

مبانی تفکیک پذیری جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریهای داخلی

مهدی معینی‌فر

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

Mehdi.moinifar.89@gmail.com

احمد امیر معزی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق، مؤسسه آموزش عالی ادیب، ساری، ایران. studentresearch.moezzi@gmail.com

عبدالحمید مرتضوی

استادیار، گروه حقوق (عضو مدعو)، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

amortazavi94@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده:

مواد ۴۸۹ تا ۴۹۲ ق.آ.د.م ظاهر در محدود بودن ممیزی قضایی بر آراء داورى در قالب طرح دعوى ابطال از سوى طرفین بوده به نحویکه با انقضای فرجه مقرر قانونی، دستور اجرا بر دادگاه تحمیل می گردد. حال آنکه برخی جهات بطلان مربوط به نظم عمومی است و آثار خطیری بر قوام، حیثیت و منافع جامعه دارد لذا قائل شدن به موضع انفعالی دادگاه در مواجهه با این دسته از جهات، به صرف کوتاهی طرفین در طرح دعوى ابطال رای داورى پذیرفتنی نمی باشد. از این رو بر خلاف جهات بطلان نسبی یا شخصی که با انقضای مدت بیست روزه اعتراض، امکان تعرض بدان از دست میرود در جهات بطلان ذاتی حق نظارت حاکمیت در راستای نظم عمومی با انقضای مدت زائل نخواهد شد. در قانون داورى تجاری بین المللی و قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک به تاسی از اصول پذیرفته شده جهانی، تفکیک میان جهات نظم عمومی از جهات شخصی، پذیرفته شده است. اما در حوزه داوریهای داخلی علی رغم احساس شدن ضرورت و منطق تفکیک جهات بطلان ذاتی و نسبی از سوى دکتربین، مفقود بودن مستند صریح قانونی و مدلل نشدن این نظریه، امکان استناد به این تفکیک و در نتیجه مترتب شدن آثار حقوقی آن را دشوار میسازد. در مقاله حاضر تلاش شده است با روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای خلا پایگاه قانونی تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریهای داخلی برطرف شده و مبانی حقوقی آن تبیین گردد.

واژگان کلیدی: داورى داخلی، جهات بطلان، استناد پذیری، کنوانسیون نیویورک، قانون داورى تجاری بین المللی

« Basics of separability between inherent of relative annulment grounds in domestic arbitrations »

Articles 489 to 492 of Civil Procedure Law appear in the limitation of judicial supervision over arbitration awards in the form of annulment claim, and upon the expiration of the period, the enforcement order is imposed on the court. However, some Annulment Grounds are related to public order and have serious effects on the consistency, dignity and interests of the society. Therefore, it is not acceptable to adopt the passive position of the court in facing these grounds, simply because the parties have failed to annul the arbitration award. Therefore, contrary to the grounds of relative annulment that the possibility of challenge to arbitration award is loosed by expiry of the twenty-day period, in relation to inherent grounds, the right of the sovereignty to control in line with public order will remain. In the international commercial arbitration law and the law of Iran's accession to the New York Convention, the separation of public order from personal grounds is accepted as one of the universally accepted principles. However, in domestic arbitrations, despite the necessity of separation of inherent and relative grounds from the doctrine, the absence of clear legal documentation and the lack of explanation of this theory make it difficult to rely on this separation and its legal effects. In this article, attempt has been made to solve the gap of the legal basis for the separation of inherent and relative annulments grounds in domestic and explain its legal bases with the descriptive-analytical method and library study.

Key words: Domestic arbitration; Annulment Grounds; Invokability; New York Convention; International commercial arbitration law

مقدمه :

داوری روش خصوصی حل و فصل اختلاف میباشد؛ اما هیچ گاه بی نیاز از نظارت دادگاههای ملی باقی نمانده است که این مهم طی سازوکار ابطال رای داوری و ممیزی حین درخواست اجرا صورت میگیرد. در داوریهایی داخلی مطابق یک دیدگاه چنانچه ابطال رای داوری در مهلت تقاضا نشود دادگاه مکلف به صدور اجرائیه می باشد اما این نگاه مقبولیت نیافته و دکتین حقوقی به اقتضای سیاق عبارات ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م، نظارت قضایی در زمان درخواست اجرا را پذیرفته است.^۱

در مورد حدود ممیزی قضایی حین درخواست اجرا، اختلاف همچنان باقی است. تفکیک جهات بطلان (ذاتی یا مربوط به نظم عمومی) از ابطال (شخصی یا نسبی) مرز ممیزی قضایی مستقیم بر رای داوری محسوب شده و نظارت را محدود به جهات نظم عمومی می سازد. زیرا این جهات واجد درجه ای از اهمیت است که انفعال محکوم علیه مانع از واکنش حاکمیت نخواهد بود در حالیکه ورود به سایر جهات از باب احترام به حاکمیت اراده تنها با ابتکار عمل و درخواست ذینفع امکان پذیر می باشد. این تفکیک در ق.د.ت.ب و کنوانسیون نیویورک صراحتاً پذیرفته شده اما در ق.آ.د.م به سکوت برگزار گردیده است. آنچه در نتیجه استقراء در سوابق پژوهشهای مرتبط به دست آمده، در مقالات "رویکرد قضایی به بی اعتباری رأی داوری داخلی"^۲ و "امکان اجرای آرای داوری بر خلاف قانون و نظم عمومی"^۳ به ضرورت تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی، محدود بودن کنترل قضایی حین اجرای آراء داوری به جهات بطلان و نیز استمرار آن در صورت انقضای فرجه پرداخته شده اما پایگاه قانونی قابل اتکا در پشتیبانی از این نظریه ارائه نگردیده است. در مقاله "جهت اعتراض به رای داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸"^۴ به دو سند مذکور در عنوان این مقاله استناد شده و به وحدت ملاک از آن اسناد اشاره گردیده اما از حیث استناد پذیری در داوری داخلی مدلل نگردیده بلکه محوریت بحث بر محدود نبودن جهات بطلان رای داوری به ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م است.

از آنجاکه پیش از تبیین پایگاه و مستند قانونی نظریه تفکیک میان جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوری های داخلی، امکان استناد به تفکیک یاد شده و تفاوت قائل شدن در آثار این جهات از حد انتظار یک موقعیت مطلوب حقوقی فراتر نمی رود؛ سوال و هدف اصلی این پژوهش را اثبات حقوقی و مستند نظریه تفکیک جهات بطلان (ذاتی) از ابطال (نسبی) در داوریهایی داخلی به خود اختصاص داده که نتیجه آن ممکن شدن استناد به آثار عملی این تفکیک در حوزه داوریهایی داخلی است.

۱- مبانی حقوقی تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوری های داخلی

^۱ سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، (تهران: چاپخانه علامه طباطبایی، ۱۳۷۶)، ۲۵۸ و حیدر محمد زاده اصل، داوری در حقوق ایران (تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹)، ۵۰ و عبدالله خدابخشی، حقوق داوری و دعوی مربوط به آن در رویه قضایی (تهران: انتشار شرکت سهامی، ۱۳۹۳)، ۶۰۱-۶۰۵.

^۲ حسن کیا، حسن محسنی، عیسی امینی «رویکرد قضایی به بی اعتباری رای داوری داخلی، مجله پژوهش های حقوقی»، ۲۰، ۴۷ (۱۴۰۰): ۱۶۱ و علی مهاجری، مبسوط در آ.د.م (تهران: فکر سازان، ۱۳۸۶)، ۳۱۱.

^۳ محمد مهدی حسینی «امکان اجرای آرای داوری بر خلاف قانون و نظم عمومی»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۲، ۶ (۱۳۹۱): ۴۳.

^۴ کریم مرادوند و جلال جعفری «جهت اعتراض به رای داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی، (۱۴۰۰).

مقصود از جهات بطلان ذاتی جهات مرتبط با نظم عمومی و اخلاق حسنه است که واجد چنان درجه‌ای از اهمیت می‌باشد که نادیده گرفتن آن جریان عادی امور و احساس امنیت جامعه را متاثر می‌سازد. به عبارت دیگر جهات بطلان ذاتی از حیثه تاثیر گذاری در رابطه طرفین رای داوری، فراتر رفته و به جامعه سرایت مینماید و نظم عمومی جامعه اجرای چنین رای را بر نمیتابد. نقض چنین مقرراتی موجب بطلان رای داوری است و تراضی طرفین نیز این ضمانت اجرا را بر طرف نمیسازد و عدم اقدام ذینفع در طرح دعوی ابطال رای داوری در فرجه مقرر قانونی، مانع از باطل شناختن رای داوری مغایر با نظم عمومی نمیشود. در مقابل جهات بطلان نسبی یا شخصی به جهاتی اطلاق میشود که هر چند در صورت نقض، با طرح دعوی از سوی ذینفع به ابطال رای داوری منتهی میشود اما چون از سطح تاثیر گذاری میان طرفین عبور نمیکند در صورت عدم اقدام محکوم علیه، مورد ممیزی دادگاه در زمان درخواست اجرا قرار نمیگیرد. خروج داور از حدود اختیارات، مدت داوری یا موضوع دعوی از مصادیق جهات شخصی یا همان جهات ابطال محسوب میگردد اما مغایرت رای داور با مندرجات دفتر املاک، مغایرت با نظم عمومی بهداشتی، اقتصادی (بانکی و ارزی)، ثبتی و امثال آن از جهات عمومی و ذاتی بطلان رای داوری محسوب میشود. تفاوت جهات یاد شده از حیث اهمیت و تاثیر آن بر جامعه یکسان نبوده و همین امر تفاوت در آثار میان دو دسته جهات یاد شده را ایجاب مینماید.

ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م به مطلق جهات ابطال اشاره داشته بدون اینکه میان جهات بطلان ذاتی و نسبی قائل به تفکیک شود در حالیکه این دو دسته از جهات واجد آثار و تفاوت‌های نظری و عملی مهمی است. در این بخش مبانی حقوقی برای اثبات نظریه امکان استناد به تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریه‌های داخلی بررسی میشود و به نتایج متفرع بر اثبات آن، در بخش بعدی خواهیم پرداخت.

برای اثبات تفکیک میان جهات نظم عمومی (ذاتی) از جهات شخصی برخی تلاش کرده‌اند تا به صرف تمایز قائل شدن میان آراء غیر قابل اجرا از سایر آراء داوری^۵ و یا اقتضاء عناوین ابطال از بطلان در ق.آ.د.م (نظر اقلیت در نشست قضایی مورخ ۱/۶/۹۷ دادگستری مشهد) استماع دعوی بطلان رأی داوری را در جهات مربوط به نظم عمومی، خارج از فرجه بیست روزه توجیه نمایند؛ اما این مبنا اقناع کننده نمی‌باشد. چرا که از بررسی عبارات مواد ۴۸۹ تا ۴۹۱ ق.آ.د.م برمی آید که ق.آ.د.م از عناوین اعتراض، ابطال، بطلان و غیر قابل اجرا در شکایت از آراء داوری مفهوم واحدی اراده کرده و تمایز قائل شدن میان آنها بر مبنای تفسیر لفظی صرف، کافی به مقصود نباشد. در ادامه مبانی حقوقی برای اثبات امکان استناد به تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریه‌های داخلی بررسی میشود.

۱-۱- عدم امکان ذاتی نادیده گرفتن آراء مغایر با نظم عمومی

اولین جهت برای اثبات تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی آن است که جهات مغایر با نظم عمومی در آراء داوری، ذاتا قابل اغماض نیستند و انقضای فرجه مانع از پیگیری بی اعتباری رای نخواهد شد.

حقوق خصوصی مجال آزادی و حاکمیت اراده است اما این احترام حتی در سطح تعهدات بین المللی کشورها، مادامی است که اصول اساسی عدالت و اخلاق به عنوان نظم عمومی از رهگذر رای داوری مخدوش نگردد و مغایر اصولی دادرسی و قانونی نباشد^۶ در غیر اینصورت اعم از اینکه رای داوری خارجی باشد یا داخلی، مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد و دادگاه مکلف

^۵ مرتضی یوسف زاده، آیین داوری (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، ۲۴۶ و علی اصغر مرادی گوارشکی «قابلیت اعتراض خارج از مهلت نسبت به رای داوری»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری استان خراسان ۳، ۱۰، (۱۳۹۲): ۵۵-۵۶.

^۶ Böckstiegel, Karl- Heinz, "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement", IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue, (2008): 102.

است از صدور دستور اجرا خودداری کند. چراکه چنین رایبی وفق ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م و ملاک ماده ۹۷۵ ق.م.ذاتا باطل و غیر قابل اجراست و عدم درخواست ابطال از سوی طرفین، ماهیت آن را به رای صحیح تغییر نمیدهد.^۷

انقضای فرجه قانونی، راه ابطال در مورد جهات شخصی را مبیند اما مانع از طرح دعوی اعلام بطلان در جهات نظم عمومی چون نقض مقررات ثبتی، بانکی و پزشکی یا اعلام این جهات به دادگاهی که درخواست اجرا را بررسی مینماید جهت خودداری از دستور اجرا و یا عدول از آن نخواهد شد. به عنوان مثال صدور رای بر تقسیم پلاک ثبتی بدون نقشه مصوب شهرداری موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ذاتا غیر قابل اجراست چراکه اصول حاکم بر برنامه ریزی بافتهای روستایی و شهری اقتضا دارد طراحی و قطعه بندی هر زمینی مطابق با معیارهای طرحهای هادی روستایی و زیر نظر مراجع دولتی صورت گیرد که رعایت آن مرتبط با نظم عمومی ثبتی و غیر قابل تراضی خلاف میباشد که در صورت ارائه نشدن نقشه و طرح مصوب شرایط قانونی تفکیک حاصل نمیشود. همچنین است رای داوری بر الزام به انتقال مجوز تاسیس مراکز درمان سوء مصرف مواد به غیر از اشخاص واجد صلاحیت، که مغایر با نظم عمومی بهداشت و درمان محسوب میشود.

نظم عمومی می تواند ناظر بر امور شکلی همچون اصول بنیادین دادرسی منصفانه و یا ناظر بر امور ماهیتی چون حسن نیت، منع قراردادهای مرتبط با تروریسم، مواد مخدر، نسل کشی و امثال آن باشد که در داوری نیز به اقتضا ماهیت قراردادی-قضایی آن لازم رعایه می باشد.^۸

تشخیص جهات مرتبط با نظم عمومی از جهات شخصی و مرزگذاری دقیق میان آنها گاه به دشواری ممکن است. برخی از حقوقدانان مقررات نظم عمومی را مطلق قواعد امری می دانند^۹ و عده ای دیگر نظم عمومی را اخص از مقررات امری و محدود به بخشی از مقررات امری می دانند که قوام و بقای ذات و حیثیت و منافع یک ملت به حمایت از آن مقررات بستگی دارد.^{۱۰}

ما در مفهوم مضیق نظم عمومی با گروه اخیر هم عقیده ایم تا از یک سو اعلام بطلان رای داوری در جهات نظم عمومی ممکن باشد و از سوی دیگر نقض هر مقرره امری بهانه ای برای جبران تعلل محکوم علیه از درخواست ابطال رای داوری در فرجه مقرر ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م محسوب نشود و به تخصیص اکثر نینجامد.

در این راستا ملاک غیر قابل صلح بودن مقررات نقض شده پیشنهاد میشود. با این توضیح که اگرچه نقض برخی از شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی از قبیل لزوم معلوم و معین بودن مورد معامله، قابل تقسیم بودن مبیع به عنوان شرط ایجاد حق شفعه، عدم رعایت مقررات داوری، خروج داور از موضوع و اختیار داوری، موجه و مدلل نبودن رای، بطلان عمل حقوقی و یا رای داوری را در صورت اعتراض در فرجه به دنبال دارد؛ اما از آنجا که متعاملین میتوانند موارد فوق را به صلح برگزار نمایند تعلل محکوم علیه در اعتراض به رای داوری محمول بر راضی شدن وی به نتیجه رای بوده و نمیتواند به صرف نقض مقرره ای امری دعوی اعلام بطلان رای داوری را خارج از فرجه مطرح نماید.

اما در برخی فروض، طرفین حتی با صلح نیز نمیتوانند به رای جنبه اجرایی دهند؛ مواردی چون نامشروع بودن جهت معامله (قمار و معامله مواد مخدر)، مغایرت رای با مقررات پولی و ارزی، مقررات ثبتی، داوری ناپذیری، مقررات تضمین کننده

^۷ عباس کریمی و حمیدرضا پرتو، حقوق داوری داخلی (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵)، ۲۷۷ و محمد مهدی حسینی «امکان اجرای آرای داوری بر خلاف قانون و نظم عمومی»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۲، ۶ (۱۳۹۱): ۴۳.

^۸ Böckstiegel, Karl- Heinz, "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement", IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue, (2008): 102.

^۹ نجاد علی الماسی، حقوق بین الملل خصوصی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ۱۸۳.

^{۱۰} محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲)، ۷۱۷.

رقابت تجاری، روابط کارگر و کارفرما و تقلب نسبت به قانون از این دست محسوب شده که در فروض اخیر، به لحاظ مغایرت رای با نظم عمومی در معنای اخص (غیر قابل صلح) موجب ترتب آثار حاکم بر جهات بطلان ذاتی میگردد.

۱-۲- استناد پذیری ق.د.ت.ب در مورد تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی

دومین مبنا برای اثبات و پذیرش تفکیک جهت بطلان ذاتی رای داوری از جهات نسبی، در داوریه‌های داخلی، امکان استناد به ق.د.ت.ب است. قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس گردیده ناظر بر فرایند آغاز تا اجرای یک رای داوری بین المللی است. به موجب بند ب ماده ۱ ق.د.ت.ب، شرط بین المللی بودن رای داوری تابعیت خارجی یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری است. در صورت حاصل بودن این شرط، مقررات این قانون از جمله ماده ۳۳ (جهت ابطال) و ماده ۳۴ (جهت بطلان) بر رای داوری حاکم می‌شود که نتیجه آن، امکان استناد بدون مدت به جهات بطلان موضوع ماده ۳۴ است که همگی به نظم عمومی باز میگردد. این درحالی است که ماده ۳۳ ناظر بر جهات شخصی و نسبی بوده و مدت اعتراض آن محدود به سه ماه می‌باشد.

دسته بندی جهات بطلان(ذاتی) و ابطال (نسبی) در ق.د.ت.ب بر مبنای منطبق پذیرفته شده داوری در سطح جهانی و قوانین نمونه بین المللی است. اما سوالی که مطرح میشود آنکه آیا میتوان علی رغم سکوت ق.آ.د.م به عنوان قانون حاکم بر داوریه‌های داخلی به مقررات ق.د.ت.ب استناد نمود و همان ملاک را در جهات مربوط به نظم عمومی حاکم دانست؟ هرچند امکان اتخاذ ملاک از قانون یاد شده از سوی عده‌ای از حقوقدانان پذیرفته شده است^{۱۱}. اما آنچه بدان پاسخ داده نشده آنکه چگونه میتوان از وصف بین المللی سند عبور کرد و در داوریه‌های داخلی بدان استناد نمود؟

در پاسخ باید گفت در خصوص تفکیک جهات ابطال از بطلان، بر پایه نظم عمومی خصوصیتی در رای داوری خارجی نسبت به رای داخلی وجود ندارد تا مغایرت با نظم عمومی در حوزه بین المللی سبب بطلان باشد اما تاثیری در حوزه داخلی نداشته باشد بلکه لزوم رعایت نظم عمومی در اعتبار و اجرای آراء داوری به قیاس اولویت در داوریه‌های داخلی نتیجه می‌شود. چراکه نظم عمومی در سه سطح حقوق داخلی، بین المللی و فراملی بررسی می‌گردد که موسع‌ترین سطح اعمال آن در حقوق داخلی است^{۱۲}. با این توضیح که در سطح بین المللی و فراملی به اقتضای نزاکت و احترام در روابط بین المللی، نرمهای نظم عمومی و ملاک‌های آن تعدیل و محدود شده و مفهومی مضیق تر از نظم عمومی داخلی اعمال می‌گردد^{۱۳}. اما چنین اقتضایی در یک قضیه داخلی وجود ندارد لذا نظم عمومی در حقوق داخلی در بالاترین سطح آن رعایت میشود. بر این اساس توجه به موضوع نظم عمومی در حقوق داخلی بسیار پررنگ‌تر از آراء داوری بین المللی است و رای داوری داخلی در صورتیکه مغایر با نظم عمومی باشد به قیاس اولویت اجرایی نخواهد داشت. به عبارت دیگر برخورد دوگانه در قضیه نظم عمومی با وصف اولویت علت قیاس در حوزه داخلی نسبت به حوزه بین المللی نه با منطبق حقوقی سازگار است و نه به مصلحت میباشد.

نتیجه غیر منطقی دیگر نپذیرفتن این استدلال در فرضی ظاهر می‌شود که طرفین ایرانی شرط نمایند که ق.د.ت.ب بر قضیه ایشان حکومت کند که در این صورت به اقتضاء احترام به حاکمیت اراده که با مانع نظم عمومی نیز مواجه نمیشد

^{۱۱} حمید رضا اصلانی، فایل صوتی « موافقتنامه داوری »، برگزار شده در مرکز داوری اتاق بازرگانی، ۱۳۹۵ و مرتضی شهبازی نیا، فایل صوتی « ابطال رای داوری »، برگزار شده در کانون وکلای دادگستری البرز، ۱۳۹۵ و کریم مرادوند، و جلال جعفری، « جهات اعتراض به رای داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ »، دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی، ۱۴۰۰: ۳۹۵.

^{۱۲} Dolinger, Jacob, "World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws", Texas International Law Journal, XVII(II) (1982): 167-193.

^{۱۳} جعفر نوری یوشانلوئی و سجاد قاسمی « مطالعه تطبیقی جهات ابطال آرای داوری »، مجله حقوق خصوصی ۱۹، ۱، (۱۴۰۱): ۱۵۵ و -Chong, Adeline Swee Ling, "Transnational public policy in civil and commercial matters. Law Quarterly Review, 128(2012): 88-113.

جهات بطلان موضوع ماده ۳۴ بررسی شود حال آنکه در هر دو فرض با رای داخلی مواجه بوده و رویکرد دوگانه در موضوع واحد با یکپارچگی نظام حقوقی جمع نمیشود.

ق.د.ت.ب در حال حاضر بخشی از نظام حقوقی کشور محسوب شده و اصولاً منعی برای استناد به مقررات آن در داوریهایی داخلی وجود ندارد بویژه آنکه خصوصیتی در رای داوری خارجی نسبت به رای داخلی وجود ندارد تا بتوان از حیث مغایرت رای داوری با نظم عمومی میان دو حوزه تمیز داد. با این وجود، این اصل در جایی تخصیصی می‌یابد که مقررات ق.د.ت.ب تنها در یک رای داوری خارجی مصداق داشته باشد مانند ماده ۱ ق.د.ت.ب در مورد منع وحدت تابعیت داور با یکی از طرفین دعوی پیش از بروز اختلاف، که اصولاً در یک رای داوری داخلی موضوعیت نمی‌یابد لذا قهراً محل جریان آن آراء داوری بین المللی خواهد بود. این درحالی است که جهات بطلان ذاتی موضوع ماده ۳۴ فاقد چنین ویژگی است.

این قاعده در دیگر حوزه‌ها حقوقی نیز جاری است. مقررات موضوع قوانین کیفری اعم از آیین دادرسی کیفری همچون ماده ۱۴ در مورد خسارات معنوی، حدود خسارات قابل مطالبه ناشی از خسارات معنوی یا منافع ممکن الحصول یا موجبات ضمان در قانون مجازات اسلامی که بالذات امور حقوقی محسوب می‌شود؛ هیچگاه مانع از استناد در حوزه مدنی و یا بالعکس نمی‌باشد مگر در مواردی که امکان استناد به اقتضاء موضوع منتفی باشد.

ماده ۳۶ ق.د.ت.ب نیز اماره دیگری بر استناد پذیری این سند در داوریهایی داخلی است. در بند اول ماده یاد شده مقرر گردیده است داوری اختلاف تجاری بین المللی موضوع این قانون از شمول قواعد داوری مندرج در ق.آ.د.م و سایر قوانین و مقررات مستثنی است. قانونگذار در این ماده علی‌رغم اینکه در مقام بیان بوده استناد به مقررات داخلی را در داوریهایی بین المللی استثنا کرده اما در سمت مقابل منعی قائل نگردیده است. لذا مطابق عموماً در حدودی که اختصاص به بعد بین المللی موضوع ندارد در داوری داخلی قابل استناد است.

به عنوان یکی از آراء صادره در رویه قضایی که به ق.د.ت.ب برای امکان استماع دعوی ابطال رای داوری در حوزه داخلی استناد گردیده میتوان به دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰۷۴۸۵۳۹۵ شعبه ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰ شعبه ششم حقوقی ساری، موید به دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰۹۹۳۸۱۲۱ شعبه ۱۷ دادگاه تجدید نظر استان مازندران اشاره داشت که طی آن آمده است " ... صرفاً جهات ابطال است که از حیث خصوصی بودن و محدود بودن دامنه آن به طرفین دعوی، اسقاط حق اعتراض در آن پذیرفته است و اعتراض خارج از فرجه و یا اسقاط حق اعتراض به رای داور مانع از استماع اعتراض به رای داوری می‌باشد اما در جهات بطلان که مرتبط با نظم عمومی است و به اقتضا ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م و مواد ۳۳ و ۳۴ ق.د.ت.ب باطل و غیر قابل اجراست استماع اعتراض خارج از فرجه و یا مسبوق به اسقاط حق اعتراض ضمن شرط داوری، با مانعی مواجه نمی‌باشد..."^{۱۴}

۱-۳- استنادپذیری کنوانسیون نیویورک در تفکیک جهات بطلان از ابطال

سومین مبنا برای اثبات لازم الرعایه بودن تفکیک جهات بطلان از ابطال در داوریهایی داخلی قابلیت استناد به کنوانسیون نیویورک میباشد. کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در موضوع اجرای آراء داوری موفق‌ترین کنوانسیون جهانی است و ایران نیز در سال ۱۳۸۰ بدان ملحق گردیده و در حال حاضر بخشی از نظام قانونی کشور محسوب میگردد. ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در مقرره ای مشابه با مواد ۳۳ و ۳۴ ق.د.ت.ب و همسو با اصل پذیرفته شده بین المللی، جهات بطلان را از ابطال تفکیک نموده و در بند یک ضمن اشاره به مواردی که در شمار جهات شخصی محسوب میگردد مرجع درخواست اجرای رای داوری را تنها در صورتی مجاز به ورود میداند که از سوی محکوم علیه درخواست شده باشد. وجه چنین قاعده‌ای نیز آشکار است چه؛ جهات غیر مرتبط با نظم عمومی، حیطة آزادی عمل اشخاص بوده و وجهی ندارد تا حاکمیت به نیابت از جامعه مداخله نماید بلکه متضرر از رای داوری است که باید با ابتکار عمل خود و طرح دعوی، رای را ابطال کند.

^{۱۴} رای مذکور توسط احد از نویسندگان انشا گردیده است.

اما در بند دوم یعنی مغایرت رای با نظم عمومی و یا داوری ناپذیری دعوی، این حق را برای دادگاه پیش بینی نموده تا بدون نیاز به درخواست محکوم علیه، در راستای حفظ نظم عمومی و جریان عادی امور جامعه، راسا از شناسایی و اجرا امتناع کند. در این راستا انفعال محکوم علیه که گاه مسبوق به تبانی طرفین است جامعه را از اعمال این حق ذاتی برای صیانت از خود باز نمیدارد. این ممیزی از سوی کشور محل درخواست اجرا صورت میگیرد و عدم درخواست ابطال رای داوری در کشور مقر، مانع از تلاش و مقاومت محکوم علیه در زمان درخواست اجرا برای جلوگیری از اجرای چنین رای داوری نمیشود.^{۱۵}

تردید صورت گرفته در مورد ق.د.ت.ب از جهت بین المللی بودن حوزه قانون و عدم امکان تسری به سطح داوریهای داخلی در مورد قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک نیز مطرح میشود. پاسخ آنکه مطابق ماده ۹ قانون مدنی، کنوانسیونها و معاهدات بین المللی در حکم قانون بوده و از این رو در حقوق داخلی قابل استناد می باشد. ممکن است در مورد وضع مقررات مغایر با کنوانسیونها از سوی مجلس تردید شود اما امکان استناد به کنوانسیون و معاهدات بین المللی در محاکم داخلی به جهت مستند قانونی یاد شده مورد اتفاق است. چنانکه نظریه شماره ۷/۱۶۶۹ مورخ ۱۳۷۱/۰۸/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز موید همین امر می باشد.

در مفهوم نظم عمومی بین المللی گفته شده که شامل مقرراتی جهان شمول است درحالیکه نظم عمومی داخلی از کشوری به کشور دیگر تغییر می یابد که در مورد اول میتوان قرارداد تولید یا توزیع مشروبات الکلی در کشورهای اسلامی و برای مورد دوم میتوان مقررات ضد تراست را مثال زد.^{۱۶}

اگرچه مقصود ما از انعطاف پذیری نظم عمومی در عرصه بین المللی به معنای شناسایی شدن رای داوری در مثال اول نخواهد بود اما در مقرراتی چون معلوم و معین نبودن مورد معامله به معنای خاص در قوانین داخلی و یا عدم امکان فسخ معامله پیش از الزم متعهد به اجرای عین تعهد در سطح بین المللی و بر خلاف سطح داخلی با اغماض برگزار میگردد. استثنای قاعده استناد پذیری مقررات معاهدات بین المللی ناظر بر مواردی است که اختلاف قلمرو دو حوزه داخلی و بین المللی، مانع از استناد به مقررات کنوانسیون گردد. اما در فرض قضیه چنانکه گذشت نه تنها سبب رعایت نظم عمومی در امور داخلی پر رنگ تر از بعد بین المللی است بلکه قلمرو وسیعتری را نسبت به نظم عمومی بین المللی پوشش میدهد. از این رو اگرچه برخی نویسندگان قائلند که محل اعمال کنوانسیون نیویورک و ق.د.ت.ب آراء داوری بین المللی است^{۱۷} اما بنا بر آنچه گذشت کنوانسیون نیویورک در حکم قانون است و به همین روی بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون که ضمن تفکیک نمودن جهات ابطال از بطلان، امکان ممیزی مستقیم و یکسویه دادگاه را از بعد نظم عمومی و بدون ضرورت درخواست از سوی یکی از طرفین پیش بینی نموده در داوریهای داخلی نیز قابل استناد است.

قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک از جهت دیگری نیز در اثبات استناد پذیری تفکیک جهات بطلان از ابطال در داوریهای داخلی موثر است. این قانون موخر بر ق.آ.د.م وضع گردیده و با توجه به اینکه معاهدات بین المللی در حکم قانون محسوب میشوند در مورد جهات بطلان ذاتی متضمن وضع قاعده جدیدی است که عدم امکان شناسایی رای داوری را در صورت مغایرت با نظم عمومی پیش بینی نموده و به جهت عدم خصوصیت در این بخش، در حوزه داوریهای داخلی نیز قابلیت استناد دارد.

^{۱۵} Emmanuel Gaillard and Gordon E Kaiser. The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards. Law Business Research Ltd, London. (2019): 133.

^{۱۶} Redfern, Alan & Hunter, Martin. "Law and Practice of International Commercial Arbitration". Sweet and Maxwell, London. (1991):443

^{۱۷} کریم مرادوند، و جلال جعفری، « جهات اعتراض به رای داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ »، دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی، ۱۴۰۰: ۱۶ و ۴۱۷.

۱-۴- ملازمه کنترل قضایی از حیث نظم عمومی در کنوانسیون نیویورک با داوری داخلی

چهارمین مبنا در اثبات تفکیک پذیری جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریهای داخلی، مصلحت و ضرورت حقوقی برای امکان ممیزی آراء داوری خارجی از حیث عدم تعارض با نظم عمومی است. به عبارت دیگر علاوه بر اینکه مقررات معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون نیویورک، در قلمروی که فاقد خصوصیت است در داوری داخلی نیز قابل استناد میباشد؛ پذیرفتن نظم عمومی به عنوان یکی از ملاکهای کنترل قضایی در داوریهای داخلی برای تامین مصلحتی دیگر نیز حائز اهمیت است.

توضیح آنکه ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در مقرره‌ای مشابه با مواد ۳۳ و ۳۴ ق.د.ت.ب، جهات بطلان را از ابطال تفکیک نموده و در بند دوم، این حق را برای کشور محل درخواست اجرا به رسمیت شناخته تا بدون نیاز به درخواست محکوم علیه، راسا از شناسایی و اجرای رای مغایر با نظم عمومی امتناع کند.^{۱۸} اما از آنجاکه در ماده ۷ کنوانسیون نیویورک مساعدترین روش اجرای رای داوری خارجی پیش‌بینی گردیده؛ چنانچه در مقررات داخلی یک کشور متعاهد به عنوان یکی از سازوکارهای اجرای رای داوری، نتوان به نظم عمومی در کنترل قضایی آراء داوری استناد نمود همین سازوکار در مورد آراء خارجی نیز اعمال می‌گردد.

به عبارت دیگر متقاضی می‌تواند درخواست خود را متکی به مقرراتی خفیف تر نسبت به مقررات کنوانسیون اعم از قوانین داخلی کشور محل اجرا یا دیگر معاهدات کشور محل اجرا مطرح نماید.^{۱۹} در نتیجه رعایت قاعده مساعدترین روش اجرا در کنوانسیون نیویورک که حتی مقررات حوزه داخلی کشور محل درخواست اجرا را در بر میگیرد؛ در صورتی برای اعمال نظم عمومی و رد درخواست شناسایی نسبت به آراء داوری خارجی امکان‌پذیر است که در ق.آ.د.م نیز نظم عمومی قابل اعمال باشد در غیر اینصورت طبق ماده ۷ کنوانسیون نیویورک امکان ممیزی را از این جهت نخواهد داشت. زیرا رژیم اجرایی قوانین داخلی، سازوکار سهل‌تری محسوب می‌شود و از سوی متقاضی اجرا قابل استناد خواهد بود. نتیجه‌ای که البته پذیرفتنی نیست.

زیرا هرچند نباید تا جایی پیش رفت که ممیزی داخلی آراء داوری موجب کاهش رغبت به داوری تجاری بین‌المللی گردد.^{۲۰} در مقابل ممیزی از جهات نظم عمومی، اصلی خدشه‌ناپذیر در سطح بین‌المللی است که همواره از سوی کشورها در مقام اجرای آراء داوری رعایت می‌شود و نادیده گرفتن آن مغایر با مصالح و منافع عمومی است. لذا برای دفع این اشکال باید قائل به امکان ممیزی نظم عمومی به عنوان مبنایی برای شناسایی و اجرای آراء داوری در سطح داخلی و ملی گردید. ممکن است ایراد شود که بین المللی بودن آراء داوری اقتضا دارد که ممیزی رای داوری خارجی بر مبنای کنوانسیون نیویورک هیچگاه از صافی نظم عمومی استثناء نشود و نظام اجرایی داخلی از این جهت نتواند مستمسکی برای عبور از موضوع خطیر نظم عمومی تلقی گردد. هرچند این نظر با نص مواد مذکور جمع نشده و از نظر حقوقی محل اشکال است علی فرض پذیرش با تعارض دیگری مواجه می‌شویم. طبق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک دو ملاک برای اجرای کنوانسیون پیش‌بینی گردیده یکی صدور رای خارج از قلمرو دولت مقصد و دیگری داخلی محسوب نشدن رای داوری در کشور محل درخواست اجراست.

^{۱۸} Gaillard, Emmanuel, "Enforcement of award set aside in the country of origin: the Fench experience" . ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 14, Issue 1(1999):19.

^{۱۹} ایوب منصوری و سید مرتضی حسینی « نگاهی به اعمال قاعده سازگاری و حق انتخاب مساعدترین قاعده در کنوانسیون نیویورک ». فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۴، ۸۸، (۱۳۹۸): ۱۳۵.

^{۲۰} Gelande, Jessica L., "Judicial review of international arbitral awards: Preserving independence in international commercial arbitrations", Marq. L. Rev Journal, Volume 80, Issue 1 (1996):625.

هدف از پیش بینی ملاک اخیر گسترش قلمرو کنوانسیون و فراهم ساختن امکان اجرای آرائی است که در کشور مقرر داورى اما تحت حکومت قانون كشورى ديگر صادر شده است تا قلمرو کنوانسیون گسترش يابد و زمينه برای اجرای آراء داورى بيشتري فراهم شود.^{۲۱}

بنا به مراتب فوق، چنانچه رای داورى میان دو ایرانی در كشورى خارجى صادر شده باشد طبق ملاک اول يعنى صدور رای در قلمرو كشورى غير از كشور مقصد، ميتواند درخواست اجرا را بر اساس کنوانسیون نيويورک از محاکم ایران به عمل آورد. در این فرض مطابق ملاک اول، مقررات کنوانسیون حاکم میگردد و امکان ممیزی رای از جهت نظم عمومى وجود دارد. اما از آنجا که استناد به کنوانسیون اختيار اضافه‌ای است که در اختيار محکوم له داورى قرار دارد ولی در عين حال مانع توسل به مقررات عمومى داخلى برای اجرا از سوى محکوم له ایرانی نخواهد بود؛ چنانچه محکوم له ایرانی رای داورى، جهت اجرا به عمومات قانون آيين دادرسى متوسل شده باشد اما استناد پذيرى ق.د.ت.ب و يا کنوانسیون در مورد آراء داورى داخلى پذيرفته نشود ممیزی بر رای داورى ياد شده از جهت نظم عمومى ممکن نخواهد بود. این تعارض پذيرفته نيست و یک نظام حقوقى هماهنگ و يکپارچه تبعيض بی جهت و اعمال ملاکهای متعارض را در قضيه واحد بر نميتابد و هماهنگی میان مقررات نظام حقوقى اقتضا دارد تا بتوان به دو سند ياد شده در باب موانع اجرا در داورى‌های داخلى استناد نمود.

۲- آثار تفكيك جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوریهای داخلی

در این بخش اهم آثار و تفاوت‌های میان این دو دسته از جهات بطلان ذاتی و نسبی ذکر ميشود که با اثبات نظريه تفكيك جهات بطلان ذاتی از شخصى در داوریهای داخلی به دنبال خواهد داشت.

۲-۱- محدود شدن ممیزی زمان درخواست اجرا به جهات بطلان

اولین اثر تفكيك جهات بطلان ذاتی از نسبی محدود شدن ممیزی مستقيم دادگاه بر رای داورى به جهات بطلان ذاتی است. هرچند طبق یک دیدگاه، ممیزی دادگاه در زمان درخواست اجرای رای داورى، شامل تمام جهات موضوع ماده ۴۸۹ می‌شود اما نظر غالب بر محدود بودن این ممیزی حول محور جهات بطلان ذاتی یا همان نظم عمومى قرار گرفته است.^{۲۲} در تقویت نظر اخیر باید گفت جهات شخصى در مقابل جهات نظم عمومى محدود به طرفین دعوى است و کوتاهی در طرح دعوى ابطال، اقدام علیه خود و رضایت ضمنی بدان محسوب میگردد و ورود دادگاه به جهات خصوصى مغایر با فلسفه کنترل قضایى است. زیرا اصل بر آن است که حقوق خصوصى مجال آزادی و حاکمیت اراده است و طرفین ميتوانند حدود و ابعاد آن را به تراضی تعیین نمایند.^{۲۳} ورود دادگاه در جهات بطلان نسبی به نفع یکی از طرفین، خارج شدن از موضع بی طرفی است و تنها در صورتی چنین اجازه‌ای دارد که از سوى ذینفع برابر مقررات درخواست شده باشد در غير اینصورت به حیطة روابطی که اثرگذاری رای داورى از محدوده طرفین آن تجاوز نمینماید؛ راسا ورود نخواهد کرد.

^{۲۱} Van den Berg, Albert Jan, "Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?", ICSID Review Journal, Volume 29, Issue 2 (2014):9

^{۲۲} جواد واحدی « ابلاغ رأی داور»، مجله دانشکده حقوق و علوم سياسی، ۳۰، (۱۳۷۲): ۱۵۳ و حمیدرضا نیکبخت، شناسایی و اجرای آرای داورى در ایران (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۱)، ۴۸-۴۹ و -محمد باقر سروی، نگرشی کاربردی به موضوع داورى در حقوق ایران (تهران: فکرسازان، ۱۳۸۹)، ۶۷ و - محمد مهدی توکلی، نصب داور: احکام و آثار آن (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، ۳۵۶.

^{۲۳} عبد الحمید مرتضوى، آيين رسيدگی داورى تجارى بين المللى (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۲)، ۱۷۹.

اما اصل یاد شده در جهات بطلان ذاتی در راستای صیانت از جامعه تخصیص می‌یابد. زیرا تعلل طرفین در طرح دعوی ابطال رای داوری، حاکمیت را از کنترل قضایی برای حفظ نظم عمومی به عنوان یک وظیفه ذاتی باز نمیدارد. از اینرو جهات بطلان ذاتی همواره مورد تمیزی مستقیم محاکم در زمان درخواست اجرای رای داوری است.

۲-۲- عدم تاثیر اسقاط حق اعتراض بر جهات بطلان

دومین اثر تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی بی اثر بودن اسقاط پیشاپیش حق اعتراض به رای داوری است. مطابق اصل پذیرفته شده در قواعد عمومی قراردادها، آزادی اراده در اعمال حقوقی مطلق نبوده و تا جایی موثر است که مغایر با نظم عمومی نباشد در غیر اینصورت در حکم عدم شرط است و چنانچه طرفین حق اعتراض را به کلی اسقاط کرده باشند؛ محکوم علیه را از اعتراض بر مبنای جهات نظم عمومی باز نمیدارد.^{۲۴} این قاعده در دیگر کشورها نیز رعایت می‌شود. ماده ۱۵۲۰ ق.آ.د.م.ف با وجود اسقاط حق اعتراض، درخواست ابطال رای داوری را نسبت به قواعد آمره پذیرفته است.^{۲۵} همچنین بخشهای ۶۷ و ۶۸ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ و بند ۲ ماده ۱۰۵۹ ق.آ.د.م. آلمان بین دو فرض تفکیک قائل شده است و اختیار طرفین را در اسقاط حق اعتراض تنها در مبنای غیر امری نافذ شناخته است.^{۲۶} در این راستا اگرچه رویه قضایی با وصف اسقاط حق اعتراض، دعوی ابطال رای داوری را حتی در جهات شخصی پذیرفته اما با توجه به منطق حاکم بر این تفکیک که در بند پیشین اشاره شد رعایت نظم عمومی مرز آزادی اراده محسوب و غیر قابل تراضی خلاف است. بر این اساس باید ضمن احترام به حاکمیت اراده طرفین و تاثیر دادن به اسقاط حق اعتراض در جهات شخصی، در مورد جهات نظم عمومی قائل به تخصیص گردید و حق اعتراض را پابرجا دانست.

۲-۳- مسموع بودن تعرض به رای داوری در جهات بطلان ذاتی پس از انقضای فرجه

سومین اثر و نتیجه تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی مسموع بودن دعوی اعلام بطلان رای داوری در جهات ذاتی و عدول از دستور اجراست. در جهات بطلان ذاتی دادگاه در راستای وظیفه حاکمیتی خود برای حفظ نظم عمومی نظارتی بدون مدت و مستمر بر آراء داوری دارد و چنانچه پس از دستور اجرا نیز مغایرت رای با نظم عمومی کشف گردد باید از آن عدول شود. کمیسیون آموزش قوه قضاییه در این خصوص چنین اظهار نظر نموده "با توجه به مقررات ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. چنانچه رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد آن رأی اساساً باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد ... {و} مطابق ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی ... دادگاه رأساً و یا به درخواست هر یک از طرفین به اقتضای مورد اجراییه را باید ابطال نماید". اگرچه نظر یاد شده در مورد جهت خارج از فرجه بودن رای، که جهتی شخصی است قابل دفاع نمیباشد اما اصل برگشت پذیری دستور اجرا در این نظریه تایید شده است.

در نظریه مشورتی شماره ۵۵۸/۹۹/۷ مورخ ۲۲/۰۵/۱۳۹۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز آمده است " ... چنانچه مهلت یادشده منقضی شده باشد، هر زمان که تقاضای اجرای رأی داور از دادگاه به عمل آید، محکوم علیه رأی داوری می تواند بطلان ذاتی رأی را به دادگاه خاطر نشان سازد. بدیهی است در چنین فرضی دادگاه با عنایت به صدر ماده ۴۸۹ قانون یادشده در صورت احراز بطلان رأی داور از صدور دستور اجرای آن خودداری می کند..."

علاوه بر عدول از دستور اجرا که با یادآوری ذینفع به دادگاه صورت میگیرد، امکان طرح دعوی اعلام بطلان رای داوری به استناد نقض اساسی نظم عمومی، با وصف انقضای مدت نیز وجود دارد. اگرچه گروهی از دکترین استماع دعوی ابطال رای

^{۲۴} Seppala, Christopher R, "French domestic arbitration law", Int'l L; HeinOnline,(1982):749.

^{۲۵} جعفر نوری یوشانلوئی و سجاد قاسمی « مطالعه تطبیقی جهات ابطال آرای داوری », « مجله حقوق خصوصی ۱۹, ۱, (۱۴۰۱): ۱۵۵.

^{۲۶} علی رضایی « آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آرای تجاری بین المللی », « مجله حقوقی بین المللی ۳۷, ۶۲ (۱۳۹۹): ۳۱۲.

داوری خارج از فرجه را اجتهاد در برابر نص دانسته اند^{۲۷} اما در صورتیکه ممیزی بدون مدت بر جهات نظم عمومی به صورت خودداری از دستور اجرا و یا عدول از دستور اجرا ممکن باشد، دعوی اعلام بطلان رای داوری در این جهات نیز قابل استماع خواهد بود. زیرا رای واجد جهات ذاتی بطلان با انقضای مدت اعتراض اعتبار خود را باز نخواهد یافت. در این دعوی خواهان نه به جهات شخصی بلکه به جهات نظم عمومی غیر قابل صلح در نظام حقوقی یک کشور استناد مینماید که ترتیب اثر دادن به رایی واجد بی ترتیبی اساسی و نقض اصول منصفانه دادرسی یا تقلب و فساد آشکار، اعتبار نظام قضایی که رای بدان منتسب میشود را تحت الشعاع قرار میدهد. اعلام جهات نقض آشکار اصول دادرسی منصفانه یا نظم عمومی در قالب دعوی ماهیت موضوع را تغییر نمیدهد چراکه در راستای وظیفه ذاتی نظام حقوقی کشور در بی اثر نمودن چنین رای داوری صورت میگیرد.

به عنوان مثال اگر به صورت قضایی فساد و پرداختهای غیر قانونی موثر در صدور رای به نفع محکوم له رای داوری اثبات گردد آیا میتوان به صرف انقضای فرجه ابطال رای داوری، از ترتیب اثر دادن به دعوی اعلام بطلان چنین رایی خودداری نمود؟ این موضوع خصوصاً زمانی تقویت میشود که جهت بطلان در زمان داوری و فرجه اعتراض، پنهان بوده و نتوان قصور یا تعللی به محکوم علیه رای داوری منتسب نمود. در نظام حقوق داوری انگلستان قضیه (Nigeria v Process & Industrial Developments) مثبت همین رویکرد میباشد. در این دعوی شرکت پی اند آی دی، با ادعای انکار قرارداد فی مابین از سوی نیجریه، با موضوع قرارداد توسعه گاز دعوایی را به داوری میبرد و کشور یاد شده به پرداخت غرامت در حق خواهان محکوم میگردد. اما در پی ادعای نیجریه و ارائه شواهدی مبنی بر ماهیت غیر عادی و تقلب و فساد در روند پرونده، که دادگاه را در مورد بی عدالتی اساسی در حق نیجریه اقناع میکند با وصف انقضای مدت اعتراض، از باب نقض نظم عمومی حق اعتراض را به رسمیت شناخته است^{۲۸}.

در پایان لازم است به ماهیت تصمیم دادگاه در رد درخواست اجرا و ممیزی رای داوری اشاره گردد. ماهیت تصمیم دادگاه حکم یا قرار نیست چراکه لازمه هر دو، ترافع میان طرفین است که در زمان درخواست اجرا مفقود است. بنابراین اظهار نظر دادگاه که در بستری غیر ترافعی صورت میگیرد؛ با تصمیم قضایی انطباق دارد. چنانکه ماده ۱۵۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز تصمیم دادگاه در مقام ممیزی رای داوری و رد درخواست اجرا یا پذیرش آن را ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ تصمیم همچون حکم، قابل پژوهش در دادگاه پژوهش پاریس میداند.

در حقوق ما نیز با توجه به اینکه تصمیم دادگاه در رد درخواست اجرا یا عدول از آن یک اظهار نظر تمام عیار ماهیتی است و محکوم له دعوی را از نیل به نتیجه رای داوری باز می‌دارد و تاثیر مستقیم بر اصل حقوق اصحاب دعوی دارد بعد ماهیتی آن بر بعد غیر ترافعی، چیرگی یافته و آثار حکم بر آن مترتب میشود^{۲۹}. نتیجه این امر در امکان تجدید نظرخواهی از تصمیم دادگاه و نیز اعتبار امر قضاوت شده پس از قطعیت، ظاهر میشود. به عبارت دیگر یک بار برای همیشه در مورد درخواست اجرای رای داوری تصمیم گیری میشود و از تکرار آن به بهانه عدم برخورداری تصمیمات دادگاه از اعتبار امر قضاوت شده جلوگیری میشود.

^{۲۷} حسن کیا، حسن محسنی، عیسی امینی «رویکرد قضایی به بی اعتباری رای داوری داخلی، مجله پژوهش‌های حقوقی»، ۲۰، ۴۷ (۱۴۰۰): ۱۶۱ و

علی مهاجری، مبسوط در آ.د.م (تهران: فکر سازان، ۱۳۸۶)، ۳۱۱.

^{۲۸} <https://www.iisd.org/itn/en/2024/04/02/english-high-court-allows-challenge-to-arbitral-award-for-having-been-obtained-by-fraud-and-in-violation-of-public-policy/>

^{۲۹} امیر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶)، ۱۳۷ و عبدالله خدابخشی، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی (تهران: انتشار شرکت سهامی، ۱۳۹۱)، ۶۰۱ و ۶۱۰.

نتیجه گیری

هرچند ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م به عنوان قانون حاکم در داوری‌های داخلی میان جهات ابطال رای داوری تفاوتی قائل نشده اما از نظر حقوقی میان دو دسته جهات بطلان (ذاتی) از جهات ابطال (شخصی) تفاوت‌های نظری و عملی مهمی وجود دارد. منطلق حقوقی ایجاب مینماید که تمایز میان جهات بطلان به کیفیت یاد شده در حوزه داوری داخلی نیز صراحتاً در اصلاحات قانونگذاری دیده شود. اما در وضعیت کنونی و با داشته‌های موجود حقوق نوشته، برون رفت از ایراد خلا مستند قانونی در استناد به تفکیک یاد شده مستلزم اثبات مبانی از طریق تفسیر و تبیین منابع حقوقی است.

در این راستا عدم امکان ذاتی نادیده گرفتن آراء مغایر با نظم عمومی، استناد پذیری کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی و نیز ملازمه اعمال نظم عمومی به عنوان یکی از جهات کنترل آراء داوری ذیل کنوانسیون نیویورک با امکان اعمال آن در داوری‌های داخلی، اهم مبانی حقوقی پذیرش تفکیک میان جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوری‌های داخلی میباشد.

ق.د.ت.ب که تفکیک جهات بطلان از ابطال را در مواد ۳۳ و ۳۴ به رسمیت شناخته هرچند ناظر بر داوری‌های بین‌المللی است اما به اقتضا اینکه جزئی از نظم حقوقی کشور محسوب می‌شود عمومات آن در داوری‌های داخلی قابل استناد میباشد. قید بین‌المللی قانون در حدودی قابلیت تسری به حوزه داخلی ندارد که تنها در یک رای داوری خارجی موضوعیت داشته باشد یا قانون به وجه انحصاری آن تصریح نموده باشد. به عبارت دیگر خصیصه بین‌المللی قضیه خصوصیتی غیر قابل الغاء محسوب و مانع از تسری به قضایای داخلی گردد. اما موضوع نظم عمومی از شمول این استثنا خارج است و تفکیک جهات بطلان از ابطال در داوری‌های خارجی نه تنها هیچ خصوصیتی ندارد بلکه جهات مربوط به نظم عمومی به قیاس اولویت در داوری‌ها داخلی لازم‌الرعایه بوده و در نتیجه قابل استناد میباشد.

مبنای دیگر اثبات قابلیت استناد جهات بطلان مربوط به نظم عمومی در داوری‌های ملی، استناد پذیری کنوانسیون نیویورک است. چراکه معاهدات بین‌المللی در حکم قانون بوده و جز در مواردی که به اقتضاء منطبق و یا بین‌المللی بودن موضوع مقررات کنوانسیون بدان محدود میگردد در دیگر زمینه‌ها مانعی برای تسری به حوزه داخلی وجود ندارد خصوصاً آنکه قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک موخر بر قانون آیین دادرسی مدنی است و جهت نظم عمومی را به جهات پیشین ابطال رای داوری پیش‌بینی نموده که در حقوق داخلی نیز قابل استناد میباشد.

همچنین لازمه امکان ممیزی بر اجرای آراء داوری خارجی از حیث جهات نظم عمومی در کنوانسیون نیویورک، امکان اعمال آن در داوری‌های داخلی است. در غیر اینصورت مطابق با قاعده مساعدترین روش اجرا در ماده ۷ کنوانسیون، مقررات داخلی که روش مساعدتر محسوب میشود؛ مانع از استناد به نظم عمومی ذیل کنوانسیون نیویورک خواهد شد که این نتیجه مغایر با مصالح و منافع کشور میباشد.

اثبات نظریه تفکیک جهات بطلان ذاتی از نسبی در داوری‌های داخلی بر اساس مبانی یاد شده آثار سه‌گانه‌ای به دنبال دارد که عبارتند از: بی‌تاثیر بودن اسقاط حق اعتراض نسبت به جهات بطلان ذاتی، محدود شدن ممیزی زمان درخواست اجرا به جهات نظم عمومی و در نهایت استماع دعوی ابطال رای داوری و عدول از صدور دستور اجرا پس از انقضای فرجه در جهات مربوط به نظم عمومی. این درحالی است که جهات نسبی نه تنها مورد ممیزی حین درخواست اجرا قرار نمیگیرد بلکه اسقاط حق اعتراض، مانع از استماع دعوی ابطال رای داوری در آن جهات بوده و با انقضای مدت اعتراض نیز راهی برای تعرض بدان وجود نخواهد داشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- حمید رضا اصلانی. فایل صوتی « موافقتنامه داوری ». برگزار شده در مرکز داوری اتاق بازرگانی، ۱۳۹۵.
- الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ شانزدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
- محمد مهدی حسنی. «امکان اجرای آرای داوری بر خلاف قانون و نظم عمومی». فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۲، ۶، (۱۳۹۱): ۳۵-۵۲.
- خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ اول، تهران: انتشار شرکت سهامی، ۱۳۹۱.
- توکلی، محمد مهدی، نصب داور: احکام و آثار آن، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
- علی رضایی. « آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آرای تجاری بین المللی ». مجله حقوقی بین المللی ۳۷، ۶۲ (۱۳۹۹): ۳۰۷-۳۳۴.
- سروی، محمد باقر، نگرشی کاربردی به موضوع داوری در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۹.
- شمس، عبد اله، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- شمس، عبد اله، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۴.
- مرتضی شهبازی نیا، فایل صوتی « ابطال رای داوری ». برگزار شده در کانون وکلای دادگستری البرز، ۱۳۹۵.
- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، امیر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا، حقوق داوری داخلی، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵.
- حسن کیا، حسن محسنی، عیسی امینی. « رویکرد قضایی به بی اعتباری رای داوری داخلی ». مجله پژوهش های حقوقی ۲۰، ۴۷ (۱۴۰۰): ۱۶۴-۱۴۷.
- محمد زاده اصل، حیدر، داوری در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹.
- کریم مرادوند و جلال جعفری. « جهات اعتراض به رای داوری داخلی با نگاهی به قانون داوری تجاری بین المللی ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ ». دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی، ۱۴۰۰.
- علی اصغر مرادی گوارشکی. « قابلیت اعتراض خارج از مهلت نسبت به رای داوری ». فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری استان خراسان، ۳، ۱۰، (۱۳۹۲): ۴۵-۶۷.
- مرتضوی، عبد الحمید، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۲.
- مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: چاپخانه علامه طباطبایی، ۱۳۷۶.
- پریسا منصوری. « نقش دادگاههای داخلی در داوری تجاری بین المللی ». فصلنامه علمی- حقوقی قانون یار ۳، ۹، (۱۳۹۸): ۳۲۱-۳۴۲.
- ایوب منصوری و سید مرتضی حسینی. « نگاهی به اعمال قاعده سازگاری و حق انتخاب مساعدترین قاعده در کنوانسیون نیویورک ». فصلنامه علمی دیدگاه های حقوق قضایی ۲۴، ۸۸، (۱۳۹۸): ۱۴۰-۱۲۵.
- مهاجری، علی، مبسوط در آ.د.م، جلد چهارم، تهران: فکر سازان، ۱۳۸۶.

- جعفر نوری یوشانلوئی و سجاد قاسمی. « مطالعه تطبیقی جهات ابطال آرای داوری ». مجله حقوق خصوصی ۱۹، ۱، (۱۴۰۱): ۱۷۸-۱۴۷.
- نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آرای داوری در ایران، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۱.
- جواد واحدی. « ابلاغ رأی داور » مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۰، (۱۳۷۲): ۱۶۴-۱۳۷.
- یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۲)، آیین داوری، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.

ب) منابع خارجی

- Böckstiegel, Karl- Heinz, "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement", IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue, (2008) :102.
- Chong, Adeline Swee Ling, "Transnational public policy in civil and commercial matters. Law Quarterly Review, 128(2012): 88-113.
- Dolinger, Jacob, "World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws", Texas International Law Journal, XVII(II) (1982) :167-193.
- Emmanuel Gaillard and Gordon E Kaiser. The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards.. Law Business Research Ltd, London. (2019):133.
- Gaillard, Emmanuel, "Enforcement of award set aside in the country of origin: the Fench experience" . ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 14, Issue 1(1999):16-45. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/14.1.16>
- Gelande, Jessica L, "Judicial review of international arbitral awards: Preserving independence in international commercial arbitrations", Marq. L. Rev Journal, Volume 80, Issue 1 (1996):625.
- <https://www.iisd.org/itn/en/2024/04/02/english-high-court-allows-challenge-to-arbitral-award-for-having-been-obtained-by-fraud-and-in-violation-of-public-policy/>
- Redfern, Alan & Hunter, Martin. " Law and Practice of International Commercial Arbitration". Sweet and Maxwell, London. (1991) :143
- Seppala, Christopher R, "French domestic arbitration law", Int'l L; HeinOnline,(1982):749.
- Van den Berg, Albert Jan, "Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?", ICSID Review Journal, Volume 29, Issue 2 (2014): 263-288, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sit053>.