



موارد بطلان رای داور

و چیستان " قوانین موجد حق "

در حقوق داوری ایران

حکم داوری حسب اقتضای تشکّل و فلسفه و جودی آن به محض صدور از اعتبار امر مختوم (*res judicata*) می یابد. بدین معنا که حکم داور از دو اثر منفی (*final*) و مثبت (*binding*) برخوردار می شود. اثر منفی بدین معناست که هیچ مرجع دیگر هم عرض یا در مرتبه بالاتر نمی تواند مجدداً بدان امر مورد قضاوت واقع شده رسیدگی کند. اثر مثبت هم به مفهوم بلافاصله قابل اجرا بودن حکم است.

برخورداری از این اعتبار بدین روی اقتضای تشکّل داوری است که جز یک مرحله برای رسیدگی به اختلاف وجود ندارد. همینکه دادو یا داوران منتخب طرفین حکم صادر می کنند داوری پایان می یابد و دیگر مرجعی برای رسیدگی موضوعی یا حکمی قضّیه وجود ندارد. فلسفه و جودی داوری هم ایجاب می کند که با رسیدگی به اختلاف در مرحله تجدید نظر یا فرجام موجبات اطاله فصل خصومت، که اجتناب از آن یکی از ملاحظات مهم برای ارجاع امر به داوری است بوده است، فراهم نشود.

لیکن حکم داوری که شایسته چنین اعتباری باشد باید بر حسب مورد برخی قوانین یک، دو یا سه کشور یا بیشتر را رعایت کرده باشد. بر حقوقدانانی که به عنوان داور، یا وکیل عمل می کنند، فرض است که مراقب باشند که این قوانین دقیقاً رعایت شود تا جریان پرهزینه داوری منجر به صدور یک حکم داوری باطل نشود.

هریک از طرفین داوری می تواند ظرف ۲۰ روز بعد از ابلاغ رای داور از دادگاه صالح خواستار حکم به بطلان آن شود. آنگاه دادگاه تصمیم می گیرد که آیا قوانینی که عدم رعایت آنها باعث بطلان رای داور می شود رعایت شده است یا نه و عندالاقضاء رای داور را ابطال می کند. رسیدگی دادگاه در چنین موردی چون تجدید نظر و فرجام جنبه ترتیبی ندارد، بلکه بگونه جنبی مانند اعاده دادرسی به کاوش برای حصول اطمینان از عدم فساد (نقض قوانین آمره) مانع از اعتبار امر مختوم یافتن حکم می پردازد.

در این مقاله برای آسان ساختن به ذهن سپاری نکات پراکنده و بعضاً ناقص مربوط به موضوع، مطالب در سه مبحث طرح شده است. قلمرو قوانین مرتبط از نظر موضوعی، قلمرو قوانین مرتبط از نظر حوزه جغرافیایی، و چیستان " قوانین موجد حق " .

قبل از پرداختن به اصل موضوع، تذکر نکته ای در باره قانون داوری ایران لازم بنظر می رسد. هنگامی که بطور عام سخن از قانون داوری ایران می گوئیم مقصود مواد ۵۰۱-۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است. قانون دیگری که بنام "قانون تجارت بین المللی" در سال ۱۳۷۶، سه سال قبل از آن قانون، به تصویب رسیده و همچنان به عنوان قانون خاص مقدم بر قوت خود باقی است ویژه موردی است که یک یا به طریق اولی دو طرف قرار داد داوری اتباع خارجی باشند. این قانون در فرضی مستقیماً حاکم خواهد بود که طرفین ایرانی و خارجی بنا به توافق آن را به عنوان آئین دادرسی حاکم بر حل و فصل قراردادی خود قرار دهند، یا اینکه قواعد امری رفع تعارض قوانین آن را به عنوان قانون مرکز داوری بر مجموعه قواعد داوری منتخب طرفین قرار داد تحمیل کند.

این "قانون تجارت بین المللی"، که وضع آن مبتنی بر هیچ منطق قضایی نیست و متأثر از سوء استدراک واژه "بین المللی" و بدعتی در امر تقنین امور داوری در سطح جهان است (در یک سرزمین دارای حاکمیت ملی واحد، دو قانون متفاوت نسبت به موضوع واحد به اعتبار تابعیت ایرانی و غیر ایرانی طرفین قرارداد!) حتی بر اجرای احکام داوری ایران در سطح جهان برابر کنوانسیون نیورک^۱ هم اثر می گذارد. زیرا آنجا که این کنوانسیون صحت قرار داد داوری را منوط به معتبر بودن آن برابر قانون محل صدور حکم می داند برای احراز این اعتبار، در مواردیکه حکم داوری صادره در ایران مبتنی بر قرارداد داوری بین یک ایرانی و یک تبعه خارجه یا دو نفر اتباع بیگانه است، لا جرم باید به آن قانون مراجعه کرد. رک فصل دوم-ب-ج) این مقاله. این درحالی است که برابر رویه قضایی کنوانسیون نیویورک تابعیت طرفین داوری علی الاصول در قابلیت اجرای احکام خارجی اثر ندارد. از آنجا که تصور می رود حاکمیت این قانون عملاً شاذ باشد و بحث در باره آن خارج از حوصله این مقال است، در این مقاله به بررسی مواد آن پرداخته نمی شود.

یکم: قلمرو قوانین مرتبط از نظر موضوعی

قوانین مرتبط با ابطال حکم را از نظر موضوعی می توان به سه دسته تقسیم نمود. اختلافات قابل ارجاع به داوری، قوانین امری ماهوی و حق دفاع.

الف- اختلافات قابل ارجاع به داوری

^۱ CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS.

^۲ Topic List of Court Decisions on the New York Convention Cases—Nationality of the parties no criterion (

۱۹۷۶ Volume I- ۲۰۱۰ Volume XXXV US ۶۹۶ (sub ۲-۴) Albert van den Berg.

اینگونه اختلافات را بطوری که متعاقباً خواهد آمد می توان بگونه جامع و مانع در یک جمله تعرفه کرد. لیکن ماده ۴۹۶ قانون آ.د.م تنها از دو نوع دعوا به عنوان غیر قابل ارجاع به داوری نام می برد. با اندک مذاقه معلوم می شود که این احصاء از جامعیت برخوردار نیست. این دو دسته دعوا عبارتند از: (۱) دعوای ورشکستگی؛ (۲) دعوای راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب. فی المثل در همین محدوده مسایل خانوادگی اصل تکلیف انفاق، عده، ولایت و قیمومت هم قابل ارجاع به داوری نیست. اختلافات مربوط به اهلیت و حق وراثت هم هکذا. همچنین است داوری نسبت به هر امری که قانوناً باطل، جرم یا موضوع یک قانون آمره است و در نتیجه طرفین نمی توانند با توافق بدان اثری غیر از آنچه قانون می گوید ببخشند. بدیهی است که دوفتر قمار باز نمی توانند اختلاف خود را در باره اینکه برنده بازی کیست به داوری ارجاع کنند.

قاعده ای که از این منعیات ارجاع دعوای به داوری قابل استخراج است اینست که موضوع قواعد امری قانونی را که اراده طرفین در آن محدوده قابلیت مانور ندارد و مربوط به نظم عمومی است نمی توان به داوری ارجاع کرد. در این فرض حکم داور به نفع هریک از طرفین باشد قانوناً بلا اثر خواهد بود. قضاوت نسبت بدین امور تنها در صلاحیت محاکم دادگستری است که در چار چوب اختیاراتی که به عنوان قوه قضائیه دارد عمل می کند.

به همین مناسبت قانون آئین دادرسی مدنی هلند در بند ۳ ماده ۱۰۲۰ آن قانون اختلافات غیر قابل ارجاع به داوری را بطور کلی به قرار زیر توصیف می کند:

قرارداد داوری نمی تواند منجر به تعیین تکلیف آثار قانونی خارج از محدوده آزادی اراده طرفین برای تصمیم گیری شود

به عنوان یک مثال رو شنگر در این باره می توان چنین گفت. طرفین داوری نمی توانند داوری منصوب کنند که حکمیت نماید که آیا خوانده دعوا مرتکب جرم خیانت در امانت شده است یا نه، چه این عمل جرمی است که تشخیص آن در قالب حقوق عمومی با محکمه جزایی است و تصمیم طرفین در این باره اثر ندارد. لیکن آنان می توانند طی یک قرارداد داوری از داور بخواهند نسبت به میزان ضرور و زیان ناشی از این جرم که دعوای خصوصی است و ذینفع می تواند از آن چشم ببوشد داوری کند.

ب. قوانین امری ماهوی

منظور از این قوانین امری، در مقایسه با قوانینی که مانع از ارجاع اختلاف به داوری می شود، قوانین پراکنده فراوانی است. داور باید این قوانین را بشناسد و در صدور حکم آنها را نادیده نگیرد، وگرنه حکم داوری محکوم به بطلان خواهد بود. این قوانین را باید در اینجا ها جستجو کرد:

۱. موارد احصاء شده ابطال رای در قانون

هفت مورد این چنینی تحت ماده ۴۸۹ ق.آ.د. مدنی ایران پیش بینی شده است:

- (۱) رای صادره مخالف با " قوانین موجد حق" باشد. این عبارت تا آنجا که ما تحقیق کرده ایم بی معناست و مصداق "المعنی فی بطن الشاعر" است. رک فصل سوم این مقاله.
- (۲) داور نسبت به مطالبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده است. این یک قاعده بدیهی است که در صورت عدم تصریح بدان هم بنا به حکم عقل قابل اعمال بود. صلاحیت داور استثنایی بر اختیار محاکم دادگستری به عنوان مرجع تظلمات عمومی و منحصر به اختیار مَفوض به وی در قرارداد داوری است. نتیجتاً در چنان موردی محمل صلاحیتی برای اعتبار قانونی حکم داور نسبت به اموری که موضوع داوری نبوده وجود ندارد. چنین حکمی برابر شق سی بند ۱ ماده ۱۰۶۵ قانون آئین دادرسی هلند هم بعلت " عمل نکردن داور به ماموریت خود" باطل شناخته شده است. البته هیچگاه این اتفاق نمی افتد که داوری آنقدر گیج باشد که بجای اینکه به موضوع الف موضوع اختلاف، به مطلب ب بپردازد. تنها در قسمت های جزئی حکم ممکن است داور سهواً از این جهت دچار لغزش شود و حکم هم قاعدتاً در همان حد باید محکوم به بطلان باشد. بدین روی در قانون مشابه در هلند، برخلاف قانون ایران، برای اینکه محکوم علیه به بهانه تخلف جزئی داور در این باره حکم را ابطال نکند استناد به آن را مشروط به جزئی نبودن تخلف و اعتراض بموقع ذینفع به داور نموده است.
- (۳) داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر نموده باشد. این بند هم در واقع عبارت اخزای همان بند ۲ بالاست با این تفاوت که این بند ناظر به جنبه های عدم صلاحیت دیگری غیر از صدور حکم نسبت به مطالبی است که موضوع داوری نبوده است. در قانون هلند موضوع بند های ۲ و ۳ هر دو تحت یک عنوان آمده است.
- (۴) رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد. قانون ایران بر خلاف قانون هلند، و به اغلب احتمال قوانین سایر کشورها بعلت ذینفع نبودن قدرت حاکمه در این امر، تعیین مدت صدور حکم نهایی را در شمار شرایط صحت قرارداد داوری آورده است (رک. شق ۴ بند ۲ پائین). در ماده ۳۰ متن اخیر آئین داوری آی-سی-سی^۳ هم، که از اول ژانویه ۲۰۱۲ لازم الاجرا گردیده، چون متن پیشین، این مدت شش ماه تعیین شده است. لیکن چنین مهلتی در تمامی آئین دادرسی های داوری پیش بینی نشده است. از این جمله است در آئین داوری آنسیترال^۴. در این آئین داوری ونسخه اصلاح شده آن به نام قواعد دیوان^۵، که آئین داوری دیوان داوری ایران و ایالات متحده را تشکیل می دهد، هیچگونه مهلتی برای صدور حکم نهایی داور تعیین نشده است و در نتیجه در این دیوان هنوز دعاوی وجود دارد که ظرف مدت بیش از سه دهه منتهی به صدور حکم نهایی نگردیده است.
- (۵) رای داوری با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.
- این تنها یک مصداق از مصادیق قوانین امری موضوع ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی و مواد ۷۳-۷۰ قانون ثبت است و دلیلی نداشت که قانونگذار این یک مورد را از بین تمامی موارد در اینجا متذکر شود.

^۳ ICC Rules of Arbitration^۴ UNCITRAL Arbitration Rules^۵ Tribunal Rules

• این مقررہ فی النفسہ ہم از این جهت اشکال دارد کہ فرض شدہ کہ حکم داورى مربوط بہ سند ثبت شدہ مزبور قطعاً ناظر بہ اعلامیات مامور دولت است و مدعی بی اعتباری آن از عہدہ اثبات مجعول بودن آن بر نیامدہ است، وگرنہ چنانچہ مدعی جعل: ۱) قادر بہ اثبات عدم اصالت سند مورد نظر نزد داور بودہ باشد ۲) یا مفاد سند رسمی از این جهت بہ چالش کشیدہ باشد کہ اعلامات اشخاص، نظیر اقرار بہ اخذ ثمن معاملہ، کذب است بدون اینکہ تعرضی بہ اعلامیات دولت کہ مستلزم ادعای جعل است شدہ باشد موجبى برای بطلان رای داور نیست.

• و بالاخرہ اینکہ سند رسمی موضوع مادہ ۱۲۹۲ ق.م. منحصر بہ آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی نیست، بلکہ مشتمل بر ہر سندى است کہ " نزد سایر ماموین رسمی [دولتى] در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شدہ باشد" و در این زمرہ است آراء محاکم دادگستری، اسناد سازمان ثبت احوال و دیگر سازمان ہای دولتى. مادہ ۱۲۸۷ ق.م.

۶) رای بہ وسیلہ داورانى صادر شدہ کہ مجاز بہ صدور رای نبودہ اند. این مورد ناظر بہ مواردی است کہ اشخاصی بگونہ ای کہ در مادہ ۴۶۶ ق.آ.م تعرفہ شدہ اند مجاز بہ داورى نباشند.

۷) قرارداد رجوع بہ داورى بی اعتبار بودہ باشد. این شرط اولین و مهمترین است و در نبود آن شش مورد قبلى سالبہ بہ انتفاء موضوع (*non sequitur*) خواهد بود. در قانون آ.د.م. ہلند این مبنای بطلان در صدر مبنای دیگر تحت عنوان شق ب بند ۱ مادہ ۱۰۶۵ آمدہ است.

نکتہ ای کہ در این میان جلب توجہ می کند بطلان حکم داورى بہ علت مخالفت با نظم عمومی است. در حالیکہ این مورد در قانون ہلند، و قطعاً در قوانین سایر کشورہا، از موجبات بطلان حکم است. پر بدیہی است کہ امکان عقلی ندارد کہ دادگاہ ایران فی المثل دستور اجرای حکم داورى مبنی بر پرداخت نفقہ عقب مانده ہمسر یک ہمجنس باز را، کہ بر فرض در ہلند قانوناً ازدواج نمودہ اند، صادر کند. این نقص در مورد احکام داورى خارجى کہ ذینفع قصد اجرای آن را در ایران دارد مشکلی ایجاد نمی کند. کنوانسیون نیو یورک، کہ طبق مادہ ۹ قانون مدنى در حکم قانون ایران است، این امر را در شمار ادلہ قابل اجرا نبودن حکم داور ذکر کردہ است. فصل ۲-ب-د-۹. لیکن در بارہ احکام داورى کہ در ایران صادر و در ہمین کشور بہ مورد اجرا گذارده می شود، دادگاہ برای خودداری از اجرای حکم بدین مناسبت با توجہ بہ سکوت قانونگذار در مقام بیان بہ زحمت خواهد افتاد.

۲. قوانین امری در قانون آ.د.م

موارد بطلان رای منحصر بہ مواردی کہ تحت این عنوان در ق.آ.د.م آمدہ است نیست، بلکہ قواعد امری دیگری ہم بہ شرح زیر در این قانون آمدہ است کہ عدم رعایت آنها باعث بطلان رای داور می شود:

- ۱) یک یا ہر دو طرف قرارداد داورى اہلیت اقامہ دعوا نداشتہ باشند. م. ۴۵۴
- ۲) طرف ایرانی در قرارداد منعقدہ با یک خارجى تا زمانى کہ اختلافی ایجاد نشدہ است بہ نحوی از انحاء ملتزم شود کہ در صورت بروز اختلاف حل آن را بہ داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید کہ آنان دارای همان تابعیتی باشند کہ طرف معاملہ دارد. م. ۴۵۶

- ۳) دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری حسب مورد پیش از تصویب هیات وزیران یا مجلس شورای اسلامی م. ۴۵۷
- ۴) تعیین داور در قرارداد داوری بدون تعیین موضوع و مدت داوری و مشخصات طرفین و داور یا داوران بگونه ای که رافع اشتباه باشد یا تعیین داور بعد از بروز اختلاف بدون اینکه موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده بطور روشن مشخص شده باشد. م. ۴۵۸
- ۵) اشخاص منع شده از داوری در قانون به عنوان داور تعیین شوند. مواد ۴۶۶ و ۴۷۰.
- ۶) عدم رعایت شرایط داوری مورد توافق طرفین م. ۴۷۷
- ۷) رای داور موجه و مدلل نباشد و مخالف قوانین امری احصاء شده در این مقاله باشد. م. ۴۸۲.
- در باره عبارت " قوانین موجد حق " رک. فصل سوم این مقاله.

۳. مندرجات قرارداد داوری (توافق طرفین داوری)

قرارداد داوری کانون تجمع بسیاری از عوامل بطلان رای داور است. در این بین اهلیت طرفین برای انعقاد قرارداد داوری، که برابر ماده ۴۵۴ آ.د.م. همانند اهلیت اقامه دعوا در محاکم دادگستری است، مربوط به نفس قرارداد است. لیکن اغلب سایر عناصر باطل و مبطل حکم داور نیز، هر چند از آنها جداگانه یاد می شود، از مندرجات همین قرارداد سرچشمه می گیرد. این موارد را می توان تحت دو عنوان "اعتبار" و "الزام" دسته بندی کرد.

(الف) اعتبار

علاوه بر عدم اهلیت، قابل ارجاع نبودن موضوع قرارداد به داوری، مخالفت مسئله متنازع فیه با نظم عمومی، موارد مذکور تحت شماره های ۵-۲ عنوان ب ۲ بالا نیز باعث بی اعتباری عقد داوری می شوند. این موارد در واقع مانند شرط باطل و مبطل عمل می کنند.

(ب) الزام

از سوی دیگر توافق طرفین نسبت به هر امری در قرارداد داوری تاحدی که خالی از خلل است قاعده ای است آمره و لازم الاتباع برای داور یا داوران. مفاد این تراضی طرفین در واقع تعیین کننده حدود صلاحیت داور است و تخلف از آن باعث بطلان رای داوری. رک. بند های ۲ و ۳ ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م.

۴. قواعد امری در قانون ماهوی حاکم

بر فرض که قانون حاکم قانون ایران باشد، عدم رعایت قوانین امری ناظر به موضوع داوری از موجبات بطلان حکم داوری خواهد بود. قانون ماهوی مملو از این قواعد است. حسب تمثیل از موارد بطلان اینکه داور معامله ای را صحیح بداند که طرفین جهت نامشروع آن را در قرارداد تصریح کرده اند (موضوع ماده ۲۱۷ ق.م.) یا با آنکه داور بپذیرد که متعهد بواسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او بوده قادر به انجام تعهد نبوده است، ولی با این حال او را محکوم به تادیه خسارت کند (ماده ۲۲۹ ق.م.)، یا اینکه داور شرط میزان پرداخت خسارت مورد توافق طرفین در صورت تخلف را نادیده انگارد (م. ۲۳۰ ق.م.).

مثال های دیگر اینکه داور شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی را که جهل به آن موجب جهل به عوضین می شود باعث بطلان عقد نداند (م ۲۳۳ ق.م). یا اینکه داور عقد رهن را صحیح بدانند در حالیکه مال مرهون به قبض مرتهن داده نشده (م ۷۷۲ ق.م) و یا اینکه داور عقد ضمان را بلحاظ راضی نبودن مدیون اصلی بی اعتبار تلقی کند (م ۶۸۵ ق.م).

ج. حق دفاع

حق دفاع را باید در قواعد داوری مورد توافق طرفین یا در سندی که داور در اولین جلسه در این باره تنظیم و به امضاء طرفین می رساند جستجو کرد. این موارد از جمله شامل مهلت ثبت لوایح، دادن زمان کافی به متداعیین برای شرکت در جلسه رسیدگی است و در آئین های داوری مانند آی-سی-سی یا آنسیتراپ پیش بینی شده و طبق ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م لازم الرعایه است.

نکته ای که شرح آن در اینجا لازم بنظر می رسد اینست که برفرض اینکه یک طرف داوری مدعی نقض حق دفاع خودگردد و بدین مناسبت درخواست ابطال رای داور را بکند، تکلیف دادگاه که با فقدان هرگونه مقرر ای در این باره در قانون داوری ایران موجه است چیست؟ آیا دادگاه می تواند بگوید که چون قانون داوری نظارتی بر این امر ندارد لذا موجهی برای نقض حکم نیست؟

جواب اینستکه هرگز. سکوت قانون مانع از حق گزارای نیست. ماده ۳ ق.آ.د.م. قوانین به عنوان وسیله ای برای پشتیبانی " حقوق فردی و اجتماعی و تحقق بخشیدن به عدالت" (اصل ۱۵۶ قانون اساسی) در اختیار دستگاه قضا قرار گرفته است. قاضی می تواند حق دفاع را بنا به همان ماده ۳ قانون ق.آ.د.م، از گنجینه اصول حقوقی استخراج کند. آنگاه دادگاه می تواند بدون تقید به مواعد و مقررات ابلاغ در آئین دادرسی مدنی و تنها عندالاقضاء با لحاظ آنها به عنوان وحدت ملاک، فارغ البال با توجه به عرف و عقل و نظر به تمامی اوضاع و احوال حاکم در خصوص اینکه آیا حق دفاع متقاضی ابطال حکم رعایت شده است یا نه به قضاوت بنشیند و چنانچه دادگاه بدین نتیجه برسد که حق دفاع محکوم علیه نقض شده است در ابطال چنین رای داوری غیر عادلانه تردید به خود راه ندهد.

بطوریکه حقوقدان روم باستان از دیر باز می گفتند در فرض سکوت قانون دادرسی دیگر مجری قانونی که وجود ندارد نیست، بلکه واضع آن است.^۱ النهایه دادرسی باید قاعده جدید را با توجه به روح قوانین موجود بر آن مجموعه پیوند بزند. فلسفه وجودی رویه قضایی به عنوان بک منبع مستقل حقوق نیز همین است. حق دفاع که از روزگاران کهن با عبارت لاتین *Audi alteram partem* [به حرف طرف دیگر هم گوش بده] ادا شده است همواره مورد حمایت و تبعیت جوامع متمدن بشری بوده است. رعایت نکردن این حق برابر کنوانسیون نیویورک باعث عدم شناسایی و اجرای حکم در کشوری غیر از محل صدور حکم می گردد. فصل دوم-ب-د)-۴.

¹ *Lex, Ubi non est directa lex, standum est arbitrio judicis.*

دویم: قلمرو قوانین مرتبط از نظر حوزه جغرافیایی

الف- قانون یک کشور

دعا وی که در ایران به عنوان مرکز داورى (seat of arbitration) طرح می شود و حکم صادره در همان ایران به مورد اجرا گذارده می شود از هر جهت تابع مقررات داورى ایران است. در هر کشور دیگر هم مقررات داورى آن کشور بهمین نحو حاکم است. اینگونه آراء را احکام داخلی (domestic awards) می گویند.

قانون ماهوی حاکم نیز در فقد توافق صریح، یا عواملی که حکایت از " نزدیک ترین و واقعی ترین ارتباط" قرارداد با قانون کشور دیگری غیر از قانون مرکز داورى داشته باشد، همان قانون مرکز داورى و در فرض ما قانون ایران است. مرکز داورى مورد توافق طرفین در مقوله تعارض قوانین معمولاً دلیل نیت طرفین به تن دادن به قانون ماهوی آن کشور است. فرض اینستکه چنانچه طرفین داورى نظر به حاکمیت قوانین آن کشور نداشتند دلیلی نداشت که بین تمامی سرزمین ها آن مملکت را به عنوان مرکز داورى بر گزینند.

اگر با دیگرانش بود میلی چرا ظرف مرا بشکست لیلی

بنابر این هنگامی که حکمی از یک دیوان داورى در ایران صادر و در همین کشور اجرا می شود معمولاً تنها قانون ایران بر همه جنبه های صدور و اجرای رای داورى حکومت دارد. این نتیجه خاصه ناشی از این امر است که قانون ایران همچنان به حاکمیت قاعده رفع تعارض قوانین " محل وقوع عقد" (*Lex loci contractus*) وفا دارمانده و تخطی از آن را برای ایرانیانی که در ایران قرارداد امضاء می کنند منع کرده است. برابر قانون ایران تنها اتباع خارجه مقیم ایران مخیرند قراردادهایی را که در ایران تنظیم می کنند تابع قانون دیگری غیر از قانون ایران قرار دهند. م. ۹۶۸ ق.م.

تابعیت ساکنین ایران برابر کنونیسون نیویورک بهیچ وجه تاثیری در هویت داخلی احکام داورى که در ایران صادر می شود ندارد.

ب- قانون دو کشور

قانون دو کشور، قانون ایران و یک کشور دیگر، در دو مورد حاکم خواهد بود. یکی اینکه در قرارداد موضوع داورى در ایران قانون حاکم بر ماهیت دعوا قانون کشور دیگری غیر از قانون ایران تعیین شود. این فرض تنها در مورد اتباع خارجی که در ایران قرارداد منعقد می کنند (موضوع ماده ۹۶۸ ق.م.)، یا ایرانیانی که در کشور بیگانه قرارداد می بندند صادق است. در این حالت قانون داورى ایران و

قانون ماهوی کشور تعیین شده حاکم خواهد بود. در این صورت هم حکم داوری در فرض اجرا در ایران "حکم داخلی" نامیده می شود.

مورد دیگر که قانون دیگری علاوه بر قانون ایران بنحوی حاکم است هنگامی است که حکم داوری صادره در ایران در کشور دیگر عضو کنوانسیون نیویورک، بر فرض هلند، اجرا می شود. در این حالت حکم مورد نظر "حکم داوری خارجی" (Foreign Arbitral Award) محسوب می گردد و از نظر اجرا مشمول مقررات آن کنوانسیون است. طبق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون: " این کنوانسیون بر شناسایی و اجرای احکام داوری که در سرزمین یک کشور غیر از کشوری که شناسایی و اجرای چنین احکامی تقاضا شده صادر شده باشد...حاکم است".

موارد بطلان حکم داوری صادره در ایران که در محل صدور مواجه با موارد بطلان متعدد است در کشور دیگر عضو کنوانسیون نیویورک، تنها به نه مورد احصاء شده تحت ماده ۵ کنوانسیون به شرح زیر منحصر می شود:

الف) بطلان به اعتبار طرفین قرارداد داوری (شق a بند ۱ ماده ۵)

۱) طرفین قرارداد داوری بموجب قانون حاکم نسبت بدانان (قانون ایران در مورد ایرانیان) فاقد اهلیت برای انعقاد آن بوده اند. مانند مجبورین.

ب) بی اعتباری قرارداد داوری بلحاظ قانون مورد توافق (شق a بند ۱ ماده ۵)

۲) قرارداد داوری برابر قانون مورد تراضی طرفین بی اعتبار باشد. این حالت در صورتی حادث می شود که طرفین در داوری که در ایران برگزار می شود در خصوص آئین داوری یا قانون ماهوی توافق کرده باشند که چنان قرارداد داوری را بی اعتبار می داند. این فرض بسیار بعید است.

ج) بطلان قرارداد به اعتبار قانون کشور محل صدور حکم (شق a بند ۱ ماده ۵)

۳) قرارداد داوری برابر قانون کشوری که حکم داوری در آنجا صادر شده، در فرض ما ایران، بی اعتبار باشد. در اینجا چون فقط موارد بطلان قرارداد داوری مطرح است، نه حکم داور تنها موارد مربوط عبارت است از عدم رعایت قواعد امری موضوع شقوق ۵-۱ بند ۲ ب و بند ۳ "الف" فصل یکم که فوقاً مورد بحث واقع شد.

د) بطلان بلحاظ حکم داوری

۴) مراتب نصب داور یا داوران یا جریان رسیدگی بنحو شایسته به محکوم علیه ابلاغ نشده است یا اینکه به وی فرصت دفاع داده نشده باشد (شق b بند ۱ ماده ۵)

۵) حکم داوری به اختلافی پرداخته باشد که موضوع داوری نبوده یا به ادواری ارجاع نشده است، یا حاوی تصمیم نسبت به اموری ماوراء توافق داوری باشد، یا قید اینکه بتوان تصمیم راجع به اموری را که به داوری ارجاع شده است از آنچه موضوع داوری نبوده تفکیک و آن

- قسمت از حکم را که ناظر به مطالب ارجاع شده به داوری است مورد شناسایی و اجرا قرارداد(شق c بند ۱ ماده ۵)؛ یا
- ۶) ترکیب دیوان داوری یا آئین داوری منطبق با قرار داد طرفین نباشد یا، در صورتیکه چنین قراردادی وجود ندارد، با قانون کشور مرکز داوری انطباق نداشته باشد(شق d بند ۱ ماده ۵)؛
- ۷) حکم داور هنوز لازم الاجرا نشده باشد، یا توسط مقام صالح در محل صدور حکم، یا به موجب قانون حاکم ابطال یا تعلیق شده باشد(شق e بند ۱ ماده ۵)؛
- ۸) در کشوری که در خواست شناسایی و اجرای حکم داوری شده موضوع حکم قابل ارجاع به داوری نباشد(شق a بند ۲ ماده ۵)؛ یا
- ۹) شناسایی و اجرای حکم مغایر نظم عمومی آن کشور باشد(شق b بند ۲ ماده ۵).

ج- قانون سه کشور یا بیشتر

در صورتیکه قانون ماهوی غیر از قانون ایران باشد و قرار باشد حکم داوری در کشور ثالثی اجرا شود حوزه جغرافیایی سرزمین هایی که قوانین آنها به حکم داوری ارتباط دار به سه کشور افزایش می یابد. این عدد می تواند به تعداد کشور هایی که محکوم له ممکن است بلحاظ مال داشتن محکوم علیه در آن سرزمین ها قصد اجرای حکم را در آن ممالک داشته باشد و تا ۱۵ کشور عضو کنوانسیون نیویورک (بنا به آمار موجود تا ژوئن ۲۰۱۵) ارتقاء یابد.

سیّم: چیستان قوانین موجد حق

بنا به قاعده جهان شمول تفسیر برای تمامی کلمات قانون باید قایل به معنا شد، چرا که فرض اینست که قانونگذار لفظ مهمل بکار نمی برد. این قاعده با یک جمله لاتین بیان می شود. معنای این جمله اینستکه " اولی است که تفسیر بگونه ای انجام شود که به تمامی کلمات معنا ببخشد تا اینکه آنها را بی معنا تلقی کند."^۶ این قاعده در حقوق بین الملل به اصل اثر بخشی (effectiveness) موسوم است و حقوق سنتی ایران آن را با دو جمله عربی "الجمع مهما امکن اولی من الطرح" و " اعمال الکلام اولی من اهماله" ادا می کند.

اعمال این قواعد همانگونه که از مفاد آنها افاده بر می آید منوط به اینستکه چنین تفسیری میسر باشد. همانطور که دیوان داوری ایران و ایالات متحده در لاهه کلمه " binding "، به معنی لازم الاتباع را که در ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعوی به عنوان صفت کلمه " قرارداد" در بند ۲ ماده ۱ بیانیه حل و فصل^۷ آمده بود زائد تلقی کرد، چرا که هر قراردادی فی النفسه الزام آور است و تمایز بین قرار دادها بعنوان لازم الاتباع و غیر آن معنا ندارد. اعتبار یا بی اعتباری پیمان را مفاد، و نه عنوان، آن دیکته می کند. مقصود طرف آمریکایی از گنجاندن این واژه در معاهده این بود که بر این اساس استدلال کند که انقلاب ایران باعث بی اعتباری شرط صلاحیت دادگاههای ایران برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد شده است.

^۶ Interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat.

^۷ Claims Settlement Declaration

عبارت "قوانین موجد حق" نیز تاب تفسیری را که بتوان بدان معنا بخشید ندارد. این عبارت در دو مورد بکار رفته است. یکی در ماده ۴۸۲ ق.آ.د.م که می گوید رای داور نباید "مخالف با قوانین موجد حق باشد". دیگری در بند ۱ ماده ۴۸۹ ق.آ.م است که به عنوان اولین دلیل بطلان حکم داور بکار رفته است. اما هیچیک از آن دو رهنمودی برای تمیز این قوانین از غیر آنها بدست نمی دهد.

این عبارت از نظر تحت اللفظی باید در مقابل "قوانین سالب حق" یا "قوانین موجد تکلیف" بکار رفته باشد که چنین اصطلاحاتی در قاموس حقوقی وجود ندارد. هر قانونی بهر حال از دید کسی که آن را بحال خود مفید می داند و بدان استناد می کند حق، و برای طرف مقابل که ناخواسته باید بدان امتیاز طرف مقابل تن در دهد تکلیف محسوب می شود.

تعبیر این عبارت به قوانین امری هم، بنا بر باوری که وجود دارد، از نظر موازین تفسیر قابل توجیه نیست. بنا به قاعده وحدت اصطلاح در لسان حقوقی، برخلاف زبان غیرحقوقی، بین لفظ و مدلول آن رابطه یک به یک وجود دارد. چنانکه وقتی می گوئیم "حق فسخ قرارداد" چنین ادراک می شود که یکی از طرفین حق دارد یک جانبه از اجرای قرارداد سر باز زند. اصطلاحات دیگری در زبان غیرحقوقی چون "گسستن"، "سرباز زدن"، "بلا اثر تلقی کردن" برای بیان این مطلب وجود دارد، لیکن چنان معنای دقیقی را افاده نمی کند. وانگهی دلیلی وجود ندارد که بجای اینکه بگوئیم "قوانینی که رعایت آنها ضروری است" (قوانین امری)، بگوئیم "قوانینی که ایجاد حق می کند" (موجد حق).

و بالاخره ما تمامی قواعد لازم الرعایه را برای قابل اجرا بودن حکم داور بحث کردیم. بنابر این "قوانین موجد حق" کدامین اینهاست؟ اگر این موارد "قوانین موجد حق" نیست، آن قوانین را در کجا باید جستجو کرد؟ این هر دو سؤال بی جواب می ماند. "قوانین موجد حق" از نظر حقوقی اصطلاحی است زاید و غیر موجه و برابر تحقیقی که به عمل آمد معادل این اصطلاح در حقوق داورهای کشورهای دیگر یافت نمی شود.