

اعتبار دادرسی و احکام صادره از دیوان داوری در غیاب یکی از اعضا

دکتر محمدعلی صلح‌چی*

مقدمه

دادگاه یا دیوان داوری ناقص یعنی دادگاهی که یکی از اعضای آن حضور ندارد. عدم حضور یک داور در جریان رسیدگی به دعوی پدیده تازه‌ای نیست و در واقع از مدت‌ها قبل مشکلاتی را از حیث اعتبار جریان دادرسی و احکام صادره ایجاد نموده است. شاید یکی از اولین نمونه‌های قابل ذکر، مورد مربوط به معاهده "جی" است.^۱ معاهده "جی" در سال ۱۷۹۴ بین ایالات متحده آمریکا و بریتانیا مبنایی قانونی را برای قضاوت در خصوص دعاوی متعدد حقوقی توسط کمیسیونهای مختلط ایجاد

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

1- J.B.Moore, History and Digest of International Arbitration to which the U.S. has been a party, Washington, 1898, Vol V,P.4722.

نمود. در فوریه سال ۱۷۹۹ دو تن از اعضای آمریکایی کمیسیون کناره‌گیری کردند و در نتیجه جریان دادرسی متوقف شد. آنان اظهار نمودند که به موجب مفاد پیمان "جی" حق دارند که از مقام خود کناره‌گیری نمایند. در پاسخ به این عمل، دولت انگلیس هم اعضای انگلیسی کمیسیون را فراخواند. لازم به تذکر است که علت این امر وجود یک شرط غیر عادی در پیمان "جی" بود. در سال ۱۸۷۲ در جریان داورى دعاوى آلاباما بین ایالات متحده و بریتانیا، سر الکساندر کاک بدان، عضو بریتانیایی دیوان داورى از امضاء حکم امتناع ورزید.^۱

در مورد قضیه کاوکا (۱۹۰۲)^۲ و قضیه خرابکاری (۱۹۳۳)^۳ و اختلاف بین فرانسه و مکزیک (۱۹۲۴)^۴، دیوان داورى در غیاب یکی از اعضای خود اقدام به تصمیم‌گیری نمود.

آن طرفی که داورش در داورى غیبت نموده بود، به تصمیم اتخاذ شده اعتراض کرد و حکم صادره را فاقد اعتبار خواند. در مورد قضیه "کاوکا"، دولت کلمبیا اعتراض خود را در یک دادگاه آمریکایی مطرح نمود که توسط دیوانعالی آمریکا مردود شناخته شد.^۵ این مشکل در دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص معاهدات صلح زمانی بوجود آمد که دادگاه اعلام کرد امتناع از اجرای تعهدات در ارتباط با یک عهدنامه موجب مسئولیت بین‌المللی است و طرفین ملزم هستند که نمایندگانی را جهت شرکت در کمیسیون‌های معاهده منصوب کنند. دادگاه همچنین اعلام داشت که، عدم امکان عملی تشکیل کمیسیون که در معاهدات بدان تصریح شده، یک موضوع است و مسئولیت بین‌المللی موضوع دیگری است.^۶

اکنون این سؤال مطرح می‌باشد که در صورت امتناع یک داور از اقدام به صدور

1- J.G. Wette. The International Arbitral Process, Vol I, 1974, P.55.

2- G. Whiteman, Digest of International Law, Vol, 2, P.1066; Colombia V. Cucca company, 106 fed, 524 (4th cir 1903) affd per curiam, 113 fed, 1020.

3- Sabotage Case, Reports of the American Mixed Claims Commission. U.S. and Germany, 30 December 1933, PP.7-8.

4- Supra note 3, P.1066 et seq.

5- Supra note 3.

6- ICJ Reports, 1950 at PP. 228 - 229.

حکم و امضای آن چه عملی اتفاق می افتد؟ برای اطمینان از اجرای حکم سایر اعضای یک دیوان یا دادگاه چه اقدامی می توانند انجام دهند؟ آیا می توان احکام دادگاه ناقص را مورد انتقاد و اعتراض قرار داد؟ برای پاسخ به سؤالات فوق لازم است که نظریات حقوقدانان و قواعد و مقررات دیوان‌های داوری و در موارد مقتضی از سایر مقررات و عرفهای بین‌المللی به منظور تبیین موضوع یاد کنیم.

بررسی طرح ارائه شده به کمیسیون حقوق بین‌الملل

برای حل این مشکلات در سطح بین‌المللی، پروفیسور اسکالر در سال ۱۹۴۹ طرحی را به کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد تقدیم نمود مبنی بر اینکه ما باید این اصل الزامی قانون آئین دادرسی را بپذیریم که می‌گوید، در صورتیکه دادگاه دلایل کافی در اختیار داشته باشد، کناره‌گیری یک داور نمی‌تواند مانع از رسیدگی دادگاه یا صدور حکم الزام آور از سوی دادگاه شود.^۱

قاعدتاً داوران باید بطور منطقی همه تلاش خود را جهت جلوگیری از تاکنیک‌های تاخیری و آزار و اذیت طرفین، یا ایجاد اختلال در جریان داوری به عمل آورند. همچنین یک دیوان داوری باید طبق قواعد و مقررات خود و عرف بین‌المللی در مورد قضیه مطروحه تصمیم بگیرد، زیرا در صورتیکه حکم بدرستی صادر نشده و یا از لحاظ شکلی نادرست باشد، ممکن است یکی از طرفین نسبت به اجرای آن اعتراض کند.

بنابراین کلیه اعضای یک دادگاه یا اکثریت داوران یک دیوان باید در مورد مطروحه تصمیم‌گیری کنند تا حکم صادره نهایی و برای طرفین لازم الاجرا شود. حکم دادگاه باید حاوی توضیحات مکتوب در خصوص مبنا و اساس تصمیم‌گیری باشد، همچنین محل و تاریخ حکم در آن قید شود. لذا، امضای حکم توسط کلیه داوران اهمیت بسزایی دارد. چنانچه یکی از داوران با اکثریت داوران مخالف باشد، لازم است دلایل وی ارائه شود. در صورتیکه در حکم دلایل عدم امضای داور مخالف قید شود، تصمیم اکثریت کافی و

1- S.M. Schwebel, International Arbitration, Grotius, 1987. P.155; 2 Year book of the International Law Commission, 1950, PP. 127-128.

حکم دادگاه برای طرفین نهایی و لازم الاجرا خواهد بود.^۱
 با این حال هر دولتی حق دارد در موارد و شرایطی خاص به منظور برخورداری از یک دیوان دآوری بی طرف، نسبت به اعتبار حکم صادره اعتراض و ابطال آنرا بخواهد. مدتی قبل در جریان دیوان دآوری دعاوی ایران و آمریکا مشکل و اعتراضی نظیر آنچه گفته شد، بوجود آمد که در ابتدا آنرا مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- احکامی که فقط توسط دو تن از اعضای دیوان دآوری ایران و آمریکا صادر شده است^۲

در موقع امضای تعدادی از احکام صادره از سوی این دیوان، داور منتخب دولت ایران حضور نداشت، مع هذا دادگاه پس از صدور حکم با امضای دو داور دیگر، حکم را به اجراء گذاشت،^۳ زمانی که ایران خواستار بررسی مجدد و تجدید نظر از حکم دیوان شد و نسبت به هفت حکم صادره اعتراض نمود، بانک مرکزی الجزایر به مدت چندین ماه از پرداخت و انتقال مبالغ مندرج در احکام خودداری کرد.^۴

در تاریخ ۱۲ آوریل ۱۹۸۳ ایران اقدام به طرح دعوی در دادگاه استیناف لاهه نمود مبنی بر اینکه دیوان مزبور با قبول تصمیمات اتخاذ شده فقط توسط دو تن از اعضای خود اصول اساسی حقوقی را نقض کرده است و به همین دلیل خواستار عدم اجرای احکام صادره گردید. دولت هلند بلافاصله پیش نویس لایحه‌ای را به پارلمان این کشور ارائه نمود که اختیارات قانونی دادگاههای هلند را برای پژوهش در مورد احکام دیوان دآوری ایران - آمریکا محدود می کرد.

متعاقب این تصمیم ایران شدیداً به دولت هلند اعتراض کرد و اعلام کرد که لایحه

1- C.Hyde, International Law, 2nd ed, 1945, Vol II.P.1629.

۲- دیوان دآوری ایران و آمریکا دارای سه قاضی یا داور می باشد. یک داور ایرانی، یک داور آمریکایی و یک داور بی طرف که توسط طرفین دعوی انتخاب می شود و ریاست دیوان را به عهده دارد.

۳- احکام شماره ۳-۷۱.۳۴۶ و ۷۰.۱۸۵.۳ و ۷۲.۱۲۴.۳ و ۷۴.۶۲.۳ و ۶۱-۱۸۸.۲ و ۵۹.۲۲۰.۲، این آراء و تصمیمات از طرف موسسه انتشاراتی گروسوس کمریج تحت عنوان مجموعه آراء دیوان دآوری ایران و آمریکا چاپ و منتشر می شود که عبارت انگلیسی آن بطور خلاصه به این شرح است:

Iran - U.S.C.T.R.

4-Iranian Assets Litigation Reports. Nos 7311-12, 21 October 1983.

مزبور به زیان منافع ایران است. سرانجام ایران از کلیه دعاوی خود در دادگاه پژوهش لاهه صرفنظر نمود و پارلمان هلند هم در مقابل لایحه مزبور را تصویب نکرد.^۱ موارد فوق الذکر موجب طرح سئوالات مهمی درباره چگونگی طرز رفتار یک دیوان داورى بین‌المللی می‌شود. این نحوه رفتار در قضیه مربوط به شرکت تجهیزاتی دیکوواگنرو شرکت استارلاین ایران کاملاً تشریح شده است.^۲

شعبه سوم دیوان مزبور بدون امضای داور ایرانی، آقای قاضی ثانی اقدام به صدور حکم نمود (حکم دادگاه فقط به امضای دو تن از اعضای دیوان سه نفره رسیده بود) قاضی ثانی در بیانیه مورخ سوم فوریه ۱۹۸۳ یعنی تقریباً دو ماه پس از صدور حکم دیوان، نسبت به این اقدام به شرح ذیل اعتراض نمود:^۳

"اینجانب از جلسات شور دادگاه که منجر به صدور حکم فعلی شد، اطلاع نداشته‌ام، همچنین در جلسات مقدماتی در موقع برگزاری جلسه دادگاه نیز در آنجا حضور نداشته‌ام، زیرا در آن زمان از من خواسته شد که جهت مذاکرات بیشتر در خصوص استعفا نامه‌ام که در رابطه با قضیه شماره ۳۰ تسلیم شد به تهران مراجعت نمایم، که بعد از آن بطور غیر مترقبه مطلع شدم که آقای منگارد و آقای ماسک حکم خود را در مورد این پرونده صادر کرده‌اند.

اینجانب آنچه که طی چند روز اخیر اتفاق افتاده بود را کاملاً مردود شمرده و صریحاً اعلام می‌دارم که صدور احکام مزبور توسط همکاران من در قضیه فوق الذکر بدون حضور و مشارکت من صورت گرفته و فاقد اعتبار قانونی است. من در آنجا استنباط نمودم که همکارانم از استعفای من برداشت نادرستی داشته‌اند. ایشان با این تصور که تسلیم استعفای من، مدت کوتاهی پس از استعفای آقای "بلت" به قصد ایجاد تأخیر حکم در مورد قضیه شماره ۳۰ انجام شده، خود را ملزم دانستند که در رابطه با قضیه شماره ۱۷ و ۱۳۲ نیز که جلسات رسیدگی به آنها تشکیل شده ولی هنوز به شور گذاشته نشده بود، اقدام کنند."

1- D. Stewart. The Iran - U.S. Claims Tribunal. A Review of Development, 16 Law and policy in International Business, 750-751, (1984).

۲- دعوی شماره ۱۷، مجموعه آراء دیوان داورى ایران و آمریکا سال ۱۹۸۱ و ۱۹۸۲ صفحه ۴۱۱.

۳- همان منبع صفحه ۴۱۵

در تاریخ دوم مارس ۱۹۸۳ قاضی امریکایی دادگاه آقای ریچارد، ماسک در پاسخ به اظهارات داور ایرانی قاضی ثانی گفت:

"اظهارات قاضی ثانی در مورد واقعیات دقیق نمی‌باشد. این پرونده در تاریخ اول و دوم سپتامبر ۱۹۸۲ مورد رسیدگی قرار گرفت، در طی چهار ماه پس از رسیدگی به پرونده بررسی و شورهای متعددی انجام شد، پس از انجام این شورها قاضی منکار، اواخر هفته در روز ۵ دسامبر ۱۹۸۲، حکم پیشنهادی را در بین کلیه اعضای این شعبه توزیع نمود و از همه آنان از جمله قاضی ثانی دعوت نمود تا نظرات خود را در مورد حکم پیشنهادی مطرح کند، پس از توزیع حکم پیشنهادی در دیوان قاضی ثانی پذیرفت در جلسه‌ای که قرار است هفته آینده برگزار شود، جهت مذاکره در خصوص این پرونده حضور یابد.

تاریخ این جلسه براساس درخواست آقای قاضی ثانی تعیین شده، قاضی ثانی پیغام داد که به علت مکاتبات فوق‌الذکر در خصوص استعفای خود، جهت انجام شورهای بعدی در دیوان حضور و مشارکت نخواهد داشت و هیچگونه مدرکی یا اعلام و اطلاعی مبنی بر استعفای ادعا شده توسط دیوان دریافت نشده است. مطابق قواعد حقوق بین‌الملل قاضی ثانی نمی‌تواند از طریق غیبت عمدی یا امتناع از امضاء حکم اقدامات دیوان را بی‌نتیجه و خنثی نماید."

در تاریخ دهم اوت ۱۹۸۳ نماینده ایران نامه‌ای به دیوان ارسال و اعلام داشت که قاضی ثانی داور ایرانی، استعفای خود را تسلیم دولت ایران نموده است و این استعفا مورد قبول دولت ایران قرار گرفته و از تاریخ دهم اوت ۱۹۸۳ قابل اجراء خواهد بود.^۱

به دنبال این بیانیه و مراسلات انجام شده دیگر، دولت ایالات متحده آمریکا در ماه اوت ۱۹۸۳ نامه‌ای به دیوان ارسال نمود که در ضمن آن به این نکته اشاره شده بود:

هیچ یک از اعضای این دیوان نمی‌توانند بدون تسلیم استعفای خود به دیوان و قبول آن از طرف دیوان، قانوناً از مقام خود استعفا کنند. داور نمی‌تواند بدون اعلام قبلی و قبل از حل و فصل پرونده‌های در دست رسیدگی، استعفا دهد، غیبت مستلزم ارائه دلایل

موجه می‌باشد.^۱

در حالیکه صحت مربوط به این ادعا و تصمیمات دو داور دیگر تا حدودی مورد تردید می‌باشد ولی وضعیتی که در این موارد در حقوق بین‌الملل و تحت عرف داوری به وجود می‌آورد جالب توجه است. مسلماً در مواردی که حکمی به امضای کلیه اعضای دیوان نرسیده است بیشتر به علل غیبت داور توجه می‌شود، اما گذشته از این امر اصول دیگری هم وجود دارد که مستلزم بررسی است. یک دیوان داوری ناقص (بدون مشارکت یک عضو) تا چه اندازه قدرت و اعتبار دارد؟ در واقع چه اصولی باید در این قبیل موارد بر دیوان داوری ایران - آمریکا حاکم باشد؟

برای پاسخ به این موضوع لازم است که قواعد و مقررات حاکم بر دیوان را مورد بررسی قرار داد.

۲- قواعد و مقررات دیوان:

ترکیب دیوان داوری و نحوه شور و مذاکره چگونه است؟
مطابق بخش یک از ماده سوم بیانیه الجزایر:

هیئت داوری شامل ۹ عضو و یا تعداد بیشتری با ضریب ۳ که در مورد لزوم برای پیشبرد سریع کار، ایران و آمریکا توافق نمایند، خواهد بود. ظرف ۹۰ روز پس از نافذ شدن این بیانیه هر یک از دولتین یک سوم از اعضا را تعیین خواهد کرد. ظرف ۳۰ روز پس از این انتخاب اعضای انتخاب شده ثلث باقی مانده را با توافق انتخاب و یکی از اعضای ثلث اخیر را به عنوان رئیس هیئت داوری تعیین خواهد نمود. اتخاذ تصمیم درباره ادعاها توسط کلیه اعضا و یا توسط یک هیئت ۳ نفری از اعضای هیئت داوری که رئیس هیئت تعیین می‌نماید به عمل خواهد آمد. هر یک از هیئت‌های نامبرده توسط رئیس هیئت داوری تشکیل خواهد گردید و شامل یک عضو تعیین شده به وسیله هر یک از سه ترتیب فوق‌الذکر خواهد بود.

ماده ۱۳ قواعد آنسیترال (uncitral) که آئین رسیدگی دیوان است در مورد

۱- نامه نماینده آمریکا در دیوان به تاریخ ۱۶ اوت ۱۹۸۳.

خصوصیات و ویژگی داورها می‌گوید:

۱- در صورت فوت یا استعفای یک داور طی جریان داوری، داور جانشین طبق رویه مقرر در مواد ۶ تا ۹ که در مورد نصب یا انتخاب داور تعویض شونده مجری بود منصوب یا انتخاب خواهد شد.

۲- هر گاه داوری به وظایف خود عمل نکند یا انجام وظیفه برای او قانوناً و یا عملاً غیر ممکن باشد رویه مربوط به اعتراض به صلاحیت و تعویض داور به نحو مقرر در موارد پیشین مجری خواهد بود.

در رابطه با چگونگی صدور حکم بوسیله دیوان داوری قواعد و مقررات مربوطه را می‌توان در ماده ۳۱ قواعد آنسیترال (uncitral) بشرح زیر ملاحظه نمود:

۱- هر گاه تعداد داوران ۳ نفر باشد احکام یا سایر تصمیمات دیوان داوری با اکثریت آراء داوران صادر و اتخاذ خواهد شد.

۲- هر گاه در مورد موضوعات شکلی، اکثریت حاصل نشود یا هر گاه دیوان داوری مجاز شمارد داور رئیس می‌تواند راساً در باب این موضوعات تصمیم بگیرد و این تصمیم در صورت لزوم مورد تجدید نظر دیوان داوری قرار خواهد گرفت.

بند ۴ از ماده ۳۴ قواعد آنسیترال که دیوان داوری بدون هیچگونه تغییری آنرا عیناً پذیرفته است در خصوص امضای حکم داوری بوسیله داوران مقرر می‌دارد:

حکم دیوان بوسیله داوران امضا خواهد شد و شامل تاریخ و محل صدور حکم خواهد بود.

در جائیکه دیوان دارای ۳ داور است و یکی از آنها از امضای حکم قصور می‌کند، در حکم دیوان علت عدم امضا توضیح داده خواهد شد.

بنابراین در مقررات داوری قصور از امضای حکم دیوان مورد توجه و ملاحظه قرار گرفته است اما با این وجود در ماده مذکور اشاره‌ای به غیبت یک داور در جلسه شور یا جلسات دیگر هیئت داوران قبل از صدور حکم نکرده است بلکه فقط اشاره به قصور داور از حکم صادره می‌نماید.

به نظر می‌رسد این امر دلالت بر این موضوع دارد که تمام داورها باید در جلسات

شور و بررسی شرکت داشته باشند و فقط بعد از آن از امضای حکم دیوان خودداری نمایند. اما در این خصوص امکان بحث و ابراز نظریه مخالف وجود دارد. در واقع می‌توان گفت که قواعد رسیدگی دیوان اجازه نخواهد داد که اکثریت داوران در غیاب یکی از اعضای هیئت داوری به بحث و شور در خصوص یک حکم پردازند اگرچه ممکن است موضوع اصلی عمدتاً به علت و علل غیبت داور برگردد. موضوعی که در این خصوص در مقابل دیوان داوری ایران و آمریکا بوجود آمد ایجاب می‌نماید که سابقه بین‌المللی این موضوع مورد توجه قرار گیرد و حداقل یک بررسی کوتاه در این مورد ضرورت دارد.

بررسی سوابق موضوع

یک مشکل دیگر اما در ارتباط با این موضوع در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۵۰ در خصوص تفسیر عهدنامه‌های صلح بین بلغارستان - مجارستان و رومانی بوجود آمد.^۱ این عهدنامه مقرر می‌داشت که هرگونه اختلافی در ارتباط با تفسیر یا اجرای آن که بوسیله مذاکرات مستقیم دیپلماتیک حل و فصل نشود باید به سه نفر روسای نمایندگی کشورهای آمریکا، انگلیس و اتحاد جماهیر شوروی ارجاع شود و اگر چنین اختلافی بوسیله آنها حل و فصل نشد در صورت درخواست هر یک از طرفین اختلاف به یک کمیسیون مرکب از نماینده هر طرف و عضو سوم با توافق اعضاء دیگر از اتباع کشور ثالثی انتخاب می‌گردد ارجاع خواهد شد، مگر اینکه طرفین اختلاف به طریق دیگری برای حل اختلافات خود توافق نمایند.

از یک طرف اختلافهایی که بین بلغارستان، مجارستان و رومانی بوجود آمده بود و از طرف دیگر بین ایالات متحده و انگلستان درباره اجرای قبلی از شرایط حقوق بشر در عهدنامه‌های صلح اختلاف حاصل شد، سه دولت فوق‌الذکر از پیوستن برای انتصاب داوران در کمیسیون مزبور برابر مقررات مربوط به معاهدات صلح برای حل و فصل اختلافات ناشی از تغییر یا اجرای معاهدات امتناع نمودند.

1- ICJ. Reports (1950) P.65.

این موضوع در سازمان ملل مورد بحث بود و اگر چه دبیر کل سازمان ملل به موجب معاهدات صلح برای انتصاب عضو سوم از هر یک از کمیسیونها مجاز بود، لکن دادگاه برای اینکه موضوع مربوط به یک نظر مشورتی بود با یازده رای در مقابل دو رای تصمیم گرفت که:

"اگر یک طرف در انتصاب نماینده در یک کمیسیون معاهده کوتاهی کرد به موجب این عهدنامه‌های صلح با بلغارستان، مجارستان و رومانی وقتی یک طرف برای انتصاب نماینده جهت شرکت در کمیسیون معاهده متعهد شد، دبیر کل سازمان ملل برای انتصاب عضو سوم کمیسیون بنا به درخواست طرفهای دیگر دعوا مجاز نیست."^۱

دلیلی که اینجا مطرح شده است این است که هنگامی دبیر کل برای انتصاب نفر سوم حق داشت که طرفین نمی‌توانستند در مورد شخص سوم توافق داشته باشند و چنین اختیاری به دبیر کل داده نشده بود که به هنگامی که یک طرف در انتصاب نماینده کوتاهی کرده بود یکی از اعضای اصلی دیوان را منتصب نماید.

قضیه دیگر در این خصوص در ارتباط با کار دیوان داوری فرانسه و تونس می‌باشد. در سوم ژوئن ۱۹۹۵، فرانسه و تونس تعدادی کنوانسیون تنظیم نمودند که راجع به خود مختاری داخلی تونس بود. یکی از این کنوانسیونها یک دیوان دعاوی مختلط برای حل و فصل اختلافات بین فرانسه و تونس با هفت عضو بود، سه داور تونس، سه داور فرانسوی و یک عضو بی طرف که توسط دو دولت انتخاب می‌شدند.

این کنوانسیون مقرر می‌داشت که: در صورت استعفاء یا فوت رئیس یا معاون یا هر عضو دیگری از دیوان قبل از خاتمه مدت زمان ماموریتش جانشین او باید مطابق با شرایط مشابهی که عضو قبلی داشت انتخاب شود.^۲

بدنبال استعفاء اعضای تونس هیئت داوری، ریاست دیوان، پروفیسور جرج ودل اظهار داشت که:

"کارهای انجام شده مبتنی بر درخواست دولت فرانسه در تاریخ ۳ دسامبر که در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۵۶ ثبت شده‌اند تا تعیین اعضای جدید بجای اعضای سابق که استعفاء

1- Ibid, p, 230.

2- 24 ILR (1957) P.110

کرده‌اند معوق می‌ماند.^۱

یک قضیه مانند موضوع دعوی ایران و آمریکا در قضیه جمهوری کلمبیا بر علیه شرکت Cauca در سال ۱۹۰۲ مطرح شده است.^۲ این شرکت یک قرارداد امتیازنامه با دولت کلمبیا برای ساخت و اداره یک راه آهن تنظیم نموده بود که راه آهن در زمان تعیین شده تکمیل نشد. دولت کلمبیا بر علیه شرکت مذکور اقامه دعوی نمود و شرکت پاسخ داد که قصور و کوتاهی از سوی دولت کلمبیا بوده است. به منظور حل و فصل اختلافات طرفین به تشکیل کمیسیون مرکب از سه عضو توافق کردند: یکی از طرف دولت کلمبیا، یکی از سوی شرکت و عضو سوم توسط وزیر کشور دولت ایالات متحده و سفیر کلمبیا در واشنگتن به طور مشترک منصوب می‌شد. اختلافی میان دو نماینده و نماینده کلمبیا بوجود آمد و او از مشارکت در فعالیت کمیسیون امتناع نمود. دو نماینده باقیمانده در این خصوص اتخاذ تصمیم نموده و اعلام نمودند که آنها حق داشتند نسبت به صدور حکم اقدام نمایند. دولت کلمبیا به منظور ابطال تصمیم صادره نزد دادگاههای ایالات متحده اقامه دعوی نمود. دولت کلمبیا استدلال نمود که این رای فراتر از صلاحیت کنوانسیون بود (یعنی در صلاحیت کنوانسیون نبود). دیوانعالی ایالات متحده نظر دولت کلمبیا را رد نمود و اعلام داشت که دیوان داوری با اقلیت اعضاء به علت عدم مشارکت نماینده کلمبیا در اتخاذ تصمیم الزام آور صالح بوده است.^۳

باید توجه نمود که در این قضیه، شرکت Cauca یک شرکت خصوصی و داوری بین یک دولت و یک شرکت خارجی بود. بنابراین این تصمیم می‌تواند فقط یک قاعده حقوق داخلی ایالات متحده تصور شود و خصوصیت بین‌المللی آن مورد سوال و تردید قرار گیرد.

نظیر چنین بحثی در پرونده خرابکاری عمدی^۴ (Sabotage Cases) مطرح شد در سال ۱۹۲۹ ایالات متحده و آلمان موافقتنامه‌ای راجع به تاسیس یک کمیسیون مختلط دعاوی تنظیم نمودند که مسئول تعیین میزان غرامت پرداخت شده توسط آلمان در مورد

1- Ibid. PP. 768-770

2- 106 Fed. 524 (4th cir 1903) affd per curiam, 113 fed 1020

3- 106 fed, 337, 348

4- Schwebel, supra note 8. P. 216

تعهداتش در خصوص خسارات جنگ به موجب معاهده ۱۹۲۱ بود.^۱ در قضیه خرابکاری سرداور و نماینده منصوب ایالات متحده، تصمیماتی در غیاب نماینده منصوب آلمان اتخاذ نمودند.

دولت آلمان این اقدام را محکوم نمود. ولی اقدام مذکور توسط نماینده ایالات متحده، سرداور و دولت ایالات متحده مورد دفاع واقع شد. در موارد دیگر اعتبار این آراء مورد حمایت دادگاههای ایالات متحده قرار گرفتند. بعد از جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۵۳، جمهوری فدرال آلمان به آراء کمیسیون مختلط دعاوی متقاعد گردید که دلیل این امر را شرایط خاص کشور آلمان در آن زمان می توان ذکر نمود. همچنین به نظر می رسد احکامی که اساساً مورد اعتراض واقع شده بود نیز شامل این رضایت گردید. نتیجه ای که اینجا اعلام شد این بود که دیوان داوری با حداقل داورها می تواند به کار خود ادامه دهد.

هنگامی که یک معاهده قواعدی را برای یک حد نصاب داورها در دیوان مقرر می دارد، متضمن آن است که باید توازنی میان قضات یا داوران منصوب توسط طرفین باشد، اما این بدان معنی نیست که یک طرف یا هر یک از داوران برای شکست کار رسیدگی مجاز به امتناع و خودداری از مشارکت باشد. البته همواره این مطلب مد نظر است که در هر حال قاعده حد نصاب وجود دارد.

به نظر ما در بیانیه الجزایر و قواعد آنستیرال یک قاعده حد نصاب برای صدور یک رای وجود دارد. بنابراین با توجه به این نظر یک رای بدون مشارکت کامل یک داور که توسط یکی از دولتها منصوب شده است با قواعد حد نصاب و رعایت توازنی که مورد نظر دو دولت است مطابقت نمی نماید. در این مورد کارلستون عقیده دارد که:^۲

"طرفین استحقاق تصمیمی را دارند که توسط دیوانی که بوسیله خودشان با توافق معرفی شده صادر شده باشد و با صلاحیتی که به عنوان یک دیوان داوری دارد نه به عنوان عقاید شخصی اعضای آن و رای صادره بوسیله اکثریت داوران بعد از بررسی و مشورت و بوسیله دلایل اثبات شده اتخاذ می گردد. همه این شروط برای اعتبار تصمیم و

1- Ibid, p.216

2- K.S. Carlston, The processes of International Arbitration. (1946) N.Y. PP. 42-44

رای دیوان ضروری است."

قضیه (Hungarian Optants)^۱ مخصوصاً در زمینه مطابقت با قانون رسیدگی داورى بین‌المللی جالب توجه است، اگر چه ارتباط مستقیمی با غیبت یک داور از یک دیوان ندارد. این قضیه بعد از جنگ جهانی اول رخ داده است. به موجب معاهده Trianon دادگاههای مختلطی برای رسیدگی به دعاوی بین مجارستان و رومانی بوجود آمدند. در پی شکایت تبعیض نژادی بر علیه اتباع مجارستان، رومانی به صلاحیت دیوان اعتراض کرد و باعث کنار کشیدن داورش شد. شورای مجمع جامعه ملل پیشنهاداتی همراه با انتقاد در خصوص انتصاب داوران جدید بجای داوران قبلی داشت که مورد قبول واقع نشد. و کمی بعد از آن رومانی و مجارستان با هم مصالحه نمودند. این نکته حائز اهمیت است که ممکن است رومانی در کنار کشیدن داورش به این امر معتقد بوده که اینکار موجب توقف رسیدگی دیوان می شود. اما این نظر هرگز مورد بحث و بررسی و عمل واقع نشد.

مقررات داورى:

تحقیق در این موضوع می تواند براساس مقررات داورى بین‌المللی و یا مقررات داورى حاکم صورت گیرد. بند ۳ ماده ۵۶ کنوانسیون حل و فصل اختلافات بین‌المللی بین دولتها و اتباع سایر دولتها مقرر می دارد که:

اگر یک میانجی یا داور منصوب شده توسط یک طرف بدون رضایت کنوانسیون یا دیوانی که او عضو آن بوده استعفا دهد رئیس دیوان بایستی فردی از اعضای هیئت داورى را که شایسته باشد برای پر کردن جای خالی منصوب بنماید.

با توجه دقیق به نکته فوق و بند سوم ماده قواعد آئین رسیدگی دیوان داورى ممکن است چنین استدلال شود که در مورد غیبت یک داور در هر مرحله‌ای از رسیدگی که باشد تنها آئین و روش اعتراض و تعویض داور باید مورد استفاده واقع شود. در اینجا

1- Supra note 8, P.193

تضمین و دلیلی مستدل وجود ندارد. که یک دیوان داوری یا یک دادگاه بین‌المللی بتواند در غیبت داور حکم معتبر و لازم الاجرائی صادر نماید. اگرچه این عقیده ثابت و قطعی نیست و لازم است سایر عقاید و نظریه‌ها مورد توجه قرار گیرد بخصوص در موضوع مطروحه در دیوان داوری ایران و آمریکا.

بند یک ماده ۳۱ قانون آئین رسیدگی دیوان داوری مقرر می‌دارد هنگامی که سه قاضی وجود دارند، هر حکم و یا تصمیم دیوان داوری توسط اکثریت قضات گرفته می‌شود. از این رو اکثریت از دو عضو دیوان تشکیل می‌شود و آنها ممکن است که هر تصمیمی را بگیرند.

بعلاوه براساس بند ۴ ماده ۳۲ یک حکم بوسیله داوران امضاء می‌شود و در جائیکه سه داور وجود داشته باشند، و یکی از آنها از امضاء خودداری نماید در مفاد حکم علت عدم امضاء بیان خواهد شد. بنابراین آئین رسیدگی دیوان احتمال عدم امضاء یک حکم را پیش‌بینی کرده و اعلام می‌نماید که علت فقدان امضاء بایستی با دلیل بیان شود. این موضوع می‌تواند مورد بحث و جدل قرار گیرد همانطور که ایالات متحده آمریکا در نامه خود به دیوان اعلام داشته است که روش جایگزینی داور مذکور در بند ۲ ماده ۱۳ بایستی بصورتی تفسیر شود که به یک طرف دعوا، یا یک داور و قاضی اجازه دهد که جریان مداوم رسیدگی قضایی را مختل و متوقف نماید.

مطابق این استدلال دیوان حق دارد که با ادامه کار خود رای مورد نظر را در غیاب غیر موجه داور غایب صادر نماید. قواعد قانون داوری ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و مؤسسات داوری بر این قاعده استوار هستند که امکان صدور حکم توسط اکثریت قضات در غیاب دیگر داوران وجود دارد. در این رابطه نظریه‌ای وجود دارد که مقرر می‌دارد:

"زمانیکه یک داور با سوء نیت غیبت می‌کند، بقیه داوران صلاحیت ادامه کار و رسیدگی به دعوی را خواهند داشت، اما مرگ یکی از داوران بطور معمول موجب انحلال دادگاه می‌شود."^۱

1- Supra note 8, P.177

غیبت عمدی یک قاضی می‌تواند نوعی توقف یا خنثی کردن ادامه فعالیت دادگاه یا دیوان داوری تلقی گردد. اگر چه این کار واقعاً مخالف توافق طرفین مبنی بر مراجعه به داوری نیست، ولی می‌تواند مخالف اصول اساسی حقوق بین‌الملل حاکم بر ادامه روند حکمیت و داوری بین‌المللی محسوب شود. این کار مغایر اصل حسن نیت نیز می‌باشد. در اینجا توجه به عمدی بودن غیب از اهمیت زیادی برخوردار است.

حقوق داخلی

قوانین داوری بسیاری از کشورها این قدرت را به دیوان داوری می‌دهد که در صورت عدم حضور یکی از قضات به کار خود ادامه داده و اقدام به صدور حکم نماید. برای مثال، ماده ۶۶۰ آئین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۱۸ چنین اعلام می‌دارد: اگر یکی از داوران در جلسه‌ایکه برای رسیدگی یا مشاوره با اطلاع او معین شده حاضر نشود یا حاضر شده و از دادن رای امتناع نماید حکمی که به اکثریت صادر می‌شود مناط اعتبار است هر چند که در قرارداد و داوری اتفاق شرط شده باشد. عدم حضور یا امتناع داور از دادن رای یا از امضاء آن باید در حکم قید شود. ماده ۴۷۳ قانون آئین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد "که چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رای امتناع نماید علاوه بر جبران خسارت وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود."

ماده ۴۸۴ می‌گوید که داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره یا صدور رای تشکیل می‌شود مطلع باشد و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رای یا امضای آن امتناع نماید. رای که با اکثریت صادر می‌شود مناط اعتبار است مگر اینکه در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد. ترتیب جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور توسط داوران تعیین خواهد شد.

ماده ۶۲۸ آئین دادرسی مدنی هلند صراحت دارد داورانی که حکمیت خودشان را پذیرفته‌اند نمی‌توانند کناره‌گیری نمایند بجز با بیان دلایلی که مورد موافقت دادگاه واقع

شده باشد.

همچنین در صورتیکه داوران دلایل موجهی برای امتناع از دادن رای در طول زمان مقرر برای صدور حکم نداشته باشند مسئول جبران خسارات وارده به طرفین دعوی هستند. در سوئیس براساس ماده ۳۲ کنکوردات، حکم توسط قضات با ذکر تاریخ امضاء خواهد شد. امضاء اکثریت قضات کافی است اگر چه در مفاد حکم بیان شود که اقلیت از امضاء آن خودداری نموده‌اند، علاوه بر این به عنوان مثال ماده ۱۰۱۴ آئین دادرسی فرانسه، ماده ۸۱۳ آئین دادرسی مدنی ایتالیا، ماده ۴ قانون متحد الشکل دآوری آمریکا و ماده ۱۶۸۹ آئین دادرسی مدنی بلژیک (۱۹۷۲) همان مفاد کلی را در این خصوص بیان می‌دارند.

دکترین حقوقی:

در این رابطه پروفیسور ساندرز اظهار می‌دارد که:^۱ "در کار دآوری امتناع یکی از داوران از امضاء حکم با نظر مساعد مورد توجه قرار نمی‌گیرد. اگر یک داور واقعاً مجبور به دادن رای ممتنع گردد، اگر چه این کار توصیه نمی‌شود، ولی راه حل بهتر این است که نظر خود را ضمیمه حکم نماید." قاضی شوبل اخیراً این نظریه را بیان نموده است:^۲

"احتمال دارد که گفته شود که در دآوری بین‌المللی سوابقی وجود دارد، که نشان می‌دهد که در رابطه با تشکیل دیوان، قانون حد نصاب رعایت نشده است (این شرایط در دعاوی چند کشور از جمله دعوی کوکا و اویتامنت‌های مجارستان، کمیسیون مختلط دعاوی مکزیک و فرانسوی، دعوی خرابکاری و دعاوی راجع به معاهدات صلح ملاحظه می‌شود).

جائیکه طرفین در نظر می‌گیرند که مقرراتی را برای تشکیل یک دیوان که قانون حد نصاب آرا را به رسمیت شناخته، یا در رابطه با حد نصاب مقرراتی را دارد. بوجود آورند. آنها این موضوع را بطور مشخص و روشن بیان می‌نمایند. این یکی از مواردی بود که در معاهده جی انجام شد، بطوریکه تصریح شده بود (یکی از داورهای طرفین بایستی برای

1- P. Sanders. Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules, II Y.B. Commercial Arbitration, P.208 (1977)

2- Schwebel, Supra note 8. P.280

اقدام در کمیسیون حضور داشته باشند. در دعوی دیوان داوری تونس و فرانسه، جائیکه معاهدات تصریح می‌نماید که برای معتبر بودن جلسه شور و مشورت داوران، حضور حداقل چهار عضو ضروری می‌باشد، که از این چهار نفر، دو نفر بایستی فرانسوی و دو نفر باید تونس‌یایی باشند.

در صورت عدم وجود چنین شرطی در مفاد قرارداد داوری ضرورت وجود حداقل آراء نمی‌تواند بطور منطقی بصورت یک عمل تحمیلی مورد تفسیر قرار گیرد. "این بحث در تعدادی از دعاوی تأیید شده است. برای مثال در دیوان دعاوی آلاباما^۱، در این داوری مشهور، داور انتخاب شده توسط انگلستان، سر الکساندر کاکبرن، از امضای حکم امتناع نمود، که این عمل به اعتبار آن حکم لطمه‌ای نزد"^۲.

نظریه داور آمریکایی:

در این رابطه، قاضی موسک، در دعوی رینو واگنر در مقابل دیوان داوری ایران و امریکا بعد از رد این نظر که حکم داوری در غیاب داور طرف دیگر باطل می‌باشد اعلام نمود که:^۳

طبق قوانین بین‌المللی، قاضی ثانی نمی‌تواند کار دیوان را بطور خود سرانه با غیبت خودش و رد امضای حکم خنثی نماید. در این مورد دعاوی بیشماری را که قبلاً وجود داشته است، می‌توان برشمرد. در دعاوی خرابکاری (آلمان - آمریکا ۱۹۳۹) دعوی بین (فرانسه - مکزیک ۱۹۲۹) دعوی بین شرکت کائوکا و کلمبیا... شاید بایستی اضافه شود که عدم حضور قاضی و داوری در جریان بررسی و تفحص در مورد یک دعوی نوعی کناره‌گیری از داوری و قضاوت تلقی می‌شود، چرا که او برای مشارکت و حضور در دیوان منصوب می‌شود. بعلاوه داور به معنی تعیین و تشخیص اختلافات فی مابین دولت‌ها و یا افراد دیگر که از طریق تصمیم قانونی یک دیوان داوری که داوران توسط طرفین دعوا انتخاب شده‌اند باید انجام شود. اگر داوری یک روند "قضایی" باشد پس قصد و هدف آن اتخاذ تصمیم و صدور یک حکم است، یک کار بزرگ و مهم که با ایجاد

1- Ibid. P.282

2- Ibid

۳- جلد اول مجموعه گزارش دیوان داوری ایران و آمریکا صفحه ۴۲۵.

موانع قانونی که بصورت کناره‌گیری یکی از داوران می‌باشد نمی‌تواند این حکم را باطل کند.

رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی آمباتیلوس^۱ چنین اظهار نظر کرد که طرفین یک معاهده داوری در شرایط مناسب ملزم به شرکت کردن و به رسمیت در آوردن دیوان داوری هستند. اگر چه این بدان معنی نیست که اگر یکی از طرفین دعوی داور خود را از کار برکنار نماید، نقض تعهدات بین‌المللی را نموده باشد.^۲ در خاتمه، در مورد این مسئله دشوار، ممکن است چنین اظهار نظر شود که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی و روش و آئین داوری بین‌المللی مرسوم به نظر می‌رسد داورانی که حکمیت خود را پذیرفته‌اند نمی‌توانند از کار کناره‌گیری کرده یا استعفا دهند بجز در مواردیکه توسط خود دادگاه مربوط یا دیوان داوری این موضوع مورد تصویب قرار گیرد، و یا اینکه ضرورتاً کناره‌گیری آنها باعث بی‌اثر شدن کار دادگاه نگردد. با این وجود این موضوع پیشتر در ارتباط با شرایط تعیین داوران و واقعیت‌های مربوط به قصور یا عدم قبول و یا رد همکاری آنها می‌تواند باشد.

احکام دیوان داوری توسط دو عضو دادگاه:

امکان رد و اعتراض به حکم؛ اکنون لازم است بطور مختصر در مورد حق یک کشور برای اعتراض به اعتبار حکم یک دیوان برای بی‌اثر کردن آن و موقعیت آن در قوانین بین‌المللی و داخلی کشورها بحث و بررسی نمایم. جای تعجب است که علاقه نسبتاً کمی توسط حقوق‌دانان بین‌المللی در مورد اعتراض به تصمیم دیوان داوری بین‌المللی که بی‌اعتبار اعلام شده است، مشاهده می‌شود.

اگرچه دلایل این عدم علاقه و کم توجهی مشکل نیست. اساساً اصل بر این است کشورها، وقتیکه دعوی خود را بطور داوطلبانه به محاکم قضایی یا داوری بین‌المللی

1- Ambatielos case, ICJ Reports (1953) PP, 10-23

2- Supra note8, PP. 46-152

واگذار می نمایند، تصمیم دادگاه را خواهند پذیرفت و اگر آنها آمادگی پذیرش یک تصمیم علیه خود را نداشتند هرگز دعوی خود را به چنین مرجعی احاله نمی کردند. زمانیکه رای داوری در مورد دیوان داوری ایران و امریکا تحت شرایط مقرر و بطور قانونی اتخاذ شد، گفته می شود که این حکم برای طرفین دعوی الزامی و نهایی می باشد. براساس بند ۲ ماده ۳۲ قانون آئین رسیدگی دیوان: حکم نهایی و الزامی بوده و طرفین دعوی تعهد می کنند که آنرا بدون تاخیر به اجرا بگذارند.

اصل "اعتبار امر مختومه" برای چنین احکام داوری بکار برده می شود.^۱ اصلی که به موجب آن یک حکم داوری یا تصمیم قضایی برای طرفین الزامی بوده و بایستی در نهایت حسن نیت به مورد اجرا گذاشته شود. "مصلحه و توافق"، ایجاد شده توسط مراجعه به داوری اجباراً ایجاد تعهد نموده و تاثیر الزامی حکم را ایجاد می نماید، صرف نظر از این مسئله، در حقوق بین الملل عرفی قاعده ای وجود دارد که تصمیمات دیوان داوری الزامی است. سر الکساندر کاکبرن داور انگلیسی در قضیه داوری آلاباما می گوید که:^۲

"در حالیکه به نظر من حکم دیوان مواردی استثنایی دارد که قابل اعتراض است اما معتقدم که این حکم بوسیله مردم انگلیس به خاطر احترامی که به تصمیم یک دیوان داوری دارند پذیرفته خواهد شد". علاوه بر آن ماده ۳ قانون نمونه آئین دادرسی داوری که بوسیله کمیسیون حقوق بین الملل تهیه شده است مقرر می دارد که:

"وقتیکه حکم داوری صادر شد نسبت به طرفین الزام آور خواهد بود و فوراً نسبت به طرفین اجرا خواهد شد مگر اینکه خود دیوان زمانی را برای اجرا معین نموده باشد که طبق آن عمل خواهد شد". با این وجود در بعضی شرایط یک حکم داوری ممکن است باطل محسوب شود. بطور کلی پذیرفته شده است زمانی که یک دیوان داوری برخلاف توافق طرفین از حدود اختیارات و صلاحیت خود تجاوز نماید آن حکم باطل خواهد بود.

1- See The Trail smelter case, 3 R.I.A.A (1938) P.1905

2- Four papers Relating to the Treaty of Washington of 1871, P 544. Foreign Relation of the U.S. Vol II (1872).

قوانین ملی و سازمانهای داوری بطور سستی امکان اعتراض به حکم دیوان داوری را بیان می نمایند.

یکی از اهداف داوری تامین یک دیوان داوری بیطرف است. دیوان داوری باید در روند رسیدگی از صحت و سلامت برخوردار باشد. داوران مانند یک قاضی که برای یک محکمه مستقل قضائی انتخاب می شوند هستند. بنابراین آنها باید بی طرف بوده بطور عادلانه عمل نمایند تا اینکه آراء دیوان قابل اثر و اجرا باشد و مردم اعتماد و اطمینان به نحوه رسیدگی آنها داشته باشند.

داوران باید رفتار بسیار متناسبی داشته باشند بخصوص در دیوانهایی که عوامل سیاسی نقش مؤثری در آن ایفا می نماید. به عنوان مثال ماده ۳۵ از قانون نمونه آئین دادرسی که بوسیله کمیسیون حقوق بین الملل تهیه شده است مقرر می دارد که: حکم داوری در موارد زیر بی اعتبار است: تجاوز از حدود اختیارات و فساد اعضاء دیوان یا عدم رعایت مقررات اساسی آئین رسیدگی، اشتباهات اصولی نیز به عنوان عاملی جهت بی اعتباری حکم دیوان است اما تعریف اشتباه یا خطای اساسی خود یک موضوع مشکلی است که باید با توجه به اوضاع و احوال قضیه مورد بررسی قرار گیرد.

با این وجود کاملاً بدیهی است وقتیکه یکطرف دعوی تصمیم دیوان را به عنوان یک حکم معتبر و لازم الاجراء تأیید کرد نمی تواند نسبت به اعتبار آن حکم اعتراض نماید.^۱ مؤسسه حقوق بین الملل تأیید کرده است که امکان اعلام بی اعتباری یک حکم وجود دارد اگر چه مبنای آن خیلی محدود و ضعیف است.

ماده ۲۷ قوانین نمونه آئین دادرسی داوری بین المللی مقرر می دارد که:^۲ "حکم دیوان در صورت ابطال توافق نامه باطل خواهد بود یا در صورت تجاوز از حدود صلاحیت و اختیارات و یا در صورت اثبات فساد داوران یا در صورت اشتباه و یا خطای اساسی".

تمام سیستم های حقوقی داخلی مقرر می دارند که حکم یک دیوان در صورت تجاوز داوران از حدود صلاحیتشان یا نقض اساسی قانون آئین رسیدگی و یا اتخاذ تصمیم نسبت به موضوعی که از آنان درخواست نشده بود حکم صادر نماید آن حکم باطل

1- Arbitral Award by the king of Spain, ICJ Reports (1960) PP, 188-213.

2- Annuaire del Institut De Droit International, 1st year (1877) P. 133

خواهد بود.^۱

داوران موظفند که به قواعد آیین دادرسی که توسط طرفین دعوی و یا در چارچوب یک معاهده تاسیس دیوان پذیرفته شده است احترام بگذارند. حق ابراز مخالفت با رای دیوان تحت عنوان بی اعتبار بودن آن توسط دیوان بین المللی دادگستری در مورد رای داوری صادره توسط پادشاه اسپانیا که در سال ۱۹۶۰ صورت گرفته و در آن مورد حق استیناف پذیرفته نشد دیوان بیان می دارد:^۲

دیوان توجه دارد که رای صادره قابل استیناف نیست و دیوان نمی تواند به اعتراضی که توسط نیکاراگوئه به اعتبار رای تحت عنوان استیناف به دیوان شده است توجه داشته باشد.

دیوان برای اظهار نظر راجع به درست و یا غلط بودن تصمیم داور تشکیل نمی شود. اینها و ملاحظات مشابه ارتباطی با وظیفه ای که دیوان به منظور اجرای آن در مراحل رسیدگی تشکیل شده است ندارد و حتی تصمیم گیری در خصوص اثبات بی اعتباری رای هیچ اثری ندارد.

در پرونده Cauca بین امریکا و کلمبیا و پرونده Sabotage بین امریکا و آلمان که در غیاب یکی از داوران طرف دعوی تصمیم گیری شد و کشوری که داور منتخب وی غایب بود علیه تصمیم دیوان ایراد نمود و تصمیم دیوان را به عنوان یک رای معتبر نپذیرفت، اما بطور کلی تصمیمات اتخاذ شده اعتبار داشتند.^۳

همانطور که ملاحظه می شود، بر طبق قوانین بسیاری از کشورها، اعتراض به رای داوری پیش بینی شده است. برای مثال، در سوئیس، ماده هشت قانون کنکوردت مقرر می دارد که یک طرف معترض ممکن است به تصمیم داوری در دیوان عالی حوزه مدنی بخشی که در آن داوری صورت گرفته است اعتراض کند.

اگرچه اعتراض به رای در سوئیس خود امری پیچیده است. در این کشور یک رای می تواند بصورت مستقیم یا غیر مستقیم مورد اعتراض قرار گیرد. اعتراض مستقیم

1- D.P Óconnel, International Law, Vol 2, 2nd ed, (1970) P,110

2- ICJ Reports (1960) P,214

3- Whiteman, Digest of international law, Vol, 2, P, 1066

ممکن است موجب ابطال، اصلاح و یا تجدید نظر در مفاد حکم شود. اعتراض غیر مستقیم در خصوص عدم اجراء رای می‌باشد.

در انگلستان، بخش ۲۳ قسمت دوم از قانون داوری ۱۹۵۰، به دیوان عالی این قدرت را می‌دهد که به اعتراضات علیه رای صادره رسیدگی کند. در سوئد بر طبق بخشهای (۲۰ و ۲۱) قانون داوری رای صادره می‌تواند براساس موارد مندرج در قانون داوری مورد اعتراض قرار گیرد، در حالیکه موارد اضافی دیگری هم براساس اصول کلی حقوق وجود دارد که در قانون داوری ذکر نشده است.^۱ در فرانسه ماده ۱۵۰۴ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که یک رای براساس مواد مندرج در ماده ۱۵۰۲ می‌تواند مورد اعتراض قرار گیرد. این امر، یک رفتار متحد الشکل در فرانسه است، بدون توجه به اینکه حکم دیوان در فرانسه یا خارج از کشور فرانسه صادر شده است.

در صورتیکه استیناف بر طبق ماده ۱۵۰۲ موفق باشد منجر به بی‌اعتباری رای صادر می‌گردد و در نتیجه از شناسایی و اجرای رای خودداری خواهد شد در نهایت نتیجه این است که رای صادره از طرف دیوان اثر اعتبار امر مختوم را نداشته و اختلاف فی مابین هنوز حل نشده است.

نتیجه:

بدنبال مرور مختصری از رویه داخلی و بین‌المللی، ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر یک طرف معترض به رای داوری به دادگاه محلی به این دلیل که داور انتخابی او در کار دیوان کاملاً شرکت نداشته است یا اینکه غایب بوده است اعتراض کند چه خواهد شد. این سؤال ساده‌ای است که ممکن است مطرح شود اما پاسخ به آن مشکل است. خیلی چیزها در ارتباط با دلیل و علت غیبت داور روشن می‌شود. اگر غیبت و کناره‌گیری داور از دیوان غیر قانونی تلقی شود، رفتار دیگر داوران در صدور رای مسلماً اینگونه تلقی نمی‌شود که یک تخلف اساسی از قواعد دادرسی داشته‌اند و بنابراین رای صادره اعتبار دارد. اما جائیکه غیبت یک داور قانونی تلقی شود به عبارت دیگر در همه

شرایط قابل توجه باشد برای مثال به علت بیماری یا استعفا با تصویب دیوان بنابراین چنین حکمی می‌تواند باطل اعلام شود. بهر حال در خصوص قواعد حاکم بر موضوع نمی‌توان نظری قطعی ارائه نمود. در این مورد شوبل می‌گوید:

در حالیکه سوابق امر در این مورد متحد الشکل نیستند و مفسرین نظریه‌های گوناگون دارند ولی بیشتر حقوقدانان بین‌المللی بر آن چه که دیوان بین‌المللی دادگستری حمایت خود را اعلام نموده نظر دارند و بروشنی از اقتدار دیوان داورى بین‌المللی در مقابل عدم مشارکت یک داور در رسیدگی به موضوع و صدور حکم معتبر حمایت می‌کنند.^۱

اما این آخرین حرف در این موضوع نمی‌تواند باشد بلکه شاید یک شروع مناسب برای بحث در موضوعات بعدی باشد که هنوز حل نشده است بخصوص وقتی که یک دیوان داورى با اقلیت اعضاء تشکیل شود. کلید راه حل مشکلات ممکن است در جواب به این سوال باشد که آیا هر دیوان داورى اختصاصی می‌تواند به عنوان یک طریق دیپلماتیک برای حل و فصل اختلافات تلقی شود چیزی شبیه به سازش یا آیا این عملی به قصد حل و فصل اختلافات از طریق قضایی می‌باشد که تشخیص این موضوع باید براساس تفسیر موافقتنامه و معاهده مربوطه یا سند دیگری که به موجب آن دیوان داورى تاسیس گردیده است صورت گیرد. اگر اساساً این یک روش دیپلماتیک برای حل و فصل اختلافات است پس غیبت یک داور ممکن است جریان داورى را با شکست مواجه کند و شاید این چنین هم باید باشد. اما اگر این سند تاسیس دیوان ما را به طرق حل و فصل حقوقی و قضایی دلالت بنماید، پس غیبت داور، جدا از دلایل مناسب و کافی نمی‌تواند جریان داورى را مختل کند اگرچه غیبت موجه و با حسن نیت همیشه می‌تواند قابل توجه و دفاع باشد. این تفاوت و تمیز در نوع دیوان داورى در مقابل کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۰ مورد بحث واقع شده که می‌تواند هنوز هم در رسیدگی به سئوالات مطرح شده توسط حقوقدانان در قضیه‌هایی که در بخشهای مختلف، این مقاله بحث شد مفید فایده باشد.^۲ بنابراین با توجه به اینکه سند تاسیس

1- Supra note 8, P. 296.

2- The Sixth Committee of U.N. International Law Commissions Reports, (1952) PP. 2-3

دیوان داورى ایران و آمریکا حکایت از آن دارد که این دیوان به منظور خاتمه دادن به اختلافات سیاسى و حقوقى دو کشور نسبت به یکدیگر تاسیس شده است، به وضوح مى توان اظهار نمود که این یک دیوان سیاسى - حقوقى است و برای اتخاذ تصمیم در خصوص حل و فصل اختلافات فی مابین لازم است که جلسات دیوان با حضور کلیه داوران منتخب تشکیل و اتخاذ تصمیم گردد.