

فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار

License Number: 78864 Article Cod: 2018Y3N8A15 ISSN-P: 2538-3701

نقش دادگاه‌های داخلی در داوری تجاری بین‌المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۱۲)

پریسا منصوری

چکیده

داوری از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی و آیین دادرسی است و به شخصی که به این عمل مبادرت می‌ورزد «داور» گویند. در گذشته دادگاهها، داوری را رقیب خود می‌دانستند و به این دلیل از انواع دلایل برای مداخله در کار داوران و احکام صادره از جانب آنها استفاده می‌نمودند. ولی امروزه این تمایل دادگاهها نسبت به داوری تغییر نموده است و دادگاهها در اختلافات تجاری از داوری استقبال می‌نمایند و ارجاع به داوری را تشویق می‌کنند و در صورت وجود توافقنامه معتبر داوری، از رسیدگی به موضوع متنازع فیه خودداری می‌کنند و حتی اگر رسیدگی‌های قضایی را شروع کرده باشند آنرا متوقف می‌نمایند. به عبارت دیگر در این زمینه برخلاف گذشته همکاری و تعاون ایجاد شده است. امروزه روند داوری، بویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی، به طور فزاینده‌ای در حال گسترش است؛ به طوری که می‌توان گفت این نهاد، به سوی شکل‌گیری پدیده حقوقی پیچیده‌ای که دارای ابعاد مختلفی است پیش می‌رود؛ حتی می‌توان ادعا کرد که در حوزه تجارت بین‌الملل، جایگزین رسیدگی قضایی شده است. این در حالی است که در هر نظام حقوقی، دادگاههای ملی وجود دارند که دارای سازمان مشخصی بوده، مرجع حل و فصل اختلافات و احقاق حق محسوب می‌شوند و از قدرت الزام‌کننده و اجباری برخوردارند که مستقیماً از حاکمیت ناشی می‌شود و بدین وسیله می‌توانند دستورات و احکام خود را با استفاده از قوه قهریه‌ای که در اختیار دارند، به مرحله اجرا در آورند.

واژگان کلیدی: داوری، دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی، حل و فصل اختلافات، حاکمیت، داور

۳۲۱



بخش اول: کلیات

تقریباً همه نظام های حقوقی در آیین دادرسی با قوانین مستقل مربوط به داوری موارد و مبنای مشخصی را برای مداخله دادگاههای دولتی در جریان داوری در نظر گرفته اند. در حقوق ما نیز در باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی، در ماده ۱ قانون مذکور، از داوری تعریفی به شرح ذیل ارائه شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی و حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی.» در قانون داوری تجاری بین المللی به مانند قانون آیین دادرسی مدنی مواردی که می بایست دادگاه در امر داوری مداخله نماید، ذکر شده است و نحوه وضع مواد مرتبط، اصل عدم مداخله دادگاهها در امر داوری را به ذهن متبادر می نماید و این امر اعتماد اشخاص را به نهاد داوری بیشتر می کند. ولی از جهتی هم مراجع داوری به مانند دادگستری از قوه قهریه و قدرت الزام کننده برخوردار نیستند. بخاطر همین، داوری با وضع کنونی نمی تواند بطور مطلق از مداخله دادگاهها مصون باشد؛ ولی شایسته است این ایراد را به طور منصفانه ارزیابی نمود و با در نظر گرفتن حدود مداخله دادگاهها و اهداف و آثار آن، در مورد وجود یا فقدان نسبی مزیت داوری به عنوان یک شیوه شبه قضایی حل و فصل اختلاف به قضاوت نشست.

بند اول: بررسی مفهوم و ماهیت داوری

داوری که در ابتدا داور بوده است در طی زمان و با حذف «دال» تبدیل به داور شده است و در لغت به مفهوم قضاوت کردن، حکم کردن میان دو خصم آمده است.^۱ از داوری تعاریف متعددی ارائه شده است: برخی صاحب نظران در تعریف داوری بیان داشته است که داوری نهادی است که از طریق آن شخص ثالث اختلاف مطروحه میان دو یا چند شخص را در مقام اجرای مأموریت قضایی که توسط آنان به وی اعطاء شده حل و فصل می کند. بعضی از مؤلفان در بیان تعریفی که جامع و مانع باشد، آن را رفع اختلاف از طریق رسیدگی و صدور حکم توسط اشخاصی که اطراف دعوی معمولاً آنها را به تراضی انتخاب می کنند یا مراجع قضایی به نمایندگی از سوی

۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ذیل لغت داوری

اطراف دعوی برمی‌گزینند، نامیده‌اند.^۱ قانون آیین دادرسی مدنی داوری را تعریف نکرده است؛ اما در بند «الف» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، داوری تعریف شده است. در این بند آمده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.» تعریفی که در این بند از داوری ارائه شده است، تعریفی مانع نیست. این بند، داوری را رفع اختلاف در خارج از دادگاه دانسته است. در بند «ه» همان ماده دادگاه این‌گونه تعریف شده است: «منظور از دادگاه در این قانون یکی از دادگاه‌های تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.» با توجه به تعریفی که در این بند از دادگاه به عمل آمده است، رسیدگی در مراجعی اداری مانند هیأت‌های حل اختلاف و کمیسیون رسیدگی به اختلاف گمرکی و کمیسیون‌های مذکور در مواد ۷۷، ۹۹ و ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها و نیز مراجع قضایی غیردادگستری مانند هیأت تشخیص و هیأت حل اختلاف مذکور در قانون کار نیز مشمول عنوان داوری قرار می‌گیرند، درحالی‌که بدیهی است که مراجع مزبور از شمول عنوان داوری خارج‌اند. مراجع مزبور، مراجعی استثنائی هستند که احکام و قواعد رسیدگی خاص خود را دارند و رسیدگی ایشان به اختلافات متداعیین، نیاز به توافق و تراضی طرفین ندارد. بنابراین، این تعریف حداقل از این جهت ناقص است که به توافق محور بودن بنیان داوری اشاره نکرده است که البته قانون‌گذار در بند «ج» این ماده با تعریف موافقت‌نامه داوری و سپس در بند «و» این ماده با تصریح به توافق محور بودن قواعد و مقررات داوری، تا حدی این نقیصه را جبران کرده است. می‌توان داوری را بدین نحو تعریف کرد: «داوری حل و فصل اختلاف توسط شخص یا اشخاص ثالثی است که صلاحیت خود را برای رسیدگی از قرارداد خصوصی طرفین کسب می‌کنند. این شخص یا اشخاص ثالث داور یا داوران نامیده می‌شوند.»^۲

بند دوم: ویژگی‌های داوری

الف - بی‌طرفی داوران: یکی از مسائلی که در بررسی ادله، از سوی قضات مطرح می‌شود، میزان مداخله و نقش علم آنان در کشف حقیقت می‌باشد، که در ترجیح نقش علم در قضاوت به

^۱ - اسدی نژاد، سید محمد، داوری تجاری بین‌المللی ایران و آنستیرال، انتشارات دانشگاه گیلان، ۱۳۷۸، ص ۳

^۲ شیروی، داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات سمت، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۴۱

« نقش حاکمیت قاضی » و نقش قاضی در اجرای عدالت استناد می‌گردد. این امر موجب می‌شود تا قاضی دادگاه از حد یک ناظر صرف فراتر رود و در رسیدگی به پرونده‌ها علاوه بر مستندات طرفین، براساس ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، به دلایلی مراجعه نماید که خود در کشف حقیقت مؤثر می‌داند. این امر ممکن است به ظاهر و تا حدودی قاضی را از بی‌طرفی صرف در امور مدنی خارج سازد. در حالی که در داوری، داور چنین وظیفه‌ای بر عهده ندارد و چنین انتظاری نیز از وی نمی‌رود، تا در جهت اجرای عدالت تلاش نماید. داور مطابق مستندات طرفین رأی صادر می‌کند و حتی در داوری تعیین قانون حاکم بر قضیه نیز با طرفین می‌باشد. در دعاوی تجاری بین‌المللی، که طرف درگیر نگران مداخله طرفدارانه محاکم داخلی در دعوی است، داوری به طرفین اجازه می‌دهد تا داورانی را که بدون توجه به تابعیت طرف و بی‌طرفانه به موضوع رسیدگی می‌کند انتخاب کنند. در دعاوی که در محاکم طرح می‌شود، مطابق قواعد آیین دادرسی مدنی، تبعه داخلی بر تبعه خارجی ترجیح دارد نمونه آن منوط شدن طرح دعوی از سوی تبعه خارجی با سپردن تأمین می‌باشد. در حالی که در داوری چنین ترجیحی وجود ندارد و به عکس، موضوع داوری تجاری بین‌المللی که تماماً با مداخله یک نفر خارجی به آن طرف دعوی رسیدگی می‌گردد، نمی‌توان برتری تبعه دولت متبوع بر تبعه خارجی را اعمال کرد. این امر خود ناشی از یک اصل دیگری است که در حقوق بین‌الملل خصوصی، اعمال صلاحیت دادگاهها در دعاوی بین‌المللی یک امر قضایی صرف نیست، بلکه یک امر سیاسی است. در حالی که در داوری هرگز چنین دیدگاهی مطرح نیست و تلاش حقوقدانان در امور حقوقی و قضایی نیز بر غیر محلی کردن قوانین و قواعد حاکم بر دعوی و داوری است.^۱

ب: سرعت در رسیدگی: یکی از علل ارجاع دعوی به داوری، سرعت در رسیدگی است. طرف‌های درگیر در تجارت بین‌الملل، به راه حلی سریع احتیاج دارند. به همین دلیل در انواع مقررات داوری سعی شده است که به اصل سرعت در داوری توجه شود. فرق اصلی داوری با رسیدگی در دادگاه، سرعت در رسیدگی است. در تمامی مقررات داوری، برای ایجاد سرعت در رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی به طرفین و داوران اجازه داده شده است بدون رعایت تشریفات آیین

^۱ - مرتضوی، عبدالحمید، آیین رسیدگی داوری تجاری بین‌المللی ایران، جاودانه جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲، ص ۳۰

دادرسی، به طرح دعوا در داوری و رسیدگی اقدام کنند. تشریفات در رسیدگی و آیین دادرسی مدنی در محاکم دادگستری، همیشه سبب اطاله رسیدگی است. در حالی که، داوران نه تنها از رعایت آیین دادرسی معاف هستند، بلکه در صورت لزوم می توانند تشریفات خاص را برای رسیدگی در داوری خود وضع کنند. رسیدگی سریع در داوری موجب تشویق و ترغیب تجار بین المللی برای تمسک به داوری یا به شیوه های دیگر حل و فصل اختلاف می شود. زیرا اطاله در رسیدگی و صدور حکم قطعی و نهایی ممکن است خسارات جبران ناپذیری بر طرفین قرارداد وارد نماید.^۱

ج: محرمانه بودن داوری: داوری، قراردادی خصوصی است و طرفین می توانند شرایط ویژه ای را برای حل و فصل اختلافات خود در نظر بگیرند. در داوری، همواره این بحث مطرح است که « آیا رسیدگی در داوری باید محرمانه باشد یا علنی؟ دلایل محرمانه بودن داوری به اندازه دلایل علنی بودن آن قوی است. البته اگر داوری علنی باشد، موجب ایجاد رویه قضایی و به تبع آن موجب ارتقای علمی داوری می گردد. علاوه براین، علنی بودن داوری اصل استقلال و بی طرفی داوران را تقویت می کند. رعایت مساوات از سوی داوران نیز در سایه نظارت محقق می شود. برعکس، محرمانه بودن داوری، امکان نظارت عمومی بر داوری را از بین برده و در نتیجه از دقت آن می کاهد.^۲ به طور کلی، طرفداران علنی بودن داوری، معتقدند: «محرمانه بودن، وجه ممیزه اصلی داوری نیست». به همین دلیل در داوری تأکید شده است که محرمانه بودن مبنای حقوقی ندارد و ظاهراً در اثر استفاده زیاد از داوری و براساس عرف، رایج شده است و طرفین تعهدی بر محرمانه بودن داوری ندارند. از طرف دیگر، باید گفت یکی از علل گرایش روزافزون تجار به داوری در واقع همین محرمانه بودن داوری است. تجار برای حفظ اسرار تجاری و حل و فصل اختلافات خود، تمایلی به رجوع به مراجع عمومی و دادگستری نداشته و به داوری تمسک می

۳۲۵



^۱ - تفرشی، محمد عیسی؛ اسدی نژاد، سید محمد؛ ویژگی های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دوره ۳۸، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱، ص ۹۶

^۲ - تفرشی، محمد عیسی؛ اسدی نژاد، سید محمد؛ ویژگی های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی، دوره ۳۸، بهار ۱۳۸۷، شماره ۱، ص ۹۵

جویند. در هر صورت تجاری که تمایل به حل و فصل اختلاف به طور محرمانه دارند، داوری را انتخاب می کنند؛ چون داوری عمومی نیست و فقط طرفین و مشاوران آنها حق ورود به جلسه را دارند و داوران باید به خواست و اراده طرفین دعوا مبنی بر محرمانه نگهداشتن اسرار آنها و رازداری عمل کنند.^۱ از سوی دیگر، هم رسیدگی در محاکم علنی است و هم مسائل مربوط به دادگاهها به طرق متعدد به اطلاع دیگران می رسد، حضور دیگران در دادرسی نیز موجبات آشکار شدن مسائل قضایی برای سایرین را فراهم می سازد. به منظور اجرای عدالت در محاکم و عملی شدن نظارت مردم بر عملکرد محاکم، اصل علنی بودن دادرسی از اصول مسلم در جهان و کشورمان شناخته شده است. اما این اصل ضروری، گاه مخالف خواسته برخی مردم است و اصحاب دعوی تمایل ندارند، از اختلاف آنها دیگران اطلاعی داشته باشند. در داوری به جهت ویژگی محرمانه بودن آن این هدف محقق می شود. زیرا با ارجاع به داوری، فقط اصحاب دعوا و وکلاء و داوران از مضمون اختلاف و محتوای آن مطلع می شوند.^۲

د: انتخاب داور: یکی از ویژگی های بسیار مهم در داوری، اتکای آن به قراردادی است که طرفین اختلاف به موجب آن به داورها اختیار می دهند که به اختلاف آنها رسیدگی کنند. در صورت فقدان چنین قراردادی، داورها حق دخالت و صدور رأی ندارند. این ویژگی داوری را از رسیدگی قضایی در دادگاه جدا می کند.^۳ در امور قضایی نه در انتصاب و نه در ارجاع دعوی به قاضی، طرفین هیچگاه حق انتخاب و مداخله ندارند. در داوری، طرفین از آزادی کامل در انتخاب داور مورد اعتماد خود و آشنا به موضوع مورد اختلاف برخوردار هستند. داور منتخب طرفین قاضی، منصوب و منتخب دولت است. این ویژگی، امتیاز ویژه ای برای داور از جانب طرفین محسوب می گردد و در تمکین از تصمیم اتخاذی بسیار مؤثر است.^۴



۱- همان، ص ۹۶

۲- مرتضوی، عبدالحمید، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۸

۳- شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۰

۴- مرتضوی، عبدالحمید، پیشین، ص ۳۰

بخش دوم: نقش دادگاههای ملی در صدور و اجرای دستورات موقت

دستورات موقت عبارتند از اقدامات احتیاطی که به منظور جلوگیری از ورود خسارات جبران ناپذیری که ممکن است به دلیل طولانی شدن روند داوری حادث شود، و به منظور توقیف اموال، انجام عمل یا خودداری از انجام عملی توسط مرجع رسیدگی و بدون ورود به ماهیت دعوا اتخاذ می‌گردد. دستور موقت اقدامی موقتی است و باید پایانی داشته باشد. بنابراین در اجرای دستور موقت ما در انتظار صدور رأی نهایی در اصل دعوا هستیم. در نتیجه در دستور موقت نباید اقدامی را به طور همیشگی مقرر نموده و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است. بنابراین دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی، رد مال به خواهان، یا پرداخت دین به بستانکار باشد ولی می‌تواند «اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا، جلوگیری از نقل و انتقال مال، بازداشت اموال بدهکار، معادل طلب و ...» تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» مقرر نماید. دستور موقت نهادی است که در بیشتر موارد، ذی نفع یا وکیل او تمایل و اصرار دارد که آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه برخوردار است. صدور دستور موقت و اجرای آن، در اغلب موارد، برای طرفی که دستور علیه او صادر می‌شود، تضییقات و مشکلاتی را ایجاد می‌نماید و خسارات نسبتاً قابل توجه را به بار می‌آورد و این در حالی است که تا آن زمان، وارد بودن دعوی ذی نفع، در ماهیت احراز نگریده و چه بسا تا آن زمان، اساساً دعوا نیز اقامه نشده باشد. از سوی دیگر، رد درخواست و صادر نشدن قرار دستور موقت، می‌تواند موجب شود که زمینه اجرای حکمی که خواهان، پس از سال‌ها صرف هزینه‌های قانونی تحصیل می‌نماید، از بین رفته و در نتیجه حکم مزبور «نوشداروی پس از مرگ سهراب» شمرده شود و یا به علت صادر و اجرا نشدن دستور، حق اصلی خواهان به شیوه‌ای بر باد رود که جبران مافات غیر ممکن و یا بسیار مشکل شود. حکمت دستور موقت آنست که قبل از آنکه دستگاه قضایی با کندی‌های معمولی بتواند وارد اصل دعوا شود و حقیقت را احراز کند، اقدامی آنی برای حفظ حقوق فرضی که در معرض خطر به نظر می‌رسد انجام دهد.



بخش سوم: نقش دادگاهها در صدور دستور موقت در جریان داوری

در بسیاری از اسناد بین‌المللی این امر به صراحت بیان شده که مراجعه به دادگاه جهت صدور دستور موقت با رسیدگی داوری منافاتی ندارد. در قانون نمونه و به تبع آن قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرراتی در این زمینه وضع شده است چنانچه همچنین بند ۹ ماده ۲۶ مقررات آنسیترال چنین مقرر می‌دارد: «تقاضای انجام اقدامات موقت از دادگاه که توسط هر یک از طرفین به عمل آید، به منزله درخواستی مغایر با توافق بر داوری یا انصراف از آن توافق محسوب نمی‌شود.» ماده ۱۷ قانون نمونه مقرر داشته است: «دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر کدام از طرفین مقرر نماید طرف دیگر اقدامات تأمینی را که دیوان با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص دهد، انجام دهد. مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. دیوان داوری میتواند مقرر نماید که هر کدام از طرفین در رابطه با چنین اقداماتی تأمین مناسب بسپارند.» از این ماده می‌توان اینطور استنباط نمود که قانون نمونه در خصوص دستورات موقت سه فرصت را در اختیار طرفین قرار داده است: الف) اختیار اصحاب دعوی در این خصوص ب) مراجعه به دادگاه صالح برای اخذ دستور موقت ج) تقاضا از دیوان داوری برای صدور دستور موقت. آنچه که در اینجا لازم به ذکر است، این است که صلاحیت دادگاه و داوری در طول یکدیگر واقع نشده‌اند بلکه به صورت موازی و در عرض یکدیگر می‌باشند. از نمونه قوانین دیگری که بر موازی بودن صلاحیت دادگاه‌ها و داوری صحنه می‌گذارد می‌توان قانون داوری آلمان مواد ۱۰۳۳ و ۱۰۴۱ و قانون داوری تجاری ایران مواد ۹ و ۱۷ را نام برد. تفاوتی که قانون داوری آلمان با قانون نمونه و قانون داوری ایران دارد این است که در ماده ۱۰۳۳ قانون داوری آلمان قیدی آورده است که حوزه و شمول اختیار دادگاه را محدود می‌نماید^۱ در نظام‌های حقوقی که دیوان داوری مجاز به صدور دستور موقت نیست، خواهان ضرورتاً باید به دستگاه قضایی مربوط متوسل شود و از طریق دادگاه دستور موقت دریافت نماید. اما در نظام‌هایی که امکان صدور دستور موقت از وی دیوان داوری وجود دارد، آیا یکی از طرفین می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای صدور رای نماید؟ زمانی که امکان مراجعه به دیوان داوری برای صدور دستور

۱- مصلحی، جلال، پیشین

موقت وجود دارد، مراجعه به دادگاه جهت اخذ دستور موقت ممکن است با استقلال رسیدگی داورى سازگارى نداشته باشد. به علاوه اینکه مراجعه مزبور مى تواند به عنوان قرينه اى مبنى بر اعراض مراجعه کننده از داورى تلقى شود.^۱ نکته اى که در اینجا ذکر آن ضرورى بنظر مى رسد این است که نمى توان در حوزه شمول مداخله دادگاه در رابطه با دستورات موقت مبالغه نمود؛ بدیهى است که محدود نمودن دخالت دادگاه در داورى تا حد ممکن در خدمت ضرورت برای داورى است. چه تقاضا از دادگاهها برای مداخله در روند داورى مى تواند در مکانیزم حل اختلافات خصوصى به شدت تأخیر ایجاد کند یا مانع آن شود. بنابراین بنظر ایده آل تر مى آید تا صلاحیت صدور اقدامات را استثنا نمود یا آن را نادیده گرفت. به همین دلیل قانون داورى انگلستان یک مکانیزم اجرایی خاص را برای اجرای دستورات موقت مقرر داشته است. در این قانون به عنوان قاعده اى غالب در صدور دستور موقت از جانب دیدگاه یا داورى «مؤثر بودن آن» و ارزیابى اینکه آیا داور مى تواند اقدامات موقتی تأمینى صادر نماید یا خیر مدنظر قرار داده شده است و در این رابطه ارزیابى طرفین اختلاف را نمى پذیرد. اگرچه خود این معیار پیچیده «مؤثر بودن» یا «فورى بودن» خود بعدها مى تواند باعث بروز اختلاف و موجب تأخیر گردد.^۲ در قانون داورى تجارى بین المللى ایران صراحتاً امکان مراجعه یکى از طرفین به دادگاه برای دستور موقت پیش بینى شده است. به موجب ماده ۹ قانون داورى تجارى بین المللى، «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داورى مى تواند از رییس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید». در صورت تقاضای صدور قرار تأمین و یا دستور موقت از دادگاه، دادگاه براساس مواد مربوط قانون آیین دادرسی مدنى نسبت به صدور قرار تأمین و یا دستور موقت اقدام خواهد کرد.^۳

بخش چهارم: نقش دادگاه ها در مرحله اجرای قرارهای تأمینى

داورى، اعم از بین المللى و داخلى، فاقد ضمانت اجرای مختص به حاکمیت، به خصوص در مورد اجرای دستور موقت، مثل توقیف اموال و داراییها، مسدود نمودن حسابهای بانكى طرف

^۱ - شیروى، عبدالحسین، داورى تجارى بین المللى، نشر سمت، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۲۰۴

^۲ - مصلحى، جلال، پیشین، ص ۲۶۷

^۳ - همان



مقابل، فروش کالا و ... است؛ از این حیث، به دادگاهها وابسته است و در نهایت وقتی که یکی از طرفین از اجرای دستور موقت خودداری می کند، چاره ای جز مساعدت از دادگاه باقی نمی ماند. در داوری سازمانی به دلیل نداشتن قدرت قوه قهریه در مرحله اجرا با مشکلاتی چون داوری های موردی، روبرو خواهیم بود و به ناچار باید از دادگاه کمک گرفت. بند الف و ت ماده ۳۵ و بند پ ماده ۵۴ آیین نامه داوری اتاق ایران، بند ۱ و ۲ ماده ۲۳ قواعد اتاق بازرگانی بین المللی این گفته را تقویت می کند. بند پ ماده ۵۴ آیین نامه داوری اتاق ایران با عنوان « قطعیت و قابلیت اجرای رأی» مقرر داشته است: « اجرای رأی در داوری های داخلی تابع مقررات آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و سایر قوانین ذیربط در باب اجرای احکام داوری است و در داوری های بین المللی، حسب مورد، تابع مقررات قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ یا کنوانسیون نیویورک در مورد اجرای احکام داوری خارجی مصوب ۱۳۸۰ می باشد.» در داوری اعم از موردی و سازمانی، اشاره ای به چگونگی اجرای قرارهای تأمین نشده است. پرسش مطرح این است که اجرای دستورها مزبور به چه صورتی خواهد بود؟ با توجه به اینکه داور، فاقد توان اجرایی است، به ناچار می باید از دادگاه کمک گرفت. از طرفی هدف از صدور قرارهای تأمین، ایجاد اطمینان برای شخصی که خود را محق می داند و به امید نیل به هدفش در هنگام اجرای رأی و اصل غافلگیری اینگونه دستورها می باشد، بنابراین، اگر قائل به جواز دستورهای مزبور از طرف داور باشیم، شخص ذینفع می باید از دادگاه صالح به این امر درخواست اجرای آن را بکند و در این مرحله، مقررات آیین دادرسی مدنی بر اینگونه دستورها مانند مواردی که خود دادگاه آن را صادر نموده حاکم خواهد بود. در این خصوص بند ۱ ماده ۶ قانون داوری تجاری بین المللی با عنوان « مرجع نظارتی» مقرر می دارد: «انجام وظایف مندرج در ماده ۹ و ماده ۳۵ بر عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است.» همچنین بند ۱ ماده ۳۵ این قانون مقرر داشته است: «به استثنای موارد مندرج در مواد (۳۳) و (۳۴) آراء داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می شوند.» بنابراین، در داوری های بین المللی، اجرای دستورهای مزبور بر عهده دادگاه موضوع ماده ۶ این قانون می باشد. در نتیجه



کلیه وظایفی که برای دادگاه داخلی در خصوص اجرای این نوع دستورها وضع شده است، به دست دادگاه موضوع ماده ۶ قانون داوری تجاری بین المللی می باشد. اما به دلیل پیش بینی نشدن تأیید رییس حوزه قضایی اجرای تبصره ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی با تردید روبرو است. به نظر می رسد یا توجه به اینکه رعایت قواعد شکلی، آمره و الزامی است^۱ و تبصره ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از مواد عام و شکلی است که برای اجرای دستور موقت وضع شده است. بنابراین باید تا زمانی که عدم لزوم آن در مقررات داوری تصریح نشده است به مانند سایر مواد وضع شده رعایت گردد. در قانون آیین دادرسی مدنی همانگونه که در خصوص اختیار داور بر صدور دستورهای مزبور، تصریحی وجود ندارد، در مورد چگونگی اجرای آن نیز اشاره ای نشده است. اما به موجب قسمت اخیر ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد: «... اجرای رأی برابر مقررات قانونی (یعنی به مانند اجرای آراء دادگاهها) می باشد.» قانونگذار در این ماده به طور مطلق از اجرای آراء داوری یاد نموده است که بموجب ماده ۲۹۹ همین قانون، رای اعم از حکم و قرار است. این ماده مقرر می دارد: « چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر اینصورت قرار نامیده می شود» داور نیز مانند دادگاه علاوه بر حکم، مجاز به صدور قرار می باشد و اجرای قرارهای مزبور نیز با رعایت عموماً مواد آیین دادرسی می باشد. به استناد تبصره ۱ ماده ۳۲۵ ق. آ. د.م اجرای دستور موقت صادره از طرف دادگاه، نیازمند تأیید رییس حوزه ی قضایی است. به رغم اینکه، رییس حوزه ی قضایی، فاقد سمت قضایی است؛ اما باید پذیرفت که تأیید رییس حوزه قضایی جهت اجرای آن لازم است. هر چند برخی معتقدند که، با توجه به اینکه دستور موقت قابل اعتراض و تجدید نظر (مستقلاً) نیست و از طرفی دستور موقت با احراز فوریت و گرفتن تأمین از ذینفع، از طرف دادگاه صالح صادر می شود؛ بخاطر همین رییس حوزه ی قضایی به طور مطلق، مجاز به مخالفت با اینگونه دستورها نیست و تنها می تواند اگر دستور موقت در موضوعی صادر شده که نمی تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد، از تأیید آن خودداری کند.

۳۳۱



^۱ - باختر، سید احمد، پیشین، ص ۹۵

بخش پنجم: نقش دادگاهها در اعتراض به آراء داوری تجاری بین المللی

پس از پایان رسیدگی و صدور رای داوری، داوران همانند دادرسان از رسیدگی فارغ شده و اصولاً دیگر حق ندارند در رأی مداخله نمایند. از این به بعد داوران اصولاً نمی توانند از تصمیم خود عدول کنند یا چیزی با آن اضافه یا از آن کسر نمایند. داوران نمی توانند تغییر عقیده دهند و در رای تجدید نظر کنند ولو اینکه ادعای اشتباه نمایند. محکوم علیه حکم داوری در برخورد با آن سه راه بیشتر نمی تواند داشته باشد: یا رأی صادره را از روی میل و رغبت اجرا نماید؛ یا به حکم صادره از جانب داوران اعتراض کند و تلاش نماید تا دادگاه صالح حکم ابطال آن را صادر کند و یا اینکه سکوت اختیار کند و هنگامی که محکوم له تقاضای شناسایی و اجرای آن را نمود، در مقابل آن مقاومت نماید. بنابراین، اعتراض به حکم داوری، همانند رسیدگی های قضایی، امری اجتناب ناپذیر خواهد بود.^۱ با اینکه داوری یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات است که متکی به توافق طرفین می باشد، این روش توانسته کاملاً مستقل از دخالت های دادگاههای ملی حرکت کند.^۲ زمانی که طرفین موافقت می کنند که اختلاف خود را به داوری ارجاع نمایند، آنها انتظار دارند که دعوی از حیطه دادگاههای ملی خارج شده و به صورت خصوصی و وفق توافق طرفین حل و فصل شود. حال اگر دادگاهها بخواهند در داوری دخالت کنند، یا مرجع تجدید نظر از آراء داوری شوند یا رای صادره را به دلایل گوناگونی ابطال نمایند، در این صورت داوری نمی تواند به صورت واقعی یک روش حل و فصل خصوصی در عرض دادرسی تلقی شود.^۳ در این صورت داوری بیشتر نقش دادگاه بدوی را ایفا می کند که مراجع قضایی بالاتری وجود دارند که همواره می توانند رای صادره را تایید، رد و یا تکمیل کنند. از طرف دیگر نقش دادگاهها صرفاً رسیدگی به اختلافات نیست و نقش های دیگری را نیز می توانند به خصوص در امر داوری ایفا کنند. نقش دادگاهها در داوری می تواند جنبه حمایتی داشته باشد مثل صدور دستور موقت، جلب شهود و یا حکم به اجرای رای داوری. همچنین نقش دادگاهها می تواند جنبه

^۱ - اسکندری، حسین؛ آثار اعتراض به رأی داوری در کنوانسیون های بین المللی و حقوق داخلی کشورها، مجله حقوق،

دوره ۴۰، شماره ۴، سال ۱۳۸۹، ص ۳۰

^۲ - شیروی، عبدالحسین، پیشین، ص ۲۸۵

^۳ - شیروی، عبدالحسین، پیشین، ص ۲۸۵

تکمیلی داشته باشد مثل زمانی که طرفین یا یکی از آنها از انتخاب داور اختصاصی یا مشترک خودداری می کنند. مهمتر از همه، نقش دادگاهها می تواند حصول اطمینان از حسن اجرای قانون باشد. زمانی که قانون به افراد اجازه می دهد که طبق شرایطی اختلافات خود را از طریق داوری حل و فصل کنند، دادگاه باید اطمینان حاصل کند که شرایط قانونی لازم در رسیدگی و صدور رای داوری رعایت شده است.^۱ در حالی که نمی توان داوری را کاملاً از نظارت، کنترل و حمایت دادگاههای ملی جدا کرد، اما اینکه چه سطحی از دخالت را باید برای دادگاهها قائل شد، محل بحث و مناقشه است. در کلیه نظام های حقوقی ملی و اسناد بین المللی میزانی از دخالت دادگاههای ملی در داوری پیش بینی شده است، ولی در مورد سطح این دخالت ها اختلاف نظر جدی وجود دارد. برخی نظام های ملی دخالت حداقلی ولی برخی دخالت بیشتری برای دادگاههای خود مقرر کرده اند.^۲

بند اول: دادگاه صالح جهت ابطال رأی داوری

مرجع صالحی که صلاحیت ابطال رأی داوری را دارد، اصولاً دادگاه کشور محل صدور رأی است که از آن تحت « مقرر داوری » یاد می شود. بررسی کنوانسیون های مختلف بین المللی در زمینه داوری که به نوبه خود تحت تأثیر موضع اکثریت نظام های حقوق ملی است، نشانگر اولویت ویژه عامل ارتباط محل صدور رای در میان همه عوامل ارتباط و ترجیح این عامل ارتباط بر آنهاست. مثلاً ماده یک کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ از رای صادره در خاک دیگر کشور متعاهد بحث می نماید؛ عهدنامه نیویورک در بند ۱ ماده ۱ در مورد شناسایی و اجرا دو دسته از آراء داوری را مورد نظر قرار داده است: دسته اول آرای که در یک کشور خارجی صادر شده است (آراء خارجی) و دسته دوم آرای که همان کشور محل تقاضای شناسایی و اجرای رأی صادر شده اما آراء داخلی محسوب نمی شود. به معیار محل صدور رای داوری که در نظام های حقوق ملی از مقبولیت نسبتاً عامی برخوردار است و در واقع همین پذیرش همگانی موجب راه یافتن آن به کنوانسیون های بین المللی گردیده، این انتقاد وارد شده که تعیین محل صدور رای به راحتی

^۱ - همان، ص ۲۸۶

^۲ - مصلحی، جلال، پیشین، ص ۲۵۵

ممکن نیست. مقر داوری یا همان محل صدور داوری مفهومی کاملاً حقوقی است و دارای آثار مهمی از جمله تعیین کشوری است که دادگاه آن صلاحیت ابطال رای داوری را دارد و تعیین آن بدواً متکی به اراده طرفین موافقتنامه داوری است. مقر داوری به هیچ وجه مفهومی فیزیکی و مکانی نیست که وابسته به محل تشکیل جلسات استماع یا امضای رای باشد.^۱ در داوری‌های بین المللی عوامل متعددی وجود دارد که موضوع را به چندین کشور مربوط می‌کند: خود طرفین داوری و نیز داور یا داوران در کشورهای مختلف اقامت دارند، رسیدگی‌های داوری گرچه معمولاً در یک کشور برگزار می‌شود ولی مانعی وجود ندارد که جلسات رسیدگی در چندین کشور انجام شود و خصوصاً لوایح کتبی ممکن است به محل سکونت معمولی داور ارسال شود. داوران ممکن است رای را در کشور محل رسیدگی یا در جای دیگری مثلاً در کشور محل سکونت خود امضاء کنند. در چنین شرایطی تعیین کشور محل صدور یا کشوری که داوری به آن منسوب است آسان نیست. لذا این معیار نارسا و ناکافی است.^۲ ماده ۲۰ قانون داوری نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶) مقرر داشته است: «طرفین آزادند در مورد محل داوری توافق کنند. در صورت نبود چنین توافقی، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، از جمله راحتی طرفین، توسط دیوان داوری تعیین خواهد شد. با وجود مقررات بند (۱) این ماده، دیوان داوری می‌تواند برای شور بین اعضا، برای استماع شهادت شهود، نظریه کارشناسان یا اظهارات طرفین، یا برای بازرسی کالا، سایر اموال یا مدارک، در هر محلی که خود مقتضی تشخیص دهد تشکیل جلسه دهد مگر آنکه بین طرفین باشد نحو دیگری موافقت شده باشد. گفته شده است که تعیین مقر داوری در رابطه با «داوری‌های برخط با دشواری بیشتری روبرو است. با وجود این در این نوع داوری‌ها نیز تعیین مقر داوری بدواً متکی به اراده طرفین موافقتنامه داوری است و در صورتی که چنین انتخابی توسط آنان صورت نگرفته باشد، دیوان داوری می‌تواند آن را تعیین نماید. به منظور



^۱ - نیکبخت، حمید رضا؛ پیری، فرهاد، امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل شده، مجله ی حقوقی بین

المللی، شماره ی ۴۸، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۳

^۲ - جنیدی، لعیا، پیشین، ص ۷۳

پیشگیری از هرگونه ابهام در این مورد، لازم است ارائه دهنده خدمات داوری بر خط، در شروط نمونه داوری یا در قواعد داوری های بر خط، خود صریحاً مقرر داوری را تعیین نماید.^۱

بند دوم: معیار قانون حاکم بر داوری

تعیین تابعیت رأی ملاک قرار دادن قانون آیین دادرسی حاکم بر داوری است. مثلاً اگر قانون آیین دادرسی آلمان نسبت به داوری اعمال شود داوری و بالتبع، رای صادره دارای تابعیت آلمانی تلقی می شود حتی اگر محل برگزاری آن در فرانسه بوده و رای در آنجا صادر شده باشد. روشن است که منشاء صلاحیت قانون آیین دادرسی خارجی جهت اعمال بر داوری تنها توافق طرفین است. در چنین فرضی مطابق برخی کنوانسیون ها و قوانین نظام های حقوقی ملی، داوری در کشور محل برگزاری خود غیرداخلی تلقی می شود. شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک امکان ابطال رای توسط دادگاه کشوری که رای تحت آن صادر شده است را نیز ممکن می داند بدون آنکه معنا و مفهوم «قانون» در عبارت «رای تحت قانون آن صادر شده است» را مشخص نماید. به همین دلیل در طول زمان، سه رویکرد متفاوت در رابطه با تعیین مفهوم «قانون» شکل گرفته است. در دیدگاه اول، قانون کشوری مورد نظر است که حاکم بر «ماهیت اختلاف» باشد. طبق دیدگاه دوم، قانون کشوری مورد نظر است که حاکم بر «موافقتنامه داوری» باشد. این دیدگاه در رویه قضایی کشور پاکستان (پیش از الحاق به عهدنامه نیویورک) و رویه قضایی سابق کشور هند، وجود داشته است. طبق دیدگاه سوم (که همواره دیدگاه غالب بوده است) منظور از قانون، قانون کشوری است که بر «آیین داوری حاکم باشد، یعنی در مواردی که طرفین، کشور «الف» را به عنوان مقرر داوری تعیین می کنند اما قانون ملی کشور «ب» (و نه قواعد داوری سازمان های داوری مستقر در کشور خارجی) را به عنوان قانون حاکم بر «آیین داوری» بر می گزینند. اگرچه لازم به ذکر است که با انتخاب مقرر داوری، فرض بر این خواهد بود که قانون همان کشور بر آیین داوری حاکم است و ادعای خلاف آن باید توسط مدعی اثبات گردد.^۱ مقررات نظام حقوقی ایران در زمینه داوری هیچ گونه صراحتی در پذیرش یکی از معیارهای مورد اشاره یا

^۱ - نیکبخت، حمید رضا؛ پیری، فرهاد، پیشین



حتی عامل ارتباط دیگری برای احراز تابعیت رای ندارد. در بند (۲) ماده ۱ قانون نمونه داوری آنسیترال ۱۹۸۵ آمده است: (مقررات این قانون به استثنای مواد ۸، ۹، ۳۵ و ۳۶ در صورتی قابل اجرا است که محل داوری در قلمرو این کشور باشد.) مواد ۸ و ۹ در مورد اعتبار موافقتنامه داوری و صدور دستور موقت است و مواد ۳۵ و ۳۶ نیز به شناسایی و اجرای آراء صادره در خارج است و لذا اختصاص به داوری‌هایی ندارد که در ایران مستقر است. با این که قانون داوری تجاری بین-المللی از قانون نمونه داوری آنسیترال اقتباس شده مشابه بند (۲) مزبور در قانون داوری تجاری بین‌المللی وجود ندارد.^۱ با وجود این مسأله‌ای که در قانون داوری تجاری بین‌المللی ابهام جدی ایجاد کرده است، حذف مواد ۳۵ و ۳۶ قانون نمونه داوری آنسیترال است که ناظر به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی است. با حذف این مواد در قانون داوری تجاری بین‌المللی، اجرای آراء داوری خارجی در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته است. طبق بند (۱) ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی، (به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴) آراء داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شود.^۲ با این حال بنظر می‌رسد در حقوق ایران، عامل ارتباط محل صدور رای صلاحیت دادگاه را مشخص می‌نماید. در حقوق ایران وابستگی رای داوری به محل صدور به ویژه به این دلیل تقویت می‌شود که رای داوری مطابق دیدگاه غالب، عملی قضایی است و چنانچه دادرس ایرانی در مقام توصیف رای، مطابق قاعده، به قانون مقر (قانون ایران) مراجعه کند، مجموع مقررات آیین دادرسی مدنی به خوبی تفوق جنبه شبه قضائی رای داوری را از لحاظ تعیین وصف داخلی یا خارجی رای آشکار می‌سازد.^۳ مثلاً ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: "هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رای داوری را اجرا ننماید دادگاه ارجاع کننده دعوی به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع طبق رای داوری برگ اجرایی صادر کند. اجرای رای برابر با مقررات قانونی می‌باشد".^۴ می‌بینیم که

۱- شیرودی، عبدالحسین، پیشین، ص ۲۸۹

۲- همان، ص ۲۹۰

۳- جنیدی، لعیا، پیشین، ص ۸۴

قانون‌گذار به هنگام صدور برگ اجرایی به هیچ وجه ورود در ماهیت دعوی را توسط دادگاه مقرر نداشته و با رای داوری همانند حکم صادره از همان دادگاه رفتار می‌کند. از سوی دیگر به نظر می‌رسد که معیار دوم (یعنی معیار قانون آیین دادرسی) دست کم در داوری‌های مشمول قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد تعیین تابعیت رای، نمی‌تواند نقشی بازی کند. زیرا مطابق ملاک ماده ۹۷۱ قانون مدنی در مورد محلی بودن آیین رسیدگی نسبت به داوری‌هایی که در ایران برگزار می‌شود، قانون ایران بر آیین داوری حاکم است و اگر اندک تردیدی نسبت به قابلیت تسری این قاعده حل تعارض نسبت به رسیدگی‌های داوری باشد، اصل سرزمینی بودن قوانین (موضوع ماده ۵ قانون مدنی) مقتضی اعمال قانون مقر بر داوری‌هایی است که در ایران برگزار می‌شود^۱ و جایی برای احتمال خارجی بودن رای داوری صادره در ایران به ادعای حکومت قانون آیین دادرسی کشور دیگر بر آیین داوری باقی نمی‌گذارد. گرچه ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی به طرفین و داوران آزادی زیادی جهت اداره داوری‌ها اعطاء نموده است، ولی باید دانست که این آزادی‌ها نیز در چارچوب قانون مزبور و در حدود قواعد امری این قانون در زمینه داوری است. البته باید اظهار داشت که این بحث بیشتر جنبه نظری دارد و از اهمیت عملی کمی برخوردار است. زیرا با الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک آراء صادره در کشورهای عضو کنوانسیون به موجب مقررات کنوانسیون در ایران قابل اجراست و دیگر مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی نسبت به این نوع آراء اعمال نمی‌شود. با توجه به الحاق بیش از ۱۴۶ کشور به این کنوانسیون که شامل عمده کشورهای طرف تجاری ایران می‌شود بسیار بعید است که از دادگاههای ایران تقاضای شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی بشود که مقر داوری آنها در خارج از قلمرو کنوانسیون نیویورک بوده است. در هر حال اگر چنین مورد نادری اتفاق بیفتد مقررات امری قانون داوری تجاری بین‌المللی باید در خصوص این نوع داوری‌ها نیز اعمال شده و آراء آنها به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری ایران نیز نقض نشده باشند.^۲

۱- همان، صص ۱۶۲-۱۶۱

۲- شیرودی، عبدالحسین، پیشین، ص ۲۹۱

نتیجه گیری

می توان عنوان داشت که نهاد داوری نهادی قدیمی در حل و فصل اختلافات حادث شده بین فرد یا صنوف مختلف می باشد در واقع می توان ادعا نمود که نهاد داوری بعنوان نهادی قدیمی در حل و فصل اختلافات حادث شده بین افراد در طی قرون مختلف هنوز کارکرد خود را حفظ نموده و چه بسا با پیچیدگیهای اجتماعی حاکم بر جوامع بشری در حال حاضر نیاز به این به وجود این نهاد ملموس تر بنظر می رسد چه بسا با حجم عظیم پرونده های مطروحه در دادگستریها وجود نهاد داوری بعنوان بازویی قوی در کنار سیستم قضایی عمل نموده و در حل و فصل دعاوی کارگشایی بی بدیل باشد. چه آنکه در سالهای اخیر با گسترش روابط تجاری بین المللی رغبت تجار برای ارجاع امر به نهاد داوری را بیش از گذشته شاهد هستیم در این میان آنچه مهم است نقش و میزان مداخله دادگاهها در امر داوری است. که ذیلا بدان می پردازیم. پیش از ورود داوران به عرصه ی حل اختلاف، دادگاهها در خصوص موافقتنامه ی داوری و در تعیین و نصب داوران نقش ایفا می کنند.

۱- قرارداد داوری عبارت است از قراردادی که به موجب آن طرفین با یکدیگر توافق می کنند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل دعاوی و حاکمیت را به شخص یا ارگان جمعی که قبلاً برای داوری تشکیل گردیده ارجاع کنند. نقش دادگاه در قرارداد داوری وقتی داوری سازمانی یا موردی باشد با یکدیگر متفاوت است. در وضعیتی که داوری توسط یک نهاد سازمان یافته انجام می شود، و به قول دیگر در داوری های سازمانی، نقش دادگاه در احراز وجود توافقنامه ی داوری بسیار محدود است، زیرا سازمان مورد بحث خود دارای ارگانی به منظور رسیدگی به این موضوع است. برای نمونه، در داوری توسط اتاق بازرگانی بین المللی، که از نمونه های برجسته و کامل داوریهای سازمانی است، نهادی به نام دیوان داوری وجود دارد که وظیفه آن نظارت مؤثر بر داوریهایی است که مطابق قواعد اتاق به داوری ارجاع می شود. در داوری های موردی، نهاد دیگری بجز مراجع قضایی برای نظارت بر روند داوری وجود ندارد. بنابراین، نقش دادگاههای ملی در این خصوص ملموس تر به نظر می رسد.

۲- از موارد بسیار مهمی که باید در توافقنامه‌ی داوری قید گردد، روش تعیین و نصب داوران است برای انتخاب و نصب داور، روشهای متفاوتی وجود دارد؛ از جمله انتخاب داور با توافق طرفین توسط مؤسسه‌ی تجاری یا غیر تجاری، توسط مؤسسه حرفه‌ای داوری، یا توسط یک دادگاه صالح ملی. نحوه تعیین و نصب داوران نیز می‌توان بین موردی که قرار است از طریق داوری سازمانی به موضوع رسیدگی شود و فرضی که داوری به صورت موردی انجام می‌شود، تفاوت قایل شد؛ به این صورت که در داوری‌های سازمانی با پذیرش قواعد داوری از جانب طرفین، ابتدا به مؤسسه یا سازمان، اختیار تعیین و نصب داوران اعطا می‌گردد. در این نوع از داوری‌ها دخالت دادگاهها در تعیین و نصب داوران معمولاً بدقت استثنا گردیده است؛ اگرچه در این خصوص نیز نباید نقش حاکمیت اراده طرفین را نادیده انگاشت. مثلاً در قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، در صورتی که طرفین در تعیین و نصب داوران به توافق نرسند، مقررات اتاق جایگزین اراده طرفین گردیده، داور را تعیین می‌نماید که این وظیفه به عهده «دیوان داوری» نهاده شده است. در جریان داوری نیز دادگاهها حق دخالت در امور داوری را دارند که این امور معمولاً در صدور دستور موقت و اقدامات تأمینی و جرح داوران و نقش دادگاه در تضمین اصول اجباری دادرسی و تحصیل دلیل خلاصه می‌شود. منظور از اصول اجباری و یا اصول اساسی این است که رعایت آن از جانب داوران و طرفین اختلاف ضروری است و توافق برخلاف آنها نیز بی‌اثر است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ بعضی از این اصول را برشمرده و برای آنها ضمانت اجرایی از قبیل ابطال رای و یا عزل داور در نظر گرفته است که اجمالاً عبارتند از: ۱- اصل ابلاغ به موقع ۲- اصل رعایت حق دفاع و تناظر ۳- اصل استقلال و بی‌طرفی داور. در خصوص نقش دادگاه در تحصیل دلایل مورد نیاز علیرغم وجود این فرآیند در داوری‌های بین‌المللی و خصوصاً در قانون نمونه آنسیترال، قانونگذار ایران از این مسأله غافل مانده است. جرح و سلب صلاحیت داوران یکی از مباحثی است که در آن دادگاههای داخلی مداخله می‌کنند. به منظور صحت برگزاری جریان داوری ضمانت اجرای گوناگونی وجود دارد از جمله ابطال آراء داوری و ... یکی از این ضمانت اجراها امکان جرح و سلب صلاحیت داور است. به عبارتی امکان جرح و سلب صلاحیت از داور، از ارکان لازم برای تأمین صحت و سلامت روند داوری می‌باشد و اصحاب دعوا می‌بایست مطمئن باشند که اختلاف آنها در یک مرجع مستقل و بی‌طرف مورد



رسیدگی قرار خواهد گرفت موجبات جرح داور اینگونه است: فقدان اهلیت، شرایط مورد توافق اصحاب دعوا، تابعیت، استقلال و بی طرفی، قصور و سوء رفتار تشریفات جرح در ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین المللی آمده است. همانگونه که از تشریفات داوری گفته شد باید اذعان داشت که در مرحله نخست این دیوان داوری است که مرجع صالح برای رسیدگی به جرح داور محسوب می شود. دادگاه در صورتی مجال دخالت در تصمیم گیری برای جرح می یابد که تصمیمات دیوان داوری مورد اعتراض یکی از طرفین داوری قرار گیرد. متقاضی جرح ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مرجع داوری می تواند در دادگاه موضوع ماده ۶ (دادگاه مرکز استان محل داوری یا دادگاه تهران) تقاضای جرح داور را به عمل آورد. دادگاه با احراز طرح جرح در مراجع داوری و انقضای مهلت ۳۰ روزه و تسلیم درخواست از طرف متقاضی به درخواست جرح رسیدگی خواهد کرد. داوری، اعم از بین المللی و داخلی، فاقد ضمانت اجرای مختص به حاکمیت، به خصوص در مورد اجرای دستور موقت، مثل توقیف اموال و داراییها، مسدود نمودن حسابهای بانکی طرف مقابل، فروش کالا و ... است؛ از این حیث، به دادگاهها وابسته است و در نهایت وقتی که یکی از طرفین از اجرای دستور موقت خودداری می کند، چاره ای جز مساعدت از دادگاه باقی نمی ماند.



منابع و مآخذ

۱. ادريسيان، محمدرضا، دستور موقت، انتشارات ققنوس، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۰
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸،
۳. زندی، محمدرضا، داوری (رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی)، نشر جنگل، تهران، ۱۳۷۸
۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات ادراک، چاپ چهارم، پاییز ۱۳۸۴
۵. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸
۶. شیروی، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲
۷. صباغیان، علی، نقش میانجی گری در حل و فصل اختلافات بین المللی، موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶
۸. صدر زاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد دوم، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۰
۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، اسلام و حقوق بین الملل، گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۰
۱۰. کاتوزیان، ناصر، فلسفه ی حقوق، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷
۱۱. کامیار (کارکن)، محمد رضا، گزیده آراء دادگاههای حقوقی، مجموعه سوم، نشر حقوقدان ، چاپ اول، ۱۳۸۶
۱۲. محبی، محسن، امتیازات داوری از حیث اجرای رای داوری، داوری نامه ی ۱، انتشارات برگه ی داوری، تهران، ۱۳۸۳
۱۳. نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰
۱۴. مرتضوی، عبدالحمید، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران، جاودانه جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲

