

Arbitrability of Contractual Disputes Being Affected by Trade Sanctions

Esmat Golshani¹, Seyed Mahdi Hosseini Modarres^{2*}

1. Assistant Professor, Department of Law, Sisters Campus of Imam Sadeq University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Economic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Abstract

Whenever a sanction affects the performance of an international commercial contract, and the disputes arising out of this situation are being referred to arbitration as the agreed disputed resolution method, the arbitrator(s) shall rule on their own competence. To rule on their own competence, the arbitrator(s) have to answer this question, which is also the main question of this research, whether this dispute or claims related to or arising out of the sanctions can be referred to arbitration and be resolved through it? i.e. do sanctions affect the arbitrability of the dispute?

None of the laws relating to arbitrability in the pioneer legal systems in field of arbitration in the world depends arbitrability of a dispute on the 1) The nature of laws that might be necessary to be considered to resolve a dispute (i.e., whether the law is an overriding mandatory rule or not) or 2) the issue whether the law serves public or private interests. Currently, in the legal literature and doctrine, the prevailing approach is that the arbitrators are not deprived of the competence to arbitrate issues involving the overriding mandatory rules which serve the public interests like sanctions. Even if the seat of arbitration was located in the sanctioning state, the arbitrator would not give effect to the public policy of the state of the seat in the stage of deciding on arbitrability. Rather, the public policy of the state of the seat must be taken into account at the “challenging arbitration award” stage.

Keywords: Trade Sanctions, Arbitrability, Overriding Mandatory Rules, The Governing Law of Arbitration Agreement



Article Type:

Original Research

Pages: 189-229

Received: 2022 September 09

Revised: 2024 January 08

Accepted: 2024 May 01



 This is an open access article under the CC BY licens.

* Corresponding Author: esmat.golshani@isu.ac.ir

قابلیت داورِ (داوری پذیری) دعاوی قراردادی متأثر از تحریم های تجاری

عصمت گلشنی^۱، سید مهدی حسینی مدرس^{۲*}

۱. استادیار، گروه حقوق، پردیس خواهران دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران.

چکیده

هرگاه تحریمی بر اجرای قرارداد تجاری بین المللی تأثیر بگذارد و اختلافات ناشی از این وضعیت به داوری به عنوان شیوه حل اختلاف توافق شده ارجاع شود، داوران باید نخست صلاحیت خود را برای رسیدگی به این گونه دعاوی احراز نمایند. داوران برای احراز صلاحیت خود باید به این پرسش، که مساله اصلی این پژوهش نیز هست، پاسخ دهد که آیا این دعوی یا ادعاهای مرتبط با یا ناشی از تحریم ها قابلیت ارجاع به داوری و حل و فصل از این طریق داوری را دارند؟ به عبارت دیگر، آیا تحریم ها بر قابلیت داوری دعاوی اثر می گذارند یا خیر؟

در هیچ یک از قوانین مربوط به قابلیت داوری در نظام های حقوقی پیشگام در داوری در دنیا، قابلیت داوری دعاوی (۱) ماهیت قوانینی که ممکن است لازم شود برای حل دعاوی مدنظر قرار گیرند (یعنی الزام آور برتر بودن یا نبودن آن قانون) یا (۲) به این مسئله که آیا این قوانین منافع عمومی را تأمین می کنند یا منافع خصوصی، وابسته نشده است. در حال حاضر، در ادبیات حقوقی و از نظر دکتربین نیز، دیدگاه غالب این است که داوران از صلاحیت رسیدگی در خصوص موضوعات دربردارنده قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می نمایند مانند تحریم ها، محروم نیستند. حتی اگر مقرر داوری در کشور واضع تحریم باشد، باز هم داور نظم عمومی کشور مقرر داوری را در مرحله تصمیم گیری در خصوص «قابلیت داوری» دعوی اثر نخواهد داد. بلکه نظم عمومی مقرر در مرحله «بازبینی رأی داوری» است که بایستی مدنظر قرار بگیرد.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۸۹-۲۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۲



واژگان کلیدی: تحریم های تجاری، قابلیت داوری، قواعد آمره برتر، منافع عمومی، قانون حاکم

بر موافقت نامه داوری

تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

در چند دهه اخیر کشورهایی که دارای سهم قابل توجه از تجارت بین الملل کالا، خدمات و مالکیت های فکری هستند، به طور فزاینده ای به استفاده از تحریم های اقتصادی و به ویژه تجاری، به عنوان ابزار اعمال فشار به منظور نیل اهداف سیاسی خود، روی آورده اند. این تحریم هاگاه توسط و از مجرای سازمان های بین المللی مانند شورای امنیت سازمان ملل، اتحادیه اروپا و ... و گاه به صورت یک جانبه از سوی یک کشور علیه کشور دیگری وضع شده است مانند تحریم های ایالات متحده.

«داوری پذیری یا قابلیت ارجاع به داوری مفهومی است که روشن کننده محدوده دعاوی است که ارجاع آنها به داوری به عنوان شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات مجاز است.» (بهمنی/شیخ عطار، ۱۳۹۷: ۵۴۶) به عبارت دیگر «داوری پذیری» به مفهوم امکان ارجاع دعوا به داوری برای حل و فصل اختلاف میان طرفین است (کریمی، ۱۳۹۱: ۲۲۷) و از موضوعاتی است که در آن ماهیت قراردادی و ماهیت صلاحیتی [قضایی] داوری تجاری بین المللی رودرروی هم قرار می گیرد؛ به عبارت دیگر، بطور کلی بحث بر سر این است که چه موضوعاتی قابل ارجاع به داوری است و چه موضوعاتی قابل ارجاع به داوری نیست. (لئو/میستلیس/کرول، ۱۳۹۱: ۲۰۳)

با توجه به اینکه دعاوی متضمن تحریم ها به مسئله اعمال یا عدم اعمال قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می کنند مربوط می شوند^۱، داوری که با چنین

۱. «مبنای «داوری ناپذیری» برای عدم شناسایی و اجرای رأی که در ماده (الف) (۲) ۵ کنوانسیون نیویورک آمده است درجایی قابل استناد است که دعاوی مطروحه در خصوص موضوعی باشد که حل و فصل آن صرفاً در صلاحیت دادگاهها قرار دارد.» (راهنمای شورای بین المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک، ۲۰۱۱: ۱۴۸)

در مورد مفهوم قابلیت داوری، ببینید:

Fouchard, Gaillard, Goldman ; 312-359 :1999, Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, 138 :2004n ; 3-12. Kaufmann-Kohler/Rigozzi, 101-102 :2010, nn ; 190-193. Marchand Aurore, 108 :2012, fn. 125 .

۲. توصیف تحریم ها به عنوان «قواعد آمره برتر» مهمترین مبنای مفروض این مقاله است. برای مشاهده اثبات این پیش فرض رک. به: گلشنی، حسینی مدرس، ۱۳۹۹.

پرونده ای روبرو می شود، قبل از ورود به امور ماهوی، باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا اساساً این دعوی توسط وی قابل رسیدگی است یا خیر و او صلاحیت رسیدگی دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، هرگاه تحریمی بر اجرای قرارداد تجاری بین المللی تأثیر بگذارد و اختلافات ناشی از این وضعیت به داوری به عنوان شیوه حل اختلاف توافق شده از سوی طرفین آن قرارداد ارجاع شود، نهاد داوری (اعم از موردی یا سازمانی) باید نخست صلاحیت خود را برای رسیدگی به این گونه دعاوی احراز نماید. نهاد داوری برای احراز صلاحیت خود باید به این پرسش پاسخ دهد که آیا این دعوی یا ادعاهای مرتبط با یا ناشی از تحریم ها قابلیت ارجاع به داوری و حل و فصل از این طریق داوری را دارند؟^۱

پاسخ به این پرسش را باید در مباحث راجع به «قابلیت داوری» یا همان «داوری پذیري موضوعي»^۲ دعا رجوع کرد و دریافت که آیا تحریم ها بر قابلیت داوری دعا اثر می گذارند یا خیر. همچنین باید به «قانون حاکم بر موافقت نامه داوری»^۳ که در آن، قابلیت داوری و حدود آن مشخص شده است نیز رجوع نمود چرا که مسئله قابلیت داوری دعا تحت حاکمیت قانون حاکم بر موافقت نامه داوری است.^۴

۱. البته مسئله داوری پذیری دعاوی مرتبط با تحریم ها احتمال دارد در مرجع دیگری غیر از داوری هم مطرح شود؛ یعنی دادگاهی که از رأی داوری نزد او اعتراض شده یا شناسایی و اجرای رأی داوری از او خواسته شده است؛ در اینجا هم اکثر دادگاه ها، قوانین مقرر خود را بر موافقت نامه داوری صالح می دانند و همان طور که در ادامه خواهد آمد، طبق اکثر قوانین، تحریم ها، حداقل صراحتاً غیر قابل داوری شمرده نشده اند.

باید توجه داشت که اینکه تحریمی خلاف نظم عمومی کشور مقرر دادگاه تلقی شود، به داوری پذیری مربوط نمی شود بلکه به شرایط لازم برای اعمال تحریم ها مربوط می شود و نباید این دو را با هم اشتباه گرفت.

۲. جهت مطالعه در خصوص تفاوت «داوری پذیري شخصی و موضوعي» از جمله رک. به:

Fouchard, Gaillard, Goldman. 313-348: 1999.

۳. همان قانون حاکم بر مسائل مربوط به داوری پذیري یا قانون حاکم بر اعتبار موافقت نامه داوری.

منظور از موافقت نامه داوری معنایی اعم است که شامل شرط داوری ضمن یک قرارداد نیز می شود. بدیهی است که بر اساس نظریه تعدد قوانین (دپساز)، قانون حاکم بر هر شرط یک قرارداد و از جمله شرط داوری می تواند متفاوت باشد.

۴. این قانون می تواند با قانون حاکم بر ماهیت و شکل دعا یکی باشد یا نباشد. قانون حاکم بر موافقت نامه داوری، با توافق طرفین تعیین می شود و اگر طرفین در این مورد توافقی نکرده باشند، داور آنرا تعیین خواهد کرد؛ اما در مورد اینکه داور باید چه قانونی را بر موافقت نامه داوری حاکم بداند، دکتربین بر این نظر است که داور آزادی عمل دارد اما اکیداً توصیه می شود که داور قانون محل انجام رسیدگی های داوری را اعمال کند چون مهم ترین سند بین المللی راجع

مرور ادبیات علمی منتشرشده آشکار ساخت که در قسمتی از پژوهش های انجام شده در این حوزه با مفروض دانستن مسئله قابلیت داوری (داوری پذیری) دعاوی ناشی از قراردادهای بین المللی ای که تحت تاثیر تحریم ها قرار گرفته اند، به شرایط و نحوه اعمال قواعد حقوقی موجد تحریم توسط مرجع رسیدگی کننده به اختلاف پرداخته اند. (عابدیان/گلشنی، ۱۳۹۶؛ گلشنی/ حسینی مدرس، بهار و تابستان ۱۳۹۹؛ گلشنی/ حسینی مدرس، زمستان ۱۳۹۹؛ جعفرزاده/گلشنی/ حسینی مدرس، ۱۴۰۰).

اما مسئله قابلیت داوری (داوری پذیری) دعاوی ناشی از قراردادهای بین المللی ای که تحت تاثیر تحریم ها قرار گرفته اند تاکنون در قوانین موضوعه و رویه قضایی ایران مطرح نشده است، در نتیجه بررسی موضع رویکرد تقنینی و قضایی نظام حقوقی ایران نسبت به مسئله پژوهش سالبه به انتفاء موضوع است. جستجوی دکتربین حقوقی و پژوهش های صورت گرفته آشکار ساخت آثار معدودی در موضوع قابلیت داوری (داوری پذیری) دعاوی مرتبط با برخی از حوزه ها (مصادیقی) از نظم عمومی و قواعد آمره برتر وجود دارد؛ به عنوان مثال: داوری پذیری دعاوی مرتبط با رقابت (وصالی محمود، ۱۳۸۹؛ باقری، ۱۳۸۷)، فساد (حسینی مدرس، ۱۳۹۰: ۷۷-۷۸)، ورشکستگی (قبادی/ شهبازی نیا/ عیسایی تفرشی، ۱۳۹۸) و مالکیت های فکری (حبیب/ شوشتری، ۱۳۹۹).

هرچند در این آثار به طور کلی در خصوص قابلیت داوری دعاوی مرتبط با حوزه نظم عمومی و قواعد آمره برتر صحبت شده است لیکن تمرکز هر کدام بر یک مصداق مشخص بوده است و هیچ کدام به مسئله قابلیت داوری دعاوی مرتبط با تحریم ها نپرداخته اند. برای پُر کردن این خلأ مطالعاتی و تحلیلی، مقاله پیش رو به تبیین موضوع داوری پذیری دعاوی مرتبط با تحریم ها به عنوان مصداقی دیگر از نظم عمومی و قواعد آمره است می پردازد.

به داوری (کنوانسیون نیویورک)، پیش بینی کرده که در نبود توافق طرفین، باید برابر قانون کشور مقرر عمل شود (قسمت «الف» بند ۱ ماده ۵) (بهمنی، ۱۳۸۹).

از دیگر سوی، جمهوری اسلامی ایران در طی چند دهه قرن بیست و یک همواره جز کشورهایی بوده که بیشترین تحریم های علیه شان اعمال شده است.^۱ از این رو، ضرورت دارد که مسئله قابلیت داوری قراردادهایی که با تحریم مواجه می شود در ادبیات حقوقی ایران روشن گردد تا ایرانیان چه در هنگام صدور رای در مقام داور و چه هنگام دفاع یا طرح ادعا در موقعیت خواهان یا خوانده در یک داوری تجاری بین المللی بتوانند از منافع شخصی و یا ملی دفاع کنند.

این پژوهش با روش تحلیلی و توصیفی و با استفاده از منابع دست اول کتابخانه ای شامل کتب و مقالات جدید مرتبط انجام گرفته است.

برای پاسخ به پرسش این پژوهش علاوه بر بررسی نظام حقوق ایران از تحلیل قوانین خارجی و مقررات بین المللی که به نحوی به این موضوع پرداخته اند و نیز تفاسیر صورت گرفته بر این قوانین و مقررات استفاده شده است. همچنین رویه قضایی و داوری تجاری بین المللی در خصوص موضوع تحلیل شده اند. دکترین حقوقی داخلی و خارجی منبع مهم دیگری است که مورد کنکاش قرار گرفته است.

بدین منظور، ابتدا معیارهایی که در حال حاضر در دنیا برای داوری پذیری دعاوی بکار می روند، تبیین خواهند شد (شماره ۲) سپس، استدلال های مطرح شده در خصوص غیرقابل داوری بودن دعاوی مرتبط با نظم عمومی و به طور اخص تحریم ها تشریح و تحلیل خواهد شد (شماره ۳)؛ در نهایت دیدگاه موافقان که دعاوی مرتبط با تحریم ها را قابل داوری می دانند ذکر و ارزیابی خواهد شد (شماره ۴).

۱- معیارهای معمول داوری پذیری دعاوی

به طور کلی، در قوانین داوری کشورهای مختلف، ضوابط متفاوتی برای تشخیص قابل داوری بودن اختلاف وجود دارد مانند: (۱) شمول اختلاف بر منفعتی اقتصادی (مالی)،

1. <https://www.castellum.ai/russia-sanctions-dashboard> last visited March 21, 2022.

۲) شمول دعوا بر حقوقی که تحت اختیار و تسلط آزاد طرفین است، ۳) ترکیبی از معیارها؛ ۴) برخی از قوانین داوری نیز بدون ارائه معیار خاصی برای قابلیت داوری دعاوی، تنها به احصاء موارد غیرقابل داوری بسنده کرده‌اند. پس باید درهرمورد با توجه به قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، قابلیت داوری دعاوی مشمول تحریم را مشخص کرد.

در ادامه، برخی از معیارهای مورد استفاده در سیستم‌های مهم حقوقی در دنیا برای بررسی قابلیت داوری موضوعات، مورد بررسی قرار می‌گیرند تا مشخص شود که آیا دعاوی دربردارنده تحریم، با این معیارها مطابقت دارند یا نه. به عبارت دیگر، قصد داریم مشخص کنیم که آیا موضوعات دربردارنده تحریم‌های تجاری، بر اساس معیارهای پذیرفته شده در سیستم‌های حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای مختلف، قابل داوری هستند یا خیر.

اول) شمول دعوا بر منفعتی اقتصادی

فصل ۱۲ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (اسپیل)^۱ که به داوری بین المللی اختصاص دارد، چنین مقرر کرده است «بر همه داوری‌هایی که مقر دیوان داوری در سوئیس باشد و بهنگام بررسی موافقت‌نامه داوری، حداقل یکی از طرفین، یا اقامتگاه و یا سکونتگاه عادی در سوئیس نداشته باشد، حاکم می‌باشد». (بند ۱ ماده ۱۷۶). طبق این قانون داوری، «هر دعوایی که شامل منفعتی اقتصادی باشد، می‌تواند موضوع داوری قرار گیرد»^۲ (بند ۱ ماده ۱۷۷).^۳ «دعاوی مربوط به منفعتی اقتصادی»، اختلافاتی هستند که یک

1. Swiss Private International Law Act (SPILA)

2. «Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage.»

ترجمه دکتر حسین خزاعی از ماده فوق بدین شرح است: «اموری که طبیعت مالی دارند می‌توانند موضوع داوری قرار گیرند.» (خزاعی، ۱۳۹۰: ۱۲۰).

۳. به عنوان مثال، رجوع کنید به رأی دیوان داوری آی سی سی مستقر در ژنو در ۱۹۹۱. در این پرونده، دیوان اظهار کرد: قانونی که به طور نزدیک به قابلیت داوری مربوط است، قانون مقر داوری است (در مسئله حاضر، قانون سوئیس)، بخصوص اگر مقر داوری با توافق طرفین انتخاب شده باشد، و قانون سوئیس بیش از دیگر قوانین، قابل اعمال است با توجه به اینکه این قانون بر همه پروسه‌های داوری بین‌المللی با مقر سوئیس، حاکم می‌باشد (البته جز در صورتی که طرفین صراحتاً اعمال فصل ۱۲ اسپیل را استثنای کرده باشند)، و انتخاب داوری آی سی سی توسط طرفین به طور ضمنی

منفعت مالی را برای هریک از طرفین (مستقیم یا غیرمستقیم) ارائه می‌کنند.^۱

پس براساس ماده ۱۷۷ اسپيلا مسئله قابلیت داوری دعا باید با توجه به «موضوع دعا» و اینکه آیا آن موضوع، دربردارنده منفعتی اقتصادی هست یا نه تعیین شود، نه با توجه به قوانین ماهوی مورد استناد برای حکم دادن در مورد این موضوعات (قواعد حاکم بر ماهیت دعا). اسپيلا با مقرر کردن چنین ضابطه‌ای، معیاری که قبلاً در کنکوردای سوئیس تعیین شده بود را تغییر داد.^۲

به همین جهت است که برینز ادعا می‌کند: «باید توجه شود که داور به هنگام تعیین قابلیت داوری دعا، نباید به قواعد الزام‌آور خارجی وابستگی داشته باشد [...]» (Briner, ۱۹۹۴: ۶۶)

لذا اینکه تعریف قابلیت داوری ممکن است بر اساس قانون حاکم بر دعا یا هر قانون دیگر مرتبط با دعا، مضیق‌تر باشد، عاملی نامرتبط است و نمی‌تواند قابلیت داوری دعا را بر طبق ماده ۱۷۷ اسپيلا محدود کند. همان‌طور که دیوان فدرال

استثنا کردن قانون سوئیس محسوب نمی‌شود، حداقل وقتی که این قانون هیچ تعارضی با مقررات داوری آی‌سی‌سی ندارد. دیوان ادامه داد که بر طبق بند ۲ ماده ۱۷۸ اسپيلا، اگر موافقت‌نامه داوری با الزامات مقرر در (۱) قانون منتخب طرفین یا (۲) قانون حاکم بر موضوع دعا و بخصوص (۳) قانون حاکم بر قرارداد اصلی، یا (۴) قانون سوئیس مطابق باشد، باید معتبر تلقی گردد.

(ICC Award, n 1071 :1991, 6719. et seq.)

همچنین ر.ک. به رأی دیوان فدرال سوئیس در سال ۱۹۹۲.

Fincantieri-Cantieri Navali Itaaliani SpA et Oto Melara SpA v. M. et Tribunal arbitral, 23June.(692-693 :1992

۱. ببینید:

Fincantieri-Cantieri Navali Itaaliani SpA et Oto Melara SpA v. M. et Tribunal arbitral, 23June, 1992 DFT 118 II, 353 c.3. b.

۲. همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، ماده ۵ کنکوردای سوئیس، موضوعاتی را قابل داوری اعلام می‌کند که تحت تسلط کامل ذی حق قرار دارند، مگر اینکه حل اختلاف راجع به آن به موجب قانون در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های دولتی قرار داده شده باشد. باین وجود، گفته شده که دامنه شمول کنکوردای سوئیس و اسپيلا در این خصوص، در عمل، باهم تفاوت زیادی ندارد، زیرا در رشته‌های مختلف حقوق، فقط حقوق مالی در تسلط کامل ذی حق قرار می‌گیرد. (خزاعی،

(۱۳۰:۱۳۹۰)

سوئیس اشاره کرده است: «قابل داوری بودن یک پرونده در موضوعات بین‌المللی، به ماده ۱۷۷ اسپلا مرتبط است؛ این ماده یک قاعده ماهوی حقوق بین‌الملل خصوصی را وضع می‌کند. [...] در نتیجه، مسئله قابلیت داوری به وسیله قانون داوری تنظیم می‌گردد، قطع نظر از امکان وجود مقررات صریحی در قانون حاکم یا قانون ملی طرفین، که ممکن است نتایجی را بر اجرای خارجی یک حکم صادر شده در سوئیس داشته باشند.»

(G. SA v. V. SpA et Tribunal arbitral 143 :1992, et seq.)

در همین راستا می‌توان به رأی داوری شماره ۶۱۶۲ (۱۹۹۰) اتاق بازرگانی بین‌الملل (آی‌سی‌سی‌سی) اشاره کرد. این رأی راجع به قراردادی است بین یک خواهان فرانسوی (مشاور) و یک خوانده مصری (یک مقام محلی مصری)، که به موجب آن خواهان عهده‌دار انجام مطالعات فنی و مالی و آماده‌سازی مراحل رزرو مناقصه برای پروژه احداث یک کارخانه شده بود. در قرارداد مقرر شده بود که «قوانین مصر حاکم است» و قرارداد حاوی یک شرط داوری بود که داوری در ژنو را بر اساس قواعد مصالحه و داوری آی‌سی‌سی‌سی مقرر می‌کرد. به دلیل اختلاف در پرداخت‌ها، خواهان فرانسوی تقاضای رسیدگی داوری کرد. خوانده ادعا می‌کرد که داور فاقد صلاحیت بوده است چون بر اساس قانون مصر، طرفین فقط در صورتی مجاز به طرح دعوا در داوری هستند که یک مقرر قانونی صراحتاً چنین کاری را اجازه داده باشد، و در پرونده حاضر هیچ قانونی از مصر به طرفین اجازه توسل به داوری را نداده است؛ لذا بر اساس قانون مصر، این اختلاف قابل ارجاع به داوری نیست و دیوان صلاحیت ندارد. دیوان داوری از اعمال قانون مصر (قانون حاکم بر ماهیت دعوا) در مورد مسئله قابلیت داوری دعوا، خودداری کرد. در واقع دیوان قرارداد را این‌گونه تفسیر کرد: طرفین قانون مصر را به عنوان قانون حاکم بر امور ماهوی دعوا برگزیده، و با انتخاب ژنو در شرط داوری، قانون سوئیس را به عنوان قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری تعیین کرده‌اند و لذا قانون سوئیس (بند ۱ ماده ۱۷۷ اسپلا) باید بر مسئله قابلیت داوری دعوا حاکم باشد. دیوان سپس با

اشاره به بند ۱ ماده ۱۷۷ اسپيلا، توضیح داد که: «به عنوان یک قاعده بنیادین که برای تعیین قابلیت داوری اعمال می شود، هر دعوایی که منفعتی مالی را برای حداقل یکی از طرفین دربرداشته باشد، در قلمرو این قاعده قرار می گیرد [...]». [و] اختلاف مطرح شده در این داوری، ماهیتی مالی دارد. [و] خواننده نیز خلاف این امر را ادعا نکرده است. داور بر طبق بند ۲ ماده ۱۷۷ قانون اسپيلا حکم کرد که دعوا قابل داوری است. طبق پاراگراف دوم این ماده، خواننده ای که شرط داوری را درج کرده است، [نمی تواند پس از آن] برای به چالش کشیدن قابلیت داوری دعوا، به قانون مصر استناد کند.»

(ICC Award, n 153 :1990, 6162. et seq.)

البته تعریف موسّع قابلیت داوری بر اساس بند ۱ ماده ۱۷۷ اسپيلا، این ریسک را در پی دارد که رای صادره بر اساس آن با مشکل اجرا مواجه شود. چنانچه مقام صالح در کشوری که شناسایی و اجرا این رای داوری از آنجا خواسته شده است، دریابد که موضوع اختلاف قابلیت حل و فصل از طریق داوری، به موجب قانون کشور محل اجرای رای داوری را ندارد. می تواند به دلیل مخالفت رأی صادره با نظم عمومی محل اجرا به دلیل قابل داوری نبودن موضوع، طبق قانون محل اجرا، با استناد به قسمت «الف» بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی، تقاضای اجرای رای داوری را رد نماید. البته این ریسک در مورد همه آراء داوری صادره – با هر ضابطه بکار برده شده در مورد تعیین قابلیت داوری موضوع – صادق است.

مجموعه ای از آراء داوری، بر طبق ماده ۱۷۷ اسپيلا، قابلیت داوری اختلافات دربردارنده قواعد آمره برتر را تأیید کرده اند. مثلاً اختلافات راجع به اعتبار موافقت نامه های داوری بر اساس قانون ضد انحصار اتحادیه اروپا، و نیز اختلافات قراردادی ای که مشمول تحریم های تجاری شورای امنیت سازمان ملل هستند.

به عنوان مثال، در سال ۱۹۹۱، در رأی شماره ۶۷۱۹ آی سی سی-که پیش از این نیز مورد اشاره قرار گرفت- در دعوای بین یک شخص حقیقی سوری و دو شرکت دولتی

ایتالیایی؛ طرف سوری برای فروش اقلام جنگی به جمهوری عراق به عنوان واسطه عمل می‌کرد. در سال ۱۹۸۹ طرف سوری، رسیدگی داوری را علیه شرکت‌های ایتالیایی بخواسته پرداخت مبلغ توافق شده قراردادی به عنوان حق کمیسیون فروش تجهیزات نظامی به دولت عراق، آغاز کرد. خوانندگان ایتالیایی ادعا کردند که متعاقب قطعنامه‌های ۱۹۹۰ سازمان ملل - راجع به ممنوعیت فروش و تأمین هرگونه کالای اساسی به عراق - طرفین دیگر به طور آزادانه نمی‌توانند حقوق قراردادی مورد بحث را در اختیار داشته باشند و در نتیجه دعوا دیگر قابل داوری نیست. خوانندگان معتقد بودند که وجود تحریم‌های چندجانبه علیه جمهوری عراق، امکان طرح دعاوی ناشی از قراردادهای منعقد شده با این کشور، را از بین می‌برد و لذا حق طرح این دعاوی در دیوان‌های داوری را سلب و داوری را ممنوع می‌کند. دیوان با بررسی مسئله قابل داوری بودن دعوا طبق ماده ۱۷۷ اسپيلا، دعوا را قابل داوری اعلام نمود. (ICC Award, n 1071 :1991, 6719. et seq.)

در استیناف نیز دادگاه فدرال سوئیس قابلیت داوری دعوا را تأیید کرد.
(Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA et Oto Melara SpA v .M. et Tribunal arbitral 23, June 691 :1992 n et seq^۱.)

دوم) تحت اختیار بودن حق موضوع دعوا

در قانون فرانسه، تنها حقوقی که تحت تسلط ذی حق قرار دارند، قابل ارجاع به داوری هستند؛ حق کاملاً در تسلط شخص است که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد. ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند که «همه اشخاص می‌توانند در خصوص حقوقی که تحت تسلط (اختیار) آن‌هاست، موافقت‌نامه داوری منعقد کنند.» البته ماده ۲۰۶۰ علاوه بر این مورد، مقرر می‌کند که «یک شخص نمی‌تواند در مسائل مربوط به (۱) وضعیت و اهلیت اشخاص، (۲) طلاق و جدایی قضایی یا (۳) مناقشات مربوط به نهادها

۱. دیوان اعلام کرد: «صرف وجود قوانین آمره ای که عدم اجرای رأی در کشور احتمالی محل اجرا را به دنبال دارند، مانعی برای داوری پذیری محسوب نمی‌شوند.»

و مؤسسات عمومی، و ۴) به طور کلی همه موضوعات مربوط به نظم عمومی، موافقت نامه داوری منعقد کند.^۱ پس از نظر قانون فرانسه، موضوعاتی که تحت تسلط طرفین نیستند و نیز مسائل مربوط به وضعیت و اهلیت، طلاق و جدایی قضایی، نهادها و مؤسسات عمومی و کلاً مسائل مربوط به نظم عمومی، قابلیت داوری ندارند.^۲

طبق ماده ۳۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی سوئیس^۳ نیز، تنها اختلافاتی قابل داوری هستند که مربوط به حقوقی باشند که آزادانه در اختیار طرفین قرار دارند.^۴ خوانندگان چند پروسه داوری، با استناد به معیارهای مقرر در (۱) ماده ۳۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی سوئیس، (۲) جمله دوم بند ۱ ماده ۱۰۳۰ قانون داوری آلمان^۵، و (۳) ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی فرانسه، این استدلال را مطرح کرده که: دقیقاً چون دعاوی مطرح شده، حاوی قواعد آمره برتر (یعنی قواعدی با راه حل های الزام آور برای اختلاف) بوده اند، در اختیار (تسلط) طرفین نبوده و بنابراین قابل داوری نبوده اند، یعنی این طور استدلال شده است که حقی کاملاً در تسلط شخص است که با قواعد الزام آور محدود نشود. اما در اغلب موارد دیوان داوری بین دو نوع دعاوی تفاوت قائل می شود: (۱) اختلافاتی که قابل داوری نیستند

۱. برای دیدن ترجمه انگلیسی مواد قانون مدنی فرانسه، ر.ک. به:

https://sccinstitute.com/media/37107/french-civil-code_arbitration.pdf. Last visited March 21, 2022.

۲. بنابراین، برعکس بند ۱ ماده ۱۷۷ اسپیلکه بر طبق آن قابلیت داوری دعاوی فقط به موضوع آن بستگی دارد (دربرداشتن یا نداشتن منفعتی اقتصادی)، در ماده ۳۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی آن کشور، برای تعیین اینکه آیا بر طبق این قانون دعاوی مطرح شده در اختیار آزاد طرفین هست یا نه، بررسی ماهوی قانون حاکم را لازم می داند.

3. Swiss Civil Procedure Code (CPC)

این قانون در ۱۹ دسامبر ۲۰۰۸ به تصویب رسید و از ۱ ژانویه ۲۰۱۱ لازم الاجرا شده است. برای دیدن ترجمه انگلیسی این قانون، ر.ک. به:

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en>. Last visited: March 21, 2022.

۴. این قانون بر پروسه های داوری ای حاکم است که مقررشان در سوئیس است و فصل ۱۲ اسپیل در مورد آنها قابل اعمال نیست.

۵. «... یک موافقت نامه داوری راجع به دعاوی ای که دربردارنده منفعتی اقتصادی نیستند (غیرمالی)، در صورتی اثر حقوقی خواهد داشت که طرفین آزادی توافق در مورد دعاوی مورد بحث را داشته باشند.»

چون موضوعشان تحت تسلط طرفین نیست و (۲) اختلافات راجع به مسائلی که آزادانه در اختیار طرفین هستند یعنی طرفین می‌توانند بین خودشان به توافق برسند ولی با رعایت این قید که در مرزهای مقررات آمره باقی بمانند. به عنوان مثال، به فرزند پذیرفتن یک کودک، در اختیار آزاد طرفین نیست و لذا قابل داوری نیست. برعکس، طرفین می‌توانند آزادانه بر روی یک قرارداد توزیع توافق کنند؛ حق آن‌ها به انعقاد چنین قراردادی در اختیار آزاد آن‌هاست، ولی در ضمن آن‌ها باید قواعد الزام‌آور برتر ضد انحصار حاکم را رعایت کنند. بنابراین دعوای راجع به یک قرارداد توزیع، قابل داوری است. در چهارچوب این تفکیک ارایه شده، دعاوی مرتبط با موضوع تحریم‌ها را می‌توان در دسته دوم قرارداد.

برای رویه داوری موید اعمال این تفکیک می‌توان به عنوان مثال به رأی شماره

۴۶۰۴ آی سی سی اشاره کرد

(Cause Editrice Giochi Srl, Milan v. CTG Products Corp 114 :1985, et seq.)

که به اختلافی راجع به یک قرارداد لیسانس تحت حاکمیت قانون ایتالیا مربوط است؛ دیوان داوری که مقرش در سوئیس بود، اعلام کرد که (۱) مسئله قابلیت داوری این دعوا، تحت حاکمیت ماده ۵ کونکوردای بین ایالتی در خصوص داوری^۱ (ماده ۳۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق سوئیس) بوده است و (۲) دعوا- که مشمول اعمال ماده ۸۵ معاهده ژم (امروزه ماده ۱۰۱ معاهده ناظر بر عملکرد اتحادیه اروپا) بود- به حقوقی مربوط بوده که در اختیار آزاد طرفین بوده و لذا قابل داوری است.^۲

باین حال، در ۷ می ۱۹۹۴، دادگاه تجدیدنظر ژنو، بر اساس قانون آیین دادرسی

1. Concordat intercantonal d'arbitrage.

به طور کلی، کونکوردای بین ایالتی (intercantonal Concordat) نوعی توافق بین چندین کانتون (بخش در سوئیس) برای قانون‌گذاری در سطح محلی است که بر اساس ماده ۴۸ قانون اساسی فدرال سوئیس تجویز شده است و باید با قوانین فدرال و نیز حقوق سایر کانتون‌ها مطابق باشد.

۲. دیوان داوری همچنین ادعای عدم قابلیت داوری دعوا بر اساس قانون ایتالیا- که توسط خوانده مطرح شده بود- را بررسی و آن را رد کرد. این احکام در سال ۱۹۹۱ در رأی شماره ۶۷۱۹ آی سی سی (که قبلاً مورد بحث قرار گرفت) مورد تأکید قرار گرفت. رأی اخیر صراحتاً به رأی شماره ۴۶۰۴ آی سی سی ارجاع داده است.

مدنی ایتالیا، قابلیت داوری دعاوی مربوط به قراردادهای بین جمهوری عراق و دو سازنده ایتالیایی^۱ (برای خرید رزم‌ناوهای را رد کرد).

(Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA and Oto Melara SpA v. Ministry of Defence 594 :1996, et seq.)

دعا بعد از وضع تحریم‌های تجاری علیه عراق توسط شورای امنیت در آگوست ۱۹۹۰ و به فاصله کمی پس از آن صدور قانون تحریم‌ها توسط اتحادیه اروپا و ایتالیا، مطرح شد. علیرغم درج شرطی در قرارداد که دعا را به داوری آی سی سی در پاریس ارجاع می‌داد، سازندگان ایتالیایی، پروسه قضایی را علیه عراق در دادگاه نخستین ژنو آغاز و ادعا کردند که فقط موضوعات قابل داوری می‌توانند به داوری ارجاع شوند و در پرونده کنونی، دعا مربوط به موضوعاتی است که قبل از صدور قانون تحریم [احتمالاً] قابل داوری بوده‌اند، اما دیگر چنین نیستند. آن‌ها اظهار کردند که قابلیت داوری دعا بر اساس ماده ۸۰۶ قانون آئین دادرسی مدنی ایتالیا بوده که مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند داورانی را برای حل اختلاف به وجود آمده بینشان داشته باشند، به جز [...] آن موضوعاتی که نمی‌توانند موضوع مصالحه واقع شوند.» خواهان‌ها بیان کردند که به علت وضع قانون تحریم‌کننده، طرفین دیگر نمی‌توانند آزادانه حقوق قراردادی مورد بحث را در اختیار داشته باشند، و بنابراین آن موضوع دیگر نمی‌تواند «موضوع مصالحه قرار گیرد». دادگاه بدوی ژنو حکم کرد که ما نمی‌توانیم سبب ایجاد نتیجه‌ای شویم که توسط قانون ممنوع شده (تحويل رزم‌ناو کوچک)، ولی در پرونده حاضر چنین نتیجه‌ای مد نظر نیست، چون خواهان‌ها فقط به دنبال فسخ قراردادها و دریافت خسارت بودند [نه تحويل رزم‌ناوها، پس دعا قابل داوری است و دادگاه صلاحیت ندارد]، دادگاه توضیح داد که: داوری بر طبق ماده ۸۰۶ قانون آئین دادرسی مدنی ایتالیا فقط در صورتی استثنا شده است که دعا مستقیماً بر حقوقی تأثیر بگذارد که طرفین نمی‌توانند آزادانه آن‌ها را در اختیار داشته باشند.

1. Fincantieri-Cantieri Navali SpA & Oto Melara SpA

دادگاه تجدیدنظر با نقض رأی دادگاه بدوی، حکم داد که دعوا بر اساس قانون ایتالیا و اتحادیه اروپا غیرقابل داوری است و دادگاه‌های ایتالیا بر پرونده صلاحیت قضایی دارند. او اظهار کرد که: «بی‌شک، حقوق ناشی از قرارداد- در زمان درج شرط داوری- آزادانه تحت اختیار طرفین بوده است. همچنین شکی نیست که آن حقوق، در نتیجه اقدامات بین‌المللی تحریم‌کننده تجاوز عراق به کویت و قانون‌گذاری‌هایی که [آن تحریم‌ها را] در کشور ما اجرا می‌کنند، به هنگام طرح دعوا آزادانه در اختیار طرفین نبوده‌اند». (Ibid., ۱۹۹۶: ۵۹۶, n. ۵) طبق نظر دادگاه تجدیدنظر، حتی اگر ادعای اصلی خواهان‌ها معطوف به فسخ قراردادها باشد (و نه تحصیل حکمی مبنی بر اجرای قراردادها)- چه این ادعا پذیرفته شود یا نه- بازهم نتیجه ممنوع شده به وسیله تحریم حاصل می‌شد (مثلاً، جبران خسارت در صورتی که ادعا پذیرفته می‌شد). لذا دعوا غیرقابل داوری است.

سوم، ملاک دوگانه

در برخی قوانین، برای تعیین قابلیت داوری دعاوی، از بیش از یک معیار و ضابطه استفاده شده است. مثلاً بند ۱ ماده ۱۰۳۰ قانون داوری آلمان^۱ مقرر می‌کند: «هر دعوایی که دربردارنده یک منفعت اقتصادی باشد^۲ می‌تواند موضوع یک موافقت‌نامه داوری قرار گیرد، یک موافقت‌نامه داوری راجع به دعاوی‌ای که دربردارنده یک منفعت اقتصادی نیستند (غیرمالی)، در صورتی اثر حقوقی خواهند داشت که طرفین آزادی توافق در مورد آن دعوا را داشته باشند.»^۳ در واقع در حقوق آلمان، از دو ضابطه استفاده شده است: (۱) تحت تسلط

۱. قانون داوری آلمان، کتاب دهم قانون آیین دادرسی آن کشور است که (مواد ۱۰۲۶-۱۰۶۶) که بدون تفکیک بین داوری داخلی و بین‌المللی بر تمام داوری‌هایی که مقرر آن آلمان است اعمال می‌گردد. این قانون از یکم ژانویه ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا شده است.

2. Vermögen-srechtlicher Anspruch

۳. ترجمه انگلیسی به وسیله مؤسسه داوری آلمان

(Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit)

انجام شده است. برای دیدن ترجمه انگلیسی این قانون، ر.ک. به:

آزادانه ذینفع قرار داشتن، و ۲) منفعت مالی را شامل شدن. البته هانوتیو معتقد است که این دوگانگی معیار در حقوق آلمان، صوری است، زیرا این دو حق برهم منطبق اند؛ به این صورت که هر حقی که در تسلط کامل قرارگیرد، مالی است و هر حق غیرمالی کاملاً در اختیار ذی حق نیست. (Hanotiau, ۲۰۰۲: ۱۱۰)

بوهلر نیز از این مقررہ چنین استنباط می کند که اکثر موضوعات مالی (موضوعاتی که منفعتی اقتصادی را دربردارند) قابل داوری هستند. (Bühler, ۱۹۹۸: ۴۸) بند ۱ ماده ۱۰۳۰ قانون داوری آلمان مصوب ۱۹۹۷ نیز با عباراتی مشابه، مقرر می کرد که «هر دعاوی مالی می تواند موضوع یک موافقت نامه داوری قرارگیرد. [برعکس،] یک موافقت نامه داوری برای [دعاوی] غیرمالی، تا حدی آثار حقوقی خواهد داشت که طرفین حق داشته باشند درباره دعاوی مورد بحث توافق کنند.»

چهارم، عدم ارایه معیار برای داوری پذیری

برخی از قوانین داوری ارائه معیار خاصی برای ارزیابی قابلیت داوری دعاوی ارایه نداده اند که به صورت عام قلمرو موضوعات قابل داوری را محدود کند بلکه صرفاً مصادیقی از دعاوی که قابل حل و فصل از طریق داوری نیست برشمرده اند.

نظام حقوقی ایران در این دسته قرار می گیرد. در حقوق ایران بحث های مربوط به داوری پذیری دعا، بیشتر بر دید شخصی^۱ (و بخصوص دعاوی دولت و شرکت های دولتی) متمرکز شده است تا بر دید موضوعی و قابلیت ارجاع دعاوی با موضوعات خاص. اما به لحاظ عینی و موضوعی، ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م. مصادیقی شامل «دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب» را قابل ارجاع به داوری ندانسته است.

https://www.disarb.org/fileadmin/user_upload/Wissen/Deutsches_Schiedsverfahren-srecht_-_98_English.pdf last visited: March 21, 2022.

۱. چه اشخاصی می توانند به داوری رجوع کنند؟ (ر.ک. به ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م.)

دلیل ابهامی که در مورد داوری پذیری دعاوی مرتبط با تحریم وجود دارد، ارتباط تنگاتنگ بین این حوزه (تحریم) و منافع عمومی است.

رویه قضایی در خصوص داوری پذیری دعاوی مرتبط حوزه تحریم ها به عنوان یک مصداق نظم عمومی در ایران وجود یافت نشد، تا بتوان از آن بهره گرفت لذا ناچار باید به نظرات دکترین متوسل شد:

نظر نخست: یک دیدگاه ساده در برخورد با داوری پذیری دعاوی مرتبط با تحریم ها این است که معتقد باشیم که ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م.، موارد مربوط به نظم عمومی را استثنا و از شمول داوری خارج کرده است. در بعضی موارد حقوقی که کاملاً تحت تسلط شخص است، به نظم عمومی وابستگی پیدا می کند و قابل ارجاع به داوری نیست. داور وقتی موضوع را غیرقابل ارجاع به داوری اعلام خواهد کرد که مخالف نظم عمومی داخلی یا بین المللی باشد. (خزاعی، ۱۳۹۰: ۱۱۹-۱۲۰) پس چون تحریم ها منافع عمومی را تأمین می سازند، و حقوق مربوط به منافع عمومی قابل ارجاع به داوری نیستند، لذا قراردادهای مشمول تحریم قابل ارجاع به داوری نیستند.

نظر دوم: اما دیدگاه دیگر بر آن است که علی الاصول تمام دعاوی قابل داوری باشند مگر دعاوی که صراحتاً در قانون غیرقابل داوری اعلام شده اند (دعاوی مربوط به ورشکستگی یا دعاوی اصل نکاح یا طلاق یا دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول یا دعاوی متضمن امری کیفری). با توجه به اینکه در قوانین ایران صراحتاً دعاوی متضمن یک تحریم چه بین المللی و چه یک جانبه جزو موارد غیرقابل داوری کننده دعاوی ذکر نشده است، پس باید اینگونه دعاوی را داوری پذیر اعلام کرد. ثانیاً در موارد شک در خصوص قابلیت داوری باید اصل را بر قابل داوری بودن دعاوی گذاشته زیرا استثنا (غیرقابل داوری بودن) باید مضیق تفسیر شود.

در دعاوی بین المللی، جز در موارد محدودی که بنابر ملاحظات خاص تجارت بین الملل، موضوع مورد بحث در صلاحیت انحصاری مقامات دولتی ملی نهاده می شود،

اصولاً مانعی در راه پذیرش قابلیت ارجاع به داوری نیست. (سیفی، ۱۳۷۷: ۴۴)

مفهوم نظم عمومی در دعاوی بین المللی در مقایسه با مفهوم نظم عمومی در روابط داخلی، دامنه محدودتری دارد و دادگاه ها در رویارویی با پرسش داوری پذیری، رویکرد بازتری دارند و گستره محدودتری را برای مفهوم «نداشتن قابلیت ارجاع به داوری» قائل می شوند. (انصاری/مبین، ۱۳۹۱: ۵۱)

این نظر با رویه جهانی مبنی بر کاستن از محدودیت های حاکم بر داوری و پذیرش داوری در دعاوی مربوط به حوزه حقوق عمومی نیز هم راستاست.^۱ و دکتین اخیر حقوقی در ایران نیز آن را تأیید می کند: به عنوان مثال در جایی در خصوص نوع دیگری از قواعد آمره برتر، یعنی دعاوی مربوط به مالکیت فکری، اینطور آمده است: «در خصوص تعیین قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی حقوق مالکیت فکری با ماهیت قراردادی محض، باید گفت که خصوصیتی نسبت به سایر دعاوی قراردادهای تجاری وجود ندارد و اصولاً داوری پذیری این دعاوی محل تردید نیست...» (بهمنی/شیخ عطار، ۱۳۹۷: ۵۵۳)

۲- دیدگاه مخالفان قابل داوری بودن

به لحاظ نظری، سه نوع ادعا در مخالفت با امکان رسیدگی به دعاوی مربوط به قواعد آمره برتر در داوری، مطرح شده است^۲:

۱) برخی ادعا می کنند که چون داوران صلاحیتشان را از توافق طرفین می گیرند، باید تماماً و انحصاراً در خدمت طرفین باشند و عهده دار دفاع از منافع عمومی نیستند، حداقل عهده دار دفاع از منافع عمومی کشوری غیر از کشور قانون حاکم نیستند. آن ها ادعا می کنند

۱. در کتابچه راهنمای ایکا در تفسیر کنوانسیون نیویورک هم این رویه جهانی تأیید شده است: «گرایش جدید، حرکت به سمت در نظر گرفتن حوزه کوچتری از اختلافات در قلمرو انحصاری دادگاههاست. این گرایش ناشی از عواملی نظیر تمایل به کاهش هزینه ها، استقبال بیشتر اکثر دادگاهها از پذیرش توافق طرفین مبنی بر ارجاع اختلافات به داوری و حمایت قوانین داخلی از داوری بین المللی می باشد.» (راهنمای شورای بین المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک، ۲۰۱۱: ص ۱۴۸)

۲. همین ادعاها در مخالفت با امکان اعمال قواعد آمره برتر در داوری هم مطرح می شود.

که داور حافظ منافع طرفین است، نه حافظ منافع عمومی لذا نباید قواعد آمره کشوری را اعمال کند. (Silveira da Azeredo, ۲۰۱۴: p. ۹۸, fn. ۳۶۴)

در پاسخ باید یادآوری کرد که تعهد داوران، انجام مأموریت قضاوت در خصوص دعوا براساس قانون است. به نظر بلسینگ، «داور بین المللی کاملاً «بنده مطیع» طرفین نیست، و فقط متعهد به صدور رأی در مورد منافع قراردادی بین طرفین نیست. [...] داور زمان ما و بی شک داور آینده باید یک چشم انداز وسیع تر را در نظر بگیرد [...] و به مفاهیم و الزامات کلی نظم عمومی معاملات، توجه کند.» (Marc, Blessing, ۱۹۹۷/۴: ۶۹)

۲) به عقیده بعضی، توجه دیوان داوری به قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می کنند، داوری را از ویژگی اش به عنوان یک ابزار «بی طرفانه» حل اختلاف، دور می کند. این دسته معتقدند که اگر دعاوی مربوط به قواعد آمره برتر، در داوری قابل رسیدگی باشند، احتمال اثربخشی به قواعد آمره برتری که منافع عمومی دولتها را تأمین می کنند، وجود دارد و همین امرویزگی بی طرفی را از داوری سلب می کند؛ درواقع، برخی براین اساس که داوری ابزار حل اختلاف مستقل از دولتها و براساس رضایت طرفین است، معتقدند که داوران نمی توانند در صورت عدم توافق طرفین بر قواعد آمره برتر و به طریق اولی، در صورت

۱. در یک رأی داوری اتاق بازرگانی بین الملل (آی سی سی) در سال ۱۹۸۷، در پرونده های شماره ۲۹۷۷، ۲۹۷۸، ۳۰۳۳، Götaverken AB (سوئد) علیه GMTC (General national Maritime Transport Company) به عنوان جانشین قانونی سازمان حمل و نقل عمومی دریایی لیبی (Libian General Maritime Transport Organization (GMTO)) دیوان داوری حکم کرد: «اعمال قانون سوئیس، به این نتیجه واضح منجر می شود که: قانون و مقررات تحریم کننده، بر این قراردادها قابل اعمال نیستند جز در صورتی که در قراردادها، ارجاع مخصوص به این قانون تحریم کننده داده شده باشد.» دعوا راجع به سه قرارداد بود که در سال ۱۹۷۳ بین کارخانه کشتی سازی Gotaverken و سازمان حمل و نقل عمومی دریایی لیبی (GMTO) برای ساخت و تحویل سه تانکر نفت، منعقد شده بود. متعاقب امتناع شرکت حمل و نقل عمومی دریایی GMTC جانشین GMTO به تحویل سه تانکر نفت ساخته شده و پرداخت بخشی از قیمتی که توسط Gotaverken برای تحویل پرداخت شده بود، در داوری اقامه دعا کرد. GMTC در مقام دفاع، امتناعش از تحویل تانکرها را از جمله براین ادا استوار کرد که: Gitaverken قانون و مقررات لیبی در خصوص تحریم اسرائیل را نقض کرده است. دیوان داوری پس از اشاره به اینکه قراردادها حاوی هیچ شرطی مبنی بر انتخاب قانون نبوده اند و لذا بهنگام مذاکره برای انعقاد قراردادها، طرفین از مسئله قابلیت اعمال تحریم اسرائیل به وسیله لیبی طفره رفته اند، قانون سوئیس را به عنوان قانون حاکم تعیین کرد. دیوان داوری با اعلام اینکه مقررات تحریم کننده لیبی غیر قابل اعمال است،

استثنا کردن این قواعد توسط طرفین، به آن‌ها توجه کنند.^۱

در پاسخ باید گفت: توجه کردن به قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌نمایند، ویژگی بی‌طرفی داوری را از بین نمی‌برد؛ مثلاً داوران هیچ وظیفه‌ای به توجه کردن به قواعد آمره برتر کشور محل انجام داوری یا همان کشور محل صدور رأی داوری، صرفاً

متذکر شد که «در مقام سازش، آشکارا از طریق شواهد متعددی اثبات شده است که اگرچه مذاکره‌کنندگان سوئدی قراردادها، اِعمال قانون تحریم‌کننده را نپذیرفته بوده‌اند ولی قبول کرده بودند که تأییدیه مبنی بر اینکه هیچ ماده اولیه یا ملزومات کشتی در اسرائیل ساخته یا تأمین نشده باشد، ارائه کنند. [...] اگر قوانین عمومی تحریم‌کننده وضع شده از سوی لیبی بر این قرارداد اِعمال شود، اشاره به این تعهد که هیچ ماده اولیه یا ملزومات کشتی نباید در اسرائیل ساخته یا تأمین شده باشد، زائد بود. با اِعمال اصل پذیرفته شده تفسیر مضیق از یک شرط استثنایی در یک قرارداد، این نتیجه حاصل می‌شود که: تنها تعهدی که به وسیله خریدار پذیرفته شده بوده، تسلیم این گواهی‌نامه بوده و این همه تعهد خریدار است.»

باراکلو و وینسیر عقیده دارند که «همیشه باید واکنش طرفین به یک قاعده آمره را بررسی کنیم. به‌طور کلی، هر قدر مخالفت طرفین با یک قاعده آمره قبل از اختلاف بیشتر باشد، داوران کمتر باید تمایل به اِعمال آن داشته باشند. باین حال، واکنش طرفین نسبت به قاعده وقتی که دعوا مطرح شده، فقط در صورتی مؤثر است که هر دو طرف به دنبال طفره رفتن از اِعمال قانون باشند.»

(Waincymer / Barraclough, ۲۰۰۵: ۲۳۶-۲۳۷).

۱. درینز بر این نظر است که اگر طرفین بر استثنا کردن قاعده آمره برتری که به وسیله کشور قانون حاکم وضع شده است، توافق کنند، داوران باید به خواسته آن‌ها احترام بگذارند، چون طرفین می‌توانسته‌اند قانونی را انتخاب کنند که حاوی قاعده مذکور نیست. (Derains, ۱۹۸۷: ۲۵۵)

برخی نیز ادعا می‌کنند که «جایی که طرفین صراحتاً داور را از اِعمال قانون تحریم منع کرده‌اند، تردید بیشتر در صلاحیت قضایی [داور] است تا قانون حاکم. در این موارد داور یا باید منع [ایجاد شده توسط طرفین] را بپذیرد، یا از پذیرش پرونده امتناع کند.» آن‌ها نتیجه می‌گیرند که: «جایی که طرفین در قراردادشان بر استثنا کردن یک قانون توافق کرده‌اند، داور باید یا آن قانون را اِعمال نکند و یا وظیفه‌اش را رها کند، چون او صلاحیت ندارد که طور دیگری عمل کند.» (Waincymer / Barraclough, ۲۰۰۵: ۲۳۵-۲۳۶)

برمن می‌گوید: «به نظر من مفید است که امکان اینکه یک قاعده حقوقی آمره باشد در مفهوم اینکه حاکم باشد، را خیلی باز بگذاریم علیرغم قانونی که در غیر این صورت حاکم می‌بود، اما اگر طرفین به‌طور واضح تصریح کافی بر قصدشان [مبنی بر استثنا کردن این قاعده را] کرده باشند، نمی‌توان به چنین امکانی قائل بود. (Bermann, ۲۰۰۷: ۲)

گرینوالد نیز ادعا می‌کند که «گزینه حداکثر» این است که قواعد آمره برتر فقط در صورتی قابل اِعمال هستند که توافق بین طرفین، اِعمال آن قواعد را استثنا نکرده باشد. (Greenawalt, ۲۰۱۱: ۱۶۶)

از نظر مایر، اگر طرفین صراحتاً اِعمال قواعد آمره برتر را استثنا کرده باشند، «آنگاه وضعیت [...] خیلی شبیه می‌شود به مواردی که قواعد آمره، بخشی از قانون حاکم بر قرارداد نیستند. (Mayer, ۱۹۸۶: ۲۸۱)

به این دلیل که مقر دیوان داوری در این کشور است، ندارند.^۱

۳) چون صلاحیت دیوان داوری فقط از توافق طرفین به اینکه دعوی ایشان را بجای دیوان داوری در یک دادگاه داخلی مطرح نکنند، سرچشمه می‌گیرد (و چون طرفین می‌توانند در مورد قواعد شکلی حاکم بر روند داوری نیز توافق کنند)، گفته شده که داوری یک ابزار حل اختلاف بر اساس رضایت طرفین است و فقط باید قواعد تعیین شده در قرارداد قابل اعمال باشد. در پاسخ باید گفت اینکه داوری یک ابزار توافقی حل اختلاف (مبتنی بر رضایت طرفین) است، هیچ ارتباطی به مسئله صلاحیت دیوان‌های داوری در توجه کردن به قواعد آمره برتر، ندارد و به طور ضمنی حاکی از این نیست که داوران فقط به وسیله مقررات تعیین شده در قرارداد ملزم می‌شوند. همه مسائل، تحت حاکمیت قرارداد طرفین نیست، برای این مسائل باید راه حلی در قانون پیدا شود و قواعد الزام‌آور قانون حاکم باید رعایت شوند. قواعد آمره قانون حاکم - چه آن قانون توسط طرفین انتخاب شده باشد و چه به وسیله داوران تعیین شده باشد - صرفاً به این دلیل که طرفین داوری را به عنوان ابزار حل هر اختلاف احتمالی در آینده انتخاب کرده‌اند، غیر الزام‌آور نمی‌شوند یعنی به وسیله قرارداد نمی‌توان آن‌ها را از اثر انداخت.^۲ اگر غیر از این باشد، داوری انتخابی به عنوان یک ابزار حل اختلاف، دستمایه‌ای برای طرفین می‌شود تا بتوانند از طریق آن از هر تعهد الزام‌آوری

۱. برمن معتقد است: «برخلاف قضات ملی، داوران بین‌المللی، بدهکار هیچ وفاداری ماهوی به هیچ یک از قواعد حقوقی هیچ حوزه قضایی نیستند (البته قطع نظر از احترامی که به قواعد شکلی محل بدهکارند) و حتی بدهکار وفاداری به هیچ یک از قواعد انتخاب قانون (قواعد تعارض قوانین) هیچ حوزه قضایی هم نیستند. برای تأیید این اصل که داوران بین‌المللی، درجه کمتری از تعهد را نسبت به کشوری خاص دارند و بنابراین احساس مسئولیت بیشتری بر اعمال قواعد حقوقی الزام‌آور کشورهای ثالث دارند، نیازی به استفاده از تئوری فراملی بودن داوری بین‌المللی نیست.» (Bermann, ۲۰۱۱: ۳۳۳)

۲. همان طور که فیلیپ گفته است «یکی از نتایج انتخاب قانون با ویژگی حقوق بین‌الملل خصوصی این است که قانون انتخاب شده، با همه خصوصیاتش اعمال شود. بنابراین، اگر در قانون انتخاب شده، برخی قواعد، الزام‌آور هستند، بر طرفینی که آن قواعد را از طریق یک شرط انتخاب قانون، انتخاب کرده‌اند، هم الزام‌آورند و لذا به وسیله طرفین قابل اسقاط نیستند، حتی اگر طرفین می‌توانسته‌اند در شرط انتخاب قانون، به نظام قانونی دیگری ارجاع دهند و بدین طریق می‌توانسته‌اند کاملاً از آن قواعد [الزام‌آور] طفره ببرند.» (Philip, ۱۹۸۲: ۹۳, n. ۲۷)

که به وسیله قانون حاکم برقرار شده است، بگزینند.^۱ دیوان داوری صالح نباید صرفاً به این دلیل که طرفین بر استثناء کردن قواعد آمره برتر از مجموعه قواعدی که برای حل دعوی ایشان قابل استناد کردن هستند توافق کرده اند، از صلاحیت توجه کردن به قواعد مذکور، محروم باشد.

۳- دیدگاه موافقان قابل داوری بودن

همان طور که پیشتر تبیین گردید، در هیچ یک از قوانین داوری فوق الذکر و براساس هیچ یک از ضوابط تعیین شده در این قوانین داوری، دعاوی مشمول تحریم (به عنوان قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می نمایند) اصولاً غیرقابل داوری نیستند؛ لذا باید با این نتیجه گیری وُسر موافق باشیم که «هیچ دلیل الزام آوری وجود ندارد بر عدم پذیرش قابلیت داوری موضوعاتی که دربردارنده قوانین الزام آوری هستند که هدف اصلی شان پیشبرد منافع عمومی است، و [هیچ دلیلی وجود ندارد که] دیوان های داوری و مقامات [صالح] کشورها (دادگاه های داخلی) هر دو نتوانند برای حل دعاوی مشابه عمل کنند».

(۳۳۱:۱۹۹۶, Voser)

برطبق هیچ یک از قوانین بررسی شده، قابلیت داوری دعا به (۱) ماهیت قوانینی که ممکن است لازم شود برای حل دعا مد نظر قرار گیرند (یعنی الزام آور برتر بودن یا نبودن آن قانون) یا (۲) به این مسئله که آیا این قوانین منافع عمومی را تأمین می کنند یا منافع خصوصی، وابسته نشده است.

در ادبیات حقوقی و از نظر دکترین نیز، امروزه دیدگاه غالب این است که داوران از صلاحیت رسیدگی در خصوص موضوعات دربردارنده قواعد آمره برتری که منافع عمومی را

۱. از نظر مانیر زامان، «اعمال و عدم اعمال قواعد آمره را نمی توان به صلاح دید طرفین واگذار کرد چون هدف آن قواعد، وضع کنترل های بخصوصی بر توافقات قراردادی، به نفع اشخاص ثالث یا به طور کلی به نفع عموم، است» (Maniruzzaman, ۱۹۹۰: ۵۳)

تأمین می نمایند، محروم نیستند، -^۱ (Born, ۲۰۲۱: ۱۰۸۳; Brunner, ۲۰۰۹: ۲۶۷; Blessing, ۱۹۹۷: ۴/۵۷; Hoffmann Von, seq et ۱۹۹۷: ۱۷-۱۸; Klaus Berger, ۱۹۹۷: ۱۰۸) چه این قواعد به عنوان مسئله ای اصلی ظهور کنند یا به صورت اتفاقی و ضمنی. فرقی نمی کند که «قوانینی که هدف اصلی شان پیشبرد منافع عمومی است» مانند تحریم ها در حمایت از ادعا مورد استناد قرار بگیرند یا در دفاع از دعوای^۲. در دهه های اخیر، کمتر نمونه ای از استناد به داوری ناپذیری موضوع دعوای از سوی داور مشاهده شده است. (Youssef, ۲۰۰۹: ۵۰ این وضعیت با عنوان «پایانی بر داوری ناپذیری»^۳ توصیف شده است. (Ibid, Youssef, ۴۷)

در این دیدگاه، حتی اگر مقر داوری در کشور واضح تحریم باشد، بازهم داور نظم عمومی مقر را در مرحله «قابلیت داوری» اثر نخواهد داد، بلکه نظم عمومی مقر در مرحله «بازبینی رأی داوری» است که بایستی مدنظر قرار بگیرد.

دیدگاه موافق قابل داوری بودن دعاوی مرتبط با نظم عمومی به طور اعم و تبع آن

۱. جهت مطالعه بیشتر در مورد قابلیت داوری دعاوی دربردارنده قواعد آمره (موضوعات دارای جنبه حقوق عمومی)، از جمله ر.ک. به: طباطبائی نژاد، ۱۳۹۴: ۲۸۰-۲۸۹؛ باقری، ۱۳۸۷: ۲۷۷؛ ایرانشاهی، ۱۳۹۱: ۳۵۷-۴۱۰.

گرچه برخی نویسندگان هنوز معتقدند که موضوعات دربردارنده قواعد آمره برتر باید غیرقابل داوری تلقی شوند و صرفاً توسط قضات دادگاه های داخلی مورد قضاوت قرار گیرند، قضاتی که «در اینکه چه کسی پیروز [دعا] خواهد بود هیچ منافی ندارند غیر از اینکه به قانون خودشان خدمت کنند، و آینده شغلی آن ها به این وابسته نیست که طرفی که آن ها را انتخاب کرده، صلاحیت انجام [قضاوت توسط] آن ها را چطور ارزیابی می کند». (Smit, ۲۰۱۱: ۲۱۱)

۲. در رأی شماره ۱۳۹۷ آی سی سی صادره در ۱۹۶۶، داور اعلام کرد که او برای قضاوت در خصوص اعتبار قرارداد بر اساس قانون ضد انحصار اروپا صالح بوده، با اینکه عدم صلاحیت داور به رسیدگی، به عنوان دفاع مطرح شده بود. فوشار، گایا و گلدمن نیز به درستی بیان کرده اند که «هیچ نیازی به تمایز بین مواردی که در آن ها ادعای بطلان قرارداد به علت نقض قواعد ضد تراست، (۱) در حمایت از ادعای خواهان، مطرح شده یا (۲) به عنوان دفاع علیه ادعا مطرح شده، نیست. در همه این حالت ها، داور باید قواعد نظم عمومی اقتصادی حاکم را در نظر بگیرد. این دعاوی فقط درجایی باید غیرقابل داوری باشند که از داور خواسته شده باشد در مورد مسئله ای قضاوت کند که مقامات صالح عمومی بر اساس قواعد حاکم، در مورد آن موضوع صلاحیت انحصاری دارند.»

(Fouchard, Gaillard, Goldman, 350: 1999, n582.).

به عنوان مخالف، اسمیت معتقد است: وقتی یک قاعده آمره برتر به عنوان دفاع مطرح می شود، در مقابل ادعایی که بر اساس یک قاعده غیر الزام آور برتر است، داوران باید دفاع را رد کنند و مطرح کننده این دفاع را به دادگاه صالح داخلی ارجاع دهند. (Hans Smit, ۲۰۱۱: ۲۲۵-۲۲۶)

قابل داورِ دانستن دعاوی مرتبط با تحریم ها به طور اخص از پشتوانه غنی در رویه قضایی و رویه داورِ برخوردار است که در ادامه به تحلیل آن می پردازیم.

در سال ۱۹۷۴ در پرونده شرک علیه شرکت آلبرتو کالور دادگاه عالی آمریکا قابلیت داورِ دعاوی مرتبط با اوراق بهادار- که موضوعی مربوط به منافع عمومی است- را مورد شناسایی قرار داد. (Co Culver-Alberto .v Schrek, ۴۱۷ US ۵۰۶ (۱۹۷۴) ۲۱ سال قبل از این حکم، همین دادگاه از تجویزِ قابلیتِ داورِ دعاویِ مربوط به اوراق بهادار، استنکاف کرده بود چون از احتمال اینکه شهروندان آمریکایی به عنوان مصرف کننده، توسط دیوان های داورِ مورد حمایتِ کافی قرار نگیرند، بیم داشت.^۱ (Swan .v Wilko, ۳۴۶ US ۴۲۷ (۱۹۵۳)) با این وجود، بعد از پرونده شرک، با تغییر دیدگاه در رویه قضایی ایالات متحده، قابل داورِ بودنِ دعاویِ مربوط به اوراق بهادار در دو پرونده دیگر نیز مورد تأیید قرار گرفت. (Shearson/American Express ,Inc .v .McMahon 482 ,US;(1987) 220 Rodriguez de Quijas v .Shearson/American Express 490 ,US109 ,477 S .Ct ,(1989)1917 .YCA 1990 pp 141.et seq.).

در سال ۱۹۸۵ در پرونده میتسوبیشی موتورز کورپوریشن^۲ علیه سُلِر کریسلر پلای مَوس آی ان سی^۳، دیوان عالی در دعوائی برای سه برابر کردن خسارات بر اساس قوانین

۱. البته در این دعاوا هم، دادگاه تجدیدنظر آمریکا در مورد موضوع تقلب در اوراق بهادار اعلام کرده بود: «حقوقی که در نتیجه نقض یک مقرر یا قانون آمره پدید می آیند، نه تنها از طریق مکانیسم دادگاه های دادگستری قابل مطالبه اند، بلکه از طریق سایر نهادهای قضایی مانند نهاد داورِ نیز قابل مطالبه می باشند.»

2. Mitsubishi Motors Corporation

3. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.

دادگاه عالی آمریکا در مورد قابلیت داورِ دعاوی ضد انحصار، حکم داد: «هیچ دلیلی بر این پیش فرض وجود ندارد که داورِ بین المللی مکانیسم کافی و مناسبی را مهیا نکند. یقیناً، دیوان های داورِ بین المللی، بدهکار هیچ وفاداری به نرم های حقوقی کشورهای خاص، نیستند؛ بنابراین، هیچ تعهد مستقیمی به پشتیبانی از اوامر قانونی آن کشورها برای داور وجود ندارد. با این وجود، دیوان ملزم است قصد طرفین را بررسی کند؛ وقتی طرفین توافق کرده اند که نهاد داورِ در خصوص مجموعه ای معین از دعاوی، شامل دعاوی ناشی از اعمال قانون ضد انحصار آمریکا، تصمیم گیری کند (همان طور که در پرونده حاضر چنین است)، دیوان داورِ باید ملزم به تصمیم گیری در مورد دعا مطابق قانون ملی منشأ دعا شود. [...] و تا وقتی که دادخواه احتمالی، به طور مؤثری از حق قانونی طرح دعواش در مرجع داورِ دفاع کند، قانون هر دو عملکرد جبرانی و بازدارنده اش را ادامه خواهد داد.»

ضد انحصار آمریکا، حکم داد که داوران صلاحیت اعمال قانون شُرمن^۱ را داشته‌اند و مسائل مربوط به قانون ضد انحصار از طریق داوری قابل حل و فصل هستند.^۲ این رأی پس از آن صادر شد که شعبه اول دادگاه تجدیدنظر، رأی دادگاه بخش، مبنی بر جواز قابلیت ارجاع دعاوی مربوط به حقوق رقابت فدرال به داوری را نقض نمود.

در سال ۱۹۸۷ دیوان عالی حکم داد که دعاوی مربوط به «قانون ریکو» (قانون سازمان‌های فاسد و تحت نفوذ اخاذی [مصوب] آمریکا)^۳، قابل داوری هستند^۴ دادگاه‌های فرانسه، ایتالیا و سوئیس نیز قابلیت داوری اختلافاتی که مثلاً دربردارنده قوانین ضد انحصار هستند را شناسایی کرده‌اند؛ (Goldman, Gaillard, Fouchard, ۱۹۹۹: ۳۵۰. n. ۵۸۲, therein references and). در فرانسه - از جمله - در ۱۹۹۳ دادگاه تجدیدنظر

(Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 1985: 636-637).

1. Sherman Act

۲. «در موضوعات مخالف نظم عمومی، دادگاه‌های فدرال آمریکا بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی تفکیک قائل شده‌اند و مثلاً موضوعات مخالف قوانین ضد تراست - که در آمریکا به دلیل مخالفت با نظم عمومی، غیرقابل ارجاع به داوری هستند - در سطح بین‌المللی قابل ارجاع به داوری اعلام شده‌اند. مثل همین دعاوی میتسوبیشی که در آن دیوان عالی با صراحتی که قبل از آن وجود نداشت، اعلام می‌کند که نظم عمومی داخلی با نظم عمومی بین‌المللی متفاوت است و اختلاف باید طبق قواعد انجمن داوری تجاری ژاپن که در قرارداد پیش‌بینی شده است، حل و فصل گردد.» (خزاعی، ۱۳۹۰: ۱۳۳)

۳. قانون ریکو (RICO) مصوب کنگره آمریکا در سال ۱۹۷۰، یکی از قوانین فدرال ایالات متحده آمریکا است که مجازات‌های کیفری و حق طرح دعاوی حقوقی در مقابل اعمال انجام‌گرفته توسط سازمان‌های بزهکار را افزایش می‌دهد. تمرکز این قانون به‌ویژه بر جرم اخاذی است و این امکان را فراهم می‌سازد که رهبران سندیکاها برای جرائمی که به دستور یا مساعدت آن‌ها انجام شده است، مورد محاکمه قرار گیرند و نتوانند با ادعای عدم مباشرت در جرم، از تعقیب کیفری و مدنی بگریزند. این قانون به‌موجب بند a ماده ۹۰۱ «قانون کنترل جرائم سازمان‌یافته» مصوب ۱۹۷۰، تصویب و توسط ریچارد ام. نیکسون امضا گردید. گرچه در ابتدای تصویب، کاربرد اصلی قانون ریکو، تحت تعقیب قراردادن مافیا و دیگر اشخاص فعال در جرائم سازمان‌یافته، بود، اما بعدها کاربردهای گسترده‌تری یافت.

۴. به عنوان مثال:

Shearson/American Express, Inc. v. McMahon 482, US (1987) 242, 220 Trade and Transport, Inc. v. Valero Refining Company, Inc., Final Award, n 23, 2699. August 1990 YCA, 1993 pp 124. et seq., pp 120-130. n 26. ICC Award, n 1992, 6320. YCA, 1995 pp 62. et seq., pp 94-95. Kerr-McGee Refining Corporation v. Triumph Tankers, Ltd2, nd Cir 28, January, 1991 YCA, 1993 pp 150. et seq., p.151.

پاریس، قابلیت داوری دعاوی مربوط به نظم عمومی را پذیرفت. (Société European Gas Turbines SA v. société Westman International Ltd)

این دادگاه در همان سال، داوری پذیري دعاوی مربوط به حقوق رقابت اتحادیه اروپا (که موضوعی مربوط به منافع عمومی است) را نیز پذیرفت. (Velcro Société. v. Aplix Société)

در سوئیس، شعبه دیوان استیناف کانتون وود^۱ در سال ۱۹۷۵ در پرونده آمپاگلاس علیه سوفیا (Sofia. v. Ampaglas, ۱۹۸۱-III-۷۱)، قابلیت داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت را - به عنوان یک مصداق از حوزه های مرتبط با نظم عمومی - مورد پذیرش قرار داد.^۲

در ۱۹۹۲ دیوان فدرال سوئیس در حکم دیگری قابلیت داوری موضوعات دربردارنده قواعد آمره برتر را ابرام کرد. این حکم در خصوص دعاوی برای ابطال یک رأی داوری براساس مواد ۱۹۰ به بعد اسپیل بود. دیوان داوری اعلام کرده بود که براساس ماده ۸۵ معاهده ژم^۳ هیچ صلاحیتی به قضاوت در مورد اعتبار قرارداد منعقد بین دو شرکت بلژیکی و ایتالیایی، ندارد. دیوان فدرال رأی را لغو و اظهار کرد: «قابلیت داوری بدین معناست که یک پرونده می تواند به دلیل ماهیتش و/یا به دلیل اینکه هیچ مقرره قانونی الزام آوری وجود ندارد که انحصاراً به مراجع صالح یک کشور ارجاع داده باشد، مورد داوری قرار گیرد؛ بنابراین قابلیت داوری را می توان به عنوان ویژگی موضوع دعا تعریف کرد.» (Tribunal et SpA. V. v SA. G.)

arbitral, ۱۹۹۲: ۱۴۶) به ویژه دیوان حکم کرد که نه ماده ۸۵ معاهده ژم و نه قطعنامه شماره ۱۷ مورخ ۶ فوریه ۱۹۶۲ راجع به اعمال این معاهده، دیوان داوری مخاطب قرار گرفته در مورد دعاوی مربوط به اجرای قرارداد را از بررسی اعتبار این قرارداد منع نمی کند. او نتیجه گرفت

1. Chambre de Recours of the Canton of Vaud

۲. برای دیدن آراء مشابه در سایر کشورها ر.ک. به:

ET PLUS SA v Jean-Paul Welter & The Channel Tunnel Group Ltd [2005]EWHC 2115Comm (decided 7/11/2005 QBD) England; (Dirland Télécom SA v. Viking Telecom AB, decision T, 4366-02-the Court of Appeal for Western Sweden, December, 29, 2003Sweden; (Istituto Biochimico Italiano v. Madaus, A.G., Court of Appeal, Milan, September, 2002, 13 Dir. Ind) (2003) 346. Italy.)

۳. امروزه ماده ۱۰۱ معاهده ناظر بر عملکرد اتحادیه اروپا.

که یک دیوان داوری با مقرسوئیس، صلاحیت قضاوت در خصوص اعتبار قرارداد را براساس معیارمندرج در ماده ۸۵ معاهده رُم دارد.^۱

ازنظر پِرمَن، «براساس رویه قضایی مسلّم دادگاه‌ها، به نظر می‌رسد که تقریباً همه قوانین غیرکیفری، برای اجرا توسط داوری واجد شرایط باشند.» (Bermann, ۲۰۰۷: ۱۴) به‌ویژه در مورد اختلافاتی که شامل تحریم‌های تجاری می‌شوند، می‌توان به پرونده پلشپ نَوِیگیشن آی‌ان سی^۲ علیه سیلیفت آی‌ان سی^۳ اشاره کرد که در آن، دادگاه بخش آمریکا در بخش جنوبی نیویورک، با پیشنهاد پلشپ به الزام به داوری در خصوص دعوایی که دربردارنده مقررات کنترل دارایی‌های کوبا می‌شد، موافقت کرد.» (LEXIS.DIST US ۱۹۹۵ AMC ۱۹۹۶، ۱۰۵۴۱ SDNY ۱۹۹۵)) دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده نیز در در دعوی وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران علیه شرکت کوبیک دیفنس سیستمز در سال ۲۰۱۱ (the of Forces Armed the for Support and Defense of Ministry) v Iran of Republic Islamic ۱۰۹۱۳d.F ۶۶۵، Systems Defense Cubic) قابل داوری بودن موضوع مرتبط با تحریم‌ها را تایید کرد. دیوان عالی ایتالیا نیز قابل داوری بودن دعاوی مرتبط با تحریم‌ها را تایید کرده است (No- ۲۴ of Judgment Cassazione di Corte Italian). (۵۰:۲۰۱۵ vember

برخی از این احکام صراحتاً ذکر می‌کنند که دعوا، فقط به این دلیل که مقررّه حاکم

۱. مولر در تفسیرش از ماده ۱۷۷ اسپیلا، نظر ذیل را در مورد قانون ضد انحصار اروپا ارائه می‌کند: «قاضی یا داور سوئیس قضاوت‌کننده در خصوص اعتبار یک قرارداد در مورد بازارها در اتحادیه اروپا، این اعتبار را در پرتو ماده ۸۱ معاهده رُم [ماده ۸۵ معاهده رُم سابق] بررسی می‌کند. او باید این کار را انجام دهد [حتی] با وجود توافق طرفین بر اعمال قانون سوئیس بر رابطه قراردادی‌شان. اگر عدم اعتبار قرارداد، توسط یکی از طرفین در دادگاه یا داوری مورد استناد قرار بگیرد، انجام این بررسی در هر صورت الزامی است.»

(Müller, 2004 :22),

بنابراین از نظر مولر، مسئله‌ای که راجع به بازارهای اتحادیه اروپا و بالتبع قانون ضد انحصار این اتحادیه باشد، باینکه مسئله‌ای مربوط به قواعد آمره برتر است، اما قابل داوری است.

2..Belship Navigation Inc.

3. Sealift Inc.

بر آن، حاوی اعمال قواعد آمره برتر است، غیرقابل داوری نمی شود. دیوان های داوری موظف اند که از احترام به اصول نظم عمومی بین المللی - که احتمالاً در چنین قواعد الزام آوری لحاظ شده اند - اطمینان حاصل کنند. بعلاوه، در برخی از این احکام به وضوح آمده است که چون ادعایی بر اساس یک قاعده آمره برتر ممنوع شده یا یک موافقت نامه داوری بر این اساس باطل و بلا اثر شده، آن دعوا یا قرارداد غیرقابل داوری نمی شود.^۱ دعوا فقط در صورتی غیرقابل داوری می شود که ملاحظات نظم عمومی اقتضا کنند که اختلاف به وسیله یک دادگاه داخلی حل و فصل شود.^۲

آخرین توضیح در ارتباط با قابلیت داوری دعاوی مربوط به تحریم های تجاری، این است که: برخی تحریم ها مقرر می کنند که اشخاص حقیقی و حقوقی کشور هدف، حق درخواست جبران خسارت (غرامت) برای اجرای قراردادهای متأثر از این تحریم ها را ندارند.^۳

۱. همان طور که شریر متذکر شده است، «بطلان قرارداد حاوی موافقت نامه داوری، ضرورتاً منجر به بطلان موافقت نامه داوری نمی شود. طبق قانون داوری سوئیس، همه دعاوی واجد یک ارزش مالی، قابل داوری هستند (ماده ۱۷۷ قانون حقوق بین الملل خصوصی)، قطع نظر از اینکه آیا قرارداد اصلی باطل باشد یا خیر یا اجرائش به وسیله تحریم های بین المللی ممنوع شده باشد یا نه [...]».

(Scherer, 2011)

به طور کلی پذیرفته شده که بطلان قرارداد، متضمن بطلان شرط داوری نیست. شرط داوری، از بقیه قرارداد «تفکیک پذیر» تلقی می شود یا اینکه قراردادی مستقل از قرارداد خودش تلقی می گردد. (بند ۳ ماده ۱۷۸ اسپیلرا ببینید).

در خصوص دکترین «تفکیک پذیری» یا «استقلال» موافقت نامه داوری، از جمله ر.ک. به: Savage/Gaillard, ۱۹۹۹: ۳۸۹. n. seq.

۲. از نظر بلسینگ «درجایی باید برای قابلیت داوری محدودیت قائل شد که قابلیت داوری باید به دلیل نظم عمومی در امور بین المللی، رد شود. [...] [قابلیت داوری] فقط در صورتی باید رد شود که به راستی، تأیید قابلیت داوری، نقض اساسی نظم عمومی باشد، (نظم عمومی) حاکم در امور بین المللی». (Blessing, ۱۹۹۷: ۵۹-۶۰).

۳. قطعه نامه شماره ۶۸۷ شورای امنیت علیه عراق (۱۹۹۱)، مقرر کرده: «همه کشورها از جمله عراق، باید اقدامات لازمی را اتخاذ نمایند برای اطمینان یافتن از اینکه هیچ دعوائی به تقاضای دولت عراق، یا هر شخص یا مجموعه ای در عراق، در رابطه با هرگونه قراردادی یا دیگر معامله ای که اجرائش به دلیل اقدامات اتخاذ شده توسط شورای امنیت در قطعه نامه شماره ۶۶۱ (۱۹۹۰) و قطعه نامه های مربوطه تحت تأثیر قرار گرفته است، واقع نخواهد شد.» (ماده ۲۹، این قطعه نامه به وسیله مقرر شماره ۳۵۴۱/۹۲ شورای جامعه اقتصادی اروپا (EEC) (۱۷ دسامبر ۱۹۹۲) اجرا شد. همچنین ماده ۸ قطعه نامه شماره ۷۷۸ شورای امنیت (۱۹۹۲) را ملاحظه کنید).

در برخی موارد یک‌ه‌ چنین غرامتی از دیوان داوری خواسته شده، طرفین ادعا کرده اند که دعوا غیرقابل داوری بوده است؛ به عنوان مثال این ادعا در چهارچوب دعوایی بین ایرفرانس^۱ و لیبیین عرب ایرلاینز^۲ (مربوط به قرارداد تجاری منعقدہ در ۱۹۷۲) مطرح شد. شورای امنیت سازمان ملل، در ۳۱ مارچ ۱۹۹۲، قطعنامه شماره ۷۴۸ را وضع کرد از جمله با این مضمون که همه کشورها باید «تأمین هرگونه هواپیما یا قطعات هواپیما برای لیبی، [و نیز] مدارک مهندسی و سرویس نگهداری از هواپیماها یا قطعات هواپیماهای لیبیایی را توسط اتباعشان یا از خاکشان ممنوع کنند.» (قسمت «ب» ماده ۴). شورای اتحادیه اروپا در ۱۴ آوریل سال ۱۹۹۲، این قطعنامه را طی مقررہ شماره ۹۴۵/۹۲ اجرا کرد، کانادا نیز در ۱۵ آوریل ۱۹۹۲ با تصویب قانون این قطعنامه را اجرایی کرد.

در ۶ آوریل ۱۹۹۲ ایرفرانس به لیبیین عرب ایرلاینز اطلاع داد که با توجه به تحریم‌های وضع شده علیه لیبی، قرارداد دیگر قابل اجرا نیست؛ لیبیین عرب ایرلاینز در ۲۳ اکتبر ۱۹۹۵ و متعاقب شرط داوری درج شده در قرارداد، با این ادعا که ایرفرانس از اجرای تعهدات قراردادی اش سرباز زده است، اخطار داوری را به وی تسلیم کرد؛ طبق توافق قراردادی طرفین قانون فرانسه بر ماهیت دعوا و قواعد داوری آنسیترال بر امور شکلی دعوا حاکم بود. ایرفرانس بر اساس قطعنامه شماره ۸۸۳ شورای امنیت (۱۱ نوامبر ۱۹۹۳)، ادعا کرد که دعوا غیرقابل داوری بوده؛ این قطعنامه مقرر می‌کرد: «همه کشورها [...]، باید اقدامات لازم را اتخاذ نمایند برای اطمینان یافتن از اینکه هیچ ادعایی به تقاضای دولت یا مقامات

به عنوان مثال، در قطعنامه‌های ذیل نیز شرایط مشابهی یافت می‌شود: ماده ۸ قطعنامه شماره ۷۵۷ شورای امنیت علیه یوگوسلاوی (۱۹۹۲) (این قطعنامه به وسیله مقررہ شورای جامعه اروپا (EC) به شماره ۱۷۳۳/۹۴، در ۱۱ جولای ۱۹۹۴ اجرا شد)، ماده ۸ قطعنامه شماره ۸۸۳ شورای امنیت علیه لیبی (۱۹۹۳) (این قطعنامه به وسیله مقررہ شورای جامعه اروپا به شماره ۳۲۷۵، در ۲۹ نوامبر ۱۹۹۳ اجرایی شد)، و ماده ۱۱ قطعنامه شماره ۹۱۷ شورای امنیت علیه هائیتی (۱۹۹۴)، (این قطعنامه به وسیله مقررہ شورای جامعه اروپا به شماره ۱۲۶۴/۹۴، در ۳۰ می ۱۹۹۴ اجرایی شد). برای مطالعه بیشتر در خصوص مقررات این تحریم‌ها، ر. ک. به: (Debbas-Gowlland، ۲۰۰۴: ۲۳)

1. Air France (AF)
2. Libyan Arab Airlines (LAA)

عمومی لیبی، یا هر تبعه لیبیایی، یا هر متعهد لیبیایی [...]، در ارتباط با هر قرارداد یا هر معامله دیگری یا فعالیت تجاری که اجرایش به واسطه اقدامات مقرر توسط این قطعنامه یا قطعنامه های مرتبط یا متعاقب این قطعنامه یا قطعنامه های مرتبط، تأثیر پذیرفته باشد، صورت نخواهد گرفت.» ایرفرانس به قانون اتحادیه اروپا و کانادا که در راستای اجرای قطعنامه شورای امنیت تصویب شده بودند، نیز استناد کرد.

در ۱۰ جولای ۱۹۹۸، دیوان داوری ادعای ایرفرانس را رد کرد. دادگاه عالی مونترآل هم اقدام ایرفرانس برای ابطال رأی داوری را نپذیرفت. در ۳۱ مارس ۲۰۰۳ دادگاه تجدیدنظر کبک نیز تأیید کرد که دعوا قابل داوری بوده است.^۱ ریسین معتقد است که هدف ماده ۸ قطعنامه شماره ۸۸۳ شورای امنیت و مقرر شماره ۳۲۷۵ که این قطعنامه را اجرا می کند، حمایت دائمی از فعالان تجاری علیه دعاوی لیبیایی ها بود تا مانع شود از اینکه لیبی و طرف های لیبیایی بتوانند در دادگاه برای آثار زیان بار تحریم های علیه لیبی و خساراتی که در جریان اجرای اقدامات تحریم کننده متحمل شده اند، غرامت بگیرند. (Racine, ۲۰۰۴: ۹۹. n. ۱۳)

۱. همچنین رأی آی سی سی در پرونده شماره ۷۶۹۸ صادره در ۲۴ می ۲۰۰۶ را ببینید که در آن دیوان داوری تأیید کرد که «اگرچه تحریم ها فقط به این دلیل که نرم های نظم عمومی بین المللی هستند، بر قابلیت داوری دعاوی تأثیر نمی گذارند، ولی ممکن است محتوای آن تحریم ها متضمن عدم پذیرش ادعاها باشد...» (Azeredo da Silveira, 98: 2014, fn 364. and reference of therein.)

برآمد

در پاسخ به سؤال اصلی مقاله مبنی بر اینکه آیا موضوعات مربوط به قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌نمایند (مانند تحریمها)، قابل داوری هستند و می‌توانند از طریق داوری حل و فصل شوند یا اینکه صلاحیت قضاوت در خصوص آنها فقط با دادگاه‌های داخلی است؟ به عبارت دیگر، آیا حاکمیت اراده اشخاص خصوصی که مبنای صلاحیت داوری داوران است با اعمال قواعد آمره (اراده دولت‌ها در وضع تحریم‌ها به عنوان قواعد آمره) همخوانی دارد یا نه؟ دو دیدگاه کلی وجود دارد:

الف) مخالفان قابلیت داوری دعاوی مرتبط با تحریم که دلایل ذیل را برای مخالفت خود ذکر می‌کنند:

۱. صلاحیت داوری از توافق طرفین نشأت می‌گیرد پس باید تماماً و انحصاراً در خدمت طرفین باشد و نباید قواعد آمره کشوری را اعمال کند.
۲. توجه دیوان داوری به قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌کنند، خصوصیت بی‌طرفی داوری را زیر سؤال می‌برد.
۳. داوری یک ابزار حل اختلاف بر اساس رضایت طرفین است و فقط باید قواعد تعیین شده در قرارداد قابل اعمال باشد.

اما دلایل مطرح شده توسط مخالفان به صورت ذیل قابل رد اند:

۱. تعهد داوران، رسیدگی در خصوص دعوا بر اساس قانون است نه رعایت منافع طرفین دعوا.
۲. رنگ باختن بی‌طرفی داوری در صورت توجه دیوان داوری به قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌کنند، یک گزاره اثبات شده نیست و مؤید آن این امر است که داوران هیچ وظیفه‌ای به توجه کردن به قواعد آمره برتر کشور محل انجام داوری، صرفاً به این دلیل که مقرر داوری است، ندارند.
۳. قواعد آمره قانون حاکم صرفاً به این دلیل که طرفین داوری را به عنوان ابزار حل

اختلاف انتخاب کرده‌اند، از اثر نمی‌افتند. در غیر این صورت، داوری انتخابی دستمایه‌ای برای طرفین می‌شود تا بتوانند از طریق آن از هر تعهد الزام‌آوری که به وسیله قانون حاکم برقرار شده است، بگریزند.

ب) در مقابل، و با بررسی معیارهای معمول داوری پذیري دعاوی در قوانین داوری کشورهای مختلف (مانند: شمول اختلاف بر منفعتی اقتصادی، شمول دعا بر حقوقی که تحت اختیار و تسلط آزاد طرفین است، نظام ترکیب معیارها، و صرف احصاء موارد غیرقابل داوری) دیدگاه دیگری در موافقت با داوری پذیري دعاوی مرتبط با تحریم شکل گرفته است؛

بر اساس این دیدگاه، در هیچ یک از قوانین داوری و بر اساس هیچ یک از ضوابط تعیین شده در این قوانین، دعاوی مشمول تحریم (به عنوان قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌نمایند) اصولاً غیرقابل داوری نیستند؛ به عبارت دیگر الزام آور بودن یا نبودن یک قاعده مانند تحریم و همچنین این موضوع که آن قاعده در خدمت تأمین منافع عمومی است یا خیر، تأثیری در قابلیت داوری یک دعا ندارد و اینطور نیست که الزام آور بودن قاعده تحریم و تأمین منافع عمومی از شروط داوری پذیري دعاوی مرتبط با تحریم ها باشد.

دیدگاه اخیر هم در ادبیات و دکترین حقوقی و هم در رویه قضایی و داوری بین المللی دارای پشتوانه است؛ لذا اصولاً و از لحاظ نظری، داوران از صلاحیت رسیدگی در خصوص موضوعات دربردارنده قواعد آمره برتری که منافع عمومی را تأمین می‌نمایند به طور اعم و موضوع تحریم ها به طور اخص، محروم نیستند.

منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد (۱۳۸۵)، «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۲ (براساس نسخه ویرایش شده سال ۲۰۰۴).
- امیر معزی، احمد (۱۳۹۱)، «قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی»، نشر دادگستر، چ ۱.
- جعفرزاده، میرقاسم؛ گلشنی، عصمت، حسینی مدرس، سید مهدی (۱۴۰۰) جایگاه «شرط شایستگی اعمال» در تأثیر تحریم‌های موضوعه از سوی کشورهای ثالث، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۵، شماره ۲، صص ۷۵-۵۱.
- خزاعی، حسین (۱۳۹۰)، «قابل داور بودن موضوع اختلاف در حقوق داخلی و تجارت بین‌الملل، در: تأملاتی در حقوق تطبیقی (به مناسبت برگزاری نكوداشت دکتر سید حسین صفائی) با مقدمه عباس کریمی»، انتشارات سمت، مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ ۳، ج ۲.
- کریمی، عباس (۱۳۹۱)، «حقوق داوری داخلی»، مؤسسه انتشارات دادگستر، تهران.
- «راهنمای شورای بین‌المللی داور تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک: کتابچه قضات، با همکاری دیوان دائمی داور کاخ صلح» (۲۰۱۱)، لاهه (هلند)، ترجمه: دکتر میر حسین عابدیان، رضا افتخار.
- لئو، جولیان دی‌ام، میستلیس، لوکاس ای، کرول، استفان‌ام (پاییز ۱۳۹۱)، «داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی»، ترجمه: محمد حبیبی مجنده، قم: انتشارات دانشگاه مفید، چ ۱.

مقالات

- انصاری، علی، مبین، حجت، (۱۳۹۱) قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۱، ش ۳، صص ۳۷-۵۶.
- ایران‌شاهی، علیرضا (تابستان ۱۳۹۱) معیار قابلیت داوری در اعمال نظارت قضایی برای داوران تجاری بین المللی، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۵۸، صص ۳۵۷-۴۱۰.
- باقری، محمود (۱۳۸۷) قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۸، صص ۲۷۷-۳۴۶.
- بهمنی، محمد علی، شیخ عطار، حسنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۷) قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۹، ش ۲، صص ۵۴۵-۵۷۰.
- حبیب، سعید، شوشتری، زهرا (۱۳۹۹)، **نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری**، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰، شماره پیاپی ۱۱۰، صص ۱۴۳-۱۶۱.
- سیفی، سیدجمال (۱۳۷۷) قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترا، **مجله حقوقی بین المللی**، ش ۲۳، صص ۳۵-۸۲.
- شهبازی نیا، محمدرضا، عیسائی تفرشی، محمد، علمی، حسین (بهار ۱۳۹۲) مفهوم نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین المللی، **فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، صص ۹۳-۱۱۱.
- طباطبائی نژاد، سید محمد (بهار و تابستان ۱۳۹۴) داوری تجاری بین المللی و چالش اعمال قواعد آمره؛ مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۶، ش ۱، صص ۲۷۷-۳۰۰.
- عابدیان، میرحسین، گلشنی، عصمت (پاییز ۱۳۹۶) آثار تحریم بر قراردادهای تجاری بین المللی: نتایج عدم رفع تحریم های تجاری ناظر بر صادرات، علیرغم انتظار طرفین در زمان انعقاد قرارداد، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۷۹، صص ۱۴۷-۱۶۹.

قبادی، سحر؛ شهبازی نیا، مرتضی، عیسانی تفرشی، محمد (۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی جهات محدودیت دآوری در ورشکستگی در حقوق ایران و آمریکا، *پژوهش های حقوق تطبیقی*، سال ۲۳، شماره ۱، صص ۱۵۷-۱۸۷.

گلشنی، عصمت، حسینی مدرس، سید مهدی (بهار و تابستان ۱۳۹۹) حدود مفهوم مانع برای اعطای معافیت به متعهد در دعاوی مرتبط با تحریم ها، *حقوقی بین المللی*، شماره ۶۲، صص ۳۳۵-۳۵۲.

گلشنی، عصمت، حسینی مدرس، سید مهدی (زمستان ۱۳۹۹) شمول تحریم ها به عنوان قواعد آمره برتر در ارجاع به قانون حاکم، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۲۲، ش ۶۹، صص ۲۳۴-۲۵۸.

نیکبخت، حمیدرضا (بهمن ۱۳۸۵) محدودیت های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۴، صص ۱۰۹-۱۳۷.

پایان نامه ها

گلشنی، عصمت (۱۳۹۶)، *تأثیر تحریم ها بر قراردادهای بازرگانی بین المللی*، رساله دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی تهران.

حسینی مدرس، سید مهدی (۱۳۹۰)، *ابعاد حقوقی فساد در دآوری های تجاری بین المللی*، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی تهران.

وصالی محمود، منصور (۱۳۸۹)، *دآوری در حقوق رقابت*، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی تهران.

(ب) منابع خارجی

A) Laws & Regulations:

- The Treaty establishing the European Economic Community (The Treaty of Rome, or EEC Treaty)- 1957
- New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards- 1958
- The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)-2007
- Swiss Civil Procedure Code (CPC)-2008
- French Civil Code -2016
- The Sherman Antitrust Act - 1890
- United States Racketeer Influenced and Corruption Organization Act (RICO)- 1970.
- Swiss Private International Law Act (SPILA)- 1987
- The German Civil Procedure Code (the Tenth Book- Arbitration Act)- 1998

B) Decisions & Awards:

- Cause Editrice Giochi Srl, Milan v. CTG Products Corp., Delaware, ASA Bull. 1985, pp. 114 et seq., JDI, 1944, pp. 1071 et seq.
- Wilko v. Swan, 346 US 427 (1953)
- (دادگاه عالی آمریکا)
- Schrek v .Alberto-Culver Co 417 ,.US(1974) 506
- (دادگاه عالی آمریکا)
- Ampaglas v .Sofia ,Published in 129 Journal des Tribunaux-1981 ,III-71.
- (سوئیس)
- Mitsubishi Motors Corporation v .Soler Chrysler-Plymouth ,Inc473 ,. US 105 ,614 S .Ct.1985 , 3346 .

Shearson/American Express ,Inc .v .McMahon 482 ,US;(1987) 220
Rodriguez de Quijas v .Shearson/American Express 490 ,US
109 ,477S .Ct ,(1989)1917 .YCA.1990

Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic
Republic of Iran v .Cubic Defense Systems 665 ,F۳.d9 1091 th
Cir.2011 .

(دادگاه تجدیدنظر آمریکا)

ICC Award ,n ,1990 ,6162 .YCA ,1992 pp 153 .et seq.

ICC Award ,n ,1991 ,6719 .JDI ,1994 pp 1071 .et seq .,Collection of
ICC Awards ,1991-1995 p 567 .et seq.

Fincantieri-Cantieri Navali Itaaliani SpA et Oto Melara SpA v .M .et
Tribunal arbitral 23 ,June ,1992 DFT 118 II ,353 Rev .arb,1993 .
p 691 .et seq.

(دیوان فدرال سوئیس)

ICC Award ,n ,1992 ,6320 .YCA ,1995 pp 62 .et seq.

G .SA v .V .SpA et Tribunal arbitral 28 ,April ,1992 YCA ,1993 ,pp.
143et seq.

(دیوان فدرال سوئیس)

Société European Gas Turbines SA v .société Westman International
Ltd .,Cour d'appel de Paris1) Ch .C 30 ,(September ,1993 Rev
Arb ,(1994) 359 XX YBCA.(1995) 198

Trade and Transport ,Inc .v .Valero Refining Company ,Inc .,Final
Award ,n 23 ,2699 .August ,1990 YCA ,1993 pp 124 .et seq.

Kerr-McGee Refining Corporation v .Triumph Tankers ,Ltd2 ,nd Cir.,
28January ,1991 YCA ,1993 pp 150 .et seq.

Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA and Oto Melara SpA v .Min-
istry of Defence ,Armament and Supply Directorate of Iraq and
Republic of Iraq ,YCA ,1996 ,pp 594 .et seq.

Italian Corte di Cassazione Judgment of 24 November ,2015 XLI Year
Book of Commercial Arbitration.

1995 US DIST .LEXIS 1996 ,10541 AMC 209 SDNY1995

(دادگاه بخش آمریکا)

C) Books

Azeredo da Silveira ,Mercédeh« , (2014) , **Trade Sanctions and International Sales -An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation** ,«Wolters Kluwer.

Berger Klaus ,Peter , (1997) **Acts of State and Arbitration :Exchange Control Regulations**, in: Böschstiegel (ed.), Acts of State and Arbitration, pp. 99 et seq., Köln (C. Heymann),.

Bermann, George A., (2011), **Mandatory Rules of Law in International Arbitration**, in: Ferrari/Kröll (eds.), Conflict of Laws in International Arbitration, pp. 325 et seq., Munich: Sellier European Law Publishers,.

Blessing, Marc, (1999), **Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts**, Nedim Peter Vogt (ed.), Swiss Commercial Law Series, Volume 9, pp. 1-76, Helbing & Lichtenhahn.

Born, Gary B., (2021), **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International BV.

Brunner, Christoph, (2009), **«Force Majeure and hardship under general contract principles»** (reproduced with the permission of Wolters Kluwer from Brunner Christoph, Force Majeure and hardship under general contract principles- Exemption for Non-Performance in International Arbitration Law).

Bühler, Michael, (1998), **The German Arbitration Act 1997 – Text and Notes**, The Hague: Kluwer.

- Derains, Yves, (1987), *Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration*, in: Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration: VIIIth International Arbitration Congress, New York, 6-9 May 1986, ICCA Congress Series No. 3, Deventer/Antwerp etc.: Kluwer Law and Taxation Publ.
- Fouchard, Philippe/ Goldman, Berthold, (1999), «*Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*», Kluwer Law International BV.
- Gowlland-Debbas, Vera, (2004), *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law*, in: Gowlland-Debbas (ed.), National Implementation of United Nations Sanctions- A Comparative Study, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.
- Greenawalt ,Alexander K.A ,(2011) ,*Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method* ,in :Bermann/Mistelis eds. Mandatory Rules in International Arbitration ,pp ۱۴۷ et seq., New York :JurisNet.
- Hanotiau ,Bernard» ,(2002) ,*L'Arbitrabilité,Académie de Droit International de La Haye* ,«The Hague :Martinus Nijhoff Publishers.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle/Rigozzi, Antonio, (2010) ,*Arbitrage International – Droit et pratique à la lumière de la LDIP2* ,nd ed ,.Bern :Weblaw.
- Marchand, Aurore, (2012), *L'embargo en droit du commerce international*, Brussels :Larcier.
- Müller, Christoph, (2004) ,*International Arbitration _A Guide to the Complete Swiss Case Law) Unreported and Reported*, Köln: O .Schmidt/Bruxelles :Bruylant/Zürich/Basel/Genf :Schulthess.
- Philip, Allan (1982), *Mandatory Rules ,Public Law) Political Rules(*

- and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations**, in: North P. M. (ed.), *Contract Conflicts – The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*, pp. 81 et seq., Amsterdam etc.: North Holland,
- Smit, Hans, (2011), **Mandatory Law in Arbitration**, in: Bermann/Mistelis (eds), *Mandatory Rules in International Arbitration*, pp. 207 et seq., New York: JurisNet.
- Von Hoffmann, Bernd, (1997), **Internationally Mandatory Rules of Law before Arbitral Tribunals**, in: Böckstiegel (ed.), *Acts of State and Arbitration*, pp. 3 et seq., Köln: C. Heymann.
- Youssef, Karim Y., (2009), **The Death of Inarbitrability**, in: Loukas A. Mistelis and Stavros L. Brekoulakis (eds.), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, 1st ed., pp. 47-67, Kluwer International Law.

D) Articles

- Barracough Andrew/ Waincymer Jeff, (2005)m *Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration*, **Melbourne Journal of International Law**, pp. 205 et seq.
- Bermann ,George A ,(2007) „Mandatory Rules of Law in International Arbitration „*American Review of International Arbitration*, pp. 1 et seq.
- Blessing, Marc, (1997/4), *Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration*, **Journal of International Arbitration**, pp. 23 et seq.
- Briner, Robert, (3-4 March 1994), *The Arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the Situations*

- in Switzerland, in: *Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, Geneva*, <http://www.wipo.int/amc/en/events/conferences/1994/briner.html>.
- El-Kosheri, Ahmed Sadek/ Riad Tarek, Fouad, (1986), The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitral Process, *ICSID Review-Foreign Investment Law*.
- Greenawalt, Alexander K. A., (2008), "Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method?", *American Review of International Arbitration*, Vol. 18, No. 103.
- Komninos Assimakis, (2009), Arbitration and EU Competition Law, *Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1520105*.
- Maniruzzaman, Munir, (1990), International Arbitrator and Mandatory Public Law Rules in the Context of State Contracts: An Overview, *Journal of International Arbitration*, pp. ۵۳ et seq.
- Mayer, Piere, (1986), Mandatory Rules of Law in International Arbitration, *Arbitration International*, pp. 274-293.
- Mélin, Francois, ,(2002) *Droit international privé*, Gualino éditeur, Paris, 2005. M. REVILLARD, Droit international privé et communautaire: pratique notariale, Defrénois, 6, 308-312.
- Racine, Jean-Baptiste, (2004), L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo_ A propos de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 31 mars 2003, *JDI*, pp. 89 et seq.
- Scherer, Matthias, (5 April 2011), Swiss Embargoes and their Impact on Contracts Governed by Swiss Law Illustrated by the Swiss Sanctions against Iran, *Kluwer Arbitration Blog*.
- Voser, Nathalie, (1996), Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable to International Commercial Arbitration, *American Review of International Arbitration*, pp. 319 et seq.