ها در مواردی به

1. van den Berg

2. The Principle of Maximum Efficacy

3. The Principle of non- intervention of the court in arbitration

صراحت اصل را بر عدم مداخله دادگاه در فرآیند داوری گذاشته‌اند. در رای صادره از شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌خوانیم: «وقتی طرفین قرارداد حل اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای قرارداد را به داوری ارجاع می‌نمایند، در حقیقت نخواسته‌اند محاکم در موضوع مداخله کنند و احترام به اراده متعاملین ایجاب می‌نماید که دادگاه در چارچوب قانون رفتار نموده و این امر را به رسمیت بشناسد؛ زیرا خواست متعاملین عدم مداخله محکمه بوده؛ ثالثاً مداخله محاکم در موضوع، محدود به جایی است که بر اساس قواعد آمره قانون‌گذار اجازه ورود داده است؛ در غیر این صورت ورود به حریم اراده طرفین قرارداد تلقی شده و هیچ توجیه قانونی ندارد...» (زینالی، ۱۳۹۸: ۱۶۰).

شناسایی اصل عدم مداخله دادگاه در جریان داوری، استقلال نهاد داوری نسبت به نظام حقوقی ملی و به تبع آن تفسیر محدود و مضیق موارد مداخله دادگاه در داوری را با خود به همراه خواهد داشت. افزون بر این، اصل عدم مداخله در راستای تضمین اصل استقلال و حاکمیت اراده طرفین داوری است؛ زیرا این که طرفین اختلاف به جای مراجعه به دادگستری، سازکار داوری را برای حل و فصل اختلاف خود تعیین می‌کنند، حاکی از این واقعیت است که آن‌ها خواهان مداخله دادگاه‌ها در اختلافات اکنون یا آینده خود نیستند.

برآمد

۱- اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی نمی‌تواند مستمسکی برای استثنایی تلقی نمودن داورى به حساب آید؛ چرا که این اصل در مقام اعلام فقدان صلاحیت نهادهای غیر قضایی داخل در ساختار قوه قضاییه است و بر اهمیت و تمرکز امور قضایی در دادگستری تاکید می‌نماید، اما دلالتی بر شیوه‌های حل و فصل اختلاف خارج از ساختار قوه قضاییه ندارد. به تعبیر دقیق‌تر، این اصل درباره جایگاه نهاد داورى و اصل یا استثناء تلقی شدن آن نسبت به محاکم دادگستری، تعیین تکلیف نکرده است.

۲- داورى روش طبیعی و نه استثنایی حل و فصل اختلافات است. طبیعی دانستن سازکار داورى، اصالت‌بخشی به آن و استقلال نسبی از نظام حقوقی ملی و محاکم دادگستری را نتیجه می‌دهد. این واقعیت متضمن این برآیند منطقی است که تفسیر قواعد داورى باید در راستای تقویت نهاد داورى و تحقق اهداف آن باشد؛ نه ضد آن؛ بر این اساس، در موارد تردید نسبت به صلاحیت داور، باید کماکان داور را صالح بدانیم؛ چرا که با وجود یک موافقت‌نامه داورى معتبر، اصل رسیدگی انحصاری توسط مرجع داورى (اثر سلبی موافقت‌نامه داورى) حاکم است؛ نه اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری.

۳- مهم‌ترین دلیل طبیعی دانستن داورى، اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی می‌باشد. بر پایه این اصل که از لوازم و نتایج اصل حاکمیت اراده است، جز در مواردی که اختلاف مرتبط با نظم عمومی است، اشخاص مالک دعوای خود می‌باشند و می‌توانند هر گونه تصرفی در مایملک خود به عمل آورند، از جمله این که سازکار حل اختلاف را از میان مراجع قضایی دولتی و شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، انتخاب نمایند.

۴- پیشنهاد می‌شود:

۱-۴- تعریف داورى مندرج در بند الف ماده ۱ قانون داورى تجاری بین‌المللی به شرح ذیل اصلاح و واژه «طبیعی» به آن اضافه شود: «داورى عبارت است از روش طبیعی رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». البته این تعریف از جهات دیگر قابل

اصلاح و تغییر می‌باشد، لیکن از موضوع مقاله خارج است.

۲-۴- یک ماده یا بند به شرح ذیل به قوانین راجع به داوری اضافه شود: «در مواردی که اصل توافق طرفین در مورد ارجاع اختلاف راجع به یک رابطه حقوقی معین به داوری، به ظاهر محرز است، فرض بر این است که کلیه اختلافات راجع به آن رابطه ولو اختلاف در مورد وجود و اعتبار و بقای اصل آن رابطه به داوری ارجاع شده است؛ داور اختیار صدور قرارهای تامینی و موقت را دارد؛ داور حق دارد در مورد صلاحیت خود و وجود و اعتبار اصل رابطه و توافق‌نامه داوری تصمیم بگیرد».



فهرست منابع

الف. فارسی

- * ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۳)، *اعتراض به رای داورى*، چاپ نخست، تهران: شهر دانش.
- * پور استاد، مجید (۱۳۸۷)، «*اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳.
- * جنیدی، لیا (۱۳۹۲)، *اجرای آرای داورى بازرگانی خارجی*، چاپ سوم، تهران: شهر دانش.
- * جنیدی، لیا (۱۳۷۸)، *نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین‌المللى*، چاپ اول، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- * جمشیدی، علیرضا و رستمی غازی، امید (۱۳۹۲)، «*قضا و نظام قضایی، تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه*»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۳.
- * حیاتی، علی عباس (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی مدنی (۳)*، چاپ دوم، تهران: میزان.
- * خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، *حقوق داورى و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * رسول‌زاده فرساد، علی (۱۴۰۱)، *اصل قطعی و لازم‌الاجرا در آرای داورى‌های ملی و بین‌المللی*، چاپ نخست، تهران: امجد.
- * زینالی، توحید (۱۳۹۸)، *دعوای ابطال رای داورى در رویه دادگاه‌ها*، چاپ چهارم، تهران: چراغ دانش.
- * زندی، محمدرضا (۱۳۹۳)، *داورى، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی*، چاپ چهارم، تهران: جنگل.
- * سروری، محمدباقر (۱۳۸۹)، *نگرشی کاربردی به موضوع داورى در حقوق ایران*، چاپ نخست، تهران: فکرسازان.
- * شمسى، جواد و مافی، همایون (۱۴۰۲)، «*اثر منفی اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت در داورى و نفی صلاحیت دادگاه*»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۴۰، شماره ۷۰.
- * شعاریان، ابراهیم (۱۴۰۲)، *موافقت‌نامه داورى: از انعقاد تا انحلال؛ در پرتو*

- حقوق داوری داخلی و بین‌المللی، چاپ نخست، تهران: شهر دانش.
- * علی‌دادی ده‌کهنه، علی و جوهری، ابوذر (۱۴۰۱)، حقوق داوری کاربردی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات قوه قضاییه.
- * لیو، جولیان دی ام، ای میستلیس، لوکاس و ام کرول، استفان (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، برگردان: محمد حبیبی مجنده، چاپ نخست، قم: دانشگاه مفید.
- * لیو، جولیان دی ام (۱۳۸۸)، «تحقق رویا: داوری خودآیین»، برگردان: فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۶، شماره ۴۰.
- * مافی، همایون (۱۳۹۷)، شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، چاپ دوم، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- * مافی، همایون و فتاحی، علیرضا (۱۴۰۱)، «اختیارات ذاتی داوران در داوری تجاری بین‌المللی»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۴، شماره ۳.
- * مافی، همایون و اسحاقی، مهشید (۱۴۰۲)، «موانع شناسایی و اجرای رای داوری در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸) و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)»، پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱ (پیاپی ۱۱).
- * محبی، محسن (۱۳۹۰)، «اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی»، در: مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران: شهر دانش.
- * محمدی دینانی، پروین (۱۳۷۶)، قطعیت و الزام آور بودن احکام داوری بین‌المللی و شیوه‌های اعتراض به اعتبار این احکام، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- * نهرینی، فریدون (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی - مراجع قضایی و غیر قضایی و حدود صلاحیت آن‌ها، جلد نخست، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
- * یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۸)، آیین داوری، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ب. انگلیسی

- * Bermann, George A (2017). **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**. Springer International Publishing.
- * Blackaby Nigel. Partasides QC Constantine. Redfern Alan & Hunter Martin (2015). **Redfern and Hunter on International Arbitration**. Oxford University Press.
- * Born, Gary (2014). **“BITS, BATS and Buts: Reflections on International Dispute Resolution”**. Young Arbitration Review, Vol. 13.
- * Del Prado, Fabio Nunez (2021). **“The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?”**. Emory International law Review, Vol.35.
- * Fouchard, Gaillard, Goldman (1999). **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International.
- * Gaillard, E & Banifatemi, Y (2008). **“Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators”**. In Gaillard E and Pietro DD (eds), *Enforcement of Arbitration Agreement and International Arbitral Award*, The New York Convention in practice, Cameron May.
- * Hulea, Dan C (2003). **“Contracting to Expand the Scope of Review of Foreign Arbitral Awards: An American Perspective”**, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 29.
- * Moses, Margaret L (2008). **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. Cambridge University Press.
- * Peterson, Patricia & Gravel, Serge (2011). **“French Law and Arbitration Clauses, Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award”**. McGill Law Journal, Vol. 37.
- * Rubino Sammartano, Mauro (2001). **International Arbitration Law and Practice**. Kluwer Law International.

- * Synkova, Sandra (2013). **Courts' Inquiry into Arbitral Jurisdiction at the Pre-Award Stage**. Springer International Publishing.
- * Schmitthoff, Clive M (1987). **Finality of Arbitral Awards and Judicial Review**, Contemporary Problems in International Arbitration, Edited by Julian D M Lew, Centre of Commercial Law Studies.
- * Wolff, Reinmar (2019). **New York Convention**. Hart Publishing.
- * Youssef, Karim Y (2009). **"The Death of Inarbitrability, Arbitrability: International and Comparative Perspectives"**, in Loukas A. Mistelis and Stavros L. Brekoulakis. Kluwer Law International.

