



فهرست مطالب

[چکیده ج](#_Toc397212628)

[مقدمه](#_Toc397212629) ه

[بخش اول: کلیات 1](#_Toc397212630)

[فصل اول: شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی 2](#_Toc397212631)

[گفتار اول: شناسایی احکام داوری بین‌المللی 3](#_Toc397212632)

[گفتار دوم: اجرای احکام داوری بین‌المللی 6](#_Toc397212633)

[2-1) رژیم‌های اجرای رأی داوری 7](#_Toc397212634)

2-1-1) کنوانسیون نیویورک………………………………………………………………………………..8

*2-1-2) کشورهای تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی.........................................................................................12*

*2-1-2-الف) ایتالیا.................................................................................................................................................13*

*2-1-2-ب) فرانسه................................................................................................................................................15*

*2-1-3) کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا..................................................................................................18*

*2-1-3-الف) انگلستان..........................................................................................................................................18*

*2-1-3-ب) ایالات متحده آمریکا.......................................................................................................................22*

*2-1-4) اجرای آرای داوری در ایران.................................................................................................................26*

[2-2) نظارت قضایی بر آرای داوری 28](#_Toc397212635)

[*فصل دوم: نظم عمومی 31*](#_Toc397212636)

[*گفتار اول: تاریخچه و مفهوم نظم عمومی 31*](#_Toc397212637)

[*گفتار دوم: نسبیت مکانی و زمانی نظم عمومی 44*](#_Toc397212638)

[*گفتار سوم: اقسام نظم عمومی 46*](#_Toc397212639)

[3-1) نظم عمومی ملی 47](#_Toc397212640)

[3-2) نظم عمومی فراملی 54](#_Toc397212641)

[*گفتار چهارم: دامنه نظم عمومی 56*](#_Toc397212642)

[4-1) نظم عمومی شکلی 57](#_Toc397212643)

[4-2) نظم عمومی ماهوی 59](#_Toc397212644)

[*بخش دوم: نظم عمومی در اجرای احکام داوری 61*](#_Toc397212645)

[*فصل سوم: نظم عمومی مانع اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی 62*](#_Toc397212646)

[*گفتار اول: به دنبال تعریفی از نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری تجاری بین‌المللی 63*](#_Toc397212647)

[1-1) نقض مفاهیم اساسی اخلاق و عدالت 63](#_Toc397212648)

[1-2) کاربرد مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در زمینه امتناع از اجرای رأی 64](#_Toc397212649)

[1-3) کاربرد نظم عمومی واقعاً بین‌المللی یا نظم عمومی فراملی در زمینه امتناع از اجرای رأی 67](#_Toc397212650)

[*گفتار دوم: کنوانسیون‌های اجرایی و قوانین ملی 68*](#_Toc397212651)

[2-1) کنوانسیون نیویورک 1958 68](#_Toc397212652)

[2-2) قانون نمونه آنسیترال 70](#_Toc397212653)

[2-3) قانون متحدالشکل اوهادا 72](#_Toc397212654)

[2-4) دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی 72](#_Toc397212655)

[2-5) قوانین ملی 74](#_Toc397212656)

[2-6) رویکرد دادگاه‌ها 77](#_Toc397212657)

[*گفتار سوم: مفاد نظم عمومی قابل اعمال در زمینه امتناع از اجرای رأی 80*](#_Toc397212658)

[3-1) قطعیت آرای داوری تجاری بین‌المللی 82](#_Toc397212659)

[3-2) تقسیم‌بندی ماهوی نظم عمومی 86](#_Toc397212660)

[3-3) تقسیم‌بندی شکلی نظم عمومی 92](#_Toc397212661)

[*گفتار چهارم: نظم عمومی در اجرای احکام داوری در رویه قضایی آمریکا و انگلستان 100*](#_Toc397212662)

[4-1) تمایل دادگاه‌های آمریکایی و انگلیسی به حمایت از اجرای رأی 101](#_Toc397212663)

[4-2) موارد نادر امتناع دادگاه‌های آمریکایی و انگلیسی از اجرای رأی 103](#_Toc397212664)

[*نتیجه‌گیری 106*](#_Toc397212665)

[*فهرست منابع 109*](#_Toc397212666)

## چکیده

داوری متداول‌ترین شیوه‌ی حل‌وفصل اختلافات در حوزه تجارت بین‌الملل است که شامل دو مرحله رسیدگی به اختلاف و شناسایی و اجرای رأی می‌باشد. رأی صادره از سوی مرجع داوری تجاری بین‌المللی پس از صدور، نیازمند این است که توسط مرجع اجرا کننده به رسمیت شناخته شود و به اجرا درآید. در این میان موانعی بر سر راه اجرای رأی وجود دارند که معیار نظم عمومی کلی‌ترین و برجسته‌ترین آن‌ها است. یکی از اقسام نظم عمومی، نظم عمومی بین‌المللی است که نمایانگر مجموعه سازمان‌ها و قواعد حقوقی است که با مبانی و اصول تمدنی یک کشور ارتباطی ناگسستنی دارند و ناگزیر بر قوانین خارجی مقدم می‌شوند. این نظم یک نظم مشترک بین کلیه کشورها نیست، بلکه نقطه تعادل بین منافع و نظم عمومی یک کشور با نظم عمومی و منافع دیگر ملت‌ها و نیازهای تجارت بین‌الملل است. در زمینه اعمال نظم عمومی در مرحله اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، میان جلوگیری از نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی و تمایل به احترام نسبت به قطعیت احکام داوری بین‌المللی تعارضی رخ می‌دهد که مناسب‌ترین راهکار رفع این تعارض، اعمال مفهوم مضیق نظم عمومی در این زمینه می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** داوری تجاری بین‌المللی، شناسایی و اجرای رأی، نظم عمومی، نظم عمومی بیین‌المللی، اجرای احکام داوری بین‌المللی.

##

## مقدمه

با گسترش روابط تجاری و اقتصادی بین‌المللی به تبع اختلافات ناشی از این روابط نیز افزایش یافته است. امروزه شیوه معمول برای حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی داوری می‌باشد. داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و نقش آن در توسعه و بسط بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل شایان ذکر است. سهولت روند داوری نسبت به رسیدگی قضایی، باعث شده است که اقبال به آن در حوزه تجاری بین‌المللی بسیار چشم‌گیر باشد.

اساساً رجوع به داوری بر مبنای تراضی و توافق طرفین اختلاف صورت می‌گیرد. هر داوری اعم از موردی و سازمانی دارای دو مرحله متفاوت شامل رسیدگی به اختلاف و اجرای رأی می‌باشد. در زمینه اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی قوانین مندرج در کنوانسیون 1958 نیویورک که حدوداً 150 کشور بدان پیوسته‌اند و قانون نمونه آنسیترال 1985 از اهمیت بسزایی برخوردار هستند. به موجب قوانین مذکور رأی داوری در مرحله اجرای احکام با موانعی روبروست، این موانع به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند. دسته اول شامل مواردی است که امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری منوط به درخواست ذی‌نفع است و دادگاه نمی‌تواند رأساً اقدام کند. اما دسته دوم شامل مواردی است که امتناع از شناسایی و اجرای رأی منوط به درخواست ذی‌نفع نیست و دادگاه می‌تواند خود رأساً از شناسایی و اجرای رأی داوری خودداری کند. از جمله مهم‌ترین موانع دسته دوم استناد به مخالفت رأی با نظم عمومی است.

مفهوم نظم عمومی بار معنایی بسیار متنوعی را در رشته‌های گوناگون و علم حقوق واجد است. نظم عمومی به عنوان جلوه‌گاه منافع جامعه، منافع فردی و خصوصی افراد را کنار می‌نهد. ارائه مفهوم دقیق و تعریف جامع و مانعی از نظم عمومی که جملگی حقوقدانان در مورد آن اتفاق نظر داشته باشند، به سادگی میسر نیست، گویی اساساً ابهام و ایهام در مفهوم نظم عمومی، جزء ماهیت و ذات آن است. با این همه، مفهوم اجمالی آن نزد حقوقدانان، کاملاً شناخته شده و فی‌الجمله قابل تعریف است. لذا متخصصین هر یک از شاخه‌های حقوق، متناسب با رشته تخصصی خود، پس از ارائه پاره‌ای تقسیمات برای نظم عمومی، سعی در ارائه تعریف مناسب برای آن نموده‌اند. امری که متخصصین داوری تجاری بین‌المللی نیز از آن غفلت نورزیده ضمن مباحث مرتبط، از جمله بحث تعارض قوانین و موانع اجرای آرای داوری، کم و بیش به آن پرداخته‌اند. با توجه به قلمرو وسیع نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی و نقش برجسته آن در مراحل مختلف جریان داوری و اجرای رأی داوری، باید گفت نظم عمومی در این رشته از حقوق، از جایگاه بی‌بدیلی برخوردار است.

آرای داوری‌های تجاری بین‌المللی می‌توانند، نه تنها طرفین داوری بلکه جامعه و نظم عمومی کشورها را نیز تحت تأثیر قرار دهند و حتی با آن‌ها در تعارض باشند. گرچه وجود مزایا و منافع کشورها در زمینه تجارت بین‌الملل، مستلزم تسهیل روند اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، از سوی آن‌ها می‌باشد، اما باز هم باعث نمی‌شود که دولت‌ها از اعمال نظارت قضایی بر آرای داوری بین‌المللی در جهت صیانت از مصالح اساسی جامعه چشم‌پوشی کنند. نظم عمومی در خصوص دو کشور مقر داوری و محل شناسایی و اجرای رأی مطرح می‌شود. کشور محل شناسایی و اجرای رأی می‌تواند به استناد مخالفت با نظم عمومی از شناسایی و اجرای رأی داوری استنکاف ورزد.

**سوال اصلی:**

تا چه حد کشور‌ها از اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، به بهانه‌ی نظم عمومی ممانعت می‌نمایند؟

**سوال فرعی 1:**

قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون 1958 نیویورک چه رویکردی به موضوع نظم عمومی دارند؟

**سوال فرعی 2:**

نقش و جایگاه حقوق داخلی کشورها در خصوص اعمال نظم عمومی در شناسایی و اجرای آرای داوری‌های بین‌المللی چیست؟

**فرضیه اصلی:**

تمامی ملاحظات مربوط به نظم عمومی کشورها در اجرای احکام داوری‌های تجاری بین‌المللی قابل اعمال نبوده و صرفاً نظم عمومی بین‌المللی کشور مربوطه و با تفسیر مضیق اعمال می‌گردد.

**فرضیه فرعی 1:**

معیار نظم عمومی در قانون نمونه آنسیترال و قانون 1958 نیویورک با رویکردی موسّع پیش‌بینی شده است، که خود زمینه‌ساز اعتراض به رأی داوری بین‌المللی و یا امتناع از شناسایی و اجرای رأی می‌باشد.

**فرضیه فرعی 2:**

حقوق داخلی کشورها با تکیه بر نظم عمومی، می‌تواند موجبی برای عدم شناسایی و اجرای آرای داوری‌های تجاری بین‌المللی باشد.

هدف اصلی این نوشتار روشن کردن مفهوم و حدود تاثیر نظم عمومی در زمینه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی است و همچنین کاربرد نظم عمومی در رویه عملی دادگاه‌های کشورهای مختلف را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#

# بخش اول: کلیات

* **فصل اول: شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی**
* **فصل دوم: نظم عمومی**

# فصل اول: شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی

به‌طور کلی در زمینه امور تجاری، مخصوصاً تجارت بین‌المللی، فواید روش داوری برای حل و فصل اختلافات، بر هیچ کس پوشیده نیست. امروزه کمتر تاجر بین‌المللی مایل به رجوع به مراجع قضایی ملی، برای حل و فصل اختلافات خود با سایر تجار و یا حتی کشورهاست.

قابل پیش بینی بودن قوانین و مقررات ماهوی و شکلی کشورها و متعاقباً وجود قابلیت تقلب و همچنین در کنار آن، عدم اطلاع تجار از قوانین کشورهای مختلف، ظن عدم بی‌طرفی و عدم امکان رسیدگی تخصصی و صنفی در دادگاههای ملی، عدم امکان حل مسالمت‌آمیز اختلافات در محاکم ملی در بسیاری از دعاوی تجاری بین‌المللی، طولانی و پرهزینه بودن رسیدگی در مراجع قضایی ملی، از یک طرف، و از طرف دیگر؛ رسیدگی تخصصی توسط داور یا داوران بین‌المللی، سرعت بالای رسیدگی در داوری، امکان حل مسالمت‌آمیز اختلافات و حفظ منافع طرفین-به دلیل انتخابی بودن داوران توسط طرفین-، باعث شده است که امروزه اکثریت دعاوی تجاری بین‌المللی از طریق داوری حل و فصل شود.[[1]](#footnote-1)

علی‌رغم تمام فواید روش داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری، لازم به یادآوری است که فرآیند مذکور شامل دو بخش رسیدگی به اختلاف و اجرای رأی است. اگرچه اصولاً در قسمت نخست دادگاههای ملی دخالتی نخواهند داشت، اما نقش این دادگاه‌ها و نظام حقوقی کشورها در مرحله دوم قابل توجه است. به عبارت دیگر اجرای آرای داوری و قضایی که در خارج یا داخل صادر شده مستلزم دخالت و مساعدت قدرت عمومی دولت و گاهی قوای انتظامی آن است. قبل از هر چیز مراجع اجرا کننده رأی داوری خارجی باید رأی را به رسمیت شناخته، آن را تصمیمی الزام آور تلقی کنند و سپس آن را به اجرا در آورند. از اینرو در این گفتار دو مقوله شناسایی احکام داوری و اجرای آن به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## گفتار اول: شناسایی احکام داوری بین‌المللی

اساساً هر حکمی از هر نهاد داوری بین‌المللی برای اجرا در یک نظام حقوقی ملی، نیازمند شناسایی است. «از لحاظ نظری، دو مفهوم شناسایی و اجرا کاملاً متفاوت از یکدیگر هستند. منظور از شناسایی رأی داوری این است که به رأی مزبور ارزشی مشابه با احکام صادره از دادگاههای کشور محل درخواست اجرا داده شود، در حالی که منظور از اجرا، متعهد نمودن و وا داشتن محکوم علیه به اجرای مفاد رأی است. شاید مهمترین هدف شناسایی این است که محکوم علیه از تحصیل حکم متعارض دیگر نسبت به همان دعوی منع گردد.»[[2]](#footnote-2)

کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز در مقررات خود به هر دو فرآیند شناسایی و اجرا توجه داشته‌اند. برای مثال، در بند یک ماده یک کنوانسیون 1927 ژنو راجع به اجرای احکام داوری خارجی آمده است:

«در قلمرو دول معظم متعاهدی که این کنوانسیون اعمال می‌شود، رأی داوری صادره متعاقب یک موافقتنامه ناظر به اختلافات موجود یا آتی ... مشمول پروتکل ژنو ... الزام‌آور شناخته شده و اجرا خواهد شد.»

در ادامه برای از بین بردن هرگونه تردید در مورد نیاز به تمیز بین شناسایی و اجرا، کنوانسیون مزبور در بند دو از ماده یک با استفاده از حرف ربط «یا» بین این دو اصطلاح، بیان می‌دارد:

«جهت تحصیل شناسایی یا اجرا...»

همچنین در بند یک ماده یک کنوانسیون 1958 نیویورک راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری تجاری بین­المللی نیز آمده است:

«این کنوانسیون نسبت به شناسایی و اجرای آرای صادره در سرزمین کشوری غیر از کشور محل درخواست شناسایی و اجرا اعمال می­شود.»

در ماده سه کنوانسیون مزبور نیز مقرر شده است:

«هر کشور متعاهد باید آرای داوری را الزام‌آور بشناسد...»

نه تنها در بند یک ماده یک و سه کنوانسیون بلکه در سراسر آن مانند بند سه ماده یک، بند یک ماده چهار و بندهای یک و دو از ماده پنج، مفهوم شناسایی در کنار اجرا ذکر شده است. تنها استثناء، ماده 6 کنوانسیون است که بر اساس متن آن، فقط تصمیم به اجرای رأی (نه تصمیم به شناسایی رأی) در صورت در جریان بودن درخواست تعلیق یا ابطال آن در کشور مبدأ، قابل توقیف است. بدین ترتیب در موارد دیگر با مسأله شناسایی و اجرا بطور یکسان رفتار شده است.[[3]](#footnote-3)

مطابق بند یک ماده 54 کنوانسیون واشنگتن 1965 راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر، هر دولت متعاهد باید رأی صادره از مرکز را الزام‌آور بشناسد و تعهدات پولی تحمیل شده به وسیله آن رأی را مانند حکم نهایی دادگاههای همان کشور اجرا کند.

به عقیده برخی نویسندگان، کنوانسیون واشنگتن 1965 قدمی جهت تمیز شناسایی به عنوان یک امر قهری، از اجرا -که قهری نمی‌باشد- در زمینه آرای داوری مرکز حل اختلافات سرمایه‌گذاری، برداشته است.[[4]](#footnote-4)

همچنین اشاره به بند یک ماده 35 قانون نمونه داوری آنسیترال که سندی بسیار مهم در زمینه داوری بین‌المللی است، خالی از لطف نخواهد بود:

«رأی داوری صرف نظر از کشوری که در قلمرو آن صادر شده، بایستی لازم­الاجرا شناخته شود و در صورت تقاضای کتبی از دادگاه صلاحیتدار، با رعایت مفاد این ماده و ماده 36 قانون حاضر، به مورد اجرا گذارده خواهد شد.»

سپس در ماده 36 اعلام می‌شود:

«شناسایی یا اجرای رأی داوری را، صرف نظر از کشور محل صدور، صرفاً در موارد زیر می‌توان رد کرد...»

علاوه بر آنچه در مورد لزوم شناسایی رأی داوری در نظام قضایی ملی و همچنین وجود تمایز میان این مفهوم و اجرا گفته شد، توضیح این نکته نیز در راستای درک افتراق میان این دو موضوع بسیار مهم است؛ گاهی ممکن است رأی داوری بین‌المللی در مراجع قضایی ملی معتبر شناخته شده، ولی در مقام تصمیم برای صدور دستور اجرا، با موانعی مواجه گردد. اما در صورت وحدت معنای این دو مفهوم، چنین وضعیتی امکانپذیر نخواهد بود بلکه تنها در فرض تمایز آنها است که امکان چنین وضعیتی وجود خواهد داشت.

معتبر شناختن حکم اگرچه برای رسیدگی به درخواست صدور دستور اجرا امری ضروری است، اما الزاماً اجرا نشدن رأی داوری به دلیل عدم شناسایی رأی نخواهد بود، بلکه ممکن است علی‌رغم معتبر شناخته شدن، دلیل دیگری مانع از اجرای آن شود، که به این دلایل در مباحث پیش رو، اشاره خواهد شد.

## گفتار دوم: اجرای احکام داوری بین‌المللی

اجرای رأی داوری در نگاه اول، پدیده ای مشابه با اجرای احکام قضایی به نظر می‌رسد. سند قضایی که نقطه پایان بر دعوی می‌گذارد؛ حال، محکوم علیه یا به اختیار اقدام به اجرای حکم می‌کند یا توسط قوای عمومی مجبور بدین کار می‌شود.

با این وصف دو تفاوت اساسی رأی داور را از حکم دادگاه متمایز می‌سازد: اولاً، در حالی که حکم دادگاه که از طرف دولت صادر شده، لازم‌الاجراست و همان‌گونه توسط قوای عمومی به اجرا در می‌آید، رأی داوری حاصل کار یک یا چند شخص تابع حقوق خصوصی است و لذا سند خصوصی به حساب می‌آید که تنها پس از کنترل قضایی و اداری، به اجبار قابل اجراست و به عبارت دیگر، لازم‌الاجرا می‌گردد. ثانیاً، بر خلاف حکم قطعی و غیر قابل اعتراض دادگاه، رأی قطعی داوری، از آنجا که یک سند خصوصی به حساب می‌آید، همیشه در معرض درخواست ابطال در مقابل دادگاه‌های دولتی قرار دارد.[[5]](#footnote-5)

این دو تفاوت منشأ دو جریان رسیدگی قضایی است؛ یکی رسیدگی‌های مربوط به درخواست اجرای رأی داوری که به صدور اجرایی یا رد آن منتهی می‌شود، و دیگری رسیدگی‌های مربوط به درخواست ابطال رأی که ممکن است به ابطال یا تأیید آن ختم شود.[[6]](#footnote-6)

### 2-1) رژیم‌های اجرای رأی داوری

در خصوص مرحله اجرا، اولین پرسش قابل طرح این است که محکوم له باید از چه مرجعی درخواست اجرای رأی بنمايد؟ قاعدتاً محکوم له برای اینکه به هدف خود برسد باید در محلی درخواست اجرا بدهد که اموال محکوم علیه در آنجا واقع است. اما با توجه به اینکه امروزه اکثر کشورهای جهان به یک یا چند کنوانسیون بین‌المللی حاوی مقرراتی در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری ملحق شده‌اند، بسته به شمول یا عدم شمول کنوانسیون یا کنوانسیون‌های مزبور بر رأی داوری موضوع درخواست اجرا، رژیم حقوقی حاکم بر اجرای رأی متفاوت خواهد بود. به همین جهت، در ادامه ابتدا به رژیم اجرا در یکی از مهم‌ترین و فراگیرترین اسناد بین‌المللی در این زمینه، یعنی کنوانسیون 1958 نیویورک راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی و سپس به همین موضوع در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی، کامن‌لا و همچنین در حقوق ایران، پرداخته خواهد شد.

#### 2-1-1) کنوانسیون نیویورک

کنوانسیون نیویورک مورخ 10 ژوئن 1958، بی‌شک یکی از مناسب‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به اجرای آرای داوری خارجی است و به همین جهت مورد اقبال عام قرار گرفته و حدود 150 کشور جهان بدان ملحق شده‌اند. این معاهده به عنوان موفق‌ترین کنوانسیون در حوزه حقوق خصوصی بین‌المللی و مهمترین پایگاه رشد داوری تجاری بین‌المللی و سنگ بنای عمارت عظیم داوری بین‌المللی توصیف شده است.[[7]](#footnote-7)

در مورد آیین اجرای آرای داوری مشمول کنوانسیون نیویورک، ماده 3 کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«دول متعاهد، آرای داوری را الزام‌آور خواهند شناخت و آنها را مطابق آیین دادرسی محلی که رأی در قلمرو آن مورد استناد قرار گرفته است، با رعایت شرایط مندرج در مواد آتی این کنوانسیون، اجرا خواهند کرد. در مورد اجرای آرای داوری موضوع این کنوانسیون نباید شرطی که اساساً شدیدتر باشد یا حق‌الزحمه یا هزینه‌ای بیشتر از آنچه در شناسایی و اجرای آرای داوری داخلی معمول است، تحمیل شود.»

همانطور که به خوبی از متن ماده سه بر می‌آید، از میان سه نظر موجود در کنفرانس نیویورک مبنی بر «پیش‌بینی آیین خاص برای اجرای آراء در کنوانسیون»، «اجرای آرای کنوانسیون بر پایه یک آیین اختصاری» و بالاخره «اجرای آرای داوری بر اساس آیین اجرای آرای داوری داخلی کشور محل درخواست اجرا»، پیشنهاد اخیر، البته با اصلاحاتی پذیرفته شد. زیرا پیشنهاد اول علاوه بر تفصیل بیش از حد کنوانسیون و احتمال تفاسیر متعدد، دور از دسترس می‌نمود. پیشنهاد دوم، علاوه بر مشکلات مذکور، برای بسیاری از کشورها مفهومی ناشناخته بود. به همین جهت، پیشنهاد سوم که سابقه‌ای در کنوانسیون 1927 ژنو داشت، یعنی اجرای رأی بر اساس آیین دادرسی محلی، البته با حذف قید آیین مربوط به اجرای آرای داوری داخلی مورد قبول کنفرانس قرار گرفت. علت حذف قید اخیر روشن است، چرا که بسیاری از کشورها تمایلی به یکسان سازی آرای کنوانسیون با آرای داخلی ندارند. ولی، برای جلوگیری از اعمال کنترل‌های شدید، کنفرانس، پیشنهاد نماینده انگلستان را پذیرفت. به موجب این نظر، در مورد اجرای آرای داوری موضوع کنوانسیون نباید شرایطی که اساساً شدیدتر باشد یا حق‌الزحمه یا هزینه‌ای بیشتر از آنچه برای شناسایی و اجرای آرای داوری داخلی معمول است، تحمیل شود. همان چیزی که عیناً در قسمت اخیر ماده سه منعکس شده است.[[8]](#footnote-8)

در مورد مکانیسم اجرایی موضوع کنوانسیون نیویورک دو اصلاح مهم در مقایسه با کنوانسیون ژنو قابل توجه است:

1- این کنوانسیون رویه دستور اجرای دوگانه موضوع کنوانسیون ژنو 1927 را نسخ کرد و برای اجرای آرای داوری خارجی، الزام‌آور بودن آنها را کافی دانست و شرط نهایی بودن رأی را از بین برد.

2- کنوانسیون نیویورک، بار دلیل جهت اثبات مبانی عدم شناسایی و اجرای رأی را تغییر داد و از عهده درخواست کننده بر عهده معترض گذاشت. در واقع معیارهای لازم برای اجرای رأی را از حالت شرطیّت به مانعیّت تغییر داد. البته آنچه که در مورد بار دلیل گفته شد، مربوط به دو مبنای «قابل داوری نبودن موضوع» و «مغایرت رأی با نظم عمومی» نمی‌شود. چرا که طبق بند دو ماده پنج کنوانسیون، احراز این مبانی مستقیماً بر عهده قاضی بررسی کننده درخواست دستور اجرای رأی است.[[9]](#footnote-9)

از لحاظ عملی باید دانست که آیین دادرسی محلی و به عبارت بهتر آیین اجرای کنوانسیون در کشورهای متعاهد، به سه گروه اصلی زیر قابل طبقه بندی است:

1- برخی کشورها، مقررات ویژه‌ای را به عنوان آیین اجرای آرای مشمول کنوانسیون نیویورک در نظر گرفته‌اند. کشورهای استرالیا، بوتسوانا، دانمارک، غنا، هند، سوئد، انگلستان، و ایالات متحده از این جمله‌اند.[[10]](#footnote-10)

2- بیشتر کشورهای متعاهد، آیین مقرر برای اجرای آرای داوری خارجی به طور کلی را در مورد آرای داوری مشمول کنوانسیون نیز اعمال می‌کنند. این کشورها خود به دو گروه تقسیم می‌شوند. در گروه اول مانند آلمان(ماده 1044 قانون آیین دادرسی قدیم و ماده 1062 قانون جدید) و یونان( ماده 903 قانون آیین دادرسی مدنی) مقررات خاصی برای اجرای آرای داوری خارجی وجود دارد. در گروه دوم مانند ایتالیا، مکزیک و هلند، آیین اجرای آرای داوری خارجی همان آیین اجرای احکام دادگاه‌های خارجی است.[[11]](#footnote-11)

3- در موارد نادر دیده شده است که برخی دول متعاهد، رأی مشمول کنوانسیون را یک رأی داخلی تلقی و به موجب آیین دادرسی مربوط به احکام داخلی، اجرا می­کنند. ژاپن جزو این دسته از کشورهاست.[[12]](#footnote-12)

در پایان بحث از آیین اجرا در کنوانسیون نیویورک، توجه به دو نکته ضروری است:

1- مقصود از عبارت "شرایط سنگین‌تر" در ماده سه، شرایط شکلی و مربوط به آیین اجراست و الا شرایط و موانع شناسایی و اجرای آرای داوری مشمول کنوانسیون، همان است که در مواد چهار و پنج آمده است.

2- ماده سه می‌تواند مبنایی برای اعمال قانون آیین دادرسی مقر دادگاه نسبت به برخی ابعاد مسأله اجرا که در کنوانسیون مسکوت گذارده شده است، مانند مسأله ضمایم رأی، کشف دلیل، تهاتر یا دعوای متقابل در مقابل رأی، ورشکستگی یک طرف و ... باشد.[[13]](#footnote-13)

#### 2-1-2) کشورهای تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی

آنچه به طور کلی در مورد کشورهای خانواده حقوق رومی-ژرمنی می‌توان گفت، تفاوت آیین اجرا و رواج هر دو شیوه اصلی و متفاوت مربوط به اجرای آرای داوری خارجی در کشورهای این خانواده است. چرا که برخی از این کشورها مانند هلند، ایتالیا و اسپانیا از شیوه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام دادگاه‌های خارجی و تسری آیین اجرای گروه اخیر به دسته اول استفاده کرده‌اند و برخی دیگر مانند آلمان، اتریش، فرانسه و بلژیک از روش تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی و نظام نسبتاً یکنواخت اجرای آرای داوری ملی و خارجی سود برده‌اند. با این وصف، جرح و تعدیل‌هایی که امکان انطباق مطلوب آیین‌های اجرایی مزبور نسبت به آرای داوری خارجی را به وجود آورد، گریز ناپذیر می‌نموده است. در آلمان برخلاف آرای داوری داخلی، مسأله تسلیم یا تودیع رأی خارجی به دادگاه ضروری تلقی نشده است. در بلژیک با توجه به عدم امکان انتقال نظارت قضایی به مرحله رسیدگی‌های ابطال در مورد آرای داوری خارجی، به محض آغاز مرحله نخستین رسیدگی‌های اجرایی، با وسعت بخشیدن به میزان نظارت قضایی، اجازه داده شده است که دادرسی شکل ترافعی به خود بگیرد. در مقام اعمال این جرح و تعدیل‌ها، به ویژه، امکان طرح اعتراض به صورت اصلی علیه دستور اجرا، پذیرفته شده است. مثلاً در بلژیک این دعوای اصلی به صورت اعتراض[[14]](#footnote-14) و در فرانسه به صورت پژوهش‌خواهی[[15]](#footnote-15) از دستور اجراست.[[16]](#footnote-16)

در کشورهایی چون ایتالیا که رأی داوری خارجی به حکم دادگاه خارجی تشبیه شده، این جرح و تعدیل‌ها با لحاظ تفاوت‌های موجود بین رأی داوری و حکم دادگاه به وجود آمده است که نمونه بارز آن موارد پیش‌بینی شده جهت بازنگری مسائل ماهوی به هدف شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در فرض اعمال نسبت به آرای داوری خارجی است.[[17]](#footnote-17)

پس از به دست آوردن این دیدگاه کلی نسبت به کشورهای خانواده رومی-ژرمنی، برای نمونه به رژیم اجرای آرای داوری خارجی در دو کشور ایتالیا و فرانسه، به عنوان نماینده‌ای از دو گروه مذکور در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، پرداخته خواهد شد:

#### 2-1-2-الف) ایتالیا

در ایتالیا، کسی که خواهان تحصیل اثر حکم دادگاه برای رأی داوری خارجی است، باید رسیدگی قضایی مربوط به شناسایی رأی را نزد دادگاه پژوهش محلی که اثر حکم دادگاه را در آنجا می‌خواهد، آغاز کند(ماده 796 ق.آ.د.م. ایتالیا). دادگاه پس از احراز وجود شرایط لازم (موضوع ماده 797)، رأی خارجی را قطعی و قابل اجرا در کشور اعلام می‌کند. تا آنجا که به هدف اجرا مربوط می‌شود، سند قابل اجرا عبارت است از رأی داوری خارجی و حکم صادره به وسیله دادگاه پژوهش که مؤثر و قابل اجرا بودن رأی مزبور را اعلام کند.[[18]](#footnote-18)

انتخاب شیوه تشبیه آرای داوری خارجی به احکام دادگاه‌های خارجی در ایتالیا موجب شده است که مقررات مربوط به شناسایی و اجرای احکام محاکم خارجی، البته با همه جرح و تعدیل‌های ناشی از تفاوت‌های موجود بین رأی داوری و حکم دادگاه، در موارد مقتضی به وحدت ملاک نسبت به آرای داوری خارجی نیز اعمال شود. از جمله مهمترین این مقررات، مواردی است که در آنها امکان بازنگری ماهوی حکم دادگاه خارجی جهت شناسایی و اجرا پیش‌بینی شده و همان طور که گفته شد، با تعدیل و تطبیق، به آرای داوری خارجی هم تسری می‌یابد. اهم این موارد عبارت­اند از: غیابی بودن رأی، عدم صلاحیت دادگاه خارجی مطابق آیین دادرسی ایتالیا، عدم ابلاغ احضاریه‌ها مطابق حقوق کشور محل رسیدگی، عدم اعطای مهلت کافی جهت حضور طرفین یا عدم حضور آنان مطابق قوانین کشور محل رسیدگی، نهایی نبودن حکم در کشور محل صدور و یا جریان رسیدگی قضایی نزد دادگاه ایتالیایی، بین همان اصحاب دعوی و راجع به همان موضوع که در حکم خارجی نهایی اعلام شده است.[[19]](#footnote-19)

تصمیم دادگاه پژوهش در مورد صدور دستور اجرا یا امتناع از صدور، نزد دیوان تمیز قابل اعتراض است؛ به علاوه، در صورت جمع شرایط لازم، می‌توان نسبت به این تصمیم درخواست رسیدگی مجدد نمود (ماده 395 ق.آ.د.م. ایتالیا).[[20]](#footnote-20)

#### 2-1-2-ب) فرانسه

در فرانسه مقنن با تصویبنامه 12 مه 1981 که در قانون آیین دادرسی مدنی این کشور ادغام شده است، برای رأی داوری "غیر فرانسوی"[[21]](#footnote-21) در باب ششم قانون آیین دادرسی مدنی، نظام اجرایی خاصی را در نظر گرفته است. مقصود از رأی داوری غیر فرانسوی عبارت است از رأی داوری صادره در زمینه داوری بین‌المللی حتی اگر در فرانسه صادر شده باشد. زیرا اینگونه آراء به نظام حقوقی فرانسوی تعلق ندارند؛ و نیز رأی داوری صادره در خارج اعم از اینکه در زمینه داوری بین‌المللی باشد یا خیر. این آراء با توجه به ارجاع ماده 1500 ق.آ.د.م. به ماده 1476(در مورد آرای داوری داخلی یا فرانسوی)، به محض صدور واجد اعتبار قضیه محکوم بها می‌شوند و از این لحاظ کشور محل صدور رأی مهم نیست. نیز به موجب ارجاع ماده 1500 به مواد 1477 و 1478، نظام صدور دستور اجرای آرای داوری غیر فرانسوی، همان نظام اجرایی آرای داوری داخلی است.[[22]](#footnote-22)

بر اساس بند یک ماده 1498 و ماده 1499، شرایط شناسایی آرای داوری عبارت‌اند از اثبات وجود رأی و عدم مغایرت آشکار با نظم عمومی بین‌المللی. با توجه به اینکه همین دو شرط برای اعطای قدرت اجرایی بر رأی داوری ضروری است، طرح دعوی برای شناسایی ساده رأی بسیار کم اهمیت و نادر می‌شود و علی­الاصول، درخواست‌ها به هدف تحصیل دستور اجرای رأی داده می‌شود. مقام صالح جهت صدور دستور اجرای رأی برای آرای صادره در فرانسه از جمله آرای صادره در داوری‌های بین‌المللی برگزار شده در فرانسه، دادرس دادگاه شهرستانی است که رأی در حوزه صلاحیت آن صادر شده است. اما قانون در مورد دادگاه صلاحیت‌دار جهت صدور دستور اجرای آرای صادره در خارج، صریح نیست. رویه قضایی گذشته فرانسه، در این مورد، در فرضی که محکوم علیه در فرانسه اقامت داشته باشد، دادگاه محل اقامت وی و در غیر این صورت، دادگاهی را صالح دانسته است که خواهان به دنبال اجرای رأی در حوزه صلاحیت آن است. مدارک لازم برای صدور دستور اجرا، مطابق ماده 1499 عبارت‌اند از اصل یا رونوشت رأی و قرارداد داوری و نیز ترجمه مصدق آنها در صورت لزوم. به علاوه، برای اخذ تصمیم نیازی به تشکیل جلسه رسیدگی حضوری نیست. دادرس، معمولاً وجود این اسناد، صدق عنوان رأی داوری بر سندی که بدین عنوان توسط خواهان اجرا، ارائه شده است، شمول قلمرو قرارداد داوری بر اختلاف موضوع رأی و بالاخره، عدم مغایرت آشکار رأی با نظم عمومی بین‌المللی فرانسه را کنترل می‌کند.[[23]](#footnote-23)

تصمیم به صدور اجراییه (مطابق ماده 1052) و نیز تصمیم به امتناع از صدور اجراییه و به عبارتی ردّ درخواست اجرا (مطابق ماده 1051) قابل پژوهش‌خواهی است. مرجع رسیدگی به شکایت نیز بر خلاف گذشته، تنها دادگاه پژوهش است و دادگاه شهرستان صلاحیتی ندارد. با این وصف، در حالی که در فرض شکایت (پژوهش‌خواهی) از تصمیم به ردّ درخواست اجرا، وضعیت همه آرای غیر فرانسوی تقریباً یکسان است. در فرض اعتراض به صدور دستور اجرا، باید دو دسته آرای غیر فرانسوی را از هم تفکیک نمود. در مورد آرای صادره در خارج، امکان شکایت مستقیم (درخواست ابطال) وجود ندارد و تنها می‌توان از تصمیم ناظر به موافقت با شناسایی و اجرای آن پژوهش‌خواهی کرد. دادگاه پژوهش نیز به فرض احراز مغایرت رأی داوری با مقررات، تنها تصمیم ناظر به موافقت با شناسایی و اجرای آن را الغاء می‌کند و صلاحیت ابطال رأی را ندارد (مواد 1052 و 1053). در حالی که آرای صادره در فرانسه در زمینه داوری بین‌المللی، مطابق ماده 1054 می‌تواند موضوع درخواست ابطال واقع شوند. بدین ترتیب آرای داوری مزبور مستقیماً قابل شکایت هستند. مطابق همین ماده، دستور اجرای این آراء قابل شکایت و اعتراض نیست، ولی درخواست ابطال، به طور قهری و در حدود صلاحیت دادگاه، متضمن اعتراض به قرار صادره توسط دادرس مأمور اجرای رأی یا منع دخالت وی نیز هست. نتیجه آن‌که شکایت مستقیم علیه رأی داوری (به صورت درخواست ابطال) منوط به صدور دستور اجرای آن نیست و مطابق ماده 1505، این اعتراض یا شکایت به محض صدور رأی داوری قابل طرح و رسیدگی است. تفاوت عمده ابطال رأی داوری بین‌المللی (صادره در فرانسه) با ابطال رأی داوری داخلی صرف، در این نکته است که دادگاه پژوهش، در فرض اخیر علی‌الاصول، صلاحیت رسیدگی به ماهیت اختلاف و صدور رأی را دارد، در حالی که، در فرض اول نمی‌تواند خود را بر خلاف خواست طرفین، جانشین داوران نموده و اخذ تصمیم کند.[[24]](#footnote-24)

سرانجام به موجب ماده 1056 ق.آ.د.م. فرانسه، همه انواع اعتراض یا شکایات مذکور در فوق، دارای اثر تعلیقی بوده و اجرای رأی را معلق می‌سازند.

#### 2-1-3) کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا

از آنجایی که پرچم‌داران نظام حقوقی کامن‌لا، دو کشور انگلستان و ایالات متحده امریکا می باشند، در این قسمت به عنوان نمونه، به رژیم اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی در این دو کشور پرداخته خواهد شد.

#### 2-1-3-الف) انگلستان

از نظر پیشینه موضوع، اصول کامن‌لا مقتضی عدم تمایز ماهوی بین رأی داوری داخلی و رأی داوری خارجی است و بر ماهیت قراردادی رأی داوری اتکا می‌کند. به تبع، از تشبیه رأی داوری خارجی به حکم دادگاه خارجی احتراز می‌شود. به همین جهت، با اینکه دکترین استحاله یا ادغام رأی در حکم دادگاه و تبدیل حکم به رأی محکمه به عنوان مبنای حقوقی برای اجرای رأی داوری، اساساً متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا است و از آنجا به قانون داوری انگلستان راه یافته، ولی دادگاه‌های انگلستان، دستور اجرای دادگاه‌های خارجی را به اجازه اجرا[[25]](#footnote-25) تعبیر کرده و از اعمال دکترین استحاله یا ادغام در مورد این‌گونه آرای داوری خارجی و تلقی آنها به عنوان احکام دادگاه خارجی پرهیز کرده و می‌کنند.[[26]](#footnote-26)

به هر حال محکوم‌لهی که بخواهد طبق مقررات و مبانی عمومی کامن‌لا و نه مقررات معاهدات بین‌المللی قابل اعمال، درخواست اجرای رأی داوری خارجی را در انگلستان بنماید، باید وجود یک قرارداد معتبر به موجب قانون مناسب قرارداد، انجام رسیدگی داوری به موجب قرارداد مزبور، صدور رأی به موجب مقررات این قرارداد و اعتبار آن طبق موازین حقوقی قانون محل رسیدگی و صدور رأی را اثبات کند.[[27]](#footnote-27) پس از احراز صحت قرارداد و رأی داوری، ذی‌نفع رأی می‌تواند طی دعوایی بر اساس قرارداد داوری محکوم به را مطالبه و به میزان محکوم‌به و خسارات حاصله از تأخیر در اجرای رأی، از دادگاه انگلستان حکمی به دست آورد. این شیوه اجرا، همانند شیوه سنتی مربوط به اجرای آرای داوری داخلی به عنوان قرارداد است،[[28]](#footnote-28) با این تفاوت که باید قبلاً حکمی دائر بر احراز اعتبار قرارداد و رأی داوری خارجی از دادگاه انگلیسی تحصیل نمود. منشأ این تشریفات اضافی، نه تفاوت ماهوی آرای داوری داخلی و خارجی، بلکه لزوم تسجیل رأی داوری خارجی است.[[29]](#footnote-29)

در عمل، به نظر می‌رسد استفاده از این شیوه که در گذشته بسیار نادر بوده، در آینده به طور کلی مطرود و منتفی خواهد شد. زیرا در گذشته، محکوم‌له یک رأی داوری خارجی، تنها در صورتی به این طریق متوسل می‌شد که رأی مزبور مشمول معاهدات چندجانبه به ویژه کنوانسیون نیویورک و معاهدات ژنو نمی‌گردید و از طریق سیستم ثبت ساده موضوع «قانون احکام خارجی (اجرای متقابل) 1933» -که نسبت به آرای داوری خارجی نیز تحت شرایطی قابل اعمال است- قابل اجرا نبود. یعنی می‌توانست از طریق طرح دعوی (که ممکن است شخصی یا عینی باشد)، اجرای رأی مزبور را بخواهد. ولی منشأ دعوا، توافق طرفین برای تسلیم به داوری بود، نه خود رأی.[[30]](#footnote-30)

در آینده و در واقع، از تاریخ به اجرا در آمدن قانون داوری 1996 که به موجب ماده دو، مقررات بسیار ساده موضوع ماده 66 در مورد اجرای رأی داوری را نسبت به آرای صادره در داوری‌های برگزار شده در خارج از انگلستان و ولز و ایرلند شمالی نیز قابل اعمال می‌داند، فصل جدیدی در اجرای آرای داوری خارجی باز گردیده است. به موجب این ماده رأی داوری صادره پیرو یک قرارداد داوری با تحصیل اجازه دادگاه، همانند حکم یا دستور دادگاه اجرا خواهد شد.[[31]](#footnote-31)

با توجه به توضیحات فوق، در عمل، اکثریت قریب به اتفاق آرای داوری خارجی در انگلستان بر اساس کنوانسیون نیویورک یا ماده 66 قانون داوری جدید و تعداد کمی نیز بر اساس معاهدات ژنو یا «قانون احکام خارجی (اجرای متقابل) 1933» و موارد نادر و اتفاقی نیز از طریق سنتی کامن لا که تشریح گردید، اجرا می­شوند. به طوری که برخی نویسندگان گفته‌اند کسانی که با کارهای عملی حقوقی سر و کار دارند، در زمینه اجرای آرای داوری خارجی، تقریبا منحصراً نسبت به بررسی نحوه اعمال کنوانسیون نیویورک در انگلستان علاقه‌مند هستند. درست است که کنوانسیون نیویورک به طور استثنایی نسبت به آرای صادره در خود کشور محل اجرا، در صورتی که غیر داخلی تلقی شوند، نیز اعمال می‌شود. همچنین درست است که امکان دارد رأی، مستقل از کنوانسیون نیویورک، بر اساس دیگر معاهدات بین‌المللی، مانند کنوانسیون واشنگتن یا بر اساس قواعد و مبانی عمومی کشور محل اجرا، به مرحله اجرا گذاشته شود. ولی این فروض بسیار دور و بعید است.[[32]](#footnote-32)

به هر حال، تا آنجا که به آرای مشمول کنوانسیون نیویورک مربوط می‌شود، مطابق مواد 100 تا 104 قانون داوری 1996، به درخواست خواهان اجرای رأی داوری و با دستور دادگاه شهرستان (به طور معمول یا با اجازه مدیر دفتر یا دادرس)، با تشریفات بسیار ساده، به این‌گونه آراء قوه اجرایی اعطا می‌شود و بدین ترتیب همانند یک رأی انگلیسی قابل اجرا هستند. موانع اجرا نیز مطابق ماده 103 قانون داوری 1996، همان موانع مندرج در کنوانسیون نیویورک و کاملاً حصری است.[[33]](#footnote-33)

به علاوه قانون داوری 1996، بخش دو قانون داوری 1950 در مورد آرای داوری مشمول کنوانسیون ژنو را همچنان معتبر می‌داند. قانون داوری 1950 در بند دو ماده چهار و ماده 35، به پروتکل ژنو 1923 (راجع به شروط داوری) و در ماده 35 به کنوانسیون ژنو 1927 (راجع به اجرای آرای داوری) قدرت اجرایی داده است. در مقابل آرای مشمول کنوانسیون نیویورک که اصطلاحاً به آرای کنوانسیون[[34]](#footnote-34) معروف شده‌اند، آرای مشمول این معاهدات به آرای داوری خارجی[[35]](#footnote-35) معروفند. با توجه به مقررات مندرج در مواد 36 و 37 قانون داوری، اینگونه آراء نیز همانند یک رأی انگلیسی در محدوده صلاحیت دادگاه‌های انگلستان قابل اجرا هستند، مشروط بر اینکه: از یک موافقتنامه داوری که به موجب قانون مناسب خود معتبر است، ناشی شده باشند؛ از دیوان داوری‌ای صادر شده باشند که به نحو مقرر در موافقتنامه داوری یا به طریق دیگری که مورد توافق طرفین دعوی است، تشکیل شده باشد؛ در کشور محل صدور نهایی باشند؛ ناظر به اختلافات قابل داوری در حقوق انگلستان باشند؛ و بالاخره مغایر نظم عمومی کشور انگلستان نباشند.[[36]](#footnote-36) چنانچه دادگاه انگلیسی محل درخواست اجرا، با رأی داوری خارجی مواجه شود که در کشور محل صدور ابطال شده است، یا حاوی بی‌نظمی و بی‌قانونی مخّل حق دفاع است، یا خارج از حدود توافقنامه داوری است، آن را اجرا نخواهد کرد.[[37]](#footnote-37)

#### 2-1-3-ب) ایالات متحده امریکا

در ایالات متحده، به عنوان یکی از کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، روش دوم اجرای آرای داوری خارجی، یعنی تشبیه آنها به آرای داوری داخلی و نه احکام محاکم خارجی دیده می‌شود. با این وصف باید دو فرض اصلی را از هم تفکیک نمود. فرضی که اجرای رأی تحت شمول یک معاهده بین‌المللی قرار دارد و فرضی که به واسطه عدم شمول هیچ معاهده دوجانبه یا چندجانبه بین‌المللی، اجرای آرای داوری خارجی باید بر اساس حقوق داخلی و به تبع، با توجه به سیستم فدرالیسم، بر اساس حقوق ایالت محل درخواست اجرا به عمل آید.

در مورد فرض اول باید متعرض قانون داوری فدرال شد که فصل دوم و سوم آن ناظر به اجرای آرای داوری خارجی است که داخلی تلقی نمی‌شوند. این فصول به ترتیب، کنوانسیون نیویورک و کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی راجع به اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی (کنوانسیون پاناما) را در خود ادغام کرده، به آنها اثر اجرایی بخشیده‌اند. با توجه به مفاد کنوانسیون‌های مزبور، با اطمینان می‌توان گفت از نظر قانون داوری فدرال، رأی داوری خارجی، رأی صادره در کشور دیگر و رأیی است که در ایالات متحده (و به طور خاص در حقوق ایالت محل درخواست اجرا) داخلی تلقی نشود. از نظر صلاحیت نیز، بر خلاف دعاوی مشمول خود قانون داوری فدرال، دعاوی مشمول کنوانسیون‌های مورد اشاره، محتاج مبنای مستقلی برای صلاحیت موضوعی دادگاه‌های فدرال نیستند (مواد 205 و 309 قانون داوری فدرال). یکی از مهم‌ترین مقررات از لحاظ این بحث، ماده 207 قانون فدرال است که دادگاه‌های امریکا را مکلف به تأیید رأی داوری خارجی می‌سازد؛ «جز در مواردی که وجود یکی از مبانی امتناع یا تعویق شناسایی یا اجرای رأی مصرح در ماده پنج کنوانسیون نیویورک را تشخیص دهند». می‌دانیم که ماده پنج کنوانسیون نیویورک هفت مبنای احتمالی را به طور حصری برای امتناع از شناسایی و اجرا فهرست کرده است. بنابراین، مسأله بی‌توجهی آشکار نسبت به قانون –که در حقوق داخلی امریکا از جمله مبانی ابطال است- نمی‌تواند به عنوان یک مبنای اضافی دیگر برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری مشمول کنوانسیون مطرح شود.[[38]](#footnote-38) مفسران و متخصصان در حقوق داوری در امریکا راجع به امری یا اختیاری بودن مبانی امتناع از اجرا (موضوع ماده پنج کنوانسیون نیویورک که در ماده 207 قانون داوری فدرال منعکس شده است)، به واسطه تفاوت ظاهر عبارات متن انگلیسی و فرانسوی کنوانسیون نیویورک اختلاف نظر دارند.[[39]](#footnote-39)

در فرض فقدان یک معاهده بین‌المللی قابل اعمال نسبت به رأی داوری خارجی در ایالات متحده، که موضوع اصلی بحث‌های این مبحث است، در هر مورد باید به قانون ایالت محل درخواست اجرای رأی مراجعه کرد. در مجموع می‌توان گفت که معیار اصلی تعیین تابعیت رأی مطابق حقوق ایالات مختلف همان معیار محل صدور است. در مورد آیین اجرای آرای داوری خارجی نیز نوعاً قوانین داوری ایالات –اگرچه علی‌الاصول ناظر به داوری داخلی و آرای صادره به موجب آن است- در مورد آرای داوری خارجی نیز قابل اعمال است. با این وصف، دلیل عدم وجود وحدت رویه و حتی طرد صریح این روش در برخی ایالات، دو شیوه دیگر نیز در مجموع، جهت اجرای آرای داوری خارجی مطابق حقوق داخلی (با استقراء در حقوق ایالات)، دیده می‌شود.

بعضی ایالات که می‌توان گفت بسیار نادر هستند مانند ایالت جورجیا، تبدیل رأی داوری خارجی به حکم دادگاه کشور محل صدور (اخذ دستور اجرا در کشور محل صدور) ضروری است. زیرا مطابق تفکر حقوقی موجود در این ایالات، قوانین داوری ایالتی منحصراً ناظر به آرای داوری داخلی می‌باشند. بنابراین، آرای داوری خارجی تنها در صورت تبدیل به حکم دادگاه در کشور محل صدور، قابل اجرا خواهند بود. البته باید متذکر شد که در غالب ایالات، تبدیل رأی داوری خارجی به حکم دادگاه محل صدور، جهت اجرای آن لازم نیست. ولی بر خلاف نظر برخی نویسندگان، در صورت وقوع این تبدیل و صدور دستور اجرا از سوی دادگاه محل صدور رأی، رویه قضایی امریکا به این سمت و سو گرایش دارد که نتیجه حاصله را نه به عنوان رأی داوری خارجی بلکه به عنوان حکم دادگاه خارجی به اجرا بگذارد.

همانند حقوق انگلستان، ذی‌نفع رأی داوری خارجی می‌تواند آن‌گونه که در مورد آرای داوری داخلی مرسوم است، با استفاده از مقررات عمومی کامن‌لا، از طریق طرح دعوی بر اساس رأی صادره و قرارداد داوری اقدام به اجرای آن بنماید. اجرای رأی بدین صورت در کامن‌لا مبتنی بر این فرض است که قرارداد ارجاع اختلاف به داوری نیز همانند سایر قراردادهای خصوصی است و لذا، اجرای آن تابع همان تشریفات و شرایط مربوط به اجرای قرارداها و از جمله مربوط به نقض آنها خواهد بود.

در پایان بحث از حقوق ایلات متحده امریکا، دیدگاه جمعی از علمای حقوق این کشور که در قسمتی از بخش 354 مجموعه مقررات مربوط به تعارض قوانین منعکس گردیده است و تصویری اجمالی از موضع حقوقی کلیه ایالات در زمینه اجرای آرای داوری به دست می‌دهد، نقل می‌گردد. به موجب مقرره مذکور:

«رأی داوری خارجی در ایالات مختلف اجرا می‌شود مشروط بر اینکه:

1- رأی داوری مزبور در کشور محل صدور معتبر بوده و با رعایت مقررات ارجاع امر به داوری صادر شده و دیوان داوری نیز نسبت به مدعی علیه واجد صلاحیت شخصی بوده و به وی در ظرف مدت معقولی شروع به رسیدگی ابلاغ شده باشد. همچنین، به نحو مقتضی به خوانده اجازه دفاع داده شده باشد.

2- دادگاه اجرا کننده رأی یا نسبت به خوانده واجد صلاحیت بوده و یا نسبت به محل وقوع اموال خوانده، نسبت به وی احراز صلاحیت نموده باشد. به علاوه دعوایی که مستند رأی داوری است نباید مخالفت آشکار با نظم عمومی دادگاه اجرا کننده داشته باشد.»[[40]](#footnote-40)

مطابق تفاسیر موجود از این مقرره، گرچه دادگاه اجرا کننده، رأیی را که فاقد برخی شرایط اساسی است، اجرا نخواهد کرد ولی علی‌الاصول، وارد ماهیت رأی داوری خارجی که به حکم دادگاه مبدل نشده است، نمی‌شود.[[41]](#footnote-41)

#### 2-1-4) اجرای آرای داوری در ایران

در حقوق ایران، صرف نظر از معاهدات دو جانبه در زمینه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، رژیم اجرایی احکام این نوع داوری‌ها بر اساس کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران استوار است. بدین منظور، با توجه به گفته‌های پیشین در مورد کنوانسیون نیویورک، در این قسمت صرفاً به قانون اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی ایران پرداخته می‌شود:

قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب 1376 تحول مهمی در نظام داوری در حقوق ایران به وجود آورده است. قانون مذکور مقتبس از قانون نمونه داوری آنسیترال (1985) است که خود آن نیز بر اساس دکترین و رویه بین‌المللی تنظیم گردیده است. با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، یک منبع حقوقی مهم و تعین کننده وارد نظام حقوقی ایران شد.

در قانون مذکور مقررات مربوط به اجرای احکام داوری، در ذیل فصل هشتم آمده است.

طبق ماده 35 قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران:

«1- به استثنای موارد مندرج در مواد (33)[[42]](#footnote-42) و (34)[[43]](#footnote-43)، آرای داوری که مطابق این قانون صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ لازم­الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (6) ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند ...

2- در صورتی که یکی از طرفین از دادگاه موضوع ماده (6) این قانون درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورده باشد و طرف دیگر تقاضای شناسایی یا اجرای آن را کرده باشد، دادگاه می‌تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی یا اجرای رأی، مقرر دارد که درخواست کننده ابطال، تأمین مناسب بسپارد.»

مهمترین امتیاز داوری‌های بین‌المللی مشمول قانون مذکور از حیث اجرا در همین ماده 35 است که مقررات آن روشن است: اولاً، رأی صادره در داوری‌های بین‌المللی، همانند رأی صادره در دادگاه‌های داخلی اجرا می‌شود و قطعی و لازم­الاجرا است. ثانیاً در مواردی که درخواست ابطال رأی مطرح شده، دادگاه می‌تواند از طرف متقاضی ابطال، تأمین مناسب بگیر تا از درخواست‌های بی‌مورد و واهی که باعث تأخیر در اجرای رأی می‌گردد، جلوگیری شود.[[44]](#footnote-44)

همچنین ماده 6 قانون مزبور در رابطه با مرجع درخواست اجرا، مقرر می‌دارد:

«انجام وظایف مندرج در ... و ماده (35) به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است ...»

### 2-2) نظارت قضایی بر آرای داوری

بررسی اسناد بین‌المللی موجود در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی و نیز مقررات نظام‌های حقوقی ملی، تقریباً بدون استثنا سه محور اول و غالباً چهار محور نقض حدود اختیارات قضایی، نقض اصول رسیدگی ترافعی، مخالفت با نظم عمومی و الزام‌آور نبودن، تعلیق یا ابطال رأی داوری را محورهای اصلی نظارت قضایی و جهات ردّ درخواست اجرای رأی دانسته‌اند. این محورها در کنوانسیون نیویورک منعکس شده و بدین ترتیب به عنوان بخشی از نظام حقوقی اکثریت کشورهای جهان در آمده است. گرچه در فرض عدم قابلیت اعمال کنوانسیون اعم از اینکه به دلیل عدم الحاق کشوری به آن باشد یا به دلیل عدم شمول قلمرو کنوانسیون (مثلاً به واسطه استفاده از شرط رفتار متقابل یا ...)، باز در رژیم اجرایی آرای داوری خارجی موضوع نظام­های حقوقی داخلی، جهات مزبور به وضوح دیده می‌شود. با این تفاوت که ممکن است اوصاف عمومی مذکور در رابطه با این جهات در کنوانسیون، در نظام‌های حقوقی ملی، مفقود باشد. به عنوان مثال، ممکن است جهات مزبور در خارج از چارچوب کنوانسیون حالت شرطیّت داشته باشد و نه مانعیّت، و به تبع، اثبات وجود این شروط بر خواهان باشد، نه بر خوانده؛ یا در چارچوب یک نظام حقوقی ملی جهات مذکور حصری نباشند؛ یا کاملاً اجباری باشند و به صلاحدید دادگاه واگذار نشده باشند و... .[[45]](#footnote-45)

به هرحال ملاحظه سه نکته در رابطه با جهات ردّ، مفید است:

1- با اینکه همگان بر رعایت حدود اختیارات قضایی توسط داوران (یعنی با وجود یک قرارداد معتبر و احترام به قلمرو و چارچوب آن)، رعایت اصول رسیدگی ترافعی، (یعنی تأمین عدالت دادرسی با احترام به اصل بی‌طرفی، ابلاغ مناسب و حق دفاع) و رعایت اصول مربوط به نظم عمومی مقر دادگاه اجرا کننده رأی اتفاق نظر دارند، ولی در مورد حدود دلالت این مفاهیم، به ویژه در دهه اخیر تردیدهای زیادی به وجود آمده و برخی معتقدند که در تمام موارد فوق باید معیارهای بین‌المللی و نه معیارهای محلی و ملی را ملاک عمل قرار داد. این دسته از نظریه‌پردازان به همین دلیل ارجاع‌های مکرر کنوانسیون نیویورک به نظام حقوقی ملی قابل اعمال را مورد انتقاد قرار داده‌اند. همچنان که با طرح مسئله ابطال یا تعلیق رأی به عنوان یک مبنای ردّ درخواست اجرا مخالف بوده و معتقد به سلب اثر بین‌المللی ابطال و محلی تلقی کردن آن هستند. به نظر می‌رسد که دست‌کم، کشورهای جهان سوم آمادگی صرف­نظر کردن از حق اعمال نظارت قضایی بر پایه معیارهای ملی مطروحه در نظام‌های حقوقی خود را که به هدف تأمین مصالح و منافع ملی است، ندارند و در کنوانسیون نیویورک نیز با توجه به ارجاعات مکرر به نظام‌های حقوقی ملی، تاب چنین تفسیری دیده نمی‌شود.

2- گرچه، همان‌طور که گفته شد، در فرض قابلیت اعمال کنوانسیون نیویورک، محورهای مورد اشاره، تنها جهات ردّ درخواست اجرای رأی هستند، ولی در فرض عدم قابلیت اعمال کنوانسیون، نمی‌توان به حصری بودن جهات مزبور مطمئن بود. چه، به عنوان نمونه، در گذشته‌ای نزدیک در حقوق آلمان و ایتالیا، تودیع رأی در دادگاه محلی، یک قاعده امری بود. به موجب حقوق ایتالیا، تودیع رأی باید ظرف پنج روز پس از امضای رأی داوری به عمل می‌آمد و تنها پس از صدور قرار دادگاه محلی، رأی داوری اعتبار امر مختومه را کسب می‌نمود. در آلمان، تودیع رأی به دادگاه محلی دارای محدودیت زمانی نبود. اما به هر حال، با تودیع، رأی داوری وصف الزام‌آور به خود می‌گرفت و دستور اجرا تنها اثر یا قوه اجرایی به رأی اعطا می‌نمود. گرچه مقررات حقوقی ایتالیا و آلمان به ترتیب پس از اصلاحات سال‌های 1983 و 1986 تغییر نموده و بسیار معتدل‌تر شده است، ولی هنوز در بسیاری از کشورهای جهان شرط تودیع رأی داوری به دادگاه محلی، از جمله شرایط قابلیت اجرای آن است. بدین ترتیب عدم تودیع یا عدم ایفای برخی شروط دیگر به صورت مبانی اضافی و اختصاصی ردّ اجرای رأی داوری خارجی در برخی نظام­های حقوقی دیده می‌شود.

3- یکی از مبانی ردّ درخواست اجرا، در آرای صادره علیه دولت‌ها و مؤسسات دولتی، مسأله مصونیت دولت‌هاست. این امر گرچه به طور معمول جزء محورهای مشترک نظارت قضایی ذکر نمی‌شود و مبنای آن نیز بیشتر احترام به حاکمیت‌های مساوی و نزاکت است تا کنترل قضایی، ولی در عمل بررسی آن به عنوان یکی از موانع اجرا در کنار سایر موانع مرسوم است و تحولات اخیر در نحوه نگرش نسبت به موضوع، مقتضی بررسی دوباره مفهوم مصونیت قضایی و اجرایی دولت و حدود آن است.[[46]](#footnote-46)

از میان تمامی موانع اجرای آرای داوری، آنچه در این پژوهش محل بحث است، نظم عمومی است. لذا در مباحث آتی، صرف‌نظر از دیگر موارد، تنها به این موضوع پرداخته خواهد شد.

# فصل دوم: نظم عمومی

## گفتار اول: تاریخچه و مفهوم نظم عمومی

از نظر تاریخی نخستین بار که مفهومی مشابه نظم عمومی مورد توجه اندیشمندان حقوقی قرار گرفت، در زمان بارتل(مکتب ایتالیایی قدیم در قرن 14 میلادی) بود. وی نظریه‌ی نفع عمومی[[47]](#footnote-47) را مطرح کرد که به موجب آن هر قراردادی که مخالف نفع عمومی بود، باطل محسوب می‌شد.[[48]](#footnote-48)

قبل از بارتل اغلب مفاهیمی نظیر اخلاق حسنه[[49]](#footnote-49) در این زمینه به کار می‌رفت. به عنوان مثال در حقوق رم و همچنین در حقوق قدیم فرانسه مفهوم اخلاق حسنه مورد نظر بوده است. بعد از آن در قرن 17 میلادی دوما[[50]](#footnote-50) اندیشمند حقوقی، از جمله اولین کسانی بود که سعی کرد تعریفی نو از مفهوم نظم عمومی ارائه دهد و اصطلاح نظم اجتماعی[[51]](#footnote-51) و نظم خارجی[[52]](#footnote-52) را در این خصوص عنوان کرد.[[53]](#footnote-53)

بعد از انقلاب کبیر فرانسه، اصطلاح نظم عمومی[[54]](#footnote-54) برای نخستین بار در متون قانونی عنوان شد[[55]](#footnote-55) و بدین ترتیب به ادبیات حقوقی وارد گردید تا این‌که به تدریج به قوانین کلیه‌ی کشورها از جمله بلژیک، ایتالیا، اسپانیا، ایران، یونان و بسیاری از کشورهای دیگر راه یافت. مفهوم نظم عمومی یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوقی درنظام‌های حقوقی موضوعه است. رنه داوید[[56]](#footnote-56) نظم عمومی را قاعده‌ای معرفی می‌کند که در تمامی شاخه‌های حقوقی کاربرد دارد. قاعده‌ای با تکرار و فراوانی بسیار و گاهی انحصاری.[[57]](#footnote-57)

در کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا[[58]](#footnote-58) مانند انگلستان، ایالات متحده آمریکا، کانادا و ایرلند شمالی اصطلاحی معادل خط‌مشیء عمومی[[59]](#footnote-59) را به جای نظم عمومی بکار می‌برند، که نخستین بار در سال 1750 میلادی توسط لرد هاردویک به کار رفته است.[[60]](#footnote-60)

در خصوص تعریف نظم عمومی اتفاق نظری بین اندیشمندان حقوقی ملاحظه نمی‌شود. مفهوم نظم عمومی از جمله مفاهیمی است که تعریف آن به لحاظ منطقی، دارای اوصاف سهل و ممتنع است.[[61]](#footnote-61)

در باب قابلیت تعریف نظم عمومی سه نظریه مطرح گردیده است. عده‌ای معتقدند نظم عمومی نمی‌تواند تحت فرمول کلی و واحد تعریف شود و در همه جا و همه موارد کاربرد داشته باشد. به تعبیر دیگر اصولاً نمی‌توان تعریف جامع و مانعی از نظم عمومی ارائه کرد و این امر ناشی از طبیعت آن است. اما گروه دیگری اعتقاد دارند که این مفهوم ضمن آن‌که قابل تعریف است، می‌تواند در گستره علم حقوق تسری داشته باشد. برخی دیگر از حقوقدانان این مفهوم را برخوردار از ابهام دانسته، تعریف آن را دشوار می‌دانند.[[62]](#footnote-62)

ادله‌ای که موافقان ارائه تعریف نظم عمومی بیان می‌دارند، به قرار زیر است:

1- لزوم ارائه تعریف نظم عمومی: نه‌تنها نظم عمومی از لحاظ علمی قابل تعریف است، بلکه ضرورت هم دارد؛ زیرا چگونه می‌توان سرنوشت تمام روابط و قراردادهای اشخاص را به دست قاضی سپرد.[[63]](#footnote-63) بدین لحاظ، اساس قضاوت قاضی، دایره اصالت یا بطلان عمل حقوقی فرد را مشخص می‌کند و این امر با گزاره‌های دفاع از اصل حاکمیت و آزادی قراردادها در تضاد است. بدین جهت تعیین حدود این مفهوم با ارائه‌ی تعریف از آن امکان‌پذیر است.[[64]](#footnote-64)

2- قائلان به نظم تکوینی: برخی از حقوقدانان[[65]](#footnote-65) در تشریح این نظریه گفته‌اند: نظم عمومی نتیجه ارتباطات طبیعی اشیاء و اعضای جامعه بوده، مانند امور تکوینی در جهان مادی است. از این‌رو نظم عمومی مخلوق حقوق نیست بلکه موجد آن است. این امر از اصول حقوق طبیعی است که در نتیجه ارتباطات بشری به وجود آمده و به مثابه امور تکوینی در جامعه انسانی است. بدیهی است که حقوق چنین نظمی را به وجود نیاورده، بلکه این نظم رأساً در عالم خارج وجود داشته و حقوق صرفاً قواعد مادی و خارجی آن را برای انضباط‌بخشی به جریان جامعه نهادینه می‌کند و اعلام می‌دارد. از این نظریه که به حقوق طبیعی نزدیک است به عنوان نظریه نوعی یاد می‌کنند. کاپیتان[[66]](#footnote-66) در این‌باره می‌گوید: نظم عمومی، یعنی نظم در دولت. یعنی این نظم ترتیباتی است که برای تأسیسات و قواعدی که برای اجرای وظایف دولت ضروری است، شکل می‌گیرد. کلمه نظم عمومی نشان‌دهنده فکر یک وضع منطقی و نظامی است که به دستگاه اجتماعی وحدت و روح می‌بخشد. به این علت به طور طبیعی نظم عمومی قوانین مدنی باید استثناء باشند؛ زیرا حقوق مدنی، مربوط به روابط خصوصی است و به‌جز در مواردی که آزادی فردی موجب بروز اغتشاش و خطر برای نظام وامنیت عمومی باشد، محدود نمی‌گردد. بنابراین، نظم عمومی به وجود نظام اجتماعی و تفکر فلسفی آن وابسته بوده، از مبانی فکری نظام اجتماعی سرچشمه می‌گیرد. به بیانی دیگر، ارائه تعریف برای این نظم (مادی و خارجی) از وظایف حقوق به‌شمار می‌آید.[[67]](#footnote-67) در بین حقوقدانان غربی، کاپیتان، دوما، مالوری[[68]](#footnote-68) از طرفداران مشهور نظریه نوعی به‌شمار می‌آیند.[[69]](#footnote-69)

3- قائلان به نظم تشریعی: گروهی دیگر از حقوقدانان با قبول لزوم ارائه تعریف، قائل به این هستند که نظم عمومی ناظر بر تمام اصول کلی علم حقوق است که آفریننده و حافظ نظم اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، اندیشه و آزادی‌های فردی محسوب می‌شود. از این‌رو، تعریف آن ضرورت دارد؛ به نحوی که اگر آن اصول و افکار از بین روند، دیگر برای نظم عمومی مصادیقی وجود نخواهد داشت. از این نظریه به عنوان نظریه شخصی (معنوی یا نظم اخلاقی) نیز یاد می‌کنند که گویای توجه به ابعاد مترتب بر لزوم ارائه تعریف از این مفهوم است.[[70]](#footnote-70) طرفداران نظریه مذکور که بیشتر به مکتب اصالت فرد گرایش دارند، معتقدند نظم عمومی آن نظم مادی یا طبیعی که در طبیعت یا جامعه وجود دارد، نیست، بلکه نظام اعتباری ناشی از قواعد و مقررات حقوق موضوعه است که وابسته به یک سلسله اصول و احکام راجع به هیئت اجتماعی است، به نحوی که اگر آن اصول و افکار از بین بروند، دیگر مصداقی برای نظم عمومی وجود نخواهد داشت. بر این اساس، نظم عمومی با تحول مقررات حقوقی متحول می‌شود و به این علت از لحاظ زمان و مکان، یک امر نسبی بوده، به اعتبار کم و کیف تأسیسات حقوقی هر جامعه و در هر زمان، مصادیق آن متغیر خواهد بود.[[71]](#footnote-71)

اساساً نظم عمومی با دو چهره جلوه‌گر است؛ با یک چهره حالت نوعی و طبیعی و با چهره دیگر حالت شخصی و تأسیسی خود را نمایان می‌سازد. نظم طبیعی، مایه و پایه واقعی نظم تأسیسی است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که قلمرو نظم عمومی وسیع تر از آن چیزی است که در حقوق وجود دارد. به همین مناسبت، مفهوم مذکور را باید یک مفهوم فوق حقوق دانست؛ یعنی مفهومی که اصولاً تابع حقوق نیست، بلکه ناظر بر اجرای حقوق بوده، نگاهبان حسن جریان مقررات حقوقی است.[[72]](#footnote-72)

4- ارائه تعریف منطقی کلی: به اعتقاد برخی نویسندگان غربی[[73]](#footnote-73) در عالم حقوق لازم نیست که تعاریف ارائه شده، شرایط تام و مطلق یک تعریف منطقی را واجد باشد. همین که یک تعریف بتواند ابعادی از مقوله را روشن سازد، به دریافت و تشخیص موضوع و فهم و آن کمک می‌کند. در علوم انسانی، آن‌چه مهم تلقی ‌می‌گردد، این است که تعاریف، کارایی خاصی برای فهم هر علم به دست می‌دهند؛ کما این‌که در مواقع دیگر، به‌خصوص در علم حقوق برای موضوعات متنوع حقوقی این‌گونه عمل می‌گردد.

5- به دست دادن یک معیار و ضابطه: درتعریف یک ماهیت حقوقی، آن‌چه مهم تلقی می‌گردد، به دست دادن یک معیار و ضابطه تشخیص است، نه جامع و مانع بودن آن. به این دلیل، چنانچه یک تعریف، مشتمل بر ارائه معیارهای لازم باشد، کافی است و دیگر نیازی به فراگیری آن نیست. بر این مبنا، نظم عمومی نیز نیازمند چنین اقدامی است[[74]](#footnote-74). برخی از حقوقدانان انگلیسی نیز، اگر چه به دست آوردن معیار برای تشخیص قراردادهای مخالف با نظم عمومی را به دلیل تغییر عوامل گوناگون اقتصادی، اجتماعی و حتی فرهنگی، مشکل دانسته و اجازه تأسیس یک ملاک کلی را نداده‌اند، ولی اذعان داشته‌اند که این امر نباید به معنای نفی مطلق تعیین ضابطه تشخیص برای موارد مغایر نظم عمومی محسوب ‌گردد.[[75]](#footnote-75) به لحاظ آن‌که این مفهوم، دادگاه‌های انگلیس را قادر خواهد ساخت تا هر نوع قراردادی را بی‌اعتبار اعلام کنند، مخالفان خط‌مشیء عمومی ناگزیر نسبت به ارائه تعریفی مناسب از این مفهوم، واکنش صحیحی نشان داده و تعاریفی را مطلوب می‌دانند که دایره شمول مناسبی را ارائه می‌دهد.[[76]](#footnote-76)

غالب آن‌چه که در سطور بالا در رابطه با نظم عمومی و فلسفه­ی آن بیان شده، صحیح است، امّا کامل نیست. اصولاً حقوق خود برای برقراری و حفظ نظم عمومی جامعه شکل گرفته است و رسالت قوانین چیزی جز این نیست. امّا این دلایل توجیهی مناسب برای محدود کردن معیار نظم عمومی پیش‌بینی شده در قوانین نخواهد بود. به این توضیح که قانونگذار در مقام وضع قوانین تمام تلاش خود را به کار بست تا در حراست از این نظم بکوشد، اما به عدم تکامل خود در پیش‌بینی همه وقایع و اعمال واقف بوده است. لذا با پیش‌بینی این معیار استثنایی در قوانین به قضات اعتماد کرده، و دست آن‌ها را برای تفسیر باز گذاشته است تا ضعف­های احتمالی قوانین و مقررات را جبران کند. ناگفته پیداست که با توجّه به نصوصی مانند: "... مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می­کنند، نیست." (اصل 73 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، در قوانین کشورها، این میزان از اعتماد قانونگذار به قضات منحصر به فرد نبوده و اصولاً پذیرفته شده است که قاضی اختیار تفسیر را دارا باشد. مورد دیگر اینکه اساساً قانونگذار باید عاقل فرض شود و هر گونه تفسیر قوانین باید با توجّه به این پیش فرض صورت گیرد. حال اگر قانونگذار نیازی برای این تعریف احساس می‌کرد به عبارتی اگر خود نیاز به محدود کردن مصادیق معیار نظم عمومی را لازم می‌دانست، خود آن را تعریف و مصادیق آن را محدود می‌کرد. اگر چه نام دوما و دیگرانی چون وی که در ادله مخالفان، نامشان با عنوان موافقان تعریف قید شده، باید متذکر شد که استفاده از نام این اشخاص برای تأیید نتیجه‌گیری از پاراگراف مذکور به منظور لزوم تعریف معیار نظم عمومی مندرج در قوانین، چیزی جز مصادره به مطلوب نیست. چراکه این اندیشمندان معتقد به این دیدگاه برای تشریح فلسفه‌ی نظم عمومی بوده‌اند – در این‌جا نظم عمومی باید به طور کلی در نظر گرفته شود و نه معیار نظم عمومی مندرج در قوانین که از موانع اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد. منظور همان نظم عمومی موضوع حقوق عمومی است- و نه موافق ادامه‌ی آن‌چه در ادامه پاراگراف مربوطه، برای لزوم ارئه تعریف آورده شد. به عبارتی نمی‌توان از فلسفه‌ی نظم عمومی برای تأیید لزوم تعریف معیار نظم عمومی استفاده کرد، چه بسا که حتّی می‌توان از این موضوع برای تأیید لزوم عدم تعریف آن استفاده نمود.

مخالفان تعریف نظم عمومی نیز دلایل زیر را برای عدم تعریف این مفهوم ارائه می­کنند:

1- تلاش رویه قضایی در تعیین مصداق؛ برخی معتقدند با توجه به این‌که رویه قضایی طی سالیان متمادی سعی داشته تا مصادیق نظم عمومی را به بحث بگذارد، تلاش برای ارائه یک تعریف از این مفهوم کار بیهوده‌ای تلقی می‌گردد؛ چرا که تعریف برای انطباق با مصداق است که با مشخص شدن مصادیق، دلیلی برای ارائه تعریف وجود نخواهد داشت.[[77]](#footnote-77)

2- عده‌ای دیگر از جمله کاهن[[78]](#footnote-78) حقوقدان آمریکایی، اعتقاد دارند که نظم عمومی فاقد بنیان اساسی است. از این‌رو، تشخیص مصداق عمل خارجی با آن از قبل امکان‌پذیر نیست و بایستی شرایط زمان، مکان، اوضاع و احوال هر قضیه را با موضوع بحث بررسی و اعلام کرد. با این وصف، تشخیص مصادیق مغایر از طرف قانونگذار، قبل از تحقق آن‌ها امکان‌پذیر نخواهد بود.[[79]](#footnote-79)

3- فقدان ارکان و عناصر؛ یکی دیگر از حقوقدان آمریکایی به نام هلی[[80]](#footnote-80) همانند کاهن با انتقاد از تلاش حقوقدانان اروپایی بخصوص فرانسوی، برای ارائه تعاریف مختلف از نظم عمومی معتقد است اصولاً نظم عمومی آن‌قدر مبهم و متغیر است که تقریباً تعریف آن غیر ممکن است و نمی‌توان برای آن، ارکان و عناصر لازم را برشمرد؛ زیرا نظم عمومی فاقد پایه و مبنای روشنی است که از قبل بتوان مشخص کرد فلان مسئله به نظم عمومی وابستگی دارد یا ندارد. از این‌رو، لازم می‎آید که هر موضوع را در زمان مورد نظر و با نگاه به اوضاع و احوال همان قضیه مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.[[81]](#footnote-81)

4- غیر قابل تعریف بودن؛ نویسنده دیگری به نام «پی‌یر»[[82]](#footnote-82) تصریح می‌کند: دقت در تعاریف نظم عمومی، مبین آن است که هر تعریف می‌تواند از جهات مختلف مورد ایراد قرار گیرد و این امر قطعاً به دلیل عدم توانمندی این نویسندگان نیست، بلکه به دلیل غیر قابل تعریف بودن مفهوم نظم عمومی و گستردگی و ظرافت آن است. به تعبیر دیگر، امکان تعریف دقیق از آن وجود ندارد، اگر چه بتوان حتی به نوعی آن را تعریف کرد.[[83]](#footnote-83) برخی از حقوقدانان ایرانی، همانند دکتر جعفری لنگرودی که در چندین اثر حقوقی خود از نظم عمومی تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند، برخلاف رویه سابق در آخرین اثر خود این مفهوم را غیر قابل تعریف روشن دانسته‌اند.[[84]](#footnote-84)

در ایران قانونگذار ترجیح داد است اصطلاح نظم عمومی را تعریف نکرده و مسئله را به قاضی واگذارد(مانند ماده 975 قانون مدنی ). می‌توان گفت قاضی در تشخیص مصادیق نظم عمومی، خود نقش کلیدی دارد. هر چند باید بپذیرفت که دادرس در این‌باره به جای تفسیر شخصی و سلیقه‌ای باید به اندیشه حاکم بر جامعه و مصالح کشور خود مراجعه کند.[[85]](#footnote-85)

5- عدم وجود مفهوم ثابت؛ بسیاری از اندیشمندان حقوقی[[86]](#footnote-86) نیز معتقدند که مفهوم نظم عمومی امری نسبی است چرا که منافع و مصالح جامعه امری ثابت نیست و در طول زمان متغیر است، از این‌رو عوامل مؤثر در تشخیص منافع و مصالح هم بسیار متنوع و متکثر خواهد بود. در نتیجه برای شناسایی این معیار مفهوم ثابتی را نمی‌توان در نظر داشت.

آنچه پس از این مطالب به ذهن می­رسد، این است که نظریه گروه مخالفان با حقیقت نظم عمومی هم‌خوانی بیشتری دارد؛ حقوق­دانان مخالف تعریف، از نظام کامن‌لا بر اساس نظام حقوقی غیر مدون خود و همچنین مخالفان وابسته به نظام رومی-ژرمنی به علت غیر قابل پیش­بینی دانستن مصادیق معیار مذکور، در این موضع، متحد و مدافع نگرش مبنی بر عدم تعریف این معیار می­باشند.

دیگر نکته قابل ذکر این که به لحاظ دشواری‌های شناخت عناصر تشکیل دهنده‌ی نظم عمومی بسیاری از مؤلفان حقوق از تعریف آن سرباز زده‌اند.[[87]](#footnote-87) حتی مطالعه تطبیقی در حقوق سایر کشورها نیز برای یافتن تعریف اصطلاح نظم عمومی چندان راهگشا نیست، چرا که در اکثر قوانین از ارائه تعریف این اصطلاح خودداری شده[[88]](#footnote-88) و در آرای دادگاه‌ها و مراجع داوری هم که به نظم عمومی استناد گردیده، هیچ توضیح مشخصی در مورد آن ارائه نشده است.[[89]](#footnote-89)

چیزی که از بی­تفاوتی در تعریف یا تعمد در عدم تعریف آن، به ذهن متبادر می­شود، همانا همبستگی تعریف این مفهوم با مصادیق آن است. به عبارتی، معیار نظم عمومی با مصادیق خود تعریف می­شود و مصادیق این معیار با توجه به بنیان­های عرفی اجتماع و روح قوانین هر کشور، برای هر نظام حقوقی، گستره­ای با افراد متنوع است. چرا که «شرایط زمان و مکان، میزان رشد و توسعه یک نظام حقوقی و سطح ترقی و تکامل باورهای اجتماعی در شکل­گیری و محدوده نظم عمومی یک نظام حقوقی ملی مؤثر است.»[[90]](#footnote-90) نظم عمومی، مسئله‌ای مرتبط با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک کشور است و از آن‌جا که این امور از جامعه‌ای به جامعه‌ی دیگر متفاوت است، به تبع آن، مفهوم و مصادیق نظم عمومی نیز از کشوری به کشور دیگر، مختلف است.[[91]](#footnote-91)

اما علی‌‌‌رغم عدم اتفاق نظر بین دانشمندان حقوق به منظور بیان تعریفی جامع و مانع برای نظم عمومی ، امکان تبیین این معیار از لحاظ حقوقی، وجود دارد.[[92]](#footnote-92) بطور کلی باید گفت که معیار نظم عمومی، معیاری است حقوقی و اجتماعی که در موارد سکوت یا اجمال قانون در موارد خاص، از منافع و مصالح یک جامعه و نظام حقوقی دفاع می­کند.

برخی نظم عمومی را مترادف با قواعد امری می‌دانند که افراد نمی‌توانند به وسیله قراردادهای خصوصی آن قواعد را نقض کنند. همچنین مخالفت با نظم عمومی را چیزی جز نقض مقررات امری نمی‌دانند. با این وجود، همه قواعد امری، نظم عمومی نیستند بلکه صرفاً قواعدی که با اساس جامعه و الزامات اساسی آن به‌ویژه امنیت و پایداری مرتبط می‌شوند.[[93]](#footnote-93)

برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، نمی‌توان معنا و مفهوم ثابتی در نظر گرفت؛ یعنی نظم عمومی یک مفهوم نسبی است که با ملاحظه همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی یک جامعه مشخص خواهد شد. البته این بدان معنا نیست که نظم عمومی دارای مفاهیم متعددی است؛ شاید بتوان این‌گونه گفت که در هر مورد خاص، قاضی یا دادرس رسیدگی کننده در مقام تشخیص مصادیق نظم عمومی هر کشور، به موجب اصول کلی حقوقی و موازین حقوق داخلی یا بین‌المللی، دارای نقش کلیدی است.[[94]](#footnote-94)

در راستای تبیین بیشتر مفهوم نظم عمومی، ذکر این نکته قابل ذکر است؛ اصولاً تمسک به معیار نظم عمومی در قوانین کشورها به این منظور بوده که بتوان از اجرای مواردی که اگرچه در قوانین موضوعه داخلی پیش‌بینی نشده امّا با اخلاق و عدالت در تعارض است، جلوگیری کرد. به عبارت دیگر، این معیار برای مواقع عدم پیش‌بینی یک وضعیت خاص در قوانین، مورد استفاده قرار می‌گیرد. یعنی قانونگذار با پیش‌بینی معیار نظم عمومی دست قاضی را برای تفسیر در جهت عدالت، در وضعیت‌های خاص، باز می‌گذارد.

باید این نکته را نیز مورد اشاره قرار داد که نظم عمومی به عنوان جلوه‌گاه منافع اجتماع، منافع شخصی و خصوصی افراد را کنار می‌گذارد و منافع عمومی جامعه را در اولویت قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد در تمام نظریه‌های ارائه شده در مورد مفهوم نظم عمومی، بر سر یک چیز وحدت نظر وجود دارد و آن ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است.

## گفتار دوم: نسبیت مکانی و زمانی نظم عمومی

مفهوم نظم عمومی فاقد گستره شمول ثابت بوده و برحسب مقتضیات زمان و مکان متغیر است. در خصوص این‌که نظم عمومی مفهومی سیال و مبهم است، اتفاق نظر وجود دارد. از این‌رو تعیین ضابطه یکسان برای همه کشورها بسیار دشوار می‌باشد، در این حالت می‌توان به نسبیت مفهوم نظم عمومی رسید.

یکی از وجوه نسبیت نظم عمومی، «نسبیت مکانی» آن است. بدین صورت که نظم عمومی از جامعه‌ای به جامعهای دیگر چهره‌ی متفاوتی دارد. به عبارت دیگر این مفهوم در کشورهای مختلف یکسان نیست؛ در واقع باید اذعان داشت که، ممکن است رأیی در کشوری خاص قابلیت اجرا داشته باشد اما همان رأی از به سبب تعارض با نظم عمومی در کشوری دیگر، ابطال گردد.

در این میان برخی نظم عمومی را قبل از هر چیز وابسته به قضاوت یک جامعه خاص می‌دانند. به طور مثال می‌توان به اختلاف ناشی از تقسیم منافع حاصل از قمار اشاره کرد. رأی صادره در این خصوص در بسیاری از کشورها معتبر تلقی خواهد شد، در حالی که در بعضی کشورها به ویژه کشورهای اسلامی مغایر با نظم عمومی است. مورد دیگر اختلافات ناشی از مشروبات الکلی است. این مشروبات در کشورهای اسلامی ممنوع‌اند. در حالی که در کشورهای غیر اسلامی امری عادی و مشروع تلقی می‌شود.[[95]](#footnote-95) همچنین برخی مفسرین نیز مفهوم نظم عمومی در کشورهای نظام حقوقی موضوعه را دارای قابلیت اعمال وسیع‌تری به نسبت نظام‌ حقوقی کامن‌لا می‌دانند.

دومین نسبیت در این خصوص مربوط به عامل زمان است و آن را «نسبیت زمانی» نامیده‌اند. همان طور که اشاره شد ارزش‌ها و معیارهای جوامع ثابت نیستند و در طول زمان تغییر می‌کنند و به همین سبب نظم عمومی هم در زمان‌های مختلف، متفاوت است. به همین دلیل ممکن است امری که امروزه در یک کشور خاص بر خلاف نظم عمومی تلقی می‌شود، چندین سال بعد امری عادی محسوب گردد یا بلعکس.[[96]](#footnote-96)

متغیر بودن نظم عمومی به اقتضای زمان و مکان امری است مسلم؛ در ادامه برای تبیین بیشتر این موضوع به یکی از آراء دیوان دادگستری اروپا اشاره می‌شود که ضمن آن تصریح شده: «نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد(یعنی نظم عمومی خاص برای هر کشور عضو) که ممکن است در طول زمان متحول شود.» دیوان دادگستری اروپا تصدیق کرد: «کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را تغییر دهند، همان‌گونه که چنین تغییری با تحول اعضای جامعه و فعالیت‌هایشان ممکن است ضروری باشد. به این خاطر است که ما معمولاً می‌گوییم که نظم عمومی نه تنها یک مفهوم سرزمینی(مناسب برای هر کشور) است بلکه همچنین یک مفهوم منطبق بر زمان است، هیچ کس نمی‌داند نظم عمومی فردا چه خواهد بود.»

نسبیت مکانی و زمانی مفهوم نظم عمومی در واقع به تنوع مفاهیم این اصطلاح در کشورها و جوامع مختلف، متناسب با شرایط فرهنگی، اجتماعی و اعتقادی آن‍ها و نیز به تحول مفهوم آن در گذر زمان، که مقتضی تحولات جوامع بشری است، برمی‌گردد.

## گفتار سوم: اقسام نظم عمومی

نویسندگان حقوقی قائل به تقسیم‌بندی‌های متفاوتی برای نظم عمومی شده‌اند. عده‌ای آن را به سه دسته‌ی «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی بین‌المللی» و «نظم فراملی» تقسیم کرده‌اند. برخی دیگر منکر وجود نظم عمومی فراملی شده و فقط تقسیم‌بندی «نظم عمومی داخلی» و «نظم عمومی بین‌المللی» را پذیرفته‌اند.[[97]](#footnote-97) اما از نظر نگارنده جامع‌ترین و کامل‌ترین تقسیم‌بندی، آن است که در حقوق نوین و تفاسیر جدید، نظم عمومی را بر پایه احاطه‌ی قانونی بر آن به دو دسته‌ی «نظم عمومی ملی» و «نظم عمومی فراملی» تقسیم‌بندی می‌کنند.[[98]](#footnote-98) با این توضیح که «نظم عمومی ملی» خود به سه دسته تحت عنوان «نظم عمومی داخلی» و «نظم عموی بین‌المللی» و «قواعد انتظامی» تقسیم می‌شود.

### 3-1) نظم عمومی ملی

برای درک این قسم از نظم عمومی ضرورتاً باید به نظام حقوقی ملی یک کشور مراجعه کرد. نظم عمومی ملی هر کشور چه در روابط داخلی و چه در روابط بین‌المللی وابسته به اصول تمدّن و نظام حقوقی خاص همان کشور است و با نظم عمومی کشور دیگر متفاوت است.

نظم عمومی ملی همان‌طور که در بالا گفته شد، به سه دسته قابل تقسیم است: «نظم عمومی داخلی»، «نظم عمومی بین‌المللی» و «قواعد انتظامی».

#### 3-1-1) نظم عمومی داخلی

در خصوص این قسم از مفهوم مذکور آن‌چه همه بر آن توافق دارند، «آمره بودن» آن است. برخی معتقدند، نظم عمومی در حقوق داخلی به معنای رعایت «مطلق» قواعد امری است.[[99]](#footnote-99) برخی نیز معتقدند نمی‌توان تمام قواعد آمره را در نظم عمومی داخلی جای داد.[[100]](#footnote-100) برخی نیز برای تعیین قواعد آمره محدوده‌ی قوانین موضوعه را کافی نمی‌دانند؛ به این دلیل که بعضی از مصادیق نظم عمومی را می‌توان در اخلاق حاکم بر اجتماع (اخلاق حسنه) نیز یافت.[[101]](#footnote-101) در راستای نظر اخیر نظم عمومی داخلی هر کشور عبارتست از مجموعه قواعد آمره حاکم در آن کشور که در قوانین امری و اخلاق حسنه آن اجتماع وجود دارد.[[102]](#footnote-102) نظم عمومی در این مفهوم اعم از اخلاق حسنه بوده و شامل نظم دولتی و اداری، نظم قضایی، نظم اقتصادی، نظم سیاسی، نظم در اهلیت و احوال شخصیه می‌شود. البته این نظر از سوی برخی حقوقدانان خارجی مورد تأید قرار نگرفته است[[103]](#footnote-103)؛ اما اکثر مفسرین حقوق داخلی ایران، قائل بر این نظر هستند.

مخالفینی که معتقدند نمی‌توان هر قاعده‌ی امری را در قلمرو نظم عمومی جای داد، وجه ممیزه‌ی قواعد امری با نظم عمومی را در «منفعت عمومی» می‌دانند؛ و هر قاعده امری را به صرف آمره بودن نباید دارای خصیصه‌ی نظم عمومی بدانیم، بلکه با تفاوت قائل شدن میان این دو، باید معیار نظم عمومی را حفظ کرده و اجازه ندهیم اراده‌ی افراد آن را با خطر مواجه کنند.[[104]](#footnote-104) آن‌چه از نظر اخیر برداشت می‌شود این است که نظم عمومی را در نفع عمومی جستجو می‌کند؛ اگر چه طرفداران نظر دیگر هم هدف غایی و نهایی را به صورت غیر مستقیم، نشأت گرفته از منفعت عمومی می‌دانند.

دیوان دادگستری اروپا در پرونده بوشرو، اصل مفهوم نظم عمومی کشورهای عضو اتحادیه را این گونه توضیح می‌دهد:

این مفهوم، جدای از آشفتگی در نظم اجتماعی که تمام موارد نقض قانون را موجب می‌شود، یک تهدید واقعی و به اندازه کافی خطرناک که بر یک منفعت اساسی در جامعه **تأثیر می‌گذارد** را فرض می‌کند.[[105]](#footnote-105)

در تعیین نظم عمومی داخلی، هر کشور در چارچوب مصالح و منافع جامعه خود اقدام می‌کند. کشورها در این خصوص از آزادی عمل برخوردارند. این حق کشورها از سوی مراجع بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. دیوان دادگستری اروپا در قضیه‌ای با بیان این‌که نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد، اعلام می‌دارد که کشورهای عضو جامعه اروپا مسئولیت منحصر به فرد را در تعریف نظم عمومی خود دارند. بر این اساس دیوان تصدیق می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را نیز تغییر دهند.[[106]](#footnote-106)

#### 3-1-2) نظم عمومی بین‌المللی

به عنوان مقدمه برای تبیین مفهوم نظم عمومی بین‌‌المللی باید متذکر شد که دکترین نزاکت بین‌المللی اقتضا دارد که در مسائل تجاری بین‌المللی، قانون خارجی، خواه به خاطر تراضی طرفین و خواه به خاطر قواعد حل تعارض قوانین در کشور دیگر، اعمال ‌گردد. اما هنگامی که قانونگذار اجازه می‌دهد که در یک فضای تجاری بین‌المللی قانون حکم خارجی اعمال شود، با مسائلی ناشناخته­ای روبروست. هر گاه قاضی احراز کند که قانون یا حکم مذکور اگر چه علی‌الاصول قابلیت اعمال را دارد، اما با مفاهیم اساسی و غیر قابل چشم پوشی نظام حقوقی متبوعش در تعارض قرار دارد، آن قانون یا حکم خارجی را اعمال نخواهد کرد. بنابراین نظم عمومی بین‌المللی به تعبیری، «مجموعه سازمان‌ها و قواعد حقوقی است که چنان با مبانی و اصول تمدنی یک کشور مرتبط هستند که ناگزیر بر قوانین خارجی، مقدم می‌شوند».[[107]](#footnote-107)

به تعبیر دیگر نظم عمومی بین‌المللی قسمتی محدود از نظم عمومی یک کشور است، که در سطح بین‌المللی اعمال می‌شود.[[108]](#footnote-108) از سویی نظم عمومی بین‌المللی یک کشور، به معنای مجموعه ارزش‌هایی است که جامعه نمی‌تواند نقض آن‌ها را حتی در عرصه بین‌المللی تحمل کند.[[109]](#footnote-109) نظم عمومی بین‌المللی (در مفهوم حقوق بین‌الملل خصوصی، نه حقوق بین‌الملل عمومی) به معنای نظم عمومی مشترک بین کلیه کشورها نیست بلکه برخی این نوع نظم عمومی را نقطه تعادل بین منافع و نظم عمومی یک کشور با نظم عمومی و منافع دیگر ملل و نیازهای تجارت بین‌الملل می‌دانند.[[110]](#footnote-110)

در مقام مقایسه میان موضوعات نظم عمومی بین‌المللی و نظم عمومی ملی، باید گفت که موضوعات قسم نخست محدودتر است. رابطه منطقی بین این دو نوع از اقسام این مفهوم، عموم و خصوص مطلق است، بدین معنا که تمامی مصادیق نظم عمومی بین‌المللی، مصداقی از نظم عمومی ملی هستند اما کلیه‌ی مصادیق نظم عمومی ملی جزء نظم عمومی بین‌المللی به‌شمار نمی‌آیند. در واقع این‌گونه است که نظم عمومی بین‌المللی مفهوم و گستره‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌ی شمول محدودتری نسبت به نظم عمومی ملی دارد و زیر مجموعه آن محسوب می­شود و نتیجتاً اگر موضوعی در میان موضوعات نظم عمومی ملی نگنجد، شامل حال نظم عمومی بین‌المللی هم نخواهد شد.[[111]](#footnote-111)

یکی دیگر از موارد مهمی که در این قسمت باید مورد توجه قرار بگیرد، این است که نظم عمومی بین المللی در مفهوم حقوق بین­الملل عمومی، جزئی از حقوق بین‌الملل عمومی است که در رابطه با تابعان حقوق بین‌الملل عمومی قابل اعمال می باشد، در صورتی که نظم عمومی بین‌المللی به مفهوم اولیه مورد نظر در داوری تجاری بین‌المللی، جزئی از حقوق بین‌الملل خصوصی و بخشی از نظم عمومی ملی است. در مفهوم مورد نظر در حقوق بین‌الملل خصوصی به تعداد کشورهای جهان نظم عمومی وجود دارد، اما در مفهوم نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی فقط یک نظم وجود دارد. در حقیقت معیار نظم عمومی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل خصوصی از کشوری به کشور دیگر متغیر است و مرجع رسیدگی کننده در این گونه دعاوی بین‌المللی باید به مصادیق موجود در حقوق ملی متبوع خود مراجعه کند. در صورتی که نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی، اصول و قواعدی کلی است که برای جامعه بین‌المللی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است تا آن‌جا که هر عملی خلاف آن فاقد اعتبار لازم است.[[112]](#footnote-112) این اصول بنیادین در اسناد بین‌المللی مانند منشور سازمان ملل متحد درج شده است و در تصمیماتی که در سطح جهانی یا منطقه‌ای اتخاذ می‌شود به‌کار می‌رود (مانند اصل منع توسل به زور)؛ این اصول میان دولت‌های مختلف، مشترک بوده و در روابط بین‌المللی به عنوان قاعده آمره بین‌المللی پذیرفته شده است.[[113]](#footnote-113) برخی نویسندگان نیز مفهوم نظم عمومی مورد استفاده در حقوق بین‌الملل خصوصی و داوری‌های تجاری بین‌المللی را با مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل عمومی معادل دانسته‌اند.[[114]](#footnote-114)

اما این‌گونه به نظر می‌رسد که هیچ ارتباط مستقیمی بین نظم عمومی در داوری‌های تجاری بین‌المللی و نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد. رسالت نظم عمومی ملی(که اعم از نظم عموی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی و قواعد انتظامی است) حفظ هنجارهای اساسی یک کشور خاص است، حتی اگر قاعده مورد نظر مختص همان کشور باشد. در واقع اساس این نظم را میزان اهمیت یک قاعده در یک کشور تشکیل می‌دهد؛ قاعده‌ای که تمام موانع تاب مقاومت در برابر آن را ندارند و در هر سطح و مرحله‌ای خود را تحمیل می‌کند.

#### 3-1-3) قواعد انتظامی

برخی نویسندگان از «قواعد انتظامی» به عنوان یکی از اقسام نظم عمومی ملی یاد می‌کنند.[[115]](#footnote-115) فایده قوانین مربوط به انتظامات برای یک جامعه خاص و معین به اندازه‌ای زیاد است که با قوانین و احکام خارجی قابل مقایسه نیستند و اصولاً به همین لحاظ قلمرو اجرای آن‌ها تابع و وابسته به هدف آن‌ها است.[[116]](#footnote-116) در حقوق عمومی قواعدی وجود دارد که تحت عناوینی از قبیل قواعد انتظامی یا قواعد عمومی یا انتظامات عمومی از آن یاد می‌شود و مراد از آن قواعدی است که رعایت آن لازمه حفظ و نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور است؛[[117]](#footnote-117)این قواعد می‌تواند مقررات ارزی و محدودیت‌های گمرکی و مالیاتی باشد که صرف‌نظر از قانون حاکم بر هر قرارداد تجاری بین‌المللی، باید از سوی دادرس یا داور مربوطه لحاظ شود.[[118]](#footnote-118)

قاضی در برخورد با موارد مربوط به مغایرت با قواعد انتظامی، باید بین قوانین مربوط به انتظامات مقر دادگاه و قانون یا حکم خارجی قائل به تفکیک شود. قوانین مربوط به انتظامات مقر دادگاه چنان اولویت طبیعی دارند که باید در هر صورت اعمال و اجرا شوند.[[119]](#footnote-119)

### 3-2) نظم عمومی فراملی

در حوزه داوری تجاری بین‌المللی روز به روز تمایل به کنار گذاشتن قوانین و نظام‌های حقوق ملی رو به گسترش است، در این راستا در کنار ظهور مفهوم «قانون فراملی» می‌توان از پیدایش مفهوم جدیدی از نظم عمومی تحت عنوان «نظم عمومی فراملی» سخن راند. منظور از این اصطلاح، برخی اصول اساسی مشترک میان اغلب نظام‌های حقوقی و تجارت بین‌المللی است که مقبولیت عامه یافته و از آن به نظم عمومی فراملی تعبیر می‌شود.

تعاریف متعددی از سوی نویسندگان حقوقی در مورد نظم عمومی فراملی مطرح شده است که در اینجا به ذکر برخی از آن‌ها می‌پردازیم: عده‌ای، این نوع از نظم عمومی را شامل قواعد اساسی حقوق طبیعی، اصول عدالت جهانی، قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی و اصول کلی اخلاقی پذیرفته شده توسط آن‌چه که ملل متمدن خوانده می‌شود، می‌دانند.[[120]](#footnote-120)برخی دیگر نظم عمومی فراملی را معرف اجماع بین‌المللی در خصوص هنجارهای پذیرفته‌شده‌ی بین‌المللی می‌دانند. به این دیدگاه این‌گونه پاسخ داده شده است که اجماع بین‌المللی، حتی در بهترین حالات قابل بحث و مناقشه است و لذا نظم عمومی فراملی، حتی به فرض وجود، دقیقاً غیرقابل پیش‌بینی و تحقق و اعمال آن دشوار است.[[121]](#footnote-121)

شاید این‌گونه به ذهن متبادر شود که تعاریف ارئه شده از نظم عمومی فراملی آن را بسیار به نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی نزدیک می‌کند، اما با اندکی دقت در‌می‌یابیم که نظم عمومی دسته اول در حوزه حقوق خصوصی است و نظم عمومی دسته‌ی دوم ناظر بر روابط دارای جنبه‌ی عمومی است و مربوط به تعهدات کشورها در عرصه بین‌المللی می‌باشد.

برخی مفسرین مفهوم نظم عمومی فراملی را مورد پذیرش قرار نداده‌‌اند؛ چرا که معتقدند این مفهوم ظاهر مشخصی ندارد و ابهامات زیادی هنوز پیرامونش باقی است و چگونگی تمییز آن از انواع دیگر نظم عمومی واضح و روشن نیست.[[122]](#footnote-122) اما در مقابل حقوقدانانی چون «گلدمن»[[123]](#footnote-123) با تأیید وجود این نظم آن را یک نظم عمومی فرامرزی قلمداد کرده‌اند.[[124]](#footnote-124) از دیدگاه مدافعان نظم عمومی فراملی، این نوع نظم عمومی وقتی قابل اعمال است که موضوع داوری بین‌المللی تحت حاکمیت «حقوق بازرگانی فراملی»[[125]](#footnote-125) باشد.[[126]](#footnote-126)

با وجود تمام امتیازاتی که نظم عمومی فراملی می‌تواند داشته باشد، اما مفسرین حقوقی کشورهای در حال توسعه، آن‌چنان به این وعده‌ی داشتن قوانین یکسان در سطح جهانی خوشبین نیستند؛ به طوری که برخی بر این باورند که ایده‌ی حقوق بازرگانی و نظم عمومی فراملی تلاشی است در راستای جا انداختن نیات و شگردهای بعضی کشورهای خاص و معدود برای تمام ملت‌ها و جا زدن آن در سطوح مختلف جهانی. مدعیان چنین نظمی به دنبال منافع کشورها و شرکت‌های مورد نظر خویش هستند و در پی تحمیل قواعدی به ملل ضعیف می‌باشند که منافع نامشروع مورد نظرشان را تأمین می‌کند.[[127]](#footnote-127)

واقعیت این است که با وجود پیدایش مفهوم نظم عمومی فراملی و پذیرش آن از سوی برخی صاحب‌نظران و مراجع داوری، نمی‌توان جایگاه موجهی برای این قسم از نظم عمومی در رویه عملی قائل شد.

## گفتار چهارم: دامنه نظم عمومی

این موضوع به طور کلی پذیرفته شده است، ‌که دامنه نظم عمومی، هم مسائل شکلی و هم ماهوی را در برمی‌گیرد:

### 4-1) نظم عمومی شکلی

مفهوم نظم عمومی تشریفاتی و شکلی به صورت گسترده‌ای در سطح جهانی به رسمیت شناخته شده است.[[128]](#footnote-128) از جمله مهم‌ترین مصادیق نظم عمومی شکلی در رابطه با داوری، اصول دادرسی منصفانه است که شامل، رفتار برابر با طرفین، تشکیل منصفانه دیوان داوری، رعایت انصاف و عدالت در رسیدگی به دلایل و دفاعیات و لزوم رعایت بی‌طرفی داوران می‌باشد.[[129]](#footnote-129) از این‌رو داوری که در آن اصول بنیادین عدالت تشریفاتی رعایت نشده باشد می‌تواند مغایر با نظم عمومی به‌شمار رود. دادگا‌ه‌ها نیز در بیشتر مواقع مسائل مربوط به دادرسی منصفانه را یک مسئله مرتبط با نظم عمومی محسوب می‌کنند.[[130]](#footnote-130)

اصول دادرسی منصفانه به دو مرحله تقسیم می‌شود: مرحله‌ی اول، به مسائل و ترتیبات قبل از جلسه رسیدگی مربوط می‌شود؛ این مرحله در قانون داخلی بسیاری از کشورها مورد نظر قرار گرفته است؛ اما در قوانینی که به طور اختصاصی به این موضوع نپرداخته یا اساساً تصریحی به موضوع منصفانه بودن به طور اخص نکرده‌اند، این قبیل اصول نقض شده را تحت زیر مجموعه‌ی عنوان عام «نظم عمومی» می‌توانند، مورد خطاب قرار دهند.[[131]](#footnote-131) مرحله‌ی دوم این قسمت به مرحله‌ی جلسات رسیدگی و حقوق طرفین در حین صدور رأی، استدلال و استناد هر رأیی برمی‌گردد؛ لزوم استدلال و استناد در رأی در قوانین برخی کشورها در زمره‌ی ملاحظات نظم عمومی قرار گرفته است.[[132]](#footnote-132)

نظم عمومی شکلی فراتر از صرف اصول عدالت و انصاف است. برخی مصادیق شکلی کاملاً اختصاصی و محلی هستند، اما از لحاظ نظام حقوقی کشور محل اجرا اساسی تلقی می‌شوند. در قوانین کشورها بعضی از شرایط شکلی مربوط به نظم عمومی درج شده است. به طور مثال در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، ماده 456، در مورد منع وحدت تابعیت داور با یکی از طرفین، قاعده‌ی شکلی مقرر شده است. قانونگذاز ایران مشابه همین را در ماده 11 قانون داوری تجاری بین‌المللی هم درج کرده است. اما برخی خاطر نشان ساخته‌اند که با این حال، نباید فراموش کرد که دادگاه‌ها با اشاره صریح یا ضمنی در مقام تفسیر تمام مصادیق شکلی مزبور، مفهوم مضیق نظم عمومی را ملاک عمل قرار می‌دهند.[[133]](#footnote-133)

برخی معتقدند در خصوص نظم عمومی شکلی سه اصل مهم در نظام حقوقی اسلامی وجود دارد:

1- برابری طرفین داوری در خصوص رفتار یکسان با آن‌ها.

2- دادن فرصت دفاع مناسب به هر یک از طرفین جهت ارائه دلایل و ادعاها.

3- داور نمی‌تواند یک جانبه و بدون شنیدن دفاعیات طرفین اقدام به صدور رأی نماید.[[134]](#footnote-134)

### 4-2) نظم عمومی ماهوی

قواعد ماهوی، دارای مفهومی وسیع است و رد پای آن را در تمام شاخه‌های حقوق در یک نظام حقوقی می‌توان یافت. از میان مبانی امتناع از اجرای رأی، تنها مبنای نظم عمومی، آن هم در بخش مصادیق ماهوی راه را بر دادگاه‌های ملی جهت نظارت ماهوی و کنترل محتویات رأی داوری می‌گشاید.[[135]](#footnote-135)

قابل داوری بودن یکی از مهم‌ترین مصادیق ماهوی نظم عمومی در حوزه داوری است. گرچه مسئله قابل داوری بودن دعوی در اغلب اسناد بین‌المللی داوری مانند کنوانسیون ژنو 1927 (بند دو ماده 1) و کنوانسیون نیویورک (قسمت الف بند دو ماده 5) به صورت مستقل از نظم عمومی مطرح گردیده است، ولی تحت مفهوم وسیع نظم عمومی در می‌آید و بخشی از مصادیق ماهوی نظم عمومی یک نظام حقوق ملی را تشکیل می‌دهد.[[136]](#footnote-136)

مصادیق نظم عمومی ماهوی از کشوری به کشور دیگر فرق می‌کند؛ اما مواردی است که در اکثریت نظام‌های حقوقی به عنوان خطر بزرگی برای منافع و مصلحت عمومی از آن‌ها یاد می‌شود. از جمله این موارد تروریسم، قاچاق مواد مخدر، پول‌شویی، نسل‌کشی، قواعد مربوط به حمایت از منافع حیاتی دولت یا جامعه بین‌المللی، برخی قوانین تجارت خارجی و واردات و صادرات کالاهای خاص از جمله صدور سلاح یا دانش فنی برتر و همچنین محدودیت‌های ناظر بر تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد است.[[137]](#footnote-137) برخی محدودیت‌های ارزی که بیشتر کشورها برای جلوگیری از اقتصاد ناپایدار به آن پای‌بند هستند نیز در زمره این مصادیق به شمار می‌روند.[[138]](#footnote-138) همچنین در مواردی که ثروت‌های ملی یا سنت‌های ملی مذهبی را خدشه‌دار می‌سازد؛ به قولی باعث جریحه‌دار شدن احساسات عمومی در یک جامعه می‌شود؛ همگی این موارد در تعارض با نظم عمومی عمومی ماهوی محسوب می‌شوند. برخی کشورها حتی نقض حسن نیت را هم در حوزه نظم عمومی ماهوی می‌دانند. و نیز قراردادهایی که در آن‌ها رد و بدل پول‌های مشکوک هم چون رشوه گرفتن، نهفته است یا هر گونه فعالیت اقتصادی که با سیاست‌های بین‌المللی حقوق بشر هم‌سوء نباشد هم در این گستره جا دارد.[[139]](#footnote-139)

در خصوص نظم عمومی ماهوی در نظام حقوقی اسلام، برخی معتقدند که در زمینه داوری‌های بین‌المللی مسائلی چون، معاملات ربوی، قمار، تعهدات غرری و شانسی بیشتر مطرح است.[[140]](#footnote-140)

# بخش دوم: نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی

* **فصل سوم: نظم عمومی مانع اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی**

# فصل سوم: نظم عمومی مانع اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی

معیار نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری، به نوعی مؤید حق دادگاه‌های کشور محل اجرا در اعمال کنترل نهایی بر روند داوری است. در این میان از یک سو تمایلی برای معطوف ساختن حاکمیت کشور نسبت به اجرای آرایی که منجر به نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی می‌شوند، وجود ندارد. از سوی دیگر تمایل به احترام نسبت به قطعیت آرای خارجی قرار دارد. از این رو قانون‌گذار و دادگاه باید به هر طریق تعارض موجود را حل نمایند. در راستای رفع این دوگانگی، برخی از قانون‌گذاران و دادگاه‌ها بر آن شده‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را نسبت به آرای خارجی اعمال کنند. مفهوم مضیق نظم عمومی غالباً تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی به کار می‌رود. شایان ذکر است که بر سر محتوا و کاربرد آن در رویه عملی برای کشورها هنوز ابهاماتی موجود می‌باشد و قطعیتی حاصل نگردیده است.

## گفتار اول: به دنبال تعریفی از نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری تجاری بین‌المللی

ارائه تعریف دقیقی از نظم عمومی در زمینه اجرای آرای داوری بسیار دشوار است. اما تعاریف ارائه شده در طی سا‌ل‌های متمادی تغییر قابل توجهی نکرده‌اند. با توجه به ذکر تعاریف گوناگون نظم عمومی در قسمت کلیات در ذیل این عنوان فقط به بررسی کاربردی مفاهیم مورد استفاده نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی پرداخته می‌شود.

### نقض مفاهیم اساسی اخلاق و عدالت

مجلس لردهای ‌انگلستان در سال 1853 نظم عمومی را این‌گونه توصیف کرد: "اصل قانونی که مقرر می‌دارد؛ هیچ موضوعی نمی‌تواند به صورت قانونی منجر به آسیب رساندن به اجتماع یا خیر عمومی گردد".[[141]](#footnote-141) دادگاه استیناف انگلستان در مورد نظم عمومی مربوط به اجرای رأی داوری در پرونده دی اس تی برابر راکولی در سال 1987 این گونه اظهار نظر کرد:

"ملاحظات نظم عمومی را هرگز نمی‌توان به صورت جامع و کامل تعریف کرد، اما با این ملاحظات بایستی بسیار با احتیاط مواجه شد. چرا که برای اعمال نظم عمومی باید وجود عناصر غیر قانونی به اثبات برسد، یا این‌که اجرای رأی به روشنی به مصالح و منافع عمومی آسیب برساند، و یا احتمال برود که اجرای رأی نسبت به چارچوب معین و کاملاً آگاهانه جامعه که از جانب قوای حکومتی تعیین می‌شود، توهین‌آمیز باشد".[[142]](#footnote-142)

ژوزف اسمیت[[143]](#footnote-143) قاضی دادگاه استیناف ایالات متحده آمریکا در سال 1974 در پرونده مشهور پارسونز و وایت مور، مقرر داشت که از اجرای رأی داوری خارجی ممکن است به موجب نظم عمومی ممانعت گردد، "فقط در صورتی که اجرای رأی مفاهیم اساسی اخلاق و عدالت کشوری که از دادگاه آن تقاضای اجرا شده را نقض کند".[[144]](#footnote-144)

دکتر الاحدب حقوقدان نامدار مسلمان بیان می‌دارد که در نظام حقوقی اسلامی "مفهوم نظم عمومی بر پایه روح کلی شریعت و منابع آن (شامل قرآن و سنت و غیره) و همچنین اصل وفای به عهد، بنا شده است".[[145]](#footnote-145)

مفهوم نظم عمومی مطروحه در این زمینه منعکس کننده معیارهای اساسی اقتصادی، حقوقی ، اخلاقی، سیاسی، مذهبی و اجتماعی هر کشور یا جامعه فرا ملی است.

### 1-2) کاربرد مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در زمینه امتناع از اجرای رأی

برای شروع بحث اشاره به اظهار نظر پروفسور وان‌دنبرگ در این رابطه مناسب به نظر می‌رسد. ایشان ابراز داشته‌اند که معیار نظم عمومی به ندرت منجر به امتناع از اجرای رأی می‌شود؛ یکی از علل آن، تمایز قائل شدن میان نظم عمومی داخلی و بین‌المللی است.[[146]](#footnote-146)

مراجعه به نظم عمومی بین‌المللی توسط قوانین و دادگاه‌ها به طور فزاینده‌ای رو به افزایش است. برای مثال، در مواد 1498 و 1502 قانون جدید آیین دادرسی مدنی 1981 فرانسه، یکی از موارد امتناع از شناسایی یا اجرای رأی داوری در تعارض بودن آن با نظم عمومی بین‌المللی ذکر شده است.[[147]](#footnote-147) پرتغال نیز مقررات مشابهی در این زمینه دارد.[[148]](#footnote-148) دادگاه استیناف میلان در یکی از رسیدگی‌هایش در زمینه موضوع مطروحه ابراز کرد که نظم عمومی مندرج در ماده (ب)(2) 5 کنوانسیون نیویورک نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد.[[149]](#footnote-149)

در نظام حقوقی فرانسه مفهوم نظم عمومی بین‌المللی مضیق‌تر از نظم عمومی داخلی دانسته شده است؛ بدین معنا که هر قاعده‌ای که به نظم عمومی داخلی تعلق دارد لزوماً بخشی از نظم عمومی خارجی یا بین‌المللی نیست. در همین راستا پروفسور ساندرز اظهار ‌می‌دارد که:

"مطابق با دکترینی که به طور کلی پذیرفته شده، نظم عمومی بین‌المللی به نقض واقعی مفاهیم اساسی نظام حقوقی کشور مربوطه، محدود شده است."[[150]](#footnote-150)

برخی صاحبنظران ماده 1502 قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه را که پیش‌تر ذکر شد به شرح ذیل تفسیر کرده‌اند:

"نظم عمومی بین‌المللی که در ماده (2).1502 بدان اشاره شده است، فقط معنی نظم عمومی بین‌المللی فرانسه را می‌رساند، به بیان دیگر؛ نظم عمومی بین‌المللی مجموعه‌ای از ارزش‌ها می‌باشد که نظام قانونی فرانسه نقض آن‌ها را حتی در پرونده‌های بین‌المللی نمی‌تواند تاب بیاورد." [[151]](#footnote-151)

به‌طور مشابه، قانون پرتغال نیز به اصول نظم عمومی بین‌المللی پرتغال اشاره می‌کند. بنابراین می‌توان گفت مضمون و کاربرد نظم عمومی بین‌المللی وابسته به تفکر حاکم بر نظام حقوقی فرانسه و پرتغال است و این‌گونه نیست که هر دو کشور لزوماً به دنبال شناسایی و اعمال یک استاندارد بین‌المللی مشترک باشند.

این‌گونه به نظر می‌رسد که دادگاه استیناف میلان (که در بالا اشاره شد) یک مفهوم فراملی‌تر از نظم عمومی بین‌المللی مدنظر داشته است، چرا که آن‌را این‌گونه توصیف می‌کند، تحت عنوان:

"مجموعه‌ای از اصول جهانی مشترک میان ملل متمدن، با هدف حمایت از حقوق بنیادین بشر که اغلب این اصول در اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی درج شده است."[[152]](#footnote-152)

### 1-3) کاربرد نظم عمومی واقعاً بین‌المللی یا نظم عمومی فراملی در زمینه امتناع از اجرای رأی

دامنه مفهوم نظم عمومی فراملی یا نظم عمومی واقعاً بین‌المللی[[153]](#footnote-153) غالباً محدود است. کاربرد جهانی و فراگیر آن نیز ناشی از قواعد بنیادین حقوق طبیعی می‌باشد. اصول جهانی عدالت، قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی، اصول کلی اخلاقی پذیرفته شده توسط ملل متمدن،[[154]](#footnote-154) همگی در گستره مفهومی نظم عمومی فراملی قرار می‌گیرند.

شایان ذکر است که شاید نتوان مثالی ذکر کرد که در آن یک دادگاه به صراحت نظم عمومی فراملی را اعمال کرده باشد، اما در تعداد کمی از احکام به این مفهوم اشاره شده است. به عنوان نمونه، حکم دادگاه استیناف میلان که پیش‌تر بدان اشاره شد و نیز دیوان فدرال سوئیس در سال 1994 که در بررسی پرونده‌ای اعلام داشت؛ بسیار خرسند است از در نظر گرفتن یک "مفهوم جهانی از نظم عمومی، که به موجب آن، در صورتی رأی ناقض نظم عمومی می‌باشد که مخالف اصول قانونی یا اخلاقی بنیادین شناخته شده در همه‌ی کشورهای متمدن باشد."[[155]](#footnote-155)در شماری از پرونده‌های مطروحه در این زمینه نیز اعمال مشخصی در نظر گرفته شده‌اند، جرائمی چون ارتشاء، خرید و فروش مواد مخدر، قاچاق و تروریسم که تقریباً در سرتاسر جهان غیر قانونی هستند.[[156]](#footnote-156) دادگاه استیناف پاریس در همین رابطه متذکر شد که ارتشاء در تضاد با نظم عمومی فرانسه و همچنین اصول اخلاقی تجارت بین‌الملل می‌باشد. این مسئله توسط اکثریت گسترده‌ای از کشورها در جامعه بین‌المللی پذیرفته شده است.

## گفتار دوم: کنوانسیون‌های اجرایی و قوانین ملی

در هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه اجرای احکام داوری و قانون نمونه آنسیترال، اشاره صریحی به نظم عمومی بین‌المللی یا نظم عمومی فراملی صورت نگرفته است. آن‌ها به دنبال هماهنگ سازی معیار نظم عمومی با شناسایی و اجرا نبوده‌اند. صرفنظر از عبارت‌پردازی خاص قوانین ملی که اشاره متفاوتی به نظم عمومی بین‌المللی با توسل به هنجارهای ملی دارند، دادگاه‌های شماری از کشورها نیز اظهار داشته‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را اعمال می‌کنند. اما قانون متحدالشکل اوهادا[[157]](#footnote-157) در تلاش برای هماهنگ سازی مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در میان کشورهای عضو، منحصر به فرد است.

### 2-1) کنوانسیون نیویورک 1958

کنوانسیون نیویورک از یک گزارش و پیش‌نویس اولیه در زمینه اجرای آرای داوری بین‌المللی تشکیل یافت که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی[[158]](#footnote-158) مهیا گشت. چرا که آن‌ها به این نتیجه رسیده بودند که نظام استقرار یافته به موجب کنوانسیون 1927 ژنو دیگر پاسخگوی نیازهای تجارت بین‌الملل نیست. شورای اجتماعی و اقتصادی سازمان ملل متحد[[159]](#footnote-159) به منظور آماده سازی پیش‌نویس کنوانسیون یک کمیته اختصاصی راه اندازی کرد. کمیته در ابتدای کار مقرره‌ای را پیشنهاد نمود که اشاره به آرایی داشت که "آشکارا متناقض با نظم عمومی یا اصول اساسی حقوقی کشوری باشد که رأی درصدد اجرا در آن کشور است." (بر طبق عبارت پردازی کنوانسیون ژنو). اگر چه این عبارت عینناً از کنوانسیون ژنو گرفته نشده بود.[[160]](#footnote-160) کمیته تهیه پیش‌نویس در گزارش خود اشاره کرد که با استفاده از عبارات آشکارا و اساسی قصد داشته که اعمال مقرره مزبور را محدود کند فقط به مواردی که شناسایی یا اجرا "به طور مشخص در تعاض باشد با اصول اساسی از نظام حقوقی کشوری که رأی در آن‌جا مورد استناد واقع شده است."[[161]](#footnote-161)

در ماده (ب)(2).5 به "نظم عمومی آن کشور" اشاره می‌شود و عبارت اصول حقوقی در این ماده جای نمی‌گیرد. شایان ذکر است که تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیویورک به دنبال تلاش برای هماهنگ‌سازی معیار نظم عمومی در کلیه کشورها نبودند. به تعبیر دیگر آن‌ها قصد برقراری یک معیار مشترک بین‌المللی را نداشتند.

### 2-2) قانون نمونه آنسیترال

منشأ پیدایش قانون نمونه آنسیترال درخواست ارائه شده در سال 1985 توسط کمیته مشورتی حقوقی آسیایی-آفریقایی؛ به منظور بررسی عملکرد کنوانسیون 1958 نیویورک، می‌باشد. کمیته ادعا کرد که فقدان رویکرد متحدالشکل دادگاه‌های ملی به اجرای آرا به صورت آشکار وجود دارد. دبیر کل آنسیترال از این ادعا نتیجه گرفت که هماهنگ سازی رویه اجرای حکم و کنترل قضایی آیین داوری توسط کشورها، به طور مؤثرتری می‌تواند حاصل شود- به موجب ترویج یک مدل یا قانون متحدالشکل- تا این‌که اقدامی برای تجدید نظر در کنوانسیون نیویورک صورت بگیرد.[[162]](#footnote-162)

متن نهایی قانون نمونه آنسیترال در سال 1985 تصویب شد. این قانون نظم عمومی را به عنوان زمینه‌ای برای کنار گذاشتن رأی توسط دادگا‌ه‌ها در مقر داوری (ماده 34) مطرح و همچنین آن را زمینه‌ای برای رد شناسایی و اجرای رأی خارجی نیز عنوان می‌کند(ماده 36). در واقع در این دو ماده، همان ماده (2)5 از کنوانسیون نیویورک را منعکس نموده است.

در قانون نمونه نظم عمومی، در میان مباحث مربوط به ماده (دو)(ب)(2)34 معنا نشد. نماینده انگلستان اظهار نگرانی کرد از این‌که نظم عمومی ممکن است همه موارد بی عدالتی شکلی را پوشش ندهد، به همان صورتی که در رویه‌ی قضائی نظام حقوقی کامن‌لا درک شده است.به عنوان مثال آرای مخدوش به موجب تقلب، فساد و شهادت دروغ را ذکر کرد.[[163]](#footnote-163) تردیدهایی مطرح شده بود که آیا الزامات مربوط به رفتار برابر مندرج در (ماده 18) و دادن فرصت مقتضی به طرفین به منظور ارائه دلایلشان در رابطه با دعوی طرح شده، مندرج در (مواد 18 و (دو)(الف)(2)34) به اندازه کافی این موقعیت‌ها را پوشش می‌دهد. مباحث پیرامون تفاوت میان مفهوم نظم عموی در حقوق کامن‌لا و حقوق رومی-ژرمنی برجسته شد. نمایندگان کاندا و استرالیا اظهار داشتند که آن‌ها عبارت نظم عمومی در معنای فرانسوی آن‌را به معنای محدود شده‌ی نظم عمومی در حقوق کامن‌لا، ترجیح می‌دهند.اما در نهایت هر دو اصطلاح هم معنی در نظر گرفته شده است.[[164]](#footnote-164)

در نهایت تصیم بر این شد که لیست زمینه‌های کنار گذاشتن رأی را گسترش ندهند، اما این وضعیت باید در گزارش کمیسیون شرح داده شود. گزارش بیان داشت:

"این موضوع قابل درک بود که اصطلاح نظم عمومی مورد استفاده در کنوانسیون 1958 نیویورک و بسیاری از معاهدات دیگر اصول اساسی حقوق و عدالت در زمینه ماهوی و شکلی، هر دو را پوشش می‌دهند. بنابراین مواردی از قبیل فساد، ارتشاء، تقلب و موارد خطیر مشابه زمینه کنار گذاشتن رأی را فراهم می‌کنند." [[165]](#footnote-165)

ماده 36 قانون نمونه آنسیترال همانند ماده (ب)(2)5 کنوانسیون نیویورک، به نظم عمومی کشوری که در آن درخواست اجرا شده اشاره دارد. در این قانون نیز، هیچ تلاش آشکاری برای هماهنگ سازی معنا یا کاربرد نظم عمومی وجود ندارد.

### 2-3) قانون متحدالشکل اوهادا

اوهادا به موجب معاهده مربوط به قوانین هماهنگ سازی در آفریقا در سال 1993 در پورت لوئیس منعقد شد. این معاهده به منظور پیوستن اعضای سازمان وحدت آفریقا بدان باز است. در سال 1999، شورای وزیران اوهادا یک قانون متحدالشکل داوری را تصویب کرد. ماده 31 این قانون مقرر می‌دارد که شناسایی و اجرا باید مورد امتناع واقع شود اگر "رأی به طور آشکار در تضاد باشد با قاعده‌ای از نظم عمومی کشورهای عضو". دادگاه مشترک عدالت و داوری که در آبیجان، پایتخت ساحل عاج مستقر است، بر اعمال و تفسیر قوانین نظارت می‌کند. این امکان وجود دارد که رأیی که اجازه اجرا به آن داده نشده است در این دادگاه مورد تجدیدنظر خواهی قرار بگیرد. این اولین تلاش آشکار و مشخصی است که به منظور هماهنگ سازی نظم عمومی در میان چندین کشور مستقل صورت گرفته است.[[166]](#footnote-166)

### 2-4) دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی

یکی دیگر از کنوانسیون‌های موجود در رابطه با اجرای آرای داوری، کنوانسیون اجرای احکام داوری خارجی 1927 ژنو می‌باشد که در مورد نظم عمومی اظهار داشته که رأی قابل اجرا خواهد بود مگر "در تعارض با نظم عمومی یا اصول حقوقی کشوری باشد که رأی به دنبال اجرا و اتکا در آن‌جا بوده است".(ماده(ه)1).[[167]](#footnote-167) همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد عبارت اصول حقوقی از کنوانسیون نیویورک حذف شده است.

مورد بعدی کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی بین ملل آمریکایی 1975 پاناما می‌باشد، که توسط 15 کشور آمریکای لاتین و ایالات متحده آمریکا به تصویب رسیده است. این کنوانسیون از کنوانسیون 1958 نیویورک الگوبرداری شده و به طور مشابه اشاره به "نظم عمومی آن کشور" می‌کند.[[168]](#footnote-168) کنوانسیون 1979 مونتویدئو مربوط به اعتبار فراسرزمینی آرای داوری و احکام دادگا‌ه‌های خارجی بین ملل آمریکایی پا را فراتر می‌گذارد، چرا که ضروری می‌داند که رأی "آشکارا مخالف با اصول و قواعد نظم عمومی کشور محل اجرا باشد" (ماده(ن)2).[[169]](#footnote-169)

کنوانسیون ریاض 1983 راجع ‌به همکاری قضایی میان کشورهای اتحادیه عرب مقرر می‌دارد: اجرای رأی ممکن است مورد امتناع قرار گیرد اگر رأی "مخالفت داشته باشد با شریعت اسلام، نظم عمومی یا اخلاق حسنه" کشوری که در آن اجرا مورد درخواست واقع شده است (ماده 37).[[170]](#footnote-170) کنوانسیون امّان 1987 در مورد اجرای آرای داوری اتحادیه عرب صرفاً به "نظم عمومی" اشاره می‌کند.[[171]](#footnote-171)

کنوانسیون 1965 واشنگتن (ایکسید)[[172]](#footnote-172) صریحاً به نظم عمومی اشاره نمی‌کند. در ماده 52 این کنوانسیون مجموعه‌ای از زمینه‌های مختلف برای ابطال آمده است که عبارتند از: فساد در بخشی از شعب دیوان؛ انحراف جدی از یک قاعده اساسی آیین دادرسی؛ تقلب در بیان دلایلی که رأی مبتنی بر آن صادر شده است. مورد اول و دوم به طور کلی داخل در دامنه نظم عمومی بین‌المللی قرار می‌گیرند. اجرای رأی ایکسید نمی‌تواند در دادگاه‌های کشور محل اجرا مورد چالش قرار گیرد جز در زمینه‌های مربوط به مصونیت دولت. دیوان عالی کشور فرانسه در پرونده (اس او آ بی آی مقابل سنگال) با صراحت تایید کرده که نظم عمومی (بین‌المللی و غیر آن) موضوعی نیست که قاضی، زمانی که با اجرای آرای ایکسید مواجه است، می‌بایست مدنظر قرار دهد.[[173]](#footnote-173)

### 2-5) قوانین ملی

اصطلاحات به کار رفته در اشاره به نظم عمومی در قوانین ملی، به طور قابل توجهی با هم تفاوت دارند. دامنه این تفاوت‌ها از قید صریح نظم عمومی بین‌المللی تا اشاره به هنجارهای ملی گسترده شده است. قوانین اجرای احکام در فرانسه[[174]](#footnote-174)، پرتغال[[175]](#footnote-175)، الجزایر[[176]](#footnote-176) و لبنان[[177]](#footnote-177) به "اصول نظم عمومی بین‌المللی" اشاره دارند. تمایز میان نظم عمومی قابل اعمال به احکام داخلی و خارجی در قوانین تونس نیز نمایان است، چرا که اشاره به "نظم عمومی مستفاد در حقوق بین‌الملل خصوصی" شده است.[[178]](#footnote-178) در قوانین رومانی هم رویکرد مشابهی اتخاذ گردیده است.[[179]](#footnote-179)

قوانین شماری از کشورها صرفاً به نظم عمومی اشاره دارند. بیشتر کشورها به نظم عمومی "کشور x" که در عبارت پردازی کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال نیز هست، اشاره کرده‌ و گروهی دیگر از کشورها به سادگی کنوانسیون نیویورک را در این رابطه مورد پذیرش قرار داده‌اند.

برخی دیگر نظم عمومی را به همراه اخلاق حسنه به کار برده‌اند، برای مثال می‌توان از: ژاپن[[180]](#footnote-180)، لیبی[[181]](#footnote-181)، عمان[[182]](#footnote-182)، قطر[[183]](#footnote-183) و امارات متحده عربی[[184]](#footnote-184) نام برد. یمن در این مورد به نظم عمومی و شریعت اسلام رجوع می‌کند.[[185]](#footnote-185)

گروهی مستقیماً به نظم عمومی اشاره نمی‌کنند. برای مثال قانون اتریش یک تمایزی میان قوانین الزام‌آور و "اصول اساسی نظام حقوقی اتریش" قائل شده است.[[186]](#footnote-186) قانون سوئد مقرر می‌دارد که اجرای یک رأی خارجی ممکن است مورد امتناع واقع شود در جایی که دادگاه در‌یابد که "رأی آشکارا با مفاهیم اساسی نظام حقوقی سوئد در رابطه با شناسایی و اجرا ی احکام ناسازگار می‌باشد."[[187]](#footnote-187) در قانون لهستان بیان شده که رأی به اجرا گذاشته نخواهد شد اگر "ازاصول قانونی بودن یا همزیستی اجتماعی در جمهوری خلق لهستان تخطی کند".[[188]](#footnote-188) دو تن از حقوقدانان لهستانی در مورد این قانون اظهار داشته‌اند که "مقرراتی از این دست باید به صورت مضیق تفسیر و فقط در مورد تخلف از قواعد اولیه نظام حقوقی لهستان اعمال شوند".[[189]](#footnote-189)

قانون جمهوری کره ضروری ‌دانسته که یک حکم خارجی برای اجرا در کره باید با "اخلاق حسنه و نظم اجتماعی کره سازگار باشد".[[190]](#footnote-190) یک حقوقدان کره‌ای در تقسیر این مقرره بیان می‌دارد: "دامنه و ماهیت قواعد نظم عمومی کره بسیار شبیه به نظم عمومی بین‌المللی است."[[191]](#footnote-191) در چین، قانونگذار اشاره اذعان می‌دارد که اجرای رأی خارجی مورد انکار واقع می‌شود اگر "مغایر منافع عمومی و اجتماعی باشد."[[192]](#footnote-192) برخی از حقوقدانان چینی در تفسیر قانون مذکور خاطر نشان می‌سازند: "منافع عمومی اجتماع (نظم عمومی) در چین منوط به تفسیر مضیق است، در جایی که داوری داخلی و خارجی(بین‌المللی) در زمینه تجاری باشد. مفهوم نظم عمومی بین‌المللی هنوز در تصمیمات دادگاه‌های چین بسط داده نشده است."[[193]](#footnote-193) در قانون برزیل این گونه ذکر شده که اجرای رأی مورد ممانعت واقع خواهد شد، اگر "حکم نسبت به نظم عمومی توهین‌آمیز باشد."[[194]](#footnote-194) برزیل به کنوانسیون نیویورک نپیوسته و مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در آن کشور ناشناخته است.[[195]](#footnote-195)

در مورد ایران ماده 34 قانون داوری تجاری بین‌المللی 1376 قابل ذکر و توجه است. این ماده تحت عنوان بطلان رأی سه مورد را مطرح نموده که در آن موارد رأی داوری اساساً باطل و غیر قابل اجراست. بند 2 ماده مذکور که در رابطه با این بحث می‌باشد، بدین شرح است:

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

در قانون ایران همان طور که ذکر شد علاوه بر نظم عمومی به اخلاق حسنه وقواعد آمره این قانون (منظور قانون داوری تجاری بین‌المللی است) اشاره شده است که می‌توان گفت این ماده اختلاطی از مفاد کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون ژنو 1927 می‌باشد.

### 2-6) رویکرد دادگاه‌ها

با وجود تفاوت‌های موجود در اصطلاحات قوانین مختلف، رویه قضایی و تفاسیر بررسی شده حاکی از آن است که دادگاه‌های بسیاری از کشورها مفهوم نظم عمومی بین‌المللی که به طور کلی مضیق‌تر از نظم عمومی داخلی انگاشته شده را اعمال می‌کنند.[[196]](#footnote-196)

به عنوان مثال همان‌طور که پیش‌تر هم ذکر شد، قوانین فراسه و پرتغال به نظم عمومی بین‌المللی اشاره می‌کنند. دادگاه‌های چندین کشور اروپایی تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی به صراحت نظم عمومی بین‌المللی را اعمال می‌کنند. برای مثال: آلمان، ایتالیا و سوئیس. گروهی دیگر نظم عمومی را به طور محدود به کار می‌برند. مثلاً: دانمارک، هلند، نروژ، اسپانیا و سوئد. یک حقوقدان برجسته آرژانتینی اظهار می‌دارد: در آرژانتین دادگاه‌ها آرای خارجی که ناقض نظم عمومی بین‌المللی آرژانتین هستند را اجرا نخواهند کرد.[[197]](#footnote-197)

کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا دامنه نظم عمومی را محدود نموده‌اند. هیچ شکی وجود ندارد که ایالات متحده آمریکا به کنوانسیون نیویورک و کنوانسیون پاناما اثر قانونی بخشیده است[[198]](#footnote-198) و مفهوم مضیق نظم عمومی را اعمال می‌کند. برای مثال، رأی معروف قاضی اسمیت در پرونده پارسونز و وایت‌مور که در آن به این نکته اشاره شد؛ اجرای رأی خارجی فقط بایستی در جایی مورد امتناع واقع شود که "اساسی‌ترین مفاهیم اخلاق و عدالت کشور متبوع دادگاه را نقض کند."[[199]](#footnote-199) در سال 1974 دیوان عالی در پرونده اسکرک مقابل آلبرتو کالور میان نظم عمومی داخلی و بین‌المللی تمایز قائل شد. ادعای ناشی از رأی صادره داوری تجاری بین‌المللی به اجرا درمی‌آید، اگر چه ممکن است ادعایی مشابه آن که ناشی از معاملات داخلی باشد، با ممانعت مواجه شود.[[200]](#footnote-200) هولتزمن در همین رابطه اذعان می‌دارد: دادگاه‌ها به ویژه از زمان الحاق ایالات متحده آمریکا به کنوانسیون نیویورک، تصدیق می‌کنند که نظم عمومی آمریکا از اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی به عنوان یک عنصر ضروری در ارتقای تجارت خارجی و صلح جهانی طرفداری می‌کند؛ نظم جهانی بر نظم عمومی مذکور در قوانین داخلی اولویت یافته است[[201]](#footnote-201) (او به پرونده‌های مشهور در رابطه با قابل داوری بودن اوراق بهادار و اختلافات ضد تراست اشاره می‌کند[[202]](#footnote-202)).

قانون داوری 1996 انگلیس مقرر می‌دارد: شناسایی یا اجرای یک رأی تابع نظام کنوانسیون نیویورک ممکن است مورد انکار واقع شود "اگر مخالف نظم عمومی مربوط به مقوله شناسایی یا اجرای احکام باشد."[[203]](#footnote-203) دادگاه‌های انگلیس صراحتاً به نظم عمومی بین‌المللی اشاره‌ نکرده‌، اما اخیراً اهمیت قطعیت آراء با در نظر داشتن اعتراض به اجرا، به دلایل عدم مشروعیت را مورد تایید قرار داده‌ و همچنین به طور مؤثر مفهوم مضیق نظم عمومی را تصدیق کرده‌اند.[[204]](#footnote-204)

دیوان عالی هندوستان در پرونده رنسوآگار پاور مقابل جنرال الکتریک در سال 1994 نظم عمومی را بسیار محدودتر از قبل تفسیر کرد. دادگاه اظهار نمود برای اعمال مانع نظم عمومی در رابطه با اجرای رأی باید به چیزی بیشتر از نقض قوانین هند استناد کرد. در ضمن بیان داشت که از اصطلاح نظم عمومی باید همان معنایی برداشت شود که دکترین نظم عمومی در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی ابراز می‌دارد. همچنین اجرای حکم خارجی در صورتی مخالف نظم عمومی خواهد بود که در تعارض با (الف) نظم اساسی حقوق هند (ب) منافع هند (ج) اخلاق و عدالت باشد.[[205]](#footnote-205)

دادگاه استیناف هنگ‌کنگ در سال 1999 نظریه‌ای که به موجب کنوانسیون نیویورک؛ نظم عمومی را به معنای نظم عمومی بین‌المللی یا معیار مشترک برای همه ملل متمدن دانسته است، رد کرد. اما نظم عمومی را به صورت مضیق تفسیر نمود. این دادگاه پذیرفت که بررسی این‌ امر می‌تواند مثمر ثمر واقع شود که تا چه حد دادگاه‌های حوزه‌های قضایی دیگر برای اجرای آرای اتخاذ شده به موجب کنوانسیون آمادگی دارند، در شرایطی که این آراء با استانداردهای داخلی‌شان مطابقت نداشته باشند.[[206]](#footnote-206) قاضی دیگر دادگاه متذکر شد که در بسیاری از موارد، نظم عمومی دادگاه محل اجرا با نظم عمومی بسیاری از کشورهای دیگر منطبق خواهد بود که این نظم عمومی مورد اشاره را حقیقتاً می‌توان به عنوان نظم عمومی بین‌المللی توصیف نمود.[[207]](#footnote-207)

## گفتار سوم: مفاد نظم عمومی قابل اعمال در زمینه امتناع از اجرای رأی

در گستره‌ی مفاد نظم عمومی، مجموعه‌ای از هنجارها را می‌توان به شرح زیر مورد شناسایی قرار داد:

1- قوانین الزام‌آور و قواعد انتظامی

2- اصول کلی حقوقی

3- نظم عمومی و اخلاق حسنه

4- منافع ملی و روابط خارجی

برخی ممنوعیت‌های مربوط به نظم عمومی (مانند فساد، قاچاق) ممکن است در بیش از یک گروه از تقسیم‌بندی بالا قرار گیرد. در این گفتار به دنبال تشخیص قوانین و هنجارهایی هستیم که در گستره نظم عمومی گنجانده شده‌اند.

نظم عمومی قابل اعمال در زمینه اجرای رأی داوری تجار ی بین‌المللی (همان نظم عمومی بین‌المللی)، دربردارنده‌ی هر دو مقوله شکلی و ماهوی می‌باشد. به عنوان مثال دیوان عالی فرانسه در سال 1998 تأیید کرد که نظم عمومی بین‌المللی فرانسه ضرورتاً هر دو محور شکلی وماهوی را مشتمل می‌شود.[[208]](#footnote-208)

در زمینه محدود کردن مفهوم نظم عمومی و کاربرد معیار نظم عمومی بین‌المللی، دادگاه‌ها اهمیت قطعیت آراء را که خود جنبه‌ای از نظم عمومی است، به رسمیت شناخته‌اند. از آن‌جا که یک تفسیر بیش از حد گسترده از مفهوم نظم عمومی قطعیت داوری را نقض و به تبع آن اهداف داوری را مختل می‌کند، اصولاً معیار نظم عمومی به طور مضیق مورد تفسیر قرار می‌گیرد.

دامنه نظم عمومی ممکن است تکامل یابد (البته بسیار به آرامی). معمولاً نظم عمومی قابل اعمال همان نظم مربوط به زمان شناسایی و اجرا می‌باشد. از این رو تصویب یک قانون انتظامی جدید پس از صدور رأی، نباید مانعی برای شناسایی و اجرا باشد.[[209]](#footnote-209)

نظم عمومی(مندرج در قسمت (ب) بند (2) ماده 5 کنوانسیون نیویورک و همچنین در قسمت (دو)(ب) بند (1) ماده 36) به وضوح با مسئله عدم قابلیت دعوی در قسمت (الف) بند (2) ماده 5 و قسمت(یک)(ب) بند (1) ماده 36 مرتبط است، چرا که مقرر می‌دارد: شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی ممکن است مورد امتناع واقع شود اگر: "موضوع اصلی اختلاف به موجب قانون آن کشور توسط داوری قابل حل و فصل نباشد."[[210]](#footnote-210). پروفسور وان‌دنبرگ معتقد است که به‌طور کلی پذیرفته شده است که عدم قابلیت داوری بخشی از مفهوم کلی نظم عمومی است و به نظر می‌رسد قسمت الف بند 2 ماده 5 زائد می‌باشد. با وجود این‌که عدم قابلیت داوری در مفهوم کلی نظم عمومی قرار د ارد، می‌توان گفت، تمایزی که به موجب کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال میان این دو ایجاد شده، در راستای شفافیت هر چه بیشتر بوده است.[[211]](#footnote-211)

### 3-1) قطعیت آرای داوری تجاری بین‌المللی

کمیته داوری تجاری بین‌المللی، موسسه حقوق بین‌الملل در گزارش کنفرانس سال 2002 دهلی‌نو در مورد معیار نظم عمومی در زمینه ممانعت از شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی، توصیه‌هایی نیز ارائه نمود. در قسمت (الف) توصیه شماره (1) ذکر شده است: "قطعیت آراء صادره در زمینه داوری تجاری بین‌المللی، جز در شرایط استثنایی، باید مورد احترام واقع شود." در قسمت دیگری از گزارش مذکور به این نکته اشاره شده است که، مقصود اصلی نویسندگان پیش‌نویس کنوانسیون نیویورک دراین راستا بوده که ممانعت از اجرای آراء، فقط در موارد و شرایط محدود صورت گیرد (موارد مذکور در ماده 5). این مهم مدنظر تدوین‌کنندگان قانون نمونه آنسیترال نیز قرار داشته است (موارد مندرج در ماده 36). در این گزارش همچنین اذعان شده است که دادگاهی که از آن تقاضای اجرای رأی می‌گردد، باید میان اجرای عدالت و قطعیت آراء تعادل برقرار نماید. کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال مجوز این عمل را با قائل شدن به صلاحیت احتیاطی برای دادگاه، صادر نموده‌اند.به عنوان مثال در این متون قانونی، عبارت «اجرای رأی "ممکن" مورد انکار واقع شود.»، مؤید این مجوز است.[[212]](#footnote-212)

در برخی از کشورها دادگاه‌ها به این نکته اشاره داشته‌اند: تا آن‌جا که ممکن است نظم عمومی به نفع قطعیت آرای داوری تجاری بین‌المللی ترتیب اثر ‌یابد. همچنین رسیدگی مجدد به پرونده‌هایی که قبلا حکمشان صادر شده را بی‌اساس دانسته‌اند. این موضوع را می‌توان حاکی از "تمایل به حمایت از اجرای رأی به صورت کلی" در کنوانسیون نیویورک دانست.[[213]](#footnote-213)

در پرونده شرکت میتسوبیشی در مقابل شرکت سولر کرایسلر پلیموت[[214]](#footnote-214) در سال 1985، دادگاه استیناف ایالات متحده آمریکا دوباره نظریه قوی خود را در مورد حمایت و جانبداری از قراردادها و آرای داوری بین‌المللی در پرتو نزاکت بین‌المللی، احترم به صلاحیت‌های دیوان‌های بین‌المللی وفراملی و توجه به نیاز نظام تجارت بین‌الملل برای پیش‌بینی پذیری حل و فصل اختلافات، بیان داشت.[[215]](#footnote-215) در همین راستا یک قاضی سنگاپوری در سال 1996 بیان داشت: "اصل نزاکت بین‌المللی مستلزم آن است که آرای دیوان‌های داوری بین‌المللی معتبر فرض شده و به اجرا درآیند، مگر در صورت وجود شرایط استثنایی".[[216]](#footnote-216)

بسیاری از دادگاه‌ها مشخصاً اعمال نظم عمومی به وجهی که در جهت طرفداری از اجرای رأی باشد را مناسب دانسته‌‌اند. برای مثال در پرونده او تی‌ وی برابر هیلمارتن کشمکشی طولانی و معروف میان این دو کمپانی وجود داشت، که رسیدگی به آن به انگلستان واگذار شد (بعد از رسیدگی‌های مکرر در دادگاه‌های سوئیس و فرانسه). با هیلمارتن به منظور انجام خدمات عمومی قرارداد منعقد شده بود. از سویی مقامات دولت الجزایر درصدد برآمده بودند که پروژه‌های زهکشی در الجزایر را به او تی وی واگذار کنند. چنین فعالیتی ناقض قانون الجزایر بود که مداخله واسطه‌ها را در ارتباط با هر قرارداد عمومی در حوزه تجارت خارجی ممنوع کرده بود. هیلمارتن ادعایی مبنی بر هزینه‌های مشاوره پرداخت نشده، اقامه کرد. داوری مستقر در ژنو که بر طبق قانون سوئیس به دعاوی رسیدگی می‌نمود، رأی به نفع هیلمارتن صادر کرد. اعلام داشت که در فقدان ادله اثبات رشوه‌خواری، قرارداد به موجب قانون سوئیس غیر قانونی نمی‌باشد. او تی وی با اصرار به دنبال اجرای رأی در انگلستان بود. قاضی انگلیسی مقرر داشت:

"من قرارداد اصلی را مورد قضاوت قرار نمی‌دهم. فقط در این زمینه تصمیم‌ می‌گیرم که آیا رأی داوری بایستی در انگلستان اجرا شود یا نه. در این زمینه به نظرم می‌رسد که (فقدان کشف واقعی شیوه‌های فاسد ممکن است آشکارا منجر به ملاحظات نظم عمومی شود) این یک واقعیت است که قانون انگلیس ممکن به یک نتیجه متفاوت بدون اشاره به هیچ نکته‌ای دست یابد. در واقع علت دست یافتن به نتیجه متفاوت این است که قانون سوئیس با قانون انگلیس فرق دارد، طرفین هم داوری و قانون سوئیس را انتخاب کرده‌اند. به هر طریق در این بررسی تاکید می‌شود (به عنوان خط‌مشیء حمایت از آرای داوری بین‌المللی) که رأی باید اجرا بشود."[[217]](#footnote-217)

تعیین این مسئله دشوار می‌باشد که آیا دادگاه‌ها در رویه عملی نسبت به درخواست شناسایی و اجرای رأی خارجی کمتر از درخواست رد رأی صادره در حوزه قضایی خود سخت‌گیر هستند. دادگاه‌های فرانسه در این زمینه نظریه "اثر مخففه نظم عمومی" را مطرح و بسط دادند.[[218]](#footnote-218) بدین‌معنا که از یک سو میان اثر نظم عمومی به آثار حقی که قبلاً در خارج کسب شده و در فرانسه تقاضای اجرا دارد و از سوی دیگر اثر نظم عمومی به حقی که در فرانسه کسب شده، تمایز قائل شدند. در خصوص مورد اول، ممکن است مطالبات نظم عمومی تقلیل یابد، اما در رابطه با مورد دوم آن‌ها با تمام توان نظم عمومی را اعمال می‌کنند. برخی حقوقدانان فرانسوی معتقد هستند که این نظریه هیچ جایگاهی در داوری بین‌المللی ندارد. به دلیل این‌که نظارت دادگاه در زمینه مطابقت با نظم عمومی بین‌المللی در حال حاضر بسیار ناچیز شده است، حتی در موردی که رأی در فرانسه صادر شده باشد، جایی برای تضعیف بیشتر نقش نظارتی دادگاه وجود ندارد.[[219]](#footnote-219)

به طور کلی این رویه مشاهده می‌شود که دادگاه‌ها قسمتی از رأی که به نظم عمومی صدمه وارد می‌آورد را تفکیک و کنار گذاشته و بخشی که هجمه‌ای به نظم عمومی وارد نمی‌آورد را اجرا می‌کنند.[[220]](#footnote-220)

### 3-2) تقسیم‌بندی ماهوی نظم عمومی

نظم عمومی ماهوی شناسایی حقوق و تعهدات توسط دیوان یا دادگاه اجرایی در ارتباط با موضوع رأی را در برمی‌گیرد.

#### 3-2-1) قواعد الزام‌آور و قواعد انتظامی

پروفسور مایر قاعده الزام‌آور را به شرح زیر توصیف کرده است:

"قاعده الزام‌آور امری قانونی است که بایستی بدون در نظر گرفتن قانون حاکم بر یک رابطه بین‌المللی بر آن اعمال شود. به عبارت دیگر، قواعد الزام‌آور یکی از موضوعات مندرج در نظم عمومی هستند و به نوعی آن را انعکاس می‌دهند که از قدرت بسیاری برخوردار بوده و در هر صورت باید اعمال شوند."[[221]](#footnote-221)

مایر همچنین اشاره می‌کند که از جمله قواعد الزام‌آور حقوقی که اغلب با آن‌ها مواجه می‌شویم؛ قوانین مربوط به رقابت، کنترل نرخ ارز، قوانین حفاظت از محیط زیست، اقدامات تحریمی، محاصره یا تحریم اقتصادی، قوانینی که به منظور حمایت از طرف‌هایی وضع شده‌اند که در جایگاه پایین‌تری در معامله قرار دارند، مانند مزدبگیران یا کارگزاران تجاری.

حوزه‌هایی که یک دیوان بین‌المللی باید قواعد الزام‌آور را در آن‌ها مورد توجه قرار دهد، شامل: قانون حاکم بر روابط طرفین، قانون متبوع دادگاه ، هر گونه نظم فراملی، قانون بالقوه محل اجرا می‌باشد.ذکر شده است که این مورد یکی از پیچیده‌ترین موارد داوری بین‌المللی می‌باشد. [[222]](#footnote-222)

#### 3-2-2) اصول کلی حقوقی

اصول کلی حقوق می‌تواند هم یک بخش متمایز از قواعد الزام‌آور باشد یا نباشد. برخی از دادگاه‌ها از این عبارت برای اشاره به اصول کلی‌تر به جای مفاد قانونی خاص استفاده می‌کنند. برای مثال، در سوئیس، هنگامی که یکی از طرفین تمایل به استناد به نقض نظم عمومی در راستای عدم اجرای رأی به موجب حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس را داشته باشد، باید عیناً ثابت کند که کدام اصل اساسی حقوقی توسط رأی مورد نظر نقض شده است.[[223]](#footnote-223) از جمله این اصول می‌توان از: وفای به عهد، ممنوعیت سوءاستفاده از قانون، اصل حسن نیت، منع تبعیض، منع سلب مالکیت بدون پرداخت عوض و غیره نام برد.[[224]](#footnote-224) در صورتی که برای یک حقوقدان نظام حقوقی کامن‌لا اشاره به حسن نیت در این زمینه می‌تواند تعجب‌آور باشد، اما دادگاه استیناف پاریس در این مورد اظهار نمود که "اصلی کلی در دامنه نظم عمومی بین‌المللی وجود دارد که به موجب آن قراردادها باید با حسن نیت ایفاء شوند".[[225]](#footnote-225)

قوانین ماهوی بسیاری از کشورها رأی مبتنی بر خسارات تنبیهی را مجاز نمی‌دانند. برای مثال آلمان.[[226]](#footnote-226) تقاضای خسارت تنبیهی در محکمه داوری که مقر آن در ژنو و قانون حاکم بر آن کنوانسیون نیویورک بود، بر این اساس که خسارت تعیین شده، فراتر از جبران خسارت مقرر شده مجازات عمل خلاف نظم عمومی در قانون سوئیس بود، مورد امتناع واقع شد.[[227]](#footnote-227) استثناء جالب توجه در این زمینه ایالات متحده آمریکا می‌باشد که این موضوع را مورد تأیید قرار داده که ادعای مبنی بر خسارت تنبیهی به موجب قانون فدرال قابل داوری می‌باشد.[[228]](#footnote-228) چنین رویکردی در راستای مطابقت ملاحظات نظم عمومی با جانبداری از داوری به عنوان یک جایگزین مناسب برای دادخواهی، ابراز گردیده است. دادگاه‌های فدرال نیز رأی خارجی دارای مؤلفه جبران خسارت تنبیهی را اجرا می‌نمایند.[[229]](#footnote-229)

در نظام حقوقی اسلام یکی از مثال‌هایی که می‌تواند از مواردی باشد که در تعارض با شریعت اسلام قرار گیرد، بدین شرح است؛ رأی داوری که دربردارنده منافع قانونی به موجب قانون مصر یا سوریه باشد یا دربردارنده منافع قراردادی تحت قانون لیبی، در کویت می‌تواند به میزانی که مخالف شریعت اسلام نباشد اجرا گردد. پس نتیجتاً بخشی از رأی قابلیت به اجرا درآمدن را نمی‌یابد.[[230]](#footnote-230) از جمله مثال‌های دیگر می‌توان آرای مربوط به مفهوم رباء (که دکترین اسلامی حنبلی آن را به رسمیت نشناخته است.)، آرای صادر شده توسط داوران غیر مسلمان (که مخالف قانون عربستان سعودی است.) و همچنین عقود شانسی[[231]](#footnote-231) را ذکر نمود.[[232]](#footnote-232)

#### 3-2-3) مغایرت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

امور خاصی در سرتاسر جهان به عنوان اعمال خلاف اخلاق حسنه در نظر گرفته شده‌اند. برای مثال، دزدی دریایی، تروریسم، نسل‌کشی، برده‌داری، قاچاق، خرید و فروش مواد مخدر و آزار جنسی کودکان. قرادادهایی که چنین فعالیت‌هایی را تسهیل ‌کنند، غیر قانونی و غیر قابل اجرا می‌باشند. رأیی که در زمینه اختلاف میان طرفین درگیر در چنین فعالیت‌های غیر قانونی صادر شده باشد، قابلیت اجرا نخواهد یافت.

در پی انعقاد کنوانسیون 1997 سازمان همکاری و توسعه اقتصادی راجع به مبارزه با رشوه‌خواری مقامات خارجی در معاملات بین‌المللی[[233]](#footnote-233)، که حاکی از زیاد شدن نگرانی بین‌المللی درمورد شیوع رویه‌های فساد تجاری بود، این مسئله قابل بحث است که آیا اجماعی بین‌المللی مبتنی بر این‌که؛ فساد و رشوه خواری در تعارض با نظم عمومی بین‌المللی است، وجود دارد.[[234]](#footnote-234) به عنوان نمونه در سال 1993 دادگاه استیناف پاریس بیان داشت:

"قراردادی که نیل به هدف و مقصود خود را نفوذ از طریق پرداخت رشوه قرار داده است، در نتیجه با نظم عمومی فرانسه مخالفت دارد همان طور که با مجموعه اخلاقیات تجاری بین‌المللی درک شده توسط اکثریت کثیری از کشورها در جامعه جهانی در تعارض است."[[235]](#footnote-235)

در همین راستا، اگر به موجب قرادادی الف وعده پرداخت مبلغی پول به ب را بدهد، در صورتی که ب از طریق دادن رشوه انعقاد قرارداد یک سازمان دولتی با الف را مهیا سازد، در نظام حقوقی انگلستان چنین قراردادی، غیر قانونی و از درجه اعتبار ساقط است.[[236]](#footnote-236)

در برخی موارد، اختلاف بر سر این موضوع است که، یکی از طرفین به دنبال اجرای قرارداد پرداخت رشوه می‌باشد، مقرر گردیده، چنین اختلافی قابلیت رسیدگی در داوری را ندارد. [[237]](#footnote-237) در موارد دیگر ادعای مبنی بر دریافت حق‌العمل در جایی اجازه داده شده که قرارداد پیش از تصویب قوانین مربوط به ممنوعیت آن منعقد شده باشد.[[238]](#footnote-238) در برخی موارد نیز دادگاه‌ها یا دیوان‌های داوری میان قراردادهای اعمال نفوذ شخصی و قرادادهای پرداخت رشوه قائل به تمایز شده‌اند.[[239]](#footnote-239)

یک سری از فعالیت‌ها وجود دارند که از محکومیت بین‌المللی کمتری برخوردارند. برای مثال قراردادهای مربوط به قمار بازی در برخی کشورها قانونی هستند و در برخی دیگر غیر قانونی می‌باشند.

#### 3-2-4) منافع ملی و روابط خارجی

دادگاه استیناف ایالات متحده آمریکا در پرونده پاسونز و وایت مور اظهار نمود که اصطلاح نظم عمومی معادل سیاست ملی نیست (در معنای سیاست خارجی یا دیپلماتیک) از این‌رو دادگاه از اجرای رأی به نفع طرف مصری به سادگی خوددادری نخواهد کرد، صرفاً به علت تنشی که در آن زمان میان ایالات متحده آمریکا و مصر وجود داشته است. دیوان داوری بدین نکته پی برد که خوانده آمریکایی قرارداد را نقض نموده؛ به موجب رها کردن ساخت کارخانه کاغذ مقوایی در مصر، دقیقاً پس از قطع روابط دیپلماتیک مصر با ایالات متحده، پیش از جنگ شش روزه اعراب و اسرائیل. قاضی اسمیت در این پرونده همان معنای مذکور از نظم عمومی در بالا را بارها بارها به تفصیل بیان نمود. دادگاه متذکر شد، فقط در جایی که سیاست ملی ایفای قرارداد را ممنوع کرده باشد، اجرا مورد ممانعت قرار می‌گیرد.[[240]](#footnote-240)

### 3-3) تقسیم‌بندی شکلی نظم عمومی

نظم عمومی شکلی فرآیندی که در آن اختلاف مورد رسیدگی واقع شده است را مورد نظر دارد.

#### 3-3-1) تقلب و فساد داور

بر سراین موضوع که اجرای رأی بایستی مورد امتناع قرار گیرد، در صورتی که تحت تأثیر یا ناشی از تقلب یا فساد بوده باشد، بدون شک اجماع بین‌المللی وجود دارد. برای مثال در گزارش کمیسیون آنسیترال بیان شده: "این نکته دانسته شده است که، اصطلاح نظم عمومی مندرج در کنوانسیون نیویورک 1958 و بسیاری از معاهدات دیگر؛ اصول کلی حقوقی و عدالت در زمینه ماهوی را پوشش داده همچنان که در زمینه شکلی نیزاین‌گونه بوده است. بنا بر این مواردی مانند فساد، رشوه و تقلب و نمونه‌هایی از این دست زمینه برای کنار گذاشتن آراء را تشکیل خواهند داد." [[241]](#footnote-241)

استرالیا[[242]](#footnote-242)، نیوزلند[[243]](#footnote-243)، هندوستان[[244]](#footnote-244) و زیمبابوه[[245]](#footnote-245) نسخه اصلاح شده قانون نمونه آنسیترال را تصویب کرده‌اند که مقرر می‌دارد: "برای اجتناب از شک" و "بدون محدود کردن کلیت" مواد 34 و 36 (قانون نمونه)، رأی در تعارض با نظم عمومی است، در صورتی که "صدور آن در اثر القاء یا تحت تأثیر تقلب و فساد بوده باشد."

کنوانسیون ایکسید یکی از زمینه‌های ابطال رأی را مشتمل بر این می‌داند که "فساد در قسمتی از اعضای دیوان داوری وجود داشته باشد" (ماده (ج)52).

تقلب دلالت بر ارتکاب برخی اعمال حیله‌گرانه از سوی دیوان یا یکی از طرفین دارد (به عنوان مثال اسناد مجعول، شهادت دروغ).

در مورد لزوم اثبات این موضوع که تقلب و فساد نتیجه را تحت تأثیر قرار داده‌اند، اختلاف نظرهایی وجود دارد. انجمن حقوق بین‌الملل در این مورد بر این عقیده است که در جایی که تقلب توسط دیوان صورت ‌بگیرد، بایستی بدون لزوم اثبات اثر آن به نتیجه، رأی را غیر قابل اجرا دانست. اما اگر تقلب از جانب طرف پیروز صورت گرفته باشد، اثبات این‌ مسئله که نتیجه را تحت تأثیر قرار داده؛ پیش از آن که رأی مورد امتناع واقع شود، لازم می‌نماید.[[246]](#footnote-246)

#### 3-3-2) نقض عدالت ذاتی و رعایت تشریفات قانونی

در صورتی که عدالت ذاتی یا تشریفات قانونی نقض شده باشد، اجرای رأی ممکن است با استناد به معیار نظم عمومی، مورد امتناع واقع شود. علاوه بر این در زمینه ماده (ب)(1)5 کنوانسیون نیویورک نیز موجود می‌باشد. چرا که مقرر می‌دارد: چنانچه طرفی که رأی علیه او استناد شده است، به طور صحیح از تعیین داور یا جریان رسیدگی مطلع نشده و یا به هر علت دیگری قادر به ارائه دلایل خود نشده باشد، می‌توان از اجرای رأی خودداری نمود..[[247]](#footnote-247)

استرالیا[[248]](#footnote-248)، نیوزلند[[249]](#footnote-249) و زیمبابوه[[250]](#footnote-250) (اما هندوستان نه) نسخه اصلاح شده قانون نمونه آنسیترال را تصویب کرده‌اند که مقرر ‌داشته: "برای اجتناب از شک" و "بدون محدود کردن کلیت" مواد 34 و 36 (از قانون نمونه)، رأی در تعارض با نظم عمومی است اگر "...نقض قواعد عدالت ذاتی رخ دهد..." .

بر سر این موضوع اتفاق نظر وجود دارد که باید عدم رعایت نظم به شکل جدی وجود داشته باشد؛ برای مثال یکی از زمینه‌هایی که کنوانسیون ایکسید برای ابطال رأی ارائه می‌دهد: " وجود انحراف جدی از یک قاعده اساسی شکلی می‌باشد" (ماده (د)52).

برخی متذکر شده‌اند که بسیار مبرهن است که نظم، ضرورت اساسی برای اداره روند داوری می‌باشد و در این مسئله به ندرت بحثی وجود دارد.[[251]](#footnote-251) اصولی که تحت عنوان اصول کلی دادرسی‌های بین‌المللی ذکر می‌شوند، مشتمل است بر: رفتار برابر با طرفین، توجه عادلانه ( به هر دو موضوع تعیین وقت و اداره روند رسیدگی دیوان)، دادن فرصت عادلانه برای ارائه ادله طرفین؛ بدین معنا که اطمینان خاطر برای طرفین در زمینه تبیین شواهد و مدارک وجود داشته باشد، دیوان باید به ادله فرعی طرفین توجه نشان داده و فرصت عادلانه و مقتضی برای ارائه به آن‌ها بدهد.[[252]](#footnote-252)

#### 3-3-3) عدم بی‌طرفی

به طور کلی پذیرفته شده که عدم بی‌طرفی در هر بخشی از دیوان داوری زمینه‌ای برای امتناع از اجرای رأی به موجب نظم عمومی قرار گیرد.[[253]](#footnote-253)معمول‌تر این است که مسئله عدم بی‌طرفی نزد نهاد داوری که در زمان آغاز پروسه داوری بر داوری نظارت می‌کند، ( به عنوان یک چالش مربوط به آینده داور)و همچنین نزد دادگاه دارای صلاحیت نظارت بر روند داوری مطرح بشود تا این که در مرحله اجرای رأی مورد بررسی قرار گیرد.[[254]](#footnote-254)

#### 3-3-4) فقدان ادله

در برخی از موارد مطروحه در این زمینه، مقرر شده است که قصور در ارائه دلائل (حتی اگر ضرورت الزامی آرای صادره در کشور محل اجرا باشد) موجبی برای امتناع از اجرای رأی خارجی نیست.[[255]](#footnote-255) بنابراین این با توجه به وجود مثال‌هایی چند در این زمینه، این‌گونه به نظر می‌رسد که فقدان ادله نیز می‌تواند مورد چشم‌پوشی دادگاه‌ها در جریان رسیدگی به اجرای رأی قرار بگیرد.[[256]](#footnote-256)

#### 3-3-5) بی‌اعتنایی آشکار نسبت به قانون

 برخی از دادگاه‌ها این استدلال را که، تفسیر نادرست از قانون ماهوی توسط دیوان داوری دلیلی کافی برای امتناع از اجرای رأی می‌باشد را رد کرده‌اند. برای نمونه سوئیس[[257]](#footnote-257)، فرانسه[[258]](#footnote-258)، انگلستان[[259]](#footnote-259)، آلمان[[260]](#footnote-260) و فیلیپین[[261]](#footnote-261).

تصمیم‌گیری در مورد یک اختلاف بر پایه اصول دیگری غیر از قواعد حقوقی مقرر شده، در تعارض با نظم عمومی نمی‌باشد. برای مثال دادگاه استیناف اتریش تخلفی از نظم عمومی را بیان نداشت؛ در جایی که دیوان داوری آی سی سی مستقر در وین قانون عرفی تجاری بین‌المللی[[262]](#footnote-262) را اعمال کرد.[[263]](#footnote-263) دادگاه‌های فرانسوی نیز به نتیجه مشابهی در این زمینه رسیده‌اند.[[264]](#footnote-264)دادگاه استیناف انگلیس استدلالی که می‌توان به موجب نظم عمومی ممانعت کرد از اجرای رأیی که مبتنی بر اصول حقوقی پذیرفته شده بین‌المللی (و به طور خاص رویه معمول در داوری‌های بین‌المللی به ویژه در زمینه امتیازات حفاری نفت) و نه هر نظام حقوقی ملی، باشد را رد کرد.[[265]](#footnote-265)

در ایالات متحده آمریکا بی‌اعتنایی آشکار نسبت به قانون یک مانع برای اجرا به موجب قانون داوری فدرال است. اما دادگاه‌های فدرال مقرر داشته‌اند که این مورد یک مانع معتبر برای عملیات اجرایی به موجب کنوانسیون نیویورک نیست و معیار بی‌اعتنایی آشکار در میان دامنه ماده(ب)(2)5 قرار نمی‌گیرد.[[266]](#footnote-266)

اصطلاح بی‌اعتنایی دلالت بر این دارد که داور وجود قانون حاکم را به روشنی درک می‌کند اما تصمیم می‌گیرد که به آن هیچ اعتنا یا توجهی نکند.

#### 3-3-6) بی‌اعتنایی آشکار به حقایق

همچنین ممکن است رأی داوری در تضاد با حقایق یا اساساً منحرف یا نامعقول باشد. به طور کلی چنین انحرافی زمینه کافی برای امتناع از اجرای رأی بر طبق نظم عمومی یا غیر آن را فراهم نمی‌آورد.

تصمیم دادگاه عالی زیمبابوه در سال 1999 یک استثناء در این زمینه است.پس از بررسی مانع نظم عمومی نسبت به اجرای رأی در کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال، دادگاه مقرر داشت:

"به موجب ماده 34 یا 36 (قانون نمونه آنسیترال) دادگاه اختیار تجدید نظر خواهی یا حمایت یا رد شناسایی و اجرای یک رأی را با مد نظر قرار دادن آن‌چه باید در اتخاذ یک تصمیم صحیح در نظر گرفته شود، دارا می‌باشد. بررسی در جهت ممانعت از اجرای یک رأی از مسئله قصور یا نادرستی صرف فراتر می‌رود، الزاماً نقض، بایستی به منزله بی‌عدالتی آشکار نسبت به معیارهای اخلاقی پذیرفته شده‌ی معقول و منصفانه و مفهوم عدالت در زیمبابوه صورت گرفته باشد، تا درتعارض با نظم عمومی قرار بگیرد. در جایی که داور ذهنیت خود را نسبت به مسئله اعمال یا اساساً موضوع را اشتباه متوجه شود نتیجه یکسانی حاصل می‌گردد و منجر به بی عدالتی می‌شود."[[267]](#footnote-267)

#### 3-3-7) اعتبار امر مختومه

اصولاً اجرای رأیی که مخالف و ناسازگار با یک حکم پیشین دادگاه محل اجرا در موضوعی یکسان با موضوع رأی داوری باشد، مغایر نظم عمومی خواهد بود. این مورد صریحاً در قوانین برخی از کشورها ،از جمله مصر مورد اشاره قرار گرفته است.[[268]](#footnote-268) دادگاه‌های انگلیس نیز مقرر کرده‌اند که اصل اعتبار امر مختومه یک قاعده از نظم عمومی است.[[269]](#footnote-269)

#### 3-3-8) ابطال در محل داوری

ماده (ه)(1)5 از کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد :در صورتی که رأی در محل داوری الغاء شده بادشد، می‌توان از اجرای آن ممانعت کرد. دادگاه استیناف پاریس در پرونده‌ای ابراز داشت که در فرانسه شناسایی رأیی که توسط دادگاه‌های محل داوری ابطال شده باشد، نظم عمومی بین‌المللی (فرانسه) را نقض نخواهد کرد.[[270]](#footnote-270)

#### 3-3-9) دیگر مقوله‌ها

از جمله دیگر اصول نظم عمومی بین‌المللی شکلی فرانسه، که مورد شناسایی و احراز قرار گرفته، می‌توان از؛ قاعده اثبات حقیقت ادعا توسط مدعی و این قاعده ‌که هیچ کس نباید ادعایی توسط وکالتنامه اقامه کند، نام برد. از سوی دیگر این قاعده که دادرسی‌های حقوقی معلق گذارده می‌شود تا زمانی که دادرسی‌های جزایی مربوطه به نتیجه برسد، در زمره موارد نظم عمومی بین‌المللی شکلی فرانسه در نظر گرفته نشده‌است.

## گفتار چهارم: نظم عمومی در اجرای احکام داوری در رویه قضایی آمریکا و انگلستان

در این گفتار به طور ویژه به بررسی چند پرونده مهم که در حوزه کشورهای آمریکا و انگلیس تقاضای اجرای آنها صورت گرفته، می‌پردازیم. انتخاب ابن دو کشور، بدین جهت است که نظام حقوقی کامن‌لا که نمایندگان اصلی آن این دو کشور می‌باشند، در سال‌های اخیر تحرک و نوآوری‌های بیشتری در زمینه داوری داشته است. از آن‌جا که روند بخش دوم بر پایه بررسی موضوع در پرونده‌های مطروحه در مورد نظم عمومی در مرحله اجرای رأی قرار گرفته، شرح ویژه این موضوع در نظام حقوقی دو کشور پیشرو در زمینه داوری مناسب فرض شد.

### 4-1) تمایل دادگاه‌های آمریکایی و انگلیسی به حمایت از اجرای رأی

در موارد بسیاری در ایالات متحده آمریکا، علی‌رغم بحث‌های پیرامون نظم عمومی دادگاه‌ها رأی داوری خارجی را به موجب کنوانسیون نیویورک به اجرا گذاشته‌اند.[[271]](#footnote-271) پرونده نورتروپ مقابل تراید اهمیت شرط قانون انتخابی در قرارداد داوری و نیز مسئله اعمال نظم عمومی کدام کشور در ارزیابی مباحث پیرامون این موضوع را شرح می‌دهد.[[272]](#footnote-272) در پرونده مذکور، دادگاه استیناف مدار نهم ایالات متحده[[273]](#footnote-273) معیار نظم عمومی را به طور مضیق تفسیر و رأی داوری را اجرا کرد.

 نورتروپ، تأمین‌کننده سلاح‌های ایالات متحده آمریکا و طرفی است که مخالف اجراست، یک قرارداد بازاریابی با تراید منعقد ساخته که در آن مقرر گشته که تراید در مقابل دریافت حق دلالی در فروش، قرارادادهایی برای فروش تجهیزات نظامی به نیروی هوایی عربستان سعودی، برای نورتروپ کارسازی کند. پس از آن که تراید قراردادها را با موفقیت برای نورتروپ مهیا نمود، عربستان سعودی حکمی صادر کرد که به موجب آن دریافت حق دلالی برای قراردادهای تسلیحاتی ممنوع شد. در نتیجه، نورتروپ پرداخت حق دلالی را به تراید متوقف کرد و تراید هم اختلاف را با استناد به قراداد بازاریابی به داوری ارجاع داد. از آن‌جا که داوری رأی به نفع تراید صادر کرد، تراید خواستار تأیید و شناسایی رأی در دادگاه‌های آمریکا شد. استدلال نورتروپ این بود که قرارداد بازاریابی از اعتبار ساقط گردیده، به موجب ماده 1511 از قانون مدنی کالیفرنیا[[274]](#footnote-274)، پس از آن که عربستان سعودی پرداخت حق دلالی را غیر قانونی اعلام کرد. از این‌رو اجرای قرارداد و رأی (مبنی بر پرداخت حق دلالی) نظم عمومی را نقض می‌نماید. نورتروپ سه استدلال از نظم عمومی ارائه داد:

نخست؛ استدلال کرد که نظم عمومی کالیفرنیا مستلزم این است که دادگاه از اجرای قراردادی که در حوزه‌های قضایی دیگر غیر قابل اجرا می‌باشد، ممانعت کند.

دوم؛ ادعا کرد که اجرای رأی در تعارض با نظم عمومی عربستان صعودی است، با توجه به این‌که در آن فرمان ممنوعیت مربوط به موضوع قرارداد را اعلام کرده است.

سوم؛ مدعی شد که وزارت دفاع ایالات متحده آمریکا نیز همان نظم عمومی مندرج در فرمان عربستان صعودی را دارا می‌باشد.

دادگاه استیناف مدار نهم آمریکا هر سه استدلال را رد کرد. بر طبق نظر دادگاه حتی اگر قانون عربستان صعودی پرداخت چنین حق دلالی را ممنوع کرده باشد، قانون مرتبط با موضوع، قانون کالیفرنیا می‌باشد، زمانی که طرفین آن قانون را به عنوان قانون حاکم بر داوری، انتخاب کرده‌اند. از آن‌جا که نورتروپ هیچ شواهدی مبنی بر این‌که قانون کالیفرنیا پرداخت حق دلالی را ممنوع کرده باشد، ارائه نکرده، بنابراین نظم عمومی کالیفرنیا در این زمینه اعمال نمی‌شود. علاوه بر این، به دلیل این‌که خط مشیء وزارت دفاع ایالات متحده نسبت به عربستان سعودی به خوبی تعریف و برجسته نشده است، نظم عمومی هم در این زمینه وجود ندارد. بر این اساس، دادگاه مقرر کرد که اجرای رأی داوری مخالفتی با نظم عمومی نخواهد داشت و لازم است نورتروپ حق دلالی متعلق به تراید را پرداخت کند. بنابراین، با مدنظر قرار دادن قانون حاکم بر داوری، نظم عمومی به کشور محل ایفاء تعهد مربوط نبود، بلکه با کشور محل اجرا مرتبط بود.

دادگاه استیناف انگلستان و ولز، در پرونده وست‌کیر مقابل جاگوایمپورت-اس پی دی آر استدلالی مشابه آن‌چه در بالا ذکر شد در زمینه نظم عمومی در نظر گرفته است.[[275]](#footnote-275)

### 4-2) موارد نادر امتناع دادگاه‌های آمریکایی و انگلیسی از اجرای رأی

با وجود تفسیر مضیق معیار نظم عمومی، دادگاه‌های ایالات متحده در شرایط بسیار نادر از اجرای رأی بر این اساس که در تعارض با نظم عمومی می‌باشد، امتناع ورزیده‌اند. برای نمونه در پرونده لامینرز علیه سوت‌وایر دادگاه آمریکایی از اجرای بخشی از رأی به دلیل مخالفت داشتن با نظم عمومی، امتناع نمود.[[276]](#footnote-276)

شرکت فرانسوی لامینرز در زمینه تولید و فروش سیم فولادی گالوانیزه بر طبق قیمت بازار جهانی با سوث‌وایر که یک شرکت گرجستانی بود، قراردادی منعقد کرده بودند. اختلافات بیشتر از تفسیر قیمت بازار جهانی، ادعای خوردگی کالاها و ادعای پوسته پوسته شدن پوشش رویی سیم، به وجود آمد. لامینرز اختلاف را بر طبق شرط رجوع به داوری به داوری ارجاع داد. داوری مقرر داشت که سوت‌وایر به لامینرز برای قیمت بالاتر بازار جهانی به علاوه سود بدهی بر طبق نرخ سود قانونی فرانسه، مدیون می‌باشد.

زمانی که لامینرز در تلاش برای اجرای رأی بود، سوت‌وایر استدلال کرد که نرخ بهره فرانسه، نظم عمومی دادگاه محل اجرا را نقض کرده، به این دلیل که مبنی بر رباخواری می‌باشد. اگر چه نرخ بهره فرانسه بالاتر از گرجستان بود، نرخ بهره آن قدر بالاتر نبوده که نقض اساسی‌ترین مفاهیم اخلاق و عدالت کشور محل اجرا را موجب شود. بنابراین اعمال نرخ بهره فرانسه مخالف با نظم عمومی نبود. با این حال، دادگاه بیشتر در پرونده پیش رفت و تجزیه و تحلیل کرد که نرخ سود 5 درصد در سال یک افزایش اضافی است. دادگاه خاطر نشان ساخت که هدف از بهره این است؛ کسی که از استفاده از پول خود محروم شده، بهره‌مند گردد به جای جریمه کردن متخلف. بر طبق نظم عمومی گرجستان، "قانون خارجی اجرا نخواهد شد، اگر آن قانون صرفاً کیفری باشد و مربوط باشد به مجازات جرایم عمومی تا جایی که متمایز گردد از جبران خسارت خسارت‌های خصوصی." بنابراین بهره 5 درصد مخالف با نظم عمومی بود، به دلیل این که بهره به طور معقول به خسارت لامینرز به دلیل تأخیر در دریافت مبالغ مقرر شده، وابسته نبود. حال آن که دادگاه رأی را تا کاربرد نرخ بهره فرانسه اجرا کرد، اما اجرای بهره 5 درصد را رد کرد. بنابراین دادگاه آمریکایی معیار نظم عمومی را با برخی محدودیت‌ها پذیرفت.

از سوی دیگر، دادگاه‌های انگلیسی موافقت بیشتری با معیار نظم عمومی داشته‌اند. در پرونده سلیمانی علیه سلیمانی، دادگاه استیناف انگلستان و ولز، استدلال مربوط به نظم عمومی از جانب طرفی که با اجرا مخالفت داشت را پذیرفت و از اجرای رأی داوری خودداری کرد.[[277]](#footnote-277)

صهیون سلیمانی درخواست کرد از پسرش آبنر سلیمانی برای وصول برخی فرش‌هایی که توسط مقامات گمرک ایران توقیف شده بود، به ایران مراجعت کند. پس از این که آبنر دریافت که او می‌تواند از صادرات فرشهای ایرانی و فروش آن در انگلستان کسب منفعت کند، قول و قراری با صهیون گذاشت مبنی بر این که سود حاصله را تقسیم کنند. صادرات این فرش‌ها قاچاق کالا محسوب می‌شد به دلیل این که از قوانین مربوط به کنترل صادرات و درآمد ایران تخطی کرده بود. در نهایت میان صهیون و آبنر بر سر تقسیم منافع اختلاف به وجود آمد. در نتیجه آن‌ها توافق کردند داوری اختلافشان را نزد یک دادگاه یهودی ببرند و قانون یهودیت حاکم بر داوری باشد. متعاقباً رأی داوری به نفع آبنر صادر شد، او مبادرت به اجرای رأی در انگلستان کرد.

صهیون با اجرای رأی مخالفت کرد با این استدلال که آن رأی در تعارض با نظم عمومی انگلستان در زمینه اجرای رأی ناشی از یک قرارداد غیر قانونی است. دادگاه استیناف انگلستان و ولز نخست دکترین تفکیک را مورد بحث قرار داد: نه همه قراردادهای غیر قانونی موافقت‌نامه داوری را باطل خواهد کرد، و نه همه موافقت‌نامه‌های داوری بدون در نظر گرفتن اعتبار قرارداد اصلی معتبر می‌باشد. سپس دادگاه بیان کرد که "برخلاف نظم عمومی است که یک رأی انگلیسی به اجرا دربیاید، چنانچه آن رأی مبتنی باشد بر قراداد انگلیسی که غیر قانونی بوده است." دادگاه بیان داشت که نظم عمومی به طرفین اجازه نخواهد داد، با استفاده از داوری به منظور مخفی کردن قرارداد غیر قانونی خود، فرآیند دادرسی را نادیده بگیرند. هم دادگاه و هم شعبه داوری در این پرونده اتفاق نظر داشتند بر سر این موضوع که قرارداد به طور آشکار و رسوایی غیر قانونی بوده است. بر این اساس، دادگاه تحت عنوان مخالفت رأی با نظم عمومی از اجرای آن خودداری کرد.

## نتیجه‌گیری

نظم عمومی را می‌توان مهم‌ترین معیار و مانع بر سر راه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی دانست که با هدف حفظ ملاحظات اجتماعی، منافع عمومی و نظام حاکمیتی هر کشوری شکل گرفته است و از روح قوانین یک کشور قابل استنباط می‌باشد. به عبارت بهتر نظم عمومی هم پایه‌گذار تقنین و هم نتیجه و خروجی آن است. در تمام نظریه‌های ارائه شده در مورد مفهوم نظم عمومی، بر سر یک چیز وحدت نظر وجود دارد و آن ارتباط نظم عمومی با منافع عالی و مصالح بنیادین جامعه است.

مبانی نظم عمومی بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی شامل؛ اصول بنیادین، قواعد نظم عمومی و تعهدات بین‌المللی می‌باشد. هر چند تعهدات بین‌المللی و قواعد نظم عمومی، هر دو در نهایت به اصول بنیادین فرو کاسته می‌شوند. به عبارت دیگر همه‌ی مبانی نظم عمومی، در حقیقت چهره‌ای از اصول بنیادین می‌باشند.گستره نظم عمومی بین‌المللی در زمینه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی دربردارنده بنیادی‌ترین مفاهیم عدالت و اخلاق در بعد شکلی و ماهوی می‌باشد که ضمانت اجرایش نیز بی اعتباری جبران‌ناپذیر رأی داوری است.

معیار نظم عمومی به عنوان مانع اجرای رأی داوری، به نوعی مؤید حق دادگاه‌های کشور محل اجرا در اعمال کنترل قضائی و نهایی بر روند داوری است. در این میان از یک سو تمایلی برای معطوف ساختن حاکمیت کشور نسبت به اجرای آرایی که منجر به نقض ارزش‌ها و قوانین داخلی می‌شوند، وجود ندارد. از سوی دیگر تمایل به احترام نسبت به قطعیت آرای خارجی قرار دارد. از این رو قانون‌گذار و دادگاه باید به هر طریق تعارض موجود را حل نمایند. در راستای رفع این دوگانگی، برخی از قانون‌گذاران و دادگاه‌ها بر آن شده‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را نسبت به آرای خارجی اعمال کنند. مفهوم مضیق نظم عمومی غالباً تحت عنوان نظم عمومی بین‌المللی به کار می‌رود.

در هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه اجرای احکام داوری و قانون نمونه آنسیترال، اشاره صریحی به نظم عمومی بین‌المللی صورت نگرفته است. قوانین مذکور به دنبال هماهنگ سازی معیار نظم عمومی با شناسایی و اجرا نبوده‌اند. صرفنظر از عبارت‌پردازی خاص قوانین ملی که اشاره متفاوتی به نظم عمومی بین‌المللی با توسل به هنجارهای ملی دارند، دادگاه‌های شماری از کشورها نیز اظهار داشته‌اند که مفهوم مضیق نظم عمومی را اعمال می‌کنند. تنها قانون متحدالشکل اوهادا برای هماهنگ سازی مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در میان کشورهای عضو تلاش منحصر به فردی داشته است.

دادگاه‌های بسیاری از کشورها به منظور کاهش اثرات منفی نظم عمومی در روند اجرای رأی، نظم عمومی بین‌المللی را در این رابطه مدنظر قرار می‌دهند. می‌توان اذعان داشت که در میان تمامی مراجع و صاحبنظران فعال در عرصه‌ی اجرای آرای داوری تجاری بین‌الملی، اتفاق نظر وجود دارد بر سر این موضوع که نظم عمومی بین‌المللی دارای مفهوم مضیق‌تری از نظم عمومی داخلی است. در رویه عملی نیز کاربرد مفهوم نظم عمومی بین‌المللی توسط دادگاه‌های بسیاری از کشورها باعث کاهش ممانعت از اجرا و جانبداری هر چه بیشتر از اجرای حکم گردیده است.

دادگاه محل اجرای حکم در هر صورت در رابطه با اجرای احکام بین‌المللی، بایستی نظم عمومی بین‌المللی را اعمال کند و حتی یکسان بودن مقر داوری بین‌المللی با دادگاه اجرایی نمی‌تواند دلیل مناسبی برای اعمال نظم عمومی داخلی دادگاه اجرایی در این زمینه باشد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که تفکیک رأی داوری، زمانی که بخشی از آن در تعارض با نظم عمومی می‌باشد، مخالفتی با نظم عمومی نداشته و با اسناد بین‌المللی در این زمینه هم ناسازگار نمی‌باشد.

وجود روابط تیره بین دو کشور، نباید مانع از اجرای عدالت، به نفع یکی از این دو، در نظام قضایی طرف دیگر گردد.بدین معنا که نباید از نظم عمومی به عنوان وسیله‌ی تحصیل منافع ملی و پیشبرد سیاست خارجی استفاده کرد و از تفسیر نظم عمومی به این شکل، می‌بایست خودداری نمود. چرا که برابر دانستن نظم عمومی با سیاست خارجی، موجب تضعیف کارآیی شیوه داوری به عنوان جایگزین دادخواهی قضایی می‌گردد. در بررسی پروندهای موجود نیز دیده شد که تیرگی روابط دو کشور نمی‌تواند، تحت عنوان نظم عمومی مانعی بر سر راه اجرای رأی داوری تجاری بین‌المللی ایجاد کند.

در پایان می‌توان اذعان داشت که قریب به اکثر موارد عملی در زمینه مانع نظم عمومی و نظارت قضائی بر اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی، گرایش به اجرای هر چه بیشتر احکام داوری داشته است و موارد نادری ممانعت از اجرای حکم صورت گرفته است.

## فهرست منابع

**منابع فارسی**

**کتب**

1. احمدی واستانی، عبدالغنی، **نظم عمومی در حقوق خصوصی**، روزنامه رسمی، 1341، تهران.
2. ارفع نیا، بهشید، **تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها**، چاپ اول، جلد دوم، 1369.
3. الماسی، نجادعلی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، نشر میزان، 1385، تهران.
4. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ نهم، گنج دانش، 1377، تهران.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **علم حقوق در گذر تاریخ**، انتشارات گنج دانش، 1387، تهران.

1. جنیدی، لعیا، **اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی**، نشر شهر دانش، 1381، تهران.
2. جنیدی، لعیا، **قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی**، نشر دادگستر، 1376، تهران.
3. ساکت، محمدحسین، **حقوق‌شناسی یا دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، انتشارات ترجمه و نشر نخست، 1371، مشهد.
4. سلجوقی، محمود، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، چاپ چهارم، جلد 2، نشر میزان، 1386، تهران.
5. صفایی، حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، نشر میزان،1382، تهران.
6. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ پنجم، جلد 1، شرکت سهامی انتشار، 1380، تهران.
7. نصیری، مرتضی، **حقوق چند ملیتی**، نشر دانش امروز، 1370، تهران.
8. نصیری، مرتضی، **شناسایی و اجرای احکام محاکم خارجی**، جزوه درسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، نیمسال دوم سال تحصیلی 51-50.

**مقالات و پایان‌نامه‌ها**

1. ابدالی، مهرزاد، محمد عیسی تفرشی، «بررسی قراردادهای نامشروع(مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره 8، ویژه‌نامه 37 پیاپی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران1383.
2. ابدالی، مهرزاد، «مطالعه تطبیقی مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، **پژوهشنامه علوم انسانی**، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، سال سوم، شماره 1و2، 1385.
3. ارکلش ویلی، الکساندر، «تأثیر قواعد آمره حقوق بین الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه های شورای امنیت»، ترجمه دکتر سید قاسم زمانی، **مجله پژوهش­های حقوقی**، سال 4، شماره 7، تهران 1384.
4. افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران-آمریکا»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 16 و 17،تهران1371-1372.
5. ایرانشاهی، علی‌رضا، «بررسی معیار نظم عمومی»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 44، تهران،1390.
6. بنی‌هاشمی، پگاه، **موانع شناسایی و اجرای آرای خارجی و بین‌المللی در ایران**، کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، 1389.
7. جنیدی، لعیا، «کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن»، **مجله حقوق تطبیقی**، دوره 2، شماره 1، بهار و تابستان 1390.
8. حبیب زاده، محمد جعفر، «رژیم قانونی بودن حقوق کیفری عامل مؤثر در رشد و توسعه»، **مجله حقوقی و قضایی دادگستری**، شماره 23، تابستان 1377.
9. درن، ایو، «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی»، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 9، تهران 1369.
10. صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، **فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره 68، دانشگاه تهران، 1384.
11. غمامی، محمد مهدی، «مطالعه تطبیقی نظم عمومی و خط‌ مشی عمومی در نظام‌های حقوقی موضوعه و آنگلوساکسون»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، شماره 37، دانشگاه امام صادق، تهران 1392.
12. کسجیان، کاترین، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، مترجم فیض‌الله جعفری، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 38، تهران 1387.
13. محبی، محسن، «امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری»، **مرکز داوری اتاق داوری بازرگانی ایران**، تهران 1382.
14. محمدزاده، رضا، **نظم عمومی در حقوق کیفری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران 1377.
15. مدنیان ،غلام‌رضاو دیگران، «امکان یا امتناع تبیین نظم عمومی در حقوق (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه) »، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره 15، شماره 3، دانشگاه تربیت مدرس، تهران 1390.
16. مرسلی، یدالله، **نظم عمومی در اعمال** **حقوقی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، 1380.
17. مکرمی، علیمحمد، «شناسایی و اجرای آراء داوریهای خارجی در حقوق ایران»، **فصلنامه دیدگاههای حقوقی قضایی**، شماره 4،دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران 1375.

**منابع خارجی**

1. AA. VV., Arbitration Law in Europe, Paris, ICC Services S.A.R.L., 1981
2. Anderson, philip, law and morality, 2nd ed, Oxford University, 2001.
3. Andrew M. Campbell, Annotation, Refusal to Enforce Foreign Arbitration Awards on Public Policy Grounds, 144 A.L.R. F ED. 481, 2005.
4. Bale HG, Chitty on Contracts, 28 th edn., Sweet & Maxwell, 1999.
5. Batiffol and Lagarde, Droit International Privé, 8 th edn., 1993.
6. Blessing, “Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts”, vol. 9 of the Swiss Commercial Law Series, 1999.
7. Bishop and Reed, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, 14 Arbitration International 395, 1998.
8. Böckstiegel, Karl-Heinz, “Public Policy and Arbitrability” in ICCA Congress Series No. 3, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, Kluwer, 1987.

Bockstiegel, Karl-Heinz, “Public Policy as a Limit to Arbitration and it Enforcement”, IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue, 2008.

1. Briner, “Switzerland”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992.

Briner, Yearbook of Commmercial Arbitration, Kluwer Law and Taxation Publishers, Volume XVIII, 1993.

1. Carbonnier, J., Droit Civil, T, Paris L.G.D.J, 1967.
2. Carias-Borjas, “The Decision of the French Cour de Cassation in SOABI -v- Senegal”, 2 American Review of International Arbitration 354, 1991.
3. Cornu Gerard, Vocabulaire Juridique, 2end, Paris: P.U.F., 1990.
4. Curtin Kenneth, Michael, “Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws”, Defense Counsel Journal, Vol.64, 1997.
5. El-Ahdab, “General Introduction on Arbitration in Arab Countries”, International Handbook on Commercial Arbitration (hereinafter “Handbook”), Kluwer, Suppl. 27, Dec. 1998.
6. El-Ahdab, “Saudi Arabia Accedes to the New York Convention”, 11 Journal of International Arbitration, 1994.
7. ElAhdab, “The New Egyptian Arbitration Act in Civil and Commercial Matters”, 12 Journal of International Arbitration 65 at 91/93, 1995.
8. Gailllard Emmanuel & Savage John, Fouchard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999.
9. Giardina, Andrea, The practical Application of Multilateral Conventions, 14th ICCA Congress, Paris, May, 1998.
10. Gold, Joseph, The Fund Agreement in the Courts, International Monetary Fund, 4 Vols, 1986.
11. Grigera Naón, “Argentina”, Handbook, Suppl. 11, Jan. 1990.
12. Holtzmann, “United States”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992.
13. Houzhi and Shengchang, “People’s Republic of China”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998.
14. Jaenikes, International Public Order, Encyclopedia of Public International Law, vol.7.
15. Kennedy-Grant, “New Zealand”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998.
16. Lu, May, “The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England”, 23 Ariz.J. Int L & Comp., 2006.
17. Lee, “Republic of Korea”, Handbook, Suppl. 21, Aug. 1996.
18. Mayer, “Mandatory rules of law in international arbitration”, 2 Arbitration International, 1986.
19. Meyer, P., L’execution des Sentences Arbitrales Dans les Pays de Droit Romaniste, Publication CCI N 440/6, 1992.

Mirabelli, G., The Application of the New York Convention by the Italian Courts, IV Yearbook, 1979.

1. Mustill, M.J., & Boyd, S.C., Commercial Arbitartion, London, Butterworthes, 1982.
2. Netto, “Brazil”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998.
3. Okekeifere Andrew I, “Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law”, International Arbitration Law Review, 1999.
4. Paulsson, J., et J. Bertrand de Balanda, L’execution des sentences arbitrales dans les pays de common law, Publication CCI N 440/6, 1992.

Planetey, Alain, Definition et principes de l,order public, PUF,1996.

1. Park William W., “Control Mechanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria”, in Thomas E. Carbonneau, Lex Mercatoria and Arbitration, Kluwer Law International, 1998.
2. Pryles, “Australia”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992.
3. Rosell and Prager, “Illicit Commissions and International Arbitration: The Question of Proof”, 15 Arbitration International 329, 1999.
4. Rubino-Sammartano, M., International Arbitration Law, Kluwer, 1990.

Saleh Samir, “The Recognition of Foreign Arbitral Award in the States of the Arab Middle East”, in Law. Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nhjhoff Publishers, 1986.

1. Sanders, “Commentary” in 60 Years of ICC Arbitration - A Look at the Future, ICC Publishing, 1984.
2. Schwebel and Lahne, “Public Policy and Arbitral Procedure” in ICCA Congress Series No. 3, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, Kluwer, 1987.
3. Szurski and Wis´niewski, “Poland”, Handbook, Suppl. 14, Apr. 1993.
4. ‌Treitel, G.H., The Law of Contract, 5th  ed., Clays, 1995.
5. Van den Berg, Albert Jan, “The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration” In Arbitration Insights, Kluwer Law International, 2007.
6. Van den Berg, Albert Jan, “Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: the Unfortunate Few” in Arbitration in the Next Decade, ICC Bulletin - Special Supplement, 1999.
7. Van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
8. Veeder, “England”, Handbook, Suppl. 23, Mar. 1997.
9. Walker, M. Divid, The Oxford Companion to Law, Oxford, Clarendon Press, 1980.
10. Wetter, J., “The Present of the International Court of Arbitartion of ICC; An Appraisal”, 1 American Review of International Arbitartion, 1990.
11. Williams, David, law of contract, London, Butterworth,1997.

**آراء و اسناد**

1. ATF 116 II 634, 1992, XVII *Yearbook* 279.
2. Adams -v- Cape Industries plc, 1990, Ch. 433 at 569 (CA).
3. Andre -v- Multitrade, Cass. 1e civ., 1994, Rev. Arb. 83.
4. Asset Privitization Trust -v- Court of Appeals, GR No. 121171, 29 December 1998.
5. *Berner Oeltransport v. Dreury, 1 K.B.,* 1933.
6. Case41/74, Yvonne van Duyn v.Home Office, 1974, ECR, 01337 at 01351.
7. Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, made at Geneva, 26 September 1927,League of Nations Treaty Series (1929-1930), vol. XCII.
8. Convention of the Arab League on Enforcement of Arbitral Awards, made in Amman, 14 April 1987.
9. Convention on Judicial Co-operation between States of the Arab League, made in Riyadh, 6 April 1983.
10. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, made on 18 March 1965.

Court of Appeal of Tokio (2nd Civil Section) March 14, 1963, P.Iroshi P.Ishi v. Compania di P.Avigazione e Commercio, I Yearbook, 1976.

1. Decision of Judge Lagergren in 1963, reported in 1994, 10 Arbitration International 277.
2. Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellscaft mbh -v- Ras Al Khaimah National Oil Company, 1987, 2 Lloyd’s Rep. 246 at 254.
3. *E.g. Merrifield Co. v. Liverpool Cotton Association*, 105 L.T., 1911.
4. Egerton -v- Brownlow, 1853, 4 HLC 1.
5. European Gas Turbines SA -v- Westman International Ltd, 1994, Rev. Arb. 359.
6. Excelsior Film TV, Srl -v- UGC-PHOA, French Cour de Cassation, decision dated 24 March 1998.
7. Hebei Import and Export Corporation -v- Polytek Engineering Co. Ltd., 1999, XXIV *Yearbook* 652.
8. Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards, made in Montevideo, 8 May 1979.
9. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, made in Panama, 30 January 1975.
10. International Law Association, “Final Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, New Delhi Conference, 2002.
11. International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference, 2000.
12. Garrity -v- Lyle Staurt Inc., 40 N.Y. 2d 354, 1976.
13. Germany - BGH NJW, 2300, 1992.
14. Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. v. Southwire Co., 484 F. Supp. 1063, 1069, N.D. Ga., 1980.
15. Mitsubishi Motors Corp.-v-. Soler Chrysler-Plymouth Inc., No. 83-1569, 1985.
16. Northrop Corp. v. Triad Int’l Mktg. S.A., 811 F.2d 1265-1271, 9th Cir., 1987.
17. *Norsk Atlas* *v.* *London Assurance Co*., 2 Lil.L. Rep., 1927.
18. Norsolor SA -v- Pabalk Ticaret Ltd, 1984, IX Yearbook 159.
19. Northrop Corp. -v- Triad 593 F. Supp. 928, 1984.
20. Omnium de Traitement et de Valorisation SA –v- Hilmarton Ltd, 1999, XXIV *Yearbook* 777.
21. Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. -v- Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969, 2nd Cir., 1974.
22. Philippines - Oil and Natural Gas Commission -v- Court of Appeals ,1998, 293 SCRA.
23. Shearson/American Express, Inc. -v- McMahon, 482 U.S. 220, 1997.
24. *Scherk -v- Alberto-Culver Co*., 417 U.S. 506, 1974.
25. Re an arbitration between Hainan Machinery Import and Export Corporation and Donald & McArthy Pte. Ltd, 1996, 1 SLR 34 at 46.
26. *Renusagar Power Co. Ltd -v- General Electric Co*., 1995, XX Yearbook 681.
27. Report “Study on the application and interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, UN Doc. A/CN. 9/168.
28. Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, 28 March 1955, UN Doc. E/2704 and E/AC.42/4/Rev.1.
29. Republique de Cote d’Ivoire -v- Norbert Beyrard, (1993) Rev. Arb. 685.
30. Rodriguez de Quijas –v- Shearson/American Express, Inc., 109 S.Ct 1917, 1989.
31. Soleimany v. Soleimany, Q.B. 785, 804, C.A., Eng., 1999.
32. The Arab Republic of Egypt -v- Chromalloy Aeroservices Inc., 1997, XXII Yearbook 691.
33. UN Doc. A/CN. 9/263 Add. 2.
34. UN Doc. A/40/17.
35. *W. -v- F. and V.*, 1995, Bull. ASA 217.
36. Westacre Invs. Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd., 1999, Q.B. 740, 757 (Comm. Ct.) (Eng.), aff’d, 2000, 1 Q.B. 288 (C.A.) (Eng.).
37. Westacre Investments Inc. -v- Jugoimport-SDPR Holding Co. Ltd, 1999, 2 Lloyd’s Rep. 65 at 74, per Waller LJ.
38. Willis -v- Shearson and American Express Inc. 569 F. Supp. 821, DCNC, 1983.
39. Zimbabwe Electricity Supply Authority -v- Maposa, decision dated 21 December 1999, judgment no. 114/99.

**سایت‌های اینترنتی**

1. <http://www.kluwer>arbitration.com
2. <http://www.arbitration-icca.org>
3. <http://www.arbitration.ir>
4. http://www.ila-hq.org
5. <http://www.un.org>

**Abstract**

Arbitration is the most common way to settle disputes in international trade that including two dealing with the dispute and the recognition and enforcement of the verdict. International commercial arbitration verdict issued by reference, by reference requires the operator to be recognized and enforced. The obstacles to carrying out that most general measure of public order and the greatest of them. A variant of public order, public order, international organizations and represents a set of legal rules and principles of civilization of a country is inextricably and inevitably will precede the foreign law. This order is an order between all countries, but the balance between the interests of public order and public order and the interests of a country with other nations and international business needs. In the exercise of public order in the enforcement of international commercial arbitration, the values and preventing the violation of internal rules and the desire to respect certain rules of international arbitration to resolve conflict occurs when a the most appropriate strategy this conflict Works the field of public order is narrow.

**Key words:**

**International commercial arbitration- Recognition and excution- Public order- International public order- Enforcement of international arbitration.**

1. 1- مکرمی، علیمحمد، «شناسایی و اجرای آراء داوریهای خارجی در حقوق ایران»، **فصلنامه دیدگاههای حقوقی قضایی**، شماره 4،دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران 1375، ص145. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2- نصیری، مرتضی، **شناسایی و اجرای احکام محاکم خارجی**، جزوه درسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، نیمسال دوم سال تحصیلی 51-50، نقل از اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی، نشر شهر دانش، 1381، ص93. [↑](#footnote-ref-2)
3. - Van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p. 243. [↑](#footnote-ref-3)
4. - Giardina, Andrea, The practical Application of Multilateral Conventions, 14th ICCA Congress, Paris, May, 1998, pp. 14-15. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5- جنیدی، لعیا، **اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی**، نشر شهر دانش، 1381، تهران، ص97. [↑](#footnote-ref-5)
6. همان. 6- [↑](#footnote-ref-6)
7. 7- Wetter, J., “The Present of the International Court of Arbitartion of ICC; An Appraisal”, 1 American Review of International Arbitartion, 1990, p. 91. [↑](#footnote-ref-7)
8. 8- جنیدی، لعیا، «کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن»، **مجله حقوق تطبیقی**، دوره 2، شماره 1، بهار و تابستان 1390، ص 62. [↑](#footnote-ref-8)
9. 9- جنیدی**،** لعیا، **اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی**، نشر شهر دانش، 1381، ص 163. [↑](#footnote-ref-9)
10. - Van den Berg, Albert Jan, op.cit., Annex C. [↑](#footnote-ref-10)
11. - Ibid. [↑](#footnote-ref-11)
12. - Court of Appeal of Tokio (2nd Civil Section) March 14, 1963, P.Iroshi P.Ishi v. Compania di P.Avigazione e Commercio, I Yearbook, 1976, p.194. [↑](#footnote-ref-12)
13. 13- جنیدی، لعیا، «کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن»، **مجله حقوق تطبیقی**، دوره 2، شماره 1، بهار و تابستان 1390، ص 63. [↑](#footnote-ref-13)
14. - Opposition. [↑](#footnote-ref-14)
15. - Appeal. [↑](#footnote-ref-15)
16. - Meyer, P., L’execution des Sentences Arbitrales Dans les Pays de Droit Romaniste, Publication CCI N 440/6, 1992, p. 60. [↑](#footnote-ref-16)
17. . Rubino-Sammartano, M., International Arbitration Law, Kluwer, 1990, p. 485. [↑](#footnote-ref-17)
18. - Ibid. [↑](#footnote-ref-18)
19. . Mirabelli, G., The Application of the New York Convention by the Italian Courts, IV Yearbook, 1979, p. 370. [↑](#footnote-ref-19)
20. . Rubino-Sammartano, M., op.cit., pp. 485-486. [↑](#footnote-ref-20)
21. . La Sentence non Francaise. [↑](#footnote-ref-21)
22. 22- جنیدی، لعیا، **اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی**، نشر شهر دانش، 1381، ص 221. [↑](#footnote-ref-22)
23. 23- همان. [↑](#footnote-ref-23)
24. - Rubino-Sammartano, M., op. cit., p. 487. [↑](#footnote-ref-24)
25. - Leave to Enforce. [↑](#footnote-ref-25)
26. - *E.g.* Merrifield *Co. v. Liverpool Cotton Association*, 105 L.T., 1911, p. 97. [↑](#footnote-ref-26)
27. - *Norsk Atlas* *v.* *London Assurance Co*., 2 Lil.L. Rep., 1927, p. 104. [↑](#footnote-ref-27)
28. - *Berner Oeltransport v. Dreury, 1 K.B.,* 1933, p. 753. [↑](#footnote-ref-28)
29. 29- جنیدی، لعیا، پیشین، ص 226. [↑](#footnote-ref-29)
30. 30- همان.

31- همان. [↑](#footnote-ref-30)
31. [↑](#footnote-ref-31)
32. - Paulsson, J., et J. Bertrand de Balanda, L’execution des sentences arbitrales dans les pays de common law, Publication CCI N 440/6, 1992, p. 77. [↑](#footnote-ref-32)
33. - Ibid. [↑](#footnote-ref-33)
34. - Convention Awards. [↑](#footnote-ref-34)
35. - Foreign Awards. [↑](#footnote-ref-35)
36. - Mustill, M.J., & Boyd, S.C., Commercial Arbitartion, London, Butterworthes, 1982, p. 377. [↑](#footnote-ref-36)
37. - AA. VV., Arbitration Law in Europe, Paris, ICC Services S.A.R.L., 1981, p. 377. [↑](#footnote-ref-37)
38. - Paulsson et de Balanda, op.cit., pp. 75 & 85. [↑](#footnote-ref-38)
39. - Ibid. [↑](#footnote-ref-39)
40. - American Law Institute*, Restatment of Conflict of Laws*, 1934, 354-j. [↑](#footnote-ref-40)
41. 41- نصیری، مرتضی، همان، صص. 223-224. [↑](#footnote-ref-41)
42. 42- درخواست ابطال رأی. [↑](#footnote-ref-42)
43. 43- بطلان رأی. [↑](#footnote-ref-43)
44. 44- محبی، محسن، «امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری»، **مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران**، 1382، صص 14-15. [↑](#footnote-ref-44)
45. 45- جنیدی، لعیا، منبع پیشین، ص 238. [↑](#footnote-ref-45)
46. 46- همان، ص240. [↑](#footnote-ref-46)
47. - Pubic Interest

 48- ارفع نیا، بهشید، **تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها**، چاپ اول، جلد دوم، 1369، تهران، ص89. [↑](#footnote-ref-47)
48. [↑](#footnote-ref-48)
49. - Good Morals [↑](#footnote-ref-49)
50. - Domat [↑](#footnote-ref-50)
51. - Social Order [↑](#footnote-ref-51)
52. - Obstacle Order [↑](#footnote-ref-52)
53. 53- مدنیان ،غلام‌رضا، دیگران، «امکان یا امتناع تبیین نظم عمومی در حقوق»، (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه)، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره 15، شماره 3، دانشگاه تربیت مدرس، تهران 1390، ص148. [↑](#footnote-ref-53)
54. - Public Order [↑](#footnote-ref-54)
55. 55- اصطلاح نظم عمومی برای نخستین بار به طور صریح در ماده 6 قانون ناپلئون ذکر شد. [↑](#footnote-ref-55)
56. - Rene David [↑](#footnote-ref-56)
57. - Gold, Joseph, The Fund Agreement in the Courts, International Monetary Fund, 4 Vols, 1986, p.556. [↑](#footnote-ref-57)
58. - Common law [↑](#footnote-ref-58)
59. - Public policy [↑](#footnote-ref-59)
60. 60- همان [↑](#footnote-ref-60)
61. 61- ابدالی، مهرزاد، محمد عیسی تفرشی، «بررسی قراردادهای نامشروع(مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره 8، ویژه‌نامه 37 پیاپی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران 1383، ص 3. [↑](#footnote-ref-61)
62. 62- مدنیان، غلام‌رضا، دیگران، منبع پیشین، ص136. [↑](#footnote-ref-62)
63. - Williams, David, law of contract, London, Butterworth,1997p129. [↑](#footnote-ref-63)
64. 64- مدنیان، غلام‌رضا، دیگران، منبع پیشین، ص 140. [↑](#footnote-ref-64)
65. 65- احمدی واستانی، عبدالغنی، **نظم عمومی در حقوق خصوصی**، روزنامه رسمی، 1341، تهران، ص3. ؛ مرسلی، یدالله، **نظم عمومی در اعمال** **حقوقی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، 1380، ص12. [↑](#footnote-ref-65)
66. - Capitant [↑](#footnote-ref-66)
67. 67- حبیب زاده، محمد جعفر، «رژیم قانونی بودن حقوق کیفری عامل مؤثر در رشد و توسعه»، **مجله حقوقی و قضایی دادگستری**، شماره 23، تابستان 1377، ص31-55. [↑](#footnote-ref-67)
68. - Malurie [↑](#footnote-ref-68)
69. 69- محمدزاده، رضا، **نظم عمومی در حقوق کیفری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران 1377، ص121. [↑](#footnote-ref-69)
70. 70- ابدالی، مهرزاد، «مطالعه تطبیقی مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، **پژوهشنامه علوم انسانی**، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، سال سوم، شماره 1و2، 1385، ص11. [↑](#footnote-ref-70)
71. 71- حبیب‌زاده، محمد جعفر، منبع پیشین، ص31-55. [↑](#footnote-ref-71)
72. 72- غلام‌رضا، مدنیان، دیگران، منبع پیشین، ص 142. [↑](#footnote-ref-72)
73. - Walker, M. Divid, The Oxford Companion to Law, Oxford, Clarendon Press, 1980, p783. [↑](#footnote-ref-73)
74. - Planetey, Alain, Definition et principes de l,order public, PUF,1996, p31. [↑](#footnote-ref-74)
75. 75- ابدالی، مهرزاد، منبع پیشین، 1385، ص18. [↑](#footnote-ref-75)
76. - ‌Treitel, G.H., The Law of Contract, 5th  ed., Clays, 1995, p177-178. [↑](#footnote-ref-76)
77. - Anderson, philip, law and morality, 2nd ed, Oxford University, 2001,p 111. [↑](#footnote-ref-77)
78. - kahan [↑](#footnote-ref-78)
79. - Ibid. pp 88-89. [↑](#footnote-ref-79)
80. - Healy [↑](#footnote-ref-80)
81. 81- ساکت، محمدحسین، **حقوق‌شناسی یا دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، انتشارات ترجمه و نشر نخست، 1371، مشهد، صص454-455. [↑](#footnote-ref-81)
82. - Peyeer [↑](#footnote-ref-82)
83. 83- ابدالی، مهرزاد، منبع پیشین، ص11. [↑](#footnote-ref-83)
84. 84- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **علم حقوق در گذر تاریخ**، انتشارات گنج دانش، 1387، تهران، ص191. [↑](#footnote-ref-84)
85. 85- صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، **فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره 68، دانشگاه تهران، 1384، ص92. [↑](#footnote-ref-85)
86. 86- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، 1376، تهران، ص161. [↑](#footnote-ref-86)
87. 87- احمدی واستانی، منبع پیشین، شماره 55. [↑](#footnote-ref-87)
88. 88- برای مثال ماده 163 ق.م. اردن به جای تعریف، تنها به ذکر مصادیقی ازنظم عمومی بسنده کرده و ماده 975 ق.م. ایران نیز هیچ تعریف و مصداقی از آن ارائه نداده است. [↑](#footnote-ref-88)
89. 89- صادقی، محسن،منبع پیشین ، ص91. [↑](#footnote-ref-89)
90. 90- ارکلش ویلی، الکساندر، «تأثیر قواعد آمره حقوق بین الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه های شورای امنیت»، ترجمه دکتر سید قاسم زمانی، **مجله پژوهش­های حقوقی**، سال 4، شماره 7، تهران 1384، ص24. [↑](#footnote-ref-90)
91. 91- صادقی،محسن، همان، ص90. [↑](#footnote-ref-91)
92. 92- مدنیان، غلام‌رضا، دیگران، منبع پیشین، ص134. [↑](#footnote-ref-92)
93. 93- غمامی، محمد مهدی، «مطالعه تطبیقی نظم عمومی و خط‌ مشی عمومی در نظام‌های حقوقی موضوعه و آنگلوساکسون»، **پژوهشنامه حقوق** **اسلامی**، شماره 37، دانشگاه امام صادق، تهران 1392، ص136. [↑](#footnote-ref-93)
94. 94- مدنیان، غلام‌رضا، دیگران، منبع پیشین، ص150. [↑](#footnote-ref-94)
95. 95- ایرانشاهی، علی‌رضا، «بررسی معیار نظم عمومی»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 44، تهران،1390، ص76. [↑](#footnote-ref-95)
96. 96- همان، ص77. [↑](#footnote-ref-96)
97. 97- الماسی، نجادعلی، ص183.؛ ایرانشاهی، علی‌رضا، «بررسی معیار نظم عمومی» ، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 44، تهران،1390، ص86. [↑](#footnote-ref-97)
98. 98- بنی‌هاشمی، پگاه، **موانع شناسایی و اجرای آرای خارجی و بین‌المللی در ایران**، کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، 1389، ص117. [↑](#footnote-ref-98)
99. 99- نصیری، مرتضی، **حقوق چند ملیتی**، نشر دانش امروز، 1370، تهران، ص183؛ الماسی، نجادعلی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، نشر میزان، 1385، تهران، ص183؛ درن، ایو، «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی»، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 9، تهران 1369، ص69. [↑](#footnote-ref-99)
100. - Bockstiegel, Karl-Heinz, “Public Policy as a Limit to Arbitration and it Enforcement”, IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue, 2008, p.3. [↑](#footnote-ref-100)
101. 101- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ پنجم، ج 1، شرکت سهامی انتشار، 1380،تهران، ص158. [↑](#footnote-ref-101)
102. 102- صفایی، حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، نشر میزان،1382، تهران، ص51. [↑](#footnote-ref-102)
103. - Carbonnier, J., Droit Civil, T, (Paris L.G.D.J), 1967, p.100. [↑](#footnote-ref-103)
104. 104- سلجوقی، محمود، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، چاپ چهارم، جلد 2، نشر میزان، 1386، تهران، ص181-183. [↑](#footnote-ref-104)
105. 105- کسجیان، کاترین، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، مترجم فیض‌الله جعفری، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 38، تهران 1387، ص189. [↑](#footnote-ref-105)
106. - Case41/74, Yvonne van Duyn v.Home Office[1974]ECR, 01337 at 01351. [↑](#footnote-ref-106)
107. 107- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ نهم، گنج دانش، 1377، تهران، ص717. [↑](#footnote-ref-107)
108. - Lu, May, “The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England”, 23 Ariz.J. Int L & Comp., 2006. p.771. [↑](#footnote-ref-108)
109. - Gailllard Emmanuel & Savage John, Fouchard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, p.342. [↑](#footnote-ref-109)
110. - Lu, op.cit., p.772. [↑](#footnote-ref-110)
111. - Park William W., “Control Mechanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria”, in Thomas E. Carbonneau, Lex Mercatoria and Arbitration, Kluwer Law International, 1998, p.161. [↑](#footnote-ref-111)
112. - Gaillard & Savage,op.cit., pp.954-955. [↑](#footnote-ref-112)
113. - Jaenikes, International Public Order, Encyclopedia of Public International Law, vol.7, p.315. [↑](#footnote-ref-113)
114. - Briner Robert, Yearbook of Commmercial Arbitration, Kluwer Law and Taxation Publishers, Volume XVIII, 1993, p.13. [↑](#footnote-ref-114)
115. 115- صادقی، محسن، منبع پیشین، ص97. [↑](#footnote-ref-115)
116. 116- درن، ایو، نظم عمومی و حقوق قابل احرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی، ترجمه و تلخیص اشتری، محمد، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره 9، پائیز-زمستان1367، ص189.

117- Cornu Gerard, Vocabulaire Juridique, 2end, (Paris: P.U.F.), 1990, p.684. [↑](#footnote-ref-116)
117. [↑](#footnote-ref-117)
118. 118- صادقی، محسن، منبع پیشین، ص97. [↑](#footnote-ref-118)
119. 119- درن، ایو، منبع پیشین، ص190. [↑](#footnote-ref-119)
120. - Albert Jan, Van den Berg, “The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration” in Arbitration Insights, Kluwer Law International, 2007, p.361. [↑](#footnote-ref-120)
121. - Lu, op.cit., p.772. [↑](#footnote-ref-121)
122. - Ibid. [↑](#footnote-ref-122)
123. - Goldman [↑](#footnote-ref-123)
124. 124- جنیدی، لعیا، **قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی**، نشر دادگستر، 1376، تهران، صص59-60 و ص31. [↑](#footnote-ref-124)
125. - Lex Mercatoria [↑](#footnote-ref-125)
126. - Curtin Kenneth, Michael, “Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws”, Defense Counsel Journal, Vol.64, 1997.p.281. [↑](#footnote-ref-126)
127. - Okekeifere Andrew I, “Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law”, International Arbitration Law Review, 1999, p.5-15. [↑](#footnote-ref-127)
128. - Bockstiegel, op.cit., p.7. [↑](#footnote-ref-128)
129. - Ibid. [↑](#footnote-ref-129)
130. - Gaillard & Savage, op.cit., p.975. [↑](#footnote-ref-130)
131. - Van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, pp.300-302. [↑](#footnote-ref-131)
132. - Lu, May, op.cit.,p.755. [↑](#footnote-ref-132)
133. 133- جنیدی، لعیا، **اجرای احکام داوری بازرگانی خارجی**، نشر شهر دانش، 1381، تهران، ص266. [↑](#footnote-ref-133)
134. - Saleh Samir, “The Recognition of Foreign Arbitral Award in the States of the Arab Middle East”, in Law. Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nhjhoff Publishers, 1986, p.384. [↑](#footnote-ref-134)
135. 135- جنیدی، لعیا، منبع پیشین، ص268. [↑](#footnote-ref-135)
136. 136- همان، صص 268-269. [↑](#footnote-ref-136)
137. - Bockstiegel, op.cit., p.8. [↑](#footnote-ref-137)
138. 138- افتخار جهرمی، گودرز،« دیوان داوری دعاوی ایران-آمریکا»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره 16 و 17،تهران1371-1372، ص69. [↑](#footnote-ref-138)
139. - Gaillard & Savage, op.cit., p.p.961-963. [↑](#footnote-ref-139)
140. - Saleh, op.cit., p.348. [↑](#footnote-ref-140)
141. - Egerton -v- Brownlow, (1853), 4 HLC 1. [↑](#footnote-ref-141)
142. - Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellscaft mbh -v- Ras Al Khaimah National Oil Company,

)1987(, 2 Lloyd’s Rep. 246 at 254. [↑](#footnote-ref-142)
143. - Joseph Smith [↑](#footnote-ref-143)
144. - Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. -v- Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTand Bank of America, 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974). [↑](#footnote-ref-144)
145. - El-Ahdab, “General Introduction on Arbitration in Arab Countries”, International Handbook on

Commercial Arbitration (hereinafter “Handbook”) (Kluwer), Suppl. 27, Dec. 1998, Annex 1, p.12. [↑](#footnote-ref-145)
146. - van den Berg, Albert Jan, “Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: the Unfortunate Few” in Arbitration in the Next Decade (ICC Bulletin - 1999 Special Supplement), p. 86. [↑](#footnote-ref-146)
147. - Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (ed. Gaillard and Savage) (Kluwer, 1999), paras. 1645-1662. [↑](#footnote-ref-147)
148. 148- ماده1096 از قانون آیین دادرسی مدنی 1986 پرتغال [↑](#footnote-ref-148)
149. - Decision dated 4 December 1992, reported in (1997) XXII Yearbook 725. [↑](#footnote-ref-149)
150. - Sanders, “Commentary” in 60 Years of ICC Arbitration - A Look at the Future (ICC Publishing, 1984). [↑](#footnote-ref-150)
151. - Fouchard, Gaillard and Goldman, op.cit., para. 1648. [↑](#footnote-ref-151)
152. - Decision dated 4 December 1992, reported in (1997) XXII Yearbook 725. [↑](#footnote-ref-152)
153. - Truly international public policy [↑](#footnote-ref-153)
154. - Civilised Nations [↑](#footnote-ref-154)
155. - *W. -v- F. and V.,* Decision dated 30 Dec. 1994, (1995) Bull. ASA 217. [↑](#footnote-ref-155)
156. - European Gas Turbines SA -v- Westman International Ltd, 30 Sept. 1993, (1994) Rev. Arb.

359, and reported in (1995) XX Yearbook 198. [↑](#footnote-ref-156)
157. - The OHADA Uniform Act [↑](#footnote-ref-157)
158. - International Chamber of Commerce (ICC) [↑](#footnote-ref-158)
159. - The Economic and Social Council of the United Nations [↑](#footnote-ref-159)
160. - van den Berg, Albert Jan, *The New York Convention of 1958* (Kluwer, 1981), p.361. [↑](#footnote-ref-160)
161. - Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, 28 March 1955, UN Doc. E/2704 and E/AC.42/4/Rev.1. [↑](#footnote-ref-161)
162. - Report entitled “Study on the application and interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, UN Doc. A/CN. 9/168. [↑](#footnote-ref-162)
163. - UN Doc. A/CN. 9/263 Add. 2, paras. 29-35. [↑](#footnote-ref-163)
164. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000),p.10. [↑](#footnote-ref-164)
165. - UN Doc. A/40/17, para. 297. [↑](#footnote-ref-165)
166. ##### - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000),p.11.

 [↑](#footnote-ref-166)
167. - Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, made at Geneva, 26 September 1927, League of Nations Treaty Series (1929-1930), vol. XCII, p. 302. [↑](#footnote-ref-167)
168. - Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, made in Panama, 30 January 1975. [↑](#footnote-ref-168)
169. - Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards, made in Montevideo, 8 May 1979. [↑](#footnote-ref-169)
170. - Convention on Judicial Co-operation between States of the Arab League, made in Riyadh, 6 April 1983. [↑](#footnote-ref-170)
171. - Convention of the Arab League on Enforcement of Arbitral Awards, made in Amman, 14 April 1987. [↑](#footnote-ref-171)
172. - Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, made on 18 March 1965. [↑](#footnote-ref-172)
173. - Carias-Borjas, “The Decision of the French Cour de Cassation in SOABI -v- Senegal”, (1991) 2 American Review of International Arbitration 354. [↑](#footnote-ref-173)
174. - Article 1502 of Title V of the Code of Civil Procedure (1981). [↑](#footnote-ref-174)
175. - Article 1096(f) of the Code of Civil Procedure (1986). [↑](#footnote-ref-175)
176. - Article 458 bis 23(h) of Decree No. 83.09 (1993). [↑](#footnote-ref-176)
177. - Article 817(5) of Decree-law No. 90 (1983). [↑](#footnote-ref-177)
178. - Article 81.II of the Tunisian Arbitration Code (1993). [↑](#footnote-ref-178)
179. - Articles 168(2) and 174 of Law 105/1992 on the Settlement of Private International Law Relations. [↑](#footnote-ref-179)
180. - Article 118(3) of the Code of Civil Procedure (1996). [↑](#footnote-ref-180)
181. - Articles 407(4) and 408 of the Code of Civil and Commercial Procedure. [↑](#footnote-ref-181)
182. - Article 53 of the Arbitration Act 1997. [↑](#footnote-ref-182)
183. - Article 380(4) of the Code of Civil and Commercial Procedure. [↑](#footnote-ref-183)
184. - Articles 235(vi) of the Code of Civil Procedure (1992). [↑](#footnote-ref-184)
185. - Article 285 of the Code of Civil Procedure. [↑](#footnote-ref-185)
186. - Article 595(1).6 of the Code of Civil Procedure (1983). [↑](#footnote-ref-186)
187. - Section 55(2) of the Swedish Arbitration Act 1999. [↑](#footnote-ref-187)
188. - Articles 712(1)(4), 1146 and 1150 of the Code of Civil Procedure (1964). [↑](#footnote-ref-188)
189. - Szurski and Wis´niewski, “Poland”, Handbook, Suppl. 14, Apr. 1993, p. 29. [↑](#footnote-ref-189)
190. - Article 203 of the Code of Civil Procedure (1991). [↑](#footnote-ref-190)
191. - Lee, “Republic of Korea”, Handbook, Suppl. 21, Aug. 1996, p. 25. [↑](#footnote-ref-191)
192. - Article 260 of Chapter 28 of the Law of Civil Procedure (1991). [↑](#footnote-ref-192)
193. - Houzhi and Shengchang, “People’s Republic of China”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998, p. 43. [↑](#footnote-ref-193)
194. - Article 39.II of Law No. 9.307/1996. [↑](#footnote-ref-194)
195. - Netto, “Brazil”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998, p. 24. [↑](#footnote-ref-195)
196. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p.13. [↑](#footnote-ref-196)
197. - Grigera Naón, “Argentina”, Handbook, Suppl. 11, Jan. 1990, p. 30. [↑](#footnote-ref-197)
198. - US Federal Arbitration Act, sections 201 and 301, respectively. [↑](#footnote-ref-198)
199. - Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. -v- Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974). [↑](#footnote-ref-199)
200. - *Scherk -v- Alberto-Culver Co*., 417 U.S. 506, (1974). [↑](#footnote-ref-200)
201. - Holtzmann, “United States”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992, p. 39. [↑](#footnote-ref-201)
202. - Shearson/American Express, Inc. -v- McMahon, 482 U.S. 220 (1997); Rodriguez de Quijas –v- Shearson/American Express, Inc. 109 S.Ct 1917 (1989); and Mitsubushi Motors Corp. -v- Soler Chrysler-Plymouth Inc., 473 U.S. 614 (1985). [↑](#footnote-ref-202)
203. - Section 103(3) of The English Arbitration Act 1996. [↑](#footnote-ref-203)
204. - Veeder, “England”, Handbook, Suppl. 23, Mar. 1997, p. 66. [↑](#footnote-ref-204)
205. - *Renusagar Power Co. Ltd -v- General Electric Co*., reported in (1995), XX Yearbook 681. [↑](#footnote-ref-205)
206. - Hebei Import and Export Corporation -v- Polytek Engineering Co. Ltd., reported in (1999) XXIV *Yearbook* 652, per Bokhary PJ. [↑](#footnote-ref-206)
207. - *Ibid*., per Mason NPJ. [↑](#footnote-ref-207)
208. - Excelsior Film TV, Srl -v- UGC-PHOA, decision dated 24 March 1998. [↑](#footnote-ref-208)
209. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p.15. [↑](#footnote-ref-209)
210. - Böckstiegel, “Public Policy and Arbitrability” in ICCA Congress Series No. 3, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration (Kluwer, 1987), p. 177. [↑](#footnote-ref-210)
211. - Van den Berg, The New York Convention of 1958 (Kluwer, 1981), p. 360. [↑](#footnote-ref-211)
212. - International Law Association, “Final Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, New Delhi Conference (2002), p.2. [↑](#footnote-ref-212)
213. - comments of Judge Smith in Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. -v- Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTand Bank of America 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974). [↑](#footnote-ref-213)
214. - Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc., No. 83-1569, 1985. [↑](#footnote-ref-214)
215. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p. 16. [↑](#footnote-ref-215)
216. - Re an arbitration between Hainan Machinery Import and Export Corporation and Donald & McArthy Pte. Ltd [1996] 1 SLR 34 at 46, per Judith Prakash J. [↑](#footnote-ref-216)
217. - Omnium de Traitement et de Valorisation SA –v- Hilmarton Ltd, (1999), XXIV *Yearbook* 777. [↑](#footnote-ref-217)
218. - Batiffol and Lagarde, Droit International Privé (8 th edn., 1993), pp. 580-584. [↑](#footnote-ref-218)
219. - Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (ed. Gaillard and Savage) (Kluwer, 1999), paras. 1645-1662. [↑](#footnote-ref-219)
220. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p. 17. [↑](#footnote-ref-220)
221. - Mayer, “Mandatory rules of law in international arbitration”, (1986) 2 Arbitration International 274 at 275. [↑](#footnote-ref-221)
222. - Blessing, “Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts”, vol. 9 of the Swiss Commercial Law Series, 1999. [↑](#footnote-ref-222)
223. - Briner, “Switzerland”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992, p. 33. [↑](#footnote-ref-223)
224. - ATF 116 II 634, reported in (1992), XVII *Yearbook* 279. [↑](#footnote-ref-224)
225. - Republique de Cote d’Ivoire -v- Norbert Beyrard, 12 Jan. 1993, (1993) Rev. Arb. 685. [↑](#footnote-ref-225)
226. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p. 21. [↑](#footnote-ref-226)
227. - ICC Case No. 5946, Reported in (1991) XVI Yearbook 97. [↑](#footnote-ref-227)
228. - Willis -v- Shearson and American Express Inc. 569 F. Supp. 821 (DCNC, 1983). [↑](#footnote-ref-228)
229. - Garrity -v- Lyle Staurt Inc. 40 N.Y. 2d 354 (1976). [↑](#footnote-ref-229)
230. - El-Ahdab, “General Introduction on Arbitration in Arab Countries”, International Handbook on Commercial Arbitration (hereinafter “Handbook”) (Kluwer), Suppl. 27, Dec. 1998, Annex 1, p. 23. [↑](#footnote-ref-230)
231. - Aleatory Contracts [↑](#footnote-ref-231)
232. - El-Ahdab, “Saudi Arabia Accedes to the New York Convention”, (1994) 11 Journal of International Arbitration 87 at 91. [↑](#footnote-ref-232)
233. - OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development). [↑](#footnote-ref-233)
234. - Rosell and Prager, “Illicit Commissions and International Arbitration: The Question of Proof”, (1999), 15 Arbitration International 329. [↑](#footnote-ref-234)
235. - European Gas Turbines SA -v- Westman International Ltd, 30 Sept. 1993, (1994) Rev. Arb. 359, and reported in (1995), XX Yearbook 198. [↑](#footnote-ref-235)
236. - Chitty on Contracts, 28 th edn., Sweet & Maxwell, 1999, chapter 19. [↑](#footnote-ref-236)
237. - Decision of Judge Lagergren in 1963, reported in (1994), 10 Arbitration International 277. [↑](#footnote-ref-237)
238. - Northrop Corp. -v- Triad 593 F. Supp. 928 (1984). [↑](#footnote-ref-238)
239. - Westacre Investments Inc. -v- Jugoimport-SDPR Holding Co. Ltd [1999] 2 Lloyd’s Rep. 65 at 74, per Waller LJ. [↑](#footnote-ref-239)
240. - Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. -v- Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974). [↑](#footnote-ref-240)
241. - UN Doc. A/40/17, paras. 297 and 303. [↑](#footnote-ref-241)
242. - International Arbitration Act 1974, s.19(a). See Pryles, “Australia”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992, p.27. [↑](#footnote-ref-242)
243. - Arbitration Act 1996, article 36. See Kennedy-Grant, “New Zealand”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998, p. 27. [↑](#footnote-ref-243)
244. - Arbitration and Conciliation Act 1996, article 48(2). [↑](#footnote-ref-244)
245. - Zimbabwe Arbitration Act 1996, section 36(3). See “Zimbabwe”, Handbook, Suppl. 24, Oct. 1997, Annex I. [↑](#footnote-ref-245)
246. - International Law Association, “Interim Report on Public Policy As a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, London Conference (2000), p. 25. [↑](#footnote-ref-246)
247. - van den Berg, The New York Convention of 1958 (Kluwer, 1981), p.296. [↑](#footnote-ref-247)
248. - International Arbitration Act 1974, s.19(a). See Pryles, “Australia”, Handbook, Suppl. 13, Sept. 1992, p.27. [↑](#footnote-ref-248)
249. - Arbitration Act 1996, article 36. See Kennedy-Grant, “New Zealand”, Handbook, Suppl. 25, Jan. 1998, p. 27. [↑](#footnote-ref-249)
250. - Zimbabwe Arbitration Act 1996, section 36(3). See “Zimbabwe”, Handbook, Suppl. 24, Oct. 1997, Annex I. [↑](#footnote-ref-250)
251. - Schwebel and Lahne, “Public Policy and Arbitral Procedure” in ICCA Congress Series No. 3, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration (Kluwer, 1987), p. 205. [↑](#footnote-ref-251)
252. - Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (ed. Gaillard and Savage) (Kluwer, 1999), paras. 1638-1644. [↑](#footnote-ref-252)
253. - Excelsior Film TV, Srl -v- UGC-PHOA, French Cour de Cassation decision dated 24 March 1998. [↑](#footnote-ref-253)
254. - Bishop and Reed, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, (1998) 14 Arbitration International 395. [↑](#footnote-ref-254)
255. - Philippines - Oil and Natural Gas Commission -v- Court of Appeals (1998), 293 SCRA. [↑](#footnote-ref-255)
256. - Germany - BGH NJW 1992, 2300; Canada - *Schreter –vGasmac Inc.* (1992). [↑](#footnote-ref-256)
257. - Supreme Court decisions:ATF 115 II 105; ATF 115 II 291; ATF 116 II 634 [↑](#footnote-ref-257)
258. - Andre -v- Multitrade, Cass. 1e civ., 23 Feb. 1994 (CA), (1994) Rev. Arb. 83. [↑](#footnote-ref-258)
259. - Adams -v- Cape Industries plc [1990] Ch. 433 at 569 (CA). [↑](#footnote-ref-259)
260. - BGH NJW 1990, 3210. [↑](#footnote-ref-260)
261. - Supreme Court decisions: Asset Privitization Trust -v- Court of Appeals, GR No. 121171, 29 December 1998. [↑](#footnote-ref-261)
262. - International Lex Mercatoria [↑](#footnote-ref-262)
263. - Norsolor SA -v- Pabalk Ticaret Ltd, (1984) IX Yearbook 159. [↑](#footnote-ref-263)
264. - Compania Valenciana de Cementos Portland -v- Primary Coal Inc., Cass. 1e civ., 22 Oct. 1991, (1992) Rev. Arb. 457. [↑](#footnote-ref-264)
265. - D.S.T. -v- Rakoil [1987] 2 Lloyd’s Rep. 246. [↑](#footnote-ref-265)
266. - M&C Corp. -v- Erwin Behr GmbH & Co. KG 87 F 3d 844 (6th Cir., 1996); International Standard Electric Corp. -v- Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial 745 F Supp. 172 (SDNY, 1990); and Brandies Instel Ltd -v- Calabrian Chemicals Corp. 656 F Supp. 160 (SDNY, 1987). [↑](#footnote-ref-266)
267. - Zimbabwe Electricity Supply Authority -v- Maposa, decision dated 21 December 1999, judgment no. 114/99. [↑](#footnote-ref-267)
268. - ElAhdab, “The New Egyptian Arbitration Act in Civil and Commercial Matters”, (1995) 12 Journal of International Arbitration 65 at 91/93. [↑](#footnote-ref-268)
269. - Vervaeke -v- Smith [1983] 1 AC 145; and E.D. & F. Man (Sugar) Ltd -v- Haryanto (No. 2) [1991] 1 Lloyd’s Rep. 429. [↑](#footnote-ref-269)
270. - The Arab Republic of Egypt -v- Chromalloy Aeroservices Inc.decision dated 14 January 1997; reported in (1997) XXII Yearbook 691. [↑](#footnote-ref-270)
271. - See Andrew M. Campbell, Annotation, Refusal to Enforce Foreign Arbitration Awards on Public Policy Grounds, 144 A.L.R. F ED. 481 (2005). [↑](#footnote-ref-271)
272. - Northrop Corp. v. Triad Int’l Mktg. S.A., 811 F.2d 1265-1271 (9th Cir. 1987). [↑](#footnote-ref-272)
273. - The U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. [↑](#footnote-ref-273)
274. 274- ماده 1511 قانون مدنی کالیفرنیا مقرر می‌دارد: "هنگامی که اعمال قانون مانع از ایفای یک تعهد می‌باشد، ایفای آن معذور است." [↑](#footnote-ref-274)
275. - Westacre Invs. Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd., [1999] Q.B. 740, 757 (Comm. Ct.) (Eng.), aff’d, [2000] 1 Q.B. 288 (C.A.) (Eng.). [↑](#footnote-ref-275)
276. - Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. v. Southwire Co., 484 F. Supp. 1063, 1069 (N.D. Ga. 1980). [↑](#footnote-ref-276)
277. - Soleimany v. Soleimany, [1999] Q.B. 785, 804 (C.A.) (Eng.). [↑](#footnote-ref-277)