

Consequences of Sanctions on International Commercial Arbitration

*Erfan Mirzazadeh¹, Seyyed Ghasem Zamani*², Mohsen Mohebi³, Fatollah Rahimi⁴*

1. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Humanities, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: erfanmirzazadeh@yahoo.com

2. Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: zamani@atu.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: sd.mohebi@gmail.com

4. Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Humanities, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: Rahimi_law@yahoo.com

ABSTRACT

Following the expansion of trade oversight intensified in recent years by the United States and the European Union; Private settlement of cross-border trade disputes has faced new problems and challenges. One of these measures is the imposition of international sanctions, which have been used repeatedly in our country. The existence of these sanctions, of course, overshadows the contracts and agreements between the sanctioned parties and other individuals, and in many cases makes their implementation difficult or even impossible. In the present article, according to the arbitration rules of international commercial arbitration institutions, including; The Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, the Arbitration Court of London, as well as related international conventions, in particular the Convention on the International Sale of Goods,



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.299204.1736

Received:
12 July 2021

Accepted:
4 October 2021

Published:
1 March 2023



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



will answer the question of what kinds of effects do sanctions impose on international commercial arbitration. The conclusion of the present study is that sanctions affect international commercial arbitration in five ways: the effect on arbitrators, international arbitration centers, implementation of international arbitral awards, contract law, and contractual parties. Sanctioning states have also generally invoked unilateral sanctions as a rule of "public order" in international commercial arbitrations in order to legally justify sanctions.

Keywords: Sanctions, International Commercial Arbitration, Public Order, Arbitrability, human rights.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "The role of the international arbitration institution in maintaining global peace and security with an emphasis on non-state actors", Islamic Azad University, North Tehran Branch

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Seyed Ghasem Zamani and Dr. Mohsen Mohebi for their cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions:

Erfan Mirzazadeh: Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization

Seyyed Ghasem Zamani: Conceptualization, Methodology, Validation , Data Curation, Supervision, Project administration.

Mohsen Mohebi: Conceptualization, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Fatollah Rahimi: Resources, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Mirzazadeh, Erfan, Seyyed Ghasem Zamani, Mohsen Mohebi & Fatollah Rahimi. "Consequences of Sanctions on International Commercial Arbitration" *Journal of Legal Research* 21, no. 52 (March 1, 2023): 33-64.

Extended Abstract

Many countries resort to unilateral and international economic and trade sanctions to advance their national interests, which shows the fact that despite the attractive rhetoric to emphasize free international trade and the relative advantage resulting from it, the governments are the most important actors in international economic relations and the process of globalization. Sanctions are a diverse set of economic measures. History has shown that sanctions can be imposed by a country, a group of countries, or by international organizations (including global and regional organizations). It has also been proven that the targets of sanctions are very diverse, in such a way that sometimes they target general businesses and specific individuals, and sometimes they target a group of individuals or specific transactions. Sanctions put pressure on people and create restrictions. Even if the sanctioning country suffers due to the imposition of sanctions against another country, the costs of sanctions are insignificant compared to the costs of armed war, so by replacing sanctions, they avoid the use of military force.

Financial sanctions that are imposed to create an obstacle in the flow of financial or economic resources of the sanctioned country are carried out by actions such as blocking assets or disrupting financial or commercial supply, and they form part of economic sanctions. All economic sanctions are aimed at exerting economic pressure on the sanctioned government and creating grounds for political changes in its behavior. In addition to international and unilateral economic sanctions, there are other types of political measures such as diplomatic sanctions, travel sanctions, and measures that affect the international transportation of goods by a government to achieve a political goal. It is executed.

In many cases, in addition to banning the export or import of goods or services, international trade sanctions prohibit any claims regarding those sanctions, which often include the recognition and enforcement of international arbitration awards.

The increase of the recent sanctions regime, especially in countries such as Iran, Syria, North Korea, Libya, and Russia, has led to extensive discussions about the consequences of this regime on arbitrators and arbitration institutions. As a result of the implementation of international sanctions, arbitrators and arbitration institutions can face concerns about their Impartiality and independence.

Today, economic sanctions are widely used as a tool to achieve political goals. World powers use demagogic slogans to defend human rights. But they use this tactic to secure their interests and restrain developing countries.

Following the expansion of trade, oversight intensified in recent years by the United States and the European Union; Private settlement of cross-border trade disputes has faced new problems and challenges. One of these measures is the imposition of international sanctions, which have been used repeatedly in our country. The existence of these sanctions, of course, overshadows the contracts and agreements between the sanctioned parties and other individuals, and in many cases makes their implementation difficult or even impossible. In the present article, according to the arbitration rules of international commercial arbitration institutions, including; The Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, the Arbitration Court of London, as well as related international conventions, in particular the Convention on the International Sale of Goods, will answer the question of what kinds of effects do sanctions impose on international commercial arbitration. The present study concludes that sanctions affect international commercial arbitration in five ways: the effect on arbitrators, international arbitration centers, implementation of international arbitral awards, contract law, and contractual parties. Sanctioning states have also generally invoked unilateral sanctions as a rule of "public order" in international commercial arbitrations in order to legally justify sanctions.

پیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تأثیر تحریم‌ها بر داوری تجاری بین‌المللی

عرفان میرزازاده^۱، سید قاسم زمانی*^۲، محسن محبی^۳، فتح‌الله رحیمی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: erfanzamirzazadeh@yahoo.com

۲. استاد، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (استاد مدعو دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال)

* نویسنده مسؤل: Email: zamani@atu.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: dr.mansouri63@gmail.com

۴. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Rahimif_law@yahoo.com

چکیده:

به دنبال گسترش نظارت‌های تجاری که در سال‌های اخیر از سوی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی تشدید گردیده؛ حل و فصل خصوصی اختلافات تجاری فرامرزی با مشکلات و چالش‌های جدیدی مواجه شده است. یکی از این اقدامات، وضع تحریم‌های بین‌المللی بوده که در مورد کشور ما نیز به کرات مورد استفاده قرار گرفته است. وجود این تحریم‌ها، قطعاً قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین طرفین تحریم شده و سایر افراد را تحت الشعاع قرار داده و در موارد بسیاری اجرای آنها را با مشکلاتی مواجه یا حتی غیرممکن می‌سازد. در مقاله حاضر با توجه به قواعد داوری مؤسسات داوری تجاری بین‌المللی از جمله دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، دیوان داوری لندن و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط، به ویژه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به این سؤال پاسخ خواهیم داد که وضع تحریم‌ها چه تأثیری بر داوری تجاری بین‌المللی دارد. نتیجه تحقیق حاضر بدین صورت است که تحریم‌ها به پنج صورت بر داوری تجاری بین‌المللی



پژوهش‌ده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.299204.1736

تاریخ دریافت:
۲۱ تیر ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:
۱۲ مهر ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:
۱۰ اسفند ۱۴۰۱

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



تأثیر می‌گذارد: تأثیر بر داوران، تأثیر بر مؤسسات داوری بین‌المللی، تأثیر بر اجرای آرای داوری بین‌المللی، تأثیر بر حقوق قراردادهای و در نهایت تأثیر بر طرفین قرارداد. همچنین دولت‌های تحریم‌کننده عموماً به منظور توجیه قانونی تحریم‌های یکجانبه، این تحریم‌ها را به عنوان يك قاعده «نظم عمومی» در جریان داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد استناد قرار داده‌اند.

کلیدواژه‌ها:

تحریم، داوری تجاری بین‌المللی، نظم عمومی، داوری‌پذیری، حقوق بشر.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «نقش نهاد داوری بین‌المللی در حفظ صلح و امنیت جهانی با تأکید بر بازیگران غیردولتی»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی (نویسنده مسؤول) و جناب آقای دکتر محبی بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

عرفان میرزازاده: استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی.

سیدقاسم زمانی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت، مدیریت پروژه.

محسن محبی: مفهوم‌سازی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

فتح‌الله رحیمی: منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

میرزازاده، عرفان، سیدقاسم زمانی، محسن محبی و فتح‌الله رحیمی «تأثیر تحریم‌ها بر داوری تجاری بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۱، ش. ۵۲ (۱۰ اسفند ۱۴۰۱): ۳۳-۶۴.

مقدمه

اینکه بسیاری از کشورها به منظور پیشبرد منافع ملی خودشان به تحریم‌های اقتصادی و تجاری یکجانبه و بین‌المللی متوسل می‌شوند، نشان‌دهنده این واقعیت است که علی‌رغم لغاظی‌های جذاب جهت تأکید بر تجارت آزاد بین‌المللی و مزیت نسبی ناشی از آن، همچنان دولت‌ها مهم‌ترین بازیگران در روابط اقتصادی بین‌المللی و فرآیند جهانی شدن هستند.^۱ از سوی دیگر، اگرچه قسمت عمده‌ای از داوری تجاری بین‌المللی در محیط بین‌المللی صورت می‌گیرد؛ اما، دولت‌ها همچنان نقش مهمی در دو حوزه مختلف داوری تجاری بین‌المللی ایفا می‌نمایند: ۱) استفاده از قوانین داخلی در روند داوری؛ ۲) استفاده از دادگاه‌های داخلی برای نظارت بر فرآیند داوری و اجرای آرای داوری. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که اگرچه داوری تجاری بین‌المللی، اساساً یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات فرامرزی تجاری است ولی این سازکار در سایه دادگاه‌های داخلی فعالیت می‌نماید.^۲

به جهت گسترش یکنواخت نظارت‌های تجاری که در سال‌های اخیر از سوی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی اعمال شده است؛ حل و فصل خصوصی اختلافات تجاری فرامرزی با مشکلات و چالش‌های جدیدی مواجه شده است. وضع تحریم‌های اقتصادی، یک ابزار سیاست خارجی بوده که به صورت گسترده از سوی دولت‌ها به کار گرفته می‌شود و تأثیر قابل توجهی بر اجرای حقوق و تعهدات قراردادی طرفین دارد. در زمینه اختلافاتی که در ارتباط با چنین قراردادهایی مطرح می‌شود، عملکرد نهاد داوری بین‌المللی نیز تحت تأثیر قرار می‌گیرد. نظارت‌های صادراتی و وضع تحریم‌های تجاری می‌تواند به صورت غیرمستقیم نیز بر مؤسسات داوری و داوران عضو این مؤسسات و نیز داورانی که به صورت موردی و بر اساس توافق طرفین جهت حل و فصل اختلافات تجاری طرفین منصوب شده‌اند؛ تأثیرگذار باشد. تمام دست‌اندرکاران مورد نظر، در اجرای فرآیندهای اداری در مدیریت جریان داوری و حفظ سطح مذاکرات با مقامات مورد نظر به منظور تضمین دسترسی کامل به عدالت با چالش‌هایی مواجه‌اند. ضروری است داوران هنگامی که در حین رسیدگی با یک تحریم تجاری و اقتصادی بین‌المللی مواجه می‌شوند، به دقت گام بردارند. این امر به ویژه از آن جهت مهم است که تحریم‌های تجاری بین‌المللی می‌تواند تأثیر مستقیمی بر شناسایی و اجرای آرای داوری بر مبنای شقوق الف و ب بند ۲ ماده

1. Mahmood Bagheri, *International Contracts and National Economic Regulation: Dispute Resolution through International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 2000), 84.

2. Katherine Lynch, *the Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 2003), 169.

۱- تعاریف

۱-۱- تحریم‌های تجاری بین‌المللی

تحریم‌ها یک مجموعه متنوع و متناقض از اقدامات اقتصادی هستند. تاریخ نشان داده است که تحریم‌ها می‌تواند از طرف یک کشور، گروهی از کشورها و یا از جانب سازمان‌های بین‌المللی (از جمله سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای) وضع شود.^۳

همچنین اثبات شده که اهداف تحریم‌ها بسیار متنوع می‌باشد، به نحوی که گاهی تجارت عمومی و افراد خاص و گاهی گروهی از افراد و یا معاملات خاص را مورد هدف قرار می‌دهد.^۴

اما از آنجا که تحریم‌های بین‌المللی در زمینه داوری بین‌المللی صرفاً تجارت آزاد را نشانه می‌گیرد؛ در اینجا لازم است به مفهوم تحریم‌های تجاری بین‌المللی پرداخته شود. تحریم‌های تجاری بین‌المللی به عنوان ممنوعیت‌های دولتی بر تجارت با دولت دیگر به دلایل مربوط به روابط خارجی و در واکنش به اقدامات غیرقانونی یا ناخواسته دولت اخیر یا در معنای کلی‌تر به عنوان اقداماتی اطلاق می‌شود که با هدف جلوگیری از جریان کالاها یا خدمات به کشور مورد تحریم یا از مبدأ آن صورت می‌گیرد. از این رو، تحریم‌های تجاری بین‌المللی ممنوعیتی را شامل می‌شود که بر واردات و صادرات و از سوی يك دولت علیه دولت دیگر وضع می‌شود. به همین دلیل، تحریم‌های تجاری شامل اقدامات تلافی‌جویانه از جمله تحریم‌های متقابلی نیز خواهند شد که از سوی دولت مورد تحریم و در واکنش به اقدامات تجاری مربوطه صورت می‌پذیرد.

تحریم‌های مالی که به منظور ایجاد مانع در جریان منابع مالی یا اقتصادی کشور مورد تحریم وضع می‌شوند، با اقداماتی نظیر مسدود کردن دارایی یا اختلال در تأمین مالی یا تجاری صورت می‌گیرند و بخشی از تحریم‌های اقتصادی را تشکیل می‌دهند. تمام تحریم‌های اقتصادی با هدف اعمال فشار اقتصادی بر دولت مورد تحریم و ایجاد زمینه تغییرات سیاسی در رفتار آن می‌باشد.

در کنار تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی و یکجانبه، نوعی دیگری از اقدامات سیاسی از جمله

3. 1967: A Case Study in Foreign Economic Policy, Almquist & Wiksell, Stockholm (1968); SeidlHohenveldern, "International Economic Law", (Kluwer Law International, The Hague, 1999), at 161.

4. Sanctions and International Arbitration, Eric De Brabandere and David Holloway, GROTIUS CENTRE WORKING PAPER 2016/058-IEL.

تحریم‌های دیپلماتیک، تحریم‌های مسافرتی و اقداماتی وجود دارند که بر حمل و نقل بین‌المللی کالاها تأثیر می‌گذارد و از سوی يك دولت به منظور تحقق هدف مورد نظر سیاسی اعمال می‌گردد. تحریم‌های تجاری بین‌المللی یا جامع بوده که جریان کالاها و خدمات به مقصد یا از مبدأ کشور مورد تحریم را تحت الشعاع قرار می‌دهد یا خاص بوده که تنها بخشی از کالاها و خدمات وارداتی و صادراتی به کشور مورد تحریم را هدف قرار می‌دهد. اعمال بسیاری از تحریم‌های تجاری بین‌المللی از سوی سازمان ملل متحد و حتی سازمان‌های منطقه‌ای چون اتحادیه اروپایی، محدود بوده است؛ به این معنا که تنها شامل بخش‌های محدودی از کالاها و خدمات از جمله کالاهای مرتبط با انرژی هسته‌ای می‌گردد. بنابراین، آثار حقوقی تحریم‌های تجاری بین‌المللی و تأثیر آنها بر حل تعارض قوانین، می‌تواند در نظام‌های مختلف تحریمی متفاوت باشد. تحریم‌های تجاری بین‌المللی بر حسب زمان انعقاد قرارداد نیز می‌توانند به تحریم‌های لاحق و سابق تقسیم شوند. تحریم‌های لاحق، تحریم‌هایی هستند که پس از انعقاد قرارداد یا در هنگام انعقاد آن وضع شده‌اند و تحریم‌های سابق، تحریم‌هایی هستند که قبل از آنکه قرارداد منعقد و یا لازم‌الاجرا شود، وضع شده‌اند.

در بسیاری اوقات، علاوه بر ممنوعیت صادرات یا واردات کالاها یا خدمات، تحریم‌های تجاری بین‌المللی، طرح هر گونه ادعا در مورد آن تحریم‌ها را که اغلب شامل شناسایی و اجرای آرای داورى بین‌المللی نیز می‌گردد؛ ممنوع می‌سازد. در این زمینه می‌توان به دستورالعمل شماره ۶۹۲/۲۰۱۴ مورخ ۲۳ مارس ۲۰۱۴ اتحادیه اروپایی در مورد ممنوعیت واردات کالاها و خدمات که مبدأشان کریمه بوده یا دستورالعمل شورای اتحادیه اروپایی شماره ۲۶۷/۲۰۱۲ مورخ ۲۳ مارس ۲۰۱۲ در مورد ممنوعیت تجارت فناوری‌های هسته‌ای با ایران اشاره نمود. همچنین دستورالعمل شماره ۸۳۳/۲۰۱۴ مورخ ۳۱ جولای ۲۰۱۴ میلادی شورای اتحادیه اروپایی راجع به تحریم بخشی از حوزه‌های فناوری نفتی و تحریم تسلیحاتی علیه روسیه را می‌توان اشاره کرد که هر گونه ادعای راجع به ارجاع به داورى بین‌المللی در این بخش‌ها را ممنوع ساخته است.

۱-۲- داورى تجارى بين المللى

آنچه در اینجا مورد بحث می‌باشد داورى تجارى بين المللى است که هیچ يك از مقررات داورى تعريفى از آن ارائه نکرده است، اما آنچه مسلم است اینکه این نوع داورى واجد دو خصیصه تجارى و بين المللى

است و با لحاظ این نکات باید از آن، تعریفی ارائه داد.^۵ می‌توان گفت داوری تجاری بین‌المللی عبارت است از شیوه حل و فصل يك اختلاف مربوط به روابط تجاری بین‌المللی بین دو یا چند شخص توسط يك یا چند شخص دیگر به عنوان داور که اختیار و صلاحیت خود را از يك قرارداد خصوصی اخذ می‌کنند.^۶ در خصوص نحوه تشخیص وصف بین‌المللی داوری تجاری، ملاك قابل اعتمادی نمی‌توان ارائه کرد. ممکن است از نظر سیستم قضایی يك کشور، داوری واجد يك عنصر خارجی باشد. همچنین است فرضی که در آن، اصحاب دعوی نسبت به کشور محل داوری، بیگانه‌اند.^۷ قانون نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، معیارهایی را برای بین‌المللی تلقی کردن يك رابطه حقوقی بیان کرده‌اند. بند ۳ ماده يك قانون نمونه مقرر می‌دارد: داوری در صورتی بین‌المللی است که الف) مرکز اقامتگاه اصلی طرفین موافقت‌نامه داوری در زمان انعقاد آن کشورهای مختلف باشد؛ ب) یکی از محل‌های زیر، خارج از کشوری باشد که مرکز فعالیت طرفین در آن کشور واقع است؛ ۱) محل داوری در صورتی که در موافقت‌نامه داوری تصریح یا به موجب آن تعیین شده باشد؛ ۲) هر محلی که قسمت اساسی تعهدات ناشی از روابط تجاری بایستی در آن محل اجرا شود؛ ۳) طرفین صریحاً توافق کرده باشند که موضوع اصلی موافقت‌نامه داوری به بیش از يك کشور ارتباط دارد.^۸

۲- تحریم‌ها و ارتباط آنها با داورپذیری و نظم عمومی

۲-۱- تحریم‌ها و داورپذیری^۹ اختلافات

دیدگاه غالب در ادبیات و رویه داوری این است که اختلافات مربوط به تحریم‌های اقتصادی قابل داوری هستند.^{۱۰} باوجوداین، تعدادی از تصمیمات دادگاه‌های ملی وجود دارد که با استناد به نظم عمومی و

۵. منوچهر توسلی نایینی و سیما بدری زاده: «داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز ۱۱۶(۱۳۹۳)، ۶۴.

۶. مهدی زارع و محسن سلیمی، «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی ۱۱(۴)(۱۳۹۴)، ۶۷.

۷. حمیدرضا علومی یزدی و یاسمن آزادی، «داوری‌نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۳(۱۱)(۱۳۹۴)، ۱۲۲.

۸. امین پاشا امیری، «تنظیم موافقت‌نامه داوری تجاری بین‌المللی»، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱)، ۱۰.

9. Arbitrability

10. T. Szabados, EU Economic Sanctions in Arbitration, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, Volume 35 Issue 4), 445; see also Marc Blessing, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on*

اولویت مقررات اجباری قوانین ملی خود، این نتیجه حاصل شده که صرفاً اختلافات خاصی که شامل تحریم‌ها نمی‌گردد قابل داوری است. در رأی شناخته شده از دادگاه میتسوبیشی بر علیه سولر^{۱۱} دیوان عالی ایالات متحده تأیید کرد که شرط داوری مربوط به توافق‌نامه توزیع، معتبر بوده و این اختلاف، با وجود استفاده از قوانین ضد تروریستی به عنوان مقررات قانونی اجباری، قابل ارجاع به داوری است. فلذا همین استدلال در مورد تحریم‌های اقتصادی در داوری بین‌المللی نیز صادق است.

مسئله تحریم‌ها با نظم عمومی روابط تنگاتنگی دارد. ارتباط تحریم‌ها و مسئله نظم عمومی در قوانین داوری تجاری بین‌المللی حائز اهمیت است.^{۱۲} زیرا محدودیت داوری ممکن است بر اعمال تحریم‌های تجاری به عنوان قواعد نظم عمومی تأثیر گذارد.

به عنوان یک قاعده کلی، ماهیت اجباری یا عمومی یک قانون، اعم از تحریم‌های تجاری یا هر قاعده اجباری دیگری، نباید مانع داوری‌پذیری این مسائل گردد. زیرا تعارضی با این مسئله نداشته، چرا که صلاحیت و حدود موضوع داوری برای نهاد داوری، در وهله اول به موجب توافق طرفین یا قید ارجاع به داوری در قرارداد مشخص می‌گردد. به لحاظ تاریخی، قبل از اینکه داوری تجاری بین‌المللی به عنوان یک امر مطلوب مورد پذیرش جهانی قرار بگیرد، بحث‌هایی در این مورد وجود داشت که آیا مسائل خاص حقوقی قابلیت آن را دارند تا از طریق داوری حل و فصل شوند یا اینکه بایستی این موضوعات به محاکم قضایی داخلی سپرده شود. یکی از این مسائل، تحریم‌های بین‌المللی بوده است. در طول قرن بیستم میلادی، دامنه داوری‌پذیری به طور پیوسته افزایش یافته به گونه‌ای که این امر را محتمل‌تر ساخته که موضوعات مربوط به تحریم‌های بین‌المللی بتواند در معرض داوری تجاری بین‌المللی قرار بگیرد. این رویکرد در چندین رأی اخیر داوری بین‌المللی، انعکاس یافته است. از جمله می‌توان به رأی ۶۷۱۹ اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۱۳} و رأی دیوان فدرال سوئیس در قضیه BGE ۱۱۸ اشاره نمود. همچنین، احتمال دارد قانون یک دولت خاص که نسبت به یک داوری خاص قابل اعمال است در نتیجه وضع تحریم‌های بین‌المللی، اختلافی را غیر قابل ارجاع به داوری تشخیص دهد. به عنوان مثال دادگاه استیناف ژنو در قضیه فینکانتیری - کانتیری ناوالی ایتالیایی اسپا (ایتالیا) به طرفیت وزارت دفاع عراق^{۱۴} نتیجه گرفت

International Contracts 58–59 (Helbing & Lichtenhahn 1999).

11. Mitsubishi v. Soler

12. The notion of arbitrability is commonly said to be included in the common concept of public policy. See i.a. HE 202/1991 vp, p. 30; SOU 1994:81, p. 173; prop. 1998/99:35, p. 142 and Born 2014, p. 2700–2701.

13. ICC Award 6719

14. Fincantieri – Cantierri Navali Italiani SPA (Italy) v. Ministry of Defense of Iraq

که اختلافات راجع به تحریم‌های سازمان ملل متحد، قابل ارجاع به داوری نبوده و در خصوص اختلاف مربوطه اعمال صلاحیت نمود. باین حال، امروزه این امر پذیرفته شده که موضوعات مربوط به تأثیر قراردادی تحریم‌های بین‌المللی، قابلیت تصمیم‌گیری از سوی داوری بین‌المللی را دارد. موارد ذکر شده فوق نشانگر دیدگاه عمومی در داوری بین‌المللی است، یعنی وجود بیش‌شرط‌های اجباری از جمله تحریم‌های اقتصادی نمی‌توانند بر داوری پذیری اختلافات تأثیر گذارند.

۳- ابعاد تأثیرگذاری عینی تحریم‌ها بر داوری تجاری بین‌المللی

برای توجه به تأثیر تحریم‌ها بر داوری تجاری بین‌المللی، آثار تحریم‌ها را باید به سه بخش تقسیم نمود:

۳-۱- تحریم‌ها به عنوان مسأله حقوق قراردادهای

یک رژیم تحریم بین‌المللی می‌تواند سبب شود که یکی از طرفین قرارداد به عنوان بهانه یا راهی برای متوقف کردن اجرای تعهدات قراردادی خودش، به آن استناد کند. یک طرف قرارداد همچنین می‌تواند دنبال این استدلال باشد که تحریم‌های بین‌المللی به منظور کاهش مسؤلیت مربوط به خسارات وارده به طرف مقابل مورد استناد قرار گیرد.

تحریم‌ها بسته به ماهیت و حقوق حاکم بر قرارداد، مقررات خاصی از جمله فورس مازور را مدنظر قرار داده و ضمانت اجرایی چون حق فسخ برای طرف متضرر را قرار داده است. باین حال، در متن سند تحریم، اعمال اقدامات خاصی پیش‌بینی می‌شود. برای نمونه، می‌توان به اقدامات خاصی که در متن سند تحریم‌های اتحادیه اروپایی علیه روسیه پیش‌بینی شده است به شرح ذیل اشاره نمود:

- طرفین را مجاز می‌نماید تا خودشان را از اجرای تعهدات قراردادی‌شان معاف نمایند؛^{۱۵}

- طرفین را ذی‌حق می‌نماید تا در مواردی که ایفای تعهدات قراردادی، در نتیجه تحریم‌ها تعلیق

یا خاتمه یافته است، مدعی دریافت غرامات شوند؛^{۱۶}

- یک طرف را از تقاضای رسیدگی قضایی به اینکه عدم ایفای تعهدات قراردادی با تحریم‌ها

منطبق می‌باشد یا نه؛ ممنوع می‌سازد.^{۱۷}

۱۵. نک به بند ۵ ماده ۲ تصمیم شورای اتحادیه اروپایی ۲۰۱۴/۱۴۵/CFSP

۱۶. نک به بند ۱ ماده ۱۱ دستورالعمل اتحادیه اروپایی ۲۰۱۴/۸۳۳

۱۷. نک به بند ۳ ماده ۱۱ دستورالعمل اتحادیه اروپایی ۲۰۱۴/۸۳۳

۳-۲- تأثیر تحریم‌ها بر طرفین قرارداد

در بیشتر موارد، بررسی تأثیر اولیه تحریم‌ها بر طرفین، آسان می‌باشد. تحریم‌ها خواه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم ایفای تعهدات قراردادی را دشوار، غیرسودآور یا حتی غیرممکن می‌سازد. طرفی که در پی داوری چنین اختلافی است می‌تواند از سوی یک دیوان داوری ملتزم شود تا اطلاعات اضافی را فراتر از آنچه معمولاً مورد نیاز است، ارائه نماید. برای نمونه، اتاق بازرگانی بین‌المللی ممکن است از طرفین قرارداد تقاضا کند تا اطلاعات اضافی را در مواردی ارائه نمایند که:

- یکی از طرفین تحت نظام تحریم‌های تجاری و اقتصادی بین‌المللی قرار گرفته است؛
- یکی از نهادهای وابسته به یکی از طرفین قرارداد، در فهرست تحریم‌های تجاری و اقتصادی بین‌المللی قرار گرفته است؛
- موضوع مورد نظر در حدود موضوع نظام تحریم‌های اقتصادی و تجاری بین‌المللی قرار می‌گیرد؛
- طرفین بخواهند تا یک داور، میانجی‌گر یا کارشناس از کشور مورد تحریم انتخاب نمایند.
- همچنین ممکن است تعهد به ارائه اطلاعات قبل از ارائه درخواست ارجاع به داوری بر عهده طرفین اختلاف باشد در صورتی که هیچ‌گونه تردیدی در ارتباط با اعمال تحریم‌ها نداشته باشند به ویژه اطلاعات مربوط به:
- هویت طرفین یا اطلاعات دیگری راجع به مالکیت نهایی طرفین بر نهادهای مورد تحریم بین‌المللی؛

- هویت و مشخصات تمامی نهادهایی که در اختلافات بین طرفین مدنظر می‌باشند.^{۱۸}

این موارد به ویژه در زمانی اعمال می‌شود که موضوع اختلاف طرفین در زمینه ادوات نظامی یا کالاهای با ماهیت کاربرد دوگانه می‌باشد و قواعدی در ارتباط با مسدود نمودن دارایی و تحریم‌های مالی بین‌المللی نسبت به آنها اعمال می‌گردد.

علاوه بر مصائب و مشکلات دیگر، تحریم‌های بین‌المللی می‌تواند چالش‌های عملی قابل توجهی بر امکان حضور و مشارکت یکی از اصحاب دعوی در جریان داوری بین‌المللی ایجاد نماید. از جمله همان‌گونه که در مقاله مشترکی که اخیراً از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی و چندین نهاد بین‌المللی در

18. Peter Ashford, *Handbook on International Commercial Arbitration: Second Edition*, (Juris Publishing, Inc, 2014), 126.

ارتباط با تأثیر بالقوه تحریم‌های اتحادیه اروپایی بر علیه روسیه بر داوری بین‌المللی که از سوی نهادهای مستقر در اتحادیه اروپایی اداره می‌شوند؛ منتشر گردید، طرفین اختلافی که با چنین وضعیتی مواجه می‌شوند؛ ملزم گشته‌اند تا از مقامات صالح اتحادیه اروپایی، درخواست چندین استثنا بر اساس قوانین موضوعه نمایند.

این وضعیت به ویژه در قراردادهای چندجانبه و وضعیت‌های جوینت ونتچر^{۱۹} که در آنها اولاً یکی از طرفین قرارداد یا جوینت ونتچر، تحت تحریم‌های بین‌المللی است یا ثانیاً اعضای مختلف جوینت ونتچر، در تأمین مالی فرآیند داوری دچار تحریم بین‌المللی شده‌اند، پیچیده‌تر می‌گردد.

۳-۳- تأثیر تحریم‌های بین‌المللی بر مؤسسات داوری

تحریم‌ها شامل تحریم تجاری، محدودیت‌های واردات و صادرات، محدودیت‌های سفر و ویزا و محدودیت‌های مالی است. اینها را می‌توان در برابر افرادی که مورد هدف قرار گرفته‌اند، صنایع خاص، دولت‌ها یا به طور گسترده‌تر در برابر همه تجارت‌های مربوط به کشورهای خاص اعمال کرد. درحالی‌که هر یک از این نوع اقدامات می‌تواند برای یک منازعه خاص اهمیت داشته باشد، تحریم‌ها به شکل محدودیت‌های مالی احتمالاً از لحاظ مشارکت شخص داور یا اعضای هیأت داوران و حتی کارشناس یا کارشناسان تعیین شده در یک پرونده مهم است و این مسائل در دو قالب قابل طرح می‌باشد:

(۱) اقداماتی که پذیرش پرداخت‌ها از افراد یا شرکت‌های دارای ملیتی خاص یا افراد خاص ذکر

شده را ممنوع می‌سازد؛^{۲۰}

(۲) اقداماتی که ارائه خدمات به اشخاص یا شرکت‌های دارای ملیتی خاص یا افراد خاص ذکر

شده^{۲۱} را منع نموده است.

این نوع اقدامات ممکن است، به قدری وسیع باشند که فعالیت‌های داور یا داوران عضو هیأت

19. Joint Venture

20. Executive Order No 13660, 'Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine' (6 March 2014) 79 Fed Reg 46; Council Decision (EU) 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine [2014] OJ L78/16.

21. Council Regulation (EU) 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine [2014] OJ L229/1; US Department of Treasury, 'Announcement of Expanded Treasury Sanctions within the Russian Financial Services, Energy and Defense or Related Material Sectors' (12 September 2014) <<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/jl2629.aspx>> accessed 15 October 2015.

داوری و یا کارشناس یا کارشناسان تعیین شده را پوشش دهند و مانع ایشان از انجام اقدامات یا پذیرش پرداخت‌ها توسط طرفین اختلاف یا یکی از طرفین در محدوده زمانی خاص شود.

همچنین، شواهد نشان می‌دهد زمان مورد نیاز برای انطباق با التزامات تحریم‌های بین‌المللی برای یک مؤسسه دآوری بین‌المللی و ارزیابی و توجه به در معرض تحریم قرار گرفتن یکی از طرفین دعوا، می‌تواند بسیار مهم باشد. از این رو، طرفین می‌توانند با ماه‌ها تأخیر در آغاز فرآیند دآوری بین‌المللی در اثر تحریم‌های بین‌المللی مواجه شوند، به ویژه در مواردی که دامنه تحریم‌ها یا کنترل بر نهادهای تحت تحریم‌ها در طول زمان دچار تغییر شود. به علاوه، همان‌گونه که در وبسایت اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان شده، در جایی که خدمات بانک‌های بین‌المللی در حمایت مالی از دآوری لازم می‌باشد، چنین بانک‌هایی ملزم هستند تا قبل از دریافت هزینه‌های دآوری، سند رسمی مبنی بر عدم پول‌شویی مقامات تحت تحریم و طرف دآوری بین‌المللی صادر نمایند. تحریم‌های بین‌المللی ممکن است موجب کاهش روند ارجاع اختلافات به یک مؤسسه دآوری خاص و افزایش ارجاع به مؤسسه دآوری دیگر شود. از جمله آن می‌توان به تحریم‌های اخیر یکجانبه اتحادیه اروپایی علیه برخی مقامات روسی اشاره کرد که الزامیه، این مقامات اختلافات دآوری خود را به مؤسسات جدید دآوری ارجاع دادند.^{۲۲}

از سوی دیگر، تحریم‌های بین‌المللی می‌تواند کارایی مؤسسات دآوری بین‌المللی را نیز تحت الشعاع قرار دهد. این مسأله می‌تواند به نوعی به ارتباط قوی بین فعالیت مؤسسات دآوری و توسعه تجارت بین‌المللی مربوط گردد. دولت‌های وضع‌کننده تحریم‌های بین‌المللی بایستی به حقوق مکتسبه تجار در زمینه تجارت بین‌المللی احترام گذاشته و به تفکیک فعالیت‌های دولتی و غیردولتی پرداخته، چرا که عدم اعتقاد به چنین تفکیکی، کارایی مؤسسات دآوری بین‌المللی به عنوان یک نهاد حل و فصل اختلافات بین‌المللی را نیز تحت الشعاع خود قرار می‌دهد.

یکی دیگر از مسائل حائز اهمیت این است که مؤسسات دآوری که به موجب قوانین کشور تحریم‌کننده تأسیس و اداره می‌شوند، باید برای اداره دآوری‌هایی که شامل نهادهای هدف هستند، درخواست مجوز کنند. به‌طور کلی، زمانی که اختلافات شامل واحدهای تحریم شده باشد، مؤسسات دآوری به احتمال زیاد مجبور به اعمال روش‌های اداری (از نظر غربالگری، پذیرش پرداخت‌ها و غیره) نسبت به چنین اختلافاتی می‌باشند، تا بتوانند به اختلافات مربوط به نهادهای غیرمجاز، که تأثیر در هزینه دآوری دارند رسیدگی کنند.

22. Sara Knapp, *The Contemporary Thesaurus of Search Terms and Synonyms* (Greenwood Publishing Group, 2000), 323.

از دیدگاه مؤسسات داوری، انباشت دارایی‌ها و محدودیت‌های انتقال پول می‌تواند به شدت بر توانایی یک طرف در پرداخت وجوه یا سپرده‌ها در هزینه‌ها مؤثر باشد، یا پرداخت آن را دشوار سازد و یا موجب تأخیر قابل ملاحظه‌ای در پرداخت گردد. به طور معمول، طرف تحریم شده (یا یک حزب از یک کشور تحریم شده) باید به دنبال مجوز یا تصویب از مقامات کشور تحریم‌کننده برای دسترسی به وجوهی که مسدود شده، به منظور پاسخگویی به چنین درخواست‌هایی برای بودجه‌اش باشد که این فرآیند می‌تواند بسیار وقت‌گیر باشد و باعث طولانی شدن فرایندها و در نتیجه اختلال در جریان رسیدگی داوری شود. مشکل رایج ناشی از تحریم‌های اقتصادی که می‌تواند بر تمام جنبه‌های امر داوری تأثیر بگذارد این است که؛ بانک‌ها اغلب تمایلی به تسهیل معاملات مربوط به بودجه متعلق به دولت‌های تحت تأثیر تحریم را ندارند. این موضوع به این واقعیت افزوده می‌شود که اکثر بانک‌های تجاری در صورت عدم هماهنگی با سیستم بانکی ایالات متحده ممکن است، تحت پیگرد قانونی توسط مقامات آمریکایی قرار بگیرند، حتی اگر آنها بانک‌های ایالات متحده نباشند. به عنوان مثال می‌توان از اعمال جرمه یک میلیارد دلاری بر مؤسسه استاندارد چارترد^{۲۳} به دلیل نقض تحریم‌های مرتبط با مؤسسات ایرانی و بانک بی ان پی پاریباس^{۲۴} (۸/۹ میلیارد دلار) که برای نقض تحریم‌های مربوط به سودان، کوبا و ایران اعمال شده است، یاد کرد.

۳-۴- تأثیر تحریم‌های بین‌المللی بر داوران

در سطح عملی‌تر، افزایش رژیم تحریم‌های اخیر بالأخص در کشورهایی چون ایران، سوریه، کره شمالی، لیبی، روسیه، منجر به بحث‌های گسترده‌ای در مورد پیامدهای این رژیم بر داوران و مؤسسات داوری شده است. غالباً داوران به عنوان افراد ذی‌صلاح به طور طبیعی علاقه‌مند خواهند بود که از تحریم‌های اعمال شده جلوگیری کنند. داورها از یک سو نیازمند راهنمایی در خصوص پیچیدگی‌های حقوقی در روند تصمیم‌گیری در مورد اختلافات مربوط به تحریم‌ها می‌باشند.

مؤسسات داوری در نتیجه اعمال تحریم‌های بین‌المللی می‌توانند با نگرانی‌هایی راجع به بی‌طرفی^{۲۵} و استقلال^{۲۶} مواجه شوند. قانون نمونه آنسیترال در بند يك ماده ۱۱ خود مقرر می‌دارد که هیچ شخصی

23. Standard Chartered

24. BNP Paribas

25. Impartiality

26. Independent

۲۷. مصادیق عدم استقلال و بی‌طرفی داوران متعدّدند. بسیاری از نویسندگان داوری تجاری بین‌المللی در تألیفات خود در

نمی‌بایست به دلیل تابعیت خود از اقدام به عنوان داور منع شود. مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. از سوی دیگر، بند شش ماده ۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مقرر می‌دارد که داور یا رئیس یک دیوان داوری می‌بایستی از سوی دادگاهی غیر از دادگاه طرفین اختلاف انتخاب شوند. نظرسنجی که اخیراً در یک همایش بین‌المللی داوری در مسکو انجام گرفت، نشان می‌دهد که اتباع روسی استفاده‌کننده از داوری بین‌المللی، نگرانی کمتری در مورد مؤسسات داوری داشته و بیشتر نگرانی آنها در مورد تغییر رویکرد داوران بوده است.^{۲۸} این امر از این نگرانی سرچشمه می‌گیرد که ممکن است داوران در کشورهای وضع‌کننده تحریم‌ها مقیم باشند هر چند خود مؤسسه داوری در کشورهای غیرتحریم‌کننده واقع شده باشد.^{۲۹} این امر در مورد داورانی که تابع کشورهای مورد تحریم بین‌المللی هستند نیز صدق می‌نماید. به نحوی که در هنگام صدور رأی خلاف قانون دولت متبوعشان یا در انطباق با تحریم‌های خارجی، با تهدیداتی از سوی دولت متبوعشان مواجه شوند. این موضوع یقیناً، بی‌طرفی و استقلال داوران را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد.

۳-۵- تأثیر تحریم‌های بین‌المللی بر اجرای آرای داوری

چالش‌نهایی و قابل توجه در زمینه تأثیر تحریم‌های بین‌المللی بر اجرای آرای داوری بین‌المللی می‌باشد، صرف‌نظر از اینکه مقر مؤسسه داوری در کجاست.^{۳۰} بر مبنای قانون نمونه آنسیترال که از سوی بسیاری

بحث از استانداردهای استقلال و بی‌طرفی یا جرح داور، با توجه به اختلاف برداشت‌ها در خصوص مصادیق آن در سطح داوری بین‌المللی، تلاش کرده‌اند با بررسی آرای دادگاه‌ها مصادیقی را برای تشخیص استقلال و بی‌طرفی داور بیان کنند که مهم‌ترین آنها را می‌توان این‌گونه خلاصه کرد: ۱- داور پرونده خود بودن؛ ۲- وابستگی اقتصادی داور به یکی از طرفین اختلاف و یا وجود رابطه اقتصادی میان داور و یکی از طرفین اختلاف؛ ۳- وجود روابط عاطفی بین داور و یکی از طرفین اختلاف؛ ۴- اظهار عقیده قبلی راجع به موضوع داوری؛ ۵- انتخاب دوباره داور از سوی یکی از طرفین اختلاف به عنوان داور خود در پرونده‌های مختلف؛ ۶- افشا نکردن تعارضات احتمالی و موضوعاتی که ممکن است موجب تردید در استقلال یا بی‌طرفی داور نسبت به یکی از طرفین اختلاف شود؛ ۷- وجود ارتباط میان داور با شاهد یکی از طرفین پرونده. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه نك: صالح خدری، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۴(۴)(۱۳۹۳)، ۵۳۶.

۲۸. از مارس ۲۰۱۴ میلادی، تحریم‌های متعددی از جمله تحریم‌های مالی و صادراتی / وارداتی در بخش‌های مختلف اقتصادی از سوی اتحادیه اروپایی علیه فدراسیون روسیه در واکنش به الحاق کریمه وضع شده است.

29. Barbara Alicja Warwas, *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses* (Springer, 2016), 190.

۳۰. در زمینه تسهیل، اجرا و شناسایی داوری تجاری بین‌المللی، محاکم قضایی داخلی می‌توانند سه نقش عمده ایفا نمایند: الف) حفاظت از تمامیت و یکپارچگی فرآیند داوری بین‌المللی برای نمونه در صورتی که داوران فراتر از حدود اختیارات خود که از سوی اطراف دعوا بدان‌ها تفویض شده است عمل کرده باشند؛ ب) کمک و همکاری و معاضدت به فرآیند داوری

از کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است، یکی از دلایل الغای اجرای رأی داوری، تعارض با نظم عمومی دولت محل اجرا می‌باشد. بر اساس شق ب بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، به دادگاه اجازه می‌دهد تا از اجرای يك رأی داوری بر مبنای مغایرت با نظم عمومی خودداری نماید.^{۳۱} از این رو، در صورتی که رأی يك مؤسسه داوری بین‌المللی، تحریم‌های بین‌المللی را دور بزند، در کشوری که آنها را اعمال کرده، قابل اجرا نخواهد بود. از سوی دیگر، در صورتی که رأی داوری در کشور مورد تحریمی مانند روسیه بخواهد اجرایی گردد، دادگاه کشور مزبور می‌تواند به استناد تحریم‌ها، از اجرای رأی خودداری نماید.^{۳۲}

با این حال، مفهوم نظم عمومی^{۳۳} در کنوانسیون نیویورک مشخص نشده است و همان‌طور که یک قاضی انگلیسی می‌گوید نظم عمومی به مثابه اسب سرکشی است که وقتی سوار می‌شوی، نمی‌دانی تو را تا کجا خواهد برد.^{۳۴} عدم قطعیت و تناقضات مربوط به تفسیر و اعمال نظم عمومی توسط دادگاه‌های ملی، محکوم‌علیه داوری را به تکیه بر نظم عمومی تشویق می‌کند، به نحوی که در برابر اجرای رأی مقاومت کند و یا اجرای رأی را به تأخیر بیندازد. در خصوص مفهوم نظم عمومی، بایستی به توصیه‌های انجمن حقوق بین‌الملل راجع به اعمال نظم عمومی به عنوان مبنایی برای رد شناسایی یا اجرای آرای داوری بین‌المللی^{۳۵} رجوع نمود. با اینکه توصیه‌های انجمن يك سند غیر الزام‌آور بوده اما در این زمینه می‌تواند راهگشا باشد. از جمله در تعریف نظم عمومی اشعار می‌دارد:

- ۱- اصول اساسی مربوط به عدالت یا اخلاقیات که دولت تمایل دارد از آن حمایت نماید؛
- ۲- قواعدی که به منظور تحقق منافع سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی دولت وضع شده است؛
- ۳- تکلیف دولت به احترام به تعهداتش نسبت به دولت‌های دیگر یا سازمان‌های بین‌المللی.

اگرچه مرزها بین دسته‌بندی‌های فوق، مطلق و حصری نبوده و قاعده‌ای ممکن است در بیش از

تجاری بین‌المللی برای نمونه انتخاب داوران در فقدان توافق بین طرفین و ج (اجبار انطباق با موافقت‌نامه‌های داوری و آرای داوری که نهایتاً صادر شده‌اند.

۳۱. این بند مقرر می‌دارد: (۲. شناسایی و اجرای يك رأی داوری می‌تواند همچنین در صورتی رد شود که مقام صلاح در کشوری که شناسایی و اجرای در آن مطالبه شده است؛ تشخیص دهد که:

ب (شناسایی یا اجرای يك رأی برخلاف نظم عمومی آن کشور باشد.))

32. Larissa Van Den Herik, *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar Publishing, 2015), 305.

33. Public Policy

34. Ana Gerda de Borja, "Intellectual property Mandatory Rules and Arbitrability in U.S and Brazil", 2004, Available at <https://seer.ufrgs.br/article>, (last visited on 20/1/2019).

35. The International Law Association's Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Award.

يك دسته آن قرار گیرد، آنها می‌توانند در زمان ارزیابی نظم عمومی خاصی، مانند تحریم‌های بین‌المللی مدنظر قرار گیرند. به عنوان نمونه، يك تحریم تجاری می‌تواند در شرایط مختلف به عنوان يك قاعده نظم عمومی یا تعهد بین‌المللی يك دولت طبقه‌بندی شود. اینکه يك تحریم بین‌المللی به چه نحوی طبقه‌بندی شود نیز تأثیرات و پیامدهای عملی بر اعمال آن دارد.

دسته اول قواعد نظم عمومی که در فوق اشاره گردید، به اصول اساسی استناد می‌دارد که به عدالت یا اخلاقیات مربوط می‌باشد. اصول مزبور، اصل حسن نیت، اصل وفای به عهد و ممنوعیت بر نقض آن حقوق، منع تبعیض و منع فعالیت‌هایی است که اجرای با حسن نیت قرارداد را امکان‌ناپذیر می‌سازد. از جمله دزدی دریایی، تروریسم، نسل‌زدایی، بردگی و قاچاق مواد مخدر.^{۳۶}

در ارتباط با تحریم‌های بین‌المللی، این دسته از اصول اساسی در بسیاری از موارد قابل اعمال نمی‌باشد. با این حال، در نظر گرفتن تحریم‌های تجاری خارجی در مرحله اجرای آرای داوری بین‌المللی که برخلاف اصول بنیادین حقوق ملی است به نحوی که برای مقامات صالح قضایی این امکان وجود ندارد تا به قوانین خارجی تأثیر ببخشند؛ قابل تحقق است. این وضعیت در موردی است که يك تحریم بین‌المللی و یکجانبه، آشکارا تبعیض‌آمیز می‌باشد. حتی در چنین وضعیتی، دسته اول قواعد نظم عمومی از طریق دو دسته دیگر، تأثیر می‌گذارد. همچنین قابل فرض است که دادگاه اجراکننده رأی داوری ملتزم به اعمال تحریم‌های برخی کشورها به منظور عدم نقض اصول بنیادین حقوق داخلی خودش شده باشد. برای نمونه، در قضیه راگوزونی^{۳۷}، دادگاه انگلیسی صادرات يك شرکت هندی به آفریقای جنوبی را، با این استدلال که صادرات هند برخلاف نظم عمومی بریتانیا بوده و با قوانین يك دولت دوست در تعارض می‌باشد و به صورت بالقوه به سیاست‌های تبعیض‌نازادی آفریقای جنوبی کمک می‌نماید، ممنوع دانسته است.

دومین دسته از قواعد نظم عمومی یعنی قواعد آمره، مشهورترین بخش از این دسته قواعد را شامل می‌شوند. قواعد آمره، مقررات الزام‌آور حقوقی هستند که می‌بایست صرف‌نظر از قانونی که بر آن ارتباط حاکمیت می‌یابد، نسبت به يك رابطه بین‌المللی اعمال شود. در این راستا، قواعد آمره، کارکرد مثبت دارد و به عنوان جایگزین یا در کنار قانون قابل اجرا، اعمال می‌شوند.

بحثی که در اینجا وجود دارد این است که، آیا تمامی قواعد آمره يك دولت خاص، بخشی از نظم

36. ILA Final Report, pp 6-7.

37. Regazzoni Case

عمومی آن دولت را تشکیل می‌دهد یا نه؟ به درستی می‌توان استدلال نمود که برخی از قواعد از چنان جایگاهی برخوردار است که می‌تواند از سوی دادگاه‌ها یا داوران بین‌المللی در وضعیت يك قاعده آمره تلقی شود ولو آنکه بخشی از نظم عمومی يك کشور نباشند. همچنین می‌توان این سؤال را مطرح نمود که آیا تحریم‌های بین‌المللی حداقل به صورت مستقیم از بنیادین‌ترین و اساسی‌ترین ارزش‌های يك ملت حفاظت می‌نماید یا نه. در پاسخ به این سؤال باید گفت که تحریم‌های بین‌المللی در اغلب موارد، صرفاً يك ابزار سیاسی بوده و به منظور اعمال فشار بر کشور مورد تحریم به منظور تحقق اهداف سیاسی تحریم‌کننده صورت می‌گیرد. با این حال، ترسیم خطوط بین تحریم‌های با اهداف صرفاً سیاسی و آنهایی که به نظم عمومی مربوط می‌شوند، برای مقامات قضایی داخلی مثر ثمر نبوده بدین دلیل که دادگاه‌هایی که استثنای نظم عمومی را اعمال می‌نمایند، معمولاً به قوانین داخلی خودشان استناد می‌کنند و تنها نقض قوانین داخلی خودشان را در چهارچوب نظم عمومی مدنظر قرار می‌دهد. در مجموع بایستی تنها قواعد آمره‌ای را در چهارچوب نظم عمومی مدنظر قرار داد که آن‌چنان الزام‌آور هستند که اعمال آنها را در روند داوری بین‌المللی اجتناب‌ناپذیر می‌سازد.

سومین دسته از قواعد نظم عمومی، تعهدات دولت‌ها نسبت به سایر دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی بوده که نقش قابل توجهی در اعمال تحریم‌های بین‌المللی به عنوان نظم عمومی ایفا می‌نماید. این دسته نیز مانند دسته دوم بر قواعد آمره مبتنی هستند با این حال برخلاف دسته دوم، تعهدات دولت‌ها نسبت به سایر دولت‌ها در این دسته بر حقوق داخلی يك دولت خاص مبتنی نشده، بلکه در مقابل بر اقدامات دسته‌جمعی دولت‌ها، قطعنامه‌های فصل هفتمی شورای امنیت سازمان ملل متحد یا کنوانسیون‌های بین‌المللی مبتنی شده است. بر مبنای توصیه انجمن حقوق بین‌الملل در این ارتباط، یکی از نمونه‌های بارز این نوع، قطعنامه‌های تحریمی فصل هفتم شورای امنیت سازمان ملل متحد است. بنابراین، به نظر می‌رسد که بر مبنای سند فوق، يك تحریم چندجانبه بین‌المللی می‌تواند بر مبنای استثنای نظم عمومی قابل اعمال باشد. این تعهد بین‌المللی تنها در صورتی قابل اعمال بوده که تحریم‌ها از سوی کشوری تصویب و اعمال نشده باشد که شناسایی یا اجرای رأی داوری از آن درخواست شده است. به هر حال، مواردی وجود داشته که يك دولت یا سازمان بین‌المللی از جمله اتحادیه اروپایی از اجرای مقتضی تحریم‌های شورای امنیت بازمانده و از این رو ضروری می‌باشد تا به اعمال مستقیم يك تعهد بین‌المللی پرداخت.

در نهایت، رویه قضایی نشان می‌دهد که تعادل به نوبه خود به نفع نظم عمومی بین‌المللی و در نتیجه

اجرای حکم داوری است. به عنوان مثال، در پرونده وزارت دفاع ایران در برابر سیستم‌های دفاع کویبک، وارک (۲۰۱۱) ۳۸، سیستم‌های دفاع کویبک، وارک در یک دادگاه در ایالات متحده مدعی شد که اعطای ۲ میلیون دلاری در رأی ائتاق بازرگانی بین‌المللی به نفع وزارت دفاع ایران برخلاف نظم عمومی ایالات متحده در برابر معاملات تجاری و مالی با جمهوری اسلامی ایران است. دادگاه ایالات متحده این استدلال را رد کرد و تصریح کرد که تأیید این رأی، خط مشی عمومی اساسی را در برابر حمایت اقتصادی دولت ایران نقض نمی‌کند^{۳۸} و یک روش تحت تحریم‌ها وجود دارد که به موجب آن سیستم‌های دفاع کویبک می‌توانند مجوز پرداخت را به یک حساب مسدود شده به دست آورند و پس از لغو تحریم‌ها، وجوه آزاد شود.^{۴۰}

همچنین در مورد اخیر شرکت ایرانی در مقابل شرکت سوئیسی در سال ۲۰۱۴^{۴۱}، هیأت فدرال سوئیس، رأی دادگاه ژنو در اجرای یک رأی داوری خارجی را تأیید کرد. در این رأی حکم محکومیت یک شرکت سوئیسی و سه شرکت اسرائیلی برای پرداخت مبلغی به شرکت ایرانی به دلیل عرضه و تحویل نفت خام صادر شده بود. شرکت سوئیسی از شناسایی و اجرای این رأی بدین دلیل که پرداخت این مبلغ به شرکت ایرانی به نقض نظم عمومی سوئیس و ممنوعیت جامعه بین‌المللی برای بازیگران اقتصادی در ارائه هر وسیله مالی به هر شکل به جمهوری اسلامی ایران منجر خواهد شد، مخالفت کرد.

۴- تأثیر مسائل ماهوی و شکلی تحریم‌های بین‌المللی بر داوری‌های تجاری بین‌المللی

۴-۱- تأثیر مسائل ماهوی تحریم‌های بین‌المللی بر داوری تجاری بین‌المللی

۴-۱-۱- تحریم‌های بین‌المللی به عنوان محدودیتی بر انتخاب قانون صالح در مراجع داوری تجاری بین‌المللی

ماهیت قراردادی و بین‌المللی داوری تجاری موجب شده است که نظم عمومی و قواعد امره در جریان

38. See on the scope of the sanctions: Farshad Ghodoosi, 'Combating Economic Sanctions: Investment Disputes in Times of Political Hostility, a Case Study of Iran' (2014) 37 Fordham International Law Journal 1731, 1770 ff.

39. Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic v Cubic Defense Systems (2011) Case Nr.99-56380, 99-56444 (US Court of Appeals for the Ninth Circuit).

40. Other examples of national courts upholding the enforcement of arbitral awards include a US court in MGM Productions Group v Aeroflot Russian Airlines (US SDNY, 2003) and a Swiss court in Iranian Co Z v Swiss Co X 4A_250/2013 (Swiss S. Court. Feb.2014).

41. Iranian Co Z v Swiss Co X (21 January 2014) Case 4A_250/2013 (Tribunal Fédéral Suisse).

داوری‌های تجاری بین‌المللی، شکل متفاوتی به خود بگیرد. برخلاف يك قاضی داخلی که صرفاً به معیار داخلی نظم عمومی دولت متبوع خود به منظور تشخیص این امر بهره می‌برد، داور یا اعضای هیأت داوری در یک داوری بین‌المللی باید به يك قانون خارجی تأثیر ببخشند، داور می‌بایست يك موازنه ظریف بین اراده طرفین از يك سو و منافع داخلی دولت‌های حاکم طرف اختلاف ایجاد نماید.

به هر حال، همان‌گونه که پیر لالیو^{۴۲} (۱۹۷۱) خاطر نشان ساخته است: اصول معدودی وجود دارند که در حقوق بین‌الملل خصوصی به طور جهان‌شمولی مورد پذیرش قرار گرفته‌اند و به عنوان شروط استاندارد قانون صالح بر قرارداد قابل استناد بوده که بر مبنای آنها، قانون حاکم بر قرارداد، یعنی قانونی که از سوی طرفین خواه به صورت صریح یا ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته تعیین شده است.^{۴۳} انتخاب قانون صالح اصلی‌ترین وظیفه داوران در داوری تجاری بین‌المللی محسوب می‌گردد. با این حال، اعمال تحریم‌های بین‌المللی در روند داوری‌های تجاری بین‌المللی تحت عنوان يك امر نظم عمومی به جای قانون قابل اعمال و صالح مورد انتخاب طرفین، محدودیت روشنی بر اصل انتخاب قانون صالح می‌باشد. در صورتی که تحریم‌های بین‌المللی، بخشی از قانون صالح قراردادی بوده و طرفین به صراحت اعمال آن را منع نکرده باشند، داور می‌بایست به عنوان يك قاعده کلی تحریم‌ها را اعمال نماید. استقلال طرفین در انتخاب قانون صالح می‌بایست مورد احترام قرار بگیرد. همچنین به عنوان يك قاعده کلی، داور می‌بایست از تأثیر بخشی به هر گونه تحریم بین‌المللی و یکجانبه که بخشی از قانون صالح بر قراردادها نیستند و با استقلال طرفین در انتخاب قانون صالح تناسب ندارد، خودداری کند. همان‌طور که دیوان عالی ایالات متحده در قضیه مشهور میتسوویوشی خاطر نشان ساخته است، دیوان داوری بین‌المللی هیچ‌گونه تبعیتی از هنجارهای قانونی دولت‌های خاص نخواهد داشت.^{۴۴} تنها تبعیتی که بایستی شود، اراده طرفین می‌باشد. برای داور برخلاف قضات داخلی هیچ‌گونه محملی وجود ندارد تا برخی محدودیت‌ها را بر انتخاب قانون ماهوی از سوی طرفین وضع نماید.

۴-۱-۲- اصل تفکیک‌پذیری داوری‌پذیری

لازم است خاطر نشان نماییم که در صورتی که در اثر اعمال تحریم‌های بین‌المللی، قرارداد متنازع فیه، قابل فسخ یا غیر قابل اجرا تشخیص داده شود؛ شرط ارجاع به داوری مندرج در قرارداد اصلی همچنان

42. Pierre Lalive

43. ICC Award 1512

44. United States Supreme Court in 473 U.S. 614 (1985), (Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler – Plymouth, Inc), 02. 07. 1985.

مؤثر می‌ماند و به این اصل، اصل تفکیک‌پذیری داورى پذيرى از قرارداد اصلى اطلاق می‌شود. دیدگاه مشهور در مورد تفکیک‌پذیری داورى پذيرى آن است که؛ شرط ارجاع به داورى، يك توافق جداگانه بوده که على‌رغم قابل فسخ یا غيرقابل اجرا بودن قرارداد اصلى، همچنان مؤثر باقى مانده است. این موضوع در بند ۲ ماده ۲۳ قواعد داورى دادگاه داورى لندن (۲۰۱۴) و در قوانين داورى شماری از کشورها از جمله انگلستان پیش‌بینی شده است.

۴-۱-۳- ارزیابی خسارات

يکى ديگر از مسائلى که ممکن است در فرآیند داورى تجارى بين‌المللى از قبل تحریم‌هاى بين‌المللى حادث گردد، این است که طرف متضرر ادعا کند به واسطه اعمال تحریم‌هاى بين‌المللى، متحمل زیان و خسارت شده و از این‌رو درخواست ارزیابی خسارات را از دیوان داورى نماید. این ادعا بدین شکل مطرح می‌گردد که طرف متضرر ادعا می‌نماید در صورت عدم اعمال تحریم‌هاى بين‌المللى، سود قابل توجهی از ایفای تعهد قراردادی طرف مقابل عاید او شده و در نتیجه اعمال تحریم‌ها، وضعیت اقتصادی کسب و کار و پیشه او با دشواری و ضرر هنگفتی مواجه شده است. در این صورت دیوان داورى بایستی به ارزیابی خسارات موجود بپردازد.

۴-۲- تأثیر مسائل شکلی تحریم‌هاى بين‌المللى بر داورى تجارى بين‌المللى

يك نظام تحریم بين‌المللى می‌تواند به چندین شکل به ماهیت دعوای ارجاعی به داورى تجارى بين‌المللى مربوط گردد. این موارد، شامل آن می‌شود که يك طرف به دنبال استناد به تحریم‌ها به عنوان يك امر تعلیق‌کننده یا معاف‌کننده ایفای تعهداتش طبق قرارداد می‌باشد. يك طرف داورى نیز می‌تواند به دنبال این استدلال باشد که تحریم‌هاى بين‌المللى به منظور تقلیل مسؤولیت خسارات وی نسبت به طرف مقابل اعمال شود. قطعاً در هر داورى تجارى بين‌المللى، يکى از طرفین مرتکب عدم ایفای تعهدات خود به دلیل تحریم‌ها می‌گردد. به عبارتی همواره در روند داورى‌هاى تجارى بين‌المللى، يك طرف وجود دارد که مدعى است تعهدات قراردادی خود را به دلیل تحریم‌هاى بين‌المللى انجام نداده است. در این بخش، به استدلالات احتمالی این طرف و روایی و قابل پذیرش بودن آنها می‌پردازیم.

۴-۲-۱- دکترین فسخ در نظام حقوقی کامن لا

تعهدات ناشی از يك قرارداد که تحت‌الشمول حقوق انگلستان قرار گرفته است، بر مبنای دکترین فسخ

در صورتی ایفا نشده باقی می‌ماند که اثبات شود به واسطه يك حادثه پیش‌بینی نشده، اجرای تعهدات قراردادی غیرممکن گردیده یا آن تعهدات را به شکلی بسیار متفاوت درآورده است. با این حال، امروزه در روند داوری تجاری بین‌المللی، استناد به تحریم‌های بین‌المللی به عنوان يك حادثه غیرقابل پیش‌بینی دشوارتر به نظر می‌رسد. رویه داوری‌های اخیر در مراجع داوری انگلستان نشان داده؛ آنجا که امکان اخذ مجوزهای مخصوص برای ایفای تعهدات قراردادی در مقابل کشور یا اشخاص تحریم شده وجود دارد و همچنین در مواردی که بتوان اعمال تحریم‌ها را پیش‌بینی نمود؛ استناد به وضع تحریم به عنوان يك حادثه غیر قابل پیش‌بینی پذیرفته نشده و از این رو، موجب فسخ قراردادهای نشده است. مفهوم مخالف این عبارت آن است که برای اینکه يك نظام تحریمی منجر به فسخ يك قرارداد شود می‌بایست تحصیل مجوزهای مخصوص برای ایفای تعهدات قراردادی از سوی مقامات دولتی امکان‌پذیر نبوده و اعمال تحریم‌ها نیز برای متعهد قابل پیش‌بینی نباشد.

۴-۲-۲- دكترین مانعیت و دشواری^{۴۵}

در کشورهای تابع نظام حقوقی رومی ژرمنی، مفاهیم مشابه با دكترین فسخ در نظام‌های حقوقی تابع کامن لا وجود دارد. مقررات دشواری در ایفای تعهدات قراردادی در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی در صورتی می‌تواند منجر به معافیت متعهد از ایفای تعهدات خود گردد که ایفای تعهدات قراردادی با مانع تحریم‌ها مواجه شده باشد. برای نمونه، ماده ۱۱۹ قانون تعهدات سوئیس^{۴۶} مقرر می‌نماید؛ تعهد در صورتی از بین رفته تلقی می‌شود که ایفای آن به موجب شرایطی که قابل انتساب به متعهد نیست؛ غیرممکن گردد. همچنین بند يك ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها - که هم از سوی کشورهای تابع نظام رومی ژرمنی و هم نظام حقوقی کامن لا پذیرفته شده است مقرر می‌دارد؛ يك طرف قرارداد در صورتی در مقابل عدم ایفای قرارداد، مسؤول نمی‌باشد که اثبات نماید، عدم ایفای قرارداد، به واسطه مانعی بوده است که فراتر از کنترل او بوده، به نحوی که وی قادر نبوده، انتظار معقولی از در نظر داشتن آن مانع در زمان انعقاد قرارداد داشته باشد یا از پیامدهای آن اجتناب نموده یا بر آن غلبه نماید.

۴-۲-۳- فورس ماژور

شرط فورس ماژور که معمولاً سبب تعلیق ایفای تعهدات قراردادی یا معاف کردن طرف متعهد از ایفای

45. Doctrines of Impediment and Hardship

46. The Swiss Code of Obligations

تعهدات خود و مسؤولیت قراردادی می‌گردد. وقتی قابل استناد است که یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی رخ داده باشد و مانع ایفای تعهدات قراردادی گردد. سؤال اساسی در این بحث این است که آیا تحریم مشمول موارد فورس ماژور می‌گردد یا خیر؟ در ضمن پاسخ به این پرسش، می‌بایست در نظر داشت: تعلیق یا معافیت از مسؤولیت می‌تواند اثر موقت یا دائمی داشته باشد و در صورتی که حادثه غیرقابل پیش‌بینی رخ دهد که برای مدت زمان قابل توجهی بسط پیدا کند، این امر می‌تواند طرف متضرر را به لغو قرارداد یا باقی نگه داشتن آن با شرایط موجود وادار کند. استناد به فورس ماژور بستگی به مفاد توافق شده قراردادی طرفین دارد. اینکه آیا وضع تحریم‌ها، یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌شود یا نه، اساساً؛ به عبارت‌پردازی شرط فورس ماژور در قرارداد بستگی دارد. اغلب اوقات، شرط فورس ماژور صراحتاً به تحریم‌ها به عنوان مبنایی برای ادعای یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی استناد می‌کند.

مجدداً باید گفت، طرفی که به شرط فورس ماژور استناد می‌نماید، باید اثبات نماید که هیچ‌گونه گام معقولی به منظور کاهش یا اجتناب از تأثیرات و پیامدهای حادثه غیرقابل پیش‌بینی وجود ندارد. از جمله در مورد تحریم‌های بین‌المللی، می‌توان به امکان یا عدم امکان اخذ مجوزهای مخصوص برای دور زدن تحریم‌ها از سوی دولت تحریم‌کننده اشاره نمود.

برای پاسخ به این سؤال که، آیا تحریم جزء فورس ماژور است یا خیر، ابتدا می‌بایست فورس ماژور را در دو نظام حقوقی، حقوق نوشته و سیستم حقوقی کامن لا مورد بررسی قرار داد. ضمن بررسی این دو نظام، این نتیجه حاصل می‌گردد که عمده‌ترین تفاوت در عنصر غیرقابل پیش‌بینی بودن فورس ماژور است که در سیستم حقوقی کامن لا به آن توجهی نشده است.

با توجه اینکه در شرایط کنونی، اعمال تحریم‌های گسترده‌تر علیه ایران قابل پیش‌بینی به نظر می‌رسد. دکتربین حقوقی ترجیح بر آن دارد؛ تحریم را جزء مصادیق فورس ماژور قرار ندهیم. بلکه به عنوان ریسک قراردادی در نظر بگیریم و توزیع این ریسک در مورد طرفین عادلانه و منصفانه باشد. بنابراین، در فرضی که تحریم جزء فورس ماژور نیست، در سیستم «سیویل لا»^{۴۷} به دلیل اینکه در موارد حوادث غیرقابل کنترل و در فرض فقدان جایگزین، امکان الزام به انجام تعهد، به دلیل تکلیف مالایطاق برداشته می‌شود، لذا استناد به نقض قراردادی امکان‌پذیر نخواهد بود. بنابراین، باید از طریق عقیم شدن قرارداد، یا عدم امکان اجرا، یا دشواری و یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال راه‌حل حقوقی را بیابیم. تفاوت عمده فورس ماژور با سایر معاذیر به غیر از «عقیم شدن اجرای قرارداد یا عدم امکان اجرای قرارداد»،

در این است که، فورس ماژور اجرای تعهد را کاملاً ناممکن می‌سازد، در حالی که فرض اساسی در سایر معاذیر دشواری و عدم قابلیت اجرای تعهد است.

همچنین همان‌طور که اشاره شد، تحریم از دو جنبه می‌تواند بر قرارداد مؤثر واقع شود: یکی بر ارکان صحت قرارداد و دیگری بر اجرای قرارداد. در مورد ارکان صحت قرارداد، تحریم بر دو رکن مؤثر است: اول - موضوع معامله و دوم - جهت آن و تأثیر آن بر اهلیت و قصد طرفین محل تردید است. البته باید گفت؛ این تأثیرات تنها در مرحله اجرای قرارداد و انجام تعهدات با توجه به ماده ۲۴۰ قانون مدنی مورد نظر است و در مرحله انعقاد، فورس ماژور تأثیری ندارد. اثبات این‌گونه تأثیرات، به نفع طرف ایرانی نیست و پیشنهاد عملی این است که وکلا و حقوق‌دانان ایرانی در استدلال‌ات و دفاعیات خود در مراجع داوری و قضایی در دعاوی مرتبط با تحریم، هرگز نباید به مباحث مرتبط با ارکان صحت قرارداد وارد شوند. لذا باید تمام دفاعیات طرف‌های ایرانی بر حوزه آثار قرارداد متمرکز شود. همان‌طور که اشاره شد تحریم، در فرض شمول فورس ماژور می‌تواند باعث تعلیق در اجرای قرارداد، فسخ و یا انفساخ آن گردد.

۵- بررسی تحریم از منظر حقوق بشر

امروزه تحریم‌های اقتصادی به‌طور گسترده‌ای به عنوان ابزاری برای دستیابی به مقاصد سیاسی به کار می‌رود. قدرت‌های جهانی با آنکه در ظاهر، شعارهای عوام‌فریبانه در جهت دفاع از حقوق بشر سر می‌دهند. اما از این حربه در جهت تأمین منافع خود و مهار کشورهای در حال توسعه استفاده می‌نمایند. ایران نیز، بارها مورد حمله این حربه بشردوستانه، بالأخص از جانب کشور آمریکا به بهانه‌های مختلف قرار گرفته است. در حالی که شواهد نشان از رعایت موازین بین‌المللی توسط ایران دارد. در واقع، این رفتار غرب و خصوصاً تحریم‌های شدید اقتصادی است که نقض حقوق شهروندان ایرانی محسوب می‌گردد. جامعه جهانی نیز بدون توجه به نقض این حقوق و لطمه‌های انسانی ناشی از آن تنها با هدف مهار و ضربه به جمهوری اسلامی ایران، هر روز بر شدت تحریم‌ها می‌افزاید. جهت بررسی این روند و تأثیرات آن بر شیوه‌های حل و فصل اختلافات خصوصاً داوری تجاری بین‌المللی و عواقب حاکم بر آن در روابط تجار و شهروندان غیردخیل در سیاست‌های کلان ابتدا به بررسی رابطه تحریم و حقوق بشر می‌پردازیم، سپس روند تأثیرگذاری حقوق بشر در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات و داوری تجاری بین‌المللی را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۵-۱- حقوق بشر و تحریم

اگرچه مکانیسم به‌کارگیری تحریم‌ها ممکن است تا اندازه‌ای به تحقق اهداف ملل متحد کمک نماید، اما در عمل هزینه‌های حقوق بشری ایجاد شده بر مردم از یک سو و خدشه‌دار شدن وجهه قدرت‌های اعمال‌کننده تحریم از سوی دیگر، بسیار بیشتر از منافع حاصل از این اقدامات است. حقوق بشر بیان شده در اعلامیه جهانی، میثاقین و معاهدات حقوق بشری منطقه‌ای و قانون اساسی بسیاری از کشورها هدف مشابهی را دنبال می‌کنند و آن ریشه کن کردن نقض حقوق بشر است. با این حال اظهارات متنوع از جاه‌طلبی‌های عالی حقوق بشر، سبب ارائه تفسیرهای متفاوتی از این حقوق در میان کشورهای مختلف می‌شود.

تحریم‌های اقتصادی توسط سازمان ملل متحد از زمان پایان جنگ سرد به طور گسترده مورد استفاده قرار گرفته و هدف آن عموماً نه‌تنها مجازات فردی بلکه تغییر رفتار است. با این حال، تحریم‌ها با دیگر اصول اساسی حقوق بین‌الملل، یعنی اصل عدم مداخله و حاکمیت دولت، درگیر است. همچنین تحریم‌های اقتصادی می‌تواند با سازمان تجارت جهانی مقابله کند. نکته قابل توجه در این خصوص این است که، تحریم علیه جمهوری اسلامی ایران با اصول خاصی از حقوق بشر، اصول حقوق بشر پذیرفته شده توسط همه کشورهای جهان و حتی طراحان اعمال تحریم‌ها متناقض است. تحریم‌های اقتصادی علیه شهروندان ایرانی و ممنوعیت و محدودیت در تأسیسات تجاری با حقوق بشر که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرند، متناقض است. بسیاری از اعلامیه‌ها و قطعنامه‌های سازمان ملل متحد بر این واقعیت تأکید کرده‌اند که تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، بخش مهمی از کرامت انسانی است. همچنین، بسیاری از کشورها از مفهوم کرامت انسانی در گزارش‌های خود به کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، از جمله کمیته مربوط به حقوق اجتماعی اقتصادی و همچنین در مشاهدات کمیته استفاده کرده‌اند. برای مثال، ممنوعیت صادرات کالاها می‌تواند مانع جدی بهره‌برداری از حقوق بشر باشد که از طریق محروم ساختن از مزایای مورد نیاز برای واردات کالاها صورت می‌گیرد.

بازبینی استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر که در منشور سازمان ملل، اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون حقوق کودک و سایر اسناد مربوطه که نشانگر اصول پذیرفته شده بین‌المللی هستند، می‌تواند مورد بحث قرار گیرد که اگر تحریم‌های اقتصادی منجر به نقض حقوق بشر شود، این تحریم‌ها از منظر حقوق بین‌الملل توجیه نمی‌شود.

در مجله علمی اروپایی سپتامبر ۲۰۱۴ جامعه بین‌المللی^{۴۸}؛ از یک سو حمایت از حقوق بشر، و از سوی دیگر اعمال تحریم‌های اقتصادی نادیده گرفته می‌شود. مقررات عمومی مربوط به حقوق بشر، که الهام‌بخش ماده ۳۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر است، تأکید داشته که هیچ دولت، فرد یا جمعیتی نمی‌تواند به حقوق و آزادی‌های مندرج در این معاهدات و بر حقوق و آزادی‌های دیگران تأثیر بگذارد. لازم به ذکر است که دولت نه‌تنها از نقض حقوق بشر ممنوع است، بلکه افراد و جمعیت‌ها نیز از انجام چنین اعمالی ممنوع شده‌اند.^{۴۹} یکی از مقررات بسیار مهم که در ماده ۵۰ طرح مسؤولیت بین‌المللی آمده و توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تصویب گشته، مطابقت با قوانین آمره بین‌المللی^{۵۰} است. بر اساس این مقررات، دولت نمی‌تواند جهت جلوگیری از نقض قوانین بین‌المللی، از طریق نقض قوانین اساسی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه اقدامی انجام دهد.

تحریم‌ها بر مردم فشار می‌آورد و باعث محدودیت می‌شود. حتی اگر کشور تحریم‌کننده به دلیل اعمال تحریم‌ها علیه کشور دیگری رنج می‌برد، مخارج تحریم‌ها نسبت به هزینه‌های جنگ مسلحانه کم است، بنابراین، آنها، به واسطه جایگزین کردن تحریم‌ها، از به‌کارگیری نیروی نظامی به دلیل هزینه بالا اجتناب می‌کنند. لازم به ذکر است که تعداد افرادی که پس از جنگ سرد پس از تحریم اقتصادی جان خود را از دست داده‌اند بیشتر از تعداد کسانی است که در تاریخ استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی جان داده‌اند.

۵-۲- تأثیرگذاری تحریم بر روند داوری تجاری بین‌المللی در ایران از منظر حقوق بشر

تحریم‌های علیه جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به سه دسته گسترده تقسیم کرد: تحریم‌های سازمان ملل متحد، تحریم‌های چندجانبه جامع اتحادیه اروپا و تحریم‌های یکجانبه ایالات متحده. لازم به ذکر است که اولین تحریم‌ها در ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ توسط ایالات متحده آمریکا علیه ایران پس از جریان گروگان‌گیری دیپلمات‌های آمریکایی تحمیل شد. پس از این رویداد، در برابر ایران این روند ادامه یافت و برخی تحریم‌های اعمال شده توسط اروپا و شورای امنیت سازمان ملل متحد را در بر گرفت.

با اعلام خروج ایالات متحده آمریکا از برنامه جامع اقدام مشترک^{۵۱} (برجام) در تاریخ ۱۸ اردیبهشت

48. Farideh Shayegan, Jamshid Momtaz, Compliance with UN Security Council sanctions for human rights and international humanitarian law, (Law Quarterly, Volume 38, Number 4, Winter), 138

49. Abbas KoochNeghad, *Human rights restrictions on international documents, fundamental rights publications*, (second year, third issue), 1383.

50. jus cogens

51. Joint Comprehensive Plan of Action(JCPOA)

۱۳۹۷ و پیرو فرمان اجرایی رئیس جمهور آمریکا برای اعمال تحریم‌های بیشتر، برخی سازمان‌های دآوری اروپایی از رسیدگی به دعاوی و اختلافات مرتبط با اتباع ایرانی خودداری کردند و این موضوع منجر به صدور بخشنامه شماره ۵۰۵۸ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۶ مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری شد. در این بخشنامه توصیه شده است دستگاه‌های دولتی در تعیین شیوه حل و فصل اختلافات در قراردادهای و تعیین مرجع حل و فصل اختلاف حساسیت و دقت بیشتری داشته باشند. لازم به یادآوری است که هیچ کدام از رژیم‌های تحریم سازمان ملل متحد و اتحادیه اروپا و ایالات متحده به طور مستقیم خدمات حقوقی را مورد تحریم قرار نداده است. در بعضی موارد، این مؤسسات دآوری به محدودیت‌های پرداخت هزینه‌های دآوری از سوی اتباع ایرانی به عنوان دلیل و توجیهی جهت عدم پذیرش دعوی اشاره نموده‌اند. در مواردی طرف ایرانی، خواهان پرونده دآوری بوده است و تأخیر در پذیرش و ثبت درخواست دآوری منجر به بروز خسارت‌های بسیار زیادی به اتباع ایرانی شده است و در نتیجه طرف ایرانی می‌بایست به مدت طولانی برای پذیرش درخواست دآوری خود صبر نماید و یا اینکه در نهایت با خواننده دآوری، سازش نماید. این در حالی است که طرف ایرانی به عنوان خواهان دآوری، با پرداخت حق الثبت و تکمیل و ارائه مدارک، وظیفه اولیه خود را جهت آغاز فرایند دآوری در آن سازمان دآوری انجام داده است. و اکنون این وظیفه مؤسسه دآوری است که با احراز وجود شرط دآوری (موافقت‌نامه دآوری) روند رسیدگی به درخواست دآوری را آغاز نماید.^{۵۲}

بنابراین در صورت استنکاف یک سازمان دآوری از رسیدگی به اختلاف، طرفین اختلاف امکان ایجاد هرگونه تغییری در شرایط به وجود آمده را از دست خواهند داد. زیرا با وجود شرط دآوری مؤسسه مستنکف در قرارداد موضوع اختلاف، امکان مراجعه به دادگاه و انتخاب شیوه رسیدگی قضایی وجود نخواهد داشت و تا زمانی که طرفین اختلاف در خصوص مرجع و سازمان دآوری دیگری توافق جدیدی نکنند، امکان حل و فصل اختلاف توسط هیچ سازمان دآوری دیگری وجود نخواهد داشت و با استنکاف سازمان دآوری در پذیرش و رسیدگی به اختلاف، امکان احقاق حق و اجرای عدالت وجود نخواهد داشت. در این وضعیت طرف متضرر می‌تواند با اعمال قانون کشور مقرر سازمان دآوری و با توجه به اصل ممانعت از احقاق حق، مطالبه خسارت نماید.^{۵۳}

۵۲. اویس رضوانیان، «مسئولیت حقوقی سازمان‌های دآوری ناشی از استنکاف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۷(۲۴)(۱۳۹۷)، ۴۵.

53. Denial of Justice

نتیجه‌گیری

تحریم‌های بین‌المللی به پنج صورت بر داوری تجاری بین‌المللی تأثیر می‌گذارند. تحریم‌ها می‌توانند بسته به ماهیت و حقوق حاکم قراردادی‌شان، مقررات خاصی از جمله فورس مازور را مدنظر قرار داده و دکترین‌هایی چون حق فسخ برای طرف متضرر ایجاد کنند و به این شکل بر حقوق قراردادهای تأثیر بگذارند. تحریم‌ها خواه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم ایفای تعهدات قراردادی را دشوار، غیرسودآور یا حتی غیرممکن می‌سازد و به این شکل بر طرفین قرارداد تأثیر بگذارد. طرفی که به دنبال داوری یک چنین اختلافی است می‌تواند از سوی یک مؤسسه داوری ملتزم شود تا اطلاعات اضافی را فراتر از آنچه معمولاً مورد نیاز است؛ ارائه نماید. مؤسسات داوری در نتیجه اعمال تحریم‌های بین‌المللی می‌توانند با نگرانی‌هایی راجع به بی‌طرفی و استقلال مواجه شوند. از جمله قانون مدل آنسیترال در بند یک ماده ۱۱ خود مقرر می‌دهد که هیچ شخصی نمی‌بایست به دلیل تابعیت خود از اقدام به عنوان داور منع شود. مگر در صورتی که، طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. از سوی دیگر، بند شش ماده ۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مقرر می‌دارد؛ داور یا رئیس یک نهاد داوری می‌بایستی از سوی دادگاهی غیر از دادگاه طرفین اختلاف انتخاب شوند. این تأثیرات در حوزه‌های دیگری همچون اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی نیز مشهود می‌باشد.

مسائل و چالش‌هایی در زمینه تأثیرگذاری تحریم‌های بین‌المللی بر داوری تجاری بین‌المللی به چشم می‌خورد که از جمله آن می‌توان به انتخاب قانون صالح، ارزیابی خسارات و استدلال‌ات طرفی که به دلیل وقوع تحریم‌های بین‌المللی، مدعی عدم ایفای تعهدات قراردادی خود است؛ اشاره نمود.

در نهایت؛ می‌توان گفت که امروزه اعمال تحریم‌های یکجانبه، اصلی‌ترین چالش در زمینه داوری تجاری بین‌المللی است. این نوع تحریم‌ها که در خارج از سازکار همکاری بین‌المللی و به ویژه سازمان ملل متحد انجام می‌گیرد؛ عموماً با هدف وادار ساختن دولت یا دولت‌های دیگر به تغییر مواضع و اصول سیاسی‌شان است. امری که بیشترین ضربه را به بخش خصوصی و تجار وارد می‌سازد. همچنین دولت‌های تحریم‌کننده، عموماً تحریم‌ها را به عنوان یک قاعده نظم عمومی در جریان داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد استناد قرار می‌دهند.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- امیری، امین پاشا. «تنظیم موافقت‌نامه داوری تجاری بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
 - پاتریک، کلاسون. تحریم‌های آمریکا علیه ایران، ترجمه حسین محمدی نجم. تهران: انتشارات سپاه پاسداران، انقلاب اسلامی، ۱۳۸۰.
 - توسلی نایینی. منوچهر، و سیما بدری زاده، «داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱۶(۱)(۱۳۹۳): ۶۱-۸۴.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
 - خدری، صالح. «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۴(۴) (۱۳۹۳): ۵۲۷-۵۴۳.
 - رضوانیان، اویس. «مسئولیت حقوقی سازمان‌های داوری ناشی از استتکاف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۷(۲۴)(۱۳۹۷): ۳۷-۶۴.
 - زارع، مهدی و محسن سلیمی. «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی». مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی ۱۱(۴)(۱۳۹۴): ۴۷-۶۴.
 - صادقی مقدم، محمد حسن و محمد هادی. «تأثیر اوضاع و احوال بر قراردادهای». رساله دکتری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳.
 - صفایی، سید حسین. «قوه قاهره یا فورس ماژور». مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران ۳(۱۳۶۴): ۱۰۹-۱۵۲.
 - ظریف، محمدجواد و سعید میرزایی. «تحریم‌های یکجانبه آمریکاعلیه ایران». مجله سیاست خارجی ۱(۱۱) (۱۳۷۶): ۹۱-۱۰۸.
 - علومی یزدی، حمیدرضا و یاسمن آزادی. «داوری‌نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۳(۱۱)(۱۳۹۴): ۱۲۱-۱۴۸.
 - کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادهای. جلد دوم. تهران: نشر انتشار، ۱۳۷۶.
 - مومنی، فرامرز. «عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس» مجله حقوقی ۱۰(۱۳۶۸): ۲۶۷-۲۹۶.
- ب) منابع انگلیسی

- Ashford, Peter, *Handbook on International Commercial Arbitration*. Second Edition, Juris Publishing, Inc, 2014.

- Bagheri, Mahmood, *International Contracts and National Economic Regulation: Dispute Resolution through International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2000.

- Council Regulation (EU) 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine OJ L229/1, 2014.

- De Brabandere, Eric and David Holloway, "Sanctions and International Arbitration" (with David Holloway), in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on Sanctions and*

International Law, Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

- Executive Order No 13660, 'Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine' (6 March 2014) 79 Fed Reg 46.

- Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA and OTO Melara Spa v ATF (25 November 1991) ICC Award Nr 6719 (Interim Award) Journal du droit international, 1994.

- Ghodoosi, Farshad, "Combating Economic Sanctions: Investment Disputes in Times of Political Hostility, a Case Study of Iran", 37 Fordham Int'l L.J. 1731, 2014.

- Knapp, Sara, *the Contemporary Thesaurus of Search Terms and Synonyms: A Guide for Natural Language Computer Searching*, Greenwood Publishing Group, 2000.

- KoochNeghad, Abbas, "Human rights restrictions on international documents, fundamental rights publications", second year, third issue, 1383.

- Lynch, Katherine, *the Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

- Mafi, Homayoon, "Contemplation of American 's sanctions against Iran from international law perspective", *law and political science research journal* 1(1385): 59-84.

- Szabados, Tamás, "EU Economic Sanctions in Arbitration", in Maxi Scherer (ed), *The Contents of Journal of International Arbitration* 35(4)(2018), Kluwer Arbitration Blog, July 28, 2018.

- Van Den Herik, Larissa. *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*. Edward Elgar Publishing, 2017.

- Warwas, Barbara Alicja. *the Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springer, 2016.

