

مقایسه اصل تناظر در داوری داخلی و بین المللی

ابراهیم آقامحمدی*

ندا بادکوبه*

چکیده

تضمین آگاهی خواننده از دعوی اقامه شده علیه او، اطلاع کامل هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب نسبت به تمام عناصری که به وسیله طرف مقابل به منظور تأثیر بر تصمیم دادگاه ارائه شده یا توسط قاضی راسا استخراج گردیده، بهره‌مندی هر دو طرف از امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خویش و همچنین، فرصت مناقشه در حضور عناصر ارائه شده به وسیله طرف مقابل، مفاد اصل تناظری بودن دادرسی را تشکیل می‌دهند. با پیشرفت جوامع و ازدیاد دعوی حقوقی بین افراد، تمایل آنها برای مراجعه به محاکم دادگستری کمتر شده است، به همین دلیل مراجعی از بین خود مردم تشکیل شده، تا بتوانند در صورت اختلاف به آن مراجعه کنند. این مراجع، نهاد داوری می‌باشند. هر چند که در منابع و متون حقوقی ایران به صراحت از لزوم رعایت اصل تناظر در داوری ذکر شده است، لیکن

* عضو هیأت علمی دانشگاه اراک. (نویسنده مسئول: e-aghahammadi@araku.ac.ir)
** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۱۴

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره بیست و یکم، صص ۲۳۲-۲۰۹

استقراء در مقررات و متون مختلف نشان می‌دهد که قانون‌گذار نیز، در طراحی آیین رسیدگی به دعاوی از طریق داوری، تا حد زیادی متأثر از مدل اول اصل تناظر بوده است. با وجود این، اختصاص فصلی از قانون به بیان اصول راهبردی دادرسی مدنی و از جمله اصل تناظر و همچنین لزوم رعایت آن در مرجع داوری را می‌توان به عنوان پیشنهادی مطلوب در جهت اصلاح و بهسازی ساختار نظام عدالت مدنی مطرح نمود. **واژه‌های کلیدی:** اصل تناظر، داوری، دادرسی، داوری داخلی، داوری بین‌المللی.

مقدمه

در زمینه دادرسی اصولی بنیادین و راهبردی، همواره حکم فرما تلقی می‌شوند که در واقع، تضمین‌کننده حسن اجرای عدالت در امور مدنی بوده و از مهم‌ترین آثار برتری آنها نسبت به سایر مقررات قانون این است که اصول مزبور نقش تعیین‌کننده‌ای در تفسیر مواد قانونی خواهند داشت. از مهم‌ترین اصول اساسی آیین دادرسی، اصل تناظر است که به نظم عمومی مربوط بوده و به عنوان یک اصل راهبردی دادرسی، تضمین‌کننده برابری طرفین و حمایت از حقوق دفاع ایشان است.

از آنجا که نهاد رسمی دادرسی بنا بر صورت حکومتی همواره برای مراجعین خود تشریفات عدیده و ابزارهای خارج از دسترس عامه مردم و آداب و رسوم علی‌حده از عرف عمومی طراحی، تدارک و مقرر می‌دارد. لذا صاحبان حق و متظلمین کمتر تن به حاکمیت نهاد دادرسی داده و در روابط بین خود به حکمیت و داوری افراد خیراندیش و مصلح رضایت دارند.

داوری یکی از ریشه‌دارترین شیوه‌های حل و فصل دعاوی و اختلافات در میان مردم است و همانند رسیدگی قضایی از حمایت‌های قانون‌گذار برخوردار است و حتی بهتر از آن می‌تواند در خصوص حل مشکلات حقوقی مردم موثر باشد. حق مراجعه به محاکم جهت حقوق تضییع شده برای هر فردی در همه جهان وجود دارد و در امر دادرسی هدف اصلی، اجرای عدالت است، ولی به نظر می‌رسد که احساس عدالت ارزش کمتری از اجرای عدالت ندارد و از اصولی که در احیای احساس عدالت می‌تواند موثر باشد، اصل تناظر است. از طرف دیگر، همان طوری که گفته شد، در نهاد داوری، داوران به هنگام رسیدگی ضمن توجه به ضوابط و اصول حقوقی و مفاد قرارداد همواره به دنبال اجرای عدالت با حفظ دوستی می‌باشند. بنابراین، رعایت اصل تناظر در نهاد داوری از اهمیت و ارزش بالایی برخوردار است. در این میان سؤالاتی که مطرح می‌شود این است که:

۱. اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی چه جایگاهی دارد؟

۲. رعایت اصل تناظر در نهاد داوری الزامی است؟

هر چند در خصوص وجود یا عدم وجود اصل تناظر در داوری داخلی، متن حقوقی یا ماده قانونی که صراحتاً به این مطلب اشاره کرده باشد وجود ندارد، ولیکن با توجه به این که اصل تناظر از قواعد حقوق فطری است، حتی اگر در قانون مورد اشاره قرار نگرفته باشد، دادگاه مکلف به رعایت آن است. با دقت در قوانین و متون حقوقی می‌توان به شواهدی در خصوص لزوم رعایت این اصل در نهاد داوری پی برد.

۱. اصل تناظر

۱-۱. مفهوم حقوقی اصل تناظر

تناظر در لغت از جمله به معنی «با هم بحث و مجادله کردن» (معین، ۱۳۶۰: ۱۱۴۶) و «مقابله نمودن» (دهخدا، ۱۳۷۲: ۶۱۳۸) آمده است. مفهوم حقوقی واژه، آنچه مورد نظر ما است، از معنی لغوی آن چندان دور نمی‌باشد. دعوا، در دادگستری، همواره از برخورد ادعاها به وجود می‌آید. هر دعوا به طرف نتیجه‌ای سوق داده می‌شود که «موضوع» دعوا نامیده می‌شود. مدعی، به مفهوم اعم، به منظور، کسب نتیجه مطلوب، علی‌القاعده، باید مبنایی را حسب مورد برای دعوا یا دفاع از خود اعلام و معرفی نماید که «سبب» دعوا یا دفاع خواننده می‌شود. در اثبات موضوع و سبب مزبور، مدعی، علی‌الاصول، مطالبی را اظهار می‌دارد که به ادله‌ای متمسک می‌گردد تا ماهیت (ادله اثبات یا دعوا) یا، عندالاقضاء، حکم (ادله اثبات احکام) را اثبات نماید. وظیفه قاضی است که، در تمام مواردی که اختلافی را فصل می‌نماید، حق را از باطل تشخیص داده و اقدام به صدور رای نماید. رای دادگاه، به همان نسبت که به «حق» نزدیک می‌شود، مطبوع طبع انسان قرار می‌گیرد.

۱-۲. معنای فلسفی اصل تناظر

آقای تارزیا^۱ در بیان معنای تناظر، از امکان «دیالوگ» اعطا شده به طرفین دعوا سخن گفته و اضافه می‌کند: «معنای تناظر را در یک اصل طبیعی و یک اصل ذاتی دادرسی می‌توان یافت. از دیدگاه فلسفی، تناظر یک قاعده خاص دادرسی قضایی در نظام‌هایی است که از ایدئولوژی‌های دموکراتیک الهام می‌گیرند» (Tarzia, 1981: 789). در این معنا، اصل تناظر چیزی جز یک قاعده

1. . Tarzia

برای مباحثه صحیح که در آن طرفین موقعیتی برابر دارند، نیست. به منظور تحقق ایده مبارزه صادقانه، جدال کنندگان در دادرسی باید مدارک خود را مبادله کنند، ملاحظات خویش را مواجهه نمایند. نظریات خود را به صورت برابر ارائه دهند و اینها همه، تنها به یک هدف انجام می‌شوند: برای آن که قاضی را در خصوص تامین حمایت دادگستری به نفع خود متقاعد سازند.

۲. داوری

۲-۱. مفهوم داوری

ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی این گونه به تعریف داوری می‌پردازد: «داوری عبارت از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی می‌باشد».

به نظر می‌رسد این تعریف جامع نیست. تعریفی توسط یک پروفیسور فرانسوی ارائه شده است که مناسب‌تر است: «داوری نهادی است که شخص ثالثی بر مبنای ماموریتی قضایی که به وسیله طرفین دعوا به او اهدا شده است به اختلاف موجود بین دو نفر رسیدگی کند». این تعریف دلالت بر ماهیت قضایی داوری دارد.

۲-۲. داوری داخلی

امر داوری با همه ارزشی که در مبانی فقهی و آراء فقها دارد، اولین بار در نظام قانون‌گذاری ما با قانون حکمیت مصوب ۱۳۰۸ وارد ادبیات حقوق ما گردید و متعاقب آن تحت عنوان داوری در یک فصل مستقل از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش‌بینی گردید با تصویب قانون حکمیت نوعی داوری اجباری پیش‌بینی شد که تا ۱۳۵۸ برقرار بود ولی اکنون به استثنای دعوای طلاق که ارجاع اختلاف به داوری هنوز اجباری می‌باشد، در سایر موارد رجوع به داوری اختیاری است (محمدزاده‌اصل، ۱۳۷۹: ۱۰). در اثنای موافقت‌نامه و پیمان‌های جمعی و دو یا چندجانبه بین‌المللی مقرراتی راجع به حکمیت داوری پیش‌بینی نگردیده است و بعد از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران مقرراتی تحت عنوان داوری بین‌المللی تجاری مصوب ۱۳۷۶ و باب هفتم ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ به تصویب مرجع قانون‌گذاری رسید. توافق و تراضی طرفین اختلاف برای ارجاع اختلاف به داوری موجب می‌شود که

دادگاه صلاحیت استماع دعوی موضوع داوری را نداشته باشد^۱، مگر این که داور یا داوران نخواهند یا نتوانند به اختلاف رسیدگی کنند یا اصل قرارداد ارجاع به داوری یا رای داور باطل اعلام شود.

۳-۲. داوری بین‌المللی

در مورد این موضوع که چه زمانی داوری بین‌المللی محسوب می‌شود، در نظام‌های مختلف حقوقی معیار واحدی وجود ندارد؛ مثلاً برخی از نظام‌ها داوری را زمانی بین‌المللی می‌دانند که لاقلاً یکی از طرفین اختلاف در خارج از آن کشور اقامت داشته باشند؛ مانند سوئیس.

برخی از نظام‌ها نیز داوری را بین‌المللی تلقی می‌نمایند در صورتی که یکی از طرفین در خارج سکونت داشته باشد یا اینکه محل تجارت یکی از طرفین در خارج باشد و یا این که محل اجرای بخش مهمی از تعهد در خارج از کشور باشد؛ مانند ایتالیا. قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ (در بند ۳ از ماده یک)، داوری را بین‌المللی می‌داند:

الف) اگر محل تجارت طرفین اختلاف داوری در زمان انعقاد قرارداد، در کشورهای مختلف باشد؛ یا
ب) مقر داوری مطابق قرارداد داوری یا با توافق طرفین یا محلی که بخش عمده تعهد ناشی از رابطه تجاری قرار است در آنجا اجرا شود یا محلی که موضوع اختلاف، نزدیک‌ترین ارتباط را با آنجا دارد، در خارج از کشوری باشد که محل تجارت طرفین قرارداد؛ یا
ج) طرفین اختلاف صراحتاً توافق کرده باشند که موضوع توافقنامه داوری به بیش از یک کشور ارتباط داشته باشد.

البته مطابق بند چهار همین ماده اگر یکی از طرفین محل تجارت نداشته باشد، محل سکونت عادی او ملاک خواهد بود. مشاهده می‌شود که معیارهای انتخاب شده، معیارهای نوعی (موضوعی یا جغرافیایی) هستند یعنی طرفین یا از لحاظ جغرافیایی یا اقتصادی وابسته به دو کشور مختلف هستند.

اما بند دوم ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر داشته است که:

۱. رای شماره ۲۴۲/۱۷ مورخ ۱۳۷۰/۵/۲۶ صادره از شعبه ۹ دیوان عالی کشور قابل توجه است که برخلاف این قاعده چنین مقرر کرده است: «اصول ارجاع به داوری مانع از آن نخواهد بود که هر یک از طرفین ... الزام دیگری را به رعایت تعهد خود بخواهند.»

«داوری بین‌المللی عبارت است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری، به موجب قوانین ایران، تبعه ایران نباشد.»

۳. بررسی اصل تناظر در داوری داخلی

با توجه به این که اصل تناظر برگرفته از قواعد حقوق فطری است، حتی اگر در قانون مورد اشاره قرار نگرفته باشد، دادگاه مکلف به رعایت آن است. در ق.آ.د.م. از زمانی که دعوا مطرح می‌شود، در جریان محاکمه و صدور حکم و همچنین در باب اعتراض به رای، رعایت اصل تناظر لازم و ضروری دانسته شده است. مواد بسیاری از ق.آ.د.م. به این اصل اشاره دارد. مواد ۲، ۴۸، ۵۱، ۳۳۶، ۳۱۶، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۴۳۲ و ... از این جمله‌اند.

۳-۱. رویکرد قانون داوری داخلی در مورد رعایت اصل تناظر

هر چند در خصوص وجود یا عدم وجود اصل تناظر در داوری، متن حقوقی یا ماده قانونی که صراحتاً به این مطلب اشاره کرده باشد در دسترس نیست، ولیکن با دقت و بررسی در قوانین و متون حقوقی می‌توان به شواهدی در خصوص لزوم رعایت این اصل در نهاد داوری پی برد.

۳-۱-۱. مواد جرح داور

طبق ماده ۱۲ ق.د.ت.ب. موارد جرح داور عبارتند از:

داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود، و یا این که واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس از تعیین «داوری»، از آنها مطلع شده است، می‌تواند داوری را که خود تعیین کرده و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته است، جرح کند.

شخصی که به عنوان داوری مورد پیشنهاد قرار می‌گیرد، باید هر گونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشا نماید. «داور»، باید از موقع انتصاب به عنوان «داور» و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تاخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر این که قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد.

همان‌طور که ملاحظه می‌کنید در هر بند ماده صراحتاً به لزوم رعایت اصل تناظر توسط داور اشاره می‌شود که در صورت عدم رعایت این اصل، داور قابل جرح است.

۲-۱-۳. ابلاغ رای داور

طبق ق.د.ت.ب.^۱ طرفین باید راجع به نحوه و مرجع ابلاغ اوراق مربوط به داوری با یکدیگر توافق کنند.

هم چنین طبق ق.آ.د.م.^۲ چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده ادا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم کند. پس ابلاغ رای به لزوم رعایت اصل تناظر در نهاد داوری ارتباط دارد. زیرا از جمله اصول حاکم بر داوری «اصل ابلاغ به موقع» می‌باشد، که از حقوق طرفین محسوب می‌شود و عدم رعایت آن به رعایت اصل تناظر لطمه می‌زند.

۳-۱-۳. موارد بطلان رای داور

طبق قانون آیین دادرسی مدنی^۳ رای داور در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: رای صادره مخالف قوانین موجد حق باشد، منظور از قوانین موجد حق هر قانونی است که به ما می‌گوید شما چه حقی دارید و چه حقی ندارید. داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده است. داور خارج از حدود اختیار رای صادر نموده باشد، در این صورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد. رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد. رای داور با آن چه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد. رای به وسیله ی داورانی صادر شده که مجاز به صدور رای نبوده اند. قرارداد رجوع

۱. ماده ۳ قانون داوری تجاری بین المللی.

۲. ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی.

۳. ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی.

به داوری بی اعتبار بوده باشد.

همان طور که در بندهای بالا ملاحظه می‌کنید علت بطلان رای داوری عدم رعایت اصل مهمی به نام اصل تناظر است.

طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی^۱ در موارد زیر رای داوری اساساً باطل و غیرقابل اجراست: در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد. مثال: ورشکستگی، نکاح.

در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد.

نظم عمومی: رعایت یک سری هنجارهای اجتماعی که ترک آن پذیرفته نیست. اخلاق حسنه: روشی که برگزیدگان یک جامعه دارند. هر عمل عکس آن برخلاف اخلاق حسنه است.

قواعد آمره: اصل تناظر، اصل بی طرفی، اصل ابلاغ به موقع و اجرا و ... رای داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر در مورد اخیر، داور حق سازش داشته باشد.

همان طور که ملاحظه می‌فرمایید در ق.د.ت.ب. نیز علت بطلان رای داوری، عدم رعایت اصل تناظر می باشد.

۳-۱-۴. درخواست ابطال رای داوری

طبق ماده ۳۳ ق.د.ت.ب. رای داور در موارد ذیل به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده (۶) قابل ابطال است:

الف. یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.

ب. موافقت‌نامه داوری به موجب قانونی که طرفین به آن موافقت‌نامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.

ج. مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

۱. ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی.

د. درخواست‌کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلیل و مدارک خود نشده باشد.

ه. داوری خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد.

و. ترکیب هیات داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقت‌نامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقت‌نامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.
ز. رای داوری مشتمل بر نظر موافق و موثر داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده (۶) پذیرفته شده است.

رای داوری مستند به سندی بوده که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.
ط. پس از صدور رای داور مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آن شده باشد.
در تمام موارد بالا، لزوم رعایت اصل تناظر در رای داوری به خوبی مشهود است.

۴. بررسی اصل تناظر در داوری بین‌المللی

۴-۱. رویکرد قوانین داوری بین‌المللی در مورد رعایت اصل تناظر

هر چند که در زمینه داوری بین‌المللی نیز نص صریحی در رابطه با لزوم رعایت اصل تناظر وجود ندارد، ولی با توجه به این که اصل تناظر از مهم‌ترین اصول دادرسی بین‌المللی است و در واقع نادیده گرفتن آن به اساس جامعه حقوقی لطمه وارد می‌کند و موجب بی‌اعتمادی مردم به نهاد داوری و مهجور ماندن آن می‌شود، لذا رعایت آن در زمینه داوری بین‌المللی لازم و ضروری است. در مواد ۱ و ۵ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی و هم‌چنین در اعلامیه جهانی حقوق بشر به لزوم رعایت این اصل در زمینه دادرسی اشاره شده است.

۴-۱-۱. موارد جرح داور

در قانون نمونه آنسیترال به موارد جرح داور اشاره شده است^۱ که بی‌تردید لزوم رعایت اصل تناظر در داوری بین‌المللی از آن اقتباس می‌شود:
هر گاه شخصی از حیث امکان انتخاب به عنوان داور مورد مراجعه (و پیشنهاد) قرار گیرد، بایستی هر گونه اوضاع و احوال را که موجب بروز تهدیدهای موجهی در

۱. ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال.

مورد بی طرفی و استقلال او می گردد، افشا نماید. از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز، داور می بایستی بدون تاخیر (بروز) چنین اوضاع و احوالی را به طرفین اطلاع دهد، مگر این که ایشان توسط وی از اوضاع و احوال مذکور از قبل مطلع شده باشند.

داور صرفاً در صورتی می تواند جرح شود که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی طرفی و استقلال او گردد، یا واجد اوصافی که مورد توافق (و نظر) طرفین بوده، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس از تعیین داور، از آن ها مطلع شده، می تواند داوری را که خود تعیین کرده یا در جریان تعیین او مشارکت داشته، جرح کند.

۲-۱-۴. نحوه رسیدگی داوری

طبق قانون نمونه آنسیترال^۱ رفتار با طرفین بایستی به نحو مساوی باشد و به هر کدام از ایشان فرصت کامل جهت ارائه و طرح دعاوی داده شود. همچنین طبق ماده ۲۵ ق.ن.آ. چنان چه بدون ارائه دلیل کافی:

الف. خواهان در تقدیم دادخواست خود بر اساس ماده ۲۳ (۱) کوتاهی نماید، دیوان داوری رسیدگی را ختم خواهد کرد.

ب. خوانده در تقدیم دفاعیه ی خود بر اساس ماده ۲۳ (۱) کوتاهی نماید، دیوان داوری بدون این که کوتاهی را فی نفسه به معنای قبول ادعاهای خواهان تلقی نماید، رسیدگی را ادامه خواهد داد.

ج. هر کدام از طرفین از حضور در جلسه رسیدگی یا تهیه ادله کوتاهی کند، دیوان داوری را ادامه داده و بر اساس مدارکی که نزد او است مبادرت به صدور رای کند.

۳-۱-۴. درخواست ابطال رای داور

طبق ماده ۳۴ ق.ن.آ. درخواست ابطال رای داور در مواردی امکان پذیر است که حاکی از عدم رعایت اصل تناظر است. در اینجا به دو نمونه اشاره می شود:

دادگاه احراز کند که موضوع اصلی اختلاف، به موجب قوانین این کشور قابل حل و فصل از طریق داوری نیست، یا رای داوری مخالف نظم عمومی این کشور است. طرفی که درخواست

۱. ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال.

ابطال رای را می‌کند، در مورد تعیین هر داور یا رسیدگی داوری، اختطاریه صحیحی دریافت نکرده باشد، یا به هر جهت دیگری قادر به ارائه و اقامه دعوایش نشده باشد.

۲-۴. موانع شناسایی و اجرای رای داور تحت عهد نامه ۱۹۵۸ نیویورک

آرای داوری این گونه نیستند که همیشه و به هر صورتی پس از صدور لازم‌الاجرا باشند. باید در نظر داشت که داوران کمتر از قضات ملی در معرض لغزش و خطا نیستند و لذا طرح پژوهش از رای داوری نزد دادگاه‌های دولتی و پیش‌بینی مواردی برای عدم شناسایی و اجرای رای، امری لازم و ضروری می‌باشد. عهدنامه ۱۹۵۸ نیویورک به این مهم نظر داشته و در عین تاکید و تکلیف بر شناسایی و اجرای رای داوری توسط کشورهای عضو به گونه‌ای که در ماده ۳ عهد نامه مقرر گردیده است، آن را تابع استثنائاتی نموده است که در ماده ۵ ذکر گردیده‌اند.

بر این اساس، چنان چه طرفی که علیه او درخواست شناسایی یا اجرا به عمل می‌آید، بتواند وقوع یکی از علل انحصاری امتناع از اجرا، مذکور در آن ماده، را ثابت کند، ممکن است از شناسایی و اجرای رای امتناع به عمل آید. دادگاه خود نیز می‌تواند در مواردی رای را شناسایی یا اجرا ننماید.

۱-۲-۴. عدم اهلیت و عدم اعتبار توافقنامه داوری

ماده (الف) (۱) ۵ دو دفاع موثر مختلف در مقابل اجرا مقدر می‌نماید: عدم اهلیت یکی از طرفین و بی‌اعتباری توافقنامه داوری. این قسمت از ماده علتی را مطرح می‌کند که در واقع به خود اعتبار رای برمی‌گردد. در صورت فقدان اهلیت برای توافق بر داوری و هم چنین در صورت عدم وجود توافق بر داوری، داور نمی‌تواند اختیار رسیدگی به دعوی و صدور رای داشته باشد.

دادگاه ممکن است به مواجهه با یک رای داوری در چنین وضعیتی از شناسایی و اجرای آن امتناع نماید. حتی اگر چه یکی از طرفین این موضوع را در طول داوری مطرح و دیوان در خصوص آن تصمیم‌گیری نموده و توافق بر داوری را معتبر دانسته باشد. موارد فراوانی در داوری‌های بین‌المللی وجود دارد که دولت‌ها در ابتدای جریان داوری به عدم اهلیت خود به موجب قوانین خود، برای امتناع از ورود به داوری استناد

کرده‌اند. در این داوری‌ها نظر بر این بوده است که ممنوعیت‌های قانون ملی در خصوص اهلیت سازمان‌های دولتی برای ارجاع دعاوی بر داوری نباید در مورد داوری تجاری بین‌المللی اعمال گردند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۰).

۲-۴-۲. منصفانه نبودن جریان رسیدگی

ماده (ب) (۱) ۵ عهدنامه به نقض آیین و تشریفات رسیدگی منصفانه در داوری می‌پردازد. در رابطه با منصفانه بودن رسیدگی داوری این ماده به طور خیلی کلی مقرر می‌دارد که اولاً باید آگهی (اخطاریه) مناسب داده شود، ثانیاً هر یک از طرفین باید قادر باشند تا ادعا یا دفاع خود را طرح نمایند. به نظر می‌رسد با نگاه اعمال مضیق به ماده ۵ این دفاع باید در موارد نقض بسیار شدید و مهم پذیرفته شود (جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۰).

عهدنامه در نظر دارد که استانداردهای خاصی از عدالت و انصاف توسط دیوان داوری رعایت گردد، اما معیاری برای منصفانه یا عادلانه بودن رسیدگی ارائه نمی‌دهد و مشخص نمی‌کند که استانداردهای آیین و تشریفات رسیدگی کدام قانون معیار دادگاه رسیدگی کننده به این دفاع خواهد بود. برخی معتقدند که ماده (ب) (۱) ۵ یک قاعده کاملاً بین‌المللی است و منصفانه بودن یا نبودن رسیدگی داوری با توجه به استانداردهای مطرح در سطح بین‌المللی ارزیابی خواهد شد.

اما در عمل، به نظر می‌رسد دادگاه‌های اجراکننده حکم که این دفاع نزد آنها مطرح می‌شود رسیدگی منصفانه را با توجه به قواعد قانونی کشور خود بررسی خواهند کرد. به خصوص آن که نقض جریان منصفانه رسیدگی یک مسئله موضوعی است که طرف استناد کننده باید آن را ثابت کند و وی قاعدتاً برای اثبات از قواعد کشور، مقر دادگاه که قاضی با آن آشنا تر است استفاده خواهد کرد. البته معمولاً نتیجه اعمال نظریه قبلی (استفاده از معیارهای بین‌المللی رسیدگی) با اعمال نظریه اخیر (استفاده از قواعد قانون مقر دادگاه) چون هر دو مبین صفت عدالت و انصاف می‌باشند یکی خواهد بود. به علاوه، به نظر نمی‌رسد که چنان چه در رسیدگی داوری رعایت بی طرفانه و دقیق استاندارد مقرر در قانون یا قواعد داوری که طرفین انتخاب کرده‌اند یا در فقدان چنین انتخابی، قانون محل داوری، شده باشد، مانع زمینه دفاع مطرح در ماده (ب) (۱) ۵ ایجاد شود و در صورت طرح به نتیجه برسد.

۳-۲-۴. عمل خارج از حدود صلاحیت داوران

فرض بر این است که داور در حدود اختیاراتش عمل می‌کند و از آن تجاوز نمی‌نماید، اما ممکن است با توجه به موافقت‌نامه داوری که بین طرفین وجود دارد و صلاحیت اصولی که به داور می‌دهد دو حالت در تصمیم داور واقع شود: یکی آن که تصمیم اتخاذ شده خارج از صلاحیت او است، از این جهت که او درباره اموری تصمیم گرفته است که خارج و تجاوز از توافقنامه داوری است؛ به عبارت دیگر خارج از چیزی است که طرفین توافق کرده‌اند.

دیگر آن که تصمیم داور از این جهت از صلاحیتش تجاوز نموده است که رای به اموری داده است یا در خصوص موضوعاتی تصمیم‌گیری کرده است که طرفین به وی ارجاع نکرده و از او نخواستند. در این صورت داور بیش یا متفاوت از آن چه از او خواسته شده رای صادر کرده است. به عبارت دیگر، داور از دستورالعمل تعیین شده توسط طرفین تجاوز کرده است. این دسته‌بندی معمولاً در جایی که توافقنامه داوری به صورت شرط داوری در قرارداد اصلی نیست و به صورت قرارداد داوری است، کمتر مطرح می‌شود، چه قاعدتاً دستورالعمل در قرارداد داوری تعریف می‌شود و در این صورت کلاً تجاوز داور از صلاحیت مطرح می‌باشد.

این که داور از حدود اختیاراتش تجاوز کرده یا نه، غالباً یک امر موضوعی است و طرفی که مدعی این تجاوز است اختیار است باید آن را ثابت کند (بازگیر، ۱۳۸۰: ۱۲). دادگاه برای بررسی ادعا، براساس تفسیر مضیقی که نسبت به همه موانع شناسایی و اجرای رای به عمل می‌آید، به گونه‌ای عمل نخواهد کرد که جنبه ورود به ماهیت رای را پیدا کند (مقنیان، ۱۳۹۲: ۶۸).

۴-۲-۴. نامنظم بودن ترکیب دیوان یا آیین داوری

ماده (د) (۱) ۵ وجود دو علت را مانع شناسایی یا اجرای رای می‌داند. ترکیب دیوان داوری و یا آیین ناقص یا نامنظم، چنانچه در برگزاری و اجرای داوری چگونگی تشکیل دیوان داوری از جهت تعداد و خصوصیات داوران یا روش و تشریفات داوری بر اساس توافق طرفین نباشد و اگر طرفین در این موارد توافقی نداشته‌اند یا بر اساس قانون کشوری که داوری در آنجا برگزار شده نباشد، دادگاه ملی از شناسایی و اجرای رای حاصله از چنین داوری امتناع خواهد نمود. برای بررسی وجود هر یک از این دو علت دادگاه اجراکننده رای ابتدا وجود توافق

طرفین را بررسی خواهد کرد. اگر توافقی وجود نداشته باشد، قانون محل داوری را در نظر خواهد گرفت (برتری استقلال یا آزادی اراده بر قانون محل داوری). در مواردی که توافق طرفین وجود دارد اما نیاز به مکمل دارد، قانون محل داوری آن را تکمیل خواهد کرد و دیوان داوری نمی‌تواند برای تکمیل توافق طرفین بر خلاف این قانون عمل کند، اما این امکان وجود دارد که آن چه طرفین توافق کرده‌اند بر خلاف قانون محل داوری، حتی قواعد آمره آن، باشد. اگر داوری بر اساس توافق طرفین برخلاف قواعد آمره قانون مقرر برگزار شود، این امکان برای ذی‌نفع وجود خواهد داشت که در دادگاه‌های همان کشور (محل برگزاری داوری) درخواست ابطال رای را بنماید. اما در مرحله اجرای این رای در کشور دیگر عضو عهدنامه بر اساس ماده (د) (۱) ۵ دادگاه اجراکننده رای آن قانون (قانون محل داوری) یا قواعد آمره آن را در نظر نخواهد گرفت. برعکس، اگر ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری بر اساس قانون محل داوری اما بر خلاف توافق طرفین باشد، رای حاصل از آن شناسایی یا اجرا نخواهد شد.

۵-۲-۴. رای الزام‌آور نشده یا نقض یا معلق شده

علت دیگری که بر اساس آن شناسایی و اجرای رای ممکن است، بنا به درخواست طرفی که علیه او چنین درخواستی به عمل می‌آید، امتناع شود، مورد ماده (ه) (۱) ۵ می‌باشد و آن این است که رای هنوز برای طرفین الزام‌آور نگردیده یا نقض شده باشد یا توسط مقام صلاحیت دار کشوری که آن رای در آنجا، یا تحت قوانین آن جا صادر شده است، معلق گردیده باشد.

به نظر می‌رسد که نباید این قسمت از ماده را ناظر به مواردی هم چون موارد شکلی الزام‌آور شدن رای دانست. این موارد در کشور محل صدور رای می‌تواند با الزام‌آور بودن رای حتی نهایتاً باعث ابطال یا بی‌اعتباری رای شود، اما توجیهی ندارند که در کشور محل اجرا با استناد به ماده (ه) (۱) ۵ مانع اجرا تلقی شوند. بنابراین می‌توان گفت که قسمت اول ماده (الزام‌آور نبودن رای) مواردی را در بر می‌گیرد که رای داور در معرض اعتراض ماهوی در محل صدور است و قسمت دوم مربوط به هر موردی می‌شود که باعث شده باشد که رای در کشور محل صدور باطل یا معلق شود. با این تفسیر هر دو قسمت ماده (ه) (۱) ۵ مجموعاً از این وضعیت که رای می‌تواند در محل صدور بی‌اعتبار شود، اما در محل اجرا، اجرا گردد، جلوگیری خواهند کرد.

۵. مقایسه اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی

همان‌طور که گفته شد اصول حاکم بر داوری، سه اصل بی‌طرفی، ابلاغ به موقع و رعایت حق دفاع می‌باشد که هر سه بر اصل مهم تناظر تاکید می‌کنند. حال در این مبحث به مقایسه این اصول در داوری داخلی و بین‌المللی می‌پردازیم.

۵-۱. مقایسه اصل بی‌طرفی و تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی

به موجب مقررات بین‌المللی و ملی داوران باید هر گونه اوضاع و احوالی را که ممکن است به بی‌طرفی آنان لطمه بزند، افشاء کنند. این وظیفه داور یک وظیفه مستمر است، یعنی اگر اوضاع و احوال جدیدی پیش آید که بتواند استقلال و بی‌طرفی داور را زیر سوال ببرد، باید آن را به طرفین اطلاع بدهد. از تمهیداتی که برای تامین بی‌طرفی داوران در نظر گرفته شده است، امکان جرح داوران است (نقیب، ۱۳۸۳: ۲۲).

مقررات مربوط به موارد جرح داور و تشریفات آن در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون داوری جدید ایران منعکس است. ماده ۱۲ قانون مزبور متذکر مبانی و موارد جرح داور و نیز تکلیف مستمر وی در افشای اوضاع و احوالی که موجب تردید موجه در بی‌طرفی است، شده است. مفاد این ماده با مفاد ماده ۱۳ قانون نمونه تقریباً یکی است و تنها جای بندها عوض شده است. با این همه بند دو ماده ۱۲ قانون نمونه بر انحصاری بودن موارد جرح به مورد تردید موجه در بی‌طرفی و استقلال داور و تخلف از توافق با لفظ *only* تاکید کرده است، ولی قانون داوری ما واجد تصریح به انحصار موارد جرح نیست. متن بند یک ماده ۱۲ از قانون داوری جدید را این قرار است: «داور، در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال وی شود، و یا این که واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس از تعیین داور از آنها مطلع شده، می‌تواند داوری را که خود تعیین و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته، جرح کند». بند دو ماده ۱۲ قانون نمونه با این عبارت آغاز شده است: «داور صرفاً در صورتی قابل جرح است که ...». اختلاف نظر نمایندگان کشورها در مذاکرات اجلاس کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد برای تصویب قانون نمونه، به نفع کسانی تمام شد که طرفدار درج قید انحصار برای موارد جرح داور به سبب نقض بی‌طرفی و استقلال یا تخلف از توافق طرفین بودند. ولی

در قانون داوری جدید نظر مخالفان ترجیح داده شد. با توجه به این که در عمل موارد جرح محدود به نقض بی طرفی و استقلال یا توافق طرفین نیست و ممکن است مسائل دیگری از قبیل اهداف و تابعیت داور نیز مطرح شود، روش قانون داوری موجه و مرجح است. برخی بین بی طرفی و استقلال تفکیک قائل شده‌اند. گرچه این تفکیک از لحاظ نظری می‌تواند صحیح و موجه باشد، ولی در عمل چون در قوانین و رویه داوری‌ها و رویه قضایی دادگاه‌های ملی تفاوت چندانی در نظر گرفته نمی‌شود و این دو مفهوم به جای هم به کار می‌روند، نیازی به ورود در این بحث‌های نظری احساس نمی‌شود.

ماده ۱۳ قانون داوری جدید در مورد تشریفات جرح داور نیز با ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال شباهت بسیار دارد. تنها یک اشتباه احتمالا تایپی در بند دو ماده ۱۳ قانون مزبور وجود دارد که راجع به موارد جرح داور، به بند یک ماده ۱۳ ارجاع داده است و ظاهراً، مقصود بند یک ماده ۱۲ می باشد. به علاوه اولین مرجع رسیدگی به اعتراض یا جرح، مطابق بند دو ماده ۱۳ قانون نمونه، دادگاه داوری است و مطابق همین بند از ماده ۱۳ قانون داوری جدید «داور» است، که با توجه به بند چهار ماده دو این قانون در مورد تعاریف که «داور» را اعم از داور واحد یا هیات داوران دانسته، در واقع تفاوتی وجود ندارد. متن قانون داوری جدید و متن ترجمه شده قانون نمونه در زمینه جرح با قواعد آنسیترال و متن اصلی قانون نمونه تفاوت دیگری نیز دارد. مطابق قواعد آنسیترال داور باید هر گونه اوضاع و احوالی را که ممکن است موجب تردیدهای موجهی در استقلال و بی طرفی او شود افشاء کند. ولی در متن قانون داوری جدید و ترجمه قانون نمونه عبارت ممکن است، حذف گردیده است. در حالی که متن اصلی قانون نمونه مانند متن قواعد آنسیترال حاوی قید likely است و بدین ترتیب دایره شمول قانون نمونه وسیع تر به نظر می‌آید.

یعنی مطابق قانون نمونه داور باید اوضاع و احوالی را که احتمالا منشا تردید نسبت به بی طرفی و استقلال داور می‌شود، افشا کند. در حالی که مطابق قانون داوری جدید نفس احتمالی کافی برای ایجاد چنین تکلیفی برای داور نیست. با این همه می‌توان با یک تفسیر معقول و منطقی قانون داوری جدید و قانون نمونه را به هم نزدیک نمود. زیرا از یک سو در تشخیص اوضاع و احوالی که مطابق قانون داوری جدید موجب تردیدهای موجهی در بی طرفی و استقلال داور می‌شود، درک عرف و به عبارتی ارزیابی یک انسان متعارف در شرایط آن پرونده خاص ملاک است. پس همه احتمالات معقول و متعارف در این زمینه،

مطابق قانون داوری جدید نیز باید مورد توجه قرار گیرد. از سوی دیگر، مقصود قانون نمونه از اوضاع و احوالی که ممکن است (یا محتمل است) منشا تردیدهای موجهی نسبت به استقلال و بی‌طرفی داور شود، هر احتمالی ساده و بعید نیست، بلکه به طور طبیعی یک احتمال متعارف و معقول، مورد توجه و نظر است. با همه این اوصاف، درج عبارت «ممکن است» در قانون داوری جدید مرجع به نظر می‌رسد، زیرا نباید بدون دلیل موجه و مرجح، متن قانون مادر را کنار گذارد و با تغییر در عبارات امکان تفاسیر متفاوت را ایجاد نمود و یکنواختی حقوق کشورهایی را که به قانون نمونه می‌پیوندند، در زمینه داوری از بین برد. در ق.آ.د.م. به وضوح از لزوم بی‌طرفی داور صحبت نشده است و عمده مبانی اعتراض و جرح مطروحه در این قانون، در بحث‌های محققان تحت عنوان عدم اهلیت داوران مورد بررسی قرار گرفته است (متین‌دفتری، ۱۳۴۲: ۱۲۷-۱۲۴). نقض قانون آیین دادرسی مدنی در این است که به وضوح یک ملاک کلی به دست نداده است، در حالی که قانون داوری جدید، به تبعیت از قانون نمونه، هر گونه اوضاع و احوالی که موجب تردیدهای موجهی در بی‌طرفی و استقلال داور شود، مبنای جرح قرار داده است. می‌توان گفت حتی در برخی موارد، مقنن ایرانی در به دست دادن مصادیق این اوضاع و احوال و با هدف رعایت اصل بی‌طرفی سخت‌گیری شدیدی از خود نشان داده است. شایان ذکر است که لزوم رفتار مساوی با طرفین، موضوع ماده ۱۸ قانون داوری جدید ما و قانون نمونه است.

۲-۵. مقایسه اصل ابلاغ به موقع^۱ و تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی

مقررات مربوط به ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها در ماده سه قانون داوری جدید ایران منعکس شده است. بررسی اجمالی مفاد ماده نشان می‌دهد که ماده در درجه اول توافق طرفین در زمینه ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها را لازم‌الاتباع دانسته است و در صورت عدم توافق، چنان چه داوری از نوع سازمانی باشد، مقررات همان سازمانی را ملاک قرار داده و در غیر این صورت نحوه ابلاغ را به داور واگذاشته است. به موجب شق سوم ماده به خواهان نیز اجازه داده شده که با استفاده از طرق عادی ارسال، اقدام به فرستادن درخواست داوری برای خوانده نماید ولی در این صورت، ماده ابلاغ را زمانی انجام شده محسوب کرده است که وصول درخواست به مخاطب محرز باشد یا مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی

1. . Proper notice.

کرده باشد و یا مخاطب نفیا یا اثباتا پاسخ مقتضی داده باشد.

بند یک از ماده سه قانون نمونه در غیر موارد توافق طرفین، ابلاغ مراسلات کتبی را منوط به تسلیم آنها به شخص گیرنده و یا مرکز فعالیت، محل سکونت معمولی یا نشانی پستی وی دانسته است. و در صورت نبودن این نشانی‌ها، تحقق ابلاغ مراسلات کتبی را منوط به ارسال آنها به آخرین نشانی از یکی از مکان‌های مذکور، و به وسیله‌ای دانسته است که اهتمام در تسلیم را ثابت می‌کند، مانند پست سفارشی. به موجب بند دو از همین ماده، مقرر مزبور، شامل مراسلات انجام شده در جریان رسیدگی نیست.

در اینجا اشاره به تفاوت بند سه ماده ۲۳ قانون داورى جدید یا بند سه از ماده ۲۴ قانون نمونه - که ماخذ این بند از قانون مزبور است - مفید می‌نماید. به نظر می‌رسد که این تفاوت ناشی از یک دستکاری ناشیانه در بند سه ماده ۲۴ ق.ن. باشد. در ذیل، مقررات بند سه از مواد فوق جهت مقایسه می‌آید:

بند سه ماده ۲۳ قانون داورى جدید مقرر می‌دارد: «کلیه لوائح، مدارک یا سایر اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین به داور تسلیم شده و هم چنین گزارش کارشناسی یا ارزیابی با مدارکی که ممکن است داور، هنگام اتخاذ تصمیم به آن‌ها استناد کند، باید برای طرفین ابلاغ شود.»

بند سه ماده ۲۴ قانون نمونه اعلام می‌نماید: «کلیه لوائح، مدارک و سایر اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین به دیوان داورى تسلیم شده باید برای طرف مقابل نیز ارسال گردد. همچنین گزارش کارشناس یا ارزیابی مدارک که ممکن است دیوان داورى هنگام اتخاذ تصمیم به آنها استناد نماید، باید برای طرفین ارسال شود.»

علاوه بر برخی اشتباهات احتمالا تایی در قانون داورى جدید، مثل درج حرف اضافه «با» به طور زائد در عبارت «ارزیابی با مدارکی» و یا اشتباهات ادبی مثل ابلاغ برای طرفین به جای ابلاغ به طرفین در عبارت «باید برای طرفین ابلاغ شود»، یک اشتباه محتوایی قابل توجه نیز به نظر می‌رسد و آن این که معلوم نیست چرا باید کلیه لوائح، مدارک یا سایر اطلاعات تسلیم شده از سوی یکی از طرفین به داور، بر طرفین (به هر دو طرف ابلاغ شود، در حالی طرف تسلیم‌کننده این لوائح و مدارک و اطلاعات صاحب آنها و مطلع از مفاد آنها است. بنابراین به نظر می‌رسد تفکیک موجود در بند سه ماده ۲۴ قانون نمونه بین این لوائح و مدارک و اطلاعات از یک سو و گزارش کارشناسی یا ارزیابی مدارک از سوی دیگر

و اکتفا به ارسال دسته اول به طرف دیگر و لازم دانستن ارسال دسته دوم به طرفین کاملاً موجه است و شایسته بود که در قانون داوری ما نیز از آن پیروی می‌شد.

در قسمت الف از بند دو ماده ۳۴ قانون نمونه یکی از موارد درخواست ابطال رای، موردی است که درخواست‌کننده ابطال ثابت کند در مورد تعیین هر داور یا رسیدگی داوری، ابلاغ به موقع یا صحیحی دریافت نکرده است. معلوم می‌شد که در مورد مراسلات مربوط به جریان رسیدگی، آن چه ضرورت دارد یک ابلاغ به موقع یا صحیح است، ولی قانون نمونه در مورد نحوه آن ساکت است.

به موجب بند ج از ماده ۳۴ قانون داوری جدید نیز عدم رعایت مقررات این قانون، در مورد ابلاغ اخطاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری، از مبانی تقاضای ابطال رای شناخته شده است. قابل ذکر است که باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی نه روش خاصی برای ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها در داوری در نظر گرفته است و نه حتی به حداقلی در این زمینه که عبارت از لزوم ابلاغ حقیقی باشد، تصریح کرده است. به نظر می‌رسد که بهترین راه حل برای مقابله با آراء داوری مشمول ق.آ.د.م. که ابلاغ صحیح و حقیقی در جریان رسیدگی داوری مربوط به آن‌ها، رعایت نشده است، تمسک به نظم عمومی به عنوان مبنایی برای عدم شناسایی و اجرای این گونه آراء باشد، علاوه بر آن می‌توان از مقررات قانون داوری جدید در این زمینه نیز ملاک گرفت. ممکن است از مواد ق.آ.د.م. هم بتوان لزوم ابلاغ به موقع را به طور ضمنی استنباط کرد.

حکم شماره ۱۴۱۵ مورخ ۱۳۲۶/۸/۲۶ دیوان کشور نیز از مفهوم مخالف مواد مزبور استفاده کرده است که چنان چه جلسه رسیدگی به اطلاع یکی از داوران نرسد و اکثریت داوران بدون حضور او رای دهند، این رای بی اعتبار است. همین مفهوم مخالف در مورد عدم ابلاغ صحیح و به موقع به طرفین دعوی مطروحه در داوری نیز قابل استناد است.

۳-۵. مقایسه اصل رعایت حق دفاع و تناظر در داوری داخلی و بین المللی

این اصل که سومین اصل اجباری حکم بر رسیدگی‌ها اعم از دادگاهی و داوری است، به وضوح در ماده ۱۸ قانون داوری جدید ایران آمده است: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا و یا دفاع و ارائه دلایل داده شود.»

در تکمیل اصل رعایت حق دفاع و به عنوان ضمانت اجرای آن، قانون مزبور در قسمت «د» از ماده ۳۳، یکی از مبانی ابطال رای داوری را چنین تشریح می‌کند: «درخواست‌کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلیل و مدرک خود نشده باشد.» در قانون نمونه نیز این حق در ماده ۱۸ مطرح و عدم رعایت آن به موجب بخشی از قسمت «الف» بند دو ماده ۳۴، از مبانی درخواست ابطال رای قرار داده شده است (جنیدی، ۱۳۷۸: ۶۷).

قانون داوری جدید در این زمینه در مقایسه با ق.آ.د.م. از امتیاز بزرگی برخوردار است، زیرا ق.آ.د.م. به صراحت متذکر این اصل نشده است و همان‌طور که گفته شده بهترین راه حل دادگاه‌های ایران در برخورد با آرای مشمول ق.آ.د.م. که بدون رعایت اصول اجباری رسیدگی، به ویژه، بدون رعایت حق دفاع صادر شده‌اند، تمسک مفهوم به نظم عمومی است. البته ممکن است بتوان از مواد ق.آ.د.م. لزوم رعایت حق دفاع را به طور ضمنی استنباط کرد.

نتیجه

تناظر اصلی بنیادین در دادرسی مدنی است که به موجب آن هیچ شخصی نباید مورد قضاوت واقع شود مگر آن که استماع شده و یا لاقول، با رعایت موازین قانونی به دادرسی فرا خوانده شده باشد. در جریان دادرسی، هر یک از طرفین باید تمامی ادعاها، ادله و استدلالات خویش را در زمان مناسب به اطلاع طرف مقابل برساند تا این طرف، امکان سازماندهی دفاعیان خویش را با لحاظ عناصر مزبور داشته باشد.

داوری نهادی است برای حل و فصل اختلافات و به دلیل سرعت و کارایی و هزینه کمتر و تشریفاتی نبودن رسیدگی‌ها بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است و هدف این است که با گسترش این نهاد و جلب اعتماد مردم به آن از حجم دعاوی در دادگاه‌ها کم شود و مردم در حل اختلافات خود با مشکلات کمتری مواجه گردند.

باید گفت، داوری یک ماهیت اصیل و صرف دارد. طرفین اختلاف داور را تعیین می‌کنند و داوران موظفند بر اساس ضوابط و مقرراتی که طرفین دعوا اعلام نموده‌اند در خصوص موضوع رسیدگی و اظهار نظر کنند. بنابراین داوران بدون هر گونه تعلق خاطری با در نظر گرفتن موازین حقوقی مکلف به رسیدگی هستند. از آنجا که از عوامل گرایش

به داوری می‌تواند انتظار عدالتی دیگر و بهتر و گرایش به رهایی از حقوق‌های دولتی و نیز بی‌طرفی داوران و استفاده از اهل فن به جهت امکان حل آسان‌تر اختلافات می‌باشد، پس داور نیز مانند قاضی دادگاه باید مستقل و بی‌طرف باشد.

همان‌گونه که قاضی دادگاه موظف به رعایت اصل تناظر می‌باشد، داور نیز موظف به رعایت این اصل مهم و اساسی می‌باشد. زیرا اصول راهبردی دادرسی مدنی استانداردها و ضوابطی هستند برای تحقق بخشیدن به مقتضیات عدالت در امور مدنی، که بدون رعایت این اصول سخن گفتن از دادرسی منصفانه میسر نخواهد بود. این اصول خط مشی کلی و رویکرد قانون‌گذار نسبت به شیوه ساماندهی نظام رسیدگی به امور و دعاوی مدنی را نمایان می‌سازند.

هر چند ریشه بسیاری از اصول راهبردی را در قواعد کهن عدالت طبیعی می‌توان یافت و از این حیث، حتی فقدان نص نیز مانع از عملی ساختن این اصول در زمینه دادرسی نخواهد گردید، لیکن منصوص کردن و تحت نظم در آوردن اصول بنیادین دادرسی نه تنها محدود و شیوه اجرای آنها را برای محاکم بیش از پیش روشن می‌سازد بلکه به تردیدهای موجود در نزد دکترین و رویه قضایی راجع به انتخاب و اعمال ضمانت‌اجراه‌های مناسب نسبت به موارد نقض اصول راهبردی نیز پایان خواهد بخشید و معیاری مطلوب برای تفسیر سایر مقررات مربوط به دادرسی خواهد بود.

از بررسی اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی به این نتیجه می‌رسیم که در قوانین داوری داخلی و بین‌المللی همواره بر لزوم رعایت اصل تناظر در داوری تأکید شده است، و هرچند تفاوت‌هایی در بیان این لزوم دیده می‌شود و لیکن این تفاوت‌ها جزئی بوده و بر اصل کلی لزوم رعایت اصل تناظر در داوری (داخلی-بین‌المللی) خدشه‌ای وارد نمی‌کند. بر اساس این قوانین داوران موظف به رعایت اصول انصاف و برابری میان اصحاب دعا هستند و در غیر این صورت قانون با آنها برخورد خواهد نمود. *

کتابنامه منابع فارسی

- آشوری، محمد. (۱۳۸۲). **حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت**. تهران: نشر گرایش.
- آقائی، بهمن. (۱۳۷۸). **فرهنگ حقوقی بهمن**. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- بازگیر، یدالله. (۱۳۸۰). **داوری و احکام راجع به آن**. تهران: انتشارات فردوسی.
- ترجمه قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی. (۱۳۶۴). **مجله حقوقی دفتر خدمات**، (۷۰۴).
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۶). **قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی**. تهران: نشر دادگستر.
- (۱۳۷۸). **نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی**. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- حیدری، سیروس. (۱۳۸۹). «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا». **نشریه مطالعات حقوقی**، (۱).
- حسین‌زاده، جواد. (۱۳۸۶). «ادرسی تناظری در ابطال آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون»، **نشریه مدرس علوم انسانی**، (۵۴).
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد. (۱۳۸۶). «اجرای عدالت، احساس عدالت»، **فصلنامه تخصصی فقه و حقوق**، (۱۲).
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۲). **لغت‌نامه**. جلد چهارم. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۳). **آیین دادرسی مدنی**. جلد دوم. تهران: انتشارات دراک.
- (۱۳۸۱). «اصل تناظر»، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، (۳۶-۳۵).
- صفائی، حسین. (۱۳۷۵). **مقالاتی درباره حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی**. تهران: نشر میزان.
- صدرزاده‌افشار، سیدمحسن. (۱۳۷۶). **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**. تهران: موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). **اثبات و دلیل اثبات**. جلد اول. تهران: نشر میزان.
- محمدزاده‌اصل، حیدر. (۱۳۷۹). **داوری در حقوق ایران**. تهران: انتشارات فردوسی.
- مقتیان، محمدعلی. (۱۳۹۲). **ادله اثبات دعوا در نظام‌های داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی با**

تاکید بر رویه قضایی. تهران: انتشارات جنگل.

محبی، محسن. (۱۳۶۷). «اجرای احکام داوری»، نشریه کمیته ایران اتاق بازرگانی بین‌المللی، (۴).

..... (۱۳۸۳). «امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری»، داوری‌نامه، آبان.

معین، محمد. (۱۳۶۰). فرهنگ فارسی. جلد اول. تهران: انتشارات امیرکبیر.

نقیبی، سیدحسین. (۱۳۸۳). داوری‌نامه ۱. تهران: انتشارات مرکز داوری اتاق ایران.

منابع انگلیسی

Frankel, M. E. (1990). *Arbitration clauses in consent decrees*. New York:

Banking.

Geningz, A. (1984). *Arbitration: A practical Guide*. London: Dutton.

Phillips, P. G. (1989). Symposium on Arbitration A general introduction. *the University of Pennsylvania law Review*.

Rene, D. (1982). *Trade law Arbitration in international*, Paris: Domestic.

Tarzia, G. (1981). *le principe du contradictoire dans la procedure civile Italienne*. Milan: the University of Milan.

Van, e and A. Gan. (1981). *the new york Arbitration convention*. New York: the University of New York..