

قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق ایران

علی انصاری*

استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تربیت معلم تهران

حجت مبین

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۹/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۱/۲)

چکیده:

اختلافات تجاری در دنیا اصولاً با استفاده از داوری تجاری بین‌المللی حل و فصل می‌شود. در کنار شکل‌گیری داوری تجاری بین‌المللی به عنوان مرجعی فراملی برای حل و فصل اختلافات تجاری، به تدریج نظام حقوقی جدید شکل گرفت که از نظام حقوقی ملی و بین‌المللی متمایز گردید و به قواعد فراملی مشهور شد. عدم وابستگی به هیچ دولت و یا حاکمیت، مهم‌ترین ویژگی این نظام جدید است. امروزه آراء داوری مبتنی بر قواعد فراملی در بسیاری از نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی، شناسایی شده و اجرا می‌گردند. در حقوق ایران، اگرچه با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی و الحاق به کنوانسیون نیویورک، برخی موانع اجرای آراء داوری مبتنی بر قواعد فراملی مرتفع گردید، ولی اصلاح مقررات در جهت پذیرش صریح قواعد فراملی، محدود کردن موارد ابطال رأی داور در داوری‌های تجاری بین‌المللی و اصلاح رویه قضایی در جهت محدود کردن مفهوم نظم عمومی، بسیار ضروری به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی:

قواعد فراملی، داوری تجاری بین‌المللی، نظم عمومی، شناسایی و اجرای آراء داوری، قانون داوری تجاری بین‌المللی.

مقدمه

جهان امروز شاهد گسترش روز افزون روابط تجاری در عرصه بین‌المللی است. در این نوع قراردادهای تجاری که معمولاً با مبالغ بالا منعقد می‌شود، طرفین سعی می‌نمایند، جزئیات روابط خود را در قرارداد پیش بینی نمایند. در عین حال باز هم جلوگیری از بروز دعاوی تجاری غیرممکن است و در مواردی، اختلاف در تفسیر قرارداد، اجرای تعهدات، حقوق و تکالیف طرفین و... رخ می‌دهد. همان‌گونه که شرایط خاص حاکم بر حقوق تجارت بین‌الملل ایجاب می‌نماید که حقوق حاکم بر این رشته، از حقوق تجارت داخلی متمایز گردد، رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی نیز نیازمند راهکارهایی خاص است. استفاده از روش‌های قضایی و مراجعه به محاکم دادگستری داخلی در حل و فصل اختلافات تجاری، شیوه‌ای نامناسب است که امروزه کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، در قراردادهای بین‌المللی تجاری، معمولاً طرفین اختلاف در کشورهای مختلفی اقامت دارند. هیچ یک از این افراد نیز حاضر نیستند، حاکمیت محاکم کشور طرف مقابل بر این قرارداد را بپذیرند. لذا اصولاً در قراردادهای بین‌المللی، طرفین برای حل و فصل اختلافات، به سمت داوری تجاری متمایل می‌شوند. در بسیاری از کشورها، مؤسساتی به صورت تخصصی برای داوری تجاری بین‌المللی برپا شده‌اند^۱ که این مؤسسات با مراجعات متعدد رو به رو بوده‌اند که در حال افزایش نیز می‌باشد (Lando, 1985, p.747).

در برخی موارد، طرفین قرارداد برای به قضاوت گزاردن دعوای خود بر اساس یک قانون ملی به توافق نمی‌رسند. در چنین مواردی طرفین به عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی تجاری، قواعد حقوقی که بین همه یا بیشتر دولت‌های مطرح در تجارت بین‌الملل و یا بین دولت‌های مرتبط با موضوع دعوی، مشترک هستند، گردن می‌نهند. هر گاه یکی از قواعد مشترک حقوق تجارت بین‌الملل قابل اعمال نباشد، داور قاعده‌ای را اعمال می‌کند و یا راه حلی را در پیش می‌گیرد که به نظر وی مناسب تر و منصفانه‌تر باشد. این فرآیند قضایی که تا اندازه‌ای اعمال قواعد حقوقی و تا اندازه‌ای گلچین کردن و ایجاد یک فرآیند است، اعمال قواعد فراملی (مرکاتوریا: Mercatoria) نامیده می‌شود (Lando, 1985, p.747).

در این مقاله سعی داریم جایگاه قواعد فراملی یا مرکاتوریا را در داوری تجاری بین‌المللی به ویژه با توجه به مقررات ایران بررسی نمائیم. از این رو طی سه بخش، ابتدا قواعد فراملی و

۱. از جمله مهم‌ترین این مؤسسات می‌توان به مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس (ICC) در فرانسه، مؤسسه داوری اتاق بازرگانی استکلهم از سال ۱۹۷۶ در سوئد، دادگاه داوری بین‌المللی کپنهاگ از سال ۱۹۸۱ در دانمارک و بسیاری از مؤسسات دیگر اشاره نمود. در ایران نیز مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران فعالیت خود را در زمینه داوری تجاری از سال ۱۳۸۱ آغاز کرده است.

نحوه شکل‌گیری آن، اهمیت و نقش قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و در پایان جایگاه قواعد فراملی در حقوق ایران را بررسی می‌نمائیم.

بخش نخست: قواعد فراملی

در این بخش ابتدا مفهوم قواعد فراملی می‌پردازیم و در ادامه مهم‌ترین منابع قواعد فراملی بررسی می‌شود.

۱. مفهوم قواعد فراملی

قواعد فراملی را می‌توان اصول حقوقی پذیرفته شده بین‌المللی حاکم بر روابط قراردادی تعریف کرد (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹۹۹). این قواعد می‌توانند به عنوان قانون ماهوی حاکم بر داوری و یا حتی به عنوان مقررات مربوط به آئین رسیدگی، جانشین یک قانون ملی گردند. اگرچه اصطلاح «قواعد فراملی» در دوره حقوق رم و قبل از میلاد، نیز مورد استفاده قرار می‌گرفت، ولی استفاده از قواعد فراملی به مفهوم امروزی آن، به آغاز قرن یازدهم باز می‌گردد (Baddack, 2005, pp. 5, 7). در قرون وسطی، زمانی که تجارت در بازارهای مکاره در اروپا نقشی مهم در تجدید حیات تجارت بین‌الملل ایفاء می‌کرد، بازرگانانی که در این بازارها فعالیت می‌کردند، به دلیل مشکلات ناشی از تنوع قوانین حاکم بر روابط تجاری که در مناطق مختلف حاکم بود، سعی کردند با توسعه اصول یکنواخت حاکم بر روابط تجاری، اختلافات بین خود را حل و فصل نمایند. با موافقت ضمنی آنان، اختلافات بین بازرگانان بر اساس حقوق بازرگانی (Law Merchant) و در دادگاه‌هایی خاص که بوسیله خود بازرگانان اداره می‌شد و مستقل از دولت‌های محلی بود، حل و فصل می‌شود (Marrella & Yoo, 2007, p. 811). این اصول یکنواخت به تدریج توسعه یافت و نظام حقوقی را بنیان نهاد که از آن به قواعد فراملی جدید (New Lex Mercatoria) یاد می‌شود (Baddack, 2005, p. 14).

هر چند در ابتدا پذیرش یک قانون فراملی در داوری تجاری بین‌المللی با تردیدهایی رو به رو بود، ولی امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی، قواعد فراملی به عنوان قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی به راحتی پذیرفته می‌شود و استفاده از این قواعد روز به روز در حال گسترش است. اشمیتوف در همایش بین‌المللی لندن (۱۹۶۲) در خصوص منابع حقوق تجارت بین‌الملل بیان می‌دارد: «تحول یک نظام حقوقی مستقل در تجارت بین‌الملل که مبتنی بر استانداردهای جهانی پذیرفته شده در رفتارهای تجاری است، یکی از مهم‌ترین عوامل توسعه علم حقوق در عصر حاضر خواهد بود» (Schmitthoff, 1964, p. 3).

۲. منابع قواعد فراملی

شمارش و احصاء منابع قواعد فراملی غیر ممکن است. (Fouchard, 1965, n.575) در اینجا به برخی از مهم‌ترین منابعی که در شکل‌گیری قواعد فراملی تأثیر داشته‌اند اشاره می‌نمائیم. (Baddack, 2005, pp.54-93)

۱-۲. حقوق بین‌الملل عمومی

یکی از مهم‌ترین منابع تأثیرگذار در شکل‌گیری قواعد فراملی، حقوق بین‌الملل عمومی است. قواعد حقوق بین‌الملل عمومی در مورد معاهدات، در خصوص قراردادهای بین شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی نیز اعمال می‌گردد. برخی از بندهای کنوانسیون وین درباره معاهدات، مصوب ۱۳ مه ۱۹۶۹ هسته مشترک نظام‌های حقوقی را منعکس می‌کند که در نتیجه این قواعد برای اجرا در خصوص انواع قراردادهای بین‌المللی، از جمله قراردادهای تجاری نیز مناسب هستند. (Baddack, 2005, p.58) ماده ۴۲ کنوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ بانک جهانی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری دولتها و اتباع سایر دول، مقرر می‌دارد که در صورت فقدان انتخاب یک قانون حاکم توسط طرفین، دیوان داوری می‌بایست، به وسیله یک قاعده حقوق بین‌الملل که قابل اعمال باشد، خلأ نبود قانون حاکم را جبران نماید.

۲-۲. قوانین یکنواخت

قوانین یکنواختی (Uniform Laws) که برای تجارت بین‌الملل تصویب شده باشند، یک منبع مهم در ایجاد قواعد فراملی به شمار می‌روند. مهم‌ترین نمونه قوانین یکنواخت در حقوق تجارت بین‌الملل را بایستی قانون یکنواخت فروش کالا مصوب ۱۹۶۴ دانست که توسط تعدادی از کشورهای اروپایی تصویب شده است. (Lando, 1985, p.749) در کشورهایی که این گونه قوانین بین‌المللی را پذیرفته و تصویب نموده‌اند، محاکم ملزم به رعایت این قوانین هستند. در این موارد داوران نیز موظف به تبعیت از این قوانین و اعمال آنها خواهند بود؛ در کشورهایی که این قوانین را تصویب ننموده‌اند، قوانین یکنواخت می‌توانند راهنمای داور در صدور رأی به شمار روند. نمونه‌های متعددی از این مسئله، در آرای داوری دیده می‌شود.^۱

۳-۲. اصول کلی حقوق

اصول کلی حقوق که به وسیله ملل مختلف در عرصه تجارت بین‌الملل شناسایی شده‌اند، نیز منبعی مهم برای قواعد فراملی به شمار می‌روند. این موضوع در یکی از آراء اتاق بازرگانی

1- See: ICC Award No.2879/78 [1979] & ICC Award No.7375 [5 June 1996]

بین‌المللی پاریس نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در این رأی آمده است که «... دادگاه داوری چنین استنباط می‌کند که در حقیقت اصول کلی حقوقی است که قواعد فراملی (لکس مرکاتوریا) را تشکیل می‌دهد.»^۱ از جمله این اصول می‌توان به اصل الزام آور بودن تعهدات (اصل وفای به عهد) و اصل امکان فسخ قرارداد توسط یک طرف در صورت نقض تعهد اساسی طرف دیگر، اشاره نمود. همیشه اثبات اینکه آیا یک قاعده، از اصول کلی حقوق محسوب می‌شود یا خیر، آسان نیست؛ داوران استفاده از دایره المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی را جهت یافتن اصول کلی حقوقی توصیه می‌نمایند. (Lando, 1985, p.750) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا (۱۹۹۴) و اصول اروپایی حقوق قراردادهای (۱۹۹۶) نیز از مقرراتی هستند که می‌توانند در شناخت اصول کلی حقوق راهنمای داوران محسوب شوند. (Mercedes López Rodríguez, 2002, p.52) تشخیص اصول کلی حقوقی از طریق رویه محاکم و دادگاه‌های داوری بین‌المللی نیز امکان پذیر است. داوران هر گاه با یک اصل کلی حقوقی یا یک راه حل مشترک در یک موضوع رو به رو می‌شوند، اصولاً خود را ملزم می‌دانند که از این اصول تبعیت نمایند.

۲-۴. قواعد سازمان‌های بین‌المللی

سازمان‌های بین‌المللی (مثل کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد یا آنسیترال (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)، کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد یا آنکتاد (United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)، سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) و غیره) کنوانسیون‌ها، توصیه‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی در خصوص قراردادهای دارند. (Blanpain, 1979, p.125) این اقدامات که الزام آور نیستند، اغلب حسن نیت و رفتار منصفانه را منعکس می‌کنند. بایستی به این نکته نیز اشاره نمود که این سازمان‌ها، تلاش‌های مهمی را برای یکسان‌سازی حقوق تجارت انجام داده‌اند. یونیدروا (International Institute for the Unification of Private Law (Rome) (Unidroit) با تدوین اصول کلی قراردادهای حقوق تجارت بین‌الملل، برای تمام کشورهای جهان گام‌های مهمی را برداشته است. این اصول به صورت اصول غیر الزام آور منتشر شده‌اند که در صورت توافق طرفین، به عنوان قانون حاکم در داوری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرند. (Bonell, 1978, p.413)

1- See: ICC Award No.3327/81 [1982]

۲-۵. عرف و رویه قضایی

منبع بسیار مهم دیگر حقوق بازرگانی، عرف‌ها و رویه‌های قضایی تجارت بین‌الملل است. عرف‌ها و رویه‌های برخی معاملات بازرگانی، هم در سطح قراردادهای داخلی و هم قراردادهای بین‌المللی و برخی دیگر فقط در روابط بین‌المللی اعمال می‌گردد. به این مطلب بایستی عرف‌های قانون‌گذاری شده را نیز اضافه کرد؛ به عنوان مثال، می‌توان به اینکوئترمز، عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل برای اعتبارات اسنادی و شرایط قوه قاهره و عسر و حرج مندرج در قرارداد که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی به تصویب رسیده است، اشاره کرد. این عرف‌ها، رویه‌ها و اصطلاحات قراردادی فقط زمانی اعمال می‌شود که طرفین یا سازمان‌های آنها، برای اعمال آنها توافق کرده باشند و در سایر موارد نیز برای دادگاه‌ها و داورها به عنوان یک راهنما به شمار می‌روند (Lando, 1985, pp. 750-751). رویه قضایی داوری بین‌المللی نیز از جمله منابع قواعد فراملی محسوب می‌شود. هر چند که بسیاری از آراء داوری منتشر نمی‌شوند و حتی در میان طرفین داوری نیز به صورت محرمانه نگهداری می‌شوند، ولی امروزه تمایل به انتشار آراء داوری گسترش یافته است.

برخی از نویسندگان، قراردادهای نمونه، سیاست‌های عمومی دولت‌ها در امور مرتبط و حقوق تطبیقی را نیز از دیگر منابع قواعد فراملی دانسته‌اند (Baddack, 2005, pp. 85, 89).

بخش دوم: قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی

در این بخش پس از بررسی ضرورت استفاده از قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، نقش این قواعد در داوری تجاری بین‌المللی در کشورهای مختلف، بررسی می‌گردد. از آنجا که اجرای آرای داوری در هر نظام حقوقی اهمیت بسیار دارد، در پایان اجرای آرای داوری صادر شده بر اساس قواعد فراملی بررسی می‌شود.

۱. ضرورت استفاده از قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی

پیش از بررسی این موضوع بایستی تعریفی از داوری تجاری بین‌المللی ارائه نماییم. به عقیده برخی حقوقدانان «داوری زمانی بین‌المللی است که موضوع متنازع فیه یا طرفین دعوی با چند نظام حقوقی در ارتباط باشند» (Lando, 1985, p. 747). داوری تجاری بین‌المللی با توجه ماهیت ویژه حقوق تجارت بین‌الملل یعنی بین‌المللی بودن، از ویژگی‌هایی خاص برخوردار است. مهم‌ترین این ویژگی‌ها را بایستی فرار از مقررات مختلف و متشتت نظام‌های مختلف حقوقی دانست. عدم آشنایی طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی با حقوق کشورهای طرف قرارداد موجب می‌شود تا آنان از حاکمیت این قوانین بر قرارداد خود نگران باشند. در حقیقت

هر یک از طرفین سعی دارد، قانون کشور خود را بر قرارداد حاکم نماید. این نگرانی در خصوص حقوق کشورهایی که نقش کمتر در حقوق بین‌الملل دارند و اصطلاحاً نظام حقوقی آنان ناشناخته‌تر است، به وحشت تبدیل می‌شود (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۱، ص بیست و پنج).

سه ویژگی خود به خودی بودن (قواعد فراملی از سوی هیچ شخص، دولت و یا سازمانی ایجاد نشده است)، جهانشمول بودن و مستقل بودن (از نظام حقوقی ملی و بین‌المللی) مهم‌ترین ویژگی قواعد فراملی می‌باشد که زمینه پذیرش آن را در داوری تجاری بین‌المللی فراهم می‌سازد (Marrella & Yoo, 2007, p.815). با انتخاب قواعد فراملی، طرفین دعوی از قواعد و اصطلاحات فنی حقوق ملی یک نظام حقوقی دوری می‌جویند و همچنین از اعمال قواعدی که برای یکسان سازی قراردادهای بین‌المللی تصویب شده‌اند، نیز اجتناب می‌ورزند (Fouchard, 1965, n.579). به علاوه با انتخاب قواعد فراملی، مسائل مورد بحث در یک شرایط برابر مطرح می‌شود و مورد بحث و مناظره قرار می‌گیرد؛ هیچ کس در دعوای مطروحه برتری و مزیتی ندارد و بر اساس قانون ملی هیچ کس تصمیمی گرفته نمی‌شود و هیچ کس به دلیل حاکمیت قانون خارجی در موضع ضعیف‌تری نسبت به طرف مقابل قرار نمی‌گیرد (Lando, 1985, p.748).

مخالفان قواعد فراملی ادعا می‌کنند، از آنجا که قواعد فراملی قدرت اجرایی خود را از حاکمیت یک دولت نمی‌گیرد، لذا نمی‌تواند به عنوان یک جایگزین مطمئن، جانشین یک نظام مستحکم قضایی شود. این قواعد نمی‌تواند یک نظام قضایی نامیده شود، بنابراین برای اینکه مبنای حل و فصل اختلافات حقوقی قرار گیرند، مناسب نیستند (Mann, 1967, p.157- Mustfill & Boyd, 1982, p.611). این تفکر بیشتر در گذشته مورد توجه نبود و امروزه طرفداران چندانی ندارد.

موافقان اعمال قواعد فراملی در حقوق بین‌الملل عقیده دارند که امروزه دیگر درست نیست که بگوئیم حقوق بازرگانی هنوز هم ساختاری پراکنده و شکننده دارد. با رشد و گسترش مقررات یکنواخت، عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی تجاری و آراء داوری متعدد، حقوق بازرگانی بین‌المللی در حال رشد است. از سوی دیگر، یک داور که قواعد فراملی را اعمال می‌کند، بیش از یک داور که حقوق ملی را اعمال می‌نماید، قدرت نوآوری و ابداع دارد. رو به رو شدن با یک حقوق ماهوی مضیق که حقوق بازرگانی اعمال آن را پیشنهاد می‌کند، داور را وا می‌دارد که راه حل مناسب را در جای دیگری بیابد. قواعد فراملی اغلب به عنوان یک فرآیند خلاق و یک راه حل جایگزین مطرح می‌شوند (Lando, 1985, p.754).

با اعمال قواعد فراملی، داوران این مزیت را به دست می‌آورند که هرگاه راه حل مناسب در قوانین مورد ارجاع وجود نداشت، بهترین قاعده حقوقی را انتخاب کنند. در برخی موارد،

طرفین قرارداد، قانون قابل اعمال بر قرارداد را انتخاب نمی‌نمایند، بنابراین، این تردید به وجود می‌آید که کدام قانون بایستی اعمال شود. اگرچه قواعد حل تعارض در قراردادها در حال یکنواخت شدن است، ولی هنوز هم مشکلاتی وجود دارد (Lando, 1976, Nos. 4, 142 و الماسی، ۱۳۷۶، ص ۷۷). از سوی دیگر، برخی از قواعد حقوق ملی فقط برای روابط داخلی تنظیم شده‌اند. این قواعد برای موضوعاتی که در بردارنده عناصر خارجی هستند، مناسب نیستند. در چنین پرونده‌هایی قواعد فراملی بیشتر می‌تواند مورد اعتماد قرار گیرد.

بر همین اساس در اروپا، داوران به صورت گسترده قواعد فراملی را جهت حل اختلافات تجاری بین‌المللی اعمال می‌نمایند و شرط اجرای قواعد فراملی در اغلب قراردادهای بین دولت یا شرکت‌های دولتی از یک سو و شرکت‌های خصوصی از سوی دیگر درج می‌گردد. استناد به قواعد فراملی در داوری‌های تجاری بین‌المللی چنان گسترده و رایج شده است که این قواعد را به یکی از منابع معتبر حقوق تجارت بین‌الملل تبدیل کرده است (Marrella, 2003, p. 1142).

۲. نقش قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی

پیش از آغاز بحث، تذکر این نکته ضروری است که در بررسی جایگاه قواعد فراملی در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، برخورد ابتدائی این نظام‌ها با قواعد فراملی مورد مطالعه قرار گرفته است. بایستی توجه داشته باشیم که در حال حاضر تمامی کشورهای مؤثر در عرصه تجارت بین‌الملل، قواعد فراملی را به عنوان یک مجموعه حقوقی منسجم برای حکومت بر روابط تجاری و داوری‌های بین‌المللی پذیرفته‌اند. هر چند سابقه استفاده از مفهوم حقوق فراملی به اواسط قرن بیستم باز می‌گردد، ولی مسئله استفاده از قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی برای نخستین بار در سال‌های ۱۹۸۰ توسط برخی حقوقدانان اروپایی مطرح شد. برخورد نظام‌های مختلف حقوقی با این قواعد در داوری‌های تجاری یکسان نبود.

۱-۲. کشورهای حقوق نوشته

حقوقدانان فرانسوی با صراحت از اعمال قواعد فراملی در داوری‌های تجاری دفاع می‌نمایند (Goldman, 1979, pp. 475-505-Goldman, 1964, pp. 177-192-Fouchard, 1965, pp. 401-458). تلاش‌های آنان تا حدود زیاد مثمر ثمر واقع شد. دولت فرانسه به موجب آئین نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ مقرراتی جدید را در مورد داوری بین‌المللی به قانون آئین دادرسی مدنی افزود. به موجب ماده ۱۴۹۶، داور در مورد قرارداد بین‌المللی، قواعد حقوقی که طرفین قرارداد آن را برگزیده‌اند، اعمال می‌کند و در صورت فقدان انتخاب قواعد قابل اعمال، قواعدی را اعمال

می‌نماید که خود آنها مناسب و مقتضی می‌داند. این مقررات، قدرت شناسایی آرای داوری فرانسوی و خارجی مبتنی بر قواعد فراملی یا هر نوع منبع حقوقی غیر ملی دیگری را به رسمیت می‌شناسد. بر اساس این قانون، آرای داوری خارجی در فرانسه شناسایی می‌شوند و قابل اجرا خواهند بود، مشروط بر اینکه اولاً، وجود آن توسط مدعی به اثبات رسد؛ ثانیاً، به طور آشکار با نظم عمومی بین‌المللی مخالف نباشد. (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۰۲۴) نتیجه اینکه آرای داوری خارجی مبتنی بر قواعد فراملی که منطبق با نظم عمومی بین‌المللی باشند، در فرانسه قابل اجرا هستند و حتی به بهانه مغایرت با نظم عمومی داخلی فرانسه قابل ابطال نیستند. بر اساس این قانون حتی زمانی که طرفین اختلاف، بر صدور رأی بر مبنای منابع فراملی توافق ننموده باشند، باز هم داوران می‌توانند به این منابع استناد نمایند (Fouchard, 1965, p.395).

حقوقدانان سوئیسی و آلمانی به دو دسته تقسیم می‌شدند که برخی اعمال قواعد فراملی را اجازه می‌دهند و برخی دیگر با اعمال این قواعد در داوری‌های بین‌المللی مخالفت می‌نمایند (Lando, 1985, p.757). ولی پذیرش قواعد فراملی در این کشورها به سرعت گسترش یافت به گونه‌ای که حتی در میان مخالفان، نیز این توافق وجود دارد که رأیی که بر اساس انصاف و اصول منصفانه حقوقی تنظیم شده باشد، فقط در صورتی قابل ابطال است که مشتمل بر نقض عمده و مهم اصول نظم عمومی آلمان باشد. در اتریش نیز برای نخستین بار، دیوان عالی اتریش در رأی ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲ از رأی مورخ ۲۶ اکتبر ۱۹۷۹ اتاق بازرگانی بین‌المللی وین که بر مبنای قواعد فراملی تنظیم شده بود، حمایت کرد. می‌توان گفت در قرن نوزدهم قواعد فراملی در حقوق ملی کشورهای اروپایی جذب شد. در کشورهای حقوق نوشته (Civil Law) قواعد فراملی به تدریج جزئی از قوانین تجارت ملی شد (Marrella & Yoo, 2007, p.812).

۲-۲. کشورهای حقوق کامن‌لا

برخی از نویسندگان انگلیسی ادعا کرده‌اند که داوران بایستی همیشه قانون را اعمال نمایند (Mustill and Boyd, 1982, p.611- Russell, 1979, p.320). آنان آراء داوری مبتنی بر «انصاف و حسن نیت» یا «قواعد فراملی» را نمی‌پذیرند. علی‌رغم این موضوع، برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند حتی در حقوق انگلستان نیز می‌توان قواعد فراملی را اعمال کرد. (Schmitthoff, 1964, p.3). به نظر می‌رسد که ایده قواعد فراملی به عنوان یک نظام حقوقی خالص تا مدتها برای داوران انگلیسی بیگانه بود و دادگاه‌های انگلستان در ابتدای برخورد با این قواعد، بر خلاف سایر نظام‌های حقوقی، با شک و تردید بسیاری برخورد می‌کردند. قبل از سال ۱۹۷۸ دادگاه‌های انگلیس آراء داوری مبتنی بر «انصاف» را باطل می‌نمودند (Russell, 1979, pp.230-232). ولی در سال ۱۹۷۸ دادگاه تجدیدنظر، از شرط داوری حمایت کرد که بر اساس

آن داوران بایستی «خود را مقید به قواعد مضیق حقوقی ننمایند... و هر اختلافی که به آنان ارجاع می شود را به جای تفسیر مضیق حقوقی مقررات قرارداد، ترجیحاً منصفانه حل و فصل نمایند» باید توجه داشته باشیم که این مسئله صلاحیت دادگاه‌ها را نفی نمی کند و تنها «ساختارهای فنی و مضیق» را بر می دارد. در عین حال باید پذیرفت که حتی با وجود صدور این رأی از محاکم انگلستان باز هم مسیری طولانی برای پذیرش قواعد فراملی باقی مانده بود و چنین رأی را نمی توان به عنوان مبنایی برای پذیرش اعمال قواعد فراملی در انگلستان تلقی کرد (Mustill and Boyd, 1982, pp. 605 & 611).

البته امروزه محاکم انگلستان در پذیرش آراء داوری مبتنی بر قواعد فراملی تردیدی به خود راه نمی دهند و می توان قواعد فراملی را جزئی از حقوق عرفی فراملی تجاری دانست (Marrella & Yoo, 2007, p. 812). در سال ۱۹۸۷ در جریان اجرای رأی داوری صادره از اتاق بازرگانی بین المللی ژنو در انگلستان که بر اساس اصول حقوقی پذیرفته شده بین المللی حاکم بر روابط قراردادی صادر شده بود، دادگاه پژوهش با این استدلال که انتخاب یک نظام حقوقی غیر ملی، ناقض نظم عمومی انگلستان نیست، اجرای این رأی را پذیرفت (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹۹۹). از سوی دیگر دولت انگلستان به کنوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ مبنی بر حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول ملحق شده است. چنانکه خواهیم دید بر اساس این کنوانسیون، طرفین می توانند بر اعمال قواعد فراملی در داوری‌های بین المللی در حدود موضوع کنوانسیون توافق نمایند (Lando, 1985, p. 759).

در ایالات متحده نیز دادگاه‌های فدرال و اغلب دادگاه‌های ایالتی تمایلی ندارند که آراء داوری مبتنی بر اصول حقوقی را ابطال نمایند. دادگاه عالی ایالات متحده در یکی از احکام خود ابراز داشته است که «تفسیر قانون توسط داوران در مقابل ادعای عدم رعایت مقررات موضوعی نیست که در دادگاه‌های فدرال مورد یک بررسی قضایی برای اثبات اشتباه بودن این تفسیر، قرار گیرد.» اگرچه قواعد فراملی برای داوران آمریکایی نیز بیگانه است، ولی بعید به نظر می رسد که توافق اصحاب دعوی جهت اعمال قواعد فراملی یا رأی داوری مبتنی بر چنین توافقی توسط دادگاه‌های آمریکا مورد مناقشه قرار گیرد (Lando, 1985, p. 759).

1- Arbitration (International Investment Dispute) Act 1965, The Convention set up the International Center for the Settlement of Investment Dispute (ICSID).

۳-۲. کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر

دول

این کنوانسیون در تاریخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع سایر دول به تصویب رسید و بدین منظور مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری موسوم به ایکسید (International Center for the Settlement of Investment Dispute (ICSID)) نیز تأسیس شد. بر اساس ماده (۱) ۴۲ این کنوانسیون، دادگاه داوری بایستی به اختلافات بر اساس هر قاعده حقوقی که مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد، حتی اگر قواعد فراملی باشد، رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر نماید. همچنین ماده (۱) ۴۲ مقرر می‌دارد که در صورت فقدان چنین توافقی، دادگاه بایستی حقوق قراردادی دولت طرف اختلاف (که قواعد حل تعارض آن دولت را هم در بر می‌گیرد) و هر قاعده حقوق بین‌الملل که قابل اعمال باشد، را اعمال نماید. البته در شناسایی قواعد فراملی به عنوان قاعده حقوق بین‌الملل تردید وجود دارد. به علاوه، این مسئله مسلم شده است که در صورت تعارض بین قانون قراردادی دولت طرف اختلاف و «قواعد حقوق بین‌الملل»، قواعد حقوق بین‌الملل، بایستی برای اجرا ترجیح داده شود (Lando, 1985, p.759).

۴-۲. مقررات آنسیترال

کمیسیون سازمان ملل متحد در زمینه حقوق تجارت یا آنسیترال (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) به صورت مستقیم تسهیلاتی را برای داوری فراهم نمی‌سازد. در این نهاد، مرکزی برای داوری وجود ندارد، ولی اقدامات آنسیترال در زمینه داوری در دو حوزه قابل بررسی است.

قواعد داوری آنسیترال در سال ۱۹۷۶ توسط این نهاد تدوین گردید و مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۵ دسامبر همان سال استفاده از آن را توصیه نمود که بسیار مورد استقبال قرار گرفت. البته این قواعد به صورت ذاتی هیچ گونه قدرت الزام‌آوری در هیچ کشوری ندارند و تنها ممکن است از سوی طرفین قرارداد انتخاب شوند (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۰۲۸). ماده ۳۳ این سند، به قواعد فراملی اشاره‌ای ندارد؛ تنها در بند ۳ این ماده آمده است که در تمام دعاوی دادگاه داوری بایستی به عرف‌های تجاری قابل اعمال بر معامله توجه نماید، بی‌آنکه صراحتاً ضمانت اجرایی خاصی برای این بند پیش بینی شود.

دومین متنی که از سوی آنسیترال در خصوص داوری تهیه گردید، قانون نمونه آنسیترال در مورد داوری تجاری بین‌المللی بود که در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ تهیه شد و در سال ۲۰۰۶ اصلاحاتی در آن اعمال گردید. ماده ۲۸ این قانون طی چهار بند به بیان نحوه تعیین قانون

حاکم بر ماهیت داوری پرداخته است و تقریباً همان شیوه مذکور در قواعد داوری ۱۹۷۶ را ارائه می‌کند، به گونه‌ای که بندهای ۳ و ۴ این ماده عیناً تکرار بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۳ قواعد داوری ۱۹۷۶ است و تنها در بند سوم شرط عدم مغایرت با قانون قابل اعمال بر آئین داوری حذف شده است. تفاوت مهم ماده ۲۸ قانون نمونه و ماده ۳۳ قواعد داوری را بایستی در این نکته دانست که در قانون نمونه، عبارت «در صورت فقدان تعیین قانون یا نظام حقوقی ...» به کار رفته است. همچنین صدر بند یک ماده ۲۸ به طرفین اجازه داده است تا هر نوع «قاعده حقوقی» را برای حکومت بر ماهیت دعوی برگزینند. اضافه شدن عبارت «قاعده حقوقی» یا «نظام حقوقی» می‌تواند بیانگر تمایل قانون نمونه آنستیرال برای اعمال قواعد فراملی یا حقوق کنوانسیون‌های بین‌المللی به عنوان یک نظام حقوقی در داوری‌های تجاری بین‌المللی باشد. این موضوع در شرح دبیرخانه آنستیرال بر این قانون نیز مورد اشاره قرار گرفته است (UNCITRAL secretariat, 2008, p.17).

۲-۵. مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (International Chamber of Commerce (ICC)) را بایستی مهم‌ترین نهاد برای حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی دانست؛ به گونه‌ای که قاضی استین به داور اتاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان «حقیقی‌ترین سیستم داوری بین‌المللی در بین کلیه سیستم‌های داوری» اشاره کرده است (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۰۲۹). مقرراتی خاص در خصوص نحوه داوری در این دیوان وجود دارد که در سال‌های گذشته چندین بار مورد اصلاح قرار گرفته است. مقررات فعلی از اول ژانویه ۱۹۹۸ لازم الاجرا شده است. به موجب ماده ۱۷ این قواعد، دیوان داوری بایستی در ابتدا به قانون منتخب طرفین توجه نماید و در صورت فقدان چنین انتخابی داوران، خود قانونی را که مناسب بدانند، اعمال می‌نمایند. در این ماده اشاره‌ای به رعایت قواعد حل تعارض نشده است، لذا داوران می‌توانند هر قانونی را که مناسب بدانند، بر ماهیت دعوی اعمال نمایند که این حکم دست داوران را برای اعمال قواعد فراملی، حتی در صورت عدم انتخاب صریح این قواعد باز گذاشته است. توجه به عرف‌های بازرگانی نیز در بند ۲ همین ماده مورد توجه قرار گرفته است. حتی قبل از تصویب این مقررات نیز، داوران در موارد سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم، به قواعد فراملی و اصول حقوقی مراجعه می‌نمودند که به عنوان نمونه می‌توان به رأی شماره ۷۳۷۵ اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC Award Number 7375- 5 June 1996) اشاره کرد که در دعوی دولت جمهوری اسلامی ایران علیه شرکت آمریکایی وستینگهاوس و با وجود سکوت طرفین در تعیین قانون

حاکم، صراحتاً به قواعد فراملی استناد نموده و بر اساس آن رأی داده‌اند (Marrella, 2003, pp. 1162-1165).

۳. اجرای آرای داوری خارجی

یکی از مباحث قابل بحث در صدور آرای داوری بین‌المللی، مسئله اجرای این گونه آراء است. آرای داوری به ویژه زمانی که جنبه بین‌المللی یا به عبارت بهتر جنبه فراملی می‌یابند، ممکن است در فرآیند اجرا با مشکلاتی رو به رو شوند. کنوانسیون ۱۹۵۸ سازمان ملل متحد راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، اولین و مهم‌ترین اقدام صورت گرفته در این زمینه است. در اینجا به بررسی اجرای آراء صادره بر اساس قواعد فراملی بر اساس کنوانسیون نیویورک و تأثیر نظم عمومی در اجرای این آراء می‌پردازیم.

۱-۳. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی

ممکن است محکوم علیه رأی داوری اقامتگاه یا اموالی در کشوری غیر از آن کشوری که رأی داوری در آنجا صادر شده است، داشته باشد. اگر محکوم علیه رأی داوری را شخصاً اجرا ننماید، اغلب محکوم له به دنبال اجرای اجباری رأی داوری (اجرای رأی داوری از طریق مراجع صالح) خواهد بود. کنوانسیون نیویورک توسط بیش از ۶۰ دولت، که در میان آنها اعضای اتحادیه اروپایی، اعضای کومکون، کشورهای اسکاندیناوی و ایالات متحده وجود دارند، به تصویب رسیده است. کنوانسیون نیویورک در مورد آرای داوری که در یک کشور خارجی متعاهد کنوانسیون صادر شده باشد، اعمال می‌گردد. دادگاه‌های دولت‌های عضو کنوانسیون بایستی آرای داوری خارجی را شناسایی و اجرا نمایند، مگر اینکه یکی از دلایل امتناع که در ماده ۷ کنوانسیون مقرر شده است، وجود داشته باشد (Van den Berg, 1981, pp. 264-283). با تأمل در موارد مزبور در این ماده بایستی چنین گفت که فوری که داور برای صدور رأی در ماهیت اختلاف از قواعد فراملی استفاده کرده باشد، از جمله دلایل امتناع اجرای رأی داوری که در این ماده فهرست شده است، به شمار نمی‌رود. البته بایستی به این نکته هم توجه کرد که هنگامی که رأی داوری برای طرفین لازم الاجرا نبوده یا به وسیله یک مرجع صالح در کشوری که رأی داوری در آنجا یا بر اساس قانون آن کشور صادر شده، ابطال شده باشد، این ماده به دولت‌ها اجازه می‌دهد که شناسایی و اجرای یک رأی داوری را رد نمایند. اعمال قواعد فراملی حداقل در برخی کشورها، می‌تواند دلیلی برای ابطال یک رأی داوری شمرده شود (Lando, 1985, p. 761). اگرچه محاکم «می‌توانند» اجرای آرای داوری خارجی که برای طرفین لازم الاجرا نباشد یا ابطال شده باشد، را رد نمایند و ملزم به این کار

نیستند، ولی نظام‌های قضایی بیشتر کشورها، ابطال رأی در کشور محل صدور را مبنای امتناع از اجرای آن در سایر کشورها می‌دانند (جنیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۲). در هر حال، دادگاه‌های فرانسه نمی‌توانند شناسایی و اجرای آرای داوری صادره در خارج از فرانسه را به دلایلی غیر از دلایلی که بر مبنای آنها رأی داوری صادره در فرانسه قابل ابطال است، رد نمایند.^۱

فلسفه مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی رهایی از مقررات ملی و رو آوردن به یک نظام قضایی فراملی است. بنابراین، کنوانسیون‌ها و قوانین جدید تمایل دارند تا حتی‌الامکان از مداخله و ابطال آراء داوری بین‌المللی پرهیز نمایند. محل داوری و ملیت داور ارتباطی به طرفین قرارداد ندارد. داشتن حق تعیین محل داوری یا هر قانون ملی دیگری که بر این موضوع حکومت نماید، همان‌گونه که پیر لالیو به درستی به آن اشاره نموده، نیرویی است که داور را به سمت مقری هدایت می‌نماید که هیچ یک از طرفین آن را معرفی ننموده‌اند (Lalive, 1976, pp.155&159).

۲-۳. تأثیر نظم عمومی

پس از صدور یک رأی داوری هنگامی که نوبت به اجرای این رأی می‌رسد یکی از مهم‌ترین موانع مسئله مغایرت رأی با نظم عمومی است. مسئله‌ای مهم که در اجرای آراء مبتنی بر قواعد فراملی مطرح می‌شود، قلمرویی است که نظم عمومی و مقررات آمره بایستی اعمال شود. در دعاوی بین‌المللی قبل از طرح ماهیت موضوع اختلاف در دادگاه، قواعد حل تعارض کشور مقرر دادگاه است که تعیین می‌نماید کدام قانون به عنوان قانون حاکم بر قرارداد حکومت می‌نماید. عموماً دادگاه‌ها، قواعد حل تعارض را با توجه کامل به قانون مقرر دادگاه تفسیر و اجرا می‌نمایند (الماسی، ۱۳۷۶، ص ۸۸-۷۶). در هر حال، اگر قانون خارجی با یک اصل کلی یا نظم عمومی کشور مقرر دادگاه نامتناسب باشد، اعمال آن بایستی رد شود. داوری که قواعد فراملی را اعمال می‌نماید، در موقعیتی متفاوت از یک دادگاه قرار دارد. او به صورت مشخص یک قانون ملی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، اعمال نمی‌نماید. این مسئله هم در موردی که داوری تحت حاکمیت یک قانون ملی است و هم در داوری فراملی صحیح خواهد بود، هر چند تفاوت‌هایی نیز در این دو مورد وجود دارد.

۱-۲-۳. داوری تحت حاکمیت قانون ملی

در دادگاه‌های داوری ملی و دادگاه‌های داوری غیر ملی که تحت حاکمیت یک قانون ملی هستند، داور می‌بایست از نظم عمومی نظام حقوقی حاکم بر دعوی که مستقیماً دربردارنده

۱. ماده ۱۵۰۲ و ۱۵۰۴ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه

قواعد قابل اعمال است، تأثیر پذیرد. اگر قانون حاکم بر داوری ماده (۱) کنوانسیون رم را نیز شامل شود، قواعد مستقیماً قابل اعمال سایر نظام‌های حقوقی نیز ممکن است، اعمال شود. ماده (۱) در مورد مقرراتی غیر از مقررات قانون قابل اعمال بر قرارداد سخن می‌گوید. قراردادهای تحت حاکمیت قواعد فراملی، قانون قابل اعمال ندارند. بنابراین، بیان اصلی ذیل ماده (۱) بایستی به صورت گسترده اعمال شود و بایستی مقررات الزام‌آور نظام حقوقی که به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شده است، را نیز پوشش دهد. حتی اگر دولت قانون حاکم بر داوری ماده (۱) این کنوانسیون را تصویب نکرده بود، پذیرفته شده است که داور بایستی ملاحظات مشابهی را به عنوان راهنما در نظر بگیرد (Lando, 1985, p.765).

۲-۲-۳. داوری فراملی

برای یک دادگاه داوری که به صورت فراملی فعالیت می‌نماید، نظم عمومی یا قواعد مستقیماً قابل اعمال یک نظام حقوقی موضوعیت ندارد. طرفینی که به یک داوری فراملی تسلیم شده‌اند، بایستی گرفتار مقررات تحمیلی کشور مقرر دادگاه شوند و نظم عمومی کشور خاصی بر آنان تحمیل گردد. البته، این بدان معنا نیست که داور می‌تواند نسبت به تمام قواعد الزام آور بی تفاوت باشد. در اینجا نظم عمومی در دو حوزه قابل بررسی است:

الف. نظم عمومی بین‌المللی: یک نظم عمومی مشترک بین تمامی ملت‌های تجاری است. در یک پرونده در اتاق بازرگانی بین‌المللی که بر اساس قواعد فراملی داوری می‌شد، داور پرونده، گانر لاگرگرن قراردادی را که به واسطه پرداخت رشوه به یک مقام دولتی منعقد شده بود را باطل اعلام کرد. او چنین بیان کرد که: «... این موضوع نمی‌تواند مورد مناقشه قرار گیرد که یک قاعده کلی حقوقی توسط ملل متمدن مورد پذیرش قرار گرفته است که قراردادهایی که به صورت جدی اخلاق حسنه یا نظم عمومی بین‌المللی را نقض می‌نماید، بلا اعتبار است و کوچک‌ترین قدرت اجرایی ندارد و این قراردادها توسط هیچ دادگاه یا دیوان داوری دارای ضمانت اجرا شناخته نخواهد شد.»^۱ علاوه بر نظم عمومی بین‌المللی که آقای لاگرگرن به آن ارجاع داده، این اصل که قراردادها و شروط قراردادی غیر معقول، قدرت اجرایی ندارند نیز، صراحتاً یا ضمناً در حقوق کشورهای مختلف مورد توجه می‌باشند (Lando, 1985, p.765).

ب. قواعد آمره کشورهایی که به صورت کامل با قرارداد در ارتباط هستند: داوران اغلب بایستی از قواعد الزام‌آور کشورهایی که به صورت کامل با قرارداد در ارتباط هستند، تأثیر پذیرند. برای اینکه چنین قاعده‌ای در نظر گرفته شود، بایستی اعمال این قاعده در هر دو کشور صراحتاً یا به وسیله یک ساختار قانونی پیش بینی شده باشد. داور بایستی به این نکته

1- ICC Award No.1110 of 15 Jan. 1963.

توجه نماید که احتمال اجرای رأی داور در دادگاه‌های کدام کشور وجود دارد. اگر رأی داور در نظم عمومی و قواعد مستقیماً قابل اعمال دولتی را نقض نماید، دادگاه‌های آن کشور، اجرای این رأی را رد خواهند کرد. بنابراین، داور بایستی توجهی ویژه به نظم عمومی کشور که احتمالاً اجرای رأی داور در آن کشور تقاضا خواهد شد، داشته باشد.^۱ همچنین داور بایستی از قوانین سایر کشورهای مرتبط نیز تأثیر پذیرد، هرچند احتمال اینکه حاکمیت آن کشور در اجرای رأی مداخله نماید، اندک باشد. به عبارت ساده‌تر نادیده انگاشتن نظم عمومی دولت‌های درگیر در موضوع دعوی، رأی داور را به یک رأی کورکورانه و نامتناسب با شرایط اجتماعی تبدیل خواهد کرد.

بخش سوم: قواعد فراملی در حقوق ایران

در این بخش به بررسی جایگاه قواعد فراملی در داور تجاری بین‌المللی بر اساس مقررات ایران خواهیم پرداخت. این بحث در دو عنوان زیر پیگیری می‌شود. در ابتدا داور بر اساس قواعد فراملی و در ادامه برخورد ایران با اجرای آراء خارجی مبتنی بر قواعد فراملی به بررسی گذاشته می‌شود.

۱. داور بر اساس قواعد فراملی در حقوق ایران

در بحث داور در حقوق ایران دو قانون، قابل توجه و حائز اهمیت است. نخست مقررات باب هفتم قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و دوم قانون داور تجاری ایران مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶. قانون نخست را بایستی قانون عام داور و قانون دوم را قانون خاص و ناظر به داور تجاری بین‌المللی بدانیم.

۱-۱. قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی

مقررات داور قانون آئین دادرسی مدنی ناظر به داورهای داخلی است و طبیعی است که مقرراتی در خصوص قانون حاکم بر داور در این قانون به چشم نخورد؛ زیرا اصولاً ماهیت اختلاف در این موارد تابع قوانین ایران است. به موجب ماده ۴۸۲ قانون آئین دادرسی مدنی «رأی داور بایستی موجه و ملل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد». در غیر این صورت با عنایت به بند ۱ ماده ۴۹۸ همین قانون قابل ابطال است. تنها در ماده ۴۸۳ این قانون پیش بینی شده است که «در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با

۱. به عنوان نمونه رک. به رأی شماره ۳۷/د/۸۷/۱۵/۲۰۶ مرکز داور اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران که داور پرونده صراحتاً اعمال قواعد کلی حقوق را در جایی که مخالف نظم عمومی ایران باشد، رد می‌نماید.

صلح خاتمه دهند. در این صورت صلح‌نامه‌ای که به امضای داوران رسیده باشد، معتبر و قابل اجراست.^۱ برخی حقوقدانان عقیده دارند، در خصوص اجرای این ماده داوران مکلف به اجرای قواعد حقوقی و استدلال به گونه‌ای که در رأی مقرر است، نمی‌باشند و می‌توانند بر اساس انصاف، اختلاف طرفین را فیصله دهند (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۶۲). در صورتی که رأی داوری بر اساس قواعد فراملی صادر شده باشد و مغایر با قوانین موجد حق ایران باشد، به موجب ماده ۴۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی قابل ابطال خواهد بود. بنابراین به نظر می‌رسد، اعمال این قواعد در داوری‌های بر اساس قانون آئین دادرسی مدنی، امکان‌پذیر نباشد.

۲-۱. قانون داوری تجاری بین‌المللی

قانون داوری تجاری بین‌المللی بر اساس قانون نمونه آنسیترال تهیه شده است. نوآوری‌های این قانون که هماهنگ با گرایش‌های جدید در داوری بازرگانی بین‌المللی و قابل مقایسه با مقررات جدید داوری در کشورهای دیگر و در سطح جهانی است، قابل ستایش است، هرچند که اشکالات و نارسائی‌هایی هم در آن دیده می‌شود که بیشتر نتیجه عدول از قانون نمونه آنسیترال است (صفایی، ۱۳۷۷، صص ۳۹-۵ و جنیدی، ۱۳۷۸، صص ۲۳-۱۸).

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، داوری بین‌المللی را چنین تعریف می‌نماید: «داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد»^۱. صرف نظر از انتقادات وارد بر این تعریف (جنیدی، ۱۳۷۸، صص ۴۰-۳۶)، باید توجه داشته باشیم که این قانون صرفاً حاکم بر داوری‌هایی است که حداقل یکی از طرفین تبعه ایران نباشد، لذا سایر موارد از جمله موردی که دو نفر ایرانی قراردادی بین‌المللی منعقد نمایند، از شمول این قانون خارج است که قابل انتقاد به نظر می‌رسد. ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ناظر به تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی است، که از ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال اخذ شده است در بند (۱) آزادی اراده برای تعیین قانون حاکم مورد تأکید قرار گرفته است و قانون‌گذار ایران نیز همانند قانون نمونه آنسیترال با به کار بردن عبارت «قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند» امکان انتخاب قواعد فراملی به عنوان قانون حاکم بر ماهیت دعوی را فراهم ساخته است (جنیدی، ۱۳۷۸، صص ۸۹). همین نظر در مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و در رأی شماره ۳۶/د/۸۷/۱۵/۲۰۶ مورد تأکید قرار گرفته است. در این رأی، داور پرونده اظهار می‌دارد «... طرفین نخواستند قرارداد و اختلافات ناشی از آن تابع نظام حقوقی کشور خاصی قرارگیرد ... بنابراین از نظر داور، مجموعه قواعد قابل اعمال بر ماهیت دعوی، قواعد کلی حقوق تجارت بین‌المللی است»

۱. بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری ایران مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶.

(کاکاوند، ۱۳۸۹، صص ۱۵۱-۱۵۰) در عین حال با عنایت به بند (۲) ماده مزبور بایستی پذیرفت که در صورت عدم انتخاب قواعد حقوقی حاکم توسط طرفین، با اعمال قواعد حل تعارض، به ناچار یک قانون ملی بر دعوی حکومت خواهد نمود و راه برای انتخاب قواعد فراملی بسته است. در قانون نمونه آنسیترا ل نیز همین رویه اتخاذ شده است. البته در قانون داوری تجاری ایران بر خلاف بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترا ل که انتخاب قاعده حل تعارض مناسب را بر عهده داوران قرار داده، با سکوت قانون‌گذار، این موضوع به اذهان متبادر می‌شود که مقصود از قواعد حل تعارض، قواعد حل تعارض ایران، آن هم به نحو اجباری است (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۹۱).

۲. اجرای آرای داوری خارجی مبتنی بر قواعد فراملی

پس سال‌ها بحث و گفتگو در خصوص اجرای آراء داوری خارجی در ایران بالاخره کشور ما نیز در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ به کنوانسیون شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک، ملحق گردید، لذا کلیه مطالب مذکور در خصوص اجرای آرای داوری خارجی بر اساس کنوانسیون نیویورک، که به آنها اشاره شد، در مورد حقوق ایران نیز مصداق پیدا می‌کند. در خصوص مسئله استثناء نظم عمومی نیز بایستی به بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی توجه نمائیم که آراء داوری را «در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد» اساساً باطل و غیر قابل اجرا می‌داند. مفهوم نظم عمومی به ویژه در حقوق ایران مفهومی مبهم است. بدیهی است تفسیر نظم عمومی بر اساس یک مفهوم مضیق، تنها مانعی برای اجرای آراء داوری خارجی که بر اساس قواعد فراملی صادر شده‌اند، به شمار می‌آید. بایستی مفهوم نظم عمومی در این قانون را به نظم عمومی بین‌المللی و قواعد اساسی نظم عمومی ایران، محدود نمائیم و حتی الامکان از گسترش مفهوم آن بکوشیم. در پرونده یاد شده در مرکز داوری اتاق بازرگانی، داور پرونده تعدیل وجه التزام بر خلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی، را مخالف نظم عمومی ایران ندانسته (کاکاوند، ۱۳۸۹، ص ۱۵۳) که کاملاً صحیح و منطبق با موازین بین‌المللی است.

در پایان به این نکته اشاره می‌نمائیم که هر داور بایستی اهمیت حفظ داوری تجاری به عنوان یک ابزار برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی، را مورد توجه قرار دهد. داوری تنها در صورتی می‌تواند پیشرفت نماید که توسط دولت‌ها مورد حمایت قرار گیرد (Lando, 1985, p. 766).

نتیجه

چنانکه از مطالب فوق الذکر بر می‌آید، دادگاه‌های بیشتر کشورها تمایل دارند که توافقنامه طرفین برای اعمال قواعد فراملی در داوری یا آرائی که مستند به چنین توافقنامه‌ای باشند یا بر اساس قواعد فراملی صادر شده باشد، را ابطال ننمایند. امروزه داوری تجاری در بیشتر کشورها در یک جایگاه برتر مورد توجه قرار می‌گیرد. دولت‌ها نایستی با اقدامات خود در امر داوری مداخله نمایند، بلکه بایستی استقرار داوری در کشورهای خود را تشویق نمایند. قانون فرانسه حتی به داوران اجازه می‌دهد، وقتی که طرفین بر اعمال قواعد فراملی توافق نموده‌اند نیز به این قواعد رجوع نمایند. البته هر گاه یکی از طرفین دعوی، استدلال خود را بر قانون ملی مبتنی سازد، داور نایستی اجازه داشته باشد که قواعد فراملی را اعمال نماید. چنانکه بیان شد، قانون داوری تجاری ایران با الهام از قانون نمونه آنسیترا برای نخستین بار انتخاب قواعد فراملی را به صورت ضمنی پذیرفته است. اصول کلی حقوقی نیز در برخی آراء صادره از مرکز داوری اتاق ایران، به عنوان قانون حاکم بر ماهیت دعوی تعیین شده است. هر چند اصل پذیرش اراده طرفین در انتخاب قواعد فراملی در داوری‌های تجاری بین‌المللی قابل تقدیر است، ولی کافی به نظر نمی‌رسد. حقیقت این است که با تقویت و گسترش روز به روز قواعد فراملی، تمایل کشورها برای اعمال این قواعد بر ماهیت دعوی حتی در فرضی که طرفین آنها را انتخاب نموده‌اند، در حال افزایش است. پذیرش این موضوع در قانون داوری تجاری ایران می‌تواند، زمینه برای گسترش داوری تجاری بین‌المللی در ایران فراهم سازد.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. اشمیتوف، کلا یو ام. (۱۳۷۸) *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه: دکتر بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سید محمد اسبقی نمینی، محمود باقری، امیر حسین طیبی فرد، اسماعیل همت دوست، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۷۶) *تعارض قوانین*، چاپ پنجم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۳. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸) *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۸۷) «مسئله اجرای آرای داوری ابطال شده»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷، صص ۱۵۹-۱۳۷.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۶) *آئین دادرسی مدنی*، جلد سوم، چاپ هشتم، تهران: دراک.
۶. صفائی، سید حسین (۱۳۷۷) «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسائی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، تابستان ۱۳۷۷، شماره ۴۰، صص ۳۹-۵.
۷. کاکاوند، محمد (۱۳۸۹) *گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران*، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب- خارجی

- 1-Baddack, Frank (2005) **Lex Mercatoria: Scope and Application of the Law Merchant in Arbitration**, A Thesis for the LL.M. Degree (International Trade Law), Faculty of Law, University of the Western Cape.
- 2-Blanpain, Roger (1979) **The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Labour Relations 1976-1979**, 1st edition, The Hague, Netherlands: Kluwer International Law.
- 3-Bonell, Michael Joachim (1978) "The Unidroit Initiation for the Progressive Codification of International Trade Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.27, pp.413-437.
- 4-Fouchard, Philippe (1965) **L'arbitrage Commercial International**, Paris: Dalloz.
- 5-Goldman, Berthold (1964) "Frontières du Droit et Lex Mercatoria" dans les **Archives de Philosophie du Droit**, Vol.9, pp.177-192.
- 6-Goldman, Berthold (1979) "La Lex Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage Internationaux: réalité et perspectives", **Journal de droit international**, No.106, pp.475-505.
- 7-Lalive, Pierre (1976) "Les règles de conflit de lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse", **Revue de l'Arbitrage**, No.3, pp.155-183.
- 8-Lando, Ole (1976) **Private International Law: Contracts**, Chap.24 in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol.III, Chief Editor: Kurt Lipstein, Under the Auspices of the International Association of the Legal Science, The Hague. Boston. London: Martinus Nijhoff.
- 9-Lando, Ole (1985) "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 34, No. 4, (Oct. 1985), pp.747-768.
- 10-Mann, Frederick Alexander (1967) **Lex facit arbitrum**, in *International arbitration liber amicorum for Martin Domke*, edited by Pieter Sanders, The Hague: Martinus Nijhoff.
- 11-Marrella, Fabrizio & Yoo, Christopher S. (2007) "Is Open Source Software the New Lex Mercatoria?", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 47:4, pp.807-837.
- 12-Marrella, Fabrizio (2003) "Choice of Law in Third-Millennium Arbitrations: The Relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 36:1137, pp.1137-1188.
- 13-Mercedes López Rodríguez, Ana (2002) "Lex Mercatoria", **RETTID 2002**, pp.46-56.
- 14-Mustill Michael.J. & Boyd Stewart.C. (1982) **The Law and Practice of Commercial Arbitration in England**, 1st edition, London: Butterworths.
- 15-Russell, Francis (1979) **Russell on Arbitration**, edited by A. Walton, 19th edition, London: Stevens & Sons Ltd.
- 16-Schmitthoff, Clive Macmillan (1964) **The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation**, in *Sources of the Law of International Trade*, edited by Clive M. Schmitthoff, International Association of Legal Science, London: Stevens & Sons Ltd.
- 17-UNCITRAL secretariat (2008) **Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration**, Vienna: International Centre.
- 18-Van den Berg, Albert Jan (1981) **The New York Arbitration Convention of 1958. Toward a Uniform Judicial Interpretation**, The Hague, Netherlands: Kluwer International Law.