

بررسی ضمانت اجراها در آراء داوری بین المللی

علی پاشاپور^۱، امیر محمودی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران
^۲ دانشیار و عضو هیات علمی، گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

چکیده

نهاد داوری در معاهده ۱۹۰۷ پیش بینی شده است و بر اساس ماده ۲۸ این معاهده مبنای نهاد داوری تراضی طرفین و اراده مشترک طرفین اختلاف است اما این توافق ممکن است پس از وقوع اختلاف صورت گیرد که به آن داوری اختیاری می گویند (باید مربوط به همان اختلاف باشد) و در حالت دیگر ممکن است توافق قبل از وقوع اختلاف صورت گیرد که آن را داوری اجباری می گویند. آنچه مهم است ضمانت اجرا در ای آراء می باشد اینکه چه عامل یا عواملی سبب خواهد شد رای صادره از نهاد داوری مورد اجرا قرار بگیرید و یا در صورت استنکاف یکی از طرفین از اجرای رای چه تدابیری باید اتخاذ شود و چه قوه ای آنها را به اجرا در خواهد آورد وقتی صحبت از انجام تکالیف مربوط به اجرای آراء توسط دولت محکوم علیه می شود اصل اولی، اجرای همان تکلیف موضوع رای می باشد. مع الوصف در صورتیکه اجرای رای مرجع داوری یا قضایی بین المللی عملاً کفایت از اجرای تعهدات دولت ناقض آن را نکند، اصول عمومی حاکم بر نقض تکالیف دولت ها و آثار آن مطرح می گردد که در مقاله به آن خواهیم پرداخت.

واژه‌های کلیدی: ضمانت، داوری، آراء، دولت

۱- مقدمه

پیشینه ی تاریخی نهاد داوری به زمانهای بسیار دور برمی گردد اما بی شک رشد و پیشرفت علوم و فنون باعث ایجاد تغییرات در نوع این نهاد گردید. امروزه داوری بین الملل داوری بین الملل به عنوان یکی از روش های حقوقی فیصله ی اختلافات میان تابعان حقوق بین الملل درمورد موضوعات حقوق بین الملل تعریف می کنند.

در مکانیزم داوری طرفین اختلاف هستند که داوران را انتخاب می کنند و یا در داوری فرد داور را انتخاب می کنند خلاصه اینکه داوری نهادی خصوصی است و رای داور برای آن که ضمانت اجراء داشته باشد، باید در قوانین به آن تصریح و امکان استفاده از قدرت قانون برای آن وجود داشته باشد یعنی رای داوری، اعتباری مشابه آراء محاکم قضایی را داشته باشد تا حکومت در راستای حفظ نظم عمومی و قاعده لاضرر و قاعده حرمت مومن بتواند اعمال حاکمیت نموده و رای داور منطبق با قواعد موضوعه و قوانین جاریه به اجراء برساند تفکیک آراء داوری داخلی و خارجی از این حیث مورد فایده است که چگونگی اجراء و شناسایی آرای مزبور نشان می دهد برای اجراء آراء داخلی باید منطبق با ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی از دادگاه تقاضای اجراء نمود. وقتی صحبت از انجام تکالیف مربوط به اجراء آراء توسط دولت محکوم علیه می شود اصل اولی، اجراء همان تکلیف موضوع رای می باشد. مع الوصف در صورتیکه اجراء رای مرجع داوری یا قضایی بین المللی عملاً کفایت از اجراء تعهدات دولت ناقض آن را نکند، اصول عمومی حاکم بر نقض تکالیف دولتها و آثار آن مطرح میگردد که موضوع اصلی این پژوهش میباشد. اجراء آرای داوری بین المللی دربرخی موارد با مشکل مواجه می شود اینکه چه ضمانتی وجود دارد که طرفین قرارداد داوری خود را متعهد به انجام آن بدانند سوالی است که پس از کشف برخی حقایق در نهاد داوری به آن خواهیم پرداخت و به یقین به فرضی که ضمانت اجرا در داوری نامه قید نشده باشد اما اراده طرفین در تنظیم داوری نامه محرز است بیشتر خواهیم پرداخت و شیوه جمع آوری اطلاعات بر اساس مطالعات کتاب خانه ای و ترجمه های متون مرتبط صورت می گیرد

۲- بخش اول: کلیات

اختلافات بین المللی به دو دسته حقوقی و غیر حقوقی تقسیم می شود. اختلافات حقوقی آن دسته از اختلافاتی هستند که جهت فیصله ی آنها باید به محاکم قضایی رجوع شود. اختلافات غیر حقوقی آن دسته از اختلافاتی است که قابل رسیدگی در محاکم قضایی نیستند و با توسل به روش های سیاسی مانند مذاکره، سازش، مساعی جمیله، تحقیق و ... حل و فصل خواهند شد.

در خارج از ایران قوانین و رویه های قضایی اقدام به تعریف احکام داوری خارجی کرده اند، البته در کشورهای مختلف ضوابط گوناگونی را برای تعریف آن مد نظر قرار داده اند که به تبع به تعاریف متفاوتی منتهی شده است.^۱ مشهورترین این ضوابط، عبارت است از اینکه در کشورهای کامن لو اصل سرزمین بودن احکام پذیرفته شده است. در این کشورها اصولاً هر حکم داوری تابع سرزمینی خاص است و بنابراین احکام را به احکام داوری داخلی و خارجی تقسیم می نمایند. حکم داخلی حکمی است که در سرزمین قاضی صادرکننده دستور اجرا شده باشد. برعکس، هر حکمی که در خارج از سرزمین قاضی صادرکننده دستور اجرا صادر شده باشد خارجی به حساب می آید. بنابراین در انگلستان مرجع صدور دستور اجرا، رای را داخلی خواهد شناخت که در انگلستان صادر شده باشد.^۲

۲-۱- گفتار اول: انواع داوری

^۱ رنه دیوید، داوری در تجارت بین المللی، ترجمه حسین خزاعی، زیر چاپ، شماره ۴۰۵.

^۲ محمد حسن بردباری، اجراء احکام مدنی خارجی در انگلستان از نقطه نظر کامن لومجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره پنجم، سال ۱۳۶۵، ص ۱۳۳.

داوری بین الملل و دادگستری بین المللی به عنوان دو روشی که به حل و فصل اختلافات می پردازد بسیار پر کاربرد می باشند. مکانیزم داوری از دو جهت قابل تقسیم است یکی از حیث موضوع و دیگری از حیث موردی بودن یا نهادینه بودن

۲-۱-۱- بند اول: از حیث موضوع

در تقسیم بندی داوری از حیث موضوع، داوری ها به دو دسته ی بازرگانی و عمومی تقسیم می شوند:

۱-۲: داوری بازرگانی: این نوع داوری موضوعاتش صرف نظر از اینکه طرفین دولت باشند یا نباشند. اعمال تصدی است. طرفین داوری های بازرگانی می توانند اشخاص حقوق عمومی و یا حقوق خصوصی باشند و یا یک طرف عمومی باشد و طرف دیگر خصوصی باشد ولی موضوع باید تصدی باشد نه حاکمیتی.

۱-۳: داوری های عمومی: موضوعات این نوع داوری حاکمیتی است و طرفین اختلاف شخصیت حقوقی عمومی بین المللی دارند یعنی بازیگران و تابعان حقوق بین الملل عمومی (کشورها و سازمانهای بین المللی) طرف دعوا هستند و ممکن است هر دو طرف اختلاف، کشورها باشند یا هر دو طرف، سازمانهای بین المللی باشند و موضوع هم اعمال حاکمیتی است مانند اختلاف در خصوص قلمرو دریائی دو کشور و یا اختلاف در زمینه های این چنینی است؛ و لازم به ذکر است این موضوعات به دیوان های داوری عمومی ارجاع می شوند.

در ادامه ی مطالب، ذکر این مورد نیز لازم است که بعضی اختلافات ذوالجنبه هستند مثلاً اختلافات سرمایه گذاری که در بسیاری از موارد هم جنبه ی تصدی دارند هم جنبه ی حاکمیتی، اما به داوری عمومی ارجاع نمی شوند و مشمول داوری های بازرگانی هستند زیرا جنبه تجاری و بازرگانی بودن بر جنبه حاکمیتی آنها بیشتر است و از طرفی یکی از طرفین اختلاف دولت و طرف دیگر شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی است.

۲-۱-۲- بند دوم: از حیث موردی یا نهادینه بودن

۲-۱-۲-۱- داوری موردی

در تقسیم بندی از حیث فوق داوری موردی هنگامی است که داور یا داوران (کمیته داوری) برای رسیدگی به یک اختلاف خاص ایجاد می شود که در آنجا قواعد داوری از پیش تدوین شده و طراحی شده نیستند و یا اگر هم از قبل طراحی شده باشند طرفین می توانند آن را با توافق تغییر دهند که این تغییری تواند اساسی و بنیادین باشد. در داوری موردی اصولاً این رکن ناظر هم وجود ندارد.

۲-۱-۲-۲- داوری نهادینه

در داوری نهادینه قواعد داوری از قبل طراحی شده است و طرفین فقط در برخی موارد می توانند این قواعد را تغییر دهند برفرض مثال در اکسید (مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری) نمی توان گفت که مرجع داوری به عرف تجاری استناد نکند یا بگویند که دیوان داوری صلاحیت صدور قراردادهای اعدادی را ندارد. در داوری نهادینه رکن ناظر وجود دارد اما نحوه و مرجع نظارت در دیوان های داوری نهادینه متفاوت است مثلاً نوع نظارت در اتاق بازرگانی I.C.C با اکسید متفاوت است، در اکسید قبل از اینکه اختلاف به داوری ارجاع شود دبیر کل مرکز بررسی می کند که آیا اختلاف در صلاحیت مرکز هست یا خیر و اگر نیست دادخواست را اصولاً ثبت نمی کند در حالی که چنین مکانیزمی در I.C.C وجود ندارد، از آن طرف در I.C.C پیش بینی شده که وقتی داوری نامه تدوین و توسط داوران و طرفین امضاء شد به دیوان داوری ناظر ارجاع شود و اگر دیوان داوری ناظر تأیید کرد در آن صورت مرجع داوری می تواند به رسیدگی ادامه دهد و رأی که انشاء شد (نه صادر) اگر دیوان داوری ناظر آن را تأیید کرد صادر شده تلقی شود، در حالی که در اکسید این گونه نیست و بعد از صدور رأی اگر موجبات بطلان رأی وجود داشت یکی از طرفین می توانند درخواست بطلان رأی کنند که در آن صورت کمیته ۳ نفره تشکیل می شود و رسیدگی می کند و اگر موجبات بطلان وجود داشت پرونده را به همان دیوان و یا در صورت انحلال آن دیوان به دیوان داوری جایگزین می فرستند.

۲-۲- گفتار دوم: ضمانت اجرا در آرای داوری

وقتی صحبت از انجام تکالیف مربوط به اجرای آراء توسط دولت محکوم علیه می شود اصل اولی، اجرای همان تکلیف موضوع رای می باشد. مع الوصف در صورتیکه اجرای رای مرجع داوری یا قضایی بین المللی عملاً کفایت از اجرای تعهدات دولت ناقض آن را نکند، اصول عمومی حاکم بر نقض تکالیف دولتها و آثار آن مطرح میگردد که موضوع اصلی این پژوهش میباشد. لازم به یادآوری است که به جهت موضوع خاص پژوهش (اجرای احکام)، در بیان این تکالیف و راه حلهای جبران خسارات ناشی از نقض آنها، به مرجع صلاحیتدار رسیدگی کننده به این جبرانها اشاره نخواهد شد.

هم رسیدگی قضائی و هم رسیدگی داوری آرایشان الزام آور است، زیرا به قواعد حقوقی استناد می کنند و خصوصیت قواعد حقوقی الزام آور بودن است و هم اینکه مبنا توافق است. از طرفی هم رسیدگی قضائی و هم داوری از حیث ماهیت روش حقوقی به حساب می آیند؛ اما رسیدگی های داوری تخصصی تر از رسیدگی های قضائی است.

حکم داوری برای اصحاب دعوی و تا حدودی که با مقررات قرارداد داوری مطابقت داشته باشد الزام آور است. این اصل الزامی بودن حکم داوری مبتنی بر قاعده وفای به عهد و احترام به قول *Pacta sunt servanda* می باشد. چنانچه بیان شد مبنای داوری اراده آزاد طرفین بوده چه بعد و چه قبل از اختلاف چه به صورت قرار یا شرط داوری اهمیت چندانی ندارد که مبنای این قدرت الزامی را پذیرش قبلی طرفین اختلاف بدانیم یا بر اساس این عقیده تلقی کنیم که چون حکم داوری بر پایه موازین حقوقی صادر شده است الزام آور می باشد.^۳

در رسیدگی داوری قانون حاکم بر ماهیت دعوا توسط طرفین تعیین می شود و چنانچه از قبل تعیین شده باشد طرفین می توانند تا حدود زیادی آن را تغییر دهند و همانگونه که در فوق اشاره شد این نیز بسته به موردی یا نهادینه بودن داوری دارد ولی در رسیدگی قضائی، قانون ماهوی اصولاً تعیین شده است و طرفین اختیاری در تعیین آن ندارند که در این جا این مورد را باید استثناء کرد که طرفین می توانند به فرض مثال معاهده ای را که میان آنها منعقد شده است را به عنوان منبع استنادی از دستور کار دیوان خارج کند که در اینجا معاهده باید خاص باشد معاهده ی خاص، قانون داوری است و پیروی از آن برای طرفین و داور یا داوران الزامی است.

طرفین اختلاف با امضای قرارداد یا موافقتنامه داوری و یا درج آن در یک عهدنامه، تفاهم نامه و ... خود را متعهد به اجرای آثار ناشی از آن می کنند که فرد اعلاای این تعهدات، اجرای آراء یا احکام داوری یا دیوان بین المللی مورد نظر می باشد؛ به عبارت دیگر، اجرای آراء صادره از یک مرجع بین المللی را نیز می توان تفاهم طرفین اختلاف به چگونگی رفع اختلاف حاصله فرض کرده و در نتیجه آنها را پایبند به آن و انجام تکالیف ناشی از آن دانست. بدیهی است که با لحاظ ماهیت این تعهدات، هر نوع نقض تکالیف حاصل از اجرای آراء، موجبات مسوولیت بین المللی دولت ممتنع از اجرا یا دولت ممتنع از انجام صحیح آن را فراهم میآورد.

یکی از انواع موارد رفع این زیان جبران کامل آثار ناشی از عدم اجرای رای داوری است که می تواند مشتمل بر تادیه هر نوع خسارت (مادی یا معنوی) باشد که از فعل یا ترک فعل دولت محکوم علیه سر میزند.

آراء باید با حسن نیت اجرا شوند و اگر دولتها از اجرای رأی امتناع کنند مساله ی کلی اجرا در حقوق بین الملل مطرح می گردد. راه حل خاصی برای اجرای آراء داوری وجود ندارد؛ یعنی نمی توان به زور توسل جست به سبب اینکه این امر آشکارا باعث هرج و مرج می شود و از طرف دیگر مغایر مواد منشور ملل متحد محسوب می شود. مراجعه به دادگاه های بین المللی نیز مستلزم توافق طرفین می باشد و در هر حال مساله ی اجرا را به تأخیر می اندازد. توسل به شورای امنیت برای اجرای آراء داوری نیز غیر محتمل به نظر می رسد و حتا راه حل هایی که کنوانسیون های راجع به داوری در نظر گرفته اند فقط مربوط به نکات ثانوی است مانند ضرورت اجرای منصفانه ی رأی در موردی که حقوق داخلی یک طرف با اجرای رای مخالف است.

^۳ محمد زاده، محمود، مجله کانون، خرداد ۱۳۸۱، شماره ۳۲

۲-۲-۱- بند اول: عدم اجرای رأی داوری توسط کشور ثالث

اگر تقاضای اجرای آراء داوری از کشور ثالثی شود که طرف توافق یا طرف اختلاف نباشد و یا در این خصوص عضویت در کنوانسیون را برای اجرای آراء داوری خارجی نداشته باشد با عنایت به نکته ی اشاره شده ی فوق الذکر به علت آنکه تعهد میان دو طرف قرارداد به دیگر کشور ها سرایت نمی کند با توجه به اصل نسبی بودن قرارداد ها شناسایی و اجرای آراء داوری در اختیار کشور ثالث است که می تواند بدون در نظر گرفتن توافق طرفین و تنها بر مبنای حقوق ملی خودش و یا با توجه به کنوانسیون که ممکن است در آن عضویت داشته باشد در حوزه ی صلاحیتی اش به اجرا یا عدم اجرای رأی داوری اقدام کند.

۲-۲-۲- بند دوم: ضمانت اجراء آراء داوری داخلی

گاهی گفته می شود که چون داوری خارج از نظام قضایی انجام می شود تصمیمات و آراء داوری استحکام رای دادگاه را ندارد و بعضاً قضات با دیده تردید به رای داوری می نگرند و به همین لحاظ اجرای آن با دشواری هایی مواجه است و به هر حال به آسانی اجرای محاکم دادگستری نیست. پاسخ جامع به این انتقاد محتاج مقایسه بین شیوه داوری و رسیدگی قضایی محاکم است که در جای خود باید بحث شود. در اینجا به همین مقدار بسنده می کنیم که با کمی تأمل معلوم می شود که از قضا یکی از امتیازات شیوه داوری، در مرحله اجرای آراء داوری است و انتقاداتی که در مورد دشواریهای اجرای آراء داوری مطرح می شود، بیشتر ناشی از ناآشنایی قضات دادگستری با سازوکار داوری حرفه ای و عدم همکاری بخشی از دستگاه قضایی با نهاد داوری است. رفع این مشکل محتاج آموزش قضات در مورد اهمیت داوری بویژه در دعاوی تجاری است.

انصاف این است که بخشی دیگر از دشواریهای اجرای رای داوری نیز ناشی از عملکرد بد پاره ای از داوران یا ناآشنایی آنها با موازین حقوق داوری است. اینکه گفته می شود، داوری همانقدر خوب و کارآمد است که داوران خوب و کارآمد باشند سخن درستی است؛ زیرا بخش عمده ای از امتیازات داوری و کفایت و مطلوبیت آن برای حل و فصل دعاوی تجاری در گرو دانایی، تخصص و کفایت و درست عمل کردن کسانی است که به عنوان داور منصوب می شوند. بد نیست همین جا بگوییم که یکی از شیوه های انتخاب داوران خوب و کارآمد، استفاده از خدمات مراکز و سازمانهای داوری مانند مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران است.

ما این مشکل را در این امر مهم به طور خاص را داریم که باید برای شناسایی و اجرای آرای داوری های خارجی بدلیل نداشتن مقررات خاص خود در حقوق ایران به قواعد و مقررات مربوط به:

۱ _ شناسایی و اجرای احکام خارجی

۲ _ اجرای آرای داوری (به طور عام) رجوع نماییم.

با توسل به مقررات و قواعد مربوط به شناسایی و اجرای احکام خارجی می توانیم مقررات مربوط به شناسایی و اجرای داوری های خارجی را در حقوق ایران پیدا کنیم، زیرا:

اولاً هیچ رای داوری تا زمانی که مورد شناسایی دادگاه و محکمه مقرر مرجع داوری قرار نگیرد و براساس آن دادگاه امر به اجرای آن صادر نماید قابلیت اجرا پیدا نمی کند بنابراین آنچه ضمانت اجرا در کشور دیگر پیدا می کند امر به اجرای رای است که یک ماهیت قضایی دارد و براساس بند ۸ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام نیز از شروط شناسایی صدور دستور اجرا می باشد مقررات مدلی داوری آنستیرال (کمیسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل) و ICC (اتاق بازرگانی پاریس) نیز بر این امر تصریح دارند.

ثانیاً ماده ۳۵ لایحه پیشنهادی داوری تجاری بین المللی ایران نیز صراحتاً مقرر می دارد: آرا داوری که مطابق مقررات این قانون صادر می شود قطعی و لازم الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ (دادگاه عمومی مرکز استان - شعبه یک) با ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می شود یعنی هیچ تفاوتی بین اجرا آرای داوریها و احکام دادگاهها از دیدگاه قانونگذار ایرانی نیست.

ثالثاً - ماده ۹۷۲ قانون مدنی مقرر می دارد: احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم الاجرا تنظیم شده در خارجه را در ایران اجرا نمود مگر اینکه مطابق قوانین ایران امر به اجرا آنها صادر شده باشد. بنابراین آرای داورى خارجى موضوع دستور اجرای محاکم و دادگاههای خارجی نیز از موضوعات مشمول این ماده بوده و باید برای اجرای دستور و امر به اجرای آنها توسط محاکم ایران صادر شود. رابعاً در اجرای ماده ۹۷۲ قانون مدنی، ماده ۱۷۷ قانون برای اجرای احکام مقرر می دارد: اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجی به همان ترتیب و شرایطی که برای اجرای احکام دادگاههای خارجی در ایران مقرر گردیده قابل اجرا می باشد. بنابراین برای یافتن مقررات مربوط به شناسایی و اجرای آرای داورى های خارجی باید از قوانین و مقررات مربوط به شناسایی و اجرای احکام دادگاههای خارجی در حقوق ایران و مقررات مربوط به داورى در حقوق ایران و با امید به وضع قوانین خاص در این مورد در آینده نزدیک _ کمک گرفت که در این بحث نیز اینگونه عمل شده است.

۲-۳- بند سوم: شناسایی و اجرای رأی داور

این عمل در داورى ملی به عهده ی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و در داورى بین المللی به روایت قانون ایران به عهده ی دادگاه موضوع ماده (۶) و در داورى بین المللی بر اساس آنسیترال به عهده ی هر مرجع نظارتی دیگر است.

الف) شناسایی و اجرای رأی داور در حقوق داخلی:

در حقوق داخلی برای اجرای رأی داور مقررات ویژه ای وجود ندارد حتی در قانون اجرای احکام مدنی هم صریحاً به اجرای رأی داور اشاره نشده و فقط در ماده ی ۲۸ بطور ضمنی از رأی داور نام برده شده که حاکی از عدم تردید در یکسان بودن قواعد اجراء در این مورد و جاری بودن مقررات عمومی اجرای احکام مدنی در آراء داورى می باشد. ولی مسئله مهم تر شناسایی رأی داور است. در حقوق داخلی اصطلاح شناسایی رأی داور معمول نیست ولی به طور قطع، رأی داور قبل از اجرا، نیاز به شناسایی دارد خواه داورى با مدیریت دادگاه و خواه بدون دخالت دادگاه انجام گرفته باشد. منتها تفاوت در برخی تشریفات است.

۱- شناسایی در فرضی که داورى با مدیریت دادگاه انجام گرفته باشد: در این حالت همه ی سوابق و حقایق در دادگاه موجود است و داورى هم با نظارت یک مقام رسمی قضایی انجام گرفته است.

بنابراین، همان موقع که داور رأی خود را به دادگاه تحویل داد وقاضی آن را از جهت حدوداختیارداور، رعایت مهلت، رعایت ضوابط امری قانون، کنترل کرد، متوجه شد که ایراد ظاهری ندارد و دستور ابلاغ رأی را صادر نمود، شناسایی انجام گرفته است و قاعدتاً بعد از ابلاغ در صورت تقاضای محکوم له باید دستور اجرا را صادر کند.

۲- شناسایی در فرضی که داورى بدون دخالت دادگاه انجام گرفته باشد:

در این مورد دادگاه نخست باید انجام یک روند قانونی و صحیح داورى را احراز کند تا بتواند دستور اجرا بدهد و احراز این روند با ملاحظه ی مدارک مربوط به داورى از قبیل: موافقتنامه ی داورى، دلایل انتخاب داور، آئین داورى، مهلت داورى، محل داورى، شرایط شکلی رأی و جهات آشکار بطلان و غیر قابل اجرا بودن رأی ممکن است. این بررسی ها بدون رعایت اصل تناظر و دادن امکان واکنش به طرف مقابل با موازین سازگار نیست؛ بنابراین، در صورتی که دادگاه رأی را شناسایی کند دستور اجرا صادر خواهد کرد وگرنه تقاضا را رد خواهد نمود.

۳- صلاحیت محلی دادگاه: مسئله ی دیگری که در اجرای رأی داورى احساس می شود این است که اجرای رأی داور در صلاحیت دادگاه کدام محل است در این مورد قانون سکوت کرده ولی با توجه به عموماً آئین دادرسی مدنی به نظر می رسد اجرای رأی داور در صلاحیت دادگاه عمومی محلی است که داورى در آنجا انجام گرفته است به همین علت جز ضامناً تقاضا، لازم است دلیلی هم ارائه شود که معلوم کند داورى در کجا انجام گرفته است.

ب) شناسایی و اجرای رأی داورى بین المللی:

قانون د.ت.ب. آئین شناسائی و اجرای رأی داور را در ماده ۳۵ چنین بیان کرده است به استثناء موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۹ 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. در صورتی که یکی از طرفین از دادگاه موضوع ماده ۶ این قانون درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورده باشد و طرف دیگر تقاضای شناسائی یا اجرای آن را کرده باشد، دادگاه می تواند در صورت درخواست متقاضی شناسائی یا اجرای رأی، مقرر دارد که درخواست کننده ی ابطال، تأمین مناسب بسپارد.

از قسمت اخیر ماده چنین استنباط می شود که فرصت قانونی دعوای ابطال، مانع اجرا نیست؛ زیرا اگر غیر از این بود، موجبی برای تعارض دعوای ابطال رأی با درخواست اجرای آن پیش نمی آمد. آیین تقاضا: بر اساس ماده ۹ کنوانسیون متقاضی باید همراه تقاضانامه ی خود اصل یا تصویر مصدق رسمی حکم داور را با اصل یا تصویر مصدق رسمی موافقتنامه ی داوری و در صورتی که رأی به زبانی غیر از زبان رسمی محل اجرا صادر شده باشد ترجمه ی رسمی آن به دادگاه عمومی محلی که حکم باید در آنجا اجرا شود تقدیم نماید. مرجع مذکور طبق ماده ۵ همین کنوانسیون در صورتی که دلیلی بر عدم اهلیت طرفین موافقت نامه یا بی اعتباری آن، عدم ابلاغ تعیین داور، عدم امکان دفاع، غیر قابل داوری بودن موضوع حکم یا خارج از موضوع بودن آن، غیر قانونی بودن یا مغایر قرارداد بودن انتخاب داور لازم الاجرا نبودن رأی و ابطال یا معلق شدن رأی ارائه دهد دادگاه مورد نظر تقاضای اجرا را رد خواهد کرد و در غیر این صورت، دستور اجرای آن را صادر خواهد نمود. جواب مسئله و نتیجه کلی در رابطه با تأثیر نظم عمومی در آراء صادره از طریق داوری: آنچه از مطالب فوق حاصل می شود این است که:

آن در اسناد بین المللی و قوانین ملی گوناگون مقرر شده که رأی داوری نباید مخالف نظم عمومی باشد. نظم عمومی در خصوص دو کشور مقرر داوری و محل اجرای رأی مطرح می شود. کشور مقرر داوری می تواند به استناد نظم عمومی نسبت به ابطال رأی داوری اقدام کند در حالی که کشور محل اجرای رأی می تواند به استناد مخالفت با نظم عمومی آن را شناسایی و از اجرای رأی داور خارجی خودداری نماید.

صورتی که مفاد رأی مخالف «در بند (۲) ماده ۳۹ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر شده است که رأی داوری اساساً باطل است. در اکثر کشورها و اسناد بین المللی، تنها... با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور نیز اضافه شده است؛ بنابراین رأی اخلاق حسنه مخالف با نظم عمومی مطرح شده است، در حالی که در حقوق ما صادره اگر مخالف نظم عمومی و یا مخالف اخلاق حسنه باشد، رأی از اساس باطل می باشد. به نظر نمی رسد که نظم عمومی و اخلاق حسنه کاملاً از هم جدا باشد. معمولاً آنچه نظم عمومی را به هم می زند مخالف اخلاق حسنه و نیکو نیز هست و برعکس رفتاری که مخالف اخلاق حسنه است، نظم عمومی را نیز مختل می کند. منظور از مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه یعنی رأی صادره حاوی مواردی است و یا متکی به اصول و روشی صادر شده که نظم عمومی کشور ایران را مختل می کند و یا بر خلاف اخلاق حسنه است. فرض کنید که رأی که از طریق ارتشا به دست آمده؛ اجرای این رأی در ایران مخالف نظم عمومی کشور و همچنین اخلاق حسنه است. همچنین اگر در رسیدگی فرصت برابر به طرفین جهت طرح مسائل خود داده نشده یا رسیدگی به صورت مغرضانه و جانبدارانه برگزار شده باشد، در این موارد نیز رأی صادره خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه خواهد بود.

۲-۳ گفتار سوم: شناسائی و اجرای حکم و ضمانت اجراهای آن در نهادهای داوری بین المللی

پیش از هر چیز باید دانست که مفهوم شناسایی و اجرای رأی یکسان نیست. منظور از شناسایی رأی داوری این است که به رأی داوری مزبور ارزشی مشابه با حکم صادره از دادگاه ههای کشوری داده شود که شناسایی در آنجا درخواست شده است. حال آنکه منظور از اجرای رأی این است که محکوم علیه متعهد باشد مفاد رأی را به اجرا گذارد. یکی از اهداف شناسایی این

است که محکوم علیه از اخذ حکم دیگری نسبت به همان دعوا منع گردد.^۴ از مفاد ماده ۳۵ قانون داورى تجارى بين المللى ایران نیز بر می آید که قانونگذار ایرانی نیز میان این دو مفهوم تفاوت قائل است.

۲-۳-۱- بند اول: شناسائی و اجرای حکم و ضمانت اجراهای آن در اکسید

ماده ۵۳ کنوانسیون، احکام صادر شده از دیوان داورى مرکز را برای طرفین اختلاف، الزام آور می داند. به موجب این ماده، حکم صادر شده، جز در مواردی که در کنوانسیون ذکر شده، قابل رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی نخواهد بود. به این ترتیب، طرف محکوم علیه، نمی تواند به محکمه دیگری مراجعه کند تا حکم همان دعوا را برای بار دیگر، تحصیل نماید. از این رو مکلف به اجرای حکم داورى اول خواهد بود.^۵

کنوانسیون در مواد ۵۳ و ۵۴ خود، به موضوع الزام آور بودن رأی داورى پرداخته است. این مواد، در واقع بیان مجدد اصول حقوق بین الملل، یعنی اصل لزوم وفای به عهد، اصل اعتبار امر قضاوت شده و اصل حسن نیت است. دولت طرف اختلاف، متعهد به اجرای حکم صادره است، چراکه نه تنها این تعهد را از طریق ارجاع اختلاف به داورى ایکسید، به صورت داوطلبانه پذیرفته، بلکه ماهیت الزام آور بودن حکم داورى مرکز که از معاهده ی واشنگتن، نشأت می گیرد، محکوم علیه را مجبور به اجرای حکم می سازد.

نکته ی جالب و قابل ذکر که نشان از دقت در نگارش و تدوین سند دارد، این است که در ماده ۵۳، مؤسسات و شرکت های وابسته به دولت نیز، در صورت محکومیت، باید مفاد حکم را به اجرا گذارند، چراکه خود دولت این اجزا و بدنه های خود را به عنوان نماینده ی خود، معرفی کرده است.

حکم داورى مرکز پس از شناسایی در یک کشور متعهد، همان قدرت اجرایی را خواهد داشت که یک حکم نهایی صادر شده از دادگاه های همان کشور داراست. با این تفاوت که تعهد به اجرای حکم بر خلاف شناسایی که به همه احکام توسعه می یابد، فقط به تعهدات مالی مندرج در حکم داورى محدود می گردد و شامل سایر تعهدات مانند اجرای عین تعهد و یا قرار عدم اجرای اعمال مشخص نمی شود.^۶

تعهد به پذیرش و اجرای مفاد رأی داورى نتیجه منطقی ماهیت الزام آور رأی می باشد که به طور برابر به هر دو طرف اختلاف، اعم از دولت سرمایه پذیر و سرمایه گذار خصوصی خارجی، تحمیل می شود. با این وجود، کنوانسیون برای تضمین اجرا شدن آرای مرکز، تمهیداتی سنجیده که یکی از وجوه افتراق نظام داورى ایکسید با دیگر نظام های داورى بین المللی است. در این گفتار این آثار را نسبت به هر یک از سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان، مورد بررسی قرار می دهیم. مطابق ماده ۵۴ کنوانسیون، چنانچه سرمایه گذار خارجی، در دعوا محکوم علیه واقع گردد و از اجرای دادنامه امتناع ورزد، دولت میزبان که محکوم له بوده، می تواند با دادن یک تصویر تصدیق شده ی دادنامه به کشور های متعهد و یا دولت متبوع سرمایه گذار خارجی، تقاضای جری تشریفات عملیات اجرایی را بنماید.

۲-۳-۲- بند دوم: شناسائی و اجرای حکم و ضمانت اجراهای آن در ICC

آراء داورى اتاق بازرگانی بین المللی قطعی و لازم الاجرا است؛ اما لازم الاجرا بودن رأی غیر از اجرای آن است و در صورتی که محکوم علیه حاضر نشود طوعاً مفاد رأی را اجرا نماید، ناچار باید به محاکم داخلی کشور محل اقامت یا محل وقوع اموال او مراجعه و درخواست شناسایی و اجرای رأی را به عمل آورد. اجرای رأی داورى در این مرحله موکول و محول به قوانین داخلی کشور محل اجرا است که تا چه حد آن را معتبر بشناسد و شناسایی نماید و سپس دستور اجرا (اجرائیه) صادر نماید.

۴. جنیدی، لعیا، دادگاه صلاحیت دار جهت ابطال رأی داور در داوریهای بین المللی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۱

۵. مهرابی، مهرناز، شناسایی و اجرای احکام داورى در کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵، مجله ی ندای صادق، شماره ی ۳۴ و ۳۵، پاییز ۱۳۸۳، ص ۸۷.

۶. همان ص ۹۹

سازمان داری اتاق بازرگانی ابزار اجرایی برای این که رأی داوری را به اجار درآورد، ندارد. معذک مطابق ماده ۳۵ قواعد داوری، مرجع داوری و دیوان داوری اتاق مساعی لازم را برای این که رأی اجرا شود به عمل می‌آورد که منظور بیشتر اقدامات اداری است تا قضایی و اجرایی. اصولاً مسأله اجرای آراء داوری موکول به قوانین و مقررات کشور است که از محاکم آن درخواست شناسایی و اجرای رأی می‌شود. در حال حاضر مهمترین سند بین‌المللی که در مورد اجرای آراء داوری خارجی وجود دارد، «کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی» است که بسیاری از کشورها به آن ملحق شده‌اند و جزو قوانین داخلی آنها محسوب می‌شود.^۷

در ارتباط با مقررات و مبانی ایجاد چنین سندی، در مباحث پیشین به نحو مبسوط، صحبت به میان آمد و گفته شد که در این کنوانسیون نحوه اجرای آراء داوری خارجی و شرایط آن و نیز موارد عدم شناسایی و عدم اجرای رأی مشخص شده است. در صورتی که رأی با ایرادات اساسی مواجه باشد (مانند تجاوز داور از حدود اختیارات - یا نقض نظم عمومی و ...) قابل شناسایی و اجرا نیست. این کنوانسیون رویهم رفته تسهیلات و امکانات فراوانی برای اجرای آراء داوری قائل شده است.

۲-۳-۲- بند سوم: شناسایی و اجرای حکم و ضمانت اجرای آن در آنسیترال

ماده ۳۵. شناسایی و اجرا

رأی داوری، صرف نظر از کشوری که در (قلمرو) آن صادر شده، بایستی لازم الاجرا شناخته شود و در صورت تقاضای کتبی از دادگاه صلاحیتدار، با رعایت مفاد این ماده و ماده ۳۶ قانون حاضر، به مورد اجرا گذارده خواهد شد.

طرفی که به رأی استناد می‌کند یا درخواست اجرای آن را می‌کند، بایستی نسخه اصل رأی را که به طور کامل تأیید شده یا کپی تصدیق شده آن را همراه با نسخه اصل موافقت نامه داوری در ماده ۷ یا نسخه تصدیق آن تسلیم نماید. چنانچه رأی یا موافقت نامه به زبان رسمی این کشور نباشد، بایستی ترجمه کاملاً مصدق آنها به زبان رسمی مذکور را نیز تسلیم کند.

ماده ۳۶. موارد عدم شناسایی یا عدم اجرا

(تقاضای) شناسایی یا اجرای رأی داوری را، صرف نظر از کشوری که در آنجا صادر شده، صرفاً در موارد زیر می‌توان رد کرد:
الف. به درخواست طرفی که علیه او (به رأی) استناد شده، مشروط بر اینکه طرف مذکور به دادگاه صلاحیتداری که درخواست شناسایی یا اجرا از او به عمل آمده، ادله ای ارایه کند که:

یک. طرف (او در) موافقت نامه داوری مندرج در ماده ۷، از بعضی جهات فاقد اهلیت (لازم) بوده است، یا موافقت نامه مذکور، به موجب قوانینی که حسب توافق ایشان، موافقت نامه مشمول آن بوده یا در صورت عدم تعیین قانون حاکم به موجب قانون کشوری که رأی در قلمرو آن صادر شده، معتبر نباشد، یا

دو. طرفی که علیه او به رأی استناد شده، به طور صحیح از تعیین داور (ها) یا جریان رسیدگی داوری مطلع نشده و یا به هر علت دیگری قادر به ارایه ی ادعاهای خود نشده باشد.

سه. رأی نسبت به اختلافی که به موجب شرایط رجوع به داوری مورد نظر بوده یا در چارچوب شرایط مذکور نمی‌گنجد، وارد رسیدگی شده یا حاوی تصمیم درباره موضوعی باشد که خارج از قلمرو (شرط) رجوع به داوری است، مشروط بر اینکه، اگر تصمیم متخذ نسبت به موضوعات ارجاع شده به داوری از موضوعات ارجاع نشده، قابل تفکیک باشد، بتوان آن قسمت رأی را که حاوی تصمیماتی در مورد موضوعات ارجاع شده به داوری است، شناسایی و اجرا نمود، یا

چهار. ترکیب دیوان داوری یا آیین (دادرسی) داوری مطابق موافقت نامه فیما بین طرفین نبوده باشد، یا در صورت نبود چنین قانونی، مطابق قانون کشور محل انجام داوری نباشد، یا

پنج. رأی داوری هنوز نسبت به طرفین الزام آور نشده باشد، یا توسط کشوری که در آن صادر شده یا طبق قانونی که به موجب آن صادر گردیده ابطال یا

^۷. محبی، محسن نظام داوری اتاق بازرگانی بین الملل، انتشارات اتاق بازرگانی بین المللی ۱۳۷۸

ب. در صورتی که دادگاه احراز کند که:

یک. موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین این کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نیست، یا

دو. شناسایی یا اجرای رأی، بر خلاف نظم عمومی این کشور خواهد بود.

۳- اگر از دادگاه مذکور در بند یک - «الف» - پنج، این ماده درخواست موقوف الاجرا شدن یا تعلیق رأی داوری شده باشد، دادگاهی که از او تقاضای شناسایی یا اجرای رأی به عمل آمده، در صورتی که مصلحت تشخیص دهد می تواند تصمیم خود را به تأخیر اندازد و همچنین می تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی یا اجرای رأی مقرر نماید که طرف مقابل تأمین مناسب بسپرد.

۳- بحث و نتیجه گیری

وقتی صحبت از انجام تکالیف مربوط به اجرای آراء توسط دولت محکوم علیه می شود اصل اولی، اجرای همان تکالیف موضوع رأی می باشد. مع الوصف در صورتیکه اجرای رأی مرجع داوری یا قضایی بین المللی عملاً کفایت از اجرای تعهدات دولت ناقض آن را نکند، اصول عمومی حاکم بر نقض تکالیف دولتها و آثار آن مطرح میگردد. لازم به یادآوری است که به جهت موضوع خاص پژوهش (اجرای احکام)، در بیان این تکالیف و راه حلهای جبران خسارات ناشی از نقض آنها، به مرجع صلاحیتدار رسیدگی کننده به این جبرانها اشاره نشده. آراء باید با حسن نیت اجرا شوند و اگر دولتها از اجرای رأی امتناع کنند مساله ی کلی اجرا در حقوق بین الملل مطرح می گردد. راه حل خاصی برای اجرای آراء داوری وجود ندارد؛ یعنی نمی توان به زور توسل جست به سبب اینکه این امر آشکارا باعث هرج و مرج می شود و از طرف دیگر مغایر مواد منشور ملل متحد محسوب می شود. مراجعه به دادگاه های بین المللی نیز مستلزم توافق طرفین می باشد و در هر حال مساله ی اجرا را به تأخیر می اندازد. شناسائی و اجرای رأی داور

این عمل در داوری ملی به عهده ی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و در داوری بین المللی به روایت قانون ایران به عهده ی دادگاه موضوع ماده (۶) و در داوری بین المللی بر اساس آنستیتال به عهده ی هر مرجع نظارتی دیگر است.

منابع

۱. بردباری، محمد حسن، (۱۳۶۵). اجرای احکام مدنی خارجی در انگلستان از نقطه نظر کامن لومجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره پنجم.
۲. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۸). دادگاه صلاحیت دار جهت ابطال رأی داور در داوریهای بین المللی.
۳. محبی، محسن، (۱۳۷۸). نظام داوری اتاق بازرگانی بین الملل، انتشارات اتاق بازرگانی بین المللی.
۴. محمد زاده، محمود، (۱۳۸۱). مجله کانون، خرداد، شماره ۳۲.
۵. مهربانی، مهرانز، (۱۳۸۳). شناسایی و اجرای احکام داوری در کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵، مجله ی ندای صادق، شماره ی ۳۴ و ۳۵، پاییز.
۶. رنه دیوید، (۱۳۹۴). داوری در تجارت بین المللی، ترجمه حسین خزاعی، زیر چاپ، شماره ۴۰۵.