

## نقدی کوتاه بر قانون داوری تجاری بین المللی

چندی قبل مقاله ای نوشتیم تحت عنوان "موارد بطلان رای داور و چیستان قوانین موجد حق" در آن مقاله تنها به بحث پیرامون ۵۰۱-۴۵۴. قانون آئین دادرسی مدنی پرداختیم و از "قانون داوری تجاری بین المللی" سخنی نگفتیم. علت این سکوت را هم مبنی بر اشتباه بودن وضع این قانون در اساس و خارج بودن از حوصله آن مقال ذکر کردیم. اینک به نگرارش نقدی کوتاه نسبت بدین قانون که عمدتاً مقتبس از "آئین داوری کمیسیون سازمان ملل متحد راجع به تجارت بین المللی"<sup>۱</sup> می باشد می پردازیم. این آئین داوری بطور مرسوم، بنام اختصاری کلمات انگلیسی بکاررفته بعد از عبارت "آئین داوری" در این عنوان، "آنسیترال" (UNCITRAL) نامیده می شود.

ایرانیان در اوایل سال های ۱۹۸۰ در سطح وسیع با این قواعد آشنا شدند. علت سرو کار پیدا کردن ایران با آئین دادرسی آنسیترال این بود که آن مقررات با جرح و تعدیل در سال ۱۹۸۳ به عنوان آئین دادرسی دیوان داوری ایران و ایالات متحده<sup>۲</sup> بر گزیده شد.

اصطلاحات غیر بومی استفاده شده در این قانون از جمله "جلسه استماع"<sup>۳</sup> بجای اصطلاح جا افتاده "جلسه رسیدگی" یا عبارت "جرح داور"<sup>۴</sup> در عوض "رد داور" همسان "رد دادرس" در این قانون نشان برگردان آن قواعد از انگلیسی به فارسی توسط مترجمان نا آشنا به اصطلاحات مانوس حقوق ایران است.

این قانون دارای ایرادات جدی است ضمن اینکه محاسنی هم دارد. این موارد زیر دو سر فصل الف و ب بیان می شود.

### الف- هد فمند و موجه نبودن ضابطه "تابعیت" برای حاکمیت قانون داوری تجاری بین المللی در تمایز با قواعد داوری آئین دادرسی مدنی

ضابطه حاکمیت این قانون، بجای قواعد داوری در آئین دادرسی مدنی، تابعیت است. برابر بند ب ماده ۱ این قانون: "داوری بین المللی [موضوع قانون] عبارتست از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد." بند ۱ ماده ۳۶ این قانون هم تصریحاً مقرر داشته است که "داوری اختلاف تجاری بین المللی موضوع این قانون از شمول قواعد داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات مستثنی است." نتیجه اینکه اگر طرفین قرارداد داوری هر دو ایرانی باشند قواعد داوری آئین دادرسی مدنی، و چنانچه یکی از آن دو تابعیت خارجی داشته باشد قانون داوری تجاری بین المللی حاکم است.

<sup>۱</sup> Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law

<sup>۲</sup> Tribunal Rules of Procedure

<sup>۳</sup> Hearing

<sup>۴</sup> Challenge

در اینجا این سؤال مطرح می شود که به چه مناسبت اختلاف تابعیت طرفین داوری اقتضای یک مجموعه مقررات جداگانه تحت عنوان قانون داوری تجاری بین المللی دارد؟ فی المثل معلوم نیست که چرا رسیدگی به اختلاف دو چوپان ایرانی در مورد معامله برفرض ۱۰۰ گوسفند ارجاع شده به داوری تابع قواعد داوری قانون آئین دادرسی مدنی خواهد بود و در نتیجه از جمله هیچیک حق استفاده از مقررات تامین خواسته را ندارند. در حالیکه چنانچه یکی از طرفین همین داد و ستد یک چوپان افغانی مقیم ایران باشد که بقصد کناره گیری از کار شبانی دست به این معامله زده است رابطه آن دو به یک عمل تجاری بین المللی ارتقاء می یابد و اختلاف مشمول قانون داوری تجاری بین المللی می گردد و طرفین از جمله از حق تامین خواسته بر خوردار می شوند. ضابطه تجاری بودن در این میان چیست. وصف چوپان است یا گوسفند؟

تابعیت متعاملین از نظر حقوقی جز برای حل تعارض قوانین که گهگاه مورد استناد قرار می گیرد هیچگاه تاثیری در تعیین هویت معامله یا داخلی و بین المللی بودن آن ندارد. آقای دکتر فان دن برخ که رویه قضایی کشورهای مختلف را در خصوص اجرای احکام داوری خارجی برابر کنوانسیون نیویورک در ممالک عضو کنوانسیون بررسی کرده به این نتیجه رسیده است که در هیچ کشوری تابعیت طرفین قرارداد در قابلیت اجرای این احکام اثر نداشته است.<sup>۵</sup> بدین روی قانون داوری تجاری بین المللی که حاکمیت آن مبتنی بر تابعیت طرفین داوری است بدعتی غیر قابل توجیه در حقوق است. در خصوص وصف " بین المللی " معامله نیز همین سؤالات بی جواب قابل طرح است.

ذهنیت قانونگذار از صفات " بین المللی " ظاهراً چنین بوده است که متعاملین به اعتبار تفاوت تابعیت در بیش از یک کشور مستقر هستند، هرچند این امر هم نمی توانست تاثیری جز مسئله احتمالی تعارض قوانین بر حقوق داوری طرفین داشته باشد. در حالیکه ایرانیان بسیاری هستند که در نقاط مختلف جهان با یکدیگر معامله می کنند، یا اینکه از همان ایران توسط عوامل خود یا کارمندان شرکتی که در ایران دارند در کشورهای خارجی مشغول تجارت هستند.

"تجارت بین المللی" ، هر چه که از آن مراد باشد، وجه تمایزی نسبت به " تجارت داخلی " ندارد که بدین مناسبت اقتضای تصویب قانون داوری خاص باشد. قواعد داوری آنسیترال هم حسب عنوان آن مختص به " تجارت بین المللی " نیست. بلکه قواعد داوری ( Arbitration Rules ) است که توسط کمیسیون سازمان ملل متحد مختص حقوق تجارت بین المللی<sup>۶</sup> تنظیم

<sup>۵</sup> Albert van den Berg- 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).

<sup>۶</sup> The United Nations Commission on International Trade Law

شده است. واژه بین المللی هم در این عنوان نه به این خاطر که این مقررات نسبت به معاملاتی که بین چند کشور انجام می شود حکومت دارد، بلکه به دلیل قابل استفاده بودن در سطح جهان بکار رفته است. کما اینکه اتباع یک کشور می توانند در یک داوری داخلی آن را حسب تراضی نسبت به اختلافات معاملاتی خود در همان سرزمین حاکم نمایند.

تسمیه یک قانون داخلی بعنوان "بین المللی" ماهیت داخلی آن را تغییر نمی دهد. بدیهی است که کشورهای دیگر به علت این عنوان خود را ماخوذ به قانون داخلی کشور دیگری نمی بینند. عنوان بین المللی حسب معمول در نامگذاری معاهدات که نسبت به چندین کشور حاکم است بکار می رود، مانند "کنوانسیون سازمان بین الملل برای بیع بین المللی کالا"<sup>۷</sup>؛ یا برای توصیف وسعت کار برد یا شیوع امری در سطح جهان.

وجود دو قانون نسبت به یک امر در حیطة حاکمیت ملی یک کشور مصداق "یک بام و دو هواست". الان فی المثل مشخص نیست چرا قواعد امری موجود در این دو قانون از جمله موارد بطلان حکم داور که بیانگر خط قرمزهای یک کشور بر اساس ذایقه عدالت خواهی و نظم عمومی جامعه است با هم تفاوت دارد. در زمره این تفاوت های غیر قابل درک لازم الرعایه تلقی نگردیدن شرط تصویب هیات وزراء یا مجلس موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی منعکس در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م طبق قانون داوری تجارت بین المللی برای ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری است.

### ب- نکات مفید قانون داوری تجاری بین المللی

قانون داوری تجاری بین المللی دارای نکات مفیدی است و از جهاتی مکمل مواد قانونی مربوط به داوری در آئین دادرسی مدنی است. از این جمله است ذکر مخالفت حکم داور با قواعد نظم عمومی به عنوان یکی از موارد بطلان رای داور. اما از این جزئیات که بگذریم، این قانون حاوی دو نکته کلی مفید از بابت اثر قانونی بخشیدن به قواعد آنسیترال، صدور قرار تامین خواسته و کوشش ناقصی در باب اعاده دادرسی است.

#### ۱. اثر قانونی بخشیدن به مقررات آنسیترال

قانون آئین دادرسی مدنی سخنی در باره اینکه چطور باید یک داوری آغاز شود و به پایان برسد ندارد. آن قانون عمدتاً متضمن اوامر و نواهی است. در قانون مزبور فرض شده است که داور خود می داند که چطور داوری را با توافق طرفین شروع کند و خاتمه دهد، یا اینکه یکی از مجموعه قواعد داوری مؤسسات داوری چون آی-سی-سی را بدین منظور برگزیند.

این امر باعث می شود که امر داوری تخصص ویژه بشمار آید و عمدتاً در انحصار عده ای در آید که اکثراً تنها همان قواعد شکلی داوری را می دانند و قادر به حل و فصل یک دعوی

<sup>۷</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

بگونه ای که منجر به یک حکم متوازن عادلانه در ماهیت که مورد تأیید برهان و وجدان باشد نیستند.

منظور کردن قواعد آنسیترال در قانون بنحویکه انجام شده با اندکی جرح و تعدیل این امکان را به حقوقدانان فرزانه کشور می دهد که بدون تجربه قبلی در امر داوری بر آن اساس حکم مقتضی در ماهیت دعوا صادر کنند.

بدیهی است که قانونگذار ایرانی در اقتباس از قواعد آنسیترال، همانگونه که در متن حاضر عمل شده است، ماخوذ به پذیرش تمامی مواد آن نیست. در نسخه کنونی مطالبی وجود دارد که نه در متن آنسیترال مشاهده می شود و نه در متون قواعد داوری دیگر، بلکه تنها جنبه ارشادی دارد. از این جمله است ذکر این نکته در ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین المللی که "داور می تواند... در هر محلی که خود مقتضی بداند تشکیل جلسه دهد، مگر طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند." در عمل بسیار اتفاق می افتد که داور یا اطراف داوری حتی یکبار هم پا در مقر داوری نمی گذارند، بلکه تنها محل صدور حکم نهایی هر کجا که باشد مقر داوری ذکر می شود تا قوانین آن کشور برصحت، بطلان و اجرای حکم داور بار شود.

برای تدوین چنین مجموعه مقررات داوری می توان قواعد مؤسسات داوری مختلف را مطالعه و بین آنها به گزینش پرداخت. در انجام این مهم بگونه ای که در کتاب فن وکالت گفته شده است در اقتباس از قواعد باید توجه داشت که نو آوری ها، جز مواردی که فایده یک قاعده محرز است، با بافت حقوق ایران هم آهنگی داشته باشد. از جمله قواعد آنسیترال نا سازگار با حقوق ایران که در قانون تجاری بین المللی آمده اعراض (waiver یا acquiescence) موضوع ۵ این قانون، ماده ۳۰ آنسیترال است که به شرح زیر انشاء شده است:

ماده ۵ - انصراف از حق ایراد  
در صورتی که هریک از طرفین با علم به عدم رعایت مقررات غیرآمره این قانون و یا شرایط قابل عدول موافقتنامه داوری، داوری را ادامه دهد و ایراد خود را فوراً و یا در مهلتی که به این منظور تعیین شده است، اقامه نکند، چنین تلقی خواهد شد که از حق ایراد صرف نظر کرده است.

حال آنکه برابر مستنبط از حقوق ایران اعراض از حق در این نظام حقوقی قبول نشده است. ظاهراً علت عدم پذیرش اعراض در حقوق ایران وجود اصل استصحاب و قاعده فقهی قابل انتساب نبودن قول به ساکت است (لا یُنسَبُ اِلی ساکت قول) ، هر چند سکوت در مقام بیان قول محسوب است (السکوت فی معرض الحجة بیان). نظر به همین ملاحظه است که برابر ماده ۲۴۹ قانون مدنی سکوت مالک ولو باحضور در مجلس عقد اجازه نسبت به معامله فضولی

محسوب نمی شود. ماده ۱۷۸ قانون مدنی هم مالکیت شخص نسبت به مال غرق شده ای را که از دریا بیرون می آورد مستلزم اعراض مالک از آن مال می داند.

این قاعده اعراض آنچنان مفید هم نیست که آن را به قیمت نادیده انگاشتن بافت قانون ایران اقتباس کرد. مدافعات در داوری معمولاً توسط وکلای طرفین انجام می شود، نه بوسیله خود آنان. لذا منصفانه نیست که این اِهمال وکیل را به حساب موکل بگذاریم. با حذف این ماده باید به طرفین اجازه داد هر گونه استدلال دیگری را که در فقد این مقرر و وجود دارد در دفاع از خود بعمل آورند. گناه داور را، که مجری این قواعد است، نباید با خطای وکیل یکی از طرفین تطهیر کرد.

از جمله قواعد مفیدی که فی البداهه برای اضافه کردن بدین مجموعه مفید بنظر می رسد تعیین مدت داوری و منع خواستار شدن تبادل لوایح همزمان بدون موافقت طرفین است. تعیین مدت داوری در ق.آ.د.م هم لازم شمرده شده و حکم داوری که پس از این مهلت صادر شود محکوم به بطلان است. مدت مناسب، همانطور که در قواعد داوری سازمانی آی-سی-سی آمده است، می تواند شش ماه باشد و از تاریخ شروع داوری موضوع ماده ۴ قانون داوری تجاری بین المللی آغاز شود. این مهلت می تواند عندالاقضاء حسب توافق طرفین در ابتدای کار طولانی تر شود یا در جریان داوری تمدید گردد. وگرنه تالی فاسد سکوت در این باره این خواهد بود که یک داوری، آنچنان که دیدیم، می تواند بیش از سه دهه بطول بیانجامد و هنوز هم چشم اندازی از پایان آن وجود نداشته باشد.

لزوم ممنوعیت تبادل لوایح همزمان نیز، که زمانیکه ما خود وکیل خواهان هستیم قواعد را چنان تنظیم می کنیم، باعث حق کثی نسبت به خواننده می شود، چه او باید دو لایحه پشت سر هم ( لایحه دفاعیه<sup>۸</sup> و لایحه همزمان<sup>۹</sup> ) ثبت کند و فرصت پاسخگویی کتبی و ثبت ادله معارض در مقابل جواب خواهان به دادخواست را نخواهد داشت. تسلیم ادله کتبی در جلسه دادرسی هم ممنوع است. ما در یکی از جلسات داوری که وکالت خواننده را به عهده داشتیم و سرداور چنین دستوری صادر نمود به طنز گفتیم جای شکرش باقی است که دیوان از ما نخواست که لایحه دفاعیه را همزمان با دادخواست ثبت کنیم.

## ۲. صدور قرار تامین خواسته توسط دادگاه (Pre-award attachment) ;

در این قانون اشکال قابل اجرا نبودن این دستورات برابر مقررات داوری در آئین دادرسی مدنی حل شده است. آن قانون تنها متذکر امکان اجرای احکام نهایی داوری شده است. پیش بینی امکان اجرای قرار تامین خواسته در قانون داوری تجاری بین المللی، آنچنانکه در قانون آئین دادرسی مدنی هلند آمده است و در مقاله تامین خواسته در داوری مورد بحث قرار گرفت، اقدام حیاتی در اثر بخشی به احکام داوری است. ماده ۹ این قانون مقرر می دارد:

<sup>۸</sup> Statement of Defence  
<sup>۹</sup> Hearing Memorial

هریک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داور می‌تواند از رییس دادگاه موضوع ماده (۶) صدور قرار تامین و یا دستور موقت را درخواست نماید.

دادگاه موضوع ماده ۶ دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داور در آن قرار دارد، و تازمانی که مقر داور مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است.

در این ماده صحبتی از اختیار دادگاه برای اخذ تامین مناسب جهت صدور قرار تامین، که برابر ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م جنبه اجباری دارد، نشده است. لیکن ماده ۱۷ این قانون در تعارض با ماده ۹ مذکور داور، و نه دادگاه، را مخیر به صدور دستور موقت، نه قرار تامین خواسته، با اخذ تامین متناسب نموده است. این ماده ۱۷ با وجود ماده ۹ آن قانون نه تنها زاید، بلکه از این جهت مغل است که برخلاف ماده ۹ دادگاه مسؤل اجرای این دستور را هم تعیین نکرده است. حق بود اختیار اخذ تامین مناسب هم در همان ماده ۹ پیش بینی می گردید و ماده ۱۷ حذف می شد.

بالاخره اینکه شایسته بود که این قانون، برای جلوگیری از سوء استفاده از امکان درخواست تامین در داور، قبول این تقاضا را منوط به ارائه قرارداد و درخواست داور قبل از ابلاغ به طرف مقابل، و استمرار توقیف اموال رامشروط بر گواهی داور ظرف مهلت مناسب در خصوص جریان داشتن داور می نمود.

### ۳. اعاده دادرسی ( Revision of Arbitral Awards )

در ماده ۳۳ این قانون (درخواست ابطال رای) کوشش ناقصی در جهت تجویز اعاده دادرسی ناشی از تقلب و دسیسه دادبرده به عمل آمده است. در بند ۱ آن ماده در شمار موارد بطلان حکم آمده است:

ح - رای داور مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط - پس از صدور رای داور مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

این موضوع در آنسیترال نیست و در مقایسه با آن گامی مثبت به جلوست. لیکن با اندک دقت آشکار می شود که در اینجا موارد ابطال حکم بلحاظ خطای داور با جهات اعاده دادرسی که منتسب به یک طرف داور ( دادبرده ) می باشد خلط شده است. مهلت سه ماه ای که برای درخواست ابطال حکم تعیین شده است به وضوح این در هم آمیختگی را بر ملا می سازد. چراکه روشن است که اثبات مجعول بودن مستند ادعا بموجب حکم نهایی دادگاه سال ها بطول می انجامد. اثبات کتمان مدارک موضوع شق ط نیز همینطور.

این مهلت ها برابر آنچه در خصوص مورد در مواد ۴۲۹ و ۴۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی در باب اعاده دادرسی آمده است باید از تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به اثبات جعل یا حيله و تقلب و تاریخ وصول اسناد مدارک یا اطلاع از وجود آنها محاسبه شود.

رسیدگی به جعل و تزویر از قواعد نظم عمومی است و تراضی طرفین نسبت به منع رسیدگی، آنطور که در بند ۲ ماده ۳۳ قانون داورى تجارى بين المللى آمده است، مؤثر در مقام نیست.

جواز اعاده دادرسی نسبت به حکم داورى یا غیر آن، در مواردی که تزویری در صدور رای به نفع یک طرف در کار بوده است از مسلمات علم حقوق است، چرا که قانون و فساد هرگز با هم سازگاری ندارند<sup>۱۱</sup>. با این حال بناحق در سطح جهان در اعمال اعاده دادرسی نسبت به احکام داورى تردید تمام وجود دارد.

در کشور سوئیس با آنکه ماده (۲) ۱۲۳ قانون دیوان عالی کشور فدرال<sup>۱۱</sup> سالیان دراز است که اعاده دادرسی نسبت به احکام داورى را تجویز کرده است، ظاهراً اولین حکم در این باره در سال ۲۰۰۸ صادر شده است.<sup>۱۲</sup> از آن سال ببعده تعداد این آراء رو به فزونی نهاده است.

اگر از اعاده دادرسی احکام داورى ناشی از این توهم است که این امر مغایر اعتبار امر مختوم آن آراء است. حال آنکه حيله و تزویر از آغاز مانع می شود که نطفه یک حکم قابل برخورداری از اعتبار امر مختوم منعقد شود. رای ابطال حکم آلوده به این عوامل فساد در واقع جنبه اعلامی دارد. احکام دیوان عالی کشورها نیز با وجود نهایی بودن از بطلان در اثر حيله و تزویری که در صدور آنها بکار رفته است در امان نیستند. رک. اعتبار امر مختوم جزایی در رسیدگی جزایی<sup>۱۳</sup> - پایان نامه دکترای حقوق نویسنده - فروردین ماه ۱۳۶۱ - دانشکده حقوق - دانشگاه تهران صص ۸۳-۸۲

## نتیجه

شایسته است که قانون داورى تجارى بين المللى با مقررات داورى موضوع مواد ۵۰۱ - ۴۵۴ ق.آ.د.م و مجموعه منقحی عاری از کلمات زائد و گیج کننده چون " قوانین موجد حق " مشتمل بر امکان تامین خواسته و اعاده دادرسی تدوین شود. قواعد داورى آنسیترال هم باید حتی با تفصیل بیشتری در این مجموعه منظور گردد تا در صورت عدم توافق خلاف طرفین داورى به عنوان دستورالعمل داور برای برگزاری داورى مورد استفاده قرار گیرد. این نتیجه مطلوبی است که می تواند از سه مقاله اخیر نویسنده در باب داورى با این عناوین

<sup>۱۰</sup> *Fraus et jus numquam cohabitant.*

<sup>۱۱</sup> Article ۱۲۳(۲)(a) of the Federal Supreme Court

<sup>۱۲</sup> A ۴\_۴۲/۲۰۰۸- Judgment of March ۱۴, ۲۰۰۸-First Civil Law Division. Federal Judge CORBOZ, Presiding

<sup>۱۳</sup> L'autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal

نویسنده: دکتر علی اکبر ریاضی

hilsholland@yahoo.com

حاصل شود: I. **تامین خواسته در داوری. II. موارد بطلان رای داور و چیستان " قوانین  
موجد حق" در حقوق داوری ایران. III. نقدی کوتاه بر قانون داوری تجاری بین المللی.**

\*