



بطلان رأی داوری به جهت تعارض با مفاد سند رسمی (نقد و تحلیل بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی)

رحیم پیلوار^۱ ✉، سروش صفی‌زاده^۲

۱. نویسنده مسئول: دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی)، قم، ایران، رایانامه: rahimpilvar@ut.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی)، قم، ایران، رایانامه: safizade.soroush@ut.ac.ir

چکیده

پیش‌بینی جهات متعدد بطلان رأی داوری در قانون داوری تجاری بین‌المللی در قیاس با مقررات آنستیرال و کنوانسیون نیویورک، از جمله از جمله نقدهایی است که بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران وارد است. در این خصوص بند ۳ ماده ۳۴، از جمله جهات بطلان رأی را، مغایرت رأی داور با مفاد اسناد رسمی مربوط به اموال غیرمنقول دانسته است. در توجیه چرایی درج این مقرره، سه دسته دیدگاه مطرح شده است؛ عده‌ای مبنای این حکم را خروج موضوعی نقل و انتقال اموال غیرمنقول از حیطه اعمال تجاری برشمرده و آن را خارج از صلاحیت داوری دانسته‌اند؛ عده‌ای دیگر آن را بر مبنای مغایرت با نظم عمومی توجیه کرده‌اند و دیدگاه سوم آن را مطابق با داوری‌ناپذیری حقوق عینی در اموال غیرمنقول برشمرده است. این مطالعه بر مبنای نقد رویکرد قانونگذار نسبت به بیان جهات متعدد بطلان رأی داوری، نظریه «مغایرت با نظم عمومی» را مورد پذیرش قرار داده و این بنیاد پیشنهادهایی را به منظور اصلاح قانون ارائه داده است.

کلیدواژه‌ها: بطلان رأی داور، داوری‌ناپذیری حقوق عینی، قانون داوری تجاری بین‌المللی، مغایرت رأی داور با سند رسمی، مغایرت رأی داور با نظم عمومی.

* استناد: پیلوار، رحیم؛ سروش صفی‌زاده. (۱۴۰۲، زمستان) «بطلان رأی داوری به جهت تعارض با مفاد سند رسمی (نقد و تحلیل بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی)» *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳، ۴: ۵۵۶-۵۳۳.

DOI: 10.22059/JLQ.2024.345606.1007693

تاریخ دریافت: ۲۳ اسفند ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۲، تاریخ تصویب: ۲۲ اسفند ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۳ اسفند ۱۴۰۲

۱. مقدمه^۱

سیاست پیشگیری از دعاوی از طریق نظام ثبت، هرچند در تمام حوزه‌های حقوقی مطلوبیت دارد، لیکن به‌ویژه در حوزه اموال غیرمنقول، کارایی این سیاست بیش از حوزه‌های دیگر به چشم می‌آید، زیرا رسیدگی به این دعاوی علاوه بر آنکه به هزینه گزاف برای نظام دادرسی منجر می‌شود، امنیت حقوقی و اعتمادسازی در حوزه معاملات املاک را به خطر می‌اندازد. در این زمینه پذیرش ارزش اثباتی برای اسناد رسمی از جمله تکنیک‌های ثبت برای حفاظت از امنیت و تضمین اعتماد عمومی است (طباطبائی حساری و سلیمان‌آبادی، ۱۴۰۰: ۶۱۶).

در فصل هفتم مقررات داوری تجاری بین‌المللی، قانونگذار در ماده ۳۴^۲ در خصوص جهات بطلان، در سه بند چندین مورد را به‌منزله جهات بطلان رأی داوری عنوان کرده است که آخرین مورد آن ناظر بر مغایرت رأی داوری مربوط به اموال غیرمنقول با مفاد اسناد رسمی معتبر-تا حد زیادی مشابه بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی- است.^۳ جهتی که با توجه به عدم تصریح آن در مقررات نمونه آنسیترال و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، این پرسش را پدید می‌آورد که چه مبانی توجیهی برای درج یا حذف این استثنا در مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد؟

بررسی آثار حقوقدانان در حوزه داوری نشان می‌دهد که در پاسخ به این پرسش تاکنون هیچ‌گونه اثر مستقلی پدید نیامده است و بیشتر حقوقدانان حوزه داوری تجاری بین‌المللی در بحث جهات بطلان، نگاهی گذرا به این بند داشته و با رویکردی انتقادی مبنی بر لزوم حذف این مقرره، به دلیل تجاری نبودن معاملات حوزه املاک و یا شمولیت دایره نظم عمومی بر آن و عدم نیاز به تأکید مجدد، پیشنهاد اصلاح ماده ۳۴ قانون داوری تجاری را داده‌اند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۴؛ مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۱-۴۹۷؛ امیرمعزی، ۱۳۹۳: ۵۴۲؛ مسعودی مرغملکی، ۱۳۹۶: ۶۶).

۱. به سرانجام رسیدن این مقاله، مرهون راهنمایی‌های ارزشمند آقای دکتر محمود کاظمی دانشیار محترم دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران است.

۲. ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «بطلان رأی- در موارد زیر رأی «داور» اساساً باطل و غیرقابل اجراست:

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

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

۳- رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر «داور» حق سازش داشته باشد».

۳. «... رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد».

در این مقاله پس از توصیف بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی، به بررسی نظریه‌های ارائه‌شده در خصوص توجیه ورود جهت بطلان رأی داوری مغایر با سند رسمی در قانون و مبانی حقوقی هر نظریه خواهیم پرداخت. سپس نظریات ارائه‌شده درباره توجیه جهت مربوطه را نقد و با شناسایی نظریه مطلوب، پیشنهادهایی به منظور اصلاح بیان می‌کنیم.

۲. توصیف بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی

در بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری، مقنن از بطلان رأی داور به سبب «مغایرت با مفاد اسناد رسمی معتبر» در زمینه اموال غیرمنقول سخن گفته است. برای درک بهتر ماده ضروری است به مفهوم سند رسمی توجه کنیم. سند رسمی در حقوق ایران دارای یک مفهوم عام و یک مفهوم خاص است؛ در مفهوم عام - که مختص حقوق مدنی است -، ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی سندی را که نزد مأمور رسمی در حدود صلاحیت وی و مطابق با مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی می‌داند.

در حقوق ثبت هرچند تعریفی از سند رسمی در مقررات قانون ثبت ارائه نشده است، اما به عقیده صاحب‌نظران، سند رسمی در مفهوم حقوق ثبت، مفهومی مضیق‌تر از سند رسمی در مقررات قانون مدنی است. بر این اساس سند رسمی در حقوق ثبت به اسنادی اطلاق می‌شود که موضوع آن عقود یا ایقاعاتی است که در دفترخانه (اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق) به ثبت رسیده باشد (بهرامی، ۱۳۹۴: ۱۶۴؛ تفکریان، ۱۳۹۵: ۲۷-۳۲؛ شهری، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۴۱). مطابق این تعریف حتی سند تک‌برگی که ادارات ثبت صادر می‌کنند، اگرچه در زمره مهم‌ترین اسناد است، لیکن از آنجا که در عرف ثبتی به آن سند مالکیت می‌گویند و نه سند رسمی، در مفهوم خاص حقوق ثبت، سند رسمی اطلاق نمی‌شود (شهری، ۱۳۸۹: ۱۴۱)؛ گرچه از نظر قانونی بی‌شک سند رسمی است.

پرسشی که مطرح می‌شود آن است که در ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانونگذار به مفهوم عام سند توجه داشته است یا مفهوم خاص؟

به عقیده برخی قانونگذار در این مقرر به مفهوم عام اسناد رسمی موضوع ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی نظر داشته است (مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۴-۴۹۵). این استنباط به خصوص زمانی تقویت می‌شود که مقررۀ متناظر قانون آیین دادرسی مدنی در حوزه داوری یعنی ماده ۴۸۹ را لحاظ کنیم، زیرا قانونگذار در ماده مزبور، میان دفتر املاک - که یک سند رسمی در معنای عام است - و اسناد رسمی دفترخانه -

سند رسمی در معنای خاص - تفکیک قائل شده است؛ درحالی که در بند ۳ ماده ۳۴ بدون هیچ گونه تفکیکی، از سند رسمی به طور مطلق سخن گفته است.

با این حال استنباط مذکور را باید مردود شمرد و معتقد بود که مقصود قانونگذار در این مقرر مفهوم خاص سند رسمی است، زیرا موضوع قانون، داوری تجاری است و عمل تجاری همان طور که در مواد ۱ تا ۳ قانون تجارت تعریف شده است، علی القاعده ناظر بر عقود و معاملات است. بنابراین اگر بنا باشد بند ۳ ماده ۳۴ مفهومی در خصوص عمل تجاری داشته باشد، آن مفهوم تنها با تجلی معنای سند رسمی در «سند دفترخانه‌ای» ظهور می‌یابد؛ از طرفی انتهای بند ۳ ماده ۳۴ آنجا که می‌گوید «مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد»، به طور ضمنی دلالت بر آن دارد که یک رابطه حقوقی میان طرفین در چارچوب سند رسمی مورد بحث منعقد شده که در قالب شروط ضمن آن، اختیار سازش به داور اعطا شده است.

از آنجا که دفترخانه‌ها تنها مرجع صالح در حقوق ایران، در خصوص تنظیم و ثبت رسمی این روابط هستند، باید سند رسمی را سند دفترخانه‌ای تلقی کرد. در همین زمینه به نظر می‌رسد دادنامه شماره ۵۱۰/۲۱ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۶۸، با منصرف کردن اسناد رسمی موجب ابطال رأی داور به اسناد معاملات قطعی که به طور رسمی واقع شده‌اند و تصریح به این نکته که «رأی داور برخلاف مدلول اسناد مذکور نمی‌تواند اصدار یابد»، همین نظر را پذیرفته است.^۱

این استنباط مبتنی بر این منطق است که نظام سردفتری ایران در ادبیات ثبتی در زمره نظام‌های سردفتری لاتین محسوب می‌شود که سیاست قضازدایی و پیش‌گیری از دعاوی و اختلافات، یکی از مهم‌ترین اهداف آن تلقی شده و شخصی که نقش سردفتر را ایفا می‌کند با عنوان قاضی صلح شناخته می‌شود (طباطبائی حصاری و سلیمان‌آبادی، ۱۴۰۰: ۶۱۶؛ کی‌سان دخت، ۱۳۹۱: ۱۴۵-۱۴۶). ماحصل اقدامات این شخص سندی است که همانند حکم دادگاه لازم‌الاجراست. به همین تناسب می‌توان گفت، «گویی» صدور رأی معارض با چنین سند رسمی، به معنای نادیده انگاشتن قاعده اعتبار امر مختومه بوده است (کرامیوس، ۱۳۹۸: ۸۲) و بر این مبنا بوده که قانونگذار آن را از جهات بطلان رأی

۱. «قانوناً داور نمی‌تواند معاملات قطعی که به طور رسمی واقع گردیده‌اند، بی‌اعتبار و باطل اعلام نماید. نظر به اینکه مطابق ماده ۲۰ قانون ثبت، سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر است مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود و نظر به اینکه به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی اشخاص دارای اعتبار و رسمیت خواهد بود و رأی داور برخلاف مدلول اسناد مذکور نمی‌تواند اصدار یابد، دادگاه بنا به جهات یادشده حکم بر ابطال رأی داور صادر می‌گردد» (بازگیر، ۱۳۸۰: ۱۹۰-۱۹۱).

داور به شمار آورده است. با توجه به آنکه نهادهای دیگر جایگاهی همانند سردفتر، در خصوص اسناد ندارند، سایر اسنادی را که در معنای قانون مدنی رسمی تلقی می‌شوند نمی‌توان مشمول این بند دانست.

مسئله دیگر آنکه آیا قانونگذار در این مقرر اسناد رسمی سردفتری را به طور مطلق مدنظر قرار داده یا آن را به نوع خاصی از این اسناد-یعنی اسناد معاملاتی مربوط به اموال غیرمنقول- مقید کرده است؟

در پاسخ به این موضوع، اگرچه برخی این مقرر را ناظر بر مطلق اسناد رسمی از حیث منقول یا غیرمنقول بودن موضوع سند دانسته‌اند (مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۵-۴۹۶؛ صفائی، ۱۳۷۷: ۳۳؛ مصلحی، ۱۳۸۴: ۲۷۶؛ ایرانشاهی، ۱۳۸۹: ۱۰۱)؛ با این حال بر خلاف این نظر، تصریح قانونگذار در بند ۳ ماده ۳۴ به عبارت «رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد» نشان می‌دهد که اسناد رسمی سردفتری تنها در حوزه اموال غیرمنقول مطمح نظر ماده بوده است و سایر اسناد رسمی سردفتری از حوزه بند ۳ ماده ۳۴ موضوعاً خارج‌اند، اگرچه در هر حال با توجه به آمره بودن قواعد ناظر بر اعتبار اسناد رسمی، مشمول ماده ۳۴ خواهند بود.

در تکمیل این بحث گفتنی است، در حقوق خصوصی ایران جز در موارد مصرح قانونی که داوری پذیری را ممنوع کرده (مثل ورشکستگی در ماده ۴۹۶ آ.د.م)، اصل بر داوری‌پذیری است. اختلافات در خصوص اموال غیرمنقول هم از این اصل خارج نیستند. بنابراین بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آ.د.م یا ماده ۳۴ در مقام بیان ممنوعیت داوری‌پذیری در خصوص اموال غیرمنقول نیستند، بلکه غرض از وضعشان این است که داور همچون قاضی مکلف به تبعیت از مفاد اسناد رسمی است. در واقع چون داور قاضی خصوصی است و حتی می‌تواند در صورت تفویض اختیار بر اساس عدالت، انصاف و کدخدانمشی هم رأی بدهد (بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی)، ممکن است این شبهه پیش آید که او در بند اعتبار مفاد اسناد رسمی در مقابل سایر ادله نیست!

بر این اساس شناسایی حدود و ثغور مفاد بند ۳ ماده ۳۴ ضروری است. قانونگذار در مقرر مذکور از تعارض رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول با مفاد اسناد رسمی سخن گفته است. ممکن است این پرسش مطرح شود آیا این امر شامل عدم صلاحیت داور در رسیدگی به اعتبار یا عدم اعتبار مفاد سند رسمی نیز می‌شود یا خیر؟

در پاسخ بدین پرسش نیز باید گفت عبارت صدور رأی معارض با مفاد سند رسمی را باید منصرف از فرضی دانست که مسئله رسیدگی به اعتبار سند رسمی است؛ چه آنکه از ظاهر منطوق ماده این‌گونه برمی‌آید که تمام یا بخشی از رأی صادره مغایرتی با بخشی از «مفاد» سند رسمی داشته باشد، نه آنکه موضوع داوری اساساً بتواند رسیدگی به خود اعتبار مفاد سند رسمی باشد.

باید توجه داشت صحت یا عدم‌صحت سند رسمی نمی‌تواند مشمول داوری باشد؛ اولاً، در برخی موارد دعوی ابطال سند رسمی در نتیجه قصوری است که از سوی سردفتر صورت گرفته است و در غالب موارد باید یکی از خواندگان دعوی ابطال سند رسمی، سردفتر باشد؛ زیرا صلاحیت سردفتر در نظام حقوق نوشته بر مبنای دو وظیفه خطیر رسمیت‌بخشی به اسناد و ارائه مشاوره حقوقی است (کی‌سان‌دخت، ۱۳۹۱: ۱۴۴). مقصود از رسمیت‌بخشی به اسناد، بررسی شرایط لازم برای صحت و نفوذ اعمال حقوقی و اطمینان از فراهم بودن شرایط برای جلوگیری از بروز مشکلات بعدی است (کی‌سان‌دخت، ۱۳۹۱: ۱۴۴). او باید با دقت، هویت و اهلیت طرفین معامله و همچنین قانونی بودن قرارداد را احراز کند.^۱ همچنین مقصود از وظیفه مشاوره، ارائه توصیه‌های ضروری و مطلع کردن طرفین از حقوق و تکالیف ناشی از اعمال حقوقی است. سردفتر مکلف است به‌صورت یکسان به طرفین مشاوره دهد و با شفاف‌سازی آثار حقوقی قرارداد منعقد، تحریک و اغوی هر یک از طرفین نسبت به طرف مقابل در انعقاد قرارداد را خنثی کند^۲ (طباطبائی حصارى و صفی‌زاده، ۱۴۰۱: ۲۷۷-۲۷۸). بر این اساس همان‌طور که از جمله در دادنامه بدوی شعبه سوم دادگاه عمومی-حقوق تهران تصریح شده است: «اساساً سردفتر با احراز هویت و سمت اقدام به تنظیم سند و سپس انعکاس امضای ذیل سند و دفتر مربوطه می‌نماید و دعوی ابطال آن با ادعای اینکه طرف در زمان تنظیم سند فوت شده و شخص دیگری به جای وی امضا نموده می‌بایست به طرفیت دفترخانه تنظیم‌کننده سند هم اقامه و سردفتر از خود دفاع نماید».^۳ بدینسان توافق داوری که مبتنی بر اصل نسبی بودن قراردادها است، شامل سردفتر نمی‌گردد. ماده ۴۹۵ قانون آیین دادرسی

۱. در این خصوص مقررات موضوع مواد ۵۰-۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک شایان توجه است.

۲. این وظیفه در قالب بند «ب» ماده ۳۴ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران اصلاحی ۱۴۰۲ تصریح شده است:

ماده ۳۴ - سردفتر در محل دفترخانه و هم زمان با اخذ امضای هر یک از اصحاب سند در نسخه پشتیبان مکلف است اقدامات زیر را معمول دارد: ... ب (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۳/۲۴) - مفاد اسناد را به طرف یا طرفین معامله حین امضا اسناد تفهیم نماید و مراتب را ذیل نسخه پشتیبان با قید عبارت «از مفاد سند مطلع شدم» درج و به امضای آنها برساند.

3. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/25969>

مدنی مقرر می‌دارد: «رأی داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت». همچنین، با توجه به اینکه دعوی مذکور در صورت نتیجه‌بخشی می‌تواند در مندرجات دفتر املاک مؤثر باشد، طرف دعوا قرار دادن ادارات ثبت به‌عنوان خواننده دیگر دعوا جهت تسهیل در اجرای رأی مورد توصیه بوده و حتی در برخی محاکم به همین سبب، دعوی مطروحه رد شده است.^۱

مهمتر از همه، از آنجا که دعوی مربوط به صحت سند رسمی، دعویایی نیست که صرفاً محدود به طرفین سند باشد و اختلاف ماهیت حقوق عمومی هم دارد، رسیدگی به آن اساساً از صلاحیت داوری خارج است و موضوع بحث مقررۀ مذکور نیست.

افزون بر این مسئله قید پایانی ماده که گفته است «مگر داور حق سازش داشته باشد» اگرچه علی‌الظاهر قیدی استثنایی بر عدم اختیار داور در صدور رأی معارض با سند رسمی است، اما خود تأییدی بر عدم قابلیت طرح دعوی ابطال تمام یا بخشی از سند رسمی نزد داور است. چه آنکه اساساً مصالحه قراردادی مستقل است که باید به امضای طرفین دعوا برسد. بر این اساس صدور رأی معارض با سند رسمی در فرض مذکور، خللی به صحت مفاد سند رسمی وارد نمی‌سازد و متفاوت از فرضی است که دعوی ابطال مطرح شود، زیرا در فرض حاضر اراده طرفین بر مدار عدول از مفاد سند رسمی شده است.

۳. دیدگاه‌های مختلف در خصوص بطلان رأی داور بر مبنای مغایرت با مفاد سند رسمی در نظر صاحب‌نظران حقوق داوری

مجموع جهات ابطال و بطلان مصرح در قانون داوری تجاری بین‌المللی، سیزده مورد است که شش مورد آن مربوط به حوزه بطلان است. نوع نص به‌کاررفته توسط قانونگذار در خصوص جهات بطلان در قیاس با مقررات نمونه آنسیترال- که در صدر بند ۲ در زمینه جهات لغو رأی داور با ذکر کلمه «only» این جهات را انحصاری شمرده است- حتی این فرض را در نظر برخی حقوقدانان مطرح کرده است که ممکن است جهات بطلان مصرح شده، جهات انحصاری نباشند (شیروی، ۱۴۰۰: ۳۰۹).

1. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/31455>

به‌زعم برخی صاحب‌نظران این رویکرد اعتماد در نظام داوری تجاری را از بین می‌برد و خدشه‌پذیری آرای داوری را توسعه می‌دهد. در واقع اعتماد پدیده‌ای دوقطبی است که در یک سوی آن اعتماد عاطفی^۱ مبتنی بر جلب عواطف احساسات - که از آن به‌عنوان استاندارد طلائی اعتماد نیز یاد می‌شود- و در قطب دیگر اعتماد شناختی^۲ مبتنی بر تحلیل سود و زیان قرار دارد (Colombo, 2010: 582). از منظر شناختی، تدوین جهات متعدد بطلان رأی داوری اگرچه بر نظارت کامل و جامع دستگاه قضا بر فرایند داوری و کاهش ریسک اشتباه در رأی داور دلالت دارد، لیکن اعتماد در بعد عاطفی را از بین خواهد برد، زیرا اجرای این اقدامات با روش‌های قانونی نظارت سختگیرانه دادگاه‌ها بر آرای داوری ملازمه دارد و وجود این نظارت سفت و سخت به معنای وجود بی‌اعتمادی به نظام ملی داوری یک کشور است که مانع روانی برای گسترش ارجاع اختلافات به نظام داوری ایران خواهد بود (Colombo, 2010: 580-582).

در این خصوص به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، دخالت کمتر در داوری و استحکام بخشیدن به آرای صادره داوری سبب جلب تعداد بیشتری از دعاوی به کشور خواهد شد و قانونگذار ایرانی با افزایش موارد ابطال و بطلان رأی داور در قیاس با استاندارد بین‌المللی مقررات نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک، در معرض کشورهای ریسک‌پذیر از حیث داوری قرار گرفته و خود را از مزیت انتخاب ایران به‌عنوان مقر داوری توسط بازرگانان محروم ساخته است (شیروی، ۱۴۰۰: ۳۰۹).^۳

بر این اساس لازم است در کنار تفسیر مضیق از جهات مذکور در ماده ۳۴، جهاتی را که قانونگذار قانون داوری تجاری به‌عنوان جهاتی افزون بر مقررات نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک، برای بطلان رأی داور قرار داده، انحصاری دانست.

در حوزه مغایرت رأی با سند رسمی، این تلاش‌ها تا حدی توسط حقوقدانان ایرانی انجام شده است. مرور آثار حقوقدانان حوزه داوری نشان از آن دارد که مغایرت رأی داور با مفاد سند رسمی که در بند ۳ ماده ۳۴ به‌عنوان جهت بطلان تصریح شده است، یک مقررۀ اضافی است (صفائی، ۱۳۷۸: ۳۳؛ جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۳-۱۲۴).

1. affective trust

2. cognitive trust

۳. در بعد داخلی نظریه غالب در دادگاه‌های ایران عدم دخالت ماهوی دادگاه در محتوای رأی داوری است: رک: کارچانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۷-۳۵.

توجیهاتی که حقوقدانان برای زائد بودن این مقررہ ارائه می‌دهند، متفاوت است. این توجیهات در قالب سه نظریه که در این مقاله «دیدگاه خروج موضوعی»، «دیدگاه مغایرت با نظم عمومی» و «دیدگاه داوری ناپذیری دعاوی ناظر بر حقوق عینی» نامگذاری شده‌اند، بررسی می‌شوند.

۱.۳. دیدگاه خروج موضوعی

این دیدگاه از این منظر خروج موضوعی نامیده شده است که معتقد است نقل و انتقال اموال غیرمنقول از حوزه مقررات داوری تجاری بین‌المللی، خروج موضوعی دارد. این دیدگاه بر محوریت بحث تجاری بودن یا نبودن معامله غیرمنقول قرار دارد (صفائی، ۱۳۷۷: ۳۳؛ سیفی، ۱۳۷۷: ۱۲۹؛ مصلحی، ۱۳۸۴: ۲۷۶؛ همتی کلوانی، ۱۳۸۸: ۱۸۲؛ مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۲). بر این اساس وضع مقررہ مذکور اقدامی بی‌ثمر بوده است.

بند ۱ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، اعمال تجاری را به مصداق تعریف کرده است، بر این اساس این پرسش مطرح می‌شود که آیا در نظر قانونگذار معامله غیرمنقول می‌تواند در زمره مقررات قانون داوری تجاری قرار گیرد. در این زمینه گفته شده که آنچه در این بند مقرر شده است، در واقع احاله به مقررات قانون تجارت است^۱ (مافی، ۱۳۹۵: ۶۸). جایی که قانونگذار در مواد ۲ و ۳ اعمال تجاری را تعریف کرده و در ماده ۴ به صراحت معاملات غیرمنقول را در زمره معاملات غیرتجاری دانسته است.

در این خصوص گفته شده است حتی اگر شرکتی مثل شرکت سهامی، که از لحاظ شکل تجاری است و به اعتبار قالب خود معاملاتش تجاری قلمداد می‌شود، معامله غیرمنقول انجام دهد، این امر سبب تجاری تلقی شدن معامله وی نخواهد شد (اسکینی، ۱۳۹۲: ۷۸). تنها استثنا شرکت‌های موضوع ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌هاست که به قصد ساخت خانه و آپارتمان و محل کسب به‌منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود. این استثنا هم همان‌طور که صاحب‌نظران بدان اذعان دارند، مصداق جزئی از این معاملات است که نمی‌تواند موجبی برای قانونگذاری مستقل جهت قرار دادن جهت برای بطلان رأی داور هم‌عرض مفاهیمی همچون نظم عمومی و قواعد آمره قرار گیرد. از این رو اساساً این فعالیت از زمره قانون داوری تجاری خارج است (صفائی، ۱۳۷۷: ۳۳؛ مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۲).

۱. برخی صاحب‌نظران با وجود احاله مفهوم عمل تجاری قانون داوری تجاری به مواد ۲ و ۳ قانون تجارت، احتمال خلاف آن را قوی شمرده‌اند. در این خصوص رک: شیروی، ۱۴۰۰: ۲۹-۳۴.

۲.۳. دیدگاه مغایرت با نظم عمومی

مغایرت با نظم عمومی^۱ از جمله جهات عدم شناسایی رأی یا ابطال و عدم اجرای آراست که در اسناد بین‌المللی متعدد تدوین شده است. برای مثال قسمت «ب» بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که رأی داور مغایر با نظم عمومی است، می‌تواند از اجرای آن امتناع ورزد.

در قانون نمونه آنسیترال نیز بند ۲ ماده ۳۴(ب) مقررات مشابهی دارد که از شناسایی رأی مغایر با نظم عمومی کشور امتناع ورزیده است. در مقررات داوری کشورهای مختلف نیز استثنائات مشابهی در خصوص نظم عمومی وجود دارد. حتی اگر طرفین به داوری تجاری بین‌المللی رضایت دهند، در نهایت باید برای اجرای حکم از سیستم دادگاه ملی تقاضای شناسایی و اجرا کنند (Tosun, 2019: 33-34). در این خصوص بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی شایان توجه است.

اگرچه تعاریف متعددی از نظم عمومی صورت پذیرفته است و برخی صاحب‌نظران با عباراتی همچون مجموعه قواعدی که افراد نمی‌توانند در قراردادهای خصوصی خود از آن تخطی کنند، سعی در روشن‌گری این مفهوم داشته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۷۱۷)، اما از جمله ویژگی‌های نظم عمومی، تعریف‌نشده بودن آن است، زیرا نظم عمومی به دلیل سیال‌بودنش طبیعتی تعریف‌نشده است (مسعودی مرغملکی، ۱۳۹۶: ۶۰؛ الماسی، ۱۳۹۱: ۱۲۸-۱۳۷). با این حال در یک تعریف کلی در حوزه حقوق داوری، می‌توان نظم عمومی را یک شبکه ایمنی در برابر موقعیت‌های غیرعادی تعریف کرد که در آن نظام حقوقی به واسطه احتمال تضعیف مبانی خود، نمی‌تواند یک رأی داوری را شناسایی کند و به اجرا بگذارد (Tosun, 2019: 33-34).

در ایران در خصوص پاسخ این پرسش که قانونگذار در قانون داوری، مفهوم داخلی نظم عمومی را پذیرفته است یا بین‌المللی آن، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند در حقوق ایران مفهومی به نام نظم عمومی بین‌المللی پذیرفته نشده است (امیرمعزی، ۱۳۹۳: ۵۴۲)، در حالی که عده‌ای دیگر با تأکید بر تفسیر جهانی مقررات داوری تجاری بین‌المللی، معتقد به کاربرد وجهه بین‌المللی این مفهوم در مقررات داوری تجاری هستند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۲). با این حال در این دکترا، نظم عمومی به هر ترتیبی که تفسیر شود، همچنان یک نتیجه دارد: ابطال رأی مغایر با سند رسمی، در زمره نظم عمومی قرار دارد.

از یک سو از منظر نظم عمومی داخلی باید گفت اموال غیرمنقول بخشی از قلمرو سرزمینی کشورها را تشکیل می‌دهند و حساسیت قانونگذار در مورد اموال غیرمنقول و تملک بیگانگان ریشه تاریخی دارد که آن را در زمره نظم عمومی داخلی قرار می‌دهد (مافی، ۱۳۹۵: ۴۹۲؛ امیرمعزی، ۱۳۹۳: ۵۴۲؛ پیلوار و اکبری، ۱۳۹۸). این حساسیت در حوزه نظم ثبت اموال غیرمنقول به خصوص پس از اتفاقاتی که برای فلسطین صورت پذیرفت، به زعم برخی حقوقدانان بسیار شدیدتر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۵) و این قواعد را در زمره نظم عمومی داخلی قرار داده است.

از منظر بین‌المللی نیز می‌توان به قاعده صلاحیت قانون محل وقوع مال غیرمنقول^۱، که بنا به برخی گفته‌ها قدیمی‌ترین قاعده در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی است، اشاره کرد (Schmid, et al., 2005: 8).

مطابق این قاعده رژیم حقوقی حاکم بر اموال غیرمنقول به‌طور سنتی، قانون کشور محل وقوع مال فرض می‌شود. به غیر از چند سند بین‌المللی مانند کنوانسیون کیپ‌تاون در مورد حقوق بین‌المللی وثیقه و همچنین برخی از قوانین اتحادیه اروپا، حقوق ناظر بر اموال، مقررات ملی کشور محل وقوع مال است (Akkermans, 2018: 4). نظام حقوق مالکیت، قواعدی را در خصوص اینکه چه حقوق مالکیتی می‌تواند وجود داشته باشد، ارائه می‌دهد و یک سیستم عملیاتی را تعبیه می‌کند که بر اساس آن حقوق می‌تواند ایجاد، منتقل یا زائل شود (Akkermans, 2018: 4).

در همین زمینه برخی صاحب‌نظران از قواعد ثبت املاک به مثابه جلوه‌ای از نظم عمومی مبتنی بر قاعده صلاحیت محل وقوع مال نام برده‌اند. بر این اساس که رعایت نظم عمومی و مصلحت اشخاص ایجاب می‌کند که در خصوص اموال غیرمنقول، یک سیستم ثبت مالکیت رسمی برقرار شود و تنها قانونی که می‌تواند این موضوع را تنظیم کند، قانون محل وقوع مال غیرمنقول است (الماسی، ۱۳۹۱: ۱۸۴).

ملاحظه می‌شود مطابق این دیدگاه هم ذکر این شرط اضافه در قانون لغو است و وجود همان بند ۲ ماده ۳۴ کافی برای مقصود است.

۳.۳. دیدگاه داوری‌ناپذیری دعاوی ناظر بر حقوق عینی راجع به اموال غیرمنقول

در کنار دو دیدگاه ارائه‌شده، دیدگاه سومی هم قابل استنباط است مبنی بر اینکه داوری نمی‌تواند ناظر بر حقوق عینی در حوزه اموال غیرمنقول باشد که علی‌القاعده باید در دفتر املاک ثبت شوند (ر.ک: همتی، ۱۴۰۲: ۲۵۷).^۱

همان‌طور که می‌دانیم به موجب قانون ثبت، حقوق عینی در زمینه اراضی و املاک علی‌القاعده باید ثبت شوند، زیرا حقوق عینی بر خلاف حقوق شخصی در مقابل دیگران نه تنها قابل استناد، بلکه قابل اعمال هم هستند (کاظمی و بیلوار، ۱۳۹۷: ۱۸۲ به بعد) و بر این اساس اگرچه در قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی صحبتی از این مسئله نشد، ولی پس از تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ و اجباری شدن ثبت اراضی و املاک و اسناد مربوط به معاملات اموال غیرمنقول، ماده ۶۶۵ آیین دادرسی مدنی برای نخستین بار در سال ۱۳۱۸ مقرر کرد: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست: ... ۳. در صورتی که رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و به جهت از جهات قانونی از اعتبار نیفتاده است مخالف باشد». همان‌طور که دیدیم همین محتوا در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ هم مقرر شده است. بدین‌سان این نتیجه قابل استنتاج است که مقنن در حقوق عینی در حوزه اراضی و املاک، اجازه داوری نمی‌دهد، زیرا هرگونه رأی در نهایت به تغییر در دفتر املاک (همتی، ۱۴۰۲: ۲۵۷؛ ایرانشاهی، ۱۳۸۹: ۱۰۱) و تأثیرپذیری وضعیت افراد ثالث منجر می‌شود.

مستنبط از این دیدگاه بند ۳ ماده ۳۴ در واقع در مقام بیان این قاعده در حقوق ایران بوده و بنابراین، مقرر زائد نیست.

۴. نقد و تحلیل دیدگاهها

در خصوص دکترین خروج موضوعی مسئله اصلی، بی‌توجهی به دامنه گسترده اعمال تجاری موضوع ماده ۲ قانون داوری است که برگرفته از پانویس ماده ۱ مقررات نمونه آنسیترال است. در تحلیل و نقد این دکترین ممکن است عنوان شود که بر اساس نص ماده ۲ قانون داوری تجاری که تعریف گسترده‌ای از عملیات تجاری نسبت به مقررات قانون تجارت انجام داده است (امیرمعزی،

۱. شایان ذکر است برخی نظریه‌پردازان دیدگاه مذکور اگرچه این تفسیر را در خصوص داوری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی مورد پذیرش قرار داده‌اند، لیکن ذکر این مقرر در قانون داوری تجاری بین‌المللی را به دلیل آنکه معاملات در زمینه اموال غیرمنقول تجاری محسوب نمی‌شود، مردود شمرده‌اند (همتی کلوانی، ۱۳۸۸: ۱۸۲).

۱۳۹۳: ۴۹؛ شیروی، ۱۴۰۰: ۳۴، در کنار مقررات بسیاری از کشورها- از جمله ماده ۱-110 L قانون تجارت ۱۸۰۷ با اصلاحات بعدی فرانسه^۱ و همچنین ماده ۲ قانون تجارت بلژیک (تا پیش از سال ۲۰۱۸)^۲- نقل و انتقال اموال غیرمنقول هم می تواند تجاری تلقی شود و از آنجا که مقررات داوری تجاری بین‌المللی درصدد ایجاد رژیم واحد و متحدالشکل در نظام داوری همسو با تحولات بین‌المللی است^۳، از این رو احاله به مواد ۲ و ۳ قانون تجارت برای تعریف عمل تجاری با هدف مقنن در تدوین این مقررات سر ناسازگاری دارد. در تأیید این رویکرد می‌توان به موضع شورای نگهبان نسبت به ماده ۱۴ لایحه تجارت مصوب ۱۷/ ۱/ ۱۳۹۳ مجلس شورای اسلامی اشاره داشت که معاملات غیرمنقول را از زمره اعمال تجاری خارج می‌ساخت. لیکن این رویکرد مورد اشکال برخی فقهای وقت قرار گرفت (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۷: ۸۰-۸۲)، اگرچه در مکاتبه رسمی شورای نگهبان این اشکال قید نگردید، لیکن در لایحه مصوب ۱۳۹۹، این مقرر حذف گردید.

علی‌الظاهر پاسخ دکترین مذکور به این نقد، با بهره‌گیری از استفاده ایران از حق شرط موضوع بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، می‌تواند آن باشد که احاله به مقررات داخلی برای تعریف عمل تجاری نه تنها با هدف مقنن ناسازگار نیست، بلکه در راستای اهداف قانونگذار است، چراکه در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی،

1. L. 110-1 Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 - art. 28 La loi répute actes de commerce: 1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ; 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux;

۲. Art. 2. <L 03-07-1956, art. 2> La loi répute acte de commerce:... Toute entreprise ayant pour objet l'achat d'immeubles en vue de les revendre;

در سال ۲۰۱۸ نظام حقوق تجارت بلژیک به سمت شکل‌گرایی اعمال تجاری در قالب شرکت حرکت کرد و در همین زمینه قانون تجارت منسوخ اعلام شد و قانون شرکت‌هایی جایگزین این مقررات شد که دیگر برای تاجر شناختن موضوع فعالیت را واجد اهمیت نمی‌داند؛ بلکه قالب شرکت تجاری را به‌طور مطلق تاجر تلقی می‌کند (JACQUEMIN, 2018: 832).

۳. زیرنویس بند ۱ ماده ۱ قانون نمونه آنستیرال، تصریح دارد که اصطلاح تجاری باید در مفهوم موسع آن تعریف شود تا بر هرگونه رابطه تجاری بتوان این قانون را اعمال کرد.

The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

ایران همانند بسیاری از کشورها از حق شرط موضوع بند ۱ ماده ۳ مندرج در کنوانسیون در خصوص حکومت مقررات داخلی در تعریف اعمال تجاری استفاده کرده است.

بر اساس بند ۱ این ماده واحد «جمهوری اسلامی ایران کنوانسیون را منحصراً در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می‌شوند، اعمال خواهد کرد».

با این حال باید به این نکته توجه داشت که ممکن است مقنن، مفهوم تجاری بودن در کنوانسیون نیویورک را در مفهومی متفاوت از تجاری بودن در قانون داوری تجاری بین‌المللی به‌کار برده باشد، حتی فراتر از آن ممکن است گفته شود اگر قانونگذار ایرانی در خصوص کنوانسیون نیویورک از لزوم تعریف اعمال تجاری طبق مقررات داخلی خود سخن گفته است، این به معنای حکومت مواد ۲ و ۳ قانون تجارت نیست و منطقی می‌نماید که به ملاک عام قانون داوری تجاری بین‌المللی مراجعه شود (شیروی، ۱۴۰۰: ۳۴).

این استنباط که همسو با سیاست تدوین‌کنندگان قانون نمونه آنستیرال برای گسترش دامنه اعمال این مقررات، بر تمامی روابط تجاری بین‌المللی است (Lew et al., 2003: 55-56)، دکترین خروج موضوعی را با چالشی جدی مواجه ساخته و بنابراین آن را مردود می‌سازد.

در نهایت باید توجه داشت که مصادیق نادری برای بند ۳ ماده ۳۴ می‌توان تصور کرد. در واقع در جایی امکان مطرح شدن وجود دارد که اختلافات ناشی از معاملات یا عملیات، مال غیرمنقولی به‌طور تبعی و فرعی مطرح و موضوع رأی داوری قرار گیرد (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۳)، نباید فراموش کرد حوزه تجارت بین‌الملل فقط محدود به قراردادهای تجاری نیست (بند ۱ ماده واحد الحاق به معاهده نیویورک مصوب ۱۳۸۰). بنابراین این نظر، قابل قبول به‌نظر نمی‌رسد.

اما در نقد دیدگاه سوم مبنی بر داوری‌ناپذیری حقوق عینی راجع به اموال غیرمنقول باید گفت: انتقادهایی بر این دیدگاه وارد است، زیرا مطابق قاعده در حقوق خصوصی ایران جز در موارد مصرح قانونی که داوری‌پذیری را ممنوع کرده است (مثل ورشکستگی در ماده ۴۹۶ آ.د.م)، اصل بر داوری‌پذیری بودن کلیه دعاوی است (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۷۰ به بعد) و اموال غیرمنقول هم از این اصل خارج نیستند. در این خصوص قرارداد پیش‌فروش ساختمان از جمله قراردادهایی است که بنا به تصریح ماده ۳ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل و درج در سند مالکیت صورت گیرد. با این حال

برابر بند ۱۰ ماده ۲ این قانون، سازوکار داوری اجباری را پیش‌بینی کرده و در ماده ۲۰ این قانون تمامی اختلافات مربوط به قرارداد پیش‌فروش را در صلاحیت داوری قرار داده است.^۱ بنابراین به نظر می‌رسد بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آ.د.م یا ماده ۳۴ قانون داوری بین‌المللی ایران در مقام بیان ممنوعیت داوری‌پذیری بودن دعاوی در زمینه اموال غیرمنقول و حقوق عینی راجع به آنها نیستند، بلکه غرض از وضعشان این است که داور همچون قاضی مکلف به تبعیت از مفاد اسناد رسمی است. پس منظور این نیست که برای مثال داور در صورت داشتن صلاحیت، نتواند با اتکا به صحت مفاد سند رسمی، نسبت به اعلام فسخ قرارداد منجر به سند رسمی، داوری نماید؛ امری که بارها در دیوان عالی کشور بر آن تأکید شده است (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۵۷۸ به بعد). البته باید یادآوری کرد که اعتقاد به داوری‌پذیری، منافاتی با عدم صلاحیت داور در رسیدگی به صحت سند رسمی ندارد. اما در زمینه دیدگاه نظم عمومی، نخست مفهوم نسبیت نظم عمومی شایان توجه است. نسبی بودن از اقتضائات و ویژگی‌های اصلی نظم عمومی است که سبب غیرقابل تعریف شدن این مفهوم نیز شده است (Hauge Academi of International Law, 2002: 274). با توجه به آنکه نظام ثبت املاک و لزوم تنظیم سند رسمی به‌عنوان یک اصل اساسی در کشورهای مختلف پذیرفته شده است، پرسشی که مطرح می‌شود آن است که حوزه اسناد رسمی ناظر بر اموال غیرمنقول را چگونه می‌توان با مفهوم نسبیت نظم عمومی انطباق بخشید؟

در پاسخ بدین پرسش می‌توان گفت نسبیت می‌تواند بر مبنای مفهوم و دامنه نظم عمومی در کشورهای مختلف (تعارض مکانی) یا در دوره‌های مختلف (تعارض زمانی) متفاوت باشد (حدادی، ۱۳۸۹: ۱۶۱). بر این اساس اگرچه از منظر مکانی، مقوله اسناد رسمی شاهد وحدت جهانی است، لیکن از منظر زمانی می‌توان نسبیت مورد بحث را برای نظام اسناد رسمی قائل بود. برخی حقوقدانان بدین ترتیب قائل به انطباق این حوزه با مفهوم نسبیت زمانی شده‌اند: «ثبت معاملات راجع به عین یا منافع املاک تا قبل از وضع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک الزامی نبوده ولی از آن تاریخ

۱. ماده ۲۰- «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. در صورت نیاز داوران می‌توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آیین‌نامه اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.»

۲. در خصوص مقبولیت و همه‌گیری نظام ثبت املاک و معاملات مربوط به آن کافی است بدانیم که یکی از مهم‌ترین شاخص‌های بانک جهانی که بر اساس آن رشد اقتصادی و جایگاه کشورها را مشخص می‌سازد، شاخص ثبت املاک و معاملات مربوطه است.

در این خصوص ر.ک: World Bank Group, 2020: 19.

به بعد برابر ماده ۴۸ قانون مذکور اجباری است و دادرس در این گونه موارد می‌باید عدم ثبت را مغایر با نظم عمومی و حکومتی به لحاظ رویکرد مدیریتی اعلام نمایند» (مسعودی مرغلکی، ۱۳۹۶: ۶۶).

این گزاره که در بردارنده حکم کلی در زمینه اثبات حوزه اسناد رسمی مربوط به اموال غیرمنقول به‌عنوان یکی از شاخه‌های نظم عمومی است، اگرچه نسبت به ماده ۶۷ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۱ - که پیش از قانون سال ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ نظام ثبت اجباری را در ایران پیاده‌سازی کرد - بی‌توجه است، لیکن در اثبات نسبت زمانی حوزه اسناد رسمی به‌عنوان یکی از مصادیق نظم عمومی قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ چه آنکه اگرچه گفته شده است که ظهور مقوله ثبت اسناد به زمانی برمی‌گردد که تاریخ مدونی برای بشر وجود نداشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۸) و با آنکه در قرآن کریم (بقره/ ۲۸۲) در بیان نحوه انجام معاملات و طریقه ثبت آنها به‌گونه‌ای سخن گفته شده است که برخی نویسندگان، از این آیه شریفه، ضرورت ثبت قراردادها در نظام حقوق اسلام را استنباط کرده‌اند (جمالی، ۱۳۴۱: ۲۶-۲۷؛ بهرامی، ۱۳۹۴: ۱۰۱)، لیکن با وجود مبانی مذکور، صدها سال خبری از نظام ثبت اجباری اسناد رسمی در ایران نبود. بر این اساس اگرچه از منظر مکانی، نسبت‌گرایی امروزه جایگاهی در حوزه نظام اسناد رسمی ندارد، لیکن می‌توان آن را از منظر زمانی ملاحظه و بررسی کرد.

از نوشته‌های برخی استادان برمی‌آید که فایده بند ۳ این است که مقنن از مفهوم مضیق نظم عمومی عدول کرده و بر رعایت همه قواعد امری مربوط به اموال غیرمنقول اعم از قواعد امری اساسی و غیراساسی اصرار ورزیده است (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۳). در پاسخ گفتنی است که نظم عمومی در مفهوم مضیق در تعبیر حقوقدانان به مجموعه تأسیسات و قواعدی گفته می‌شود که آنچنان به تمدن یک کشور آمیخته شده است که قضات آن کشور ناگزیر اجرای آنها را بر قانون خارجی ترجیح می‌دهند (شهبازی‌نیا و همکاران، ۱۳۹۲: ۹۷). در این زمینه اعمال قانون محل وقوع مال تجلی ناسیونالیسم و ملی‌گرایی در نظام حقوق بین‌الملل خصوصی و هدف اولیه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی فعلی در حوزه مالکیت است و کشور محل وقوع مال غیرمنقول همیشه، بدون انعطاف و بلااستثنا قواعد لازم‌الاجرا نظام حقوقی خود را بر نظام حقوق خارجی ترجیح می‌دهد (Akkermans, 2018: 4)، از این رو از آنجا که حکومت قانون محل وقوع مال غیرمنقول بر رژیم مالکیت و نقل و انتقال این اموال به‌واسطه آن که از راه‌حل‌های نادری است که مورد اتفاق بیشتر قوانین دنیاست و از قدیم‌الایام پذیرفته شده است (الماسی، ۱۳۹۱: ۱۸۳)، حتی نیازی به توجیه بر مبنای نظم عمومی در معنای موسع خود نیست؛ بلکه اگر تفسیر ارائه‌شده از بند ۳ ماده ۳۴ نظم عمومی در معنای مضیق

باشد، همچنان قاعده حکومت قانون محل وقوع مال غیرمنقول را باید در دایره شمول این مفهوم قلمداد کرد.

۴. نتیجه

از آنچه در این مقاله بررسی شد، این نتیجه حاصل می‌شود که دیدگاه خروج موضوعی که اساساً نقل و انتقال اموال غیرمنقول را فرایند تجاری نمی‌داند و بر همین اساس بند ۳ ماده ۳۴ را موضوعاً از حیطه مقررات داوری تجاری خارج دانسته و زائد می‌داند، از آن حیث که این تفسیر در زمینه تعریف عملیات تجاری تفسیر مضیق است که با منطوق قانون داوری تجاری بین‌المللی و مقررات نمونه آنسیترال که تعریفی موسع از عملیات تجاری ارائه کرده‌اند سازگاری ندارد، نمی‌تواند به‌عنوان نظریه مطلوب شناخته شود.

دیدگاه ناظر بر داوری‌ناپذیری حقوق عینی راجع به اموال غیرمنقول نیز از آنجا که مبنای خود را تغییرپذیری دفتر املاک لحاظ کرده، با عنایت به پذیرش داوری اجباری در قرارداد پیش‌فروش ساختمان که بر اساس صراحت ماده ۳ قانون پیش‌فروش باید به موجب سند رسمی و با ثبت در دفتر املاک صورت پذیرد و همچنین سایر ادله نمی‌توان پذیرفت.

در دیدگاه مغایرت با نظم عمومی، حوزه اموال غیرمنقول، فارغ از نوع تفسیری که از نظم عمومی ارائه می‌شود، مصداقی از نظم عمومی است و قواعد ناظر بر نقل و انتقالات آن نیز جزئی از این مقررات است. در این زمینه مستنبط از قاعده «صلاحیت قانون محل وقوع مال غیرمنقول» به‌مثابه یکی از قدیمی‌ترین قواعد حقوقی، می‌توان گفت که سند رسمی نقل و انتقالاتی—که به‌طور معمول در داخل کشور محل وقوع مال غیرمنقول تنظیم می‌شود—در برابر رأی داوری خارجی و بین‌المللی مقدم و مرجح است. از این منظر نظریه مذکور، نظریه قابل دفاعی است، البته با توجه به بند ۲ ماده ۳۴ ذکر بند ۳ بر خلاف قانون نمونه آنسیترال زائد به نظر می‌رسد.

در همین زمینه دو پیشنهاد به‌منظور اصلاح مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی ارائه می‌شود:

نخست، در راستای تعیین تکلیف در خصوص تجاری یا غیرتجاری بودن نقل و انتقال اموال غیرمنقول در نظام حقوقی ایران، لازم است نسبت به رابطه بین بند ۱ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی که قلمرو موسعی از فعالیت‌های تجاری را پوشش می‌دهد و مواد ۲ تا ۴ قانون تجارت که اصل را بر تجاری نبودن عملیات تجاری دانسته و معاملات غیرمنقول را به‌هیچ‌وجه تجاری

نمی‌داند، تعیین تکلیف شود. از آنجا که ظاهراً رویکرد قانون تجارت مبنی بر حصری کردن اعمال تجاری مندرج در ماده ۲ این قانون است و رویکرد قانون داوری تجاری بر موسع بودن اعمال تجاری و تمثیلی بودن موارد ذکر شده در بند ۱ ماده ۲ قانون داوری دلالت دارد، امکان جمع میان این دو مقرر به دلیل حکومت دو منطبق متفاوت وجود ندارد یا دشوار است. بنابراین لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که آیا بند ۱ ماده ۲ قانون داوری باید در چارچوب مقررات قانون تجارت تفسیر شود یا این بند از قانون داوری تجاری بین‌المللی توسعه‌دهنده مقررات مذکور است؟ پیشنهاد این پژوهش، پاسخ دوم است.

دوم، در راستای هماهنگ‌سازی میان قانون داوری تجاری بین‌المللی و مقررات بین‌المللی همچون کنوانسیون نیویورک و مقررات نمونه آنسترال، اصلاح جهات بطلان موضوع ماده ۳۴ و محدود کردن آنها بر اساس مقررات مذکور الزامی است. در خصوص موضوع این مقاله درباره آرای داوری مغایر با مفاد اسناد رسمی، حذف مقرر مذکور و توجیه بر مبنای دکترین مغایرت با نظم عمومی پیشنهاد می‌شود. در واقع با این اقدام و لحاظ تفسیر مذکور هم مقررات ایران منطبق با استانداردهای جهانی می‌شود و هم حرمت اسناد رسمی از باب نظم عمومی حفظ می‌شود. بنابراین بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی اخص از بند ۲ همان ماده است و نیازی به ذکر کردن نداشت و همان بند ۲، به منظور تضمین رعایت مفاد اسناد رسمی کافی است.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

منابع

الف) فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲). حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری. تهران: سمت.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۱). تعارض قوانین. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۳. امیرمعزی، احمد (۱۳۹۳). داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی. تهران: دادگستر.
۴. ایران‌شاهی، علیرضا (۱۳۸۹). «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی». حقوقی بین‌المللی، ش ۴۴، ص ۷۳-۱۱۴. در: https://www.cilamag.ir/article_17164.html (۱۵ اسفند ۱۴۰۲).
۵. بازگیر، یدالله (۱۳۸۰). داوری و احکام راجع به آن. تهران: فردوسی.
۶. بهرامی، داریوش (۱۳۹۴). حقوق ثبت املاک در ایران. تهران: میزان.

۷. پیلوار، رحیم و منصور اکبری (۱۳۹۸). حقوق حاکم بر تملک اراضی و املاک توسط اتباع خارجی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. تفکریان، محمود (۱۳۹۵). حقوق ثبت اسناد. تهران: نگاه بینه.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). حقوق ثبت (ثبت املاک). تهران: گنج دانش.
۱۱. جمالی، جمال‌الدین (۱۳۴۱). سردفتر در اسلام. بدون ناشر.
۱۲. جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۷). مشروح مذاکرات شورای نگهبان، سال ۱۳۹۳، بخش اول (فروردین تا شهریور)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان
۱۳. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (مصوب ۱۳۷۶). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. سیفی، سیدجمال (۱۳۷۷). «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیتال». حقوقی بین‌المللی، ش ۲۳، ص ۴۳-۱۳۳. در: https://www.cilamag.ir/article_18160.html (۱۵ اسفند ۱۴۰۲).
۱۵. شهری، غلامرضا (۱۳۸۹). حقوق ثبت اسناد و املاک. تهران: جهاد دانشگاهی (واحد علامه طباطبائی).
۱۶. حدادی، مهدی (۱۳۸۹). «مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی». حقوق خصوصی، ش ۱۶، ص ۱۵۷-۱۸۴. در: https://jolt.ut.ac.ir/article_24067.html (۵ تیر ۱۴۰۱).
۱۷. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۱). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ محمد عیسائی تفرشی و حسین علمی (۱۳۹۲). «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱، ص ۹۳-۱۱۱. در: https://jqlq.ut.ac.ir/article_35282.html (۲۳ فروردین ۱۴۰۱).
۱۹. شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۰). داوری تجاری بین‌المللی. تهران: سمت.
۲۰. صفائی، سیدحسین (۱۳۷۷). «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۰، ص ۳-۴۰. در: https://jflps.ut.ac.ir/article_14180.html (۲۳ فروردین ۱۴۰۱).
۲۱. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۸). مبانی و آثار نظام ثبت املاک. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. طباطبائی حصارى، نسرین و الهه سلیمان‌آبادی (۱۴۰۰). «تأثیر دو نظام حقوقی سیویل‌لا و کامن‌لا در شکل‌گیری و تحول دو سیستم متفاوت «سردفتری لاتین» و «سردفتری عمومی». مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ص ۶۱۱-۶۳۱. در: https://jcl.ut.ac.ir/article_85272.html (۵ تیر ۱۴۰۱).
۲۳. طباطبائی حصارى، نسرین و سروش صفی‌زاده (۱۴۰۱). «حل مسئله هزینه نمایندگی فرایند پیش‌فروش ساختمان توسط سردفتر در پرتو نظریه مدیریت پروژه پیمانکاری». دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۲۲، ص ۲۵۷-۲۸۸. در: https://lawecon.um.ac.ir/article_43392.html (۱۶ دی ۱۴۰۲).
۲۴. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۴). «سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۸، ص ۲۸۱-۲۹۵. در: https://jflps.ut.ac.ir/article_11204.html (۲۳ فروردین ۱۴۰۱).
۲۵. کارچانی، مهدی؛ سیدسعید هاشمی و حسین جواهری (۱۴۰۰). گزارش نشست علمی حدود مداخله دادگاه در رأی داور، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
۲۶. کاظمی، محمود و رحیم پیلوار (۱۳۹۷). «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۱، ص ۱۸۱-۲۰۸. در: https://ilr.isu.ac.ir/article_2307.html (۱۶ دی ۱۴۰۲).
۲۷. کرامیوس، کنستانتینوس (۱۳۹۵). آیین‌های اجرایی (اجرای احکام تطبیقی). ترجمه حمیدرضا سیادت، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

۲۸. کی سان دخت، گیلدا (۱۳۹۰). «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور». پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲، ص ۱۳۷-۱۶۵. در: https://jplr.atu.ac.ir/article_2234.html (۱۳ اردیبهشت ۱۴۰۱).
۲۹. مافی، همایون (۱۳۹۵). شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران. تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی.
۳۰. مسعودی مرغملکی، رضا (۱۳۹۶). نظم عمومی در داوری بازرگانی بین‌المللی. رساله دکتری، پردیس کیش دانشگاه تهران.
۳۱. مصلحی، جلال (۱۳۸۴). «حدود مداخله دادگاه‌های ملی در روند داوری». پژوهش حقوق عمومی، ش ۱۶، ص ۲۴۹-۲۸۳، در: https://qjpl.atu.ac.ir/article_2927.html (۱۵ اسفند ۱۴۰۲).
۳۲. همتی، احمد (۱۴۰۲). نظارت دادگاه در داوری ملی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۳. همتی کلوانی، احمد (۱۳۸۸). رویه قضایی در شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

(ب) خارجی

34. Akkermans, Bram (2018). "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market - Towards Mutual Recognition of Property Relations". *Property Law Journal*, No.3, pp.246-266, <https://ssrn.com/abstract=3289625> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3289625> (Accessed 22 December 2021)
35. Colombo, Ronald. J. (2010). "The Role of Trust in Financial Regulation". *Villanova Law Review*, No.1, pp.577-602, <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1046&context=vlr> (Accessed 22 December 2021)
36. World Bank Group (2020). *Doing business 2020*. Washington: The World Bank.
37. JACQUEMIN, Hervé (2018). "La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives". *Journal tribunaux*, No. 6749, pp. 832-837, <http://www.crid.be/pdf/public/8333.pdf> (Accessed 22 December 2021)
38. Hague Academy of International Law (2002). *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law*: The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
39. Lew, Julian M., A. Mistelis Loukas & Stefan Michael Kröll (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*, New York: Kluwer Law International; Frederick, MD : Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publisher
40. Schmid, Habil; Christoph U., Christian Hertel & Hartmut Wicke (2005). *Real Property Law and Procedure in the European Union*. EU-Real Property Law, European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg.
41. Tosun, Huseyin Alper (2019). *Public Policy Concepts in International Arbitration*. A PhD thesis, University of California.



Research Paper

Analysis and critique of Article 34, Section 3 of International Commercial Arbitration Law regarding the Setting aside of Immovable Property arbitral awards on the grounds of Conflict with the Provisions of a Notarial Act

Rahim Pilvar¹ * , Soroush Safizade²

1. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi College), Qom, Iran, [Email: rahimpilvar@ut.ac.ir](mailto:rahimpilvar@ut.ac.ir)

Soroush Safizade

2. PhD Student, Private Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi College), Qom, Iran, [Email: safizade.soroush@ut.ac.ir](mailto:safizade.soroush@ut.ac.ir)

Abstract

Article 34 of the Iranian LICA mentions several reasons for setting aside the arbitration award in three paragraphs. The last cause, to a large extent similar to the fifth paragraph of Article 489 of the Civil Procedure law, refers to the "Conflict of the Arbitration Award related to Immovable Property with the Provisions of the Notarial Documents". A cause due to its lack of clarification in the UNCITRAL Model Regulations and the 1958 New York Convention raises the question of what is the meaning of the "Notarial Document" contained in this paragraph and what are the justifications for including or removing this exception in the provisions of the Iranian LICA.

This analytical descriptive article has reached the following conclusions using the library research method, First of all, the intention of the legislator in

* **How to Cite:** Pilvar, Rahim; Soroush Safizade. (2024, Winter) " Analysis and critique of Article 34, Section 3 of International Commercial Arbitration Law regarding the Setting aside of Immovable Property arbitral awards on the grounds of Conflict with the Provisions of a Notarial Act " *Private Law Studies Quarterly*, 53,4: 533 – 556. DOI: 10.22059/JLQ.2024.345606.1007693

Manuscript received: 14 March 2023; final revision received: 10 May 2023; accepted: 12 March 2024, published online: 13 March 2024



this provision is the specific concept of the notarial document - in the sense of a document prepared by the notary; Because the subject of the law is commercial arbitration, and commercial operations as defined in articles one to three of the Commercial Code, usually refers to transactions. Therefore, if the third paragraph of Article 34 has a concept about commercial operation, that concept appears only by manifesting the meaning of the notarial document in the "document prepared by the notary." Also, part of the third paragraph of Article 34 holds, "unless the "arbitrator" has been authorized to act as "amiable compositeur" regarding the latter issue." implicitly implies that a legal relationship has been concluded between the parties within the framework of the notarial document in question, which, in the form of its terms, the arbitrator has been given the right to compromise.

Secondly, Regarding the concept of setting aside the immovable property arbitral award based on Conflict with the provisions of the notarial act, three main points of view have been raised in the opinion of arbitration law experts, based on which they have considered the requirement mentioned above as a redundant provision:

The Non-incorporation of subject matter point of view believes that the transfer of immovable property is outside the scope of the LICA due to the non-commercial nature of the immovable transaction. The main challenge of the present view is the neglect of the wide scope of commercial operations of Article 2 of the LICA, derived from the footnote of Article 1 of the UNCITRAL model regulation, and conflicts with Article 2 of the Commercial Code.

Although it may be said, since joining the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Iran, like many countries, has used the right of reservation of paragraph one of Article 3 of the Convention regarding the governance of internal regulations in the definition of commercial operations, the Commercial Code definition of commercial operations is acceptable; However, in rejecting this argument, the possibility of difference between the concept of commerciality in the New York Convention and commerciality in the LICA has been mentioned. Even beyond that, it has been said that if Iran has accepted the New York Convention subject to the definition of commercial operations according to its internal regulations, this does not mean applying articles two and three of the Commercial Code. It also makes sense to refer to the general criteria of the LICA.

The view of Conflict with public order believes that from the perspective of domestic law, immovable property is a part of the territory of countries, and the sensitivity of the legislator regarding immovable property and the possession of foreigners has historical roots, which places it in the category of domestic public order. According to some jurists, this sensitivity in the field of land registration system has become much more intense, especially after the events in Palestine.

From an international point of view, the *Lex rei sitae* is one of the oldest rules in private international law, according to which the legal regime governing immovable property is assumed to be the law of the country where the property is located. In this regard, land registration rules are considered a manifestation of public order based on the *Lex rei sitae*.

In this regard, although according to the acceptance of the land registration system in most countries, it may appear that the acceptance of this theory is not compatible with the concept of relativity in public order. But considering that relativity can be different based on the concept and scope of public order in different countries (spatial Conflict) or different periods (temporal Conflict), although from a spatial perspective, the issue of notarial documents has an almost universal consensus; From the temporal point of view, the relativity discussed can be attributed to the issue of notarial documents.

The third point of view regarding the non-arbitrability of claims related to real rights believes that arbitration is only specific to the rights of obligations and cannot refer to real rights, which have to be registered in the land registry. In criticizing this point of view, it should be mentioned that according to the rule in Iranian private law, except in cases where the law prohibits arbitrability, all claims are arbitrable, and immovable property is not excluded from this principle. In this regard, the pre-sale contract is one of the contracts that, according to Article 3 of the building pre-sale law, is made through the preparation of a notarial document by the notary and its notice is sent to the local registry office and included in the title document. However, paragraph 10 of Article 2 of the law provides the mandatory arbitration mechanism. Article 20 of this law states that all disputes related to the pre-sale contract have been subject to arbitration.

Therefore, paragraph 3 of article 34 of the LICA is part of the second paragraph of the same article. On this basis, it is suggested that it be removed according to the logical justification based on the doctrine of Conflict with public order. With this action and regarding the above-mentioned interpretation, Iranian regulations consider international standards, and respect for notarial documents is maintained in terms of public order.

Keywords: Setting aside the Arbitral award, Conflict of the Arbitral Awards with the Notarial Act, Conflict of the Arbitral Awards with the Public Order, Non-Arbitrability of Real Rights, Law of International Commercial Arbitration.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.