



## محدوده کنترل قاضی در شناسایی و اجرای آرای داوری

پدیدآورنده (ها): دانای علمی، منیژه؛ پویان، گلسارا

حقوق :: نشریه قضاوت :: فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۹ - شماره ۶۳

صفحات : از ۳۹ تا ۴۳

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/796597>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- نظم عمومی و نقش آن بر امور شکلی داوری
- حدود مداخله دادگاههای ملی در روند داوری
- بررسی مداخله دادگاه در داوری در حقوق ایران
- داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تاکید بر رویه قضایی
- نقد و توجیه رویه قضایی؛ تاملی بر ماده ۳۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی؛ ابلاغ مناسب در رای داوری
- آثار رای داوری و موارد اعتراض به آن در حقوق موضوعه ایران
- مفهوم نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین المللی
- توافق بر خسارت در کامن لا
- مشروعیت قضاوت خصوصی بر اساس نهاد تحکیم
- ماهیت وفاداری زوجین از دیدگاه حقوقی، فقهی و روانشناسی و جایگاه آن در خانواده
- تحلیل جرم «اخلال در نظام اقتصادی کشور» از طریق قبول سپرده اشخاص در حقوق ایران
- جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی

## عناوین مشابه

- محدوده کنترل قاضی در شناسایی و اجرای آرای داوری مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی ایران و فرانسه
- موانع شناسایی و اجرای رای داوری در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸) و قانون داوری تجاری بین المللی ایران (۱۳۷۶)
- مطالعه تطبیقی سیستم های حقوقی در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی
- مطالعه تطبیقی سیستم های حقوقی در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی
- تفسیر مضیق اختیار دادگاه در اجرای آرای داوری خارجی؛ هماهنگی با مشی حمایتی کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک
- رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری الکترونیک
- لزوم کتبی بودن قرارداد داوری در عهدنامه ی شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹
- تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آرای داوری در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه
- اعمال نظم عمومی در ابطال آرای داوری و اثر آن در عدم شناسایی و اجرای آرای داوری ابطال شده
- شناسایی و اجرای اراء داوری تجاری بین المللی صادره در فضای مجازی

# محدوده کنترل قاضی در شناسایی و اجرای آرای داوری

## مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه

◀ منیژه دانای علمی - وکیل پایه یک دادگستری

با همکاری خانم گلسارا پویان - دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

حقوق ایران به‌طور کلی باید آن را با طرح سوالی که در دکتترین این نظام حقوقی، مورد بحث قرار گرفته است شروع نمود:

«اینکه هرگاه معترض به حکم داوری، اعتراض خود را در مهلت مقرر (مواد ۴۸۸ و ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی جدید ایران) مطرح نسازد، اما حکم داوری دارای یکی از موانع و جهات و دلایل بطلان یا ابطال رای داوری باشد تکلیف قاضی در این میان چیست؟»

به بیانی دیگر آیا در این صورت و به صرف انقضای مواعد اعتراض قاضی، باید نسبت به صدور دستور اجرای رای داوری به هر شکل و صورتی که صادر شده است اقدام نماید یا خیر؟

در خصوص آرای داوری خارجی مشمول کنوانسیون شناسایی و اجرای رای داوری خارجی (نیویورک مصوب ۱۹۵۸) هرگاه رای، واجد یکی از موانع و جهاتی که مانع از شناسایی یا اجرای رای می شود (ماده ۵ کنوانسیون) باشد، محدوده اختیارات قاضی در کنترل رای خارجی چگونه ترسیم می‌شود؟

همچنین نظرات دکترین را بهتر تبیین خواهد کرد. لذا در این نوشتار به ترتیب، مطالب ذیل را مطالعه خواهید فرمود:

**الف) محدوده کنترل اعمالی توسط قاضی اجرا در حقوق ایران.**

**ب) محدوده اعمال کنترل قاضی اجرا در نظام حقوقی فرانسه.**

**ج) مقایسه حدود اعمال نظارت در دو سیستم حقوقی مورد بحث.**

**الف) محدوده اعمال نظارت توسط قاضی اجرا در ایران**

در خصوص گستره اعمال نظارت توسط قاضی در ایران شاهد بحث مفصل دکترینی همچون نظام حقوقی فرانسه نیستیم، و آنچه که به‌طور پراکنده و در نظریه برخی اهالی حقوق مطرح می‌شود نیز نظریه‌ای سخت گیرانه و منطبق با افزایش اختیار قاضی در خصوص کنترل رای داوری داخلی در رسیدگی‌های اجرایی است. از این رو برای ورود در این بحث یعنی محدوده نظارت قاضی اجرا در

نظارت قضائی یا کنترل رای داوری و مبانی آن همواره یکی از مهم‌ترین مباحث در حقوق داوری تطبیقی است و نظام‌های حقوقی کشورهای فرانسه و ایران نیز از این قاعده مستثنا نیستند.

در خصوص توجیه و یا عدم توجیه اعمال کنترل نسبت به رای داوری به‌طور کلی اعم از آنکه به مناسبت تقاضای ابطال رای داوری و یا تقاضای شناسایی و اجرای آن مطرح شود، شاهد نقطه نظرات متفاوتی در دکتترین حقوقی دو کشور هستیم:

به نظر برخی از اساتید اعمال کنترل بر رای داوری چه به‌طور مستقیم، یعنی از طریق اعتراض ابطالی نسبت به رای داوری و یا غیرمستقیم و به مناسبت تقاضای شناسایی یا اجرای رای.

از کارائی رای داوری می‌کاهد، فلذا یک نظام اعتراض کاملاً روشن و تعریف شده و به اندازه کافی محدود می‌تواند نه تنها داوری را تقویت نماید، بلکه موجب اجرای بهتر رای داوری را فراهم می‌سازد زیرا هنگامی که طرفین ببینند اعتراض به رای، به ایشان اجازه مانورهای آبکی و بی‌پایه و اساس را نمی‌دهد، بهتر و بیشتر به اجرای رای داوری تن درمی‌دهند.

بر این اساس طرق اعتراض باید محدود بوده و در موارد خاص امکان پذیر باشد زیرا رای داوری ناشی از قرارداد داوری است که طرفین طی آن به داوران اختیار تصمیم‌گیری اعطا می‌نماید و حال آنکه طرق اعتراض نسبت به رای داوری دعوی را نزد قاضی دولتی مطرح می‌سازد که طرفین وی را انتخاب ننموده‌اند، علاوه بر آن طرق اعتراض اجرای رای داوری را که قطعی است به تأخیر می‌اندازند.

اما این فرض احتمالی، یعنی سوءاستفاده معترض به رای داوری از طرق اعتراض نباید ما را بر آن دارد که فایده عملی اعتراض به یک حکم غیرعادلانه را از نظر دور بداریم، حال خواه این تصمیم از ناحیه داور (داوران) در هنگام صدور رای داوری باشد و یا تصمیمات اتخاذی قاضی مسئول شناسایی و یا اجرای رای، که به مناسبت تقاضای صدور شناسایی و یا اجرای رای داوری صادر می‌شود.

بنابراین در اینجا یکی از مهم‌ترین مباحث مطروحه که همان محدوده نظارت قاضی در هنگام بررسی درخواست شناسایی و یا اجرای رای داوری است، در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. مقایسه این دو نظام حقوقی نقاط ضعف و قوت قوانین مربوطه و



**نظارت قضائی**  
یا کنترل رای داوری و مبانی آن همواره یکی از مهم‌ترین مباحث در حقوق داوری تطبیقی است و نظام‌های حقوقی کشورهای فرانسه و ایران نیز از این قاعده مستثنا نیستند.

در اینجا ابتدا نقطه نظرات متفاوت دکترین و رویه قضائی در مورد محدوده اختیار قاضی در خصوص دستور اجرای رای داوری داخلی (ایرانی) که مشمول قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است، مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معلوم شود آیا نتیجه حاصل از این نظرها می‌تواند در خصوص دیگر آراء، یعنی آرای بین‌المللی یا آرای اتخاذی در خارج از مرزهای ایران تسری یابد یا خیر؟ در مورد محدوده نظارت قضائی قاضی اجرا در خصوص آرای داوری داخلی (ایرانی) مواجه با دو دسته از نظرات مواجه هستیم:

برخی نظرات که می‌توان آنها را اقلیت به شمار آورد با توجه به ظاهر ماده ۴۹۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی ایران که در مقام بیان مهلت برای تقاضای ابطال رای داوری است، بیان گردیده است. براساس این نظر، «صرف عدم اعتراض ابطالی در مهلت مقرر در این ماده موجب می‌گردد که قاضی که امر اجرا نزد وی مطرح است مکلف به صدور دستور اجرای رای داوری باشد.» و در این راستا شاهد دو نظریه مشورتی از کمیسیون قوانین مدنی اداره کل امور حقوقی هستیم. در نظریه اول که قدیمی است چنین می‌آید:

«در مورد تقاضای صدور اجراییه و نحوه عمل دادگاهها «مواد ۶۶۱ و ۶۶۲» قابل مقایسه با «مواد ۴۸۹ و ۴۹۰» فعلی آیین دادرسی، تعیین تکلیف کرده و ابهامی در این خصوص وجود ندارد، بنابراین چنانچه در «مهلت قانونی مقرر در ماده ۶۶۶» (قابل مقایسه با ماده ۴۹۰ فعلی) ابطال رای داوری درخواست نشود صدور اجراییه تکلیف است و مفاد این رای باید مطابق مقررات اجرای احکام

مدنی به مرحله اجرا درآید.

و چنین است نظریه شماره ۷/۳۷۴۹ مورخ ۸۷/۶/۱۸ اداره فوق که براساس آن چنین اظهارنظر شده است:

«ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مواردی را که رای داور باطل و غیرقابل اجراست احصا و اختیار کرده است لکن ضمانت اجرای این مطلب در ماده ۴۹۱ قانون مزبور تعیین و حکم ماده فوق را بیان با قید عبارت «در موارد ماده فوق، تکلیف دادگاه را در رسیدگی به چگونگی رای داوری موقوف به درخواست هر یک از اصحاب دعوی نمود، با این ترتیب مادام که درخواست ابطال به رای داور از جانب یکی از طرفین مطرح نشده باشد دادگاه مکلف است طبق ماده ۴۸۹ به درخواست ذی نفع رای داور را به موقع اجرا بگذارد و نمی‌تواند به استناد اینکه رای داور مشمول ماده ۴۸۹ قانون مزبور است رأساً رای مزبور را غیرقابل اجرا بداند، و درخواست صدور اجراییه را رد کند.»

ظاهر این نظرات مبتنی بر عدم اختیار قاضی مسئول رسیدگی به امر اجراست که براساس آن این قاضی مکلف به صدور دستور اجرای هر رای داوری حتی با وجود مخالفت آن با نظم عمومی می‌گردد نظریه‌ای که قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا نتیجه این نظر آن خواهد بود که قاضی را به مثابه ماشین صدور دستور اجرای هر رای داوری به‌صرف انتضای مهلت اعتراض ابطالی و یا اجرایی محسوب داریم.

اما در مقابل نظریه‌ای چنین مضیق در خصوص اختیارات قاضی اجرا، با نظریه‌ای دیگر مواجه

هستیم که می‌توان آن را به نوعی نظریه اکثریت به شمار آورد. براساس این نظر با توجه به صراحت ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران که مقرر می‌دارد «رای داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد» در صورتی دادگاه مرجع درخواست اجرا، مکلف به صدور برگ اجرایی است که رای مورد درخواست «باطل» نبوده و «قابلیت اجرایی» داشته باشد.

براساس این نظریه، «دادگاه به استناد ماده ۴۸۸ همان قانون طبق «رای داور» برگ اجرایی صادر می‌نماید بنابراین باید سند مورد درخواست اجرا شایستگی آن را داشته باشد که «رای داور» شمرده شود در نتیجه چنانچه موافقت نامه داوری بی‌اعتبار باشد، تصمیم یک یا چند نفر نمی‌تواند «رای داور» را لازم‌الاجرا و معتبر شمرده.

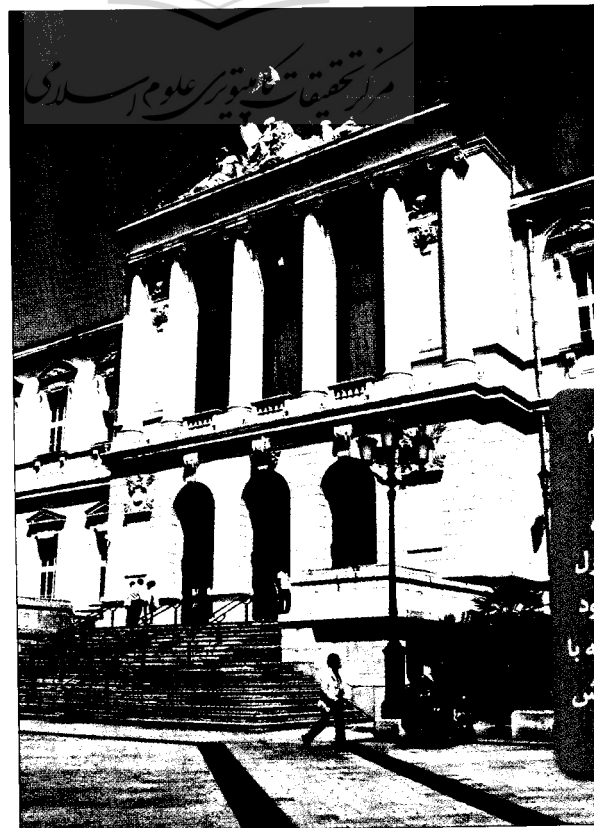
در این راستا شاهد نظریه شماره ۷/۲۱۹۸ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ کمیسیون قوانین مدنی اداره کل امور حقوقی که مبتنی بر گسترش اختیار قاضی مسئول دستور اجرای رای داوری است هستیم. در قسمتی از این نظریه چنین می‌آید:

دستور اجرای رای داوری و نظارت بر عملیات اجرایی آن، مثل اجرای احکام است یعنی به عهده قاضی‌ای است که دعوی را به داوری ارجاع کرده یا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته است، بنابراین چنانچه رای داوری به دلیل انطباق آن با یکی از بندهای ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، باطل بوده و قابلیت اجرایی نداشته باشد، قاضی نمی‌تواند دستور اجرای آن را بدهد بلکه با دستور اداری تقاضای محکوم له را رد می‌کند.

و در نظریه برخی از اساتید نوعی تعارض و ابهام به چشم می‌خورد.

با توجه به آنچه گذشت، باید این امر مورد بررسی قرار گیرد که کدامین این نظریه‌ها با ساختارهای حقوق ایران در مورد اجراء رای داوری و با مقتضیات آن سازگارتر است؟ بدین لحاظ به تحلیل بیشتر آن‌ها می‌پردازیم.

قبول نظریه گروه اول از حقوق‌دانان که قاضی اجرا را مکلف می‌سازد به درخواست ذی‌نفع بر صدور دستور و اجرای هر رای داوری که در مهلت مقرر نسبت به آن تقاضای ابطال مطرح نشده است بپردازد، وی را با وضعیت دشواری مواجه می‌سازد؛ زیرا اگر او را ناگزیر نماییم که دستور اجرای هر رای داوری در این فرض را صادر نماید، دیگر لزوم تشریفات مربوط به صدور دستور اجرا در نظام حقوقی ما فاقد معنا می‌شود و فلسفه تشریحی ماده ۴۸۹ قانون نوین آیین دادرسی مدنی ایران با وجود تمام معایب تدوینی آن لغو به نظر می‌رسد. حال آنکه قاضی در واقع پاسدار نظم عمومی بوده و ملزم است رای را حداقل از نظر مبانی مربوط به نظم عمومی کنترل نماید و نمی‌تواند اجازه ورود و یا اجرای رای را بدهد که با ساختارهای حقوقی کشورش در تعارض باشد و در حقیقت همان‌طور که مفسرین به درستی استدلال نموده‌اند قاضی اجرا به مثابه ماشین صدور دستور اجرای هر رای داوری



قاضی در واقع پاسدار نظم عمومی بوده و ملزم است رای را حداقل از نظر مبانی مربوط به نظم عمومی کنترل نماید و نمی‌تواند اجازه ورود و یا اجرای رای را بدهد که با ساختارهای حقوقی کشورش در تعارض باشد

که موجب این برداشت گردیده است قسمتی دیگر از نظرات این محقق است.

مفسر محترم، ضمن بحث در خصوص اجرای آرای داوری خارجی که مشمول کنوانسیون نیویورک نمی‌باشد و به‌عنوان جرح و تعدیل رویه قضائی ایران در نحوه اجرای آرای داوری ملی چنین به تشریح نظر خود پرداخته اند:

«با توجه به آنکه امکان انتقال وظیفه نظارت قضایی از مرحله رسیدگی‌های اجرایی به رسیدگی‌های مربوط به ابطال رای داوری وجود ندارد..... شایسته است دادگاه‌های ایرانی با وسعت بخشیدن به رسیدگی‌های اجرایی و برقراری جلسه بحث و مذاکره بین طرفین برخلاف آنچه که در رسیدگی‌های اجرایی مربوط به آرای داخلی مرسوم است، رای داوری خارجی را از نظر محورهای نظارت قضائی موضوع ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، و دیگر قواعد مربوط به نظم عمومی کنترل کنند و در موارد آرای داوری خارجی مشمول کنوانسیون نیویورک دادرسی باید فقدان مبانی مندرج در ماده ۵ آن را مورد بازرسی قرار دهد.»

با توجه به آنچه آورده شد، قائل شدن چنین اختیار گسترده ای برای قاضی، خصوصاً در مورد آرای داوری خارجی مشمول کنوانسیون نیویورک، نه تنها به بازرسی مبانی رای خارجی منتهی می‌شود، بلکه با مفاد ماده (۵) کنوانسیون نیویورک نیز مغایرت دارد، زیرا قاضی تنها در موارد مذکور در بند (۲) ماده (۵) کنوانسیون پیش گفته، می‌تواند حتی بدون ایراد محکوم علیه رای داوری بدان جهات و دلایل توجه نماید و در موارد مذکور در بند (۱) ماده (۵)، فاقد چنین اختیاری است.

بنابراین با الهام از مجموعه نظرات پیشنهاد می‌شود محدوده نظارت قاضی مسئول صدور دستور شناسایی و یا اجرای رای داوری را باید محدود به نظارت «شکلی» و «قانونی» رای دانست و نمی‌توان نقشی را برای این قاضی در نظر گرفت که علی‌الاصول در جریان رسیدگی‌های ابطالی رای داوری برعهده قاضی قرار دارد و بر این اساس در قدم نخست این قاضی باید به بررسی سندی که به‌عنوان رای داوری به وی ارائه شده بپردازد و تنها زمانی دستور اجرای رای داوری داخلی و یا شناسایی و اجرای رای داوری خارجی را صادر کند که در مقابل یک رای داوری واقعی باشد فی‌المثل تصمیمات ناشی از صلح و سازش و یا تأسیسات مشابه به نهاد داوری در این مقوله نمی‌گنجد و پس از آن در خصوص حدود نظارت وی نسبت به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی تحت شمول کنوانسیون نیویورک و آراء بین‌المللی، و (در فرض عدم ایراد محکوم علیه رای داوری) محورهای نظارت قضایی قابل اعمال از طرف وی را محدود به کنترل رای داوری با مقتضیات نظم عمومی سازیم. رویه برخی از محاکم ایرانی نیز بر این نظریه صحه می‌گذارند؛ به طور نمونه در قسمتی از دستور اجرای صادره به شماره ۴۸۹ مورخ ۸۷/۵/۲۰ از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران چنین می‌بینیم:

در این مرحله شکلی و اختصاری است. همچنین هماهنگ با گستره اختیارات قاضی در مورد اجرای آرای داوری بین‌المللی و خارجی هم هست، با این توضیح مختصر که قانون داوری تجاری بین‌الملل ایران، جهات و موارد مربوط به نظم عمومی را تحت عنوان بطلان مطلق رای داوری در ماده ۳۴ قید و آن را از موارد دیگر تحت عنوان بطلان نسبی رای داوری در ماده ۳۳ تفکیک نموده است و از این نظر محدوده مسئولیت قاضی را چه در مرحله اجرای رای داوری و چه در مواجهه با تقاضای بطلان مطلق یا نسبی رای داوری آسان ساخته است.

به بیان دیگر وی تنها در موارد مذکور در ماده ۳۴ که از حیث محتوا مشابه با بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک می‌باشد ملزم است، حتی بدون ایراد خواننده از شناسایی و یا اجرای رای خودداری ورزد. و در این میان انقضای مهلت اعتراض مانعی برای وی تلقی نمی‌شود و قاضی می‌تواند از صدور دستور اجرای رای امتناع ورزد. و در خصوص محدوده نظارت قاضی که به مناسبت شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نزد وی مطرح می‌شود نیز همین نظر قابل قبول به نظر می‌رسد و در عین حال این ایراد به نظر برخی مفسرین وارد است که با نتیجه‌گیری از عدم وجود نظارت قضائی نسبت به آرای داوری خارجی از طریق دادرسی ابطال براین نظرند که «به جای یک رسیدگی بسیار مختصر و شکلی که در مورد اجرای آرای داوری داخلی مرسوم است به رسیدگی‌های اجرایی آرای داوری خارجی وسعت بخشیده و ظرفیت اعمال یک نظارت قضائی مطلوب که در مقررات ماده ۵ کنوانسیون منعکس است را در درون رسیدگی‌های اجرایی فراهم شود.

این نظر همان‌طور که گفته شد ابهاماتی را برمی‌انگیزد و برای تحلیل این نظر که سخت‌گیرانه توصیف می‌شود ناچاریم آن را مورد تحلیل جزئی‌تر قرار دهیم. لذا برای نتیجه‌گیری دوباره آن را مرور می‌کنیم.

در قسمتی از نظریه چنین می‌بینیم: «به جای یک رسیدگی بسیار مختصر و شکلی که در مورد آرای داوری داخلی مرسوم است،..... رسیدگی‌های اجرایی آرای داوران خارجی را وسعت بخشیم. اگر غرض این محقق محترم از این عبارت آن باشد که برخلاف رویه دادرسی غیرترافی (مختصر و شکلی) اجرای آرای داوری داخلی رسیدگی‌های اجرایی مربوط به رای داوری خارجی ترافی نماییم این نتیجه حاصل می‌شود که فی‌مابین نظام اجرایی آرای داوری داخلی و خارجی قائل به تفکیک شویم و در واقع در مورد اجراء آراء داوری داخلی نظامی مساعدت از نظام اجرایی آراء داوری خارجی داشته باشیم این نتیجه با یکی از مهم‌ترین اهداف کنوانسیون نیویورک که تسهیل شناسایی و اجرای رای داوری خارجی است مغایرت دارد. مضافاً بر این اتخاذ چنین روشی (یعنی وسعت بخشیدن به رسیدگی‌های اجرایی) اجرای آرای داوری خارجی که باید سهل و آسان باشد را درگیر یک دادرسی ترافی با تمام آثار و معایب آن خواهد نمود. آنچه

و در هر شرایطی نیست. اما نظریه اکثریت نیز مصون از انتقاد نیست زیرا اگر این نظر منجر به این نتیجه شود که قاضی را موظف بدانیم در رسیدگی‌های اجرایی علیرغم عدم اعتراض ذی‌نفع در مهلت مقرر در قانون و صرفاً به استناد صدر ماده ۴۸۹ آن رای داوری را از نظر تمامی موارد هفت گانه مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مورد کنترل قرار دهد، و از صدور اجرائیه نسبت به رای داوری که دارای یکی از جهات و موانع اجرای مذکور در ماده است خودداری ورزد، جای تأمل دارد، زیرا: به نظر می‌رسد «علیرغم ظاهر و نحوه انشاء صدر ماده (۴۸۹) قانون نوین آیین دادرسی مدنی ایران که همه موارد و جهات مذکور در آن ماده را موجب بطلان و عدم اجرای رای داوری قلمداد نموده است، همه این موارد دارای حساسیت یکسان نیستند به بیانی دیگر هم عرض هم نیستند مثلاً جهات و موانع مربوط به طرفین داوری یا توافقنامه داوری یا حدود اختیارات داوران یا کیفیت رسیدگی که به عنوان موانع خصوصی اجرای رای داوری شناخته می‌شوند با موارد و جهات مربوط به نقض نظم عمومی و قواعد آمره (موانع عمومی) یکسان نیست.»

حال پس از بررسی و تحلیل نظرهای پیش گفته، و در جستجوی راه حل بینابین و همسو با برخی از محققین بر این نظریه که: «بر ظاهر ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نوین ایران نباید اکتفا نمود و چنین نتیجه گرفت که علی‌رغم عدم اعتراض محکوم علیه رای داوری در مهلت مقرر، قاضی که امر اجرا نزد وی مطرح است را مکلف بدانیم همه جهات و موارد مذکور در ذیل ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی را بدون تفکیک مورد بازبینی قرار دهد.»

چرا که در این حال قرار دادن مهلت مقرر برای اعتراض ذی‌نفع در ماده ۴۹۰ و ارجاع آن به ماده ۴۸۹ فلسفه تشریحی خود را از دست می‌دهد.

علاوه بر این نکته همان فلسفه‌ای که براساس آن موارد مذکور در مواد (۳۳) و (۳۴) قانون داوری تجاری به تفکیک از یکدیگر آورده شده در اینجا نیز حاکم است. یعنی تفکیک موارد مربوط به نظم عمومی از دیگر موارد یعنی جهات و مواردی که بیش از آنکه به نظم عمومی ارتباط داشته باشد به طرف دعوی مربوط است. در نتیجه در تفسیر ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید ایران مسئولیت قاضی رسیدگی به امر اجراء را در فرضی که اعتراض ابطالی نزد وی مطرح نگردیده است را محدود به انطباق رای داوری با نظم عمومی بدانیم. و در دیگر موارد مذکور در این ماده (موانع خصوصی) این الزام را زمانی برای قاضی محقق بدانیم که وی با ایراد و اعتراض ذی‌نفع و در مهلت مقرر در ماده ۴۹۰ آن قانون مواجه شود.

تفسیر فوق منطبق با قواعد پذیرفته شده در نظام حقوقی ایران در خصوص ماهیت وظیفه قاضی مسئول صدور دستور اجرای رای داوری است چرا که به نظر مفسرین، محدوده وظیفه قاضی

تا بدانجا پیش می‌رود که معتقدند قاضی اجرا باید وجود یا محدوده صلاحیت داوران را در خصوص رای داور مورد نظر قرار دهد و به بیانی صریح‌تر تمامی موارد و جهات مذکور ماده (۱۵۰۲) NCPC باید مورد بازبینی قاضی اجرا در تطبیق رای با نظم عمومی قرار گیرد، زیرا به نظر آنان قاضی اجرا جهت حفظ نظم عمومی باید بررسی‌های خود را به تمامی عناصر رای که می‌تواند به نظم عمومی لطمه وارد نماید گسترش دهد. براین اساس این قاضی نمی‌تواند اصول اساسی چون اصل توافقی بودن، یا اصول پایه‌ای دیکته شده در خصوص شکل رای که در مواد (۱۴۷۱)، (۱۴۷۲)، (۱۴۸۰) NCPC قید گردیده نادیده انگارد زیرا این موارد موجب ابطال رای داور است.

در سوی دیگر شاهد نظریه‌ای هستیم که می‌توان آن را نظریه اکثریت حقوق‌دانان و قضات دادگاه‌های شهرستان یا رویه محاکم نامید. به نظر آنها وظیفه قاضی اجرا در این مرحله صرفاً محدود به نظارت «شکلی» و «قانونی» رای است. برای روشن شدن این مفهوم می‌توان به نظریه ژان روبرت (Jean Robert) اشاره نمود به نظر وی «بررسی نظم عمومی فقط باید براساس داده‌ها و مفاهیم خارجی و بیرونی نه داده‌ها و مفاهیم داخلی صورت پذیرد».

این ایده مطابق رویه قضائی سابق فرانسه قبل از فرم سال‌های (۱۹۸۱-۱۹۸۰) در خصوص داور داخلی و خارجی است، زیرا، در رای شعبه اول دادگاه تجدیدنظر پاریس در ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۸ می‌بینیم که (اختیارات قاضی به کنترل تطابق ظاهری رای با نظم عمومی محدود می‌شود)

علاوه بر این، در رای ۱۷ ژوئن ۱۹۷۱ دومین شعبه حقوقی دیوان کشور به ترسیم نقش قاضی اجرا و محدوده آن پرداخته و طبق آن «قاضی اجرا زمانی می‌تواند از صدور دستور اجرا امتناع نماید که [در] رای داور، نبودن سند ارائه شده به وی محسوس باشد، یا آنکه مفاد رای به‌طور آشکار با نظم عمومی مخالف باشد، فلذا به قاضی اجرا بی ارتباط است که نقشی را برعهده بگیرد که برعهده دادگاه‌های تجدیدنظر در صورت تقاضای ابطال است.

و چنین است رویه اتخاذی توسط قضات دادگاه‌های شهرستان.

علاوه بر این به نظر اکثریت حقوق‌دانان نظر اقلیت با روح مصوبات ۱۹۸۱-۱۹۸۰ مخالف است، زیرا قانون‌گذار، در واقع و قبل از هر چیزی خواسته است به چاره و علاج آنچه که موجب فلج داور می‌شود بپردازد لذا از آنچه که موجب پیچیدگی و تعدد طرق اعتراض نسبت به رای داور است احتراز نموده است بر این اساس و به عنوان راه‌حل، تمامی دعاوی پس از صدور رای داور را به یک دادگاه واحد یعنی دادگاه تجدیدنظر محول نموده است و گرچه برخی از کنترل‌های اعمال شده توسط قاضی اجرا همانند (کنترل وجود کنوانسیون داور) و یا مطابقت رای با نظم عمومی یا نظم عمومی بین‌المللی و رعایت قوانین شکلی،

در خارج از مرزهای فرانسه، ارزیابی انجام شده توسط قاضی اجرا براساس ماده (۱۴۹۸) NCPC، مختصر و محدود به آن است که متقاضی شناسایی و اجرای رای «وجود رای» را به اثبات برساند و این رای مخالفت آشکار با «نظم عمومی بین‌المللی» نداشته باشد. این ارزیابی مختصرتر و مساعدتر از ارزیابی انجام شده براساس ماده (۵) کنوانسیون نیویورک است.

زیرا رویه اتخاذی در ماده (۵) کنوانسیون یا یکی از مهم‌ترین اهداف واضعین کنوانسیون و فلسفه تشریحی این ماده که عبارت از هماهنگ‌سازی کنترل قضائی و تعیین محدوده اختیارات قضات ملی کشور میزبان پذیرش و اجرای رای داور خارجی است منطبق می‌باشد.

اما قانون‌گذار فرانسوی در سال ۱۹۸۱، این اختیار را داشته است که مفاد ماده (۵) کنوانسیون را مورد قبول قرار داده یا ندهد و براین اساس مصوبه ۱۹۸۱ در تدوین ماده (۱۴۹۸) NCPC در عین آنکه بند (۲) ماده (۵) کنوانسیون را در نظر گرفته اما با آن تفاوت‌هایی را دارد:

ماده (۱۴۹۸) آیین دادرسی مدنی نوین فرانسه، معیار عدم مخالفت آشکار رای با نظم عمومی بین‌المللی را به جای معیارهای مندرج در بند (۲) ماده (۵) کنوانسیون نیویورک یعنی غیرقابل داور بودن رای و مخالفت رای با نظم عمومی کشور پذیرنده برگزیده است.

براین اساس است که مقررات ملی کشور فرانسه یعنی قواعد اعلام شده در ماده (۱۴۹۸) NCPC، از مقررات کنوانسیون نیویورک (ماده ۵) مساعدتر برای اجرای رای داور خارجی است، و از این رو قاضی مسئول شناسایی و یا اجرا که دادگاه شهرستان با قاضی واحد است در هنگام بررسی تقاضای شناسایی و اجرای رای صرفاً به دو مورد بیان شده در ماده (۱۴۹۸) NCPC توجه می‌نماید نه همه موارد مذکور در ماده (۵) کنوانسیون نیویورک. و محدوده کنترل اعمالی این قاضی نسبت به رای داور بین‌المللی نیز چنین است و بر این اساس قاضی مسئول اجرای رای، صرفاً موارد مذکور در ماده (۱۴۹۸) NCPC را در خصوص کنترل رای داور مورد لحاظ قرار می‌دهد نه همه موارد پنج‌گانه مذکور در ماده (۱۵۰۲) NCPC، این نتیجه حاصل بحثهای دکترینی مفصلی است، زیرا گرچه اساس کنترل، تطابق رای داور بین‌المللی طبق ماده (۱۴۸۹) NCPC، با نظم عمومی (بین‌المللی) از سوی دکترین توجیه گردیده است، اما دامنه کنترل توسط قاضی مسئول شناسایی و اجرای رای داور با نظم عمومی بین‌المللی مورد بحث بوده است چون تعریفی قانونی و یا متکی به رویه قضائی از نظم عمومی (نظم عمومی بین‌المللی) وجود ندارد. براین اساس همان‌طور که مفسرین آن را مطرح نموده‌اند این دکترین عمدتاً به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

در یک سوی آن حقوق‌دانان از قبیل ژان-کلود پیر (Jean Claude Peyer) قرار دارند که به گسترش دامنه نظارت قاضی اجرا نظر داشته و

«دادگاه توجه دارد که داور براساس مقررات دیوان بین‌المللی لندن که مورد توافق بوده است مبادرت به صدور رای نموده و با توجه به اینکه موضوع دعوی در امور تجاری است و با وصف بر اینکه اصل بر الزام آور بودن آرای داور است، و عدم قابلیت اجرای آن از سوی محکوم علیه به دادگاه ارائه نشده است، و رای مخالف نظم عمومی نمی‌باشد، و موضوع نیز قابلیت [ارجاع] به داور را طبق مقررات داخلی دارد و شرط تحفظ مندرج در کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ خروج موضوعی از مواردی دارد که هر دو کشور صادر کننده رای و اجراکننده رای عضو کنوانسیون باشد و تقلب به قانون جهت عدم اجرای قوانین امری داخلی، احراز نگردیده است بنابراین دادگاه به استناد قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داور خارجی مصوب ۱۳۸۰ و ماده (۵) کنوانسیون مذکور و ماده (۲۸) قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۸ دستور صدور اجرائیه و ابلاغ آن را به محکوم علیه صادر می‌کند...»

شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران در این دستور، به خوبی روند رسیدگی و محدوده کنترل خود را در مواردی که معترض به شناسایی و اجرای رای داور خارجی اعتراض خود را طبق بند (۱) ماده (۵) کنوانسیون نیویورک به امر شناسایی و اجرای در مهلت مقرر مطرح نموده همچون نقاشی زبردست به تصویر کشیده است و رای داور را صرفاً از نقطه نظر جهات مربوط به نظم عمومی (به طور کلی) مورد ممیزی قرار داده است (نه همه جهات مذکور در ماده (۵) کنوانسیون نیویورک).

به علاوه این تصمیم نشان دهنده آن است که قاضی ایرانی در هنگام صدور دستور شناسایی و اجرای رای، می‌تواند در صورت احراز تقلب نسبت به موازین امری حقوق ایران تحت عنوان تقلب نسبت به قانون، به راحتی مصراحت حقوقی کشور خود را اعمال، و از شناسایی و اجرای رای داور خارجی مخالف با آن موازین خودداری ورزد. در این حال، و در فرض مخالف، قاضی در صورت عدم اعتراض محکوم علیه رای داور، صرفاً زمانی می‌تواند از شناسایی و یا اجرای رای داور خودداری ورزد که رای ارائه شده از اساس رای داور نباشد و یا آنکه مفاد رای با نظم عمومی (نظم عمومی بین‌المللی) مخالف باشد.

### ب) محدوده کنترل اعمالی توسط قاضی مسئول شناسایی و اجرا در نظام حقوقی فرانسه

نظام حقوقی کشور فرانسه این امکان را داشته که برعکس نظام حقوقی ایران، با تدوین مقرراتی واحد بر امر شناسایی و اجرای رای داور خارجی و بین‌المللی که ناشی از مصوبه ۱۹۸۱-۱۹۸۰ است آن را قانونمند ساخته و مقرراتی واحد را بر آن حاکم سازد بنابراین محدوده این کنترل نسبت به آرای خارجی و سپس آرای بین‌المللی به ترتیب به نظر می‌رسد:

در مرحله شناسایی و اجرای آرای داور اتخاذی

مشابه کنترلی است که دادگاه تجدیدنظر براساس مواد (۱۴۸۴) و (۱۵۰۲) NCPC انجام می‌دهد اما کنترل قاضی اجرا براساس مواد فوق صورت نپذیرفته و صرفاً دو مورد مذکور در ماده (۱۴۹۸) NCPC یعنی:

اثبات وجود رأی.

و عدم مخالفت آشکار آن با نظم عمومی بین‌المللی، مدنظر وی قرار می‌گیرد.

همچنین با ملاحظه گزارشی که به هشتمین کنگره جهانی آیین دادرسی مدنی توسط آندره هوه در سال ۱۹۸۷ تقدیم شد نظریه اکثریت تقویت می‌شود. زیرا در این گزارش آمده که «این قاضی مکلف است در کنترل مخالفت رأی با نظم عمومی بین‌المللی از خود خویشتن داری نشان دهد و صرفاً در مواردی که رأی واقعا با نظم عمومی بین‌المللی مخالف است از شناسایی و اجرای رأی خودداری کند».

در نتیجه گسترش اختیارات قاضی اجرا به کنترل قرارداد داوری با نظم عمومی بین‌المللی قابل قبول نیست زیرا فلسفه ارائه «قرارداد داوری» و یا «رونوشت آن» به این قاضی از آن روست که باید قاضی فرانسوی متقاعد شود که دعوی واقعا از طریق داوری قابل حل و فصل است و در این مرحله به نظر نمی‌رسد قاضی بتواند «اعتبار قرارداد داوری» را کنترل کند و همچنین مجاز به ورود این امر نیز نمی‌باشد که آیا دادگاه داوری صحیحاً تشکیل شده و یا از چهارچوب مأموریت محوله خارج شده و یا اصل توافقی بودن در رسیدگی رعایت شده است و یا نه؟ و در یک نتیجه گیری کلی از محدوده کنترل قاضی اجرا در نظام حقوقی فرانسه و به نظر مفسرین «گرچه در خصوص دامنه و محدوده کنترل اعمالی توسط قاضی اجرا فی‌مابین دکترین اختلاف نظر است اما در عمل نوعی توافق جمعی بین قضات محاکم است، بطوری که تمامی روسای دادگاه‌های شهرستان‌ها در خصوص موضوع دامنه صلاحیت قاضی اجرا در مورد تطابق رأی با نظم عمومی پاسخ‌های مشابه ارائه نموده‌اند. و گفته‌اند که به کنترل شکلی رأی می‌پردازند (همانند رویه قضایی قبل از اصلاحات و نظریه پیشنهادی اکثریت دکترین).

- همچنین براساس تحقیقات به عمل آمده فوق، این قضات زمانی که بوضوح مشاهده کنند سند مربوطه رأی داوری نیست و یا مواردی دال بر بی‌اعتباری آشکار در رأی مشاهده می‌شود از اجرای آن خودداری می‌ورزند و در نهایت این امر پذیرفته شده که قاضی اجرا نظارت محدود و مختصری را نسبت به رأی داوری که به وی ارائه شده اعمال می‌کند به‌طوری که برخی این قاضی را «قاضی - شبخ» (Juge- Fantome) می‌نامند.

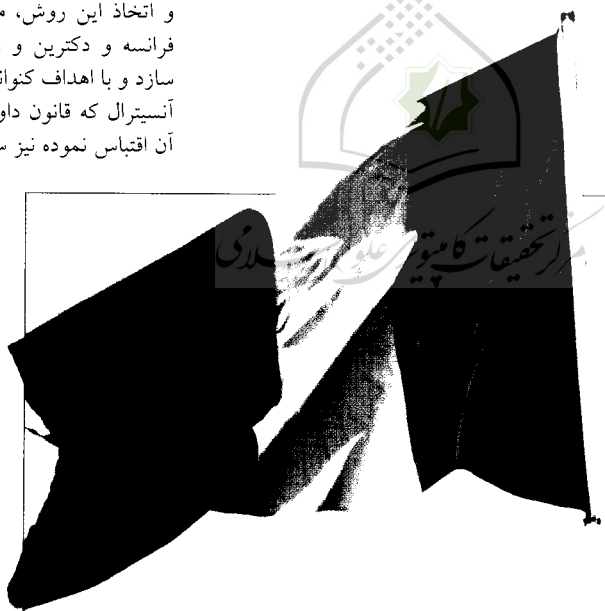
### ج) نتیجه‌گیری و مقایسه مشابهت‌ها و تفاوت‌های دو نظام

- در یک نتیجه‌گیری کلی از مقایسه دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، با توجه به نوع رأی، باید محدوده نظارت قاضی را محدود به کنترل تطبیق

رأی داوری با نظم عمومی یا (عمومی بین‌المللی) نمائیم زیرا اساس این ضرورت از دید دکترین به‌صورت ذیل قابل توجیه است: زیرا همانطور که قانون‌گذاران ملی نمی‌توانند با تدوین مقرراتی، اجازه ورود رأی را به نظم حقوقی کشور خود بدهند که با نظام حقوقی آنها در تضاد است، قضات ملی نیز نمی‌توانند اجازه ورود به رأیی را بدهند یا به آن قدرت اجرایی بخشند که نظم عمومی و یا با قواعد اساسی سازمان‌های حقوقی آن در تعارض باشد و آن را دچار خدشه سازد اما در تفاوت با نظام حقوقی فرانسه که در ماده (۱۴۹۸) NCPC خود انطباق رأی را با نظم حقوقی بین‌المللی مورد نظر قرار می‌دهد و فقدان «آشکار» این انطباق را با آن مورد مجازات قرار می‌دهد. این امر نه تنها در بند (۲) ماده (۵) کنوانسیون نیویورک [ذکر نشده] بلکه در ماده (۳۴) قانون داوری‌های تجاری بین‌المللی ایران نیز نیامده است و از این لحاظ موضع حقوق فرانسه کاملاً روشن، واضح بوده و ابهامی برای قاضی مسئول شناسایی و اجرا در اتخاذ مفهوم مضیق نظم عمومی بر نمی‌انگیزد و گرچه این نتیجه توسط دکترین در ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته، اما جای دارد که خلأ قانون‌گذاری نیز در این خصوص رفع شود.

فی‌الواقع جای مقرر ای چون ماده ۱۴۹۸ NCPC که به وظایف و اختیارات قاضی مسئول

شناسایی و یا اجرای رأی در تطبیق رأی با «نظم عمومی» آن هم «بین‌المللی» اشاره دارد، خالی است؛ چرا که این ماده به قاضی اجازه می‌دهد در صورتی که از عدم انطباق رأی با نظم عمومی بین‌المللی (آن هم به طور آشکار) مطمئن شود از ورود رأی به کشور متبوع خود جلوگیری کند. و گرچه بحث محدوده دامنه اختیارات قاضی، در خصوص مسئله پیش گفته، در دکترین ایران، به‌خوبی دکترین فرانسه، مورد بحث قرار نگرفته و جز در موارد استثنائی رویه قضائی نیز در این خصوص وجود ندارد، اما از رویه برخی از محاکم می‌توان نتیجه گرفت که قبول آن دسته نظرات دکترینی که در خصوص آرای داوری داخلی است و محدوده کنترل قاضی اجرا را نسبت به همه موارد مذکور در ماده ۴۸۹ آن قانون تسری می‌دهد و از این لحاظ مشابه نظریه اقلیت در حقوق فرانسه است، در خصوص داوری‌های بین‌المللی و یا خارجی نمی‌تواند مورد قبول باشد و قاضی تکلیفی به کنترل همه موارد مذکور در ماده (۳۳) قانون داوری‌های تجاری بین‌الملل و بند (۱) ماده (۵) کنوانسیون نیویورک نداشته و صرفاً رأی را از نظر موارد مذکور در ماده (۳۴) قانون داوری تجاری بین‌الملل و بند (۲) ماده (۵) کنوانسیون نیویورک که عمدتاً مربوط به تعارض رأی با نظم عمومی در معنای عام آن است مورد بررسی قرار می‌دهد و اتخاذ این روش، موضع ما را به نظام حقوقی فرانسه و دکترین و رویه قضائی آن نزدیک می‌سازد و با اهداف کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنستیرال که قانون داوری‌های تجاری بین‌الملل از آن اقتباس نموده نیز سازگار است.



در رأی ۱۷ اردیبهشت ۱۳۹۱ دومین شعبه حقوقی دیوان کشور به ترسیم نقش قاضی اجرا و محدوده آن پرداخته و طبق آن «قاضی اجرا زمانی می‌تواند از دستور دستور اجرا استناده نماید که [رأی داوری، نبوده] سند ارائه شده به وی محسوس باشد یا آنکه مفاد رأی به‌طور آشکار با نظم عمومی مخالف باشد».