



The position of public order and national security in international commercial arbitration

Received : 1404/05/10

ISSN 9387-3041

Accepted: 1404/06/23

abstract



Firouzeh Shah Haideri

PhD student, Department of Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran
EMAL: Please@yahoo.com

Orcid:0000-0001-9104-898x



Saleh Khodri

Assistant Professor, Department of Private Law, Safadasht Branch, Islamic Azad University, Safadasht, Iran.
(Corresponding author)

EMAL: salehkhodri@proton.me

Orcid:0000-0003-3743-6257



Shapour Farhangpour

Assistant Professor, Department of Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran

EMAL: farhangpour@yahoo.com

Orcid:0000-0003-0016-8412

Arbitration is the most common method of resolving disputes in the field of international trade, which includes two stages of handling the dispute and identifying and implementing the decision. After the award issued by the international commercial arbitration authority, it needs to be recognized and implemented by the executing authority. In the meantime, there are obstacles on the way to the implementation of the decision, of which the criterion of public order is the most general and the most prominent in the field of applying public order in the implementation phase of international commercial arbitration awards, between preventing the violation of domestic values and laws and the desire to respect the certainty of arbitration awards. There is an international conflict, and the most appropriate solution to resolve this conflict is to apply the narrow concept of public order in this field. Perhaps the most important reason why public order is so much considered is that this criterion overshadows the entire society as well as the ability to judge. For this reason, any factor that affects the entire society has limitations from the legislator. Arbitration is a type of proceedings that can give a legal aspect to many cases. For this purpose, arbitration institutions should consider the requirements of every society in terms of public order.

key words: International commercial arbitration, recognition and enforcement of awards, public order, international public order, enforcement of international arbitration awards.

جایگاه نظم عمومی و امنیت ملی در داوری تجاری بین المللی

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۳

ISSN 9387-3041

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۲/۲۱

چکیده

داوری متداول ترین شیوهی حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل است که شامل دو مرحله رسیدگی به اختلاف و شناسایی و اجرای رأی می باشد. رأی صادره از سوی مرجع داوری تجاری بین المللی پس از صدور، نیازمند این است که توسط مرجع اجرا کننده به رسمیت شناخته شود و به اجرا درآید. در این میان موانعی بر سر راه اجرای رأی وجود دارند که معیار نظم عمومی کلی ترین و برجسته ترین آنها است در زمینه اعمال نظم عمومی در مرحله اجرای احکام داوری تجاری بین المللی، میان جلوگیری از نقض ارزشها و قوانین داخلی و تمایل به احترام نسبت به قطعیت احکام داوری بین المللی تعارضی رخ می دهد که مناسب ترین راهکار رفع این تعارض، اعمال مفهوم مضیق نظم عمومی در این زمینه می باشد. شاید مهمترین دلیلی که تا این اندازه نظم عمومی مورد توجه قرار می گیرد به این بر می گردد که این معیار نیز همچون قابلیت داوری کل جامعه را تحت الشعاع قرار می دهد. به همین جهت هم هر عاملی که بر کل جامعه اثر داشته باشد دارای محدودیت هایی از طرف قانون گذار می شود. داوری نیز به جهت نوعی دادرسی که می تواند به بسیاری از مصادیق جنبه ی قانونی دهد زیر مجموعه همین معیار نظم عمومی قرار می گیرد. بدین منظور نهادهای داوری بایستی الزامات هر جامعه ای را از جهت نظم عمومی مد نظر قرار دهند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: داوری تجاری بین المللی، شناسایی و اجرای رأی، نظم عمومی، نظم عمومی بین المللی، اجرای احکام داوری بین المللی



فیروزه شاه حیدری

دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد اهواز،
دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران
EMAL: Please@yahoo.com

کد ارکید: 0000-0001-9104-898 x



صالح خدري

استاديار، گروه حقوق خصوصي، واحد صداشست،
دانشگاه آزاد اسلامي، صداشست، ايران. (نويسنده
مسئول)،

EMAL: salehkhedri@proton.me

کد ارکید: 0000-0003-3747-6257



شاپور فرهنگ پور

استاديار، گروه حقوق، واحد اهواز، دانشگاه آزاد
اسلامی، اهواز، ایران

EMAL: farhangpour@yahoo.com

کد ارکید: 0000-0003-0016-8412

پژوهش نامه ایرانی روابط بین الملل

سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۴۰۳

در میان انسان ها از گذشته های بسیار دور حل اختلافات فی مابین به عنوان مساله و دغدغه مطرح بوده است. شاید با انعقاد قراردادهای تجاری ترس از بروز اختلاف در پاینده اولین اندیشه ای باشد که به ذهن طرفین قرارداد متبادر می شود. اما در میان تمام اختلافاتی که بشر از هر صنف و جایگاه اجتماعی با آن روبرو هستند تجار و کسانی که به داد و ستد مشغولند، بیش از دیگران با فرهنگ ها و گونه های مختلف برخورد می کنند و این تضارب افکار و عملکرد باعث ایجاد اختلاف می شود. به همین دلیل در طول تاریخ بازرگانان تمایل بیشتری دارند تا حل اختلافات تجاری و بازرگانی را از دیگر اختلافات معمول و موجود در جامعه جدا کنند.

به دلیل فوق یک نهاد خاص تجاری می تواند با تکیه و تمرکز بر کار تخصصی دقیق تر و عادلانه تر از سایر نهادهای قضایی به موضوع رسیدگی کند. نکته قابل توجه این است سرعت عمل در رسیدگی به امور اختلافی مورد درخواست و مورد علاقه همه بازرگانان است. بروز اختلاف در معاملات و قراردادهای تجاری پیش آمدی محتمل و طبیعی است. لیکن مراجعه به محاکم صالحه برای رسیدگی به مشکلات پیش آمده درد سرهای دو طرف معامله را مضعف می کند. به غیر از اطاله دادرسی و چند مرحله ای بودن آن به دلیل رویه های قضایی، امکان فاش شدن اطلاعات محرمانه تجاری در اوراق ابلاغ قضایی ممکن است به وجود آید. اگر اختلاف تجاری شکل بین المللی پیدا کند مشکلات دیگری نیز پدیدار می شود که مسیر حل اختلاف را نا هموار می کند (رنه داوید، ۱۳۷۵: ۸۴).

بنابراین نهاد داوری که نهادی غیر قضایی و مستقل به حساب می آید به مرور شکل گرفت. آخرین مرحله در جریان رسیدگی به حل و فصل اختلافات داوری، شناسایی و اجرای رای خواهد بود. چنانچه اجرای آرا با مشکل مواجه شود، در حقیقت هدف غایی از رسیدگی داوری و منظور و مقصود از رسیدگی داوری به ثمر نرسیده است. چرا که حل و فصل اختلافات در اجرای رای به ظهور می رسد و اگر رای با اجرای موفق رو به رو نشود، در حقیقت عقیم مانده و فقط موجب اتلاف وقت رسیدگی طرفین و نهاد داوری شده است از این رو در کنار رسیدگی های داوری، طرفین اختلاف همواره نگران قابل اجرا بودن رای نیز هستند. به خصوص زمانی که رسیدگی داوری در کشوری به غیر از کشور محل اجرای رای باشد.

بی اعتباری موافقت نامه ی داوری به دلایل شکلی

منظور از عدم اعتبار یک قرارداد داوری در این بحث، فقدان شرایط شکلی و ظاهری یک قرارداد داوری است که موجب بی اعتباری آن می گردد.

بی اعتباری موافقت نامه ی داوری به دلایل ماهوی

به دلایل ماهوی هر چند بیشتر مفسرین حقوقی وقتی صحبت از بی اعتباری قرارداد داوری می شود فقط دلایل شکلی را موبد این موضوع می دانند؛ اما بی اعتباری ماهوی

نیز گاهی دست مایه جلوگیری از رای داوری می شود.
دلایل ماهوی به سه قسمت قابل تقسیم است:

۱ فقدان اهلیت؛

خوب است به این موضوع توجه شود که عدم اهلیت از مسایل بی اعتباری ماهوی قرارداد داوری محسوب می شود. اما چون قانون گذار عدم اهلیت را به طور جداگانه و نه زیر مجموعه ی بی اعتباری قرارداد درج کرده است،

۲ فقدان یا معیوب بودن قصد و رضا

بی اعتباری قرارداد داوری از لحاظ ماهوی، گاهی به دلیل فقدان یا معیوب بودن قصد و رضای طرفین است. قصد و رضای طرفین برای انعقاد هر قراردادی و از جمله قرارداد داوری یک قاعده و اصل حقوقی به شمار می رود. بنابراین ارجاع اختلاف به داوری چه بر مبنای شرطی در یک قرارداد کلی باشد و چه بر مبنای یک قرارداد جداگانه ی داوری باشد، محتاج قصد و رضایت هر طرف برای این ارجاع است. با قطعیت می توان گفت مساله ی بی اعتباری قرارداد داوری از اساس قواعد عمومی قراردادهاست که در بیشتر کشورها عیوب مشترکی را برای آن شمرده اند بی اعتباری آن می گردد. از جمله ی این عیوب اشتباه، تدلیس، فریب، اکراه و اجبار است که هر کدام از این معیارها موجب بی اعتباری قرارداد می شود. این مساله در ماده ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران مطرح شده است. در این ماده چهار شرط کلی برای صحت معاملات بیان شده است: قصد و رضای طرفین، اهلیت آنها و موضوع معین مورد معامله و در آخر مشروعیت جهت معامله.

در کنار این ماده، موضوع نظم عمومی که شرط ترتیب اثر دادن به قراردادهای خصوصی و حتی قوانین دیگر کشورها، که به نوعی ممکن است حاکم بر قرارداد یا ماهیت داوری باشد در ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران درج شده است. و در نهایت ماده ۱۰ قانون مدنی ایران که بر لزوم رعایت قانون امری در اصل حاکمیت اراده تاکید داشته است.

۳- منع قانون

وقتی بحث در مورد قرارداد می شود بلافاصله به قاعده ی مهمی چون اصل حاکمیت اراده هم اشاره می شود چرا که پایه و اساس هر قراردادی اراده ای طرفین آن است و هر قدر در جامعه ی حقوقی مدرن تری باشیم احترام به اصل حاکمیت اراده و گستره ی این اصل بیشتر می شود؛ با این حال قانون یا بهتر بگوییم حاکمیت هر کشوری با استناد به قانون با انگیزه ی حفظ و رعایت برخی مصالح مانع تاثیر این قصد و اراده ی طرفین شده در شکل گیری ماهیت حقوقی قرارداد می شود. بدین صورت اعمال قانون یا منع قانونی استثنایی بر اصل حاکمیت اراده در انعقاد قرارداد می شود. در این حالت قرارداد داوری بر اثر منع قانون بی اعتبار و فاقد اثر قانونی است. و در مواردی حتی یک قرارداد باطل به حساب می آید. در مواردی که به طور مثال قراردادی داوری نظم عمومی کشوری را رعایت نکرده است، باطل می شود. یا مثلاً موضوع اختلاف وفق قانون حاکم بر قرارداد داوری قابل داوری نبوده است که باز در این صورت هم قرارداد باطل است.

نقض نظم عمومی

از مصادیق امتناع از اجرای آرای داوری که توسط دادگاه محل اجرای رای مطرح می

شود، نقض نظم عمومی است. شاید مهمترین دلیلی که تا این اندازه نظم عمومی مورد توجه قرار می‌گیرد به این برمی‌گردد که این معیار نیز همچون قابلیت داوری کل جامعه را تحت الشعاع قرار می‌دهد. به همین جهت هم هر عاملی که بر کل جامعه اثر داشته باشد دارای محدودیت‌هایی از طرف قانون‌گذار می‌شود. داوری نیز به جهت نوعی دادرسی که می‌تواند به بساری از مصادیق جنبه‌ی قانونی دهد زیر همین معیار نظم عمومی قرار می‌گیرد. بدین منظور نهادهای داوری بایستی الزامات هر جامعه‌ای را از جهت نظم عمومی مد نظر قرار دهند.

مفهوم نظم عمومی

نظم عمومی یکی از آن دسته مفاهیمی است که به هیچ عنوان نمی‌توان در موردش به تعریف واحدی رسید؛ چرا که مفهوم نظم عمومی، به مصالح و منفعت جمعی هر جامعه‌ای برمی‌گردد. بنابراین این مفهوم، نظم عمومی، از کشوری به کشور دیگر متغیر است و جالب‌تر اینکه حتی این مفهوم در یک کشور هم در طول زمان «ثابت» نیست و با تحولات اجتماعی و فرهنگی در هر جامعه‌ای مفهوم نظم عمومی هم از معیاری به معیار دیگر تغییر معنا پیدا می‌کند همانطور که اشاره شد مفهوم «نظم عمومی» در کشورهای مختلف یکسان نیست؛ پس می‌توان به این نتیجه رسید که، رای‌ی، به جهت همسو بودن با نظم عمومی آن کشور، قابلیت اجرا دارد؛ و همان رای به جهت تناقضات با نظم عمومی در کشور دیگر، ابطال می‌گردد مفهوم نظم عمومی یک وسیله اجتماعی است برای کنترل اعمال افراد تا در صورت تجاوز به حریم منافع کل جامعه از آثار آن اعمال جلوگیری شود. به عبارت دیگر، مفهوم مذکور، تضمین اصولی برای صحت اجرای مقررات مربوط به منافع عمومی محسوب می‌شود (شمس، ۱۳۸۵: ۵۱۵).

نظم عمومی هرچند دارای آثار و تبعات گوناگونی در رشته‌های مختلف حقوقی است؛ اما هیچ‌گاه به طور خاص مورد تعریف دقیق قرار نگرفته است. نظم عمومی از قواعد محدود کننده آزادی اراده است که در کلیه نظامهای حقوقی، از جایگاه ویژه و قابل تاملی برخوردار است معیار نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری، به نوعی مؤید حق دادگاه‌های کشور محل اجرا در اعمال کنترل نهایی بر روند داوری است. در این میان از یک سو تمایلی برای معطوف ساختن حاکمیت کشور نسبت به اجرای آرای که منجر به نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی می‌شوند، وجود ندارد. از سوی دیگر تمایل به احترام نسبت به قطعیت آرای خارجی قرار دارد. از این رو قانون‌گذار و دادگاه باید به هر طریق تعارض موجود را حل نمایند. در راستای رفع این دوگانگی، برخی از قانون‌گذاران و دادگاه‌ها بر آن شده‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را نسبت به آرای خارجی اعمال کنند. مفهوم مضیق نظم عمومی غالباً تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی به کار می‌رود (مهاجری، ۱۳۷۸: ۵۷).

ویژگی اساسی نظم عمومی این است که عضویت افراد در گروه‌های اجتماعی مستلزم تعهداتی است که این تعهدات و تکالیف، نهاد ممتازی را ایجاد می‌کند که به صرف توافق افراد قابل رفع نمی‌باشد، لذا اعضای جامعه نمی‌توانند بر خلاف آنها تراضی نمایند و در صورت تراضی بر خلاف آنها، این تراضی بی‌اثر خواهد بود. نویسندگان حقوقی قائل به تقسیم‌بندی‌های متفاوتی برای نظم عمومی شده‌اند. عده‌ای

آن را به سه دسته‌ی «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی بین‌المللی» و «نظم فراملی» تقسیم کرده‌اند. برخی دیگر منکر وجود نظم عمومی فراملی شده و فقط تقسیم‌بندی «نظم عمومی داخلی» و «نظم عمومی بین‌المللی» را پذیرفته‌اند. اما از نظر نگارنده جامع‌ترین و کامل‌ترین تقسیم‌بندی، آن است که در حقوق نوین و تفاسیر جدید، نظم عمومی را بر پایه احاطه‌ی قانونی بر آن به دو دسته‌ی «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی فراملی» تقسیم‌بندی می‌کنند. با این توضیح که «نظم عمومی ملی» خود به سه دسته تحت عنوان «نظم عمومی داخلی» و «نظم عمومی بین‌المللی» و «قواعد انتظامی» تقسیم می‌شود:

نظم عمومی شکلی

مفهوم نظم عمومی تشریفاتی و شکلی به صورت گسترده‌ای در سطح جهانی به رسمیت شناخته شده است. از جمله مهم‌ترین مصادیق نظم عمومی شکلی در رابطه با داوری، اصول دادرسی منصفانه است که شامل، رفتار برابر با طرفین، تشکیل منصفانه دیوان داوری، رعایت انصاف و عدالت در رسیدگی به دلایل و دفاعیات و لزوم رعایت بی‌طرفی داوران می‌باشد. از این‌رو داوری که در آن اصول بنیادین عدالت تشریفاتی رعایت نشده باشد می‌تواند مغایر با نظم عمومی به‌شمار رود. دادگاه‌ها نیز در بیشتر مواقع مسائل مربوط به دادرسی منصفانه را یک مسئله مرتبط با نظم عمومی محسوب می‌کنند (سروی، ۱۳۸۶: ۸).

اصول دادرسی منصفانه به دو مرحله تقسیم می‌شود: مرحله‌ی اول، به مسائل و ترتیبات قبل از جلسه رسیدگی مربوط می‌شود؛ این مرحله در قانون داخلی بسیاری از کشورها مورد نظر قرار گرفته است؛ اما در قوانینی که به طور اختصاصی به این موضوع نپرداخته یا اساساً تصریحی به موضوع منصفانه بودن به طور اخص نکرده‌اند، این قبیل اصول نقض شده را تحت زیر مجموعه‌ی عنوان عام «نظم عمومی» می‌توانند، مورد خطاب قرار دهند. مرحله‌ی دوم این قسمت به مرحله‌ی جلسات رسیدگی و حقوق طرفین در حین صدور رأی، استدلال و استناد هر رأیی برمی‌گردد؛ لزوم استدلال و استناد در رأی در قوانین برخی کشورها در زمره‌ی ملاحظات نظم عمومی قرار گرفته است. نظم عمومی شکلی فراتر از صرف اصول عدالت و انصاف است. برخی مصادیق شکلی کاملاً اختصاصی و محلی هستند، اما از لحاظ نظام حقوقی کشور محل اجرا اساسی تلقی می‌شوند. در قوانین کشورها بعضی از شرایط شکلی مربوط به نظم عمومی درج شده است. به طور مثال در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، ماده ۴۵۶، در مورد منع وحدت تابعیت داور با یکی از طرفین، قاعده‌ی شکلی مقرر شده است. قانونگذار ایران مشابه همین را در ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی هم درج کرده است. اما برخی خاطر نشان ساخته‌اند که با این حال، نباید فراموش کرد که دادگاه‌ها با اشاره صریح یا ضمنی در مقام تفسیر تمام مصادیق شکلی مزبور، مفهوم مضیق نظم عمومی را ملاک عمل قرار می‌دهند (ایران‌شاهی، ۱۳۹۰: ۷۶).

برخی معتقدند در خصوص نظم عمومی شکلی سه اصل مهم در نظام حقوقی اسلامی وجود دارد:

۱- برابری طرفین داوری در خصوص رفتار یکسان با آن‌ها

۲- دادن فرصت دفاع مناسب به هر یک از طرفین جهت ارائه دلایل و ادعاها.
۳- داور نمی‌تواند یک جانبه و بدون شنیدن دفاعیات طرفین اقدام به صدور رأی نماید.

نظم عمومی ماهوی

نظم عمومی ماهوی شناسایی حقوق و تعهدات توسط دیوان یا دادگاه اجرایی در ارتباط با موضوع رأی را در برمی‌گیرد.

مصادیق نظم عمومی ماهوی از کشوری به کشور دیگر فرق می‌کند؛ اما مواردی است که در اکثریت نظام‌های حقوقی به عنوان خطر بزرگی برای منافع و مصلحت عمومی از آن‌ها یاد می‌شود. از جمله این موارد تروریسم، قاچاق مواد مخدر، پول‌شویی، نسل‌کشی، قواعد مربوط به حمایت از منافع حیاتی دولت یا جامعه بین‌المللی، برخی قوانین تجارت خارجی و واردات و صادرات کالاهای خاص از جمله صدور سلاح یا دانش فنی برتر و همچنین محدودیت‌های ناظر بر تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد است. برخی محدودیت‌های ارزی که بیشتر کشورها برای جلوگیری از اقتصاد ناپایدار به آن پای‌بند هستند نیز در زمره این مصادیق به شمار می‌روند. همچنین در مواردی که ثروت‌های ملی یا سنت‌های ملی مذهبی را خدشه‌دار می‌سازد؛ به قولی باعث جریحه‌دار شدن احساسات عمومی در یک جامعه می‌شود؛ همگی این موارد در تعارض با نظم عمومی ماهوی محسوب می‌شوند. برخی کشورها حتی نقض حسن نیت را هم در حوزه نظم عمومی ماهوی می‌دانند. و نیز قراردادهایی که در آن‌ها رد و بدل پول‌های مشکوک هم چون رشوه گرفتن، نهفته است یا هر گونه فعالیت اقتصادی که با سیاست‌های بین‌المللی حقوق بشر هم‌سوء نباشد هم در این گستره جا دارد در خصوص نظم عمومی ماهوی در نظام حقوقی اسلام، برخی معتقدند که در زمینه داورهای بین‌المللی مسائلی چون، معاملات ربوی، قمار، تعهدات غرری و شانس‌ی بیشتر مطرح است (بنی‌هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۱۷)

معیار نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داور، به نوعی مؤید حق دادگاه‌های کشور محل اجرا در اعمال کنترل نهایی بر روند داور است. در این میان از یک سو تمایلی برای معطوف ساختن حاکمیت کشور نسبت به اجرای آرای که منجر به نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی می‌شوند، وجود ندارد. از سوی دیگر تمایل به احترام نسبت به قطعیت آرای خارجی قرار دارد. از این رو قانون‌گذار و دادگاه باید به هر طریق تعارض موجود را حل نمایند. در راستای رفع این دوگانگی، برخی از قانون‌گذاران و دادگاه‌ها بر آن شده‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را نسبت به آرای خارجی اعمال کنند. مفهوم مضیق نظم عمومی غالباً تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی به کار می‌رود. مراجعه به نظم عمومی بین‌المللی توسط قوانین و دادگاه‌ها به طور فزاینده‌ای رو به افزایش است. برای مثال، در مواد ۱۴۹۸ و ۱۵۰۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی ۱۹۸۱ فرانسه، یکی از موارد امتناع از شناسایی یا اجرای رأی داور در تعارض بودن آن با نظم عمومی بین‌المللی ذکر شد در مورد ایران ماده ۳۴ قانون داور تجاری داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست. بند ۲ ماده مذکور که در رابطه با این بحث می‌باشد، بدین شرح است::

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

در قانون ایران همان طور که ذکر شد علاوه بر نظم عمومی به اخلاق حسنه وقواعد

آمره این قانون (منظور قانون داوری تجاری بین‌المللی است) اشاره شده است که می‌توان گفت این ماده اختلاطی از مفاد کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ می‌باشد.

تقسیم‌بندی شکلی نظم عمومی

نظم عمومی شکلی فرآیندی که در آن اختلاف مورد رسیدگی واقع شده است را مورد نظر دارد.

تقلب و فساد داور

بر سراین موضوع که اجرای رأی بایستی مورد امتناع قرار گیرد، در صورتی که تحت تأثیر یا ناشی از تقلب یا فساد بوده باشد، بدون شک اجماع بین‌المللی وجود دارد.

نقض عدالت ذاتی و رعایت تشریفات قانونی

در صورتی که عدالت ذاتی یا تشریفات قانونی نقض شده باشد، اجرای رأی ممکن است با استناد به معیار نظم عمومی، مورد امتناع واقع شود چنانچه طرفی که رأی علیه او استناد شده است، به طور صحیح از تعیین داور یا جریان رسیدگی مطلع نشده و یا به هر علت دیگری قادر به ارائه دلایل خود نشده باشد، می‌توان از اجرای رأی خودداری نمود.

عدم بی‌طرفی

به طور کلی پذیرفته شده که عدم بی‌طرفی در هر بخشی از دیوان دآوری زمینه‌ای برای امتناع از اجرای رأی به موجب نظم عمومی قرار گیرد. معمول‌تر این است که مسئله عدم بی‌طرفی نزد نهاد دآوری که در زمان آغاز پروسه دآوری بر دآوری نظارت می‌کند، (به عنوان یک چالش مربوط به آینده داور) و همچنین نزد دادگاه دارای صلاحیت نظارت بر روند دآوری مطرح بشود تا این که در مرحله اجرای رأی مورد بررسی قرار گیرد.

فقدان ادله

در برخی از موارد مطروحه در این زمینه، مقرر شده است که قصور در ارائه دلائل (حتی اگر ضرورت الزامی آرای صادره در کشور محل اجرا باشد) موجبی برای امتناع از اجرای رأی خارجی نیست. بنابراین این با توجه به وجود مثال‌هایی چند در این زمینه، این‌گونه به نظر می‌رسد که فقدان ادله نیز می‌تواند مورد چشم‌پوشی دادگاه‌ها در جریان رسیدگی به اجرای رأی قرار بگیرد.

بی‌اعتنایی آشکار نسبت به قانون

اصطلاح بی‌اعتنایی دلالت بر این دارد که داور وجود قانون حاکم را به روشنی درک می‌کند اما تصمیم می‌گیرد که به آن هیچ اعتنا یا توجهی نکند.

همچنین ممکن است رأی دآوری در تضاد با حقایق یا اساساً منحرف یا نامعقول باشد. به طور کلی چنین انحرافی زمینه کافی برای امتناع از اجرای رأی بر طبق نظم عمومی یا غیر آن را فراهم نمی‌آورد.

اعتبار امر مختومه

اصولاً اجرای رأیی که مخالف و ناسازگار با یک حکم پیشین دادگاه محل اجرا در موضوعی یکسان با موضوع رأی دآوری باشد، مغایر نظم عمومی خواهد بود. این مورد صریحاً در قوانین برخی از کشورها، از جمله مصر مورد اشاره قرار گرفته است.

دادگاه‌های انگلیس نیز مقرر کرده‌اند که اصل اعتبار امر مختومه یک قاعده از نظم عمومی است.

ابطال در محل داوری

در صورتی که رأی در محل داوری الغاء شده باشد، می‌توان از اجرای آن ممانعت کرد

مفاد نظم عمومی قابل اعمال در زمینه امتناع از اجرای رأی

در گستره‌ی مفاد نظم عمومی، مجموعه‌ای از هنجارها را می‌توان به شرح زیر مورد شناسایی قرار داد

۱- قوانین الزام‌آور و قواعد انتظامی

۲- اصول کلی حقوقی

۳- نظم عمومی و اخلاق حسنه

منافع ملی و روابط خارجی

برخی ممنوعیت‌های مربوط به نظم عمومی (مانند فساد، قاچاق) ممکن است در بیش از یک گروه از تقسیم‌بندی بالا قرار گیرد. در این گفتار به دنبال تشخیص قوانین و هنجارهایی هستیم که در گستره نظم عمومی گنجانده شده‌اند (کسجیان، ۱۳۸۷: ۱۸۹). نظم عمومی قابل اعمال در زمینه اجرای رأی داوری تجاری بین‌المللی (همان نظم عمومی بین‌المللی)، دربردارنده‌ی هر دو مقوله شکلی و ماهوی می‌باشد.

در زمینه محدود کردن مفهوم نظم عمومی و کاربرد معیار نظم عمومی بین‌المللی، دادگاه‌ها اهمیت قطعیت آراء را که خود جنبه‌ای از نظم عمومی است، به رسمیت شناخته‌اند. از آن‌جا که یک تفسیر بیش از حد گسترده از مفهوم نظم عمومی قطعیت داوری را نقض و به تبع آن اهداف داوری را مختل می‌کند، اصولاً معیار نظم عمومی به طور مضیق مورد تفسیر قرار می‌گیرد.

دامنه نظم عمومی ممکن است تکامل یابد (البته بسیار به آرامی). معمولاً نظم عمومی قابل اعمال همان نظم مربوط به زمان شناسایی و اجرا می‌باشد. از این رو تصویب یک قانون انتظامی جدید پس از صدور رأی، نباید مانعی برای شناسایی و اجرا باشد.

کمیته داوری تجاری بین‌المللی، موسسه حقوق بین‌الملل در گزارشی معیار نظم عمومی در زمینه ممانعت از شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی، توصیه‌هایی نیز ارائه نموده قطعیت آراء صادره در زمینه داوری تجاری بین‌المللی، جز در شرایط استثنایی، باید مورد احترام واقع شود و ممانعت از اجرای آراء، فقط در موارد و شرایط محدود صورت گیرد همچنین اذعان شده است که دادگاهی که از آن تقاضای اجرای رأی می‌گردد، باید میان اجرای عدالت و قطعیت آراء تعادل برقرار نماید.

مغایرت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

امور خاصی در سرتاسر جهان به عنوان اعمال خلاف اخلاق حسنه در نظر گرفته شده‌اند. برای مثال، دزدی دریایی، تروریسم، نسل‌کشی، برده‌داری، قاچاق، خرید و فروش مواد مخدر و آزار جنسی کودکان. قراردادهایی که چنین فعالیت‌هایی را تسهیل کنند، غیر قانونی و غیر قابل اجرا می‌باشند. رأیی که در زمینه اختلاف میان طرفین درگیر در چنین فعالیت‌های غیر قانونی صادر شده باشد، قابلیت اجرا نخواهد یافت.

قواعد الزام‌آور و قواعد انتظامی

قاعده الزام‌آور امری قانونی است که بایستی بدون در نظر گرفتن قانون حاکم بر یک

رابطه بین‌المللی بر آن اعمال شود. به عبارت دیگر، قواعد الزام‌آور یکی از موضوعات مندرج در نظم عمومی هستند و به نوعی آن را انعکاس می‌دهند که از قدرت بسیاری برخوردار بوده و در هر صورت باید اعمال شوند از جمله قواعد الزام‌آور حقوقی که اغلب با آن‌ها مواجه می‌شویم؛ قوانین مربوط به رقابت، کنترل نرخ ارز، قوانین حفاظت از محیط زیست، اقدامات تحریمی، محاصره یا تحریم اقتصادی، قوانینی که به منظور حمایت از طرف‌هایی وضع شده‌اند که در جایگاه پایین‌تری در معامله قرار دارند، مانند مزدبگیران یا کارگزاران تجاری (افتخار چهرمی، ۱۳۷۲: ۶۹).

نتیجه‌گیری

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

معیار نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری، به نوعی مؤید حق دادگاه‌های کشور محل اجرا در اعمال کنترل قضائی و نهایی بر روند داوری است. در این میان از یک سو تمایلی برای معطوف ساختن حاکمیت کشور نسبت به اجرای آرای که منجر به نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی می‌شوند، وجود ندارد. از سوی دیگر تمایل به احترام نسبت به قطعیت آرای خارجی قرار دارد. از این رو قانون‌گذار و دادگاه باید به هر طریق تعارض موجود را حل نمایند. در راستای رفع این دوگانگی، برخی از قانون‌گذاران و دادگاه‌ها بر آن شده‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را نسبت به آرای خارجی اعمال کنند. مفهوم مضیق نظم عمومی غالباً تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی به کار می‌رود.

در هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه اجرای احکام داوری و قانون نمونه آنسیترال، اشاره صریحی به نظم عمومی بین‌المللی صورت نگرفته است. قوانین مذکور به دنبال هماهنگ‌سازی معیار نظم عمومی با شناسایی و اجرا نبوده‌اند. صرف‌نظر از عبارت‌پردازی خاص قوانین ملی که اشاره متفاوتی به نظم عمومی بین‌المللی با توسل به هنجارهای ملی دارند، دادگاه‌های شماری از کشورها نیز اظهار داشته‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را اعمال می‌کنند. تنها قانون متحدالشکل اوهادا برای هماهنگ‌سازی مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در میان کشورهای عضو تلاش منحصر

به فردی داشته است. دادگاه‌های بسیاری از کشورها به منظور کاهش اثرات منفی نظم عمومی در روند اجرای رأی، نظم عمومی بین‌المللی را در این رابطه مدنظر قرار می‌دهند. می‌توان ادعان داشت که در میان تمامی مراجع و صاحب‌نظران فعال در عرصه‌ی اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی، اتفاق نظر وجود دارد بر سر این موضوع که نظم عمومی بین‌المللی دارای مفهوم مضیق‌تری از نظم عمومی داخلی است. در رویه عملی نیز کاربرد مفهوم نظم عمومی بین‌المللی توسط دادگاه‌های بسیاری از کشورها باعث کاهش ممانعت از اجرا و جانبداری هر چه بیشتر از اجرای حکم گردیده است. دادگاه محل اجرای حکم در هر صورت در رابطه با اجرای احکام بین‌المللی، بایستی نظم عمومی بین‌المللی را اعمال کند و حتی یکسان بودن مقر داوری بین‌المللی با دادگاه اجرایی نمی‌تواند دلیل مناسبی برای اعمال نظم عمومی داخلی دادگاه اجرایی در این زمینه باشد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که تفکیک رأی داوری، زمانی که بخشی از آن در تعارض با نظم عمومی می‌باشد، مخالفتی با نظم عمومی نداشته و با اسناد بین‌المللی در این زمینه هم ناسازگار نمی‌باشد. وجود روابط تیره بین دو کشور، نباید مانع از اجرای عدالت، به نفع یکی از این دو، در نظام قضایی طرف دیگر گردد. بدین معنا که نباید از نظم عمومی به عنوان وسیله‌ی تحصیل منافع ملی و پیشبرد سیاست خارجی استفاده کرد و از تفسیر نظم عمومی به این شکل، می‌بایست خودداری نمود. چرا که برابر دانستن نظم عمومی با سیاست خارجی، موجب تضعیف کارایی شیوه داوری به عنوان جایگزین دادخواهی قضایی می‌گردد. در بررسی پرونده‌های موجود نیز دیده شد که تیرگی روابط دو کشور نمی‌تواند، تحت عنوان نظم عمومی مانعی بر سر راه اجرای رأی داوری تجاری بین‌المللی ایجاد کند. در پایان می‌توان ادعان داشت که قریب به اکثر موارد عملی در زمینه مانع نظم عمومی و نظارت قضائی بر اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، گرایش به اجرای هر چه بیشتر احکام داوری داشته است و موارد نادری ممانعت از اجرای حکم صورت گرفته است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- ۱- جنیدی، لعیا (۱۳۸۱)، اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی، نشر شهر دانش، تهران.
- ۲- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی جلد سوم، چاپ هفتم، دراک، تهران.
- ۳- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، تهران
- ۴- مهاجری، علی (۱۳۷۸)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، جلد چهارم.
- ۵- نصیری، مرتضی (۱۳۷۰)، حقوق چند ملیتی، نشر دانش امروز، تهران.
- ۶- رنه داوید (۱۳۷۵)، «مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی»، ترجمه دکتر سیدحسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان
- ۷- افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۷۲)، «دیوان داوری دعاوی ایران-آمریکا»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۶ و ۱۷، تهران
- ۸- ایران‌شاهی، علی‌رضا (۱۳۹۰)، «بررسی معیار نظم عمومی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۴، تهران
- ۹- کسجیان، کاترین (۱۳۸۷)، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، مترجم فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۸، تهران
- ۱۰- مکرمی، علیمحمد (۱۳۷۵)، «شناسایی و اجرای آراء داوری‌های خارجی در حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۴، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران
- پایان نامه‌ها
- ۱۱- بنی‌هاشمی، پگاه (۱۳۸۹)، موانع شناسایی و اجرای آرای خارجی و بین‌المللی در ایران، کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۲- محمدی، بهمن (۱۴۰۱)، جایگاه نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی

