

## رژیم ملی اجرای آرای داوری خارجی در ایران

دکتر لعیان جنیدی\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۸/۷/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۸۸/۹/۲۲

### چکیده:

یکی از مهمترین بحث‌های حوزه داوری بین‌المللی بحث اجرای رای داوری خارجی است. زیرا هدف نهایی داوری صدور یک رای موثر و قابل اجراست. بررسی نظامهای مختلف حقوقی نشان می‌دهد که اجرای آرای داوری خارجی در صورت وجود یک پیمان بین‌المللی قابل اعمال بر اساس آن به عمل می‌آید، ولی در فقدان چنین پیمانی یا در فرض سکوت آن نسبت به برخی از جنبه‌های رسیدگی اجرایی، اجرای رای بر اساس رژیم ملی مربوط به اجرای آرای داوری خواهد بود. همچنین است اگر در پیمان قابل اعمال، به ذی نفع رای داوری حق انتخاب بین رژیم اجرایی موضوع پیمان و دیگر رژیم‌های اجرایی داده شده باشد و ذی نفع رژیم ملی را به حال خود مساعدتر بداند. در این مقاله تلاش شده است که رژیم ملی ایران در زمینه اجرای آرای داوری خارجی تشریح و در کنار نظریاتی چون تشبیه رای داوری خارجی به حکم دادگاه خارجی یا تلقی رای خارجی به عنوان سند خارجی یا تعهد قراردادی، مبنای دیگری جهت اجرای رای داوری خارجی بدست داده شود که به اعتقاد نگارنده هم از لحاظ نظری و هم از لحاظ عملی (رویه قضایی) قابل توجیه است. این دیدگاه بر پایه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی یا داخلی ارایه گردیده است.

**واژه‌های کلیدی:** رای داوری خارجی، رای داوری ملی داخلی، اجرای آرای خارجی، رژیم اجرایی ملی، رژیم اجرایی موضوع پیمان‌های بین‌المللی، حکم دادگاه خارجی، سند خارجی، تعهد قراردادی

## مقدمه

مطالعه تطبیقی نظامهای حقوق ملی نشان می دهد که در اکثریت قریب به اتفاق کشورها دو نوع رژیم اجرایی برای آرای داوری خارجی وجود دارد:

الف) رژیم اجرایی مقرر در پیمانهای دو جانبه یا چند جانبه که از اراده دولتهای متعاقد نشات می گیرد و در این مقاله از آن به رژیم یا حقوق معاهداتی تعبیر شده است؛

ب) رژیم مقرر در نظام حقوق ملی برای اجرای آرای داوری خارجی که ناشی از قوه قانونگذاری (پارلمان) است و نگارنده اصطلاح رژیم ملی را برای آن برگزیده است.

با توجه به کثرت پیمانهای دو جانبه و اقبال عامی که کشورها به پیمانهای چند جانبه مانند پیمان نیویورک نشان داده اند، حقوق معاهداتی از جایگاه ویژه ای در زمینه اجرای آرای داوری خارجی برخوردار است. با این وصف، این امر نباید ما را از اهمیت رژیم ملی در این حوزه غافل سازد. رژیم ملی دست کم در فروض زیر بسیار تاثیر گذار است:

- عدم وجود پیمان بین المللی و یا عدم شمول آن بر رای خارجی موضوع درخواست اجرا؛ در این فرض به دلیل فقدان یا عدم قابلیت اعمال حقوق معاهداتی، همه جنبه های اجرای یک رای داوری تحت پوشش رژیم مقرر در نظام حقوق ملی برای اجرای آرای داوری خارجی است؛

- امکان انتخاب بین رژیم اجرایی موضوع برخی پیمان های بین المللی و رژیم اجرایی حقوق محلی؛ مثلا مطابق ماده هفت پیمان نیویورک، این پیمان مقررات رژیم ملی کشوری که به آن ملحق می شود یا معاهدات سابق آن کشور را نسخ نمی کند بلکه بر عکس متضمن مقرره ای به نام حق انتخاب مساعدترین قاعده است که به موجب آن ذی نفع حق انتخاب رژیم اجرایی موضوع پیمان یا رژیم اجرایی حقوق محلی یا معاهده دیگر (اگر وجود داشته باشد) را دارد. بنابراین، در صورتی که شرایط پیمان در خصوص یک رای داوری خارجی جمع نباشد مثلا قرارداد داوری مکتوب (موضوع ماده دوم پیمان نیویورک) وجود نداشته باشد، ذی نفع بر اساس رژیم ملی و حقوق محلی اجرای آرای داوری خارجی را خواهد خواست؛

- سکوت پیمان دو جانبه یا چند جانبه قابل اعمال نسبت به برخی جنبه های رسیدگی اجرایی که به ناچار رژیم ملی دخالت نموده و خلاها و شکافهای موجود را پر می کند.

باید توجه داشت که چون پیمانها نوعا تنها برخی از جنبه های جریان رسیدگی اجرایی مانند مبانی امتناع از اجرا را می پوشانند، بسیاری از مسائل مربوط به اجرا همچنان تحت حکومت حقوق محلی (رژیم ملی کشور محل درخواست اجرا) باقی می ماندند (Cheng, 1990, p. 752). به عنوان مثال ماده هفت موافقتنامه مونته ویدیو (۱۸۸۹)، ماده سه پیمان ژنو (۱۹۲۷)، ماده سه پیمان نیویورک (۱۹۵۸)، بند سه ماده ۵۴ پیمان واشنگتن (۱۹۶۵)، مواد چهار و پنج پیمان مسکو (۱۹۷۲) و مواد چهار و پنج پیمان پاناما (۱۹۷۵)، تصریحا به قوانین ملی ارجاع داده و اجرای رای را تحت حکومت

قانون آیین دادرسی محلی دانسته‌اند. (Bockstiegel, 1998, p. 4) نیز بسیاری از کشورهایی که به پیمان نیویورک ملحق شده‌اند، اقدام به تصویب قانون اجرایی<sup>۱</sup> برای این پیمان نموده‌اند که باز تاب پیشینه تاریخی-فرهنگی و ویژگیهای بومی این نظامهای حقوقی است.

با توجه به مراتب فوق، نگارنده در این مقاله تنها به بررسی رژیم ملی ایران در زمینه اجرای آرای داوری خارجی می‌پردازد و جهت رعایت محدودیت مجلات علمی از نظر حجم مقالات، بررسی رژیم معاهداتی را به مقاله دیگر وامی‌گذارد. همانطور که توضیح داده شد، در فرض عدم قابلیت اعمال پیمان نیویورک و پیمانهای دو جانبه و نیز در موارد سکوت و خلا آنها، این رژیم اجرایی (رژیم ملی) نسبت به رای داوری خارجی موضوع درخواست اجرا در ایران اعمال می‌شود. مشکل اصلی اجرای رأی خارجی براساس رژیم ملی، بر خلاف آنچه معروف شده، عدم صراحت قانون و تشتت عقاید و رویه قضائی است و نه لزوماً سخت بودن این رژیم اجرایی. در واقع، پراکندگی و عدم ثبات رویه قضائی و گونه‌گونی عقاید، مساله نحوه اجرای آرای داوری خارجی در ایران را بیش از آن که سخت کرده باشد، غیر قابل پیش بینی نموده است، به نحوی که در میان عقاید و آرای موجود از ساده‌ترین تا پیچیده‌ترین شیوه اجرای آرای خارجی پیشنهاد شده است. مثلاً تا قبل از الحاق به پیمان نیویورک، در حالی که در این سوی طیف، برخی محققان و نویسندگان، از پذیرش ضمنی پیمان نیویورک با توجه به مفاد برخی پیمانهای دو جانبه و توسعه آن به حکم اصل دول کامله الوداد سخن می‌گفتند، در آن سوی طیف، برخی دیگر، از عدم امکان اجرای آرای خارجی، به واسطه استثنائی بودن اجرای احکام و قوانین بیگانه و عدم تصریح مقنن به این امر، سخن می‌راندند. در این مقاله با صرف نظر از عقاید موجود در دو سوی طیف که غیر واقع‌گرا و افراطی به نظر می‌رسند به تشریح و تحلیل نظریه‌هایی پرداخته می‌شود که بهره‌ای از حقیقت داشته و راه حلی عملی به دست داده و می‌دهند. این عقاید، با توجه به امکانات بالقوه‌ای که جهت تسهیل اجرای آرای خارجی در ایران، در درون خود دارند، به ترتیب، تحت عنوان نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی و نظریه تلقی آرای داوری خارجی به عنوان سند خارجی مطرح می‌گردند.

بار دیگر یادآور می‌شود که گرچه تا قبل از تصویب پیمان نیویورک، به علت اعمال رژیم حقوقی ملی به عنوان تنها رژیم اجرای آرای داوری خارجی، مطالعه مقررات حقوق ملی سخن نخست را در این زمینه می‌گفت، ولی اکنون نیز این مطالعه و بررسی، بی‌اهمیت نیست. زیرا، با توجه به استفاده ایران از همه حق شرطها (تحدیدهای) پیمان نیویورک، نه تنها در مورد آرای خارج از محدوده شمول پیمان، مقررات مزبور باید اعمال گردد، بلکه به علاوه، از میان کشورهای متعاقد

<sup>1</sup> -Implementation Act

پیمان نیویورک، جز دسته‌ای که آیین اجرایی خاصی برای آرای خارجی مشمول این پیمان، در نظر گرفته‌اند، اکثریت کشورها، آرای داوری خارجی مشمول پیمان را با استناد به ماده سه آن، از لحاظ آیین اجراء مطابق رژیم پذیرفته شده در نظام حقوق ملی خود جهت اجرای آرای داوری خارجی، براساس آیین اجرایی آرای داوری داخلی یا آیین اجرای احکام محاکم خارجی اجرا می‌کنند. پس برای تعیین آیین اجرایی آرای مشمول پیمان، در نظام حقوقی ما نیز قبلاً باید میزان و جاهت حقوقی دو نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری داخلی و تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی را ارزیابی نمود، تا آیین اجرای آرای مشمول کنوانسیون در کشور ما نیز تعیین گردد.

## ۱- تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی

### ۱-۱- گرایش رویه قضائی

می‌دانیم که غالب نظامهای حقوقی معمولاً از یکی از این دو شیوه جهت اجرای آرای داوری خارجی استفاده می‌کنند:

- تشبیه آرای داوری خارجی به احکام دادگاههای خارجی که در قسمت بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت؛

- تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی؛ این تشبیه، که مستلزم اعمال آیین دادرسی اجرای آرای داوری ملی بر آرای داوری خارجی است، ممکن است تشبیهی کامل یا ناقص باشد. کشورهای کاملاً و برخی کشورهای حقوق نوشته مانند آلمان، اتریش، بلژیک و فرانسه، کم و بیش در این گروه جای می‌گیرند. (Mayer, 1992, p. 60.) باید افزود گرچه کشورهای کاملاً لا به دلیل عدم تمایز بین آرای داوری داخلی و آرای داوری خارجی بر پایه ماهیت قراردادی داوری در این گروه جای داده شده‌اند، ولی در فرض عدم شمول یک پیمان بین‌المللی بر رای که موجب تسهیل اجراء است، اعمال نظام سنتی کاملاً لا در مورد اجرای آرای داوری بر پایه نظرهایی چون اجرای رای به عنوان قرارداد و تبدیل رای داوری به حکم دادگاه (دکترین استحاله یا ادغام رای در حکم دادگاه) (merger of award into judgment)<sup>۱</sup> موجب بروز مشکلات قابل توجهی گردیده است (David, 1982, p. 534, n. 430).

در حقوق ایران، برخی از نویسندگان، تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری داخلی را غیر ممکن دانسته و معتقدند: «... حتی اگر داوری را در ایران شبه قضایی توصیف نکنیم لااقل

<sup>۱</sup> merger of award into judgment

در مورد این دکترین مراجعه کنید به:

A. Walton, Russell on the Law of Arbitration, 19<sup>th</sup> ed., London, 1979, pp. 399 & 419.

نیز رک: لغیا جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران، شهر دانش، شش. ۱۸۵-۱۸۴

سیستم داوری مورد نظر قانونگذار ایرانی کاملاً ناظر به داوری واقعه در ایران می باشد و اگر بخواهیم (رای) داوری صادره در خارج را به موجب این مقررات در ایران به مرحله اجرا بگذاریم به هیچ وجه ارائه راه حل مسیر نیست. « (نصیری، ۱۳۴۶، ص ۲۲۸) اینان اجرای رأی داوری خارجی را تنها پس از تحصیل دستور اجرا در کشور محل صدور و به عنوان حکم دادگاه خارجی ممکن می دانند (Amin, 1996, p. 24; Abdoh, 1979, p. 102).

در مقابل این دیدگاه نامساعد دکترین، به نظر می رسد که رویه قضائی به شیوه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی جهت اجرا گرایش نشان داده است. به عنوان نمونه در ذیل متن کامل دستور اجرای شعبه سوم دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۷۸/۲/۵ که پیرو درخواست کارخانه نورد لوله فیشرنه و دنه بروسک علیه شرکت ایرانی میم فیلتر جهت اجرای رأی داوری خارجی صادر و منجر به صدور اجرائیه گردید، نقل می شود:

«تقاضای خواهان برای اجرای رأی داوری اطلاق بازرگانی و صنعت اوکراین به شماره ۱۰۹ مورخ ۲۵ آوریل ۱۹۹۵ موضوع دعوی کارخانه نورد لوله فیشرنه دنه بروسک به طرفیت شرکت میم فیلتر دائر بر محکومیت خوانده به پرداخت ۴۸۱۹۸۴/۸۲ دلار بابت اصل خواسته و ۱۴۱۱۱۸/۸ دلار بابت جریمه تاخیر پرداخت و ۱۴۳۹۱/۲۹ دلار بابت هزینه داوری که به موجب بند دو قرارداد استنادی (در شهر کیف اوکراین) صادر شده است، مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به اینکه اقامتگاه خوانده در ایران قرار دارد و در صورت طرح دعوی اصلی، دادگاه ایرانی (تهران) صالح به رسیدگی می باشد، مستنداً به ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار اجرای رأی داوری صادر و اعلام می گردد. مقرر می شود که... مفاد ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی به خوانده ابلاغ گردد...»<sup>۱</sup>

شعبه بیست و سوم دادگاه حقوقی یک (سابق) تهران در پرونده شرکت دراگمر علیه شرکت ایتالکو به خواسته اجرای رأی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مورخ ۲۶ فوریه ۱۹۹۲ صادره در سوئیس که توسط دادگاه فدرال این کشور نیز تایید گردید، به تاریخ ۷۴/۲/۲۶ با همین استدلال اعلام داشته است:

«... دادگاه نظر به اقامتگاه خوانده در ایران و اینکه در صورت طرح همین دعوی در دادگاههای تهران، به لحاظ اقامتگاه خوانده در تهران، دادگاه تهران صالح به رسیدگی می باشد، لذا به استناد ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، صلاحیت دادگاه برای اجرای رأی داوری که دادگاه به اصل دعوی میتواند صلاحیت خود را اعمال کند، محرز است و دستور ابلاغ رأی داور به

۱. قرار اجرای رأی داوری صادره از شعبه سوم دادگاههای عمومی تهران در پرونده کلاسه ۱۱۰/۷۸.

خواننده مقیم ایران به آدرس اعلامی از ناحیه ثبت شرکتها را صادر می نماید. مقرر می‌دارد... ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی در اختطاریه به خواننده تذکر داده شود...<sup>۱</sup> می‌بینیم که در هردو حکم، دادگاه ایرانی، دستور اجرای رأی خارجی را تنها با استناد به مقررات مربوط به اجرای آرای داوری داخلی و با استدلال و نیز آیین اجرایی کاملاً مشابه، صادر نموده است.<sup>۲</sup> شاید بتوان حکم شماره ۱۴۷۸ شعبه هفتم دیوان عالی کشور مورخ ۵۲/۱۰/۱۷ که آرای داوری را از شمول عنوان احکام دادگاهها و اسناد رسمی خارج دانسته (عالمی، ۱۳۵۲، ص ۵۰) و به تبع، نظریه تشبیه آرای داوری بیگانه به احکام محاکم خارجی را نپذیرفته، به طور ضمنی به نفع این نظریه (تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی) تفسیر نمود.

### ۱-۲- جرح و تعدیل رویه قضائی

شیوه‌ای که رویه قضائی در سکوت قانون و علیرغم نظرهای مخالف موجود در دکتین، در پیش گرفته است، اجرای آرای داوری خارجی را بسیار تسهیل می‌کند. کمترین امتیاز این شیوه، در مقایسه با شیوه اجرای آرای داوری خارجی براساس تشبیه آنها به احکام محاکم خارجی، حذف شرط تحصیل دستور اجرای مقام قضائی صلاحیتدار در کشور محل صدور (موضوع بند هشت ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی) است. چنانکه در پرونده کلاسه ۱۱۰/۷۸ شعبه سوم دادگاههای عمومی هیچ گونه دستور اجرایی از دادگاه یا مقام قضائی صلاحیتدار، در مورد رأی داوری ائتاق بازرگانی و صنعت اوکراین، صادره در شهر کیف به چشم نمی‌خورد؛ با این وصف، دادگاه ایرانی قرار اجرای رأی داوری را با استناد به مواد ۶۶۱ و ۶۶۲ ق.ا.د.م سابق (قابل مقایسه با مواد ۴۸۵ و ۴۸۸ ق.ا.د.م جدید) صادر نموده است. این طرز تفکر که بسیاری از موانع قانونی، به ویژه مانع ناشی از سیستم دستور اجرای دوگانه موضوع نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام دادگاههای خارجی را از سر راه اجرای آرای داوری خارجی برداشته است، بخش مهمی از اهداف پیمان نیویورک را از پیش تامین می‌نماید. به عقیده نگارنده، جهت تکامل رویه قضائی، اعمال جرح و تعدیلهایی ضروری به نظر می‌رسد. در واقع، این جرح و تعدیلهای در مورد هر دو روش متداول اجرای آرای داوری خارجی (اعم از

۲. قرار اجرای رأی داوری صادره از شعبه بیست و سوم دادگاه حقوقی یک (سابق) در پرونده کلاسه ۴۷۶/۷۳.  
 ۱. همانطور که گفته شد، این نحوه استدلال و آیین اجرا، کاملاً مشابه استدلال و آیین اجرایی است که دادگاه در مقام صدور دستور اجرای آرای داوری ایرانی اعمال می‌کنند. چنانکه شعبه سوم دادگاههای عمومی تهران در پرونده کلاسه ۴/۷۸، در دعوی شرکت ایرانی ستاره درخشان علیه موسسه بدرالمشوی (با تابعیت امارت متحده) به خواسته صدور دستور اجرای رأی داوری شماره ۷۱/۳۶/۷۶/۱۶۲ مورخ ۷۶/۱۰/۲ صادره از ائتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، با استناد به ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی و به صرف احراز صلاحیت خود، دستور اجرای رأی داوری مزبور را به تاریخ ۷۸/۲/۲ صادر نمود. برای مقایسه دقیق میزان شباهت اجرای آرای داوری خارجی مورد اشاره با آرای داوری داخلی ر.ک. لعیا جنیدی، همان، ش ۲۱۵ و ۲۱۶ و ۲۲۰.

تشبیه آنها به آرای داخلی و یا به احکام دادگاههای خارجی) ضروری است و در همه کشورهایی که هر یک از این شیوه‌ها را اعمال می‌کنند، دیده می‌شود (جنیدی، ۱۳۸۷، ش. ۱۲۴ و ۱۲۷). به هدف متناسب‌سازی آیین اجرای آرای داوری داخلی جهت اعمال نسبت به آرای داوری خارجی در ایران، با توجه به تفاوت‌های موجود بین این دو دسته آراء و نیز نیازهای خاص جامعه ایرانی، دست کم دو تعدیل زیر، ضروری به نظر می‌رسد:

- جهت تسجیل رأی داوری، ارائه اصل گواهی شده رأی یا رونوشت مصدق آن و نیز اصل یا رونوشت مصدق قرارداد داوری و در صورت لزوم ترجمه رسمی آنها، ضروری است.

- با توجه به این که در مورد آرای داوری خارجی برخلاف آرای داوری داخلی امکان انتقال وظیفه نظارت قضائی از مرحله رسیدگی‌های اجرایی به رسیدگی‌های مربوط به ابطال وجود ندارد، زیرا دادگاه ایرانی علی‌الاصول، جهت ابطال رأی داوری خارجی واجد صلاحیت نیست، شایسته است دادگاههای ایرانی با وسعت بخشیدن به رسیدگی‌های اجرایی و برقراری جلسه بحث و مذاکره بین طرفین،<sup>۱</sup> رای داوری خارجی را از نظر محورهای نظارت قضائی موضوع ماده ۴۸۹ ق.ا.د. م. و دیگر قواعد نظم عمومی کنترل نمایند.<sup>۲</sup> زیرا این مبانی به طور یکسان، هم مبانی بطلان رأی داور و هم موجب عدم قابلیت اجرای آن است. اگر در رسیدگی‌های اجرایی آرای داوری داخلی، دادگاهها با یک کنترل شکلی و بسیار مختصر و گاه بدون هیچ نوع بازرسی، به درخواست محکوم له، با اجرای رأی موافقت می‌کنند و اعمال نظارت دقیق و وسیع نسبت به رأی را از جهت فقدان مبانی بطلان یا عدم قابلیت اجرا، به رسیدگی‌های مربوط به ابطال (موضوع ماده ۴۹۰ ق.ا.د. م. جدید) می‌سپارند، عدم صلاحیت ابطال، در مورد آرای داوری خارجی، مقتضی ادغام نظارت قضائی، در رسیدگی‌های اجرایی در مورد این دسته از آراء است.

البته، در مورد اعمال نظارت قضائی باید وصف خارجی رأی و نتایج حاصل از آن، به ویژه، دخالت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به واسطه وجود عنصر خارجی را لحاظ نمود. مثلاً، مفهوم نظم عمومی باید به طور مضیق تفسیر شود و استثنای نظم عمومی یا نظم عمومی در روابط بین‌المللی در نظر گرفته شود. همچنان که مقصود از رعایت قوانین موجد حق موضوع بند یک ماده ۴۸۹ ق.ا.د. م. جدید،<sup>۳</sup> با لحاظ قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، رعایت قانون ماهوی است که به موجب قواعد حل تعارض ایران، قانون صلاحیت‌دار جهت اعمال نسبت به اختلاف به حساب می‌آید و نه لزوماً همه قوانین ماهوی و مادی حقوق ایران، آنگونه که در مورد آرای داوری داخلی مدنظر است (جنیدی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳).

۱. برخلاف آنچه در رسیدگی‌های اجرایی مربوط به آرای داوری داخلی مرسوم است.

۲. در مورد آرای داوری خارجی مشمول پیمان نیویورک، دادرس باید فقدان مبانی مندرج در ماده پنج را مورد بازرسی قضائی قرار دهد.

۳. البته این محور نظارت قضائی، تنها نسبت به آرای داوری خاصی که مشمول پیمان نیویورک نمی‌شوند، باید اعمال گردد.

### ۳-۱- توسعه رژیم اجرایی قانون داوری تجاری بین‌المللی

پرسش مهم دیگری که در شرایط فعلی به ذهن میرسد، این است که آیا آرای داوری خارجی صادره در زمینه اختلافات تجاری که دست کم یکی از طرفین داوری در زمان انعقاد موافقت‌نامه، تبعه ایران نبوده است (موضوع بند «ب» از ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی)، براساس نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، به موجب رژیم اجرایی موضوع قانون داوری جدید در ایران قابل اجراست؟

در بادی امر، پاسخ این پرسش منفی به نظر میرسد، زیرا، حقوق عام ایران در زمینه داوری در قانون آیین دادرسی مدنی منعکس گردیده است و قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون خاص و استثنایی است و علی‌الاصول، احکام مندرج در قوانین خاص قابل توسعه و تعمیم نیستند. این استنتاج، با ظاهر ماده ۳۵ قانون داوری جدید نیز تایید می‌شود، زیرا، به موجب بند یک ماده مزبور «به استثنای موارد مندرج در مواد (۳۳) (۳۴)، آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند.» شاید بتوان دستور اجرای مورخ ۸۷/۲/۵ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران که با وجود تاخر زمانی آن بر تصویب و انتشار و قدرت اجرایی قانون داوری جدید و علی‌رغم تجاری بودن موضوع اختلاف و ایرانی نبودن یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری، موافقت با اجرای رأی داوری اوکراینی را مستند به مواد ۶۶۱ و ۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ساخته است و نه ماده ۳۵ قانون داوری جدید، موید گرایش به این طرز تلقی توسط رویه قضائی دانست.

علیرغم استدلال‌ات مذکور در فوق، نویسنده به دلایل زیر، توسعه رژیم اجرایی قانون داوری جدید، به آرای داوری خارجی صادره در زمینه موضوعات تجاری را که دست کم یکی از طرفین آن در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری تبعه ایران نیست، موجه‌تر می‌داند:

۱- مناسبتر بودن قانون داوری تجاری بین‌المللی در مقایسه با قانون آیین دادرسی مدنی؛ قانونگذار ایرانی پس از در نظر گرفتن بسیاری از ملاحظات این مقررات را در مورد اختلافات تجاری بین‌المللی مناسبتر دانسته است، در این صورت تقید به برخی قواعد تفسیر به طور جزئی مانند قاعده تفسیر مضیق قانون خاص چه بسا با قصد قانونگذار و به تبع، با قاعده احراز نظر مقنن منافی باشد و امتیاز بهره‌مندی از قانون مناسبتر را از بین ببرد. به همین جهت، تعدیل ظاهر ماده ۳۵ و اعمال آن به وحدت ملاک در مورد آرای موصوف در فوق مناسب به نظر می‌رسد.

۲- رژیم اجرایی سختگیرتر و نظارت قضائی وسیع‌تر در چارچوب قانون داوری تجاری بین‌المللی؛ اگر یکی از دلایل مقدر مخالفت با توسعه رژیم اجرایی قانون داوری جدید، بیم از اعطای امتیاز یک رژیم اجرایی بسیار آزادمنش به آرای داوری خارجی و احتمال تضعیف نظارت قضائی و بروز نتایج نامطلوب از این لحاظ باشد، باید دانست که برخلاف آنچه در نگاه نخستین



به نظر میرسد، رژیم اجرایی قانون داوری جدید از رژیم اجرایی قانون آیین دادرسی مدنی، آسان‌تر و آزادمنش‌تر نیست، ممکن است قانون داوری جدید با تصریح به اصل حاکمیت اراده در مورد انتخاب قانون ماهوی قابل اعمال نسبت به ماهیت اختلاف از این جهت کمی آزادی‌گراتر از قانون آیین دادرسی مدنی به نظر برسد، ولی از جهات مهمی سختگیرتر از قانون آیین دادرسی مدنی است. اهم این جهات، دو جنبه زیر است:

- دعوای ابطال مطابق ظاهر بند سه ماده ۳۳ قانون داوری جدید، موجب تعلیق اجرای رأی داوری است (جنیدی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۴). در حالی که دعوای ابطال در چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی، علی‌الاصول موجب تعلیق یا توقیف اجرایی رأی داوری نیست (جنیدی، ۱۳۸۷، صص ۲۱۶ و ۲۲۳). بنابراین، با فرض پذیرش امکان توسعه رژیم اجرایی قانون داوری جدید به آرای داوری خارجی، در صورت ارائه گواهی بر جریان دادرسی ابطال در کشور مبدا نسبت به رأی مزبور، دادگاه ایرانی مطابق ظاهر بند سه ماده ۳۳ قانون داوری جدید، باید اجرای رأی را معلق سازد، در حالی که در فرض اعمال رژیم اجرایی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به یک رأی داوری خارجی، به صرف اثبات جریان رسیدگی های ابطال در کشور مبدا دادگاه ایرانی محل درخواست اجرا مکلف به تعویق یا توقیف اجرای رأی نیست و این امر به صلاحدید دادرس و ارزیابی وی از دلایل ابطال بستگی دارد. زیرا مطابق ماده ۴۹۳ ق.ا.د.م «اعتراض به رأی داور مانع از اجرای آن نیست، مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد...».

- محورهای نظارت قضائی در چارچوب قانون داوری جدید بسیار وسیعتر از قانون آیین دادرسی مدنی است. زیرا، نه تنها اهم قواعد نظم عمومی مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی، مانند قاعده منع وحدت تابعیت داور با طرف خارجی در قراردادهای داوری ناظر به اختلافات آتی و موارد عدم قابلیت ارجاع دعوی به داوری، در قانون داوری جدید نیز منعکس گردیده است،<sup>۱</sup> بلکه مبانی ابطال و عدم قابلیت اجرای رأی که در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری جدید احصاء گردیده، بسیار مفصلتر و وسیعتر از مبانی مذکور در ماده ۴۸۹ ق.ا.د.م است.<sup>۲</sup> بنابراین، اعمال رژیم اجرایی موضوع قانون داوری جدید نسبت به آرای داوری خارجی قابل مقایسه با آرای داوری موضوع این قانون، امکان نظارت قضائی وسیع‌تر و دقیق‌تری را به دادرسی ایرانی مأمور اجرا می‌دهد.

۳- توسعه رژیم اجرایی قانون داوری جدید با مبانی عمومی موجود در حقوق موضوعه و حقوق اسلام منافعی به نظر نمی‌رسد. زیرا، اختلافات تجاری موضوع این قانون، مطابق حقوق موضوعه

۱. به ترتیب ر.ک: ماده ۱۱ و ماده ۳۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی

۲. مثلاً قانون آیین دادرسی مدنی برخلاف قانون داوری جدید در مورد رعایت اصول اجباری دادرسی توسط داور نیز صریح نیست و این امر کور انتقاد شدید نویسندگان قرار گرفته است. ر.ک: مرتضی نصیری، همان، ص. ۲۴۷.

و حقوق شرعی قدر متیقن اختلافات قابل داوری به حساب می‌آیند.<sup>۱</sup> و آنچه در مورد شرایط داور، از نظر شرط بودن اسلام، اجتهاد، عدالت و... در شرع مطرح گردیده، هم از لحاظ فقهی قابل تعدیل و توجیه است (سیواسی و قاضی‌زاده، ۱۳۱۶، صص. ۴۵۳-۴۵۹ و ۴۹۹؛ ابن عابدین، بی‌تا، ص. ۲۹۹ و ۳۰۲ و ۳۴۸؛ علی حیدر، ۱۹۸۸، ص. ۵۲۹؛ ابن قدامه، ۱۹۷۲، ص. ۳۸۲؛ خطیب شربینی، بی‌تا، صص. ۳۷۷-۳۷۸؛ حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ص. ۹؛ حسینی شیرازی ۱۹۸۸، صص. ۲۴-۳۹). و هم در فرض عدم قابلیت توجیه، ایرادی نیست که به داوران صادرکننده آرای خارجی اختصاص داشته باشد، زیرا، در مورد داوریه‌های بین‌المللی موضوع قانون داوری جدید نیز عیناً مصداق پیدا می‌کند. بنابراین، هر دلیل، حکمت یا مصلحتی که در این دسته از داوریه‌ها امکان عدول از شرایط مذکور را فراهم کرده باشد، به طور قوی‌تر در داوریه‌های منشأ صدور آرای خارجی قابل مقایسه با آرای موضوع این قانون، یافت می‌شود.

## ۲- تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی

### ۲-۱- تشریح نظریه

نظریه دیگری که دکتترین آن را تکوین و توسعه داده است، اندیشه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی است. در این شیوه که در تعداد زیادی از کشورها مانند ایتالیا، اسپانیا و هلند اعمال می‌شود، آیین دادرسی صدور دستور اجرای آرای داوری خارجی، تقریباً اقتباس کاملی از آیین دادرسی صدور دستور اجرای احکام قضایی بیگانه است (Mayer, 1992, p. 60). بسیاری از حقوقدانان ایرانی، به دلیل فقدان مقررات صریح و دقیق در حقوق ایران در زمینه اجرای آرای داوری خارجی، با استناد به خصیصه قضائی رأی داوری، بر این اعتقادند که مساله اجرای آرای داوری بیگانه را باید در پرتو مقررات مربوط به اجرای احکام محاکم خارجی که عمدتاً در مواد ۹۷۱ تا ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب آبان ۱۳۵۶ منعکس گردیده است، تبیین نمود (نصیری، ۱۳۴۶، صص ۲۲۹-۲۲۸- نیز ر. ک. : Abdoh, 1979, p. 102; Amin, 1996, p. 23 et seq.; Amin, 1998, p. 194 et seq.; Gharavi, 1999, pp. 88-89).

۳. این همگرایی در همه فرق حقوق اسلام به نوعی دیده می‌شود: در فقه اهل سنت ر.ک.: ابن قدامه، المغنی و شرح الکبیر، ج. ۱۱، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۹۷۲، ص. ۴۸۴؛ خطیب شربینی، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج. ۴، دارالفکر، ص. ۳۷۸؛ علی حیدر، در الاحکام شرح مجله الاحکام، ج. ۴، بیروت- بغداد: مکتبه النهضه، ص. ۶۴۰؛ سیواسی و قاضی‌زاده، فتح القدر، ج. ۵، مصر: مطبعه الکبری الامیری، ۱۳۱۶، ص. ۵۰۰؛ ابن عابدین، ردالمحتار علی الدر المختار، ج. ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه، ص. ۳۴۸؛ چنان که در ماده ۱۸۴۱ المجله که بر اساس فقه حنفی تنظیم شده، آمده است: "یحوز التحکیم فی دعاوی المال المتعلقة بحقوق الناس"؛ در فقه شیعه ر. ک.: شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج. ۴۰، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹ ه. ق.، صص. ۲۴-۲۷؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج. ۲، چاپ سنگی، ص. ۲۸۳؛ شیخ طوسی، مبسوط، ج. ۸، تهران: چاپخانه حیدری، ۱۳۵۱، ص. ۱۶۵.

ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی که مهمترین و دقیقترین مقررره موجود در زمینه اجرای احکام بیگانه است، اعلام می‌دارد:

«احکام مدنی صادره از دادگاههای خارجی در صورتی که واجد شرایط زیر باشد، در ایران قابل اجرا است، مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد:

- ۱- حکم از کشوری صادره شده باشد که به موجب قوانین خود یا عهود یا قراردادهای، احکام صادر از دادگاههای ایران در آن کشور قابل اجرا باشد یا در مورد اجرای احکام معامله متقابل نماید؛
- ۲- مفاد حکم مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد؛ ۳- اجرای حکم مخالف با عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده یا مخالف قوانین مخصوص نباشد؛
- ۴- حکم در کشوری که صادر شده، قطعی و لازم‌الاجرا بوده و به علت قانونی از اعتبار نیفتاده باشد؛ ۵- از دادگاههای ایران، حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادره نشده باشد؛ ۶- رسیدگی به موضوع مطابق قوانین ایران، اختصاص به دادگاههای ایران نداشته باشد؛ ۷- حکم راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد؛ ۸- دستور اجرای حکم از مقامات صلاحیتدار کشور صادر کننده حکم صادر شده باشد.»

بدین ترتیب، مطابق این نظریه، رأی داوری خارجی در ایران به خودی خود قابل اجرا نیست و برای اجرای رأی مزبور، باید ابتدا تایید دادگاه صلاحیتدار کشور محل صدور و دستور اجرای این دادگاه را تحصیل نمود، آنگاه، جهت تحصیل اجازه اجرای رأی در ایران، این دستور اجرا (یعنی حکم دادگاه صلاحیتدار محل صدور) را به دادگاه ایرانی ارائه کرد. دادگاه ایرانی جهت اطمینان از عدم تعارض اجرای رأی با عهودی که ایران طرف آن است و قوانین خاص احتمالی، اقدام به بازرسی و اعمال نظارت می‌نماید (م ۹۷۴ ق. م و بند سه ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی) و نیز خود را از عدم تعارض رأی با نظم عمومی و اخلاق حسنه (م ۹۷۵ ق. م) و مقررات مندرج در ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی مطمئن می‌سازد.<sup>۱</sup>

۱. ظاهراً اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به نظریه تشبیه رأی داوری خارجی به احکام محاکم خارجی گرایش نشان داده است، چه در نامه شماره ۷/۹۰۵۶ مورخ ۷۴/۱/۲۱ این اداره در پاسخ به استعلام شعبه ۳۳ دادگاه حقوقی یک تهران در مورد اجرای رأی داوری سوئسی صادره در پرونده دراگمر علیه ایتالکو اظهار شده است: «بین دولتی ایران و سوئیس عهدنامه مودت و قرارداد اقامت و قرار وجه الضمان قضائی منعقد و در تاریخ چهارم اسفند ماه ۱۳۱۳ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده (مجموعه قوانین سال ۱۳۱۳ از صفحه ۷۸ الی ۸۶). با توجه به ماده هشت قرارداد اقامت و ماده سه قرار وجه الضمان قضائی به نظر می‌رسد که امکان اجرای احکام مدنی هر یک از دو کشور در خاک کشور دیگر با رعایت شرایط مندرج در این عهدنامه و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ وجود داشته باشد. درخصوص داوری بین اتباع ایران و خارجه نیز ماده ۶۳۲ {۶۳۳} قانون آیین دادرسی مدنی به قوت خویش باقی و قابل اجرا است.»

البته در مورد این نظر مشورتی قضاوت و ارزیابی قطعی نمی‌توان نمود. زیرا، رأی داوری سوئسی به تایید دادگاه فدرال این کشور رسیده بود و به واسطه وجود حکم (دستور اجرای) دادگاه مزبور، امکان استناد به ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی و عهدنامه مورد اشاره وجود داشت. قضاوت قطعی در صورتی ممکن است که در فقدان دستور اجرای مقام قضائی صلاحیتدار کشور مبدأ، رأی داوری خارجی به عنوان رأی، غیر قابل اجرا اعلام شود.

از نظر صلاحیت دادگاه و دیگر شرایط و مدارک و مسائل شکلی رعایت مفاد مواد ۱۷۰ به بعد قانون اجرای احکام مدنی، به ویژه ماده ۱۷۳ در مورد مدارک مورد نیاز ضروری است. به نظر می‌رسد که به این مدارک، دست کم باید اصل رأی و قرارداد داوری یا رونوشت مصدق آنها را اضافه نمود.

## ۲-۲- تفاوت‌های دو نظریه تشبیه آرای خارجی به احکام خارجی و یا آرای ملی

بدون ورود در جزئیات، اهم تفاوت‌های این نظریه با نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی را در نکات زیر می‌توان خلاصه کرد:

۱- براساس این نظریه، با توجه به مفاد بند هشت ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی، تحصیل دستور اجرای رأی داوری از مقام صلاحیتدار کشور مبدا (محل صدور)<sup>۱</sup> و با توجه به ماده ۹۷۲ قانون مدنی دستور اجرای دادگاه ایرانی ضروری است. در حالی که مطابق نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، مستنبط از ماده ۴۸۸ ق. ا. د. م (و در صورت جمع شرایط، مطابق ماده ۳۵ ق. داوری جدید) دستور اجرای دادگاه ایرانی کافی است. بنابراین، نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، بر خلاف نظریه اخیر منجر به سیستم دستورا اجرای دوگانه خواهد شد.

۲- در چارچوب این نظریه، مطابق ظاهر ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی، به استثنای شرایطی که احراز آن با خود دادگاه است، دیگر شرایط ضروری از جمله قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی را علی‌الاصول خواهان اجرای رأی داوری باید اثبات کند، در حالی که براساس نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، حسب مورد، مطابق ظاهر ماده ۴۸۹ ق. ا. د. م و منطوق مواد ۳۳ و ۳۵ قانون داوری جدید، اثبات وجود یکی از مبانی امتناع از اجرا و عدم قابلیت اجرای رأی با معترض به اجراست.

۳- در صورت اختصاص رسیدگی به موضوع به دادگاههای ایرانی مانند رسیدگی به اختلافات مربوط به اموال غیرمنقول و حقوق متعلق به آنها، رأی داوری صادره نسبت به این موضوعات، در چارچوب نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی قابل اجرا نیست (بندهای شش و هفت ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی). در حالی که به موجب نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، تنها آرای داوری خارجی ناظر به موضوعات غیرقابل داوری و نیز آرای مغایر با مفاد اسناد رسمی با توجه به مواد ۴۵۷، ۴۹۶ و بند پنج ماده ۴۸۹ ق.

۱. قبل از تصویب قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ نیز طرفداران نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، براساس قواعد ومبانی عمومی حقوق اعتقاد به لزوم تحصیل دستور اجرای رأی در کشور مبدا داشته‌اند. مثلاً دکتر مرتضی نصیری در کتاب اجرای آرای داوری که به سال ۱۳۴۶ انتشار یافته می‌گوید: «در ایران طبق اصل، باید رأی داوری خارجی قبلاً از طرف مرجع صلاحیتدار قضائی کشور محل صدور قابل اجرا اعلام شده و سپس به عنوان یک حکم محکمه خارجی تقاضای اجرای آن در ایران به عمل آید...» (ص ۲۲۸).

۱. د. م غیر قابل اجراست. به علاوه، در صورت امکان توسعه رژیم اجرایی قانون داوری جدید به آرای داوری خارجی قابل قیاس با آرای موضوع این قانون، قلمرو استثنای اخیر محدودتر می‌شود و تنها آرای داوری ناظر به اموال غیرمنقول واقع در ایران را در فرضی که با قوانین آمره یا اسناد رسمی معتبر مغایر باشد، در برمی‌گیرد، آن هم مشروط بر اینکه در فرض اخیر داور حق سازش نداشته باشد (بند سه ماده ۳۴ ق. د. ت. ب.).

۴- در چارچوب نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، صدور حکم مخالف از دادگاه ایرانی، با توجه به صریح بند پنج ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی و قسمت اخیر ماده ۹۷۱ ق. م، علی‌الاصول، مانع از اجرای رأی داوری خارجی است، در حالی که مطابق نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، وجود یک قرارداد معتبر داوری، مطابق قواعد و مبانی عام حقوق و مفاد ماده هشت قانون داوری جدید، موجب تخصیص به صلاحیت عام دادگاههای دادگستری است و به حکم قانون در قلمرو موضوع قرارداد داوری از دادگاه صالح سلب صلاحیت می‌نماید و به تبع، رأی مرجع داوری که مرجع صالح برای رسیدگی به اختلاف است، بر حکم مخالف صادره از چنین دادگاهی تقدم و اولویت می‌یابد.

۵- در حالی که براساس نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، با توجه به ظاهر بند چهار ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی در مورد لزوم قطعی و لازم‌الاجرا بودن حکم خارجی و به وحدت ملاک رأی داوری خارجی، آرای داوری موقت و اعدادی و جزئی علی‌الاصول قابل اجرا نیست، به موجب نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی، دست کم در چارچوب قانون داوری جدید، ممکن است بتوان براساس ماده ۱۷ و احیاناً صدر ماده ۳۱، مجالی برای اجرای آرای داوری خارجی موقت و اعدادی و جزئی (به عبارت عام، آرای غیرنهایی) یافت.

### ۳- تلقی رأی داوری خارجی به عنوان سند خارجی

برخی با توجه به خصیصه قراردادی داوری، در صورت عدم امکان اجرای رأی به هیچ یک از طرق دیگر، اجرای رأی داوری به عنوان یک تعهد را پیشنهاد نموده‌اند، بدین معنی که می‌توان از دادگاه درخواست کرد که حکمی بر مبنای رأی داور به عنان کارشناس مرضی الطرفین در خصوص اختلاف صادر نماید. در این شیوه، در واقع رأی داوری پایه یک دعوای حقوقی قرار می‌گیرد و دادگاه، براساس تعهدی که طرفین در مورد نظر شخص ثالث به عهده گرفته‌اند، حکم صادر خواهد کرد (قرائی زره شوران، ۱۳۷۶، ص ۲۳۰).

به نظر می‌رسد، شکل تکامل یافته این نظر که با توجه به امکانات موجود در حقوق ایران، کاربردی تر و واقع‌گراتر است و تا حدی می‌تواند اجرای آرای داوری خارجی را تسهیل کند،

اجرای رأی داوری خارجی به عنوان «سند تنظیم شده در خارج» است. این راه حل را طرفداران نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، برای رفع مشکل آرایسی مطرح ساخته‌اند که دستور اجرای آنها در کشور محل صدور (مبدا) صادر نشده است و پیش از آنکه یک نظریه برای اجرای آرای داوری خارجی باشد، مکانیسمی است عملی برای رفع مشکل اجرای این آراء، در فرضی که نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی ناقص و نارساست. به موجب این راه حل، چنانچه دستور اجرای رای در کشور محل صدور (مبدا) تحصیل نشده باشد، می توان احکام و آرای خارجی را به عنوان سند تنظیم شده در خارج مطابق مقررات مواد ۱۲۹۵ ق.م. و ۱۷۷ قانون اجرای احکام مدنی به اجرا گذاشت.<sup>۱</sup> اهم شرایط لازم برای اجرای رأی داوری به عنوان سند خارجی مانند هر سند خارجی دیگر، عبارت است از عدم سلب اعتبار سند به علتی از علل قانونی، عدم مخالفت مفاد سند با قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه ایران؛ رفتار متقابل کشور محل تنظیم سند براساس قوانین یا عهدنامه‌های آن کشور؛ و سرانجام تنظیم سند مطابق قوانین محلی.<sup>۲</sup>

پیش از تصویب پیمان نیویورک، سکوت قانون و تشتت عقاید وعدم تثبیت یک رویه قضائی روشن در زمینه موضوع، موجب شده بود که رویه قضائی با وجود رد نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی و تصریح به عدم صدق عنوان احکام دادگاهها بر آرای داوری، قطع نظر از آنچه طرفداران نظریه مزبور در مقام تکمیل نواقص عقیده خود مطرح ساخته اند، از این مکانیسم عملی جهت تسهیل اجرای آرای داوری خارجی استفاده کند. مثلاً در قسمتی از حکم شماره ۱۴۷۸ شعبه هفتم دیوان عالی کشور که به تاریخ ۵۲/۱۰/۱۷ صادر گردیده، آمده است:

۱. این عقیده ابتدا، در مورد رأی داوری دوستانه (صلحنامه موضوع ماده ۶۵۹ ق.ا.د.م) که دستور اجرای آن در کشور محل صدور تحصیل نشده است، توسط دکتر مرتضی نصیری مطرح گردید (همان، ص ۲۵۰) و سپس دیگر نویسندگان آن را به طور عام در مورد همه احکام و آرای خارجی مورد استناد قرار داده اند.ر.ک.:

J. Abdoh, op.cit., p. 103; also: Abdoh, "Iran", Encyclopedia Arbitration National Reports, 1982, pp. 84-91; H. Afshar, "Iran", Encyclopedia of Comparative Law, National Reports, 1972, pp. 1-45; S.H. Amin, "Enforcement of Foreign Awards in Iran", pp. 24-25; also: Amin, Commercial Arbitration in Islamic and Iranian Law, pp. 197-8.

۲. ماده ۱۲۹۵ ق.م. مقرر میدارد: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می باشند، مشروط بر اینکه اولاً، اسناد مزبور به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد؛ ثانیاً، مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد؛ ثالثاً، کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران رامعتبر بشناسد؛ رابعاً، نماینده سیاسی یا کنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.» در ماده ۱۷۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز آمده است: «اسناد تنظیم شده لازم الاجرا در کشورهای خارجی به همان ترتیب و شرایطی که برای اجرای احکام دادگاههای خارجی در ایران مقرر گردید، قابل اجرا می باشد و به علاوه نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده باشد باید موافقت تنظیم سند را با قوانین محل گواهی نماید.»

«... گرچه رأی داور نه در حکم رأی دادگاه است و نه سند رسمی است ولی به هر حال سندی است که در محل تنظیم خود به پایه تشخیص دادگاه ماهوی صحیحاً صادر گردیده و طبق ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی، محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده، دارا می‌باشد...» (عالمی، ۱۳۵۲، ص ۲۹).

در پایان، مهمترین مشکل این راه حل را باید در این نکته دانست که شناسایی رأی داوری به عنوان سند خارجی، هم ارز و معادل اجرای رأی نیست و به عبارتی اجرای رأی داوری به معنای مصطلح به حساب نمی‌آید. بلکه صرفاً محکوم له را قادر به تعقیب قضائی موضوع در قالب یک دعوی حقوقی براساس نقض قرارداد در دادگاههای ایران می‌سازد و به تبع، امکان تجدید رسیدگی ماهوی را به دنبال دارد. به نظر میرسد که این خطر به طور جدی‌تر در مورد عقیده مطروحه در صدر بحث یعنی اجرای رأی داوری به عنوان تعهد نیز وجود دارد.

#### ۴. نتیجه

در این مقاله در کنار نظریاتی چون تشبیه رأی داوری خارجی به حکم دادگاه خارجی یا تلقی رأی خارجی به عنوان سند خارجی یا تعهد قراردادی، مبنای دیگری جهت اجرای رأی داوری خارجی یعنی تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی یا داخلی بدست داده شد. نگارنده تلاش نموده است که این مبنا را هم از لحاظ نظری و هم از لحاظ عملی (رویه قضایی) توجیه نماید. امتیاز این مبنا، در آن است که به دلیل غلبه جنبه قضایی رأی داوری بر جنبه قراردادی آن، برخلاف نظریه تلقی رأی داوری خارجی به عنوان سند خارجی یا تعهد قراردادی، رأی را در معرض بازنگری وسیع ماهوی قرار نمی‌دهد. از سوی دیگر با تشبیه رأی داوری خارجی به رأی داوری ملی/داخلی، آنها را از تسهیلات اجرایی این آرا بهره‌مند می‌سازد و از شرایط سخت حاکم بر اجرای احکام دادگاه های خارجی مانند سیستم دستور اجرای دوگانه که به موجب نظریه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام محاکم خارجی، به آرای خارجی نیز تسری داده شده، رها می‌سازد.

#### منابع و مأخذ

##### الف. فارسی و عربی

- ۱- ابن عابدین (بی تا)، ردالمحتار علی الدر المختار، ج. ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۲- ابن قدامه (۱۹۷۲)، المغنی و شرح الکبیر، ج. ۱۱، بیروت: دارالکتب العربی.
- ۳- جنیدی، لعیا (۱۳۸۷). اجرای رأی داوری بازرگانی خارجی، تهران، شهر دانش.
- ۴- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۹۸۸). الفقه، ج. ۸۴، چاپ دوم، بیروت: دارالعلوم، (۱۴۰۹).
- ۵- حسینی عاملی (۱۳۲۶)، مفتاح الکرامه، ج. ۱۰، مؤسسه آل بیت (ع) للطباعه و النشر.

- ۶- خطیب شربینی (بی تا)، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج. ۴، دارالفکر.
- ۷- سیواسی و فاضی زاده (۱۳۱۶)، فتح القدير، ج. ۵، مصر: مطبعه الكبرى الاميريه.
- ۸- شهید ثانی، مسالک الافهام (بی تا)، ج. ۲، چاپ سنگی.
- ۹- طوسی (۱۳۵۱)، مبسوط، ج. ۸، تهران: چاپخانه حیدری.
- ۱۰- عالمی، شمس‌الدین (۱۳۵۲). "اجرای احکام داورى بین‌المللى در حقوق خصوصى"، ماهنامه قضایی، شماره ۱۰۰.
- ۱۱- علی حیدر (۱۹۸۸)، دررالاحکام شرح مجله الاحکام، ج. ۴، بیروت- بغداد: مکتبه النهضه.
- ۱۲- قرائی زره شوران، محسن (۱۳۷۶). شناسایی و اجرای آرای داورى بازرگانى خارجى با تاکید بر پیمان نیویورک ۱۹۵۸؛ پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصى دانشگاه تهران.
- ۱۳- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۸۹ ه. ق). جواهرالکلام، ج. ۴۰، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۴- نصیری، مرتضی (۱۳۴۶). اجرای آرای داورى خارجى، تهران.

#### ب. انگلیسی و فرانسوی

- 1-Abdoh, J. (1979) "National Reports, Iran", IV Yearbook.
- 2-Abdoh, (1982) "Iran", Encyclopedia Arbitration National Reports.
- 3-Afshar, H. (1972) "Iran", Encyclopedia of Comparative Law, National Reports.
- 4-Amin, S. H. (1996) "Enforcement of Foreign Awards in Iran", 11 Mealy's International Arbitration Report.
- 5-Amin, S. H. (1998) Commercial Arbitration in Islamic and Iranian Law, Vahid Publication, Tehran.
- 6-Bockstiegel, K. (May 1998) "Arbitration Awards: Solving Problems of Enforcement, Introduction", 14<sup>th</sup> ICC Congress, Paris.
- 7-Cheng, Ch (1990) Basic Documents on International Trade Law, Second ed., Kluwer.
- 8-David, R. (1982) L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica.
- 9-Gharavi, H. G. (1999) "The 1997 Iranian International Commercial Arbitration Law: The UNCITRAL Model Law a l'Iranienne", 15 Arbitration International.