



A Jurisprudential Study of Judicial Supervision in Arbitration from the Perspective of the Principle of Arbitrator Independence and Impartiality and Public Order

Milad Sadeghnejad¹, Reza Rahimi Dehsoori^{*2}

1. Ph.D. Candidate in Private Law, Edalat University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Edalat University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 159-182

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0002-8604-5498

Email: razarahimi127@yahoo.com

Article history:

Received: 10 Jul 2025

Revised: 16 Sep 2025

Accepted: 12 Nov 2025

Published online: 20 Feb 2026

Keywords:

International Arbitration, Commercial Arbitration, Judicial Supervision, Arbitrator Independence and Impartiality, Procedural and Substantive Public Policy, Setting Aside of the Arbitral Award.

ABSTRACT

Arbitration, as one of the most efficient non-judicial mechanisms for the resolution of disputes, is founded upon the parties' consent, procedural expediency, and the finality of arbitral awards. Nevertheless, safeguarding the integrity of arbitral proceedings and protecting the fundamental interests of society render the exercise of judicial supervision by state courts inevitable. This study seeks to delineate the legitimate boundaries of judicial intervention and to address the tension between judicial oversight and the principle of arbitrator independence. Adopting a descriptive-analytical methodology and a jurisprudential-comparative approach, the research examines the relevant jurisprudential and legal foundations. The findings indicate that, under Imami jurisprudence, arbitration (qaḍā' al-Taḥkīm), although founded upon the parties' consent, remains subject to the general authority of the Islamic jurist as the legitimate judicial authority; accordingly, the validity of an arbitral award is circumscribed by the requirement that it not contravene definitive principles of Islamic law. In both domestic law and international arbitration, judicial review must remain subsequent in nature and must not develop into a substantive reconsideration of the arbitral award or a reassessment of the evidence. Rather, such review should be confined exclusively to the framework of fundamental control. The study further demonstrates that respect for the independence and impartiality of the arbitrator, together with the guarantees of fair proceedings - including the principles of due process, equality of arms, the right to be heard, and the adversarial principle - constitutes fundamental components of procedural public policy, the violation of which may result in the annulment of an arbitral award. With respect to substantive public policy, mandatory rules derived from Islamic law within the Iranian legal system - including the prohibition of usury (riba), the invalidity of excessively uncertain or speculative transactions (gharar), the prohibition of bribery, money laundering, and the fraudulent procurement of an arbitral award - constitute the core of public policy. Accordingly, courts should carefully distinguish between domestic and international public policy and limit judicial intervention to manifest and serious violations of fundamental religious, legal, and ethical principles, thereby preserving an appropriate balance between the sovereign authority of courts and the independence of arbitration.



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

© 2026 The Authors.

How to Cite This Article: Sadeghnejad, M & Rahimi Dehsoori, R (2026). "A Jurisprudential Study of Judicial Supervision in Arbitration from the Perspective of the Principle of Arbitrator Independence and Impartiality and Public Order". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(5): 159-182.



دوره پنجم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۴

بررسی فقهی نظارت قضایی در داوری از منظر اصل استقلال و بی طرفی داور و نظم عمومی

میلاذ صادق نژاد^۱، رضا رحیمی دهسوری^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی اسلامی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

داوری به عنوان یکی از کارآمدترین شیوه های غیرقضایی حل و فصل اختلافات، بر بنیاد تراضی طرفین، سرعت رسیدگی و اصل نهایی بودن رأی استوار است؛ با این حال، حفظ سلامت دادرسی و صیانت از منافع کلان جامعه، اعمال نظارت قضایی از سوی دادگاه های دولتی را اجتناب ناپذیر می سازد. پژوهش حاضر با هدف تبیین مرزهای مشروع مداخله قضایی و حل چالش تعارض میان نظارت دادگاه و اصل استقلال داور، با روش توصیفی - تحلیلی و رویکردی فقهی - تطبیقی انجام شده است. یافته های تحقیق نشان می دهد که در فقه امامیه، داوری (قضاوت تحکیمی)، هرچند مبتنی بر اراده طرفین است، اما اعتبار رأی داور در قلمرو ولایت عامه حاکم شرع و لزوم ابطال آرای خلاف قطعیات شرع تحدید می گردد. در حقوق موضوعه و داوری بین المللی نیز نظارت قضایی پسینی نباید به بازبینی ماهوی رأی یا ارزیابی مجدد ادله بدل شود، بلکه باید منحصراً در چارچوب «کنترل بنیادین» اعمال گردد. همچنین پژوهش نشان می دهد که رعایت استقلال و بی طرفی داور و تضمین اصول دادرسی عادلانه (اصل تناظر و حق استماع)، مؤلفه های بنیادین «نظم عمومی شکلی» هستند و نقض آن ها موجبات بطلان رأی را فراهم می آورد. در ساحت «نظم عمومی ماهوی» نیز در نظام حقوقی ایران، قواعد آمره شرعی نظیر حرمت ربا، بطلان معاملات غرری، منع ارتشاء، پول شویی و تحصیل متقلبانه رأی، هسته سخت نظم عمومی را تشکیل می دهند، در نتیجه، دادگاه ها باید با تفکیک دقیق میان نظم عمومی داخلی و بین المللی، مداخله قضایی را به نقض فاحش و مبرهن اصول بنیادین شرعی و اخلاقی محدود ساخته تا توازن میان اقتدار حاکمیتی دادگاه و استقلال نهاد داوری حفظ گردد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵۹-۱۸۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۵۴۹۸-۸۶۰۴-۰۰۰۲

۰۰۰۹

ایمیل:

razarahimi127@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

داوری تجاری بین المللی، قضاوت تحکیمی، نظارت قضایی، استقلال و بی طرفی داور، نظم عمومی شکلی و ماهوی، ابطال رأی داوری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیر تجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می باشد.

مقدمه

در هندسه دادرسی اسلامی، نهاد «قضاوت تحکیمی» بر پایه‌ای دوگانه از «تراضی طرفین» و «مشروعیت شرعی» استوار است، اگرچه براساس قاعده مشهور فقهی «الحکم کالقاضی»، رأی قاضی تحکیم در حل و فصل خصومت برای طرفین متبوع و واجد اثر الزامی تلقی می‌گردد (عاملی جبعی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۳۴۸/۱۳)، فقدان ولایت عامه حاکمیتی در شخص داور سبب شده است اقتدار وی همواره مقید و مشروط به نظارت عالیه حاکم شرع یا قاضی منصوب باقی بماند. از منظر فقه امامیه، نظارت بر امر تحکیم امری استقراری و اصیل است، زیرا مشروعیت حکم داور مشروط به آن است که با احکام قطعی شرع، کتاب و سنت، مخالفت نداشته باشد و داور نیز در قلمرو موضوعاتی که قابلیت صلح و تحکیم ندارند، از جمله حدود، لعان و برخی حقوق عمومی و حسبی، وارد نشود (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰/۴۰؛ قیوم‌زاده و مظفری، ۱۴۰۰، ص ۳۸۹). بر همین اساس، از آنجا که داور فاقد شأن اجرایی و قوه قهریه عام است، مرحله تنفیذ و اجرای مفاد رأی، حسب مورد، از گذرگاه نظارت حاکمیت عبور می‌کند تا سلامت شرعی و حقوقی فرایند داورى تضمین شود.

در نظریه عمومی حقوق داورى معاصر نیز رابطه میان دادگاه‌های دولتی و مرجع داورى در قالب یک کارکرد سه گانه زمانی صورت‌بندی می‌شود (Born, 2021: 2425). نخست، در مرحله پیشینی یا تأسیسی، دخالت دادگاه معطوف به احراز اعتبار موافقت‌نامه داورى، حمایت از شکل‌گیری مرجع داورى و رفع بن‌بست‌های شکلی در تعیین داور ممتنع است؛ دوم، در مرحله مقارن یا معاضدتى، دادگاه‌ها به سبب فقدان اقتدار عامره در داوران، نقش پشتیبان را در امورى مانند صدور دستورهای موقت تأمینى،

کمک به تحصیل ادله و اتخاذ تدابیر لازم برای پیشبرد رسیدگی ایفا می‌کنند؛ سوم، در مرحله پسینی یا کنترلی، دادگاه‌ها از طریق رسیدگی به درخواست‌های ابطال، شناسایی و اجرای رأی، بر رعایت صلاحیت داور، اصول بنیادین دادرسی، استقلال و بی‌طرفی داور، نظم عمومی و قواعد آمره نظارت می‌نمایند.

باوجود این، دخالت دادگاه در فرایند داورى نباید به بازنگری ماهوی رأی و ارزیابی مجدد ادله، تشخیص موضوع یا تفسیر قرارداد در جایگاه مرجع تجدید نظر منتهی شود. هدف از درخواست ابطال رأی داورى، اصولاً بررسی مجدد درستی یا نادرستی تصمیم داور نیست، بلکه اعمال نظارت قضایی محدودی است که برای اطمینان از رعایت الزامات بنیادین حقوقی و دادرسی ضرورت دارد. بازنگری ماهوی رأی با فلسفه داورى و اصل نهایی‌بودن و قطعیت آرا در تعارض قرار می‌گیرد، زیرا استقلال، سرعت، تخصص و قابلیت پیش‌بینی از مهم‌ترین کارکردهای داورى محسوب می‌شوند. از این‌رو، دادگاه باید میان نظارت بر سلامت حقوقی رأی و ارزیابی ماهوی آن تمایز قائل شود.

در دهه‌های اخیر، اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی پیشرو، با تأکید بر اصل استقلال اراده و ضرورت حمایت از کارآمدی داورى، به‌سوی محدودسازی موارد دخالت قضایی حرکت کرده‌اند. با این حال، این تحول به‌معنای حذف کامل نظارت قضایی نیست، حتی در نظام‌هایی که بیشترین حمایت را از استقلال داورى به‌عمل می‌آورند، دادگاه‌ها همچنان در مواردی مانند بررسی اعتبار موافقت‌نامه داورى، حمایت از تشکیل و فعالیت هیأت داورى، رسیدگی به ادعاهای مربوط به فقدان استقلال و بی‌طرفی داور، کنترل رعایت اصول بنیادین دادرسی، مقابله

با تقلب و فساد، حمایت از نظم عمومی و رسیدگی به درخواست ابطال یا اجرای رأی، نقش اساسی دارند. بنابراین مسأله اصلی نه انتخاب میان «مداخله» و «عدم مداخله» دادگاه، بلکه تعیین حدود و معیارهای مداخله مشروع قضایی است.

اهمیت این موضوع در حقوق ایران از آن جهت افزایش می‌یابد که قواعد ناظر بر داوری در قوانین مختلف، از جمله قانون شده و در برخی موارد درباره حدود دقیق قانون داوری تجاری بین‌المللی، تنظیم شده و در برخی موارد درباره حدود دقیق صلاحیت دادگاه و آثار تصمیم قضایی ابهام وجود دارد. قانون داوری تجاری بین‌المللی، به‌ویژه در مواد ۳۳ و ۳۴، جهات اعتراض و ابطال رأی داوری را پیش‌بینی کرده است. در این چارچوب، اصل بر آن است که دادگاه تنها در موارد قانونی و مشخص می‌تواند به اعتبار رأی داوری ورود کند و رسیدگی قضایی نباید به تجدید نظرخواهی ماهوی از رأی تبدیل شود. در عین حال، برخی موارد، مانند غیرقابل ارجاع بودن موضوع اختلاف به داوری، مخالفت رأی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه، تعارض با قواعد آمره یا بی‌اعتباری بنیادین فرایند داوری، به اعتبار رأی لطمه‌ای اساسی وارد می‌کنند و دادگاه نمی‌تواند در برابر چنین ایرادهایی بی‌تفاوت بماند.

در این میان، تشخیص ماهیت و آثار بطلان رأی داوری اهمیت ویژه‌ای دارد. باید میان مواردی که ابطال رأی به سبب ایرادی قابل انتساب به نحوه رسیدگی یا عملکرد داور صورت می‌گیرد و مواردی که اساساً موضوع اختلاف یا موافقت‌نامه داوری فاقد اعتبار است، تفکیک کرد. همچنین این پرسش مطرح می‌شود که آیا بطلان رأی داوری لزوماً به معنای زوال قرارداد یا موافقت‌نامه داوری است یا این که، با بقای تراضی اولیه طرفین، امکان ارجاع

مجدد اختلاف به داور جدید وجود دارد. پاسخ به این پرسش در حقوق ایران، باتوجه به مواد ۴۹۰ و ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، به نحوه شکل‌گیری داوری و سبب بطلان رأی وابسته است. چنانچه دعوا ابتدا در دادگاه مطرح و سپس از طریق دادگاه به داوری ارجاع شده باشد، در صورت قطعی شدن حکم بطلان رأی، رسیدگی در دادگاه ادامه می‌یابد، اما در داوری‌هایی که صرفاً بر مبنای توافق خصوصی طرفین شکل گرفته‌اند، تعیین اثر بطلان رأی بر موافقت‌نامه داوری نیازمند تحلیل مستقل است.

در دکتترین حقوقی، درباره این موضوع دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. براساس یک دیدگاه، اگر بطلان رأی ناشی از فقدان صلاحیت داور، بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری یا غیرقابل داوری بودن موضوع نباشد، تراضی طرفین برای حل اختلاف از طریق داوری همچنان معتبر باقی می‌ماند و می‌توان با تعیین داور جدید، رسیدگی را ادامه داد. در مقابل، دیدگاه دیگری بر این باور است که با صدور حکم بطلان رأی، مأموریت داوری در موضوع مورد نظر پایان می‌یابد و اختلاف، جز با توافق جدید طرفین، باید در دادگاه مطرح شود. این دیدگاه در برخی آرای قضایی، از جمله دادنامه شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران، انعکاس یافته است؛ در این رأی، پس از ابطال آرای داور، قرارداد داوری در خصوص موضوع اختلاف پایان یافته تلقی شده و رسیدگی دادگاه‌های دادگستری، مگر در صورت توافق مجدد طرفین بر داوری، مورد پذیرش قرار گرفته است (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱: ۱۳۰-۱۰۵).

باتوجه به این اختلاف نظرها، بررسی نسبت میان استقلال داوری و نظارت قضایی، تنها از منظر مقررات شکلی کافی نیست، بلکه باید مبانی فقهی مشروعیت قضاوت تحکیمی،

حدود اختیار داور، جایگاه حاکم شرع و معیارهای نظم عمومی نیز بررسی شود. در فقه امامیه، اعتبار رأی قاضی تحکیم از یک سو به تراضی طرفین و از سوی دیگر به انطباق آن با موازین شرعی وابسته است. بنابراین استقلال داور به معنای رهایی کامل از نظارت حاکمیت یا مصونیت رأی از کنترل قضایی نیست، بلکه استقلال باید در چارچوب صلاحیت اعطاشده، رعایت بی طرفی، عدم مخالفت با احکام قطعی شرع و احترام به قواعد آمره اعمال شود. در مقابل، نظارت قضایی نیز نباید به دخالت در تشخیص های تخصصی داور یا نقض اصل قطعیت رأی بینجامد.

چالش اصلی پژوهش حاضر، تبیین مرز میان «نظارت مشروع قضایی» از یک سو و «مداخله ماهوی و مخل به کارآمدی داور» از سوی دیگر است. در این زمینه، باید مشخص شود که دادگاه تا چه اندازه می تواند رأی داور را از منظر رعایت اصول دادرسی منصفانه، استقلال و بی طرفی داور، نظم عمومی و قواعد آمره بررسی کند و در چه نقطه ای ورود دادگاه از نظارت حقوقی به بازنگری ماهوی تبدیل می شود. همچنین تعیین آثار حقوقی ابطال رأی داور و تفکیک میان داور ارجاعی از دادگاه و داور خصوصی، برای روشن شدن وضعیت صلاحیت دادگاه و امکان ادامه یا تجدید فرایند داور ضروری است.

بر این اساس، پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی - تطبیقی، مبانی فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران را در زمینه نظارت قضایی بر داور بررسی می کند و در موارد لازم، از تجربه نظام های حقوقی معاصر و اسناد بین المللی بهره می گیرد. هدف پژوهش، صرفاً احصای موارد دخالت دادگاه نیست، بلکه تبیین چارچوبی منسجم برای تنظیم

رابطه میان دادگاه و داور است؛ چارچوبی که از یک سو استقلال، بی طرفی، سرعت و نهایی بودن رأی داور را تضمین کند و از سوی دیگر، مانع از اعتباربخشی یا اجرای آرای شود که با نظم عمومی، قواعد آمره، اصول بنیادین دادرسی یا موازین شرعی تعارض دارند.

با این توضیحات پرسش اصلی این پژوهش این است:

مبانی و حدود نظارت قضایی بر داور در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران چیست و چگونه می توان میان حفظ استقلال و بی طرفی داور، اصل نهایی بودن رأی داور و الزامات نظم عمومی و قواعد آمره تعادل برقرار کرد؟

پیرامون ابعاد گوناگون نهاد داور و تعامل آن با محاکم قضایی، مطالعات متعددی در ادبیات حقوقی کشور به رشته تحریر درآمده است که می توان آن ها را بر حسب محورهای موضوعی در چند دسته طبقه بندی نمود:

۱- صلاحیت قضایی، استقلال شرط داور و حدود مداخله پیشینی دادگاه ها: در حوزه تبیین نسبت میان صلاحیت محاکم و صلاحیت مراجع داور، عابدی با تحلیل آرای قضایی پیرامون تعارض صلاحیت در فرض وجود شرط داور بین المللی، به نقد رویکرد سنتی دادگاه ها در ترجیح صلاحیت ملی پرداخته و لزوم صدور قرار عدم استماع دعوا به استناد صلاحیت داور در رسیدگی به صلاحیت خود (قاعده صلاحیت بر صلاحیت) را تبیین نموده است (عابدی، ۱۳۸۵). از منظر مبانی قراردادی، باقری حدود آزادی اراده در تعیین صلاحیت بین المللی را در تلاقی با نظم اقتصادی و مداخله دولت ها بررسی کرده است (باقری، ۱۳۸۶). همچنین زارع و سلیمی با تکیه بر رویه قضایی، ماهیت حقوقی شرط داور را مستقل از قرارداد اصلی دانسته و نشان داده اند که این شرط با سلب

صلاحیت ابتدایی دادگاه، نهادی با کارکرد ویژه است (زارع و سلیمی، ۱۳۹۷).

۲- نظم عمومی، قواعد آمره و قلمرو نظارت قضایی پسینی: بخش دیگری از پژوهش‌ها بر کنترل پسینی دادگاه‌ها و سازوکارهای ابطال یا امتناع از اجرای رأی داور تمرکز دارند. طباطبایی نژاد به تحلیل سطح مداخله محاکم در ارزیابی اعمال قواعد آمره پرداخته و نشان می‌دهد که نظارت قضایی در مرحله ابطال و اجرای رأی، تضمین‌کننده پیوند منافع عمومی و عدالت رویه‌ای است (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۵). افتخارچهرمی و اسدزاده به بررسی کارکرد نظم عمومی به عنوان مانع ارجاع برخی موضوعات (نظیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ورشکستگی و دعاوی خانواده) پرداخته و مصادیق غیرقابل داوری را در رویه قضایی تبیین کرده‌اند (افتخارچهرمی و اسدزاده، ۱۳۹۸). در بعد استانداردهای صدور رأی نیز اmini و منصوری لزوم موجه و مدلل بودن رأی داور (موضوع ماده ۴۸۲ ق.آ.د.م) را یکی از ارکان اعتبار آن دانسته و عدم رعایت آن را از موجبات بی‌اعتباری رأی در نظارت قضایی ارزیابی نموده‌اند (امینی و منصوری، ۱۳۹۷)؛ امری که مظفری، قیوم‌زاده و پاسبان نیز با تدقیق در مفهوم مبهم «قوانین موجد حق»، ثبوت رویه قضایی در تفکیک قوانین ماهوی و شکلی و نسبت آن با موارد بطلان رأی داور را به چالش کشیده‌اند (منتظری و همکاران، ۱۳۹۸).

۳- استانداردهای اخلاقی، استقلال و دادرسی منصفانه: در زمینه تضمین‌های رویه‌ای داوری، عباس‌زاده و همکاران به سنجش اخلاقی انصاف‌مدارانه در رسیدگی‌ها با تأکید بر اصولی چون بی‌طرفی، نفی جانبداری و استماع منصفانه پرداخته و این اصول را ضامن سلامت فرایند دادرسی و

عدم تعارض با الزامات قانونی دانسته‌اند (عباس‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹).

اگرچه پژوهش‌های پیشین به بررسی مجزای مفاهیمی چون «صلاحیت دادگاه‌ها»، «قواعد آمره و نظم عمومی»، «مفهوم قوانین موجد حق» و «اصول دادرسی منصفانه» پرداخته‌اند، اما اغلب این آثار متمرکز بر تحلیل‌های صرفاً حقوقی یا رویه قضایی داخلی بوده‌اند. شکاف پژوهشی بنیادین در ادبیات موجود، فقدان یک «الگوی جامع فقهی - حقوقی» است که بتواند «نظارت قضایی بر داوری» را در ترازوی هم‌زمان «اصل استقلال و بی‌طرفی داور (نفی جانبداری و ولایت تفویضی)» و «صیانت از نظم عمومی شرعی و ماهوی» تبیین کند. پژوهش حاضر با اتکا به مبانی فقه امامیه (به‌ویژه شروط قضی تحکیم و قلمرو عدم نفوذ رأی خلاف شرع) در کنار رویکردهای تطبیقی داوری بین‌المللی، درصدد است مرزهای نظارت مشروع قضایی را بازتعریف کرده و از این منظر نوآوری علمی خود را عرضه نماید.

پژوهش حاضر از نظر هدف، بنیادی - کاربردی و از حیث ماهیت، توصیفی - تحلیلی با رویکرد تطبیقی و اجتهادی است. گردآوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی با فیش‌برداری از منابع دست اول فقه امامیه (ابواب قضاء، تحکیم و شروط)، قوانین موضوعه ملی (قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران)، اسناد بین‌المللی (به‌ویژه کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و قانون نمونه آنسیترا) و آرای شاخص قضایی صورت گرفته است.

تجزیه و تحلیل اطلاعات از طریق تحلیل کیفی - استنباطی و تطبیق کارکردی انجام یافته است، بدین ترتیب که در

۱- مبانی فقهی نظارت قضایی بر نهاد تحکیم

در فقه امامیه، مشروعیت قضاوت قاضی تحکیم (داور) ناشی از تراضی طرفین دعوا است، اما نفوذ و اعتبار حکم وی ذیل اصل حاکمیت شرع و نظارت ولیّ امر یا حاکم شرع تعریف می‌شود. مشهور فقهای امامیه بر این باورند که ولایت قاضی تحکیم، «ولایتی تفویضی و مقید» است و با ولایت عامه و ذاتی قاضی منصوب تفاوت دارد؛ از این رو، نفوذ رأی داور منوط به عدم مخالفت با موازین قطعی کتاب، سنت و اجماع است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲/۴۰-۲۸؛ عاملی جبعی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۱۳/۳۴۵-۳۴۲). بر همین اساس، نظارت دادگاه بر داوری نه یک مداخله نامشروع در اراده خصوصی اشخاص، بلکه اعمال ولایت حاکم جهت صیانت از حدود الهی و جلوگیری از اجرای احکام باطل تلقی می‌گردد.

افزون بر این، در فقه اسلامی قلمرو ولایت تحکیم مضیق بوده و اموری نظیر حدود، قصاص، لعان، ولایت بر محجورین و امور حسبی - که جنبه حق‌اللّهی یا نظم عمومی جامعه اسلامی دارند - به هیچ وجه قابل واگذاری به قاضی تحکیم نیستند (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۱۰۰؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۵/۲). این مرزبندی فقهی، مبنای بنیادین قاعده «غیرقابل داوری بودن موضوع اختلاف» در نظام‌های نوین حقوقی به شمار می‌رود که در بند ۱ ماده ۳۳ و بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز تجلی یافته است. بنابراین مداخله و نظارت دستگاه قضایی، از منظر فقهی دارای مبنای مشروعیت‌بخش و جهت حفظ انطباق رسیدگی‌های خصوصی با نظم بنیادین شریعت است.

بخش فقهی، با تکیه بر قواعد اصولی و فقه القضاء (نظیر تحلیل ولایت تفویضی قاضی تحکیم و قلمرو نقض حکم خلاف شرع)، حدود مشروع مداخله حاکم استخراج شده و در گام بعد، این مبانی با استانداردهای داوری معاصر در دو محور کلیدی «تضمین استقلال و بی‌طرفی داور» و «صیانت از نظم عمومی» مورد ارزیابی و تطبیق قرار گرفته است.

یافته‌های این پژوهش در چند گفتار تحلیلی و نظام‌مند سامان یافته است تا زمینه را برای دستیابی به نتایج دقیق علمی فراهم سازد: نخست، مبانی فقهی نظارت قضایی بر نهاد قضاوت تحکیمی و حدود اختیارات و نظارت حاکم شرع در فقه امامیه تبیین شده است، سپس، گستره و کیفیت مداخله دادگاه‌های دولتی در مقاطع گوناگون داوری، شامل نظارت پیشینی (پیش از آغاز فرایند داوری و تشکیل مرجع رسیدگی) و نظارت پسینی (مرحله پس از صدور رأی، ابطال و اجرای آن) مورد تدقیق حقوقی قرار می‌گیرد. در ادامه، نسبت میان نظارت قضایی و اصل استقلال و بی‌طرفی داور در پرتو مقررات و اسناد فراملی، به‌ویژه «قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۱ و «قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال» تحلیل می‌گردد. بخش پایانی یافته‌ها به بازشناسی پیوند بنیادین میان «نظارت قضایی» و «نظم عمومی» اختصاص یافته است؛ محوری که در آن مسائلی چون غیرقابل اسقاط بودن حق استناد به نظم عمومی، رویکرد تطبیقی نظام‌های حقوقی معاصر، تفکیک مصادیق نظم عمومی به ابعاد شکلی و ماهوی، و درنهایت قلمرو و جایگاه نظم عمومی در کنترل آرای داوری تجاری بین‌المللی از منظر حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی واکاوی شده است.

^۱ - ICC: International Chamber of Commerce

۲- مداخله دادگاه پیش از آغاز فرآیند داوری

مداخلات دادگاه پیش از آغاز داوری در سه زمان اتفاق می‌افتد: ۱- دخالت در تعیین داور؛ ۲- دخالت در اقدامات تأمینی و موقت؛ ۳- دخالت دادگاه در ابلاغ اسناد و مدارک و این دخالت زمانی مطرح می‌شود که یکی از طرفین، اعتبار شرط یا قرارداد داوری را مورد تردید قرار داده و مدعی بی‌اعتباری یا بطلان آن باشد. این مداخلات معمولاً در دو زمینه انجام می‌شود: نخست رسیدگی به صحت و نفوذ موافقت‌نامه داوری؛ دوم در صورت بروز اختلاف درباره انتخاب یا صلاحیت داور، دخالت دادگاه در تعیین یا تأیید داور.

در نظام داوری داخلی و بین‌المللی، اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده و طرفین می‌توانند داور یا داوران را به صورت مرضی‌الطرفین تعیین کنند. با این حال، در مواردی که داور انتخاب نشده یا تعیین او با اختلاف مواجه شود، دادگاه با اتکای به اقتدار عمومی خود وارد عمل می‌شود. همچنین دادگاه می‌تواند در جهت حمایت از فرآیند داوری و جلوگیری از تضییع حقوق طرفین، اقداماتی مانند صدور دستور تأمینی یا دستور موقت نظیر توقیف اموال را انجام دهد.

اقدامات تأمینی و دستورات موقت، ابزارهایی هستند که برای جلوگیری از خسارات غیرقابل جبران و حفاظت از حقوق طرفین به کار می‌روند. اجرای مؤثر این تدابیر نیازمند قدرت اجبار و ضمانت اجراست که در اختیار دادگاه‌هاست، درحالی‌که مراجع داوری چنین اختیاری ندارند. دستورات صادره از دادگاه ضمانت اجرای قانونی دارند و متخلف را می‌توان به اجرای آن ملزم کرد، درحالی‌که تصمیمات موقت داوری عموماً فاقد ضمانت اجرایی کافی‌اند. ازاین‌رو، در عمل طرفین برای دریافت

چنین دستوری غالباً به دادگاه مراجعه می‌کنند. باوجود این، مداخله دادگاه به معنای عدول از داوری نیست. براساس بند ۲ ماده ۲۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸، مراجعه به دادگاه‌های داخلی برای اخذ یا اجرای دستورات موقت نقض موافقت‌نامه داوری محسوب نمی‌شود و در اختیارات مرجع داوری تأثیری ندارد. این قاعده به طرفین اطمینان می‌دهد که بدون تزلزل در اعتبار داوری می‌توانند از حمایت‌های قضایی بهره‌مند شوند (افتخارچهرمی، ۱۳۷۸: ۳۷). همچنین استقلال و بی‌طرفی داور از ارکان شکل‌گیری داوری سالم است و باید از آغاز تا صدور رأی رعایت شود (شمس، ۱۳۸۴: ۵۳۰/۲).

دخالت دادگاه در فرایند تعیین و انتخاب داور، به‌ویژه در مواردی که طرفین در انتصاب داور ممتنع بوده یا به توافق نمی‌رسند، از دیگر مظاهر بارز نظارت پیشینی است. مطابق مواد ۱۱ و ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی و ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه با رعایت قیود قانونی اقدام به تعیین داور می‌نماید. در این مرحله، دادگاه نقشی فراتر از یک مجری اداری داشته و موظف است اصول بنیادین استقلال و بی‌طرفی داور را رأساً احراز کند. از منظر اصول دادرسی عادلانه، اگر داور تعیین شده دارای اوصافی باشد که شائبه وابستگی یا نفع شخصی در موضوع اختلاف را ایجاد نماید، دادگاه باید با تکیه بر سازوکار جرح داور از انتصاب وی امتناع ورزد. در واقع، دادگاه در این مرحله به‌عنوان مرجع نخستین تضمین‌کننده بی‌طرفی داور عمل نموده و با ممانعت از ورود داور فاقد صلاحیت، مانع از تشکیل مرجعی معیب و صدور رأی می‌گردد که در مراحل پسینی مستوجب ابطال خواهد بود (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۱۴۸-۱۴۵؛ Born, 2021: 1820).

و اعتبار رأی صادره از سوی مرجع داوری است، با هدف ابطال تمام یا بخشی از آن. هریک از طرفین اختلاف این حق را دارند که در شرایط مشخصی، نسبت به رأی صادره از داور اعتراض نمایند؛ این حق براساس ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است.

این حق اعتراض محدود به زمان است. معترض باید از تاریخ ابلاغ رأی داور به وی ظرف ۲۰ روز به دادگاه مراجعه کرده و اعتراض خود را ثبت نماید. در موارد خاصی این مهلت ممکن است به دوماه افزایش یابد (مردانی و بهشتی، ۱۳۸۵: ۲/۱۳۸۴؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۲: ۴۱۷)، در صورتی که ارجاع به داوری از طریق دادگاه صورت گرفته باشد و یکی از طرفین به رأی داور اعتراض کند رسیدگی دادگاه به اصل دعوای ارجاع شده براساس ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی تا صدور حکم نهایی دادگاه مبنی بر ابطال یا عدم ابطال رأی داور متوقف می‌ماند، اما به‌طور کلی صرف طرح اعتراض به رأی داور اثر توقیفی بر عملیات اجرایی ندارد، مگر این که دلایل اعتراض توسط دادگاه قوی تشخیص داده شود که در این حالت، دادگاه می‌تواند تا زمان صدور حکم نهایی درخصوص درخواست ابطال رأی داور قرار توقیف عملیات اجرایی را صادر کند. در رسیدگی دادگاه در حالت اول که اعتراض تأیید شده و رأی داور ابطال شود، اجراییه متوقف شده و شخصی که به‌دنبال احقاق حق بوده باید دعوای اصلی را مجدداً در دادگاه صالح طرح کند.

در حالت دوم، یعنی زمانی که دادگاه درخواست ابطال رأی داور را رد کند اجراییه‌ای که پیش از این متوقف شده بود، مجدداً به جریان افتاده و رأی داور قابلیت اجرا پیدا می‌کند. همچنین براساس ماده ۳۷۹ قانون اجرای احکام مدنی، اگر حکمی که در حال اجرا بوده به‌موجب حکم

در زمینه ابلاغ اسناد و مدارک و رعایت حقوق دفاعی طرفین، بند ۳ ماده ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی تصریح می‌کند که تمام مدارک، لوایح و اطلاعات ارائه‌شده به داور از سوی یک طرف باید به طرف دیگر نیز ابلاغ گردد؛ عدم رعایت این الزام بنیادین، به دلیل نقض اصل تناظر و سلب فرصت دفاع، می‌تواند موجب ابطال رأی داوری طبق بند ۱ شق «ج» ماده ۳۳ همان قانون شود (اسکینی، ۱۳۷۱: ۱۹۰-۱۸۵). در قلمرو داوری‌های داخلی نیز، ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است که: «چنانچه طرفین در قرارداد داوری سازوکار و روش خاصی برای ابلاغ تعیین نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه صالح تسلیم کند تا دفتر دادگاه آن را ثبت و بایگانی کرده و رونوشت گواهی‌شده آن را به دستور دادگاه به اصحاب دعوا ابلاغ نماید» (شمس، ۱۳۹۲: ۳/۳۱۵). بر این اساس، اگر داوری بر مبنای ارجاع دادگاه صورت پذیرفته باشد، مرجع ابلاغ همان دادگاه ارجاع‌دهنده است و در داوری‌های خصوصی و قراردادی، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد این وظیفه را عهده‌دار خواهد بود. از این رو، نظارت و مداخله دادگاه در فرآیند ابلاغ رأی داوری، چه در داوری‌های ارجاعی و چه در داوری‌های مستقل قراردادی، مبدأ محاسبه مواعد قانونی اعتراض و ضامن اعتبار شکلی و اجرای قانونی رأی داوری به‌شمار می‌رود.

۳- دخالت دادگاه‌ها پس از صدور رأی

۳-۱- دخالت دادگاه پیش از اجرای رأی داور (رسیدگی به اعتراض)

در این مرحله دخالت دادگاه عمدتاً به‌صورت رسیدگی به اعتراض به رأی داور نمود پیدا می‌کند. این اعتراض در واقع اعتراض طرف بازنده (محکوم‌علیه) نسبت به صحت

نهایی دادگاه بی‌اثر شود، عملیات اجرایی طبق دستور دادگاه اجراکننده حکم به وضعیت پیش از شروع اجرا بازمی‌گردد؛ این امر به این معنی است که تا صدور حکم نهایی عملیات اجرایی قابلیت اعاده به حالت قبل را نخواهد داشت (مصلحی، ۱۳۸۴: ۲۷۰).

بررسی فقهی اعتراض به رأی داور نشان می‌دهد که اصل اولیه در فقه، «نفوذ و الزام‌آوری حکم قاضی تحکیم» پس از صدور است و نقض حکم جز در موارد انحراف آشکار از موازین شرعی جایز نیست؛ رویکردی که ذیل قاعده «لَا يَنْقُضُ الْحُكْمُ» صورت‌بندی می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۸/۴۰). باوجود این، فقها بطلان و قابلیت نقض حکم تحکیمی را در چهار حالت محرز می‌دانند: نخست، مخالفت صریح رأی با نص کتاب و سنت؛ دوم، خروج داور از حدود اذن و موضوع تحکیم (عدم رعایت قلمرو توافق)؛ سوم، فسق یا زوال عدالت داور در حین رسیدگی؛ چهارم، ثبوت ارتشاء یا مداخله فریبکارانه در فرایند رسیدگی (عاملی جبعی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۳۵۰/۱۳-۳۴۸). این موارد چهارگانه، بنیان نظری و ماهوی جهات بطلان رأی داور مندرج در ماده ۴۸۹ و ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران را تشکیل می‌دهند؛ بنابراین، نظارت دادگاه در مرحله ابطال، معطوف به کنترل عدم نقض این چارچوب‌های الزامی شرعی و قراردادی است و دادگاه حق ورود به ماهیت و تجدید نظرخواهی ماهوی در فهم داور از وقایع را ندارد.

۳-۲- دخالت دادگاه در اعتبار رأی داوری
(براساس قانون داوری تجاری بین‌المللی)
هدف از درخواست ابطال رأی داور از دادگاه، بررسی مجدد ماهیت دعوا نیست، بلکه دادگاه صرفاً نظارت قضایی محدودی را در جهت اطمینان از رعایت عدالت طبیعی و

موازین نظم عمومی اعمال می‌نماید، چه آن‌که بازنگری ماهوی در رأی با فلسفه تأسیس نهاد داوری و اصل قطعیت آرا در تعارض بنیادین قرار دارد. طبق ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، لغو و ابطال رأی تنها در مواردی مشخص و بنا به درخواست ذی‌نفع قابل اعمال است (مهاجری، ۱۳۸۹: ۳۱۵/۴-۳۱۰). در ماده ۳۴ همان قانون نیز اوضاع و احوالی پیش‌بینی گردیده که بطلان رأی داور جنبه ذاتی و آمره داشته و مداخله دادگاه جنبه اعلامی - و نه تأسیسی - دارد، ازجمله مواردی که موضوع اختلاف اصولاً بر پایه قوانین ایران قابلیت ارجاع به داوری را نداشته باشد یا مفاد رأی مباین با نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و یا با قوانین آمره و اسناد رسمی حاکم بر اموال غیرمنقول معارضه داشته باشد.

پرسش محوری در این زمینه آن است که آیا با صدور حکم بطلان رأی داور، موافقت‌نامه داوری نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهد یا این که می‌توان فرآیند داوری را مجدداً با تعیین داوران جدید از سر گرفت؟ مستفاد از مفاد تبصره ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه ارجاع به داوری از طریق دادگاه نبوده و رأی باطل گردد، رسیدگی به دعوا با تقدیم دادخواست در مرجع قضایی به‌عمل خواهد آمد؛ با این حال، در دکترین حقوقی میان دو فرض تفکیک قائل شده‌اند: دیدگاه نخست بر این باور است که چنان‌چه بطلان رأی ناشی از بی‌اعتباری اصل موافقت‌نامه داوری یا عدم صلاحیت موضوعی نباشد، بلکه به‌علت قصور داور (نظیر صدور رأی خارج از موعد) واقع شده باشد، قصد مشترک طرفین بر حل و فصل اختلافی از طریق داوری کماکان بقا داشته و امکان تجدید جریان داوری با داور جدید فراهم است (مهاجری، ۱۳۸۹: ۳۴۰/۴-۳۴۵).

ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها در مورد آن‌ها اعمال می‌گردد (اسکینی، ۱۳۷۱: ۲۸۲).

۴- نظارت قضایی در داوری

نظارت قضایی در داوری نه نشانه تقابل با استقلال داور، بلکه تضمین‌کننده عدالت در قلمرو خصوصی داوری است. این نظارت سبب می‌شود آزادی قراردادی طرفین در داوری، از مسیر انصاف و قانون منحرف نشود و رأی داوری، هم از حیث شکلی و هم از حیث محتوایی، مطابق معیارهای عدالت قضایی باشد.

درمجموع رابطه میان نظارت قضایی، استقلال و بی‌طرفی داور و نظم عمومی رابطه‌ای تعادلی و مکمل یکدیگر است، هر اندازه استقلال داور محترم شمرده می‌شود، به همان اندازه نیز نظارت قضایی ضروری است تا عدالت خصوصی به عدالت عمومی پیوند یابد و از داوری غیرمنصفانه جلوگیری شود.

۱-۴- نظارت قضایی و استقلال و بی‌طرفی داور

در نظام حقوقی کشورمان، آنچه در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ درخصوص جرح داور پیش‌بینی شده بود، تنها در مورد داور ثالث قابل اجرا بوده است. در قانون جدید مصوب سال ۱۳۷۹ نیز به‌طور دقیق و صریح به مسأله استقلال داور انتخابی از سوی هریک از طرفین اشاره‌ای نشده است. با بررسی مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی و مجلس شورای اسلامی در جلسات مختلف، مشخص می‌شود که موضوع تصویب قانون درخصوص امر داوری بوده که ماده الحاقی مصوب ۱۳۰۶ به پیشنهاد سیدحسن مدرس تصویب می‌شود.

به‌موجب این ماده، هرگاه در محکمه انتظامی مشخص شود که معرفی افراد به‌عنوان داور مشترک نه به‌طور طبیعی،

در مقابل، دیدگاه دیگری که در رویه قضایی نیز متجلی است - ازجمله در دادنامه شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران - بر این مبنا استوار است که با صدور و ابطال رأی داور، قرارداد داوری درخصوص مورد پایان‌یافته تلقی می‌گردد، چراکه هدف طرفین از تراضی بر داوری، تحصیل یک رأی معتبر و لازم‌الاجرا بوده و با سلب اعتبار از رأی، صلاحیت عام محاکم دادگستری تجدید می‌شود و ارجاع مجدد موضوع به داوری منوط به تراضی و توافق جدید اصحاب دعوا خواهد بود (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱: ۱۳۰-۱۰۵). تفکیک فوق در مواردی که دعوا ابتدا نزد مرجع قضایی اقامه شده و سپس به‌موجب صدر ماده ۴۹۱ به داوری ارجاع می‌شود، کاربرد ندارد، زیرا در آن فرض، با قطعیت حکم بطلان رأی، دادگاه اولیه رسیدگی ماهوی خود را رأساً از سر خواهد گرفت.

۳-۳- دخالت دادگاه در اجرای رای داور

مستفاد از صدر ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی داوری در موارد هفت‌گانه مصرح در این ماده، اساساً باطل و غیرقابل اجرا تلقی می‌گردد. ازاین‌رو، تکلیف دادگاه در پذیرش درخواست اجرای رأی و صدور برگ اجراییه (موضوع ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م)، منوط به آن است که رأی داور مشمول اسباب بطلان نبوده و قابلیت اجرایی داشته باشد، به‌نحوی که در صورت احراز هریک از جهات بطلان، دادگاه از اجرای آن امتناع می‌ورزد (شمس، ۱۳۹۲: ۵۴۶/۳). در مقابل، در قلمرو داوری بین‌المللی، مطابق ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی، آرای داوری به استثنای موارد مذکور در مواد ۳۳ (موارد ابطال) و ۳۴ (بطلان ذاتی)، قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا شناخته شده‌اند و

بلکه براساس تبانی و مذاکرات پیشین صورت گرفته است، قاضی محکمه به انفصال دائمی محکوم می‌شود. این ماده بیانگر نظر شهید مدرس و سایر نمایندگان است که به تصویب آن رأی مثبت داده‌اند و معتقدند داور منتخب توسط هریک از طرفین نقش نماینده و حامی آن طرف را در دیوان داوری ایفا می‌کند. پس از آن، ماده ۶۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که براساس قانون حکمیت ۱۳۱۳ تدوین شده، شرایط داوران را مشخص کرده و تصریح کرده است که اشخاص خاصی را نمی‌توان بدون رضایت دو طرف به قید قرعه به‌عنوان داور مشترک تعیین کرد. بر همین اساس، می‌توان گفت که در این قانون شبهه‌ای درباره عدم استقلال و بی‌طرفی داوران هریک از طرفین مطرح نیست، اما با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹، تفکیکی میان نقش داوران تخصصی در داوری تجاری بین‌المللی و داوری داخلی ضروری به‌نظر می‌رسد.

داور تنها زمانی قابل جرح است که شرایط موجود شبهه‌ای در مورد استقلال و بی‌طرفی او ایجاد کند. به‌نظر می‌رسد که حتی در داوری تجاری بین‌المللی، داوران انتخاب‌شده توسط هریک از طرفین نیز که باتوجه به اعتماد و شناخت بین طرفین برگزیده شده‌اند، نماینده یا وکیل آن‌ها محسوب نمی‌شوند، بلکه این داوران موظفند در جریان رسیدگی کاملاً مستقل عمل کنند، آنچه مسلم است، این است که در این قانون، داور دارای شخصیتی مستقل بوده و موظف نیست جانب خواهان یا خوانده را بگیرد. او باید با بی‌طرفی کامل میان دو طرف تصمیم‌گیری و داوری کند.

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۴۶۹، بدون توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، مقرر کرده است که: «دادگاه نمی‌تواند برخی اشخاص را به‌عنوان داور تعیین کند، مگر این که طرفین به آن اتفاق نظر داشته باشند.» ماده مذکور، غیر از بندهای ۱ و ۸ که مستثنی شده‌اند، در شش بند دیگر مواردی را ذکر می‌کند که تقریباً مشابه شرایط جرح قضات در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی هستند. هدف اصلی این ماده جلوگیری از انتخاب داورانی است که بی‌طرفی و استقلال آن‌ها ممکن است محل شک و تردید باشد. رعایت این شرایط می‌تواند به حفظ بی‌طرفی در فرایند داوری کمک کند و دادرسی عادلانه‌تری را تضمین نماید، اما موضوع مهمی که این ماده مطرح می‌کند، این است که اساساً فرض بر این است که تعیین داور برعهده دادگاه است. حال سؤال اینجاست، اگر طرفین به‌صورت توافقی شخص یا اشخاصی را به‌عنوان داور انتخاب کنند، آیا می‌توانند افرادی را انتخاب نمایند که شامل یکی از موارد جرح ذکرشده در ماده ۴۶۹ باشند؟ این ابهام در متن قانون می‌تواند منجر به تفسیرهای گوناگون یا حتی سوءاستفاده شود، که نیازمند بررسی دقیق‌تر و رفع نقاط مبهم است.

مشمول محدودیت‌های ذکرشده در ماده ۴۶۹ نیست، البته توضیح این نکته ضروری است که این محدودیت‌ها تنها زمانی اعمال می‌شوند که داور توسط دادگاه تعیین شود، اما اگر طرفین تصمیم به انتخاب داور به‌صورت مستقل بگیرند، این محدودیت‌ها دیگر لحاظ نمی‌گردد.

انتقاداتی که به ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران وارد شد، قانون‌گذاران را بر آن داشت تا در لایحه اصلاحی سال ۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی، عبارت «مگر

با تراضی طرفین» را که در ابتدای ماده قرار داشت، حذف کنند. براساس ماده ۴۶۹ اصلاحی، حتی زمانی که توافقی برای داوری شخص فاقد صلاحیت صورت پذیرد، قانون این اجازه را نخواهد داد. در واقع قانون‌گذار بعد از تصویب لایحه مؤخر رعایت استقلال و بی‌طرفی داور را یک تکلیف دانست که از آن برداشت می‌شود که هرچند داور منتخب هریک از دو طرف دعوا باشد، نماینده و وکیل آن طرف نیست و وظیفه حل و فصل اختلاف و اجرای عدالت را دارد.

از منظر فقهی، انطباق مفهوم «استقلال و بی‌طرفی داور» با مبانی شریعت از مجرای «شرط عدالت» در قاضی تحکیم تحقق می‌یابد. نزد فقهای امامیه، قاضی تحکیم باید واجد ملکه عدالت باشد و هرگونه شائبه جلب منفعت شخصی یا دفع ضرر از خود، قضاوت او را از دایره نفوذ ساقط می‌کند، چراکه طبق قاعده فقهی، قضاوت متضمن میل یا گرایش به یکی از طرفین (المیل إلى أحد الخصمین) مصداق جور و فاقد مشروعیت است (حلی) (محقق حلی)، ۱۴۱۰: ۱۸۰/۲-۱۸۲، اگرچه در حقوق داوری معاصر تفکیک میان «استقلال» (معیار عینی مبنی بر عدم وجود رابطه مالی یا اداری با اصحاب دعوا) و «بی‌طرفی» (معیار ذهنی دال بر فقدان پیش‌داوری) مورد تأکید است، اما فقه امامیه هر دو مفهوم را در ساختار جامع «عدالت ظاهری و باطنی» و «حرمت قضاوت به نفع خویش یا بستگان نزدیک» تجمیع نموده است. ازاین‌رو، نظارت دادگاه بر رعایت شروط استقلال و بی‌طرفی و اعمال حق جرح داور، دقیقاً هم‌راستا با ضمانت‌اجرای فقهی شرط عدالت و بطلان داوری شخص ذی‌نفع تلقی می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۸-۱۰۱).

قانون‌گذار براساس شرایطی، اختیار تعیین داور را به دو طرف اعطا کرده است. بنابراین می‌توان داور را فردی دانست که قانون به‌طور مشخص وظیفه دادرسی را به او محول کرده و هنگام انجام وظیفه داوری، نقش یک مأمور عمومی را ایفا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸). بی‌طرف و مستقل بودن داور در حال حاضر در نظام‌های حقوقی کشورها کاملاً پذیرفته است و بسیاری از کشورها با پیروی از بند ۲ ماده ۱۲ قانون نمونه آنستیرال در قوانین آن‌ها ادغام شده است.

درخصوص غیرخشی بودن داور اختصاصی، اگر دو طرف دعوا توافقی داشته باشند، مبنی بر داوری شخصی که استقلال ندارد و بی‌طرف نیست، دیگر این شخص را نمی‌توان داور نامید و در واقع این شخص داور نیست و وکیل طرف است. او داور را تحت فشار خود قرار می‌دهد تا رأی صادر شود که مطابق نظر طرف خود باشد. بنابراین استقلال و بی‌طرفی را باید از صفات جوهری هر داور دانست که همه داوران باید ملتزم به رعایت آن باشند. این مهم در نظام حقوقی کشور ما، قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گرفته و نیاز است که ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ با ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶ هماهنگ و اصلاح شود.

۴-۲- استقلال و بی‌طرفی در مقررات بین‌المللی داوری

دو اصل استقلال و بی‌طرفی را تقریباً همه قوانین و مقررات بین‌المللی مورد تأکید قرار داده‌اند. برای نمونه، در ماده ۹ قواعد داوری و ماده ۱۲ قانون نمونه داوری آنستیرال، بر اصل استقلال و بی‌طرفی در فرآیند رسیدگی تأکید شده است. همچنین طبق مواد ۱۴ و ۵۲ کنوانسیون واشنگتن

۱۹۶۵ که ناظر بر حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع سایر کشورهاست و بندهای مربوط به استانداردهای عمومی در مقررات اخلاقی و تعارض منافع کانون وکلای بین‌المللی^۲، بر ضرورت بی‌طرفی و استقلال داوران تصریح گردیده است. افزون بر این، ماده ۵ مقررات دیوان داوری بین‌المللی لندن^۳ و مقررات داوری بین‌المللی انجمن داوری آمریکا^۴ نیز ضمن حفظ اصل حاکمیت اراده طرفین، این دو اصل را تضمین نموده‌اند (Born, 2021: 1965-1972). در مقابل، در قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان (بخش ۲۴)، تنها اصل «بی‌طرفی» به عنوان مبنای جرح و عزل داور پیش‌بینی شده و تصریح گردیده که شرایط باید به گونه‌ای باشد که «تردیدهای موجه نسبت به بی‌طرفی داور» ایجاد کند؛ بنابراین، در نظام حقوقی انگلستان، فقدان استقلال به تنهایی و در غیاب قرینه‌ای دال بر سوگیری یا تردید موجه در بی‌طرفی داور، سبب جرح وی نخواهد بود (Blackaby et al, 2015: 250-255).

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، با الهام از قانون نمونه داوری آنسیترا، هر دو مفهوم استقلال و بی‌طرفی قید شده‌اند و به نظر می‌رسد قانون‌گذار میان مفاهیم استقلال و بی‌طرفی تمایزی قائل شده است.

۴-۲-۱- قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی

در قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (قواعد ۱۹۹۸ ICC)، در متن ماده ۷ به صورت مستقیم تنها به لزوم «استقلال» داوران پرداخته شده و ذکر از واژه «بی‌طرفی» به میان نیامده بود. تصریح بر استقلال داور به عنوان شرطی بنیادین در این قواعد، بازتاب‌دهنده رویکرد حقوقی حاکم

بر دکتین اروپایی است که براساس آن داور منصوب، حتی اگر توسط یکی از طرفین پیشنهاد شده باشد، به هیچ روی نباید همانند وکیل یا نماینده طرف منتخب رفتار نماید (Craig et al, 2000: 210-214). عدم ذکر صریح اصطلاح بی‌طرفی در متن ماده، هرگز به معنای نفی یا کم‌اهمیت شمردن این اصل دادرسی منصفانه نیست، بلکه تدوین‌کنندگان قواعد بر این مبنا حرکت کرده‌اند که استقلال واجد وصفی عینی^۵ و مبتنی بر روابط مالی، حرفه‌ای و پیوندهای حقوقی است و طبیعتاً بستر و متضمن وصف ذهنی بی‌طرفی^۶ خواهد بود. به بیان دیگر، مفهوم استقلال در تفسیر کارکردی دیوان داوری، دربرگیرنده بی‌طرفی نیز تلقی شده است (Derains & Schwartz, 2005: 110-115). شاهدی بر این مدعا، ماده ۱۱ همان قواعد درخصوص «جرح داور» است که تصریح می‌کند داور علاوه بر عدم استقلال، به «سایر دلایل» نیز قابل جرح است؛ عبارتی عام که بی‌گمان مواردی نظیر ظن قوی به جانبداری و فقدان بی‌طرفی ذهنی را تحت پوشش قرار می‌دهد.

ماده ۷ قواعد مزبور مقرر می‌دارد که: «هر داور باید در زمان انتصاب و در سراسر فرآیند داوری، استقلال کامل خود را نسبت به اصحاب دعوا حفظ نماید». بر این اساس، فرد پیشنهادی موظف است پیش از تأیید یا انتصاب، اعلامیه کتبی دال بر پذیرش و تأیید استقلال خود را امضا کرده و هرگونه اوضاع، احوال و اطلاعاتی را که ممکن است استقلال او را در نظر طرفین با تردید مواجه سازد، به دبیرخانه دیوان افشا نماید (Derains & Schwartz, 2005: 112-118). این الزام به افشا امری مستمر است، بدین معنا که چنانچه در اثنای جریان

5- Justifiable Doubts as to His Impartiality

6- Objective

7- Subjective

1- ICSID

2- IBA

3- LCIA

4- AAA/ ICDR

سؤال می‌برد، اما از حیث قانون‌نگاری و تضمین استانداردهای دادرسی منصفانه، قانون نمونه آنسیترال به دلیل شفافیت در تفکیک جهات جرح و رفع هرگونه ابهام تفسیری، بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران برتری دارد.

۵- نظارت قضایی و نظم عمومی

نظم عمومی در داوری به آن بخش از قواعد و اصول حقوقی بنیادین اطلاق می‌شود که رعایت آن‌ها جهت صیانت از پایه‌های اساسی نظام حقوقی، منافع حیاتی جامعه و اخلاق حسنه الزامی است، به گونه‌ای که هیچ اراده یا توافق خصوصی، حتی شرط داوری مصرح در قرارداد، توان برابری و تراضی بر خلاف آن را ندارد. بر این مبنا، هرچند در داوری اصل حاکمیت اراده حاکم بوده و اصحاب دعوا از آزادی گسترده‌ای جهت تعیین آیین رسیدگی، انتخاب داور و حتی گزینش قانون ماهوی حاکم برخوردارند، لیکن دامنه این آزادی تا مرز مصالح بنیادین جامعه و قواعد آمره تحدید گردیده است (شیروی، ۱۳۹۱: ۴۲۵).

در حقوق موضوعه ایران، مفهوم نظم عمومی به منزله مانع و محدودیتی قانونی در برابر صلاحیت اختیاری داور شناخته می‌شود. از این رو، تراضی طرفین بر ارجاع موضوعاتی چون اصل نکاح، فسخ آن، طلاق، نسب یا نفی بلد به داوری، به جهت ماهیت غیرقابل سازش و ارتباط مستقیم آن‌ها با نظم عمومی و قواعد آمره، بی اعتبار و باطل است. افزون بر این، چنانچه داور در مقام انشای رأی، حکمی مغایر با قواعد شرعی آمره (نظیر تجویز ربا)، جعل سند، یا اصول اساسی اخلاقی صادر نماید، رأی مذکور

رسیدگی شرایطی پدید آید که استقلال یا موضع داور را در معرض شبهه قرار دهد، وی مکلف به افشای بی‌درنگ آن است و در صورت امتناع از افشا، هریک از طرفین دعوا پس از آگاهی از موجبات جرح، حق دارد مراتب را ظرف مهلت مقرر به دیوان داوری ICC منعکس نموده و رد صلاحیت و جرح داور مربوطه را تقاضا کند.

۴-۲- قواعد داوری قانون نمونه آنسیترال

بند دوم ماده ۱۲ قانون نمونه داوری آنسیترال^۱ به صراحت بیان می‌دارد که وجود هرگونه اوضاع و احوالی که موجب ایجاد تردیدهای موجه در استقلال یا بی‌طرفی داور گردد، زمینه جرح او را فراهم می‌آورد. بررسی متن اصلی قانون نمونه نشان می‌دهد که میان دو واژه «استقلال» و «بی‌طرفی» از حرف عطف «یا» (or) استفاده شده است؛ به این معنا که استقلال ناظر بر فقدان پیوندهای عینی و مالی با اصحاب دعواست و بی‌طرفی مفهومی ذهنی دال بر فقدان تعصب و پیش‌داوری است و در صورتی که داوری از حیث روابط مستقل باشد، اما در عمل رفتاری جانبدارانه بروز دهد، همین امر به تنهایی برای جرح وی کفایت می‌کند و نیازی به اثبات هم‌زمان هر دو وصف وجود ندارد (Binder, 2010: 167-170). این درحالی است که در بند ۱ ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (مصوب ۱۳۷۶)، قانون‌گذار در ترجمه متن قانون نمونه از حرف عطف «و» («تردیدهای موجه در خصوص بی‌طرفی و استقلال او») بهره برده است که این تسامح نگارشی می‌تواند این تصور نادرست را ایجاد کند که جرح داور منوط به احراز هم‌زمان فقدان استقلال و بی‌طرفی است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۱۵-۱۱۲). گرچه در رویه عملی و دکترین حقوقی، مخدوش شدن استقلال داور معمولاً بی‌طرفی او را نیز زیر

¹- UNCITRAL Model Law

متضمن نقض آشکار نظم عمومی تلقی شده و فاقد اثر اجرایی خواهد بود (مظفری و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۱).

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در بند ۱ ماده ۴۸۹، صراحتاً مقرر می‌دارد که: «رأی داور در صورت مخالفت با قوانین موجد حق باطل و غیر قابل اجراست»؛

عبارتی که در دکترین و رویه قضایی با رعایت قواعد آمره، نظم عمومی و اصول بنیادین ماهوی هم‌پوشانی دارد. از این رو، مرجع قضایی در جریان رسیدگی به دعوی ابطال یا در مرحله صدور اجراییه، به اعمال نظارت قانونی پرداخته و عدم تعارض مفاد رأی یا روند داوری با نظم عمومی را مورد احراز قرار می‌دهد (مظفری و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۲). در داوری‌های بین‌المللی نیز مقنن در ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶)، نقض نظم عمومی و اخلاق حسنه را از موجبات «بطلان ذاتی» دانسته و دادگاه را موظف نموده است که در صورت تعارض مفاد رأی با نظم عمومی جمهوری اسلامی ایران، رأساً یا بنا به درخواست، از شناسایی و اجرای آن خودداری نموده و بطلان آن را اعلام دارد (شیروی، ۱۳۹۱: ۴۳۰).

از منظر قلمرو، نظم عمومی در داوری دارای دو بعد متمایز «داخلی» و «بین‌المللی» است. نظم عمومی داخلی متضمن اصول، ارزش‌ها و هنجارهای مطلق نظام حقوقی ملی است که اجرای آن‌ها در قلمرو سرزمینی ضروری شمرده می‌شود (همچون احکام شرعی الزامی و حقوق بنیادین اشخاص). در مقابل، نظم عمومی بین‌المللی در حوزه داوری‌های فرامرزی مفهومی مضیق‌تر را دربر می‌گیرد که ناظر بر اصول جهان‌شمول دادرسی عادلانه، اصل بی‌طرفی و استقلال مرجع داوری، رعایت حق دفاع و نفی هرگونه تقلب نسبت به قانون است؛ اصولی که مراجع قضایی در جهت حفظ کارآمدی نهاد داوری و عدم تحدید ناموجه آزادی تجاری بین‌المللی، تنها به نقض آشکار آن استناد می‌جویند (شیروی، ۱۳۹۱: ۴۳۲).

جدول ۱- گونه‌شناسی و قلمرو نظارت قضایی بر فرآیند داوری

مرحله نظارت	زمان اعمال	مصادیق در قانون ایران	هدف از نظارت	مرز نظارت (جلوگیری از نقض استقلال)
نظارت حمایتی / پیشینی	پیش از صدور رأی (حین تشکیل / جریان داوری)	تعیین داور ممتنع (م ۴۶۰)، جرح داور، دستور موقت (م ۳۱۰)	تسهیل و صیانت از فرآیند داوری	عدم ورود به ماهیت اختلاف طرفین
نظارت کنترلی / پسینی	پس از صدور رأی داور	دعوی ابطال رأی (م ۴۸۹)، مرحله صدور اجراییه (م ۴۹۰)	صیانت از نظم عمومی و اعتبار احکام	«کنترل بنیادین» به جای «تجدید نظرخواهی و بازبینی ماهوی»

به دادگاه براساس نقض نظم عمومی باید فاقد هرگونه اثر قانونی باشد (مجبی، ۱۳۷۸: ۹۲-۴۵).

۶- مصادیق معیار نظم عمومی

نکته مهم این است که گاهی اوقات اصول یا عناوینی وجود دارند که اگرچه به‌طور معمول در زمره ملاحظات نظم عمومی قرار می‌گیرند، اما به‌دلیل اهمیت ویژه خود جایگاه خاصی در جهت اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری پیدا می‌کنند. این موارد معمولاً از احکام عام ناظر بر نظم عمومی جدا می‌شوند (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۴۳).

در تفکیک ساختاری ضمانت‌اجراهای مقرر در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، میان نقض دادرسی منصفانه ذیل بند ۱ ماده ۵ (که متضمن جنبه‌های دفاعی و مشروط به ایراد و اثبات از سوی طرف زیان‌دیده است) و نقض نظم عمومی موضوع بند ۲ ماده ۵ (که به دادگاه مقرر شناسایی اختیار ورود رأسی و بدون تقاضای طرفین را اعطا می‌کند)، تمایز نظری و عملی بنیادینی وجود دارد (Van den Berg, 1981: 299). با این وجود، تحولات معاصر در رویه داوری بین‌المللی نشان می‌دهد که تفکیک مطلق میان این دو معیار با روح حاکم بر دادرسی عادلانه سازگار نبوده و

۱-۵- غیرقابل اسقاط بودن حق استناد به معیار نظم عمومی

در بسیاری از نظام‌های حقوقی طرفین نمی‌توانند از پیش در قرارداد داوری یا توافقات بعدی حق خود برای استناد به نقض نظم عمومی را سلب کنند. دلایل این امر عمدتاً به ماهیت آمره و عمومی قواعد مربوط به نظم عمومی بازمی‌گردد. از آنجایی که این قواعد برای حفظ منافع عالیه جامعه وضع شده‌اند، حتی اراده طرفین نیز نمی‌تواند مانع از اعمال آن‌ها شود.

۲-۵- رویکرد کشورهای مختلف در خصوص نظم عمومی

در برخی کشورها، مانند قانون سابق فرانسه طرفین به‌طور کلی نمی‌توانند این حق را اسقاط کنند. در برخی دیگر اسقاط این حق تنها در موارد بسیار محدودی از معیارها امکان‌پذیر است. در برخی موارد امکان اسقاط حق فقط در مورد روش‌های غیرمعمول اعتراض (مانند تجدید نظرخواهی حکمی در انگلستان) وجود دارد. در کشورهایی مانند ایالات متحده آمریکا وضعیت حقوقی در این خصوص متشتت است، حتی در مواردی که امکان اسقاط کلی این حق وجود دارد، اصولاً اسقاط حق توسل

دادگاه‌ها می‌توانند تخلفات فاحش از موازین دادرسی را تحت عنوان «نظم عمومی رویه‌ای»^۱ رأساً مورد نظارت و ترتیب اثر قضایی قرار دهند (Gaillard & Bermann, 2017: 240).

تجلی بارز این رویکرد را می‌توان در نظام قانون‌گذاری کشورهایی نظیر استرالیا ملاحظه کرد، چنان‌که در قانون داوری تجاری بین‌المللی این کشور (مصوب ۱۹۷۴ و اصلاحات بعدی، ذیل ماده ۸ بند AV و ماده ۱۹)، مقنن صراحتاً نقض قواعد «عدالت طبیعی و رویه‌ای» را از ارکان و مصادیق مغایرت با نظم عمومی اعلام کرده است (Monichino, 2015: 38). این تلقی تقنینی و قضایی مؤید آن است که رعایت حق استماع عادلانه و بی‌طرفی، نه صرفاً یک حق دفاعی قابل اسقاط از سوی طرفین، بلکه از قواعد آمره و بنیادین تضمین‌کننده سلامت فرآیند داوری و مشروعیت نظارت قضایی به‌شمار می‌رود.

۱-۶- نظم عمومی شکلی

مفهوم نظم عمومی در پیوند با جنبه‌های تشریفاتی و آیینی، در سطح جهانی و در رویه داوری‌های بین‌المللی به‌طور گسترده‌ای پذیرفته شده است. از مهم‌ترین اصول بنیادین این نوع نظم عمومی در حوزه داوری، می‌توان به ضرورت رعایت ارکان دادرسی عادلانه و منصفانه اشاره کرد. این اصول شامل رفتار برابر و یکسان با طرفین دعوا، تشکیل صحیح و قانونی مرجع داوری، رعایت عدالت در استماع ادله و لوایح دفاعیه و الزام به حفظ استقلال و بی‌طرفی کامل داوران در تمام مراحل رسیدگی است (بازگیر و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۱۶-۸۹).

بر همین مبنا، چنان‌چه داوری در بستری صورت گیرد که در آن اصول اساسی عدالت تشریفاتی و حقوق دفاعی مخدوش گردد، فرایند مزبور ناقض نظم عمومی شکلی تلقی شده و رأی صادره با ضمانت اجرای ابطال یا امتناع از اجرا روبه‌رو خواهد شد. مراجع قضایی در مقام اعمال نظارت، سلامت آیین رسیدگی و رعایت حق استماع را بخشی تفکیک‌ناپذیر از نظم عمومی می‌دانند؛ بنابراین، حتی تراضی صریح طرفین دعوا نیز نمی‌تواند به دیوان داوری اجازه دهد که جریان دادرسی را برخلاف الزامات آمره و ملاحظات نظم عمومی شکلی مقرر داوری به پیش ببرد (اسلامی تبار و راستگوخیاوی، ۱۴۰۱: ۶۱).

۲-۶- نظم عمومی ماهوی

رعایت ملاحظات نظم عمومی ماهوی توسط مراجع داوری، شرط اساسی جهت مصون‌ماندن رأی از خطر ابطال در دادگاه مقرر داوری یا ممانعت از شناسایی و اجرای آن در دادگاه‌های محل اجراست. نظم عمومی ماهوی یگانه‌ی مبنایی است که در اغلب نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته به رسمیت شناخته شده و به دادگاه اجازه می‌دهد تا محتوای رأی داوری را از حیث عدم مغایرت با اصول و مبانی اساسی حقوقی جامعه مورد ارزیابی قرار دهد (اسلامی تبار و راستگوخیاوی، ۱۴۰۱: ۶۵). برای نمونه، در نظام حقوقی آلمان بازنگری قضایی در محتوای عینی رأی داور، به‌منظور احترام به استقلال نهاد داوری، صرفاً به معیار نقض آشکار نظم عمومی ماهوی محدود شده است، درحالی‌که در پاره‌ای از رویه‌های قضایی دیگر (نظیر اتریش)، تفکیک‌های متفاوتی در شمول دایره این قواعد ارائه گردیده است.

²- Rules of Natural Justice

¹- Procedural Public Policy

مصادیق نظم عمومی ماهوی مواردی را دربر می‌گیرد که به هنجارهای بنیادین جامعه بین‌المللی و جرایم فراملی، نظیر تروریسم، قاچاق مواد مخدر، پول‌شویی، تقلب‌های سازمان‌یافته و نسل‌کشی پیوند خورده‌اند. همچنین قواعد آمره اقتصادی و مقررات حمایتی که با منافع استراتژیک دولت یا جامعه گره خورده‌اند - همچون مقررات آمره تجارت خارجی، ممنوعیت‌های مرتبط با واردات و صادرات اقلام راهبردی (تسلیمات و فناوری‌های حساس) و الزامات ناشی از قطعنامه‌ها و تحریم‌های الزام‌آور بین‌المللی - در زمره مؤلفه‌های بنیادین نظم عمومی ماهوی دسته‌بندی می‌شوند (اسلامی‌تبار و راست‌گوشی‌ای، ۱۴۰۱: ۶۸).

در گستره نظارت قضایی پسینی بر آرای داوری، تحدید حدود «نظم عمومی ماهوی بین‌المللی» نقشی بنیادین در حفظ حاکمیت اصول بنیادین حقوقی ایفا می‌کند. بر این مبنا، شناسایی و اجرای آرای که ماهیت آن‌ها متضمن معاملات ربوی فاحش یا بهره‌های نامتعارف و غیرمنصفانه باشد، به جهت تعارض آشکار با اخلاق حسنه و مصالح عالیه اقتصادی جوامع، با مانع نظم عمومی روبه‌رو می‌گردد (Born, 2021: 3672; Hanotiau & Caprasse, 2008: 792). افزون بر این، مقررات ناظر بر کنترل‌های ارزی و تثبیت نظام پولی حاکمیتی - که هدف غایی آن‌ها صیانت از منافع کلان اقتصادی و ثروت ملی است - از مصادیق بارز قواعد آمره و قوانین درون‌پرداز (قوانین پلیس) به‌شمار می‌روند که نقض آن‌ها از موجبات ابطال رأی داوری تلقی می‌شود.

از دیگرسو، آرای داوری که مستند به اعمال تبعیض‌آمیز ناروا (بر پایه نژاد، جنسیت یا مذهب) بوده یا منبعث از قراردادهای آلوده به تبانی، تطمیع و فساد مالی باشند، با

پاسداشت ارزش‌های اساسی عدالت در تعارض تام قرار دارند. دادگاه‌های ملی، از جمله دادگاه تجدید نظر پاریس در رویه قضایی مستقر خود (مانند دادنامه ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۳ در پرونده European Gas Turbines v. Westman)، هم‌راستا با گزارش‌های رسمی انجمن حقوق بین‌الملل (Mayer & Sheppard, 2003: 255)، تصریح کرده‌اند که مبارزه با فساد و پایبندی به اصل بنیادین حسن نیت و موازین اخلاق تجارت بین‌الملل، بخشی از پیکره نظم عمومی بین‌المللی است که دستگاه قضایی موظف به نظارت دقیق بر عدم نقض آن‌ها در فرآیند صدور و اجرای رأی داوری می‌باشد.

برخی از نویسندگان بر این باورند که در عرصه نظم عمومی ماهوی در اسلام دو مسأله نظیر ربا و معاملات ربوی و همچنین غرر یا تعهدات شانسی و نامعلوم، در داوری‌های بین‌المللی اهمیت بیشتری دارند. اعمال متقلبانه، فریب و تطمیع در فرایند تحصیل رأی داوری، بسته به قوانین دادگاه رسیدگی‌کننده، ممکن است یا به‌عنوان مبنایی مستقل برای اعتراض مورد بررسی قرار گیرند یا تحت عنوان نقض نظم عمومی دسته‌بندی شوند. در کشورهایی که هنوز مبنای مستقلی برای اعمال نظارت قضایی بر آرای داوری تجاری بین‌المللی تعیین نکرده‌اند، این موارد معمولاً همچنان در چارچوب نظم عمومی مورد ارزیابی قرار می‌گیرند، این موارد علی‌القاعده ممکن است مصداق نقض نظم عمومی به‌شمار آیند (محبی، ۱۳۸۷: ۹۲-۴۵). به‌طور مثال، مطابق بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰ قانون داوری فدرال ایالات متحده آمریکا، تحصیل رأی از طریق تطمیع، تقلب، به‌کارگیری وسایل نامشروع یا جانب‌داری محرز داوران از موجبات قانونی اعتراض و ابطال رأی به‌شمار می‌رود، اگرچه در این قانون عنوان مستقلی تحت عنوان

تطبیق مفهوم «نظم عمومی ماهوی» با موازین فقهی نشان می‌دهد که در منظومه حقوقی ایران، قواعد آمره شرعی هسته سخت نظم عمومی را شکل می‌دهند. همان‌گونه که در حقوق بین‌الملل، تخلف از قواعد بنیادین بین‌المللی نظیر مبارزه با فساد، تطمیع، پولشویی و نقض حقوق بنیادین بشر موجب بطلان رأی داوری به سبب تعارض با نظم عمومی بین‌المللی می‌گردد (Mayer, 2003: 251-254; Van den Berg, 1981: 360)، در نظام حقوقی اسلام نیز معامله مبتنی بر ربا، بیع غرری، رشوه و تصرف نامشروع در اموال، مصادیق بارز نقض احکام آمره و در نتیجه نقض نظم عمومی شریعت تلقی می‌شوند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۲۰/۱-۳۱۵). بر این اساس، نظارت قضایی دادگاه‌های ایران بر آرای داوری - اعم از داخلی و خارجی - باید بر مبنای تفکیک میان «نظم عمومی داخلی» و «نظم عمومی فراملی / بین‌المللی شرعی» اعمال شود، بدین معنا که دادگاه نباید هر قاعده تفسیری یا غیراساسی را بهانه ابطال رأی قرار دهد، بلکه تنها در صورت نقض قواعد بنیادین غیرقابل مسامحه (مانند معاملات ربوی یا آرای مبتنی بر تقلب و فساد) مجاز به مداخله و ابطال رأی داوری خواهد بود.

«نظم عمومی» برای ابطال رأی ذکر نشده، محاکم فدرال مصادیق مذکور را با معیارهای قضایی نظارت و حمایت از عدالت دادرسی تطبیق داده‌اند (Born, 2021: 3402-3408). در حقوق فرانسه نیز، ارائه اسناد جعلی و ساختگی به قصد فریب داوران - حتی در فرضی که کشف این تقلب پس از صدور رأی داوری محقق شود - نقض بنیادین نظم عمومی بین‌المللی تلقی می‌گردد. به عنوان نمونه، دادگاه تجدید نظر پاریس در پرونده معروف ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۳ (European Gas Turbines v. Westman) اعلام داشت که معاملات متضمن فساد و رشوه و همچنین تحصیل رأی از طریق توسل به فریب و مدارک ساختگی، در تضاد آشکار با مبانی نظم عمومی بین‌المللی قرار دارد و موجب بطلان رأی داوری خواهد بود (Gaillard & Savage, 1999: 953-958). افزون بر این، در حقوق استرالیا به موجب ماده ۱۹ قانون داوری بین‌المللی ۱۹۷۴ (اصلاحی ۲۰۱۰)، قانون‌گذار به صراحت تبیین کرده است که چنانچه فرایند صدور یا تحصیل رأی داوری متأثر از فریب، تقلب یا تطمیع و فساد باشد، آن رأی بی‌تردید مغایر با نظم عمومی کشور تلقی شده و قابلیت ابطال و عدم شناسایی خواهد داشت.

جدول ۲- ماتریس تطبیقی ابعاد نظم عمومی در داوری (فقه امامیه، حقوق ایران و داوری تجاری بین‌المللی)

بعد نظم عمومی	مفهوم و کارکرد	مبانی و مصادیق در فقه امامیه	مبانی در حقوق موضوعه ایران (ق.آ.د.م)	مراجع و مصادیق در داوری بین‌المللی (UNCITRAL/ نیویورک)
نظم عمومی شکلی	تضمین دادرسی منصفانه، تساوی طرفین و بی‌طرفی داور	اصل دادرسی عادلانه، حرمت جور در قضا، منع صدور حکم بدون سماع دعوا	بند ۳ و ۵ ماده ۴۸۹ (نقض صلاحیت و فرصت دفاع)، ماده ۴۶۹	ماده ۱۸ و ۳۴(ii)(a) قانون نمونه آنسیترال (عدم ابلاغ یا سلب حق دفاع)

پاسداری از اصول بنیادین حقوقی، اخلاقی و اقتصادی حاکم	قاعده لاضرر، بطلان اکل مال به باطل، حرمت ربا و رشوه، منع غرر	بند ۱ و ۲ ماده ۴۸۹ (مخالفت با قوانین موجد حق و ثبت سند رسمی)	ماده ۳۴(۲)(ii)(b) و ماده V کنوانسیون نیویورک (رشوه، فساد، پول‌شویی)
---	--	--	---

۷- جایگاه نظم عمومی بر رأی داوری تجاری

بین‌المللی

در داوری تجاری بین‌المللی، تمایز میان نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی از اهمیت اساسی برخوردار است. نظم عمومی داخلی مجموعه‌ای از قواعد آمره و ارزش‌های بنیادین است که در نظام حقوقی یک کشور برای تنظیم روابط داخلی اشخاص اعمال می‌شود، اما نظم عمومی بین‌المللی، قلمرو محدودتری دارد و تنها اصولی را دربر می‌گیرد که رعایت آن‌ها برای حفظ بنیادهای اساسی نظام حقوقی، اخلاقی و اقتصادی کشور محل شناسایی یا اجرای رأی ضروری است. بنابراین، هر قاعده آمره داخلی الزاماً در زمره نظم عمومی بین‌المللی قرار نمی‌گیرد. توسعه بی‌ضابطه مفهوم نظم عمومی داخلی در مرحله شناسایی و اجرای رأی خارجی، عملاً موجب بازبینی ماهوی رأی و تضعیف نهایی بودن داوری خواهد شد (Mayer, 2003: 253-256).

سوابق مذاکرات مقدماتی کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ نیز نشان می‌دهد که هدف واضعان کنوانسیون، محدود کردن استناد به نظم عمومی به موارد استثنایی و بنیادین بوده است. در جریان تدوین ماده ۵، بند ۲، قسمت «ب»، تأکید شد که دادگاه کشور محل اجرا نباید صرفاً به دلیل مغایرت رأی با مقررات عادی یا قواعد آمره داخلی از اجرای آن خودداری کند، بلکه مغایرت باید به اندازه‌ای اساسی باشد که شناسایی یا اجرای رأی را با اصول بنیادی نظام حقوقی

آن کشور ناسازگار سازد. بر همین اساس، نظم عمومی در کنوانسیون نیویورک به‌عنوان آخرین ابزار حمایتی کشور محل اجرا طراحی شده است، نه وسیله‌ای برای ارزیابی مجدد استدلال‌های حقوقی، تشخیص‌های موضوعی یا تفسیر قرارداد توسط داوران (Van den Berg, 1981: 360-365).

این برداشت مضیق از نظم عمومی با اصل استقلال داوری و اصل نهایی بودن رأی نیز ارتباط مستقیم دارد. اگر دادگاه محل اجرا بتواند هر قاعده آمره داخلی را به‌عنوان جزئی از نظم عمومی تلقی کند، رسیدگی به درخواست شناسایی و اجرا به مرحله‌ای برای تجدید نظر در ماهیت رأی تبدیل خواهد شد. چنین رویکردی با فلسفه داوری تجاری بین‌المللی که بر اعتماد متقابل دولت‌ها، قابلیت پیش‌بینی و کاهش مداخله دادگاه‌های ملی استوار است، سازگار نیست. از این رو، مداخله قضایی باید به مواردی محدود شود که اجرای رأی، اصول بنیادین دادرسی منصفانه، منع فساد و رشوه، منع تقلب، احترام به حقوق دفاعی طرفین یا سایر ارزش‌های اساسی نظام حقوقی کشور محل اجرا را به‌طور آشکار نقض کند (Mayer, 2003: 257-262).

در فقه امامیه نیز می‌توان میان قواعد عادی ناظر بر تنظیم روابط خصوصی و اصولی که با مبانی قطعی شریعت و مصالح عمومی جامعه اسلامی ارتباط دارند، تمایز قائل شد. برای نمونه، حرمت ربا، منع اکل مال به باطل، منع غرر شدید، بطلان معامله نامشروع و ممنوعیت رشوه صرفاً

بماند. در غیر این صورت، اصل استقلال داور و اعتبار رأی داوری تضعیف شده و داوری عملاً به مرحله مقدماتی رسیدگی قضایی تبدیل خواهد شد.

بنابراین راه حل مناسب برای حقوق ایران، پذیرش رویکردی تلفیقی است: دادگاه باید در برابر نقض اصول بنیادین شرعی و حقوقی، از اجرای رأی جلوگیری کند، اما این صلاحیت را تنها در موارد استثنایی، آشکار و مستند اعمال نماید، در نتیجه، مفاهیمی مانند حرمت ربا، منع رشوه، منع تقلب، حمایت از حق دفاع و ضرورت بی طرفی داور می توانند در زمره مصادیق نظم عمومی بین المللی قرار گیرند، اما صرف مغایرت رأی با یک قاعده آمره داخلی یا برداشت متفاوت داور از قانون، به تنهایی برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی کافی نیست (Van den Berg, 1981: 359-368; Mayer, 2003: 251-268).

۸- مفهوم نظم عمومی بین المللی

نظم عمومی بین المللی، که برخی آن را تجلی حس عدالت خواهی جامعه می دانند، به بخشی مضیق و محدود از نظم عمومی داخلی (شامل اصول بنیادین شکلی و ماهوی) اطلاق می شود که در بستر روابط بین المللی اعمال می گردد (باقری، ۱۳۸۷: ۲۸۲). دولتی که شناسایی یا اجرای رأی خارجی یا قانون خارجی را محدود می سازد، بر صیانت از این هسته سخت در روابط و تجارت بین الملل اصرار دارد. هدف از به کارگیری این مفهوم، پاسداری از ملاحظات، هنجارها و بنیان های بنیادین اخلاقی، حقوقی و اجتماعی در نظام حقوقی قاضی رسیدگی کننده (یا کشوری است که رأی داوری خارجی در آن به مرحله اجرا گذاشته می شود). نظم عمومی بین المللی یک کشور، مجموعه ای از ارزش های اساسی است که جامعه نقض آشکار آن ها را حتی در قلمرو روابط فرامرزی بر نمی تابد.

قواعد قراردادی عادی نیستند، بلکه با مبانی اساسی عدالت، حمایت از اموال و جلوگیری از فساد اقتصادی و اجتماعی ارتباط دارند. بنابراین چنانچه رأی داوری بین المللی متضمن الزام به اجرای تعهدی باشد که به طور آشکار بر ربا، رشوه، تقلب، قمار یا معامله غریب شدید مبتنی است، دادگاه می تواند با استناد به نظم عمومی ماهوی از شناسایی یا اجرای آن خودداری کند. با این حال، این استثنا نباید به هر اختلاف تفسیری درباره مشروعیت قرارداد یا هر تفاوت میان مقررات داخلی و قانون حاکم بر داوری تسری یابد.

در این چارچوب، نظم عمومی بین المللی در حقوق ایران را می توان مجموعه ای از اصول بنیادین حقوقی، شرعی و اخلاقی دانست که نقض آن ها اجرای رأی را غیر قابل تحمل می سازد. معیار تشخیص، صرف تعارض رأی با یک مقرر داخلی نیست، بلکه دادگاه باید بررسی کند که آیا اجرای رأی، به صورت مستقیم و آشکار، با اصولی مانند منع ظلم فاحش، حمایت از حقوق دفاعی، منع فساد، حرمت معاملات نامشروع و حفظ مبانی اساسی اقتصادی و اخلاقی جامعه تعارض دارد یا خیر. این معیار، از یک سو امکان حمایت از ارزش های بنیادین نظام حقوقی ایران را فراهم می کند و از سوی دیگر، مانع تبدیل نظم عمومی به ابزاری برای بازبینی ماهوی آرای داوری می شود.

بر این اساس، دادگاه در مقام نظارت بر رأی داوری باید میان «کنترل بنیادین» و «بازبینی ماهوی» تفکیک کند. کنترل بنیادین ناظر بر بررسی مشروعیت فرآیند داوری، رعایت حق دفاع، استقلال و بی طرفی داور و عدم تعارض نتیجه رأی با اصول بنیادین نظم عمومی است، در حالی که بازبینی ماهوی، مستلزم ارزیابی دوباره ادله، تفسیر قرارداد و تشخیص میزان مسؤولیت طرفین است. قلمرو نظارت قضایی در داوری بین المللی باید به نوع نخست محدود

بنابراین، این مفهوم در معنای کلاسیک خود، نظم عمومی جهان‌شمول و مشترک میان تمام کشورها نبوده و چنین نظم فراگیری در معنای تجریدی وجود ندارد (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۸۶).

برخی از حقوق‌دانان، نظم عمومی بین‌المللی را نقطه تعادل میان نظم عمومی داخلی و منافع اساسی تجارت بین‌المللی می‌دانند، چراکه از یک‌سو منافع یک کشور با صیانت از نظم عمومی گره خورده و از سوی دیگر، مصالح آن در گرو احترام به جریان پایدار تجارت بین‌الملل و اعتبار آرای داوری خارجی است (Mayer & Sheppard, 2003: 251-254). از آنجا که یک دعوای داوری ممکن است به‌طور هم‌زمان با نظم عمومی چند کشور مرتبط باشد، توجه به این توازن مقتضی است. از نظر دامنه شمول، قلمرو نظم عمومی بین‌المللی به مراتب محدودتر از نظم عمومی داخلی است و نسبت منطقی میان این دو، رابطه عموم و خصوص مطلق به‌شمار می‌رود، بدین معنا که هر آنچه مخالف نظم عمومی بین‌المللی باشد، قطعاً نظم عمومی داخلی را نیز نقض می‌کند، اما هر مغایرتی با نظم عمومی داخلی لزوماً به‌منزله نقض نظم عمومی بین‌المللی نخواهد بود. به بیانی دیگر، نظم عمومی بین‌المللی در بطن نظم عمومی داخلی جای داشته و قاعده‌ای که اساساً وصف نظم عمومی داخلی را نداشته باشد، نمی‌تواند در زمره قواعد نظم عمومی بین‌المللی جای گیرد، هرچند همچنان ضابطه دقیق ارتقای یک قاعده از ساحت نظم عمومی داخلی به قلمرو بین‌المللی با مناقشات نظری همراه است.

در مقابل مفهوم ملی‌محور یادشده، عده‌ای نظم عمومی بین‌المللی را نظمی فراملی تعریف کرده‌اند که منافع عام جامعه بین‌المللی و واحدهای تجاری جهانی را دربر می‌گیرد و عمومیت فراگیری دارد؛ این تلقی دقیقاً بر مفهوم

«نظم عمومی فراملی» یا نظم عمومی واقعاً بین‌المللی منطبق است که شاخص‌ترین مصداق تاریخی آن، رأی معروف قاضی **گونار لاگرگرن** در پرونده شماره ۱۱۱۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۶۳ پیرامون نامشروع‌بودن قراردادهای متضمن فساد و ارتشاء است (Lalive, 1987: 275-282). در سطحی دیگر، برخی صاحب‌نظران نظم عمومی را متضمن اصولی بنیادین دانسته‌اند که کلیه نظام‌های حقوقی در سطح بین‌المللی بدان پایبند بوده و تخطی از آن را تحمل نمی‌کنند؛ مصادیقی نظیر تقلب در تشکیل مرجع داوری، نقض فاحش اصل تناظر و سلب حق دفاع از بارزترین نمونه‌های آن به شمار می‌روند.

۱-۸- بررسی بازتاب معیار نظم عمومی در منابع حقوقی داخلی

در قوانین کشورهای مختلف، نقض نظم عمومی به‌عنوان مبنایی برای نظارت قضایی بر رأی داوری، به‌صراحت پیش‌بینی شده است. به‌عنوان نمونه، می‌توان به بند «ه» ماده ۱۹۰ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، بند ۲ ماده ۱۰۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، ماده ۱۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، بند ۱ ماده ۱۰۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی هلند و بند ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه داوری آنستیرال اشاره کرد، حتی در کشورهایی که معیار نظم عمومی به‌طور مشخص در متن قوانین موضوعه داوری برای نظارت قضایی و ابطال رأی ذکر نشده است، نظام حقوقی و به‌خصوص رویه قضایی، این معیار را ایجاد و اعمال کرده است. بارزترین مثال در این زمینه، وضعیت نظام حقوق داوری ایالات متحده است، اگرچه این معیار در ماده ۱۰ قانون داوری فدرال به‌صراحت نیامده است، اما رویه قضایی محاکم فدرال معیاری تحت همین عنوان (در کنار معیار بی‌اعتنایی آشکار به قانون) برای لغو و عدم

۲-۸- جایگاه نظم عمومی در اسناد و منابع بین‌المللی داوری

کنوانسیون نیویورک، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در حوزه داوری، معیار «نظم عمومی» را به‌عنوان یکی از دلایل اصلی برای اعتراض به آرای داوری بین‌المللی و یا امتناع از شناسایی و اجرای آن‌ها مطرح کرده است. از آنجا که نظم عمومی به‌دلیل پویایی و انعطاف‌پذیری مفهومی خود، می‌تواند طیف وسیعی از موضوعات را دربر گیرد، دکترین حقوقی این معیار را در کنوانسیون نیویورک، «سوپاپ اطمینان»^۴ نامیده‌اند (Van den Berg, 1981: 359-362).

طبق بند ۲ (قسمت «ب») ماده پنجم کنوانسیون نیویورک، کشورهای عضو اجازه دارند تا تقاضای شناسایی و اجرای آرای داوری را که مغایر با نظم عمومی کشورشان است، رد کنند. نکته حائز اهمیت در این کنوانسیون این است که مبنای ارزیابی، نظم عمومی کشوری است که رأی مورد نظر در آن مورد استناد و اجرا قرار گرفته باشد، نه نظم عمومی کشور مبدأ صدور رأی. در همین راستا، قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال (مواد ۳۴ و ۳۶) نیز تصریح می‌کند که دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند رأی داوری تجاری بین‌المللی را در صورتی که تشخیص دهد با نظم عمومی کشور مقرر یا کشور محل اجرا در تعارض است، باطل یا غیرقابل اجرا اعلام کند (Born, 2021: 3640-3648).

در رویه قضایی کشورهایی که قانون نمونه آنسیترال را پذیرفته‌اند، در هنگام اعتراض به رأی داوری و تقاضای ابطال آن بر پایه بند ۲ (قسمت «ب») ماده ۳۴، معیار

شناسایی رأی داوری وضع و تثبیت کرده است (Born, 2021: 3395-3405). در قوانین ایتالیا نیز، گرچه این موجب با این تعبیر انحصاری در تمامی مقررات دیده نمی‌شود، اصول حاکم بر این مفهوم حقوقی را می‌توان در سایر قوانین و مقررات مدنی و همچنین در رویه قضایی محاکم آن کشور شناسایی و استخراج کرد.

مطابق بند ۲ ماده ۱۰۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان^۱، یکی از جهات اصلی ابطال رأی داوری، تعارض نتیجه و آثار اجرای آن با نظم عمومی^۲ این کشور عنوان شده است. براساس این مقرر، هرگاه رأی داوری به‌گونه‌ای صادر شود که پیامد اجرای آن مغایر با اصول بنیادین و هنجارهای اساسی حقوق آلمان باشد، از سوی دادگاه ذی‌صلاح ابطال خواهد شد. این دیدگاه نشان‌دهنده گرایش قانون‌گذار آلمان به رویکردی ماهوی و هم‌راستا با حقوق فرانسه است. با این حال، در عمل این تفاوت‌های ظاهری در انشای مواد تأثیر چندانی بر غایت نظارت قضایی نداشته و درحقیقت می‌توان آن را معطوف به تعارض مفاد رأی با نظم عمومی جامعه دانست (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۴۴). در حقوق فرانسه نیز براساس ماده ۱۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، نقض نظم عمومی بین‌المللی از مهم‌ترین جهات اعتراض به رأی داوری بین‌المللی و ابطال آن به‌شمار می‌رود. افزون بر این، در نظام حقوقی سوئیس نیز چنان‌چه رأی داوری اصول نظم عمومی ماهوی یا شکلی مقرر دادگاه را نقض کند، امکان ابطال قطعی آن بر پایه بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس^۳ از سوی دادگاه فدرال وجود خواهد داشت (Berger & Kellerhals, 2015: 460-465).

4- Safety Valve

1- ZPO

2- Ordre Public

3- PILA

همین دلیل باید اذعان داشت که چنین مفهومی جایگاه قابل قبولی در میان معیارهای نظارت قضایی بر آرای داوری ندارد، زیرا نظارت قضایی در مرحله ابطال یا شناسایی و اجرا صرفاً بر مبنای اقتدار و نظم عمومی مقرر دادگاه صورت می‌گیرد و نظم عمومی فراملی از هر گونه پشتوانه وجودی و بنیان حقوقی مستقل در رویه محاکم بی‌بهره است.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی - تطبیقی و اجتهادی، به واکاوی مرزهای نظارت قضایی بر نهاد داوری در پرتو دو مؤلفه بنیادین «اصل استقلال و بی‌طرفی داور» و «نظم عمومی» پرداخت. برآیند مطالعات فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که در منظومه حقوق اسلامی و فقه امامیه، داوری (قضاوت تحکیمی) ماهیتاً نهادی مشروع، مستقل و مبتنی بر تراضی طرفین است؛ با این حال، نفوذ و اعتبار رأی قاضی تحکیم مطلق نبوده و همواره در بستر ولایت عامه حاکم شرع و نظارت عالیه قضایی معنا می‌یابد. در این ساختار، مبنای عدم نفوذ رأی خلاف بین شرع (قواعد قطعی فقهی)، پیوند وثیقی با صیانت از عدالت قضایی و ممانعت از ظلم و اکل مال به باطل دارد که در ادبیات حقوقی معاصر تحت عنوان «صیانت از نظم عمومی» تبلور یافته است.

در ساحت حقوق موضوعه داخلی و نظام داوری تجاری بین‌المللی، یافته‌های پژوهش دلالت بر آن دارد که تفکیک میان نظارت «پیشینی» (حمایتی - تسهیل‌کننده) و نظارت «پسینی» (کنترلی) ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. دادگاه‌های ملی در مرحله پسینی نباید نظارت قضایی را به «تجدید نظر ماهوی» یا ارزیابی مجدد ادله و استنباط‌های موضوعی داور تبدیل کنند، چراکه چنین رویکردی با فلسفه داوری، اصل نهایی‌بودن رأی و استقلال مرجع داوری در تضاد آشکار قرار دارد. از این رو، نظارت دادگاه

انحصاری نظارت، «نظم عمومی کشور مقرر (مبدأ) داوری» است (Binder, 2010: 450-458). این کشورها صراحتاً معیار نظم عمومی کشور مبدأ را به‌عنوان معیار پذیرفته‌اند و نظم عمومی کشور محل اجرا را مورد تأیید قرار نداده‌اند.

۹- مفهوم نظم عمومی فراملی

مفهوم و محتوای این نوع نظم عمومی که محل بحث و جدل است، واضح و روشن نیست. نظم عمومی فراملی به‌عنوان ارزش‌های برتر جامعه جهانی، تجسمی از هنجارهایی است که فراتر از ارزش‌ها و قواعد نظام‌های حقوقی ملی قرار می‌گیرند. در این چارچوب، نظم عمومی فراملی شامل اصولی حقوقی است که اختصاص به نظام حقوقی یک کشور خاص ندارند و می‌توانند توسط داوران در فرایندهای داوری بین‌المللی به کار گرفته شوند. این اصول ممکن است به‌عنوان مانعی برای اجرای قراردادهای تجاری بین‌المللی یا به‌عنوان عاملی برای جلوگیری از اعمال قوانین یک کشور که در شرایط عادی بر یک قرارداد خاص حاکم هستند، مورد استناد قرار گیرند. در این زمینه، تعدادی از نویسندگان بر این باورند که نظم عمومی فراملی مجموعه‌ای از اصولی است که از سوی نظام‌های سیاسی و حقوقی مختلف در سراسر جهان مورد پذیرش قرار گرفته‌اند. به‌نظر این نویسندگان، قواعد مرتبط با این نوع نظم عمومی شامل اصول بنیادی حقوق طبیعی، معیارهای عدالت جهانی، قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی و ارزش‌های اخلاقی مشترکی است که از سوی ملت‌های متمدن پذیرفته شده‌اند (Lalive, 1987: 258-265).

با وجود این دیدگاه، نمی‌توان به‌جای نظم عمومی کشورها، نظم عمومی فراملی نامشخص و انتزاعی را در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی جایگزین کرد. به

«اقتدار حاکمیتی دادگاه» و «امنیت و کارآمدی نهاد داوری» تضمین گردد.

بر مبنای یافته‌ها و تحلیل‌های ارائه شده در این پژوهش، پیشنهادات اصلاحی زیر جهت ارتقای ساختار تقنینی و رویه قضایی نظارت بر داوری ارائه می‌گردد:

۱- اصلاح و بازنگری ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی: تفکیک صریح و شفاف میان دو مفهوم «استقلال» و «بی‌طرفی» داور و تعیین دقیق موارد رد و جرح داور، هم‌راستا با استانداردهای ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی و قواعد جهانی (مانند رهنمودهای IBA در تعارض منافع)؛

۲- تصریح به مفهوم «نظم عمومی بین‌المللی»: اصلاح ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی و مواد مربوطه در قانون آیین دادرسی مدنی به منظور تبیین و تحدید دامنه نظم عمومی به «قواعد بنیادین آمره و بین‌المللی»، تا از ابطال سلیقه‌ای آرای داوری به استناد مقررات فرعی داخلی جلوگیری به عمل آید؛

۳- تدوین آیین‌نامه الزام به افشاگری^۱: الزام صریح داوران به افشای هرگونه رابطه مالی، تجاری، خانوادگی یا حرفه‌ای با طرفین دعوا در تمام مراحل داوری، با الگوبرداری از ماده ۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۲ و مبانی فقهی حاکم بر پرهیز از تهمت و لزوم حفظ عدالت ظاهری در قضاوت.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

باید منحصرأ در چارچوب «کنترل بنیادین» و بر مدار معیارهای حصری بطلان (نظیر مواد ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی) اعمال گردد.

در تحلیل پیوند میان استقلال و بی‌طرفی داور با مقوله نظم عمومی، مشخص گردید که «استقلال» واجد جنبه عینی و ناظر بر فقدان وابستگی مالی، حرفه‌ای یا سازمانی داور با طرفین اختلاف است، در حالی که «بی‌طرفی» مفهومی ذهنی و ناظر بر فقدان سوگیری، پیش‌داوری و حفظ موضع برابر در رسیدگی است. نقض این دو اصل، به‌ویژه سلب حق دفاع و نادیده گرفتن اصل تناظر و رفتار مساوی، نقض آشکار «نظم عمومی شکلی» محسوب شده و محاکم ملی را ملزم به ابطال یا خودداری از شناسایی و اجرای رأی می‌نماید.

سرانجام، در حوزه «نظم عمومی ماهوی»، پژوهش حاضر بر ضرورت تفکیک میان نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی در آرای داوری فرامرزی تأکید می‌ورزد. در نظام حقوقی ایران، قواعد آمره شرعی بنیادین (نظیر بطلان معاملات متضمن ربای فاحش، غرر شدید، رشوه، پول‌شویی و تحصیل متقلبانه رأی) هسته سخت نظم عمومی ماهوی را تشکیل می‌دهند. بنابراین اتخاذ رویکردی تلفیقی و متوازن از سوی رویه قضایی پیشنهاد می‌شود، بدین معنا که محاکم دادگستری تنها در موارد نقض آشکار، مبرهن و غیرقابل مسامحه مبانی بنیادین شرعی، اخلاقی و الزامات آمره دادرسی منصفانه مبادرت به ابطال یا رد اجرای رأی نمایند و از توسعه بی‌ضابطه مفهوم نظم عمومی به احکام تفسیری، مقررات عادی غیرآمره یا استنباط‌های ماهوی داور اکیداً اجتناب ورزند تا بدین‌وسیله تعادل مطلوب میان

²- ICC

¹- Duty of Disclosure

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مآخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۱). *مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل*. تهران: انتشارات امیرکبیر.

- اسلامی تبار، امیر و راستگوخیاوی، پوریا (۱۴۰۱). «نظم عمومی و قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی». *فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۷(۹۹): ۵۳-۷۶.

- افتخارجهرمی، گودرز (۱۳۷۸). «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران: دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲(۲۷-۲۸): ۴۴-۱۳.

- افتخارجهرمی، گودرز و اسدزاده، مجتبی (۱۳۹۸). «نظم عمومی به عنوان منبع تحدید انعقاد قرارداد داوری: جستاری در رویه قضایی ایران». *مجله پژوهش حقوق خصوصی*، ۷(۲۷): ۳۴-۹.

- الماسی، نجادعلی (۱۳۹۵). *تعارض قوانین*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- امینی، عیسی و منصوری، عباس (۱۳۹۷). «موجه و مدلل بودن رأی داوری داخلی با نگاهی بر رویه قضایی». *مجله پژوهش حقوق خصوصی*، ۶(۲۲): ۳۵-۹.

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). *المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات*. جلد اول و دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی / کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- بازگیر، سعید و شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۴). «نظم عمومی و نقش آن بر امور شکلی داوری». *تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)*، ۱۱(۲۳): ۸۹-۱۱۶.

- باقری، محمود (۱۳۸۶). «حدود آزادی طرفین دعوی در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی: جایگاه داوری تجاری بین‌المللی». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)*، ۳۷(۳): ۶۲-۲۹.

- باقری، محمود (۱۳۸۷). «قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۱۱(۴۸): ۳۴۶-۲۷۷.

- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۶). *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*. چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.

- جنیدی، لعلیا (۱۳۸۱). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*. چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش.

- حلی (محقق حلی)، جعفر (۱۴۱۰). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد دوم، تهران: انتشارات استقلال.

- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- زارع، مهدی و سلیمی، محسن (۱۳۹۷). «ماهیت حقوقی و استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی از منظر رویه قضایی». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، ۴۸(۳): ۴۷۲-۴۵۳.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۲). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته). جلد سوم، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات دراک.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). داوری تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات سمت.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۸۲). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. چاپ هفتم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی تهران.
- طباطبایی نژاد، سیدمحمد (۱۳۹۵). «نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی». مجله دانش حقوق مدنی، ۵(۱): ۶۷-۷۹.
- طوسی، محمد (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه. جلد هشتم، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- عابدی، محمدتقی (۱۳۸۵). «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری (تحلیلی بر یک رای صادره در مسأله صلاحیت)». مجله حقوقی، ۳۵: ۸۹-۱۴۶.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. جلد سیزدهم، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عباس‌زاده، جمشید؛ عباسی، بیژن؛ رستمی، ولی و موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۹). «سنجش اخلاقی انصاف‌مدارانه داوری پیش از رسیدگی‌های شبه‌قضایی در نظام حقوقی ایران با تأکید بر اصول دادرسی منصفانه». مجله پژوهش‌های اخلاقی (انجمن معارف اسلامی)، ۱۰(۴): ۲۱۴-۲۰۷.
- قیوم‌زاده، محمود و مظفری، احسان (۱۴۰۰). «قلمرو نظارت حاکم بر قاضی تحکیم (داور) در فقه و حقوق موضوعه». فصلنامه پژوهش‌های فقهی، ۱۷(۲): ۴۰۷-۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها (انحلال قرارداد). جلد پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مافی، همایون و پارسا، جواد (۱۳۹۱). «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۷(۵۷): ۱۳۰-۱۰۵.
- محبی، محسن (۱۳۷۸). «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین‌المللی». فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲(۲۷-۲۸): ۹۲-۴۵.
- مردانی، نادر و بهشتی، محمدجواد (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). Leiden: Brill Nijhoff.

- Gaillard, E & Savage, J. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

- Hanotiau, B & Caprasse, O (2008). *Public Policy in International Commercial Arbitration*. Edited by Gaillard, E & Di Pietro, D. In: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May.

- Lalive, P (1987). *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*. Edited by Sanders, P. In: *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration* (ICCA Congress Series No.3). Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.

- Mayer, P & Sheppard, A (2003). "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards". *Arbitration International*, 19(2): 249-263.

- Mayer, P (2003). *Effect of International Public Policy in International Arbitration*. Edited by Gaillard, E & Di Pietro, D. In: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May.

- Monichino, A (2015). "Natural Justice and Public Policy in International Arbitration: The Australian Perspective". *Victoria University Law and Justice Journal*, 5(1): 35-48.

- Van den Berg, AJ (1981). *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.

- مصلحی، جلال (۱۳۸۴). «حدود مداخله دادگاه‌های ملی در روند داوری». *مجله حقوق و سیاست*، ۷(۱۵-۱۶): ۲۴۹-۲۸۲.

- مظفری، احسان؛ قیوم‌زاده، محمود و پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۸). «مفهوم و تأثیر قوانین موجد حق در داوری داخلی با نگاهی به رویه قضایی». *دانش حقوق مدنی*، ۸(۲): ۴۸-۵۵.

- مهاجری، علی (۱۳۸۹). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی* (مباحث داوری). جلد چهارم، تهران: انتشارات فکر سازان.

- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. جلد چهارم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

ب. منابع انگلیسی

- Berger, B & Kellerhals, F (2015). *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. 3rd ed, Bern: Stämpfli Publishers Ltd., Wolters Kluwer.

- Binder, P (2010). *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. 3rd ed, London: Sweet & Maxwell, Thomson Reuters.

- Blackaby, N; Partasides, C & Redfern, A (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6th ed, Oxford: Oxford University Press.

- Born, GB (2021). *International Commercial Arbitration*. 3rd ed, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

- Craig, WL; Park, WW & Paulsson, J (2000). *International Chamber of Commerce Arbitration*. 3rd ed, Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, Oxford: Oxford University Press.

- Derains, Y & Schwartz, EA (2005). *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. 2nd ed, The Hague: Kluwer Law International.

- Gaillard, E & Bermann, GA (2017). *Guide on the Convention on the Recognition and*