

## نظم عمومی و قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی

| امیراسلامی تبار\* | عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم  
قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران  
| پوریا راستگوخیاوی | دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،  
دانشگاه تهران، تهران، ایران

### چکیده

نظم عمومی و قواعد آمره نقش مهمی در داوری‌های تجاری بین‌المللی ایفا می‌کنند، تا جایی که عدم رعایت و اعمال نظم عمومی و قواعد آمره از سوی داوران رأی صادره را حسب مورد با چالش بطلان یا عدم اجرا مواجه می‌سازد. این دو تأسیس حقوقی موجب تضییق گستره آزادی اراده اشخاص شده و مانع داوری‌پذیری پاره‌ای از موضوعات می‌شوند. در کنار این اشتراکات، تفاوت‌هایی نیز میان نظم عمومی و قواعد آمره وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به مکانیزم مانعیت اجرای رأی داوری اشاره داشت؛ بدین‌شکل که قواعد آمره به‌عنوان مانعی ابتدایی ظاهر می‌شوند و حالتی تهاجمی دارند، درحالی‌که نظم عمومی مانعی ثانوی بوده و حالتی تدافعی دارد. نظم عمومی و قواعد آمره از این جهت که می‌توانند به‌عنوان ابزار و مبنای حقوقی بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری مورد استناد و استفاده قرار گیرند نیز حائز اهمیت هستند. با این وجود، به‌نظر می‌رسد قواعد مربوط به نظم عمومی برای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در کلیه موارد راهگشا نبوده و شایسته است مقررات قانونی خاصی بدین‌منظور تهیه و تدوین شود تا راهکار و پاسخی مناسب به چالش برخاسته از شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری ارائه دهد، همچنان‌که مشابه این اقدام از سوی قانون‌گذار فرانسوی قابل مشاهده است. بهره‌گیری از سیستم کنترل دولتی دو لایه به‌منظور فراهم کردن فرصت مذاکره مجدد و تعدیل قرارداد راهکار مناسبی به‌منظور مقابله و فائق آمدن بر چالش برخاسته از شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری می‌باشد.

واژگان کلیدی: داوری تجاری بین‌المللی، نظم عمومی، قواعد آمره، آزادی قراردادی، شروط ناعادلانه.

## مقدمه

شاخص‌ترین ویژگی نهاد داوری، ابتدای آن بر خواست و اراده طرفین است؛ به گونه‌ای که در کلیه مباحث مربوط به داوری «اصل حاکمیت اراده»<sup>۱</sup> و «اصل آزادی قراردادی»<sup>۲</sup> نقش پررنگی را ایفا می‌کند. با این وجود نباید تصور کرد که این آزادی قراردادی مطلق است، بلکه به وسیله یکسری عوامل گستره آزادی قراردادی محدود و مضیق می‌شود. در این میان آنچه بیش از همه اصل حاکمیت اراده در داوری تجاری بین‌المللی را تحت الشعاع قرار داده و محدود می‌کند، مسئله نظم عمومی است (شهبازی‌نیا و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۰۴). نظم عمومی می‌تواند به‌عنوان مانع و سدی بر سر راه اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی ظاهر شود و تمامی تلاش‌های داوران و طرفین اختلاف را بیپوده سازد؛ چراکه هدف نهایی طرفین در ارجاع اختلاف به داوری، شناسایی و اجرای رأی صادره است و در صورتی که رأی، بنا به دلایل مختلف از جمله مخالفت با نظم عمومی اجرا نشود، مطلوب طرفین محقق نخواهد شد. از این رو در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی گوناگون مقرر شد که رأی داوری نباید مخالف نظم عمومی باشد. در این زمینه می‌توان به بند «ب» ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران<sup>۳</sup> اشاره کرد که به بطلان رأی داوری مخالف با نظم عمومی تصریح کرده است.

در بیشتر قوانین ملی و اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در باب شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی صرفاً به نظم عمومی توجه شده و از قواعد آمره آنچنان که شایسته است و انتظار می‌رود، بحث و بررسی نشده است. این موضوع ممکن است این فکر را به ذهن متبادر سازد که دو مفهوم نظم عمومی و قاعده آمره به یک معنا هستند و تفاوتی بین آن‌ها نیست. حال آنکه این‌گونه به نظر می‌رسد که این تصور صحیح نباشد و از این رو بتوان از قواعد آمره به‌عنوان دیگر عامل محدودکننده آزادی قراردادی در کنار نظم عمومی نام برد که در این صورت لازم است داور یا داوران هنگام رسیدگی به موضوع اختلاف، به منظور تضمین اجرای رأی داوری و حراست از اعتبار آن، قواعد آمره محل رسیدگی را مدنظر قرار دهند (مافی، ۱۳۹۷: ۴۶۹).

یکی از چالش‌هایی که امروزه در سایه اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی ممکن است ظاهر شود، وجود «شروط ناعادلانه»<sup>۴</sup> در قراردادهای داوری می‌باشد؛ توضیح آنکه هر کدام از طرفین قرارداد ممکن است با تمسک به آزادی قراردادی، شرطی در قرارداد داوری بگنجانند که

1. Principle of party Autonomy

2. Principle of Contractual Freedom

۳. رأی داور در موارد زیر اساساً باطل و غیرقابل اجراست: ... ب) در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد».

4. Unfair terms

ناعادلانه باشد. پُر واضح است که وجود چنین شروط ناعادلانه‌ای در قراردادهای داوری می‌تواند از مقبولیت داوری کاسته و اعتبار این شیوه از حل و فصل اختلاف را خدشه‌دار کند تا بدانجا که تجار و بازرگانان تمایلی به استفاده از شیوه داوری به منظور حل و فصل اختلافات قراردادی خود نداشته باشند. این موضوع مورد توجه نظام‌های قانون‌گذاری کشورهای متعددی قرار گرفته و در این زمینه اقدام به وضع قوانینی در جهت جلوگیری از تبعات منفی شروط ناعادلانه شده است. با نگاهی گذرا به برخی از این قوانین می‌توان دریافت که این مقررات اختصاص به قراردادهای مصرف‌کننده دارد. از جمله این قوانین می‌توان به «مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹»<sup>۱</sup> در انگلیس اشاره داشت. با این وجود، نباید پنداشت که وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری مجاز شمرده شده است، بلکه در این قراردادها نیز نمی‌توان اعتباری برای این شروط قائل بود. اما پرسش مهم آن است که مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری چیست؟ آیا در این قراردادها می‌توان به منظور مقابله با این شروط به قواعد مربوط به نظم عمومی استناد کرد؟ و در نهایت راهکار مطلوب در خصوص چنین شروطی که می‌تواند مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد، چیست؟

پس از ذکر مطالب مذکور باید به این حقیقت اذعان داشت که آنچه نگارنده را به پژوهش پیرامون این موضوع واداشته، خطر برخاسته از وجود شروط ناعادلانه می‌باشد که اعتبار و مقبولیت داوری را نشانه رفته است (Novy, 2008: 13)؛ به گونه‌ای که اگر راهکار مطلوبی در این خصوص ارائه نشود، استفاده از شیوه داوری متروک گشته و هیچ بعید نیست در ادامه با پدیده‌ای با عنوان «مرگ داوری» روبه‌رو باشیم. از این‌رو در این مقاله قصد بر آن نیست که صرفاً به ارائه مطالبی کلی پیرامون نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی پرداخته شود که پیش‌تر موضوع مطالعه نوشته‌های حقوقی متعددی قرار گرفته است، بلکه در این پژوهش قصد بر آن است که به روش تحلیلی-توصیفی، ابتدا توضیحی اجمالی در خصوص نظم عمومی و قواعد آمره به‌عنوان مقدمه و دریچه ورود به بحث ارائه شود. در ادامه به منظور ترسیم مرزی دقیق میان مفاهیم نظم عمومی و قواعد آمره و شناخت بهتر نقش و کارکردی که این دو تأسیس حقوقی در داوری‌های تجاری بین‌المللی ایفا می‌کنند، با نگاهی نو به ذکر وجوه اشتراک و افتراق نظم عمومی و قواعد آمره در داوری‌های تجاری بین‌المللی پرداخته شده و در نهایت به بحث و بررسی پیرامون شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری و مبنای بی‌اعتباری چنین شروطی در این قراردادها پرداخته شود. از این‌رو انتظار می‌رود در انتهای مباحث مطروحه، این موضوع روشن شود که مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای مزبور چیست و آیا می‌توان قائل بر این عقیده بود که

1. The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999

این موضوع از مباحث مربوط به قواعد نظم عمومی می‌باشد یا خیر و از همه مهم‌تر آنکه راه‌حل و راهکاری که در صورت مواجهه با چنین شروطی می‌توان اتخاذ کرد، چیست؟

### ۱- نظم عمومی و قواعد آمره

نظم عمومی از جمله مفاهیمی است که از سابقه‌ای طولانی نزد نظام‌های حقوقی برخوردار است؛ به‌گونه‌ای که عده‌ای سابقه طرح نظم عمومی را قرن چهاردهم میلادی و در زمان «بارتل»<sup>۱</sup> می‌دانند (ارفع‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۵۸). در مقابل عده‌ای دیگر سابقه طرح این مفهوم را قرن هفدهم میلادی دانسته و به «الکساندر دوما»<sup>۲</sup> نسبت می‌دهند (سلجوقی، ۱۳۹۷: ۱۵). با وجود این سابقه طولانی، مفهوم نظم عمومی همچنان با ابهاماتی همراه است تا جایی که برخی در ارائه تعریف از این مفهوم اظهار تردید کرده‌اند. از طرفی قواعد آمره نیز که ارتباط نزدیکی با نظم عمومی دارد، از اهمیت بالایی برخوردار بوده و می‌تواند نقش مهمی در داوری‌های تجاری بین‌المللی ایفا کند. بنابراین همان‌گونه که پیش‌تر مذکور افتاد، ذکر مطالبی پیرامون مفاهیم نظم عمومی و قواعد آمره به‌منظور ورود به بحث و درک بهتر موضوع حاضر ضروری می‌نماید. در این زمینه با خودداری از اطنا ب کلام به بحث و بررسی در خصوص دو مفهوم مذکور پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱- نظم عمومی

دشواری ارائه تعریفی روشن از مفهوم نظم عمومی ریشه در پویایی و سیالیت این مفهوم دارد؛ به‌نحوی که مفهوم نظم عمومی به‌طور مداوم به تناسب نیازهای جامعه از جمله نیاز سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در حال تکامل است. (Gibson, 2009:104) با این وجود نقطه مشترک تمام تعاریف ارائه‌شده از این مفهوم، ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱/ ۱۵۸-۱۵۷). به‌عبارت بهتر، در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، مقصود آن است که چون اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد، حفظ و حراست از آن قاعده ضروری قلمداد می‌شود. در نهایت می‌توان نظم عمومی را به «مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور و راجع به اداره یک کشور و حفظ امنیت و اخلاق که تجاوز به آن‌ها امکان‌پذیر نیست»، تعریف کرد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷). واقعیت آن است که نظم عمومی برحسب مقتضیات متغیر است و همین امر نیز تعیین ضابطه برای تشخیص آن را دشوار می‌نماید (Böckstiegel, 2008:3). از این‌رو در مجموع می‌توان قائل به نسبت مفهوم نظم عمومی بود (Okekeifere, 1991: 1). یکی از وجوه نسبت نظم عمومی، نسبت مکانی آن است. این

1. Bartole

2. Alexandre Dumas

موضوع ریشه در ارزش‌های اساسی‌ای که هر جامعه بر آن متکی می‌باشد، دارد؛ بدین صورت که این ارزش‌ها در بخش‌های مختلف دنیا یکسان نبوده و چه بسا ممکن است مخالف هم باشند (Einhorn, 2009: 50). دومین نسبت در خصوص مفهوم نظم عمومی مربوط به عامل زمان است. ارزش‌ها و هنجارهای جوامع ثابت نیستند؛ بلکه در طول زمان تغییر یافته و تکامل می‌یابند. از این رو نظم عمومی نیز که ناشی از آن‌ها است، تغییر پیدا خواهد کرد (کسجیان، ۱۳۸۷: ۱۸۹).

گستره نظم عمومی شامل «نظم عمومی شکلی»<sup>۱</sup> و «نظم عمومی ماهوی»<sup>۲</sup> می‌شود که این امر از تمایز میان حقوق شکلی و حقوق ماهوی نشأت می‌گیرد. برای اینکه داوری به نتیجه مطلوب و غایی خود که همان اجرای رأی صادره می‌باشد نائل شود، باید هم نظم عمومی شکلی و هم نظم عمومی ماهوی کنترل و رعایت گردد. آنچه در کنوانسیون نیویورک<sup>۳</sup> در خصوص نقض نظم عمومی مقرر گشته و از آن به‌عنوان مانعی بر سر راه شناسایی و اجرای آرای داوری یاد شده هم شامل نقض قواعد شکلی نظم عمومی می‌شود هم نقض قواعد ماهوی نظم عمومی (Rubino-Sammartano, 2001: 510). از رسیدگی عادلانه و منصفانه می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین قواعد نظم عمومی شکلی مرتبط با داوری نام برد. اصل دادرسی منصفانه به نوبه خود شامل مواردی همچون رفتار برابر با طرفین، تشکیل منصفانه دیوان داوری، رعایت انصاف و عدالت در رسیدگی به دلایل و دفاعیات و لزوم رعایت بی‌طرفی داوران است (ایران‌شاهی، ۱۳۹۴: ۸۳-۸۲). قوانین ضد تراست یک دولت یا منطقه خاص مانند اتحادیه اروپایی از جمله مصادیق قواعد نظم عمومی ماهوی می‌باشد.

در یک دسته‌بندی ساده، نظم عمومی به نظم عمومی در حقوق داخلی و نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی تقسیم‌پذیر است. نظم عمومی در حقوق داخلی مرزی بین منافع عمومی و خصوصی ترسیم می‌کند که به‌موجب آن منافع خصوصی کنار گذاشته شده و نادیده گرفته می‌شود. به عبارت بهتر، نظم عمومی در این معنا به‌عنوان عامل متعادل‌کننده منافع عمومی در برابر منافع خصوصی ظاهر می‌شود (Tosun, 2019: 35). کارکرد نظم عمومی در حقوق داخلی آن است که قراردادهای مغایر با نظم عمومی را باطل می‌کند. این در حالی است که دامنه مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی محدودتر از دامنه آن در حقوق داخلی می‌باشد. از این رو، مواردی که با موضوع نظم عمومی در پرونده‌هایی با جنبه بین‌المللی مطرح می‌شوند، به مراتب کمتر از مواردی هستند که در پرونده‌های داخلی مطرح می‌گردند (نیکبخت، ۱۳۹۳: ۱۵۱). آنچه در داوری‌های

1. Procedural Public Policy

2. Substantive Public Policy

3. The *Convention* on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (New York Convention)

تجاری بین‌المللی ملاک عمل است، نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی هست؛ چرا که نظم عمومی در حقوق داخلی گستره وسیعی داشته و مصادیق زیادی را در بر می‌گیرد و همین موضوع احتمال عدم اجرای آرای داوری به دلیل مغایرت با نظم عمومی را قوت می‌بخشد که به هیچ وجه خوشایند نیست و با هدفی که داوری تجاری بین‌المللی دنبال می‌کند، همخوانی ندارد. کمیته انجمن حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup> نیز در گزارش داخلی خود در سال ۲۰۱۲ تفسیر مضیق از نظم عمومی در ارتباط با اجرای آرای داوری خارجی را پیشنهاد کرده است و از آن با عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» یاد کرده است (Dubey, 2018:72-73).

### ۱-۲- قواعد آمره

قاعده آمره به قاعده‌ای گفته می‌شود که اشخاص نمی‌توانند در محدوده حاکمیت اراده خود آن را کنار گذاشته و نادیده بگیرند (Gibson, 2009: 122). به عبارت ساده‌تر، قاعده آمره قاعده‌ای است که بدون توجه به خواست طرفین اعمال می‌شود. قاعده آمره در واقع بیانگر خواست دولت‌ها می‌باشد. به عبارت روشن‌تر دلیل وجود قواعد آمره خواست دولت‌ها است؛ به این صورت که خواست دولت‌ها به اعمال برخی حقوق و تکالیف تعلق می‌گیرد، بدون توجه به آنکه خواست طرفین به چه چیزی تعلق گرفته است (Waincymer, 2009: 1-5). هدف قاعده آمره حاکم شدن اراده قانون‌گذار بر اراده طرفین خصوصی می‌باشد و در این میان تفاوتی نیست که اراده طرفین خصوصی به صورت صریح بیان شده باشد یا به صورت ضمنی. در حقیقت از آنجایی که خواست دولت به موضوع مشخصی تعلق گرفته، آن موضوع واجد وصف آمره می‌شود و از همین رهگذر اراده اشخاص رنگ می‌بازد. اثر قاعده آمره نیز بی‌اثر بودن قراردادی است که در مخالفت با قاعده آمره می‌باشد. توضیح آنکه اگر توافق طرفین در مخالفت با قاعده امری قانون باشد، اراده طرفین فاقد نفوذ بوده و قراردادی که به این نحو منعقد گشته باشد، باطل و کان لم یکن است (کاتوزیان، ۱۳۹۵/۱: ۱۵۰).

هدف برخی قواعد آمره‌ای که در قوانین منعکس شده‌اند، تضمین و حفاظت از ارزش‌های اجتماع<sup>۲</sup> است. در هر جامعه‌ای یک سری از ارزش‌ها وجود دارند که بر آن جامعه حاکم هستند. این ارزش‌ها از چنان اهمیتی برخوردار هستند که دولت‌ها به هیچ وجه تخطی از این ارزش‌ها را بر نمی‌تابند و به اشخاص اجازه نمی‌دهند که با استناد به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی از این ارزش‌ها عدول کنند. بنابراین دولت‌ها در جهت حفاظت از این ارزش‌ها اقدام به وضع قواعد آمره می‌کنند. قواعد آمره‌ای که به منظور حمایت از جنبه‌هایی خاص از شخصیت انسانی<sup>۳</sup> وضع می‌شوند،

1. International Law Association (ILA)

2. Values of society

3. Certain aspects of the human personality

همچون بی‌اعتباری قراردادهای مخالف با کرامت انسانی<sup>۱</sup> و قواعد آمره مربوط به ارزش‌های حاکم بر خانواده همچون نکاح و مهریه و ... در زمره این قبیل از قواعد آمره جای می‌گیرند. یکسری از قواعد آمره نیز وجود دارند که با هدف تسهیل تجارت به وسیله حفظ اعتماد افراد به یکدیگر مقرر شده‌اند. برای مثال در بسیاری از موارد شخص نسبت به تصمیمات طرفین قرارداد که از آن‌ها تأثیر می‌پذیرد، ثالث به حساب می‌آید. این امر به منظور حفظ حقوق او می‌باشد. نمونه‌هایی از این نوع قاعده آمره در حقوق شرکت‌ها و مقررات مربوط به آن قابل مشاهده است. به این صورت که ممکن است، معاملاتی را که افراد در شرکت‌های تجاری انجام می‌دهند، خارج از موضوع شرکت بوده یا اجازه به انجام آن معاملات را نداشته باشند، در این موارد نمی‌توان برخلاف ظاهر و آنچه موجب اعتماد طرفین شده است، رفتار کرد. در نهایت می‌توان به دسته‌ای دیگر از قواعد آمره اشاره داشت که با هدف حمایت از طرف ضعیف قرارداد در قوانین موضوعه منعکس شده‌اند و در متون قانونی بیشتر کشورها قابل مشاهده هستند. این قسم از قاعده آمره قانونی که امروزه افزایش چشمگیری در نظام قانونی کشورها داشته در نتیجه توسعه اخیر حقوق خصوصی و تحول در نگرش به آزادی اشخاص در تعیین حقوق حاکم بر روابط قراردادی‌شان بوده است. قوانین کار در جهت حمایت از حقوق کارگر و قوانین اجاره در راستای حمایت از حقوق مستأجر دربرگیرنده قواعد آمره‌ای از این دسته هستند. (Barraclough & Waincymer, 2005:14-15)

## ۲- وجوه اشتراک و افتراق نظم عمومی و قواعد آمره

هرچند پیش‌تر ذکر شد که نظم عمومی و قواعد آمره متفاوت از هم می‌باشند، اما این تفاوت به معنای نفی اشتراکات موجود میان این دو مفهوم نیست. دو مفهوم نظم عمومی و قواعد آمره از جهاتی با یکدیگر شباهت دارند و از جهاتی دیگر متفاوت از هم هستند. از این‌رو در این قسمت از پژوهش به ذکر وجوه اشتراک و افتراق نظم عمومی و قواعد آمره پرداخته می‌شود.

### ۲-۱- وجوه اشتراک

#### ۲-۱-۱- نظم عمومی و قواعد آمره به مثابه عوامل محدودکننده آزادی اراده

اشخاص به موجب آزادی قراردادی می‌توانند قراردادهای متنوعی منعقد سازند، اما در صورتی که این قرارداد با نظم عمومی مخالف باشد، به جای خدشه در نظم جامعه، قرارداد طرفین و به موجب آن منشأ قرارداد یعنی قصد طرفین تا حدی که با این نظم در تعارض است، محدود می‌شود (السان، ۱۳۸۵: ۱۹). اصل حاکمیت اراده در داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز از جایگاه برجسته‌ای برخوردار می‌باشد، به گونه‌ای که از آن تحت عنوان ستونی یاد می‌شود که داوری

1. Invalidity of contract in contravention of human dignity

بدان بنا می‌گردد. با این وجود اصل حاکمیت اراده در داوری تجاری بین‌المللی مطلق نبوده و می‌توان از نظم عمومی به‌عنوان محدودیتی بر اصل مذکور نام برد (Rampall & Feehily, 2018: 348). برای مثال ماده ۱۹ قانون نمونه داوری آنسیترال ۲۰۰۶<sup>۱</sup> به آزادی طرفین در تعیین قواعد رسیدگی داوری اشاره می‌کند. با این وجود اگر قواعد رسیدگی منتخب طرفین با اصول رسیدگی مرتبط با نظم عمومی همچون «رفتاری مساوی با طرفین»<sup>۲</sup> در تعارض باشد، اصول رسیدگی مذکور حاکم و لازم‌الاجرا می‌باشند. این مورد به‌وضوح نشانگر نقش نظم عمومی در تضییق گستره آزادی اراده است. در کنار نظم عمومی باید از قاعده آمره نیز نام برد که همانند نظم عمومی محدوده آزادی اراده طرفین را تضییق می‌بخشد. از جمله قواعد آمره‌ای که در داوری تجاری بین‌المللی می‌توان از آن نام برد، ارائه فرصت کامل به طرفین برای طرح نظرات خود می‌باشد. این مورد در ماده ۱۸ قانون نمونه داوری آنسیترال<sup>۳</sup> نیز پیش‌بینی شده است و چنانچه توافق طرفین داوری مغایر با این موضوع باشد، توافق صورت گرفته بی‌اثر است (Redfern & Hunter, 2004: 267-268). این مورد نیز نشانگر کارکرد قاعده آمره در تحدید گستره آزادی اراده می‌باشد و از آن می‌توان در عرض نظم عمومی به‌عنوان عوامل محدودکننده حاکمیت اراده نام برد.

#### ۲-۱-۲- نظم عمومی و قواعد آمره به‌عنوان مانع داوری‌پذیری

نظم عمومی ممکن است محدودیتی بر قابلیت داوری برخی موضوعات ایجاد کند به این صورت که پاره‌ای از موضوعات به‌دلیل ارتباط با نظم عمومی قابل حل و فصل از طریق داوری نباشند و رسیدگی به این موضوعات صرفاً در صلاحیت دادگاه‌های ملی قرار داشته باشد. تأثیر نظم عمومی بر قابلیت داوری موضوعات بدین‌صورت که برخی موضوعات به‌سبب دخالت نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نباشند، در حقوق بعضی از کشورها قابل مشاهده است. برای نمونه، در حقوق فرانسه، تمامی اختلافات قابل حل و فصل از طریق داوری هستند، مگر اختلافاتی که با نظم عمومی مرتبط می‌باشند، فارغ از آنکه اختلاف مذکور مربوط به موضوعات داخلی باشد یا موضوعات بین‌المللی (Tosun, 2019: 31). قواعد آمره نیز همچون نظم عمومی می‌تواند نقشی مشابه ایفا کند و مانع ارجاع برخی موضوعات به داوری گردد؛ بدین‌نحو که دولت‌ها با توجه به حق حاکمیت و قانون‌گذاری خویش، مبادرت به وضع پاره‌ای از قواعد آمره قانونی کنند که مانع داوری‌پذیری موضوعات مشخص شده و رسیدگی به آن موضوعات و حل و فصل آن‌ها صرفاً در صلاحیت دادگاه‌های ملی باشد (Berman, 2007: 335). این دسته از قواعد

1. Article 19: "... The parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceeding"

2. Equal treatment to the parties

3. Article 18: " .... each party shall be given a full opportunity of presenting his case"



آمره که موجب مانعیت ارجاع موضوع به داوری می‌شوند را در قوانین بیشتر کشورها می‌توان ملاحظه کرد. برای نمونه بند ۱ ماده ۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی ایران<sup>۱</sup> بیانگر قاعده آمره‌ای است که مانع ارجاع دعوی ورشکستگی به داوری می‌شود. بنابراین، نظم عمومی و قواعد آمره از این جهت که موجب مانعیت ارجاع برخی موضوعات به داوری می‌شوند، با یکدیگر مشابه هستند.

## ۲-۱-۳- یکسان بودن نتیجه عدم رعایت نظم عمومی و قواعد آمره در داوری‌های تجاری بین‌المللی

یکی دیگر از تشابهات موجود میان نظم عمومی و قواعد آمره نتیجه و ضمانت‌اجرائی است که از عدم رعایت نظم عمومی و عدم اعمال قاعده امری در داوری‌های تجاری بین‌المللی ناشی می‌شود. بطلان رأی داوری و عدم اجرای آن حسب مورد ضمانت‌اجراهای عدم رعایت نظم عمومی و عدم اعمال قواعد آمره هستند. چنانچه رأی داوری مخالف نظم عمومی و قواعد آمره کشور مقرر داوری باشد، چنین رأیی ناچار با ضمانت‌اجرای بطلان مواجه خواهد شد. در بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ با الهام از قانون نمونه داوری آنسیترال به ضمانت اجرای بطلان برای رأی داوری مخالف با نظم عمومی و قواعد آمره تصریح شده است. نتیجه‌ای که از عدم اعمال و نقض قاعده آمره مقرر داوری ناشی می‌شود، با نتیجه حاصله از عدم رعایت نظم عمومی مقرر داوری یکسان می‌باشد و آن عبارت است از بطلان رأی داوری. حال چنانچه رأی داوری مخالف با نظم عمومی کشور مقرر دادگاهی که از آن درخواست اجرای رأی به عمل آمده باشد، نمی‌توان قائل به بطلان رأی داوری شد، بلکه در چنین حالتی دادگاه مذکور صرفاً می‌تواند رأی داوری را اجرا نکند. این ضمانت‌اجرا در خصوص نقض قواعد آمره کشوری که در آن درخواست اجرای رأی شده نیز صادق است.

## ۲-۲- وجوه افتراق

۲-۲-۱- تفاوت نظم عمومی و قواعد آمره از لحاظ تصریح یا عدم تصریح در قوانین موضوعه نخستین تفاوت میان نظم عمومی و قواعد آمره از لحاظ لزوم تصریح در قوانین موضوعه می‌باشد؛ بدین توضیح که قواعد آمره الزاماً در قوانین موضوعه مورد تصریح قرار می‌گیرند، درحالی‌که این ویژگی در خصوص قواعد مربوط به نظم عمومی اساساً منتفی است. پیش‌تر در باب تبیین مفهوم قواعد آمره ذکر شد که قواعد آمره به قواعدی الزامی گفته می‌شود که بیانگر خواست و اراده دولت‌ها می‌باشد و امکان تخطی از این قواعد وجود ندارد. این خواست دولت‌ها در قوانین موضوعه قابل

۱. ماده ۴۹۶: «دعوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: (۱) دعوی ورشکستگی»

دستیابی است. از همین رو، آنچه که اراده قانون‌گذار بدان تعلق گرفته و موجب تحدید آزادی اراده اشخاص می‌شود، باید در قالب قوانین موضوعه بیان شود. این در حالی است که نظم عمومی به ارزش‌ها و اصولی گفته می‌شود که در قوانین اسمی از آن‌ها نیامده است. به عبارت دیگر، نظم عمومی آن دسته از الزاماتی است که در عین اینکه قانون به‌طور مستقیم حکمی دایر بر الزامی بودن آن‌ها ندارد، همیشه و در همه حال لازم‌الرعایه هستند (سیدی، ۱۳۹۲: ۲۰-۱۹).

### ۲-۲-۲- تفاوت نظم عمومی و قواعد آمره از لحاظ مکانیزم مانعیت اجرای رأی داوری

نظم عمومی و قاعده آمره از این جهت که مانعی بر سر راه اجرای رأی داوری هستند با یکدیگر اشتراک دارد. با این وجود مکانیزم و چگونگی عملکرد این دو مانع با هم متفاوت است. زمانی که رأی داوری به مرحله درخواست شناسایی و اجرا می‌رسد، نخستین مانعی که خودنمایی می‌کند، قاعده آمره می‌باشد. حال آنکه نظم عمومی به‌عنوان مانعی ثانوی دخالت می‌کند. به عبارت ساده‌تر دادگاهی که درخواست شناسایی و اجرای رأی از آن شده در وهله نخست رأی مذکور را از لحاظ عدم مغایرت با قاعده آمره مورد بررسی قرار می‌دهد و چنانچه رأی مغایرتی با قاعده آمره نداشته باشد، وارد مرحله بررسی رأی داوری از لحاظ عدم مغایرت با نظم عمومی می‌شود (Rubino-Sammartano, 2001: 50). بدیهی است چنانچه رأی مزبور با قواعد آمره منافاتی داشته باشد، رأی در همین مرحله کنار گذاشته شده و نوبت به تأسیس نظم عمومی و بررسی مغایرت یا عدم مغایرت رأی با آن نمی‌رسد. این مورد همان وجه افتراق نظم عمومی و قاعده آمره از جهت مکانیزم مانعیت بر سر راه اجرای رأی داوری می‌باشد که تحت عنوان حالت تدافعی<sup>۱</sup> نظم عمومی و حالت تهاجمی<sup>۲</sup> قاعده آمره شناخته می‌شود. از این موضوع با عنوان «تنوری شمشیر و سپر»<sup>۳</sup> نیز یاد شده است؛ بدین صورت که عملکرد قاعده آمره تهاجمی و همانند شمشیر است در مقابل عملکرد نظم عمومی به‌صورت تدافعی و همچون سپر می‌باشد (Fazilatfar, 2019: 26).

### ۳- شروط ناعادلانه در داوری‌های تجاری بین‌المللی

چنانچه پیش‌تر مذکور افتاد، یکی از چالش‌هایی که می‌تواند متوجه داوری شود، امکان وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری است. وجود چنین شروطی از اعتبار داوری کاسته و مقبولیت این شیوه از حل و فصل اختلاف را نزد تجار خدشه‌دار می‌کند. اما آنچه پیش از همه این مباحث ذهن را به‌خود مشغول می‌دارد، این سؤال است که آیا وجود چنین شروطی در قراردادهای داوری امکان‌پذیر می‌باشد یا خیر؟ دلیل مطرح شدن این تردید آن است که شروط ناعادلانه اغلب

1. Defensive  
2. Assertive  
3. The Shield and the Sword Theory

در خصوص قراردادهای مصرف‌کننده و یا قراردادهای بیمه مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند. از طرف دیگر، توجه قانون‌گذاران نیز به شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده معطوف بوده که نگاهی اجمالی به قوانین مصوب در این خصوص مؤید این مدعاست. حال اگر پاسخ به پرسش مذکور مثبت باشد و امکان وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری قابل‌پذیرش باشد، بی‌اعتباری این شروط و ترتیب اثر ندادن به آن‌ها با استناد به چه ابزار و مبنای حقوقی خواهد بود؟ آیا در این مورد هم ناچار باید به تأسیس نظم عمومی متوسل شد؟ در پاسخ به این سؤال عده‌ای ممکن است با بیان این استدلال که چون در وضعیت فعلی با خلأ قانونی مواجه هستیم، همچنان بر استناد به نظم عمومی پافشاری کنند (کرمی، ۱۳۹۴: ۱۳۳). برای ورود به این بحث در وهله نخست باید یکسری مباحث را به‌عنوان مقدمات مورد بحث و بررسی قرار داد. برای نمونه، منظور از شروط ناعادلانه چیست و به چه شروطی وصف ناعادلانه گفته می‌شود؟ در صورتی که امکان وجود چنین شروطی در قراردادهای داوری قابل‌تصور باشد، چه مواردی از مصادیق این شروط هستند؟ بنابراین، در این قسمت از پژوهش به ذکر مطالبی در این خصوص پرداخته می‌شود.

### ۳-۱- مفهوم شروط ناعادلانه

ارائه تعریف از شروط ناعادلانه از این جهت که راه را برای اعمال سلیقه و برخوردی دوگانه از سوی قضات می‌بندد و سبب جلوگیری از صدور آرای متهافت می‌شود، ضروری به‌نظر می‌رسد. از طرفی به جهت فقر ادبیاتی موجود در این زمینه ارائه تعریفی جامع از این مفهوم دشوار است. با این وجود، تلاش بر این است که با توجه به قوانین پراکنده موجود در این زمینه و بهره‌گیری از نظرات و دیدگاه‌های دکترین، تعریفی از شروط ناعادلانه ارائه شود.

در بند ۱ ماده ۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا مصوب ۵ آوریل ۱۹۹۳ در ارتباط با شروط غیرمنصفانه که براساس دستورالعمل دیگری به شماره ۲۰۱۹/۲۱۶۱ در ۲۷ نوامبر سال ۲۰۱۹ مورد بازنگری قرار گرفت، چنین مقرر داشته شده «شروط ناعادلانه شروطی هستند که برخلاف الزامات ناشی از اصل حُسن نیت بوده و موجب ایجاد عدم تعادل قابل‌توجهی در حقوق و تکالیف طرفین به ضرر مصرف‌کننده می‌شوند»<sup>۱</sup>. در حقوق انگلستان دو قانون در خصوص شروط ناعادلانه تحت عناوین «شروط ناعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷»<sup>۲</sup> و «مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹»<sup>۳</sup> مشاهده می‌شود که تعریفی مشابه با آنچه در

1. European Commission, 2019, Unfair contract terms. Available at: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en). Last visited on November 11, 2021.

2. Unfair Contract Terms Act 1977

3. The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999

دستورالعمل اتحادیه اروپا در باب شروط ناعادلانه ذکر شده، ارائه می‌دهد. در ماده ۱۲-۰۰۶ A مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده شرط مندرج در یک قرارداد در صورتی ناعادلانه تلقی می‌شود که نخست مغایر با لزوم حُسن نیت باشد، دوماً منجر به یک عدم تعادل جدی در حقوق و تکالیف طرفین قرارداد گردد. (Tackaberry & Marriott, 2003: 161). بنابراین، شرط ناعادلانه در حقوق انگلستان به شرطی گفته می‌شود که با الزامات اصل حُسن نیت منافات داشته و موجب عدم تعادل برجسته میان حقوق و تکالیف طرفین قرار می‌گیرد. در نظام حقوقی فرانسه مستنبط از ماده ۱-۲۱۲ L. قانون مصرف‌کننده<sup>۱</sup>، از شروط ناعادلانه با عنوان «شروط قراردادی تحمیلی»<sup>۲</sup> یاد شده و آن عبارت است از شرطی که موجب عدم تعادل قابل توجه میان حقوق و تعهدات طرفین قرارداد می‌شود (Bienenstock, 2019: 206). در ماده ۱۱۰:۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۳</sup> نیز تعریفی از شروط ناعادلانه به دست داده شده است که همان تعریف ارائه شده در دستورالعمل اتحادیه اروپا می‌باشد. در این سند شروط ناعادلانه به شرطی گفته می‌شود که برخلاف الزامات حُسن نیت بوده و موجب عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد به ضرر یکی از طرفین قرارداد می‌گردد.<sup>۴</sup>

### ۲-۳- امکان سنجی وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی

در نگاه نخست، تصور وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی دشوار می‌نماید. علت این امر ریشه در نقش به‌سزای حاکمیت اراده طرفین و آزادی قراردادی ایشان دارد. همین اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی است که موجب می‌شود نسبت به امکان وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری با تردید نگریسته شود و نتوان به‌سادگی این موضوع را پذیرفت. واقعیت آن است که پذیرش امکان وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری و یا عدم پذیرش آن به تفاوت در دیدگاه‌های دو گروه باز می‌گردد. گروه اول، طرفداران نظریه مطلق بودن حاکمیت اراده و گروه دوم، طرفداران نظریه نسبی بودن حاکمیت اراده هستند. مطابق دیدگاه گروه نخست که طرفدارانی نزد مکتب لیبرالیسم کلاسیک<sup>۵</sup> نیز دارد، هیچ شخصی همچون خود طرف قرارداد به منافع و مصالح خویش واقف نبوده و همچون خود وی در مقام حفظ آن منافع بر نمی‌آید و این چنین شخصی نیازی به مداخله دولت نداشته و دولت نیز نباید به بهانه حمایت از طرف ضعیف قرارداد مداخله کند. از نقطه نظر ایشان، عدالت قراردادی چیزی فراتر از قصد آزاد طرفین نبوده و منافاتی نیز

1. Consumer Code

2. Abusive contract terms

3. The Principles of European Contract Law (PECL)

4. TransLex, The principles of European contract law. available at: <https://www.translex.org/400200>, last visited on December 24, 2021.

5. classic liberalism

با اراده طرفین قرارداد ندارد. در مقابل، طرفداران نظریه دوم اعتقاد بر آن دارند که با وجود محترم شمردن اراده طرفین در تعیین سرنوشت قراردادی خویش، نمی‌توان پذیرفت که در مواقع لزوم، دولت به بهانه اصل حاکمیت اراده هیچ دخالتی نکند. بدیهی است که امروزه نمی‌توان به مطلق بودن اراده طرفین معتقد بود، همان‌گونه در قوانین قریب به اتفاق کشورها استثنائاتی بر این اصل دیده می‌شود که مثال بارز آن «استثناء نظم عمومی»<sup>۱</sup> می‌باشد. از طرفی اشاره شد که امروزه شاهد یک تغییر نگرش نسبت به شروط ناعادلانه هستیم؛ توضیح آنکه برخلاف گذشته، امکان وجود شروط ناعادلانه صرفاً به قراردادهای مصرف‌کننده منحصر نبوده، بلکه وجود این دسته از شروط در قراردادهایی که میان بنگاه‌های اقتصادی منعقد می‌شود، نیز متصور است. پیش‌تر گفته شد که برای اینکه شرطی متصف به وصف ناعادلانه شود، وجود دو رکن لازم می‌باشد: یکی اینکه شرط مزبور برخلاف الزامات حسن‌نیت بوده و از طرف دیگر موجب عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد به ضرر یکی از طرفین قرارداد شود. بنابراین، برای متصف شدن یک شرط به وصف ناعادلانه صرف وجود این دو وصف کفایت می‌کند و نوع و قالب قراردادی و عنوان آن موضوعیتی ندارد. بنابر آنچه مذکور افتاد، می‌توان قائل بر این نظر بود که چنانچه شرطی در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی نیز واجد دو وصف مذکور باشد، ناعادلانه خواهد بود. تغییر نگرشی که اخیراً در جهت امکان وجود شروط ناعادلانه در سایر قراردادها و عدم انحصار آن به قراردادهای مصرف‌کننده صورت گرفته در مواد ۴:۱۱۰ اصول حقوق قراردادهای اروپایی منتشر شده در سال ۲۰۰۳ و ماده ۱۱۷۱ قانون جدید قراردادهای فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ قابل‌رؤیت هستند. در این دو سند که مؤخر بر سایر اسناد مربوط در این خصوص تنظیم گشته‌اند، شروط ناعادلانه محدود و منحصر به قراردادهای مصرف‌کننده نشده، بلکه قراردادها به صورت مطلق ذکر شده‌اند که اعم از قراردادهای مصرف‌کننده یا غیرقراردادهای مصرف‌کننده که طرفین حرفه‌ای منعقد می‌سازند، می‌باشد (Challeros, 2016: 903). تدقیق در هر دو سند ما را به اهمیت و جایگاه به‌سزای اصل حُسن‌نیت رهنمون می‌سازد تا بدانجا که اصل مذکور در اصول حقوق قراردادهای اروپایی به‌عنوان یک قاعده پیش‌بینی شده و از چنان مبنای محکمی برخوردار است که حتی نمی‌توان برخلاف آن شرط نمود و یا آن را محدود و مستثنا کرد (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۵: ۲۹۷). بنابر آنچه گفته شد، به‌طور اجمالی با تلقی شروط ناعادلانه به‌عنوان شرطی که برخلاف حُسن‌نیت می‌باشد، می‌توان پذیرفت که تصور شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی دور از ذهن نیست. البته ذکر این نکته ضروری است که در

1. Public policy exception  
2. The New French law of contract

مانحن‌فیه مراد از شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی اعم از شروطی است که از سوی طرف قوی قرارداد و یا از سوی سازمان‌های داوری، به ضرر یکی از طرفین تحمیل می‌شود.

### ۳-۳- مصادیق شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی

اکنون در این مجال باید به ذکر مواردی پرداخت که از مصادیق شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی تلقی می‌شوند. شایان ذکر است، در این قسمت نگارنده در مقام احصای شروط ناعادلانه در این قراردادها نیست، بلکه هدف از ارائه پاره‌ای از این مصادیق، تقویت دیدگاهی است که به موجب آن قائل به وجود شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری تجاری بین‌المللی شدیم. علاوه بر اینکه ارائه این مصادیق از این جهت که تصور چنین شروطی در قراردادهای مزبور چندان ملموس و معمول نیست، می‌تواند از جهت تقریب به ذهن مفید باشد. از این رو، در ذیل به ذکر برخی از این مصادیق شروط ناعادلانه اشاره می‌شود.

### ۳-۳-۱- انجام داوری توسط یکی از اجزای شرکت طرف داوری

ممکن است داور انتخابی از اجزای شرکت طرف داوری باشد. چنین امری موجب تقویت ظن رسیدگی جانبدارانه فرایند داوری می‌شود و چه بسا منجر به جهت‌گیری و جانبداری گردد. داوری به‌عنوان ابزاری برای حل و فصل اختلافات از استقلال برخوردار است. تأمین این استقلال در گرو تأمین استقلال و بی‌طرفی داور می‌باشد. بدیهی است، چنانچه داور فاقد وصف استقلال باشد، داوری نیز از استقلالی که مطلوب و مورد انتظار است، باز خواهد ماند (Khan, 2013: 3). در چنین وضعیتی، دادگاه برای ارائه پاسخ این پرسش که آیا قرارداد حاضر از جمله قراردادهایی است که حکایت از قدرت چانه‌زنی پایین یکی از طرفین قرارداد دارد یا خیر، تلاش خواهد کرد. چنانچه پاسخ مثبت باشد، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد مزبور، باید با تلقی طرف دیگر به‌عنوان طرف ضعیف، در قرارداد مداخله نماید (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۱۸۶). وجود چنین شرطی در قرارداد با اصل انتظارات متعارف نیز در تضاد است و با توجه به ارتباطی که اصل مزبور با حسن‌نیت دارد، می‌توان چنین شرطی را که برخلاف حسن‌نیت بوده و یکی از طرفین را در موقعیتی ضعیف قرار می‌دهد، ناعادلانه و غیر منصفانه دانست (قنواتی و دیگران، ۱۳۹۸: ۶).

### ۳-۳-۲- تعلق بخشی از محکوم‌به به داور به عنوان حق الزحمه

داور نیز همچون قاضی نباید در دعوی طرفین ذی‌نفع باشد. اصول استقلال و بی‌طرفی داور با نفع وی در دعوا قابل جمع نیست. توافق طرفین مبنی بر اینکه حق الزحمه داور بخشی از محکوم‌به باشد، موجب تقویت این ظن می‌شود که داور به محکومیت بیشتری حکم کند. چنین توافقی از این جهت که داور را به صدور رأیی بی‌کیفیت که نفع او را نیز تأمین می‌کند، ترغیب می‌نماید و برخلاف

اصول دادرسی منصفانه است، قابل‌پذیرش نیست (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۲۰۱). بنابراین، چنانچه یکی از طرفین قرارداد داوری با توجه به موقعیت برتری که نسبت به دیگری دارد، اقدام به گنجانیدن چنین شرطی در قرارداد کند، به جهت مغایرت با اصل حُسن‌نیت غیرعادلانه محسوب خواهد شد.

### ۳-۳-۳- اختیار تعیین داور توسط یکی از طرفین قرارداد داوری

مقام ناصب داور باید شخص ثالث، غیر از طرفین قرارداد داوری باشد. اختیار تعیین داور توسط یکی از طرفین قرارداد داوری می‌تواند شرطی ناعادلانه محسوب شود؛ چراکه چنین شرطی برابری طرفین را در یک رابطه قراردادی مختل کرده و آن را برهم می‌زند تا جایی که تفویض اختیار تعیین داور به طرف دیگر در حکم داوری خود اوست. ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که متضمن احکامی در خصوص «تعیین داوران» می‌باشد، بر این موضوع صحه می‌گذارد. ماده مذکور به‌صراحت بیانگر این موضوع است که اطراف دخیل در نصب داور عبارت‌اند از خواهان و خواننده داوری و یا مقام ناصبی که طرفین داوری با مشارکت یکدیگر در تعیین آن نقش داشته‌اند. بنابراین، اگر در یک قرارداد داوری توافقی صورت گیرد، مبنی بر اینکه صرفاً یکی از طرفین قرارداد داوری به‌عنوان مقام ناصب داور باشد و طرف دیگر در این انتصاب نقشی نداشته باشد، ناچار باید بر این عقیده بود که چنین توافق و شرطی به جهت اینکه برخلاف حُسن‌نیت به‌نفع یکی و به ضرر دیگری است، غیرعادلانه و غیرمنصفانه خواهد بود.

### ۳-۴- مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه

بنابر آنچه در مطالب مذکور ذکر شد، صرف‌نظر از نوع و عنوان قرارداد چنانچه یک شرط قراردادی برخلاف الزامات حُسن‌نیت بوده و یکی از طرفین قرارداد را به‌طور قابل‌توجهی در موقعیتی نابرابر قرار دهد، شرط مزبور شرطی ناعادلانه تلقی خواهد شد. از این‌رو، قراردادهای داوری نیز از این موضوع مستثنا نبوده و چنانچه واجد اوصاف و شرایط مذکور باشند، شرط قراردادی ناعادلانه تحقق خواهد یافت. شایان ذکر است، شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری در مقایسه با یکسری از قراردادها همچون قراردادهای مصرف‌کننده یا قراردادهای بیمه و حمل‌ونقل کمتر خواهد بود. اما این موضوع از اهمیت بحث و ضرورت ارائه راهکار و بحث و بررسی پیرامون شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری نمی‌کاهد، بلکه می‌توان ادعا داشت این موضوع در قراردادهای داوری نسبت به سایر قراردادها از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ چراکه گستره و دامنه آزادی اراده طرفین در این قراردادها وسیع‌تر از دیگر قراردادهاست و ممکن است هر کدام از طرفین در سایه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و با تمسک به این امر مبادرت به درج شروطی ناعادلانه در قرارداد کند. از طرف دیگر، چنین موضوعی موجب ایجاد تهدید جدی علیه اعتبار و مقبولیت داوری به‌عنوان یکی از

شیوه‌های مقبول حل و فصل اختلافات می‌شود که این امر نیز می‌تواند به مرور زمان منجر به کاهش میزان مراودات تجاری و افزایش بی‌اعتمادی و در نتیجه پیامدهای اقتصادی منفی شود که به هیچ وجه مطلوب نیست و حتی داوری به پایان کار خود برسد که می‌توان از آن با عنوان «مرگ داوری» نام برد. با عنایت به مطالب مذکور و تبیین اهمیت موضوع حاضر، ابزار حقوقی موجود برای بی‌اعتباری چنین شروط چیست؟ بی‌تردید ارائه پاسخی روشن به این پرسش دشوار بوده و به نظر می‌رسد میان صاحب‌نظران نیز محل اختلاف باشد. علت این امر آن است که آنچه در نظام‌های قانون‌گذاری مورد توجه قرار گرفته و موضوع تقیین بوده، اغلب در خصوص قراردادهای مصرف‌کننده می‌باشد. دستورالعمل شماره ۲۰۱۹/۲۱۶۱ در ۲۷ نوامبر سال ۲۰۱۹ اتحادیه اروپا و «مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹ انگلیس» مؤید این موضوع است. بنابراین، در خصوص بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده مشکلی از این جهت وجود ندارد، اما در غیرقراردادهای مصرف‌کننده و در رأس آن قراردادهای داوری که مستقلاً موضوع قانون‌گذاری قرار نگرفته، این مشکل همچنان باقی است. بنابر توضیحاتی که گذشت، به نظر می‌رسد در خصوص مبنای حقوقی بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری به نظم عمومی متوسل شد و این شروط را به دلیل مغایرت با قواعد مربوط به نظم عمومی باطل و بی‌اعتبار دانست. در نظام حقوقی ایران که در خصوص شروط ناعادلانه قراردادهای مصرف‌کننده قانون مستقل و خاصی مشاهده نمی‌شود، یکی از نویسندگان بر همین اعتقاد هستند؛ توضیح آنکه به دلیل عدم وجود قانونی خاص در این زمینه ناچار باید به نظم عمومی توسل جست و با استناد به این تأسیس حقوقی که در ماده ۹۷۵ قانون مدنی پیش‌بینی شده است، چنین شرطی را باطل دانست (کریمی، ۱۳۹۴: ۱۱۲). هر چند که ممکن است در بادی امر در خصوص قراردادهای داوری نیز استناد به تأسیس نظم عمومی به منظور بی‌اعتباری و کنار گذاشتن شروط ناعادلانه مقبول افتد، اما در قراردادهای مزبور باید دو موضوع را مورد توجه قرار داد. نخست اینکه استثنای نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی متفاوت از قراردادهای داخلی می‌باشد؛ به گونه‌ای که گستره نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی دقیق‌تر و محدودتر از نظم عمومی در قراردادهای داخلی است که شرح آن در مطالب پیشین گذشت. موضوع دوم آنکه استناد گسترده به نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی خود می‌تواند موجب بروز تبعات منفی‌تری باشد که به مراتب از تبعات منفی شروط ناعادلانه بدتر باشد. از این رو می‌توان بیان داشت پذیرش نظم عمومی به عنوان مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری در کلیه موارد خالی از اشکال نیست. علاوه بر اینکه در برخی موارد شروط ناعادلانه در تعارض با قواعد آمره قانونی قرار دارند. در این موارد همان‌گونه که پیش‌تر بدان اشاره



شد، به دلیل مکانیزم و حالت تهاجمی و ابتدایی قواعد آمره نوبت به استناد به نظم عمومی نمی‌رسد و شرط ناعادلانه با توسل به قاعده آمره بی‌اعتبار تلقی می‌شود. بنابراین، چنانچه شرط ناعادلانه‌ای در قرارداد داوری باشد در وهله نخست از جهت قواعد آمره بررسی شود و در وهله دوم به سراغ قواعد مربوط به نظم عمومی رفت. با این وجود، این‌گونه به نظر می‌رسد که در برخی موارد نتوان با استناد به قواعد آمره و نظم عمومی شروط ناعادلانه را بی‌اعتبار ساخت؛ توضیح آنکه در صورتی که قواعد آمره قانونی‌ای در تعارض با شرط ناعادلانه نبوده و از طرف دیگر شرط مزبور به گونه‌ای نباشد که مغایر با مصالح و منافع عالی یک جامعه باشد، امکان کنار گذاشتن شرط ناعادلانه قراردادی وجود نخواهد داشت. از این رو شایسته است برای مرتفع ساختن این موضوع نامطلوب سیستم قانون‌گذاری اقدام به وضع قانون در این زمینه کند. مشابه این اقدام را می‌توان در کشور فرانسه مشاهده کرد که مرجع قانون‌گذاری این کشور با واقف شدن به این خلأ قانونی مبادرت به اصلاح قانون قراردادهای فرانسه کرد که در نتیجه این اصلاح شروط قراردادی ناعادلانه منحصر به قراردادهای مصرف‌کننده نمانده و دیگر قراردادها نیز می‌توانند متضمن شروط ناعادلانه باشند که در این صورت ضمانت اجرای «کنار گذاشتن و نادیده گرفتن» شرط ناعادلانه مجری خواهد بود.

#### ۴- کنترل دولتی به مثابه راهکار مقابله با چالش شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری

چنانچه مذکور افتاد، در مواردی که شرط ناعادلانه‌ای در تعارض با قواعد نظم عمومی باشد و به عبارتی به دلیل منافات با قواعد نظم عمومی متصف به صفت ناعادلانه شود، تکلیف مشخص است. اما پیش‌تر گفته شد که در تمامی موارد این‌گونه نیست که نظم عمومی دخیل باشد، بلکه موضوع بالعکس می‌باشد؛ بدین صورت که در بیشتر موارد نظم عمومی به‌عنوان مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه نمی‌تواند ملاک قرار گرفته و کارساز باشد. به نظر می‌رسد در چنین مواردی بهره‌گیری از کنترل دولتی به منظور برون‌رفت از چالش برخاسته از شروط ناعادلانه راهکار مناسبی باشد. هر چند در حالت کلی ممکن است نسبت به مداخله دولت در داوری نگاه منفی وجود داشته باشد، اما در خصوص موضوع حاضر مداخله دولت واجد آثار مثبتی نیز می‌باشد. در حقیقت، کنترل دولتی از این جهت توجیه می‌شود که با تحقق شروط ناعادلانه در قرارداد اصل حُسن نیت مخدوش شده و به تبع برابری قراردادی که انتظار آن می‌رود، حاصل نشده است. کنترل دولتی در موضوع حاضر در دو سطح صورت می‌گیرد که با عنوان «سیستم کنترلی دولتی»<sup>۱</sup> از آن یاد می‌شود. بدین توضیح که در این سیستم کنترلی، لایه نخست ناظر بر نظارت و کنترلی است که از سوی نهادهای غیرقضایی

1. The two-layer control system

به عمل می‌آید. در مقابل، کنترل لایه دوم، کنترل و نظارتی را مدنظر دارد که از سوی مراجع قضایی به عمل می‌آید (Hondius, 1978: 534-535).

#### ۴-۱- کنترل غیرقضایی

همان‌گونه که از عنوان این لایه برمی‌آید، در این سطح از کنترل دولتی محاکم دادگستری نقشی ندارند. مزیت استفاده از این نوع کنترل آن است که سازمان‌ها و نهادهای متولی این امر، امکان مذاکره در سطحی برابر را برای طرفین قرارداد حاوی شرط ناعادلانه مهیا می‌سازند. واقعیت آن است که شروط ناعادلانه ریشه در نابرابری موقعیت طرفین قرارداد دارند و به دلیل نابرابر بودن موقعیت طرفین قرارداد و یکسان نبودن قدرت چانه‌زنی ایشان است که شرطی متصف به وصف ناعادلانه می‌شود. این لایه از کنترل با مهیا کردن فرصت مذاکره مجدد میان طرفین قرارداد در موقعیتی برابر و یکسان موجب برطرف شدن این نقیصه شده و از این رهگذر طرفین در خصوص شروط ناعادلانه موجود در قرارداد خویش در یک سطح برابر و موقعیت یکسان اقدام به مذاکره می‌کنند (Hondius, 1978: 534). ناگفته نماند که فراهم کردن فرصت مذاکره مجدد<sup>۱</sup> برای طرفین قرارداد از این جهت اهمیت دارد که خود طرفین بدون دخالت مراجع قضایی مبادرت به تعدیل<sup>۲</sup> قرارداد کنند تا نوبت به مرحله دوم یعنی مرحله کنترل قضایی نرسد. بنابر آنچه ذکر شد، این لایه کنترلی ریشه شروط ناعادلانه را هدف می‌گیرد و با ایفای نقشی که به شرح مذکور گذشت، موجب برطرف شدن شروط ناعادلانه و غیرمنصفانه می‌شود (غمامی، ۱۴۰۱: ۱۴۵-۱۴۶).

#### ۴-۲- کنترل قضایی

رده دوم از سیستم کنترلی دو لایه ناظر بر نظارت و کنترلی است که از سوی مراجع قضایی به عمل می‌آید. شیوه کنترلی که از گذشته در خصوص شروط ناعادلانه به عمل می‌آمد و در قوانین بیشتر کشورها نیز قابل مشاهده می‌باشد، بیانگر همین نوع از کنترل است که مراجع قضایی متولی آن هستند و از آن با عنوان «نوع سنتی کنترل»<sup>۳</sup> یاد می‌شود. مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی کشورها حکایت از آن دارد که اعمال این کنترل گاهی از سوی دادگاه‌های عمومی به عمل می‌آید که صلاحیت عام رسیدگی به موضوعات را دارند و گاهی از سوی دادگاه‌های خاصی<sup>۴</sup> به عمل می‌آید که رسیدگی به این موضوعات در صلاحیت انحصاری آن‌ها قرار دارد (Gaillard & Berman, 1958: 955) تدقیق در اصول حقوقی قراردادهای اروپا ضمانت اجرای تعدیل را مورد پذیرش قرار داده است. به موجب سند

1. Renegotiation  
2. Adjustment  
3. Traditional type of control  
4. Market court

مذکور، در صورت وجود شرطی ناعادلانه و متعاقب رجوع شخص به دادگاه، مرجع مزبور شرط را به منظور انطباق آن با استانداردهای تجاری معقول معامله منصفانه تعدیل<sup>۱</sup> می‌کند.<sup>۲</sup> پذیرش چنین ضمانت اجرایی از آن جهت که از زوال و بی‌اعتباری قرارداد جلوگیری کرده، و موجب حفظ حیات و بقای قرارداد می‌شود و با «اصل حفظ و نگهداری»<sup>۳</sup> قرارداد نیز سازگاری دارد، ضمانت اجرای مطلوبی ارزیابی می‌شود. بنابراین، تعدیل شرط ناعادلانه نیز می‌تواند به‌عنوان دیگر ضمانت اجرا مطرح شود. در نهایت می‌توان از ضمانت اجرای دیگری نام برد که ماده ۱۱۷۱ قانون قراردادهای فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ بدان تصریح کرده و آن عبارت است از «نادیده انگاشتن شرط ناعادلانه»؛ بدین توضیح که دادگاه در صورت مواجهه با قراردادی که متضمن شرطی ناعادلانه می‌باشد آن شرط را نادیده گرفته و از ترتیب اثر به آن امتناع می‌کند، به‌نحوی که گویی از ابتدا چنین شرطی در قرارداد وجود نداشته است (غمامی، ۱۴۰۱: ۱۴۸).

### نتیجه‌گیری

نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. تکلیف داوران به رعایت نظم عمومی مؤید این اهمیت می‌باشد، به‌نحوی که عدم رعایت نظم عمومی اعم از شکلی و ماهوی، رأی صادره را با چالش بطلان در دادگاه کشور مقرر داوری و عدم شناسایی و اجرا در دادگاه کشور محل درخواست اجرای رأی مواجه می‌سازد. مراد از نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشد که در مقایسه با نظم عمومی در حقوق داخلی از محدوده و گستره دقیق‌تری برخوردار است. ثمره پذیرش این دیدگاه آن است که آرای داوری کمتری به‌دلیل مغایرت با نظم عمومی کنار گذاشته می‌شوند و این امر نیز به نوبه خود، موجب افزایش تمایل تجار به استفاده از روش داوری برای حل و فصل اختلافات و در نهایت توسعه نهاد داوری می‌شود. همچون نظم عمومی که داوران مکلف به رعایت قواعد مربوط به آن هستند، تکلیف به اعمال قواعد آمره نیز دارند.

نظم عمومی و قواعد آمره از جهاتی با یکدیگر مشابه هستند. نخست از این جهت که هر دو تأسیس حقوقی گستره آزادی اراده را تضییق می‌بخشند و به‌عنوان عوامل محدودکننده اصل آزادی قراردادی شناخته می‌شوند. دوم از این جهت که می‌توانند به‌عنوان مانعی بر ارجاع پاره‌ای از موضوعات به داوری شوند و این موضوعات را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های ملی نگه دارند.

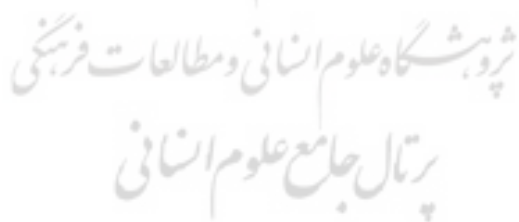
1. Adjustment

2. Guiding Principles of European Contract Law, Available at: [http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/19\\_Guiding\\_Principles.pdf](http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/19_Guiding_Principles.pdf)

3. Principle of maintenance of contract

سوم از آن جهت که ضمانت اجرای عدم رعایت نظم عمومی و عدم اعمال قواعد آمره یکسان است؛ بدین نحو که ضمانت اجرای نقض نظم عمومی و قواعد آمره کشور مقر داوری، بطلان رأی داوری می‌باشد و ضمانت اجرای نقض نظم عمومی و قواعد آمره کشور محل درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری عدم اجرای آن است. این تشابهات و اشتراکات میان دو مفهوم نظم عمومی و قواعد آمره وجود نزدیکی میان آن‌ها نباید موجب این تصور نادرست شود که تفاوتی بین این دو مفهوم نیست. در همین زمینه می‌توان به دو مورد از افتراقات میان نظم عمومی و قواعد آمره اشاره داشت. یکی از این افتراقات آن است که قواعد آمره در قوانین موضوعه منعکس می‌شوند، ولی لزوم تصریح نظم عمومی در قوانین موضوعه منتفی می‌باشند. دومین تفاوت میان نظم عمومی و قواعد آمره، از لحاظ مکانیزم مانعیت اجرای رأی داوری است؛ بدین توضیح که قواعد آمره به صورت مانعی ابتدایی عمل می‌کند و از آن به عنوان حالت تهاجمی قواعد آمره یاد می‌شود. حال آنکه نظم عمومی به عنوان مانعی ثانوی دخالت می‌کند و از آن به عنوان حالت تدافعی نظم عمومی یاد می‌شود. از این رو، چنانچه رأی که درخواست شناسایی و اجرای آن شده در تعارض با قواعد آمره باشد، نوبت به نظم عمومی نمی‌رسد و در صورتی که با قواعد آمره مغایرتی نداشته باشد، آنگاه پای نظم عمومی به میان می‌آید. به نظر می‌رسد غیر از مواردی که در باب نقش و کارکرد نظم عمومی ذکر شد، می‌توان به کارکرد دیگر این تأسیس حقوقی اشاره کرد و آن عبارت است از ابزار و مبنای حقوقی بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری. به عبارت روشن‌تر، در مواردی که قرارداد داوری تجاری بین‌المللی متضمن شرطی ناعادلانه باشد، می‌توان با توسل و استناد به نظم عمومی آن شرط را کنار گذاشت. شایان ذکر است، نظم عمومی تنها مبنای حقوقی بی‌اعتباری شروط ناعادلانه نیست و می‌توان این کارکرد را برای قواعد آمره نیز متصور بود. تفاوت این دو تأسیس صرفاً از آن جهت است که مادامی که شرط ناعادلانه در تعارض با قواعد آمره قانونی باشد، نوبت به نظم عمومی نمی‌رسد که این موضوع ریشه در همان مکانیزم و حالت تهاجمی قواعد آمره و حالت تدافعی نظم عمومی دارد. با این وجود به نظر می‌رسد استناد به قواعد آمره و نظم عمومی همواره کارساز و راهگشا نباشد. دلیل این ادعا ریشه در استثنای نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی دارد که مراد از آن نظم عمومی در حقوق بین‌المللی خصوصی است و به تبع گستره آن محدودتر و دقیق‌تر از نظم عمومی در حقوق داخلی است و بدین خاطر همواره نمی‌توان بدان تمسک جست. از این رو، شایسته است این مورد موضوع قانون‌گذاری قرار بگیرد و در این زمینه، سیستم تقنین دامنہ نظارت و کنترل بر شروط ناعادلانه را صرفاً به قراردادهای مصرف‌کننده محدود نکرده و دامنہ این کنترل را توسعه دهد، به گونه‌ای که سایر قراردادها از جمله قراردادهای داوری را نیز دربرگیرد، دقیقاً همان اقدامی که قانون‌گذار فرانسوی بدان

مبادرت کرده است. راهکار و راه‌حل مطلوب برای فائق آمدن بر چالش برخاسته از شروط ناعادلانه قراردادهای داوری، بهره‌گیری از سیستم کنترل دولتی دو لایه می‌باشد که در لایه نخست، نهادهایی غیر از مراجع دادگستری می‌توانند فرصت مذاکره در سطحی برابر را برای طرفین مهیا کنند تا از این رهگذر تعدیل قرارداد و انطباق آن با شرایط منصفانه فراهم شود. و چنانچه لایه اول کارساز نباشد؛ به نحوی که احدی از طرفین حاضر به تراضی و توافق در خصوص مذاکره مجدد و تعدیل داوطلبانه نباشد، طرف ضعیف بتواند به مراجع دادگستری متوسل شود و تعدیل قرارداد را از آن مرجع بخواهد. ناگفته نماند که بحث پیرامون این موضوع و یافتن مبنای بی‌اعتباری شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری از آن جهت حائز اهمیت است که عدم اعمال نظارت و کنترل بر شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری به دلیل قرار گرفتن آن در پشت حجاب فریبنده احترام به اراده طرفین و اصل «تقدس قراردادها»<sup>۱</sup> و گسترش درج شروط ناعادلانه در قراردادهای داوری می‌تواند به مرور زمان منجر به بی‌اعتمادی تجار و بازرگانان به این شیوه از حل و فصل اختلاف شده و اعتبار و مقبولیت آن را تحت الشعاع قرار داده و در نهایت پدیده نامطلوب مرگ داوری را رقم زند. حال آنکه راهکار ارائه شده در جهت مقابله با شروط ناعادلانه می‌تواند مانع از حصول این نتیجه ناخوشایند مرگ داوری شود.



## منابع

## فارسی

- ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۹۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات بهتاب.
- السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «جایگاه قصد در تفسیر قراردادها»، مجله کانون، شماره شصت و پنج.
- ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۴)، «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین المللی»، مجله حقوقی بین المللی، سال بیست و هشتم، پیاپی چهل و چهارم.
- جعفری‌لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹)، حقوق دعاوی: بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی، جلد ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- سلجوقی، محمود (۱۳۹۷)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، تهران: انتشارات میزان.
- سیدی، جواد (۱۳۹۲)، درآمدی بر قابلیت ارجاع در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات جنگل.
- شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی (۱۳۹۵)، حقوق تعهدات، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
- شهبازی‌نیا، مرتضی، محمد عیسایی تفرشی و حسین علمی (۱۳۹۲)، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و سوم، شماره یک.
- غمامی، مجید (۱۴۰۱)، تعادل اقتصادی، رمز پایداری قرارداد: بازاندیشی در نظریه غبن حادث، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- قنوتی، جلیل، مژده حیدری سورشجانی و حسین کریمی (۱۳۹۸)، «متعارف‌بودن به‌مثابه اصل حقوقی در حقوق قراردادها»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، شماره پیاپی صد و دوازدهم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرمی، سکینه (۱۳۹۴)، «نظم عمومی؛ ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره پیاپی نود و یکم.
- کسجیان، کاترین (۱۳۸۷)، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، ترجمه فیض‌اله جعفری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره سی و هشتم.
- مافی، همایون (۱۳۹۷)، شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- نیک‌بخت، حمیدرضا (۱۳۹۳)، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی

## انگلیسی

- Barraclough, Andrew & Jeff Waincymer (2005), Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, **Melborne Journal of International Law**, Vol. 6.
- Berman, A. George (2007), Mandatory Rules of Law in International Arbitration, **American Review of International Arbitration**, Vol. 18, Issue 1.
- Bienenstock, Sophie (2019), The Deterrent Effect of French Liability Law: The Example of Abusive Contract Terms, **Revue d'économie politique**, Vol. 129, No. 2.

- Böckstiegel, Karl- Heinz (2008), Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement, **IBA Journal of Dispute Resolution**, Special Issue, The New York Convention: 50 Years.
- Challeros, R. Charles (2016), "U.S. Unconscionability and Article 1171 of the Reformed French Civil Code", *Revue Internationale de Droit Compare*, Vol. 68. Available at: [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2016\\_num\\_68\\_4\\_20736](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2016_num_68_4_20736)
- Dubey, Yash (2018), Analysis of Public Policy and Enforcement of Domestic and Foreign Arbitral Awards in India, **Christ University Law Journal**. No. 7.
- Einhorn, Talia (2009), The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on International Commercial Arbitral Awards, **Yearbook of Private International Law**, No. 12.
- Gaillard, Emmanuel & George Berman (1958), **Guide on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, 2<sup>ND</sup> Ed. Hague: Kluwer Law International.
- Fazilatfar, Hossein (2019), Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration, **Edward Elgar Publishing Limited**, Massachusetts. Available at: <http://doi.org/10.4337/9781788973854.00009>
- Gibson, S. Christopher (2009) Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking Counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law, **Peen State Law Review**, No. 11.
- Hondius, H. Ewoud (1978), Unfair Contract Terms: New Control Systems, **The American Journal of Comparative Law**, No. 4. Available at: <https://doi.org/10.2307/840057>
- Khan, Ali (2013), Arbitral Autonomy, **Louisiana Law Review**, Vol. 74, No. 1.
- Novy, Zdenek, Arbitration Clause as Unfair Contract Term: Some Observations on the ECJ's Claro Case (May 15, 2008). Available at SSRN: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1685266>
- Okekeifere, I. Andrew (1999), Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law, **Arbitration Law Review**.
- Rampall D. Yeshnah & Ronan Feehily (2018), The Sanctity of Party Autonomy and the Powers of Arbitrators to Determine the Applicable Law: The Quest for an Arbitral Equilibrium, **Harvard Negotiation Law Review**, Vol. 23.
- Redfern, Alan & Martin Hunter (2004), **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, England: London.
- Rubino-Sammartano, Mauro (2001), **International Arbitration: Law and Practice**, 2<sup>nd</sup> Edition, Hague: Kluwer Law International.
- Tackaberry, John & Arthur Marriott (2003), **Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice**, Vol. 2, Sweet & Maxwell, London.
- Tosun, Huseyin Alper (2019), **Public Policy Concepts in International Arbitration**, PhD dissertation, University of California.
- Waincymer, Jeff (2009), International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law, **First Published in AIAJ**. No. 5.