



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469

Online ISSN: 2717 - 1477

نمایه در ISC, Magiran, Noormags, SID

GoogleScholar, Ensani

www.jaml.ir

سال سوم، شماره دهم، صفحات ۱۹۶-۱۷۳

موانع اجرای آرای داوری داخلی و بین المللی با رویکردی بر اصل ۱۳۹ قانون اساسی

استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

دکتر مسعود خدیمی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

رامین رضائیان

چکیده

داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات، قراردادی است که به موجب آن طرفین رفع نزاع کنونی و احتمالی آینده را در معامله‌ای خاص به اشخاص مورد اعتماد خود می‌سپارند و متعهد به اجرای حکم آنان می‌شوند و از رجوع به دادگاه‌های دادگستری صرف‌نظر می‌کنند. رای داور هدف آخر و نهایه اجرای داوری است. در این میان موانع و مشکلاتی در هنگام صدور رای ممکن است پیش آید که این موانع و مشکلات هم در رای داخلی و هم بین‌المللی مشهود می‌باشد. اجرای رای داخلی و بین‌المللی در مراجع قضایی با مشکلات قانونی و قضائی مواجه است که قسمتی از آن به جهت نقض و ابهام قانونی و قسمتی دیگر به جهت فقدان رویه قضایی کافی در بحث اجرا و شناسایی است. غیر قابل فرجام و واخواهی بودن رای داور علیه ثالث و نیز عدم وجود نهاد مستقل برای اجرای رای داور در خود نهاد داوری از جمله مصادیق مشکلات و موانع حاکم بر اجرای آرای داوری است. در نظام حقوقی ایران برای اشخاص عمومی و دولتی محدودیتی وجود دارد که در قالب اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خود را نشان داده است. این اصل از حیث پیش بینی مکانیزم نظارتی و کنترلی در مورد اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی کامل است ولی در روابط تجاری و به ویژه جذب سرمایه گذاری خارجی، آثار و تبعات نامناسبی به بار می‌آورد و با ذات امور تجاری که سرعت بخشیدن در امور تجاری است، در تعارض می‌باشد. در مقاله حاضر سعی بر این است تا با روش توصیفی- تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای از طریق فیش برداری مطالب، موانع اجرای آرای داوری را تبیین کرده و مورد بحث و بررسی قرار داد.

واژگان کلیدی: داور، داوری داخلی، داوری بین‌المللی، موانع، رویه قضایی.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

*مسئول مکاتبات: akbarzare1365@yahoo.com



۱- مقدمه

داوری شیوه‌ای پر طرفدار برای حل و فصل اختلافات محسوب می‌شود. داور در تجارت بین‌الملل برخلاف حقوق داخلی روش عادی برای حل و فصل اختلافات به شمار می‌رود و محدودیت‌ها و مشکلاتی که داور در حقوق داخلی با آن مواجه است نوعی بی‌اعتمادی را به بار می‌آورد. زمانی که طرفین برای حل اختلاف خویش داور انتخاب می‌کنند ممکن است موانعی بر سر راه آن‌ها قرار گیرد که در رویه قضایی این موانع به چشم می‌خورد که از جمله این که رای داور صادره بدون هیچ قید و شرطی بایستی اجرا گردد یا اینکه در مرحله اجرا ممکن است با موانع و محدودیت‌هایی برخورد نماید و از این طریق در نیل به حقوق خود طرفین ناکام بمانند. اگرچه سرعت داور و نقش اساسی آن زمانی مشخص می‌گردد که رای داور صادر شود و طرفین بتوانند آن را مانند رای قضائی به مرحله اجرا در بیاورند اما گاهی وجود موانع و مشکلات آن را دچار وقفه می‌نماید. همچنین، وجود پرونده‌های بسیار در دادگاه‌ها سبب می‌شود که به بعضی از اختلافات دیرتر رسیدگی نمایند اما نهاد داور یکی روش حل و فصل اختلاف خوبی در این زمینه می‌باشد که مردم ترجیح می‌دهند در محیطی با آرامش به حل اختلافات خود بپردازند که نهاد داور گزینه خوبی در این راستا می‌باشد که چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌المللی قابل اجرا هست. مضافاً اینکه، تمامی موانع موجود بر سر راه اجرای رای داور علاوه بر آنکه سبب می‌شود تا پایه و اساس رای را بر حقیقت و اصول حقوقی استوار سازد، اطمینان خاطر را برای محکوم علیه نیز بوجود می‌آورد که یک دادرسی عادلانه صورت گرفته باشد و محکوم علیه نه تنها قادر است از اجرای اختیاری رای امتناع نماید بلکه این حق را دارا می‌باشد که در کشور محل صدور درخواست ابطال و در کشور محل اجرا درخواست رد شناسایی و اجرا بنماید. در هر دو حالت یعنی داور داخلی و بین‌المللی نظم عمومی بعنوان یکی از موانع شناسایی و اجرای رای داور شناخته شده است.

۱- موانع اجرای آرای داور داخلی

از آنجا که رای داور بر خلاف حکم دادگاه از طرف دولت صادر نشده است و یک سند خصوصی به حساب می‌آید، هم اجرای اجباری آن منوط به دستور دادگاه صالح است و هم دادگاه حق نظارت قضایی و ابطال آن را دارد. در عمل، به دلیل وجود دو جریان رسیدگی قضایی یعنی رسیدگی‌های اجرایی و رسیدگی‌های مربوط به ابطال، دادگاه‌های ایران با تکیه بر ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی با درخواست محکوم‌له، دستور اجرای رای داور را می‌دهند و اعمال هرگونه نظارت به رسیدگی‌های مربوط را باطل می‌دانند. رد درخواست صدور اجراییه، متضمن حکم قضایی بر بطان رای داور است و مطابق مقررات عمومی قابل تجدید نظر و فرجام است. اعتراض به رای داور، مخالفت رای داور با قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه و در نتیجه آن ابطال رای داور از مصادیق موانع اجرای آرای داور داخلی است که در این بخش بررسی می‌کنیم.

۱-۱- ایرادات با اثر موقتی بر جریان داور

ایراد تنظیم ناقص درخواست داور، ایراد عدم اهلیت و ایراد صلاحیت شخصی داور ایراداتی است که اثر قبولی آن توسط مرجع داور، مانع موقتی برای جریان داور به حساب می‌آید. قانون داور تجاری بین‌المللی ایران بدون تبیین اصول ایرادات، متضمن یک ماده کلی می‌باشد که در این ماده نیز بدون توجه به ایراد و آثار آن در خصوص اصل قابل عدول بودن ایراد به صورت حکم نگارش شده است و این قانون به دخالت نظارتی دادگاه‌ها در ایرادات وارده بر جریان داور توجه خاصی نموده است. ایراداتی که طرفین می‌توانند در جریان رسیدگی داور تجاری بین‌المللی مطرح نمایند به دو مورد تقسیم می‌شود: پذیرش برخی ایرادات مانعی دائمی بر جریان داور به وجود می‌آورد و برخی دیگر مانع موقتی است. در ایرادات با اثر موقتی، جریان داور موقتاً به حالت تعلیق در میان می‌آید که با منتفی شدن سبب ایراد، چنانچه مانع دیگری برای ادامه جریان رسیدگی وجود نداشته باشد داور همچنان ادامه خواهد داشت و در نهایت به صدور رای داور می‌انجامد. قانونگذار ایران در ایراد عدم اهلیت و ایراد صلاحیت شخصی داور، دو مرحله‌ای



مشکل اصلی در مورد نظم عمومی است و چنانچه داور بدون توجه به ایراداتی که مربوط به نظم عمومی است، رای صادر کند این رای توسط دادگاه صالح باطل تلقی می‌شود بدون اینکه قلمرو نظم عمومی را مشخص کند که باید از قلمرو نظم عمومی کاست و آن را محدود به نظم عمومی بین‌المللی کرد (انصاری و عسگری دهنوی، ۱۳۹۱: ۲۰۸-۱۸۴)

۲-۱- عوامل و زمینه‌های تعلیق یا ابطال رای داوری

ماده ۱ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد: ۱- این کنوانسیون ناظر به شناسایی و اجرای آن دسته از احکام داوری است که در اختلاف بین اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی و در قلمرو کشوری غیر از کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرای حکم شده است صادر گردد همچنین ناظر است بر احکام داوری که در قلمرو دولت متقاضی عنه حکم داخلی تلقی نگردد. ۲- مراد از احکام داوری نه فقط احکام صادره توسط داورانی است که در هر پرونده انتخاب می‌شوند بلکه شامل احکام صادره از نهادهای دائم داوری که اصحاب دعوی به آنها رجوع کرده اند نیز می‌باشد. ۳- هنگام امضا یا تصویب یا الحاق به کنوانسیون حاضر و یا در موقع تعیین قلمرو نفوذ این کنوانسیون طبق ماده دهم هر دولتی می‌تواند بر مبنای معامله متقابل اعلام نماید که منحصراً احکامی را شناسایی و اجرا خواهد کرد که در قلمرو یکی از دول متعاهد صادر شود. همچنین می‌تواند اعلام دارد که کنوانسیون را منحصراً در مورد اختلافات ناشی از آن گونه روابط حقوقی اعم از قراردادی که حسب قوانین داخلی او تجاری تلقی شود اعمال خواهد کرد. بر اساس قسمت دوم بند یک ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، معلق شدن رای به وسیله مرجع صالح از جهات رد شناسایی و اجرای رای می‌باشد. مرجع صالح در خصوص رسیدگی به دعوی تعلیق نیز همان دادگاه کشور محل صدور رای و یا کشوری است که رای طبق قوانین آن صادر شده باشد. طبق ماده ۶ کنوانسیون در صورتی که خوانده اجرا در یکی از دو کشور فوق‌الذکر تعلیق رای را تقاضا کرده باشد، دادگاه می‌تواند تصمیم خود مبنی بر اجرای رای را متوقف کند. منظور از تعلیق رای، ایجاد وقفه در قابلیت یا جریان اجرای رای داوری

بودن ایراد را پذیرفته و امکان اعتراض را در دادگاه پیش بینی کرده است و این نگرش از این جهت که دخالت دادگاه‌ها را در امر داوری موجب شده است زیر سوال برده و قابل انتقاد می‌باشد چرا که دادگاه مرجعی متفاوت از داوری بوده و تابع حاکمیت سیاسی کشور خود می‌باشد که ممکن است در تصمیم قاضی اثر متفاوتی داشته باشد. بنابراین به دلیل برخی اشتباهاتی که ممکن است توسط داور رسیدگی‌کننده به ایراد رخ دهد، دو مرحله‌ای بودن آن در مرجعی همسو با نهاد داوری مانند سازمان داوری مطلوب تر به نظر می‌رسد. ایراد جرح داور در بند ۲ ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیاز به بازنگری دارد که امید است با اصلاح قانون برطرف گردیده و دیگر مواردی که مرجع تجدید نظر آن دادگاه معرفی شده است، از صلاحیت دادگاه خارج و در اختیار مرجع داوری قرار گیرد که این امر می‌تواند از تراکم پرونده‌ها در دادگاه‌ها کاسته و بسیاری از مشکلات عملی را برطرف نماید. در ایرادات دیگر، قانونگذار در صورت عدم پذیرش ایراد توسط داور، مشخص نکرده است که چه ضمانت اجرایی خواهد داشت. به نظر می‌رسد در این دسته از ایرادات تصمیم نهایی داور سرنوشت ایراد مطروحه را مشخص خواهد کرد زیرا امروزه تا حد ممکن از دخالت دادگاه‌ها و دولت‌ها در جریان داوری کاسته می‌شود. این مورد در قاعده ۵ قانون نمونه آنستیتال پذیرفته شده و اگرچه به صراحت در قانون ایران وارد نشده است اما از روح حاکم بر مقررات داوری تجاری بین‌المللی و این که مقنن تنها برخی از ایرادات را قابل تجدیدنظر در محاکم دانسته است، می‌توان به این نتیجه رسید. ایرادات از جمله حقوق متداعیین که می‌تواند صراحتاً یا ضمناً از طرح آن نزد مرجع داوری انصراف دهند تا داوری به روال عادی خود ادامه دهد. با این وجود گاه قانونگذار دسته‌ای از ایرادات را از زمره قواعد آمره یا مربوط به نظم عمومی دانسته است که حتی بدون اعتراض محکوم- علیه رای داوری که بدون توجه به این قبیل ایرادات صادر شده است، توسط دادگاه باطل خواهد شد. در مورد قوانین آمره چنانچه قانون‌گذار پاره‌ای از ایرادات را امری تلقی نموده باشد فقط باید در همان محدوده عمل نمود و در صورت سکوت به اصل امری نبودن ایرادات مراجعه نمود.



رای در مرجع صالح توسط خواننده مطرح گردد، دادگاه محل اجرا در صورت صلاحدید می‌تواند دستور تعویق اجرای حکم را بدهد و اگر به تقاضای ابطال رسیدگی و نهایتاً این تقاضا موجه تشخیص داده شود، در دادگاه صالح رای ابطال می‌شود و منطقی است که دستور شناسایی و اجرا باطل اعلام شود (همان، ۹۸)

۲- آرای داوری مربوط به اموال غیر منقول واقع در ایران

طبق بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران یکی از موارد بطلان رای داوری عبارت است از: برای داوری صادره در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران با قوانین آمره ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد مگر آن که در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد که این مقرر قانون گذار مورد ایراد واقع شده و بیهوده و عبس تلقی می‌گردد. در حقوق ایران معاملات راجع به اموال غیر منقول طبق ماده ۲ قانون تجارت، تجاری محسوب نمی‌شود حال آنکه قلمرو قانون داوری تجاری بین‌المللی به موضوعات تجاری محدود است و در عرصه بین‌المللی در عمده معاملات راجع به اموال منقول می‌باشد.

ذکر این نکته نیز حائز اهمیت می‌باشد که قانونگذار در مورد اموال غیر منقول و تملک بیگانگان حساس بوده و جهت جلوگیری از تسلط بیگانگان بر اموال غیر منقول و مغایرت با نظم عمومی این مقرر را بیان نموده است که حساسیت مذکور نه تنها در مورد آرای داوری بین‌المللی بلکه در مورد احکام خارجی نیز وجود دارد و در بند ۷ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی به آن اشاره نموده است. بنابراین اگر موضوع داوری تجاری بین‌المللی در ایران مربوط به زمین و ساختمان و نظایر آن باشد در این صورت وجود هرگونه تعارض با قوانین آمره یا مقررات ثبت اسناد و املاک و یا مفاد اسناد رسمی و یا عدم رعایت قانون تملک اموال غیر منقول توسط اتباع بیگانه از موجبات عدم شناسایی و زمینه ابطال خواهد بود البته اگر در قرارداد داوری یا توافق بعدی طرفین به داورها حق سازش داده باشند رای داور مشمول مقررات فوق نخواهد بود.

و مراد از تعلیق قابلیت اجرایی، این است که در کشور محل صدور به جهت تردید در اعتبار رای، قابلیت اجرایی آن معلق شود و مراد از تعلیق اجرا آن است که رای داوری معتبر است اما اجرای آن بنا به دلایلی معلق شده است مانند استناد خواننده به تهاثر در مرحله اجرای رای که مشمول رسیدگی ماهوی است. در کنوانسیون نیویورک پیشنهاد شده است که معلق شدن رای در کشور محل صدور موجب به تعویق افتادن اجرا در کشور محل شناسایی و اجرا باشد و در صورتی که تقاضای تعلیق در کشور محل صدور صورت گرفته باشد دادگاه به صلاحیت خود بتواند اجرای رای را به تعویق بیندازد اما نمایندگان یکی از این کشورها پیشنهاد داد که معلق بودن رای در کشور مبدا موجب رد درخواست شناسایی و اجرا می‌گردد نه فقط موجب به تعویق افتادن اجرا. از این رو بعد از عبارت «نقض شدن» عبارت «معلق شدن» به عنوان جهت رد شناسایی و اجرا اضافه شد. طبق کنوانسیون معلق بودن رای داوری در کشور مبدا در صورتی از جهاد رد شناسایی و اجرا به حساب می‌آید که خواننده ثابت کند در دادگاه صالح، حکم به تعلیق رای داده شده است. بنابراین در صورتی که رای مطابق قانون کشور مبدا خود به خود و بدون صدور رای از دادگاه صلاحیت دار معلق شده باشد و دادگاه کشور مذکور بدان رای نداده باشد، موجب رد شناسایی و اجرا مطابق کنوانسیون نیویورک نمی‌باشد (کشاورز نجفی، ۱۳۹۱: ۹۷) یکی دیگر از دلایل و جهات رد شناسایی و اجرا، ابطال رای در کشور مبدا می‌باشد. برای جلوگیری از شناسایی و اجرا، رای باید در کشور محل صدور و یا در کشوری که قانون آن بر داوری حاکم است ابطال شده باشد لذا ابطال رای در کشورهای دیگر از موانع شناسایی و اجرا رای نیست. این جهت رد شناسایی و اجرا فقط در صورتی اعمال می‌شود که رای داوری به طور موثر و معتبر در مرجع صالح باطل شده باشد. در صورتی که خواننده اجرا تنها تقاضای ابطال را نموده باشد احتمالاً موجب تعلیق اجرا مطابق ماده ۶ کنوانسیون نیویورک گردد. در صورتی که رای داوری ابطال شده باشد و در عین حال رای موصوف، سابق بر ابطال در دادگاه متقاضی عنه مورد شناسایی و اجرا واقع شده باشد؛ اگر بعد از شناسایی و اجرای رای، تقاضای ابطال



قواعد مسلم داوری بین‌المللی، دولت نمی‌تواند برای عدم پذیرش شرط داوری مندرج در قرارداد به قانون داخلی خود استناد کند.

قابلیت اجراء دعاوی ناشی از قراردادهای اداری منوط به شرایطی می‌باشد که خود مشکلاتی نیز به همراه دارد. به عنوان مثال در هر دو کشور مصر و لبنان طبق قانون، اعتبار شرط داوری مندرج در قراردادها مشروط به تصویب وزیر مربوطه یا مرجع صلاحیت دار و یا تصویب هیئت وزیران است. این مشکلات نباید باعث شود که پیشرفت واقعی را که در نظام‌های حقوق داخلی بعضی کشورها در زمینه قابلیت ارجاع به داوری در قراردادهای دولتی صورت گرفته است انکار کنیم. همچنین توجه و تاثیرپذیری قانونگذار یا رویه قضایی داخلی نسبت به راه حل‌های پذیرفته شده در آرای داوری ایکسید سیر تحول بسیاری را در پی داشته است (محبی، ۱۳۹۸: ۵۱۰-۴۹۸)

۴- موارد قابل اجرا نبودن رای داوری

طبق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، رای داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

- ۱- رای صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. ۲-
 - ۳- داور خارج از حدود اختیارات خود را صادر کرده باشد. در اینصورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور ابطال می‌شود. ۴-
 - ۵- رای داور پس از انقضای مدت داور صادر و تسلیم شده باشد. ۵-
 - ۶- رای داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است، مخالف باشد. ۶-
 - ۷- وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رای نبودند. ۷-
- قرارداد رجوع به داوری بی‌اعتبار بوده باشد (خدادادی دشتکی و همکاران، ۱۳۹۸: ۵)

۴-۱- موانع قضایی در شناسایی و اجرای رای داوری

شناسایی عبارت است از اقدامی اعلامی مبنی بر اینکه حکم صادره از جانب دیوان داوری صادر گردیده و از

معاملات غیر منقول طبق قواعد تعارض قوانین تابع قانون محل وقوع مال است و قاضی یا داور مکلف به رعایت قواعد آمره محل مزبور می‌باشد. هرگاه رای داور در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران با قوانین آمره این کشور معارض باشد، این رأی به استناد مغایرت با نظم عمومی باطل است. بنابراین هرگاه قانون حاکم بر دعوا در تعارض با این قوانین باشد نظم عمومی بین‌المللی ایران مانع از اجرای آن قانون خواهد شد. همچنین هرگاه سند رسمی فاقد برخی از شرایط اساسی باشد داور می‌تواند با رعایت موازین قانون حاکم اقدام به ابطال آن کند همانگونه که دادگاه می‌تواند این کار را انجام دهد در این صورت رای داور که معارض با سند رسمی است مقدم بر سند است و نباید آن را باطل به شمار آورد و به نوعی رای داور که معارض با سند رسمی است، بدون ابطال صریح سند هم مقدم بر آن خواهد بود. هرگاه رای داوری راجع به مال غیر منقول با مفاد سند رسمی که بین طرفین رای درباره همان مال غیر منقول تنظیم شده است معارض باشد، آن رای باطل خواهد بود مگر اینکه داور حق سازش داشته باشد (کشاورز نجفی، ۱۳۹۱: ۱۲۹-۱۲۶)

۳- رفع ممنوعیت مراجعه به داوری در قراردادهای اداری

در گذشته بسیاری از دولتها در دعاوی که اشخاص خصوصی علیه آنان طرح می‌کردند در مقام دفاع در مراجع داوری یا قضایی دولتی، استدلال می‌کردند شرط داوری معتبر نیست زیرا دولت و نهادهای عمومی وابسته به آن جز با اجازه مراجع صلاحیت دار داخلی نمی‌توانند به داوری مراجعه کنند و به محدودیت‌های خاصی اشاره می‌کردند که در حقوق داخلی شان وجود دارد. برخی از کشورها که از حقوق فرانسه تأثیر پذیرفته‌اند، ممنوعیت حل و فصل دعاوی دولتی از طریق غیرقضایی یعنی داوری را که در فرانسه مستند به مواد ۱۰۰۴ و ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بود، از حقوق فرانسه اخذ کرده‌اند. با این حال حتی در نبود چنین قانونی مخالفت با ارجاع دعاوی ناشی از قراردادهای دولتی به داوری در آموزه‌های حقوق فرانسه به خصوص درباره عدم قابلیت ارجاع دعاوی ناشی از قراردادهای اداری به داوری مبنای حقوقی مناسب یافته است. به موجب یکی از اصول و



خصوص دستورات موقت لازم به ذکر است که نقش دادگاه‌ها در مرحله صدور آن کمرنگ تر از مرحله اجرای آن می‌باشد. اساسی ترین نقش دادگاه در روند داوری و در حمایت از آن بعد از صدور حکم یعنی مرحله شناسایی و اجرای احکام ظاهر می‌شود که در این راستا دادگاه سه نقش مهم ایفا می‌کند: ۱- اعتراض به احکام داوری، ۲- شناسایی احکام داوری، ۳- اجرای احکام داوری که خود به نوعی موانع اجرای آراء نیز به شمار می‌آید (عباس پور، ۱۳۹۷: ۱۱۴-۱۰۴)

○ ۴-۲- موانع داوری پذیری اختلافات مربوط به اموال دولتی و تهدید آن

قانون، نظم عمومی و قاعده استلزام منطقی از جمله دلایل داوری پذیر نبودن اختلافات مربوط به اموال دولتی می‌باشد. داوری پذیری به این معناست که آیا دسته خاصی از اختلافات قابل ارجاع به داوری می‌باشند ممنوعیت احتمالی می‌تواند ناشی از وجود یک قانون بوده و یا اینکه در رویه قضایی پذیرفته شده باشد. طبق ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی عدم امکان اختلافات مربوط به اموال دولتی به داوری اشاره شده است. این گونه قوانین به عدالت توزیعی برمی‌گردد که دولت باید حق و عدالت را تعیین کند و سپردن آن به بخش خصوصی با مقتضای عدالت توزیعی در تضاد است. همچنین مبنای تصویب این گونه قوانین به اصل مصونیت دولتها در مورد برمی‌گردد. همچنین در کشورهایی که دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری احصا نشده است این اختیار به دادگاه داده شده تا در مواردی که ارجاع اختلاف به داوری با نظم عمومی برخورد دارد از اعتبار دهی به رای داور خودداری کنند. یکی از اصول پذیرفته شده این است که طرفین دعوا باید بر مال موضوع اختلاف کنترل کامل داشته و حق انتقال آن را داشته باشد.

در حقوق ایران دعاوی که قابل ارجاع به داوری نیستند غالباً مربوط به اموالی هستند که تحت تسلط کامل شخص قرار ندارند که این قاعده پذیرفته شده در حقوق تجارت بین‌الملل است. از آن به قاعده استلزام منطقی یاد می‌شود به این معنی که داوری به نوعی دخل و تصرف در مال و تعیین

اعتباری همانند اعتبار حکم صادره از جانب دادگاه‌های یک نظام حقوقی خاص، برخوردار است. منظور از شناسایی احکام داوری اعطای ارزشی برابر با ارزش احکام صادره از جانب دادگاه‌های کشورهایی است که در آن شناسایی مورد درخواست واقع شده است و پذیرفتن این واقعیت است که حکم صادره از جانب دیوان داوری دارای اثر امر مختومه می‌باشد.

رابطه بین اجرای احکام و شناسایی رابطه عموم و خصوص مطلق است، به این طریق که دایره شمول شناسایی همواره محدودتر از اجرای احکام است. به عبارت دیگر شناسایی مستلزم اجرا نیست. این درحالی است که اجرای احکام به خودی خود مستلزم شناسایی آن نیز خواهد بود. دادگاهی که دستور اجرای یک حکم را صادر می‌نماید، به طور ضمنی اعتبار آن را به رسمیت می‌شناسد. در صورتی که دادگاهی که حکم شناسایی داوری را صادر می‌نماید صرفاً رای اعلامی صادر نموده است ولی حکم را به مرحله اجرا در نمی‌آورد شناسایی بخش ضروری و لاینفک اجرا است و اجرا همیشه یک قدم جلوتر از شناسایی است. در حالی که شناسایی یک اقدام احتیاطی و دفاعی است اجرا، عملی تهاجمی محسوب می‌شود.

در طول جریان رسیدگی داوری دادگاه می‌تواند نقش مهمی را ایفا کند زیرا ممکن است در حین رسیدگی‌ها مسائلی حادث شود که جز با مداخله دادگاه نتوان آنها را برطرف نمود زیرا ممکن است یکی از طرفین از ارائه دلایل یا اسناد و مدارک مورد نیاز به دیوان داوری امتناع ورزد و چون دیوان داوری مانند دادگاه از قدرت و اختیار اجبار کننده برخوردار نمی‌باشد نخواهد توانست طرف مقابل را به ارائه اسناد و مدارک مورد نیاز الزام کند و به همین دلیل وجود مداخله دادگاه را برای رفع این مشکل اجتناب‌ناپذیر سازد. دادگاه در تحصیل دلایل اعم از اسناد و مدارک، شهادت شهود، اخذ نظر کارشناس و ابلاغ آنان نقش بسزایی دارد. تامین اصول اجباری دادرسی در داوری که شامل اصل بی‌طرفی و رفتار مساوی با طرفین، اصل ابلاغ به موقع و اصل رعایت حق دفاع می‌باشد از وظایف دادگاه می‌باشد. در



آرای داوری همسان آراء دادگاهها است. در واقع این ضمانت اجرای خاص است که برای داوری ارزش و اعتباری فراتر از یک قرارداد خصوصی می‌دهد. جایگزینی یک قاضی ملی با داوران توافقی، مفهوم قائم مقامی را به ذهن متبادر می‌سازد در نتیجه داوران را ملزم می‌سازد تا برای اجرای تعهد خود به صدور یک رای "قابل شناسایی و اجرا" توقعات و انتظارات دولتها را محترم شمارند (همان، ۷۵) در حقوق ایران قوانین آمره یکی از موانع اجرای رای داوری است که موجبات ابطال رای داور را فراهم می‌سازد. انعقاد قرارداد داوری مبتنی بر اصل آزادی قراردادی است اما این آزادی مطلق نمی‌باشد. نظم عمومی مهمترین محدودیت وارده بر اصل حاکمیت و آزادی اراده طرفین در انعقاد قرارداد داوری می‌باشد. در برخی موارد قانونگذار امور را که مغایر با نظم عمومی است را در قالب نصوص قانونی مدون نموده است که در واقع همان قوانین آمره هستند به تراضی مغایر با آنها مخالف قانون شمرده می‌شود. بنابراین باید مفاد ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص عدم قابلیت ارجاع دعاوی ورشکستگی، اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب به داوری از مصادیق نظم عمومی دانست که قانونگذار آنها را مدون کرده است و مبنای این گونه منع یا محدودیت‌های قانونی را باید در مفهوم بنیادین نظم عمومی جستجو کرد اما از قانونگذار نمی‌توان انتظار داشت که تمامی مصادیق خارجی نظم عمومی را پیش‌بینی کند و بر همین اساس نقش رویه قضایی در تشخیص مصادیق نظم عمومی مدون شده، آشکار می‌شود. قانونگذار به تعریف نظم عمومی و یا تعیین معیارهای آن اقدام ننموده است. بنابراین امروزه دکترین و رویه قضایی بیش از پیش تلاش می‌کند تا به مفهوم روشن‌تری از نظم عمومی بپردازند. عدم امکان ارجاع دعاوی راجع به ورشکستگی، اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب و نیز اموال عمومی و دولتی را باید مصادیق نظم عمومی مدون شده دانست. در مقابل باید دعاوی اعسار، قراردادهای کار، مبادله اوراق بهادار و اعتبار حقوق مالکیت صنعتی را جزئی از نظم عمومی مدون شده تلقی کرد که تمامی موارد یاد شده غیر قابل ارجاع به داوری بوده و قرارداد داوری مربوط به این موضوعات نیز بی‌اعتبار و باطل است. مبحث نظم عمومی

تکلیف است و ارجاع اختلاف به داوری فرع بر آن است که طرف حق انتقال مال را داشته باشد. طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی راجع به اموال دولتی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد و قراردادهای داوری در این گونه اختلافات از اساس باطل است یا اینکه آرای صادره را از طرف دادگاه قابل ابطال می‌دانند. مرکز داوری اتاق بازرگانی با استدلالی به این موضوع پرداخته است. یک شرکت دولتی قراردادی با یک شرکت خصوصی جهت معامله چند دستگاه واگن و معرفی خریدار به بانک جهت استفاده از تسهیلات بانکی منعقد می‌نماید. پس از شروع اجرای قرارداد اختلافاتی در خصوص عدم مطابقت کالا با قرارداد، خسارات، عدم انجام تعهدات حادث می‌شود. طرف خصوصی اختلافات مزبور را در مرکز داوری اتاق بازرگانی مطرح نموده و طرف دولتی با این استدلال که یک شرکت دولتی بوده و اموال آن جزو اموال عمومی و دولتی به حساب می‌آید به صلاحیت مرکز داوری ایراد نمود. دیوان داوری در رای خود چنین استدلال نمود: «با وجود صراحت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مانعی وجود ندارد که طرف دولتی، در غیر مورد اموال دولتی، طرف داوری قرار بگیرد». رویه عمومی شرکت‌های دولتی نیز در انعقاد قرارداد این چنین می‌باشد.

باید توجه داشت که چنانچه موضوع اختلاف تشخیص دولتی یا غیردولتی بودن اموال باشد خارج از صلاحیت داوری نخواهد بود و اگر در دولتی بودن مالی اختلاف باشد به صرف این تردید قابلیت ارجاع به داوری زایل می‌گردد و داور می‌تواند به اختلاف رسیدگی نماید و اگر مال را دولتی تشخیص دهد خارج از صلاحیت و در غیر این صورت قابل رسیدگی از طرف داور خواهد بود (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۷۱)

۴-۳- نقش قاعده آمره و نظم عمومی در فرایند اجرا و ابطال رای داور

داور به خودی خود نمی‌تواند چیزی بیش از یک قرارداد مستقل باشد بلکه آنچه به آن اعتبار می‌دهد و توافق کشورها در قالب قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی بر اجرای



گردیده است، اجتناب نمود، تنها مشروط بر اینکه طرف مذکور به مرجع صلاحیت داری که شناسایی و اجرا از او درخواست شده ادله‌ای را ارائه دهد». همچنین، مطابق بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «رای داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است:

الف-یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.

ب-موافقت‌نامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت‌نامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.

ج-مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

د-درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

ه-داور خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد.

و-ترکیب هیات داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقت-نامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقت‌نامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

با مقایسه‌ی متن بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون و بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران می‌توان گفت که برخی از این موانع در هر دو مشترک بوده و برخی موانع خاص کنوانسیون نیویورک و برخی دیگر خاص قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران است (کشاورز نجفی، ۱۳۹۱: ۳۹)

۱-۱-۵- موانع خاص مشترک در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

یکی از مبانی مهم امتناع از شناسایی و اجرای رای داوری که در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری به صراحت درج شده است عدم اهلیت طرفین قرارداد داوری است. عدم اهلیت طرفین قرارداد داوری یا یکی از آنان، مانند هر قرارداد دیگری، موجب بی‌اعتباری آن می‌گردد و از آنجا که نتیجه

شکلی تاکنون در نظام حقوقی ایران مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است و مصادیق ذکر شده فقط حول محور دعاوی بوده است که به دلیل نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نیستند. قضات به عنوان مقامی که مسئولیت اعمال نظارت قضایی بر فرایند داوری را دارند باید در تعیین مصداق نظم عمومی، تفسیر مضیق را مد نظر قرار دهند تا نظم عمومی تبدیل به مهم‌ترین عامل ابطال موافقت‌نامه داوری نگردد (افتخار جهرمی و اسدزاده، ۱۳۹۸: ۳۲)

۵- موانع اجرای آرای داوری بین‌المللی

منظور از داوری‌های تجاری بین‌المللی، داوری‌های هستند که به هنگام انعقاد موافقت‌نامه داوری، یکی از طرفین به موجب قوانین ایران، تبعه ایران محسوب نمی‌شود و اختلافات ارجاع شده به داوری ناشی از اعمال بین‌المللی است که در این راستا ممکن است با موانع و مشکلاتی نیز روبرو شود. در بحث آرای داوری بین‌المللی نیز این موانع و مشکلات حائز اهمیت است تا بررسی شوند.

۱-۵- موانع خاص و عام شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی

در این قسمت نخست به بررسی موانع خاص شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی که مباحثی چون موانع خاص مشترک در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و موانع خاص غیر مشترک در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران را شامل شود بررسی می‌کنیم و سپس به توضیح بحث موانع عام شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی می‌پردازیم.

۱-۱-۵- موانع خاص شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی

جهاتی که محکوم علیه با اثبات آن‌ها می‌تواند از شناسایی و اجرای رای داوری بین‌المللی جلوگیری نماید طبق بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به شرح زیر است:

بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: «۱-می‌توان از شناسایی و اجرای رای به درخواست طرفی که علیه او بدان استناد



در قسمت (ث) بند ۱ ماده ۵ می‌گوید: «حکم هنوز برای طرف‌ها لازم‌الرغایه نشده یا توسط مرجع صالح یا به موجب قانون کشوری که حکم در آن صادر شده، نقض شده یا به حالت تعلیق درآمده باشد».

بدین جهت ۳ مورد از جهات خصوصی عدم شناسایی و اجرای رای، مواعی که به حدوث عارضه حقوقی یا فقدان وصفی لازم در رای داورى هستند عبارتند از: ۱-الزام آور نبودن رای ۲-ابطال رای ۳-تعلیق رای.

○ ۲-۱-۵- موانع عام شناسایی و اجرای آرای داورى تجارى بین‌المللى

در قسمت قبلی به بررسی موانع خاص پرداخته شد که در جهت حمایت از حقوق طرفین قرارداد داورى مقرر شده بود و جنبه خصوصی داشت اما این موانع جنبه عمومی دارند مثل عدم قابلیت داورى و نظم عمومی. این دو دسته موانع در متن کنوانسیون نیویورک و قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران به درستی از هم تفکیک شده‌اند. مواعی که قابل استناد از سوی محکوم علیه است در قانون اخیرالذکر تحت عنوان موارد ابطال رای داورى و موانع قابل استناد از سوی دادگاه با عنوان بطلان است. به نظر می‌رسد غیرقابل ارجاع بودن اختلاف به داورى از قواعد آمره بوده و بنابه مصالح خاصی از محدوده رسیدگی‌های داورى خارج شده و رسیدگی به آن و اختصاصاً در صلاحیت دادگاه قرار گرفته است و قواعد آمره یک کشور از نظم عمومی آن جدا است و تفکیک این دو عنوان در کنوانسیون نیویورک و قانون داورى تجارى بین‌المللى به درستی صورت گرفته است.

نظم عمومی و قواعد آمره دو علت مستقلى هستند که از گذشته دور بعنوان موانع اجرای آرای داورى و احکام دادگاه‌های خارجی و حتی بعنوان موانع اعمال قانون خارجی در قوانین ملی و کنوانسیون‌ها قیدگردیده است. مضاف براینکه، چنانچه رای داورى صادره در زمینه اختلافاتی باشد که به موجب قوانین قابل حل و فصل به وسیله داورى نباشد ممکن است دادگاه‌های کشور محل درخواست از شناسایی و اجرا آن رای امتناع نمایند. در هر صورت، قلمرو قابلیت داورى در کشورهای دیگر، تا حد زیادی وابسته به میزان اعتماد به

اصلی قرارداد داورى ایجاد صلاحیت برای مرجع داورى جهت رسیدگی به اختلافات موضوع قرارداد است، بی‌اعتباری قرارداد مزبور موجب فقدان این دو اثر و مانع از پیدایش صلاحیت رسیدگی برای داوران و به تبع آن، از جمله علل رد درخواست اجرای رایى است که توسط مرجع فاقد صلاحیت صادر گردیده است. همچنین، به موجب بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک کشورهای متعاقد می‌بایست قرارداد داورى را به رسمیت بشناسد و بند ۲ ماده مذکور بیان می‌دارد: «اصطلاح موافقت نامه داورى شامل یک شرط داورى مندرج در یک قرارداد داورى است که به وسیله طرفین امضا شده یا در تبادل‌نامه‌ها گنجانده شده باشند». کنوانسیون نیویورک شرط کتبی بودن موافقت‌نامه داورى را در ارتباط با اثبات مقرر نکرده است و نمی‌توان برای اجرای رای داورى، تحت مقررات کنوانسیون، وجود موافقت‌نامه داورى را با دلایل دیگر اثبات کرد. درعین حال، مقررات کنوانسیون کتبی نبودن موافقت‌نامه داورى را از جهات ابطال رای داورى نمی‌شناسد. رایى که مبتنی بر موافقت‌نامه کتبی نیست ممکن است بر وفق مقررات محلی به موقع اجرا گذاشته شود. مضافاً اینکه، در حقوق ایران اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم می‌باشند چنانچه موافقت‌نامه داورى در ایران تنظیم شده باشد از لحاظ شکلی نیاز به رعایت تشریفات ندارد و حتی قراردادهای شفاهی هم معتبر و لازم‌الاتباع است. لذا، لزوم رعایت اصل ابلاغ مناسب در اسناد بین‌المللى و کنوانسیون‌های مختلف مثل کنوانسیون نیویورک و قوانین داخلی از جمله قانون داورى تجارى ایران اشاره شده که برای عدم رعایت آن ضمانت اجراهای سنگینی چون ابطال رای قرار داده‌اند (همان، ۷۳-۴۰).

○ ۲-۱-۱-۵- موانع خاص غیر مشترک در کنوانسیون نیویورک و در قانون داورى تجارى بین‌المللى

برخی از موانع خاص که منحصرأ در کنوانسیون به آن‌ها اشاره شده است ناشی از فقدان برخی اوصاف و یا حدوث وضعیتی است که ارتباط مستقیم با خود رای داشته و کنوانسیون نظر به اهمیت این وضعیت و فقدان وصفی، آن-هارا در شمار جهات رد قرار داده است. کنوانسیون نیویورک



-رای داور در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران بوده و یا با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی که از اعتبار نیفتاده است معارض باشد.

۳-مواردی که موضوع قابل ارجاع به داوری نیست: ماده ۵۶۵ قانون آ.د.م. دونوع دعوی را قابل اجرا به داوری نمی-داند از جمله: الف)دعوی ورشکستگی، ب)دعای راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب.

۴-مواردی که داوری از بین می‌رود: ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی در دو مورد مقرر می‌دارد که داوری از بین می-رود: الف)در صورت تراضی کتبی طرفین ب)در صورت فوت یا محجور شدن یکی از طرفین

۵-آراء مخالف با قوانین موجد حق: ماده ۶۵۸ قانون آ.د.م. مقرر می‌دارد که رای داور یا هیات داوری نباید مخالف با قوانین موجد حق باشد.

۶-هم تبعه بودن: ماده ۶۳۳ قانون آ.د.م. مقرر می‌دارد که در مورد معاملات واقع بین اتباع ایران و اتباع خارجه طرف ایرانی نمی‌تواند مادام که اختلاف تولید نشده است. به نحوی از انحاء مستلزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر و یا به داوری هیاتی رجوع نمایند که آن شخص یا اشخاص و یا آن هیات دارای همان تابعیتی باشد که طرف معامله دارد و در هر قراردادی که مخالف این حکم باشد. در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر است.

۷- موارد اختلاف اصل یکصدوسی و نهم: اصل یکصدوسی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. بنابراین ارجاع دعاوی راجع به اموال که طرف دعوی خارجی باشد بایستی به تصویب مجلس نیز برسد (مکرمی، ۱۳۷۵: ۱۶۰-۱۵۸)

○ ۷- مخالفت رای داوری با اصل ۱۳۹ ق.

نهاد داوری بعنوان یک شیوه حل و فصل اختلافات در اموری که از لحاظ نظام حقوقی آن کشور مهم است دارد. همچنین، یکی از بزرگترین موانعی که ممکن است در سر راه شناسایی و اجرای آرای داوری قرار گیرد و بدون اینکه لازم باشد خواننده به آن استناد کند نظم عمومی است. عدم توجه به ملاحظات نظم عمومی کشورهای مرتبط با داوری می‌تواند تبعات نامطلوبی را از جمله بطلان رای داوری گردد (همان، ۱۱۰-۱۰۴)

○ ۶- موانع اجرای آرای داوری های خارجی در ایران

مواردی که مانع اجرای آرای داوری های بین‌المللی می-شوند به ۷ دسته از جمله: ۱- موانع قابل ابطال ۲- موانع باطل کننده ۳- موارد غیر قابل ارجاع به داوری ۴- مواردی که داوری از بین می‌رود ۵- آراء مخالف با قوانین موجد حق ۶- هم تبعه بودن ۷- موارد مخالف اصل یکصدوسی و نهم قانون اساسی می‌باشند که به توضیح مختصر هر کدام به صورت جداگانه می‌پردازیم.

۱- موانع قابل ابطال: این موانع که در مقررات مختلف آمده‌اند کلاً در ماده ۳۳ لایحه داوری تجارت بین‌المللی جمع آمده‌اند. این ماده به شرط تصویب نهایی مقرر می‌دارد که رای داوری در مواردی از جمله: یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد، معتبر نبودن موافقت نامه داوری، عدم رعایت مقررات مربوط به ابلاغ، درخواست داوری، داور خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد، قرارداد داوری مشتمل بر نظر موافق یا موثر داور جرح شده باشد.

۲- موانع باطل کننده: ماده ۳۴ لایحه داوری تجاری بین‌المللی، همانند ماده ۶۶۵ ق.آ.د.م. در موارد زیر رای داور یا هیات داوری را اساساً باطل و غیر قابل اجرا می‌داند از جمله:

-در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد.

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



دیگر فرق گذاشته شود. دعوایی که غیر قابل ارجاع به داوری است به علت ذات و ماهیت خود دعوای غیر قابل داوری است و این امر ارتباطی به طرفین دعوی ندارد. گفته می‌شود قانونی که دعوی را غیر قابل داوری می‌شناسد، از قوانین ماهوی به شمار می‌رود.

غیرقابل داوری بودن اختلاف گاه به طور مطلق است مثل دعوی ورشکستگی و اصل نکاح و طلاق و گاه مطلق نبوده، مشروط به تحصیل پاره ای مجوزها یا رعایت بعضی شرایط است و با تحصیل مجوز لازم یا رعایت شرایط مربوطه این گونه دعوای قابل داوری می‌شوند. حکم اصل ۱۳۹ قانون اساسی علی‌الاطلاق این گونه است. بنابراین نظریه عدم قابلیت برای رجوع به داوری ارتباطی به ذات و ماهیت دعوی و مال موضوع دعوی ندارد بلکه به ویژگی طرفین یا یکی از طرفین دعوی مربوط می‌شود (جاویدتاش، ۱۳۷۸: ۱۲۲)

از دیدگاه این دسته از حقوق دانان نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱- الزام دولت به اخذ مجوزهای لازم در خصوص اموال دولتی و عمومی هنگام انعقاد قراردادهای مربوط به آنها.

۲- عدم اعتبار رجوع به داوری بدون اخذ مجوزهای لازم.

بدیهی است در حال حاضر دولت و مراجع عمومی مبادرت به انعقاد قراردادهای گوناگونی می‌نمایند که عمدتاً متضمن شرط داوری هستند و تالی فاسد پذیرش این نظریه مواجه شدن هیئت وزیران و مجلس با حجم وسیعی از درخواست‌ها خواهد بود که عمده وقت آنها صرف صدور مجوزهای لازم خواهد شد. از سویی پذیرش این نظریه به حقوق طرف قرارداد که با حسن نیت مبادرت به انعقاد این قرارداد مبادرت نموده است لطمه خواهد زد.

عده ای از حقوق دانان ضمن پذیرش غیر قابل داوری بودن دعوای مربوط به اموال عمومی و دولتی به تالی فاسد آن نیز توجه نموده و جهت محدود نمودن دامنه اصل ۱۳۹

در زمان تصویب کنوانسیون نیویورک در مجلس شورای اسلامی به دلیل ایراد شورای نگهبان یک تبصره به ماده واحده قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی اضافه شده است. به موجب این تبصره رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری الزامی است و دادگاه‌های ایران از شناسایی و اجرای آرای خارجی صادره در کشورهای متعاقد دیگر به دلیل تعارض با اصل ۱۳۹ قانون اساسی خودداری خواهد کرد. به عنوان مثال اگر قراردادی بین دولت ایران یا یکی از نهادها و شرکت‌های دولتی از یک طرف و یک شخص خصوصی خارجی از طرف دیگر منعقد شده باشد و در آن مقر داوری کشور سوئیس باشد ارجاع اختلاف به داوری طرف ایرانی تشریفات قانونی لازم جهت اخذ مجوز هیئت دولت و مجلس را کسب نکرده و بنابراین ارجاع اختلاف خلاف اصل ۱۳۲ قانون اساسی تلقی می‌شود. داوری در سوئیس انجام شده و جهت شناسایی و اجرا به دادگاه ایران تسلیم شده است دادگاه به استناد تبصره مزبور از شناسایی و اجرای رای صادره در سوئیس خودداری خواهد کرد.

بنابراین اضافه کردن یک مورد به مواردی که دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای رای خودداری کند نقض آشکار کنوانسیون نیویورک خواهد بود. این امر می‌تواند باعث برخورد تلافی‌جویانه از طرف سایر کشورهای متعاقد شود. گنجاندن تبصره مزبور می‌تواند ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۴ کنوانسیون را به همراه داشته باشد که آن خودداری از شناسایی و اجرای آرای داوری صادره در ایران است (شیروی، ۱۳۹۵: ۳۳۶)

۱-۷ - مبانی ممنوعیت دولت در اصل ۱۳۹ قانون اساسی

با تأکید بر مفهوم وسیع دولت که در برگیرنده سایر نهادها و مراجع عمومی قرار گیرد در خصوص منشاء ممنوعیت نظریات گوناگونی وجود دارد:

غیر قابل داوری بودن دعوی و محدودیت ارجاع که به نظر طرفداران این نظریه باید بین عدم قابلیت ارجاع دعوی به داوری از یک طرف و غیر قابل داوری بودن آن از طرف



اختلاف یعنی اموال عمومی به وجود نمی آورد (امیر معزی،
۱۳۸۸: ۶۶)

○ ۱-۱-۷- نظریه عدم اهلیت دولت

این نظریه بر این فرض مبتنی است که آیا می‌توان پذیرفت مقامی که قرارداد داوری را در خصوص موارد مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی امضاء می‌نماید، فاقد اهلیت است و تصویب هیئت وزیران و یا مجلس شورای اسلامی است که به این قرارداد اعتبار می‌بخشد؟

در این خصوص حقوق دانان دو نظریه متفاوت دارند: پاره ای از حقوق دانان در تقسیم بندی شرایط ارجاع دعوی به داوری در دو مبحث اهلیت طرفین و قابلیت ارجاع اختلاف موضوع موافقتنامه داوری، دولت را واجد اهلیت ارجاع به داوری می‌دانند معهذا قابلیت ارجاع موضوع به داوری را مشروط می‌دانند (شمس، ۱۳۸۸: ۵۰۸-۵۰۹)

اما گروهی از حقوق دانان معتقدند دولت اهلیت ارجاع قرارداد به داوری را ندارد. این دسته بین ارجاع به داوری در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل قائل به تفکیک هستند. بدین صورت که در عرصه حقوق داخلی، اشخاص حقوق عمومی را فاقد اهلیت ارجاع به داوری در مورد اموال عمومی و دولتی می‌دانند و قاعده مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی را قاعده ای مربوط به اهلیت دولت می‌شناسند این اصل یک قاعده ماهوی و غیر قابل داوری بودن نسبی را مطرح می‌کند.

اما در عرصه بین‌المللی استناد دولت به ممنوعیت در قانون داخلی و ایراد عدم اهلیت ارجاع به داوری، قابلیت تسری ندارد و این امر خاص قراردادهای داخلی است.

به نقل از پروفسور "گلدمن" گفته شده است: «دادگاه‌ها نباید اصلا به سیستم تعارض قوانین برای جستجوی قانون حاکم بر شرط داوری متوسل شوند بلکه باید مستقیما قاعده ای را بر شرط حاکم کنند که جنبه بین‌المللی دارد و به موجب آن ممنوعیت دولت در مراجعه به داوری یک قاعده داخلی تلقی شود». (اسکینی، ۱۳۶۹: ۶۷) مراجع داوری این مسئله ممنوعیت را مورد رسیدگی قرار نمی‌دهند و داورها

قانون اساسی باتوجه به لفظ "دعوی" مصرحه در اصل تفسیر دیگری ارائه می‌دهند:

این گروه معتقدند "به موجب ماده ۴۵۴ آئین دادرسی مدنی چون هر کسی که اهلیت اقامه دعوی را داراست، حق رجوع به داوری را نیز دارا می‌باشد لذا به حکم اصول عمومی حاکم بر روش‌های تفسیر در مواردی که ماده حکم خاصی بیان می‌نماید و به جهتی از جهات استثناء از قاعده و اصول کلی باشد به طور محدود تفسیر می‌گردد پس چنین نتیجه می‌گیرند «دعوی» به معنای تنازع مطروحه در دادگاه است و می‌تواند شامل هر اختلاف و تنازعی که در دادگاه مطرح نشده باشد نیز گردد و چون قراردادهای منعقد، دارای پیچیدگی‌های خاص خود بوده و مدت طولانی برای اجرا دارند قطعا اختلافاتی حاصل خواهد شد اما نباید این اختلافات را حمل به دعوی نمود و بدین اعتبار قراردادهای متضمن شرط داوری را مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی نباید دانست. با این طرز تلقی ارجاع به داوری در قراردادهای منعقد دولت خالی از اشکال بوده و تنها زمانی نیازمند مصوبه هیئت وزیران و یا مجلس خواهد بود که دعوایی در مرجع قضایی صالح مطرح شده باشد" (شهابی، ۱۳۷۰: ۱۷)

پاره‌ای از حقوق دانان در رد این نظریه استدلال نموده‌اند "چنانچه قرارداد داوری حل اختلافاتی را از طریق داوری تجویز کند که در سیاست دولت بر طبق قانون حاکم بر قرارداد یا قانون محل تشکیل داوری قابلیت ارجاع به داوری را نداشته باشد قرارداد مذکور باطل و بلا اثر می‌شود و امکان امتناع از شناسایی و اجرای رأی داور به واسطه اینکه موضوع اختلاف در قانون کشور محل اجرا قابل ارجاع به داوری نیست فراهم می‌آید قابلیت ارجاع به داوری با موضوع‌هایی که ذاتا قابل حل از طریق داوری نیستند فرق دارد.

به عقیده این گروه اصل ۱۳۹ ارجاع اختلاف به داوری را در خصوص اموال عمومی و دولتی منع نکرده است بلکه حق نظارت قوه مقننه به صورت محدودیت در اختیار قوه مجریه وجود دارد و ارجاع به داوری در این موضوع را با نظارت مجلس و اعطای اذن مغایر با نظم عمومی نمی‌داند این اذن اختیار برای دولت ایجاد می‌کند و تغییری در نفس موضوع



به وجود می‌آورد. ایراد عدم اهلیت بررسی شد لذا تنظیم دادخواست و ایراد به صلاحیت شخصی داور را مختصراً در ذیل این عنوان بررسی می‌کنیم.

○ ۱-۳-۷- ایراد تنظیم درخواست داوری

خواهان باید درخواست ارجاع اختلاف به داوری را به درستی تنظیم کند. این درخواست باید متضمن نکات و شرایطی باشد که قانون حاکم بر داوری یا توافقنامه طرفین مشخص نموده است چرا که در جهت رعایت اصل تناظر این حق خوانده است که از خواسته خواهان آگاهی یابد. گاهی احتمال دارد که خواهان شرایط مورد نیاز برای شروع داوری را رعایت نکند مانند آن که خواسته به درستی تنظیم نشده باشد یا علت بروز اختلاف تشریح نشده باشد و یا درخواست داوری به زبانی غیر از زبان توافق نامه تنظیم شده باشد. هرگاه خواهان در زمانی متعارف پیش از آغاز جریان داوری درخواست خود را تکمیل کند مشکل خاصی ایجاد نمی‌شود در غیر این صورت خوانده می‌تواند در جلسه اول رسیدگی ایراد عدم رعایت شرایط درخواست داوری را مطرح کند زیرا در صورت عدم درج موارد ضرورت درخواست داوری، از جهت حقوقی نمی‌توان درخواست مطرح شده را «درخواست داوری» در مفهوم صحیح و قانونی آن دانست لذا آثار مترتب بر درخواست داوری بر آن بار نخواهد شد در این صورت داور یا هیئت داوری پس از بررسی ایراد تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. چنانچه خوانده نسبت به اقدامات آغاز داوری آگاه باشد عدم انجام برخی شرایط لازم در درخواست داوری توسط خواهان مانع از شروع معتبر داوری نخواهد شد (انصاری و دهنوی، ۱۳۹۱: ۱۸۵)

○ ۲-۳-۷- ایراد صلاحیت شخصی داور

دارا بودن صلاحیت‌های لازم برای داور از ارکان ضروری تأمین صحت و سلامت روند داوری است. به منظور حسن جریان داوری طرفین دعوا باید اطمینان داشته باشند که اختلاف آنها در مرجعی صالح و بی‌طرف رسیدگی خواهد شد. گاهی طرفین قرارداد داوری شرایطی را برای داورها احصا می‌کنند و یا قانون حاکم بر داوری شرایطی را مقرر می‌نماید. حسب مورد در فرض فقدان شرایط قرارداد و یا قانونی

ترجیح می‌دهند به جای مواجهه و ورود به سیستم حقوق خاص دولت طرف قرارداد آن را دور بزنند و به استناد این طرح، چنین ایرادی مخالف نظم عمومی و به طور ساده تر منافی با اصل حسن نیت تلقی شود و خود را از این مخصصه خلاص کنند. (جاویدتاش، ۱۳۷۸: ۲۰۱-۲۰۰)

به نظر می‌رسد تنها در فرضی که قانون حاکم بر قرارداد، قانون داخلی باشد ناگزیر از ورود به مقررات داخلی بوده و امکان پذیرش چنین ایرادی مقدور باشد.

○ ۲-۱-۷- نظریه نمایندگی

طبق نظر یکی از حقوق دانان اصولاً سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی که طبق قانون اموال دولتی و عمومی را در اختیار دارند، نماینده دولت و عموم مردم در اداره اموال دولتی تلقی می‌شوند. بنابراین از نظر وضعیت حقوقی می‌توان آنها را به وکیل تشبیه کرد اگر وضعیت وکیل را از نظر مصالحه و سازش و از نظر ارجاع به داوری بررسی کنیم می‌توانیم احکام به دست آمده را در مانحن فیه نیز تسری دهیم. به موجب این نظریه قرارداد داوری که دولت بدون اجازه مجلس اقدام به ارجاع آن نموده است، قراردادی است غیر نافذ و طبق اصول حقوقی قرارداد غیر نافذ از نظر آثار مثل قرارداد باطل است (اسکندری، ۱۳۸۶: ۴۳-۳۶). مشروط بودن ارجاع دعوی موضوع اصل ۱۳۹ به داوری یک قاعده نظم عمومی اقتصادی کشور است که هدف از آن حفظ اموال عمومی و دولتی و تأمین مصالح مالی ملی است و عدم رعایت آن موجب عدم نفوذ قرارداد داوری است (امام، ۱۳۷۹: ۳۶۱)

لازم به ذکر است این قاعده در برابر اشخاص خارجی قابل استناد نیست مگر آنکه صراحتاً در قرارداد به آن تصریح شده باشد.

○ ۳-۱-۷- ایرادات با اثر موقتی بر جریان داوری

ایراد تنظیم ناقص درخواست داوری، ایراد عدم اهلیت ایراد صلاحیت شخصی داور از جمله ایراداتی است که اثر قبولی آن توسط مرجع داوری، مانع موقتی بر جریان داوری



داور ممکن است مورد جرح قرار گیرد که شامل اهلیت، تابعیت، قابلیت‌های ویژه در قرارداد، استقلال و بی‌طرفی و تاخیر در صدور رای و اضرار به طرفین دعوا، می‌باشد.

○ ۳-۱-۷- نظریه بطلان و عدم نفوذ قرارداد

طبق نظریه بطلان قرارداد ناشی از عدم اخذ مجوز ارجاع، اگر در قرارداد راجع به اموال عمومی و دولتی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی بدون اخذ مجوز ارجاع از دولت توافق بر ارجاع دعوا به داوری شده باشد، قرارداد باطل است. یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است که هنگام انعقاد، قرارداد باید تحت کنترل مجلس باشد و الا بعد از قرارداد در صورت بروز اختلاف طرف خارجی ما را به داوری خواهد برد حتی اگر نخواهیم و لذا تصویب مجلس چندان معنایی نخواهد داشت. ماموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند. نظر به اینکه مصوبه معترض عنه پس از تنظیم قرارداد داوری صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است، خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و با استناد به بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود. شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در دادنامه شماره ۱۵۰ قرارداد داوری را که بدون اطلاع مجلس و تصویب هیأت وزیران نسبت به اموال عمومی منعقد شده باشد را باطل دانسته است.

از سوی دیگر پیروان نظریه عدم نفوذ قرارداد ناشی از عدم اخذ مجوز ارجاع، معتقدند که عدم اخذ مجوز ارجاع دعای راجع به اموال عمومی و دولتی در هنگام انعقاد قرارداد موجب عدم نفوذ قرارداد داوری بوده و نهاد یا سازمان داوری عمومی بعد از انعقاد قرارداد می‌تواند مجوز ارجاع دعوا به داوری را اخذ کند که یکی از نویسندگان در این خصوص مقرر می‌دارد که ما در اصل ۱۳۹ قانون اساسی با مشروطیت و محدودیت قابلیت ارجاع دسته ای از دعاوی به داوری مواجهیم و نه با عدم قابلیت ارجاع. یعنی مقنن ارجاع این دسته از دعاوی به داوری را منوط به تصویب هیأت وزیران و تحت شرایطی اجازه مجلس کرده است.

ضمانت اجرای تخلف از این شرط مانند تمام اعمال حقوقی که اعتبار آنها بر تحصیل اجازه از شخص یا مرجع ذیصلاح باشد، عدم نفوذ است. شعبه ۱۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران می‌گوید: «از طرفی ایراد تجدیدنظرخواه موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی وارد به نظر نمی‌رسد. بر فرض که دعوا را مشمول عنوان دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی بدانیم. طرف دولتی که از محدودیت‌های مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی اطلاع دارد با وجود مقررات مذکور اقدام به پذیرش شرط داوری در قرارداد می‌نماید، از باب اصل حسن نیت قراردادی متعهد است قبلاً یا متعاقباً در این خصوص اقدام کند (یاوری و باقری، ۱۳۹۸: ۲۶۸-۲۶۶)

○ ۴-۱-۷- نظریه اخذ مجوز ارجاع

طرفداران این نظریه معتقدند که نه تنها در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری منع نشده بلکه در هیچ کدام از اصول دیگر قانون اساسی یا قوانین عادی نیز تصریح نشده است که اجازه دولت برای ارجاع دعاوی به داوری باید هنگام انعقاد قرارداد باشد. آنچه موکول به اجازه دولت است ارجاع عملی دعوا به داوری است. اگر در هنگام انعقاد قرارداد یا درج شرط داوری تصویب دولت جهت ارجاع به داوری اخذ نشده باشد و اگر اختلافی پدید آمد اداره یا سازمان دولتی می‌تواند اجازه دولت جهت ارجاع دعوی به داوری را تحصیل و دعوی را در صورت اجازه هیأت دولت به داوری ارجاع کند. با اخذ مجوز ارجاع به داوری مقصود اصل ۱۳۹ بعد از ایجاد اختلاف با مصالح و منافع ملی سازگارتر است. همچنین در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقنن به منظور حمایت از اتباع ایرانی آنها را قبل از ظهور اختلاف از انتخاب داور و داورانی که هم تابعیت با طرف دیگر قرارداد باشد منع کرده است و ضمانت اجرای تخلف از ماده مذکور را بطلان داوری دانسته است. شورای نگهبان نیز تایید کرده و رویه مجلس شورای اسلامی در تصویب موافقت نامه‌های بازرگانی بین‌المللی بین ایران و



کمیته با اعتقاد به این که رفع اختلاف از طریق تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان است مسئله را مطرح نمود و شورای نگهبان در پاسخ مورد را از موارد اصل ۱۳۹ ق.ا و از موارد تفسیر آن نشناخت. معهذا در پی اختلاف در قرارداد منعقد بین وزارت امور اقتصادی و دارایی (سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران) به نمایندگی از طرف دولت با کمیساریای انرژی اتمی فرانسه که در آن شرط داوری قید شده بود و دولت ایران موضوع را در دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مطرح نمود. اما کمیساریای انرژی اتمی فرانسه به استناد اصل ۱۳۹ قانون اساسی به نمایندگی قانونی خواهان در طرح دعوی مزبور ایراد نموده است و به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی در خصوص رعایت اصل ۱۳۹ از سوی نخست وزیراز شورای نگهبان سوال شد و شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ چنین پاسخ داد «بر حسب اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد موافقتنامه‌های پیش از انقلاب هر چند در آنها ارجاع به داوری پیش بینی شده باشد مقررات اصل مذکور باید رعایت شود».

۷-۱-۳-۷- قلمرو اصل ۱۳۹ قانون اساسی از حیث ارجاع دعاوی و یا هر گونه قرارداد متضمن شرط داوری

پاره ای از حقوق دانان با استعانت از لفظ "دعوی" و تعبیر آن به تنازع و اختلاف موجود، اصل ۱۳۹ قانون اساسی را شامل موردی می دانند که دعوی بالفعلی وجود داشته باشد در این صورت مستلزم رعایت این اصل است. کمترین حسن این تحلیل و استدلال را کم شدن حجم قراردادهایی که به هیأت وزیران یا مجلس جهت اخذ مجوز و مصوبه ارائه می‌شود، می دانند مضافا اینکه عموما قراردادهای منعقد با اشخاص حقوقی کشورهای خارجی و در زمینه مسائل تجاری بوده که نیازمند سرعت و تصمیم گیری و امضای قراردادها و موکول شدن انعقاد قرارداد به طی تشریفات داخلی می‌تواند بسیاری از فرصت‌های تجاری را از بین ببرد (شهبابی، ۱۳۷۰: ۱۷)

دیگر کشورها در خصوص سرمایه گذاری نیز به این صورت می‌باشد که ارجاع به داوری را پذیرفته است (همان، ۲۶۹)

۵-۳-۱-۷- اعتبار موافقتنامه داوری بدون رعایت اصل ۱۳۹

در حقوق داخلی همان گونه که بیان شد، قراردادهای داخلی یا ملی که دولت و مراجع عمومی منعقد می‌کنند، قراردادهای عمومی هستند که طرف آن می‌تواند شخص داخلی یا خارجی باشد. در فرضی که طرف قرارداد تابع حقوق خصوصی داخلی است آن قرارداد در حیطه حقوق ملی قرار می‌گیرد. حال چنانچه بدون رعایت شرایط اصل ۱۳۹ قانون اساسی نسبت به اموال عمومی و دولتی شرط داوری توسط دولت پذیرفته شده باشد ایراد هر یک از طرفین به ممنوعیت دولت در ارجاع به داوری و در نتیجه ایراد به شرط داوری قابلیت استماع خواهد داشت.

۶-۳-۱-۷- عطف به ماسبق شدن اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در حقوق ایران، قبل از انقلاب نیز مؤسسات دولتی از ارجاع اختلافاتشان به داوری ممنوع بودند. مطابق ماده ۲۹ آئین نامه معاملات دولتی مصوب کمیسیون قوانین دارایی مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۳۴/۲/۱۰ در هیچ یک از پیمان‌ها نمی‌بایست حق ارجاع به داوری قید می‌گردید ضمن آن که مقنن تصریحا مؤسسات دولتی را از ارجاع به داوری منع کرده بود.

تصویب نامه‌های متعددی نیز در گذشته از طرف دولت صادر گردیده بود که در قراردادهایی که وزارتخانه‌ها یا اشخاص یا مؤسساتی که شخصیت حقوقی دارند، منعقد می‌نمایند، قید ارجاع به داوری موکول به صدور تصویب نامه از طرف هیأت وزیران خواهد بود (اسکینی، ۱۳۹۰: ۵۱)

مقررات اصل ۱۳۹ قانون اساسی از قواعد آمره ناظر به نظم عمومی است و عطف به ما سبق نشدن آن محل بحث است و اجرای مقررات اصل ۱۳۹ در مورد قراردادهای مذکور الزامی است.



آخر باید توجه داشت که چنین قراردادهایی نیاز به تصویب هیأت وزیران یا مجلس ندارد" (بختیاری فر، ۱۳۸۶: ۳۵-۳۳)

بنابراین ملاحظه می‌شود در پاره ای موارد با خروج موضوعی پاره ای از اموال از محدوده اموال عمومی و دولتی، عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در قراردادهای منعقد در حقوق داخلی خللی در خصوص شرط داوری مندرج در آن وارد نمی‌سازد. اما چنانچه قرارداد منعقد و اجد وصف بین‌المللی باشد و طرف ایرانی بدون رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی مبادرت به پذیرش داوری نماید فروض مختلفی قابل تصور است:

الف- چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری باشد که درج شرط داوری یا انعقاد قرارداد داوری بدون قید و شرط مجاز شمرده شده باشد، در این صورت داوری صحیح بوده و دولت و سازمان دولتی مکلف به تبعیت از شرط می‌باشد.

ب- چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانونی باشد که پذیرش شرط داوری از سوی دولت یا سازمان دولتی را تأیید می‌کند اما قانون ملی، دولت یا سازمان دولتی را از پذیرش شرط داوری منع و یا مشروط به شرایطی همچون اخذ مصوبه از مجلس و هیأت وزیران می‌نماید.

در ایران قراردادهایی با پذیرش شرط داوری منعقد شده است که دولت ایران با تمسک به ممنوعیت پذیرش بی‌قید و شرط داوری و لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی سعی در عدم پذیرش داوری نموده است. مع‌هذا مراجع بین‌المللی این ادعای ایران را مردود اعلام کرده و دولت را مکلف به اجرای تعهدی که در خصوص داوری نموده است، دانست (اسکینی، ۱۳۹۰: ۷۲)

به عنوان مثال در دعوای شرکت ملی نفت ایران و شرکت "الف اکتیو" داور پرونده ادعای شرکت ملی نفت ایران را مبنی بر اینکه این شرکت نمی‌تواند به دلیل وجود اصل ۱۳۹ قانون اساسی و بدون تصویب مجلس به داوری مراجعه کند را مردود دانسته است. به نظر داور مزبور "به موجب حقوق

اما گروهی معتقدند اصل ۱۳۹ قانون اساسی به طور مطلق قبول ارجاع دعوای مربوط به اموال عمومی و دولتی از سوی طرف ایرانی نیازمند مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس است، چه حین قبول داوری یعنی انعقاد قرارداد اصلی باشد یعنی زمانی که هنوز اختلافی حاصل نشده است چه بعد از آن یعنی پس از بروز اختلاف و عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی سبب بطلان شرط داوری در قرارداد خواهد بود. به نظر این گروه شروطی که در حال حاضر توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات با طرف‌های خارجی در حین انعقاد قرارداد به عنوان شرط داوری لحاظ کرده اند مادامی که به تصویب هیأت وزیران و مجلس نرسیده باشد، فاقد اعتبار می‌باشد (اسکینی، پیشین، ۷۱)

۸-۳-۱-۷- ضمانت اجرای عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص اموال عمومی و دولتی

چنانچه قرارداد منعقد در محدوده حقوق داخلی باشد قطعاً عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی از موجبات بطلان قرارداد داوری یا شرط داوری خواهد بود زیرا طرفین قرارداد تحت حاکمیت یک نظام حقوقی قرار دارند و قرارداد منعقد از اصول قانونی واحدی تبعیت می‌نماید. نتیجتاً قرارداد منعقد تابع اصل ۱۵۹ قانون اساسی بوده که مقرر می‌دارد "دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات است". نکته در خور توجه در خصوص عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در قراردادهای داخلی تفاسیری است که دادرسان محترم دادگاه‌ها از اموال عمومی و دولتی دارند بدین ترتیب که به طور مثال طبق دادنامه شماره ۱۷۹ مورخ ۸۰/۱۱/۳ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی تهران و نیز دادنامه شماره ۲۳۲ مورخ ۸۲/۲/۳۱ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران چنین استدلال نموده اند "منظور از اموال عمومی در اصل ۱۳۹ قانون اساسی اموالی است که برای اعمال حاکمیت در دست دولت است مثل اموال ارتش و به طور کلی اموالی که خارج از فعالیت‌های تجاری دولت باشد والا اموالی که برای اعمال تصدی و تجارت است مانند اموال شرکت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران از مصادیق اصل ۱۳۹ محسوب نمی‌شود و قابل ارجاع به داوری است و در



وجود قرارداد داوری معتبر مطمئن می شوند بعد رسیدگی داوری را آغاز می نمایند.

○ ۱۰-۳-۱-۷- نقد رویه شورای نگهبان

توسعه شمول اصل علاوه بر مغایرت با ظاهر اصل با فلسفه وضع آن نیز هماهنگی ندارد. دلیل وضع اصل بدینی نسبت به عملکرد دولت در ارجاع دعوا به داوری است نه نفس داوری چرا که دولت به رغم امکان طرح دعوا در دادگاه ایرانی قصد ارجاع دعوا به داوری را داشته باشد و حال آنکه درج شرط داوری در ضمن یک قرارداد به حسب ظاهر رعایت مصالح دولت ایران در آن مطرح است، چنین سوءظنی را بر نمی انگیزد. تفسیر شورای نگهبان مانند این است که دولت را از عقد قراردادها و پیوستن به معاهداتی که در مجموع مصالح دولت ایران را در بر دارد تنها به این دلیل که درج شرط داوری امکان تصویب بعدی آن را در مجلس متفی می سازد و نتیجه ای است که از مذاکرات خبرگان فهمیده می شود و نه از ظاهر اصل برمی آید و نه منطق و ضرورت های عملی این را توجیه می کند. طریقه تعلیق شرط داوری به صورتی که ذکر شد موثر نبوده و در هر حال از دیدگاه حقوق بین الملل شرط داوری معتبر و منشاء اثر خواهد بود. چنانچه تصریح به اجرای اصل خارج از توافق نامه باشد در مقابل طرف قرارداد قابل استناد نخواهد بود. به عبارت دیگر طرفین متن توافقنامه را امضا می کنند و نه آنچه را که در خارج از توافقنامه درج گردیده است. این عبارت با رعایت قوانین و مقررات مربوطه در متن قرارداد از جهت عرفی به هیچ وجه دلالت بر قوانینی ندارد که ناقض اصل شرط داوری باشد بلکه تنها ناظر به تشریفاتی تلقی می گردد که جهت انجام داوری لازم است. دول امضاکننده قراردادهای بین المللی تعهد می نمایند که مطابق قانون اساسی خود کلیه اقدامات لازم جهت تصویب قرارداد را به عمل آورند به این ترتیب که در مورد شرط داوری نیز کلیه اقدامات صورت پذیرفته باشد. رویه داوری های بین المللی به این صورت است که عدم رعایت تشریفاتی که حسب قوانین داخلی هر کشور مانع از اعتبار یافتن شرط داوری می گردد و روابط بین المللی قابل استناد تلقی می نماید.

بین الملل عمومی، دولت مکلف به اجرای تعهدی است که به موجب آن قبول نموده است که در صورت اختلاف با طرف خارجی موضوع اختلاف به داوری ارجاع شود و نمی تواند به صورت یک جانبه و با برقراری مقررات حقوق داخلی تعهد خود را کان لم یکن نماید.

○ ۹-۳-۱-۷ فقدان قرارداد داوری معتبر با لحاظ قانون تجارت داوری

یکی از موانع مشترک شناسایی و اجرای رای داوری مندرج در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین المللی ایران عدم اعتبار موافقت نامه داوری است. طبق بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: «مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده می تواند بنابه درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یاد شده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد... موافقت نامه مزبور (موضوع ماده ۲) به موجب قانونی که طرف ها مشمول آن شده اند معتبر نباشد. یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم فاقد هر گونه قرینه ای در آنجا باشد...» و براساس بند ب ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی: «موافقت نامه داوری به موجب قانونی که طرفین برآن موافقت نامه حاکم دانسته اند، معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم مخالف صریح قانون ایران باشد».

در موارد فوق فقط به بی اعتباری داوری به عنوان موجبی برای اعتراض اشاره شده است در حالی که ممکن است ایراد فقدان قرارداد داوری نیز از جانب طرفین صورت بگیرد به این تفاوت اشاره خواهد شد. قرارداد داوری دو اثر مهم دارد؛ اول اینکه صلاحیت قضایی دادگاه های حقوقی را که در شرایط عادی صالح به رسیدگی هستند در قلمرو پیش بینی شده زائل می کند، دوم اینکه وجود قرارداد داوری معتبر پیش شرط رای داوری معتبر است (شمس، ۱۳۸۲: ۴۲).

این قرارداد داوری است که به داوران صلاحیت و اختیار رسیدگی و صدور رای می دهد و در صورت فقدان آن داوری مفهومی ندارد و به نوعی داوری زاییده قرارداد داوری است. به همین جهت داوران همواره قبل از شروع به رسیدگی، از



۸- موانع شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی

مهمترین ماده کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری ۱۹۵۸ ماده ۵ آن می‌باشد. ماده ۵ کنوانسیون فوق‌الذکر، در زمینه موارد امتناع و خودداری دادگاه از شناسایی و اجرای احکام داوری می‌باشد. موارد امتناع از شناسایی و اجرای احکام داوری در ماده ۵ کنوانسیون فوق‌الذکر، به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند. دسته اول مواردی را شامل می‌شود که امتناع از شناسایی آرای داوری منوط به تقاضای ذینفع است و دادگاه نمی‌تواند رسماً اقدام کند. دسته دوم مواردی را شامل می‌شود که امتناع از شناسایی آرای داوری منوط به تقاضای ذینفع نیست و خود دادگاه می‌تواند رسماً از شناسایی و اجرای احکام داوری خودداری کند. بر اساس بند (۱) ماده ۵ کنوانسیون فوق‌الذکر، در موارد ذیل دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای احکام داوری امتناع نماید: ۱- فقدان اهلیت یکی از طرفین اختلاف یا بطلان موافقتنامه داوری ۲- عدم رعایت تشریفات صحیح قانونی ۳- تجاوز داوران از حدود اختیارات ۴- عدم ترکیب هیئت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری ۵- نقض یا تعلیق رای داوری

در این موارد دادگاه رسماً نمی‌تواند از شناسایی و اجرا امتناع نماید بلکه، باید به درخواست ذینفع از شناسایی و اجرا خودداری نماید. این موارد با بندهای ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ منطبق است. در بند (۲) ماده ۵ کنوانسیون مقرر شده است: الف) موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد. (داوری ناپذیری اختلاف) ب) شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد. (مخالفت با نظم عمومی) در این دو مورد دادگاه راساً و بدون نیاز به استناد محکوم علیه، از شناسایی و اجرا امتناع می‌کند. این موارد با بند ۱ و ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ منطبق است.

۹- موانع حقوقی الحاق دولت ایران به موافقتنامه تربیس طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در تعدادی از کنوانسیون‌هایی که دولت ایران به آنها ملحق شده است صراحتاً هیچ گونه حق شرطی پذیرفته نشده و رویه مجلس و شورا از دیدگاه طرف‌های قرارداد حق شرط تلقی نشده و در صورت بروز دعوا، داوری جریان خواهد یافت. عدم اعتراض دیگر دول به عملکرد ایران خود دلیلی دیگر بر این ادعا است که تعلیق شرط داوری موثر نیست. ایران می‌تواند هرگاه داوری را مصلحت نبیند مجلس را از تصویب ارجاع به داوری منصرف کند.

عدم استحکام شرط داوری و تعلیق آن متضمن این نتیجه است که طرف خارجی به قصد منفعت جویی به نحوی از داوری گریخته و دعوا را در دادگاه دلخواه خود اقامه نماید در این صورت تعلیق شرط داوری به این معنی نیست که در صورت جریان نیافتن داوری، دادگاه ایران صالح به رسیدگی به دعوا تلقی گردد. تفسیر شورا از اصل با رویه متعارف در روابط بین‌المللی سازگاری ندارد زیرا دولت‌ها عموماً حاضر به قبول رسیدگی به اختلافات خود در دادگاه کشور متبوع طرف قرارداد نیستند و درج شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی به صورت امری مسلم و اجتناب‌ناپذیر درآمده است و عدول از ظاهر اصلی در نهایت به جای تنظیم عادلانه روابط بین‌المللی که مورد نظر واضعین قانون اساسی بوده است به تعطیل روابط بین‌المللی می‌انجامد. امضای قرارداد بین‌المللی از سوی نمایندگان طرفین با علم به اینکه مقررات داخلی ایران در مورد شرط ارجاع به داوری در هر حال فاقد اثر بوده و اشاره به اجرای اصل جنبه صوری و تشریفاتی دارد مغایر شان و منزلت ایران در صحنه بین‌المللی است. تفسیر شورا از این جهت که مراجعه به دادگاه خارجی را خارج از شمول اصل می‌داند محل تأمل است زیرا وقتی ارجاع به داوری موکول به تصویب مجلس است به قیاس اولویت ارجاع دعوا به دادگاه خارجی نیز باید موکول به تصویب باشد بنابراین توجه به این معنا ضروری است که داوری آنگاه که جایگزین دادگاه ایرانی بشود، بدینی نسبت به عملکرد دولت را به همراه دارد والا بدیهی است که نسبت به دادگاه خارجی مرجح است (کاویانی، ۱۳۸۰: ۱۴۰-۱۳۷)



های بین‌المللی مندرج در مقررات مذکور تأکید دارد، بلکه در قالب سازمان تجارت جهانی که بخش عظیمی از تجارت بین‌المللی را تحت نظارت و کنترل خود دارد، بر محدوده کمی و کیفی آن افزوده است. مضاف بر اینکه، در جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی که مشتمل بر چهارده فصل و یکصد و هفتادوهفت اصل می‌باشد، در صدر هرم سلسله مراتب قوانین و حقوق موضوعه قرار دارد و در نتیجه، این قانون، منبع بنیادین بسیار از موضوعات و مقولات حقوقی قلمداد می‌گردد.

در این میان اصل ۱۳۹ قانون اساسی که زیر مجموعه فصل هشتم این قانون است، در راستای صیانت از اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی در صورت بروز دعوای حقوقی، تشریفاتی را ایجاد نموده تا این هدف محقق شود. بایستی چنین گفت که سیستم حل و فصل اختلاف بر مبنای تریپس، بر پایه برخی از اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بنا نهاده شده است که به راحتی نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت و نفی نمود چراکه تمام تصمیماتی که در رکن حل اختلاف تریپس در جهت حل و فصل اختلافات مالکیت معنوی اتخاذ می‌گردد، بی‌شک در تکامل و توسعه نظام حقوقی حاکم بر حوزه حقوق مالکیت معنوی مؤثر بوده و ایفای نقش می‌نماید. از این جهت، مسئله مهم در این راستا، جلوگیری از ایجاد رویه‌های ناهماهنگ و متناقض با این سیستم می‌باشد که نه تنها موجب رشد و توسعه نظام حقوقی این حوزه نخواهد شد، بلکه می‌تواند به ایجاد تنش و بی‌نظمی منجر گردد (خسروی و حبیب زاده، ۱۳۹۸: ۱۵۳-۱۴۴).

اساساً بروز اختلاف در اجراء یا تفسیر قراردادهای داخلی یا بین‌المللی امری معمول و طبیعی است و انتخاب راهکاری سهل، ارزان، سریع و مورد قبول برای حل اختلاف هنگام انعقاد قرارداد از مسائل مطرح و مورد توجه اطراف قرارداد می‌باشد. به طور کلی، عمده‌ترین موانع حقوقی عدم الحاق ایران به موافقت‌نامه تریپس، تعارض مفادی از این موافقت‌نامه با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (همان، ۱۵۳).

سازمان تجارت جهانی^۱ یکی از جوان‌ترین و مهم‌ترین سازمان‌های بین‌الدولی تأثیرگذار در سطح بین‌المللی است که در زمینه تجارت بین‌المللی فعالیت می‌کند و آزادسازی و قاعده‌مند سازی تجارت جهانی را بر عهده دارد. این سازمان از اول ژانویه ۱۹۹۵، متعاقب مذاکرات دور از اروگوئه که بین سال‌های ۱۹۸۶ تا ۱۹۹۴ اتفاق افتاد، جایگزین نهاد موقت ۵۰ ساله گات^۲ گردید که این مذاکرات که به علت اختلاف نظر بر سر مسائلی مانند کشاورزی، خدمات و منسوجات، به طولانی‌ترین دور مذاکرات تبدیل شد، منتج به انعقاد حدود ۶۰ موافقت‌نامه و تصمیماتی که حجم آن از ۵۰۰ صفحه فراتر رفت. در این مذاکرات علاوه بر انعقاد سند مؤسس سازمان تجارت جهانی، موافقت‌نامه‌های دیگری نیز منعقد شد که یکی از آن‌ها، موافقت‌نامه تریپس^۳ است. موافقت‌نامه تریپس به عنوان موافقت‌نامه‌ای از سازمان تجارت جهانی، بخشی از حوزه حقوق بین‌الملل و جزئی از نظم تجارت جهانی است که ریشه‌های آن را می‌توان در موافقت‌نامه عمومی راجع به تعرفه و تجارت جست‌وجو کرد، به طوری که این موافقت‌نامه، به عنوان یکی از ضمائم موافقت‌نامه مؤسس سازمان تجارت جهانی قلمداد می‌گردد که از اول ژانویه ۱۹۹۵ لازم‌الاجراء گردید.

همچنین، این موافقت‌نامه مقررات ماهوی کنوانسیون پاریس و برن را با ارجاع مستقیم پذیرفته است. موافقت‌نامه تریپس تعهدات و مقررات ماهوی ایجاد و اضافه می‌نماید. بدین ترتیب که تریپس با تأیید مواد و مفاد ماهوی مقررات قبل از خود، به ویژه کنوانسیون‌های پاریس و برن که به ترتیب مهمترین مقرره بین‌المللی در خصوص حمایت از مالکیت صنعتی و ادبی و هنری هستند، روند حمایت بین‌المللی از مالکیت فکری را بر هم نزده و مسیر آن را ناهموار یا منحرف ننموده است، بلکه با ارجاع صریح به آن‌ها و الزام کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی به رعایت بخش قابل توجهی از مقررات مذکور که از لحاظ محتوا مباحث ماهوی حمایت را تشکیل می‌دهند، نه تنها بر میزان و گستره حمایت-

^۱ World Trade Organization (WTO)

^۲ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

^۳ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)



نظام داورى و تكامل آن نبايد غافل شد. وجود يك نظام قضايى كارآمد در جهت نظارت بر رعايت معيارهاى قانونى به ايجاد يك رويه قضايى متوازن و عادلانه و منطبق بر قواعد بين‌المللى و چارچوب قوانين داخلى و پر كردن خلاهاى موجود از ضروريات يك نظام داورى مى‌باشد كه در حال حاضر در نظام قضايى كشور ما خلاهاى مشاهده مى‌شود. احكام صادره از دادگاه در خصوص اعتراض به داورى تجارى بين‌المللى و اعمال صلاحيت قضايى حاكى از افراط و تفریط در انجام وظيفه است و جهت جلوگيرى از افراط و تفریط و صدور آراى متضاد و متناقض نيازمند توجه جدى و افزايش ميزان آشنائى و تسلط قضات ايرانى بر قواعد و حقوق داورى تجارى بين‌المللى است.

بر اساس قانون حاكم بر اجراى راي داورى تجارى بين‌المللى در ايران يعنى قانون الحاق دولت ايران به كنوانسيون شناسايى و اجراى احكام خارجى (نيويورك ۱۹۵۸) مصوب ۱۳۸۰ و قانون داورى تجارى بين‌المللى مصوب ۱۳۷۶ كه الهام‌گرفته از قانون نمونه آنستيرال مى‌باشد، نظم عمومى به عنوان يكى از موانع شناسايى و اجراى راي داورى شناخته شده است اما در هيچ كدام از آنها تعريف نظم عمومى مشخص نگرديده است. نظم عمومى و قواعد آمره از موانع مهم اجراى آراى داورى مى‌باشد كه اميد است با بازنگرى و اصلاح قوانين و ايجاد نهادى مستقل براى داورى از بروز مشكلات عملى كاست.

اعلام نظرات مردم شوراي نگهبان و اخيرا ديوان عدالت ادارى در لزوم رعايت اصل ۱۳۹ قانون اساسى در خصوص اخذ مجوز لازم قبل از انعقاد قراردادهاى مربوط به اموال عمومى و دولتى نيز عملاً كارساز نيست. كلّى گويى در قوانين اساسى و عادى در خصوص اموال عمومى و دولتى و وجود تعاريف مختلف از آنها و گاهى مغاير در قوانين عادى الزام و تكليف بى‌حاصل پيش بينى شده در اصل ۱۳۹ قانون اساسى و قوانين عادى و قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران همان گونه كه در بررسى آراء متعدد ملاحظه شد سبب تخلف از مقررات مذكور و نيز حسب مورد در مقام دفاع در دادگاه تفسيرهاى گوناگون از تعاريف اموال عمومى و دولتى

از جمله موانع حاكم بر آراء داورى عدم وجود نهاد خاص براى اجراى احكام صادره توسط داور يا داوران مى‌باشد. موسسات داورى در حال حاضر با اينكه از استقلال نسبى برخوردارند در صدور آراء خود، ولى در اجراى احكام خود محتاج اجراى احكام دادگستري مى‌باشد. بدين صورت كه پس از صدور آراء توسط داور يا داوران و قطعى شدن آراء در صورت عدم اعتراض، حكم صادره مى‌بايستى توسط اجراى احكام دادگستري اجرا گردد. مشكل و محدوديت ديگر آراء داور يا داوران عدم وجود نهاد تجديد نظر در خود موسسات داورى مى‌باشد. بدين صورت كه اگر به آراء داورى اعتراض شود مى‌بايستى توسط قضات دادگستري بررسى و حكم صادر شود. مشكل ديگرى در نظام حقوقى ايران بر داورى حكم فرماست مربوط به شرايط داورى است. داورى اختياري و داورى اجبارى، هم در شرايط و هم در صفات داورى با هم متفاوت مى‌باشند. در داورى اختياري با اينكه داور داراى شرايط و اهليت لازم نباشد باز احكام آنها براى طرفين قابل اجرا و لازم اجرا مى‌باشد. ولى در داورى اجبارى يا داور توسط موسسه داورى، داور يا داوران بايد هم داراى اهليت لازم براى داورى باشند و هم داراى صفات لازم باشد كه در صورت عدم وجود اين‌ها آراء صادره ابطال مى‌گردد.

همچنين بررسى و شناخت موانع و محدوديت‌هاى شناسايى و اجراى راي داورى تجارى بين‌المللى يكى از ضروريات داورى مى‌باشد. موانع موجود بر سر اجراى راي داورى ضمن اين كه موجب مى‌شود تا پايه و اساس راي را بر حقيقت و عدالت و اصول قراردادى مستقر نمايد، اين اطمينان خاطر را نيز براى محكوم عليه ايجاد مى‌كند كه يك دادرسى عادلانه از طريق داورى نسبت به صورت گرفته باشد. دادگاه‌ها دو وظيفه حمايتى و نظارتى در هنگام شناسايى و اجراى راي خواهند داشت كه وظيفه حمايتى آنان با صدور اجرائيه قدرت عمومى را در اختيار راي داورى قرار مى‌دهند و به آن قدرت اجرايى مى‌بخشند و منظور از وظيفه نظارتى اين است كه در صورت وجود موانع شناسايى و اجرا از شناسايى و اجراى راي داورى جلوگيرى كند و حتى در صورت وجود مباني ابطال راي، نسبت به ابطال آن اقدام نمايد. از اين رو از نقش تاثيرگذار دادگاه‌ها در ارتقاء جايگاه



نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر
محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله
حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

منابع

- الف - کتب
- ۱- امیرمزی، احمد، (۱۳۸۸)، داورى بین‌المللى در دعاوى بازرگانى، تهران: نشر دادگستر
- ۲- بختیاری فر، محمدهادی، (۱۳۸۶)، حدود مداخله دادگاه‌ها در داورى‌هاى داخلى و تجارى بین‌المللى، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه بهشتى
- ۳- شمس، عبدالله، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنى، جلد سوم، چاپ پانزده، تهران: نشر ادراک
- ۴- شهابی، مصطفی، (۱۳۷۰)، داورى و قانون اساسى، تهران: انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانى
- ۵- شیروى، عبدالحسین، (۱۳۹۵)، داورى تجارى بین‌المللى، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت
- ۶- مجبى، محسن، (۱۳۹۸)، مباحثى از داورى تجارى بین‌المللى، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندى
- ب- مقالات
- اسکندرى، حسین، (۱۳۸۷)، آثار اعتراض به رای داورى در کنوانسیون‌هاى بین‌المللى و حقوق داخلى کشورها، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۴
- ۸- اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۰)، اختیارات دولت‌ها و سازمان‌هاى دولتى در مراجعه به داورى بین‌المللى، مجله حقوق و علوم سیاسى، شماره ۲۵
- ۹- -----، (۱۳۶۹)، سابقه محدودیت دولت در ارجاع به داورى در کشورها، دانشکده حقوق و علوم سیاسى دانشگاه تهران، شماره ۲۵
- ۱۰- افتخار چهرمى، گودرز؛ اسدزاده، مجتبى، (۱۳۹۸)، نظم عمومى به عنوان منبع تحدید انعقاد قرارداد داورى: جستارى در روبه قضایى ایران، فصلنامه پژوهش حقوقى خصوصى، سال ۷، شماره ۲۷، صص ۳۴-۹
- ۱۱- امام، فرهاد، (۱۳۷۹)، فعالیت شرکت فراملى در ایران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره ۴۷
- ۱۲- انصارى، على؛ عسکرى دهنوى، جواد، (۱۳۹۱)، ایرادات با اثر مانع موقتى در داورى تجارى بین‌المللى، مجله حقوقى دادگستری، شماره ۹۷
- ۱۳- خدادادى دشتكى، خداداد؛ تقى بیگلر، بهرام؛ الهامى طالش میکائیل، (۱۳۹۸)، داورى و اصول داورى در دعاوى و اختلافات، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامى، سال اول، شماره ۶، صص ۱۳-۱
- ۱۴- شمس، عبدالله، (۱۳۸۲)، موافقت نامه داورى و صلاحیت دادگاه، مجله تحقیقات حقوقى دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتى، شماره ۴۲
- ۱۵- صدخسروى، معصومه؛ حبیب زاده، توکل، (۱۳۹۸)، موانع اصل ۱۳۹ قانون اساسى در مسیر الحاق به موافقت نامه تریپس، فصلنامه تحقیقات حقوقى تطبیقى ایران و بین‌الملل، سال ۱۲، شماره ۴۵
- ۱۶- کاویانى، کورش، (۱۳۸۰)، اصل ۱۳۹ قانون اساسى و شرط داورى در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامى، پژوهش حقوق و سیاست، دوره ۳، شماره ۵
- ۱۷- کریمى، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، (۱۳۹۱)، داورى پذیرى دعاوى مربوط به اموال عمومى و دولتى، پژوهش حقوقى عمومى، سال ۱۴، شماره ۳۶
- ۱۸- مکررى، على محمد، (۱۳۷۵)، شناسایی و اجرای آراء داورى‌هاى خارجى در حقوق ایران، مجله دیدگاه‌هاى حقوقى، شماره ۴
- ۱۹- نیک‌بخت، حمیدرضا؛ همتى کلوانى، احمد، (۱۳۹۹)، اصل ۱۳۹ قانون اساسى در پرتو روبه قضایى و داورى، فصلنامه پژوهش حقوقى خصوصى، سال ۸، شماره ۳۰

و عدول از این الزام در عرصه بین‌المللى شده است لذا شایسته است با تفکیک قراردادهای دولت و سایر مراجع مربوطه در خصوص اموال عمومى و دولتى در عرصه داخلى و بین‌المللى و پذیرش این واقعیت که این قواعد و اصول در محاکم و مراجع داورى ایران می‌تواند منشأ اثر بوده و قابلیت استماع داشته باشد اما در خصوص قراردادهای بین‌المللى اعتبارى ندارد قبول شرط داورى در قراردادهای دولت و سایر مراجع عمومى در خصوص اموال دولتى و عمومى را بى‌قید و شرط بپذیرد و یا به این سؤال مقدر پاسخ دهد که آیا با توجه به موقعیت سیاسى و اقتصادى ایران در روابط بین‌المللى و نقشى که در رابطه عرضه و تقاضا ایفاء مى‌نماید می‌تواند از انعقاد قرارداد متضمن شرط داورى به دلیل موانع موجود در قوانین داخلى چشم پوشى کند و یا ناگزیر از پذیرش بى‌قید و شرط آن خواهد بود؟ قطعاً پاسخ این خواهد بود که دولت ناگزیر از تصدى گرى و پذیرش شرط داورى خواهد بود و سابقه قراردادهای بین‌المللى منعقد دولت ایران گواه بى‌اعتبارى ممنوعیت‌هاى قانون داخلى در عرصه بین‌المللى است لذا استناد به ممنوعیت‌هاى قانونى در مورد چنین قراردادهایى از سوى دولت ایران نمى‌تواند حربه مناسبى در دفاع از حقوق ایران در داورى‌هاى بین‌المللى باشد مضافاً عدم شناسایی و یا عدم دستور اجرای رأى داورى بدین سبب از سوى مراجع قضایى ایران مانع از اجرای آن در سایر دول نشده است.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشى به خاطر حمایت حمایت
معنوى در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری
می‌شود.

از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینى متن
مقاله و ارائه نظرهای ساختارى تشکر و قدردانى
می‌شود.

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختارى و
علمى سپاسگزاری می‌شود.



- ۲۰- یآوری، اسدالله؛ باقری، یوسف، (۱۳۹۸)، زمان اخذ مجوز ارجاع به داوری موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو رویه قضایی، *مجله حقوقی*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۶
- ج- پایان نامه‌ها
- ۲۱- اسکندری، حسین، (۱۳۸۶)، نظارت قضایی بر آرای داوری در کشور مبدا، پایان نامه دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- ۲۲- جاویدناتاش، احمد، (۱۳۷۸)، موارد ابطال رای داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، پایان نامه دانشگاه شهیدبهبشتی
- ۲۳- عباس‌پور، عسکر، (۱۳۹۷)، بررسی صلاحیت دادگاه‌های ایران در اجرای آرای داوری بین‌المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد واحد بندرعباس
- ۲۴- کشاورز نجفی، مجید، (۱۳۹۱)، محدودیت‌ها و موانع شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) Briner, 2005, p.68



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar
www.jaml.ir
Second Year, Issue 10, Pages
173-196

Obstacles to the implementation of domestic and international arbitration decisions with an approach based on Article 139 of the Constitution

Dr. Masoud Khadimi Assistant Professor, Department of Law, Payam Noor University,
Tehran, Iran.

Ramin Rezaian Master of Private Law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

Abstract

Arbitration, as a dispute resolution method, is a contract by which the parties entrust the resolution of current and possible future disputes to their trusted persons in a special transaction, and undertake to implement their judgments, without referring to the courts of law. they do. The arbitrator's decision is the final goal of the arbitration. In the meantime, obstacles and problems may arise during voting, and these obstacles and problems are evident in both domestic and international voting. The implementation of domestic and international judgments in judicial authorities faces legal and judicial problems, some of which are due to legal violations and ambiguity, and the other part is due to the lack of sufficient judicial procedure in the issue of implementation and recognition. The non-appealability of an arbitrator's decision against a third party, as well as the absence of an independent institution to implement the arbitrator's decision within the arbitration institution itself, are examples of problems and obstacles governing the implementation of arbitration decisions. In Iran's legal system, there is a restriction for public and government entities, which has shown itself in the form of Article 139 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. This principle is complete in terms of predicting a supervisory and control mechanism regarding public and government property and assets, but it brings inappropriate effects and consequences in business relations and especially attracting foreign investment, and with the nature of business affairs that speeding up the It is business affairs, it is in conflict. In the present article, an attempt is made to explain and discuss the obstacles to the implementation of arbitration decisions with descriptive-analytical method and library study through data collection.

Keywords: arbitrator, domestic arbitration, international arbitration, obstacles, judicial procedure.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: akbarzare1365@yahoo.com