

# بررسی اعمال یکنواخت کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در پرتوی رویه

## قضایی

سر مه بوذرجمهری\*

عیسی امینی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۰/۲۴

تاریخ دریافت: ۹۵/۵/۱۶

## چکیده

کنوانسیون نیویورک ستون اصلی بنای داوری بین‌المللی و موفق‌ترین ابزار حقوقی در زمینه تجارت بین‌الملل است. اما مهم‌ترین چالش کنوانسیون نیویورک اجرای یکسان آن توسط کشورهای عضو است. در این ارتباط ماده ۵ کنوانسیون که حاوی جهات متعددی برای رد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی است می‌تواند به‌عنوان مانعی در راه رسیدن به این هدف تعبیر شود. دادگاه‌های ملی با صدور آراء خود نقش نهایی را در شفاف‌سازی انواع موانع و چالش‌های شناسایی و اجرای آرای داوری ایفا می‌کنند. اکنون این پرسش مطرح است که ماده ۵ کنوانسیون بر اجرای یکسان این سند بین‌المللی چه تأثیری دارد و آیا ضرورتی برای اصلاح آن وجود دارد یا خیر. پژوهش پیش‌رو با اتکا به آراء قضایی در کشورهای عضو و با هدف تبیین چالش‌ها و موانع قضایی، محوریت موضوع تحقیق را روشن می‌نماید تا توانمندی کنوانسیون در رسیدن به اهدافش را آشکار سازد.

## کلید واژگان

شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، رویه قضایی، موانع و چالش‌ها، کنوانسیون نیویورک.

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران.  
Sormeboouzarjomehri@gmail.com

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران.  
Eisa.amini@yahoo.com

## مقدمه

کنوانسیون نیویورک کوشیده است روند شناسایی و اجرای آرای داوری را حتی الامکان قابل پیش‌بینی و مؤثر سازد. برای دستیابی به این مهم، کنوانسیون باید در تمام کشورهای عضو به صورت یکسان و واحد به اجرا گذاشته شود. به این ترتیب مؤثرترین عامل در موفقیت کنوانسیون نیویورک، اجرای یکسان آن توسط دادگاه‌های کشورهای عضو است.

حدود ۶۰ سال از عمر کنوانسیون نیویورک می‌گذرد و طبیعی است که با توجه به تحولات گسترده‌ای که در تجارت بین‌الملل روی داده، متن و محتوای کنوانسیون کهنه و منسوخ به نظر بیاید. یکی از انتقاداتی که نسبت به این کنوانسیون مطرح شده آن است که بیش از حد مختصر، ناقص و ثمره رعایت مصلحت و احتیاط است.

کنوانسیون نیویورک متضمن فهرستی از جهات رد شناسایی و اجرای آرای داوری توسط دادگاه‌های ملی است. این جهات در ماده ۵ کنوانسیون مقرر شده و این ماده را به یکی از مهم‌ترین مواد تبدیل کرده است. جهات مذکور نقش سوپاپ اطمینان را ایفا می‌کنند و هدف از وجود آنها جلوگیری از اجرای آرای داوری بحث برانگیز، جلب رضایت کشورهای عضو و ممانعت از خروج آنها از کنوانسیون نیویورک است.<sup>۱</sup> برخی از جهات ذکر شده در کنوانسیون مبهم هستند و راه را برای تفسیرهای متفاوت و قابل توجیه هموار می‌سازد. با توجه به مبانی مزبور، پژوهش پیش رو به سؤالات زیر پاسخ می‌دهد:

۱. آیا ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به اجرای یکسان و متحدالشکل کنوانسیون نیویورک کمک می‌کند یا خیر؟

۲. آیا ماده ۵ کنوانسیون نیویورک نیاز به اصلاح دارد یا منافع کنوانسیون بسیار بیشتر و پراهمیت‌تر از مشکلات آن در زمینه یکسانی نحوه اجرا است؟

نگارندگان می‌کوشند تا براساس یافته‌های خود، موانع موجود در زمینه تفسیر یکسان و یکنواخت ماده ۵ کنوانسیون را ارزیابی نمایند.

1. Kronke, Herbert, Nacimiento, Patricia, Otto, Dirk and Port, Nicola Christine, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, The Netherlands, Kluwer Law International 2010, p535.

### بخش اول: جهات امتناع از شناسایی و اجرا در کنوانسیون نیویورک

طبق کنوانسیون نیویورک، محکوم علیه معترض به اجرا می تواند به ۷ جهت عمده به شناسایی و اجرای رأی داوری ایراد نماید: این جهات را که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مطرح شده اند، می توان به دو دسته تقسیم کرد:

دسته نخست ممکن است از سوی طرفین دعوی و دسته دوم ممکن است از سوی طرفین یا رأساً توسط دادگاه عنوان شود. ایرادات نخست برای جلوگیری از بی عدالتی نسبت به محکوم علیه پیش بینی شده اند، اما ایرادات دسته دوم به کشورها این فرصت را می دهد تا برای حفظ منافع داخلی شان از اجرا سرباز زنند.

#### مبحث اول: ایرادات مطروحه از سوی محکوم علیه

ایرادات مزبور بیش از هر جهت دیگری برای رد آرای داوری در دادگاهها مطرح شده است و به دادگاههای ملی امکان نظارت بر رعایت اصول بنیادین آیین دادرسی در جریان داوری را می دهند.

#### گفتار اول: عدم اهلیت و بی اعتباری موافقت نامه داوری

برای آنکه رأی داوری قابل اجرا باشد نه تنها وجود موافقت نامه داوری معتبر ضروری است بلکه طرفین نیز برای انعقاد چنین توافقی باید دارای اهلیت باشند. اگر این شرایط فراهم نباشد محکوم علیه می تواند از دادگاه صالح تقاضای ابطال و یا امتناع از شناسایی و اجرای رأی را بنماید.

#### الف) عدم اهلیت

تعریف رایجی که از اهلیت وجود دارد عبارت است از: توانایی قانونی شخص برای انعقاد قرارداد به نام خود و از طرف خود.<sup>۱</sup>

در کنوانسیون ژنو عبارت عدم اهلیت تنها به مواردی محدود می شد که یکی از طرفین به دلیل عدم اهلیت به طور صحیح نتوانسته باشد ادله خود را ارائه کند ولی شرکت کنندگان در کنفرانس نیویورک با این استدلال که چنین وضعیتی به ندرت پیش می آید ترجیح دادند آن را حذف نمایند و به این ترتیب دیگر سخنی از عدم اهلیت وجود نداشت. اما هیئت هلندی با اصرار نهایتاً موفق شد این عبارت را به متن کنوانسیون نیویورک اضافه کند. لیکن تفاوت متن کنوانسیون ژنو با

1. Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, John Savage, and Philippe Fouchard. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 242.

کنوانسیون نیویورک در این است که در کنوانسیون نیویورک عدم اهلیت به هنگام انعقاد قرارداد مطرح است.<sup>۱</sup>

طبق کنوانسیون نیویورک حتی اگر یکی از طرفین برای انعقاد موافقت‌نامه داوری اهلیت نداشته باشند، موافقت‌نامه بی اعتبار است. قاعده کلی آن است که هر فردی که برای انعقاد قرارداد اهلیت دارد، برای انعقاد موافقت‌نامه داوری هم از اهلیت برخوردار است.<sup>۲</sup> معیار برای تعیین اهلیت افراد، قانون حاکم بر طرفین موافقت‌نامه است.

در حقیقت این بند که در آخرین لحظات تدوین کنوانسیون نیویورک به آن افزوده شد، براساس بندی مشابه از کنوانسیون ژنو تنظیم شده است و به گفته فان دن برگ، اهلیت یا توانایی در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری را مدنظر دارد و نه اهلیت شرکت در رسیدگی داوری یا قضایی.<sup>۳</sup> کنوانسیون نیویورک قواعدی را مقرر نمی‌کند که براساس آن بتوان قانون حاکم را تعیین کرد. برای حل این مشکل، باید به قواعد مربوط به تعارض قوانین محلی که در آن درخواست اجرای رأی داوری شده، استناد کرد.<sup>۴</sup> به‌عنوان مثال در نظام‌های حقوقی «کامن لا»، احوال شخصیه افراد تابع قانون محل اقامت آنها است. اما در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی، تابعیت عامل تعیین کننده است. در نظام‌های حقوقی «کامن لا» قانون محل تشکیل شرکت ملاک قرار می‌گیرد و در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی، قانون مرکز فعالیت بر اهلیت شرکت‌ها برای انعقاد قرارداد حاکم است.

### ب) بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری

جهت دومی که برای عدم شناسایی و اجرای آرای داوری در ماده ۵ (الف) مقرر شده به اعتبار موافقت‌نامه داوری مربوط می‌شود. بی‌اعتباری موافقت‌نامه ممکن است از جهت ماهوی یا شکلی باشد. بنابراین اگر موافقت‌نامه‌ای وجود نداشته یا به‌واسطه کلاهبرداری، اجبار و اکراه حاصل شده باشد محکوم‌علیه می‌تواند نسبت به شناسایی و اجرای رأی ایراد نماید.<sup>۵</sup> ماده ۲ شرایطی را معین

1. Van den Berg, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958, The Hague, T.M.C. Asser Institute 1981, pp. 275 f.

2. Redfern, Alan. Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 145.

3. Van den Berg, A. J. Yearbook Commercial Arbitration 2008: Vol. Xxxiii. Germany?: Kluwer Law International, 2008, p. 76.

4. Van Den Berg 1981, op. cit., p. 276.

5. Martinez, Ramona. "Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "refusal" Provisions". The International Lawyer 24.2 (1990): 487-518, p. 497.

کرده که تحت آنها موافقت‌نامه داوری معتبر تلقی می‌شود، یکی از شروط مهم مندرج در این ماده شرط کتبی بودن موافقت‌نامه است. کنوانسیون در تعریف کتبی بودن تنها از شرط داوری مندرج در قرارداد یا موافقت‌نامه داوری جداگانه‌ای که توسط طرفین امضا و یا در نامه و تلگرام تبادل شده بین طرفین ذکر شده سخن می‌گوید، امری که با ظهور فناوری‌های جدید همچون ایمیل و رواج استفاده از آن در تجارت بین‌الملل تقریباً منسوخ شده است. اما از آنجا که قوانین ملی و قانون نمونه آنسیترال راه‌های نوین ارتباطات را نیز پیش‌بینی کرده‌اند، از این‌رو، شرط کتبی بودن به شکلی سخت‌گیرانه اعمال نمی‌شود.<sup>۱</sup>

ماده ۵ (۱) الف) حاوی دو قاعده حل تعارض درباره تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری است. در این ماده به آزادی اراده طرفین ارجحیت داده شده است. به این ترتیب اعتبار موافقت‌نامه داوری باید طبق قانون منتخب طرفین قرارداد مشخص شود. اگر موافقت‌نامه داوری حاوی بندی در این باره نیست، قانون کشور محل صدور یا کشوری که به موجب آن رأی داوری صادر شده به‌عنوان قانون حاکم در نظر گرفته می‌شود. در اکثر موارد، این قانون، قانون کشور مقرر داوری است.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: ابلاغ صحیح و رعایت انصاف در آیین دادرسی

ماده ۵ (۱) ب) در واقع معادل ماده ۲ (۱) ب) کنوانسیون ژنو است. در ماده اخیر مقرر شده بود: «ابلاغ مربوط به رسیدگی داوری به محکوم‌علیه به گونه‌ای بوده است که وی فرصت کافی جهت ارائه ادله و دفاعیات خود نداشته است.» مفسران عموماً بر این باور بودند که این بند مواردی را پوشش می‌داد که تشریفات داوری به شکلی جدی نقض شده باشند. تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیویورک ابهام در این ارتباط را از بین بردند و صریحاً روشن کردند که منظور از ماده ۵ (۱) ب) موارد جدی عدم رعایت امور شکلی می‌باشد که بر رأی داوری تأثیر گذاشته است.<sup>۳</sup>

طبق ماده ۵ (۱) ب) روند داوری باید منصفانه باشد به این معنا که دو طرف باید به‌صورت برابر فرصت و امکان ارائه ادله و دفاع را داشته باشند. این ماده در واقع تمام مسائل شکلی را پوشش می‌دهد. البته کنوانسیون نیویورک درباره نحوه ابلاغ صحیح ساکت است و همچنین مشخص

1. Davidson, Alan. The Law of Electronic Commerce, Cambridge University Press, 2009, p. 332.

۲. ماده ۳۱(۳) مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی و ماده ۵۲(۵) و ۵۳ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶.

3. Van Den Berg 1981, op. cit., pp. 297 & 310.

نکرده که منصفانه بودن یا نبودن روند رسیدگی، طبق کدام قانون یا استاندارد بین‌المللی تعیین می‌شود. با توجه به اینکه داوری شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات محسوب می‌شود، شیوه رسمی و مشخصی برای ابلاغ وجود ندارد.<sup>۱</sup> برای مثال کوتاه بودن فرصت تعیین داور یا تهیه دفاع به معنای نقض ماده ۵ (۱) (ب) تلقی نمی‌شود بلکه تنها در صورت محروم شدن یکی از طرفین از شرکت در داوری وی می‌تواند خواستار رد شناسایی و اجرای رأی داوری شود.

### گفتار سوم: خروج از موضوع و چارچوب داوری

جهت سوم رد شناسایی و اجرای رأی داوری، تعدی دیوان داوری از اختیارات تفویض شده به آن است، به این معنا که دیوان داوری بدون داشتن صلاحیت یا فراتر از صلاحیت خود رأی صادر کرده باشد. از آنجا که موافقت‌نامه داوری تجلی اراده طرفین است و این اراده چارچوب اختیارات داور را تعیین می‌کند، داور مجاز نیست که از چارچوب تعیین شده توسط طرفین که در واقع اصحاب آیین داوری هستند فراتر رود. جهت مذکور در ماده ۵ (۱) (پ) در حقیقت داور را موظف می‌کند به اراده طرفین احترام بگذارد و تنها به اختلافاتی پردازد که طرفین در موافقت‌نامه پیش‌بینی کرده یا به داوری ارجاع داده‌اند.

بخش دوم ماده ۵ (۱) (پ) مقرر می‌دارد در صورتی که رأی داوری قابل تفکیک باشد، بخش صحیح آن شناسایی و اجرا خواهد شد. این بخش در واقع نتیجه اصلاح ماده ۲ (۲) کنوانسیون ژنو است. ماده مذکور از امکان تأخیر در اجرای رأی داوری ای سخن می‌گفت که تمام امور ارجاع شده به داوری را پوشش نمی‌داد. در حالی که ماده ۲ (۲) کنوانسیون ژنو بر «کمتر از آنچه درخواست شده»<sup>۲</sup> متمرکز بود، کنوانسیون نیویورک «فراتر از آنچه درخواست شده»<sup>۳</sup> را مد نظر دارد. به این ترتیب کنوانسیون نیورک از این نظر از کنوانسیون ژنو منعطف‌تر است و شناسایی و اجرای بخشی از یک رأی داوری را مجاز می‌داند.<sup>۴</sup>

در جریان کنفرانس نیویورک، بحثی درباره بخش نخست ماده ۵ (۱) (پ) درنگرفت اما بخش دوم این ماده با مخالفت‌هایی روبه‌رو شد. یکی از نگرانی‌های مهم مطرح‌شده در این ارتباط آن

1. Gaillard, Emmanuel, and Pietro D. Di. Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention 1958 in Practice. London: Cameron May, 2007, p. 58.

2. Infra petita.

3. Ultra petita.

4. Van Den Berg 1981, op. cit., pp. 318.

بود که بخش دوم ماده مذکور سبب می‌شود دادگاه‌ها مجبور شوند ورود به ماهیت دعوا نمایند. اما نماینده هند استدلال کرد در صورتی که دادگاه امکان تفکیک رأی داوری را نداشته باشد، این امر سبب می‌شود خواهان تنها به دلیل ایرادی جزئی در رأی به دشواری بیفتد. این استدلال با استقبال اکثریت نمایندگان روبه‌رو شد.<sup>۱</sup>

#### گفتار چهارم: عدم تطابق ترکیب هیئت داوری و جریان داوری با موافقت‌نامه و قانون مقر داوری

طبق ماده ۵ (۱) (ت) طرفین می‌توانند با استناد به عدم تطابق ترکیب مرجع و روند داوری، از جمله تعداد داوران و نحوه انتخاب آنان با مفاد موافقت‌نامه داوری و در صورت فقدان توافق در این زمینه، با قانون کشور مبدأ (کشور محل صدور یا کشوری که رأی طبق قانون آن صادر شده)، خواستار عدم شناسایی و اجرای رأی داوری شوند. طرفین همچنین با استناد به این ادعا که داور تخصص لازم را نداشته یا بی‌طرف نبوده، می‌توانند رأی داوری را به چالش بکشند.<sup>۲</sup>

کنوانسیون ژنو (۱۹۲۷) مقرر می‌داشت که ترکیب مرجع داوری و روند داوری باید هم‌زمان دو شرط را برآورده کند: یکی تطبیق با موافقت‌نامه داوری و دیگری تطبیق با قانون مقر داوری. آرای که هر دو شرط مزبور را برآورده نمی‌کردند رد می‌شدند. تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیویورک در راستای تسهیل شناسایی و اجرای آرای داوری، با تنظیم ماده ۵ (۱) (ت) این مشکل را برطرف نمودند.<sup>۳</sup> در واقع آنها امیدوار بودند با تصویب این ماده نقش قانون کشور مبدأ را تقلیل دهند.<sup>۴</sup> امروزه این دیدگاه به صورت گسترده پذیرفته شده است. به این معنا که موافقت‌نامه طرفین باید پابرجا بماند، حتی اگر موافقت‌نامه، قوانین آمره کشور مبدأ را نقض کرده است.<sup>۵</sup> به این ترتیب دادگاه‌های ملی به ندرت از شناسایی و اجرای رأی امتناع می‌کنند که با شروط موافقت‌نامه داوری مطابقت دارد ولی با قوانین آمره کشور مبدأ متناقض است.

1. Ibid.

2. Lu, M. "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." *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 23.3 (2006): 747-786, p. 758.

3. Gaillard 2007, p. 16.

4. Van Den Berg 1981, op. cit., p. 323.

5. Born, Gary. *International Commercial Arbitration, The Netherlands: Kluwer Law International*, 2009, p. 2768.

## گفتار پنجم: الزام‌آور نبودن، ابطال و تعلیق رأی

طبق ماده ۵ (۱) (ث) در صورتی که رأی داوری برای طرفین الزام‌آور نشده باشد، محکوم‌علیه می‌تواند امتناع از شناسایی و اجرای رأی را تقاضا نماید. در کنوانسیون ژنو به جای عبارت الزام‌آور از واژه «نهایی» استفاده شده بود.<sup>۱</sup> تعبیر بسیاری از دادگاه‌ها از واژه «نهایی» آن بود که رأی پیش از شناسایی و اجرا باید توسط دادگاه محل صدور تأیید شود. این برداشت سبب شده بود که محکوم‌له مجبور به دریافت اجرائیه از دو دادگاه باشد: دادگاه محل صدور رأی و دادگاه محل اجرای رأی. این امر که اجرائیه مضاعف خوانده می‌شد<sup>۲</sup> به کند شدن و پرهزینه شدن و مهم‌تر از همه دخالت بیش از پیش قوانین داخلی بر روند داوری منجر شده بود.<sup>۳</sup>

تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیویورک با جایگزین کردن واژه الزام‌آور به جای نهایی در ماده ۵ (۱) (ث) به این مشکل پایان دادند.<sup>۴</sup> البته عبارت جدید نیز بحث‌ها و اختلاف نظراتی را به دنبال داشته است؛ زیرا، به گفته منتقدان، این عبارت همچنان راه را برای نفوذ قوانین داخلی به قلمروی داوری بین‌المللی باز گذاشته است.<sup>۵</sup> امروزه دو تفسیر از عبارت الزام‌آور وجود دارد: برخی آن را به‌عنوان یک مفهوم مستقل تعریف می‌کنند به این معنا که چنانچه طرفین در موافقت‌نامه خود امکان پژوهش در رأی را پیش‌بینی نکرده یا تأکید کرده باشند که رأی به محض صدور لازم‌الاجرا است در آن صورت رأی الزام‌آور محسوب می‌شود حتی اگر قوانین داخلی آن کشور خلاف آن را مقرر کنند. برخی دیگر به قانون حاکم بر رأی مراجعه می‌کنند<sup>۶</sup> که این قانون ممکن است قانون کشور محل صدور رأی یا قانون کشوری که رأی در چارچوب آن صادر شده است. ایراد اساسی دیدگاه اخیر آن است که عملاً به بازگشت به اصل اجرائیه مضاعف منجر می‌شود.<sup>۷</sup> رویکرد مستقل بر احترام به اراده و قصد طرفین مبتنی است و امروزه طرف‌داران بیشتری دارد.<sup>۸</sup> این دیدگاه سبب می‌شود روند اجرا بسیار مؤثرتر و ساده‌تر پیش رود. به اعتقاد نگارندگان، با توجه

۱. نگاه کنید به: به ماده ۱ کنوانسیون ژنو:

[http://interarb.com/vl/g\\_co1927](http://interarb.com/vl/g_co1927) (last visited on 06.02.2015).

2. Gaillard & Pietro, op. cit., p. 61.

۳. نگاه کنید به: ماده (۱)(۲)(ت) کنوانسیون ژنو.

4. Kronke and others, op. cit., pp 307-308.

5. Wolff, Reinmar. New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 : Commentary. München: Verlag C. H. Beck, 2012, p. 356.

6. Kronke and others, op. cit., p. 311.

7. Gaillard & Pietro, op. cit., p. 61.

8. Fouchard & others, op. cit., p. 31 ff.



به هدف کنوانسیون نیویورک و قصد تدوینگران آن، پذیرش اصل آزادی اراده طرفین امری بسیار مطلوب است.

طبق ماده ۵ (۱) (ث) همچنین می‌توان از اجرای رأیی که توسط مرجع صالح در کشور محل صدور یا کشوری که رأی طبق قانون آن صادر شده چنانچه باطل یا تعلیق شود، امتناع کرد. ابطال رأی سبب می‌شود رأی در کشور محل ابطال فاقد اثر حقوقی گردد و به بقای خود پایان می‌دهد. اما همان‌گونه که در ادامه خواهیم دید، همه کشورها با این دیدگاه موافق نیستند. البته به گفته فان دن برگ مشخص نیست که منظور تدوین‌کنندگان کنوانسیون از عبارت تعلیق رأی چیست ولی به نظر می‌رسد، منظور این است که قابلیت اجرای رأی در کشور محل صدور توسط دادگاه تعلیق شده باشد.<sup>۱</sup>

### مبحث دوم: ایرادات مطروحه از سوی محکوم‌علیه و دادگاه

همان‌گونه که گفته شد ایرادات مزبور به کشورها این فرصت را می‌دهند تا برای حفظ منافع داخلی‌شان از اجرا سرباز زنند. در این مبحث این دسته از ایرادات مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### گفتار اول: عدم امکان ارجاع موضوع به داوری

عدم قابلیت ارجاع اختلاف جهتی است که در ماده ۵ (۲) (الف) مقرر شده است. تعیین قابلیت یا عدم قابلیت داوری در حیطه اختیارات دولت‌ها است و مطابق ماده مزبور قانون محل اجرای رأی داوری تعیین‌کننده این امر است.

هدف تدوین‌کنندگان کنوانسیون از پیش‌بینی این بند و قراردادن برخی از دعاوی در حوزه قوانین داخلی کشورها، اعطای آزادی عمل نسبی به کشورهای عضو کنوانسیون بود.<sup>۲</sup> از آنجا که داوری ساز و کار حل و فصل خصوصی اختلافات میان طرفین موافقت‌نامه است اموری که به حوزه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و حکومتی مربوط هستند برای رسیدگی از طریق داوری نامناسب تلقی می‌شوند.

#### گفتار دوم: مغایرت رأی با نظم عمومی

1. Van den Berg, A J. *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 308.

2. Wolff, op. cit., p. 381.

مطابق ماده ۵ (۲) (ب) در صورتی که رأی داوری مغایر با نظم عمومی<sup>۱</sup> کشور محل اجرای رأی باشد، دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای آن سرباز زند. مع‌ذلک کنوانسیون نیویورک نظم عمومی را تعریف نکرده است.

البته با نگاهی به تاریخچه تصویب کنوانسیون می‌توان دریافت که منظور تدوین‌کنندگان کنوانسیون از نظم عمومی، نظم عمومی بین‌المللی است و نه داخلی زیرا، در کنوانسیون ژنو علاوه بر نظم عمومی از اصول حقوقی کشور محل اجرا هم سخن به میان آمده بود ولی شرکت‌کنندگان در کنفرانس نیویورک، رأی به حذف این عبارت دادند.<sup>۲</sup> هدف آن بود که فضا برای تفسیر ماده مربوطه محدودتر شود.<sup>۳</sup> تمایز بین نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی به این معنا است که آنچه مربوط به نظم عمومی در روابط داخلی است لزوماً مربوط به نظم عمومی در روابط بین‌المللی نیست. بنابراین شمار موضوعاتی که در شمول نظم عمومی بین‌المللی قرار می‌گیرند بسیار کمتر و محدودتر از آن چیزی است که در حیطه نظم عمومی داخلی قرار دارد.<sup>۴</sup>

### بخش دوم: اعمال جهات امتناع از شناسایی و اجرا در رویه قضایی

رسیدن به وحدت رویه اساساً یکی از مشکلات هر موافقت‌نامه بین‌المللی از جمله کنوانسیون نیویورک است، در این بخش رویه قضایی کشورهای عضو مورد اشاره قرار می‌گیرد تا نحوه اقدام و برخورد دادگاه‌ها در این خصوص تحلیل شود. رویه قضایی کمک می‌کند تا دریابیم کنوانسیون نیویورک با چه چالش‌هایی روبه‌رو است و تا چه میزان به‌صورت یکسان و یکنواخت در کشورهای عضو به اجرا گذاشته می‌شود و در چه مواردی ضرورت تغییر و اصلاح وجود دارد.

۱. احتمالاً این نظر درست است که قابلیت داوری و نظم عمومی به دلایل تاریخی در کنوانسیون نیویورک از یکدیگر تفکیک شده‌اند اما واقعیت این است که این تفکیک بی‌دلیل هم نیست. قواعد حقوقی که قابلیت داوری را محدود می‌کنند لزوماً نباید بخشی از نظم عمومی باشند. اگر این مقررات بخشی از قانون حاکم بر اختلاف باشد در این صورت داوران یا دادگاه‌ها باید آن را اعمال کنند ولی لزوماً این قواعد آنچنان بنیادین و مهم نیستند که بخشی از نظم عمومی کشور در نظر گرفته شوند و حتی با وجود حاکم بودن قانون دیگری بر اختلاف الزاماً باید اعمال شوند. قواعد محدودکننده قابلیت داوری همواره امره تلقی می‌شوند و نمی‌توان آن را به‌واسطه خواست و اراده طرفین تغییر داد. باید یادآور شد که قواعد امره همیشه با مقررات مربوط به نظم عمومی یکسان نیستند. نگاه کنید به:

Böckstiegel, Karl-Heinz. "Public Policy and Arbitrability." ICC Congress Series, No. 3, 1987, pp. 183-184.

2. Born 2009, op. cit., p. 2827.

3. Van Den Berg 1981, op. cit., p. 361.

4. Gaillard & Pietro, op. cit., p. 63.

### مبحث اول: ایرادات مطروحه از سوی محکوم علیه

در این مبحث جهات مذکور در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون که از سوی محکوم علیه رأی داوری می‌تواند مطرح شود در پرتو رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### گفتار اول: عدم اهلیت و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری

##### (الف) عدم اهلیت

همان‌طور که اشاره شد طبق کنوانسیون نیویورک، در صورتی که یکی از طرفین به هنگام انعقاد موافقت‌نامه داوری طبق قانون متبوعش فاقد اهلیت باشد، دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع کند. عدم اهلیت در اشخاص حقوقی به معنای فقدان اختیار و مجوز برای انعقاد موافقت‌نامه داوری یا ارجاع اختلافات به داوری می‌باشد.

استناد به این ایراد اغلب از سوی دولت‌ها و نهادهای دولتی صورت می‌گیرد. آنها برای جلوگیری از اجرای رأی داوری ممکن است با استناد به قوانین خود ادعای عدم اهلیت را مطرح نمایند. قوانین برخی کشورها همچون ایران، دولت و نهادهای دولتی را از انعقاد موافقت‌نامه داوری منع کرده و کسب تأییدیه از یک مرجع ملی را برای این امر ضروری دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

در دعوی بین شرکت پانامایی گات اوایل و شرکت ملی نفت ایران<sup>۲</sup>، گات اوایل استدلال کرد طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی، شرکت ملی نفت ایران برای شرکت در داوری اهلیت ندارد و بر همین اساس موافقت‌نامه داوری بین طرفین باطل و بلااثر است. اما دادگاه عالی انگلیس با رد این ادعا اعلام کرد اصل مذکور بر اعتبار موافقت‌نامه ناظر نیست بلکه بر شرکت در روند داوری اعمال می‌گردد.<sup>۳</sup>

قوانین داوری برخی کشورهای دیگر تلاش کرده‌اند این معضل را برطرف کنند. ماده ۲ (۲) قانون داوری اسپانیا مقرر می‌دارد «دولت یا سازمان یا شرکت دولتی نمی‌تواند با استناد به امتیازاتی که در قوانین برایش در نظر گرفته شده از ایفای مسئولیت‌های ناشی از موافقت‌نامه داوری خودداری نماید.»<sup>۴</sup> در سوئیس نیز ماده قانونی با همین مضمون وجود دارد.<sup>۱</sup>

1. Blackaby, Nigel, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxon: Oxford University Press, 2009, p. 97.

2. Gatoil v. NIOC.

3. Poudret, Jean-François, Sebastian Basson, Stephen Berti, and Annette Ponti. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2007, p. 191.

4. <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528967311128688.pdf> (last visited on 09.03.2015).

دادگاه‌ها معمولاً استناد به عدم اهلیت یا عدم قابلیت ارجاع به داوری را رد کرده‌اند زیرا، چنین استدلالی ممکن است تخطی از اصل حسن نیت و یا اصل لزوم وفای به عهد تلقی شود.<sup>۲</sup>

### ب) بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری

از جمله دلایل بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری می‌توان به فقدان قصد و رضای طرفین، عدم اهلیت و برآورده نشدن شرط کتبی بودن اشاره کرد. دادگاه‌های کشورهای عضو کنوانسیون اغلب ادعای بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری را رد می‌کنند.<sup>۳</sup>

در دعوی بین شرکت هنگ کنگی ا با شرکت اتریشی اس<sup>۴</sup> خوانده چنین استدلال کرد که موافقت‌نامه داوری بی‌اعتبار است زیرا، وکالت‌نامه مکتوب نیست. دادگاه این استدلال را رد و اعلام کرد اعطای وکالت برای انعقاد موافقت‌نامه داوری لزوماً نباید کتبی باشد زیرا، کنوانسیون نیویورک چنین شرطی را مقرر نکرده است.<sup>۵</sup>

امروزه دادگاه‌ها همچنین با اعمال دکتین گروه شرکت‌ها و در نظر گرفتن قصد و اراده اطراف غیرامضاکننده قرارداد حاوی شرط داوری، آنها را طرف موافقت‌نامه دانسته و به پذیرش روند و رأی داوری وا می‌دارند. سنگ بنای این دکتین در فرانسه با رأی صادره در دعوی بین دو میکال و شرکت‌های تابعه آن با شرکت فرانسوی ایزو سن گوبن<sup>۶</sup> نهاده شد. در این پرونده دیوان داوری رأی داد شرکت‌هایی که قرارداد متضمن شرط داوری را امضا نکرده بودند به دلیل مشارکت مؤثر در انعقاد، اجرا و خاتمه قرارداد و آگاهی تمام اطراف قرارداد از این موضوع، طرف موافقت‌نامه داوری محسوب می‌شوند.<sup>۷</sup>

اما جهت مربوط به بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، گاه به صدور آرای تأسف‌باری نیز منجر می‌شود؛ شرکت عربستانی املاک و توریزم دله با یک تراست تأسیس شده توسط دولت پاکستان، توافقی را مبنی بر ارائه اقامتگاه به زائران پاکستانی در مکه امضا کرد، پس از مدت

1. [https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf) (last visited on 06.02.2015).

2. Kronke and others, op. cit., p. 220.

3. Born 2009, op. cit., p. 2779.

4. O Limited (Hong Kong) v. S GmbH (Austria).

5. <http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=389>, p. 17 (last visited on 12.02.2015).

6. Dow Chemical v. Isover St. Gobain.

۷. بهمنی، محمدعلی و مرادی، فهیمه؛ نقش دکتین «گروه شرکت‌ها» در تعیین اطراف واقعی قرارداد داوری، فصلنامه تحقیقات حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۶/۱۳۹۲، ش ۶۱، صص ۱-۳۱، صص ۴-۶.

کوتاهی اختلافاتی روی داد. کلیه مکاتبات شرکت دله با مقامات دولت پاکستان در سربرگ‌های دولتی انجام شده بودند، تراست مذکور توسط دولت تمدید نشد و به‌طور کامل منحل شد. شرکت دله طبق بند ۲۳ قرارداد دعوی را علیه دولت پاکستان در مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی طرح کرد، دولت پاکستان اعلام نمود طرف قرارداد با شرکت دله نیست و موافقت‌نامه داوری معتبری بین دو طرف وجود ندارد. داوران قوانین داوری فرانسه را اعمال و اعلام کردند که دولت پاکستان همان تراست است و موافقت‌نامه داوری معتبر وجود دارد. به این ترتیب مرجع داوری رأی را به نفع دله صادر کرد، دله در بریتانیا درخواست اجرا و در فرانسه درخواست شناسایی نمود، پاکستان در هر دو کشور در مقابل این درخواست‌ها مقاومت کرد و اصرار داشت که موافقت‌نامه داوری معتبری وجود ندارد.

دادگاه بریتانیا برخلاف مرجع داوری به این نتیجه رسید که اراده مشترکی بین دله و دولت پاکستان وجود نداشته و اراده بر آن بوده که دله و تراست طرف قرارداد باشند.<sup>۱</sup> دادگاه نتیجه‌گیری نمود که موافقت‌نامه داوری معتبری وجود ندارد و از اجرای رأی داوری سرباز زد. برعکس، دادگاه تجدیدنظر پاریس نظر به اقدامات دولت پاکستان پیش از امضای توافق و تأسیس تراست و مکاتبات بعدی اعلام کرد که دولت پاکستان قصد الزام به توافق را داشته است.<sup>۲</sup> به گفته دادگاه، دولت پاکستان به گونه‌ای عمل کرده است که گویی قرارداد امضا شده به او تعلق دارد. به این ترتیب دولت پاکستان به‌عنوان خود تراست محسوب شد و آرای داوری تأیید شدند. بُرن از دادگاه عالی بریتانیا به دلیل عدم اعمال ماهیت واقعی معیارهای فرانسوی هنگام ارزیابی عملکرد و توافقاتی طرفین انتقاد می‌کند.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد دادگاه عالی بریتانیا با استناد به گسترش قلمروی شخصی شرط موافقت‌نامه داوری به طرف غیرامضاکننده، می‌توانست دولت پاکستان را به دلیل مشارکت فعال در انعقاد قرارداد، طرف قرارداد قلمداد کند اما چنین نکرد.<sup>۴</sup> این پرونده نشان می‌دهد که اعمال قوانین خارجی در جریان رسیدگی اجرای آرای داوری ممکن است منجر به نتایج ناگوار شود.

### گفتار دوم: ابلاغ صحیح و رعایت انصاف در آیین دادرسی

1. <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/46.html> (last visited on 30.04.2015).

2. Born, Gary B, and Michael Jorek. "'dallah' and the New York Convention." *Arbitrators' Insights : Essays in Honour of Neil Kaplan : Liber Amicorum Neil Kaplan*, 2012, pp. 25-33, here p. 28.

3. *Ibid.*, p. 30.

4. Fouchard & others, *op. cit.*, p. 281 f.

دادگاه‌ها با احترام به دو اصل آزادی اراده طرفین قرارداد و اختیارات داوران تنها در صورتی از شناسایی و اجرای آرای داوری با استناد به ماده ۵ (ب) امتناع می‌کنند که عدم رعایت امور شکلی اساسی بوده و رأی نهایی را تحت تأثیر قرار داده باشد.<sup>۱</sup> گرچه داوران به ندرت مرتکب چنین اشتباهاتی می‌شوند و بر همین اساس دفاعیات مبتنی بر این ماده، اغلب از سوی دادگاه‌ها رد می‌شود.<sup>۲</sup>

رأی شعبه دادگاه ۱۵ تجدید نظر استان تهران<sup>۳</sup> نشان می‌دهد استناد به عدم رعایت تشریفات داوری در ایران نیز امکان موفقیت بالایی ندارد. در رأی داوری صادره در لندن که درخواست اجرای آن از محاکم ایران به عمل آمده بود، تجدیدنظرخواه تقاضای رد شناسایی و اجرای رأی داوری را می‌نماید. به این شرح که شرکت ایرانی دال به نمایندگی از شرکت ایرانی حامل در داوری شرکت نمود و رأی داوری علیه شرکت دال و حامل صادر گردید. شرکت حامل با این استدلال که در تعیین داور شرکت نداشته و از داوری مطلع نبوده، درخواست امتناع از شناسایی رأی داوری را می‌نماید. دادگاه شعبه ۱۵ تجدید نظر استان تهران ادعای حامل را رد و استدلال کرد که "هر چند حامل مستقیماً در انتخاب داور و در روند داوری دخالت نداشته است، ولی دال به وکالت از حامل این امر را انجام داده و قاعداً آنچه وکیل انجام می‌دهد کأنه اصیل انجام داده است."<sup>۴</sup> بررسی رویه قضایی دیگر کشورهای عضو نیز بیانگر تأثیر تفاوت‌های داخلی بر وحدت رویه است. برای مثال، شرکت ویتنور و پارسنز با شرکت مصری راکتا<sup>۵</sup> قراردادی برای ساخت کارخانه تولید کاغذ منعقد نمود اما با آغاز جنگ اعراب و اسرائیل در سال ۱۹۶۷ و قطع روابط دیپلماتیک مصر با آمریکا، ویتنور فعالیت خود را در مصر متوقف کرد. دیوان داوری رأیی را به نفع راکتا صادر نمود. در دادگاه تجدیدنظر آمریکا، ویتنور استدلال کرد که دیوان داوری به این شرکت، امکان مناسب برای ارائه ادله و دفاع را نداده است. دادگاه اعلام کرد، کنوانسیون نیویورک اساساً اعمال معیارهای کشوری را تأیید می‌کند که در آن دعوا طرح شده است، دادگاه افزود طرفین نمی‌توانند انتظار داشته باشند همان مراحل که در رسیدگی‌های قضایی داخلی معمول است، رعایت شود

1. Born 2009, op. cit., p. 2763.

2. Kronke and others, op. cit., p. 233.

۳. دادنامه شماره ۵۵۹ مورخه ۲۸/۴/۸۴.

۴. همتی کلوان، احمد؛ رویه قضایی در شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، ص. ۱۱۱.

5. Parsons & Whittmore vs. RAKTA.

بلکه باید به رعایت حداقلی از انصاف اکتفا کرد.<sup>۱</sup> به این ترتیب دادگاه با رد استدلال ویتنور حکم اجرای رأی را تأیید کرد. رعایت حداقلی از انصاف در روند رسیدگی در اغلب کشورهای عضو کنوانسیون، اصلی پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

در دعوی بین کانوریا و گینس<sup>۳</sup> دادگاه تجدیدنظر انگلیس به دعوی در این زمینه رسیدگی کرد، با این توضیح که خوانده به دلیل شدت بیماری نتوانسته بود در جلسه داوری که در هندوستان برگزار شده بود، شرکت نماید و درخواست تعویق و تجدید جلسه را نموده بود. در آن جلسه خواهان، خوانده را به کلاهبرداری متهم و مرجع داوری رأی را بر همین اساس صادر کرد. دادگاه انگلیس اعلام کرد دلایل ارائه شده در جلسه داوری ماهیت پرونده را «به شدت» تغییر داده و خوانده نتوانسته دفاعیات خود را در این جلسه ارائه نماید. قاضی بر همین اساس رأی داوری را «ناشی از نقض اساسی آیین داوری» دانست و از شناسایی رأی امتناع کرد. وی در عین حال پرونده را استثنایی خواند.<sup>۴</sup> البته چنین اشکالاتی به ندرت روی می‌دهند و به همین دلیل، قاضی پرونده را استثنا خوانده است.

پرونده‌های مطروحه در این بخش به خوبی نشانگر آن است که کشورهای عضو کنوانسیون برداشت مشابهی از ماده ۵ (۱) (ب) دارند و در این زمینه به صورت یکدست و هماهنگ عمل می‌کنند.

#### گفتار سوم: خروج از موضوع و چارچوب داوری

همان‌طور که گفته شد جهات مذکور در ماده ۵ (۱) (پ) تجسم این اصل است که دیوان داوری تنها نسبت به مسائل مورد توافق طرفین در ارجاع به داوری صلاحیت دارد. عبارات موافقت‌نامه داوری که بیان می‌دارد طرفین چه اموری را به داوری ارجاع داده‌اند، در این خصوص بسیار اهمیت دارد. موافقت‌نامه‌های داوری اغلب حاوی عباراتی کلی هستند، در این موافقت‌نامه‌ها مقرر می‌شود «هرگونه اختلاف یا همه اختلافات» به داوری ارجاع داده خواهند شد. چنین عباراتی به داوران اختیارات وسیعی اعطا می‌کند. حتی زمانی که مرجع داوری از درخواست طرفین فراتر می‌رود، در صورتی که رأی صادره در چارچوب موافقت‌نامه داوری باشد و محدودیت صریحی در

1. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015).

2. Wolff, op. cit., p. 284.

3. Kanoria v. Guinness.

4. <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbLawReports/Kanoria%20v%20Guinness%202006.pdf> (last visited on 06.03.2015).

موافقت‌نامه پیش‌بینی نشده باشد، دادگاه‌ها عموماً درخواست برای امتناع از شناسایی و اجرا را با استناد به ماده ۵ (۱) (پ) نمی‌پذیرند. بیشتر دادگاه‌ها فرض را بر این می‌گذارند که داوران در چارچوب اختیارات‌شان عمل کرده‌اند.<sup>۱</sup> در پرونده ویت‌مور که پیشتر به آن اشاره شد، قاضی اعلام کرد: گرچه بر طبق کنوانسیون می‌توان از شناسایی و اجرای آرای داورى که خارج از حیطه اختیارات مرجع داورى صادر شده امتناع کرد، اما کنوانسیون مجاز نمی‌داند که قاضی درباره تفسیر داوران از موافقت‌نامه داورى ابراز تردید کند.<sup>۲</sup>

دادگاه تجدیدنظر ناحیه ۹ آمریکا در دعوی بین وزارت دفاع ایران و شرکت کیوبیک دیفنس سیستم<sup>۳</sup> اعلام کرد وقتی طرفین در موافقت‌نامه داورى به اعمال اصول کلی حقوق بین‌الملل و عرف تجارت بین‌الملل به‌عنوان مقررات تکمیلی ارجاع می‌دهند، دیوان داورى مجاز است اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۴</sup> و اصل حسن نیت و انصاف را اعمال کند و با این کار از اختیاراتش تعدی نکرده است.<sup>۵</sup>

استناد به ماده ۵ (۱) (پ) ممکن است از سوی دادگاه به دلیل اسقاط حق رد شود. ماده ۵ (۱) (پ) صراحتاً شرطی را برای زمان استناد به ایراد مزبور تعیین نکرده است اما برخی قضات بر این باورند اگر طرفین در جریان داورى ایرادات مرتبط به این ماده را مطرح نمایند، به معنای اسقاط حق است و در جریان شناسایی و اجرا نمی‌توانند به آن استناد کنند. برای مثال دادگاه تجدیدنظر پاریس استدلال محکوم‌علیه مبنی بر خروج مرجع داورى از اختیاراتش را نپذیرفت؛ زیرا، در رأی داورى ذکر شده بود رأی با موافقت طرفین صادر شده و محکوم‌علیه در زمان صدور و همچنین پس از دریافت ابلاغ حاوی رأی حق اعتراض خود را اعمال نمود. قاضی چنین نتیجه گرفت که محکوم‌علیه حق خود را به‌طور ضمنی اسقاط کرده است.<sup>۶</sup>

1. Kronke and others, op. cit., p 261.

2. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015).

3. Ministry of Defense of Iran vs. Cubic Defense Systems.

4. Unidroit.

5. Kronke 2010, op. cit., p. 272.

6. Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV vs. Consorts Gesnoux.

[http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=135](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=135) (last visited on 10.02.2015).



اگر مرجع داوری از چارچوب درخواست طرفین فراتر رود، در این صورت تعدی از خواسته صورت گرفته است.<sup>۱</sup> یکی از مثال‌های بارز در این زمینه رأی صادره توسط دادگاه تجدیدنظر پاریس است. در این پرونده، مرجع داوری نرخ سود را در رأی خود دو برابر رقم ادعایی اعلام کرد. طبق رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس، مرجع داوری با این رأی از چارچوب موافقت‌نامه داوری فراتر رفته است.<sup>۲</sup> البته همان‌گونه که حکم دادگاه در پرونده شرکت مسترو بوانو<sup>۳</sup> نشان می‌دهد در صورتی که قانون حاکم بر موافقت‌نامه مجاز بدانند، مرجع داوری می‌تواند رأی فراتر از آنچه درخواست شده صادر کند.<sup>۴</sup>

به این ترتیب اغلب دادگاه‌های کشورهای عضو کنوانسیون با احترام به اختیارات داوران و تفسیر آنها از موافقت‌نامه داوری، دفاع مستند به ماده ۵ (۱) (پ) را نمی‌پذیرند و این امر گامی در جهت تحقق اهداف کنوانسیون محسوب می‌شود.

**گفتار چهارم: عدم تطابق ترکیب هیئت داوری و جریان داوری با موافقت‌نامه و قانون مقر داوری**

بخش نخست ماده ۵ (۱) (ت) به ترکیب مرجع داوری می‌پردازد و بخش دوم آن دربردارنده کلیه ابعاد جریان رسیدگی داوری است. با وجود اینکه بیان این ماده کلی است، اما دادگاه‌ها برای مرجع داوری و اختیاراتش احترام قائل هستند. یعنی اکثر دادگاه‌ها تنها در صورتی از شناسایی و اجرای رأی امتناع می‌کنند که ایرادات شکلی قابل ملاحظه بوده و بر رأی داوری تأثیر گذاشته باشد.<sup>۵</sup> در ادامه نمونه پرونده‌هایی ذکر می‌شود که به شروط ذکر شده در این بند مربوط می‌شود. در پرونده‌ای در آلمان، محکوم علیه داوری ادعا نمود مرجع داوری درخواست وی برای استماع شفاهی و ارائه مدارک جدید را نپذیرفته و در نتیجه آیین دادرسی مدنی ترکیه را نقض کرده است. ولی دادگاه اعلام کرد مرجع داوری مطابق قواعد اتاق بازرگانی استانبول که طرفین در موافقت‌نامه پیش‌بینی کرده بودند عمل نموده و حکم به اجرای رأی داوری داد.<sup>۶</sup>

1. Ultra Petita.

2. Wolff, op. cit., p. 325.

3. Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.

4. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/08-1198/> (last visited on 10.02.2015).

5. Wolff, op. cit., p. 364.

6. Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 September 1999:

<http://interarb.com/clout/clout371.htm> (last visited on 10.02.2015).

در جریان رسیدگی به دعوای میان شرکت نفت چینی نانه‌های شعبه سنژن و شرکت گی تای<sup>۱</sup> در هنگ کنگ، محکوم علیه ادعا کرد ترکیب مرجع داوری با شروط موافقت‌نامه تطابق ندارد؛ زیرا، طبق موافقت‌نامه، داوری باید نزد کمیسیون داوری اقتصادی و تجاری بین‌المللی چین (سیتاک<sup>۲</sup>) شعبه پکن انجام شود، در حالی که رأی داوری توسط شعبه سنژن صادر شده است. دادگاه اعلام کرد شعبه سنژن صلاحیت رسیدگی نداشته اما خواهان در روند داوری شرکت کرده و ایرادی به آن وارد نکرده و به این ترتیب حق خود برای اعتراض را اسقاط کرده است. دادگاه همچنین افزود شعبه سنژن طبق قواعد داوری سیتاک که حاکم بر موافقت‌نامه داوری بوده رأی داده است.<sup>۳</sup> به این ترتیب دادگاه بر مبنای قصد طرفین و با استفاده از اسقاط حق و منع تناقض‌گویی<sup>۴</sup> رأی صادر کرد. در دعوی بین شرکت اس ای ای و دولت یوگسلاوی،<sup>۵</sup> یک دادگاه سوئیسی در سال ۱۹۵۶ رأی داوری را به خاطر عدم تطابق تعداد داوران با تعداد مقرر در قوانین آمره ایالتی باطل اعلام کرد. دادگاه عالی فدرال سوئیس نیز این حکم را تأیید کرد. با توجه به ابطال رأی داوری در سوئیس، دادگاه عالی هلند از شناسایی و اجرای آن امتناع کرد، ولی در سال ۱۹۸۴ سرانجام دادگاه تجدیدنظر روتن فرانسه رأی داوری را قابل اجر دانست. دادگاه فرانسوی با این تصمیم بر ارجحیت اراده طرفین نسبت به قوانین مقر داوری صحه گذاشت و این رویکرد تا به امروز از سوی دادگاه‌های فرانسه پیگیری می‌شود.<sup>۶</sup>

آرای مذکور بیانگر آن است که داوران و همچنین دادگاه‌های رسیدگی‌کننده، برای آزادی اراده طرفین ارجحیت قائلند. به گفته فان دن برگ، متن کنوانسیون نشان می‌دهد که در ارتباط با ترکیب هیئت داوران و آیین داوری خواست طرفین بر قانون کشور مقر داوری ارجحیت دارد زیرا، در متن کنوانسیون ابتدا به توافق طرفین اشاره شده است.<sup>۷</sup>

1. China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v Gee Tai Holdings Co Ltd.

2. CIETAC.

3. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=947](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=947) (last visited on 15.01.2015).

4. Estoppel.

5. SEE vs. Yugoslavia.

6. Jarvin, Sigvard. "Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure." *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*. (2008): 729-756, p. 739 f.

7. Berg, A.J. "The New York Convention of 1958: An Overview." *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*. (2008): 39-68, p. 60.

داوران معمولاً حرفه‌ای و باتجربه هستند و به ندرت اشتباهاتی را در این ارتباط مرتکب می‌شوند. بر همین اساس استناد به بند مذکور به ندرت موفقیت‌آمیز است.

### گفتار پنجم: الزام‌آور نبودن رأی، ابطال و تعلیق رأی داوری

همان‌طور که گفته شد عدم تعریف عبارت الزام‌آور در کنوانسیون نیویورک به پیدایش تفاسیر مختلف انجامید. به نظر می‌رسد دادگاه عالی سوئیس رویکرد مستقل را پذیرفته و اجازه داده است که موافقت‌نامه داوری طرفین الزام‌آور بودن یا نبودن رأی داوری را مشخص کند. شرکت یوزف مولر با شرکت برگزن<sup>۱</sup> قراردادی را منعقد نمود که متضمن شرط داوری در نیویورک و طبق قوانین این ایالت بود. در شرط داوری مقرر گردید آرای داوری که طبق موافقت‌نامه صادر شود توسط هر دادگاه ذی‌صلاح قابل اجرا است و برای طرفین در هر کشوری «الزام‌آور» و «نهایی» است. در پی بروز اختلاف، یکی از طرفین به داوری مراجعه و رأی را به نفع خود دریافت نمود. محکوم‌علیه با این استدلال که طبق قوانین نیویورک، رأی داوری زمانی الزام‌آور می‌باشد که توسط دادگاه ایالتی نیویورک تأیید شود حکم اجرا را به چالش کشید. ولی دیوان عالی سوئیس این استدلال را رد و اعلام نمود طبق موافقت‌نامه داوری منعقد شده میان طرفین، رأی به محض صدور برای طرفین الزام‌آور است.<sup>۲</sup>

در پرونده دیگری، اداره گردشگری مصر با شرکت هنگ کنگی اس پی پی قرارداد حاوی شرط داوری نزد اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس منعقد نمود که در ذیل آن عبارت «تأیید، موافقت و تصویب» توسط وزیر گردشگری مصر مندرج و توسط وزیر امضا شده بود. در پی بروز اختلاف، اس پی پی به مرجع داوری در پاریس مراجعه کرد و این مرجع دولت مصر را طرف قرارداد تلقی و به پرداخت خسارت محکوم کرد. مصر در فرانسه رأی را به چالش کشید. دادگاه تجدیدنظر پاریس با این استدلال که امضای قرارداد توسط وزیر مصری به این معنا نیست که دولت مصر طرف قرارداد است رأی داوری را ابطال کرد. اما در همان روز دادگاهی در آمستردام حکم به اجرای رأی داوری داد. دادگاه هلندی چنین استدلال کرد که روند ابطال در فرانسه به معنای الزام‌آور نبودن یا تعلیق خودکار رأی نیست.<sup>۳</sup>

1. Joseph Müller AG vs. Bergesen und Obergericht.

2. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1424](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1424) (last visited on 11.01.2015).

3. <http://ebooks.cambridge.org/clr/case.jsf?bid=CBO9781316257548&id=CBO9781316257548A008> (last visited on 07.29.2016).

شرط الزام آور بودن رأی داوری اصولاً در قوانین داخلی فرانسه گنجانده نشده و بر همین اساس دادگاه‌های این کشور می‌توانند طبق ماده ۷ (۱) کنوانسیون با استناد به اصل قانون مساعدتر، حتی آرای را شناسایی و اجرا کنند که در کشور محل صدور، ابطال و تعلیق شده‌اند.<sup>۱</sup> در پرونده شرکت سن گوبن و شرکت فرتیلایزر گرپرشن آو ایندیا،<sup>۲</sup> محکوم علیه رأی داوری استدلال کرد طبق قوانین هند رأی برای آنکه الزام آور باشد باید توسط دادگاه‌های هند تأیید شود. دادگاه فرانسه اعلام کرد رأی داوری‌ای که بی‌نقص و با تشریفات الزامی پیش‌بینی شده در کشور محل صدور رأی تطابق داشته باشد الزام آور است.<sup>۳</sup>

اکنون این پرسش مطرح است که کدام رویکرد مناسب‌تر می‌باشد. برن طرفدار تفسیر مستقل است و بر این باور است وقتی موافقت‌نامه داوری مقرر می‌دارد که رأی الزام آور است، دیگر نباید به ایرادات قضایی احتمالی اعتنایی کرد.<sup>۴</sup> تاریخچه تدوین ماده ۵ (۱) (ث) که هدفش رفع اجرائیه مضاعف بود، همین دیدگاه را تأیید می‌کند.

در خصوص بخش اخیر بند مزبور در ارتباط با ابطال و تعلیق رأی اساساً دو رویکرد وجود دارد: سرزمینی و فراسرزمینی. در رویکرد سرزمینی، دادگاه کشور اجرا کننده رأی، معمولاً ابطال توسط مرجع صالح را می‌پذیرد و از شناسایی و اجرا سرباز می‌زند. مدت‌ها است این رویکرد میان کشورهای عضو کنوانسیون رایج است.<sup>۵</sup> منطق این رویکرد آن است که آرای داوری به واسطه قوانین ملی معتبر هستند و اثر حقوقی دارند و طرفین داوری با انتخاب کشور مشخص، موظف به رعایت قوانین داوری آن کشور نیز می‌باشند.

رویکرد دوم، داوری را یک پدیده بین‌المللی تلقی می‌کند و محل داوری را معمولاً کم‌اهمیت می‌داند، بر این اساس روند داوری از محل داوری مجزا و در نتیجه آن ابطال رأی در یک کشور برای اجرای آن در کشور دیگر بی‌اهمیت تلقی می‌شود. طرفداران این رویکرد به ماده ۵ استناد می‌کنند؛ زیرا، در این ماده اختیار تأیید یا رد شناسایی و اجرای رأی به دادگاه واگذار شده است. فرانسه تنها کشوری است که رویکرد فراسرزمینی را به صورت نظام‌مند در پیش گرفته است لیکن

1. Poudret & others, op. cit., p. 845.

2. Saint Gobain v. Fertilizer Corp. Of India Ltd.

3. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=110&seule=1](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=110&seule=1) (last visited on 11.01.2015).

4. Born 2009, op. cit., p. 2818.

5. Kronke and others, op. cit., p. 325.

دادگاه‌های این کشور در این راستا به ماده ۷ کنوانسیون و اصل قانون مساعدتر استناد می‌نمایند. در ادامه دو رأی صادره توسط دادگاه‌های فرانسه در ارتباط با این تحولات توضیح داده می‌شود. در دعوی شرکت هیلمارتون با شرکت اُ تی وی،<sup>۱</sup> محکوم له داوری در فرانسه خواهان اجرا و هیلمارتون در سوئیس متقاضی ابطال رأی شد. هر دو طرف موفق شدند. هیلمارتون با استناد به ابطال رأی در سوئیس، خواستار تجدیدنظر در اجرای رأی در فرانسه شد. دادگاه تجدیدنظر ورسای استدلال کرد نمی‌تواند از اجرا سرباز زند مگر در مواردی که قوانین داخلی این کشور، چنین اجازه‌ای را داده باشند و ابطال رأی در ماده ۱۵۰۲ آیین دادرسی فرانسه به‌عنوان یکی از جهات امتناع از شناسایی مقرر نشده است. دیوان تمیز فرانسه این استدلال را تأیید نمود.<sup>۲</sup> در پرونده شرکت کروملوی و دولت مصر نیز دادگاه تجدیدنظر پاریس عیناً به همین شکل استدلال و رأی را تأیید کرد.<sup>۳</sup>

استدلال دادگاه‌های فرانسه بر مفادی از کنوانسیون نیویورک مبتنی است که اجازه می‌دهد در صورت مساعدتر بودن قوانین ملی برای داوری، به جای کنوانسیون نیویورک این قوانین اعمال شود. در پرونده مذکور شرکت کروملوی در آمریکا نیز برای اجرای همان رأی داوری تلاش کرد اما دادگاه آمریکا بر بنیان اختیاری بودن ماده ۵ با اجرای رأی صادره و ابطال شده در مصر موافقت و استدلال کرد طبق قوانین داوری آمریکا، شناسایی نمی‌تواند به استناد ابطال رأی در کشور محل صدور، رد شود.<sup>۴</sup> این تصمیم بعدها هم به‌صورت نظری و هم در عمل مورد انتقاد قرار گرفت.

در پرونده شرکت بیکر مارین و شرکت شورُن<sup>۵</sup> قضایی دیگری در آمریکا رأی باطل شده در نیجریه را رد و اعلام کرد که طبق کنوانسیون نیویورک صحیح نیست رأیی که توسط دادگاه‌های

1. Omnium de Traitement et de Valorisation SA v. Hilmarton Ltd.

2. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=140&seule=1](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140&seule=1) (last visited on 19.02.2015).

3. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=147](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147) (last visited on 19.02.2015).

4. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1139](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139) (last visited on 12.01.2015).

5. Baker Marine Ltd v Chevron Ltd.

نیجریه‌ای ابطال شده به اجرا گذاشته شود.<sup>۱</sup> دادگاهی در واشینگتن دی‌سی نیز در سال ۲۰۰۷ از شناسایی رأی ابطال شده در کلمبیا امتناع کرد و دادگاه تجدیدنظر این تصمیم را تأیید نمود.<sup>۲</sup> به این ترتیب رأی دادگاه کروملوی در این بین نفوذ خود را از دست داده و عملکرد دادگاه‌های آمریکا با عملکرد دادگاه‌های دیگر کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک تطابق پیدا کرده است و این امر گامی صحیح در راستای وحدت بین‌المللی بیشتر در عمل به کنوانسیون محسوب می‌شود.

### مبحث دوم: ایرادات مطروحه توسط محکوم‌علیه یا دادگاه

در این مبحث ایرادات مزبور در پرتو رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### گفتار اول: عدم امکان ارجاع موضوع به داوری

اصولاً اختلافاتی که رسیدگی به آنها تنها برای دادگاه‌ها پیش‌بینی شده مانند اختلافات مربوط به احوال شخصیه، اصل دعوی ورشکستگی، انحصار و رقابت و موضوعات مربوط به نظم عمومی، از امور غیرقابل ارجاع به داوری قلمداد می‌شوند.

در دعوی بین شرکت کشتیرانی شیپینگ سرویسز و شرکت ماهیگیری آر ای بی،<sup>۳</sup> هر دو شرکت درگیر دعوی ورشکستگی بودند ولی دادگاه بدوی لیتوانی بدون توجه به این امر و با توجه به وجود شرط داوری در قرارداد، طرفین را به داوری ارجاع داد. پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارجاع شد. دادگاه تجدیدنظر اعلام کرد طبق قوانین لیتوانی امور مربوط به ورشکستگی را نمی‌توان از طریق داوری حل و فصل کرد و رأی دادگاه بدوی را نقض نمود.<sup>۴</sup>

اما از زمان صدور رأی پرونده میتسوبیشی تصور درباره داوری پذیری حقوق رقابت تغییر کرده است. شرکت سولر در دعوی علیه میتسوبیشی و کرایسلر ادعا کرد این دو شرکت تباری کرده‌اند بازار را در انحصار خود بگیرند و از دادگاه خواستار صدور حکمی برای برگزاری رسیدگی داوری در ژاپن شد.<sup>۵</sup> دیوان عالی آمریکا اعلام کرد رسیدگی به ادعاهای مربوط به رقابت و انحصار در

1. <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/191/191.F3d.194.97-9615.97-9617.1998.html> (last visited on 08.01.2015).

2. <http://openjurist.org/487/f3d/928/termorio-sa-esp-group-llc-v-electranta-sp> (last visited on 02.02.2015).

3. Shipping Services A/S v. RAB Sevnaučflot, Fishery Group LLC.

4. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1443](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1443) (last visited on 02.02.2015).

5. Ibid., p. 605.

موافقت‌نامه داوری طرف‌ها گنجانده شده و داوری بین‌المللی را سازوکار مناسبی برای حل و فصل اختلافات در این باره دانست. اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا رویکرد مشابهی دارند.<sup>۱</sup> در رأی صادره از شعبه سوم محاکم عمومی تهران،<sup>۲</sup> خواهان شرکت حمل و نقل بین‌المللی حامل به طرفیت کشتیرانی بنیاد، با استناد به دولتی بودن شرکت تقاضای لغو شناسایی و اجرای رأی داوری صادره از لندن را نمود. وکیل خواهان در این ارتباط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و عدم قابلیت ارجاع موضوع به داوری استناد کرد، دادگاه با این استدلال که: «مراد قانون‌گذار از اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران اموال عمومی و دولتی می‌باشد که برای اعمال حاکمیت در نزد دولت و شرکت‌های دولتی است و منصرف از اموالی است که برای تصدی امور بازرگانی و تجاری در اختیار دارد و بنابراین موضوع داوری از شمول اصل ۱۳۹ خارج می‌باشد»، حکم به رد دعوی خواهان صادر می‌نماید.<sup>۳</sup>

به این ترتیب به نظر می‌رسد که در سطح بین‌المللی آمادگی زیادی برای در پیش گرفتن یک رویکرد موسع نسبت به قابلیت داوری وجود دارد و اختلافات موجود تأثیر چندانی را بر وحدت رویه در اعمال کنوانسیون نیویورک نداشته است. بنابراین باید چنین نتیجه گرفت که استناد به استثنای عدم قابلیت داوری اغلب از سوی دادگاه‌ها پذیرفته نمی‌شود و بر همین اساس نیازی به اصلاح و تعدیل ندارد.

### گفتار دوم: مغایرت رأی با نظم عمومی

کنوانسیون نیویورک از نظم عمومی تعریفی را ارائه نمی‌کند، این امر و مفهوم موسع نظم عمومی سبب شده تا محکوم‌علیه‌ها به این جهت بیش از هر جهت دیگری برای امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی استناد کنند.<sup>۴</sup>

شرکت کی بی سی با دو شرکت دولتی اندونزیایی (شرکت ملی نفت اندونزی و شرکت برق پی ال ان)<sup>۵</sup> قراردادی را برای اجرای پروژه‌ای مشترک در اندونزی منعقد کرد که متضمن شرط داوری در سوئیس طبق مقررات داوری آنسیترال بود. پس از گذشت چهار سال پروژه به دستور

1. Jaremba, Urszula. National Judges As Eu Law Judges: The Polish Civil Law System. 2013, p. 89.

۲. شماره ۶۰۵ و ۶۰۶ مورخ ۱۳۷۲/۸۲.

۳. پورنوری، منصور؛ حمایت قضایی از آرای داوری در ایران، داوری‌نامه ۱، انتشارات مرکزی داوری ایران، ۱۳۸۴، ص ۲۰۹.

4. Born 2009, op. cit., p 2827.

5. Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero).

رئیس‌جمهوری اندونزی متوقف شد. کی بی سی در سوئیس به داوری مراجعه و رأیی را به نفع خود دریافت کرد. محکوم‌علیه‌ها در دادگاه ایالتی آبرتای کانادا از جمله استدلال کردند که رأی داوری ناقض نظم عمومی است زیرا، آنها باید دستور رئیس‌جمهوری را نقض می‌کرده‌اند. دادگاه این استدلال را نپذیرفت و اعلام کرد محکوم‌علیه‌ها، هر دو شرکت‌های دولتی هستند و مسئول دانستن آنها برای نقض قرارداد با نظم عمومی مغایرت ندارد. دادگاه ایالت آبرتا همچنین با رد دیگر جهات مطروحه از سوی محکوم‌علیه‌ها حکم به اجرای رأی داوری داد.<sup>۱</sup>

در دعوی بین ویتنور با شرکت رکتا که پیشتر به آن پرداخته شد، ویتنور از جمله اجرای رأی داوری را با نظم عمومی آمریکا در تضاد دانست. ولی دادگاه اعلام کرد از اجرای آرای داوری تنها زمانی باید امتناع شود که این آراء در کشور محل اجرا با اصول بنیادین اخلاق حسنه و عدالت، در تضاد باشد که در اینجا صدق نمی‌کند.<sup>۲</sup>

دادگاه تجدیدنظر شهر سله آلمان درباره نظم عمومی اعلام کرد از شناسایی و اجرای رأی در صورتی امتناع می‌شود که نظم عمومی بین‌المللی نقض شده باشد و نظم عمومی بین‌المللی در مقایسه با نظم عمومی داخلی تابع نظام سخت‌گیرانه کمتری است.

دیوان تمیز فرانسه نیز اعلام کرده است تنها موارد «بسیار فاحش، مؤثر و ملموس» نقض نظم عمومی قابل توجیه هستند؛ زیرا، با مفاهیم اساسی اخلاق و عدالت منافات دارند.<sup>۳</sup>

احکام مذکور در راستای گرایش عمومی به تفسیر مضیق از مفهوم نظم عمومی است و این امر با تاریخچه و هدف کنوانسیون نیویورک مطابقت دارد. تنها در مواردی که تخطی از نظم عمومی اساسی باشد، از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع می‌شود. این موارد شامل نقض قوانین آمره اساسی درباره روند شکلی و ماهیت دعوا است. البته رویکرد کشورهای مختلف در این زمینه یکسان نیست. در برخی قلمروهای قضایی مفهوم نظم عمومی به شکلی موسع تفسیر می‌شود که این اقدام، امری نامطلوب است.

ایران در زمره کشورهایی است که در آن استناد به نظم عمومی می‌تواند به صدور آرای نامطلوب منجر شود. در پرونده شرکت جهان پروفیل علیه شرکت آسکو تک استیل بخواسته لغو شناسایی و

1. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=581](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=581) (last visited on 08.01.2015).

2. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015).

3. Van Den Berg 2005, op. cit., pp. 489-494.



اجرای رأی داوری اتاق بازرگانی لندن با استناد به کنوانسیون نیویورک، دادگاه تجدید نظر استان تهران شعبه ۱۵<sup>۱</sup> با این استدلال که مراجعه به داوری بدون رعایت پیش شرط مقید در اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از مصادیق اقدام خلاف شرایط آمره و اساسی ارجاع به داوری و خلاف نظم عمومی حاکم بر روابط حقوقی حاکم بر جامعه محسوب می‌شود، مراجعه به داوری و رأی را غیرقابل شناسایی و اجرا در ایران دانست و تصمیم دادگاه بدوی برای شناسایی رأی و نیز اجرائیه صادره را باطل اعلام کرد.

---

۱. دادنامه شماره ۵۴۳ مورخه ۲۰/۱۱/۹۲.

## نتیجه گیری

در سال ۱۹۵۸ هنگامی که کنوانسیون نیویورک تهیه و تنظیم شد، تجارت بین‌الملل شکل و ابعاد ابتدایی تری داشت. در این بین حدود ۶۰ سال از تصویب کنوانسیون می‌گذرد. این امر به این معنا است که متن کنوانسیون تا حدودی قدیمی شده و دیگر دربرگیرنده همه ضرورت‌ها و نیازهای حقوقی تجارت بین‌الملل مدرن نیست. اما گذشت ۶۰ سال هم‌زمان به معنای شکل‌گیری یک سنت حقوقی طولانی بر مبنای کنوانسیون نیویورک است. اکثر کشورهای جهان در این بین کنوانسیون نیویورک را پذیرفته‌اند، هزاران تحلیل و نظر درباره مواد کنوانسیون و پرونده‌های مرتبط با آن منتشر شده است. آرای قضایی ذکر شده در این پژوهش نشان داد که کنوانسیون نیویورک همان طور که عنوانش صراحت دارد کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری است، نه سنگ‌اندازی و مانع‌تراشی. گرچه ماده ۵ کنوانسیون حاوی جهاتی برای رد شناسایی و اجرا است، گرچه برخی بخش‌های این ماده مبهم هستند و راه را برای تفسیر موسع و حتی سوءاستفاده باز می‌گذارند، اما طبق عرف حقوقی شکل گرفته در دهه‌های اخیر اغلب دادگاه‌ها به تفسیر مضیق و محدود گرایش دارند. قضات روح و هدف کنوانسیون را دریافته و در راستای شناسایی و اجرای آرای داوری تلاش می‌کنند. آنها با ارجحیت دادن به خواست و اراده طرفین و با احترام به اختیارات داوران و عدم ورود به ماهیت آرای داوری دخالت قوانین ملی در امر داوری را به حداقل رسانده‌اند. قضات اغلب تنها زمانی با استناد به جهات ذکر شده در ماده ۵ از شناسایی و اجرا امتناع می‌کنند که تخلف اساسی روی داده باشد.

شکست اکثر تلاش‌ها برای ممانعت از اجرای آرای داوری نشان می‌دهد که کنوانسیون نیویورک موفق شده یک نظام حل و فصل اختلاف ساده، سریع و کم‌هزینه را به‌عنوان جایگزینی مناسب برای دادرسی‌های قضایی پیچیده، کند و پرهزینه ارائه کند و اکثر قضات می‌کوشند تا استقلال این نظام آلترناتیو را به رسمیت بشناسند و حتی‌الامکان به قلمرو آن تعرض نکنند.

گرچه متن کنوانسیون نیویورک تا حدودی قدیمی شده اما حقیقت آن است که یکی از دلایل مهم موفقیت کنوانسیون، همین قدمت است، قدمتی که به شکل‌گیری رویه قضایی یکدست و یکنواخت در سطح بین‌المللی منجر شده است. بر همین اساس هرگونه تغییر و اصلاح در متن کنوانسیون ممکن است این یکدستی و هماهنگی پدید آمده را به خطر بیندازد زیرا، این امر به معنای تخریب پایه‌های شکل گرفته در ۶ دهه اخیر و شروع از نقطه صفر است، شروعی که ضرورتاً به تکرار موفقیت امروزی نخواهد انجامید.

## فهرست منابع

### الف) فارسی

۱. بهمنی، محمدعلی و مرادی، فهیمه؛ نقش دکترین «گروه شرکت‌ها» در تعیین اطراف واقعی قرارداد داوری، فصلنامه تحقیقات حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۶/۱۳۹۲، ش ۶۱ (صص ۱-۳۱).
۲. پورنوری، منصور؛ حمایت قضایی از آرای داوری در ایران، داوری‌نامه ۱، انتشارات مرکزی داوری ایران، ۱۳۸۴.
۳. همتی کلوان، احمد؛ رویه قضایی در شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.

### ب) لاتین

4. **Blackaby, Nigel**, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxon: Oxford University Press, 2009.
5. **Böckstiegel, Karl-Heinz**. "Public Policy and Arbitrability." ICC Congress Series, No. 3, 1987, pp 183-184.
6. **Born, Gary**. International Commercial Arbitration, The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.
7. **Born, Gary B**, and **Michael Jorek**. "'dallah" and the New York Convention." Arbitrators' Insights : Essays in Honour of Neil Kaplan : Liber Amicorum Neil Kaplan, 2012, pp 25-33.
8. **Davidson, Alan**. The Law of Electronic Commerce, Cambridge University Press, 2009.
9. **Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, John Savage, and Philippe Fouchard**. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
10. **Gaillard, Emmanuel, and Pietro D. Di**. Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention 1958 in Practice. London: Cameron May, 2007.
11. **Jaremba, Urszula**. National Judges As Eu Law Judges: The Polish Civil Law System. 2013.
12. **Jarvin, Sigvard**. "Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure." Enforcement of Arbitration Agreements

- and International Arbitral Awards : the New York Convention in Practice. (2008): 729-756.
13. **Kronke, Herbert, Nacimiento, Patricia , Otto, Dirk and Port, Nicola Christine**, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, The Netherlands, Kluwer Law International 2010.
  14. **Kronke, Herbert**. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.
  15. **Lu, M.** "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." Arizona Journal of International and Comparative Law. 23.3 (2006): 747-786.
  16. **Martinez, Ramona**. "Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "refusal" Provisions". The International Lawyer 24.2 (1990): 487-518.
  17. **Poudret, Jean-François, Sébastien Besson, Stephen Berti, and Annette Ponti**. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2007.
  18. **Redfern, Alan**. Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2004.
  19. **Van den Berg, A. J.** Yearbook Commercial Arbitration 2008: Vol. Xxxiii. Germany?: Kluwer Law International, 2008.
  20. **Van den Berg, A J.** New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond. The Hague: Kluwer Law International, 2005.
  21. **Van den Berg, Albert Jan**. The New York Arbitration Convention of 1958, The Hague, T.M.C. Asser Institute 1981.
  22. **Wolff, Reinmar**. New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary. München: Verlag C. H. Beck, 2012.

#### ج) منابع اینترنتی

23. <http://ebooks.cambridge.org/clr/case.jsf?bid=CBO9781316257548&id=CBO9781316257548A008> (last visited on 07.29.2016).
24. <http://interarb.com/clout/clout371.htm> (last visited on 10.02.2015).
25. [http://interarb.com/vl/g\\_co1927](http://interarb.com/vl/g_co1927) (last visited on 06.02.2015)
26. <http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=389>, p. 17 (last visited on 12.02.2015)

27. <http://openjurist.org/487/f3d/928/termorio-sa-esp-group-llc-v-electranta-sp> (last visited on 02.02.2015)
28. <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/46.html> (last visited on 30.04.2015)
29. <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528967311128688.pdf> (last visited on 09.03.2015)
30. <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbLawReports/Kanoria%20v%20Guinness%202006.pdf> (last visited on 06.03.2015)
31. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=110&seule=1](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=110&seule=1) (last visited on 11.01.2015)
32. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1139](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139) (last visited on 12.01.2015)
33. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=135](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=135) (last visited on 10.02.2015)
34. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=140&seule=1](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140&seule=1) (last visited on 19.02.2015)
35. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=147](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147) (last visited on 19.02.2015)
36. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=581](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=581) (last visited on 08.01.2015)
37. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015)
38. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015)
39. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) (last visited on 07.01.2015)
40. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=947](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=947) (last visited on 15.01.2015)
41. [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1443](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1443) (last visited on 02.02.2015)
42. <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/191/191.F3d.194.97-9615.97-9617.1998.html> (last visited on 08.01.2015)
43. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/08-1198/> (last visited on 10.02.2015)
44. [https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf) (last visited on 06.02.2015)

