

رویه‌های قضایی مرتبط با نظم عمومی به عنوان یکی از موانع اجرای رأی داوری خارجی
مهدی اصغری مقدم^۱ - مصطفی ماندگار^{۲*} - مصطفی السان^۳
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۰۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۱

چکیده:

هدف از مقاله حاضر بررسی رویه‌های قضایی مرتبط با نظم عمومی به عنوان یکی از موانع اجرای رأی داوری خارجی می‌باشد. این مقاله درصدد هست تا از طریق روش تحلیلی - توصیفی به این پرسش پاسخ دهد که نقش و جایگاه رویه قضایی در مواجهه با نظم عمومی و برخورد آن با آرای داوری صادره از نهادهای داوری خارجی چگونه خواهد بود؟ براساس یافته‌های این پژوهش در خصوص اعمال ماده ۹۷۱ قانون مدنی، عقیده اکثریت قضاات آن است که توافق طرفین ایرانی بر نهاد داوری خارجی، هرچند نامتعارف است ولی موجب عدم صلاحیت محکمه ایرانی در رسیدگی به اختلاف موضوع قرارداد داوری می‌گردد. برخی از قضاات با این دیدگاه مخالفند در مورد اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی در انتخاب قانونی غیر از قانون محل وقوع عقد در جایی که اطراف قرارداد داوری ایرانی هستند اکثر قضاات می‌پذیرند.

واژگان کلیدی: رأی داوری خارجی، موانع داوری، نظم عمومی، رویه‌ی قضایی، قواعد آمره

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

JPIR-2010-1598

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران

^۲ - استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران؛ نویسنده مسئول

^۳ - دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

مقدمه

پیشرفت روزافزون تکنولوژی و متعاقب آن مسائل و چالش‌های به‌وجود آمده در زمینه بسط و تعمیم آن در سراسر جهان باعث گردیده است که در زمینه تجارت بین‌المللی معضلات و اختلافاتی گاه‌آ لاینحل به‌وجود بیاید که حل این اختلافات مستلزم وجود قواعد و مقررات حقوقی هم در جامعه بین‌المللی و هم در سیستم قضایی داخلی هر کشوری می‌باشد. توسعه تجارت و قراردادهای تجاری، در سطح بین‌الملل و فرای مرزهای کشورها، باعث بوجود آمدن تعهدات تجاری، بین اشخاص متعدد و از کشورهای مختلف می‌گردد. در این زمینه هرگاه طرف دیگر با توجه به موقعیت‌های شخصی و یا بین‌المللی نتواند به تعهد خود عمل نماید و یا در مقابل طرف دیگر با توجه به اجرای تعهد پذیرفته شده، تعهد تجارتی خود را انجام ندهد، می‌توان الزام شخص مقابل، به اجرای قرارداد و مطالبه ضرر و زیان را درخواست کرد. با توجه به اهمیت سرعت در اجرای تعهدات تجاری بین‌المللی و عدم امکان رسیدگی به دعاوی مربوطه به موضوع تعهدات قرارداد تجاری بین‌المللی در دادگاه‌های داخلی هر یک از کشورها، مراجعی تحت عنوان نهاد داوری بین‌المللی که با توافق طرفین اختلاف تشکیل می‌شود، شکل گرفته تا در آن زمینه بتواند رأی مقتضی صادر کند. محکوم‌له، می‌تواند شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی صادر شده توسط این مراجع را در کشور دیگری مطالبه نماید. بطور کلی در زمینه حل اختلافات پیش آمده در بین افراد سه روش رجوع به دادگاه‌های دولتی، سازش و داوری همواره مدنظر اصحاب دعوا بوده است که در این میان بحث داوری باتوجه به خصیصه-هایی همچون سرعت در رسیدگی، محرمانه بودن داوری جهت حفظ و عدم افشای اطلاعات و تخصصی بودن امر داوری بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. در این میان؛ یکی از مهمترین موانع و محدودیت‌های شناسایی و اجرای رای داوری تجاری بین‌المللی عدم رعایت نظم عمومی است نقض قواعد مربوط به نظم عمومی مبنای مشترکی است که در همه‌ی اسناد بین‌المللی مربوط به داوری و نظام‌های حقوقی ملی جهت رد درخواست اجرای رای مورد پذیرش قرار گرفته است. به‌طوری که کیفیت طرح این ایراد و بار اثبات آن از سایر مبانی خودداری از اجرای رای متمایز می‌باشد. در صورت وجود نقض قواعد نظم عمومی نیازی به ایراد معترض به اجرا نبوده و این دادگاه است که راساً دخالت کرده و به ایراد مزبور رسیدگی می‌کند. باید گفت که کشور محل درخواست اجرای رای در خصوص تحقق نقض قواعد مربوط به نظم عمومی مقررات خود را اعمال خواهد نمود به‌همین جهت نظم عمومی یک مساله بسیار اساسی در داوری تجاری بین-المللی می‌باشد چون نه تنها هر کشوری در خصوص آن دارای قواعد خاص خود که معمولاً با

قواعد کشورهای دیگر متفاوت است، می باشد؛ بلکه نظم عمومی از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر با تغییر ارزش ها و اصول اجتماعی تغییر می نماید. (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۸۵) اما باید توجه داشت در اینجا دادگاه های کشور محل درخواست اجرا همان مفهوم نظم عمومی را که در حقوق داخلی قابلیت طرح دارد ملاک عمل قرار نمی دهند بلکه مفهوم نظم عمومی بین المللی را که محدودتر از مفهوم نظم عمومی داخلی است مورد توجه قرار می دهند.

قسمت ب از بند ۲ از ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می دارد:

همچنین می توان از شناسایی یا اجرای رأی داوری خودداری نمود مشروط به اینکه مرجع صالح کشور محل درخواست شناسایی و اجرا (راساً) احرار کند که:
(الف)....

(ب) شناسایی و اجرای رأی برخلاف نظم عمومی کشور مزبور خواهد بود.

این مقرر در بند ۲ ماده ۵ قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک آمده است. هدف از مقاله حاضر بررسی رویه های قضایی مرتبط با نظم عمومی به عنوان یکی از موانع اجرای رأی داوری خارجی می باشد. این مقاله درصدد هست تا از طریق روش تحلیلی- توصیفی به این پرسش پاسخ دهد که نقش و جایگاه رویه قضایی در مواجهه با نظم عمومی و برخورد آن با آرای داوری صادره از نهادهای داوری خارجی چگونه خواهد بود؟

۱- مفهوم نظم عمومی و محدوده ی اعمال نظم عمومی و قواعد آمره

در یک تعریف حقوقی، نظم عمومی را چنین گفته اند: مجموعه ای از قواعد مربوط به، حسن جریان امور راجع به اداره کشور، سازمان های حقوقی و حفظ امنیت و اخلاق که تجاوز از آنها ممکن نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۷۱) در تعریفی دیگر از همین نویسنده در کتاب **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، نظم عمومی اینگونه بیان شده است که: «به نظم گفته می شود که از طریق قوانین و مقررات برای برقراری آرامش و امنیت در حوزه حقوق عمومی و در سطح کلان کشور برقرار می شود». (همان، ۱۳۹۴)

نظم عمومی به طور کلی عبارت است از: مجموعه تاسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بلااثر باشد. بنابراین نظم عمومی به طور آشکار با منافع و مصالح جامعه مرتبط بوده و طبیعت آن به گونه ای است که همه افراد باید آن را محترم شمرده و تجاوز به آن غیر ممکن باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۵۲)

بعد از تعاریف انجام شده در مورد نظم عمومی، لازم است محدوده اعمال نظم عمومی و

قواعد آمره تبیین گردد. زیرا در کنوانسیون نیویورک، قواعد آمره به عنوان مانع اجرای رای داوری خارجی قلمداد نشده است؛ در حالیکه از لحاظ علمی و فنی می‌توان گفت اهمیت مقررات آمره می‌تواند خیلی بیشتر از مصادیق نظم عمومی که دادگاه‌ها به آن می‌رسند؛ باشد زیرا مقنن، قاعده‌ای را که به صورت قانون آمره وضع می‌نماید، بنابه مصالح خاص سیاسی و اجتماعی و اقتصادی است در نتیجه عدول از آن یا توافق برخلاف آن را جایز نمی‌داند. اما نزد دادگاه‌ها تفاوت قواعد آمره با نظم عمومی، در محدود نمودن اعمال قانون خارجی و استقلال اراده یا رد قرارداد با شرطی از آن در این است که دادگاه‌ها وقتی قواعد آمره قانونی را اعمال می‌نمایند، در واقع قانون را اجرا می‌کنند. در حالی که نظم عمومی در جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که قانون ساکت است و مستند قانونی دیده نمی‌شود، اما در هر حال اصول کلی و نهادهای تشکیل دهنده نظم عمومی جامعه مورد تخطی قرار گرفته‌اند. این در حالی است که مبنای قواعد آمره و نظم عمومی، منافع و مصالح جامعه می‌باشد و اساساً به لحاظ حفظ منافع خاص بوده که قانونگذار قواعدی را به صورت آمره وضع نموده است و لذا این نفع ایجاب می‌کند، همان‌گونه که در نظم عمومی مورد نظر می‌باشد، قواعد آمره بر هر اراده و نهایتاً بر هر قاعده یا قانون (خارجی) دیگر غالب باشد یا در کنار آن اعمال شود. بنابر این مبنا و توجیه غالب بودن قواعد آمره مقر دادگاه بر قانون خارجی، می‌تواند نظریه دکترین نظم عمومی باشد. (نیکبخت، ۱۳۸۵: ۱۲۱) در نتیجه می‌توان گفت عملی که مخالف قواعد آمره باشد، مخالف نظم عمومی نیز می‌باشد در حالی که هر قاعده مخالف نظم عمومی ممکن است قاعده آمره نباشد، در نتیجه بین آن دو عموم و خصوص مطلق است و در نتیجه چنانچه داوری خارجی، خلاف قوانین آمره ایران باشد، مطابق قسمت ب بند (۲) ماده ۵ کنوانسیون، می‌توان از اجرای آن خودداری نمود. در این بخش به بررسی قواعد آمره در حقوق ایران و در ارتباط با داوری تجاری بین‌المللی پرداخته می‌شود.

۱-۱- ماده ۹۶۸ قانون مدنی و نظم عمومی

یکی از مقرر قانونی که در خصوص آمره بودن یا اختیاری بودن آن بین علمای حقوق اختلاف نظر است، ماده ۹۶۸ قانون مدنی است که بیان می‌دارد:

«تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است». در خصوص آمره یا اختیاری بودن این قاعده حقوقی بین حقوقدانان اختلاف نظر است.

به نظر می‌رسد در خصوص قانون حاکم بر داوری و انتخاب قانون توسط طرفین که حداقل یکی از اطراف آن ایرانی است و با توجه به ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی که بدون

توجه به تابعیت طرفین، علاوه بر اعطاء اختیار به طرفین، جهت انتخاب قانون کشور دیگر به طرفین اختیار داده است، حتی سیستم حقوقی یک کشور مشخص را به عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف انتخاب کنند، که این خود بیانگر تغییر نگرش قانونگذار ایرانی است و ثابت می کند که قانونگذار ایرانی به داوری تجاری بین المللی روی خوش نشان داده و با آن برخوردی متفاوت با وضعیتی داشته که دادگاه یک کشور خارجی یا دادگاه ایران می خواهد به قراردادی رسیدگی کند که قانون حاکم بر آن قانون غیر از قانون ایران در رابطه با عمل حقوقی ای است که حداقل یکی از طرفین آن ایرانی است. می توان گفت این تغییر رویه مقنن منبعث از اصل کلی ای است که در داوری اصل تساوی حاکمیت ها و اقتدار حاکمیت ملی مطرح نیست و اینها در برابر یکدیگر قرار نمی گیرند. در ادامه رویه محاکم ایران در این خصوص مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱-۱- آرای مبتنی بر آمره بودن تعیین قانون حاکم

در دادنامه شماره ۶۱۴-۶۱۲ مورخه ۸۵/۶/۲۹ صادره از شعبه سوم محاکم عمومی تهران در دعوی فی مابین شرکت نخل باران و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران شرکت خواهان با این استدلال که چون قرارداد، فی مابین دو شرکت ایرانی تنظیم شده و قرارداد مذکور در ایران تنظیم شده است و دو طرف قرارداد هم ایرانی هستند و قسمت اخیر بند (۱۹) قرارداد مبنی بر حکومت قانون انگلیس بر تفسیر یا اجرای قرارداد، مخالف مواد ۵ و ۹۶۸ و ۹۷۵ قانون مدنی که از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی می باشد و رأی داوری خارجی، که مطابق مقررات کشور اجنبی صادر گردیده به علت تعارض قوانین آن کشور با قوانین ایران مؤثر در مقام نمی باشد، تقاضای ابطال رأی داور و قسمت اخیر بند (۱۹) قرارداد (شرط ارجاع اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد به داوری تحت حاکمیت قانون انگلستان) را دارد. دادگاه هم با این استدلال که نظر به اینکه مطابق ماده ۵ قانون مدنی، کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود و برابر ماده ۹۶۸ قانون مزبور، تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل وقوع عقد است و ماده ۹۷۵ همان قانون، محاکم را از اجرای قوانین خارجی و یا قراردادهای حقوقی که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است، منع کرده و ماده ۶ قانون مدنی نیز به این امر صراحت داشته و عقود و قراردادهای مخل نظم عمومی را غیرقابل ترتیب اثر دانسته،..... مع الوصف بند (۱۹) قرارداد تنظیمی فی مابین اصحاب دعوی، مبنی بر ارجاع موضوع به داوری، و قسمت اخیر آن دایر بر توافق طرفین بر حاکم بودن قوانین کشور انگلستان ... مخالف با قواعد آمره و نظم عمومی است و مستندا به مواد مارالذکر باطل است و

رای داوری لندن هم که با استناد به آن صادر شده از درجه اعتبار ساقط و محکوم به بطلان است. (همتی کلوانی، ۱۳۸۸: ۱۵۰)

چنانچه از مفاد رای دادگاه مستنبط می‌شود، دادگاه، مفاد قسمت اول ماده ۹۶۸ را قاعده آمره تلقی نموده و تخطی از آن را خلاف نظم عمومی ایران دانسته و حکم ابطال توافق مذکور و بطلان رای داوری خارجی را صادر نموده است که در مقام انتقاد از رای دادگاه باید گفت که اولاً، حکم به بطلان رای داوری خارجی، اشتباه بوده و مبتنی بر خلط دو مقوله ابطال رای داوری و منع اجرای رای داوری می‌باشد. ثانیاً، چنانچه بیان شد با توجه به ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، طرفین در انتخاب قانون حاکم آزادند و بند (ب) ماده ۱ قانون مذکور که در تعریف داوری تجاری بین‌المللی آن را عبارت از آن می‌داند که یکی از طرفین در هنگام انعقاد قرارداد تبعه ایران نباشد. در نتیجه وقتی قانون مذکور فرضی را که یکی از طرفین ایرانی نباشد، انتخاب قانون حاکم را تجویز نموده است، چگونه می‌توان باز هم به امری بودن ماده ۹۶۸ قانون مدنی اعتقاد داشت.

در اینجا مصلحت، بیشتر ایجاب می‌کند که طرفین، حق انتخاب قانون خارجی را نداشته باشند، چون در هر صورت یکی از طرفین خارجی است و احتمال سوء استفاده از ضعف طرف ایرانی در شناخت قانون خارجی وجود دارد. در حالیکه وقتی دو طرف ایرانی هستند به طریق اولی باید برای آنان اختیار تعیین قانون حاکم بر داوری غیر از قانون ایران را پذیرفت. از طرفی قاضی می‌بایست قوانین را با توجه به شرایط و مقتضیات زمان و با توجه به سایر نصوص قانونی تفسیر و اجرا نماید، نه اینکه فقط به ظاهر ماده ۹۶۸ و استثناء وارد بر آن دقت نموده و با تفسیر ظاهری از متن بدون در نظر گرفتن سایر قوانین موخرالتصویب، مبادرت به انشاء رای نماید.

۱-۱-۲- آرای مبتنی بر اختیاری بودن تعیین قانون حاکم

در رای شماره ۱۴۷۸ مورخه ۱۳۵۲/۱۰/۱۷ شعبه هفتم دیوان عالی کشور آمده است: ماده ۹۶۸ قانون مدنی تعهدات ناشی از عقود را تابع قانون محل وقوع عقد می‌داند، مگر متعاقدين آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. بنابراین طبق قسمت اخیر این ماده، تراضی طرفین برای اینکه قرارداد تابع مقررات موسسه لیورپول است، منع قانونی ندارد. (عالمی، ۱۳۵۳: ۴۹-۴۸) در رای شماره ۶۰۵ و ۶۰۶ مورخه ۱۳۸۷/۰۷/۱۳ صادره از شعبه سوم محاکم عمومی تهران در خصوص دعوی ابطال رای داوری صادره از لندن، از سوی شرکت حامل به طرفیت کشتیرانی بنیاد به این استدلال که ارجاع به داوری مخالف صلاحیت

رویه های قضایی مرتبط با نظم عمومی به عنوان یکی از موانع اجرای رأی داورى خارجى

انحصارى و قانونى محاکم ایران بوده ... و دادگاه با این استدلال که «... با عنایت به ماده ۹۶۸ قانون مدنى که تعهدات ناشى از عقود را تابع (قانون) محل وقوع عقد مى داند و تعهدات مورد اشاره دادگاه در این ماده ناظر به تعهدات ماهوى طرفین در مقابل یکدیگر است و به علاوه از لحاظ شکلى، عقود تابع محل وقوع عقد هستند و توافق به داورى منصرف از مصادیق صدر ماده ۹۶۸ تلقى مى شود و از لحاظ شکلى نیز مراجعه به داورى مخالفتى به قوانین جارى ندارد، ایراد وکیل خواهان در این مورد مردود است». شعبه محترم ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به شرح دادنامه شماره ۵۵۹ مورخه ۱۳۸۴/۰۴/۲۸ رای دادگاه بدوى فوق را با استدلال مشابه «... حکم ماده ۹۶۸ قانون مدنى مانع ارجاع اختلاف به داور خارجى و قانون خارجى نیست» تایید نموده است. استدلالات دادگاههای محترم در راستای تئورى ارائه شده و براساس وحدت ملاک از ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بین المللى و اصول کلی حقوقى مى باشد که به نظر مى رسد روند رو به رشدی در نهادینه شدن داورى بین المللى در رویه قضایى ایران و سیستم حقوقى ایران مى باشد. در همین راستا شعبه ۲۷ دادگاه عمومى تهران به شرح دادنامه شماره ۶۹۲ مورخه ۸۶/۷/۲۳ در خصوص دعوى شرکت (د) به طرفیت شرکت (گ-ت) به خواسته اعتراض به رای داورى و ابطال رای داورى صادره در مرجع داورى گافتا لندن، این-گونه استدلال کرد که با توجه به اصل حاکمیت اراده و توافق طرفین به حکومت قانون انگلستان، تمسک وکیل محترم خواهان به مقررات مندرج در قانون داورى تجارى بین المللى ایران مصوب ۱۳۷۶ صحیح نیست. در اینجا مشاهده مى شود که دادگاه با اینکه یکی از طرفین قرارداد، ایرانی بوده باز هم با مقرر مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنى به عنوان قاعده اختیاری برخورد نموده و اصل حاکمیت اراده و توافق طرفین را در انتخاب قانون خارجى به عنوان قانون حاکم بر داورى، پذیرفته است.

۱-۲- ماده ۹۷۱ قانون مدنى و نظم عمومى

مقرر قانون بعدى بحث صلاحیت انحصارى محاکم ایران مى باشد. ماده ۹۷۱ قانون مدنى بیان مى دارد:

«دعاوى از حیث صلاحیت محاکم و قوانین مراجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلى خواهد بود که در آنجا اقامه مى شود مطرح بودن همان دعوى در محکمه اجنبى رافع صلاحیت محکمه ایرانى نخواهد بود».

۱-۲-۲- رویه محاکم

شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومى تهران در پرونده کلاسه ۱۲۷۴/۷۵ در خصوص شرکت دعوى «خ»

به طرفیت شرکت تولیدی «ن» و شرکت تولیدی و صنعتی «م»، طرح دعوی ماهیتی «مطالبه» می‌نماید و دادگاه بدون توجه به شرط داوری دادگاه بین‌المللی داوری لندن، مندرج در قرارداد، شروع به رسیدگی و صدور رای می‌نماید که شعبه ششم دیوانعالی کشور به شرح دادنامه شماره ۶/۸۹ مورخه ۱۳۷۷/۰۳/۱۲ با این استدلال که «طرفین دعوی موافقت نموده‌اند هرگونه اختلاف ناشی از این موافقت نامه یا در ارتباط با آن از جمله هر مسئله مربوط به موجودیت، اعتبار یا فسخ آن را به داوری تحت مقررات دادگاه داوری بین‌المللی لندن ارجاع و نهایتاً توسط آن مرجع حل و فصل گردد و بنابراین خواهان قبل از طرح دعوی در دادگاه می‌بایستی به مرجعی که با توافق طرفین به عنوان داور تعیین شده مراجعه کرده و حل قضیه را خواستار شود و چنانچه داور تعیین شده نخواهد یا نتواند به عنوان داوری رسیدگی کند، رسیدگی به اختلاف همانطوری که ماده ۶۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته ارجع با دادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود»، رای مزبور را نقض و رسیدگی را به شعبه دیگر دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌کند. پرونده به شعبه ۱۰۶ دادگاه عموم تهران ارجاع می‌گردد و شعبه مذکور عیناً رای قبلی را صادر می‌نماید و مجدداً با اعتراض، پرونده به دیوانعالی کشور ارسال می‌گردد. چون موضوع از مصادیق رای اصراری بود، هیات عمومی دیوانعالی کشور در امور حقوقی تشکیل و به شرح رای شماره ۲۳ مورخه ۱۳۸۷/۱۲/۲۴ مبادرت به رای اصراری به شرح ذیل می‌نماید:

دادنامه تجدیدنظر خواسته مخدوش است. زیرا اولاً، حسب بند (۸-۹) موافقتنامه وام، مورخ ۱۳۷۲/۰۶/۰۴ مستند دعوی تنظیمی فیما بین شرکت تولیدی «ن» و شرکت تولیدی صنعتی «م»، به ترتیب اولی به عنوان وام گیرنده و دومی به عنوان ضامن از یک طرف و شرکت «ک» از طرف دیگر (شرکت اخیر کلیه حق و حقوق ناشی از قرارداد مطروح را با وکالت نامه به شرکت «خ» واگذار می‌نماید)، موافقت گردیده که هرگونه اختلاف ناشی از موافقتنامه مذکور یا در ارتباط با آن از جمله مسائل مربوط به موجودیت اعتبار یا فسخ آن به داوری تحت مقررات دادگاه داوری بین‌المللی لندن ارجاع و نهایتاً توسط آن دادگاه حل و فصل شود. ثانیاً، بند (۸-۹) موافقتنامه وام فوق التوصیف، کاملاً بر اساس مقررات ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) مورد توافق قرار گرفته و به موجب مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی نیز مورد خدشه واقع نشده است. ثالثاً، دعوی خواهان که به ادعای قائم مقامی شرکت (ک) اقامه شده در زمره دعاوی و اختلافات پیش بینی شده در بند (۸-۹) موافقت نامه مذکور می‌باشد که طرفین مکلف به رعایت آن می‌باشند و چون دلیلی هم مبنی بر رضایت خواندگان، که مشعر بر عدول از داوری مورد توافق باشد در پرونده

امر مشهود نیست، لذا نظر به مراتب فوق دادنامه تجدیدنظر خواسته، که مغایر با موازین قانونی و دلایل و مستندات ابرازی اصدار یافته به اکثریت آراء، مستندا به بند (ج) ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۵ نقض و تجدید رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه عمومی تهران محول می گردد تا دادگاه مرجوع الیه با توجه به استدلال هیات عمومی دیوانعالی کشور و به اقتضاء آن حکم مقتضی صادر نماید. (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۲۷۴)

پس از ارجاع موضوع به شعبه ۴۰۶ دادگاه عمومی تهران، دادگاه مذکور پس از رسیدگی قرار عدم استماع دعوی خواهان به کیفیت مطروحه را صادر و اعلام می نماید و این رأی چون بر مبنای استدلال هیات عمومی دیوانعالی کشور صادر گردیده، قطعی می باشد که سپس از این رأی که مفاد استدلال آن، نظریه هیات عمومی اصراری حقوقی دیوانعالی کشور بوده است، معاون رئیس کل دادگستری استان تهران اعلام اشتباه می نماید. دلایل اعلام اشتباه عبارتند از:

۱- در قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب سال ۱۳۱۸ با اصلاحات بعدی و نیز قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، از نظر قانونگذار ایران در مبحث داوری، داوری شخص حقوقی مورد شناسایی قرار نگرفته است. آنچه که در حدود مقررات ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مورد استناد محاکم و دیوانعالی کشور بوده در باب قرارداد داوری حاکم بر زمان انعقاد آن بوده و در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی تا زمانی که اختلاف ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی تواند در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیات ارجاع نماید که حکم خاص ماده ۶۳۲ قانون مذکور در ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب نیز مورد نظر بوده و صرفا در این ماده است که بحث هیات داوری به میان آمده است و از آنجا که انتقال اختیار و حقوق حاصله از قرارداد، سالها قبل از قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۶ صورت گرفته لذا با انتقال و تفویض و واگذاری حقوق ناشی از قرارداد به تبعه ایرانی، شان نزول و حکم خاص ماده ۶۳۳ قانون سابق (۴۵۶ قانون فعلی) موضوعا منتفی گردیده و رعایت شرط داوری موسسه دیوان داوری کشور بیگانه و ایجاد تکلیف آن برای شرکت های ایرانی طرف دعوی قانونا صحیح نبوده و عقلا و منطقا نیز صحیح به نظر نمی رسد. مضافا به اینکه، دفاع اولیه شرکت های خوانده این است که انتقال طلب از ناحیه شخص طلبکار به شخص ثالث (خواهان های اصل) را قبول ندارند. با این حال ایراد به صلاحیت دادگاه با وجود اختلاف در اصل اختلاف صحیح نمی باشد و در نتیجه شرکت خواهان که دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکت انتقال دهنده است و دارای

تابعیت ایرانی، از شمول داوری قانون مرقوم خارج است.

۲- ... خوانندگان صلاحیت رسیدگی محاکم ایران را به طور مکرر قبول کرده‌اند. علی‌رغم طرح ایراد، اعلام آمادگی در صورت ایجاد تفاهم به صلاحیت محاکم ایران نیز موید این نظر است.

۳- با عنایت به موضوع ماده ۹۷۱ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که صلاحیت رسیدگی محکمه بیگانه (اگر چه در قالب داوری باشد) رافع صلاحیت محکمه ایرانی نیست.

پس از ارسال پرونده به شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح دادنامه شماره ۴۹۹ مورخه ۱۳۸۱/۰۴/۳۱ دادگاه با این استدلال که «نظر به اینکه خواهان و خوانندگان اشخاص حقوقی ایرانی محسوب می‌شوند و توافق بر ارجاع اختلافات یکدیگر به دادگاه داوری بین‌المللی لندن، نافی صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای حل و فصل دعاوی بین طرفین نمی‌باشد و اصولاً قانونگذار ایران همواره بر صلاحیت محاکم ایران در گره‌گشایی از دعاوی اتباع ایران اصرار ورزیده است، بنابراین توافق بر ارجاع اختلاف به دادگاه داوری بین‌المللی لندن که در نهایت سلطه و حاکمیت قانون کشور بیگانه را به دنبال خواهد داشت با وصف تغییر طرفین توافق و ایرانی گردیدن هر دو طرف دعوی، نمی‌تواند مخل صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران قلمداد گردد. هر چند طرح این دعاوی به مفهوم عدول از شرط داوری نیز قابل تعبیر می‌باشد (دعاوی متقابل) علیهذا صدور قرار عدم استماع فاقد وجهت قانونی تشخیص داده می‌شود. دادگاه سپس در ماهیت اختلاف انشاء رای نموده و رای مذکور در غیر موارد ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (موارد اعلام اشتباه) قطعی اعلام می‌شود.

۲-۲-۲- نقد و بررسی آراء

اولاً این موضوع که آیا رایی که مطابق رای اصراری دیوانعالی کشور صادر می‌شود و قضات دیوان عالی که اصولاً افرادی فاضل و دانشمند و دارای چندین دهه تجربه قضایی می‌باشند قابلیت این را دارد مورد تجدید نظر فوق العاده قرار گرفته و سپس نقض و توسط شعبه دادگاه تجدید نظر با دو نفر قاضی، برخلاف رای اصراری حقوقی دیوانعالی کشور رای صادر گردد، خود جای تامل و بررسی دارد که نقد آن در این مقال نمی‌گنجد. فقط می‌توان گفت رویه موجود، آراء را متزلزل نموده و اعتبار امر مختومه احکام دادگستری را زیر سوال برده است. حتی حکمی که (صرفنظر از صحت و سقم آن) پس از اعلام اشتباه صادر گردیده است، باز قابلیت رسیدگی مجدد از طریق تجدید نظر فوق العاده (اعلام اشتباه) را دارد.

ثانیاً، رای هیات عمومی اصراری دیوانعالی کشور و آرای شعبه دیوانعالی کشور مبتنی بر اصول پذیرفته شده در داوری تجاری بین‌المللی در اکثر کشورها و خصوصاً در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران است و مابینتی با اصل تساوی حاکمیت دولتها ندارد. چون دو مرجع هم عرض نمی‌باشند تا اقتدار حاکمیت‌ها به زیر سوال برده شود.

ثالثاً در اعلام اشتباه و مفاد رای دادگاه تجدید نظر آمده است که خواندگان با طرح دعاوی متقابل، عملاً صلاحیت محاکم ایران را مورد پذیرش قرار داده‌اند. در حالیکه خواندگان، طرح ایراد به صلاحیت محاکم ایران در رسیدگی به دعوی خواهان را نموده‌اند، اما ناگزیر بوده‌اند که در ماهیت طرح دعوی نمایند و این به منزله پذیرش صلاحیت محاکم ایران نیست و اگر خواندگان ایراد نمی‌کردند و به طور متقابل اقدام به طرح دعوی می‌نمودند می‌توانست از موارد عدول ضمنی از توافق بر داوری باشد که در آرای دیگر دیوانعالی کشور پذیرفته شده است.

رابعاً در قسمتی از درخواست اعلام اشتباه که رای دادگاه تجدید نظر مبتنی بر آن صادر شده است آمده است: «... در قانون آیین دادرسی مدنی، داوری شخص حقوقی مورد شناسایی قرار نگرفته است.»

آنچه که منظور دادگاه از این عبارت می‌باشد، داوری سازمانی است و داوری شخص حقوقی در هیچ یک از قوانین ایران پذیرفته نشده است همچنین پذیرفته نیست که شخص حقوقی در ماهیت دعوی داوری نماید و «داوری شخص حقوقی در ماهیت دعوی در دنیا نیز بسیار نادر می‌باشد» (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۳۲) و از قرارداد ارجاع اختلاف به داوری منعقد بین طرفین آنگونه که از آرای دادگاه‌ها مستفاد می‌شود قرار بوده اختلاف به دادگاه بین‌المللی داوری لندن ارجاع و تحت مقررات آن حل که فصل گردد و این نشان داوری شخص حقوقی نیست بلکه نشان دهنده داوری سازمانی می‌باشد.

حال سوال این است که مراجعه به داوری سازمانی و پذیرش مقررات آن از سوی طرفین آیا در قانون آیین دادرسی مدنی منع شده و یا مخالف نظم عمومی است.

در پاسخ، گفته شده: «در حالی که امکان واگذاری انتخاب داور به شخص ثالث در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است (ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق ماده ۴۵۶ فعلی) قانون مذکور نسبت به وضعیت داوری سازمانی ساکت است، علیرغم این سکوت، ممنوعیت مدیریت سازمانی داوری از قانون مذکور استنباط نمی‌شود. به بیان دیگر، با توجه به ماهیت قراردادی داوری سازمانی، ضرورتی ندارد که قانونگذار فعالیت داوری سازمانی را حتماً مشروطاً تبیین کرده باشد. مهم این است که آن را منع نکرده باشد و داوری اعم از سازمانی یا غیر

سازمانی ماهیتی قراردادی دارد و سازمان داوری با اختیار و تعهدات حاصل از قرارداد ذیربط به مدیریت داوری می‌پردازد. به نظر نمی‌رسد اعطاء مدیریت داوری به یک سازمان داوری مخالفتی صریح با قوانین کشور یا نظم عمومی داشته باشد، بلکه اینکار از آن جهت که به حل و فصل اختلافات یاری می‌رساند در جهت تامین اهداف و مصالح عمومی نیز هست. بنابراین مانعی در راه فعالیت داوری از قانون آیین دادرسی مدنی استنباط نمی‌شود، منوط به اینکه سازمان داوری با وقوف کامل نسبت به قوانین آمره و حقوق و تعهداتی که به موجب قرارداد ذیربط دارد، در چارچوب قانون عمل نماید. (سیفی، ۱۳۹۰: ۱۵۱)

با توجه به استدلال فوق و اصول کلی حقوقی و نظر به اینکه قانونگذار در مقام بیان بوده و چنانچه داوری سازمانی را نمی‌پذیرفت، صریحا مراجعه به داوری سازمانی را منع می‌نمود. از طرف دیگر طرفین پرونده فعلی با تراضی به داوری سازمانی مراجعه کرده‌اند و عدم پذیرش آن پس از محکومیت، خلاف اصل حسن نیت و اصل ارائه اطلاعات کامل به طرف مقابل در روابط تجاری بین‌المللی می‌باشد.

خامسا، در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در ماده ۴۵۶ فعلی (۶۳۳ سابق) توافق به داوری بین اتباع ایرانی و خارجی توسط دیوان داوری خارجی را می‌پذیرد و تنها استثناء و ممنوعیت ماده فوق تابعیت واحد طرف خارجی و داور می‌باشد که در مانحن فیه این امر مورد ایراد قرار نگرفته است (وجود نداشته تا مورد ایراد قرار گیرد) و تفویض حقوق و اختیارات شرکت خارجی به موجب قرارداد، دیگری به یک شرکت ایرانی توافق اولیه را زایل نمی‌کند. یعنی تغییر تابعیت اطراف قرارداد نباید در حقوق مکتسبه ناشی از قرارداد اثر گذاشته و محدودیت و ممنوعیت نسبت به اجرای قرارداد اعمال نماید، چون شرکت منتقل الیه قائم مقام شرکت انتقال دهنده می‌باشد و حقوقی که شرکت انتقال دهنده داشته باشد، شرکت منتقل الیه نیز دارد. (همتی کلوانی، ۱۳۸۸: ۱۵۵)

سادسا، مقررات ماده ۹۷۱ قانون مدنی مانع ارجاع اختلاف به دیوان داوری خارجی نیست چون:

اولا، دیوان داوری، اختیار خود را از طرفین می‌گیرد. ثانيا، بحث حاکمیت و اقتدار دولت‌ها مطرح نمی‌باشد، چون دیوان داوری در عرض محاکم ملی نیست که تساوی حاکمیت‌ها زیر سوال برود.

به‌موجب رای دیگری به شماره ۶۹۲ مورخه ۱۳۸۶/۰۷/۲۳ دادگاه شعبه ۲۷ تهران در دعوی یک شرکت ایرانی علیه یک شرکت خارجی، دایر بر ابطال رای داوری صادره در گافتا لندن،

رویه های قضایی مرتبط با نظم عمومی به عنوان یکی از موانع اجرای رأی داوری خارجی

به طور ضمنی صلاحیت دیوان داوری خارجی را مورد پذیرش قرار میدهد چون در غیر این صورت مقرر ماده ۹۷۱ قانون مدنی که از مصادیق نظم عمومی می باشد می بایست حکم به منع اجرای رأی داوری خارجی صادر می نمود ولی اصلاً وارد این بحث نشده است.

به موجب دادنامه شماره ۶۰۶ و ۶۰۵ مورخه ۸۲/۷/۱۳ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران، دادگاه ایراد وکیل خواهان را که به رأی داوری صادره از لندن، بین دو شرکت ایرانی با این استدلال که رأی مخالف صلاحیت انحصاری محاکم ایران است، ایراد نموده بود با این استدلال که قائم مقام شرکت خواهان با تراضی به داوری مراجعه کرده است ایراد را مردود اعلام می نماید و شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر به شرح دادنامه شماره ۵۵۹ مورخه ۱۳۸۴/۰۴/۲۸ به این استدلال که «ارجاع اختلاف بین دو شرکت ایرانی به داوری یک نهاد داوری انگلیس هر چند بعید و غیر متعارف است، ولی در مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی منعی در این خصوص مقرر نشده است و علیرغم ادعای آقای وکیل، تجدیدنظر خواه ارجاع داوری، به یک شخصیت حقوقی در نظام حقوقی ایران ممنوع نیست و عملاً هم معمول است، کما اینکه یکی از وظایف قانونی اتاق بازرگانی داوری در اختلاف بین بازرگانان است» و در ادامه دادگاه نظریه خود را به ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی چنین مستند می نماید:

«مفهوم ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی که نسبت به قانون مدنی موخرالتصویب است دلالت دارد بر اینکه طرفین می توانند در قرارداد خود به داور خارجی توافق کنند».

منظور از داوری شخص حقوقی در مفاد رأی دادگاه، مدیریت داوری یا همان داوری سازمانی می باشد و در مانحن فیه هم داوری سازمانی بوده که توسط داوران عضو بازار سهام لندن صادر شده است و گر نه در حقوق ایران داوری شخص حقوقی در ماهیت پذیرفته نیست.

همانطور که ملاحظه شد، این رأی مطابق استدلال رأی هیات اصراری حقوقی دیوانعالی کشور که در پرونده دیگر صادر گردیده بود و برای قضات محترم دادگاه لازم الاتباع نبوده، صادر شده و حتی از این رأی اعلام اشتباه صورت می گیرد که شعبه نهم تشخیص دیوانعالی کشور آن را مردود اعلام می نماید در حالی که شعبه ۳۴ دادگاه تجدید نظر با همین استدلالات اعلام اشتباه را می پذیرد.

با استقراء در رویه قضایی و در رأس آن دیدگاه قضات محترم دیوانعالی کشور می توان بیان داشت امروزه اکثر محاکم، آرای دیوان داوری خارجی را بین اتباع ایران و به طریق اولی وقتی یکی از طرفین خارجی است مورد پذیرش قرار داده و آن را داخل مفهوم ماده ۹۷۱ قانون

۲- مفهوم رای داوری

عصاره جریان داوری در رای متجلی می‌شود. در واقع رای داوری از طرفی مشخص کننده حقوق و تعهدات طرفین است و از سوی دیگر پایان بخش دعوی می‌باشد. البته عده‌ای در توصیف رای داوری اینگونه بیان می‌دارند: «حکم فقط یک قسمت از مبحث داوری است که شاید بهترین قسمت آن هم نباشد». (لالیو، ۱۳۷۲: ۳۱۰)

داوران پس از اعطای صلاحیت به موجب موافقتنامه داوری سرانجام با اظهار نظر در غالب رای داوری به صورت طبیعی جریان رای داوری را پایان می‌دهند. به بیان دیگر، «رای داوری طبیعی‌ترین روش انحلال مرجع داوری می‌باشد. آیین دادرسی داوری نتیجه خود را در تصمیم داوران می‌یابد و در واقع رای داور در حقیقت نتیجه و هدف نهاد می‌باشد» (جنیدی، ۱۳۹۷: ۲۶) در قوانین موضوعه ایران تعریف دقیق و روشنی از رای ارائه نشده است. در اصطلاح حقوقی رای عبارت است از تصمیم قضایی دادرسی بعد از ورود به دعوی که موجه و مدلل و قاطع است. بنابر نظر برخی رای عبارت است از نظری که در مجهول قضایی ابراز گردد. برای تحقق رای لازم نیست رای دهنده قاضی باشد یا عامل دادگاه در صدور رای دخالت داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۳۵۱) باید گفت؛ درخصوص مفهوم رای داوری در عرصه ملی و بین‌المللی یک تعریف پذیرفته شده وجود ندارد. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران به لزوم صدور رای از ناحیه داوران و شرایط اعتبار رای اشاره شده بدون آنکه از خود رای داوری تعریفی به به میان آورده شود. در واقع ارائه تعریفی جامع و مانع از رای داوری یعنی تعریفی که هم رای نهایی (رسیدگی به تمام مسائل ارجاعی به داور) را در برگیرد و هم رای جزئی (رسیدگی به بعضی از مسائل ارجاعی به داور) را سخت به نظر می‌رسد. برای همین منظور بیان شده که رای داوران می‌تواند یک تصمیم نهایی برای یک موضوع خاص یا دعوا در داوری باشد یا ممکن است در ارتباط با قرار و دستوری باشد که در خصوص شیوه رسیدگی صادر شده باشد. (Davi-1992.24d)

در تبیین مفهوم رای داوری^۱ آنچه که بیش از پیش اهمیت دارد توجه به این نکته است که رای داوری اصولاً، مسائل مطروحه را پایان می‌دهد و این همان چهره قضایی رای داوری را نمایان می‌سازد که از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار می‌باشد. هدف داوری؛ نظیر رسیدگی در

^۱ - نظری وجود دارد که کلمه رأی را برای نظر داوران برانده نمی‌داند چرا که رأی در مفهوم خود به تصمیمی که دادرسی بعد از ورود به ماهیت اتخاذ می‌کند گفته می‌شود و از طرفی رأی داوری را قانونگذار در مواردی باطل و غیرقابل اجرا دانسته که این مسئله

دادگاه صدور تصمیم نهایی و الزام آور به شکل رای داوری است اگر محکوم علیه حاضر به اجرای داوطلبانه آن نباشد رای داوری از طریق دادگاه قابل اجرا است. بر این اساس، رای تصمیم داور (یا دیوان داوری) است که در خصوص دعوای ارجاع شده اتخاذ می گردد و قاطع دعوی است و جنبه نهایی یا قضیه امر مختوم در خصوص آن دعوی را دارا می باشد. لذا رای شامل تصمیم در خصوص صلاحیت (تصمیمات صلاحیتی) رای نسبی یا جزئی که مربوط به قسمتی از دعوی^۱ نیز می شود. (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۳۱-۳۰)

۲-۱- آرای داوری داخلی

دو نوع رای داوری در نظام های حقوقی کشورها دیده می شود: آرای داخلی و آرای خارجی^۲. نظام حقوقی هر کشور مشخص می کند که چه رأیی داخلی و چه رایی خارجی است. به منظور اجرای رای، رای داخلی قاعدتاً رایی است که در همان محل شناسایی و اجراء صادر شده باشد و غیر از آن خارجی است (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۱) برای تشخیص وصف داخلی رای داوری باید به عناصری که در جریان داوری دخالت دارند توجه نمود. در فرضی که همه عناصر داوری مانند محل برگزاری داوری و تابعیت طرفین دعوی و داوران؛ قانون قابل اعمال محل اجرای رای با یک قلمرو سیاسی ارتباط دارد بدون شک رای صادره در این دسته داوری ها رای داخلی محسوب می گردد. (جنیدی، ۱۳۹۷: ۳۹) عمده ترین معیار تشخیص خارجی یا داخلی بودن رای داوری یکی معیار محل صدور رای^۳ می باشد و دیگری معیار قانون حاکم بر آیین داوری (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۲) که در برخی کشورها و کنوانسیون های بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. از بین این دو معیار ذکر شده معیار محل صدور رای مهمتر بوده و کنوانسیون شناسایی و اجرای رای داوری خارجی یعنی کنوانسیون نیویورک مصوب دهم ژوئن ۱۹۵۸ به آن متکی می باشد. (قرانی زره شوران، ۱۳۷۶: ۲۱)

در مورد آرا محاکم قابل اجرا نیست. به هر صورت بهتر بود قانونگذار از نظریه به جای رای استفاده می نمود کما اینکه در موارد اظهار نظر اهل خبره و کارشناس از کلمه نظریه استفاده نموده (احمد، ۱۳۷۶: ۲۳)

1-Partial Award

^۲ - منظور از رای داخلی یا خارجی، داوری داخلی یا خارج نیست. داوری داخلی غالباً به معنای داوری بین اتباع یک کشور در داخل کشور متبوع آنها می باشد و داوری خارجی که ممکن است به داوری بین المللی نیز اطلاق شود، ممکن است منظور داوری باشد که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد. ر.ک: (بردبار، ۱۳۸۴: ۳۹-۲۵)

^۳ - در رابطه با معیار محل صدور لازم به توضیح است که معمولاً قانون محل شناسایی و اجرای رای، محل صدور رای را تعیین می کند و ملاک آنها ممکن است از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد. مثلاً ممکن است یک کشور محل صدور رای را محلی بداند که رای در آنجا امضا شده و کشور دیگر آن را محلی بداند که داوری در آنجا برگزار شده باشد یا محلی که در خود رأی ذکر گردیده است. (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۲)

با توجه به مطالب گفته شده با پذیرش قضایی بودن رای داوری می‌توان بیان داشت در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، رای داوری متعلق به سیستم حقوقی کشوری است که در قلمرو سرزمین آن کشور رای داوری صادر شده است. (لالیو، ۱۳۷۲: ۲۱) این نظریه با توجه به مقبولیت جهانی که ملاک را (محل صدور) می‌داند مطابق است.

۲-۲- آرای داوری خارجی

هر رایی که در قلمرو یک کشور خارجی صادر شده باشد رای داوری خارجی است و بنا به توافق اصحاب دعوی جایگزین حکم محکمه خارجی شده و بوسیله یک مرجع قضایی صلاحیتدار خارجی دستور اجرای آن صادر شده باشد. (نصیری، بی تا: ۲۴)

به عبارت دیگر، رای خارجی رایی است که محل شناسایی و اجرای آن کشوری غیر از کشور محل صدور رای است. به عبارت دیگر، حکمی که در داخل قلمرو جغرافیایی یک کشور صادر شده، ولی در قلمرو حکومت قانون آن کشور نباشد حکمی خارجی تلقی می‌گردد و منظور از آرای داوری خارجی در بحث ما آرای است که طبق مقررات کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ درباره شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی به اجرا در می‌آید صرفنظر از قانون حاکم بر جریان داوری (محبی، ۱۳۸۳: ۱۷۴) می‌توان گفت از مهمترین اصول در تشخیص وصف داخلی و خارجی معیارهایی همچون معیار محل شناسایی و اجرای رای داوری و قلمرو صدور رای داوری در کشور خارجی و در کشوری غیر از کشور محل صدور رای داوری است. با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت؛ چنانچه یکی از عوامل متشکل در داوری، خارجی باشد رای صادره یک رای خارجی است. (قهرمانی، ۱۳۸۳: ۹۴).

۳- مستند و مستدل نمودن رای و نظم عمومی

مقرره قانونی دیگری که رابطه آن با نظم عمومی می‌تواند مورد بحث و اختلاف باشد لزوم توجیه رای و مستند و مستدل نمودن آن است.

مطابق ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی:

«رای داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد»

برخی معتقدند: «ذکر دلیل وسیله‌ای است که به اتکال آن قاضی صادر کننده دستور اجرا اولاً، رعایت قوانین موجد حق را کنترل کرده و ثانياً عدم مбайنت رای با نظم عمومی ایران را بررسی خواهد کرد. این امر به خصوص در مورد مساله اجرای آرای داوری خارجی در ایران واجد اهمیت فراوان می‌باشد و اجرای آرای داوری بدون ذکر دلیل از طرف دادگاه ایرانی بسیار مستبعد است». (نصیری، بی تا: ۲۵۹)

برخی دیگر معتقدند: «دادگاه های ایران می توانند مانند دادگاه های بسیاری از کشورهای دیگر این قاعده را مربوط به نظم عمومی در روابط بین المللی ندانند و آن را راجع به آراء صادره در حوزه صلاحیت های قضایی مذکور در فوق اعمال نکنند. وحدت رویه ای به نفع این عقیده در کشورهای مختلف به وجود آمده است و دادگاه های فرانسه، آلمان، مصر، ایتالیا آرای متعددی در این راستا صادر کرده اند و حتی دادگاه ایتالیایی به صراحت اعلام نموده: «این واقعیت که تعلیل (رای) یک اصل قانون اساسی ایتالیا را تشکیل می دهد، مهم نیست. زیرا ممکن است آنچه در آئین دادرسی ایتالیا اساسی است، توسط مراجع تقنینی و قضایی خارجی چنین تلقی نشود». (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۷۲)

قانون داوری تجاری بین المللی در این راستا گام برداشته است. در بند (۲) ماده ۲۰ قانون مذکور آمده است:

«کلیه دلائلی که رای بر آنها مبتنی است، باید در متن رای آورده شود مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلائل رای ذکر نشود یا رای براساس شرایط مرضی الطرفین براساس ماده ۲۸ صادر شده باشد.»

در نتیجه اگر رای سازشی باشد یا اینکه طرفین توافق کرده باشند، ضرورت ندارد، دلائل رای ذکر شود. می توان اینگونه نتیجه گرفت که مقنن تغییر عقیده داده و با توجه به اقتضائات روز جامعه این قاعده را از حالت آمره بودن خارج نموده است، زیرا توافق بر خلاف آن را ممکن دانسته است. به این ترتیب چنانکه گفته شد، دادگاه های ایرانی می توانند حداقل در اجرای رای داوری های خارجی از استناد به این مقرر به عنوان قاعده نظم عمومی خودداری نمایند. به علاوه می توان بیان نمود امروزه این قاعده دیگر قاعده نظم عمومی ایران تلقی نمی گردد چون اگر امری مخالف نظم عمومی باشد به طور کلی نمی توان آن را پذیرفت.

در خصوص نظم عمومی رای زیر از دادگاه شعبه ۱۵ تجدید نظر گردیده است در دادنامه شماره ۵۵۹ مورخه ۱۳۸۴/۰۴/۲۸ این شعبه، دادگاه استدلال می کند که در خصوص ماهیت حکم داور به نظر دادگاه حکم مذکور در قسمتی که دلالت بر محکومیت حامل به پرداخت ربح مرکب می کند با قوانین ایران مغایرت دارد. زیرا در نظام حقوقی ایران ربح، اعم از ساده یا مرکب خلاف موازین شرع و اخلاق حسنه است و نتیجه آن قسمت از رای نخستین را که به این موضوع مربوط است نقص و حکم داور در این خصوص باطل اعلام می دارد.....». این رای دادگاه اولاً، ابطال بخشی از رای صادره در لندن را صادر نموده که این امر نادرست است و قاضی ایرانی در صورت تشخیص می بایست دستور منع اجرای رای داوری خارجی را در آن قسمت

صادر می‌نماید.

ثانیا، با توجه به حرمت شرعی و اخلاقی ربا، رای دادگاه در این قسمت مبتنی بر اصول و موازین حقوقی و عدالت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

نظم عمومی یکی از معیارهای مهم و بلکه مهمترین معیار نظارت بر آرای داوری است چه در آرای داوری داخلی و چه بین‌المللی. عمده رسالت نظم عمومی در مبحث داوری همانند رسیدگی‌های دادگاه‌های ملی، حمایت و حراست از اصول بنیادین و اساسی حقوق عمومی و خصوصی یک کشور است با توجه به پژوهش صورت گرفته باید گفت: در خصوص اعمال ماده ۹۷۱ قانون مدنی، عقیده اکثریت قضاات خصوصا قضاات دیوانعالی کشور آن است که توافق طرفین ایرانی بر نهاد داوری خارجی، هرچند نامتعارف است ولی موجب عدم صلاحیت محکمه ایرانی در رسیدگی به اختلاف موضوع قرارداد داوری می‌گردد. زیرا داوری، روش خصوصی حل و فصل اختلاف است و در داوری بحث تساوی حاکمیت دولتها مطرح نمی‌باشد. اما برخی از قضاات با این دیدگاه مخالفند و ماده ۹۷۱ قانون مدنی را قابل تسری به قرارداد داوری هم می‌دانند. در چنین شرایطی از دادگاه‌های مختلف آرای معارض صادر شده که از موجبات صدور رای وحدت رویه از سوی دیوانعالی کشور می‌باشد.

در مورد اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی، در بحث انتخاب قانونی غیر از قانون محل وقوع عقد در ماهیت اختلاف را در جایی که اطراف قرارداد داوری ایرانی هستند، اغلب محاکم ایران (قضاات) می‌پذیرند و با وحدت ملاک از ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی آن را خلاف نظم عمومی و از قواعد آمره نمی‌دانند. ولی در طیف مخالف عده‌ای از قضاات آن را مخالف نظم عمومی و از قواعد آمره ایران می‌شمارند که در این حالت با توجه به برداشت متفاوت از نص واحد، توسط شعب مختلف، ضرورت ایجاد رای وحدت رویه از سوی دیوانعالی کشور وجود دارد.

منابع فارسی

کتاب

- احمد، نعمت (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات اطلس
- بردبار، محمدحسین (۱۳۸۴)، صلاحیت در دیوان های داوری بین المللی، تهران، انتشارات ققنوس
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش
- (۱۳۹۸)، دانشنامه حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش
- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۶)، قانون حاکم، در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر
- (۱۳۹۷)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهردانش
- زراعت، عباس (۱۳۸۵)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، تهران، انتشارات خط سوم
- سیفی، سیدجمال (۱۳۹۰)، دیوان های داوری نقصان یافته، تهران، انتشارات خرسندی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام های حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار
- محبی، محسن (۱۳۸۳)، دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا (ماهیت، ساختار و عملکرد)، ترجمه، محمد حبیبی مجنده، بی جا
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۹۱)، شناسایی اجرای آرای داوری تجاری بین المللی در ایران، تهران، مطالعات و پژوهش های بازرگانی

مقالات

- قرانی زره شوران، محسن (۱۳۷۶)، شناسایی و اجرای رای داوری بازرگانی خارجی با تأکید بر پیمان نیویورک ۱۹۵۸، طرح پژوهشی دانشگاه تهران
- قهرمانی، نصرا... (۱۳۸۳)، تجدیدنظر در آرای داوری خارجی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۷ و ۱۸
- عالمی، شمس الدین (۱۳۵۳)، اجرای احکام داوری بین المللی در حقوق خصوصی، ماهنامه قضایی، شماره ۱۰۰
- لالیو، پیر (۱۳۷۱)، اجرای احکام داوری بین المللی، ترجمه سوسن خطاطان، مجله حقوقی

دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل، شماره ۱۶ و ۱۷

- نصیری، مرتضی (بی‌تا)، اجرای آرای داوری خارجی، طرح پژوهشی دانشگاه تهران
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۵)، محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، شماره ۴۴
- همتی کلوانی، احمد (۱۳۸۸)، شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در ایران، طرح پژوهشی دانشگاه حقوق شهید بهشتی

English Resources

- David, R (1992), **Arbitration in International Trade**, Kluwer, The Netherlands

