

اجرای احکام داوری بین‌المللی*

پی‌یر لالیو PIERRE LALIVE

ترجمه: سوسن خطاطان

اشاره

در اکتبر ۱۹۸۳ کنفرانسی جهت بزرگداشت شصتمین سالگرد تأسیس «دادگاه داوری اتاق تجارت بین‌الملل» در پاریس تشکیل گردید که خاطره آن مدتهای مدید در محافل حقوقی بین‌المللی به جا خواهد ماند.

بیش از ششصد تن از علاقه‌مندان رشته داوری بین‌المللی در این کنفرانس گرد هم آمدند تا به سخنرانی سی تن از برجسته‌ترین حقوقدانان متخصص در این زمینه گوش فرا دهند. پس از پایان کار کنفرانس، مجموعه‌ای مشتمل بر متن کامل مقالات ارائه شده در کنفرانس تدوین و منتشر شد که به‌عنوان یادبود پایداری از گردهمایی مزبور و مهمتر از آن به‌عنوان سندی که نشانه توسعه شگرف داوری تجاری بین‌المللی است به حساب می‌آید.

مقاله‌ای که از نظرتان می‌گذرد مربوط به متن سخنرانی پروفیسور پی‌یر لالیو استاد دانشکده حقوق و مؤسسه مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه ژنو از همین مجموعه است که نظر به اهمیت موضوع و نیز تنوع مباحث مطرح شده در آن به‌طور کامل چاپ می‌گردد.

* مقاله حاضر در مجموعه زیر از انتشارات «اتاق تجارت بین‌الملل» به چاپ رسیده است:

International Arbitration/60 Years of ICC Arbitration, A Look at the Future, International Chamber of Commerce, Paris, pp. 317-359.

گفتنی است در این مقاله یادداشتهای مؤلف که با عدد داخل پرانتز مشخص
گردیده است در پایان مقاله یکجا آورده شده و بقیه که در زیر صفحات آمده افزوده
مترجم است.

مقدمه

با طرح مسئله اجرای احکام داوری وسایل تضمین آن، به آخرین موضوعی که توسط برگزارکنندگان این کنفرانس انتخاب شده است می‌رسیم، یعنی آخرین موضوع از نظر منطقی و از نظر زمانی؛ اما آنچه محل تردید واقع می‌شود این نکته است که آیا در عین حال این موضوع از حیث اهمیت و منفعت نیز در رده آخر قرار دارد و آیا احتمالاً این موضوع بی‌فایده‌ترین، کسل‌کننده‌ترین و شاید مشکل‌ترین مبحث را تشکیل نمی‌دهد؟

در وهله اول باید به‌خاطر داشته باشیم که بسیاری از دادرسی‌های داوری منتهی به صدور حکم نمی‌شوند بلکه به توافق و مصالحه می‌انجامند که بعضی اوقات به صورت یک «حکم سازشی»^۱ (به معنایی که در ماده ۱۷ مقررات اتاق تجارت بین‌الملل^۲ آمده است) تصریح یا تنظیم می‌شوند. یکی از مقاصد عمده داوری - که غالباً ارزش آن چنان که باید شناخته نمی‌شود - ترغیب طرفین به آشتی و مصالحه است (اعم از اینکه این امر با مشارکت یا بدون مشارکت داوران صورت پذیرد). مطالعه کامل و عمیق نکات مورد اختلاف که آیین داوری طرفین را ملزم به انجام آن می‌کند، غالباً طرفین دعوی را وادار می‌سازد که به نقاط ضعف خود بهتر واقف شوند و از ادعاهای اولیه خود بکاهند و مضرات اتلاف وقت و هزینه‌های گزاف یک رسیدگی طولانی را بیشتر درک نمایند. از این گذشته، غالباً اعمال گذشته‌ایی در خلال دادرسی آسانتر از انجام آن پیش از داوری یا خارج از داوری است، زیرا پیش‌بینی صدور یک حکم نامطلوب «شمشیر

1. Award by Consent.

2. ICC Rules.

داموکلس^۳ را ایفا می‌کند، و بالاخره داوری فایده‌ای کلی نیز دارد (که ارزش آن هم معمولاً شناخته نمی‌شود) و آن اینکه به افراد اختیار می‌دهد، بی‌آنکه در شرکت یا اداره متبوعشان مسئولیتی متوجه آنان شود، از مزایایی چشم‌پوشند زیرا ملامت یک مصالحه یا تصمیم نامقبول نصیب داوران می‌شود!

خلاصه کلام این است که «حکم» فقط یک قسمت از مبحث وسیع داوری را که شاید جالب‌ترین قسمت آن هم نباشد تشکیل می‌دهد. همچنین، باید به‌خاطر داشته باشیم که قسمت اعظم احکام داوری خودبه‌خود مورد شناسایی واقع و اجرا می‌شوند: تا آنجا که به داوری‌های اتاق تجارت بین‌الملل مربوط می‌شود میزان این احکام به بیش از نود درصد بالغ می‌گردد.

ضمن گذشتن از این مطلب، باید توجه داشت که این اجرای اختیاری احکام بی‌تردید معلوم اعتبار و اعتماد به داوری نهادی [یا سازمانی]^۴ و بالاخص به همین مؤسسه‌ای است که این هفته شصتمین سالگرد آن را برگزار می‌کنیم. و اما در مورد داوریه‌های غیرنهادی وضعیت چگونه است؟ اطلاعات اندکی از ماهیت مسائل آن داریم لیکن موجبی نیست که فکر کنیم در داوریه‌هایی که به‌منظور خاص تشکیل می‌شوند اجرای احکام با اشکالات عمده‌تر و بیشتری روبروست.

حال، اگر اجرای ارادی احکام بی‌تردید «قاعدہ»ای را در رشته تجارت بین‌الملل تشکیل می‌دهد، آیا عاقلانه است که باز هم آن را مورد

۳. Damocles's sword. داموکلس نام یکی از دوستان دنیس پادشاه یونان قدیم بود که به قدرت مستبدانه او غبطه می‌خورد. این پادشاه برای آنکه به دوست خود نشان دهد پایه قدرت استبدادی تا چه لرزان است دستور داد در ضیافتی بالای سر داموکلس شمشیری آویخته به تار مویی نصب کنند. اصطلاحاً نیز «شمشیر داموکلس» دلیل یا اشاره به خطری است که هر آن ممکن است کسی را تهدید کند.

4. Institutional arbitration.

مطالعه قرار دهیم و با این کار خطر کشانده شدن به یک بحث سطحی در جامعه‌شناسی حقوقی را پذیرا شویم؟ آیا عاقلانه است که توجه خود را به موارد استثنایی تعداد خیلی کمی از احکام که اجرای آنها با اشکالاتی روبه‌رو شده و لذا نیاز به دخالت دادگاههای عمومی پیدا می‌کند، معطوف سازیم؟ آیا چنین عملی حقوقدانان را به اشتباهی وانمی‌دارد که اغلب به‌خاطر آن مورد ملامت قرار می‌گیرند و آن این است که به زندگی اجتماعی به‌نحوی کلی علاقه نشان می‌دهند و به زندگی حقوق فقط زمانی توجه می‌کنند که وضعیتی غیرمتعارف پیش آید؟

ملاحظات دیگری نیز می‌تواند موجب فقدان علاقه به بحث ما گردد: وقتی یک نفر راجع به داوری صحبت می‌کند آیا غرض او بیشتر ناظر به اصل داوری است، یا به آیین داوری که قاعداً منجر به صدور یک تصمیم می‌گردد؟ آنچه که توجه حقوقدانان و وکلای را اگر نه منحصرأولی عمدتاً جلب می‌کند، یا مربوط به مرحله قبل از داوری است (یعنی انعقاد موافقتنامه داوری) و یا بالاخص مربوط به مرحله داوری. به اقتضای اوضاع و احوال، مرحله بعد از داوری یعنی اجرای حکم کمتر مورد علاقه و توجه قرار می‌گیرد و طرفین خودشان نیز به‌طور کلی ندرتاً راجع به این موضوع احساس نگرانی می‌کنند، مگر بعد از صدور حکم یعنی زمانی که مسئله اجرای حکم به‌طور واقعی بروز می‌کند، هرچند این امکان وجود داشته است که قبلاً به‌عنوان مثال در زمان تنظیم شرط مربوط به داوری به‌طور صحیح آنها را راهنمایی نمود تا به این مسئله فکر کنند. (۱) از آنجا که اجرای ارادی احکام - همان‌گونه که گفته شد - یک قاعده به‌شمار می‌رود، تا حدی می‌توانیم دلیل این موضع طرفین دعوی را درک کنیم؛ موضعی که بسیاری از حقوقدانان بی‌تجربه در زمینه داوری بین‌المللی با آن موافق هستند.

در تحقیقی که اخیراً در *ملانژ گلدمن*^۵ به چاپ رسیده است، فرانسوا ریگو^۶ چنین می‌نویسد:

«این اندیشه به ذهن خطور می‌کند که آیین داوری چنانچه متعاقباً از طریق دادرسی در پیشگاه دادگاههای عمومی ادامه یابد، از مسیر خود منحرف می‌شود و حتی ارزش اصلی خود را از دست می‌دهد.» (۲)

این نظریه بسیار بجاست اگرچه ممکن است قدری در آن گزافه‌گویی شده باشد.

به‌طور خلاصه، مشکلاتی که اجرای احکام را احاطه می‌کند، و بالاخص اجرای اجباری احکام از طریق فشار دولتها، نه فقط موارد استثنایی را تشکیل می‌دهد و اهمیت این حوادث نباید بیش از حد بزرگ جلوه داده شود، بلکه مسئله متداولی نیز در امر داوری به‌شمار نمی‌رود که مبین بعضی تخلفات نادر در این امر است.

با قبول تمامی این نکات باز هم مجبور هستیم به‌نحوی درج این موضوع را در برنامه کنفرانس حاضر توجیه کنیم. منظور از درج این مطلب در برنامه ما، نخست تأکید بر فایده کلی آن برای بهتر شناخته و ادارک داوری و ثانیاً تأکید بر فایده خاص آن در زمینه تمایلات و سنن بازرگانی است.

«ضمانت اجرای احکام» بدین معنی نیست یا بهتر است بگوییم فقط به این معنی نیست که از قبل توجه خود را به اجرای اجباری احکام معطوف سازیم، به‌این صورت که از یک یک دولتها تأییدیه‌ای اخذ کنیم مبنی بر اینکه به حد لازم جهت اجرای حکم داوری که رعایت آن در واقع

5. *Mélanges Goldman.*

6. *F. Rigaux.*

یکی از اساسی‌ترین تعهدات کلیه طرفهای داوری است همکاری خواهند نمود. همچنین، شاید این مسئله به‌ویژه از جهت حفظ و افزایش شمار چشمگیر موارد اجرای اختیاری قابل طرح باشد. این امر مستلزم آن است که حتی به‌طور اختصار انگیزه‌ها و علل این‌گونه طرز فکر و روند خاصی را که باعث تعمیم آن می‌شود بررسی کنیم، لکن ضمن گذشتن از این مسئله باید خاطرنشان سازیم که اجرای اختیاری یا ارادی به معنی آن نیست که احکام کاملاً آزادانه و یا با اشتیاق زیاد اجرا می‌شوند.

با این حال، نباید فراموش کنیم که همان پدیده‌هایی که در وضعیتهای حقوقی دیگر مدنظر قرار می‌گیرد در مورد احکام داوری نیز رعایت می‌شود: در نظام حقوق داخلی کشورها اکثریت عمده مقررات قانونی مورد احترام است و خودبه‌خود از آنها متابعت می‌شود بی‌آنکه نیاز به فشار از جانب دولت باشد و این تابعیت علل گوناگونی دارد که بدیهی‌ترین آنها احتمال قوی و قریب به یقینی است که در مورد عواقب ناگوار امتناع از رعایت مقررات (از جمله دخالت سازمانهای دولتی) وجود دارد.

از طرف دیگر، موارد امتناع از اجرای حکم (به‌عنوان مثال به‌صورت پژوهشخواهی جهت ابطال حکم یا اعتراض به قرار اجرا)^۷ اگرچه ممکن است استثنایی یا غیرعادی باشد اما این موارد باید تمامی دست‌اندرکاران داوری را قادر به نتیجه‌گیریهای مفید نماید یا حتی باعث شود که به عملکرد خود با دیده انتقاد بنگرند. چنانچه فردی سالم در واقع بیماری باشد که از بیماری خود ناآگاه است، بیماری که از بیماری خود باخبر است و آن را قبول دارد «خواه‌ناخواه» به پیشرفت علم پزشکی و سیاست بهداشتی مدد می‌رساند. همین امر کاملاً در موارد داوری نیز مصداق پیدا می‌کند.

7. Exequatur.

اگر دادگاههای عمومی گاهی اوقات مبادرت به ابطال احکام نموده و یا از اجرای آن امتناع ورزیده‌اند. مسلماً این موارد امتناع از اجرای ارادی، اقلیت پرونده‌ها را دربرمی‌گیرد (که مربوط به معدودی مسائل خاص می‌شود) و آنچه که در این بحث مورد توجه قرار دارد این است که غالباً این امتناع به دلایل صحیحی انجام می‌گیرد: به علت اشتباهات مهمی که از ناحیه یکی از طرفین یا وکلای آنان در مراحل قبل از داوری یا حین داوری رخ می‌دهد یا اشتباهاتی که خود داوران مرتکب می‌شوند. این حوادث باید مورد توجه بیشتری قرار گیرد، زیرا گروه اول نفعشان ایجاب می‌کند که از سانسور دستگاه قضایی اجتناب کنند و یا تا آنجا که به داوران مربوط می‌شود باید «تمام کوشش خود را به کار ببرند تا مطمئن شوند که حکم آنها از حیث حقوقی قابل اجراست» همان‌گونه که در ماده ۲۶ مقررات داوری اتاق تجارت بین‌الملل قید گردیده است.

بنابراین، تجزیه و تحلیل اجرای احکام داوری به منزله آینه‌ای است که هر چند گهگاه خلاف واقع نشان می‌دهد اما باز هم آینه‌ای است و تصویری که این آینه از داوری بین‌المللی منعکس می‌کند باید توسط کلیه افراد فعال در این رشته مورد تعمق و بررسی قرار گیرد.

به‌طور خلاصه، لحظه اجرا برای حکم صادره و برای داوری به‌طور اعم، «لحظه حقیقت» یا به‌نحوی که دوستان امریکایی ما می‌گویند «لحظه آزمایش اسید» است. زیرا در این لحظه است که کلیه کیفیات و معایب قبلی از زمان تنظیم شرط داوری گرفته تا زمان صدور حکم داوران، از جمله انتخاب داوران و وکلا و محل داوری و نحوه رسیدگی، به وضوح آشکار می‌گردد.

بنابراین، فایده بحث ما نمی‌تواند مورد انکار واقع شود و بالاخص در چند ساله اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. باید اذعان داشت که

فایده عملی یا اهمیت موضوع آن در این است که قبل از هرچیز جنبه مستمر دارد: تعهد ارجاع به داوری به‌طور ضمنی حاکی از این است که حکم داوری باید اجرا گردد، زیرا چنانچه احکام داوری به تعداد قابل ملاحظه‌ای اجرا نگردد و یا غالباً اشکالات دلسردکننده‌ای در اجرای آن بروز نماید، دیگر داوری از چه ارزشی برخوردار خواهد بود؟ آنچه که به‌غیر از این حقیقت ساده و روشن نیاز به تأکید دارد اهمیت علمی مسئله است که امروزه رو به افزایش گذارده و معلول دو علت است که گاهی اوقات با یکدیگر مرتبط‌اند:

دلیل اول مربوط به توسعه و موفقیت فوق‌العاده داوری تجاوری بین‌المللی است. داوری در سراسر جهان معمول گردیده و (اگر بتوان چنین گفت) بین‌المللی شده است. داوری دیگر امتیاز ویژه یا در انحصار دو طرفی که در یک محیط جغرافیایی، اقتصادی یا سیاسی قرار دارند، و بعضی مردم به‌صورتی بسیار مبهم آن را داوری «مایین سروران»^۸ می‌نامیدند، نیست. امروزه داوری یک پدیده «چندفرهنگی»^۹ است که در آن نه فقط نظام‌های حقوقی متفاوت بلکه احساسات، سنتها و تصوراتی که گهگاه به‌صورتی بسیار متفاوت در جهان وجود دارند رو در روی هم قرار می‌گیرند. بی‌شک، این همان دلیلی است که اهمیت و فایده و نیز مشکلات مربوط به آن را افزایش می‌دهد.

دلیل دوم ناشی از رکود اقتصادی است. به عقیده بعضی از ناظران، انواع و اقسام مشکلاتی که شرکتها اجباراً با آن مواجه هستند تا حدی موجبات اضطراب یا عصبانیت، نوعی گرایش به افزایش مسائل مورد اختلاف، امتناع از مصالحه و در مورد داوری که یک نوع گرایش به موانع

8. Between gentlemen.

9. Multi-cultural.

شکلی، انواع گوناگون پژوهشخواهی و حتی امتناع از اجرای احکام را فراهم آورده است.

به عنوان مثال، به نظر می‌رسد در قراردادهای بین‌المللی مربوط به بعضی مواد اولیه که قیمت آنها در معرض نوسانات سریع و مهمی قرار دارد این موضوع صدق کند. همه می‌دانند مواردی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین نفع مستقیم و مهمی در عدم اجرای قرارداد دارد تا آنکه گاهی اوقات بدین وسیله از ورشکستگی برهد. بیا بیا فرض کنیم که دعوی به داوری ارجاع شده و در صورت فقدان «شرط تعدیل تعهدات»،^{۱۰} که همان شرط پیشگیری از زیان^{۱۱} است، داور هیچ کاری نمی‌تواند بکند جز آنکه عدم اجرا را تأیید و بدهکار متخلف را محکوم نماید. در وضعیت اقتصادی پیش‌بینی شده در این مثال، چنین بدهکاری از اجرای حکم امتناع می‌کند همان‌گونه و به همان دلایلی که از اجرای قرارداد نیز امتناع ورزیده است به این امید که بدین وسیله بتواند امتیازات قابل ملاحظه‌ای از بستانکار کسب کند. در این مورد، مثل موارد دیگر، این کنفرانس باید تبادل نظریات و تجربیات را میسر سازد و بدین گونه به ما امکان بدهد تا گرایش فوق را تأیید یا رد کنیم.

در نتیجه، باید فایده و اهمیت موضوعی را که بحث در مورد آن به اینجانب واگذار شده است پذیرفت. مع‌هذا، این مسئله به هیچ وجه از خصوصیت عدم بازدهی و مشکل ذاتی آن نخواهد کاست.

موضوع «اجرای احکام داوری» به‌ویژه واقعاً وسیع است، زیرا نه فقط به تجزیه و تحلیل کنوانسیون‌های اصلی بین‌المللی از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک یا ۱۹۶۱ ژنو نیاز دارد بلکه به یک مطالعه تطبیقی در قوانین ملی

10. Clause d'adaptation.

11. Hardship clause.

متعدد و رویه‌های قضایی^{۱۲} (که پیچیدگیها و نکات نامعلوم حتی گیج‌کننده آن غالباً توسط مفسران مورد تأکید قرار گرفته است) نیز نیاز خواهد داشت. ترکیب آزمایشی مطالب مربوط به این بحث، اگرچه آزمایشی باشد، از حد گزارش فعلی تجاوز خواهد کرد. یک نگاه گذرا به این مبحث وسیع به سختی در چارچوب این مراسم خواهد گنجید و این خطر را دربرخواهد داشت که موجب ساده‌گرایی و یا تعمیم بیش از حدی شود که در این گونه مباحث قابل تحمل است!

بگذارید به این دشواریها این مشکل را نیز اضافه کنیم که موضوع گزارش فعلی قبلاً به کرات مورد بررسی قرار گرفته است. مثلاً مطالعات وسیع و قابل توجهی در این زمینه فقط به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک اختصاص داده شده است و به‌ویژه می‌توان از مؤلفان توانایی چون پیتر ساندرز،^{۱۳} جیورجیو برنینی^{۱۴} و پیتر شلوسر^{۱۵} نام برد که فقط چند تن از آنها هستند و می‌خواهیم به‌ویژه از کتاب قابل تقدیری نام ببریم که در سال ۱۹۸۲ به‌وسیله رنه داوید^{۱۶} تحت عنوان *داوری در تجارت بین‌الملل*^{۱۷} به چاپ رسید؛ کتابی که هیچ فرد علاقه‌مند به رشته داوری به هر طریق نمی‌تواند از آن غافل شود.

پس از این همه مطالعات بصیرانه و این همه گزارشها و نظریات معتبر که تاکنون در این کنفرانس شصتمین سالگرد ارائه شده است و لااقل به‌طور غیرمستقیم مسئله اجرای احکام را مورد بحث قرار داده‌اند، آخرین سخنران چه کار می‌تواند بکند؟ مسلماً نمی‌تواند به بررسی یک موضوع

12. Case laws.

13. Pieter Sanders.

14. Giorgio Bernini.

15. Peter Schlosser.

16. René David.

17. L'Arbitrage dans le commerce international.

کاملاً شناخته شده پردازد یا اینکه داعیه غنی کردن دانش چنین مجمعی از متخصصان و وکلای باتجربه در داوری را داشته باشد.

در چارچوب این گزارش پیشنهاد می‌کنم که به‌طور ساده‌تر، و بدون ادعای جامعیت، پاره‌ای از نظریات را در مورد جنبه‌های گوناگون اجرای احکام مطرح سازیم، اعم از اینکه این اجرا اجباری باشد یا اختیاری؛ دو رکنی که با هم مرتبط و حتی تکمیل‌کننده یکدیگرند. انتخاب این جنبه‌ها بی‌شک ذهنی و اختیاری خواهد بود. اطمینان از اینکه سه تن از صاحب‌نظران ذی‌صلاح از کشورهای مختلف، در صورت لزوم، نواقص نوشته اینجانب را تکمیل و ناموزنیهای آن را اصلاح خواهند کرد، کار مرا آسان‌تر می‌سازد.

۱

پاره‌ای نظریات مقدماتی

فصل اول

درباه جنبه خطرناک و اجتناب‌ناپذیر تعمیم در رشته داوری

ویلیام بلیک^{۱۸} شاعر و نقاش بزرگ انگلیسی در جایی گفته بود: «تعمیم به‌منزله حماقت است»؛ نکته‌ای که (حتی اگر به‌نحوی گذرا عنوان شده باشد) مثال خوبی برای عمومیت دادن است. این یادآوری بی‌شک از نظر احتیاط برای هر گزارشگری که بحث در زمینه‌ای وسیع در خلال چند صفحه به او واگذار شده مفید است، به‌ویژه برای هر کسی که باید بالنسبه موضوعی را مورد بررسی قرار دهد که نظامهای حقوقی متعدد را

18. William Blake.

دربرمی‌گیرد و این بیش از هر جای دیگر در رشته داوری بین‌المللی ضروری است.

خصیصه محرمانه بودن داوری و نیز گوناگونی و تنوع آن مانع عظیمی را در راه شناسایی حقیقی موضوع ایجاد می‌کند. باید به این نکته واقف باشیم که تجربه ما ضرورتاً محدود و اطلاعات ما مختصر است.

این مسئله باعث می‌شود تا موقعیت ممتاز چند مؤسسه داوری که مانند دادگاه اتاق تجارت بین‌الملل در سطح فراملی یا چندملیتی انجام وظیفه می‌کنند مورد تأکید قرار گیرد، مضافاً اینکه چنین مؤسساتی گنجینه‌ای از تجربیات و دانسته‌های بی‌نظیر اندوخته‌اند که وکلا نسل اندر نسل از آن بهره می‌گیرند و این بهره‌گیری از طریق سمینارها، مباحثات یا کنفرانس‌ها و یا از طریق مطالعاتی از قبیل آنچه که تاکنون انجام پذیرفته است میسر می‌گردد. برای مثال، می‌توان از مطالعاتی که با کمک پروفیسور بوکشتیگل^{۱۹} توسط مؤسسه حقوق و عرف تجارت بین‌الملل^{۲۰} صورت پذیرفته است، یاد کرد. این موضوع نشان‌دهنده اهمیت نشریاتی از قبیل مجلات داوری اتاق تجارت بین‌الملل و سالنامه داوری تجاری^{۲۱} است که توسط پیتر ساندرز ایجاد گردیده و اداره می‌شود.

علی‌رغم این همه کوششها و موفقیتها هنوز به اقتصادی اوضاع و احوال برای آنکه بتوانیم اطلاعات کافی راجع به عرف و مشکلات داوری بین‌المللی، به‌عنوان مثال تا آنجا که به اجرای احکام مربوط می‌شود، به‌دست بیاوریم راهی بسیار طولانی در پیش داریم و لذا اگر بخواهیم چند نمونه و مأخذی را که به‌وسیله تجربه شخصی و یا از سایر منابع تحت اختیار داریم تعمیم دهیم، کار بسیار حساس و خطرناکی انجام داده‌ایم. حتماً این

19. Böckstiegel.

20. Institute of International Business Law and Practice.

21. Yearbook Commercial Arbitration.

ضرب‌المثل را شنیده‌اند که بک مسافر انگلیسی در قرن هیجدهم برای نخستین بار به خاک فرانسه در «کاله» قدم گذاشت و با مشاهده یک زن سرخ مو که از اسکله می‌گذشت به فوریت و جدیت در دفترچه خود یادداشت کرد: «زنان فرانسوی سرخ مو هستند».

بسیاری از سخنرانیها که در کنفرانس‌ها شنیده و یا در مجلات حرفه‌ای در زمینه داوری خوانده می‌شود اجباراً باعث می‌گردد که این گونه «استدلال» به فکر انسان خطور کند. لذا اینجانب خود در چند سال اخیر اظهاراتی از این قبیل را خوانده یا شنیده‌ام که: «ضوابط بی‌طرف بودن نزد داورهای امریکایی و انگلیسی از داورهای اروپای قاره‌ای بالاتر است!»، یا «دادگاه‌های سویسی تقاضای ابطال احکام را به سادگی می‌پذیرند!» و یا «داورهای اتاق تجارت بین‌الملل حقوق بسیار زیادی دریافت می‌دارند!» و «داورانی که توسط یکی از طرفین در خارج از اروپا انتخاب می‌شوند همیشه به نفع طرفی که آنها را انتخاب کرده رأی می‌دهند!» و گزافه‌گویی‌هایی از این قبیل.

باید این را هم بگوییم که در میان اظهارات و اطلاعاتی از این دست که امروزه در میزگردهای علمی متعدد و یا در کنفرانس‌ها و سمپوزیوم‌ها و غیره منتشر و پخش می‌شود و همه جا در زمینه‌های بازرگانی بین‌المللی رو به فزونی می‌رود، بسیاری از آنها نه فقط از حیث ناقص بودن بلکه از حیث اینکه مغرضانه و خودخواهانه ابراز می‌شوند باید مورد توجه قرار گیرند. با توجه به رقابت شدیدی که در سالهای اخیر میان مراکز داوری منطقه‌ای و یا ملی گسترش یافته است، گاه اتفاق می‌افتد که این انتقادات مغرضانه کم و بیش به‌نحوی محتاطانه با دعوت «به‌سوی خانه خود» همراه است! پس، در این حالت چگونه می‌توان در مواجهه با انبوهی از اطلاعات و تعمیم‌های ضد و نقیض، میان اظهارات معتبر و آنچه که صرفاً جزیی از

مبارزات تبلیغاتی را تشکیل می‌دهد، تمایز قائل شد؟ در مقابل فلان و کیل اهر «مونوموتاپا» که از محاسن نظام حقوقی و داوری کشور خود تعریف می‌کنند، انسان برانگیخته می‌شود که پاسخ «اسگانارل» مولیر^{۲۲} را به همسایه جواهرفروشش تکرار کند که گفت: «آقای خوزه، شما یک طلافروش هستید و توصیه شما نشان می‌دهد که مردی اشتیاق دارد اجناس خود را به فروش برساند».

در میان این همه مشکلات که به اطلاعات مربوط می‌شود، جا دارد نکته‌ای را که بسیاری از مفسران به گونه‌ای در خور به آن اهمیت نمی‌دهند، ذکر کنیم. حتی وقتی که حکم داوری صادر می‌شود، اعم از اینکه جزیی یا کامل باشد، تنها براساس آن نمی‌توان به آسانی یک ایده صحیح و منصفانه راجع به دعوی که به تازگی فیصله یافته است به دست آورد. بدون دانستن کل قضیه، و لاقلاً خواندن گزارشهای کتبی طرفین دعوی، چگونه می‌توان یک ایده دقیق از حکم داوری کسب کرد؟ حکم داوری به هر حال در بیشتر موارد نوعی تلفیق است و آنچه که در حکم بیان نشده بعضی اوقات ممکن است به اندازه آنچه که بیان شده اهمیت داشته باشد و آنچه که در حکم بیان می‌گردد نمی‌تواند واقعاً مورد قضاوت قرار گیرد مگر اینکه به کلیه واقعیات پرونده و استدلالهای طرفین واقف باشیم. تجربه نشان می‌دهد که بسیاری از احکام مهم داوری که انتشار یافته غالباً تفسیر آنها حتی از جانب برجسته‌ترین حقوقدانان با سوء تفاهم و اشتباهاتی روبرو شده است. (۳) به علاوه، کسانی که با دعوی مورد نظر واقعاً آشنا هستند، اعم از وکلا و داوران، به علت الزام به حفظ اسرار به ندرت مگر در موارد استثنایی می‌توانند به درک کامل مسائل مطروحه کمک کنند.

22. Molières's Sganarelle.

این ملاحظات همان گونه که در مورد احکام داوری معتبر است به اعتقاد ما با بعضی تغییرات جزئی (البته به درجه کمتر) برای تصمیمات قضایی مربوط به پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای احکام^{۲۳} نیز جاری است. میزان و نسبت خطر ارتکاب اشتباه در تفسیر ظاهراً بستگی به فاصله (جغرافیایی و فرهنگی) دارد که مفسر را از تصمیم جدا می‌سازد، همان گونه که غالباً در حقوق تطبیقی با این مسئله مواجه‌ایم.

فصل دوم

احکام داوری درباره چیست؟

به منظور اجرای یک روش صحیح، اقتضا دارد موضوع بحث خود را تعریف کنیم و در ابتدا بگوییم منظور از «حکم داوری» چیست (این مفهوم مثلاً در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک تعریف نشده است). (۴)

الف. علی‌الخصوص این سؤال باید مطرح شود که آیا موضوع بحث ما فقط «داوری قضایی»^{۲۴} است - یعنی همان جنبه محدودی که نظر غالب حقوقدانان متوجه آن است - یا آنکه شامل آنچه که اصطلاحاً «داوری آزاد» یا «قراردادی»^{۲۵} نامیده می‌شود نیز می‌گردد؟ (فرمهای شناخته شده این نوع داوری، داوریه‌های ایتالیایی «بدون تشریفات»^{۲۶} یا داوری در حقوق عرفی (کامن‌لا) و یا داوری آلمانی «شیدز گوتاختن»^{۲۷} است). این مسئله کلاسیک امروزه از اهمیت فراوانی برخوردار است، مانند مسائل مربوط

23. Opposition à exécution.

24. Jurisdictional arbitration.

25. Free or contractual arbitration.

26. Irrituale.

27. Schieds gutachten.

دیگری از قبیل هماهنگ کردن قراردادها و یا سازش دوستانه یا داوریهای فارغ از مکان.^{۲۸}

واضح است که رویه قضایی در این گونه مسائل پاسخ مشخصی را ارائه نمی‌دهد و نظریات علمی متفاوتی وجود دارد، بالاخص در مورد مسئله شناخته شده مربوط به اینکه آیا داوری ایتالیایی «لودو ایریتول»^{۲۹} یا حکم مربوط به داور آزاد (از قبیل حکم صادره «ریپر پانشو»^{۳۰} در قضیه (SEEE/Yugoslavia) تحت شمول کنوانسیون نیویورک (۱۰ ژوئن ۱۹۵۸) در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی قرار دارد یا خیر؟ دیوان عالی کشور ایتالیا در مورد حکمی که در ۱۸ سپتامبر ۱۹۷۸ صادر شده بود به این پرسش پاسخ مثبت داد و برعکس، [دیوان عالی کشور] آلمان در هشتم اکتبر ۱۹۸۱ (در دعاوی کومیتاس)^{۳۱} به پرسش مزبور پاسخ منفی داد بی‌آنکه راه‌حل پیشنهادی مورخ ۷ فوریه ۱۹۸۰ "oLg" هامبورگ را که در واقع یک راه‌حل بینابینی و قابل ایراد بود مورد قبول قرار دهد (این راه‌حل مبنی بر شناسایی حکم خارج لیکن امتناع ورزیدن از اجرای آن بود).

در اینجا به ذکر این نکته اکتفا می‌شود که فایده عملی یک چنین موضع‌گیری منفی به سختی قابل پیش‌بینی است، در حالی که دادگاههای آلمان در همین مورد حاضر شده‌اند لویجی را که به‌طور جنبی از ناحیه خواهان جهت تقاضای الزام خوانده به اجرای حکم داوری تقدیم می‌گردید، بپذیرند. (۵)

28. Delocalised arbitration.

29. Lodo irrituale.

30. Ripert- Panchaue.

31. Comitas case.

تفسیر متن کنوانسیون نیویورک با در نظر گرفتن کارهای مقدماتی آن و نیز تفاوتها و شباهتهایی که با کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو دارد به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. ما به نوبه خود بیشتر طرفدار استدلالهای دادگاههای ایتالیایی و یا نویسندگان از قبیل مورو فرانت،^{۳۲} رنه داوید و سایرین هستیم تا نظریات و دلایل دیوان عالی کشور آلمان یا پیترو ساندرزو و یا آ. وان دن برگ.^{۳۳} به نظر ما متن کنوانسیون مفهوم وسیعی از آرای داوری را منتفی نساخته است و همان گونه که فرانت می نویسد «این موضوع که یک رأی داوری مستقیماً در نظام حقوقی یک کشور قابل اجرا نیست به هیچ وجه باعث نمی شود که آن رأی به موجب یک کنوانسیون بین المللی قابل اجرا نباشد». (۶)

حتی اگر چنین امکانی وجود داشته باشد، نکته اصلی این نیست. کلید مسئله را باید در احتیاجات امروزه تجارت بین المللی، همان گونه که در عمل آشکار می شود، جستجو کرد نه در متن یک کنوانسیون بین المللی که در یک ربع قرن پیش از این تنظیم یافته و تازه در این مورد سکوت اختیار نموده است. همچنین، در تعاریف و تکنیک ها و مفاهیمی که مختص قوانین داخلی کشورهاست کمتر می توان کلید مسئله را یافت. اگر عرصه ای باشد، عرصه ای که رابل^{۳۴} آن را خصیصه مستقل در حقوق بین الملل خصوصی می نامد و در آن توصیف حقوقی مبتنی بر حقوق تطبیقی موجه باشد، همانا داوری بین المللی است؛ زیرا در این عرصه است که امروزه حقوق بین الملل خصوصی واقعاً به طور فراملی یا حتی در سطح جهانی و به صورتی محسوس در حال تکوین است. (۷) و بالاخره این مسئله هم اهمیت چندانی ندارد که آیا حکم صادره مبتنی بر سازش دوستانه و یا تصمیم داور به تطبیق یا

32. Mauro Ferrante.

33. A. van den Berg.

34. Rabel.

تنظیم روابط قراردادی در فلان سیستم حقوقی (از قبیل حقوق انگلیس)، خارج از حیطه داوری به معنای واقعی است. برای اطمینان در این مورد، رنه داوید چنین اظهارنظر می‌کند که قوانین شکلی و قوانین داخلی در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام «این فرضیه را مدت‌نظر قرار نداده‌اند»، ولی نه به این علت که داوری یا حکم صادره جنبه قراردادی و آزاد دارد بلکه فقط به این علت که «تصمیم داوران به صورتی که در قوانین شکلی مقرر شده است قابل شناسایی و اجرا نیست». (۸)

به دلایل عملی، برای مثال به علت ویژگیهای خاص یک نظام حقوقی داخلی در مورد شناسایی و اجرای احکام خارجی، ممکن است منافع یکی از طرفین به این صورت ایجاب نماید که داوری قراردادی را ترجیح دهد و برای ساده‌تر کردن کارها از این تقاضا که آن را با «حکم خارجی»^{۳۵} معادل محسوب کند بپرهیزد. واضح است که در این صورت چون حکم چیزی نیست مگر یک قرارداد، اجرای آن نیز موجب بروز مشکلات خاصی نمی‌شود بلکه (البته با در نظر گرفتن مقررات بین‌المللی از نظر صلاحیت) فقط مسائل شناخته شده حقوق بین‌الملل خصوصی راجع به قراردادها در مورد آن مطرح می‌گردد. (۹)

به طور خلاصه، در این مورد هم لازم است مثل موارد دیگر برای درک صحیح و دقیق مسائل مورد بررسی، به نحوی تطبیقی و از یک دیدگاه کلی، یعنی دیدگاهی که از شرایط تاریخی و ملی کشورها مجزا و از ابهامات قانونی یا مربوط به رویه‌های قضایی و یا نکات حساس نظریات علمی حقوقی به دور باشد، با مسائل برخورد کنیم (که یک نمونه بارز آن نظریه‌های گوناگون و مباحثات همیشگی و بی‌حاصل راجع به داوری قراردادی، قضایی و یا مختلط بودن «ماهیت» داوری است).

35. Foreign judgement.

ب. با همین شیوه فکری، باید یک وجه تمایز دیگر قائل شویم که مختص داوریهای مربوط به دعاوی نوعاً سنتی «ترافعی»^{۳۶} است (۱۰) و گرچه همیشه به طور واضح این وجه تمایز را درک نمی‌کنند ولی همه به وجود آن عالمند و آن تمایز مابین احکام خارجی و احکام داخلی است. به فوریت این نکته را می‌توان تشخیص داد که تمایز مذکور، چه در زمینه تقاضای ابطال رأی و چه در زمینه روشهای اجرا و موانع اجرای اجباری احکام، از این اهمیت عملی برخوردار است.

این سؤال برای آنان که هواخواه ضابطه سرزمینی یعنی تئوری مقرر داوری هستند و حکم داوری را که در خارج از کشور صادر می‌شود با یک حکم خارجی مشابه می‌دانند، به خودی خود قابل حل به نظر می‌رسد. این طرز فکر، لاقلاً بعد از کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، قدیمی شده و امروزه به سختی قابل دفاع است. (۱۱) به این صورت، آراییی که در قلمرو یک دولت صادر می‌شود (چه در مسئله پژوهشخواهی و چه در مورد اجرای اجباری احکام) داخلی به شمار می‌رود، هرچند که دادخواهی هیچ‌گونه ارتباطی به آن دولت نداشته باشد و کلیه طرفهای دعوی، خارجی و در آن کشور غیرمقیم باشند. در بعضی کشورها همین ضابطه ساده و حتی ساده‌گرا هنوز جاری است و به‌عنوان مثال می‌تواند سوئد را نام برد. (۱۲) از سوی دیگر، کلیه آراییی که در خارج از قلمرو یک کشور صادر می‌شود «خارجی» به حساب می‌آید حتی اگر به موجب قوانین کشور مزبور یا مابین اتباع آن کشور صادر شده باشد.

امروزه، با در نظر گرفتن کنوانسیونهای بین‌المللی در ربع قرن گذشته و متون قانونی جدید، پیروی از ضابطه سرزمینی بودن ملیت آرا به سختی امکان‌پذیر است. بگذارید در اینجا به فرمول جالب رنه داوید اشاره کنیم

36. Classical contentious.

(۱۳) که برای او این مسئله در واقع نسبتاً ساده است، هرچند که گسترش تألیفات مربوط به عقاید جزمی عملی و نیز ابهام بعضی از تصمیمات قضایی نادر، مشکل را پیچیده ساخته است. این فرمول را می‌توان با یک اصل و دو استثنا خلاصه کرد: ضابطه اصلی محلی است که رأی در آنجا صادر می‌شود (در اینجا می‌توان اصل سرزمینی را تشخیص داد که فقط قسمتی از این اصل در کنوانسیون نیویورک حفظ شده است، زیرا دولت طرف قرارداد این حق را دارد که حکم صادره در قلمرو خود را «ملی» قلمداد نکند) و این اصل مشروط به دو استثنا است.

استثنای اول که در بعضی از قوانین داخلی شناخته شده است قانون حاکم بر داوری را به‌عنوان ضابطه حفظ می‌کند. بنابراین، برای یک دولت چنانچه حکمی در خارج لیکن براساس قانون آن دولت صادر شده باشد، داخلی محسوب می‌شود (و برعکس). در اینجا یک بار دیگر تا حدی می‌توان فکری را که در بالا به آن اشاره شد و در ماده یکم (۱) قسمت پایانی کنوانسیون نیویورک بیان گردیده است پیدا کرد. طبق استثنای دوم، که در اینجا با آن کاری نداریم، ضابطه وجود یا عدم صلاحیت دادگاههای داخلی (مسلماً نه به‌طور انحصاری) نسبت به دعوی است که به داوری ارجاع شده صرف‌نظر از محل ارجاع آن. طبق این ضابطه، حکمی که در خارج به‌موجب یک قانون خارجی داوری صادر گردد، چنانچه دعوی اصولاً در قلمرو صلاحیت دادگاههای داخلی بوده باشد در صورت فقدان شرط داوری،^{۳۷} چنین حکمی «داخلی» محسوب می‌شود.

در رابطه با این مسائل احراز این امر نیز دشوار است که آیا احکام داوری غیرملی^{۳۸} (یا فراملی که از اصطلاح حکم بیگانه بهتر است) وجود

37. Arbitral clause.

38. A – national awards.

دارد یا چه احکامی تحت شمول کنوانسیون نیویورک قرار می‌گیرد (و شرایط کنوانسیون مزبور جهت به رسمیت شناختن این آرا چیست). (۱۴)

در این رابطه به ذکر این نظر می‌توان اکتفا کرد که پیشرفتهای اخیر امکان وجود آرای داوری «غیرملی» و یا به کلی «بدون تابعیت»^{۳۹} را تأیید می‌کند، یعنی احکامی که روش اجرای آنها کاملاً بستگی به توافق طرفین دارد و هیچ اشاره‌ای به قانون ملی کشوری نشده است. به نظر می‌رسد که ماده ۱۱ قواعد داوری اتاق تجارت بین‌الملل نیز به همین نظریه منتهی گردد و بعد از صدور رأی مشهور گوتاورکن^{۴۰} از دادگاه پاریس و قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (ماده ۱۴۷۵) که متن آن به وسیله تصویب‌نامه سال ۱۹۸۱ اصلاح شده است، این نکته آشکارتر می‌شود. (۱۵)

ج. سومین وجه امتیاز یا سومین کوشش برای محدود کردن بحث ما مربوط است به «اجرای احکام»: آیا باید احکام اعلامی، اختصاری و اجرای قرارهای موقت داوری یا «دستور موقت در داوری»^{۴۱} و غیره را هم در نظر بگیریم؟ در اینجا نیز فقط به چند مطلب اشاره می‌کنیم.

احکام «اعلامی» به «اجرا» به معنای صحیح کمله منجر نمی‌شود، لیکن مفید یا حتی لازم به نظر می‌رسد که این گونه احکام را نیز برای اینکه یک دید کلی از این مبحث داشته باشیم مد نظر قرار دهیم. به عبارت دیگر، شایسته است واژه «اجرا» را به معنای وسیع آن و نه به معنای محدود اجرای مادی مورد استفاده قرار دهیم، حداقل به دو دلیل:

دلیل اول این است که در بعضی موارد، که نادر هم نیست، طرفین دعوی صرفاً از داوران تقاضای «اعلام امری»^{۴۲} را می‌کنند، یعنی بیان یک

39. Denationalised arbitral awards.

40. GÖTAVERKEN.

41. Référé arbitral.

42. Declaration.

وضعیت حقوقی مشخص را خواستار می‌شوند. با این عمل، آنها صرفاً به تقاضای راهنمایی حقوقی فکر نمی‌کنند. لاقلاً به‌طور ضمنی (یا با موافقتنامه‌های خصوصی که به اطلاع داوران نیز می‌رسد) طرفین بدین وسیله تعهد می‌کنند که آثار و عواقب ناشی از آن را مورد برداشت قرار دهند و این بدان معنی است که به تصمیم داوران احترام گذاشته و آن را به مرحله اجرا درخواهند آورد. (۱۶)

دلیل دوم برای توجه به احکام اعلامی این است که در بعضی موارد این‌گونه احکام به‌صورت «احکام جزئی»^{۴۳} درمی‌آید که به‌موجب آن داوران به‌عنوان مثال تصمیمی در مرحله اول راجع به اصل مسئولیت اتخاذ می‌کنند قبل از آنکه به حکم نهایی (محکومیت) در مرحله ثانوی نائل شوند (اگر چنین حکمی به علت عدم توافق مابین طرفین صادر شود، غالباً احکام اعلامی مشوق این توافق است).

به‌طور خلاصه، در فرضیه‌های گوناگون راجع به «احکام اعلامی» این‌طور به‌نظر می‌رسد که همیشه باید به ضمانت اجرای احکام (به‌معنای وسیع کلمه) علاقه‌مند بود و به‌ویژه داوران نمی‌توانند از این فکر که تصمیم آنان در آینده مورد احترام واقع شود به‌کلی فارغ باشند (اعم از اینکه در این مورد خود را ملزم به رعایت ماده ۲۶ مقررات "ICC" بدانند یا خیر). (۱۷)

بعد از مسئله احکام اعلامی، باید موضوع اجرای تصمیمات داوری غیرنهایی را ذکر کنیم، از قبیل تصمیماتی که به‌صورت موقتی در یک «دستور موقت مربوط به داوری» یا به‌صورت «حکم اختصاری»^{۴۴} صادر می‌شود. مسئله «قرارهای موقت»^{۴۵} غالباً از نظر دخالت مقامات قضایی

43. Partial awards.

44. Summary award.

45. Provisional measures.

کشورهای گوناگون مورد بحث قرار می‌گیرد (از قبیل کشور آلمان یا سوئیس) که در حقوق کشورهای مختلف قرارهای موقت، حداقل در داوریه‌های داخلی، در انحصار آنها قرار دارد. (۱۸)

در کشورهایی که حقوق آنها داوران را از صدور قرارهای موقت منع نمی‌کند حدود اختیارات داوران در این مورد باید، به‌ویژه از حیث اجرای این قرارهای موقت، بررسی گردد. این مسئله‌ای است که باید بیش از آنچه که تاکنون صورت گرفته به آن توجه کرد.

به دلیل اینکه دادگاه داوری اتاق تجارت بین‌المللی قواعدی در مورد «دستور موقت در داوری» تنظیم کرده است، در اینجا بحث راجع به اجرای آرای که در چارچوب این آیین خاص صادر می‌شود، جالب خواهد بود. این مسئله جدیدی است و احتمالاً و کلاً قبل از این ندرتاً فرصت یافته‌اند شاهد طرح آن باشند. ممکن است چنین بیندیشیم که نحوه تدوین قوانین ملی (در مورد قرارهای موقت و مثلاً در رابطه با توزیع صلاحیت در دادگاهها) که غالباً با عدم تمایز داوری ملی و بین‌المللی همراه است در بسیاری از کشورها موانع جدی بر سر راه اجرای قرارهای موقت، که به صورت رأی داوری در خارج از کشور صادر می‌شود، ایجاد می‌کند یا احتمالاً ایجاد خواهد کرد.

سرانجام، مفید خواهد بود که به‌طور کلی مسائل اجرایی ناشی از صدور «آرای داوری موقت یا اختصاری»^{۴۶} را مدنظر قرار دهیم. پیچیدگی بعضی از دعاوی بین‌المللی و کندی غیرقابل اجتناب دادرسیها می‌تواند صدور احکام جزئی یا اعدادی را که قابل اجرا نیز هست توجیه کند. به‌عنوان مقایسه اجازه بدهید در اینجا به ذکر آرای قضایی پیردازیم که جنبه اعدادی دارد و قبل از هرگونه تصمیم نهایی در مورد قسمتی از ادعای

46. Interim or Summary Arbitral Decisions.

خواهان که نسبت به آن اعتراضی نشده یا به طور جدی قابل اعتراض نیست، صادر می شود.

به نظر می رسد که همین اختیار صدور احکام اختصاری در دادگاه عالی عدالت کشور انگلیس^{۴۷} بود که الهام بخش نویسندگان مقررات اخیر (۱۹۸۳) انستیتوی مهندسان ساختمان^{۴۸} راجع به داوری در امور ساختمانی گردید. ماده ۱۴ این مقررات تحت عنوان آرای اختصاری به ویژه چنین مقرر می دارد (۱۹)

«داور در هر زمان می توان یک رأی اختصاری بدهد و به این منظور اختیار دارد حکم به پرداخت مبلغی توسط یک از طرفین به طرف دیگر بدهد که مبلغ مزبور نشان دهنده یک قسمت معقول از مبلغ نهایی خالص است که به عقیده او، پس از تصمیم گیری روی کلیه مسائل داوری و با در نظر گرفتن هرگونه دفاعیه و ادعای متقابل که طرف مقابل حق استناد به آن را دارد، احتمالاً حکم به پرداخت علیه آن طرف صادر خواهد شد...» (ماده ۱۴-۱)

جالب است که اجرای این مقررات جدید و سرنوشت چنین احکام اختصاری را در صورت اعتراض در مقابل دادگاه مشاهده کنیم.

۴۷. English High Court of Justice. در انگلستان "High Court" رسیدگی بدوی می کند و پس از آن محکمه استیناف قرار دارد و بالاترین مرجع قضایی، مجلس لردهاست.

48. Institute of Civil Engineers.

فصل سوم یادآوری بعضی از مفاهیم ساده

برای نتیجه‌گیری از این فصل، به نظر می‌رسد مصلحت بر این باشد که شرکت‌کنندگان در این کنفرانس را از پیش‌باوریهای درباره داوری برحذر داریم.

شاید زاید و نامطلوب نباشد اگر در اینجا همان‌گونه که مصطلح است در آغاز جدال برخی از نکات ساده (به قول بعضی‌ها ساده‌گرایانه) را که در پاره‌ای اوقات متخصصان جرأت می‌کنند آنها را نادیده بگیرند، لااقل برای یک بار هم که شده، یادآوری کنیم.

الف. نکته اول این است که داوری – همان‌طور که غالباً نیز گفته شده است – نه داوری همه دردهاست و نه به‌خودی‌خود هدف، بلکه وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف و یکی از بی‌ضررترین وسایل برای پیشگیری دعوی، آشتی و یا خاتمه دادن به دعاوی ناشی از تجارت بین‌الملل.

ب. نکته دوم این است که حکم داوری همیشه درخور احترام به اجرا نیست. احترامی بیشتر از آنچه که برای قراردادها وجود دارد (این جمله مبهمی است که مورد علاقه بعضی از حقوقدانان امریکایی قرار دارد) برای احکام داوری وجود ندارد. نتیجه اینکه در بعضی موارد، پژوهشخواهی از احکام و امتناع از اجرای آنها می‌تواند موجه باشد و این فقط به‌علت ضروریات پرونده نیست بلکه مصالح عمومی داوری و صدور یک رأی دیگر با کیفیت بهتر این‌گونه ایجاب می‌کند.

ج. نهایتاً، برای دولت‌ها مسلماً روش مطلوب این است که نسبت به داوری بین‌المللی و به‌ویژه احکام داوری عکس‌العمل موافقی نشان دهند (و)

به‌طور کلی هم به همین صورت عمل می‌کنند)، زیرا با این روش نیازها و شرایط تجارت بین‌الملل و نیز جامعه بین‌المللی را به حساب می‌آورند لیکن بیهوده و غیرعملی خواهد بود اگر آرزو کنیم یا توصیه نماییم که دولتها دادگاههای خود را به کلی کنار بگذارند. پس از این تذکرات کلی اکنون می‌خواهیم در چند فصل پی در پی مسائلی را مطرح کنیم که از یک طرف ناشی از پژوهشخواهی (به معنای وسیع کلمه) و از طرف دیگر ناشی از اجرای اجباری احکام و مخالفت با اجرای آنها و در وهله آخر، که کم‌اهمیت‌تر از مسائل دیگر نیست، ناشی از اجرای احکام به‌نحو اختیاری یا ارادی است.

۲

پژوهشخواهی از احکام داوری

بدیهی است اولین مانع بر سر راه اجرای احکام، اعمال حق پژوهشخواهی است که غالباً قوانین ملی اجباراً چنین حقی را قائل می‌شوند حتی چنانچه طرفین دعوی پژوهش را (مثلاً به‌صورت پژوهشخواهی به مرجع ثانوی داوری) پیش‌بینی نکرده یا صریحاً از آن انصراف حاصل نموده باشند. اثر تعهد به داوری بی‌شک، علاوه بر الزام ارجاع به داوری، قبول حکمی است که صادر خواهد شد که به‌معنای امتناعی از پژوهشخواهی و یا مخالفت با اجرای آن است.

در حال حاضر عملاً، و به‌ویژه در کشورهای انگلیسی‌زبان، در شروط داوری غالباً فقط به قید ساده این جمله معمول اکتفا نمی‌کنند که حکم صادره «قطعی و غیرقابل پژوهش» خواهد بود بلکه برای مثال این جمله را نیز اضافه می‌کنند که طرفین با حسن نیت و بدون تأخیر به اجرای

حکم داورى متعهد مى‌شوند و ضمناً حق پژوهشخواهى را به هر طریقه‌اى تا حدى که مجاز به انصراف در آن باشند از خود سلب مى‌کنند.

ماده ۲۴ مقررات اتاق تجارت بین‌الملل تحت عنوان «قطعیت و قابل اجرا بودن حکم» پس از پیش‌بینی اینکه «حکم داورى قطعی خواهد بود» به این صورت ادامه مى‌دهد (بند دوم):

«با ارجاع اختلاف به داورى اتاق تجارت بین‌الملل، فرض بر این است که طرفین تعهد کرده‌اند که حکم ناشی از داورى را بی‌درنگ به اجرا گذارند و حق پژوهشخواهى را به هر صورت از خود سلب کنند تا آنجایی که این اسقاط حق قانوناً قابل اعمال باشد».

ارتباط نزدیکی مابین مسئله پژوهشخواهى و اعتراض به اجرای احکام وجود دارد. آنچه که مى‌توان با استفاده از اصطلاح کلی «اعتراض به حکم داورى»^{۴۹} در نظر داشت غالباً از علل یکسان (روانشناسی یا حقوقی) منشأ مى‌گیرد، اعم از اینکه به صورت پژوهشخواهى از رأی یا اعتراض به اجرای آن مطرح شود.

با وجود این، تفاوت‌هایی از حیث استناد به دلایل یا تشریفات و یا نظام قانونی مابین این دو شکل اعتراض به حکم داورى وجود دارد. از نظر دلایل هرچند دو روش مذکور تا حد وسیعی به یکدیگر شباهت ندارند اما ضرورتاً یکسان نیستند. مثلاً احکام کشور سوئیس^(۲۰) چنین بیان داشته است که فهرست دلایل حقوقی برای بطلان حکم داورى را نمی‌توان با استناد به دلایل متخذ از ماده پنجم کنوانسیون نیویورک با در نظر گرفتن موضوع کنوانسیون مزبور تکمیل کرد.

49. Rejection of the award.

از حیث تشریفات، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای در ماهیت امور تا آنجایی که به صلاحیت قضایی مربوط می‌شود وجود دارد. مثلاً بدون اینکه نتیجه نهایی پژوهش یا اعتراض به اجرای حکم را فراموش کنیم، کاملاً و مسلماً این امکان وجود دارد که یک حکم خارجی در کشور مبدأ (اصطلاحی که هم مناسب است و هم مبهم) مورد ابطال قرار نگیرد اما در کشور X از اجرای آن خودداری شود و در کشور Y یا Z به مرحله اجرا درآید (البته این مسئله بستگی به آثار کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد نظر یا قوانین ملی کشورهای مربوط دارد)؛ به علاوه عکس این قضیه هم قابل تصور است.

ضمن گذشتن از این مطلب، اجازه دهید این نکته را هم یادآور شویم که اگر مشکلات اجرایی به همه احکام مربوط می‌شود (از جمله، همان‌طور که ملاحظه شد، احکام صادره در داوریه‌های آزاد یا قراردادی مطلق) پژوهش‌خواهی بنا به تعریف، فقط می‌تواند بر تصمیمات متخذه در «داوری ترافی»^{۵۰} تأثیر بگذارد. نهایتاً در این رابطه نیز نمی‌توان وجه تمایز ظریف مابین احکام ملی و خارجی یا حتی بین‌المللی یا فراملی را نادیده گرفت.

تنها مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود مسئله پژوهش‌خواهی از احکام به اصطلاح ملی در مواردی است که پژوهش‌خواهی به عمل آمده و یا قابل طرح باشد، اعم از اینکه به علت صدور حکم در کشوری باشد که قاضی صالح برای رسیدگی پژوهشی وجود دارد یا به این علت که حکم در خارج طبق قوانین کشور آن قاضی صادر شده باشد. این فرضیه عادی و یا حتی به‌ویژه به علل صلاحیت قضایی تنها فرضیه ممکن در بسیاری از کشورهاست. به فرض آنکه مشکلات اخیر قابل حل باشد، اطمینانی وجود ندارد که حکم قابل پژوهش در خارج از کشور (مثلاً در کشوری که حکم

50. Contentious arbitration.

در آنجا صادر شده است) مورد شناسایی قرار گیرد و در اینجا است که با خلأ حقوقی روبه‌رو می‌شویم (وضعیتی که حقوق بین‌الملل خصوصاً مطمئناً مثالهای قابل ارائه‌ای برای آن دارد ولی قابل تسری نیست).^(۲۱)

در چنین شرایطی معلوم نیست که اجازه پژوهشخواهی از حکم صادره برای محکوم‌علیه در خارج (یعنی خارج از کشور محل صدور حکم یا خارج از کشوری که حقوق آن در داوری اعمال شده است) چه نفعی می‌تواند دربر داشته باشد. ولی چنین نفعی ممکن است وجود داشته باشد: برای مثال، در کشور محل اقامت محکوم‌علیه یعنی جایی که وی اموالی دارد و لذا مایل است از تقاضای اجرای حکم در آنجا ممانعت به‌عمل آورد.^(۲۲)

فایده پژوهشخواهی نسبت به بعضی احکام خارجی را به‌ویژه احکامی که در خارج از کشور صادر می‌شود نمی‌توان به‌طور کلی نفی کرد.^(۲۳) این فرض جنبه نظری ندارد همان‌گونه که مثلاً در تصویب‌نامه مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱ فرانسه منعکس شده و یک فصل آن دقیقاً مربوط است به «دلایل پژوهشخواهی از احکام داوری که در خارج صادر می‌شود» (و نیز احکامی که در زمینه داوری بین‌المللی صادر شده است).

این نکته را نیز باید اذعان کرد که با در نظر گرفتن «قانون دلخواه»^{۵۱} توجیه دیگری نیز برای پژوهشخواهی به‌منظور ابطال احکام صادره در خارج از کشور وجود دارد و مصداق آن موردی است که طریقه اعتراض به شناسایی حکم و اختیار بسیار محدود قاضی کشوری که در آن اجازه اجرای حکم داده می‌شود،^{۵۲} منتج به این گردد که از کنترل دولت، که کاملاً ضروری به نظر می‌رسد، تا حداقل درجه ممانعت به‌عمل آید (با

51. Desirable law.

52. The judge of exequatur.

در نظر گرفتن طبیعت بسیار محدودی که فرضاً پژوهشخواهی در کشور مبدأ ممکن است دارا باشد). در اینجا یک بار دیگر می‌توان ارتباط نزدیک مابین دو طریقه پژوهشخواهی و اعتراض به اجرای حکم را مشاهده کرد. بی‌آنکه بیشتر وارد جزئیات شویم این طور می‌توانیم نتیجه‌گیری کنیم که براساس «قانون دلخواه»، وضعیت ایده‌آل فقط در قالب یک کنوانسیون جامع بین‌المللی قابل تصور است که همزمان به صلاحیت قضایی و دلایل پژوهشخواهی و اعتراض به اجرای احکام پردازد.

اگر همان‌طور که اطمینان می‌رود قانون دلخواه بدین گونه باشد، به نظر می‌رسد که اکثریت قوانین فقط پژوهش را در کشور «مبدأ» اجازه می‌دهد. بعداً در رابطه با موافقتنامه‌های انصراف از بعضی حقوق^{۵۳} و یا موافقتنامه‌های مربوط به صرف نظر کردن از حق پژوهشخواهی مجدداً این مسئله را بررسی خواهیم نمود.

نهایتاً، بگذارید این نکته را متذکر شویم که کنوانسیون مسکو مورخ ۲۶ مه ۱۹۷۲ روشی را ارائه نمود که می‌توان آن را بیباکانه تلقی کرد، به این معنی که با این روش، کشورهای عضو شورای کمک‌های اقتصادی متقابل^{۵۴} از یک طرف تفاوت‌های میان احکام ملی و خارجی، تا آنجا که به اجرای حکم مربوط می‌شود (اما نه طرق پژوهشخواهی)، را حذف نموده و از طرف دیگر کلیه تفاوت‌های میان آرای داوری و احکام دادگاهها را نیز از میان برداشته‌اند و در نتیجه آرای داوری حتی آرای داوری خارجی و احکام داخلی را کاملاً همانند نموده‌اند. این راه‌حل بسیار جالب، قابل درک و حتی در چارچوب یک نظام منطقه‌ای به لحاظ سازمان خاص تجارت خارجی آن کشور و وجود دیوانهای دائمی داوری، که از بعضی جنبه‌ها بیش از داوری

53. Exclusion agreements.

54. Council of Mutual Economic Aid (CREM).

کلاسیک به دادگاههای دولتی نزدیک هستند، قابل توجیه به نظر می‌رسد. (۲۴)

در مورد شرایط و تشریفات اجرای روشهای پژوهشخواهی راه‌حلهای بسیار متنوعی در حقوق تطبیقی وجود دارد و مسلماً در اینجا نمی‌توان حتی خلاصه ناقصی از این راه‌حلهای را ذکر کرد. آیا نظام پژوهشخواهی از احکام داوری براساس همان نظام پژوهشخواهی از احکام دادگاه تنظیم شده، یا این نظام خاص احکام داوری است؟ آیا این نظام مقرراتی برای اصلاح رأی داوری توسط قاضی (که در بدو امر ارجح به نظر می‌رسد اما همیشه ممکن نیست) یا برای ارجاع امر به داور ارائه می‌کند؟ فرجه‌های قانونی و مبدأ شروع آنها کدام است؟ کدام یک از دادگاهها صالح هستند و در سلسله مراتب قضایی مرتبه آن دادگاه کدام است؟ آیا حکمی که بر مبنای پژوهش صادر می‌شود خود قابل پژوهشخواهی است؟ چه آثاری بر پذیرفتن پژوهش از یک حکم داوری مترتب است؟ از این قبیل است سؤالاتی که در این زمینه مطرح می‌شود و ما در اینجا به ذکر آنها نمی‌پردازیم.

صرف نظر از تقاضای تفسیر^{۵۵} (که آقای ب. گلدمن^{۵۶} در گزارش خود آن را بررسی کرده) و تقاضای تجدیدنظر در حکم^{۵۷} (که علی‌رغم سودمند بودن آن در پرونده‌های معدود و کوچکی مورد استفاده قرار گرفته است)، ما در اینجا توجه خود را روی تقاضاهای ابطال^{۵۸} و نیز بر روی دلایل آن از دیدگاه قوانین تطبیقی و بالاخص رویه قضایی و طرف ممکن برای بهبود وضعیت در این زمینه متمرکز می‌سازیم. (۲۵)

55. Request for interpretation.

56. President B. Goldman.

57. Request for revision.

58. Annulment appeals.

۱. بگذارید کار خود را با یک گفتار اساسی آغاز کنیم: کلیه نظامهای حقوقی در واقع دارای دلایلی برای پژوهشخواهی هستند (یکی از استثنائات نادر مربوط به احکام صادره از کمیسیون داوری اتاق صنایع و بازرگانی اتحاد جماهیر شوروی است).^(۲۶) گفته شده است که این مسئله طبیعی و غیرقابل اجتناب است (هرچند که حکم داوری ضرورتاً اقدامی است که به حقوق خصوصی مربوط می‌شود).

۲. توضیح دوم: از نظر تئوری صحیح، باید مابین موارد ابطال یا به عبارت بهتر «قابلیت ابطال» از یک طرف و موارد بطلان مطلق به حکم قانون از طرف دیگر تمایز قائل شد (به اعتقاد من در حقوق فرانسه این تمایز ناشناخته است). اثر مشخصه بطلان مطلق (که در بسیاری از نظامهای حقوقی شناخته شده است، فی‌المثل در مورد فقدان موافقتنامه داوری و نیز مورد دیگری که بیشتر قابل بحث به نظر می‌رسد یعنی موردی که موافقتنامه با نظم عمومی مغایرت دارد) این است که در همه مواقع قابل استناد است حتی خارج از کلیه تشریفات. چنین است بنابه گفته شلوسر در حقوق عرفی کشورهای سوئد، یونان، انگلستان و هلند. انتقاد از ایده بطلان قانونی ممکن است به علت اصول کلی دشوار به نظر برسد و به ندرت در زمینه داوری مورد مطالعه قرار گرفته است، ولی لازم است در مورد آثار احتمالی آن هشدار دهیم. درست است که به قول شلوسر «بطلان مطلق در هیچ مبحثی از داوری دارای اهمیت عملی چندان نیست» مع‌هذا دو تجربه اخیر مرا بر آن می‌دارد به این موضوع فکر کنم که تصور مزبور می‌تواند راههای تازه‌ای برای ممانعت و شگردهای ایجاد وفقه در اختیار طرفین قرار دهد. در این رابطه، قبل از هرگونه اقدام به تشریفات ابطال، با کوششهایی جهت استفاده از به اصطلاح «دعاوی اعلامی»^{۵۹} که در آلمان

59. Declaratory actions.

"Feststellungsklagen" نامیده می‌شود روبه‌رو شده‌ایم که به‌منظور کسب یک حکم اعلامی از ناحیه قاضی مبنی بر عدم وجود یا بطلان مطلق یک حکم داوری (یا حتی عدم تعهد داوری قبل از صدور چنین حکمی) به‌عمل می‌آید. آیا این‌گونه دعاوی در حالی که نظام خاصی برای تقاضای ابطال وجود دارد قابل پذیرش است؟

۳. توضیح سوم: در مورد دلایل تقاضای ابطال، دو نظام اصلی در حقوق تطبیقی یافت می‌شود: الف) آنچه که می‌توان نام «قاره‌ای»^{۶۰} بر آن نهاد که شمارش دلایل ابطال مبتنی بر قانون و محدود است، و ب) آنچه که اختصاص به حقوق کامن‌لا دارد و یک ماده کلی است که نه مبتنی بر وجود یک انگیزه عینی بلکه به‌صورت یک مفهوم ذهنی مبتنی بر سوءرفتار داور است.

این‌گونه به‌نظر می‌رسد که هر دو روش منجر به نتایج بسیار معادل لاقط در عرف قضایی می‌شود. ممکن است تفاوت‌هایی بین این روش‌ها وجود داشته باشد که اگر این تفاوت‌ها از نظر حقوقی امر مسلمی نباشد لاقط می‌تواند از نظر اثر روانی در یک نظامی حقوقی برانگیزنده و یا بازدارنده باشد.

۴. توضیح چهارم: صرف‌نظر از اختلاف فاحش متون و عبارات، برای امثال براساس تحلیل پیتر شلوسر «وحدت زیادی که راجع به نهاد تقاضای ابطال در همه جا ارائه شده» و نیز «شبهات بسیاری که در نحوه شمارش دلایل ابطال از نظر حقوقی وجود دارد» موجب خشنودی است. این دلایل را می‌توان به سه گروه اصلی تقسیم کرد:

(۱) فقدان یک کنوانسیون که اساس صلاحیت داوران را تشکیل

دهد.

۶۰. حقوق کشورهای اروپایی غیر از انگلستان و ایرلند.

(۲) نواقص در آیین داورى (به معنای اعم از جمله تشکیل هیئت داورى).

(۳) غیرقابل قبول بودن محتوای رأی (۲۷) (در رابطه با این دسته اخیر از دلایل ابطال، بلافاصله برهم زدن نظم عمومی به عنوان دلیل برای امتناع از اجرای حکم به ذهن خطور می کند؛ رجوع شود به ماده ۵ کنوانسیون نیویورک).

وحدت قوانین ملی در این مورد بالاخص تا جایی که به اصول اساسی آیین دادرسی مربوط می شود واضح به نظر می رسد و به ویژه مسئله تضمین استقلال و بی طرفی داوران و اصل تساوی طرفین و احترام به حق دفاع مطرح است. طبق نظر پیتر شلوسر، توجه به این نکته جالب است که در رابطه با پژوهشخواهی به منظور بازرسی صلاحیت داور براساس کنوانسیون از یک کشور تا کشور دیگر تفاوت های باز هم بیشتری وجود دارد. ولی به قول همکار دانشمندمان شباهت جالبی مابین سیستم انگلیسی - امریکایی «دستور موقت»^{۶۱} و سیستم کشور سوئیس (که شلوسر از اینکه معادل آن در سیستم های دیگر قاره اروپا وجود ندارد ابراز تأسف کرده است) در رابطه با پژوهش فوری از تصمیم طاری یا اعدادی داور نسبت به صلاحیت خود وجود دارد. (۲۸)

مبحث دیگری که تحلیل تطبیقی در آن، تضادی را مابین قوانین ملی آشکار می کند مربوط به عدم احترام داوران به قرارداد طرفین در مورد تشریفات داورى یا تفسیر غلط آن است. به نظر شلوسر (۲۹) در چنین فرضی پژوهشخواهی به علت سوءرفتار داور در انگلیس مجاز است و در آلمان و سوئد این مسئله جزء اصل کنترل کامل آیین داورى به وسیله قاضی است،

61. Injunction.

حال آنکه برعکس، سیستم سوئسی «کنکورد»^{۶۲} عمداً «دامنه موارد ابطال را محدود می‌سازد». در کشورهای هلند و بلژیک طبق سنت فرانسوی این طور گفته می‌شود که این کنترل آیین داوری از طریق روشهای پژوهشخواهی (دعوی تجاوز از اختیارات)^{۶۳} یا تصمیم داوری که مبتنی بر تجاوز داور از حدود صلاحیت خود «خارج از شرایط موافقتنامه داوری» باشد اعمال می‌گردد. به‌طور خلاصه، به‌نظر می‌رسد که این مبحث یکی از استثنائات وارده بر هماهنگی عمومی میان قوانین ملی در مورد دلایل پژوهش است.

۵. توضیح پنجم: این واقعیتی است به‌خوبی شناخته شده که در عین حال باید دائماً مورد تأکید قرار گیرد: اکثریت عظیم نظامهای حقوقی، (برخلاف آنچه که گاهی خوانده می‌شود)^(۳۰) و صرف‌نظر از قوانین اخیر، هیچ‌گونه تمایزی میان داوری داخلی و داوری بین‌المللی قائل نیستند. به‌عبارت‌دیگر، در مورد احکامی که در کشور قاضی رسیدگی‌کننده در تجدیدنظر صادر می‌شود تفاوتی بین احکام مربوط به مسائل داخلی از یک سو و احکام «بین‌المللی از سوی دیگر وجود ندارد (طبق معیارهای شکلی معمول در حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی تفاوت اقامتگاه طرفین و یا طبق معیار ملموس‌تر در رویه قضایی فرانسه که مربوط به مطرح بودن «مصالح تجارت بین‌الملل» است). آثار این واقعیت قابل ملاحظه است و گاهی نیز چنان که باید به آن توجهی نمی‌شود. نادیده گرفتن این ویژگی داوری بین‌المللی منتهی به استناد به دلایل متعدد پژوهشخواهی در داوری معمول در «احکام داوری داخلی» می‌گردد که احکام اخیر اصولاً سزاوار کنترل

62. Concordat.

63. Action ultra vires.

شدید است، زیرا مسئله مربوط به یک فعالیت خصوصی در رقابت با فعالیت عادی مقامات قضایی در همان نظام حقوقی است.

حال، بگذارید بعد از این پنج توضیح کلی، به عرف فعلی و گرایشهای آن و اصلاحاتی که می‌تواند قابل توصیه باشد برگردیم. در موضوع عرف فعلی قبل از هر چیز مایلیم راجع به قوانین ملی دو توضیح ارائه دهیم:

توضیح اول: نگاه سریع تطبیقی ما به قوانین ملی و گفتارهای امیدوارکننده پیترو شلوسر (راجع به درجه هماهنگی که با یک تحلیل دقیق می‌تواند آشکار گردد) نباید ما را به استنتاجهای بیش از حد خوشبینانه سوق دهد. تضاد لااقل در شکل و واژه‌های قواعد موجود همچنان زیاد است. تصویر کلی پیچیده و حتی گیج‌کننده به نظر می‌رسد. وکیل دعاوی تجارت بین‌الملل که اکنون به سهولت دیدگاهی منطبق با مقررات ملی کشور خود یافته است، الزاماً موقعی که درصدد درک قانون خارجی، مثلاً به منظور سنجش احتمال توفیق در پژوهش‌خواهی از یک حکم داور برمی‌آید، گیج خواهد شد.

تردید نسبت به مصداق تعداد بی‌شماری از مفاهیم اساسی نیز می‌تواند به این مورد اضافه شود: دعوای تجارو از اختیارات یا تجاوز از صلاحیت داور یا یک «حکم داور آشکارا خودسرانه»^{۶۴} و یا «نقض آشکار اصول اساسی حقوق و انصاف»^{۶۵} چیست؟ حکم داور که از نظر ظاهری و نگارشی نامطلوب باشد^{۶۶} (یک مفهوم کلیدی در حقوق انگلیس) و مفهوم «عدم بی‌طرفی بارز» داور در حقوق امریکا چیست؟^(۳۱) ناامنی حقوقی ظاهراً در سیستم‌هایی که مثل حقوق انگلیس ملهم از مفاهیم ذهنی است –

64. Manifestly Arbitrary award.

65. Gross violation of elementary principles of law and equity.

66. Award bad on its face.

که در بالا به آنها اشاره شد (مفهوم مبهم «سوء رفتار» - و حتی در حالی که قاضی اختیارات مصلحت‌اندیشانه مهمی را داراست، بیشتر قابل ملاحظه است. از سوی دیگر، روش ارائه لیست مشخصی از دلایل پژوهشخواهی که مختص نظامهای حقوق مدون است طبق یک تصور عینی گاهی به غلط تصور امنیت بیشتری را در ذهن ایجاد می‌کند و احیاناً به علت زیاد بودن تعداد دلایل مقرر، شخص را نسب به تجدیدنظرخواهی از حکم صادره ناامید نمی‌سازد بلکه او را به چنین عملی ترغیب می‌کند.

توضیح دوم مربوط به نهضت قانونگذاری اخیر و گرایش آن است که استقلال رشته داوری بین‌المللی را بیش از پیش مورد شناسایی قرار می‌دهد و باید به این جهت مورد استقبال قرار گیرد.

حقوق جدید تحت تأثیر دکترین، رویه قضایی، کنوانسیونهای بین‌المللی و رویه معمول در مؤسسات داوری، به نحو روزافزون این مسئله را تشخیص می‌دهد که منظور نمودن مقررات همانند و واحد برای دو نهاد که تا این حد متفاوت هستند نه مناسب زمان است و نه معقول، هرچند که دو نهاد مزبور همانند داوری داخلی و داوری بین‌المللی به هم مرتبط باشند (مثلاً آیا این عقلایی است که به حمل و نقل هوایی بین‌المللی همان نظام حقوق مربوط به عبور و مرور جاده‌های داخلی را اعمال کنیم؟).

در میان نمونه‌های این گونه گرایش قانونگذاری، اختصاراً را می‌توان پیش‌نویس مقدماتی قانون فدرال سویس مورخ ۳۰ ژوئن ۱۹۷۸ (که فعلاً به صورت یک طرح تقدیمی دولت به تاریخ ۱۰ نوامبر ۱۹۸۲ در پارلمان مطرح است) و نیز قانون مورخ ۱۹۷۹ در انگلیس و تصویب‌نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ در فرانسه و تصویب‌نامه اخیر (۹ فوریه ۱۹۸۳) در ایتالیا را، که به موجب آن قانون آیین دادرسی مدنی ۱۹۴۲ مورد اصلاح قرار گرفته

است، نام برد. پیش‌نویسهای دیگری نیز در بسیاری کشورها در دست تهیه است.

به نظر می‌رسد که جالب‌ترین و ابتکاری‌ترین این متون تصویب‌نامه ۱۲ مه ۱۹۸۱ فرانسه در مورد داوری بین‌المللی باشد که نظریات بسیاری از جانب افراد ذی‌صلاح در مورد آن ابراز شده است و بنابراین لزومی ندارد که بیش از این راجع به آن سخن برانیم. و اما در رابطه با قانون داوری ۱۹۷۹ در انگلیس، این قانون پیشرفت قابل ملاحظه‌ای را در بسیاری موارد به‌ویژه در مورد پژوهش‌خواهی نشان می‌دهد. ولی باعث تأسف است که رنه داوید (که مطمئناً نمی‌توان او را به مخالفت یا عدم درک نسبت به حقوق انگلیس متهم ساخت) قانون مزبور را «مقرراتی نسبتاً پیچیده» که «ظرایف و دقایق آن گمراه‌کننده می‌باشد»، نامیده است. (۳۲)

چنانچه قرار باشد از این گرایش قانونگذاری نسبت به قواعدی جداگانه (کلاً یا در بعضی قسمت‌ها) راضی باشیم که به‌ویژه با داوری بین‌المللی منطبق می‌گردد، نباید حدود آن و این حقیقت را که انگیزه‌های آن گاه سؤال برانگیز است فراموش کرد. به این گرایش باید در چارچوب یک نهضت عمومی به‌سوی توسعه داوری بین‌المللی و ایجاد مراکز داوری خلق‌الساعه یا درهم ریخته و به‌طور خلاصه گرایشی کم و بیش متوجه رقابت علنی نگریست،^(۳۳) که بیشتر روح ملی یا ملی‌گرایانه داشته است تا جنبه بین‌المللی.

حال، بگذارید به عرف قضایی پردازیم. قصد ما این نیست که در سطح حقوق تطبیقی آن را مرور کنیم، زیرا عهده‌گیری چنین امری حتی بیش از آنچه که مربوط به قانونگذاری داخلی می‌شود خطیر است. بهتر است قبل از هر چیز به ذکر احترام مسلمی پردازیم که داوری بین‌المللی نزد اکثریت قضات از آن برخوردار است. این موضوع به تفسیر مضیق

دلایل پژوهشخواهی در رویه قضایی و این حقیقت مسلم اشاره می‌کند که اکثریت عظیم تقاضاهای ابطال توسط دادگاهها رد می‌شود. مثالها بسیار است اما اینجا فرصتی برای ذکر آنها نیست. این مثالها به طریقی طرز فکر دادگاهها را حتی بیشتر از تصمیماتی که (راجع به اجرای احکام) به موجب کنوانسیون‌های بین‌المللی اتخاذ می‌شود آشکار می‌سازد، مثل کنوانسیون مورخ ۱۹۵۸ نیویورک که هدفش به وضوح محترم شمردن و به رسمیت شناختن آرای داوری و محدود ساختن دلایل پژوهش است. به هنگام اعلام رأی در مورد ابطال احکام داوری، دادگاهها غالباً تمایل شدید دارند که تقاضای پژوهش را به علتی از علل، غیرقابل قبول یا بی‌اساس اعلام نمایند. در رویه قضایی کشوری که من بیشتر با آن آشنایی دارم، یعنی کشور سوئیس، آرای بی‌شماری صادر شده است که مفاد آنها به نحوی غیرقابل تردید به شاکی تذکر می‌دهد که تقاضای ابطال، «پژوهش» (در معنای محدود و عادی آن) محسوب نمی‌شود و با انتخاب طریقه داوری، طرفین لزوماً خطراتی را عالمانه و با میل خود پذیرا گشته‌اند. (۳۴) همین طرز فکر در آرای کشورهای گوناگون براساس بند ۲ ماده ۲۴ قواعد اتاق تجارت بین‌الملل، لاقلاً به عنوان یکی از علل رد تقاضای ابطال، منعکس شده است. (۳۵)

این استناد به ماده ۲۴ جالب است، زیرا نوعی پافشاری را در روحیه با طرز تفکر قضایی آشکار می‌سازد که نمی‌توان ارزش آن را به سادگی یا به نحوی ساده‌گرایانه فقط با فرمول «احترام به داوری»^{۶۷} کاهش داد. (۳۶) مطمئناً بسیاری از قضات (به‌ویژه در کشورهایی که قضات مجاز به داور شدن هستند و از این رو فرصتی برای درک این نهاد از بطن آن دارند) از مزایای داوری بین‌المللی آگاه و به این حقیقت واقف هستند که داوری

67. Favor arbitrationis.

پاسخگوی نیازهای تجارتهای بین‌الملل است و نشانه هیچ‌گونه رقابت واقعی با مقامات قضایی نیست حتی به کمترین درجه، زیرا حجم زیاد از حد کاری که قضات با آن رو به رو هستند پدیده‌ای است که در همه جا گسترده است. لیکن اطمینانی وجود ندارد که علت قطعی این‌گونه طرز فکر در میان قضات همان‌طوری که گفته می‌شود نوعی احترام یا علاقه خاص به داوری باشد.

زمانی که از یک قاضی خواسته می‌شود تا یکی از کنوانسیون‌های بین‌المللی از قبیل کنوانسیون نیویورک را اجرا نماید وی، طبق همان معیار معمولی تفسیر، از موضوع و هدف عهدنامه الهام می‌گیرد. در مورد پژوهش‌خواهی از احکام داوری ممکن است این‌طور تصور شود که تصمیماتی که (به‌نحوی اندک عجولانه) گفته می‌شود «به سود داوری» صادر شده - زیرا پژوهش علیه آرای داوری را رد کرده - بهتر است به‌نحو ساده‌تری توجیه گردد: قضات قصد دارند به اصل الزام‌آور بودن تعهدات^{۶۸} ترتیب اثر دهند تا طرفین ملزم گردند آثار تعهد به داوری را بپذیرند و نیز به این ترتیب می‌خواهند از شگردهایی که موجب اطاله جریان دادرسی می‌شود و نیز از سوءنیت بدهکارانی که مایل به اجرای تعهدشان نیستند جلوگیری به‌عمل آورند.

البته، علی‌رغم این نکته، بعضی از تقاضاهای ابطال نیز با موفقیت روبرو شده است. احکامی که این تقاضاها را مورد قبول قرار می‌دهد نیز لاقلاً در بعضی موارد می‌تواند «به سود داوری» تلقی شود، زیرا اثر آموزنده و پیشگیری‌کننده آنها به بهبود کیفیت آرای داوری و عملکرد دست‌اندرکاران داوری در آینده کمک می‌کند! چندان لزومی ندارد این نکته را ذکر کنیم که داوران بیش از قضات لغزش‌ناپذیر نیستند و وجود

68. Pacta Sunt Servanda.

پژوهشخواهی به دولت (به رسمیت شناختن تقاضای پژوهش از جانب دولتها) اعم از اینکه هدف آن ابطال و یا اصلاح باشد در واقع اجتناب‌ناپذیر است. پژوهشخواهی حتی در سیستم‌های ویژه‌ای همچون "ICSID"^{۶۹} که توسط کنوانسیون واشنگتن در مورد بانک جهانی^{۷۰} مورخ ۱۹۶۵ ایجاد شده است وجود دارد (مواد ۵۱ و ۵۲).

براساس نظریه فوق، مردم بعضاً ممکن است شگفت‌زده شوند که چگونه می‌توان آنچه را که هم اکنون گفته شد با آن انتقادی که غالباً در مجامع بین‌المللی شنیده می‌شود، تطبیق داد. انتقاد مزبور متوجه این است که قضات کشورهای X، Y و Z تقاضای پژوهش از آرای داور را با سهولت بسیاری می‌پذیرند. در اینجا تکرار می‌کنیم که باید از تعمیم عجولانه و متعصبانه برحذر باشیم و عواملی معینی را در نظر بگیریم:

کنار گذاشتن تمامی نظارت بر اجرای احکام داور به همان اندازه خطرناک و غیرواقع‌گرایانه خواهد بود که کنار گذاشتن هرگونه تجدیدنظر به‌طور کلی. به‌علاوه، آنچه به‌معنای وسیع کلمه از یک سو به دست بیاید این ریسک وجود دارد که از سوی دیگر از دست برود. پیش‌بینی کردن چیزی معادل "Gretna Greens" که در گذشته در مورد ازدواج‌های بین‌المللی وجود داشت و یا مکانهای مطلوب برای طلاق از قبیل رنو،^{۷۱} هائیتی^{۷۲} و شی‌هواها^{۷۳} برای احکام داور به ویژه نابجا و غیرواقع‌گرایانه خواهد بود.

69. International Council of Societies of Industrial Design.

70. Washington Convention of the World Bank.

71. Reno.

72. Haiti.

73. Chihuahua.

دیدیم که دشوار است بخواهیم از یک پرونده داوری تصویر واضح و صحیحی از خارج کسب کنیم و همچنین است در مورد آرای قضایی مربوط به آن تا حد کمتر ولی نه قابل اغماض. در مورد عکس‌العمل‌های طرفین یا وکلای آنان در این مورد نیز ممکن است چنین فرض شود که در غالب موارد، و کیلی که داوران علیه او رأی داده‌اند بیشتر طرفدار وسعت دادن به امکان پژوهشخواهی از احکام داوری است، حال آنکه برعکس شخصی که در دعوی برنده شده است به این گرایش دارد که چنین پژوهشخواهی را سوءاستفاده‌جویانه تلقی کند! یکی از پرسناژهای بومارشه^{۷۴} می‌گوید: «انسان در دادگاه‌های حقوقی برای نفرین کردن قضات خود فقط بیست و چهار ساعت مهلت دارد» (و من اضافه می‌کنم برای نفرین کردن داوران خود). طبق پرونده‌های موجود، هر کس به مدت بیست یا سی روز یا بیشتر برای پژوهشخواهی از حکم داوری یا اعتراض به تصمیمی که در مورد پژوهشخواهی گرفته شده است، مهلت دارد. و هر کس به مدت تمام عمر خود مهلت دارد که در کنفرانسها و گردهماییها سوءاستفاده از تجدیدنظر یا پذیرفتن بیش از حد تجدیدنظرخواهیها توسط قضات و یا حتی گرایش دادگاهها نسبت به رد یکنواخت کلیه تقاضاهای تجدیدنظر را به باد انتقاد بگیرد.

به‌طور اختصار، واقعیت بیش از آنچه که غالباً پذیرفته می‌شود، متغیر به نظر می‌رسد. اگر یک بررسی کامل و وسیع انجام می‌شد، شاید ما را در مورد انتظارات و پیش‌بینی‌های طرفین نسبت به شرط داوری به تعجب وامی‌داشت. مطمئناً با قبول مورد اخیر، طرفین تعهد کرده‌اند که محتویات یک حکم داوری را نیز هرچند که با آن موافق نباشند مورد قبول قرار دهند. ولی آنها از حقوق و ادعاهای خود به‌وسیله امضای یک شرط داوری،

74. Beaumarchais.

صرف نظر نکرده‌اند. آنها بی‌شک طالب یک تصمیم نهایی و نسبتاً سریع بوده‌اند، اما حکمی را از پیش قبول نکرده‌اند مگر آنکه عادلانه و صحیح باشد. آنها خود را از پیش متعهد نساخته‌اند که هرگونه حکمی را با هر روشی که صادر شده باشد قبول و اجرا کنند. هنگام قبول داوری اتاق تجارت بین‌المللی و مقرراتی از قبیل بند ۲ ماده ۲۴، بعضی از طرفهای دعوی شاید به دور از این فکر باشند که بخواهند با حقوق و دلایل پژوهشخواهی، یعنی نوعی اطمینان مجدد که قانوناً نیز قابل انصراف نیست، مخالفت کنند.

آیا نتیجه این است که «در بهترین جهان ممکن، همه چیز برای جستجوی بهترین است»؟ مسلماً خیر. قبل از هر چیز، پژوهشخواهیهای سوءاستفاده‌جویانه (علیه احکام نهایی و نیز علیه تصمیمات موقت صادره از ناحیه داوران) عیناً مثل پژوهش از تصمیمات دادگاهها وجود دارد. این مسئله عمده‌ای نیست زیرا دادگاهها وسایل کافی برای رسیدگی به سوءاستفاده و سوءنیت در امور شکلی در اختیار دارند. آنچه که بیشتر موجب نگرانی می‌شود استفاده غیرموجه (نه سوءاستفاده‌جویانه) از طرق متعدد پژوهشخواهی است که توسط زرادخانه‌های قانونگذاری در اکثر کشورها عرضه شده است. این موضوع که اکثریت قریب به اتفاق این تقاضاهای پژوهش سرانجام رد می‌شود، چیزی را عوض نمی‌کند جز آنکه مقداری وقت باارزش تلف خواهد شد (همچنین، و مهمتر از همه، با در نظر گرفتن پدیده‌ای که کاملاً با داوری بیگانه است و آن حجم بیش از حد کار در سیستم قضایی و تأخیرهای قابل توجه آن در بسیاری از کشورهاست). وجود امکاناتی برای طرف بازنده جهت ممانعت [از اجرای احکام] و تعارض آن با اراده اولیه طرفین و نیازهای تجارت بین‌المللی غیرقابل انکار است و باید از آن بهراسیم که در این روزهای رکود اقتصادی به همان

عللی که در مقدمه به آنها اشاره شد، این امکانات ممکن است شمار روزافزونی از مردان تجارت‌پیشه را وسوسه کند.

پس، بگذارید برای نتیجه‌گیری از این فصل طرق گوناگونی را که برای محدود ساختن این خطر می‌توان به آنها اندیشید بررسی کنیم:

۱. طریقه اول به‌وضوح مربوط به قانونگذاری و نتیجه مطالبی است که قبلاً ذکر شد: اینکه بخواهیم دلایل و تشریفات ابطال را که صرفاً برای داوری داخلی پیش‌بینی و وضع گردیده است به پژوهش از آرای داوری بین‌المللی تسری دهیم کار نامعقولی است.^(۳۷) لازم است دلایل پژوهشخواهی در سطح بین‌المللی را محدود سازیم و تا سرحد امکان آنها را به چند مفهوم ساده کاهش دهیم که قابل شمارش به سه موضوع کلی باشد که در تجزیه و تحلیل تطبیقی فوق منعکس شده است،^(۳۸) تا بدین وسیله دلایل ابطال را به دلایل جواز امتناع از اجرای یک حکم خارجی تحت کنوانسیون‌های بین‌المللی از قبیل کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و ۱۹۶۱ ژنو نزدیک‌تر سازیم.^(۳۹)

صحبت از «کاهش دادن دلایل پژوهش به مفاهیم ساده» آسان است ولی انعکاس آن در قانون دشوار خواهد بود (و اگر شرایط واقعی کار را در قانونگذاری بین‌المللی در نظر بگیریم، شاید در یک کنوانسیون بین‌المللی باز هم دشوارتر از این باشد).^(۴۰) آیا مثلاً باید محدود ساختن دلایل پژوهش را فقط در مورد مسائل حکمی^{۷۵} توصیه کرد، همان‌گونه که در قانون داوری ۱۹۷۹ انگلیس، در بخش‌های ۱ (۲) و (۴) آن عمل شده است؟ راه‌حل به نظر وسوسه‌انگیز و ساده می‌آید، اما وقتی به مسئله ظریف و قدیمی تشخیص میان «موضوع» و «حکم»^{۷۶} و مرزهای غالباً مبهم بین این دو بیندیشم در

75. Questions of law.

76. Fact and law.

این مورد به تردید می‌افزیم. این مسئله سبب شده که در بعضی از قوانین یا آرای قضایی، تحت تأثیر نیازهای عملی، موارد موضوعی^{۷۷} را نیز که آشکارا با مدارک موجود در پرونده متعارض است، به نقض حکم قانون (مشخصاً در زمینه پژوهشخواهی لاقلاً علیه احکام دادگاهها) تشبیه نمایند.

۲. طریقه دوم شامل محدود ساختن امکانات پژوهش به وسیله قواعد صلاحیت است (همان کاری که ماده ۹ (۱) کنوانسیون ژنو با روشن معینی به‌طور غیرمستقیم کرده است). در اینجا تفاوت ظریف میان آرای «ملی» و آرای «خارجی» مجدداً معلوم می‌شود. می‌توان، همانند حکم دادگاه پاریس در دعوای گوتاورکن،^(۴۱) پذیرفت که دادگاههای کشوری که حکم داوری در آن صادر می‌شود، اگر دادرسی مورد نظر هیچ‌گونه ارتباط دیگری با کشور مزبور به‌جز آنکه محل داوری بوده و صرفاً به دلیل مصلحت عملی برای داوری انتخاب شده است نداشته باشد، تقاضای پژوهش را غیرقابل استماع تلقی کنند.

۳. روش سوم، انصراف قراردادی از حق پژوهش است که این ایده از ۱۹۷۷ به‌وسیله پیش‌نویس مقدماتی قانون فدرال سویس در حقوق بین‌الملل خصوصی پذیرفته شده است (که پیش‌نویس قانون دولت فدرال در ماده ۱۷۸ به‌نحوی آن را کاهش داده به این صورت که انصراف از حق فقط توسط طرفین خارجی و تنها بعد از تشکیل هیئت داوری مجاز شمرده شده است). به‌همین‌گونه، باید از مقررات بسیار خوب ماده ۳ (۴) قانون داوری ۱۹۷۹ انگلیس برای داوریه‌های بین‌المللی یاد کنیم.

۴. در سطح امور شکلی، طرق گوناگون دیگری که کم و بیش به هم مرتبط هستند از جمله اجازه مقدماتی برای پژوهشخواهی نیز شایسته بررسی است. لذا ماده ۱(۴) قانون داوری ۱۹۷۹ این اجازه را منوط به این

77. Affirmations of fact.

شرط می‌کند که دادگاه عالی بر این نظر باشد که: «با توجه به کلیه اوضاع و احوال، تعیین مسئله حکمی می‌توان در حقوق یک یا چند شخص از طرفهای موافقتنامه داوری مؤثر باشد...».

به‌علاوه، همین قاعده مقرر می‌دارد که دادگاه می‌تواند اجازه مزبور را به شرایطی دیگر که مقتضی بدان مشروط سازد (فرضاً از قبیل پرداخت وجه‌الضمان و یا اجرای قسمتی از حکم).

در همین رابطه، سلب اثر تعلیقی^{۷۸} از تقاضای ابطال نیز اصولاً برای محدود ساختن وسوسه پژوهشخواهی مناسب به‌نظر می‌رسد. در همین مورد، ماده ۳۸ آیین متحدالشکل داوری سویس^{۷۹} چنین مقرر می‌دارد:

«تقاضای ابطال هیچ اثر تعلیقی ندارد، ولی دادگاه صالح می‌تواند بنابه

تقاضای یکی از طرفین چنین اثری را برقرار سازد.»

اعمال حق پژوهش جهت ممانعت از اجرای حکم باید به‌وسیله تحمیل هزینه‌های قضایی سنگین‌تر و دستور پرداخت هزینه‌های طرف مقابل و غیره تضمین شود (و در بعضی موارد اینچنین شده است اما نه به قدر کفایت). همچنین، گاه اتفاق می‌افتد که دادگاهها از این فراتر رفته و دستور می‌دهند که شاکی بنابه تقاضای طرف مقابل خسارات حاصله را نیز بپردازد. (۴۲)

۵. در سطح تشکیلات قضایی، بعضی از راه‌حلهای که در کشورهای گوناگون موجود است شاید بتوان عمومیت داد: از این قبیل است قاعده‌ای که شاکی را ملزم می‌کند کلیه پژوهشخواهیهای مربوط به ابطال را رأساً در پیشگاه مرجع صلاحیت‌دارتر، مطرح سازد و یا قاعده‌ای که هرگونه

78. Suspensive effect.

79. Swiss Concordat on Arbitration.

تقاضای پژوهش را از تصمیمات چنین مرجع ذی صلاحیتی منع می‌کند. این دادگاه ممکن است مجاز باشد یا تشویق شود که در مورد تقاضاهای ابطال نیز از طریق دادرسی‌های اختصاری تصمیم‌گیری کند. نهایتاً، قضات متخصص که در مسائل مربوط به تجارت بین‌المللی و به‌ویژه داوری بین‌المللی تجربه دارند، ممکن است مایل باشند برای پژوهش نیز محکمه‌ای تشکیل بدهند که در بسیاری از کشورها هم این مورد وجود دارد.

۶. هنوز خیلی زود است که پیش‌نویس قانون نمونه درباره داوری بین‌المللی^{۸۰} را که به‌وسیله کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد در دست تهیه است در اینجا بررسی کنیم. گروه کاری که این وظیفه را به عهده گرفته است هنوز جلسات متعددی را در پیش دارد و پیش‌نویس اولیه در کنگره موقت داوری اتاق تجارت بین‌الملل که سال آینده در لوزان برگزار خواهد شد مورد بحث عمومی قرار خواهد گرفت.

با این حال، در وضعیت فعلی سه نظریه به‌طور موقت قابل ابراز است: الف. پیش‌نویس شامل مقررات تجدیدنظر در مورد ابطال احکام داوری است (مواد ۴۰ و ۴۱) که این مقررات مؤخر و نه مقدم بر مواد ۳۷ تا ۳۹ است که به شناسایی و اجرای احکام مربوط می‌شود. مقررات مزبور، علی‌رغم حفظ راه‌حلهای ثانوی بی‌شمار، سیستم کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک را در نظر گرفته است (فی‌المثل، در مورد کافی نبودن ضابطه «قلمرو»^{۸۱} به‌طور مطلق و نیز در مورد اهلیت طرفین برای تعیین آیین داوری برطبق قانونی غیر از قانون محل داوری). (۴۳)

۸۰. Draft Model Law on International Arbitration. برای ملاحظه متن «قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی» که در هیجدهمین اجلاس آنسترال در ژوئن ۱۹۸۵ در وین به تصویب رسیده است و نیز ترجمه فارسی آن رک. مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۴، سال ۱۳۶۴، بخش «اسناد بین‌المللی»، صص ۲۰۵ به بعد.

81. Territorial approach.

ب. به طور کلی، پیش‌نویسهایی که تاکنون شناخته شده است آشکار می‌سازد که کار جدی و مفصلی توسط گروه کار و دبیرخانه آنستیرال انجام پذیرفته که با روشی که سایر تشکیلات داوری بین‌المللی گهگاه مسائل مربوط به داوری را مورد بحث قرار می‌دهند به‌نحو سودمندی متفاوت است.^(۴۴)

اگر قرار باشد فقط به خواندن متون پیش‌نویس مقررات پیش‌نویسی شده اکتفا کنیم مسلماً می‌توانیم نقاط ضعف بسیاری در آنها بیابیم. این مسائل نباید موجب نگرانی بی‌جهت شود، زیرا یادداشتهای دبیرخانه تقریباً همیشه طریقه مناسب جبران و اصلاح آن را (با تعیین روشی که خاص این‌گونه اسناد است) پیشنهاد می‌کند.

ج. نظریه سوم: متخصصان و دست‌اندرکاران داوری بین‌المللی باید نسبت به نتیجه کار آنستیرال علاقه خاصی نشان بدهند و به‌ویژه باید از عدم تمایل ریشه‌دار و سنتی دولتها راجع به قبول اصلاحات و محدودیتهای قوانین داخلی خود آگاه باشند.

مسئله دلایل ابطال دارای اهمیت است: پیشنهاد محدود ساختن دلایل ابطال که توسط «قانون نمونه» ارائه گردیده (و هنوز چندان انقلابی نیست) یا دلایل امتناع از شناسایی که در ماده ۵ (۱-۲) کنوانسیون نیویورک شمرده شده است، تردیها و پیشنهادهای متقابل فراوانی را برانگیخته که به‌نظر می‌رسد هدف از آنها اضافه کردن دلایل جدیدی برای تجدیدنظر باشد.

تمام کسانی که تجربه‌ای در زمینه مذاکره کنوانسیونهای بین‌المللی از این نوع داشته‌اند بدون شگفتی متوجه می‌شوند که دولتها چه خصومت عیمقی با متحدالشکل شدن قوانین دارند و از خطراتی که در تمامی کوششها برای تنظیم قوانین بین‌المللی نهفته است اطلاع حاصل می‌کنند. ما

نمی‌خواهیم جالب بودن و حتی فایده اکثر این گونه کوششها را (لاقل از جهت آثار غیرمستقیم آن مثلاً آموزش متقابل شرکت کنندگان) انکار کنیم، اما باید تشخیص بدهیم گرایشی در اکثر مجامع بین‌المللی وجود دارد که فقط در سطح «پایین‌ترین مخرج مشترک» به توافق برسند. لذا باید با این خطر روبرو شویم که قبول یک «قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی»، هرچند به‌طور جدی تنظیم شده باشد، ممکن است نهایتاً بیش از آنکه مفید باشد مضر واقع شود. قبول چنین قانون نمونه‌ای در عین حال که ممکن است پیشرفتی برای بعضی دولتها که هیچ‌گونه قانون خاصی در این زمینه ندارند ایجاد کند، مسلماً اگر قرار باشد نشانه نوعی بازگشت به عقب برای سایر کشورها باشد و موجب کندی پیشرفتهای مورد علاقه گردانندگان تجارت بین‌المللی را فراهم کند، تأسف آور خواهد بود.

۳

ضمانت اجرای احکام داوری

بخش اول

ضمانت اجرای اجباری

از آنجا که بررسی یک موضوع گسترده و نیز پیچیده در چند صفحه و در یک سطح تطبیقی مطلقاً غیرممکن است، امیداوریم خواننده پراکندگی نظریات زیر را مورد عفو قرار دهد:

اول. در غیاب یک کنوانسیون بین‌المللی راجع به شناسایی و اجرای احکام خارجی (یا به‌طور دقیق‌تر غیرملی)، مسئله بستگی به قوانین ملی دارد که یک تجزیه و تحلیل تطبیقی، گوناگونی خارق‌العاده، پیچیدگی و تعدد

روشها و راه‌حلهای و سردرگمی و بلا تکلیفی‌های بسیار آنها را آشکار می‌سازد.

اگر قضیه احکام داوری را که کاملاً «قراردادی» محسوب می‌شوند^(۴۵) کنار بگذاریم، متوجه می‌شویم که در این زمینه دو روش متفاوت وجود دارد: روش تشبیه به یک حکم قضایی خارجی (که زحماتی از جمله «دستور اجرا»^{۸۲} در کشور مبدأ را به دنبال دارد)، و روش تشبیه کم و بیش کامل به یک حکم داوری ملی^(۴۶). بگذارید ذکر هم از سیستم سنتی کشورهای کامن‌لا به میان آوریم که دادخواستهای حقوقی عادی به منظور اخذ تأییدیه حکم داوری و تبدیل آن به یک حکم دادگاهی تقدیم می‌گردد (که این وضعیت بیشتر به حالت یاد شده در فوق یعنی «حکم آزاد» یا «قراردادی» نزدیک می‌شود)؛ و در چنین موردی دکتترین به اصطلاح حکم داوری از طریق جذب و ادغام آن در یک حکم دادگاهی، سوء تفاهمها و مشکلات شناخته شده‌ای را موجب گردیده است.^(۴۷)

در میان بسیاری از سؤالاتی که مطرح می‌شود بگذارید سؤال مربوط به ماهیت حکم خارجی، صفت الزام‌آور یا قابلیت اجرای آن در خارج از کشور، مفهوم اعتبار قضیه محکوم‌بها^{۸۴} (که مفهومی ناشناخته در سیستم کامن‌لا بوده و در کشورهای حقوق نوشته به طرق گوناگون پیش‌بینی شده است)، موضوع دقیق «دستور اجرا» که برای حکمی که قبلاً در خارج از کشور تأیید شده صادر می‌شود، مشکلات خاص احکامی که غیاباً^{۸۵} و یا به نحو یکطرفه^{۸۶} صادر می‌گردد، مدت زمان قابلیت اجرای یک حکم

82. Exequatur.

83. National arbitral award.

84. Autorité de la chose jugée (res judicata).

85. Par défaut.

86. Ex parte.

داوری،^(۴۸) تعدد دلایل برای اعتراض به دستور اجرا، قانون حاکم بر آیین داوری و آثار امتناع از اجرا را ذکر کنیم.^(۴۹)

این فهرست که به طور سریع ولی ناقص ارائه شد، گسترده‌تر و پیچیده‌تر را نشان می‌دهد.^(۵۰) خصیصه پیچیده و نامطمئن راه‌حلهای عرضه شده توسط قوانین ملی که غالباً به سود داوری نیست، علت اصلی و قطعی تنظیم ماهرانه و موقعیت‌آمیز کنوانسیونهای بین‌المللی در این موضوع است.

ولی مبالغه‌آمیز و غیرمنصفانه است اگر وجود بعضی از راه‌حلهای ارائه شده توسط رویه‌های قضایی ملی را که از شناسایی و اجرای احکام خارجی استقبال کرده‌اند، نادیده و دست‌کم بگیریم. در کشورهای مختلف، دادگاهها با روحیه همکاری بین‌المللی به راه‌حلهای سودمندی (که ملهم از کنوانسیونهای قدیمی از قبیل کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو باشد یا خیر)، بالاخص به وسیله اتخاذ تصمیم قاطعانه بر تفسیر مضیق از اعتراض به علت مخالفت با نظم عمومی، و با امتناع از قائل شدن تفاوت میان مفاهیم سیاسی و اجتماعی دو کشور مورد بحث به‌عنوان یک عامل مؤثر دست یافته بودند. برای مثال، موضع کشورهای سوسیالیستی تا آنجا که ما اطلاع داریم به همین منوال است:^(۵۱) یعنی این مسئله که حکم خارجی از کشوری صادر شده که دارای یک نظام سوسیالیستی کاملاً متفاوت با نظام کشوری است که شناسایی حکم خارجی از آن کشور خواسته شده، مانعی بر سر راه اجرای حکم ایجاد نمی‌کند.

در همین خط فکری، می‌توان از رویه قضایی بسیار محکم دیوان فدرال سویس یاد کرد که برای بیش از یک ربع قرن (و برخلاف رویه قضایی در مورد مسائل داخلی مربوط به احکام دیوانهای داوری مؤسسات حرفه‌ای) سازمان ویژه مؤسسات داوری کشورهای اروپای شرقی و به‌ویژه

سیستم مربوط به لیست داوران را که فقط شامل اشخاصی با همان ملیت و اقامتگاهی می‌شود که محل وقوع مؤسسه داوری است، به‌نحو آزادانه‌ای مورد قبول قرار داده است.^(۵۲)

طبق نظر برنینی^(۵۳) در بعضی از کشورهای سوسیالیستی ممکن است وضعیت متفاوت باشد. این کشورها از صدور دستور اجرای حکم در صورتی که حکم خارجی مبین یا شامل تخلف نسبت به اصول قانونی یا اصول روابط اجتماعی در جمهوری خلق ... باشد امتناع می‌ورزند (عبارت مزبور به‌طور مخاطره‌آمیزی وسیع به‌نظر می‌رسد و عبارت «اصول حقوق عمومی»^{۸۷} را در خاطر زنده می‌کند که این عبارت در کنوانسیونهای قدیمی به عبارت «نظم عمومی» اضافه شده بود). به‌نظر بعضی از مؤلفان، نظریه آزادیخواهان با اهداف بیانیه هلسینکی منطبق است که الهام‌بخش ارجاع به داوری به‌عنوان یک وسیله صلح‌جویانه برای از میان برداشته اختلافات میان ملت‌هاست.^(۵۴)

دوم. حال، بگذارید کنوانسیونهای بین‌المللی (چندجانبه) راجع به شناسایی و اجرای احکام را مورد بحث قرار دهیم.

در این کنوانسیونها، به‌ویژه کنوانسیون ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک، انسان به توجه بر این نکته برانگیخته می‌شود که «همه چیز گفته شده و خلاف همه چیز هم گفته شده است»، لذا کمتر چیزی قابل اضافه شدن است. به همین اکتفا می‌کنیم که از وکلای نادری که به این مسائل ناآگاه هستند بخواهیم به دکتترین وسیعی که در این موضوع وجود دارد و نیز به نشریات گزارشها و رویه‌های قضایی که به‌ویژه از طریق «سالنامه داوری تجاری»^{۸۸} در اختیار ما گذارده می‌شود مراجعه کنند.

87. Principles of public law.

88. Yearbook Commercial Arbitration.

قبل از هر چیز بگذارید به هنگام گذشتن از این مبحث این نکته را متذکر شویم که متخصصان داوری علاقه مند هستند صرفاً توجه خود را بر روی کنوانسیون نیویورک معطوف نسازند بلکه کنوانسیونهای منطقه‌ای از قبیل کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی ژنو مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱^(۵۵) (که با کمال شگفتی به مسئله اجرای احکام داوری توجه نکرده و حتی در این مورد به کنوانسیون نیویورک نیز اشاره نمی‌کند) یا کنوانسیونهای گوناگون منطقه‌ای امریکای لاتین^(۵۶) یا کنوانسیون اتحادیه غرب مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۵۲^(۵۷) در مورد اجرای تصمیمات و کنوانسیون فوق‌الذکر مسکو مورخ ۲۶ مه ۱۹۷۲ راجع به حل و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی ناشی از همکاریهای اقتصادی، علمی و فنی را نیز مطالعه کنند.

در مورد کنوانسیون نیویورک بحث خود را به سه توضیح محدود

می‌کنیم:

۱. اولین توضیح که کاملاً فاقد هرگونه تازگی است تأیید این نکته است که کنوانسیون مزبور دارای پیشرفت قابل ملاحظه‌ای به‌ویژه از طریق توزیع جدید نقش خواهان و خوانده در مسائل مربوط به شناسایی احکام (برخلاف کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو) و نیز از جهت توجه بیشتری که به تأیید خصیصه بین‌المللی آرای داوری و استقلال اراده طرفین دعوی نشان داده، بوده است. متن کنوانسیون که به صورت مصالحه تنظیم شده بی‌تردید در مقایسه با پیشنهاد مورخ ۱۹۵۳ اتاق تجارت بین‌الملل، که تحت عنوان «شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی»^(۵۸) به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد تسلیم شد، ضعیف‌تر است که جای تأسف دارد. همچنین، بی‌تردید متن کنوانسیون نه شاهکاری از هماهنگی است و نه در همه مواقع روشن. اما در کدام کنوانسیون بین‌المللی در این گونه موارد

می‌توان انتظار یافتن چنین چیزی را با در نظر گرفتن شرایط مذاکره و تنظیم آن داشت؟^(۵۹)

۲. توضیح دوم که نمی‌توان با سکوت از آن گذشت، مربوط به خلأها و نواقص کنوانسیون مزبور است. یکی از این نواقص مربوط به امکانات فراوانی است که در جهت امتناع از شناسایی احکام ارائه شده، به‌ویژه در اشاره مبهم ماده ۵ (۲) به «نظم عمومی» (لا اقل واژه «بین‌المللی» می‌بایست مشخص گردد) و به دلایل «عدم قابلیت ارجاع به داوری»^{۸۹} مطابق قوانین کشوری که شناسایی حکم از آن خواسته شده است، می‌باشد (این گونه عبارات بدون در نظر گرفتن ابعاد حقوق بین‌الملل خصوصی در مسئله مورد بحث به کار می‌رود). به‌علاوه، کنوانسیون مزبور دارای موضوع محدودی است و مثلاً به طرق پژوهشخواهی از احکام نپرداخته که این مسئله به مفاهیم مورد قبول هر دولت در مورد قانون قابل اجرا در داوری واگذار شده است.

سرانجام، باید لا اقل از پیشنهادهای بسیار جالب کمیته حقوقی مشورتی افریقایی - آسیایی^(۶۰) یاد کنیم که طریقه‌هایی برای اصلاح کنوانسیون در دو مورد مهم پیشنهاد کرده است: اهلیت طرفین برای برقراری آیین داوری مستقل از قانون داخلی، و سلب مصونیت از دولت برای شرکت کنندگان در داوری تجارت بین‌المللی.

۳. و این موضوع ما را به سومین و آخرین توضیح هدایت می‌کند: آیا این نارساییها تجدیر نظر یا اصلاح کنوانسیون نیویورک را توجیه می‌کند؟ این پرسش طی سالهای اخیر توسط تشکیلات قانونی از قبیل آنسیترا ل و داوری اتاق تجارت بین‌الملل مطرح شده است. با وجود

89. Non-arbitrability.

متخصصان برجسته‌ای همچون استراباخ^{۹۰} و وان دن برگ،^(۶۱) ما متقاعد شده‌ایم که طبق یک ضرب‌المثل سنتی «چاره‌ای جز صبر نیست». در اثر رویه قضایی روشنی که ایجاد شده است، به نظر می‌رسد کنوانسیون به خوبی انجام وظیفه کرده و چنانچه قرار باشد کنفرانسی برای تجدیدنظر تشکیل شود، این خطر و احتمال وجود دارد که نیروهای محرکه و غیرقابل کنترل در چنان گردهمایی، بی‌آنکه فایده‌ای از آن حاصل شود، پیشرفت‌های گذشته را نیز به خطر افکنند.

استنتاجی بهتر از این وجود ندارد که گفته هانز استراباخ را در اینجا نقل کنیم:^(۶۲)

«نباید اجازه دهیم که این ملاحظات حقوقی و سیاسی توجه ما را از این واقعیت که وضعیت حقوق فعلی رضایت‌آمیز نیست منحرف سازد. هنوز هیچ راه‌حلی برای عدم هماهنگی بین روند ثابت بین‌المللی نمودن داوری از یک سو، و تداوم ارجاع به قوانین داخلی یک به یک کشورها از سوی دیگر، که بعضاً به واقع واجد جنبه ناحیه‌ای است، وجود ندارد».

نهایتاً، لازم است چند کلمه‌ای راجع به مسئله‌ای که امروز بسیار جالب به نظر می‌رسد سخن بگوییم و آن مصونیت دولتها و نهادهای عمومی از اجرای احکام و به‌ویژه راجع به کنوانسیون ۱۸ مارس ۱۹۶۵ واشنگتن معروف به بانک جهانی یا کنوانسیون شورای بین‌المللی انجمنهای طراحی صنعتی، از نظر دقیق اجرای احکام است.

این واقعیت که مسئله مذکور امروزه مورد علاقه بسیار از دیدگاه عملی قرار گرفته است به وسیله تعداد پرونده‌هایی که در پیشگاه دادگاههای کشورهای مختلف مطرح گردیده و نیز کوشش‌های زیادی که

90. H. Strohbach.

برای به دست آوردن قرار توقیف اموال به کار می‌رود و نیز مباحث سیاسی یا نظری^{۹۱} در چند سال گذشته به حد کفایت نشان داده شده است. بدون ذکر دعاوی قدیمی یا بسیار ویژه از قبیل SEE- Yugoslavia، من در اینجا پرونده مشهور Liamco-Libya (و انعکاس قضایی آن در فرانسه، سویس، ایالات متحده امریکا و سوئد) را ذکر می‌کنم و نیز پرونده‌هایی از قبیل Benventi-Congo و Eurodif-Iran و پرونده Ipitrade-Nigeria که به همین اندازه مشهور است.^(۶۳)

این دعاوی و بسیاری دعاوی دیگر یک تصویر کلی در اختیار ما می‌گذارد که نامتجانس و گیج‌کننده و موجب وازدگی است. بعضی اوقات قضات چنین نظر می‌دهند که تعهد داوری به‌طور ضمنی موجب انصراف از مصونیت قضایی است اما نه در مورد اجرای حکم، یا اینکه انصراف از مورد اخیر قابل لغو است، ولی در پاره‌ای مواقع مصونیت اجرایی را در اصل رد می‌کنند لیکن آثار آن را به استثنائات و شرایط گوناگونی مشروط می‌سازند، و گاه تصمیم خود را بر این معیار مبتنی می‌کنند که ماهیت فعالیتی که موجب بروز داوری گردیده از چه نوع است و گاه به معیار محل وقوع وجوهی که موضوع تقاضای توقیف است متکی می‌شوند؛ که گاه نیز با این استدلال که دعوی هیچ برخوردی با مرجع رسیدگی ندارد^{۹۲} یا با استناد به دکترین اعمال حاکمیت دولت، از قبول صلاحیت امتناع می‌ورزند. به این ترتیب، اختلاطی را از راه‌ها وجود دارد که بیش از هر چیز بلا تکلیفی در حقوق بین‌الملل معاصر و محتاط بودن محاکم را در پرونده‌هایی که جنبه سیاسی دارند بر ملا می‌سازد.

91. Doctrinal discussions.

92. The case has no contact with the forum.

راست است که گرایش عمومی حتی بر محدود ساختن مصونیت دولتها از نظر اجرای احکام با نیازهای تجارت بین‌المللی و عبارت «کسی که یک بار تجارت کرد همیشه تاجر است» تطبیق می‌کند، اما به آسانی می‌توان این را نیز فهمید که دادگاهها نمی‌توانند در تشریفات اجرای اجباری که محتملاً در انجام وظیفه معمولی بخش خدمات عمومی خارجی تأثیر گذارده یا دخالت می‌کند و یا روابط مابین دولتها را به خطر می‌اندازد، به کلی آزادانه و خارج از کنترل قوه مجریه عمل نمایند.^(۶۴)

البته، اشکالات جدی در اجرای احکام داوری در مواردی که دولت یا یک مؤسسه دولتی مرتبط است نباید دیدگاه کلی قضیه را تغییر دهد. در داوری بین دولتها یا مؤسسات دولتی از یک طرف و مؤسسات بخش خصوصی از طرف دیگر، نادر نیست مواردی که در آن دولت خواهان واقع شود، یا اعم از اینکه هر سمتی از حیث تشریفات دادرسی داشته باشد، ممکن است حکم به نفع او صادر شود (و حتی دولتها ممکن است از حیث اجرای حکم با مشکلاتی مواجه شوند)^(۶۵) اما باید بر این گونه مشکلات به آسانی فائق آیند). همچنین، اتفاق می‌افتد که دولت بازنده می‌شود و حکم را قبول و داوطلبانه اجرا می‌کند، و کم نیست مواردی که دولت یک توافق محتاطانه را ترجیح بدهد که دورنمای تشریفات قضایی و اخبار منتشره حاصل از آن همیشه نسبت به چنین تصمیمی بیگانه نیست.

برای آنکه از توضیحاتی راجع به این جنبه کلی مسئله اجرای حکم نتیجه‌گیری کنیم مایلم چند کلمه‌ای ابتدا راجع به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و سپس راجع به کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن سخن بگویم. استثنای مربوط به مصونیت از اجرای احکام در چارچوب کنوانسیون نیویورک به نظر نمی‌رسد که توجه مفسران را به‌ویژه جلب کرده باشد. وان‌دن برگ در گزارش تفصیلی و عالی خود فقط در چند خط (صفحه

۲۸۲) این مسئله را مطرح ساخته و به نظر می‌رسد در مورد قابلیت اجرای کنوانسیون نسبت به احکام داوری صادره علیه دولت یا نهادهای عمومی مشکوک باشد.^(۶۶) این عقیده می‌تواند زیر سؤال قرار گیرد بیشتر به خاطر آنکه کنوانسیون در هیچ‌جا استثنایی برای این نوع داورها قائل نشده است و در ماده ۱ (۱) به سادگی به احکام داوری «ناشی از اختلافات میان اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی» بدون هیچ‌گونه توضیح یا محدودیت دیگری اشاره می‌کند.^(۶۷)

اگر نظر ما مورد قبول واقع شود و کنوانسیون نیویورک در این گونه دعاوی نیز جاری باشد، مصونیت از اجرای حکم فقط می‌تواند براساس بند ۲- ب ماده ۵ کنوانسیون در رابطه با «نظم عمومی» مورد استناد قرار گیرد. حال، این مفهوم را نمی‌توان به وسیله رویه قضایی یک کشور طرف معاهده به نحوی کاملاً آزادانه تفسیر کرد بلکه باید به نحوی مضیق و منطبق با قطعیت کنوانسیون، آن را مورد تفسیر قرار داد. اگر حقوق بین‌الملل عمومی معاصر دولتها را مکلف می‌ساخت که به دولتهای دیگر مصونیت از اجرای حکم را در تمامی اوضاع و احوال حتی برای موارد مربوط به اعمال تصدی و اکثر دعاوی تجاری بین‌المللی اعطا نمایند - که به عقیده ما چنین نیست- می‌توانستیم بپذیریم که قاضی کشور طرف معاهده در کنوانسیون نیویورک می‌تواند و حتی باید مصونیت از اجرای حکم را اعطا نماید. برعکس، با ملاحظه این نکته که دولتها در تحولات فعلی حقوق بین‌الملل از آزادی وسیعی در این زمینه برخوردار هستند، اتخاذ یک تفسیر مضیق (مثل موضع دادگاه استیناف سوی - استکهلم^{۹۳} در ۱۸ ژوئن ۱۹۸۰ در پرونده لیامکو) به موجب کنوانسیون نیویورک صحیح به نظر می‌رسد.^(۶۸)

93. Svea-Stockholm.

نهایتاً، از کنوانسیون شورای بین‌المللی انجمنهای طراحی صنعتی (ICSID) یاد می‌کنیم که می‌دانیم نشانه پیشرفت چشمگیری در رشته داوری بین‌المللی است و به‌نحو موجه و محتاطانه‌ای از پرداختن به مسئله حساس مصونیت از اجرای احکام شورای بین‌المللی مزبور خودداری کرده و این مسئله به تفسیر قوانین داخلی گوناگون واگذار شده است.^{۹۹} این موضوع امکان دارد موجب تأسف شود، ولی جرج دلوم^{۹۴} در مقاله اخیر خود^(۷۰) قویاً اظهار می‌دارد که این نقطه ضعف بیش از آنکه واقعی باشد ظاهری است و با سیستم کنوانسیون و تعهد حقوق بین‌المللی عمومی به الزام دولت در اجرای حکم و نیز در این مورد به‌وسیله احیای حمایت دیپلماتیک جبران می‌گردد، که به‌راحتی نمی‌توان با این نظریه مخالفت نمود.

بخش دوم ضمانت اجرای اختیاری

در نگاه اول، این عبارت ممکن است بی‌معنی جلوه کند: چه احتیاج و چه نفعی در «ضمانت» اجرای اختیاری احکام داوری می‌تواند وجود داشته باشد؟

پاسخ و بلکه پاسخها ساده است: در آغاز این گزارش تأکید شد که احترام اختیاری به احکام داوری قاعده‌ای است که تقریباً در همه موارد مورد تأیید قرار می‌گیرد. تعیین انگیزه‌های این رفتار مفید است، برای آنکه مطمئن شویم علت‌های واحد آثار واحدی را ایجاد می‌کند. چرا که نه؟ بدین‌وسیله می‌توانیم کوشش کنیم در آینده امور را حتی‌الامکان بهبود بخشیم. با وجود این، نسنجیده است اگر معتقد باشیم که اجرای داوطلبانه

94. Georges R. Delaume.

احکام داوری همیشه محمول بر رضایت از آن است، که چنین امری یک نشانه مثبت برای مؤسسه داوری خواهد بود. این موضوع در مورد بازنده دعوی معقولانه است، زیرا او احتمالاً از پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای حکم فقط به خاطر صلح و آرامش و ترس از اطاله وقت و هزینه‌های دادرسی منصرف شده است. در مورد برنده دعوی نیز ممکن است وی در پایان داوری بگوید «دیگر هرگز»، زیرا این تجربه برای او احساسات مختلطی را به جای گذارده است.

به‌عنوان یک امر موضوعی، دیوانهای داوری از این نظر در وضعیت بهتری از دادگاههای عمومی قرار ندارند. این نظر در مورد هر دوی آنها مشترک است: کسی که ناگزیر از دادخواهی است (چه عمومی و چه خصوصی) به‌ندرت ثمره خوبی کسب خواهد کرد؛ تقریباً شبیه به بیماری که بیمارستان را ترک می‌کند حتی اگر درمان شده باشد. دادخواهی نیز درست مثل یک بیماری، حتی اگر نتیجه‌اش سودمند باشد، بی‌شک یک تجربه مفید را فراهم می‌کند ولی ندرتاً موجب رضایت فراوان می‌شود.

به سبب همه این دلایل، و هرچند که آمار اجرای داوطلبانه بالا باشد، این مسئله ما را از بررسی این پدیده و نیز کوشش مداوم برای اصلاحات ممکن در اینجا نیز معاف نمی‌سازد.

بگذارید قبل از هر چیز یک بار دیگر این امر بدیهی را یادآور شویم که اجرای به اصطلاح اختیاری می‌تواند علت‌های بسیاری داشته باشد و همیشه با طیب‌خاطر انجام نمی‌شود. علت اول که رابطه محدودی با مورد بالا را نمایان می‌سازد و سودمند بودن یک برخورد کلی با قضیه را نشان می‌دهد، مسلماً وجود یک قانون ملی یا کنوانسیون بین‌المللی به نفع داوری و نقش بازدارنده رویه قضایی در زمینه پژوهشخواهی یا اعتراض به اجرای احکام داوری است. ترس از پلیس مقدمه عقل است!

اول. این موضوع باعث می‌شود که نقش ضمانت اجراهای خصوصی که ممکن است به وسیله قرارداد یا مقررات سازمانهای تخصصی گوناگون ایجاد گردد، از قبیل مؤسسات داوری بعضی از اتاقهای تجارت و یا مراکز بورس مواد اولیه (مثال: داوریهای GAFTA و FOSFA)، مطرح شود. این شناسایی نقش بازدارنده ضمانت اجراهای عمومی یا خصوصی، یعنی اهرمهای منظم فشار اجتماعی، نباید موجب شود که تأثیر فوق‌العاده عوامل روانی از قبیل حسن نیت و صداقت در تجارت و علاقه به احترام گذاردن به تعهدات و حفظ آبروی شخصی و غیره را فراموش کنیم یا دست کم بگیریم.

در چنین موردی باید ضمانت‌های اجرایی پیش‌بینی شود؛ از قبیل انتشار رأی داوری یا انتشار عدم اجرای آن که این تهدید به وسیله پاره‌ای از مقررات و آیین‌نامه‌های انجمن‌های صنفی در نظر گرفته است.^(۷۱) گذشته از موافقتنامه‌های مساعدت متقابل برای اجرای احکام داوری (موافقتنامه‌هایی که بعضی از تشکیلات تجاری در رشته‌های مختلف میان یکدیگر به امضا رسانیده‌اند) باید در زمره «روشهای صنفی» مورد استفاده، ممنوعیتی را نام برد که مؤسسه داوری مورد بحث برای جلوگیری از ارجاع به داوری در آینده در همان مؤسسه اعمال می‌کند، یا یک راه‌حل بدیع‌تر و ظریف‌تر، حقی است که به خواننده دعوی داده می‌شود تا چنانچه طرف دیگر قبلاً در مؤسسه داوری خاصی از اجرای حکم داوری امتناع ورزیده و بار دیگر دعوایی را به داوری در همان مؤسسه ارجاع نماید، خواننده بتواند از قبول این داوری امتناع ورزد. سرانجام، باید از یک ضمانت‌اجرایی نهایی نام برد که همانا ممنوعیت از مراجعه به مؤسسه داوری و تقریباً نوعی تحریم است. این شمارش سریع ضمانت‌های صنفی که همیشه و لزوماً کافی و مؤثر نیست، به‌ویژه در یک جو رکود و رقابت شدید اقتصادی، برای نشان دادن

اهمیت ضمانت اجراهای مزبور و رفع تردیدی که ممکن است در مورد قانونی بودن آنها ایجاد شود، کفایت می‌کند.

در نهایت، یک «ضمانت اجرای خصوصی» که طبعاً به ذهن خطور می‌کند، شرط جریمه است که طبق قواعدی داوری یا توسط طرفین در قرارداد پیش‌بینی می‌شود این طریقه در عمل چندان مورد استفاده قرار نمی‌گیرد (۷۲) و علت آن به آسانی قابل درک است: طرفین غالباً در زمان انعقاد قرارداد از پیش‌بینی امکان دادرسی و شروط داوری اکراه دارند. بنابراین، برای آنها حتی دشوارتر خواهد بود که بخواهند در آن زمان صراحتاً تأمین‌هایی علیه سوءنیت احتمالی یکدیگر پیش‌بینی کنند. (۷۳)

روشهای گوناگون مؤسسات یا روشهای که کاملاً خصوصی که هم اکنون ذکر کردیم و منجر به تضمین اجرای احکام داوری می‌شود، در واقع بیشتر می‌تواند مربوط به اجرای اجباری احکام باشد تا اجرای اختیاری آنها؛ ولی حقوقدانان عادت کرده‌اند که فشار و اجبار را فقط به صورت اعمال قدرت دولت و ضرورتاً یک اجبار ملی بدانند. آنها تقریباً از قرن نوزدهم به بعد به این گرایش دارند که قانون را فقط در قالب قوانین ملی ببینند. این نگرش بسته و محدود، توسعه برنامه‌های مورد استفاده در دانشکده‌های حقوق و دانشگاه‌های سراسر دنیا حفظ و تقویت می‌شود و آثار مضر به‌ویژه در زمینه داوری بین‌المللی می‌تواند برجای بگذارد. (۷۴)

دوم. حال، بگذارید به مسئله اجرای ارادی یا اختیاری به معنای مطلق آن باز گردیم که نکته‌ای ضروری است و بگذارید ابتدا این حقیقت قدیمی را بازگو کنیم که: بهترین تضمین برای اجرا، خیلی ساده، کیفیت رأی داوری است.

مطالعات و کنگره‌های داوری این عبارت را بارها و بارها خاطر نشان ساخته‌اند: «داوری همانند ارزش را داراست که داور داراست!». این عبارت

یک حقیقت غیرقابل انکار اما جزئی را بیان می‌کند. دو جنبه داوری که هم اکنون مورد بحث قرار گرفته و این گزارش را به اتمام می‌رساند بدین گونه است.

الف. داوران

۱. قبل از هر چیز، داوران. کارایی داوران و انتخابشان مسلماً یک عامل تعیین کننده است ولی تنها عامل تعیین کننده نیست. برخلاف قاضی دولتی که (بعضی اوقات بیش از حد) نسبت به پشتیبانی قدرت دولت از خود واقف است، داور می‌داند که تصمیم بیش از هر چیز به علت ارزش ذاتی دلایل، وضوح و معنای مفید و قسمت آمره و قابل اجرای آن مورد قبول است. او بی‌شک علاقه‌مند به اطمینان یافتن از این نکته است که طبق فرمول عالی مندرج در ماده ۲۶ قواعد اتاق تجارت بین‌الملل «حکم داوری قانوناً قابل اجراست»^{۹۵} ولی ذهن او از قبل بیشتر متوجه این است که یا موفق به برقراری صلح و سازش گردد و یا اینکه حکمی که برای هر دو طرف قابل قبول باشد و تجدید روابط بازرگانی آنها را به خطر نیندازد، صادر نماید. این علاقه به ایجاد موازنه (که غالباً با خصیصه قطعیت و حتی بیرحمانه تصمیمات قضایی در تضاد است) در واقع می‌تواند بیش از حد پیشروی کند و باعث شود بعضی از داوران به صورت کجدار و مریز هر دو طرف دعوی را راضی نگه دارند و یا حتی وقتی که فقط موضع یکی از طرفین به خوبی پایه‌ریزی شده است، موجبات سازش را فراهم کنند.

۲. توضیح دوم که مهم‌تر به نظر می‌رسد و (نسبتاً) اصیل‌تر است نحوه انجام داوری و آرای داوری است و این یک جنبه ضروری از واقع بین بودن داور است. داور بین‌المللی امروزه باید ثابت کند که دارای ذهن

95. The award is enforceable at law.

تطبیقی یا مقایسه‌گر است که به تعدد نظریات حقوقی و فرهنگها و نظامهای گوناگون سیاسی و اجتماعی با دیده‌ای باز می‌نگرد. رنه داوید با صحت کامل این‌چنین می‌نویسد: «اگر ذهن داور با تفکرها و تعصبات و فرهنگهای دیگر آمیخته باشد، داوری به سختی می‌تواند توسط یک طرف به‌عنوان راهی مناسب برای حل دعوی انگاشته شود.» (۷۵)

این ملاحظات در وهله نخست برای رئیس یک دیوان داوری ضروری است، ولی برای داورانی که توسط هر یک از طرفین انتخاب می‌شوند نیز مصداق پیدا می‌کند. در این خصوص بگذارید به‌هنگام گذشتن از مطلب به این موضوع توجه کنیم که یک حکم داوری که توسط سه عضو یک دیوان صادر می‌شود (و مسلماً به‌ویژه اگر به اتفاق آرای صادر شود) شانس بیشتری برای پذیرش مطلوب دارد تا حکمی که به‌وسیله یک داور واحد صادر می‌گردد (که البته این دلیل برای منسوخ کردن طریق اخیر به‌صورت یک قاعده کلی کافی به حساب نمی‌آید زیرا این روش سریع‌تر و ارزان‌تر تمام می‌شود).

۳. توضیح سوم: در این زمینه یک عامل باید ذکر شود که نه فقط مربوط به قبول احکام داوری بلکه همچنین مربوط به قبول داوری به‌طور کلی است (دو جنبه‌ای که ضرورتاً با یکدیگر مرتبط است). احترام برای احکام داوری و مقدمتاً اطمینان به داوری همان‌گونه که گاه گفته می‌شود می‌توانست در سطح جهانی بیشتر افزایش یابد اگر دیوانهای داوری بیشتر از داوران کشورهای غیراروپایی تشکیل می‌شد یا اینکه محل اجلاس آنها غالباً خارج از کشورهای صنعتی می‌بود.

با توجه به اهمیت شایان این مسئله، و هر چند که از حدود دقیق این گزارش فراتر خواهیم رفت، بعضی از توضیحات کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.

اول. قبل از هر چیز عدم اعتمادی که هنوز در مورد داوری بین‌المللی وجود دارد (و منجر به تردید در قبول و اجرای احکام داوری می‌شود) - عدم اعتمادی که مربوط به فقدان تجربه و عدم آگاهی از واقعیات است - به هیچ وجه منحصر به کشورهای در حال توسعه نیست. این خطاست اگر تصور کنیم که در کشورهای صنعتی (علی‌رغم تأثیر مهم ارائه اطلاعات و آموزش دائمی که در همه جا اعمال می‌شود به‌ویژه تحت توجهات اتاق تجارت بین‌الملل) دیگر نیاز چندانی به از بین بردن پیش‌داوریه‌ها و سوء تفاهمات وجود ندارد.

دوم. پیشنهادهایی از مراکز گوناگون شده است مبنی بر اینکه بیش از پیش و به طریق اصولی به داورانی از کشورهای در حال توسعه مراجعه شود تا تردید مداوم در این کشورها نسبت به تعهد داوری و احکام صادره تقلیل یابد. این دید به خودی خود کاملاً صحیح است: این موضوع مشخص است که هر قدر شمار وکلای این کشورها که با کار داوری آشنا هستند بیشتر باشد، شناخت از این نهاد بیشتر گسترش می‌یابد، و نه فقط افراد بیشتر عادت خواهند کرد به آن مراجعه کنند بلکه خواهند آموخت که چگونه آن را مورد استفاده قرار دهند و بیش از آنچه که داوری به‌طور معقول می‌تواند عرضه کند از آن انتظار نداشته باشند.

سوم. ولی باید از حدود عملی یک چنین پیشنهادهایی نیز آگاه باشیم. تحمیل انتخاب یک داوری، به‌ویژه یک سرداور، به طرفین دعوی به دلایل جغرافیای سیاسی^{۹۶} هیچ چیز را عاید نخواهد کرد. از آنجا که داوری بر مبنای اطمینان طرفین دعوی استوار است به سختی می‌تواند باور کرد که از یک نوع نمایندگی نسبی ملیتها، مناطق یا نظامهای سیاسی فایده چندانی

96. Geopolitical reasons.

حاصل گردد (مضافاً به اینکه، برعکس، گرایش جدیدی نسبت به «بین‌المللی کردن» واقعی دیوانهای داوری پیدا شده است). (۷۶)

چهارم. آنچه که بیش از قواعد معین داوری در این مورد بی‌نهایت حایز اهمیت به نظر می‌رسد، تلاشهای بسیار شدیدی است که جهت آگاهی و آموزش دائمی صورت می‌گیرد، از قبیل آنچه که امروزه توسط اتاق تجارت (به‌ویژه از طریق مؤسسه حقوق و فنون تجارت) مخصوصاً در کشورهای در حال توسعه انجام می‌پذیرد. اظهار این نکته که این‌گونه تلاشها، و مهمتر از همه تلاشهای سازمانهای رسمی بین‌المللی، کاملاً نسبت به حواجی واقعی ناچیز است، یک انتقاد نیست بلکه اظهار واقعیت است. از سوی دیگر، بگذارید این موضوع را نیز خاطر نشان سازیم که هیچ‌کس نمی‌تواند یک شبه داور شود و به عبارتی «زمان طفره‌پذیر نیست».

پنجم. نهایتاً نیاز چندانی به ذکر نمونه بارز این تعمیم نامعقول نیست که طبق آن، داوری بین‌المللی باید به‌عنوان نهادی که منحصرأً منعکس‌کننده تجربه و دیدگاههای کشورهای صنعتی است، تلقی گردد. این ادعای بیهوده‌ای است. امروزه هیچ‌کس نمی‌تواند برای مثال تجربه سرشار کشورهای سوسیالیستی اروپای شرقی را در این رشته یا وجود یک سنت قدیمی داوری در کشورهای آسیایی مثل چین را که به‌وسیله رنه داوید، دانشمند بزرگ حقوق تطبیقی، بیان شده است نادیده بگیرد. رد کردن یک نهاد به‌خاطر اینکه قبل از همه یا بیشتر در اروپای غربی گسترش یافته تقریباً همانقدر عاقلانه است که بخواهیم استفاده از قطاریا هواپیما را به‌دلیل آنکه از آغاز در قطب جنوب یا صحرا [ی شمال افریقا] مورد استفاده یا توسعه قرار نگرفته‌اند کنار بگذاریم!

ب. مؤسسات

بعد از داوران نوبت به مؤسسات داوری می‌رسد ... به یقین، می‌توان این عبارت سنتی را قبل از هر چیز با افزودن چنین عبارتی کامل کرد: «داوری و احکام آن به همان اندازه مفید است که مؤسسات داوری آنها را مفید بسازد!».

۱. یکی از مشخصات توسعه معاصر در این رشته گرایشی است که جهت استفاده از مؤسسات جدید داوری به‌ویژه ملی و منطقه‌ای وجود دارد که به‌طور ضمنی حاکی از تدوین مقررات جدید است. معلوم نیست که این توسعه از همه دیدگاهها موجب پیشرفت باشد. همان‌طور که یک نفر را نمی‌توان در عرض یک شب برای داور شدن آموزش داد، یک مؤسسه داوری کارآمد را نیز نمی‌توان با یک حرکت خود کار به‌وجود آورد. در هر دو مورد مدت زمان زیادی برای کسب تجربه و مهارت لازم است تا این «اطمینان» که کلید اصلی اجرای اختیاری احکام داوری است، به‌وجود آید.

به‌علاوه، تا آنجا که به مراکز داوری ملی مربوط می‌شود (به‌ویژه آنهایی که هم‌رسیدگی به دعاوی داخلی و هم بین‌المللی را به عهده دارند)، دلایل زیادی برای هراس از سلطه مخفیانه یا آشکار یک روحیه ملی یا حتی ملی‌گرایانه وجود دارد که درست نقطه مخالف برخورد ذهنی تطبیقی گسترده و آزادنگرانه‌ای است که به‌گونه فوق‌الاشعار امروزه شدیداً مورد نیاز است.

۲. به همین علت است که پیشنهادهایی که هدف آنها به‌عنوان مثال ایجاد مکانیسم‌های نهادین جدید برای داوری از طریق کنوانسیون‌های میان دولتهاست با احتیاط و یا حتی تردید مواجه می‌شود. طبق مطالعه اخیر و

جالب و جالب پروفیسور گیاردینا^{۹۷} این گونه مکانیسم‌های نهادین که کم و بیش به طور غیرمستقیم از نمونه‌هایی مثل شورای بین‌المللی انجمنهای طرحهای صنعتی (ICSID) و یا کنوانسیون مسکو الهام گرفته است، به کاهش یا مسنوخ کردن کنترل ملی توسط قاضی کشور اجرای حکم، لاقلاً در مورد احکام مربوط به بخشهای معینی از فعالیت از قبیل آنچه که مربوط به مواد خام است، کمک خواهد کرد. (۷۷) به این صورت، می‌توان خودبه‌خود به نوعی شناسایی دست یافت یا ادعا کرد که به این نوع شناسایی دست یافته‌ایم و آن از طریق تشبیه رأی صادره در چارچوب نظام سازمانی به احکام قضایی داخلی حاصل می‌شود.

این ایده یقیناً شایان توجه است ولی دو نکته را باید به خاطر سپرد: اول اینکه نمونه "ICSID" (حتی مستقل از روش تکمیلی آن)، علی‌رغم محاسن و نقش مفید بازدارنده‌اش، باید با احتیاط پذیرفته بشود؛ دوم اینکه نمونه کنوانسیون مسکو، با در نظر گرفتن موضوع ویژه آن، به نظر می‌رسد که به سختی قابل تعمیم باشد. زمانی که ایده‌ها و پیشنهادهایی را که گه‌گاه به وسیله بعضی از سازمانهای بین‌المللی به صورتی خالی از هرگونه واقع‌گرایی یا حتی فاقد دانش لازم در داوری عرضه می‌شود می‌خوانیم، شک و تردید حتی ضروری‌تر می‌شود. (۷۸)

جالب‌تر از همه پیشنهادی است که گه‌گاه در مورد افزایش قدرت بعضی مؤسسات اداره‌کننده داوری ارائه می‌گردد.

ماده ۲۱ قواعد داوری اتاق تجارت داور را مکلف به تسلیم پیش‌نویس حکم به دیوان داوری می‌کند و دیوان داوری را مجاز می‌سازد که «اصلاحاتی نسبت به شکل حکم اعمال نماید» و حتی «توجه خود» را به بعضی نکات ماهوی نیز معطوف دارد، در حالی که بازم به اصل آزادی

97. Professor Giardina.

تصمیم احترام می‌گذارد.^(۷۹) ممکن است تصور شود که این ماده، لاقلاً در بعضی موارد، به اطمینان از کیفیت احکام و نتیجتاً به اجرای اختیاری آنها، بدون در نظر گرفتن آثار ماده ۲۶ قواعد اتاق تجارت که در بالا به آن اشاره شد، کمک می‌کند.

آیا مطلوب و ممکن خواهد بود که از این هم فراتر برویم؟ مثلاً طرفین را ملزم کنیم تا مؤسسه داوری را از اجرا یا مشکلات اجرای حکم آگاه سازند؛ یا یک سیستم ضمانت اجرایی به وسیله کنوانسیون ایجاد کنیم که به وسیله مؤسسه مزبور اعمال گردد؛ یا آنکه مؤسسه را مجاز بدانیم تا، در صورت عدم اجرا، محرمانه بودن احکام را نادیده بگیرد؟ هریک از این پیشنهادها ممکن است مزایای خاص خود را داشته باشد اما زیانهای بسیاری نیز دارد. در موضوع حساس و پیچیده و متنوعی مثل داوری تجاری بین‌المللی، باید از خطرات کمال‌گرایی و عادت یا جنون معاصر در تنقیح قانون باخبر باشیم.

ج - حقوقدانان

سرانجام، جنبه‌ای را باید روشن سازیم که به نظر می‌رسد متأسفانه نادیده گرفته شده و آن شرایطی است که اساسی نیست اما لازم است و مربوط به کیفیت احکام داوری، و لذا قبول و اجرای آن است. این شرط ممکن است چنین خلاصه شود: «داوری همان‌قدر خوب است که حقوقدانان آن را خوب سازند!».

بحث ما در اینجا صرفاً مربوط به حقوقدانان و وکلایی نیست که در یک جریان داوری مشارکت دارند و لایحه می‌نویسند یا گواهی شهود را مورد مذاقه قرار می‌دهند و شفاهاً در مقابل داوران به مباحثه می‌پردازند،

بلکه به حقوقدانان شرکتها، مشاوران حقوقی و نمایندگان طرفین و غیره نیز مربوط می‌شود.

خواننده این گزارش شاید در اینجا ما را از پرداخت به یکی از تعمیم‌هایی که خطرات آن را در آغاز هشدار دادیم، عفو کند. اگر امروز جمع کثیری از داوران بین‌المللی وجود دارند که می‌توان به آنها لقب «متخصص» داد به این معنی که آموزش دیده و نظری تطبیقی یا بین‌المللی داشته باشند که بدون چنین افرادی نمی‌توان کار را انجام داد، آیا این امر در مورد حقوقدانان نیز صدق می‌کند؟ با تردید می‌توان به این نکته پاسخ مثبت داد.

اتفاق نظر بر این است که انجام داوریه‌های بین‌المللی، به این صورت که وکیل یکی از طرفین یا هر دوی آنها تجربه وسیعی در سطح حقوق داخلی داشته ولی از نظر حقوق خارجی و روان‌شناسی آمادگی لازم را برای مواجهه با مشکلات ویژه داوری بین‌المللی نداشته باشد، امری چندان غیرعادی نیست، و داوری بین‌المللی - همان‌گونه که قبلاً هم گفته شد - به نحوی روزافزون به صورت یک پدیده «چندفرهنگی» درآمده است. چند فقره دعوی تاکنون اگر منجر به شکست نشده باشد، به مخاطره افتاده است به علت آنکه دعاوی مزبور تا به حال به وسیله وکلایی اداره شده که ذهنشان با تفکر ملی آمیخته بوده و هیچ‌گونه شناختی از قانون خارجی نداشته و یا عاری از روحیه تطبیقی بوده و ارزشی برای آن قائل نبوده‌اند و صراحتاً بگوییم که برخوردی ناشیانه داشته‌اند؟

حداقل دو علت می‌توان برای این وضعیت برشمرد: علت اول خصیصه ملی و بعضاً جنبه کهنگی تعلیمات حقوقی در دانشکده‌ها و مدارس حقوق یا طی کارآموزی حرفه‌ای بوده است.^(۸۰) علت دیگر که با عدم تطبیق آموزش فعلی ارتباط دارد ناشی از کوچک پنداشتن مسائل بغرنجی

است که در بسیاری موارد توسط داوری بین‌المللی مطرح می‌شود. از این‌روست که بعضی از مردم به سادگی از این عقیده پیروی می‌کنند که هر وکیل خوبی می‌تواند به‌نحوی موفقیت‌آمیز بر مشکلات داوری بین‌المللی فائق آید.

بنابراین، ما معتقدیم که بیان جمله «داوری و احکام آن به همان اندازه خوب است که داوران آن را خوب سازند» کافی نیست، همان‌گونه که ارتباط دادن مؤسسه داوری به داوران نیز در این مورد کافی نیست. کیفیت احکام و قبول آنها (به‌وسیله طرفین و قضات) فقط بستگی به داوران ندارد بلکه به همه حقوقدانانی که برای آماده ساختن و تقدیم ادعاها و استدلالهای طرفین از آنان کمک خواسته می‌شود نیز بستگی دارد.

نتیجه‌گیری ما کوتاه است و لذا نباید موجب شگفتی چندانی شود اگر منشأ عقاید و طرز فکر ویژه حرفه‌ای گزارشگر را منعکس می‌سازد: تمامی راه‌حلهایی که در آینده به‌منظور اطمینان از قبول و اجرای احکام داوری و کیفیت آنها، یعنی برابر اطمینان از پیشرفت عمومی داوری، اعمال می‌شود با آموزش بهتر کلیه شرکت‌کنندگان در داوری مرتبط و آمیخته است، اعم از حقوقدانان، غیرحقوقدانان، نمایندگان طرفین دعوی، مؤسسات داوری، داوران و بالاخره قضات رسیدگی‌کننده به اعتراض از احکام داوری بین‌المللی. اگر داوری بین‌المللی ابزاری مهم برای جلوگیری و حل و فصل اختلافات تجاری و در نتیجه وسیله‌ای برای همکاری نزدیک‌تر میان ملل است، آمادگی یا آموزش بهتر اجراکنندگان آن هم اقدامی ضروری برای زمان فعلی و نیز برای آینده به‌شمار می‌رود.

یادداشتها

1. Cf. R. Nobili: Conference at an ICC seminar 1977, p. 1.
2. "Souveraineté des États et arbitrage transnational", p. 274.
۳. نمونه‌های قابل ذکر عبارت است از: حکم آرامکو برای مورد اول و آرای سویسی برای مورد دوم در داوری مشهور "Société européenne d'études et entreprises v. Yugoslavia" (SEEE) و دعوای لیماکو که جدیدتر است.
۴. طبق یک روش حذفی که در یک کنوانسیون بین‌المللی قابل توجیه است و نمونه مشابه آن را می‌توان در کنوانسیون واشنگتن ICSID یافت (که عمده‌اً از تعریف مفهوم کلیدی «سرمایه‌گذاری» خودداری کرده است).
5. Yearbook Commercial Arbitration 1979 p. 296; Yearbook 1983, p. 366.
۶. در مورد ماهیت (ملی یا غیرملی، قراردادی یا قضایی) یا احکام ICC تحت کنوانسیون نیویورک، "Mélanges Sanders"، صص ۱۳۹-۱۴۰.
۷. همانطور که رنه داوید در کتاب داوری در تجارت بین‌الملل (ص ۷) می‌نویسد: «تمایزی که حقوقدانان مابین داوری «قضایی» و داوری «آزاد» قائل می‌شوند به نظر ما موجب ایجاد یک مفهوم مصنوعی از صلاحیت می‌گردد، وحدت اساسی مؤسسه را از بین می‌برد و در دیدگاه بازرگانان تهی از هرگونه معنی است».
8. No. 406.
9. Cf. R. David, p. 505.
۱۰. در داوری «آزاد» حکم داوری صرفاً مسأله اعتبار و آثار یک قرارداد بین‌المللی را مطرح می‌سازد؛ مسئله‌ای که در وهله نخست باید طبق وهله نخست باید طبق اصل خودمختاری طرفین و نیز براساس قواعد مربوط به تعارض دادگاه مشروط بر «نظم عمومی» مورد قضاوت قرار گیرد (رنه داوید، ص ۵۲۸).

۱۱. نظریات زیرکانه ارائه شده در حکم دادگاه کانتون "Vaud" در دعوای SEEEv. Yugoslavdia, J.F Aubert noted for example, in 1958- "Revue Critique de droit international privé", 1958, II, 367 ff. (علاوه بر سوءاستفاده از کلمه "seat": مقرر دادگاه داوری). طبق یک نظریه غیرمنطقی، از لغت مزبور قانون ملی حاکم بر داوری استنباط می‌گردد، حال آنکه فقط یک نظام قانونی که از پیش تعیین شده باشد می‌تواند به یک محل، اثر اعتبار حقوقی «مقرر داوری» را اعطا کند.

12. R. David, No. 405.

13. No. 405.

۱۴. آیا «ضابطه قلمرو» باید رعایت شده باشد، یا کافی است که حکم داوری طبق قانون داوری منتخب طرفین معتبر باشد؟ در مورد این دو نظریه و نظریه‌های بینابینی دیگر رجوع شود به:

M. Ferrante's synthesis, op.cit., in "Mélanges Sanders", p. 132.

نویسنده به درستی تأکید می‌کند که فقط در صورت فقدان یک قرارداد مابین طرفین، مطابق کنوانسیون لازم است در مورد تشکیل هیئت داوری یا آیین داوری به حقوق داخلی رجوع کرد.

۱۵. در این مورد به‌ویژه رک.:

R. David, No. 405; J. Paulsson in International Comparative Law Quarterly 1981, p. 358; the south African decision Benidai Trading of 16th June, 1977 (Yearbook vol. VII 1982 p. 351) and the American decision Bergesen v/ Joseph Muller Corporation (548 F supp. 650: M. Ferrante, in "Mélanges Sanders", 1982, p. 132).

ضمناً می‌توان در این مبحث بعضی از تصمیمات متخذه در دعوای معروف SEEE / یوگسلاوی را ذکر کرد.

۱۶. آیا در اینجا به مفهوم "Binded Advies" در حقوق هلند و یا حتی به داوری آزاد یا «ایریتول» در حقوق ایتالیا نزدیک نیستیم؟ در دعوی «کومیتاس» دیوان عالی "BGH" کشور آلمان در یک استدلال که چندان قانع کننده به نظر نمی‌رسد مقایسه‌ای را که پ. شلوسر مابین احکام «اعلامی» و احکام صادره در یک داوری «آزاد» به عمل آورده است رد نمود. به نظر دیوان عالی کشور آلمان، چنانچه احکام اعلامی قابل اجرا نباشد، این امر معلول محتوای آنهاست.

۱۷. اما لازم است کشور یا کشورهای محل اجرای حکم برای داوران قابل پیش‌بینی باشد. به علاوه، باید به فرضیه جالبی که در دعوی داوری لیبی - تگزاکو به وسیله پروفسور دوپویی (R. J. Dupuy) ارائه شد، اشاره کرد که از داور منحصر به به فرد خواسته شد در دو مرحله تصمیم‌گیری کند: مرحله اول منجر به یک حکم اعلامی می‌شد و در صورتی که این حکم مورد قبول قرار نمی‌گرفت هر یک از طرفین در فرجه معین ("délai de grâce") حق داشت برای شروع مرحله دوم به داور رجوع نماید که این مرحله منجر به صدور یک حکم قابل اجرا به نحو مادی و مستقیم می‌گردید (به عنوان مثال جهت پرداخت خسارت). رجوع شود به حکم مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷ در سالنامه داوری تجاری، جلد چهارم (۱۹۷۹)، ص ۱۷۷ و Clunet، ۱۹۷۷، ص ۳۵۰.

۱۸. این یکی از مواردی است که قواعد خاص ویژه داوری بین‌المللی ضروری به نظر می‌رسد. مثلاً توجیهی نمی‌توان یافت برای منع داوران از صدور قرارهای موقت که به منظور اجرا در کشوری که داوری در آن انجام می‌گیرد صادر نشود بلکه فقط به «نظور اجرا در خارج به ویژه در کشوری که این انحصار قضایی وجود ندارد صادر گردد.

۱۹. به دست آمده از طریق آقای مایکل اشنايدر (Michael Schneider) وکیل دعاوی در دفتر لالیو و بودن (Lalive and Budin) در ژنو.

20. Cf. Dutoit, Knoepfler, Lalive and Mercier: "Répertoire de droit international Privé suisse, vol. 1 no 459; Cartier v. Horowitz

و حکم مورخ ۳ اکتبر ۱۹۷۸ دادگاه کانتون Vaud.

21. Cf. Strohbach: "Towards an International Arbitral Award" in *Mélanges Sanders*, p. 310.

22. Cf. R. David, No. 445.

۲۳. مگر در نظام عهدنامه‌ای مثل کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو که ماده ۱۰ آن فقط ابطال یا عدم اجرای یک حکم را به عنوان علت عدم شناسایی یا عدم اجرا قبول می‌کند «وقتی که امتناع از اجرا در کشوری که حکم در آن و یا طبق قانون آن کشور صادر شده باشد» که دلیل این امر تشریح گردیده است.

۲۴. در این خصوص رک. رنه داوید، ص ۵۴۲. راجع به این مشخصات کنوانسیون مسکو رک.:

H. Strohbach: op.cit., "*Mélanges Sanders*", 1982, p.305, ff., 309.

۲۵. به کسانی که علاقه‌مند به مطالعات تطبیقی هستند توصیه می‌شود علاوه بر کتاب یاد شده از رنه داوید به نظریه جالب ارائه شده در گردهمایی دیژون در ۱۹۷۷ (مجله داوری، ۱۹۸۰، ص ۲۸۶) رجوع کنند. ضمناً رجوع شود به کنوانسیون اروپایی استراسبورگ که قانونی متحدالشکل را در داوری ارائه کرده است، ۲۰ ژانویه ۱۹۶۶، مواد ۲۵ به بعد.

26. Cf. P. Schlosser: "*Revue de L'arbitrage*", 1980, p. 287.

۲۷. Cf. P. Schlosser: op.cit., p.293 همچنین رک. رنه داوید، شماره ۴۱۶ که چهار گروه را متمایز ساخته است.

۲۸. باید توجه داشت که حقوق انگلیس بیش از حقوق سایر کشورهای اروپایی نسبت به تصمیم‌گیری داور در مورد صلاحیت خود، حتی پس از تصویب قانون داوری ۱۹۷۹، اکراه دارد. در این معنی رجوع شود به اشمیتهوف (C. Schmithoff): «صلاحیت داور» در ملائز ساندرز، که به حکم صادره در دعوای *Dalmia* در دادگاه استیناف رجوع می‌کند، ص ۲۹۲.

29. pp. 296-7.

30. Cf. Strohbach: op.cit., in "Mélanges Sanders", p. 305.

31. P. Schlosser: "Revue de L'arbitrage", 1980, pp. 291-299.

۳۲. رنه داوید در این موضوع چنین اظهارنظر می‌کند که «با قانون داوری ۱۹۷۹

انگلیس، خبرگان نظام حقوقی انگلیس به اوج مهارت زهرآلود خود رسیده‌اند!»

۳۳. روزنامه تایمز مورخ ۲ نوامبر ۱۹۷۸ تحت عنوان «لایحه قانونی باید از فرار دعاوی

به کشورهای دیگر جلوگیری کند» چنین به اظهارنظر می‌پردازد که «کشور انگلستان

میلیونها پوند از دست می‌دهد به سبب آنکه در حال حاضر وکلا به شرکتهای موکل خود

توصیه می‌کنند در اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی از ارجاع محل داوری به لندن

خودداری ورزند». به نظر برخی از مفسران جدید، قانون ۹ فوریه ۱۹۸۳ ایتالیا قصد دارد

کشور ایتالیا را، که قبلاً به علت بعضی ویژگیهای حقوقی آن از قبیل منع انتخاب داوران

خارجی از تمرکز داوریهی بین‌المللی دور مانده بود، به صورت میزبان این گونه داوریهیها

دریآورد.

۳۴. به عنوان مثال رجوع شود به:

Dutoit, knoepfler, Lalive and Mercier: "Répertoire de droit international privé

suisse" vol. 1 n^o 458; Bucher Guyer A. G. Judgment of 17 March 1976, ATF

102 Ia 493.

۳۵. موضع دادگاه پاریس در دعوی Lebar, ۲۲ آوریل ۱۹۸۰ در "Revue de

"L'arbitrage" ۱۹۸۱، ص ۱۷۱ و دیوان عالی کشور سوئد در دعوی معروف

Götaverken مورخ ۱۳ اوت ۱۹۷۹ در "Revue du L'arbitrage" ۱۹۸۰، ص ۵۵۵ به

همین گونه بوده است.

۳۶. در مورد احترام قضایی رجوع شود به پی. ساندرز (P. Sanders): «مرور بیست ساله

کنوانسیون نیویورک» در International Lawyer، ۱۳، ۱۹۷۹، ص ۲۶۹ که می‌گوید:

«به طور کلی دادگاهها به داوری تجاری بین‌المللی احترام می‌گذارند.»

۳۷. یا در کشورهای فدرال برای داورهای داخل اتحادیه که حکمی در مورد آنها صادر شده است غالباً به حکم حقوقی صادره توسط یک دولت عضو تشبیه می‌شود. این فکر که ممکن است راه‌حلهای داخلی را برای مسائلی که در داوریه‌های بین‌المللی نیز پیش آمده به کار ببریم امری است نادرست که باعث اشتباهات و پیچیدگیهای فراوانی شده است.

۳۸. مبتنی نبودن صلاحیت داوران بر یک کنوانسیون، تخلف جدی از اصول اساسی آیین دادرسی مثل برابری طرفین و «طی مراحل قانونی» و آنچه که همردیف «نظم عمومی» در مورد شناسایی احکام به‌شمار می‌رود، «خودسرانه بودن» حکم بر طبق رویه قضایی دیوان فدرال سویس، و آن تخلف محض از یک اصل حقوقی بنیادی و مسلم یا حکمی است که به‌طور آشکار غیرقابل دفاع باشد.

۳۹. باید تأکید شود که ماده ۹ (۲) کنوانسیون اخیرالذکر تعداد دلایل ابطال را برای دول عضو هر دو کنوانسیون محدود ساخته است.

۴۰. در این مورد رجوع شود به:

P. Lalive, "Codification et arbitrage interantional", in "Mélanges Goldman", p. 151, ff., F.E. 165-166.

۴۱. حکم مورخ ۱۲ فوریه ۱۹۸۰ در "Revue de l'arbitrage" ۱۹۸۰، ص ۵۲۴.

۴۲. در این زمینه برای مثال رک.:

Judgment mentioned above of the Court of Paris in the case v. Lebar, Note 35 above.

43. See Document A/ CN9/WG11/WP 42 OF 25th Jan. 1983, note 22 and the Draft Report of the Working Group on the Work on its 5th Session: A/CN9/WG11/5/CRP1.

۴۴. در این مورد مثلاً رجوع شود به گزارش UNIDO (سازمان توسعه صنعتی ملل متحد) در ۱۹۷۹ تحت عنوان:

"L'industrie à L'horizon 2000-nouvelles perspectives", F.E. pp. 34-36 relative to "Proposition No. 4".

۴۵. رجوع شود به نظریات ما در مورد داوری «آزاد» یا «ایریتول» به شرح مندرج در شماره ۱۶.

۴۶. قبلاً در شماره ۳۷ برای یادآوری، مورد خاص دولتهای فدرال از قبیل ایالات متحده امریکا و سویس را ذکر کردیم.

47. Cf. R. David, No. 430, p. 534.

۴۸. یک حکم خارجی تا چه مدت قابل اجرا خواهد بود؟ نگاه کنید به:

S. Lebedev, in "Mélanges Sanders", p. 213.

۴۹. آثاری که در بعضی کشورها موضوع دکترین «برقراری مجدد» (reinstatement) و در سطح کنوانسیون طی ماده ۵ (۲) کنوانسیون مسکو پیش‌بینی شده است که توضیح بسیار مفیدی را ارائه می‌کند.

50. Cf. René David, p. 530.

51. See for example for Hungary G. Sebestyen, in Yearbook I (1976) p. 61.

52. See ATF Ligna v. Baumgartner, 84 I 39.

۵۳. «اجرای احکام داوری اتاق تجارت بین‌الملل در کشورهای عضو شورای کمکهای اقتصادی متقابل»، گزارش ارائه شده در سمینار ICC در پراگ، ژانویه ۱۹۷۸، ص ۱۷.

54. Cf. Bernini: op.cit., p. 17.

۵۵. کنوانسیون ژنو که به علت محدود بودن شمار امضاکنندگان کم‌اهمیت‌تر از کنوانسیون نیویورک محسوب می‌شود مشخصات جالب و متنوعی را به‌ویژه به موجب ماده ۹ (۲) ارائه می‌دهد که ماده مذکور موارد امتناع از شناسایی احکام را مابین طرفین قرارداد نسبت به آنچه که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی شده است، محدود می‌سازد.

۵۶. کنوانسیون میان کشورهای امریکای لاتین در موارد داوری تجاری بین‌المللی امضا شده در پاناما به تاریخ ۳۰ ژانویه ۱۹۷۵، کنوانسیون میان کشورهای امریکای لاتین در مورد اعتبار فرامرزی احکام قضایی خارجی و احکام داوری امضا شده در مونته‌ویدئو به تاریخ ۸ مه ۱۹۷۹.

۵۷. متن چاپ شده در: "Revue égyptienne de droit international", 8, 1952, p. 333.
58. ICC Brochure No. 174; Cf. on this subject H. Stronhbach: op.cit., "Mélanges Sanders" 1982, p. 307.

۵۹. در این مورد رجوع شود به شماره ۴۰ فوق‌الاشعار.

60. Doc. A/CN9/127, quoted by Strohbach: op.cit., p.306.

61. Respectively, op.cit., p. 306 and book on the New York Convention, pp. 394-95.

62. Op.cit., 306.

63. ATF 106 la 142; 480 F. Supp 1175 (1980); ILM 1981, 891 (Liamco); Yearbook VII (1982) 207 (Benvenuti), "Revue de L'arbitrage", 1982, 209 (Eurodif- Sofidif); Yearbook IV (1979) 336; New York Convention, G. Gaja V. 881. (Iptrade).

۶۴. رجوع شود به رویه قضایی جدید فرانسه، مطالعات Bruno Oppetit چاپ شده در "Clunet" ۱۹۸۱، ص ۳۶۹ و Pierre Bourel در "Revue de l'arbitrage" ۱۹۸۲، ص ۱۱۹.

۶۵. همان‌طور که در حکم صادره مورخ ۱۵ فوریه ۱۹۷۴ تحت ریاست رنه داوید در دعوی میان دولت اتیوپی و شرکت امریکایی Baruch-Foster نشان داده شده است. همچنین، رجوع شود به دستور اجرای صادره توسط دادگاه استیناف ایالات متحده امریکا برای شعبه پنجم به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۷۶ یاد شده به وسیله G.Gaja، کنوانسیون نیویورک، جلد ۵، ۳۷، ۱.

۶۶. او در این مورد به مقاله‌ای از Cappelli Perchiballi در "International Lawyer"، ۱۹۷۸، اشاره می‌کند.

۶۷. در این مورد تصمیم اخیر دیوان عالی کشور، تونس، کنوانسیون نیویورک را در موردی که یک طرف خارجی اجرای یک حکم داوری را علیه یک سازمان دولتی تونس درخواست نموده بود، اعمال کرده است.

۶۸. دادگاه تجدیدنظر سوی (Seva)، ۱۸ ژوئن ۱۹۸۰ مندرج در "ILM" ۱۹۸۱، ص ۸۹۳.

۶۹. طبق ماده ۵۵ کنوانسیون، «هیچ یک از مفاد ماده ۵۴ نباید به‌عنوان کاهش اثر قوانین جاری هر یک از دولتهای عضو در رابطه با مصونیت آن دولت یا هر دولت خارجی از اجرای احکام، تلقی گردد».

۷۰. «مصونیت دولتهای خارجی: اثر آن بر داوری» در مجله داوری، ژوئن ۱۹۸۳، جلد ۳۸، شماره ۲، ص ۳۴.

71. Ph. Fouchard: "Les usages, l'arbitre et le juge", in "Mélages Goldman", p. 67; R. David: op.cit., No. 401.

۷۲. طبق نظر رنه داوید (شماره ۴۰۱، صص ۴۹۳ و ۴۹۴)، عدم مقبولیت شرط جریمه به‌عنوان طریقه‌ای برای تضمین اجرای احکام، معلول تأثیر حقوق انگلیس و نقش بازرگانی انگلیس در توسعه تاریخی داوری است.

۷۳. میان شرط جریمه و «تضمین» ("guarantee") (یا "cautio") که طرفین باید در آغاز داوری در مؤسسات گوناگون پردازند، بایستی تفاوت قائل شد. منظور از تضمین آن است که پرداخت هزینه‌های داوری ضمانت گردد.

74. Cf. R. David, No. 454 and passim.

75. R. David on "Arbitration in the International Trade. A book Review", in "Mélanges Sanders", p. 92.

۷۶. در اینجا لازم است عبارت مبهم و فشرده داوید را در صفحه ۹۲ ملانژ ساندرز قویاً تعدیل کرد. وی چنین می‌نویسد: «داوری چنانچه قرار باشد در یک کشور صنعتی انجام

اجرای احکام داوری... ❖ ۳۹۵

پذیرد نمی‌تواند به نفع کشورهای توسعه نیافته باشد. همین‌گونه است اگر قرار بر این باشد که داور تصمیم‌گیرنده بر روی دعوی، تابعیت چنان کشوری را داشته باشد. محل داوری فقط به دلایل عملی باید توسط طرفین انتخاب شود و این واقعیت که داور تابعیت کشور مقرر داوری را دارد، اعم از اینکه آن کشور صنعتی یا در حال توسعه باشد، نمی‌تواند این فرض یا تصور را برای یکی از طرفین به وجود بیاورد که او فاقد عینیت است (داوید این مورد را بیان نمی‌کند).

77. "The Question of General Recognition and Enforcement of Arbitral Awards", *Rassegna arbitrato*, 1982, p. 289 ff.

۷۸. رجوع شود به شماره ۴۴ فوق‌الذکر.

۷۹. در یک دعوی که منجر به صدور حکم مورخ ۲۹ ژوئن ۱۹۷۹ گردید، دادگاه زوریخ تقاضای ابطال حکم را به این دلیل که بررسی اولیه درباره حکم دیوان داوری، دربردارنده یک اعتراض قابل پذیرش نسبت به استقلال داوری نیست، رد نمود. رجوع شود به:

"Repertoire de droit international privé suisse", vol. n^o 484.

۸۰. در قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل که در جلسه مورخ ۱۹۷۹ در آتن راجع به تدریس حقوق بین‌الملل به تصویب رسیده است (Annuaire, vol. 58, II, p. 205)، مؤسسه مزبور در مورد نارساییهای آشکاری که در برنامه‌های درسی فعلی در اکثر کشورها وجود دارد، اظهار تأسف می‌کند؛ وضعیتی که با بین‌المللی شدن روزافزون دنیای جدید در تضاد و با نیازهای تجارت بین‌المللی ناهماهنگ است. مؤسسه حقوق بین‌الملل به این نکته اشاره می‌کند که «در بسیاری از کشورها حقوق هنوز عمدتاً یا حتی منحصراً همراه با ملاحظات و روشهای ملی تدریس می‌شود و آموزش حقوق بین‌الملل، اعم از عمومی یا خصوصی، غالباً از نظر کمی و کیفی جهت پاسخ به نیازهای زمان ما کافی نیست و با دورنمای بین‌المللی لازم ارائه نمی‌شود».