

# نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی

سید محمد طباطبائی نژاد\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۸/۲۴

## چکیده

در سال‌های متمادی "داوری‌پذیری" دعاوی مرتبط با حقوق عمومی با چالش همراه بوده است. این چالش در نگاه اول، ناشی از تعریف سنتی کارکرد داوری به‌عنوان نهادی خصوصی و مبتنی بر رضایت طرفین برای حل اختلافات است. در گذر زمان نهاد داوری از ابزاری متعلق به اراده اشخاص خصوصی تبدیل به بخشی از نظام کلی حاکمیت قضایی شده است. این تعریف جدید از نهاد داوری در کنار وابستگی و پیوستگی شدید منافع عمومی و خصوصی در روابط اجتماعی و حقوقی مستلزم این است تا در فرآیند رسیدگی داوری، داور بتواند در حوزه‌هایی تصمیم‌گیری نماید که به نحوی با حقوق عموم نیز مرتبط است. این قاعده به لحاظ نظری بر واگذاری تشخیص گستره صلاحیت و صدور حکم به داور تا مرحله صدور حکم از محتوای قوانین نیز قابل برداشت است؛ اما آنچه مسئله را عملی‌تر می‌سازد مرحله درخواست ابطال حکم داوری و مسأله اجرای احکام داوری است. با وجود این، اگر بر اساس قاعده داوری پذیرد دعاوی مرتبط با حقوق عمومی، داور را ملزم به اعمال قواعد آمره بدانیم، مهم، نحوه مداخله در ارزیابی اعمال این قواعد آمره در دو مرحله ذکر شده است. هدف این مقاله بررسی مسأله سطح مداخله دادگاه‌ها در ارزیابی اعمال قواعد آمره توسط مراجع داوری است تا بر اساس رویکرد تحلیلی و تطبیقی در عرصه تجارت بین‌الملل مورد تحلیل قرار دهد.

**کلیدواژه‌ها:** تجارت بین‌الملل، حقوق عمومی، داوری، قواعد آمره، نظارت قضایی.

## مقدمه

در سال‌های متمادی امکان حل و فصل دعاوی مرتبط با حوزه حقوق عمومی از طریق داوری تجاری با نوعی بی‌اعتمادی همراه بوده است. دلیل این بی‌اعتمادی ابهام در "داوری پذیری" دعاوی مرتبط با این حوزه است<sup>۱</sup> (Blessing, 2003: 1). این درحالی است که داوری، همواره به‌عنوان نهادی برای ایجاد تعادل قضایی میان منافع متعارض و خواست‌های متفاوت اشخاص خصوصی انگاشته شده که برای دستیابی به آن داور ناگزیر از اتکا صرف بر مقاصد و منافع مشترک طرفین بوده است؛ اما در گذر زمان، گستره کارکرد داوری به نحو قابل توجهی توسعه یافته است و آن را از ابزاری که به صورت مطلق متعلق به اراده اشخاص خصوصی بوده است تبدیل به نهادی نموده که در کنار دادگاه‌های ملی به‌عنوان بخشی از نظام کلی حاکمیت قضایی و جایگزین دادگاه‌ها در عرصه عمومی شده است (ضرابی، ۱۳۹۱: ۱۴۱). این تحول در تجارت بین‌الملل با افزایش گستره اختیارات داوران و کاهش مداخلات قضایی در فرایند رسیدگی، صدور حکم و حتی در مرحله اجرای حکم به‌بازبینی ساده‌شکلی مقررات داوری، همراه بوده است که مستلزم اعتماد به نهاد داوری به‌عنوان یک نهاد قضایی است. از لوازم این اعتماد تکیه بر قاعده صلاحیت بر صلاحیت و بررسی و تصمیم‌گیری در رابطه با هر چیزی است که حل اختلاف میان طرفین چنین قضاوتی را ایجاب می‌نماید.

امروزه گرچه نقش دولت به‌عنوان متصدی تجارت کم‌رنگ و سیاست‌های خصوصی‌سازی منتج به کاهش نقش دولت به‌عنوان یک تاجر شده است اما به همان میزان مداخله دولت برای تنظیم روابط اقتصادی تشدید شده است. این امر موجب وابستگی شدید قواعد حقوق عمومی و خصوصی در عرصه اقتصاد و تجارت شده است. از این روی تصمیم‌گیری برای حل اختلاف دو شخص خصوصی نیازمند تصمیم‌گیری در رابطه با موضوعاتی است که به صورت اولیه در صلاحیت رسیدگی داور قرار نمی‌گیرد. بر این مبنا دو رویکرد می‌توان داشت؛ منع داوران از گسترش صلاحیت به رسیدگی به موضوعات مرتبط با حقوق عمومی و یا اعطای صلاحیت به آن‌ها در تشخیص گسترش صلاحیت به آن چیزی که حل و فصل اختلاف میان طرفین مستلزم رسیدگی به آن است. اگر رویکرد دوم را بپذیریم باید بر این باور بود که منافع و ماهیت عمومی موضوع داوری مانعی برای حل و فصل آن در قالب نهاد داوری نخواهد بود، لیکن داوران باید ماهیت حقوق عمومی موضوعات مرتبط را به‌عنوان عنصری اساسی در داوری مدنظر قرار دهند که در کنار منافع مشترک طرفین باید به‌عنوان یک

اصل، مبنای تصمیم‌گیری قرار گیرد (Kokkoris, 2010: 78). اعمال این مکانیسم در دعاوی تجاری بین‌المللی با پیچیدگی‌های بیشتری همراه است. تنظیم مقررات اقتصادی در سطح ملی از یک سو و رویه جهانی شدن اقتصاد از سوی دیگر، قراردادهای بین‌المللی را در معرض طیف گسترده‌ای از مقررات ملی متفاوت و گاه متعارض، قرار می‌دهد. این وضعیت باعث می‌شود تا داور در حل دعاوی مرتبط، با عناصر چندوجهی متعددی مواجه شود. در حوزه حقوق خصوصی اعمال قواعد آمره در قالب مفهوم نظم عمومی قرار می‌گیرد و آنگاه که صحبت از این مسائل در داوری می‌شود، نظم عمومی به‌عنوان مبنایی برای ابطال یا عدم ابطال رأی داوری و پذیرش یا عدم پذیرش درخواست، مطرح می‌شود. با توجه به این که داور تشخیص خود را برای تمیز گستره صلاحیت خود اعمال می‌نماید، فرآیند تعریف وی از مفهوم نظم عمومی موضوع اصلی این مقاله نیست، بلکه توجه بر تعریفی است که دادگاه از مفهوم نظم عمومی برای مواجهه با درخواست ابطال یا اجرای رأی داوری ارائه می‌دهد. در این مرحله باید میزان نظارت دادگاه در تضمین اجرای قواعد آمره و حقوق عمومی را ارزیابی نمود (Guzman, 2000: 1281). در این مقاله هدف این است تا به صورت مختصر مسیری که داوری برای رسیدن به این موقعیت از آن عبور کرده و چالش‌هایی که پیش رو داشته است را مورد بررسی قرار دهیم و در ضمن تحلیلی از مسیر و اقتضائاتی که نهاد داوری در آینده با آن روبرو خواهد شد به دست آوریم. در آخر میزان مداخله قضایی در اعمال قواعد آمره به صورت یک امر مستقل و یا در قالب اعمال قاعده نظم عمومی مورد تحلیل قرار گرفته و رویکرد نظام‌های قضایی در این رابطه به خصوص در قالب اعمال قواعد کنوانسیون نیویورک برای شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی را اشاره می‌کنیم.

## اصول و رویه حاکم بر داوری در حقوق عمومی و اعمال قواعد آمره

در بخش اول این مقاله هدف این است تا مسأله داوری در حقوق عمومی و رویه نظام‌های حقوقی مختلف در رابطه با برخورد با این نهاد مورد تبیین و تحلیل قرار گیرد. مبحث اول این قسمت به اصول حاکم بر داوری در حقوق عمومی اختصاص دارد. در مبحث دوم رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در این حوزه، مورد اشاره قرار می‌گیرد.

### اصول حاکم بر داوری در حقوق عمومی

برای بررسی اصول حاکم بر داوری در حقوق عمومی، در ابتدا باید مفهوم حقوق عمومی و ارتباط آن با روابط اقتصادی روشن گردد. پس از سؤال اصلی این است که آیا دعاوی که مرتبط با حقوق عمومی هستند، قابلیت ارجاع به داوری را دارند یا خیر و درنهایت اگر پاسخ مثبت باشد، این سؤال مطرح می‌گردد که تکلیف داوران به‌عنوان منتخبین طرفین دعوی برای حل و فصل

۱. در حقوق ایران باور کلی بر این است که جز در موارد مصرح درم ۴۹۶ ق.آ.دم که منع قانونی وجود دارد ارجاع دعاوی دیگر به داوری منعی ندارد؛ بنابراین ارجاع دعاوی ابطال سند رسمی به داوری بی‌اشکال خواهد بود. حکم شماره ۱۳۳۴/۵/۹/۹۰۹۷۱ شعبه ۵ و ۴۴. برای مطالعه بیشتر رک: (شمس، ۱۳۸۶: ۵۲۳).

خصوصی اختلاف در مواجهه با قواعد آمره ناشی از این حقوق عمومی چیست؟ این مسائل در سه بند در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

### حقوق عمومی در روابط تجاری

تنظیم روابط اقتصادی شامل قواعد تکمیلی (default rules) و قواعد امری (mandatory rules) می‌گردد. در گذشته قواعد امری، بخشی از نظام حقوق خصوصی دیده می‌شد که اهمیت مبانی اجتماعی و اقتصادی، اختیار طرفین از عدول از قواعد آن را منع می‌کرد. امروزه در کنار این حوزه بخش اساسی قواعد امری ریشه در حقوق عمومی و نقش دولت به عنوان تنظیم‌کننده روابط اقتصادی و بازار دارد. قراردادهای خصوصی در گستره‌ای از توافقات خصوصی و این قواعد امری شکل می‌گیرد که صحت و اجرای آن را متأثر از قواعد هر دو حوزه می‌سازد. این قواعد آمره هم به منظور تضمین اثربخشی توافقات طرفین است، هم ارزش‌های والای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی ملی را دنبال می‌کند و هم در مفهوم حقوق اقتصادی، برون‌سازی هزینه‌های معاملاتی (externalization of costs) را تعدیل می‌نماید (Guzman, 2000: 1286). بر این اساس در حوزه‌هایی مانند حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، حقوق بورس، حقوق بانکی و ورشکستگی این قواعد آمره نقش اجتماعی سازی توافقات خصوصی را ایفا می‌کنند.

### داوری پذیری دعاوی مرتبط با حقوق عمومی

داوری‌پذیری به مفهوم امکان ارجاع دعوی به داوری جهت حل و فصل اختلاف میان طرفین است (کریمی، ۱۳۹۱: ۲۲۷). قابلیت ارجاع دعاوی مرتبط با حقوق عمومی از ارزش نظری و عملی بسیاری برخوردار است. سؤال اصلی این مسأله این است که آیا طرفین یک اختلاف می‌توانند چنین دعاوی را به داوری ارجاع دهند و یا رسیدگی به این موضوعات در صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها و مراجع قضایی ملی است (باقری، ۱۳۸۷: ۲۷۸). این ابهام ریشه در یک سؤال قدیمی دارد، «آیا حاکمیت اراده اشخاص خصوصی و اعمال قواعد آمره باهم همخوانی دارند؟» (Komninos, 2009: 6). ادبیات مرتبط با قواعد آمره غالباً مسأله را در وضعیتی دشوار به عنوان یک تعارض بنیادین میان اراده دولت‌ها که در تصویب قواعد آمره بروز می‌یابد، از یک سو و از سوی دیگر اراده طرفین که صلاحیت داوری ناشی از آن است، مطرح کرده است (Greenawalt, 2007: 104)، لذا نقش داوری در این حوزه به عنوان مکانیسمی برای حل و فصل اختلافات همواره مورد تردید دادگاه‌ها بوده است (Zekos, 2008: 2).

بنیان این تردید این است که داوری و حقوق عمومی یک جفت و ترکیب ناموزون هستند زیرا داوری، زاده حاکمیت اراده

اشخاص خصوصی و توافق طرفین دعوی در طرح اختلاف نزد داورانی خصوصی است که خود طرفین آن‌ها را برگزیده و به صورت داوطلبانه تنظیم روابط میان خود را به آن‌ها واگذار کرده‌اند؛ درحالی که حقوق عمومی ابزاری حاکمیتی به منظور تنظیم روابط به خصوص در حوزه اقتصادی از طریق وضع قواعد تنظیمی است (Komninos, 2009: 3). از این جهت این گمان وجود دارد که ویژگی‌های داوری مانند خصوصی بودن و محرمانه بودن موجب شود تا «داوری به عنوان ابزاری برای فرار از مقررات (حقوق عمومی از جمله) حقوق رقابت دیده شود» (Evading EC Competition Law by Resorting to Arbitration?) (Weigand, 1993: 249).

برای جلوگیری از این تعارض یک راه حل ساده، منع داوران از رسیدگی اختلافات مرتبط با حقوق عمومی و ارجاع آن‌ها به دادگاه‌های ملی است. دادگاه‌ها، برخلاف داوری، به واسطه شأن حاکمیتی خود در حل و فصل اختلافات اشخاص خصوصی ملاحظات دیگری غیر از آنچه متعلق به طرفین دعوی است را مدنظر قرار می‌دهند.

مراجع قضایی ملی به دنبال تضمین اجرای قواعد آمره و مقررات امری هستند و در تصمیم‌گیری خود منافع عمومی را مورد توجه قرار می‌دهند درحالی که به صورت سنتی نمی‌توان از دیوان‌های داوری توقع انجام آن‌ها را داشت زیرا داوری به صورت سنتی یک نهاد قراردادی و مبتنی بر اراده اشخاص خصوصی بوده است و به خاطر خصوصیتی مانند محرمانه بودن، بی‌طرفی و نهایی بودن تصمیم داوری محبوب شده است که اعمال آن‌ها در رابطه با حقوق عمومی مورد انتقاد است. اعمال حقوق عمومی - اقتصادی به خصوص در حوزه حقوق رقابت به صورت بنیادین تکیه بر مشارکت و همکاری اشخاص خصوصی دارد و آگاهی مقامات عمومی از نقض قواعد در بسیاری موارد از طریق اعلام اشخاص خصوصی (whistle blowing) که در اعمال حقوق عمومی ذی‌نفع هستند، صورت می‌گیرد. این در حالی است که داوری این فرصت را به اشخاص خصوصی می‌دهد تا منافع شخصی خود را دنبال نمایند بدون اینکه منافع عمومی از طریق مقامات مربوط تأمین شود. بی‌طرفی داوری نیز باعث می‌شود تا داوران به دنبال صدور حکم به عنوان یک قاضی بی‌طرف باشند که صرفاً موقعیت و منافع خصوصی طرفین را در یک رابطه حقوقی مشخص تعیین می‌نماید (افتخارچهرمی، ۱۳۷۸: ۴۱).

دادگاه‌ها به صورت سنتی در بیان رویکرد خود در مخالفت با ارجاع اختلافات مرتبط با حقوق عمومی به داوری معمولاً به اصطلاح "نظم عمومی" استناد می‌کنند (Mistelis, 2009: 52). در واقع ماهیت مرتبط با نظم عمومی این دعاوی موجب می‌شود تا دادگاه‌ها چندان به تفسیر و اعمال قواعد مرتبط با حقوق عمومی به وسیله داوران تمایل نداشته باشند زیرا این قواعد صرف نظر از اراده طرفین باید بر موضوع حاکم گردند (Guzman, 2000: 1282). عمده‌ترین دلیل این مسأله این

است که داور در اعمال قواعد داوری به عنوان نماینده دولت عمل نمی‌کند بلکه هدفش این است تا دعوی را به عنوان موضوعی که متعلق به خواست طرفین دعوی است مورد رسیدگی قرار دهد. لذا به هر میزان که گستره نظم عمومی کاهش یابد گستره قابلیت ارجاع به داوری افزایش خواهد یافت. باین حال نقش و اهمیت نهاد داوری در تجارت بین الملل و پیوندی که میان منافع خصوصی و سیاست های عمومی در این حوزه وجود دارد مانع از آن شده است که چنین رویکرد ساده اما محدوده کننده ای در داوری تجاری مقبولیت یابد (Guzman, 2000: 1286). بنیان این رویکرد بر این مطلب استوار است که گرچه حقوق عمومی و داوری تجاری به صورت اساسی مخالف و ناسازگار هستند اما این دو نهاد می‌توانند با یکدیگر سازش داشته باشند (Komninos, 2009: 3).

### تکلیف داوران به اعمال قواعد آمره در داوری های مرتبط با حقوق عمومی

پذیرش داوری در حقوق عمومی به مفهوم خاتمه ابهامات ناشی از رفع تعارض میان منافع عمومی و خصوصی نخواهد بود، بلکه توسعه نهاد داوری به عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلاف در تجارت بین الملل اهمیت سؤالات مربوط به اعمال، اجرا، شناسایی و تفسیر مقررات آمره و انتظامی را، هم در رسیدگی داوری و هم در رسیدگی دادگاه های مرتبط با داوری که درخواست شناسایی یا ابطال رأی داور از آن شده است، افزون نموده است (Komninos, 2009: 6). بر این اساس این سؤال مطرح می‌گردد که تکلیف داور در برخورد با قواعد آمره چگونه باید باشد؟ یک رویکرد عدم توجه به قواعد آمره و یا تمرکز بر آن‌ها صرفاً به عنوان امور موضوعی حاکم بر دعوی است. بر اساس این رویکرد داوری یک نهاد خصوصی است و داوران نیز قضات خصوصی هستند که وظیفه آن‌ها حل و فصل دعاوی خصوصی است. آن‌ها نهادهای دولتی نیستند که وظیفه آن‌ها رعایت و اعمال قوانین حاکمیتی و منافع عمومی یا برقراری نظم عمومی باشد. برخلاف دادگاه های ملی، داوری تجاری بین المللی هیچ محلی ندارد (arbitration has no forum) و هیچ قانونی مقر داوری (lex fori) نیز وجود ندارد زیرا محل داوری به مفهوم محل قضایی داوری نیست (خوشحال، ۱۳۹۱: ۵۴). به این معنا که داوران تحت حکومت قواعد تعارض، قوانین مشخصی قرار ندارند و به وسیله قاعده آمره (lois d'application immediate) هیچ کشوری ملزم نمی‌گردند. همه این قواعد برای داوران به منزله قواعد آمره کشور ثالث است (Komninos, 2009: 15) که در نهایت توجه داور به آن‌ها صرفاً به عنوان یک امر موضوعی را توجیه می‌کند.<sup>۲</sup>

۲. باین حال کنوانسیون نیویورک نظریه غیر محلی کردن داوری را حداقل به صورت کلی قابل قبول نمی‌داند به خصوص در مرحله اجرای که ارتباط

رویکرد دیگر توجه به قواعد آمره به عنوان یک امر حکمی و اعمال آن‌ها بر اساس قواعد حل تعارض است. این رویکرد بر این قاعده استوار است که یکی از مبانی پذیرش داوری پذیرگی در حقوق عمومی، فرض دادگاه‌ها در رعایت قواعد آمره این حوزه توسط داوران و امکان نظارت دادگاه‌ها بر رأی صادره به منظور اطمینان خاطر از رعایت این تکلیف داور است. داوری نشأت گرفته از رضایت مشترک طرفین است اما داوری قراردادی در ضمن خود دربرگیرنده رعایت و اعمال قواعد آمره نیز هست؛ قواعدی که نابودشدنی نیستند و معمولاً به منظور حمایت از یک سری حقوق عمومی عام وضع شده‌اند (Greenawalt, 2007: 103). درواقع قواعد آمره حقوق عمومی نیز جزئی از مجموعه قانون حاکم بر دعوی است که داور باید بر اساس آن اقدام به داوری و حل اختلاف نماید. براین اساس عدم توجه به قواعد آمره یا محدود کردن آن‌ها به عنوان امور موضوعی حاکم بر دعوی به عنوان یک نظر کلی جایگاهی در داوری تجاری بین المللی امروزی ندارد.

ازاین روی خصوصیات نهاد داوری به عنوان یک مرجع بی طرف مانع از پذیرش داوری در حقوق عمومی - اقتصادی نمی‌گردد بلکه انطباق بخشی میان آن‌ها و ماهیت اختلافات مرتبط با حقوق عمومی مستلزم تغییراتی در رویکرد نهاد داوری و اعمال قواعدی به منظور حفظ و رعایت منافع عمومی است، تکلیفی که بر عهده داوران قرار می‌گیرد تا اعمال قواعد حقوق عمومی را تضمین نمایند (Guzman, 2000: 1283). بر این اساس آنچه اقتضای داوری پذیرگی دعاوی مرتبط با حقوق عمومی - اقتصادی است، اعمال قواعد آمره توسط این داوران است.

### برخورد نظام های حقوقی در مواجهه با داوری در حقوق عمومی

اگر دامنه حقوق عمومی - اقتصادی را شامل حوزه‌هایی مانند حقوق رقابت، حقوق بورس، حقوق بانکی و حقوق معاملات دولتی بدانیم، رویه قضایی بسیاری از کشورها بیانگر این است که محدودیتی در ورود داوران به این مسائل وجود ندارد، بلکه رویه ابتدائی در پذیرش و سپس قاعده مند کردن اعمال حقوق عمومی در روابط تجاری توسط داوران است.

نظام قضایی آمریکا در بررسی و تحلیل داوری در موضوعات واجد جنبه حقوق عمومی اولین کشوری بوده است که در دهه های اخیر حق و تکلیف داوران بین المللی در حل دعاوی مرتبط با نظام حقوق عمومی را مورد شناسایی قرار داده است. این رویکرد در ابتدا از دعاوی مربوط به بورس، اوراق بهادار و

رأی با یک کشور و نظام حقوقی خاص به آن اعتبار اجرایی می‌دهد. رک: (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۲۷). باین حال از حیث بطلان یا عدم بطلان رأی در نظام حقوقی محل داوری، گرایش بر حذف این شرط و بریدن ارتباط حقوقی رأی با محل داوری است رک: (جنیدی، ۱۳۸۷: ۱۳۸؛ اسکندری، ۱۳۸۹: ۳۰).

ابهامی در خصوص قانون و مرجع حل اختلاف همراه است و ضرورت رفع این ابهام مستلزم پذیرش داوری به عنوان مکانیسم توافقی حل اختلاف است.

در دعوی *Shearson/American Express Inc. v. McMahon*<sup>6</sup> دیوان عالی علی‌رغم تشابه موضوعی ظاهری با پرونده *Wilko* اعلام داشت حکم صادره در آن پرونده که مرتبط با قانون ۱۹۳۳ *Securities Act of* بوده است در رابطه با بحث تقلب در بورس (private securities fraud claims) تحت قانون (Securities Exchange Act of 1934) قابل اعمال نیست زیرا در قانون ذکر شده ماده‌ای مشابه ماده ۷۷ قانون بورس ۱۹۳۳ درج نشده است. آخرین تلاش برای حذف رویه عدم داوری در دعاوی مرتبط با بورس، در دعوی *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express Inc.*<sup>7</sup> انجام شد. در این دعوی، دیوان عالی آمریکا اعلام داشت که رویکرد دعوی *Wilko* بایستی کنار گذاشته شود زیرا دعاوی تحت قانون بورس ۱۹۳۳ (Securities Act of 1933) که هدف آن تنظیم بازار اولیه است باید همسو با قانون داوری فدرال تفسیر شود؛ لذا دعاوی مذکور باید بر اساس شروط قراردادی قابلیت داوری داشته باشد.

در حقوق رقابت، رویکرد اولیه بر عدم امکان ارجاع دعاوی مرتبط با این حوزه به داوری در پرونده امریکن سیفتی (*American safety*)<sup>8</sup> در ۱۹۶۷ بروز یافت. دکتترین مبتنی بر این رأی بر این امر اتکا دارد که به دلیل اهمیت مسأله منافع عمومی در اجرای مقررات حقوق رقابت، پیچیدگی مقررات این حوزه و کمبود دانش قضایی داوران، پذیرش امکان داوری دعاوی مرتبط با حقوق رقابت نظری نامناسب است. این رویکرد بعدها نیز در دعوی *Lake Communications, Inc. v. ICC*<sup>9</sup> در ۱۹۸۴ دنبال شد اما در سال ۱۹۸۵ دیوان عالی آمریکا در دعوی *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*<sup>10</sup> به صورت واضح و شفاف رویکرد حاکم بر قضیه *American Safety* را رد نمود و اعلام کرد که داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت موجب نقض قواعد حقوق رقابت نمی‌گردد بلکه تکلیفی در اعمال قواعد آمره مقرر در حقوق عمومی برای داوران ایجاد می‌کند.

حقوق رقابت شروع شده و به دعاوی حوزه حقوق مالکیت فکری، مانند اعتبار اصل حق اختراع مربوط و دعاوی مرتبط با حقوق کار، مانند دعوی مربوط به تبعیض استخدامی، گسترش یافته است. دادگاه‌های این کشور نیز امروزه یک رویکرد و نگاه تشویقی و مثبت را به نهاد داوری تجاری دارند و در اغلب موارد به اجرای آرا و شروط داوری در گستره‌ای وسیع متمایل هستند (Guzman, 2000: 1287). دعوی اصلی که در نظام حقوقی آمریکا در رابطه با مسأله داوری‌پذیری موضوعات مربوط به حقوق عمومی مطرح شده است دعوی *Wilko v. Swan*<sup>2</sup> در رابطه با داوری دعاوی مرتبط با تقلب در اوراق بهادار تحت بند ۲ ماده ۱۲ قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳ (section 12(2) of the Securities Act of 1933) است. مشکل در اینجا بود که ماده ۷۷ قانون ذکر شده هرگونه مقرره‌ای که موجب نابودی حق اعمال مقررات این قانون باشد را باطل و غیرقابل اجرا می‌دانست<sup>3</sup> و این تصور وجود داشت که ارجاع این دعاوی به داوری به عنوان یک مکانیسم توافقی موجب نادیده گرفتن مقررات حاکم بر این قانون می‌گردد. در رأی مربوط، دادگاه تجدیدنظر آمریکا اعلام داشت: «حقوقی که در نتیجه نقض یک مقرره یا قانون امری پدید می‌آید نه تنها از طریق مکانیسم دادگاه‌های دادگستری قابل مطالبه است بلکه از طریق سایر نهادهای شبه قضایی مانند نهاد داوری نیز میسر است». دیوان عالی اما در مخالفت با این استدلال اعلام داشت که مقرره ماده ۷۷ قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳ بر قانون داوری فدرال ترجیح دارد و لذا دعوی ذکر شده که موجب نادیده انگاشتن حقوق سرمایه‌گذاران در بورس می‌شود، قابلیت ارجاع به داوری را ندارد. این رویکرد سخت‌گیرانه اما در دعاوی بعدی با ترندهایی کنار گذاشته شد.

در دعوی *Scherk v. Alberto-Culver Co.*<sup>5</sup> دیوان عالی با تأکید بر ماهیت بین‌المللی پرونده که در رابطه با فروش سهام شرکت توسط یک شخص آلمانی به یک شرکت آمریکایی بود، با درخواست فروشنده مبنی بر منع دادگاه از رسیدگی ابتدایی به دعوی با عنایت به درج شرط داوری اتاق بازرگانی در پاریس موافقت کرد. دیوان اظهار داشت با توجه به این که قرارداد ذکر شده یک قرارداد کاملاً بین‌المللی (*truly international agreement*) است و موضوع آن با دعوی *Wilko* متفاوت است. در رسیدن به این نتیجه دیوان بر این مطلب تأکید داشت که برخلاف روابط داخلی در تجارت بین‌الملل، ذات رابطه با

6. 482 U.S. 220 (1987)

7. 490 U.S. 477 (1989)

8. *Am. Safety Equip. Corp. v. J.P. Maguire & Co.*, 391 F.2d 821, 828 (2d Cir. 1967)

9. *Lake Communications, Inc. v. ICC Corp* 738 F.2d 1473 (1984)

10. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985)

3. *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953)

4. any condition, stipulation, or provision binding any person acquiring any security to waive compliance with any provision of this subchapter or of the rules and regulations of the Commission shall be void.” 15 U.S.C. § 77n (1994).

5. *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506 - 1974 - Supreme Court



Enodis مورد تأکید قرار گرفت. دادگاه تجدیدنظر پاریس در پرونده<sup>۱۵</sup> Ganz اعلام نمود که داوران ممکن است مقررات حقوق رقابت اتحادیه را اعمال نمایند و درجایی که مناسب باشد تبعات یک اقدام غیرقانونی را ترسیم نمایند.

در انگلیس بارزترین رأی در پذیرش داوری در حقوق عمومی و حقوق رقابت رأی سال ۲۰۰۵ در پرونده ET Plus S.A. v. Jean-Paul Welter & The Channel Tunnel Group Ltd.<sup>۱۶</sup> است که مرتبط با رأی داوری صادره به شماره ۱۹۹۳/۷۶۷۳ حسب مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بود.<sup>۱۷</sup> در سوئد نیز داوری مقررات حقوق رقابت توسط دادگاه تجدیدنظر غربی در پرونده Dirland Télécom SA v. Viking Telecom AB<sup>۱۸</sup> پذیرفته شده است. در ایتالیا دادگاه تجدیدنظر میلان در پرونده Istituto Biochimico Italiano v. Madaus<sup>۱۹</sup> قابلیت داوری مربوط به حقوق رقابت را مورد پذیرش قرار داد.

رویه قضایی سوئیس نیز به عنوان کشوری که محلی معمول برای داوری‌های بین‌المللی انتخاب می‌شود حاکی از پذیرش داوری در حقوق عمومی است در سوئیس معمولاً به تصمیم شعبه دیوان استیناف کانتون وود (Chambre de Recours of the Canton of Vaud) در مورخه ۲۸ اکتبر ۱۹۷۵ در پرونده Ampaglas v. Sofia<sup>۲۰</sup> استناد می‌شود. در این پرونده داور صلاحیت خود را برای بررسی اعتبار موضوع تحت معیارهای حقوق رقابت مورد شناسایی قرار داد. طرف مخالف دادخواستی را به دادگاه کانتون وودا تقدیم کرد و اظهار داشت که داور صلاحیت بررسی اعتبار قرارداد پایه تحت حقوق رقابت را ندارد. دادگاه این درخواست را رد نمود و اعلام داشت که داور صلاحیت رسیدگی به قرارداد مربوطه را بر اساس قواعد حقوق رقابت داشته است. این رویه در تصمیم دیوان عالی فدرال سوئیس در پرونده<sup>۲۱</sup> G. SA

در مقایسه با رویکرد آمریکا در پذیرش داوری دعاوی مربوط به حقوق عمومی، در اروپا گام‌های پذیرش داوری در دعاوی حقوق عمومی با تأخیر و با کمی بی‌میلی برداشته شده است. این مسأله به خصوص در رابطه با قواعد حقوق رقابت وجود داشت و مقامات حقوق رقابت اتحادیه به واسطه ترسی که از سوءاستفاده از نهاد داوری به منظور فرار از مقررات حقوق رقابت و در امان ماندن از خطر تحقیق و بازجویی کمیسیون اروپا داشتند در ابتدا با احتیاط با داوری مواجه شدند (Talbot, 2010: 3). دیوان دادگستری اروپا نیز گرچه هیچ‌گاه به صورت صریح و مستقیم داوری‌پذیری این دعاوی را اعلام ننموده است اما در رأی اول ژوئن ۱۹۹۹ خود در دعوی<sup>۱۱</sup> Eco Swiss v. Benetton به تبیین این مطلب پرداخت که در صورتی که درخواستی مبنی بر ابطال رأی داوری به واسطه مخالفت رأی مزبور با مقررات آمره در این دعاوی ارائه می‌شود که اصولاً دربرگیرنده مسائل مربوط به نظم عمومی در محدوده مواد ۸۱ و ۸۲ (۱۰۱ و ۱۰۲ جدید) معاهده اتحادیه اروپا هستند، دادگاه‌ها باید به مسأله مخالفت یا عدم مخالف رأی مزبور با مفهوم نظم عمومی در حوزه حقوق رقابت توجه کرده و در صورتی که چنین امری را احراز نمودند حکم به ابطال رأی دهند. برداشت از رأی این بوده است که ارتباط با حقوق عمومی و نقش نظم عمومی در دعوی، مانع ارجاع دعوی به داوری نمی‌گردد بلکه تعهدی را بر دوش داوران قرار می‌دهد تا مسائل مربوط به نظم عمومی را نیز در رسیدگی خود مورد نظر قرار دهند.

در اغلب کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز مسأله قابلیت ارجاع دعاوی مرتبط با حقوق عمومی به داوری مورد پذیرش قرار گرفته است. در فرانسه پیش از این که دیوان دادگستری اروپا تصمیم خود در پرونده Eco Swiss در رابطه با پذیرش داوری در حقوق رقابت را اعلام نماید، حقوق فرانسه به عنوان اولین کشور عضو اتحادیه اروپا قابلیت ارجاع دعاوی مرتبط با حقوق عمومی به داوری را مورد شناسایی قرار داده بود. در سال ۱۹۹۳ دادگاه تجدیدنظر پاریس در دعوی<sup>۱۲</sup> Westman قابلیت ارجاع دعاوی که مربوط به نظم عمومی هستند را مورد پذیرش قرار داده است. در همان سال دادگاه تجدیدنظر پاریس در پرونده<sup>۱۳</sup> Société Aplix v. Société Velcro در یک عبارت کلی تر قابلیت ارجاع به داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت اتحادیه اروپا را پذیرفت. در این امر که داور متعهد است تا مسائل مربوط به حقوق رقابت اتحادیه اروپا را در تصمیم خود مدنظر قرار دهد تا این رأی قابلیت اجرا در کشورها عضو داشته باشد مجدداً در پرونده<sup>۱۴</sup> Sarl

15. CA Paris, March 29, 1991, 1991 Rev. Arb. 478.

16. ET PLUS SA v Jean-Paul Welter & The Channel Tunnel Group Ltd[2005] EWHC 2115 (Comm) decided 7/11/2005 QBD

17. ICC case 7673/1993, 1997 Riv. Arb. 431.

18. decision T-4366-02, the Court of Appeal for Western Sweden, December 29, 2003. G. Blanke, Case comment on the Dirland Télécom case, 8 E.C.L.R. 434 (2005)

19. A.G., Court of Appeal, Milan, September 13, 2002, Dir. Ind. 346 (2003)

20. Published in 129 Journal des Tribunaux, 1981-III-71.

21. Tribunal Fédéral, April 28, 1992, 10 A.S.A. Bull. 368 (1992)

11. Eco Swiss v. Benetton, Case C-126/97

12. Socie'te' European Gas Turbines SA v. socie'té Westman International Ltd

13. October 14, 1993, 1994 Rev. Arb. 165

14. Sarl Enodis v. SNC prodim 1995

نیز اشاره شده است. بر این اساس وقتی در حوزه‌ای از دعاوی مرتبط با حوزه حقوق عمومی، امکان داوری فراهم شده است، به صورت کلی می‌توان قاعده پذیرش دعاوی مرتبط با حقوق عمومی را برداشت کرد. ارجاع اختلافات مرتبط با حوزه‌هایی مانند تعاونی به داوری نیز گرچه به واسطه ارتباط با قواعد حقوق عمومی و مداخله نهادهای حاکمیتی در فرایند تأسیس و فعالیت تعاونی‌ها با شبهه مواجه است اما بند ۱۴ ماده ۵۷ قانون اصلاح بخشی از مقررات بخش تعاون، داوری در امور حرفه‌ای بین اشخاص حقوقی بخش تعاون با یکدیگر یا با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز بین هر شخص حقوقی بخش تعاونی یا اعضا از طریق مرکز داوری افاق تعاون را مجاز اعلام می‌کند و بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۳۰۳۹/۱۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۰ رئیس محترم قوه قضائیه با تجویز حاصل از ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی و مفاد مواد ۹ و ۱۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۷ امکان ارجاع موارد اختلافی بین اعضا تعاونی را مورد تصریح قرار داده و مداخله ابتدایی مراجع قضایی در این حوزه را منع کرده است.

در رابطه با تکلیف داوران به اعمال قواعد آمره، همان اصول کلی که مورد اشاره قرار گرفت در حقوق ایران نیز قابلیت استناد دارند. لذا به منظور گریز از ابطال رأی یا موافقت نامه داوری و گسترش قابلیت اجرای آرای صادره در گستره سرزمینی ایران، داوران مکلف‌اند تا رسیدگی و صدور رأی قوانین آمره و حقوق عمومی ایران را علی‌رغم ماهیت صرفاً توافقی مفهوم قانون حاکم تحت ماده ۲۷ قانون داوری تجاری، به عنوان بخشی از قانون حاکم مدنظر قرار دهند.

### نظارت قضایی بر اعمال قاعده آمره توسط داور

قابلیت ارجاع دعوی مرتبط با حقوق عمومی به داوری و تکلیف و یا حق داوران در اعمال حقوق عمومی به مفهوم مبسوط‌الید شدن داور نمی‌شود بلکه نظارت دادگاه بر صلاحیت، ابطال و اجرای رأی داوری، داور را ملزم می‌سازد تا به منظور پرهیز از باطل و ممکن شدن اجرای رأی، قواعد نظم عمومی و حقوق عمومی را اعمال کند به نحوی که از یک مرجع حقوق عمومی چنین انتظاری می‌رود. در غیر این صورت فرایند داوری به نحو درستی انجام و نتیجه مقصود حاصل نخواهد شد.

در رابطه با اعمال قاعده آمره در داوری و نظارت قضایی بر آن، دو رویکرد قابل توجه است. بر اساس رویکرد اول قاعده آمره مفهومی مستقل در نظام داوری نیست، بلکه ظهور آن در مفهوم اعم نظم عمومی خواهد بود. بر این اساس نقش اعمال قواعد آمره در داوری باید در چارچوب نقش نظم عمومی در داوری و به صورت منفعل دیده شود. نظم عمومی به عنوان ابزاری برای هماهنگ کردن جریان داوری با مبانی کلی نظام قضایی ممکن است باعث باطل شدن یک فرایند حقوقی شود و یا به عنوان مبنایی برای عدم شناسایی و اجرای رأی صادره اعمال شود. مهم

در *v. V. SpA* در سال ۱۹۹۲ نیز مجدداً مورد تأیید قرار گرفت. در این پرونده دیوان تأکید نمود که هیچ یک از قواعد حقوق عمومی دادگاه‌های ملی، داوران را از بررسی اعتبار قراردادی که موضوع اختلافات میان طرفین هست منع نمی‌کند.<sup>۲۲</sup>

در حقوق ایران نیز قاعده مشخصی که ورود داوران در دعاوی مرتبط با حقوق عمومی را محدود نماید وجود ندارد. در داوری داخلی تنها قاعده محدودکننده ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد که از حیث بخش حاضر ارجاع دعاوی ورشکستگی را به داوری منع نموده است. ماده ۴۵۷ این قانون نیز که محدودیتی را از حیث موضوعی برای ارجاع به داوری ایجاد می‌کند متکی بر ارتباط دعوی با «اموال عمومی و دولتی» است و نه «حقوق عمومی» و لذا با بحث حاضر ارتباطی ندارد. در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز هیچ قاعده منع‌کننده‌ای در این رابطه وجود ندارد و بند ۱ ماده ۳۶ این قانون که داوری تجاری بین‌المللی موضوع این قانون را از شمول قواعد داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات مستثنا می‌داند، این نظر را تقویت می‌کند. بند ۲ این ماده که مقرر می‌دارد: «این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به موجب آن‌ها اختلافات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع کرد، تأثیری نخواهد داشت» نیز گرچه استثنائی بر بند ۱ است اما باید در گستره روابط تجاری بین‌المللی تفسیر شود و حتی می‌توان بر این باور بود که به استثنای اصل دعوی ورشکستگی، دعاوی مرتبط با ورشکستگی از جمله دعاوی ناشی از قرارداد ارفاقی نیز امکان ارجاع به داوری دارند. لذا حسب مواد ۱ و ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، امکان ارجاع هرگونه اختلاف تجاری بین‌المللی صرف نظر از این که با حقوق عمومی مرتبط باشد یا خیر به داوری فراهم شده است.

علاوه بر این در حوزه‌هایی مانند بورس و خصوصی سازی به تصریح امکان داوری فراهم شده است. بر اساس ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران اختلافات بین «کارگزاران»، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها ... توسط «هیأت داوری» رسیدگی می‌شود. هیأت داوری موضوع ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران که در قوانین برنامه بعدی واگذار شده است نیز شکل دیگری از داوری در حوزه‌هایی است که با قواعد حقوق عمومی مرتبط است و تصمیم‌گیری در مورد آن‌ها مستلزم ارتباط و اعمال قواعد حقوق عمومی است.

هرچند این نهادهای داوری، به صورت اجباری هستند و اعضای آن توسط قانون‌گذار مشخص شده اما هیچ دلیلی وجود ندارد که عنوان داوری را از آن خارج نماییم، خصوصاً این که در ماده ۲۰ قانون برنامه سوم به درج شرط داوری در قرارداد مربوط

۲۲. برای مطالعه بیشتر رک:

Blessing, 1999, p.35 و Poudret, 2007, p.296

ارتباط فرایند داوری با کشور متبوع دادگاه است. طرح دعوی به منظور شناسایی و اجرای یک رأی داوری، به نظام قضایی آن کشور صلاحیت خاص می دهد تا در رابطه با پذیرش شناسایی و اجرا یا خودداری از آن رسیدگی نماید، صرف نظر از این که چنین درخواستی در مرجع دیگری مطرح شده باشد یا خیر؛ دادگاه نمی تواند از این صلاحیت تجاوز نماید و در رابطه با ابطال یا تنفیذ رأی داوری تصمیم بگیرد. در مقابل ابطال یا تنفیذ رأی داوری به صورت انحصاری در صلاحیت دادگاهی است که رأی داوری متعلق به آن کشور است (نیکبخت، ۱۳۹۲: ۱۰). بر اساس رویکرد دیگر قاعده آمره حقوق عمومی گرچه می تواند در قالب مفهوم نظم عمومی شکل بگیرد، اما خود نیز مفهومی مستقل و قابل اجرای در داوری نیز دارد که همانند مفهوم نظم عمومی ممکن است موجب ابطال یا عدم شناسایی رأی داور شود.

در ادامه جایگاه نظارت قضایی در اعمال قاعده آمره روشن و سپس فرایند اجرایی اعمال این نظارت در دو مرحله اجرا و ابطال رأی داور مورد اشاره قرار می گیرد.

### مفهوم و جایگاه نظارت قضایی در راستای تضمین اعمال حقوق عمومی

داوری و گسترش مؤثر آن در عرصه تجارت بین الملل ریشه در باور حاکمیت ها در نقش داوری به عنوان یک ابزار مؤثر در روابط بین المللی دارد. باین حال در مقابل این حمایت دولت ها، این توقع نیز وجود دارد تا داوران نیز انتظارات و سیاست های حاکمیت ها را محترم بشمارند. بر این اساس یکی از دلایلی که داوران را مجبور می کند تا قواعد آمره را رعایت کنند، تکلیف داوران برای تأیید و اجرای قوانین کشورهای مختلف است. این بنیان عقلی است که اگر نظام های حقوقی ملی داوری را نپذیرند این وظیفه یک قاضی ملی است تا به دعوی رسیدگی نماید. برای این که قاضی را با یک داور جایگزین نمایند این مطلب مورد پذیرش دولت ها نخواهد بود که این جایگزینی منجر به نادیده گرفتن قوانین و منافع عمومی و قربانی شدن نظم عمومی آن ها شود زیرا در صورتی که قاضی به دعوی رسیدگی می نمود مسلماً این قواعد را اعمال می کرد (Laurence, 2003: 6). این انتظار حاکمیت ها در قالب مفهوم نظم عمومی نهادینه شده است. لذا صرف نظر از نگاه داوران به اعمال حقوق عمومی و قواعد آمره، مراجع قضایی ملی نیز باید سطحی از نظارت را داشته باشند تا اعمال قواعد حقوق عمومی به همان تربیتی که قانون گذار خواسته است تضمین شود. نظارت قضایی موجب می شود تا ترس از گریز از قواعد آمره از طریق ارجاع به داوری، دیگر همچون گذشته وجود نداشته باشد. باین حال دامنه و گستره نظارت قضایی و قواعد ناظر بر آن باید به صورت روشن تبیین گردد تا کارکرد داوری به بهترین نحو تأمین شود (دانای علمی، ۱۳۸۹: ۹۸).

در این رابطه دو سطح از میزان نظارت وجود دارد: مداخله حداقلی (minimal judicial intervention) و بازبینی ماهیتی آرای داوری (substantial judicial review) (Guzman, 2000: 1284). امروزه رویکردی حداقلی در بسیاری از نظام های حقوقی پذیرفته شده است. به عنوان نمونه دادگاه تجدیدنظر سنگاپور در دعوی (BLC and others v BLB and another) وظیفه دادگاه بازبینی مجدد ماهیتی رأی نیست و قاضی نمی تواند «به دنبال رخنه ها و مغایرت ها و اشتباهات در رأی داوری باشد». در نظام حقوقی چین نیز مداخله دادگاه در داوری تجاری بین المللی بسیار اندک و محدود به بررسی مسائل شکلی است (Zhou, 2006: 406). برخی بر این باورند که نظارت محدود بر آراء داوری به سمت عدم الزام آن ها در اعمال قواعد آمره حرکت می کند و امکان سوءاستفاده را فراهم می آورد. اگر داوری به همان دعاوی خصوصی سنتی محدود شود، امکان سوءاستفاده کمتر می شود زیرا دعاوی طرفین صرفاً مرتبط با قواعد تکمیلی خواهد بود (Guzman, 2000: 1290)، اما این رویکرد نیز نمی تواند جواب گوی اقتضانات امروزی اقتصاد و به خصوصی تجارت بین الملل باشد. لذا با پذیرش اصل داوری پذیری باید چارچوب هایی را برای نظارت قضایی فراهم آورد تا اعمال قواعد آمره در داوری توافقی نیز میسر گردد. بر این اساس در ادامه، به صورت مجزا این دو صلاحیت دادگاه در ابطال و اجرای رأی داوری بررسی می شود.

### نقش قاعده آمره در فرایند اجرای و ابطال رأی داور

رأی داور به خودی خود نمی تواند چیزی بیش از یک قرارداد مستقل باشد، بلکه آنچه به آن اعتبار می دهد، توافق کشورها در قالب قوانین داخلی یا کنوانسیون های بین المللی بر اجرای آرای داوری همسان آراء دادگاه ها است. در واقع این ضمانت اجرای خاص است که به رأی داوری ارزش و اعتباری فراتر از یک قرارداد خصوصی می بخشد. جایگزینی یک قاضی ملی با داوران توافقی، مفهوم قائم مقامی را به ذهن متبادر می کند و در نتیجه داوران را ملزم می سازد تا برای اجرای تعهد خود به صدور یک رأی "قابل شناسایی و اجرا" توقعات و انتظارات دولت ها را محترم شمارند.

### مبانی عدم اجرای رأی به هنگام اعمال قواعد حقوق عمومی

هنگامی که رأی داوری صادر می شود، محکوم له باید اجرای آن را از یک مرجع قضایی ملی درخواست نماید. مراجع قضایی ملی نیز به هنگام صدور دستور اجرای چنین آرای یا به درخواست یکی از طرفین اقدام به بازبینی این آراء و تبیین موافقت یا مخالفت آن در قالب مفهوم نظم عمومی می نمایند. این بررسی هم در چارچوب قوانین ملی اغلب کشورها در خصوص اجرای احکام داوری صادره در خارج از نظام حقوقی و هم در چارچوب



مناسب» بر اساس قانون محل اجرای احتمالی رأی داوری (the Potential Place of Enforcement) می‌دهد.

در رابطه با عدم اجرای قواعد حقوق عمومی و یا اجرای نادرست آن در مواردی که موجبات تعارض با نظم عمومی را فراهم نمی‌آورد، کنوانسیون نیویورک مقررهای را ندارد. این امر بیش از هر چیز ناشی از تفسیر محدود مفهوم نظم عمومی تحت کنوانسیون نیویورک است که به صورت کلی صراحتی بر شمول رعایت قواعد حقوق عمومی ندارد. در واقع روح کنوانسیون نیویورک بر اصل اجرای رأی داوری مبتنی است و عدم اجرا مبتنی بر استثنائاتی است که به صورت صریح مورد اشاره قرار گرفته است. هر چند داور مکلف به اعمال قواعد حقوق عمومی در مواردی است که این قواعد باید اجرا شوند، اما ضمانت اجرای نقض این تکلیف در مرحله اجرای رأی بروز نخواهد داشت. در واقع در مرحله اجرا، اصل بر اجرای رأی است مگر این که یکی از موجبات مقرر در کنوانسیون نیویورک محقق شده باشد و دادگاه نیز می‌تواند به احراز این موارد اقدام نماید (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۲۹). این اصل در بسیاری از نظام‌های حقوقی نیز تبدیل به یک رویه شده است. در آمریکا پس از چالشی جدی که نزدیک به دو سده طول کشیده است، امروزه رویکرد حقوقی به سمت پذیرش اجرای رأی داوری و تحدید موارد عدم اجرا به تصریح عبارات مقرر در کنوانسیون نیویورک است (Guzman, 2000: 1287). ماهیت بین‌المللی مسأله داوری تجاری بین‌المللی نیز به توسعه این رویکرد کمک کرده است (Zhou, 2006: 406). چنانکه در چین، بوسنی، بلغارستان، کرواسی، فرانسه مجارستان، رومانی، صربستان، سوئیس، اکراین، استرالیا و کشورهای عربی مانند مصر، الجزیره، بحرین و تونس مقررات متفاوتی بر داوری تجاری بین‌المللی و قواعد ناظر بر اجرا حاکم است (El-Ahdab, 2011: 342). در ایران نیز گرایش به تفسیر محدود قواعد حقوق عمومی و در نتیجه تفسیر محدود مفهوم نظم عمومی تحت کنوانسیون نیویورک است. در نتیجه صرف عدم اعمال و یا تفسیر و یا اجرای نادرست قواعد حقوق عمومی نمی‌تواند عاملی جهت عدم اجرای رأی داور تحت قواعد کنوانسیون نیویورک باشد. این برداشت با ماهیت بین‌المللی روابط تجاری که موضوع بحث حاضر است نیز انطباق بیشتری دارد و با تکلیف به رعایت کنوانسیون نیویورک به عنوان یک تعهد حقوق بین‌الملل نیز همسوتر است. البته این تکلیف وقتی محقق می‌شود که سطحی از حق رسیدگی ماهیتی دادگاه را در پرونده‌های اجرای آرای خارجی قائل شویم تا ظرفیت یک نظارت قضایی مطلوب ایجاد شود (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۷۶). این اصل خلاف قاعده رفتار ملی که در ماده ۳ کنوانسیون نیویورک مقرر شده است نخواهد بود زیرا اعمال قواعد استثنائی مقرر در ماده ۵ کنوانسیون مستلزم چنین رسیدگی است. در مواردی که رأی داوری خارج از چارچوب کنوانسیون نیویورک است با توجه به عدم وجود مقررهای در رابطه با اعمال داوری خارجی اصولاً باید با وحدت ملاک از ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی

مقررات کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی است. از این روی، به همان میزان که عدم اعمال حقوق عمومی در مواقعی که باید اعمال شوند، می‌تواند مانعی برای اجرا باشد، اعمال نادرست قواعد حقوق عمومی نیز می‌تواند موجب عدم شناسایی و اجرا قرار گیرد. علاوه بر این، مخالفت رأی با نظم عمومی نیز موجبات عدم شناسایی را فراهم می‌آورد. باین حال در رابطه با گستره این نظارت‌ها تفاوت وجود دارد. در بررسی اعمال قواعد حقوق عمومی، دادگاه توجهی به قواعد حقوق عمومی خود ندارد، بلکه آنچه مدنظر است این است که قواعد حقوق عمومی اقتصادی که باید بر دعوی حاکم می‌گردید، به نحو صحیحی بر دعوی حاکم شده است یا خیر؟ در رابطه با مفهوم نظم عمومی توجه اولیه دادگاه صرف نظر از اعمال یا عدم اعمال قواعد حقوق عمومی این است که مفاد رأی با نظم عمومی کشور متبوع دادگاه مغایرت دارد یا خیر؟ قسمت ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد: «۲- در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای 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 یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد».

لذا عدم رعایت قواعد حقوق عمومی توسط داور می‌تواند به منزله مغایرت رأی مزبور با نظم عمومی کشور محل اجرا و مانعی در اجرای رأی داوری صادره باشد. همان طور که اشاره شد برای جلوگیری از این وضعیت داور ناگزیر است تا در رأی خود مقررات حقوق عمومی را نیز مدنظر 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 حد اکتفا می‌کنند که داوران قوانین آمره حقوق عمومی را مدنظر قرار دهند، بدون اینکه عملاً وارد ماهیت دعوی شده و به بررسی تصمیم داور بر اساس قوانین حقوق عمومی بپردازند.

باین حال این تکلیف داور باید یک تکلیف هدف دار باشد. در واقع از آنجا که عدم شناسایی و عدم پذیرش اجرای رأی، اعتبار امر مختومه نداشته است و متقاضی می‌تواند اجرای آن را در کشوری دیگر دنبال نماید، اجرای این تکلیف، داور را ناگزیر از بررسی محل‌های احتمالی اجرای رأی می‌سازد (انصاری، ۱۳۹۱: ۵۱)، به خصوص در مواردی که قوانین حقوق عمومی کشورهای مرتبط با یکدیگر متفاوت یا در تعارض هستند.

توقع هر مرجع قضایی به اعمال قواعد آمره آن کشور در رأی صادره است، نه اینکه داور قواعد آمره مناسب را بر دعوی حاکم کرده باشد. این مسأله ممکن است تعهد داور به صدور یک رأی منصفانه و بدون جهت‌گیری را خدشه دار نماید (ضرابی، ۱۳۹۱: ۱۴۷). در واقع در گزینش قواعد آمره حاکم بر دعوی مفهوم «قانون مناسب» (Proper Law) بر اساس عناصر ارتباط با دعوی (Connecting Factors) جای خود را به مفهوم «قانون

و تلفیق آن با انعطاف ناشی از ماهیت داورى، از قواعد ناظر بر رفتار متقابل استفاده نمود. بر این اساس گستره نظارت دادگاه در اجرای رأی بسیار گسترده خواهد بود زیرا با نبود مقررهای که الزامی را برای اجرای رأی داورى خارجی فراهم آورده باشد اصل بر عدم اجرای رأی داورى خارجی است (خزائی، ۱۳۷۷: ۳۸).

## نظارت قضایی از طریق ابطال فرایند حقوقی داورى

اعمال مفهوم نظم عمومی در داورى ممکن است در سه مرحله موجب ابطال یک فرایند حقوق شود: اعمال قاعده نظم عمومی به عنوان مبنایی برای ابطال قرارداد داورى، اعمال قاعده نظم عمومی به عنوان مبنایی برای اعلام عدم صلاحیت داوران و منع آن‌ها از رسیدگی و اعمال قاعده نظم عمومی به عنوان مبنایی برای ابطال رأی صادره.

در مرحله اول ارتباط موضوع داورى با حقوق عمومی ممکن است موجب ابطال موافقت نامه یا شرط داورى گردد، چنانکه در مناقصه انجام یک طرح عمرانی دولتی، ممکن است اختلافات طرفین در خصوص قانون برگزاری مناقصات به داورى ارجاع شود و در نظر دادگاه چنین دعوائی قابلیت ارجاع به داورى را نداشته باشد؛ بر این اساس باید بر این باور بود که مفهوم نظم عمومی در دعاوی و اختلافات بین المللی نیز در مقایسه با مفهوم نظم عمومی در روابط داخلی دامنه محدودتری دارد. از این روی اگر ارتباط موضوع اختلاف با داورى مسأله «داورى پذیرى» موضوع را طرح نماید و ذی نفع ابطال قرارداد داورى، حکم به عدم صلاحیت قاضی و یا ابطال رأی را بخواهد باید پاسخ داد: «با توجه به این که دادگاه‌ها در مواجهه با سؤال داورى پذیرى رویکرد بازتری را دارند و گستره محدودتری را برای مفهوم «عدم قابلیت ارجاع به داورى» قائل می‌شوند» (انصاری، ۱۳۹۱: ۵۱)؛ لذا صرف ارتباط، دلیل این امر این است که در دعاوی بین المللی جز در موارد محدودی که بنا بر ملاحظات خاص تجارت بین المللی موضوع مورد بحث در صلاحیت انحصاری مقامات دولتی ملی نهاده می‌شود اصولاً مانعی در راه پذیرش قابلیت ارجاع اختلاف به داورى نیست (سیفی، ۱۳۷۷: ۴۴). بر این اساس در دهه‌های اخیر کمتر نمونه‌ای از استناد به داورى ناپذیرى موضوع دعوى به عنوان مستندی جهت عدم پذیرش اختلاف و امتناع از رسیدگی توسط داور قابل مشاهده است (Youssef, 2009: 50). این امر به علاوه بیانگر وضعیتی است که توسط برخی نویسندگان تحت عنوان «پایانی بر داورى ناپذیرى» (death of inarbitrability) توصیف شده است (Ibid. 47).

بر اساس این رویکرد گسترش قابل توجه داورى بین المللی نظریه قابلیت داورى را به طور کلی از بین برده است و دیگر هیچ سؤال پیشینی در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت امکان ارجاع دعوى به داورى مطرح نمی‌گردد. این مسأله در رابطه با دعاوی مرتبط با حقوق رقابت نیز قابل اعمال خواهد بود و مسأله امکان یا عدم

امکان دعوى که مرتبط با قواعد حقوق رقابت است، به عنوان چالشی برای ارجاع به داورى قابلیت مطرح شدن نخواهد داشت (Komninos, 2009: 10).

باین حال عدم توجه داوران به دفاع عدم قابلیت ارجاع موضوع مربوط به داورى مانع این امر نخواهد بود تا محکوم له به عنوان دلیلی برای ابطال رأی صادره یا مانعی بر شناسایی یا اجرای آن، به مسأله عدم قابلیت امکان ارجاع موضوع به داورى استناد نماید (Youssef, 2009: 49). همان طور که اشاره شد، این بحث ارتباط مستقیمی با داورى پذیرى موضوع دارد و تفسیر محدود موارد غیرقابل ارجاع به داورى، موجب صحت چنین توافقاتی می‌شود. در مرحله دوم ممکن است علی‌رغم صحت موافقت نامه داورى و داورى پذیرى موضوع، دادگاه عدم صلاحیت داوران را در رابطه با اقدامی که در صلاحیت مراجع عمومی است اعلام نماید. به عنوان نمونه عدم صلاحیت داوران در صدور دستور موقت راجع به حقوق عمومی مرتبط به داورى، مانند منع از انعقاد قرارداد با برنده نفر دوم مناقصه. یا ارجاع امور موضوعی دعوى مرتبط با حقوق عمومی به مراجعی مانند دیوان عدالت اداری و یا هیأت صنفی رسیدگی به تخلفات که ممکن است ابطال این اقدام داور را از مراجع قضایی تقاضا نمود. سومین مرحله که بیشترین ارتباط را با بحث حاضر دارد، ابطال رأی داورى به واسطه مغایرت رأی با نظم عمومی و یا عدم اجرای درست قواعد آمره حقوق عمومی است. بحث ابطال رأی گرچه از دامنه شمول کنوانسیون نیویورک خروج موضوعی دارد، اما بسیاری از نظام‌های حقوقی، ابطال رأی را تحت قواعد مشابهی اعمال می‌نمایند. در نظام حقوقی ایران ابطال رأی تحت قواعد مندرج در ماده ۳۴ قانون داورى تجاری بین المللی ۱۳۷۶ که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است،<sup>۲۳</sup> قرار می‌گیرد. این ماده مقرر می‌دارد: «در موارد زیر رأی «داور» اساساً باطل و غیرقابل اجراء است: ۱- ... ۲- در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد». در این ماده گرچه بحث مغایرت رأی با نظم عمومی به عنوان مصداق ابطال رأی ذکر شده است اما صحبتی از عدم اعمال و یا اجرای نادرست قواعد حقوق عمومی و آمره نشده است. آن چه تحت عنوان «قواعد آمره» در بند ۲ نیز ذکر شده است صرفاً در رابطه با قواعد آمره تحت قانون داورى تجاری بین المللی است و نه قواعد آمره به صورت کلی. باین حال ماده ۲۷ این قانون در رابطه با تشریفات تعیین قانون حاکم و توجه داور به این تشریفات اگر به عنوان یک قاعده آمره مورد توجه قرار گیرد، عدم اعمال و یا اعمال نادرست قواعد آمره به عنوان بخشی از قانون حاکم می‌تواند تحت شمول بند ۲ ماده ۳۴ قرار گیرد.

در آمریکا موارد ابطال رأی داورى به صورت حصری در بند اول ماده ۱۰ قانون داورى فدرال آمریکا قید شده است و بر سه پایه تقلب (fraud)، فساد (corruption) و سوء رفتار داور

۲۳. برای مقایسه قانون داورى تجاری ایران و قانون نمونه آنسیترال رک: (سیفی، ۱۳۷۷، ۳۵ به بعد؛ مظفری، ۱۳۹۰، ۲۸۰).

استثنائاتی هستند، بر این اساس آستانه و دامنه قواعد راجع به این دو نیز به صورت مشخص تعیین شده‌اند. در عمل این دامنه تحت قاعده گسترده نظم عمومی جای می‌گیرد که حدود و ثغور مشخصی در عرصه ملی و بین‌المللی برای آن ترسیم نشده است. در واقع تفسیر و اعمال این قاعده بر اساس مبانی و اوضاع و احوال حاکم بر هر پرونده و رویکرد نظام قضایی آن کشور در تبیین سیاست‌های کلی اجتماعی و اقتصادی خود از یک سو و توجه به تعهدات بین‌المللی آن کشور در گسترش و پذیرش داوری تجاری بین‌المللی از سوی دیگر به عنوان روش مقبول حل و فصل اختلافات خصوصی است. از این روی نه در قوانین داخلی<sup>۲۷</sup> و نه در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی تعریفی از مفهوم نظم عمومی مورد اشاره قرار نگرفته است، بلکه در مقابل بر مفهوم ملی آن نیز تأکید شده است.<sup>۲۸</sup> از این روی نظارت قضایی بر اعمال و تفسیر درست قوانین آمره حقوق عمومی در داوری‌های تجاری صرفاً در همین چارچوب قابل فهم است. بر این اساس گرچه قواعد حقوق عمومی نیز به عنوان بخشی از قانون حاکم می‌تواند مدنظر قرار گیرد، اما رویه کشورهای در مداخله کمتر مراجع قضایی در نحوه تعیین قانون حاکم، تفسیر و اجرای آن در داوری است. از این رو تمامی مسأله به تفسیر مرجع قضایی از مفهوم نظم عمومی و گستره نظارت، خود به عنوان یک بازبینی مجدد و یا رسیدگی شکلی به رأی داوری برمی‌گردد. اگر قرار باشد تا نظارت جمعی بر مفهوم نظم عمومی شکل بگیرد، دادگاه نتیجه‌گیری داور را با نتیجه‌گیری خود بر اساس مستندات پرونده تطبیق می‌دهد و در صورتی که نتیجه متفاوتی به دست آید، که این نتیجه‌گیری اشتباه ناشی از امور حکمی و نه موضوعی راجع به پرونده باشد، آن را خلاف نظم عمومی اعلام می‌نماید اما در صورتی که رویکرد حداقلی پذیرفته شده باشد، نحوه استدلال و استنتاج قاضی چندان مورد توجه نخواهد بود بلکه همه صحبت این است که آیا قواعد شکلی و تشریفاتی فرآیند داوری رعایت شده است و آیا در یک نگاه کلی داوری و نتیجه آن، چنان غیرمنتظره و غیرمطلوب است که با مبانی و سیاست‌های کلی تجارت بین‌الملل کشور متبوع مغایرت دارد یا خیر.

۲۷. بر اساس نظریه شماره ۷/۳۷۴۹ مورخ ۸۷/۶/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه: «ماده (۴۸۹) ... مواردی را که رأی داور باطل و غیرقابل اجراء است احصاء و اختیار کرده است لکن ضمانت اجرای این مطلب در ماده (۴۹۱) قانون مزبور تعیین ... و با قید عبارت «در موارد ماده فوق، تکلیف دادگاه را در رسیدگی به چگونگی رأی داوری موکول به درخواست هر یک از اصحاب دعوی نمود، با این ترتیب مادام که درخواست ابطال به رأی داور از جانب یکی از طرفین مطرح نشده باشد دادگاه ... نمی‌تواند به استناد اینکه رأی داور مشمول ماده (۴۸۹) قانون مزبور است رأی مزبور را غیرقابل اجرا بداند و درخواست صدور اجرائیه را رد کند».

28. Art. V. 2.... (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country

(arbitrator misbehavior) متکی است. بر این اساس صرف عدم اجرای یا اجرای نادرست حقوق عمومی نمی‌تواند به صورت کلی مبنایی برای ابطال رأی داوری تلقی گردد مگر این که موجب مغایرت رأی با نظم عمومی در مفهوم محدود و تحت قالب قواعد حقوق تجارت بین‌الملل گردد. دیوان عالی آمریکا در دعوی *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*<sup>۲۴</sup> تعهدات کشور آمریکا بر اساس کنوانسیون نیویورک<sup>۲۵</sup> را به صورت مفصل تفسیر نموده و اعلام داشت که هرچند اگر دعوی در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد ممکن است نتیجه‌ای کاملاً متفاوت به دست آید اما باید برای داوران امکان رسیدگی به این دعاوی و ارائه تفسیر مناسب خود در روابط تجاری- بین‌المللی را فراهم آورد مشروط بر این که صرف تغییر مرجع رسیدگی منجر به تغییر ماهیتی رأی نشود.<sup>۲۶</sup>

### بحث و نتیجه‌گیری

با کاهش نقش دولت به عنوان متصدی در روابط اقتصادی، نقش دولت در قالب تنظیم‌گر روابط اقتصادی افزایش یافته است. در نتیجه روابط اقتصادی و تجاری در پوششی از توافقات خصوصی و قواعد حقوق عمومی شکل می‌گیرد. اگر داوری را به عنوان مکانیسمی مقبول برای حل و فصل اختلافات تجاری تلقی نماییم، مداخله دولت در قالب حقوق عمومی به مفهوم ارجاع اختلافاتی است که با حقوق عمومی مرتبط هستند. در گذشته گرچه رویکرد غالب، بر عدم پذیرش داوری در این حوزه بوده است، اما امروزه اصل داوری پذیرش اختلافات تجاری، اصلی مقبول و پذیرفته در اغلب نظام‌های حقوقی به خصوص در روابط تجاری بین‌المللی است. باین حال داوری پذیرش تکلیف دیگری را با خود برای داور دارد و آن اعمال درست قواعد حقوق عمومی مرتبط با اختلاف ارجاعی است. گرچه قاعده مشخصی در این رابطه وجود ندارد اما پذیرش توسعه نظارت قضایی به مفهوم اختیار نظام قضایی در جهت دهی داوران در این عملکرد است. باین حال مفهوم و دامنه نظارت قضایی و مداخله دادگاه در اجرای درست حقوق عمومی در چارچوب قواعد مشخصی تحت عنوان قواعد ناظر بر اجرای و ابطال رأی داوری قابل فهم است. با توجه به اینکه عدم اجرای و ابطال رأی داوری دو رویکرد

24. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985)

25. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, (New York Convention) 10 June 1958

۲۶. برای دیدن نمونه آراء مشابه رک:

*Investment Partners v. Glamour Shots Licensing*, 298 F.3d 314 (5th Cir., 2002) & *Baxter Int'l, Inc. v. Abbott Laboratories*, 315 F.3d 829 (7th Cir. 2002)

البته در میان این دو رویکرد طیف‌های مختلفی بر اساس سطح انتظار نظام‌های حقوقی از مفهوم نظم عمومی نیز شکل می‌گیرد. در نظام حقوق ایران همواره میان دو مرحله اجرا و ابطال رأی داور تفاوت بوده است. به هنگام درخواست اجرا، تمایل مراجع قضایی بر بازبینی ساده و شکلی رأی بوده است، اما به هنگام درخواست ابطال، تأکید بر بازبینی دوباره پرونده، اعمال برداشت قاضی بر پرونده، تطبیق آن با رأی داور و ابطال آن در صورت هرگونه مغایرت بوده است. در داوری تجاری بین‌المللی صورت گرفته بر اساس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز رویکرد مشابهی اعمال می‌شود، اما در رابطه با اجرای آراء داوری صادره در خارج که بر اساس کنوانسیون نیویورک مورد تقاضا قرار می‌گیرد همان‌طور که در دادنامه شماره ۸۷۰۷۹۸ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران تأکید شده است مراجع قضایی ایران صلاحیت لازم جهت ابطال رأی را نداشته‌اند و «هرگز حق ندارند رأی صادره در کشور دیگری را باطل نمایند»، هر آنچه باید اتفاق بیفتد در مرحله درخواست شناسایی و اجرا خواهد بود. لذا گرچه همان‌طور که در دادنامه شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران تأکید شده است «... اصل بر الزام آور بودن آراء داوری است...» و بار اثبات عدم قابلیت اجرای رأی بر محکوم علیه رأی داور است؛ اما سطحی از نظارت برای بررسی شروط استثنائی مقرر در کنوانسیون اعمال می‌شود که میانه‌ای از اکتفا به رعایت قواعد تشریفاتی داوری و بازبینی رأی با آستانه نظم عمومی در مفهوم حقوق بین‌الملل خصوصی است. این مطلب از این جهت اهمیت دارد که دستور به اجرا و شناسایی رأی در رابطه با آراء اعلامی حسب کنوانسیون نیویورک، تصمیمی قطعی بوده است و قابلیت اعتراض در مرحله تجدیدنظر را نیز ندارد.<sup>۲۹</sup>

## منابع

اسکندری، حسین (۱۳۹۱). «آثار اعتراض به رأی داور در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها». فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۴، صص ۳۸-۲۱.

۲۹. حسب نظریه شماره ۷/۲۱۹۸ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه چنین آمده است:

«دستور اجرای رأی داور و نظارت بر عملیات اجرایی آن، مثل اجرای احکام است... بنابراین چنانچه رأی داور به دلیل انطباق آن با یکی از بندهای ماده (۴۸۹) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، باطل بوده و قابلیت اجرایی نداشته باشد، قاضی نمی‌تواند دستور اجرای آن را بدهد بلکه با دستور اداری تقاضای محکوم له را رد می‌کند و چون این دستور رأی نیست لذا قابل اعتراض هم نخواهد بود...».

این رویه در برخی نظام‌های حقوقی نیز پذیرفته شده است چنانکه در نظام حقوقی چین رد درخواست اجرای رأی خارجی قابل تجدیدنظر نیست. (Zhou, 2006: 408).

افتخارچهرمی، گودرز (۱۳۷۸). «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستور آن در حوزه داوری بین‌المللی». فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸.

انصاری، علی؛ مبین، حجت (۱۳۹۱). «قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق ایران». فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۳، صص ۵۶-۳۷.

ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۱). «آثار فرا سرزمینی جریان دادرسی اعتراض به رأی داور». مجله نامه مفید، شماره ۹۴، صص ۴۰-۲۵.

باقری، محمود (۱۳۸۷). «قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس». مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، صص ۳۴۶-۲۷۷.

جنیدی، لعیا (۱۳۸۱). اجرای آراء داوری بازرگانی خارجی. تهران: انتشارات شهر دانش.

----- (۱۳۸۱) اجرای آراء داوری بازرگانی خارجی. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق تهران.

----- (۱۳۸۷). «مسأله اجرای آراء داوری ابطال شده». مجله حقوق، دوره ۳۸، شماره ۴، صص ۱۶۰-۱۳۷.

خزاعی، حسین (۱۳۷۷). «شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۳۹، صص ۷۰-۳۵.

خوشحال، فائزه (۱۳۹۱). «داوری غیر محلی». نشریه راه و کالت، سال ۴، شماره ۷، صص ۶۱-۵۲.

دانای علمی، منیژه (۱۳۸۹). «حدوده کنترل قاضی در شناسایی و اجرای آراء داوری مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه». نشریه کانون وکلا، شماره ۲۰۸ و ۲۰۹، صص ۱۲۰-۹۷.

سیفی، سیدجمال (۱۳۷۷). «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال». مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۳، صص ۸۲-۳۵.

شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی. تهران: نشر دراک.

ضرابی، میترا (۱۳۹۱). «بررسی وجوه اشتراک بین قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران». مجله نامه مفید، شماره ۹۱، صص ۱۶۰-۱۴۱.

کریمی، عباس (۱۳۹۱). حقوق داوری داخلی. تهران: موسسه انتشارات دادگستر.

مظفری، مصطفی؛ فدایی، حسن (۱۳۹۰). «بررسی شرایط داوری در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و مقررات داوری آنسیترال و مقررات داوری ICC». نشریه کانون وکلا، شماره ۲۱۲، صص ۲۸۸-۲۸۰.

مکرمی، علی محمد (۱۳۷۵). «شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی در حقوق ایران». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی.



*Journal*, Vol. 50.

Kokkoris, I. & Lianos, I. (2010). *The reform of EC competition law: New challenges*. Kluwer Law International

Komninos, A. (2009). *Arbitration and EU competition law*. Retrieved from SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1520105>

Komninos, A. P. (2006) Public and private antitrust enforcement in Europe: Complement? Overlap?. *The Competition Law Review*, Volume 3, (Issue 1), pp 5-26.

Mistelis, L. A. & Brekoulakis, S. L. (2009). *Arbitrability: international & comparative perspectives*. Kluwer Law International.

Poudret, J. F. & Besson, S. (2007). *Comparative law of international arbitration*. Sweet & Maxwell.

Talbot, C. C. (2010). *An introduction to arbitration and lompetition law: Troubled Waters on the Way to a Brave New World*. Retrieved from SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1577859>

Weigand, F.B. (1993). Evading EC competition law by resorting to arbitration?. *Arbitration International*, Volume 9, pp. 249-258.

Youssef, K. Y. (2009). The death of inarbitrability. In Lonkas, M. & Stravors, B. (Ed). *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (first ed). Kluwer Law International, 47-67.

Zekos, G. I. (2008). Antitrust/competition arbitration in EU versus U.S. law. *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International.

Zhou, J. (2006). Judicial intervention in international arbitration: a comparative study of the scope of the new york convention in U.S. and Chinese courts. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, VOL. 15, (NO. 2), 403-455.

(زمستان ۱۳۷۵). شماره ۴. صص ۱۶۴ - ۱۴۳.

نیکبخت، حمیدرضا؛ پیری، فرهاد (۱۳۹۲). «امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل شده». *مجله حقوقی بین‌المللی*. شماره ۴۸. صص ۳۴ - ۷.

Athanasakis, D. (2008) *Law applicable to merits of the arbitration dispute (an overview of the English, Swiss and French arbitration laws)*. Munich Personal RePEc Archive

Blankely, G. (2007) *The minimalist and maximalist approach to reviewing competition law awards: a never-ending saga*. Stockholm International Arbitration Review, No. 2.

Blankley, G & Landolt, P (2010). *EU and US Antitrust Arbitration: A Handbook for Practitioners*. Kluwer Law International.

Blessing, M. (1999). Impact of the extraterritorial application of mandatory rules of law on international contracts, Helbing & Lichtenhahn. *Swiss Commercial Law Series*, In Nedim, P.V. (Ed.). Volume 9.

Blessing, M. (2003). Arbitrating antitrust and merger control issues. *In Swiss Commercial Law Series*, Volume 14.

Chinn, C. (2008). Arbitration of antitrust claims in the United States and Europe. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volume 74, (No. 4).

El-Ahdab, J. (2011). *Arbitration with the Arab Countries*, Kluwer Law International.

Greenawalt, A. K. A. (2008). Does international arbitration need a mandatory rules method?. *American Review of International Arbitration*, Vol. 18, (No. 103).

Guzman, A. T. (2000). Arbitrator Liability: reconciling arbitration and mandatory rules. *Duke Law*