

اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری تجاری بین‌المللی

علیرضا ایرانشاهی*

چکیده

امروزه صلاحیت قضایی دادگاه‌های کشور مبدأ در رسیدگی به اعتراض به رأی داوری تجاری بین‌المللی و حق ابطال آن از قواعد مسلم داوری‌های تجاری بین‌المللی شناخته می‌گردد که مورد تأیید و حمایت حقوق بین‌الملل نیز قرار گرفته است. مهم‌ترین نتیجه اعمال این حق و صلاحیت ابطال رأی داوری است. در خصوص احکام قضایی صادره از دادگاه‌های کشور مبدأ در ابطال آراء داوری دو دیدگاه کاملاً متفاوت و متعارض در دکتترین مطرح است؛ دیدگاه سنتی در حمایت از اثر فراسرزمینی این احکام و دیدگاهی نسبتاً نوظهور در مخالفت با این اثر. دیدگاه نخست که در استمرار و مطابق با قواعد مسلم بین‌المللی است در اکثر قریب به اتفاق منابع داخلی و بین‌المللی مورد تبعیت قرار گرفته است، اما موفقیت عملی و قاطع دیدگاه دوم صرفاً محدود به رویه قضایی کشور فرانسه گردیده است.

کلید واژگان

اعتراض، ابطال، اجرا، رأی داوری، تابعیت رأی داوری، داوری بین‌المللی.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

امروزه امکان اعتراض به رأی در داوری‌های بین‌المللی امری پذیرفته شده و مقبول و حتی ضروری تلقی شده و تمام کشورهای جهان در نظام داوری خود، چه در داوری‌های صرفاً داخلی و چه در داوری‌های بین‌المللی، اصل نظارت قضایی در مبداء و امکان اعتراض به آراء داوری را مورد پذیرش قرار داده‌اند که طبیعتاً می‌تواند منجر به ابطال رأی داوری گردد. اما در عین حال، علی‌رغم این واقعیت که مورد تأیید اسناد و منابع مهم بین‌المللی در این حوزه است، تمایلاتی در دهه‌های اخیر در دکتین، برخی قوانین و به‌ویژه رویه قضایی بعضی کشورها در خصوص مخالفت با تأسیس اعتراض به آراء داوری تجاری بین‌المللی و نادیده گرفتن احکام قضایی ابطال آراء داوری صادره از دادگاه‌های کشور مبداء و به‌ویژه عدم شناسایی اثر بین‌المللی و فراسرزمینی این احکام ملاحظه گردیده است که از منظر حقوقی، قبل از هر چیز، ریشه در نحوه نگرش به مبنای اعتبار رأی داوری و الزام یا عدم الزام بین‌المللی دولت‌ها به شناسایی اثر فراسرزمینی و بین‌المللی این گونه احکام دارد.

در حقوق داوری‌های تجاری بین‌المللی راجع به مبنای اعتبار رأی داوری بین‌المللی دو دیدگاه اصلی مطرح است: از یک دیدگاه رأی داوری بین‌المللی فاقد تابعیت ملی بوده و اعتبار و قدرت الزام‌آوری خود را صرفاً از قرارداد طرفین، در یک نظام حقوقی مستقل بنام حقوق بازرگانی فراملی اخذ می‌کند و از دیدگاهی دیگر، رأی داوری بین‌المللی دارای تابعیت ملی بوده و اعتبار خود را از حاکمیت و نظام حقوقی کشور مبداء اخذ می‌کند.^۱ برای بررسی اثر بین‌المللی حکم ابطال، باید دید رأی داوری بین‌المللی اعتبار و قدرت

1. Fox, Hazel, "States and the Undertaking to Arbitrate", in Arbitration Insights, Kluwer Law International, 2007, p.13.

الزام آوری خود را از کدام نظام حقوقی اخذ نموده است، در نتیجه فقط همان نظام حقوقی نیز قادر به سلب اعتبار اعطا شده به رأی داوری و ابطال آن خواهد بود.

مبحث اول: دیدگاه‌های اصلی در خصوص اثر فراسرزمینی احکام ابطال (الف) طرفداران اثر فراسرزمینی حکم ابطال

طبق این دیدگاه که به دیدگاه سنتی و سرزمینی معروف است، اعتبار حقوقی هر عمل و تأسیس حقوقی، البته در خارج از حوزه حقوق بین‌الملل عمومی، تحت یک نظام حقوقی ملی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^۲ هر کشور واجد این صلاحیت هست که آنچه را که در قلمرو مرزهایش رخ می‌دهد تنظیم و کنترل کند. لذا طرفین با انتخاب کشور مبدأ، داوری و محصول آن را تحت حاکمیت قانون و دادگاه‌های آن کشور قرار می‌دهند. در این دیدگاه، اعتبار و وجود یک دیوان و رأی داوری بدون یک قانون ملی قابل پذیرش نبوده و اعتبار و وجود آن، علاوه بر توافق طرفین، به نظام قضایی و قانون کشور متبوع آن بستگی دارد.^۳ در همین راستا وان دن برگ معتقد است که به محض ابطال رأی داوری، بازی پایان یافته است و رأی داوری فاقد هرگونه قدرت و اثر قانونی در کشور مبدأ شده و دادگاه‌های خارجی نیز با چنین تصمیمی ملزم می‌گردند. بنابر اعتقاد وی، این یک قاعده است که رأی داوری در صورت ابطال در کشور مبدأ، دیگر نمی‌تواند در هیچ کشور دیگری به اجرا گذاشته شود.^۴ نظام اجرائیه مضاعف در کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو ناشی از همین دیدگاه و مبتنی بر قاعده‌ای سنتی در تحمیل تابعیت کشور مبدأ بر رأی داوری بود. هیچ

2. Davis, Kenneth R., "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", Texas International Law Journal, Vol. 37, 2002, p. 58.

3. Fox, op. cit, pp. 14, 43.

4. Van den Berg, Albert Jan, "Enforcement of Annulled Awards", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, N. 2, p. 15.

کشوری نمی‌توانست یک رأی داوری ابطال‌شده در کشور مبدأ را اجرا نماید، چرا که رأی مذکور در کشور متبوع خود فاقد اعتبار شده و دیگر امکان صدور اجرائیه نخستین برای خواهان فراهم نبود. در واقع در سطح بین‌المللی و جهانی نیز رأی مذکور باطل شده و بی-اعتبار و غیر قابل اجرا بود. این قاعده با تصویب کنوانسیون نیویورک تغییر نکرده و تنظیم-کنندگان کنوانسیون نیز چنین قصدی نداشته‌اند.^۵ یکی از تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون نیویورک در این خصوص بیان می‌دارد: «اگر رأی داوری در کشور مقرر ابطال شده باشد، دیگر وجود نخواهد داشت و اجرای یک رأی داوری غیر موجود یک امر غیرممکن بوده و حتی برخلاف نظم عمومی کشور محل اجرا نیز خواهد بود».^۶ کنوانسیون نیویورک صرفاً در جهت تسهیل و ایجاد هماهنگی هر چه بیشتر اجرای آراء داوری معتبر و موجود در عالم اعتباری حقوق و با تدوین قواعد موجود در حقوق داوری‌های تجاری بین‌الملل تنظیم گردیده و انقلاب و تغییری در اصول پذیرفته شده بین‌المللی راجع به صلاحیت محاکم و قواعد بنیادین داوری‌های تجاری بین‌المللی ایجاد نکرده است. اعراض کنوانسیون نیویورک از شرط مندرج در کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو در خصوص وظیفه‌خواهان در لزوم اثبات تأیید اولیه رأی داوری در کشور مبدأ، برای امکان اجرای آن در کشور مقصد، صرفاً به دلیل تغییر انتقال بار اثباتی موضوع از خواهان به خوانده و افزایش هرچه بیشتر سرعت در اجرای رأی داوری صورت گرفته است^۷ و نه رویگردانی از قاعده سنتی

5. Gharavi, Hamid G., "Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's controversial Steps Beyond the New York Convention", *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol.6, 1997, pp.95-96.

6. Sanders, P., "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *Netherlands International Law Review*, Vol.6, 1959, p.55.

7. Petrochilos, Georgios C., "Enforcing Awards Annulled in their State of Origin under the New York Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.48, No.4, 1999, p.888.

مذکور که وجود آن حتی مورد تصدیق نظریه‌پردازان دکترین داوری غیرمحلی نیز قرار دارد. آنان معترفند که کشوری که در آن رأی صادر شده است همواره به‌طور سنتی اعتبار و قدرت داوری را مشروعیت بخشیده و قوانین خود را نیز در قالب قواعد اجباری بر روند داوری تحمیل کرده است.^۸ به همین دلیل امروزه نیز به درستی گفته می‌شود که اجرای آرای داوری ابطال شده در مبدأ در کشور مقصد پذیرفتنی نیست،^۹ چرا که رأی داوری مخلوق نظام حقوقی کشور مبدأ می‌باشد^{۱۰} و به همین دلیل هنگامی که در آن کشور ابطال می‌گردد، موجودیت خود را به کلی از دست داده و در آن کشور منهدم و نابود می‌شود. امکان ابطال رأی داوری در کشور مبدأ متضمن این واقعیت است که رأی مذکور قانوناً ریشه در نظام حقوقی آن کشور دارد. حال چگونه ممکن است که دادگاه‌های کشور دیگری بتوانند باز هم چنین رأیی را معتبر دانسته آن را شناسایی و اجرا نمایند. برای یک حقوقدان حرفه‌ای چنین پدیده‌ای غیرقابل توضیح و لاینحل است.^{۱۱}

این دیدگاه کاملاً منطبق با اصول پذیرفته شده بین‌المللی و نیز قواعد عام‌الشمول حقوق بین‌الملل خصوصی در خصوص شرایط تأثیر بین‌المللی حق^{۱۲} است، به‌ویژه اینکه هیچ حتی

8. Paulsson, Jan & Park, W. William, "The Binding Force of International Arbitral Awards", Virginia Journal of International Law, Vol. 23, 1983, p. 253.

9. Van den Berg, Albert Jan, "New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, p. 16.

10. Goode, Roy, "The Role of Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", Arbitration International, Vol. 17, No. 1, LCIA, 2001, p. 39; Rivkin, David W. "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin; The American Experience", ICCA Congress Series No. 9, 1999, p. 540

11. Van den Berg, "Annulment of Awards in International Arbitration", in Fillich & Brower, "International Arbitration in the 21st Century Towards Judicialization and Uniformity", Transnational Publishers INC, 1992, p. 161

۱۲. الماسی، نجاد علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳.

نمی‌تواند در کشور دیگر اثری بیشتر از آنچه در کشور اصلی (محل تشکیل حق) داشته تولید نماید،^{۱۳} و به همین دلیل اگر حقی مطابق قانون محل تشکیل آن ساقط گردد، در خارج آن کشور نیز باید ساقط شده محسوب گردد.^{۱۴} لذا طرفداران این دیدگاه معتقدند که به محض ابطال یک رأی داوری، رأی مذکور در کشور مبدأ فاقد هرگونه اثر خواهد بود و این فقدان اثر و نیروی قانونی آن به ماوراء مرزهای کشور مبدأ هم گسترش پیدا می‌کند و به همین دلیل حکم ابطال یک رأی داوری دارای اثر فراسرزمینی است. در واقع آنان معتقدند که تبعات ابطال‌کنندگی تصمیمات قضایی راجع به رأی داوری در صلاحیت‌های قضایی اولیه دارای یک "اثر جهانی" است و به محض اینکه یک رأی در کشور مبدأ ابطال گردید، دیگر در هیچ کجا قابل اجرا نخواهد بود.^{۱۵} در این دیدگاه، دادگاه‌ها (در محل اجرا) باید از اجرای رأی داوری ابطال شده امتناع کنند، چرا که دیگر رأیی در عالم خارج وجود ندارد و اجرای رأی معدوم، ناممکن بوده و حتی با نظم عمومی بین‌المللی در تعارض است. این در حالی است که یک امتناع از اجرا محدود به صلاحیت قضایی‌ای است که یک دادگاه در درون آن از اجرای رأی داوری خودداری می‌کند و دادگاه‌های دیگر کشورها اصولاً با چنین امتناعی ملزم نمی‌شوند. به عبارت دیگر، در حالی - که ابطال رأی داوری واجد یک اثر فراسرزمینی است، یک امتناع از اجرای یک رأی داوری فاقد چنین اثری است.

۱۳. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات آگاه، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۷۵.

۱۴. الماسی، همان، ص ۱۴۸.

15. Hellbeck, Eckhard R. & Lamm, Carolin B., "The Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention: Recent Development", International Arbitration Law Review, 2002, p. 44.

البته برخی نویسندگان با موافقت اصولی با رعایت اثر بین‌المللی احکام ابطال آراء داوری بین‌المللی، بر این اعتقادند که احترام بی‌قید و شرط به تمام احکام ابطال خارجی به سختی موجب تشویق و ترویج داوری کارآمد خواهد شد، چون یک رأی ممکن است با سوءنیت و نقض مفاهیم اساسی عدالت ابطال شده باشد.^{۱۶} نویسندگان دیگری نیز ضمن موافقت مشروط با اثر بین‌المللی و فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری بین‌المللی، چنین ابراز داشته‌اند که دادگاه‌های کشورهای محل اجرا می‌بایست به احکام صادره از دادگاه مقر داوری دائر بر ابطال یک رأی داوری بین‌المللی احترام نهند، مگر آنکه بعضی دلایل و جلوه‌های خطاکاری یا فریبکاری وجود داشته باشد.^{۱۷} همچنین بعضی نویسندگان ضمن اذعان به اثر فراسرزمینی احکام ابطال آرای داوری صادره از دادگاه‌های مبدأ، معتقدند که نباید به احکام ابطالی که صرفاً بر مبنای تعارض رأی با نظم عمومی داخلی کشور مبدأ صادر شده است، ترتیب اثر داده شود. به‌طور مثال جرالدر هرمن معتقد است که معیار بند ب ماده ۲(۵) کنوانسیون نیویورک نظم عمومی بین‌المللی است و نباید به احکام ابطالی که براساس موجباتی صادر می‌شوند که در سطح بین‌المللی پذیرفته شده نیستند، ترتیب اثر داد.^{۱۸}

باید عنایت داشت که اجرای آرای داوری ابطال شده نه تنها با قواعد مسلم بین‌المللی در تعارض آشکار است، بلکه بی‌احترامی به قصد و اراده طرفین داوری و تضییع حقوق

16. Park, William W., "Duty and Discretion in International Arbitration", American Journal of International Law, Vol. 93, 1999, p. 2.

17. Swanson, Steven R., "Antisuit Injunctions in Support of International Arbitration", Tulane Law Review, vol. 81, 2007, p. 221.

18. Herrmann, Gerold, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?", in Arbitration Insights. Kluwer Law International, 2007, p. 254.

آنها نیز می‌باشد. باید عنایت داشت که قصد مشترک طرفین بدون بازگشت یک طرفه است. هنگامی که طرفین کشوری را به عنوان مرکز ثقل داوری بر می‌گزینند، باید تابعیت داوری از نظام حقوقی مبدأ را یک شرط مبنایی طرفین دانست، در غیر این صورت و اگر طرفین تمایلی به غیر محلی نمودن داوری داشتند می‌توانستند در قرارداد داوری به این امر تصریح نموده و شرایط آن را پیش بینی و فراهم کنند. لذا در شرایط عادی باید تبعیت داوری از نظام داوری مبدأ را یک شرط تلویحی و مبنایی طرفین به شمار آورد و در صورت نادیده گرفتن این شرط، اصل آزادی اراده طرفین زیرپا نهاده خواهد شد. به همین دلیل، باید امکان ابطال رأی داوری معیوب توسط دادگاه‌های مبدأ را جزء لاینفک توافقات مبنایی طرفین دانست و اجرای رأی داوری ابطال شده را نه تنها مغایر تعهدات بین‌المللی دولت‌ها، بلکه مغایر با بدیهی‌ترین اصول پذیرفته شده داوری‌های تجاری بین‌المللی، یعنی اصل آزادی اراده طرفین، که رکن بنیادین و بنیادین داوری است، نیز دانست. از همین جا این امر متبادر به ذهن می‌گردد که اگر واقعاً مدافعان اجرای آرای داوری ابطال شده به دنبال رعایت اصل آزادی اراده طرفین نیستند، پس چه اهدافی را در این خصوص دنبال می‌کنند؟

ب) مخالفین اثر فراسرزمینی حکم ابطال

بیشترین طرفداران این دیدگاه از حامیان دکترین داوری غیر محلی هستند که به دیدگاه مدرن و نوین نیز معروف است. به‌طور کلی این دکترین با اصل امکان اعتراض به آراء داوری بین‌المللی مخالف است. طرفداران داوری‌های غیر محلی آراء داوری بین‌المللی را بدون تابعیت قلمداد می‌کنند. از این منظر، قاعده سنتی مبنی بر اینکه هر گونه عمل حقوقی واقع شده در سرزمین یک کشور تحت حاکمیت آن کشور است امروزه دیگر قابل قبول نیست. معتقدین به عدم اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری با استدلال تاریخی در

خصوص قواعد و عبارات و کلمات به کاررفته در کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک معتقدند که حذف شرط تأیید اولیه رأی داوری در کشور مبدأ جهت امکان اجرای رأی در دیگر کشورها به تغییر قواعد سنتی حاکم بر داوری‌های بین‌المللی انجامیده است.

آنان که خود را طرفداران استقلال و خودمختاری طرفین می‌دانند در جهت نفی اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری و تعهدات بین‌المللی دولت‌ها به شناسایی این اثر چنین استدلال می‌کنند که مبنای اعتبار و مشروعیت رأی داوری بین‌المللی نظام حقوقی کشور مبدأ داوری نیست، بلکه این رأی، قدرت و اعتبار خود را از مجموع نظم‌های حقوقی‌ای می‌گیرد که ممکن است رأی را شناسایی کنند.^{۱۹} در این دکتترین، ابطال رأی داوری در یک کشور، حداکثر قابلیت اجرای آن را در همان کشور باطل‌کننده از بین می‌برد، ولی اصل وجود رأی و یا قابلیت اجرای آن را در دیگر کشورها از بین نمی‌برد.^{۲۰} آنان معتقدند که یک حکم ابطال رأی داوری صادره در دادگاه مقرر داوری در دیگر کشورها فاقد هرگونه اثر است، مگر در حدی که قوانین آن کشورها بخواهد به آن ترتیب اثر بدهد.^{۲۱} این دسته از نویسندگان هیچ‌گونه قاعده و تعهد بین‌المللی در به رسمیت شناختن و ترتیب اثر دادن به احکام قضایی صادره از دادگاه‌های مبدأ در خصوص ابطال

19. Gaillard, Emmanuel, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origine: The French Experience", ICCA Congress series, No.9, 1999, p.505.

20. Wang, Shengchang & Lijun, Cao, "The Role of National Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration", Pervasive Problems in International Arbitration, Kluwer Law International, 2006, p.181.

21. Goode, op.cit, p.21.

رأی داوری برای دیگر کشورها قائل نیستند.^{۲۲} این تمایل منجر به اجرای آراء داوری ابطال شده در مبدأ می‌گردد، امری که اثر بین‌المللی دادرسی قضایی انجام‌یافته در کشور متبوع رأی داوری را به شدت تنزل می‌دهد.^{۲۳} در این دیدگاه نیروی الزام‌آوری یک رأی داوری بین‌المللی می‌تواند صرفاً از قرارداد داوری و بدون نیاز به یک نظام حقوقی ملی ناشی شود.^{۲۴} تفسیر این دیدگاه از کنوانسیون نیویورک این است که کشورهای مبدأ طبق کنوانسیون حق دارند آراء داوری را ابطال کنند، ولی کشورهای محل اجرا نیز حق دارند رأی داوری ابطال شده را اجرا کنند.^{۲۵}

البته این دیدگاه صرفاً مخصوص دکترین داوری غیر محلی نبوده و حتی بعضی نویسندگان که به نظر نمی‌رسد به راحتی در زمره مدافعان دکترین داوری‌های بدون محل نیز جای گیرند، علیرغم تأیید حق ابطال رأی داوری برای دادگاه‌های کشور مبدأ،^{۲۶} از مشروعیت اجرای آراء داوری ابطال شده نیز حمایت نموده و بر این عقیده‌اند که ابطال

22. Wang & Lijun, op.cit. p.181 - Goode, op.cit, p.21.

23. Gaillard ,Emmanuel , & Savage John, "Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration", Kluwer Law International, 1999 ,p.903.

24. Paulsson ,Jan, "Arbitration Unbound: Award Detached From the Law of its Country of Origin", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, 1981, p.367.

25. Davis, op.cit, p.58 -; Mosk ,Richard M. and Nelson ,Ryan D., "The Effect of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", Journal of International Arbitration, Vol.18(1), 2001, p.472.

26. Park ,Willam W., "Control Mecanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria", in Lex Mercatoria and Arbitration, Thomas E. Carbonneau, Kluwer Law International, 1998, p.153.

یک رأی داوری در کشور مبدأ، وجود آن را زائل نکرده و از بین نخواهد برد^{۲۷} و یک رأی داوری باطل شده می‌تواند اعتبار قانونی خود را صرفاً از نظام حقوقی مرجع اجراکننده اخذ نماید.^{۲۸}

مبحث دوم: اثر فراسرزمینی احکام ابطال در منابع داخلی

اگرچه روش‌های برخورد نظام‌های حقوقی داخلی با موضوع اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری مختلف و متفاوت بوده است،^{۲۹} با این حال، به جز فرانسه، رویه قضایی تثبیت‌شده سایر کشورها، نشانگر عدم تمایل آنها به اجرای رأی داوری ابطال شده است. برای مثال در این خصوص، می‌توان مشخصاً از رویه قضایی کشورهای هلند، بلژیک، و آلمان نام برد که به‌طور مستمر از اجرای آراء داوری ابطال شده خودداری کرده‌اند.^{۳۰} در بعضی کشورها معیار "ابطال رأی در کشور مبدأ" صراحتاً به عنوان یکی از موجبات امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی در قوانین وجود دارد و قانون دادگاه‌ها را ملزم می‌نماید که از شناسایی و اجرای یک رأی داوری خارجی که به‌وسیله دادگاه صلاحیت قضایی صالحه ابطال شده است، خودداری کنند. در این خصوص می‌توان از قانون آئین

۲۷. نیک بخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آراء داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۷۷ و ۸۹.

28. Park, Duty and Discretion in International Arbitration, p.4 .

29. Smith, Erica, "Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement outside the Country of Origin", Boston University International Law Journal, Vol.20, 2002, p.356.

30. See Mosk, Richard M. and Nelson, Ryan D., "The Effect of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", Journal of International Arbitration, Vol.18(1), 2001, p.473.

دادرسی مدنی ایتالیا و قانون حقوق بین‌الملل خصوصی هلند و قانون جدید آیین دادرسی مدنی آلمان نام برد. البته برخی نویسندگان آلمان را در زمره کشورهای دانسته‌اند که اجرای رأی خارجی ابطال‌شده در حقوق آنها اختیاری است.^{۳۱} ماده (۵) ۸۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا مقرر می‌دارد: «اگر طرفی که رأی بر علیه وی مورد استناد قرار گرفته است هر یک از شرایط ذیل را اثبات نماید، دادگاه تجدید نظر باید از شناسایی یا اجرای آراء خارجی خودداری کند؛ «رأی هنوز برای طرفین الزام‌آور نشده یا به‌وسیله یک مرجع صالحه کشوری که در آن، یا به موجب قانون آن، رأی صادر شده است، ابطال یا معلق شده باشد.» ماده (ه) (الف) (۱) ۱۰۷۶ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی هلند نیز اگرچه به‌طور دیگری فرمول‌بندی شده است، اما همان اثر را تولید می‌کند. به موجب ماده مذکور؛ «اگر هیچ معاهده‌ای در خصوص شناسایی و اجرا (ی رأی داوری) قابل اعمال نباشد، یا اگر یک معاهده قابل اعمال به یک طرف اجازه دهد که به قانون کشوری که در آن شناسایی یا اجرا تقاضا شده است استناد نماید، یک رأی داوری صادره در یک کشور خارجی می‌تواند در هلند مورد شناسایی قرار گیرد و اجرای آن می‌تواند در هلند مورد تقاضا قرار گیرد، ... مگر آنکه؛ (ه) رأی داوری به‌وسیله مرجع صالح کشوری که رأی در آن صادر شده است ابطال شده باشد.»

ماده ۱۰۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان که از اوّل ژوئن ۱۹۹۸ به اجرا در آمده است مقرر می‌کند که شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی مطابق با کنوانسیون نیویورک خواهد بود. حتی ماده ۱۰۶۱ قانون آلمان مقرر می‌دارد که اگر پس از این که رأی قابل اجرا اعلام گردید، رأی در کشور مبدأ ابطال گردد، می‌توان برای ابطال اعلامیه

31. Goode, op.cit,p.25.

اجرایی تقاضا داد. رویه قضایی کشور آلمان نشانگر آن است که دادگاه‌های این کشور همواره از اجرای آراء داوری ابطال شده در کشور مبدأ خودداری کرده و برای احکام ابطال صادره از کشور مبدأ اثر فراسرزمینی قائل گردیده‌اند. دادگاه‌های این کشور به‌طور وسیع ماده (۵۱) کنوانسیون نیویورک را برای تجویز امتناع از شناسایی و اجرای آراء داوری ابطال‌شده مورد استناد قرار داده‌اند.^{۳۲} وضعیت اجرای رأی داوری در آلمان تابع وضعیت آن در کشور مبدأ می‌باشد. در یک پرونده مربوط به سال ۲۰۰۱ که مربوط به قرارداد تعمیر کشتی بود، مالک کشتی از پرداخت هزینه تعمیرات خودداری کرده بود و طرفی که کشتی را تعمیر کرده بود بر اساس شرط داوری مندرج در قرارداد فیما بین اختلاف را به داوری کمیته داوری برای مسائل دریایی اتاق صنعت و تجارت فدراسیون روسیه در مسکو ارجاع نمود. کمیته مذکور رأی داوری خود را در ۲۰ آگوست ۱۹۹۸ به نفع خواهان صادر کرد و وی نیز از دادگاه منطقه روستوک تقاضای شناسایی و اجرای رأی داوری را به عمل آورد. متعاقب اعتراض خواننده، دادگاه مسکو در ۱۲ آوریل ۱۹۹۹ اعلام نمود که دیوان داوری در خصوص اختلافی رأی صادر کرده است که در قرارداد داوری پیش‌بینی نشده است. در ۲۷ آوریل ۱۹۹۹ دادگاه آلمانی رأی داوری را به‌صورت اولیه و غیر قطعی قابل اجرا اعلام نمود، چرا که حکم نهایی دادگاه روسی در خصوص ابطال رأی داوری هنوز صادر نشده بود. در ۲۵ ژوئن ۱۹۹۹ شعبه مدنی دیوان عالی فدراسیون روسیه حکم ابطال رأی داوری را تأیید کرد و در عین حال قاضی رییس شعبه مذکور تقاضایی در اعتراض به ابطال رأی داوری مذکور تقدیم کمیته دیوان مذکور نمود. چهار ماه بعد دادگاه آلمانی در روستوک تصمیم ۲۷ آوریل ۱۹۹۹ خود را اصلاح نمود و به خواننده اجازه داد

32. Smith, op.cit, p.356.

که از دستور اجرای رأی داوری ممانعت به عمل آورد. با این حال دادگاه آلمانی در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۹ تصمیم قبلی خود را مورد بازنگری قرارداد و با معکوس نمودن تصمیمات آوریل و اکتبر ۱۹۹۹ خود، رأی را به خاطر ابطال شدن در روسیه، در آلمان غیر قابل اجرا اعلام نمود. در ۲۴ نوامبر ۱۹۹۹ شعبه مدنی دیوان عالی مذکور با پذیرش ایراد قاضی موصوف، تصمیمات قبلی را کان لم یکن اعلام و پرونده را جهت تصمیم‌گیری به دادگاه شهر مسکو ارجاع داد. دادگاه مسکو نیز در این مرحله تقاضای خوانده جهت ابطال رأی داوری را رد نمود و سرانجام در ۲۱ آوریل سال ۲۰۰۰ شعبه مدنی دیوان عالی کشور روسیه این تصمیم را با صدور حکمی نهایی مورد تأیید قرارداد. در نتیجه دادگاه فدرال آلمان تصمیم دادگاه منطقه‌ای روستوک را نقض نموده و چنین حکم داد که رأی داوری می‌بایست قابل اجرا اعلام گردد، چرا که دادگاه‌های عالی روسیه در مرحله نهایی رأی داوری را الزام‌آور و معتبر اعلام نموده‌اند.^{۳۳} این پرونده نشانگر تبعیت مستمر و گام به گام رأی داوری روسی در دادگاه‌های آلمانی از وضعیت حقوقی آن در کشور مبدأ می‌باشد.

علیرغم پذیرش اثر فراسرزمینی و بین‌المللی احکام ابطال آراء داوری بین‌المللی در اکثر قریب به اتفاق کشورها، تئوری غیرمحلّی کردن داوری در حقوق داوری معدودی از کشورها نفوذ داشته است. این نفوذ در کشور فرانسه کامل و تمام عیار بوده، به نحوی که اجرای آراء داوری اجرا شده در این کشور به رویه‌ای مسلط تبدیل گردیده است. در این کشور به کلی معیاری تحت عنوان «ابطال رأی در کشور مبدأ» برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی وجود نداشته و ابطال رأی در کشور مبدأ مانعی در راه اجرای رأی داوری ابطال شده نیست. این در حالی است که دادگاه‌های این کشور در رفتاری

33. Ibid, pp.358-361.

دوگانه، که مورد انتقاد برخی نویسندگان نیز قرار گرفته است،^{۳۴} نسبت به ابطال آراء داوری صادره در فرانسه در یک داوری بین‌المللی اقدام می‌نمایند. نویسندگان معتقدند که فرانسه در مسیر خود تنهاست.^{۳۵}

در اینجا رویه قضایی دو کشور فرانسه و ایالات متحده در خصوص اجرا یا امتناع از اجرای آراء داوری ابطال شده مورد بررسی بیشتر قرار می‌گیرد:

۱. فرانسه

تا قبل از سه دهه پیش قانون و تمایل رویه قضایی در کشور فرانسه، هماهنگ با قاعده سنتی و مسلط در سطح جهانی، به سمت امتناع از اجرای آراء داوری ابطال شده در مبدأ بود. در یک پرونده مربوط به آن دوران، دادگاه تجدید نظر پاریس از اجرای یک رأی داوری آی. سی. سی. صادره در ژنو، به این علت که رأی به وسیله دادگاه تجدید نظر کانتون ژنو ابطال شده بود خودداری کرد. در این پرونده دادگاه ژنو رأی را خودسرانه تلقی کرده بود و این امر موجبی برای ابطال رأی به موجب کنکوردای ۱۹۶۹ داوری سوئیس بود.^{۳۶}

در سال ۱۹۸۱ قانونگذار فرانسوی در ماده ۱۵۰۲ قانون آئین دادرسی مدنی جدید به جهتی غیر از جهت ماده (ه) (۱) کنوانسیون نیویورک رفته و معیار مذکور برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی را در زمره موجبات امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری قید ننموده و به این ترتیب راه برای محاکم این کشور جهت ایجاد رویه

34. See for example Van den Berg, Enforcement of Annulled Awards, p. 17.

35. Goode, op. cit, p. 39 ; Van den Berg, op. cit, p. 17.

36. Van den Berg, op. cit, p. 17.

قضایی در نفی اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری هموار گردید. در این مبحث به بررسی مختصر رویه قضایی دادگاه‌های فرانسه، تا جایی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم با این مسئله در ارتباط بوده است، می‌پردازیم:

پرونده اس. ای. ای. علیه یوگسلاوی – این داوری^{۳۷} شامل یک اختلاف بین یوگسلاوی سابق با یک شرکت فرانسوی بود که بعداً به وسیله **اس. ای. ای. ای.** جایگزین گردید. **اس. ای. ای. ای.** ادعا نمود که به علت تنزل فرانک فرانسه مطالبات خود را به طور کامل دریافت نکرده است. دیوان داوری مرکب از دو داور تشکیل شد و رأی به نفع **اس. ای. ای. ای.** در لوزان در سال ۱۹۵۶ صادر کرد و به یوگسلاوی دستور داد که ۶۲ میلیون فرانک فرانسه بپردازد. یوگسلاوی سعی کرد این رأی را در دادگاه تجدید نظر کانتونی در ود ابطال کند، با این ادعا که دیوان داوری مرکب از تعداد داورانی است که قانون کانتونی ود را نقض می‌نمود. با این وجود دادگاه سوئسی به این دلیل که چون طرفین قصد نداشته‌اند که خود را تحت شمول قانون کانتون ود قرار دهند، از استماع آن خودداری و خود را فاقد صلاحیت اعلام کرد. در عین حال دادگاه مذکور اعلام کرد که تصمیم صادره توسط دیوان داوری، یک تصمیم داوری منطبق با ماده ۵۱۶ قانون آئین دادرسی ود نبوده است. تجدیدنظر **اس. ای. ای. ای.** نزد دیوان فدرال سوئیس نیز رد شد. بعداً در سال ۱۹۷۵ نیز تلاش وی برای اجرای رأی داوری در هلند با شکست مواجه شد، بر این اساس که حکم صادره از دادگاه کانتون ود دارای اثری همچون ابطال است. با این وجود **اس. ای. ای. ای.** متعاقباً سعی کرد که رأی را در روان فرانسه اجرا کند که البته موفقیت‌آمیز هم بود. دادگاه تجدید نظر روان معتقد بود که تصمیمات قضایی

37. *Société Européenne D'Etudes et D'enterprise (S.E.E.E.) v. Yugoslavia* (1959) j.d.i. 1074.

سویسی فاقد اثر ابطال رأی است و وجود رأی را از بین نمی‌برد؛ و اینکه قانون محل داورى همواره و لزوماً حاکم بر روند داورى نیست؛ و اینکه قانون شکلی حاکم بر داورى ممکن است قواعد منتخب طرفین یا قانون ملّی کشور دیگری باشد؛ و اینکه در این پرونده شرط داورى مانع اعمال قوانین شکلی ملّی می‌گردد، چرا که دارای قواعد خاص خود می‌باشد؛ و اینکه شرط داورى مقرر می‌دارد که داوران معاف از هرگونه تشریفات بوده و می‌توانسته‌اند رأی سازشی صادر کنند و رأی دیوان برای طرفین نهایی و الزام‌آور بوده است.

البته **اس. ای. ای. ای.** در راستای تلاش برای اجرای رأی در تعدادی از کشورها، تقاضای اجرای رأی در هلند را نیز به عمل آورده بود. اما دیوان عالی هلند چنین تصمیم گرفت که تقاضای اجرای رأی می‌بایست رد شود، چرا که دستور دادگاه ود معادل با ابطال رأی مورد اشاره در ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون می‌باشد.^{۳۸}

پرونده گوتاورکن - در پرونده شرکت حمل و نقل دریایی ملی جنرال علیه گوتاورکن آرند ال. ای. بی.، اختلاف در رابطه با مجموعه‌ای از قراردادها بود که در آن گوتاورکن تعهد کرده بود سه تانکر برای شرکت دریایی لیبی بسازد. با این وجود شرکت دریایی لیبی علیرغم اینکه قبلاً ۳/۴ بهای کلی خرید را پرداخت کرده بود از تحویل گرفتن سه تانکر خودداری کرد. اختلاف مطابق با شرط داورى قراردادها به داورى آی. سی. سی. در پاریس ارجاع شد. دیوان داورى با یک رأی اکثریت در ۵ آوریل ۱۹۷۸ یک رأی به نفع گوتاورکن صادر کرد. شرکت دریایی لیبی متعاقباً سعی کرد رأی را در دادگاه تجدید نظر پاریس ابطال کند. به علاوه در سوئد طرف پیروز سعی کرد که تانکرها را توقیف کند

38. Van den Berg, op.cit, p.16.

و تقاضای شناسایی رأی را بعمل آورد. دادگاه تجدید نظر از اعمال صلاحیت در خصوص دعوای شرکت دریایی لیبی علیه رأی صادره در پاریس خودداری نمود، با این استدلال که طرفین در انتخاب هر نوع قانون شکلی حاکم بر قرارداد آزادند و بر این مبنا قواعد داوری ۱۹۷۵ آ.ی. سی. سی. را انتخاب کرده‌اند و مطابق با ماده ۱۱ این قواعد جدایی روند داوری از قانون مقرر داوری مجاز است. لذا نه طرفین و نه معاملات آنها ارتباطی با فرانسه نداشته و نه طرفین و نه داوران قانون فرانسه را بر روند داوری حاکم نکرده‌اند و نهایتاً هم اینکه قواعد داوری آ.ی. سی. سی. نیز اعمال قانون مقرر داوری را دستور نمی‌دهد. دادگاه تجدید نظر پاریس در نهایت به این نتیجه رسید که قانون فرانسه در مورد داوری حاضر قابل اعمال نبوده و لذا آن دادگاه واجد صلاحیت برای استماع اعتراض نمی‌باشد، چون تابعیت رأی داوری مذکور فرانسوی نمی‌باشد. تصمیم دادگاه تجدید نظر پاریس حاکی از پذیرش مفهوم جدایی رأی از کشور مبدأ است.^{۳۹} البته این استدلالات دادگاه‌های فرانسه که داوری‌های بین‌المللی در نظم حقوقی مقرر داوری ادغام نمی‌شود به سختی با این واقعیت که قضات فرانسوی آراء صادره در داوری‌های بین‌المللی انجام یافته در فرانسه را ابطال می‌کنند سازگاری دارد.^{۴۰} به نظر وان دن برگ تصمیم دادگاه تجدید نظر پاریس در این پرونده معادل با یک نفی (دسترسی) به عدالت است.^{۴۱}

پرونده پابالک علیه نرسلر - در این پرونده اختلاف مربوط به پایان قرارداد نمایندگی تجاری بین شرکت فرانسوی یوگیلور (که بعداً تبدیل به نرسلر شد) و پابالک بود. دیوان داوری به موجب قواعد آ.ی. سی. سی. در وین تشکیل شد و رأی داد که

39. Paulsson, op.cit, p.367.

40. Park, op.cit, p.6.

41. Van den Berg, op.cit, p. 30.

شرکت فرانسوی قرار داد را علیه شرکت ترک نقض نموده است و ملزم گردید که ۸۰۰ هزار فرانک فرانسه خسارت بپردازد. این رأی به وسیله دادگاه تجدیدنظر وین ابطال گردید. متعاقباً تقاضای اجرای رأی و شکایت از حکم ابطال تقدیم مراجع قضایی مربوطه فرانسه و اتریش گردید. در حالی که روند رسیدگی به شکایت از حکم ابطال رأی اتریشی در دیوان عالی این کشور، که در نهایت منجر به نقض آن گردید، در جریان بود، دادگاه پاریس دستور اجرای رأی داوری را صادر کرد. این تصمیم با استناد به ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون نیویورک توسط دادگاه تجدیدنظر پاریس نقض گردید. با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور فرانسه، عالی ترین مرجع قضایی فرانسه با ترسیم یک خط ارتباطی بین قانون فرانسه (محل اجرا) و ماده ۷ کنوانسیون نیویورک، چنین رأی داد که ماده ۷ کنوانسیون نیویورک اجرای رأی داوری بر اساس قانون فرانسه را اجازه می دهد. این روش منطبق با کنوانسیون نیویورک دانسته شده است.^{۴۲} این تصمیم قضایی فرانسه با اعمال اصل حق مساعدت برای شناسایی و اجرای یک رأی داوری ابطال شده در کشور مبدأ، در فرانسه، این باب را باز کرد. بنیان اصلی دادگاه های فرانسوی در پرونده های اس. ای. ای.، گوتاورکن و نرسلر بر اختیاری (و نه الزامی و اجباری) بودن ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون نیویورک برای دادگاه های اجراکننده کشورهای متعاقد بود.

پرونده هیلمارتن^{۴۳} - طبق این تصمیم یک رأی داوری بین المللی در نظم حقوقی مقرر ادغام نگردیده و در واقع ادغام چنین رأیی در نظام حقوقی هر کشوری نفی می شود. ضمن اینکه نفی اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری صادره از کشور مقرر شناسایی رأی ابطال شده در نظم حقوقی فرانسه، آشکارا از شناسایی و اجرای رأی داوری ثانوی

42. Gaillard & Savage, op.cit,p.914.

43. Hilmarion v. OTV, March 23, Rev. arb. 1994. 327.

صادره پس از ابطال رأی نخست در مقرّ داوری جلوگیری می‌کند. دیوان تمیز فرانسه این نکته را در تصمیم ۱۰ ژوئن ۱۹۹۷ خود در پرونده هیلمارتن ابراز داشت.^{۴۴} این پرونده مربوط می‌شد به پرداخت کمیسیون به وسیله شرکت فرانسوی، او. تی. وی، به شرکت انگلیسی، هیلمارتن، به خاطر تأمین یک قرارداد در الجزایر. پس از وقوع اختلاف فیما بین طرفین راجع به پرداخت مبلغ مذکور موضوع به داوری داور منفرد ارجاع گردید که داور نیز به خاطر ممنوعیت چنین پرداختی در حقوق الجزایر ادعای مذکور را رد کرد، اشتباهاً با این اعتقاد که قرارداد مربوطه تحت شمول قانون سوئیس بوده و نظم عمومی را نقض می‌کند.^{۴۵} در نوامبر ۱۹۸۹ هیلمارتن دعوی در سوئیس برای ابطال رأی داوری مذکور مطرح کرد و دیوان عدالت کانتون ژنو رأی داوری را به خاطر این اشتباه داور ابطال نمود و پس از آن، دیوان داوری دوّم رأی را به نفع خواهان صادر کرد که به وسیله دادگاه فدرال سوئیس در آوریل ۱۹۹۰ مورد تأیید قرار گرفت. در همین اوضاع، تقاضای او. تی. وی. درخصوص شناسایی و اجرای رأی داوری در دادگاه فرانسه مورد موافقت قرار گرفت. دادگاه تجدید نظر پاریس نیز در دسامبر ۱۹۹۱ اجازه مذکور را تأیید نمود. دادگاه مذکور معتقد بود که قانون فرانسه در خصوص داوری بین‌المللی یک قاضی فرانسوی را مجبور به این نمی‌کند که یک حکم ابطال یک رأی داوری را که در حیطه چارچوب نظم حقوقی یک کشور خارجی صادر گردیده است، در تصمیم‌گیری‌های خود مد نظر داشته باشد. دیوان تمیز معتقد بود که «رأی داوری مذکور بین‌المللی بوده و در نظام حقوقی سوئیس ادغام نشده است، آنچنان که علیرغم ابطال، به وجود خود ادامه داده و شناسایی آن در فرانسه مغایر با نظم عمومی بین‌المللی نیست».^{۴۶} مفهوم مخالف این جمله این واقعیت است

44. Gaillard & Savage, op.cit,p.915.

45. Park, op.cit, p.5.

46. Gaillard & Savage,op.cit, p.915.

که در صورتی که بپذیریم که رأی داوری در نظام حقوقی یک کشور ادغام گردیده است، با ابطال آن نابود گردیده و در این صورت اجرای آن مغایر با نظم عمومی بین‌المللی خواهد بود. ناگفته نماند هر دو رأی داوری در فرانسه به رسمیت شناخته شد، البته هر کدام در یک روند جداگانه: ابتدا رأی ابطال‌شده به نفع خواننده و سپس رأی دوم به نفع خواهان. در نهایت نیز دیوان تمیز چنین رأی داد که حکم نخستین در شناسایی رأی ابطال‌شده به شناسایی رأی داوری دوم ارجحیت دارد. استدلال دیوان تمیز فرانسه مبتنی بر اعتبار امر مختوم بها بود.^{۴۷}

به این ترتیب به موجب رویه قضایی فرانسه هر دو رأی داوری می‌توانند در کنار هم وجود داشته باشند، چرا از این دیدگاه، هر دو رأی داوری، تصمیماتی بین‌المللی هستند که تابع و متصل به نظم حقوقی کشور خاصی نیستند.^{۴۸} در چنین وضعیتی رأی ابطال‌شده که اعتبار خود را از دست داده و در عالم حقوق وجود ندارد در فرانسه اجرا می‌شود و رأی معتبری که وجود دارد در فرانسه غیر قابل اجراست.

پرونده کرومالوی ایلوسرویسز به طرفیت جمهوری عربی مصر^{۴۹} - در این پرونده داوری بین شرکت آمریکایی کرومالوی ایلوسرویسز و جمهوری مصر در قاهره انجام گرفت و رأی داوری در سال ۱۹۹۴ در این شهر علیه جمهوری مصر صادر شد. متعاقباً دولت مصر از دادگاه تجدید نظر قاهره تقاضای ابطال این رأی را به عمل آورد، بر اساس این که رأی داوری بدون اعمال قانون منتخب طرفین برای حاکمیت بر ماهیت

47. Park, op.cit, p.6.

48. Haravon, Michael, "Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms The Hilmarion Trend", Mealeys International Arbitration Report, Vol.22, 2007, p.4.

49. Gaillard & Savage, op.cit, p.916.

اختلاف صادر گردیده و دیوان داوری به اشتباه قانون اداری مصر را اعمال نکرده است. کرومالوی هم سعی کرد رأی را در ایالات متحده و فرانسه اجرا کند که در ماه می سال ۱۹۹۵ موفق به اخذ دستور اجرا از دادگاه تجدید نظر فرانسه گردید که در سال ۱۹۹۷، علیرغم ابطال رأی داوری در دادگاه تجدید نظر قاهره، به اجرا نهاده شد. در این پرونده نیز دادگاه فرانسوی همانند پرونده هیلمارتن به ماده ۷ کنوانسیون نیویورک و ماده ۱۵۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه استناد نمود و به علت مساعدتر بودن قانون فرانسه به عنوان یک قانون محلی نسبت به کنوانسیون نیویورک، و به علت این که ابطال رأی داوری در کشور مبدأ در قانون فرانسه موجبی برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری نیست، رأی ابطال‌شده مذکور را اجرا نمود. دادگاه‌های فرانسوی در پرونده‌های هیلمارتن و کرومالوی سعی کردند که علاوه بر استدلال‌های قبلی، یک ارتباط اساسی نیز بین ماده (ه) (۱) و ماده ۷ کنوانسیون برقرار نمایند و بر اصل حق مساعدتر ماده اخیر تأکید ورزند.

پرونده دی. ای. سی.^{۵۰} - در ۲۷ سپتامبر ۲۰۰۵ دادگاه تجدید نظر پاریس یکبار دیگر آمادگی دادگاه‌های فرانسه را در اجرای آراء داوری بین‌المللی ابطال‌شده در محل داوری تأیید کرد. این تصمیم در رد تجدید نظرخواهی علیه دستور اجرای یک رأی داوری اماراتی صادرشده در دبی که به وسیله بالاترین دادگاه مدنی امارات متحده عربی ابطال‌شده بود اتخاذ گردید. اختلاف قراردادی بین بختل و دی. ای. سی. به یک داوری در دبی ارجاع گردید که در ۲۰ فوریه ۲۰۰۲ داور رأی خود را علیه دی. ای. سی. صادر کرد. در ۲۱ اکتبر ۲۰۰۳ دادگاه نخستین پاریس دستور اجرای رأی را علیه دی. ای. سی. صادر نمود. با این حال در ۱۵ می ۲۰۰۴ دیوان تمیز در دبی، بالاترین دادگاه کشور امارات، رأی

50. La Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubaï v Société International Bechtel Co (Paris Court of Appeal, Chamber C, 29 September 2005).

داوری را به این خاطر که شهود مواجهه داده نشده‌اند، در نقض مقررات شکلی قانون داوری امارات متحده عربی تشخیص داد و آن را ابطال نمود. در نتیجه دی. ای. سی. به دادگاه تجدید نظر پاریس علیه دستور اجرا شکایت کرد. شرکت مذکور در این خصوص از جمله، به ابطال رأی در دبی استناد کرد. دی. ای. سی. همچنین به این استناد کرد که رأی داوری مذکور فاقد شرایط مقرر در ماده (ج) ۱۳(۱) معاهده اجرای متقابل منعقد بین دو کشور امارات متحده عربی و فرانسه در ۹ سپتامبر ۱۹۹۱ بوده است. معاهده مذکور مقرر می‌دارد که یک تصمیم قضایی صرفاً در صورتی در فرانسه قابل اجرا است که دیگر در امارات متحده قابل تجدید نظرخواهی نبوده باشد و در کشور مبدأ خود قابل اجرا باشد. دی. ای. سی. همچنین استدلال کرد که شناسایی و اجرای رأی مذکور مغایر با نظم عمومی بین‌المللی است، امری که طبق ماده ۵-۱۵۰۲ قانون آیین دادرسی فرانسه موجبی برای امتناع از شناسایی و اجرای یک رأی داوری بین‌المللی است. دادگاه تجدید نظر پاریس تمام استدلال‌ات دی. ای. سی. را رد کرد، از جمله اینکه معاهده مورد استناد فقط مربوط به تصمیمات قضایی است و ایراد نظم عمومی را نیز رد کرد. دادگاه تجدید نظر پاریس همچنین گفت که یکی از اهداف قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه حذف موانع اثر بین‌المللی آراء داوری است. دیوان اضافه کرد که اثر یک حکم ابطال صرفاً محدود به همان کشور ابطال‌کننده است.

تصمیم دی. ای. سی. نیز اگرچه تأییدکننده تصمیمات قبلی دادگاه فرانسه از جمله تصمیم هیلمارتن است، اما این تصمیم دادگاه‌های فرانسوی از این جهت نیز قابل توجه بیشتر است که در استدلال، تمرکز بیشتری بر اثر احکام قضایی ابطال یک رأی داوری دارد تا به وضعیت خود رأی. در تصمیم هیلمارتن دیوان عالی فرانسه چنین استدلال می‌کرد که رأی داوری مستقل از سوئیس، کشور محل صدور، بوده و در یک نظام حقوقی بین‌المللی ادغام شده است و در نتیجه رأی مذکور با تصمیم دیوان عالی سوئیس آسیب

نمی‌بیند. اما در این پرونده دادگاه تجدید نظر فرانسه با یک گام به پیش، به جای توجیه تقدس رأی داوری، بر حکم قضایی ابطال رأی تمرکز کرد. دادگاه تجدید نظر پاریس به این نتیجه رسید که تصمیم دادگاه عالی در دبی هیچ اثر بین‌المللی ماوراء مرزهای سرزمینی امارات متحده عربی ندارد و لذا این تصمیم داخلی امارات به هیچ وجه قضات دیگر کشورها را در تصمیم‌گیری راجع به رأی مذکور ملزم نمی‌سازد.

پرونده پی تی پاترابالی آدیامولیا علیه رنا هولدینگ^{۵۱} - در این پرونده دیوان عالی فرانسه روش قبلی خود در پرونده هیلمارتن را تکرار کرده و نسبت به تأیید اجرای رأی ابطال‌شده در فرانسه اقدام نمود. در این پرونده شرکت اندونزیایی پی تی پاترابالی آدیامولیا اقدام به فروش ادویه‌جات به شرکت فرانسوی رنا هولدینگ نموده بود که در جریان غرق کشتی از بین رفته بود. پس از وقوع اختلاف فی‌مابین طرفین در مورد پرداخت بهای کالای از بین رفته، پاترابالی داوری را در لندن آغاز نمود. هیئت داوری در آوریل ۲۰۰۱ چنین رأی داد که رنا می‌توانسته است از پرداخت بهای کالاهای از دست رفته خودداری کند. بر اساس قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان قاضی انگلیسی رأی را به صورت جزئی ابطال کرده و چنین حکم داد که قصور در پرداخت بهای کالاهای از دست رفته نقض قرارداد تلقی شده و لذا رأی را به دیوان بدوی اعاده نمود. رأی داوری جدید صادر شد و به رنا دستور داد که مبالغی را که تعیین کرده بود به پاترابالی بپردازد. در آگوست سال ۲۰۰۳ رنا هولدینگ درصدد تحصیل شناسایی و اجرای رأی اولیه داوری آوریل ۲۰۰۱ نزد رئیس دادگاه نخستین پاریس برآمد که با موفقیت همراه بود. تصمیم دادگاه

51. PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, June 29, 2007, case No. 06- 13.293 and Cass. 1ère civ., PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, June 29, 2007, case No. 05- 18.053.

نخستین به وسیله دادگاه تجدید نظر پاریس در مارس ۲۰۰۵ تأیید شد. دیوان عالی فرانسه در تصمیم نخستین خود در ۲۹ ژوئن ۲۰۰۷ چنین توضیح داد: "یک رأی داوری که متصل به نظم حقوقی یک کشور خاص نیست یک تصمیم‌گیری در خصوص عدالت بین‌المللی است که ارزیابی اعتبار آن در پرتو قوانین دادگاهی که شناسایی و اجرای رأی از آن تقاضا شده است به عمل می‌آید." دیوان عالی فرانسه در ادامه با استناد به ماده ۷ کنوانسیون، تقاضای اجرای رأی داوری ۱۰ آوریل ۲۰۰۱ را حق رنا هولدینگ دانسته و آن را مطابق با حقوق داوری فرانسه دانست که طبق آن ابطال یک رأی داوری در کشور مبدأ موجبی برای امتناع از شناسایی و اجرای آراء داوری نمی‌باشد.

بنا به مراتب، رأی اولیه آوریل ۲۰۰۱ ابطال‌شده به وسیله دادگاه انگلیسی توانست در فرانسه شناسایی و اجرا گردد. در خصوص شناسایی و اجرای رأی دوم آگوست ۲۰۰۳ نیز از دادگاه پاریس تقاضا به عمل آمد که اگر چه مورد موافقت دادگاه مرحله بدوی پاریس قرار گرفت، اما در مرحله تجدید نظر به وسیله دادگاه تجدید نظر در پاریس نقض شده بود. دیوان عالی فرانسه چنین توضیح داد که اعتبار امر مختومه مربوط به تصمیم ۳۱ مارس ۲۰۰۵ که رأی ۱۰ آوریل ۲۰۰۱ را تأیید و اجرا می‌کرد مانع از شناسایی و اجرای رأی ۲۱ آگوست ۲۰۰۳ می‌شود. لذا به این طریق رأی اولیه در مجموع در فرانسه قابل اجرا و رأی دوم در این کشور غیر قابل اجرا شناخته شد. در این پرونده نیز، همچون پرونده هیلمارتن، با این وضعیت مواجهیم که طرفی که بازنده رأی اولیه داوری است و در رأی دوم پیروز شده است در کشوری همچون فرانسه با نتیجه عملی نامطلوبی مواجه خواهد شد.

۲. ایالات متحده آمریکا

در ایالات متحده آمریکا تنها رأی گزارش‌شده در خصوص گرایش به سمت تئوری غیرمحملی کردن داوری و نفی اثر فراسرزمینی احکام ابطال، رأی صادره از دادگاه فدرال

ناحیه کلمبیا در پرونده شرکت کرومالوی ائروسرویسز به طرفیت جمهوری عربی مصر^{۵۲} است. دادگاه منطقه‌ای منطقه کلمبیا در جولای ۱۹۹۶ رأی داوری ابطال شده در مبدأ را در ایالات متحده شناسایی و اجرا نمود. دادگاه مذکور معتقد بود که نیاز به حمایت از حق محکوم‌له در برخورداری از حق مساعدتر در تقاضای شناسایی و اجرای آراء داوری به موجب نظام داخلی را احراز نموده و از سوی دیگر دلیل ابطال رأی در قاهره یکی از موجبات ابطال آراء داوری به موجب قانون داخلی ایالات متحده نبوده است^{۵۳} و حتی معیار مورد استناد دادگاه مصری را با معیار «بی توجهی آشکار به قانون» در حقوق داوری ایالات متحده مقایسه نمود و مطابقت این دو با یکدیگر را رد کرد.^{۵۴} متعاقباً بنابه مراتب، تصمیم دادگاه مصری حکم قضایی خارجی صحیح از نظر دادگاه ایالات متحده تلقی نمی‌گردید و لذا نمی‌بایست در دادگاه‌های ایالات متحده اثر الزام‌آور داشته باشد. در پرونده کرومالوی استدلال دادگاه منطقه‌ای ایالات متحده مبتنی بر این بود که رأی به این دلیل باید تأیید گردد که در غیر این صورت نظم عمومی ایالات متحده که به نفع نهایی و الزام‌آور بودن آراء داوری در اختلافات تجاری است نقض خواهد شد. به عبارتی دیگر استدلال دادگاه آمریکایی، بر خلاف دادگاه‌های فرانسه، نه مبتنی بر جدا بودن رأی از کشور مبدأ و یا اصل استقلال و خود مختاری آراء داوری بین‌المللی، بلکه بر نهایی و الزام‌آور بودن رأی داوری مبتنی بود، به ویژه اینکه طرفین هر گونه تجدید نظرخواهی را از خود سلب کرده بودند.

52. Cromalloy Aero services, a Div. of Chromalloy Gas Turbine Corp. and Arab Republic of Egypt, 939 F.Supp907(D.D.C.,1996).

53. Freyer, Dana H., "United State Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards – The Aftermath of the Chromalloy Case", Journal of International arbitration 17(2)2000,p.3.

54. Davis ,op.cit,p.49.

این حرف جدیدی بود که دادگاه مذکور بیان می‌نمود، یعنی گفته شده که موجبی که رأی بر مبنای آن ابطال گردیده است یکی از موجبات ابطال رأی داوری در آمریکا نبوده است. اما این استدلال از قدرت چندانی برخوردار نیست، چون بر اساس ماده ۵ کنوانسیون نیویورک صرف ابطال رأی در کشور مبدأ به هر دلیل از موارد امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری است و اگر کشوری قاعده مندرج در ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون را الزامی نداند دیگر نیازی به چنین استدلال‌هایی که احکام قضایی صادره از کشورهای مبدأ را به احکام قضایی خوب یا بد تقسیم نماید وجود ندارد. مع الوصف قاضی گرین در تأیید تقاضای شرکت کرومالوی برای اجرای رأی در ایالات متحده ضمن اینکه ماده پنج کنوانسیون را اختیاری دانست، به ماده هفت کنوانسیون استناد نمود. این در حالی است که حتی بر فرض صحت این تفسیر از ماده هفت کنوانسیون نیویورک، به نحوی که اجرای آراء داوری ابطال‌شده در کشور مبدأ در صورت امکان اجرای آن وفق مقررات کشور محل اجرا را توجیه نماید، باز هم در پرونده کرومالوی و هر پرونده دیگری قوانین ایالات متحده آمریکا، برخلاف قوانین کشور فرانسه، اجازه اجرای آراء داوری ابطال‌شده را نمی‌دهد. در واقع حتی همین تفسیر از ماده هفت کنوانسیون نیز حق مساعدتری در ایالات متحده برای محکوم‌له رأی داوری ابطال‌شده ایجاد نخواهد کرد، چرا که یکی از شرایط امکان اجرای هر رأیی در ایالات متحده آمریکا، باقی بودن اعتبار و اثر الزام‌آوری رأی در کشور مبدأ می‌باشد و بدیهی است که رأی داوری ابطال‌شده فاقد چنین وصفی است.

با این حال در مجموع تمایل قاطع رویه قضایی ایالات متحده به نفع شناسایی اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری است.

پرونده بیکرمارین علیه شورون ال. تی. دی. - در این پرونده دادگاه تجدیدنظر حوزه قضایی دوم ایالات متحده به علت اینکه دو رأی داوری به وسیله مرجع صالحه در کشور محل صدور رأی ابطال شده بود از اجرای رأی داوری خودداری نمود.^{۵۵} بیکرمارین محکوم‌له داوری از دادگاه عالی فدرال نیجریه خواست رأی را اجرا نماید، اما دادگاه عالی به علت تجاوز داوران از حدود اختیارات خود رأی را ابطال نمود. آنگاه بیکرمارین سعی کرد رأی را در ایالات متحده تأیید نماید. در این میانه خواهان به ماده ۷ و خواننده به ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون نیویورک استناد می‌کردند. دادگاه اشاره کرد که قرارداد داوری تصریح داشت به اینکه قوانین جمهوری فدرال نیجریه می‌بایست بر داوری حاکم باشد و اشاره‌ای به قوانین ایالات متحده نشده است. به علاوه دادگاه اشاره کرد که نباید به نحوی اقدام گردد که یک طرف بتواند به سادگی و با طرح یک دعوا در کشور دیگری برای اجرای رأی، یک تصمیم دادگاه مبدأ در خصوص ابطال رأی را دور بزند.^{۵۶} در این پرونده، دادگاه در موقعیتی دقیقاً مانند پرونده کرومالوی، از ماده ۵ کنوانسیون نیویورک برای احترام به تصمیم متخذه برای ابطال رأی داوری در کشور محل صدور استفاده کرد و با استناد به دکترین سنتی نزاکت بین‌المللی از اجرای رأی داوری خودداری کرد. حوزه قضایی دوم ایالات متحده در این پرونده استدلال کرد که اجرای آراء داوری ابطال شده بیش از آنکه بخواهد موجب تشویق و ترویج سیاست داوری دوستانه ایالات متحده شود، موجب نقض آن خواهد شد.^{۵۷}

55. Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd., 191 F.3d 194(1999).

56. Lu, May, "The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England", 23 Ariz. J. Int L& Comp., 2006, p.773.

57. Ward, op.cit, p.512.

پرونده اسپایر علیه کالز اتوریفیکو تکنیکا- در این پرونده اسپایر سعی داشت که رأی داوری صادره در ایتالیا را که به دلیل تجاوز داور از حدود اختیارات خود به وسیله دادگاه‌های ایتالیا ابطال شده بود،^{۵۸} با استناد به حق مساعدتر مندرج در ماده ۷ کنوانسیون، در ایالات متحده آمریکا اجرا کند. متعاقب تقاضای خواهان برای اجرای رأی داوری در آمریکا، خواننده با استناد به ماده ۶ کنوانسیون نیویورک به دلیل مطرح بودن دادرسی ابطال در ایتالیا تقاضای توقف روند رسیدگی به تقاضای اجرا را به عمل آورد که با موفقیت همراه بود. در نهایت نیز تقاضای خواهان از سوی دادگاه آمریکایی رد شد. استدلال‌ات دادگاه در این پرونده جالب توجه بود. دادگاه با استناد به مقررات کنوانسیون نیویورک و صدور رأی در سرزمین ایتالیا به این نتیجه رسید که قوانین داخلی آمریکا، از جمله معیار بی‌توجهی آشکار به قانون، در خصوص شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی قابل اعمال نیست و دادگاه آمریکا صرفاً می‌تواند بر مبنای موجبات مندرج در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک از اجرای رأی داوری خودداری کند، با این استدلال که هیچ دلیلی در خصوص پیش‌بینی حاکمیت قانون ایالات متحده بر اختلافات فی‌مابین، توسط طرفین، وجود نداشت و نیز طرفین متعهد به عدم تجدید نظرخواهی از رأی نشده بودند.^{۵۹}

پرونده ترموریو اس. ای. ای. اس. پی. علیه الکترانتا اس. پی.- در سال ۲۰۰۰ دیوان داوری آی. سی. سی. که مقرآن در کشور کلمبیا بود رأیی به مبلغ ۶۰ میلیون دلار علیه نمایندگی دولت کلمبیا صادر نمود. خواهان داوری شرکت خصوصی کلمبیایی بود و داوری و قرارداد موضوع داوری تحت حاکمیت قانون کلمبیا قرار داشت. خواننده دعوایی در کلمبیا برای ابطال رأی داوری مطرح نمود، با این ادعا که در زمانی که رأی

58. Davis, op.cit, p.53.

59. Van den Berg, op.cit, p.15.

صادر شده است قانون کلمبیا اجازه نمی‌داده است که داوری در کلمبیا توسط آی. سی. سی. اداره شود. نتیجه این بود که رأی داوری در کلمبیا ابطال گردید. متعاقباً خواهان و یک شرکت وابسته به آن دعوایی را در دادگاه منطقه‌ای منطقه کلمبیا در ایالات متحده آمریکا برای اجرای رأی داوری ابطال‌شده در مبدأ و نیز اعلام نقض قرارداد توسط دولت کلمبیا و پرداخت خسارت مطرح نمودند. دادگاه آمریکایی این دعوی را رد کرد. خواهان از این تصمیم تجدید نظرخواهی نمود، ولی دادگاه تجدید نظر مربوطه نیز رأی بدوی را تأیید نمود. استدلال دادگاه مذکور این بود که «...چون رأی داوری به‌طور معتبر و قانونی در کشور محل صدور آن ابطال گردیده است، هیچ توجیهی برای خواهان جهت تقاضای اجرای رأی در ایالات متحده به موجب قانون داوری فدرال یا کنوانسیون نیویورک وجود ندارد». دادگاه مذکور ضمن بررسی و استناد به مواد ۳ و ۵ کنوانسیون معتقد بود که «عنصر حساس، "محل داوری" است». سپس دادگاه مذکور به بررسی تفاوت بین صلاحیت‌های قضایی اولیه و ثانویه پرداخته و بیان داشت که طبق ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون نیویورک «کشور با صلاحیت قضایی ثانویه نمی‌تواند رأی داوری را که به‌طور قانونی به‌وسیله مرجع صالح کشور با صلاحیت اولیه ابطال گردیده است اجرا کند». دادگاه مذکور ادامه داد: «اگر رأی داوری به‌طور قانونی به‌وسیله مرجع صالح در کشوری که رأی در آن صادر گردیده است ابطال گردد، دیگر وجود نخواهد داشت که بخواهد اجرا شود».^{۶۰}

مبحث سوم: اثر فراسرزمینی ابطال در منابع بین‌المللی الف) کنوانسیون نیویورک

طرفداران دیدگاه سنتی و مخالفان آن، هر دو برای اثبات ادعای خود از جمله به کنوانسیون نیویورک استناد می‌کنند.^{۶۱} قدر متیقن اینکه شکی نیست که اگر رأی در کشور

60. TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., 2007 WL 1515069 (2007).

61. Goode, op.cit,p.21.

مبدأ ابطال گردد مزایای کنوانسیون نیویورک را از دست می‌دهد و رأی داوری ابطال‌شده به‌وسیله دادگاه‌های مبدأ داوری دیگر نمی‌تواند از مزایای مقررات کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استفاده کند.^{۶۲} اما عده‌ای از نویسندگان بر این باورند که علیرغم اینکه ممکن است رأی باطل شده در کشور مبدأ مزایای کنوانسیون را از دست دهد، با این حال می‌تواند به‌وسیله نظام حقوقی کشور دیگری به رسمیت شناخته و اجرا شود، حتی اگر آن کشور متعهد کنوانسیون نیز باشد.^{۶۳} در این دیدگاه، کنوانسیون صرفاً حداقل شرایط برای شناسایی و اجرای آراء داوری را بیان می‌کند و این امر مغایر با این نیست که قانون داوری یک کشور خاص مساعدتر و سخاوتمندانه‌تر باشد. از این منظر کنوانسیون نیویورک در این خصوص بی‌طرف بوده و نهایتاً از ارائه تسهیلات خود به آراء داوری ابطال‌شده در مبدأ خودداری می‌کند و در همین جا نیز متوقف می‌گردد.

۱. قرائت مخالفان اثر بین‌المللی حکم ابطال از کنوانسیون نیویورک

۱. ماده (۵)(۱) ۵ کنوانسیون نیویورک (اختیاری) (ونه اجباری) بودن ماده ۵ کنوانسیون)

ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، هفت معیار را مقرر می‌کند که بر مبنای آنها هر کشور متعهد می‌بایست از اجرای رأی خودداری کند. بسیاری از نویسندگان بر این اعتقاد هستند که هیچ کدام از این موارد اجباری نبوده بلکه اختیاری هستند و علیرغم احراز و اثبات آنها یک دادگاه باز هم می‌تواند تصمیم بگیرد که رأی داوری را اجرا نماید.^{۶۴} آنان در حالی که

62. Gaillard & Savage, op.cit, pp.913,914,978.

63. Ibid, p.978.

64. for example Paulsson, op.cit, p.373 ; Goode, Roy & Kronke, Herbert & Mckendrick , Ewan & Wool ,Jeffrey , "Transnational Commercial Law(International



قرائتی ادبی از این ماده ارائه می‌کنند به مقایسه بین عبارت may be refused در این ماده و عبارت shall که در مواد ۲ و ۳ مورد استفاده قرار گرفته اشاره می‌کنند. از دید این نویسندگان، کنوانسیون با هدف اجرای آراء داوری خارجی تنظیم گردیده است، لذا اصل بر اجرای آراء داوری است و آرا باید اجرا شود و استثناء هفت مورد در ماده ۵ قید گردیده است که طبق آنها دولت‌های عضو می‌توانند برای عدم اجرای رأی به آنها استناد کنند، ضمن اینکه می‌توانند به آنها هم استناد نکنند و آراء داوری را در هر صورت و به هر شکل، ولو معیوب و ناقص و ابطال‌شده در مبدأ، اجرا نمایند. لذا اگر رأی در کشور مبدأ ابطال‌شده و یا هنوز لازم‌الاجرا نشده باشد، باز هم دادگاه کشور مقصد می‌تواند رأی را اجرا نماید.

۱. ۲. **ماده ۷ کنوانسیون نیویورک** (قانون مساعدتر، مستمسکی جهت نادیده گرفتن تعهدات مندرج در ماده ۵)

به موجب ماده ۷ کنوانسیون نیویورک، محکوم‌له رأی داوری مستحق تمام حقوق موجود در قوانین کشوری است که در آن اجرا تقاضا شده است، حتی اگر آن حقوق به- وسیله کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی نشده باشد.^{۶۵} مخالفان اثر فراسرزمینی احکام ابطال

Instruments and Commentary)", Sity Press, 2004, p. 945 ; Paulsson, Jan "The Extent of Independence of International Arbitration from the Law of the Situs", in Lew, Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 142 ; Ward, Amber A., "Circumventing the Supremacy Clause? Understanding the Constitutional Implications of the United States Treatment of Treaty Obligations Through an Analysis of the New York Convention", San Diego Int'l Law Journal, Vol. 7, 2006, p. 497 ; Park & Baykitch, Alex And Hui, Lorraine, "Celebrating 50 Years op the New York Convention", UNSW Law Journal, Vol. 31(1), 2009, p. 366 ; Secomb, op.cit, p. 32.

65. Ward, op.cit, p. 496.

آراء داوری صادره از دادگاه‌های مبدأ که مدعیان اختیاری بودن ماده ۵ کنوانسیون نیویورک هستند، علاوه بر استفاده از جمله‌بندی ماده مذکور در جهت اثبات مدعای خود در عدم تکلیف کشورهای متعاهد کنوانسیون نیویورک به شناسایی اثر بین‌المللی حکم ابطال رأی داوری در کشور مبدأ، به ماده هفت کنوانسیون نیز که در بردارنده قاعده «حق مساعدتر» برای محکوم‌له داوری است استناد می‌کنند؛ به این شرح که اگرچه در کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک و در محدوده اعمال آن کنوانسیون، ابطال رأی به- وسیله دادگاه کشور مقرّ موجب برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی طبق ماده (۵)(۱) کنوانسیون می‌باشد، با این حال کنوانسیون به طرف پیروز اجازه می‌دهد که به قانون داخلی مساعدتر راجع به اجرای آراء داوری خارجی «وفق ماده (۷)(۱)» استناد نماید.^{۶۶} در واقع در جهت نفی اثر الزامی فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری و تعهدات بین‌المللی دولت‌ها به شناسایی این اثر چنین استدلال می‌کنند که ماده ۷ کنوانسیون به کشورها اجازه می‌دهد که علیرغم ابطال رأی به‌وسیله دادگاه‌های صالح کشور مبدأ، در صورتی که اجرای آن با حقوق داخلی آنها مطابقت داشته باشد و ابطال آن در کشور مبدأ به موجب قانون داخلی کشور مقصد موجب برای امتناع از شناسایی و اجرای رأی نباشد، ابطال صورت گرفته را نادیده گرفته و رأی را اجرا نمایند.^{۶۷} در واقع آنان مدعی هستند که ابطال رأی فقط قابلیت اجرای آن را در همان کشور باطل‌کننده از بین می‌برد، ولی وجود رأی و یا قابلیت اجرای آن در دیگر کشورها را از بین نمی‌برد.^{۶۸}

طرفداران نفی اثر فراسرزمینی حکم ابطال، و در رأس آنها مدافعان تئوری غیرمحملی کردن داوری، استدلال می‌کنند که نه تنها ماده مذکور نیز مؤید اختیاری بودن شناسایی اثر

66. Goode & Kronke & Mckendrick & Wool, op.cit, p.945.

67. Goode, op.cit, p.56.

68. Wang & Lijun, op.cit. p.181.

فراسرزمینی حکم ابطال است، بلکه حتی در مواردی که قانون داخلی به علت اینکه ابطال رأی داوری در کشور مبدأ را مانع شناسایی و اجرای رأی تلقی نمی‌نماید، در مجموع مساعدتر به حال محکوم‌علیه داوری است، دادگاه‌های کشور محل اجرا حق ترتیب اثر دادن به حکم ابطال را نداشته و حتی مکلف به اجرای رأی داوری ابطال‌شده هستند، چرا که ترتیب اثر دادن به حکم ابطال رأی در کشور مبدأ، با «حق مساعدتر» محکوم‌له داوری در تعارض خواهد بود و لذا نظر به اختیاری بودن آن و اجباری بودن این، تکلیف معلوم خواهد بود. ضمن اینکه چنین استدلال می‌گردد که این تفسیر با هدف و مقصود غایی کنوانسیون نیویورک که تسهیل حداکثری اجرای آراء داوری است مطابق خواهد بود و با روح کنوانسیون نیز سازگاری بیشتری دارد.

۲. قرائت طرفداران اثر بین‌المللی حکم ابطال از کنوانسیون نیویورک

به موجب این دیدگاه، ابطال مؤثر آراء داوری سبب می‌شود که آراء مربوطه نابود شده و نه تنها حمایت نظام جامع اجرایی کنوانسیون نیویورک را از دست بدهند، بلکه قاعدتاً در هیچ کشور دیگری هم قابل اجرا نباشند.

۱. ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون نیویورک (اجباری (ونه اختیاری) بودن ماده ۵

کنوانسیون)

به قرائت این دیدگاه، ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون مقرر می‌کند که حکم ابطال رأی صادره از کشور مبدأ واجد اثر فراسرزمینی می‌باشد و این یک قاعده و اصل است.^{۶۹} ضمن اینکه این تفسیر از کنوانسیون نیویورک قائل بر این است که این تعهد به موجب کنوانسیون بر

69. Van den Berg, Albert Jan, "The New York Arbitration Convention of 1958", Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p.118.

دولت‌ها بار می‌شود و برخلاف نظریات بعضی نویسندگان، قواعد کنوانسیون نیویورک در این خصوص نه اختیاری، بلکه اجباری است.

صراحت متن فرانسوی و ابهام ظاهری متن انگلیسی- به موجب متن فرانسوی ماده (ه) ۵(۱) کنوانسیون نیویورک، شناسایی و اجرای رأی داوری بنا به تقاضای طرفی که رأی علیه وی مورد استناد قرار می‌گیرد رد نخواهد شد مگر اینکه ثابت نماید که: ... رأی داوری توسط مراجع صالح کشوری که رأی در آن، یا مطابق قانون آن، صادر شده، ابطال شده است. همان گونه که مشاهده می‌شود در متن فرانسوی ماده (ه) ۵(۱) کنوانسیون از فعل مستقبل استفاده شده که نشانگر تکلیف بوده و شبه دستوری است.^{۷۰} با این حال مدافعان اختیاری بودن ماده مذکور و به‌ویژه مدافعان تئوری غیرمحملی کردن داوری حتی از متن فرانسوی ماده (ه) ۵(۱) نیز اختیاری بودن آن را استنباط می‌کنند، اگر چه به امکان استنباط و برداشت مخالف از متن مذکور نیز معترفند.

به موجب متن انگلیسی ماده (ه) ۵(۱) کنوانسیون نیویورک، شناسایی و اجرای رأی می‌تواند مورد امتناع قرار گیرد صرفاً اگر، طرفی که رأی علیه وی مورد استناد قرار گرفته است، در مقابل مرجع صالحه در جایی که تقاضای شناسایی و اجرای رأی به عمل آمده است، اثبات کند که «رأی به‌وسیله یک مرجع صالح کشوری که در آن یا به موجب قانون آن صادر شده است، ابطال گردیده است». بعضی نویسندگان معتقدند که متن انگلیسی نیز اختیاری بودن اجرا یا عدم اجرای آراء داوری ابطال شده را تجویز ننموده و مؤید اثر فراسرزمینی ابطال به‌صورت الزامی است.^{۷۱} ساندرز معتقد است وفق کنوانسیون نیویورک،

70. Park, op.cit, p.45.

71. Gharavi, Hamid G. "The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award", Kluwer Law International, 2002, p.97.

در چنین مواقعی دادگاه محل اجرا باید از اجرا امتناع کند.^{۷۲} جرالدهرمن نیز معتقد است که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون نظر به اختیاری بودن این ماده نداشته‌اند.^{۷۳} وی معتقد است که این درک از ماده (ه) (۱) ۵ که عبارت «may be refused» به دادگاه محل اجرا اختیار امتناع از اجرای رأی را، در صورت تحقق هر یک از بندهای ماده ۵ می‌دهد، یک برداشت نادرست رایج از آن عبارت است. متن می‌گوید: «... may be refused only if.» که مفهوم مخالف آن این است که may not be refused unless و این به آن معنی است که انحصاراً در جایی که هیچ یک از موجبات امتناع وجود ندارند، قاضی می‌بایست رأی را اجرا نماید.

یکی از نویسندگان امکان طرح استدلال دیگری را نیز در تأیید اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری و ممنوعیت اجرای آراء داوری به موجب کنوانسیون نیویورک مطرح ساخته است که با استفاده از کلمه «فقط- only» ماده ۵ کنوانسیون نیویورک صورت گرفته است. ترکیب کلمات may و only در ماده ۵ کنوانسیون این مفهوم را متبادر به ذهن می‌کند که فهرست موجبات امتناع از اجرا در ماده ۵ انحصاری است و به محض تحقق هر یک از آنها عدم اجرای رأی داوری الزامی است. به عبارت دیگر با بیان اینکه امتناع از اجرا «می- تواند فقط» در موارد مصرح در ماده ۵ صورت پذیرد، لذا یک دادگاه باید در هنگام وجود چنین موجباتی از اجرای رأی داوری خودداری کند.^{۷۴} البته نویسنده مذکور متعاقباً با اعتقاد به اینکه اهداف کنوانسیون نیویورک با اجرای آراء داوری ابطال‌شده سازگارتر است، خود، این استدلال را رد کرده است.^{۷۵}

72. Herrmann, op.cit, p.253.

73. Ibid.

74. Davis, op.cit, p.59.

75. Ibid, p.60.

در هر حال، حتی اگر ماده ۵ کنوانسیون نیویورک را اختیاری نیز بدانیم، باز هم اثر فراسرزمینی احکام ابطال صادره از سوی دادگاه‌های کشور مبدأ مورد تأیید کنوانسیون نیویورک قرار دارد.^{۷۶}

۲.۲. ماده ۷ کنوانسیون نیویورک (ادعای تعارض مواد ۵ و ۷ کنوانسیون)

طرفداران اجرای آراء داوری ابطال شده به‌طور ویژه به ماده ۷ کنوانسیون استناد نموده و با طرح این ادعا که ماده مذکور مبین «حق مساعدت» برای متقاضی اجرای رأی داوری است، با اتکاء به کلمه must مندرج در این ماده و تطبیق آن با ماده ۵ کنوانسیون و اختیاری دانستن مقررات ماده ۷ و اجباری دانستن مقررات ماده ۵، به تصور خود به نتیجه دلخواه که همانا تجویز و حتی الزام به اجرای آراء داوری ابطال شده است می‌رسند.^{۷۷}

با طرح وجود "تعارض" بین مواد ۵ و ۷ کنوانسیون، گفته شده است که ماده ۷ کنوانسیون نیویورک کشورها و طرفین داوری را تشویق می‌کند که با استناد به قوانین داخلی خود ماده ۵ کنوانسیون را دور بزنند.^{۷۸} لذا پیشنهاد شده است که ماده ۷ باید اصلاح شده و آن قسمت از این ماده که یک طرف را قادر می‌سازد به مقررات مساعدتر قانون محل اجرا استناد کند حذف گردد و الباقی ماده نیز به معاهداتی محدود گردد که کشور اجرا کننده وارد آن شده است و به دادگاه‌های کشور اجرا کننده اجازه داده شود که به حق تشخیص و اختیار از پیش موجود ماده ۵ استناد کند، اختیاری که خود باید با احتیاط و دقت اجرا شود.^{۷۹} اما این پیشنهاد چندان صحیح و در عین حال ضروری، و با توجه به

76. Gharavi H., "Chromalloy: Another View", Mealey's International Arbitration Report, Vol.12(1), 1997, p.12.

77. Ibid.

78. Goode, op.cit,p.56.

79. Ibid.

دیدگاه‌های موجود چندان عملی، نخواهد بود. به نظر می‌رسد که راهکار مناسب این باشد که اولاً باید تفسیر از ماده ۵ کنوانسیون تصحیح گردد. ثانیاً با تطبیق مواد ۵ و ۷ کنوانسیون با یکدیگر، قرائت سازشی صحیحی از ماده ۷ ارائه گردد:

۳. تطبیق مواد (ه) (۱) ۵ و ۷ کنوانسیون نیویورک

در خصوص رابطه بین مواد مذکور اتفاق نظر وجود ندارد.^{۸۰} یک دیدگاه این است که اعمال ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون اختیاری و اعمال ماده (۱) ۷ کنوانسیون اجباری است. لذا حتی اگر ماده (ه) (۱) ۵ کنوانسیون به دادگاه‌های محل اجرا اختیار اجرا یا امتناع از اجرا را اعطا کند، در صورت تجویز اجرا به موجب قوانین داخلی، دادگاه محل اجرا مکلف به اجرای رأی است. دیدگاه دیگر این می‌تواند باشد که ماده ۷ مؤید برقراری شرط حق مساعدتر، آن هم به این مفهوم، نیست. در این دیدگاه، دادگاه محل اجرا در اجرا یا عدم اجرا دارای اختیار کامل است، ولو اینکه قانون داخلی به حال خواهان مساعدتر هم باشد.^{۸۱} دیدیم که برخی نیز معتقدند که اجرای رأی داوری ابطال‌شده طبق هیچ‌یک از مقررات کنوانسیون مجاز نیست، چرا که پس از ابطال دیگر رأیی در عالم خارج موجود نیست. نیز گفته شده است که مواد (ه) (۱) ۵ و (۱) ۷ کنوانسیون نیویورک با یکدیگر در تعارض‌اند و هر یک دیگری را نقض می‌کنند.^{۸۲} ولی به نظر نگارنده چنین طرز نگاهی به کنوانسیون صحیح نیست و باید کنوانسیون به نوعی تفسیر گردد که اگر تناقض ظاهری نیز وجود داشته باشد، که وجود آن مورد تردید است، برطرف گردد (الجمع مهما ممکن اولی

80. Davis, op.cit, p.57.

81. Ibid.

82. Ward, op.cit, p.495.

من‌الطرح). لذا باید گفت که متقاضی اجرا مستحق تمام حقوقی است که به وسیله قوانین کشوری که اجرا در آن تقاضا شده، پیش‌بینی گردیده است، حتی اگر آن حقوق در کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی نشده باشد، اما به شرط اینکه رأی داوری معتبری وجود داشته باشد.

بعضی نویسندگان معتقدند که اگرچه ماده ۵ به یک کشور مبدأ اجازه ابطال رأی داوری را می‌دهد، ولی ماده ۷ هم اجازه می‌دهد که کشور اجراکننده به ابطال مذکور ترتیب اثر ندهد. لذا گفته شده که ماده ۷ می‌تواند به این صورت تفسیر و تبیین گردد که به دنبال اجرای هر چه بیشتر اجرای آراء داوری است که یکی از اهداف عمده کنوانسیون نیویورک از طریق استفاده از قوانین داخلی کشورها است و بنابراین یک "تعارض" بین مواد مذکور و هدف قابل اجرا بودن تصمیمات داوری منعکس در ماده ۷ و هدف یکنواختی و هماهنگی در رویه منعکس در ماده ۵ وجود دارد و در جهت حل تعارض ادعایی مواد مذکور گفته شده است که این تعارض باید به نفع ماده ۵ کنوانسیون حل گردد. توجیه آن نیز به این صورت مطرح گردیده است: ماده ۵ کنوانسیون به‌طور مؤثری داوری بین‌المللی و تجارت بین‌الملل را صیانت و تشویق و ترویج می‌کند^{۸۳}، لذا حتی در صورت واقعی بودن تعارض ادعایی بین مواد ۵ و ۷ کنوانسیون، باز می‌بایست ماده ۵ بر ماده ۷ ترجیح داده شود. به عبارت دیگر برای تشویق و ترویج تجارت بین‌الملل باید به ماده ۵ کنوانسیون احترام نهاد و در صورت تعارض آن با ماده ۷، ماده ۵ را برتری داد. ماده ۵ حاوی تعدادی موجبات بسیار محدود برای ابطال آراء داوری است که برای قابلیت پیش‌بینی هر چه بیشتر و یکنواختی و هماهنگی در نظام داوری بین‌المللی قید گردیده است

83. Ward, op.cit,p.495.

و یکنواختی بیشتر در دادگاه‌های کشورهای مختلف که نسبت به بازنگری قضایی آراء داوری اقدام می‌کنند یک رویه منصفانه و چشم‌انداز عادلانه را برای طرفین داوری فراهم می‌کند. به‌علاوه تأیید اصول ماده ۵ به نحو بهتری قصد طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی را برای انجام داوری تحت قوانین کشور محل صدور، و نه کشور محل اجرا، منعکس می‌کند. نهایت هم اینکه در چنین وضعیتی رقابت بین کشورها در تصمیم‌گیری راجع به اعمال صلاحیت قضایی و قوانین آنها به حداقل خواهد رسید، چون وقوع احکام غیرمتجانس در دادگاه‌های کشورهای مختلف عضو کنوانسیون نیز به حداقل خواهد رسید.^{۸۴}

در صورتی که با دیدگاهی واقع‌بینانه اثر فراسرزمینی حکم ابطال را یک قاعده الزام‌آور بین‌المللی بدانیم، آنگاه تفسیر مواد مذکور، به‌ویژه ماده هفت کنوانسیون راحت‌تر خواهد بود. در واقع نظر به اینکه قوانین داخلی نمی‌توانند با تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در تعارض باشند و در فرض تعارض نیز، تعهدات بین‌المللی دولت‌ها بر قوانین داخلی برتری خواهد داشت، لذا نمی‌توان «حق مساعدتر» مندرج در ماده هفت کنوانسیون را (برفرض پذیرش چنین قرائتی از این ماده) حقی دانست که با الزامات بین‌المللی دولت‌ها در تعارض داشته باشد و لذا باید آن را منصرف از امکان اجرای آراء داوری ابطال‌شده در مبدأ داوری دانست.

باید به این مهم عنایت دقیق نمود که نظر به پذیرش قطعی صلاحیت انحصاری اولیه کشور مبدأ داوری توسط کنوانسیون نیویورک در ابطال آراء داوری بین‌المللی، می‌بایست به لوازم و تبعات آن نیز ملتزم بود و وقتی که اصل صلاحیت مذکور مورد پذیرش قرار

84. Ibid, p. 497.

گرفت و تابعیت رأی داوری نسبت به کشور مبدأ به رسمیت شناخته شد، باید آثار آن را نیز پذیرفت. لذا در صورت ابطال رأی توسط مراجع صالح کشور مبدأ، دیگر رأی معتبری در عالم اعتباری حقوق باقی نمانده است تا بخواهد از قاعده «حق مساعدتر» ادعایی ماده هفت کنوانسیون استفاده شود، چرا که کنوانسیون واجد تابعیت و داخلی و ملی بودن داوری و رأی حاصل از آن را پذیرفته و مورد تأیید قرار داده است و چون رأی داوری در چارچوب صلاحیت قضایی کشور مبدأ متولد می‌گردد، می‌تواند حقیقتاً در همان صلاحیت و به موجب قوانین کشور مبدأ و توسط دادگاه‌های صلاحیت قضایی انحصاری اولیه موجودیت خود را از دست بدهد و لذا حقی باقی نخواهد ماند که بخواهد از شرایط مساعدتر استفاده کند. به همین دلیل استناد به ماده هفت کنوانسیون در جهت اجرای آراء داوری ابطال‌شده صرفاً می‌تواند از جانب کسانی مطرح شود که اعتقادی به تابعیت و داخلی و محلی بودن رأی داوری نداشته و به‌طور کلی صلاحیت کشور مبدأ برای رسیدگی به اعتراض و ابطال رأی داوری را نمی‌پذیرند. به همین دلیل، با محرز بودن صلاحیت دادگاه مبدأ در ابطال رأی داوری متبوع، حقوق بین‌الملل سایر کشورها را مکلف می‌کند که اعتبار بین‌المللی احکام ابطال آراء داوری صادره از این دادگاه را به رسمیت شناخته و به اعتبار امر مختومه آن در سطح جهانی ترتیب اثر دهند.^{۸۵}

این دیدگاه که کنوانسیون نیویورک از جهتی رأی داوری را تابع کشور مبدأ دانسته و ابطال آن را در صلاحیت انحصاری مراجع صالحه این کشور قرار داده است، و از جهتی برای این ابطال، از لحاظ حقوقی اثری کامل نداشته و زمینه ایجاد تعارض در خصوص احکام صادره از دادگاه‌های مبدأ و مقصد و آراء داوری بین‌المللی را فراهم آورد به راحتی

۸۵. مولایی، یوسف، وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسأله صلاحیت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره سی و پنجم، پاییز ۱۳۷۵، ص ۱۲۹.

قابل پذیرش نیست. این در حالی است که کنوانسیون حتی ماده ۶ را بیشتر برای جلوگیری از تحقق چنین تعارضاتی مقرر نموده است. لذا اگر رأیی در عالم حقوق به درستی ابطال گردد، به طور کلی وجود اعتباری خود را از دست خواهد داد و لذا قابلیت شناسایی و اجرا در هیچ کجای عالم را نخواهد داشت و با پذیرش صلاحیت انحصاری کشور مبدأ در ابطال آراء داوری، تقسیم آثار ابطال رأی به اثر سرزمینی و اثر فراسرزمینی و توجه و ترتیب اثر دادن به اولی و منتفی دانستن دومی امری ناموجه و غیرمنطقی و غیرحقوقی است. ضمن اینکه اگر بر فرض، کنوانسیون صرفاً نظر به اثر سرزمینی ابطال می‌داشت، دیگر نیازی به تأیید صلاحیت انحصاری دادگاه مبدأ در این خصوص و تقسیم صلاحیت‌های قضایی به اولیه و ثانویه و تأیید نهاد اعتراض و ابطال رأی داوری در کشور مبدأ نبود و صرف عدم شناسایی و اجرای رأی در آن کشور، همانند هر کشور دیگری، واجد همین اثر می‌بود. در واقع دقیقاً به همین دلیل، یعنی با هدف حذف تأثیر کامل حکم ابطال، از جمله اثر فراسرزمینی آن، طرفداران تئوری غیرمحملی ساختن داوری اصل صلاحیت دادگاه‌های مبدأ را برای رسیدگی به اعتراض به رأی داوری زیر سؤال می‌برند و به‌طور کلی این تأسیس را مردود می‌شمارند، چرا که در صورت پذیرش اصل وجود آن، تأثیر کامل آن، هم در داخل کشور مبدأ و هم در سطح بین‌المللی، اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. لازم به توجه است که امروزه اکثر کشورهای جهان از جمله کشورهای معدودی که کم و بیش از تئوری غیرمحملی شدن داوری حمایت می‌کنند، در زمره امضاکنندگان کنوانسیون نیویورک بوده و لا محاله صلاحیت انحصاری اولیه دادگاه‌های کشور مبدأ را پذیرفته‌اند و در این خصوص دارای تعهد بین‌المللی هستند. لذا شناسایی اثر کامل برای حکم ابطال صادره از کشور مبدأ، نه تنها متکی به نزاکت بین‌المللی، بلکه متکی به تعهد بین‌المللی کشورها به پذیرش آثار صلاحیت دادگاه‌های کشور مبدأ به ابطال رأی داوری است.

از نظر عملی نیز عدم پذیرش اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری می‌تواند منجر به ایجاد محیط بی‌ثباتی در داوری تجاری بین‌المللی به علت امکان صدور احکام و آراء مختلف و متعارض در خصوص موضوع واحد گردد. در پرونده هیلمارتن، هنگامی که داور دوم به موجب قانون سوئیس روند داوری جدیدی را پس از ابطال رأی در سوئیس آغاز نمود، برخلاف قانون الجزایر تصمیم‌گیری نموده و مبلغی به نفع هیلمارتن رأی داد که وی رأی را به دادگاه فرانسه آورده و تقاضای شناسایی و اجرای آن را به عمل آورد. دادگاه فرانسه استدلال هیلمارتن را پذیرفت و رأی را شناسایی نمود و متعاقباً دو رأی متناقض اما قابل اجرا وجود داشت. برخی نویسندگان^{۸۶} معتقد هستند که هیلمارتن ضعف تئوری غیرمحملی کردن داوری را در معرض دیدها قرار می‌دهد، چون منجر به صدور آراء متعارض راجع به موضوع واحد بین طرفین می‌گردد و یکپارچگی مورد نظر کنوانسیون را نقض نموده و به داوری تجاری بین‌المللی آسیب می‌زند. دیدگاه مذکور کاملاً صحیح به نظر می‌رسد و اختیاری دانستن ماده ۵ و متعارض دانستن آن با ماده ۷ با روح کنوانسیون نیویورک ناسازگار بوده و بهتر است در این مورد قاعده مندرج در ماده (ه) (۱) را اجباری دانسته و آن را با ماده ۷ جمع کنیم. البته پالسون ملاحظات راجع به احکام متعارض احتمالی همانند پرونده هیلمارتن را به عنوان یک امر استثنایی که هیچ اثری بر ثبات داوری تجاری بین‌المللی ندارد رد می‌کند.^{۸۷} وی تعارضات مذکور را محصول جهانی می‌داند که در آن هر نظام حقوقی در هر کشور خود را حاکم تلقی می‌کند. وی معتقد است که قبلاً نیز

86. Gharavi, op.cit, p. 21.

87. Paulsson J., "Rediscovering The N.Y. Convention", Intl. Arb. Rep., Vol 12, No.4, 1997p. 28.

گاهگاه چنین تصمیماتی در داوری‌های بین‌المللی اتخاذ شده است و این اولین آنها نیست.^{۸۸}

ب) کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ ژنو

به موجب ماده ۹ کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ ژنو، ابطال رأی داوری براساس موجبات ابطال مندرج در ماده مذکور دارای اثر کامل اعم از درون سرزمینی و فراسرزمینی بوده و مانع اجرای حکم ابطال شده در سایر کشورهای متعاهد خواهد بود. باید عنایت داشت که برخلاف نظر برخی نویسندگان،^{۸۹} کنوانسیون اروپایی را نمی‌توان یک معاهده‌ای بین‌المللی که اثر فراسرزمینی احکام ابطال آراء داوری را نادیده گرفته و امکان اجرای آراء داوری ابطال شده بر اساس موجبات اختصاصی محلی را فراهم کرده است دانست. نباید به این شکل به کنوانسیون فوق نگریست. کنوانسیون مذکور در واقع موجبات ابطال آراء داوری بین‌المللی را در روابط فیما بین کشورهای متعاهد محدود به چهار مورد نموده و در این خصوص به نوعی در قوانین داخلی کشورهای متعاهد ایجاد هماهنگی و یکنواخت‌سازی نموده و لذا در روابط فیما بین کشورهای متعاهد مذکور اصلاً موجب اختصاصی وجود ندارد. لذا اصولاً وفق کنوانسیون مذکور ابطال رأی داوری

88. Paulsson J, "Arbitration *Unbound: Award Detached From the Law of its Country of Origin*", p. 30.

89. Paulsson, Jan & Park ,W.William, "The Binding Force of International Arbitral Awards", *Virginia Journal of International Law*, Vol.23, 1983, p.259.

جنیدی، لعیا، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، ۱۳۸۷، صص ۲۸۹ و ۲۹۳.

مشمول کنوانسیون فوق‌الذکر براساس موجبات دیگری غیر از موجبات مندرج در بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون مذکور غیر معتبر و نادرست بوده و به همین دلیل فاقد هرگونه اثر قانونی، حتی در کشور محل ابطال، خواهد بود. این نتیجه تعهد بین‌المللی دولت و تبعیت قوانین داخلی از تعهدات بین‌المللی دولت‌ها است. به همین دلیل باید گفت کنوانسیون اروپایی نیز، همچون دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی، دقیقاً اثر فراسرزمینی احکام ابطال را به‌طور کامل و تمام عیار مورد تأکید و تصدیق قرار می‌دهد و کشورهای متعاقد را ملزم به رعایت آثار خارجی و بین‌المللی احکام ابطال صادره از دادگاه‌های کشور مبدأ می‌نماید.

ج) کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن

نظام حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر موضوع کنوانسیونی دقیقاً به همین نام معروف به کنوانسیون واشنگتن که در سال ۱۹۶۵ منعقد گردید، نظامی است که داوری واقعی به معنی کلمه غیرملی را انجام داده و آرای داوری غیرمحملی صادر می‌نماید.^{۹۰} چنین آرائی به هیچ وجه قابلیت نظارت قضایی در هیچ کشوری را نداشته و کاملاً مستقل هستند. در واقع مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری مذکور واجد یک شخصیت مستقل حقوقی صرفاً بین‌المللی بوده و نه خود و نه دیوان‌های داوری آن و نه آراء صادره از این دیوان‌ها تحت تابعیت و نظارت قضایی قانون ملی و دادگاه‌های هیچ کشوری نیست. در عین حال رژیم حقوقی داوری مرکز موصوف دارای نظام ابطال مخصوص به خود می‌باشد. به موجب مقررات این نظام

90. Berger, Peter Klaus, "The Modern Trend Towards Exclusion of Recoursw Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective", Fordham International Law Journal, Vol.12, 1989, p.647

نیز در صورت ابطال رأی داوری، رأی موجودیت خود را به‌طور کلی از دست داده و به هیچ وجه قابلیت اجرا نخواهد داشت و در واقع حکم ابطال رأی داوری‌های مذکور برای تمام کشورهای عضو، لازم‌الاتباع و محترم بوده و رأی داوری مربوطه قابل اجرا نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

اصل نظارت قضایی در مبدأ و صلاحیت رسیدگی به اعتراضات به رأی داوری بین‌المللی و ابطال آراء داوری در مراجع صالحه کشور مبدأ مورد تأیید اسناد و منابع داخلی و بین‌المللی، به‌ویژه کنوانسیون جهان شمول ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی بوده و می‌توان آن را یک قاعده بین‌المللی و احترام به آن را در زمره تعهدات بین‌المللی کشورها دانست. این قاعده جهانی تابعان حقوق بین‌الملل و بازیگران عرصه داوری‌های تجاری بین‌المللی را ملزم به لوازم آن نیز می‌سازد که از جمله تبعات پذیرش قاعده مذکور شناسایی و ترتیب اثر دادن به آثار آن است و اثر فراسرزمینی و بین‌المللی احکام ابطال آراء داوری متبوع، مهم‌ترین نتیجه اعمال آن است که باید مورد احترام دادگاه‌های دیگر کشورها نیز قرار گیرد.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. الماسی، نجاد علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، ۱۳۸۵.
۲. جنیدی، لیا، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، ۱۳۸۷.
۳. مولایی، یوسف، وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسئله صلاحیت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره سی و پنجم، پاییز ۱۳۷۵.
۴. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات آگاه، تهران، ۱۳۷۷.
۵. نیک بخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آراء داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۵.

ب) لاتین

6. **Berger Peter Klaus**, "The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective", *Fordham International Law Journal*, Vol.12, 1989.
7. **Davis Kenneth R.**, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *Texas International Law Journal*, Vol.37, 2002.
8. **Fillich & Brower**, "International Arbitration in the 21st Century Towards Judicialization and Uniformity", *Transnational Publishers INC*, 1992.

9. **Fox. Hazel**, "*States and the Undertaking to Arbitrate*", in *Arbitration Insights*, Kluwer Law International, 2007 .
10. **Freyer Dana H.**, "*United State Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards – The Aftermath of the Chromalloy Case*", *Journal of International arbitration* 17(2),2000.
11. **Gaillard Emmanuel , & Savage John**, "*Fouchard,Gaillard,Goldman on International Commercial Arbitration*", Kluwer Law International, 1999.
12. **Gaillard. Emmanuel**," *Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*", ICCA Congress series, No.9, 1999.
13. **Gharavi H.**, "*Chromalloy: Another View*", *Mealey's International Arbitration Report*, Vol.12(1) ,1997.
14. **Gharavi Hamid G.**,"*Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France's controversial Steps Beyond the New York Convention* " ,*Journal of Transnational Law & Policy*, Vol.6, 1997 .
15. **Gharavi Hamid G.**"*The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*", Kluwer Law International, 2002.
16. **Goode Roy & Kronke Herbert & Mckendrick Ewan & Wool Jeffrey** ,"*Transnational Commercial Law(International Instruments and Commentary)*",Sity Press,2004 .
17. **Goode Roy**, "*The Role of Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*", *Arbitration International, LCIA*, Vol.17, No.1, 2001.

18. **Haravon Michael**, "*Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms The Hilmarton Trend*", Mealeys International Arbitration Report, Vol.22, 2007.
19. **Hellbeck Eckhard R. & Lamm Carolin B.**, "*The Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention: Recent Development*", International Arbitration Law Review, 2002.
20. **Herrmann Gerold**, "*Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?*", in Arbitration Insights, Kluwer Law International, 2007.
21. **Lu, May**, "*The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England*", 23 Ariz. J. Int L & Comp., 2006.
22. **Mosk Richard M. and Nelson Ryan D.**, "*The Effect of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions*", Journal of International Arbitration, Vol.18(1), 2001.
23. **Park W. & Baykitch Alex And Hui Lorraine**, "*Celebrating 50 Years op the New York Convention*", UNSW Law Journal, Vol.31(1), 2009.
24. **Park William W.**, "*Control Mechanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria*", in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau, Kluwer Law International, 1998.
25. **Park William W.**, "*Duty and Discretion in International Arbitration*", American Journal of International Law, Vol.93, 1999.
26. **Paulsson J.**, "*Rediscovering The N.Y. Convention*", Intl. Arb., 12(4) Rep, 1997.

27. **Paulsson Jan & Park W.William**, "*The Binding Force of International Arbitral Awards*", Virginia Journal of International Law, Vol.23,1983.
28. **Paulsson Jan**, "*Arbitration Unbound: Award Detached From the Law of its Country of Origin*", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, 1981.
29. **Paulsson, Jan** "*The Extent of Independence of International Arbitration from the Law of the Situs*", in Lew, Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
30. **Petrochilos,Georgios C**, "*Enforcing Awards Annulled in their State of Origin under the New York Convention*", International and Comparative Law Quarterly, Vol.48, No.4,1999.
31. **Rivkin David W.** "*The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin; The American Experience*", ICCA Congress Series No.9, 1999.
32. **Sanders,P.**, "*New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*", Netherlands International Law Review, Vol.6,1959.
33. **Smith Erica**, "*Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement outside the Country of Origine*", Boston University International Law Journal, Vol.20,2002.
34. **Swanson Steven R.**, "*Antisuit Injunctions in Support of International Arbitration*", Tulane Law Review, vol.81, 2007.
35. **Van den Berg Albert Jan**, "*Enforcement of Annulled Awards*", ICC International Court of Arbitration Bulletin , Vol. 9, N.2,1998.

36. **Van den Berg. Albert Jan**, *"The New York Arbitration Convention of 1958"*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
37. **Van den Berg. Albert Jan**, *"New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement"*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007.
38. **Wang Shengchang & Lijun Cao**, *"The Role of National Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration, Pervasive Problems in International Arbitration"*, Kluwer Law International, 2006.
39. **Ward Amber A.**, *"Circumventing the Supremacy Clause? Understanding the Constitutional Implications of the United States Treatment of Treaty Obligations Through an Analysis of the New York Convention"*, San Diego Int'l Law Journal, Vol. 7, 2006.