

**Journal iranian political sociology**  
**Vol. 5, No.10, dey 2022**

**<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.309769.2447>**

**Abstract**

Arbitration is the most common way of resolving disputes in the field of international trade. One of the most important and fundamental issues in international commercial arbitration is how to apply and the effect of not applying the rules. Although it is obvious that applying the rules to a contract determined by the parties or the arbitrators is against the principle of independence of the parties, it is not always possible. Sometimes the case law of a country that has a special relationship with the dispute or the case law form of the arbitral tribunal must also be applied. Therefore, according to the above-mentioned explanation in the present study, we seek to show what are the principles of separation of the rules of jurisprudence and the principles of requiring the arbitrator to observe the rules of jurisprudence? In the present study, descriptive-library method and finally analytical method have been used to collect materials and data and achieve the result.

**Keywords:** Judicial Rules, Arbitration, Issuance, Enforcement, International Law

## بررسی آثار قاعده آمره و ملاحظات اجتماعی بر نحوه اجرای آرای داوری تجارت بین الملل

محسن شفیعی دستگردی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

مسعود شیرانی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

احمد محمدی<sup>۳</sup>

## چکیده

داوری متداولترین شیوهی حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل است. یکی از موضوعات مهم و اساسی در داوری تجاری بین المللی نحوه اعمال و اثر عدم اعمال قواعد امری هست. اگرچه اعمال قواعد امری بر قرارداد که توسط طرفین یا داوران تعیین شده است، از بدیهیات است و عدم اعمال آنها برخلاف اصل استقلال طرفین می باشد، اما این امر همیشه امکان پذیر نیست. گاه قواعد امری کشوری که دارای ارتباط خاص و ویژه با اختلاف هست یا قواعد امری شکلی مقرر داوری نیز باید اعمال بشوند. بنابراین با توجه به تشریح و توضیح فوق الذکر در پژوهش حاضر در پی آن هستیم که نشان دهیم مبانی تفکیک قواعد آمره و مبانی الزام داور به رعایت قواعد آمره کدامند؟ در پژوهش حاضر برای گردآوری مطالب و داده و دستیابی به نتیجه از روش توصیفی- کتابخانه ای و نهایتاً روش تحلیلی استفاده شده است. واژگان کلیدی: قواعد آمره، داوری، صدور، اجرا، حقوق بین الملل.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری تخصصی گروه حقوق واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران)

<sup>۲</sup> (نویسنده مسعود) (استادیار دانشکده حقوق، الهیات و معارف اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد)

<sup>۳</sup> (استادیار دانشکده حقوق، الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد)

نظم عمومی را می‌توان مهم‌ترین معیار و مانع برای اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی دانست که با هدف حفظ ملاحظات اجتماعی، منافع عمومی و نظام حاکمیتی هر کشوری شکل گرفته است و از روح قوانین یک کشور قابل استنباط می‌باشد. به عبارت بهتر نظم عمومی هم پایه‌گذار تقنین و هم نتیجه و خروجی آن است. در تمام نظریه‌های ارائه شده در مورد مفهوم نظم عمومی، بر سر یک چیز وحدت نظر وجود دارد و آن ارتباط نظم عمومی با منافع عالی و مصالح بنیادین جامعه است. مبانی نظم عمومی بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی شامل؛ اصول بنیادین، قواعد نظم عمومی و تعهدات بین‌المللی می‌باشد. هر چند تعهدات بین‌المللی و قواعد نظم عمومی، هر دو در نهایت به اصول بنیادین فرو کاسته می‌شوند. به عبارت دیگر همه‌ی مبانی نظم عمومی، در حقیقت چهره‌ای از اصول بنیادین می‌باشند. گستره نظم عمومی بین‌المللی در خصوص اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی در بردارنده بنیادی‌ترین مفاهیم عدالت و اخلاق در بعد شکلی و ماهوی می‌باشد که ضمانت اجرایش نیز بی اعتباری غیر قابل جبران رأی داوری است.

اصطلاح قاعده آمره به قواعدی گفته می‌شود که خصیصه امری داشته و بر معاهدات و عرف متعارض، نفوق دارند. این قواعد یا بیانگر اراده جمعی دولتها در شکل معاهدات موضوعه و همراه با حمایت عملی جامعه جهانی هستند و یا اینکه خارج از شکل و قالب معاهده توسط ملل متمدن جهان مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته اند، دارای وصف قاعده حقوقی و غیر قابل عدول است. حفظ؛ اخلاق حسنه و نظم عمومی و همچنین تضمین منافع عمومی کشورها به وسیله دولتها از طریق وضع قوانینی که ماهیت اجبار و الزام به انجام دارند، زمانی عملی و اجرایی خواهد شد که دارای ضمانت اجرا باشند. صرف اینکه قانونگذار یک قاعده ای را همراه با تکلیف به انجام وضع کند، موجب اجرایی شدن آن نمی‌شود. وجود ضمانت اجرا همراه با میزان الزام است که باعث می‌شود افراد سعی نکنند برخلاف مسیر و هدف قانون وضع شده حرکت کنند. یک قاعده امری زمانی می‌تواند امری بماند که اول مبنایش نظم عمومی، اخلاق حسنه و جهت تضمین منافع عمومی باشد و دوم وجود قدرت بازدارنده و ضمانت اجرای عدم اعمال داشته باشد.

داوری عبارت است از ارجاع اختلاف به شخص ثالث منتخب طرفین که از طریق صدور حکم داوری پس از استماع دعوی که طرفین کرده اند حل و فصل گردد. در داوری تجاری بین‌المللی اگر چه اصل کلی اولیه استقلال و آزادی اراده طرفین حکمرانی می‌کند و در واقع اصل حاکمیت اراده طرفین است اما این آزادی محدوده و مرز مشخصی دارد که همان آزادی طرف یا فرد دیگر است. محدوده حاکمیت اراده و استقلال طرفین به وسیله محدوده آزادی و استقلال طرف دیگر تعیین می‌شود. اقدام خارج از محدوده آزادی به معنای تضییع

آزادی طرف دیگر است. بنابراین وجود ضمانت اجرای مناسب سبب می‌شود طرف به فکر اراده و قصد ورود به آزادی دیگری نرود. در داوری تجاری بین المللی قانونگذار بر اساس اینکه طرفین در مرحله ایجاد تا صدور رای و یا در مرحله صدور و اجرای رای قواعد امری را نقض می‌کنند، ضمانت اجراهای متفاوتی را تعیین کرده است.

در خصوص نحوه اعمال قواعد امری در صدور و اجرای آرای داوری باید به مبنای اعمال این قواعد مراجعه کرد. مهم ترین مبنای اعمال قواعد امری را می‌توان قانون و اراده قانونگذار دانست نه اراده طرفین. مبنای دیگر اعمال قواعد امری این است که داوران باید رایی صادر کنند که قابلیت شناسایی و اجرا داشته باشد. وجود اختلافات در مبنای اعمال قواعد امری در داوری تجاری بین المللی است که نظریات متفاوتی را نسبت به شیوه های اعمال این قواعد به وجود آورده است. بر همین اساس نظریات مختلفی مبنی بر عدم اعمال قواعد امری وجود دارد چرا که در این صورت مبنای اعمال را باید حاکمیت اراده طرفین دانست.

بررسی تاثیر اعمال یا عدم اعمال قواعد امری و در نهایت بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت خواسته طرفین در اعمال و یا عدم اعمال قواعد امری موثر خواهند بود و داوران باید به تمام این موارد توجه نمایند. آنچه که در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد تاثیر قواعد آمره در صدور و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی است.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق، این پژوهش در پی تبیین تاثیر قواعد آمره بر ملاحظات اجتماعی در صدور و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی است و به این موضوع می‌پردازد که به طور کلی در داوری تجاری بین المللی مساله اصلی در مورد نحوه اعمال و اثر عدم اعمال قواعد امری است. از طرف دیگر هر چند که اکثریت نظام های حقوقی، اعمال قواعد امری بر صدور و اجرای آرای تجاری بین المللی را پذیرفته اند باید بررسی کرد که اگر داوران قواعد امری را در صدور و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی مورد توجه قرار ندهند و به عبارتی اعمال نکنند ضمانت اجرای آن چیست؟ فلذا در این میان یکی از موضوعات مهم و اساسی در داوری تجاری بین المللی نحوه اعمال و اثر عدم اعمال قواعد امری است. اگرچه اعمال قواعد امری بر قرارداد که توسط طرفین یا داوران تعیین شده است.

مهم ترین سوال این مقاله، تاثیر قواعد آمره بر نحوه اصدار و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی چیست؟ در پاسخ به سوال فوق فرضی متصور است بدین نحو که - به نظر می‌رسد اعمال قواعد امری با توجه به ملاحظات اجتماعی و حقوقی در نحوه انجام آرای داوری موجب نقض و بطلان رای و یا عدم شناسایی و اجرای آن خواهد شد.

## ۱- مفهوم داوری تجاری بین المللی

اختلافات داخلی، اختلافاتی هستند که به یک کشور مربوط می‌شوند، در حالی که اختلافات بین‌المللی به دو یا چند کشور مربوط می‌شوند. باید بگوییم اختلاف بین‌المللی، اختلافی است که در آن حداقل یک عنصر خارجی وجود دارد. عنصر خارجی البته می‌تواند شامل امور مختلفی گردد؛ مانند تابعیت خارجی یکی از طرفین یا وقوع مال مورد اختلاف در کشور خارجی یا انعقاد قرارداد در خارج از کشور و مانند آن. تفاوت اختلاف داخلی و اختلاف بین‌المللی چیست؟ تفاوت در پرسش مهمی است که در اختلاف بین‌المللی با آن روبرویم و در اختلاف داخلی با آن مواجه نیستیم و آن پرسش عبارت از این است که بر اختلاف بین‌المللی چه قانونی حکومت می‌کند؟

به این مسأله می‌گوییم، مسئله تعارض قوانین یا مسئله قانون حاکم! یعنی این سؤال که بر اساس قانون کدام کشور باید اقدام کرد؟ فرض کنیم که یک تاجر ایرانی با تاجر تبعه ترکیه اختلاف پیدا می‌کنند و آن‌ها داور را انتخاب کرده باشند. داور می‌خواهد در مورد اختلاف میان آن‌ها نظر بدهد و بگوید که بر اساس قانون، حق با حسن است یا حسین، در اینجا همین سؤال برای داور مطرح می‌شود داور باید قبل از هر کاری برای خود مشخص کند که آیا باید بر اساس قانون ایران، قضیه را بررسی کند و رأی خود را صادر کند یا بر اساس قانون مثلاً ترکیه. یعنی این بار مسئله تعارض قوانین برای داور پیش می‌آید. به‌طور کلی در هر جایی که مسئله تعارض قوانین وجود داشته باشد، مسئله ما دیگر مسئله داخلی نیست و یک مسئله بین‌المللی به شمار می‌رود. یا به عبارت بهتر با ورود عنصر خارجی، داوری نیز داوری بین‌المللی می‌شود (سیدی، ۱۳۹۲: ۷)

اصطلاح «تجاری بودن» به دلیل کاربرد مداوم از سوی حقوقدانان کشورهای کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته به اصطلاحی پذیرفته شده تبدیل شده است (دی ام لیو، ۱۳۹۱: ۷۵) این وصف که ریشه در نظام های حقوقی نوشته دارد، میان قراردادهای تجاری و غیر تجاری تفکیک قائل بوده و قراردادهای تجاری را مشمول قوانین و مقررات خاصی می‌دانند (فرج زاده، ۱۳۹۳: ۱۱) در سیستم های حقوقی برای تعیین یک قرارداد تجاری از معیارهای متفاوتی از جمله نوعی و موضوعی یا تلفیقی از هر دو معیار مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در معیار نوعی یا شخصی ملاک تاجر بودن طرف یا طرفین قرارداد است. اما معیار موضوعی صرف نظر از تاجر بودن طرفین یا یکی از آن‌ها به ماهیت عمل یا تعهدات ناشی از قرارداد توجه دارد. در قانون نمونه آنسیترال تعریفی از «تجاری بودن» به میان نیامده و تنها در پانوش (۲) ماده ۱ اینگونه توصیف شده است:

«اصطلاح «تجاری» را در مفهوم وسیع آن تفسیر در نظر بگیریم، به این ترتیب؛ موضوعات ناشی از هرگونه رابطه که ماهیتی تجاری دارند، اعم از قراردادی یا غیرقراردادی، رادر بر میگیرد.

بند ۱ ماده ۲ (ق. د. ت. ب) ایران که مبتنی بر قانون نمونه آنسیترال است همانند آن از نظریه موضوعی تبعیت کرده در قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام خارجی (نیویورک) نیز قید شده: «اختلافات ناشی از روابط قراردادی یا غیرقراردادی باشد که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می شوند، اعمال خواهد کرد.» با توجه به اینکه قانونگذار مشخص نکرده به کدام یک از ملاک های قانون داوری تجاری بین المللی یا قانون تجارت می بایست مراجعه کرد، دکتر شیروی در این باره اشاره نموده: «بعید به نظر می رسد که قانونگذار تمایل داشته باشد که دو معیار متفاوت را برای موضوع مشابهی اتخاذ کند و منطقی است که قانونگذار از ملاک واحد یکسانی در هر دو استفاده کند. بر این اساس، برای فهم معنای (تجاری) کنوانسیون نیویورک به قانون داوری تجاری بین المللی مراجعه می شود.» (شیروی، پیشین: ۳۴).

## ۲. حاکمیت اراده و تکلیف داور در اجرای قاعده آمره

اعتبار امر داوری در حقوق تجاری و حقوق رقابت به مفهوم خاتمه ابهام های ناشی از رفع تعارض میان منافع عمومی و خصوصی نخواهد بود، بلکه نوع نهاد داوری به عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلاف در تجارت بین الملل اهمیت پرشش های مربوط به اعمال اجراء شناسایی و تفسیر مقررات آمره و انتظامی را هم در رسیدگی داوری و هم در رسیدگی دادگاههای مرتبط با داوری که درخواست شناسایی یا ابطال رأی داور از آن شده است افزون نموده است (Komninos, 2009: 6). بر این اساس این پرسش مطرح می شود که تکلیف داور در برخورد با قواعد آمره چگونه باید باشد. یک رویکرد توجه نکردن به قواعد آمره و با تمرکز بر آنها صرفا به عنوان امور موضوعی حاکم بر دعوی است این ترتیب که داوران با در نظر گرفتن حاکمیت قواعد تعارض قوانین مشخصی قرار ندارند و بوسیله قاعده آمره هیچ کشوری مجبور نمیکند. همه این قواعد برای داوران به منزله قواعد آمره کشور ثالث است<sup>۱</sup> که در نهایت توجه داور به آنها صرفا به عنوان یک امر موضوعی را توجیه می کند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - Komnions, 2009, p.15.

<sup>۲</sup> - با این حال کنوانسیون نیویورک نظریه غیر محلی کردن داوری را حداقل به صورت کلی قابل قبول نمی داند؛ به خصوص در مرحله اجرا که ارتباط رای با یک کشور و نظام حقوقی خاصی به آن اعتبار اجرایی می دهد. ر. ک.

رویکرد دیگر قاعده امری مساوی است با امر حکمی و اعمال آنها بر اساس قواعد حل تعارض است. این رویکرد بر این قاعده استوار است که یکی از مبانی پذیرش داوری مدیری در حقوق رقابت، فرض دادگاهها در رعایت قواعد آمره این حوزه از سوی داوران و امکان نظارت دادگاهها بر رأی صادره برای اطمینان از رعایت این تکلیف باور است. داوری برگرفته از رضایت دو طرف قرارداد است، اما داوری قراردادی در ضمن، خود در برگیرنده قواعد آمره نیز است، قواعدی که قابل اسقاط نیستند و نوعاً برای حمایت از یک سری حقوق عمومی عام وضع شده اند.<sup>۳</sup>

### ۳- مبانی الزام داوران به اعمال قواعد آمره

نظریه نظام های حقوقی به داوری خصوصی در اختلاف هایی که ذاتاً مرتبط با حقوق عامه است. ارتباط دارد در گذر زمان از ابهام به پذیرش داوری پذیر می‌ داشته است، لیکن آنچه همچنان به عنوان یک ابهام باقی مانده است این است که بر فرض پذیرش قابلیت داوری این امور، برخورد داور یا داوران با این موضوع در عرصه بین المللی چگونه باید باشد. نکته قابل توجه در این حوزه این است که قواعد آمره و انتظامی در جریان داوری، چه در رابطه با قانون ماهوی حاکم بر دعوی و چه در رابطه با تعیین مرجع صالح رسیدگی، چگونه بایستی تجزیه، تحلیل و اعمال شوند (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۹۳).

### ۳-۱- رعایت قانون حاکم

برخی بر این عقیده اند که اعمال قواعد آمره مبتنی بر حاکمیت اراده طرفین است، زیرا طرفین با انتخاب قانون حاکم به صورت ضمنی اعمال این قواعد را پذیرفته اند (Blankley, 2010: 1843). بر این اساس، نه تنها نباید با گزینش اتفاقی قواعد آمره خارج از اراده طرفین، اصل قابلیت پیش بینی را در تجارت بین الملل خدشه دار نمود (Blessing, 2003: 3) بلکه باید این اراده مشترک را به عنوان مبنایی برای اعمال قواعد آمره نیز استفاده کرد. قواعد آمره همواره به عنوان بخشی از امور حکمی حاکم بر دعوی می توانند بخشی از قانون حاکم نمی شوند. تکلیف گزینش قانون حاکم بر اساس انتخاب طرفین، اعمال قواعد تعارض قوانین کشور مقر داوری و یا اعمال قواعد حل تعارض مناسب در نظر داور، یکی از تکالیف بنیادین و اساسی داور است. مفهوم قانون

ایرانشاهی، ۱۳۹۱، ص ۲۷. با این حال از حیث بطلان با عدم بطلان رای در نظام حقوقی محل داوری، گرایشی بر حذف این شرط و بریدن ارتباط حقوقی رای با محل داوری است. ر.ک. جنیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۸ و اسکندری، ۱۳۸۹، ص ۳۰.

<sup>۳</sup>- Greenawalt, Alexander K. A. (2008) "Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method?", American Review of International Arbitration, Vol. 18, No. 103, p103.

حاکم در برگیرنده مجموعه ای گسترده از قواعد است. از این رو، هنگامی که داور قانون یک کشور مشخص را به عنوان قانون حاکم شناسایی نمود. ناگزیر است این قانون را به صورت یک مجموعه کلی، چنان که ممکن است بر یک دعوی داخلی حاکم شود، اعمال نماید. بر این اساس، داور در حل و فصل دعوی ناگزیر است قواعد آمره و مقررات انتظامی قانون حاکم را نیز اعمال نماید. با این حال اشکالی که ممکن است در این خصوص پیش آید این است که برخلاف قواعد تکمیلی که ماهیتی خصوصی دارند و اعمال آنها بر اساس قواعد حل تعارض اصولاً با محدودیتی روبرو نمی شود. قوانین آمره و انتظامی ماهیتی سرزمینی دارند. طرفین اختلاف می توانند قانون کشور ثالث را که هیچ گونه ارتباطی با دعوی ندارد صرفاً به این دلیل که آن را مناسب می بینند به عنوان قانون حاکم شناسایی نمایند، اما اعمال قواعد آمره به واسطه ماهیت ذاتی آن فقط در هنگامی که یک ارتباط سرزمینی میان موضوع قانون و دعوی وجود دارد، قابل اعمال است. برای نمونه در دعوی یک شرکت خریدار ترک و یک شرکت فروشنده ایرانی که قانون سوئیس به عنوان قانون حاکم انتخاب شده است، اعمال قواعد صادرات و واردات کشور سوئیس در روابط میان طرفین بی مفهوم و فاقد مبنا است. از سوی دیگر، بی توجهی به قوانین صادرات و واردات کشور ایران صرفاً به این عنوان که قانون ایران قانون حاکم نیست نیز نمی تواند منطقی باشد. افزون بر این، گروهی از قوانین امره صرفاً بر اجرای قرارداد تأثیر دارند و گروهی دیگر بر صحت و اعتبار قرارداد تأثیر می گذارند. مقررات صادرات و واردات از آن دسته قوانینی هستند که صرفاً تأثیر اجرایی داشته، یعنی صحت قرار داد پایه را تحت تأثیر قرار نمی دهند. بلکه ممکن است در اجرای آن مانعی ایجاد نمایند؛ در حالی که قوانین مرتبط با حقوق رقابت در اغلب اوقات تأثیری حقوقی و مؤثر بر صحت قرارداد دارند. در نمونه بالا اگر دو شرکت یاد شده اقدام به تقسیم حوزه جغرافیایی فروش میان خود نمایند آیا یکی از طرفین می تواند در دعوی احتمالی به قوانین حقوق رقابت کشور سوئیس که بر اساس آن چنین توافقی خلاف قانون است، به عنوان مبنایی بر بطلان این قرار داده استناد نماید؟ همان طور که در فرض قبلی اشاره شده در این فرض نیز صرف اینکه قوانین مرتبط با حقوق رقابت ایران با ترکیه تحت گستره قانون حاکم بر قرارداد قرار نمی گیرند و مانع از این امر نمی شود که داور نسبت به شناسایی و اعمال این قواعد اقدام نماید. در واقع معیار اعمال کردن یا نکردن این مقررات این است که آیا تشخیص ماهیت و کارکرد این قواعد مستلزم اعمال آنها در این موارد است یا خیر.

### ۲-۳- الزام داور به صدور رأی قابل اجرا در سایه مفهوم نظم عمومی

یکی از دلایلی که داوران را ملزم می نماید که قواعد آمره را رعایت کننده تکلیف داوران به نمایند و اجرای قوانین کشورهای مختلف است. بنیان عقلی این مطلب این است که در نبود نظام داوری در سیستم های حقوقی



ملی، رسیدگی به دعوی و اعمال قوانین داخلی به قاضی داخلی واگذار می‌گردد. جایگزینی قاضی داخلی بایک داور از سوی نظامهای حقوقی نباید به نادیده گرفتن قوانین و منافع عمومی و قربانی شدن نظم عمومی آنها منجر شود، زیرا در صورتی که قاضی به دعوی رسیدگی می‌نمود، حتماً این قواعد را اعمال می‌کرد (Chinn, ۲۰۰۸: ۶). این انتظار حاکمیتها در قالب مفهوم نظم عمومی نهادینه شده است. این ابزار داوران را ملزم می‌سازد که برای اجرای تعهد خود به صدور یک رأی «قابل شناسایی و اجرا» توقعات و انتظارات دولتها را محترم بشمارند. رأی داور به خودی خود نمی‌تواند چیزی بیش از یک قرارداد مستقل باشد، بلکه آنچه به آن اعتبار می‌دهد. توافق کشورها در قالب قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی بر اجرای آرای داوری همسان آرای دادگاههاست. در واقع این ضمانت اجرای خاص است که به رأی داوری ارزش و اعتباری فراتر از یک قرارداد خصوصی می‌بخشد.

مراجع قضایی ملی نیز به هنگام صدور دستور اجرای چنین آرای و راساً یا به درخواست یکی از طرفین، اقدام به بازبینی این آرا در چارچوب مفهوم نظم عمومی می‌نمایند. به مفهوم نظم عمومی هم در قوانین ملی و هم در کنوانسیون‌های بین‌المللی اشاره شده است. بند ب قسمت ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به مفهوم نظم عمومی اشاره دارد. این بند مقرر کرده است: «در صورتی ممکن است از شناسایی و اجراء حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که الف - یا ب - شناسایی با اجراء محکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد». ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ق ایران که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است<sup>۴</sup> مقرر می‌دارد: «در موارد زیر رأی «داور» اساساً باطل و غیر قابل اجراء است: ۱- ۲- در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد». لذا رعایت نکردن قواعد آمره از جمله قواعد حقوق رقابت، می‌تواند از سوی داور به منزله مغایرت رأی موردنظر با نظم عمومی کشور محل اجرا و مانعی در اجرای رای داوری صادره باشد. برای جلوگیری از این وضعیت، داور ناگزیر است در رأی خود مقررات آمره حقوق رقابت را نیز مد نظر قرار دهد. البته این امری قطعی نیست که برداشت داور از این قوانین دقیقاً مطابق برداشت دادگاه‌های ملی باشد. اما دادگاهها در تحقق اقتضائات مفهوم نظم عمومی عملاً به این حمله اکتفا می‌کنند که داوران قوانین

<sup>۴</sup> - برای مقایسه قانون داوری تجاری ایران و قانون نمونه آنسیترال ر.ک. سیفی، ۱۳۷۷، ص ۳۵ به بعد و مظفری، ۱۳۹۰، ص ۲۸۰ به بعد.

آمره حقوق رقابت را مد نظر قرار دهند، بدون اینکه در عمل وارد ماهیت دعوی شده، به بررسی تصمیم داور بر اساس قوانین حقوق رقابت بپردازند.

با این حال، این تکلیف داور باید هدف دار باشد. در واقع اجرای این تکلیف داور را ناگزیر از بررسی محل های احتمالی اجرای رای می سازد (ضرابی، ۱۹۹۶: ۴۱)، به خصوص که مصادیقی که قوانین حقوق رقابت کشورهای مرتبط با یکدیگر متفاوت با در تعارض هستند. توقع هر مرجع قضایی به اعمال قواعد آمره آن کشور در رای صادره است، نه اینکه داور قواعد آمره مناسب را بر دعوی حاکم کرده باشد. این مسئله ممکن است تعهد داور به صدور یک رأی منصفانه و بدون جهت گیری را خدشدار نماید در واقع در گزینش قواعد آمره حاکم بر دعوی مفهوم قانون مناسب<sup>۵</sup> بر اساس عناصر ارتباط با دعوی جای خود را به مفهوم قانون مناسب بر اساس قانون محل اجرای احتمالی رای داوری<sup>۶</sup> می دهد.

#### ۴- آثار فقدان اعمال قواعد آمره در اجرای رای داور

مباحثی که در مرحله شناسایی و اجرای رای مطرح می شوند را می توان در این موضوعات خلاصه کرد. اولین موضوع مربوط به زمانی می شود که رای اولیه داوری با نقض و ابطال از سوی دیوان داوری و با دادگاه مواجه می شود، اما طرف با طرفی که حکم به نفع آنهاست تقاضای شناسایی و اجرای رای اولیه را که نقض و باطل شده است؛ می کند. موضوع بعد مربوط به این امر می شود که طرف با طرفین نسبت به عدم اعمال قواعد امری اعتراض می کند.

#### ۴-۱- اعتبار و اجرای رای داوری ابطال شده

بعد از صدور رای داوری اصل بر قاطعیت داشتن و الزام آور بودن رای داوری است و محکوم علیه ملزم به اجرا می باشد. این احتمال وجود دارد که رای داوری مورد اعتراض قرار بگیرد همچنان که محکوم له می تواند شناسایی و اجرای رای را از دادگاههای احتمالی محل شناسایی و اجرا بخواهد. متقاضی نقض و ابطال رای داوری حتی زمانی که تقاضای شناسایی و اجرا توسط محکوم له می شود، می تواند اعتراض خود را مطرح کند. البته در زمان شناسایی و اجرای دادگاه محل شناسایی و اجرا فقط می تواند رای به قابلیت یا عدم قابلیت

<sup>۵</sup> - Proper Law.

<sup>۶</sup> - Connecting Factors.

<sup>۷</sup> - the Potential Place of Enforcement.

شناسایی و اجرا بدهد. بنابراین بعد از صدور رای اولیه داوری، معترض این فرصت را دارد که در خواست نقض و ابطال رای را ارائه بدهد و اگر هم محکوم له و هم محکوم علیه مزمان در خواستهای خود را ارائه کند دادگاه می تواند ضمن اخذ تامین مناسب از متقاضی ابطال، اجرا را متوقف کند. در صورت تاید اعتراض توسط مرجع صالح و نقض و ابطال رای اولیه عمیچ محکمه ای در هیچ کشوری نباید آن را مورد شناسایی و اجرا قرار دهد. این امر را رو به غالب کشورها باید می کند. در واقع نقص قانون توسط روبه غائب هر طرف شده است.

بطور کلی دلایل موافقان شناسایی و اجرای رای داوری باطل شده عبارت است از:

۱- بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون قدرت و خواسته دادگاه را مطرح می کند نه تکلیف و وظیفه ی دادگاه.

این بند مقرر می دارد: «مفاد این کنوانسیون تاثیری هر اعتبار موافقتنامه های دوجانبه با چند جانبه مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری که دولتهای متعاقد منعقد کرده اند نداشته و طرف ذی نفع را از عمر گونه حقی که ممکن است برای بهره مند ساختن خود از حکم داوری به شیوه و تاحدودی مجاز شده بوسیله قانون با معاهدات کشوری که از آن درخواست شده به حکم مزبور استاد نماید، داشته باشد محروم نخواهد ساخت». کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ نمونه ای از معاهداتی است که کنوانسیون در ماده ۷ پیش بینی کرده است. این کنوانسیون صریحا امکان اجرای آرای داوری را پیش بینی کرده است.

۲- دلیل دیگر که در نظام حقوقی فرانسه در تصویب نامه ۱۹۸۱ به آن اشاره شده است این است که صرف ابطال رای در کشور محل صدور نمی تواند دلیل برای عدم شناسایی باشد.

۳- دادگاه صالح عمل غیر قانونی انجام داده است. به عقیده ویلیامز و پارک شناسایی و اجرای رای پس از ابطال آن در صورتی مقتضی است که با بوسیله یک عهدنامه بین المللی مانده کنوانسیون اروپایی تجویز شده باشد و با دستگاه قضایی محلی در کشور مبدا به ارتشا و جانبداری آلوده شده باشد.

۴- ماده ۵ به کنوانسیون نیویورک دلایل ابطال و نیز دلایل عدم شناسایی و اجرا را ذکر کرده است و این دلایل جنه حصری دارند. نه تمثیلی و زمانی که دادگاه محل صدور رای ابطال از علتی خارج از این موارد تعیین شده استفاده کرده باشد، رای برای کشور محل اجرا الزام آور نخواهد بود.

۵- رای داور اثر فراسرزیمینی دارد و نباید محدود به قوانین و قواعد محل صدور شود. بر اساس این دیدگاه حق نظارتی را باید از دادگاه گرفت و به قیده پولسن باید وظیفه نظارت را از دادگاه های کشور محل صدور و مبدا رای داوری به کشور محل اجرا منتقل ساخت (همان)

در مقابل این ایرادات طرفداران عدم شناسایی و اجرای رای ابطال شده پاسخ داده اند، که:

۱- تا زمانی که دادگاه صالح در حال رسیدگی به اعتراض طرفین به منظور نقض و با ابطال رای داوری هست، دادگاه محل شناسایی و اجرا می تواند رای را اجرا کند، اما زمانی که رای داوری باطل شد دیگر دادگاه مذکور مکلف است که از شناسایی و اجرا خودداری کند.

۲- قاعده اعمال حق مطلوب تر و با معاهده بهتر اتفاقا موافق با کنوانسیون نیویورک می باشد و این امر را همه ملتها قبول دارند. اتفاقا کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ نیز در همین راستا می باشد. ون دنبرگ در این زمینه معتقد است ... به نظر می رسد، تنها یک عهدنامه بین المللی می تواند به رای داوری علی رغم ابطال آن در کشور مبدا، جایگاه قانونی خاص بدهد.

۳- با ابطال رای داوری در کشور مبدا دیگر حقی برای طرف مقابل بوجود نمی آید که بخواهد برای شناسایی و اجرا به کشور دیگر رجوع کند.

۴- در جواب به ایراد ارتکاب امر غیر قانونی می توان گفت، از کجا معلوم که رای داوری اولیه غیر قانونی نباشد. بیان یک امر وجودی نیاز به اثبات دارد نه یک امر عدمی. زیرا اصل بر عدم است. اثبات عمل غیر قانونی رخ داده بر عهده دادگاه محل شناسایی و اجرا نیست. در واقع دادگاه محل اجرا فقط باید بررسی کند که رای قابلیت اجرا را دارد یا ندارد. در این مورد اساسا رایی وجود ندارد و دادگاه تنها در حدود خواست طرفین مبنی بر شناسایی و اجرا صالح است نه بیشتر و نه کمتر.

۵- این معیار مستلزم بی توجهی به قصد و استقلال طرفین است که اساس رجوع به داوری است. طرفین با انتخاب قانون حاکم به طور ضمنی پذیرفته اند که تمام قواعد آنرا اعمال نمایند. بنابراین اینکه بخواهیم قدرت نظارتی را از دادگاه بگیریم و به کشور محل اجرا بدهیم این عمل خود بر خلاف قصد و هدف و استقلال طرفین در انتخاب قانون حاکم است.

۷- طرح ایراد استاپل نیز پذیرفته نیست زیرا همانند شمشیر دو دم است چه بر اساس استاپل محکوم علیه باید در جریان رسیدگی عا به وجود ایراد که سبب ابطال می شد استناد می کرد چرا آنجا سکوت کرد؟ پس سکوت

او نشانه سقوط حق اوست. در مقابل همین ایراد نیز به محکوم له رای داوری وارد است به این نحو که خود محکوم عیله مهم می توانست به حقی که قاعد و استایل به او می داده استناد می کرده که سکوت کرده است. در واقع در مرحله رسیدگی ابطال رای او باید به استاپل استناد می کرد چرا سکوت کرد؟ پس حق او نیز ساقط شده است. علاوه بر این طرح این ایراد در مرحله شناسایی و اجرا مستلزم رسیدگی ماهوی دادگاه می باشد حال آنکه دادگاه محل شناسایی و اجرا فقط باید نسبت به شناسایی و اجرا با عدم آن اظهار نظر کند.

در ارتباط با شناسایی و اجرای آرای داوری ابطال شده ذکر چند نکته ضرور می باشد. نکته اول: مبنای این اختلاف به اثر سرزمینی و یا فراسرزمینی رای داوری وابسته می باشد. یکی از دلایل شکل گیری این اختلاف تفاوت میان نظامهای حقوقی می باشد. طرفداران شناسایی و اجرای رای داوری ابطال شده به اثر فراسرزمینی رای داوری اشاره می کند. حال آنکه یکی از مبنای و دلایل فراسرزمینی بودن رای داوری اصل استقلال طرفین می باشد و بطور کلی طرفین به دنبال استقلال کامل می باشند. با استفاده از همین استقلال است که طرفین اقدام به ارزیابی برای تعیین قانون حاکم می کنند و در واقع طرفین به دنبال این امر هستند که بتوانند نتیجه اختلاف احتمالی را پیش بینی کنند و خطرات احتمالی پیش رو را در نظر بگیرند. (T.Guzman, 1999: 1086)

بنابراین شناسایی و اجرای رای داوری باطل شده به علت اصلی استقلال طرفین است اما این امر خود در برابر اصل اراده و استقلال طرفین است. زیرا این اراده افراد است که قانون حاکم را انتخاب می کند. البته این اراده فقط محدود به انتخاب قانون حاکم است و نسبت به قواعد امری تاثیر گذار نیست ولی این امر مانع قابلیت پیش بینی که مورد توجه طرفین بوده می شود. نکته دوم: عمل و رفتار خلاف قانون ابطال غیر قانونی را هم در پی خواهد داشت که هیچ تاثیری نسبت به رای اولیه داوری نخواهد داشت. در واقع دیگر با شناسایی و اجرای رای داوری ابطال شده روبه رو نیستیم. زیرا برای اولیه همچنان اعتبار خود را حفظ کرده است و صحیح می باشد. با شناسایی و اجرای یک رای دارای اعتبار و صحیح مواجه هستیم که دادگاه محل اجرا باید بررسی کند که قابلیت اجرا را دارد یا خیر. همین اتفاق ممکن است نسبت به رای داوری اولیه رخ بدهد. زمانی که رای داوری اولیه بر خلاف قانون امری کشوری مثل فرانسه که دارای ارتباط با دعوی می باشد به نحوی که قانون امری آن باید رعایت شود، که موافق شناسایی و اجرای رای داوری باطل شده است با باشد و در دادگاه مقر داوری رای باطل شود، آیا باز هم دادگاه فرانسوی به عنوان محل اجرا و شناسایی رای می تواند به علت اینکه صرف ابطال رای در کشور مبدا دلیل عدم شناسایی نیست اقدام به شناسایی و اجرای رای بکند؟ نکته سوم: اعتقاد به این که صرف ابطال رای در کشور مبدا نمی تواند دلیل برای عدم شناسایی باشد، دلیل بر شناسایی هم نمی تواند باشد. اگرچه نمی تواند دلیل کافی برای عدم شناسایی باشد اما حداقل این امر بهتر از این است که بدون دلیل دایی را که باطل است شناسایی و اجرا کنیم. در واقع زمانی که هیچ دلیلی برای

شناسایی و وجود ندارد اما در مقابل حداقل این آماره یا اصل وجود دارد که رای در کشور مبدا باطل شده است ، چرا باید رای اجرا بشود؟ نکته چهارم: رای داوری باطل شده در کشور مبدا به علت اینکه سالبه به انتفاع موضوع است دیگر قابلیت اجرایی نخواهد داشت. نکته پنجم: خروج از محدوده اعمال قواعد کنوانسیون با خروج موضوعی است با توجه به حق رزرو و یا خروج بر اساس تمام عضویت و پذیرش کنوانسیون می باشد و یا بدلیل وجود قاعده اعمال حقل مطلوب تر که ماده ۷ کنوانسیون به آن اشاره کرده است ، می باشد. ولی خروج از محدوده اعمال کنوانسیون نیز به معنای شناسایی و اجرای رای داوری باطل شده نیست. زیرا اعتقاد به اجرای آرا داوری باطل شده در کشور مبدا از نظر عملی سبب بوجود آمدن مشکلات فراوانی خواهد شد. عدم هماهنگی بین المللی و صدور آراء معارض ، نادیده گرفتن قاعده امری اعتبار امر مختوم که بر مبنای نظم عمومی می باشد ، بر هم زدن نظم عمومی بین المللی است. این امر سبب احترام نگذاشتن به دادگاه محل و مقر داوری می باشد و بر خلاف اصل نزاکت بین المللی می باشد.

#### ۴-۲- اثر عدم اعمال قواعد امری

مرحله شناسایی و اجرا آخرین مرحله ای است که رای داور به وسیله ادگاه کشور محل اجرا مورد ارزیابی قرار می گیرد. هنگامی داوران تمام مسائل مربوط به قرارداد، قانون ماهوی و شکلی حاکم و تمام قواعد امری، خواه قواعد امری قانون حاکم باشد و یا اینکه قواعد امری مرتبط با قرارداد را در رای خود اعمال می کنند بدون شک رای قابلیت اجرا خواهد داشت. عدم اعمال قواعد امری، سبب عدم شناسایی و اجرا می شود. بعد از صدور رای قطعی و نهایی محکوم علیه ملزم به اجرای رای می باشد. با اجرای اختیاری او اختلافات به تمام رسیده و داوری منحل می شود زیرا به هدف خود که حل و فصل اختلاف بود رسیده است. در صورت عدم اجرا محکوم له برای اجرا و اعمال حق خود ملزم است به مرجع صالح برای الزام و اجبار محکوم علیه به اجرای رای داوری رجوع کند. مرجع صالح دادگاه کشوری است که محکوم له برای شناسایی و اجرای رای به آن مراجعه می کند. محکوم له در این مرحله به دادگاه کشورهای رجوع می کند که مال یا اموالی از محکوم علیه وجود دارد. حال ممکن است این سوال مطرح شود که دادگاه محل شناسایی و اجرا بر اساس کدام قانون اقدام به شناسایی و اجرای رای داوری می کند؟ در پاسخ به این پرسش می توان گفت رای داوری در محدوده کنوانسیون نیویورک باشد و یا اینکه خارج از محدوده کنوانسیون باشد، متفاوت است.

فلذا چنانچه رای داوری مشمول قواعد کنوانسیون بشود دادگاه محل شناسایی و اجرا بر اساس قانون شکلی حاکم بر داوری رای را اجرا خواهد کرد؛ در غیر این صورت طبق دادگاه بر اساس قواعد خود اقدام به شناسای و اجرای رای خواهد کرد. بعد از درخواست شناسایی و اجرای رای داوری از جانب محکوم له دادگاه موظف

به شناسایی و اجرا بر اساس قانون شکلی حاکم بر قرارداد و یا قانون متبوع خود است. نسبت به تاثیر عدم اعمال قواعد امری بر شناسایی و اجرا کنوانسیون نیویورک ساکت است. قسمت دوم از بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون به مساله نظم عمومی اشاره کرده است و به دادگاه این اجازه را داده است که در صورتی که رای داوری برخلاف نظم عمومی آن کشور بود، از شناسایی و اجرا خودداری کند. به نظر می رسد از این امر می توان استنباط کرد عدم اعمال قواعد امری در صورتی که بر مبنای نظم عمومی باشند، می تواند عدم شناسایی و اجرای رای را از جانب دادگاه باشد. با توجه به مطالب پیش گفته می توان چنین نتیجه گرفت که لازم نیست طرفین نسبت به عدم اعمال قواعد امری اعتراض داشته باشند و بر عهده دادگاه و قاضی اجرا است که تشخیص بدهد اجرای رای برخلاف نظم عمومی است یا نه. اگرچه این امر می تواند به عنوان یک ابزار دفاعی در اختیار محکوم علیه باشد و او در مقابل دستور اجرا به عدم اعمال قاعده امری که مبنای نظم عمومی نیز دارد، توسط داوران استناد کند و از دادگاه درخواست عدم شناسایی و اجرای رای را داشته باشد. به عنوان مثال در پرونده ای<sup>۸</sup> از یک دادگاه روسی، دادگاه روسی از اجرای رای دیوان خودداری کرد. علت هم این بود که اجرای رای را برخلاف قانون شرکتهای روسیه می دانست و دادگاه احراز کرد، اجرای رای برخلاف نظم عمومی قانون کشور روسیه می باشد (Cordero Moss, 2014, 51).

زمانی که کشور محل اجرا که یا خود عضو کنوانسیون نیست و یا اینکه محل صدور رای خارج از محدوده کنوانسیون می باشد و یا اجرای آرا داوری ناشی از اختلافات مدنی است، در این موارد دادگاه محل شناسایی و اجرای رای مطابق قوانین خود به اجرای این دسته از آرا خواهد پرداخت. فلذا دادگاه ایرانی نیز نسبت به مواردی که خارج از محدوده اعمال کنوانسیون است، بر اساس قانون ملی قاضی یا در واقع ایران آرا را اجرا خواهد کرد. به صورت کلی سه نظریه برای اجرای آرا خارج از محدوده کنوانسیون وجود دارد:

- ۱- رای داوری خارجی، مشابه حکم دادگاه خارجی است و پس میبایست باید بر اساس مقررات مربوط به اجرای احکام خارجی در ایران به اجرا درآید.
- ۲- رای داوری خارجی، مشابه سند خارجی لازم الاجرا است و باید بر اساس مقررات مربوط به اجرای اسناد خارجی در ایران به اجرا در آید.
- ۳- رای داوری خارجی، مشابه رای داوری داخلی است و باید بر اساس اجرای آرای داوری ملی ایران یا بر اساس اجرای آرای داوری بین المللی ایران به اجرا در آید.

<sup>۸</sup> Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV.

به نظر می‌رسد این نظریات مناسب برای آرای داوری تجاری بین‌المللی خارج از کنوانسیون نمی‌باشند. در داوری تجاری بین‌المللی ایران مناسب‌ترین نظریه، نظریه تشبیه آرای داوری تجاری بین‌المللی خارجی به آرای داوری تجاری بین‌المللی ایران است ولی نباید این نظریه را مانند نظریه سوم دانست. در واقع قرار دادن این نظریه به عنوان بخشی از نظریه سوم اشتباه است زیرا اختلاف بین داوری داخلی و خارجی، محل برگزاری داوری نیست بدین معنی که بین‌المللی بودن داوری فقط مبتنی بر محل نیست و این امر پذیرفته شده است که داوری محا ندارد و منظور از محل در داوری، محل فیزیکی مشخصی نیست. پس باید بر اساس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و با رعایت قواعد امری قانون اجرای احکام مدنی آرای داوری تجاری بین‌المللی خارج از کنوانسیون اجرا بشوند. بنابراین در صورتی که موضوع رای داوری خارجی مربوط به اختلافات تجاری نباشد، نمی‌توان به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران رجوع کرد. همچنان که در صورتی که رای داخلی باشد و وصف بین‌المللی نداشته باشد، نمی‌توان به قانون مذکور رجوع کرد. در این موارد باید به قوانین شکلی و ماهوی داخلی برای شناسایی و نیز قانون اجرای احکام مدنی برای اجرا رجوع کرد. در صورتی که رای داوری تجاری بوده و بین‌المللی نیز باشد، باید به قانون داوری تجاری بین‌المللی رجوع کرد.

در صورتی که داوران در آرای خود قواعد امری را که دارای مبنای نظم عمومی هستند اعمال نکنند، مطابق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، آرای آنان غیر قابل ترتیب اثر خواهد کرد. بنابراین به طور کلی زمانی که رای داوری خارج از محدوده کنوانسیون نیویورک باشد، در صورت عدم اعمال قواعد امری خواه بر مبنای نظم عمومی باشد یا بر مبنای اخلاق باشد و یا به طور کلی نامشروع باشد به نحوی که واکنش جمعی جامعه و نفع عمومی آن را تهدید کند، بدون اثر خواهد بود و عدم شناسایی و اجرای رای از جانب دادگاه را در پی خواهد داشت. البته عدم شناسایی و اجرا در کشوری به معنای عدم شناسایی و اجرا در کشور دیگر نخواهد بود و محکوم له می‌تواند به کشور یا کشورهای دیگر برای احقاق حق خود مراجعه کند و عدم شناسایی و اجرا به معنای پایان کار برای او نخواهد بود.

##### ۵- اثر اعتراض به عدم اعمال قواعد امری

عموما طرفین می‌توانند برای اعتراض نسبت به عدم اعمال قواعد آمره ضمن درخواست ابطال رای داوری در صورت پیش‌بینی در قرارداد و یا اینکه قانون شکلی حاکم این اجازه را داده باشد، به داوری و با اینکه مستقیماً به دادگاه صالح رجوع کند. طرفین باید دلایل خود را نیز مبنی بر اینکه رای خلاف قواعد آمره ماعموی یا شکلی باشد، اعلام کنند. به عنوان مثال می‌توانند به عدم قابلیت داوری پذیری اختلاف و یا عدم اهلیت داوران و طرفین، عدم رعایت مقررات آمره نسبت به اموال غیر منقول و تشریفات ثبت اسناد رسمی و ... استناد کرده و



همراه با ذکر دلایل خود به دادگاه ارائه بدهند. اعتبار امر مختوم هم می تواند یکی از موارد اعتراضی باشد. اعتبار امر مختوم در مقررات داوری کنوانسیون ایکسیده پیش بینی شده است در ایران اما چنین حکم صریحی وجود ندارد ولی اساتید حقوقی ایران این امر را پذیرفته اند و از ارکان مربوط به نظم عمومی دانسته اند. زیرا اولاً هدف اعتبار امر مختوم به طور کلی جلوگیری از تجدید دعوا و صدور احکام معارض و همچنین جلوگیری از اطاله دادرسی می باشد. زمانی که طرفین اختلاف را به داوری ارجاع می دهند و رای صادر می شود و طرفی که رای به ضرر او صادر شده خواهان با خواننده رای داوری، بخواهند مان اختلاف را دوباره نزد دادگاه مطرح کند خواننده می تواند ایراد اعتبار امر مختوم داشته باشد و عدم ایراد انصراف ضمنی از حق می باشد. اما اگر دعوا قبلاً در دادگاه رسیدگی شده باشد و منجر به صدور حکم شده باشد و مجدداً به داوری ارجاع بشود، بر خلاف قواعد آمره بشمار می رود و در صورت اطلاع نباید به آن رسیدگی شود. زیرا حکم دادگاه برای طرفین الزام آور می باشد و با تراضی هم نمی توان از آن تجاوز کرد. (همان، ۱۱)

این امر با اصل سرعت در تجارت کاملاً مطابقت دارد و عدم پذیرش این ایراد عدم اعتماد به داوری و در نهایت موجودیت این نهاد را به چالش می کشد. علت بوجود آمدن این نهاد بی اعتمادی به محاکم و طولانی بودن پروسه رسیدگی در محاکم بوده است. بنابراین نباید این بی اعتمادی را در یک نهادی که بر اساس بی اعتمادی شکل گرفته است، بوجود آورد. به هر حال بعد از اعتراض و درخواست ابطال رای داوری، مراجع مذکور اقدام به رسیدگی به اعتراض می کند. تصمیم مراجع می تواند تایید رای داور با عدم تایید و نقض آن باشد و همچنین در صورت وجود برخی موضوعات اساساً رای داوری باطل می باشد. غیر قابل داوری پذیری بودن اختلاف و بر خلاف نظم عمومی بودن و بعلاوه با توجه به ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران خلاق اخلاق حسنه بودن، بر خلاف قواعد امری قانون مذکور بودن رای داوری و همچنین معارض رای با قواعد امری مربوط به اسناد رسمی و قوانین مربوط به اموال غیر منقول، مواردی هستند که سبب بطلان رای داوری می شوند. تایید رای داوری به معنای رد اعتراض و درخواست ابطال و نهایتاً به معنای رعایت قواعد امری می باشد و نقض رای و ابطال رای داور به معنای در نظر نگرفتن قواعد امری می باشد.

### نتیجه گیری

قواعد آمره قواعدی هستند که قانون گذار اجرای آنها را در هر شرایطی لازم دانسته است، زیرا مصلحت خاصی اجرای آن قواعد را لازم می دانند. در داوری نیز هر چند جوهره داوری اصل حاکمیت اراده و آزادی طرفین داوری و داوری است اما رعایت برخی از موارد از سوی داور و طرفین نیز الزامی است. قاعده امری، قاعده

ای است که با بیانگر اراده دولتها در جهت حفظ نظم عمومی و اخلاقی و همچنین حفظ منافع عمومی و نفع دولتها در امور سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مهم می باشد که به صورت موضوعه در آمده و از چنان الزامی و اجباری برخوردارند که حتی به یکی از افراد متبوع خود در نظام حقوقی داخلی اجازه اراده ی خلاق را نمی دهند. این قواعد با بیانگر اراده جمعی دولتها در شکل معاهدات موضوعه و همراه با حمایت عملی جامعه جهانی هستند و یا اینکه خارج از شکل و قالب معاهده توسط مثل متمدن جهان مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته اند، دارای وصف قاعده حقوقی و غیر قابل علول بودن، می باشند. داوری تجاری بین المللی نهادی خصوصی است که با اراده طرفین و بر اساس استقلال طرفین به منظور رسیدگی و حل و فصل دعاوی موجود و یا حل و فصل اختلافات آتی در قالب شرط ضمن عقد و با توافقی جداگانه تشکیل می شود. در مورد نحوه اعمال قواعد امری در داوری تجاری بین المللی باید به مبنای اعمال این قواعد رجوع کرد. مهمترین مبنای اعمال قواعد امری را بدون تردید قانون و اراده قانونگذار است نه اراده طرفین. هرچند طرفین با اراده ی خود قانون حاکم را انتخاب می کند، اما حاکمیت اراده آنها فقط در حق انتخاب یا عدم انتخاب است نه چیز دیگر و بعلاوه ویژگی ذاتی قواعد امری در قدرت الزام و اجباری است که دارند و در حقیقت عدم دخالت اراده افراد در نحوه اعمال آنها می باشد. مبنای دیگر اعمال قواعد امری این است که داوران باید رابی صادر کند که قابلیت شناسایی و اجرا داشته باشد. همین مبنای دوم است که نشان می دهد. مبنای اعمال قواعد امری حاکمیت اراده افراد نیست. وجود اختلافات در مبنای اعمال قواعد امری در داوری تجاری بین المللی است که نظریات متفاوتی را نسبت به شیوه های اعمال این قواعد بوجود آورده است. بر همین اساس برخی معتقد به عدم اعمال قواعد امری هستند زیرا مبنای اعمال را حاکمیت اراده طرفین می دانند. در مقابل برخی دیگر اعتقاد به اعمال تمام قواعد امری دارند خواه مرتبط با دعوی باشد و با نباشد. بهترین دیدگاه برای اعمال قواعد امری این است که باید با توجه به نظر و صلاحدید داوران عمل کرد. البته باید به این نکته اشاره شود که داوران مختار در اعمال یا عدم اعمال قواعد امری نیستند و نمی توانند بر اساس خوش آمد با عدم میل و اراده خود قاعده را اعمال ه کند با اعمال نکند. وجود ارتباط خاص و ویژه با عدم آن واقعا آمرانه بودن یا نبودن، بررسی مبنای و سیاست هایی که در شکل گیری قواعد امری دخیل بوده اند بررسی تاثیر اعمال با عدم اعمال قواعد امری و در نهایت بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت خواسته طرفین در اعمال و یا عدم اعمال قواعد امری موثر خواهند بود و داوران باید به تمام این موارد توجه کند.

## منابع

۱. فرج زاده، حسین، ابطال رأی داوری تجاری در حقوق ایران و مقررات داوری آنستیتال، دانشکده اصول دین واحد قم، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۳،
۲. دی ام لیو، جولیان و همکاران، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، مترجم: حبیبی، مجنده، محمد، چاپ اول قم، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱
۳. سیدی، جواد، درآمدی بر قابلیت ارجاع در داوری های تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲،
۴. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲،
۵. باقری، محمود، حدود آزادی طرفین دعوی در تعیین صلاحیت قضایی بین المللی: جایگاه داوری تجاری بین المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۳، ۱۳۸۶،
۶. خوشحال، فائزه، داوری غیر محلی، راه وکالت، سال چهارم، شماره ۷، ص ۵۴.
۷. طباطبایی نژاد سیدمحمد، اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه گذاری بین المللی ایکسید، اندیشه های حقوق خصوصی، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۲، ص ۹۳. ضرابی، میترا، بررسی وجوه اشتراک بین قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان و قانون داوری تجاری بین المللی ایران، نامه مفید، شماره ۹۱،
۸. جنیدی، لعیاء، مساله اجرای آرای داوری ابطال شده، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۸۷،
۹. الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ ۷، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۱۰.
۱۰. نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آرای داوری ها در ایران، چاپ ۲، تهران: نشر موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۹۳،
۱۱. نیکبخت، حمیدرضا، پیری، فرهاد، امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل شده، مجله حقوقی بین المللی مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۴۸، ۱۳۹۲،
۱۲. انصاری، علی، عسکری دهنوی، جواد، ایرادات با اثر مانع موقتی در داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹، ۱۳۹۱،

۱۳. Komninos, Assimakis (2009) "Arbitration and EU Competition Law", Available SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1520105>, p6.
۱۴. <sup>۱</sup> – arbitration has no forum.
۱۵. <sup>۱</sup> – lex fori
۱۶. Greenawalt, Alexander K. A.(2008) "Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method?", American Review of International Arbitration, Vol. 18, No. 103, p103
- .۱۷
۱۸. Blankley, Gordon & Landolt, Phillip (2010) EU and US Antitrust Arbitration: A Handbook for Practitioners, Kluwer Law International, p1843.
۱۹. Blessing, Marc (2003) "Arbitrating Antitrust and Merger Control Issues", Swiss Commercial Law Series, Volume 14, p3.
۲۰. Chinn, Christopher (2008) "Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe", the international journal of arbitration, mediation and dispute management, Volume 74, No. 4, p6.
۲۱. T.Guzman, A., (1999), Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory rules, 49 Duke L.J, vol. 49:1279, Available at: <http://scholarship.law.Berkeley.edu/facpubs/1086>.
۲۲. Cordero Moss, G., (2014), Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration, Oslo Law Review, Issue1, available at <http://dx.doi./10.5617/oslaw979>, p 51.