

امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل‌شده

حمیدرضا نیکبخت*

فرهاد پیری**

چکیده

شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل‌شده، همواره یکی از موضوعات مهم مناقشه‌برانگیز در حقوق داوری است و دادگاه‌ها و صاحب‌نظران داوری نیز نظرات مختلفی در این رابطه ابراز داشته‌اند. طبق شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸ نیویورک که ایران عضو آن است، ابطال رأی توسط مرجع صلاحیت‌دار، مانع شناسایی و اجرای آن خواهد بود. اما به موجب برخی دیدگاه‌ها، رأی داوری خارجی اگرچه باطل شده باشد، باید مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد. در هر صورت، دیدگاه‌های صاحب‌نظران داوری حاکی از این است که شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی باطل‌شده در دو مورد ممکن است؛ که در این مقاله بررسی خواهد شد: الف) در موارد خاص، از طریق اعمال «قدرت اختیاری مازاد» بر اساس صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه و ب) در صورت وجود قانون مطلوب‌تر و از طریق اعمال «قاعده حق مطلوب‌تر» طبق بند ۱ ماده ۷ عهدنامه.

واژگان کلیدی

عهدنامه ۱۹۵۸ نیویورک، رأی داوری خارجی، ابطال، مرجع صلاحیت‌دار، مقر داوری، قدرت اختیاری مازاد، قاعده حق مطلوب‌تر

hr.nikbakt@sbu.ac.ir

f.piri@mail.sbu.ac.ir

* نویسنده مسئول، استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

** کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

پس از صدور رأی نهایی توسط دیوان داوری، ذی‌نفع ممکن است در مقام اعتراض به رأی صادره برآید. چنین اعتراضی از دو طریق ممکن است: ابتدا درخواست پژوهش‌خواهی ماهوی از رأی صادره و دوم درخواست ابطال رأی داوری. پژوهش‌خواهی از رأی داوری نیز ممکن است در دادگاه یا (در صورت توافق طرفین) در یک دیوان داوری دیگر مطرح شود، اگرچه در بیشتر کشورها امکان پژوهش‌خواهی ماهوی از رأی داوری در دادگاه ملی امکان‌پذیر نیست.^(۱) اما آنچه در عموم کشورها مورد پذیرش قرار گرفته، امکان اعتراض به رأی داوری بین‌المللی (یعنی داوری‌های داخلی که دارای یک عنصر خارجی هستند) در دادگاه صلاحیت‌دار است که در این حالت ذی‌نفع می‌تواند با اثبات وجود علل خاص ابطال رأی داوری که در قانون پیش‌بینی شده است، درخواست ابطال آن را مطرح نماید. همچنین در مواردی ممکن است دادگاه خود رأساً و با احراز یکی از علل بطلان (که این هم باید در قانون نسبت به رأی داوری پیش‌بینی شده باشد)، رأی را باطل اعلام نماید. اگرچه آرای داوری بین‌المللی کمتر توسط دادگاه‌ها باطل می‌شوند، در صورت ابطال چنین آرای، رأی مزبور دیگر در کشور محل ابطال قابل اجرا نخواهد بود و ممکن است ذی‌نفع رأی داوری در مقام درخواست شناسایی یا اجرای آن در کشورهای دیگر برآید. عهدنامه «شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸ نیویورک» (از این پس «عهدنامه» یا «عهدنامه نیویورک»)^(۲) که به‌منظور تسهیل شناسایی و اجرای آرای داوری (به‌ویژه) در کشورهایی غیر از کشور مقر داوری

۱. برای مثال، ماده ۶۹ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) پژوهش‌خواهی از رأی داوری البته در موضوعات حکمی را در شرایط خاصی پیش‌بینی نموده است:

Section 69: '(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. [...] (2) An appeal shall not be brought under this section except: (a) with the agreement of all the other parties to the proceedings, or (b) with the leave of the court'; Blackaby & Others (eds.), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th edn., Oxford University Press 2009, paras. 10-68 & 10-69.

ماده ۴۹ قانون داوری سنگاپور (۲۰۰۱) نیز حاوی مقررات مشابهی (در رابطه با داوری‌های داخلی) است. ن.ک: C. L. Sun SC, *Singapore Law on Arbitral Awards*, Academy Publishing 2011, pp. 117ff.

2. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 – the "New York" Convention*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, p. 3.

برای مطالعه تفصیلی این عهدنامه، ن.ک:

A. J. Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law and Taxation 1981; E. Gaillard, D. Di Pietro, & N. Leleu-Knobil (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Cameron May 2008; H. Kronke & Others (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International 2010; R. Wolff (eds.) *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Commentary*, C.H. Beck & Hart Publishing 2012.

همچنین برای مطالعه این عهدنامه به زبان فارسی، ن.ک: حمیدرضا نیکبخت، *شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران*، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۱.

تنظیم شده است و ۱۴۹ کشور (از جمله ایران) عضو آن هستند،^(۳) در شق «ه» بند ۱ ماده ۵ خود به وضعیت شناسایی و اجرای آرای داوری ابطال شده پرداخته است.^(۴) در این ماده مقرر شده است: «امتناع از شناسایی و اجرای رأی به تقاضای طرفی که علیه او به رأی استناد شده، تنها در صورتی ممکن است که آن طرف نزد مرجع صالحی که در آنجا تقاضای شناسایی و اجرای رأی شده است، مدرک مثبته‌ای ارائه نماید مبنی بر اینکه: [...] (ه) رأی هنوز نسبت به طرفین الزام‌آور نشده یا اینکه به وسیله مرجع صالح کشوری که رأی در آنجا یا تحت قانون آنجا صادر شده، ابطال یا معلق گردیده است».

شناسایی و اجرای آرای داوری باطل شده، یکی از بحث‌برانگیزترین موضوعات حقوق داوری است که هنوز اتفاق نظر میان رویه قضایی و دکترین حقوقی در خصوص آن ایجاد نشده و حتی مذاکرات صورت گرفته در نهاد آنسیترال (کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد) نیز منجر به اتخاذ تصمیم واحدی در این خصوص نشده است.^(۵) در این نوشتار، ابطال رأی داوری و آثار آن در قسمت اول، و رویکردهای خاص در شناسایی و اجرای آرای داوری باطل شده در قسمت دوم بررسی خواهد شد.

3. <http://www.uncitral.org> .

۴. در رابطه با شناسایی و اجرای آرای داوری باطل شده (به طور کلی)، ن. ک:

H. Gharavi, "The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award", Kluwer Law International 2002; C. Alfons, "Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: An Analysis of the Legal Framework and Its Interpretation in Case Law and Literature", Peter Lang 2010.

همچنین برای تحلیل رویه قضایی برخی از کشورها در این رابطه، ن. ک:

A. J. Van den Berg (ed.), "Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention" (ICCA Congress Series No. 9), Kluwer Law International 1999, pp. 505-53; E. Gaillard, "The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin", 14 ICSID Rev. (1999), pp. 16-45; F. Weinacht, "Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany", 19(4) *J. Int'l arb.* (2002), pp. 313-36; M. D. Slater, "On Annulled Arbitral Awards and the Death of Chromalloy", 25(2) *Arb. Int'l* (2009), pp. 271-92; G. J. Horvath, "What Weight Should be Given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri?: The Austrian and German Perspective", 26(2) *J. Int'l arb.* (2009), pp. 249-66; C. Koch, "The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin: The French and US Experience", 26(2) *J. Int'l Arb.* (2009), pp. 267-92.

برای مطالعه رویکرد ۷۹ کشور عضو عهدنامه (از دیدگاه متخصصان حقوق داوری هر کشور) در این خصوص، ن. ک:

ICC Guide to National Procedures for Recognition and Enforcement of Awards under the New York Convention, *ICC Int'l ct. Arb. Bull.*, Special Supplement (2012);

رویکرد حقوق ایران در نشریه مزبور، چنین گزارش شده است:

"There is no basis for recognizing and enforcing foreign awards that have been set aside by the competent authority referred to in Art. V(1)(e) of the New York Convention"; < <http://www.iccdri.com> >.

5. UNCITRAL Secretariat Note, "International Commercial Arbitration: Possible Future Work in the Area of International Commercial Arbitration", (6 April 1999), U.N. Doc. A/CN.9/460, para. 128-44; UNCITRAL Report on the Work of Its Thirty-Second Session (17 May - 4 June 1999), U.N. Doc. A/54/17, paras. 374-5.

۱. ابطال رأی داوری و آثار آن

شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک گرچه «ابطال» رأی داوری توسط مرجع صالح را به عنوان یکی از موانع شناسایی و اجرای آن معرفی نموده است، مفهوم «ابطال» را تعریف و مشخص نکرده است که در چه صورتی رأی داوری، باطل شده محسوب می‌شود و این سکوت در مواردی منجر به صدور آرای متعارض و حتی قابل بحث شده است.^(۶) به هر صورت به نظر می‌رسد که دادگاه خارجی صالح بر اساس عهدنامه باید صریحاً «ابطال» رأی داوری را اعلام نموده باشد. در غیر این صورت باید درخواست عدم شناسایی و اجرای رأی داوری بر مبنای موانع دیگر مقرر در عهدنامه به عمل آید.

در ادامه مرجع صالح ابطال رأی داوری و همچنین آثار ابطال رأی داوری توسط مرجع صالح به ترتیب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱. مرجع صالح ابطال رأی داوری

عهدنامه نیویورک در بند ۱ ماده ۱، شناسایی و اجرای دو دسته از آرای داوری را مورد نظر قرار داده است: دسته اول، آرای که در یک کشور خارجی صادر شده است (آرای خارجی) و دسته دوم، آرای که در همان کشور محل تقاضای شناسایی و اجرای رأی صادر شده اما آرای داخلی محسوب نمی‌شود (آرای غیرداخلی).^(۷) در رابطه با هر دو دسته مزبور، شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک با ایجاد تمایز میان «صلاحیت اولیه» (صلاحیت نظارتی) و «صلاحیت ثانویه» (صلاحیت اجرایی) کشورها در رابطه با رأی داوری، تنها امکان ابطال رأی را از سوی کشورهای دارای صلاحیت اولیه (یعنی کشوری که رأی در قلمرو آن یا تحت قانون آن صادر شده است) ممکن و واجد اثر دانسته است و کشورهای دیگر عهدنامه (حتی کشور مورد توافق طرفین موافقتنامه داوری

۶. برای مثال در رابطه با اینکه آیا صدور دستور «استرداد» رأی از سوی دادگاه صالح به معنای ابطال رأی داوری مزبور است یا خیر، رأی متعارضی صادر شده است:

Cour d'Appel [Court of Appeal], Rouen, 13 November 1984 (*Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (SEEE) by its liquidator Mme Y Cleja (France) v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia, International Bank for Reconstruction and Development (the World Bank) and the French State*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 11, 1986, pp. 491-9 (France no. 8); Cf. Hoge Raad [Supreme Court], 7 November 1975 (*Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises-SEEE (France) v. Federal Republic of Yugoslavia*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 1, 1976, pp. 195-98 (Netherlands no. 2D).

همچنین پژوهش‌خواهی ماهوی (و نه ابطال) رأی داوری توسط دادگاه مقر داوری، مانع شناسایی و اجرای آن در کشور دیگر دانسته نشده است:

Tribunal de Première Instance [Court of First Instance], Brussels, 6 December 1988 (*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) (Algeria) v. Ford, Bacon and Davis Incorporated (US)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 15, 1990, pp. 370-7 (Belgium no. 7).

7. "Nondomestic Award"; A. J. Van den Berg, "When Is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?", 6(1) *Pace L. Rev.* (1985), pp. 25-41.

برای ابطال رأی داوری^(۸) که دارای صلاحیت ثانویه هستند، حق ابطال رأی را ندارند و نهایتاً می‌توانند تنها از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع ورزند.^(۹) گفته شده است که در رابطه با مواردی نیز که شناسایی و اجرای آرای داوری «غیرداخلی» بر طبق عهدنامه به عمل می‌آید، دادگاه از صلاحیت اولیه برای ابطال رأی برخوردار خواهد بود زیرا رأی در قلمرو آن صادر شده است و پس از ابطال رأی طبق قانون ملی خود، از شناسایی و اجرای آن با استناد به شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه خودداری خواهد ورزید.^(۱۰)

اگرچه در مورد اینکه کدام کشور (کشور محل صدور رأی یا کشوری که قانون آن، حاکم بر داوری است) ابتدا مورد استفاده قرار گیرد، الزامی وجود ندارد،^(۱۱) گفته شده است که از میان دو کشور مزبور، (با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده) تنها یکی از آن‌ها در هر مورد صلاحیت ابطال رأی را دارند و نمی‌توان گفت که در هر مورد محکوم علیه رأی داوری می‌تواند درخواست ابطال رأی را در هر دو کشور مزبور مطرح نماید.^(۱۲) در همین رابطه دیوان عالی هند نیز اعلام کرده است دادگاه کشوری که رأی طبق قانون آن صادر شده است، تنها در صورتی

8. United States District Court, District of Columbia, 21 January 2011 (*International Trading and Industrial Investment Company (f/k/a International Trading and Investment Company) v. DynCorp Aerospace Technology (US) et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 36, 2011, pp. 415-9 (Us no. 727); *Cf.* Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 17 June 2004 (*Michel Le Parmentier, et al v. Société Miss France, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 30, 2005, pp. 119-24.

9. Supreme Court of Hong Kong, High Court, Miscellaneous Proceedings, 2 March 1991 (*Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Company Limited v. FM International Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 18, 1993, pp. 377-84 (Hong Kong no. 2) sub. 19; United States Court of Appeals, Second Circuit, 7 September 2007 (*Karaha Bodas Company, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 1009-23 (US no. 627) sub. 19; United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 5; United States Court of Appeals, Third Circuit, 19 November 2009 (*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 35, 2010, pp. 501-4 (US no. 688).

10. United States Court of Appeals, Second Circuit, 10 September 1997 (*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys "R" Us, Inc. and TRU (HK) Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 23, 1998, pp. 1058-67 (US no. 261); United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 18 March 2005 (*Jacada (Europe), Ltd v. International Marketing Strategies, Inc*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 31, 2006, pp. 1054-65 (US no. 533); United States District Court, Southern District of New York, 23 February 2010 (*Scandinavian Reinsurance Company Limited v. St Paul Fire & Marine Insurance Co et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 36, 2011, pp. 366-9 (US no. 713); United States Court of Appeals, Second Circuit, 06 September 2012 (*Agility Public Warehousing Co KSC, Professional Contract Administrators, Inc v. Supreme Foodservice GMBH*), Case no. 11-5201-CV; E. Brunet & Others, *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*, Cambridge University Press 2006, pp. 303-5.

۱۱. نیکبخت، پیشین، ص ۱۴۰.

۱۲. برای مشاهده نقل دیدگاه متخصصان حقوق داوری در این رابطه، ن.ک:

United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 59.

می‌تواند درخواست ابطال رأی داوری را بررسی کند که کشور محل صدور رأی (مقر داوری) به موجب قانون ملی خود، فاقد چنین صلاحیتی بوده باشد زیرا ابطال رأی توسط دادگاه کشوری که رأی طبق قانون آن صادر شده است، استثنایی بر اصل کلی صلاحیت دادگاه مقر داوری در ابطال رأی است و در غیر این صورت ممکن است احکام متعارضی از دو کشور مزبور صادر شود.^(۱۳)

جالب توجه است که اگرچه «ابطال» رأی داوری توسط مرجع صالح می‌تواند به‌عنوان مانع شناسایی و اجرای آن در کشورهای دیگر عضو عهدنامه تلقی شود (اثر فراسرزمینی ابطال رأی داوری)، صدور دستور مبنی بر رد شناسایی و اجرای رأی در یک کشور نمی‌تواند مانع شناسایی و اجرای آن در کشور دیگر عضو عهدنامه باشد (اثر سرزمینی رد شناسایی و اجرای رأی).^(۱۴)

در ادامه، کشورهایی که می‌توانند درخواست ابطال آرای داوری را پذیرفته و بررسی کنند (کشورهای دارای صلاحیت اولیه) یعنی کشور محل صدور رأی و همچنین کشوری که رأی طبق قانون آن صادر شده است، به ترتیب بررسی خواهند شد.

الف) کشور محل صدور رأی (مقر داوری)

مرجع صالحی که صلاحیت ابطال رأی داوری را دارد، اصولاً دادگاه کشور محل صدور رأی است که از آن تحت‌عنوان «مقر داوری»^(۱۵) یاد می‌شود.^(۱۶) مقر داوری نیز ممکن است متفاوت از محل تشکیل جلسات رسیدگی داوری یا محل امضای رأی باشد، بدین معنا که مقر داوری، مفهومی کاملاً حقوقی بوده و دارای آثار مهمی از جمله تعیین کشوری است که دادگاه آن صلاحیت ابطال رأی داوری را دارد و تعیین آن بدو متکی به اراده طرفین موافقت‌نامه داوری است. مقر داوری به‌هیچ‌وجه دارای مفهومی فیزیکی و مکانی نیست که وابسته به

13. Supreme Court of India, 6 September 2012 (*Bharat Aluminium Co et al v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc et al*), *Y.B. Com. Arb.* vol. 37, 2012, pp. 244-9 (India no. 48).

14. Tribunal Supremo [Suprem Court], 16 April 1996 (*Activial Internacional SA v. Conservas El Pilar SA*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 27, 2002, pp. 528-32 (Spain no. 33) sub. 7; United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 5; A. J. Van den Berg, *Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, 27(2) *J. Int'l arb.* (2010), p. 182.

15. "The Seat/Place of arbitration".

16. Van den Berg, *op. cit.* (no. 2 above), p. 350.

تعیین مقر داوری در موارد نادری (در آرای قابل انتقادی که متعاقباً منسوخ شده)، مورد مناقشه قرار گرفته است: House of Lords, 24 July 1991 (*Richard Henry Moffitt Outhwaite v. Robert Ralph Scrymgeour Hiscox*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 17, 1992, pp. 599-609 (UK no. 32); Svea Court of Appeal of Sweden, Division 2, 28 February 2005 (*The Titan Corporation (US) v. Alcatel CIT SA (France)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 30, 2005, pp. 139-44; Kronke & Others (eds.), *op. cit.* (no. 2 above), pp. 4-22.

محل تشکیل جلسات استماع یا امضای رأی باشد.^(۱۷) برای مثال ماده ۲۰ قانون داوری نمونه آنسیترال (۱۹۸۵) با اصلاحات (۲۰۰۶) مقرر داشته است: «(۱) طرفین آزادند در مورد محل داوری توافق کنند. در صورت نبود چنین توافقی، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، از جمله راحتی طرفین، توسط دیوان داوری تعیین خواهد شد. (۲) با وجود مقررات بند (۱) این ماده، دیوان داوری می‌تواند برای شور بین اعضا، برای استماع شهادت شهود، نظریه کارشناسان یا اظهارات طرفین، یا برای بازرسی کالا، سایر اموال یا مدارک، در هر محلی که خود مقتضی تشخیص دهد تشکیل جلسه دهد مگر آنکه بین طرفین به نحو دیگری موافقت شده باشد.»^(۱۸) بند ۳ ماده ۳۱ نیز در رابطه با شکل و مفاد رأی بیان می‌دارد: «تاریخ رأی و محل داوری به‌صورتی که در بند ۱ ماده ۲۰ تعیین شده، در رأی ذکر خواهد شد. فرض بر این است که رأی در آن محل صادر شده است.»^(۱۹)

گفته شده است که تعیین مقر داوری در رابطه با «داوری‌های برخط»^(۲۰) با دشواری بیشتری روبه‌رو است.^(۲۱) با وجود این در این نوع داوری‌ها نیز تعیین مقر داوری بدو متکی به اراده طرفین موافقت‌نامه داوری است و در صورتی که چنین انتخابی توسط آنان صورت نگرفته باشد، دیوان داوری می‌تواند آن را تعیین نماید. به‌منظور پیشگیری از هرگونه ابهام در این مورد، لازم است ارائه‌دهنده خدمات داوری برخط، در شروط نمونه داوری یا در قواعد داوری‌های برخط خود، صریحاً مقر داوری را تعیین نماید.^(۲۲)

17. French Cour de Cassation [Supreme Court], 28 October 1997 (*Société Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye*), 2 Rev. Arb., 1998, pp. 399-407; Sverige Högsta Domstolen [Supreme Court of Sweden], 12 November 2010 (*RosinvestCo UK Ltd v. the Russian Federation*), Case no. Ö 2301-09, sub. 4; J. Lew, L. A. Mistelis & S. Kröll, “Comparative International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International 2003, pp. 645-6; G. Born, “International Commercial Arbitration”, vol. 2, 3rd edn., Kluwer Law International 2009, p. 2368.

18. همچنین ن.ک: ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) و ماده ۱۸ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰). ماده ۵۳ قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶) نیز بیان داشته است:

‘Unless otherwise agreed by the parties, where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland, any award in the proceedings shall be treated as made there, regardless of where it was signed, dispatched or delivered to any of the parties’.

19. همچنین ن.ک: بند ۳ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶) و بند ۴ ماده ۳۴ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰).

20. “On-line arbitration”.

21. Kronke & Others (eds.), *op. cit.* (no. 2 above), p. 320: ‘The determination of the place of arbitration may be problematic where the arbitration is to take place over the Internet [...] one solution may be that parties determine a “fictitious” place of arbitration. Another solution is the *lex loci arbitri*, namely that the place of arbitration could be the arbitrator is. It has also been suggested that the place of arbitration could be the geographical of the server computer through which the arbitration is taking place’ (footnotes omitted).

22. G. Kaufmann-Kohler, T. Schultz, “Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice”, Kluwer Law International, 2004, p. 167.

ب) کشوری که رأی تحت قانون آن صادر شده

شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه امکان ابطال رأی را توسط دادگاه کشوری که رأی تحت قانون آن صادر شده است نیز ممکن می‌داند بدون آنکه معنا و مفهوم «قانون» در عبارت «رأی تحت قانون آن صادر شده است» را مشخص نماید. به همین دلیل در طول زمان، سه رویکرد متفاوت در رابطه با تعیین مفهوم «قانون» شکل گرفته است. در دیدگاه اول، قانون کشوری مورد نظر است که حاکم بر «ماهیت اختلاف» باشد. این ادعا در مواردی مطرح و صریحاً از سوی برخی محاکم رد شده است.^(۲۳) طبق دیدگاه دوم، قانون کشوری مورد نظر است که حاکم بر «موافقت‌نامه داوری» باشد. این دیدگاه در رویه قضایی کشور پاکستان (پیش از الحاق به عهدنامه نیویورک) و رویه قضایی سابق کشور هند، وجود داشته است.^(۲۴) طبق دیدگاه سوم (که همواره دیدگاه غالب بوده است) منظور از قانون، قانون کشوری است که بر «آیین داوری» حاکم باشد، یعنی در مواردی که طرفین، کشور «الف» را به عنوان مقر داوری تعیین می‌کنند اما قانون ملی کشور «ب» (و نه قواعد داوری سازمان‌های داوری مستقر در کشور خارجی) را به عنوان قانون حاکم بر «آیین داوری» برمی‌گزینند.^(۲۵) اگرچه لازم به ذکر است که با انتخاب مقر داوری، فرض بر این خواهد بود که قانون همان کشور بر آیین داوری حاکم است و ادعای خلاف آن باید توسط مدعی اثبات گردد.^(۲۶)

23. United States District Court, Southern District of New York, 24 August 1990 (*International Standard Electric Corporation v. Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Comercial*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 17, 1992, pp. 639-52 (US no. 115); High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, 20 December 2002 and 27 March 2003 (*Karaha Bodas Co LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara - Pertamina*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 28, 2003, pp. 752-89 (Hong Kong no. 17) sub. 24; United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US No. 482) sub. 9; Supreme Court of India, 6 September 2012 (*Bharat Aluminium Co et al v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc et al*), *Y.B. Com. Arb.* vol. 37, 2012, pp. 244-9 (India no. 48).

24. Supreme Court of Pakistan, 10 June 1998 (*Hitachi Limited, et al v. Rupali Polyester et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 25, 2000, pp. 486-511; Supreme Court, 7 May 1992 (*National Thermal Power Corporation v. The Singer Company and others*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 18, 1993, pp. 403-14 (India no. 21); Kronke & Others (eds.), *op. cit.* (no. 2 above), pp. 322-4.

25. United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 3 July 1996 (*M&C Corp v. Erwin Behr GmbH & Co, KG*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, pp. 993-1000 (US no. 229); United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 9; Supreme Court of India, 6 September 2012 (*Bharat Aluminium Co et al v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc et al*), *Y.B. Com. Arb.* vol. 37, 2012, pp. 244-9 (India no. 48); Van den Berg, *op. cit.* (no. 2 above), p. 350; Born, *op. cit.* (no. 17 above), p. 1310.

26. United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 29 and 60; United States Court of Appeals, Third Circuit, 19 November 2009 (*Steel Corporation of the*

برگزاری داوری بدین شکل به دلیل مشکلات عملی و امکان تعارض صلاحیت دادگاه‌ها، مورد انتقاد نویسندگان داوری قرار گرفته است^(۲۷) و اگرچه در سال‌های دورتر امکان داشته است که مثلاً داوری در انگلستان اما به موجب قانون داوری هند برگزار شود، امروزه به ندرت در عمل دیده می‌شود^(۲۸) و چنین آرایه اصولاً در دادگاه کشوری که قانون آن حاکم بر آیین داوری بوده است نیز قابل ابطال نیست زیرا اگرچه به موجب شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه، هر دو کشوری که رأی در آن یا تحت قانون آن صادر شده است از صلاحیت اولیه در ابطال رأی داوری برخوردارند، کشورهای مزبور، درخواست ابطال رأی داوری را طبق قانون ملی خود (قانون مقر) بررسی می‌نمایند. در این رابطه هرچند در بیشتر قوانین ملی کشورها امکان تعیین قواعد اداره رسیدگی داوری توسط طرفین موافقت‌نامه داوری (در مواردی که چنین انتخابی مخالف مقررات آمرانه قانون مقر داوری نباشد) پیش‌بینی شده است، در عین حال درخواست ابطال رأی داوری تنها در صورتی ممکن است که رأی مزبور محصول داوری باشد که مقر آن در همان کشور بوده است.^(۲۹) بنابراین اصولاً دادگاه کشوری که رأی در آن صادر شده است (مقر داوری)، «تنها» دادگاه صلاحیت‌دار در رابطه با پذیرش درخواست ابطال رأی داوری به دلیل وجود مقر داوری در آن کشور است.^(۳۰)

Philippines v. International Steel Services, Inc, *Y.B. Com. Arb.*, vol. 35, 2010, pp. 501-4 (US no. 688); Supreme Court of India, 6 September 2012 (*Bharat Aluminium Co et al v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc et al*), *Y.B. Com. Arb.* vol. 37, 2012, pp. 244-9 (India no. 48).

27. United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 March 2004 (*Karaha Bodas Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 1262-302 (US no. 482) sub. 11: 'Authorities on international arbitration describe an agreement providing that one country will be the site of the arbitration but the proceedings will be held under the arbitration law of another country by terms such as "exceptional", a "purely academic invention", "almost never used in practice", a possibility "more theoretical than real", and a "once-in-a-blue-moon set of circumstances". Commentators note that such an agreement would be complex, inconvenient, and inconsistent with the selection of a neutral forum as the arbitral forum' (footnotes omitted).

28. Queen's Bench Division (Commercial Corn), 22 December 1992 (*Union of India v. McDonnell Douglas Corporation*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 19, 1994, pp. 235-9.

۲۹. مانند کشورهایی که از قانون داوری نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶) به‌عنوان راهنمای قانونگذاری استفاده نموده‌اند. بند ۱ ماده ۱۹ این قانون مقرر داشته است: «طرفین آزادند در خصوص آیینی که برای اداره رسیدگی باید توسط دیوان داوری اتخاذ شود، با رعایت مقررات این قانون، موافقت نمایند» (همچنین ن.ک: بند ۱ ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)). بند ۲ ماده ۱ قانون داوری نمونه آنسیترال نیز در همین رابطه مقرر داشته است: «مقررات این قانون، به‌استثنای مواد ۸، ۹، ۳۵ و ۳۶، فقط در صورتی که محل داوری در قلمرو این کشور باشد قابل اعمال است» (همچنین ن.ک: ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)). بنابراین اعمال ماده ۳۴ این قانون نمونه در رابطه با ابطال آرای داوری فقط در صورتی ممکن است که محل داوری در قلمرو کشور مزبور بوده باشد.

30. United States Court of Appeals, Second Circuit, 10 September 1997 (*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys "R" Us, Inc and TRU (HK) Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 23, 1998, pp. 1058-67 (US no. 261) sub. 15; Supreme Court of India, 6 September 2012 (*Bharat Aluminium Co et al v. Kaiser Aluminium Technical Service*,

۲-۱. آثار ابطال رأی داوری توسط مرجع صالح

رأی داوری اصولاً در مقام حل و فصل «اختلاف» ایجاد شده میان طرفین موافقت‌نامه داوری صادر می‌شود و معمولاً تکلیف انجام عملی را بر عهده یکی از طرفین قرار می‌دهد. پس از ابطال رأی توسط دادگاه، روابط حقوقی طرفین از نظر تعهدات متقابل پیچیده‌تر می‌شود. این پیچیدگی از دو جهت قابل تأمل است: از یک طرف ابطال رأی به این معناست که «اختلاف» ارجاع شده به دیوان داوری حل و فصل نشده است زیرا رأی که چنین اختلافی را مورد توجه قرار داده بود، ابطال شده است و طرفین باید همچنان به دنبال راه حل دیگری به منظور حل و فصل «اختلاف» سابق خود باشند. از طرف دیگر طرفین در برابر «رأی داوری» ابطال شده‌ای قرار دارند که طرفی را که ملزم به انجام اقداماتی کرده است، از تعهد رها می‌کند در حالی که طرف دیگر (محکوم‌له) را خواهان شناسایی و اجرای رأی در کشورهای دیگر می‌سازد. بنابراین مهم‌ترین آثار ابطال رأی را باید امکان ارجاع مجدد اختلاف به داوری از یک سو و عدم شناسایی و اجرای رأی داوری (باطل شده) در کشورهای عضو عهدنامه نیویورک از سوی دیگر دانست که در ادامه بررسی خواهد شد.

الف) امکان ارجاع مجدد اختلاف به داوری

پس از ابطال رأی داوری، طرفین باید برای حل و فصل اختلاف خود مجدداً به مرجع صلاحیت‌دار مراجعه نمایند. چنین مرجع صلاحیت‌داری ممکن است همان دیوان داوری، یک دیوان داوری دیگر یا دادگاه باشد. دو دیدگاه افراطی در رابطه با اثر ابطال رأی در داوری‌های تجاری بین‌المللی مطرح شده است:^(۳۱) طبق دیدگاه اول با ابطال رأی داوری، موافقت‌نامه داوری نیز بی‌اعتبار شده و طرفین باید دعوی خود را در دادگاه مطرح نمایند مگر اینکه به نحو دیگری توافق نموده باشند؛^(۳۲) طبق دیدگاه دوم، صرف ابطال رأی داوری منجر به بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری نشده و هریک از طرفین می‌توانند اختلاف خود را به دیوان داوری دیگری ارجاع کنند.^(۳۳) به نظر می‌رسد راه حل مناسب، مبتنی بر تفکیک علل ابطال رأی داوری باشد؛^(۳۴) به این معنا که پاره‌ای از

Inc et al, *Y.B. Com. Arb.* vol. 37, 2012, pp. 244-9 (India no. 48); International Council for Commercial Arbitration (ICCA), "ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges", 2011, p. 102.

۳۱. گفته شده است که در داوری‌های داخلی، دادگاه باید پس از ابطال رأی داوری، نسبت به ماهیت دعوا نیز حکم صادر نماید. برای مثال ن. ک. بند ۲ ماده ۸۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶). ماده ۱۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (با اصلاحات ۲۰۱۱) و ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹).

۳۲. برای مثال ماده ۱۰۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی هلند (۱۹۸۶) مقرر داشته است:

'As soon as a decision to set aside the award has become final, the jurisdiction of the court shall revive, unless otherwise agreed by the parties'.

33. Born, *op. cit.* (no. 17 above), pp. 2699-700.

۳۴. برای مثال ن. ک. بند ۵ ماده ۱۰۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (۱۹۹۸):

'Setting aside the arbitral award shall, in the absence of any indication to the contrary, result in the arbitration agreement becoming operative again in respect of the subject-matter of the dispute' [Emphasize added].

دلایلی که منجر به ابطال رأی می‌شوند، در صورت صدور رأی مجدد، باز هم ایجاد خواهند شد و به بیان دیگر، رأی داوری دوم نیز قابل ابطال خواهد بود مانند ایراداتی که مرتبط با خود موافقت‌نامه داوری است. در این صورت با ابطال رأی داوری، اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز از میان می‌رود.^(۳۵) بنابراین در این موارد، امکان ارجاع مجدد اختلاف طرفین به داوری (حداقل در کشوری که حکم به ابطال رأی داده است) ممکن نخواهد بود. در صورتی که رأی داوری به دلیل ایرادات آیین داوری (همچون فقدان «دادرسی منصفانه»)^(۳۶) ابطال شود، موافقت‌نامه داوری اصولاً همچنان معتبر بوده و اختلاف سابق باید مجدداً به دیوان داوری ارجاع شود مگر اینکه موانع دیگری (همچون ایراد مرور زمان) وجود داشته باشد.^(۳۷)

پس از صدور رأی و گذشت فرجه‌های مقرر در قانون برای اصلاح یا تفسیر رأی یا صدور رأی اضافی، مأموریت دیوان داوری به اتمام رسیده و قاعده «فراغ دادرسی»^(۳۸) حکم‌فرما خواهد بود و ابطال رأی نمی‌تواند فی‌نفسه موجب تشکیل مجدد دیوان داوری سابق شود. در این صورت اختلاف سابق طرفین باید پس از تشکیل یک دیوان داوری جدید (که ممکن است همراه با تغییر داوران نیز باشد)، به آن دیوان ارجاع شود.^(۳۹) پس از ارجاع مجدد اختلاف به دیوان داوری جدید، داوران باید تا حد ممکن به منظور پیشگیری از ابطال مجدد رأی از حکم دادگاه تبعیت و ایراداتی را که منجر به ابطال رأی سابق شده بود مرتفع نمایند زیرا اصولاً دیوان‌های داوری باید تمام تلاش خود را برای صدور رأیی که از نظر قانونی قابل اجرا است به کار گیرند.

ب) عدم شناسایی و اجرای رأی در کشورهای عضو عهدنامه نیویورک

پس از ابطال رأی داوری، رأی مزبور، اعتبار حقوقی خود را از دست داده و نباید در کشور محل ابطال و همچنین

و همچنین ن.ک: ماده ۱۰۶۷ لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی هلند (۲۰۱۲):

'As soon as a decision to set aside the award has become final, the jurisdiction of the court shall revive, if and to the extent that the arbitral award has been set aside on the ground of absence of a valid arbitration agreement. If and to the extent that the arbitral award is set aside on another ground, the arbitration agreement shall remain valid, unless otherwise agreed by the parties';

<http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/amsterdam/120313_Netherlands_Arbitration_Act_comparison.pdf>

(accessed 12 April 2013).

35. Gaillard & Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 1999, para. 741.

36. Due process

37. Blackaby & Others (eds.), *op. cit.* (no. 1 above), para. 10-90.

38. *Functus officio*

39. Born, *op. cit.* (no. 17 above), p. 2700.

با وجود این در برخی از قوانین، امکان ارجاع اختلاف طرفین به دیوان داوری سابق، توسط دادگاه ابطال‌کننده رأی پیش‌بینی شده است. برای مثال ن.ک: ماده ۱۹۱ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (۱۹۷۸) و بند ۴ ماده ۱۰۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (۱۹۹۸).

در دیگر کشورها قابل اجرا باشد^(۴۰) زیرا پس از ابطال، دیگر «رأیی وجود ندارد» که اجرا شود.^(۴۱) اگرچه این قاعده کلی صریحاً در شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک منعکس نشده، این دیدگاه یعنی امتناع از شناسایی و اجرای آرای داوری ابطال شده، همواره به عنوان رویه قضایی غالب در میان کشورهای عضو عهدنامه وجود داشته است.^(۴۲) گفته می شود که دلیل منطقی این قاعده، تمرکز کنترل قضایی روند داوری در کشور مقر

40. Gaillard & Savage (eds.), *op. cit.* (no. 35 above), para. 1687; Blackaby & Others (eds.), *op. cit.* (no. 1 above), para. 10-89.

41. Tribunal Supremo [Suprem Court], 16 April 1996 (*Activial Internacional SA v. Conservas El Pilar SA*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 27, 2002, pp. 528-32 (Spain no. 33) sub. 7; United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 May 2007 (*TermoRio SA ESP, et al v. Electranta SP (Colombia), et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 955-69 (US no. 621) sub. 10; Court of Appeal, 18 June 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 408-32 (British Virgin Island no. 1) sub. 3.

همچنین در مواردی از رأی داوری ابطال شده، به عنوان رأیی که «الزام آور» نیست هم یاد شده است:

Oberlandesgericht [Court of Appeal], Rostock, 28 October 1999 (*Not Indicated v. Not Indicated*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 25, 2000, pp. 717-20 (Germany no. 51) sub. 5 [= CLOUT Case No. 372 (Oberlandesgericht Rostock, Germany, 1 Sch 03/99, 28 Octobre 1999)]; Tribunal Fédéral [Supreme Court], Second Civil Chamber, 21 February 2005 and 3 January 2006 (*Buyer v. Seller*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 619-28 (Switzerland no. 39) sub. 12.

برای دیدن نظر مخالف که (بر اساس دیدگاه «غیرملی کردن» داوری) ابطال رأی را فی نفسه موجب بی اعتبار (و غیرالزام آور) شدن آن نمی داند و معتقد است که پس از ابطال نیز رأی داوری همچنان موجودیت حقوقی دارد ن.ک:

Cour de Cassation [Supreme Court], 23 March 1994 (*Hilmarton Ltd v. Omnium de traitement et de valorisation - OTV*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 20, 1995, pp. 663-5 (France no. 23) sub. 5; Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 18 January 2007 (*SA Lesbats et Fils v. Dr Volker Grub*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 297-8 (France no. 41) sub. 3; Born, *op. cit.* (no. 17 above), p. 2693.

۴۲. برای مثال در حقوق آلمان ن.ک:

Oberlandesgericht [Court of Appeal], Rostock, 28 October 1999 (*Parties not Indicated*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 25, 2000, pp. 717-20 (Germany no. 51); Bundesgerichtshof [Supreme Court], 22 February 2001 (*Claimant (nationality not indicated) v. Defendant (nationality not indicated)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 724-8 (Germany no. 63); Oberlandesgericht [Court of Appeal], Dresden, 31 January 2007 (*Supplier v. State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 510-6 (Germany no. 110); Bundesgerichtshof [Supreme Court], 21 May 2007 (*Supplier v. State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 504-9 (Germany no. 118); Alfons, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 108-15; Weinacht, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 313-36; Horvath, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 249-66.

و همچنین در حقوق آمریکا:

United States Court of Appeals, Second Circuit, 12 August 1999 (*Baker Marine [Nig] Ltd v. Chevron [Nig] Ltd et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 24, 1999, pp. 909-14 (US no. 288); US District Court, Southern District of New York, 22 October and 29 November 1999 (*Martin I Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 25, 2000, pp. 1042-56 (US no. 325); United States District Court, District of Columbia, 17 March 2006 (*TermoRio SA ESP, et al v. Republic of Colombia*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 31, 2006, pp. 1457-73 (US no. 575); United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 May 2007 (*TermoRio SA ESP, et al v. Electranta SP (Colombia), et al*),

آن است زیرا رأی داوری در بیشتر موارد، محصول نظام حقوقی حاکم بر داوری در مقر آن است و این نظام حقوقی نیز متشکل از «قانون داوری» و «دادگاهها» است. بنابراین چه نهادی بهتر از دادگاه مقر داوری می‌تواند درباره درستی روند داوری تصمیم بگیرد؟ وجود چنین قاعده کلی مانع از آن می‌شود که شخص ذی‌نفع، رأی داوری را از کشوری به کشور دیگر ببرد تا نهایتاً موفق به اجرای رأی مزبور در کشوری شود که ابطال را مانع اجرا نمی‌داند.^(۴۳)

در صورتی که رأی داوری باطل شده در کشوری اجرا شود، ممکن است امکان شناسایی و اجرای رأی داوری دوم (که پس از ارجاع مجدد اختلاف سابق طرفین به داوری صادر شده و حتی ممکن است مغایر رأی اول باشد) در همان کشور از میان برود زیرا ممکن است شناسایی و اجرای رأی دوم، مخالف با قاعده اعتبار امر مختوم دستور دادگاه مبنی بر شناسایی و اجرای رأی داوری اول باشد.^(۴۴) این درحالی است که ممکن است رأی داوری دوم در کشورهای دیگر اجرا شود. چنین پیامدی تعهدات متعارضی برای طرفین موافقت‌نامه داوری در کشورهای گوناگون به دنبال خواهد داشت. به همین دلیل، اعمال قاعده کلی عدم‌شناسایی و اجرای رأی باطل شده، می‌تواند از بروز چنین وضعیت ناخوشایندی جلوگیری کند. حتی می‌توان چنین بیان داشت که در صورتی که پس از شناسایی و اجرای رأی داوری در یک کشور متعاقد (کشور «الف»)، متعاقباً رأی داوری مزبور در دادگاه کشور مقر آن (کشور «ب») ابطال شود، امکان طرح درخواست توسط ذی‌نفع مبنی بر لغو دستور شناسایی و اجرای رأی باطل شده در آن کشور (کشور «الف») قابل دفاع است.^(۴۵)

Y.B. Com. Arb., vol. 33, 2008, pp. 955-69 (US no. 621); Born, *op. cit.* (no. 17 above), p. 2681-7; Koch, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 276-87; Alfons, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 93-103; Freyer, *op. cit.* (no. 76 above), pp. 774-84.

و در حقوق کشورهای سوئیس، سوئد، آنتیل هلند و جزایر ویرجین انگلستان (به ترتیب) ن.ک:

Tribunal Fédéral [Supreme Court], 8 December 2003 (*A SA (Switzerland) v. B Co Ltd (British Virgin Islands) and C SA (Ecuador)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 29, 2004, pp. 834-42 (Switzerland no. 38); Supreme Court, 13 August 1979, SO 1462 and Svea Court of Appeal (5th Dept.), Stockholm, 13 December 1978 (*AB Götaverken (Sweden) v. General National Maritime Transport Company (Libya)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 6, 1981, pp. 237-42 (Sweden no. 1); *Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba*, 10 March 2009 (*Imanagement Services Ltd v. Çukurova Holding AS*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 733-5 (Netherlands Antilles no. 3); Court of Appeal, 18 June 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 408-32 (British Virgin Island no. 1).

43. United States Court of Appeals, Second Circuit, 12 August 1999 (*Baker Marine [Nig] Ltd v. Chevron [Nig] Ltd et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 24, 1999, pp. 909-14 (US no. 288); A. J. Van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards?", 9(2) *ICC Int'l ct. Arb. Bull.* (1998), p. 15.

44. Cour de Cassation [Supreme Court], 10 June 1997 (*Omnium de Traitement et de Valorisation - OTV v. Hilmarton*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, pp. 696-8 (France no. 27); Cour de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber, 29 June 2007 (*PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 299-302 (France no. 42).

45. Van den Berg, *op. cit.* (no. 2 above), p. 351.

چنانچه رأی باطل شده در کشور محل صدور، در کشوری دیگر اجرا شود، بدان معناست که دادگاه‌های کشور محل اجرا، حکم دادگاه کشور محل صدور (یعنی حکم باطل کننده رأی داوری) را مورد بررسی مجدد و قضاوت قرار داده و آن حکم را نپذیرفته‌اند، درحالی که دادگاه‌های کشور محل اجرا، مرجع پژوهش‌خواهی حکم دادگاه کشور مبنای رأی داوری نیستند، ضمن آنکه آنها مرجع نهایی تصمیم‌گیری در مورد اعتبار یا عدم اعتبار رأی داوری هم نیستند.^(۴۶) بنابراین اگرچه ابطال رأی داوری بر اساس هرگونه دلیلی که در قانون مقرر داوری وجود داشته باشد، امکان پذیر است دادگاهی که درخواست شناسایی و اجرای رأی باطل شده نزد آن مطرح شده است، نباید به بررسی دلیلی که موجب ابطال رأی شده بپردازد؛^(۴۷) برای مثال، دادگاه نباید رعایت عدالت در دادگاه ابطال کننده رأی داوری را حتی اگر ابطال رأی در دادگاه یک کشور دیکتاتوری صورت گرفته باشد، ارزیابی کند.^(۴۸)

۲. رویکردهای ملی خاص در شناسایی و اجرای آرای داوری باطل شده

با وجود آنکه عدم شناسایی و اجرای رأی باطل شده در دادگاه صلاحیت‌دار، به عنوان یک قاعده کلی در شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه بیان شده، در تعداد معدودی از کشورها رویه قضایی مخالفی شکل گرفته است. در مواردی نیز دکتترین حقوقی تلاش کرده است با ارائه دیدگاه‌هایی جدید، شناسایی و اجرای آرای باطل شده را ممکن سازد. چنین رویکردهای خاصی، همواره در تعارض با اصل کلی ضرورت اجرای یکنواخت عهدنامه در کشورهای عضو آن بوده است. به همین دلیل در بسیاری از موارد، اتخاذ آن‌ها در شرایط خاص و استثنایی صورت پذیرفته است به نحوی که رویه‌های قضایی بعدی در کشور مورد نظر، از اعمال قاعده کلی عدم شناسایی و اجرای آرای باطل شده حمایت نموده‌اند.

در ادامه، سه رویکرد خاص مبنی بر اعمال اختیار حاصل از صدر بند ۱ ماده ۵، اعمال قوانین مطلوب‌تر بر اساس بند ۱ ماده ۷ و همچنین عدم شناسایی حکم دادگاه خارجی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. اعمال اختیار حاصل از صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه

صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه بیان داشته است که «ممکن است» با اثبات یکی از موارد مندرج در آن ماده توسط طرفی که علیه او به رأی استناد شده، از شناسایی و اجرای رأی امتناع شود. در نتیجه دادگاه بدون آنکه الزامی در

برای مثال بند ۳ ماده ۱۰۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (۱۹۹۸) امکان طرح چنین درخواستی را پیش‌بینی نموده است:

'If the award is set aside abroad after having been declared enforceable, application for setting aside the declaration of enforceability may be made'.

۴۶. نیکبخت، پیشین، صص ۳۱-۳۰.

47. United States Court of Appeals, Second Circuit, 10 September 1997 (*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys "R" Us, Inc and TRU (HK) Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 23, 1998, pp. 1058-67 (US no. 261) sub. 19; Van den Berg, *op. cit.* (no. 2 above), p. 355.

48. Oberlandesgericht [Court of Appeal], Dresden, 31 January 2007 (*Supplier v. State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 510-6 (Germany no. 110) sub. 5.

عدم شناسایی و اجرای رأی داشته باشد می‌تواند علی‌رغم اثبات یکی از موارد مندرج در بند ۱ ماده ۵، رأی داوری را اجرا نماید. از این اختیار، تحت عنوان «قدرت اختیاری مزاد»^(۴۹) یاد می‌شود.

الف) اختلاف نسخه‌های عهدنامه در اعطای اختیار به دادگاه

با وجود آنکه در بیشتر نسخه‌های عهدنامه به زبان‌های به رسمیت شناخته شده در سازمان ملل متحد (یعنی زبان‌های انگلیسی، اسپانیایی، روسی و چینی عهدنامه) از عبارت «ممکن است»^(۵۰) در صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه استفاده شده، در نسخه زبان فرانسوی عهدنامه واژه «باید»^(۵۱) به کار رفته است. این درحالی است که در بند ۲ ماده ۵ تمامی زبان‌های عهدنامه، از عبارت «ممکن است» استفاده شده است.^(۵۲)

گفته می‌شود نویسندگان عهدنامه عامدانه عبارت «ممکن است» را به جای واژه «باید» در صدر بند ۱ ماده ۵ به کار برده‌اند تا هر یک از اعضای عهدنامه بتواند بر مبنای قواعد داخلی خود تصمیم بگیرد که آیا رأی داوری شرایط شناسایی و اجرا در آن کشور را دارد یا خیر.^(۵۳) با وجود این به‌زعم برخی نویسندگان،^(۵۴) به نظر نمی‌رسد که چنین انتخابی عامدانه بوده باشد زیرا متن مذاکرات تنظیم عهدنامه حاکی از بحث و بررسی در رابطه با انتخاب یکی از عبارات «ممکن است» یا «باید» نبوده و نشان‌دهنده بحث و بررسی درباره تأثیر ابطال رأی بر شناسایی و اجرای آن در سایر کشورها هم نیست.^(۵۵)

لازم به ذکر است که اختلاف مزبور میان زبان‌های مختلف عهدنامه، به قوانین ملی کشورها نیز راه یافته است، به طوری که برخی قوانین ملی مرتبط با شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، دادگاه‌های خود را صریحاً

49. "Residual discretionary power"; Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co Ltd*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 20, 1995, pp. 671-80 (Hong Kong no. 8) sub. 1 and 25-29; Court of Appeal (Civil Division), 20 July 2009 (*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 887-925 (UK no. 87) sub. 46-50 & 59-76.

50. 'Recognition and enforcement of the award may be refused [...]' (Emphasize added).

51. 'La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront [= shall] refuses [...]' (Emphasize added).

اگرچه برخی نویسندگان (با ترجمه‌ای که از متن فرانسوی ارائه می‌دهند) معتقدند نسخه فرانسوی عهدنامه نیز اعمال اختیار مزبور را نفی نکرده است:

J. Paulsson, "Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment" (*LSA*), 9(1) *ICC Int'l ct. Arb. Bull.* (1998), pp. 14, 17: "[R]ecognition and enforcement of the award shall not be refused [...] unless [...]".

52. P. Lastenhuse, *Why Setting Aside an Award Is not Enough to Remove It from the International Scenes*, 16(2) *J. Int'l arb.* (1999), p. 28.

53. J. Paulsson, "May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics", 2 *Arb. Int'l* (1998), p. 227; Kronke & Others (eds.), *op. cit.* (no. 2 above), pp. 309-10.

54. Van den Berg, *op. cit.* (no. 14 above), p. 186; G. Petrochilos, "Procedural law in international arbitration", Oxford University Press 2004, para. 7-87.

۵۵. برای مشاهده متن مذاکرات مزبور، ن.ک:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html> (accessed 12 April 2013).

ملزم به رد شناسایی و اجرای رأی در صورت اثبات ابطال آن نموده^(۵۶) و بعضی هم به دادگاه‌های کشورهای خود اختیار داده‌اند که رأی داوری باطل شده را اجرا کنند.^(۵۷)

ب) محدود بودن اعمال اختیار داده‌شده به دادگاه

گفته می‌شود اختیاری که عهدنامه در شناسایی و اجرای رأی به دادگاه داده است، بی‌حدوحصر نبوده و بر اساس اصول حقوقی شناخته‌شده است.^(۵۸) رویه قضایی کشورهای عضو عهدنامه نشان‌دهنده اعمال اختیار حاصل از صدر بند ۱ ماده ۵ در دو مورد است: یکی در جایی که علت رد شناسایی یا اجرا طبق عهدنامه، محدود و جزئی است (مانند نقض جزئی قواعد داوری حاکم) و دیگری در جایی که شخص استنادکننده به مانع شناسایی و اجرای رأی داوری، ایراد مزبور را در زمان رسیدگی داوری مطرح نکرده باشد. در این صورت چنین شخصی از طرح مجدد ایراد مزبور در مرحله شناسایی و اجرای رأی منع می‌شود.^(۵۹) در این دو مورد ممکن است دادگاه از اختیار خود استفاده و دستور شناسایی یا اجرای رأی داوری را صادر کند.

به نظر می‌رسد اعمال اختیار مزبور تنها در مورد شقوق «الف» تا «د» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه و نه در رابطه با شناسایی و اجرای آرای باطل شده (به‌دلیل فقدان یک رأی داوری معتبر) امکان‌پذیر باشد.^(۶۰) با وجود این در مواردی نیز اعمال این اختیار در رابطه با شناسایی و اجرای آرای باطل شده در شرایطی «کاملاً استثنایی» (مانند نقض اصول کلی دادرسی منصفانه در جریان دعوای ابطال رأی داوری، مستقل‌نبودن قضات، فقدان دلیل در حکم ابطال‌کننده) مورد دفاع واقع شده است،^(۶۱) هرچند چنین توجیهی برای به‌رسمیت‌نشناختن ابطال، از سوی

۵۶. برای مثال ن.ک: بند ۱ ماده ۱۰۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی هلند (۱۹۸۶) و ماده ۸۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶). ماده ۲۰۷ قانون فدرال آمریکا نیز مقرر نموده است:

‘The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said [New York] Convention’.

۵۷. مانند کشورهایی که از قانون داوری نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶) به‌عنوان راهنمای قانونگذاری استفاده می‌کنند، زیرا صدر ماده ۳۶ این قانون نمونه (که در رابطه با علل امتناع از شناسایی و اجرای رأی است) همانند عهدنامه نیویورک تنظیم و از عبارت «ممکن است» استفاده نموده است.

58. Court of Appeal, Civil Division, 18 April 2002 (*Yukos Oil Company v. Dardana Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 27, 2002, pp. 570-92 (UK no. 60); Court of Appeal, Territory of the Virgin Islands, 20 September 2010 (*Pacific China Holdings Ltd v. Grand Pacific Holdings Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 36, 2011, pp. 262-5 (British Virgin Islands no. 3).

59. Court of Appeal, Territory of the Virgin Islands, 20 September 2010 (*Pacific China Holdings Ltd v. Grand Pacific Holdings Limited*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 36, 2011, pp. 262-5 (British Virgin Islands no. 3); Van den Berg, *op. cit.* (no. 14 above), p. 186.

60. A. J. Van den Berg, “*Consolidated Commentary on the Court Decisions Concerning the New York Convention*”, 28 *Y.B. Com. Arb.* (2003), p. 650.

61. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 May 2007 (*TermoRio SA ESP, et al v. Electranta SP (Colombia), et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 955-69 (US no. 621) sub. 14; Court of Appeal (Civil Division), 20 July 2009 (*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. The Ministry of Religious*

دادگاه‌های کشور محل اجرا پذیرفته نیست زیرا ادعاهایی مانند وجود مبنای نامشروع در صدور حکم ابطال باید در کشور محل صدور مطرح شود و باید به وجود راه‌های رسیدگی و جبران این موارد و همچنین به کارایی قضایی آن کشور اعتماد کرد.^(۶۲)

با توجه به مطالب مطرح‌شده، برای شناسایی و اجرای رأی داوری باطل‌شده نمی‌توان به اختیار حاصل از صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه استناد نمود. به همین دلیل گفته شده است دادگاه‌ها در بیش از ۱۵۰۰ رأی قضایی منتشرشده، اختیار مزبور را در جهت شناسایی و اجرای آرای داوری ابطال‌شده اعمال نکرده‌اند، بلکه اصولاً اجرای آرای داوری باطل‌شده، بر مبنای «اعمال قانون مطلوب‌تر» صورت پذیرفته است.^(۶۳) این درحالی است که استفاده از اختیار حاصل از صدر بند ۱ ماده ۵ عهدنامه، یکی از مهم‌ترین استدلال‌هایی است که طرفداران شناسایی و اجرای آرای داوری باطل‌شده، به آن استناد می‌نمایند.^(۶۴)

برخی از نویسندگان بیان می‌دارند دادگاه باید در مواردی که علل ابطال رأی صرفاً بر مبنای استانداردهای محلی (و نه بین‌المللی) صورت پذیرفته است، از اختیار اعطاشده در عهدنامه استفاده و رأی باطل‌شده را اجرا کند؛ منظور از استانداردهای بین‌المللی نیز موانع مطرح‌شده در شقوق «الف» تا «د» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک یعنی ابطال رأی به دلیل بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، فقدان اهلیت، منظم و عادلانه‌بودن جریان رسیدگی، عمل خارج از حدود صلاحیت داوران، منظم‌نبودن ترکیب دیوان یا آیین داوری است.^(۶۵) بنابراین طبق این

Affairs, Government of Pakistan), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 887-925 (UK no. 87) sub. 47; Court of Appeal of England and Wales, Civil Division, 27 June 2012 (*Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft oil Company*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 37, 2012, pp. 312-6 (UK no. 94); J-F Poudret & S. Besson, "Comparative Law of International Arbitration", translated by S. Berti & A. Ponti, 2nd edn., Sweet & Maxwell 2007, pp. 846.

۶۲. نیکبخت، پیشین، ص ۳۲.

63. Van den Berg, *op. cit.* (no. 14 above), p. 187; Poudret & Besson, *op. cit.* (no. 61 above), p. 846.

برای مثال، در یک حکم صادره در حقوق آمریکا، با وجود آنکه دادگاه به اختیار مزبور استناد ورزید، در نهایت دستور اجرای رأی داوری باطل‌شده را بر مبنای اعمال قانون ملی مطلوب‌تر صادر کرد:

United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc v. The Arab Republic of Egypt*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, pp. 1001-12 (US no. 230).

همچنین در حمایت از امکان اعمال اختیار در اجرای آرای داوری باطل‌شده توسط دادگاه‌های آمریکا، ن.ک:

United States District Court, Southern District of Texas, Houston Division, 26 April 2002, 22 July 2002, and 17 April 2003; United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 June 2003 (*Karaha Bodas Company, LLC v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 28, 2003, pp. 908-64 (US no. 404) sub. 99; Restatement (Third) of US Law of International Commercial Arbitration, § 5-12 (Proposed Official Draft 2011).

64. Paulsson, *op. cit.* (no. 51 above), p. 17; Lastenhouse, *op. cit.* (no. 52 above), pp. 30-1.

65. J. Paulsson, "The Case for Disregarding LSAS (Local Standard Annulment) Under the New York Convention", 7(2) *Am. Rev. Int'l Arb.* (1996), pp. 99ff; Paulsson, *op. cit.* (no. 51 above), pp. 14ff; Born, *op. cit.* (no. 17 above), pp. 2694-6.

دیدگاه، دادگاه باید به بررسی علل ابطال رأی داوری بپردازد و در صورتی که ابطال رأی داوری بر اساس یکی از موانع مزبور نبوده باشد، مانند اینکه ابطال رأی به دلیل مخالفت با نظم عمومی مقرر داوری بوده باشد، رأی باطل شده را اجرا نماید. این دیدگاه که مورد انتقاد برخی از نویسندگان دیگر قرار گرفته است،^(۶۶) متأثر از عهدنامه اروپایی در خصوص داوری تجاری بین‌المللی (۱۹۶۱) (از این پس «عهدنامه اروپایی داوری») است^(۶۷) و به هیچ وجه قابل گسترش به عهدنامه نیویورک نیست زیرا عهدنامه صریحاً ابطال رأی توسط مرجع صلاحیت‌دار را مانع شناسایی و اجرای رأی در کشورهای دیگر می‌داند بدون آنکه به تفکیک میان علل ابطال بپردازد.^(۶۸)

برخی دیگر از نویسندگان هم معتقدند در صورتی که طرفین موافقت‌نامه داوری، حق درخواست ابطال رأی داوری را به صورت صریح یا ضمنی اسقاط نموده باشند،^(۶۹) ابطال رأی داوری نمی‌تواند مانع شناسایی و اجرای چنین رأیی باشد زیرا اعتباربخشیدن به حکم ابطال رأی داوری به معنای نقض تعهد مقرر در ماده ۲ عهدنامه در خصوص شناسایی موافقت‌نامه داوری (که شامل اسقاط حق درخواست ابطال در آن نیز هست) خواهد بود.^(۷۰) در بیشتر قواعد داوری سازمانی نیز چنین اسقاطی درج شده است. برای مثال، بند ۶ ماده ۳۴ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۱۲) مقرر داشته است: «هر رأی داوری نسبت به طرفین الزام‌آور است. با ارجاع اختلاف به داوری طبق قواعد حاضر، طرفین تعهد می‌نمایند که هر رأی داوری را بدون تأخیر اجرا نمایند و فرض خواهد شد که از حق خود برای هر شکلی از رجوع [اعتراض] انصراف نموده‌اند تا حدی که این انصراف می‌تواند صحیحاً صورت گیرد».^(۷۱)

این دیدگاه در یکی از آرای صادره از دادگاه بدوی فدرال کشور آمریکا که طرفین در موافقت‌نامه داوری، حق هرگونه اعتراض به رأی داوری را اسقاط نموده بودند، منعکس شد و دادگاه مزبور، رأی داوری باطل شده را اجرا کرد.^(۷۲) به‌هرحال استدلال مطرح‌شده در این حکم تا جایی می‌تواند صحیح باشد که قانون مقرر داوری اجازه

66. Van den Berg, *op. cit.* (no. 43 above), pp. 15-21.

نیکبخت، پیشین، صص ۱۶۵-۱۶۴.

۶۷. وضعیت عهدنامه اروپایی داوری در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

68. United States District Court, Southern District of Texas, Houston Division, 26 April 2002, 22 July 2002, and 17 April 2003; United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 June 2003 (*Karaha Bodas Company, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 28, 2003, pp. 908-64 (US no. 404); Gaillard & Savage (eds.), *op. cit.* (no. 35 above), para. 1688; W. Park, "Why Courts Review Arbitral Awards", in R. Briner & Others (eds.), "Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century: Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel", Carl Heymanns Verlag, 2001, p. 601.

69. "No Recourse Clause".

70. Born, *op. cit.* (no. 17 above), pp. 2698-9.

71. Article 34(6): 'Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made'.

72. United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc v. The Arab Republic of Egypt*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, pp. 1001-12 (US no. 230) sub. 16 & 17.

اسقاط حق اعتراض به رأی داوری را اجازه داده باشد.^(۷۳) در غیر این صورت، صرف ذکر عباراتی در موافقت‌نامه داوری مبنی بر اسقاط حق اعتراض به رأی نمی‌تواند مانع طرح چنین درخواستی باشد.^(۷۴) در نتیجه ابطال رأی داوری نیز مانع شناسایی و اجرای آن خواهد بود و به همین دلیل در بند ۶ ماده ۳۴ قواعد داوری ائتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۱۲) مقرر شده است که طرفین از حق خود برای اعتراض «تأخیری» که این انصراف می‌تواند صحیحاً صورت گیرد»، صرف‌نظر نموده‌اند. با وجود این در حکم فوق، دادگاه آمریکا به ارزیابی قانون کشور مقرر داوری به‌منظور بررسی امکان اسقاط حق اعتراض به رأی داوری نپرداخت و از این جهت، حکم مزبور قابل انتقاد است. البته در احکام دادگاه‌ها که در کشور آمریکا پس از حکم مزبور صادر شده است، دادگاه‌ها از شناسایی و اجرای آرای داوری باطل شده خودداری نموده‌اند.^(۷۵) با وجود این گفته می‌شود که احکام بعدی، آن بخش از استدلال حکم مزبور در رابطه با اجرای رأی داوری باطله به دلیل اسقاط حق اعتراض به آن در موافقت‌نامه داوری را به‌طور قاطع رد نکرده‌اند.^(۷۶)

۲-۲. اعمال قوانین مطلوب‌تر

بند ۱ ماده ۷ عهدنامه مقرر می‌دارد: «مقررات عهدنامه حاضر بر اعتبار موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری منعقد شده بین دول متعاقد تأثیری نخواهد داشت و همچنین هیچ طرف ذی‌نفعی را از هر حقی ناظر بر بهره‌گیری از رأی داوری به روش و در حد مجاز در قوانین یا معاهدات کشوری که در آن تلاش می‌شود به چنین رأیی استناد شود، محروم نخواهد کرد». این ماده که به «قاعده حق مطلوب‌تر»^(۷۷) معروف است، صریحاً امکان شناسایی و اجرای رأی داوری بر اساس عهدنامه‌ها یا قوانین ملی مطلوب‌تر در کشورهای عضو را مقرر نموده است. بنابراین ممکن است رأی داوری باطل شده از طریق نظام اجرایی یک عهدنامه دیگر که کشور عضو عهدنامه نیویورک، عضو آن است یا از طریق قانون ملی مقرر دادگاه اجرا شود.

عبارت مورد نظر در موافقت‌نامه داوری چنین بود:

'The decision of the said court [of arbitration] shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse'.

۷۳. برای مثال ن. ک: بند ۱ ماده ۱۹۲ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (۱۹۷۸)، بند ۴ ماده ۱۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک (۱۹۹۸) و بند ۱ ماده ۵۱ قانون داوری سوئد (۱۹۹۹).

74. Van den Berg, *op. cit.* (no. 43 above), p. 19.

75. Slater, *op. cit.* (no. 4 above), p. 271.

76. D. Freyer, "The Enforcement of Awards Affected by Judicial Orders of Annulment at the Place of Arbitration", in Gaillard, Di Pietro & Leleu-Knobil (eds.), *op. cit.* (no. 2 above), p. 784.

77. "More favourable-right provision"

برای مطالعه بیشتر در این باره، ن. ک: نیکیت، پیشین، صص ۸۷-۸۳.

K. R. Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 37(1) *Tx. Int'l L. J.* (2002), pp. 43-87.

الف) اعمال عهدنامه مطلوب‌تر

گفته می‌شود مهم‌ترین عهدنامه‌ای که حاوی مقررات مطلوب‌تری نسبت به عهدنامه نیویورک در رابطه با شناسایی و اجرای آرای داوری باطل‌شده است، عهدنامه اروپایی داوری (۱۹۶۱) است.^(۷۸) در بند ۱ ماده ۹ این عهدنامه مقرراتی مشابه شقوق «الف» تا «د» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک ذکر و مقرر شده است که تنها در صورتی می‌توان از شناسایی و اجرای رأی داوری باطل‌شده خودداری نمود که ابطال رأی مزبور بر اساس یکی از این موارد در مرجع صلاحیت‌دار صورت پذیرفته باشد.^(۷۹) در بند ۲ ماده ۹ عهدنامه اروپایی داوری نیز صراحتاً بیان شده است که میان کشورهای متعاهد عهدنامه اروپایی داوری که همچنین طرف عهدنامه نیویورک نیز هستند، اعمال شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک باید تنها در مواردی صورت پذیرد که ابطال رأی بر اساس یکی از موارد مذکور در بند ۱ ماده ۹ عهدنامه اروپایی داوری بوده باشد.^(۸۰)

هرچند با توجه به بند ۱ ماده ۱ عهدنامه اروپایی داوری، این عهدنامه تنها در مواردی اعمال می‌شود که محل اقامت معمولی طرفین (در مورد اشخاص حقیقی) یا مرکز امور آن‌ها (در مورد اشخاص حقوقی) در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری در یکی از کشورهای عضو عهدنامه بوده باشد،^(۸۱) ممکن است قلمرو اعمال این عهدنامه بر اساس اصول کلی دیگر (همچون اصل دولت کامله‌الوداد)^(۸۲) گسترش یابد.

بنابراین در صورتی که دو عهدنامه نیویورک و عهدنامه اروپایی داوری، هم‌زمان قابل اعمال باشند و ابطال رأی داوری بر اساس یکی از شقوق چهارگانه بند ۱ ماده ۹ عهدنامه اروپایی داوری صورت پذیرفته باشد، دادگاه باید رأی داوری مزبور را، علی‌رغم ابطال آن در مرجع صلاحیت‌دار، اجرا نماید.^(۸۳) با وجود این در عمل، بیشتر آرای

78. *European Convention on International Commercial Arbitration of 1961*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 484, p.364; E. Gaillard, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience", in A. J. Van den Berg (ed.) "Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention", Kluwer Law International 1999, pp. 519-21.

79. Article IX: "The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons [...]"; Austria Oberster Gerichtshof [Supreme Court], 20 October 1993 and 23 February 1998, (*Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. DO Zdravilisce Radenska*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 24, 1999, pp. 919-27 (Austria no. E3).

80. Article IX(2): 'In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V(1)(e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above'.

81. D. Hascher, "European Convention on International Commercial Arbitration of 1961: Commentry", 36 *Y.B. Com. Arb.* (2011), p. 509.

82. "Most favored nation principle"; Oberlandesgericht [Court of Appeal], Dresden, 31 January 2007 (*Supplier v. State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 510-6 (Germany no. 110) sub. 5.

83. Hof van Cassatie [Supreme Court], 15 October 2004 (*Colvi NV v. Interdica*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 31, 2006,

داوری بر اساس یکی از همان شقوق چهارگانه («الف» تا «د») مذکور در بند ۱ ماده ۵ عهدنامه نیویورک ابطال شده است و به همین دلیل در بیشتر موارد، استناد به عهدنامه اروپایی دوری نیز نتوانسته است امکان شناسایی یا اجرای رأی باطل شده را فراهم سازد.^(۸۴)

ب) اعمال قانون ملی مطلوب‌تر

برخی از مفسرین تنها دو کشور لوگزامبورگ و فرانسه را به‌عنوان کشورهای دارای قانون ملی مطلوب‌تر در رابطه با شناسایی و اجرای رأی دوری ابطال شده می‌دانند.^(۸۵) دادگاه پژوهشی کشور لوگزامبورگ با استناد به ماده ۱۲۵۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی (۱۹۹۸) بیان داشت که ابطال رأی دوری در کشور مبدأ به‌عنوان یکی از موانع شناسایی و اجرای رأی در این ماده مقرر نشده و چنین رأیی در این کشور (لوگزامبورگ) قابل اجرا است.^(۸۶) در فرانسه گفته شده است که رأی دوری خارجی وابسته به هیچ قانون ملی نیست تا ابطال آن منجر به بی‌اعتبار شدن رأی دوری شود بلکه تصمیمی از جنس عدالت بین‌المللی است که اعتبار آن باید با قواعد قابل‌اعمال در کشور محل درخواست و اجرای آن، بررسی شود.^(۸۷) بر اساس این دیدگاه که مبتنی بر غیرملی‌نمودن دوری است، ابطال رأی دوری خارجی موجبی برای عدم‌شناسایی و اجرای آن در ماده ۱۵۲۵

pp. 587-94 (Austria no. 13) sub. 9; Arbitrazh Court, Kemerovskaya Region, 20 July 2011 (*Ciments Français v. Holding Company Sibirskiy Cement OJSC*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 36, 2011, pp. 325-8 (Russian Federation no. 33);

لازم به ذکر است که رأی صادره فوق‌الذکر در دادگاه بدوی روسیه، در مراجع بالاتر نقض شد. ن.ک:

Federal Arbitrazh Court for the West-Siberian District, 05 December 2011 (*Ciments Français (France) v. OAO Holding Company Siberian Cement (Russia)*, *OOO Financial Industrial Association Sibconcord (Russia)*, *Istanbul Çimento Yatırımları (Turkey)*), Case no. A27-781/2011; Highest Arbitrazh Court of the Russian Federation, 27 August 2012 (*Ciments Français (France) v. OAO Holding Company Siberian Cement (Russia)*, *Istanbul Çimento Yatırımları (Turkey)*), Case no. VAS - 17458/11; < <http://www.newyorkconvention1958.org> >.

84. Oberlandesgericht [Court of Appeal], Dresden, 31 January 2007 (*Supplier v State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 33, 2008, pp. 510-6 (Germany no. 110); Bundesgerichtshof [Supreme Court], 21 May 2007 (*Supplier v. State enterprise*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 504-9 (Germany no. 118).

۸۵. برای مثال ن.ک:

Freyer, *op. cit.* (no. 76 above), pp.767ff.

در رویه قضایی کشور آمریکا، تنها یک بار رأی دوری ابطال شده در دادگاه مقر دوری، بر مبنای حقوق ملی مطلوب‌تر (یعنی قانون دوری فدرال آمریکا) اجرا شد که این حکم در احکام قضایی صادره پس از آن مورد تبعیت قرار نگرفت:

United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc v. The Arab Republic of Egypt*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, pp. 1001-12 (US no. 230).

86. Cour d'Appel [Court of Appeal], 28 January 1999 (*Sovereign Participations International SA v. Chadmore Developments Ltd*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 24, 1999, pp. 714-23 (Luxembourg no. 2) sub. 26.

87. Cour de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber, 29 June 2007 (*PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 299-302 (France no. 42) sub. 2.

۱۵۰۲) سابق) قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (با اصلاحات ۲۰۱۱)^(۸۸) تلقی نشده است. بنابراین صرف ابطال رأی در دادگاه مقر داوری «به‌تنهایی» نمی‌تواند مانع از اجرای چنین رأیی در کشور فرانسه باشد.^(۸۹)

جالب توجه است که نظام حقوقی فرانسه دچار نوعی تعارض درونی است که می‌توان از آن به‌عنوان «یک بام و دو هوا» یاد کرد زیرا درحالی‌که ابطال رأی داوری خارجی نمی‌تواند موجب بی‌اعتباری رأی داوری و در نتیجه مانع اجرای آن در کشور فرانسه باشد، امکان ابطال آرای داوری صادره در کشور فرانسه و بی‌اعتبارنمودن آن وجود دارد! یعنی منطقی‌تر آنست که ابطال رأی داوری صادره در داورهای بین‌المللی را در فرانسه تجویز نماید بلکه باید صرفاً چنین آرای را اجرا نکند، چرا که فرانسه نباید انتظار داشته باشد ابطال رأی صادره در کشور فرانسه اثر فراسرزمینی داشته و بتواند در کشورهای دیگر اجرا شود.^(۹۰)

تنها طریقی که می‌تواند به‌طور قاطع مانع شناسایی و اجرای رأی داوری باطل‌شده در کشور فرانسه شود، صدور رأی داوری دوم (داوری که پس از ابطال رأی داوری اول برگزار می‌شود) در تعارض با رأی داوری اول است که پیش از قطعیت‌یافتن حکم شناسایی و اجرای رأی داوری اول در فرانسه صادر شده باشد زیرا رأی داوری دوم، جایگزین رأی اول شده و آن را بی‌اعتبار می‌نماید. در این حالت گفته می‌شود شناسایی و اجرای رأی اول در فرانسه، مخالف با نظم عمومی بین‌المللی خواهد بود.^(۹۱)

۸۸. این ماده بر آرای داورهای خارجی اعم از اینکه در کشور مقر خود، داخلی یا بین‌المللی تلقی شوند، اعمال خواهد شد: Cour de Cassation [Supreme Court], 17 October 2000 (*ASECNA - Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v Issakha N'Doye*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 26, 2001, pp. 767-70 (France no. 31) sub. 1 & 5; Gharavi, *op. cit.* (no. 4 above), p. 85.

89. Cour de Cassation [Supreme Court], 9 October 1984 and Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 19 November 1982 (*Pabalk Ticaret Ltd Sirketi (Turkey) v Norsolor SA (France)*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 11, 1986, pp. 484-91 (France no. 7); Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 19 December 1991 (*Hilmarton Ltd v. Omnium de Traitement et de Valorisation - OTV*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 19, 1994, pp. 655-7 (France no. 18) sub 1-5; Cour de Cassation [Supreme Court], 10 March 1993 (*Polish Ocean Lines v. Jolasry*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 19, 1994, pp. 662-3 (France no. 20) sub 1 & 2; Cour de Cassation [Supreme Court], 23 March 1994 (*Hilmarton Ltd v. Omnium de traitement et de valorisation - OTV*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 20, 1995, pp. 663-5 (France no. 23); Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 14 January 1997 (*The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Inc*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 22, 1997, 691-5 (France no. 26); Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 18 January 2007 (*SA Lesbats et Fils v. Dr Volker Grub*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 297-8 (France no. 41); Cour de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber, 29 June 2007 (*PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 299-302 (France no. 42); Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 24 November 2011 (*Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATCAS)*), Case no. 10/16525; Freyer, *op. cit.* (no. 76 above), 767-73; Koch, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 269-76; Alfons, *op. cit.* (no. 4 above), pp. 83-92.

90. Van den Berg, *op. cit.* (no. 43 above), p. 17; Poudret & Besson, *op. cit.* (no. 61 above), p. 854.

91. Cour de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber, 29 June 2007 (*PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, et al*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 32, 2007, pp. 299-302 (France no. 42) sub. 6.

در آخر لازم به ذکر است که جریان داشتن دعوی ابطال رأی داوری در دادگاه مقر داوری نیز نمی‌تواند در راستای اعمال ماده ۶ عهدنامه، موجب تعویق اجرای رأی داوری در دو کشور مزبور شود زیرا در قوانین ملی این دو کشور، امکان چنین تعویقی مقرر نشده است.^(۹۲)

۲-۳. عدم امکان شناسایی حکم دادگاه خارجی

برخی نویسندگان اظهارنظر نموده‌اند که ابطال رأی داوری توسط دادگاه مقر داوری باید تنها در صورتی مانع شناسایی و اجرای رأی مزبور در کشور دیگر شود که خود حکم ابطال صادره در دادگاه خارجی بتواند همانند سایر احکام خارجی، مطابق با اصول کلی شناسایی و اجرای احکام قضایی خارجی مقرر در قانون مقر دادگاه شناسایی یا اجراکننده رأی داوری (حکم دادگاه خارجی)، شناسایی یا اجرا شود.^(۹۳) این دیدگاه اخیراً در یکی از احکام قضایی دادگاه پژوهشی آمستردام هلند منعکس شد که متعاقباً فرجام‌خواهی از این حکم توسط دیوان عالی کشور مزبور نیز (به دلیل ایرادات شکلی) رد شد.^(۹۴)

دادگاه پژوهشی در حکم خود بیان داشت که دادگاه هلند در صورتی باید شناسایی و اجرای رأی داوری باطل شده را رد نماید که حکم ابطال‌کننده رأی مزبور (حکم دادگاه خارجی - کشور روسیه) بتواند در کشور هلند شناسایی شود.^(۹۵) به این منظور دادگاه باید بدواً به بررسی این موضوع بپردازد که آیا حکم دادگاه خارجی به‌طور کلی می‌تواند طبق اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی مقر دادگاه (هلند) مورد شناسایی قرار گیرد یا خیر؟^(۹۶) در نهایت دادگاه پژوهشی آمستردام هلند با بیان اینکه به احتمال بسیار زیاد ابطال آرای داوری موردنظر توسط دادگاه مقر داوری (دادگاه خارجی) ناعادلانه و به جهت طرفداری از محکوم‌علیه و وابستگی به او صورت

92. Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 10 June 2004 (*Bargues Agro Industrie SA v. Young Pecan Company*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 30, 2005, pp. 499-504 (France no. 35); Cour d'Appel [Court of Appeal], 28 January 1999 (*Sovereign Participations International SA v. Chadmore Developments Ltd*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 24, 1999, pp. 714-23 (Luxembourg no. 2).

93. W. Park, "Duty and Discretion in International Arbitration", 93 *Am. J. Int'l L.* (1999), p. 813.

94. Gerechtshof [Court of Appeal], Amsterdam, 28 April 2009 (*Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 703-14 (Netherlands no. 31); Hoge Raad [Supreme Court], First Chamber, 25 June 2010 (*OAO Rosneft v. Yukos Capital SARL*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 35, 2010, 423-6 (Netherlands no. 34).

هر دو حکم مورد انتقاد نویسندگان حقوق داوری قرار گرفته است، ن.ک:

Van den Berg, *op. cit.* (no. 14 above), pp.179-98; A. J. Van den Berg, "Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010", 28(6) *J. Int'l Arb.* (2011), pp. 617-41.

درخواست شناسایی و اجرای آرای داوری موضوع این پرونده در کشور انگلستان تحت رسیدگی است، ن.ک:

Court of Appeal of England and Wales, Civil Division, 27 June 2012 (*Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft oil Company*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 37, 2012, pp. 312-6 (UK no. 94).

95. Gerechtshof [Court of Appeal], Amsterdam, 28 April 2009 (*Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 34, 2009, pp. 703-14 (Netherlands no. 31) sub. 5.

96. *Ibid.*, sub. 4.

گرفته است، از شناسایی حکم دادگاه خارجی (روسیه) مبنی بر ابطال رأی داوری مزبور، خودداری و در نتیجه دستور اجرای رأی داوری را رد کرد.^(۹۷)

وان دن برگ داور برجسته هلندی این حکم را قابل انتقاد دانسته است. او به درستی معتقد است عهدنامه نیویورک نه به صورت صریح و نه به صورت ضمنی، از شناسایی حکم دادگاه خارجی (مبنی بر ابطال رأی داوری) مطابق با اصول کلی دادگاه کشور شناسایی یا اجراکننده سخن نگفته است.^(۹۸) اگر چنین بود، باید در شق «ه» بند ۱ ماده ۵ عهدنامه مقرر می‌شد: «مگر اینکه حکم مرجع صلاحیت‌دار نتواند در کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی شده است شناسایی شود» یا «مگر اینکه حکم مرجع صلاحیت‌دار، مخالف نظم عمومی کشوری باشد که در آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی صورت گرفته است».^(۹۹)

به هر صورت دادگاه پژوهشی آمستردام در پرونده جدیدتری که شباهت بسیار زیادی به پرونده فوق داشت (به نحوی که در هر دو پرونده رأی داوری توسط قاضی یکسانی ابطال شده بود)، تا حدودی از مبانی رأی سابق خود فاصله گرفت و بیان داشت که رأی داوری باطل شده مورد شناسایی و اجرا قرار نخواهد گرفت مگر اینکه «نشانه‌های به قدر کافی قوی»^(۱۰۰) مبنی بر ناعادلانه بودن رسیدگی ابطال رأی داوری وجود داشته باشد. اما علی‌رغم چنین نشانه‌هایی باز هم ممکن است از شناسایی و اجرای رأی داوری باطل شده مزبور امتناع شود.^(۱۰۱)

نتیجه

در داوری هنگامی که رأی صادر و قطعی می‌شود، محکوم‌له باید مطمئن باشد که حقی یا نفعی برای او محقق شده و محکوم‌علیه نیز باید یقین داشته باشد که ملزم به پرداخت یا ایفای محکوم‌به شده است و قطعاً باید این محکومیت را پذیرفته و به آن عمل نماید. هیچ‌یک از طرفین نباید نسبت به رأی صادره احساس تزلزل و تردید داشته باشند. به بیان دیگر، طرفین به هیچ‌وجه نباید نگران تجدیدنظر، تغییر یا ابطال این رأی، نه تنها در کشور محل صدور، بلکه در هر کشور دیگری (محل اجرا) باشند. این‌ها نتیجه رأی قطعی و لازم‌الاجراست که در واقع ایجادکننده اطمینان از رأی است. رأی داوری که در دادگاه صالح باطل شده است نیز باید واجد این ویژگی‌ها باشد. اگر اعتمادی به ابطال رأی داوری نباشد محکوم‌له فرضی، رأی را از کشوری به کشور دیگر که ابطال آن را

97. *Ibid.*, sub. 23.

98. Oberlandesgericht [Court of Appeal], Rostock, 28 October 1999 (*Not Indicated v. Not Indicated*), *Y.B. Com. Arb.*, vol. 25, 2000, pp. 717–20 (Germany no. 51) sub. 5.

99. Van den Berg, *op. cit.* (no. 14 above), p. 191: “[U]nless the decision of the competent authority can not be recognized in the country where the recognition and enforcement of the award are sought or unless the decision of the competent authority would be contrary to the public policy of the country where recognition and enforcement of the award are sought”.

100. “Sufficiently strong indications”

101. Gerechtshof [Court of Appeal], Amsterdam, 18 September 2012 (*Nikolai Viktorovich Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*), Interim Judgment, Case no. 200.100.508/01, sub. 2/9.

درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری موضوع این پرونده، در کشورهای فرانسه، لوگزامبورگ و قبرس، تحت رسیدگی است.

به رسمیت نمی‌شناسد خواهد برد و محکوم‌علیه فرضی نیز به دنبال آن خواهد بود تا در آن کشور دفاع نماید که رأیی وجود ندارد زیرا این رأی باطل شده است.

اگرچه عدم توجه کشورهای شناسایی یا اجراکننده رأی به ابطال رأی در دادگاه مقر داوری، ممکن است خوشایند منتفعان از رأی باشد و در آن‌ها نسبت به داوری اطمینان بیشتری ایجاد کند، با اراده اولیه طرفین داوری از یک سو و نیازهای تجارت بین‌الملل از سوی دیگر تعارض دارد. در واقع با انتخاب مستقیم یا غیرمستقیم مقر داوری توسط طرفین موافقت‌نامه داوری، آن‌ها نظام حقوقی کشور مزبور، از جمله نظام کنترل قضایی روند داوری توسط (دادگاه‌های) آن کشور را بر داوری خود حاکم می‌نمایند. لزوم احترام (و تبعیت) از اراده طرفین، مستلزم عدم شناسایی و اجرای رأیی است که توسط دادگاه مقر داوری ابطال شده است. همچنین ابطال رأی در صورتی که مورد پذیرش کشورها قرار گیرد، به طرفین رأی داوری اطمینان خواهد داد که یا رأی صحیح و معتبری دارند که در همه کشورهای عضو عهدنامه نیویورک قابل اجراست یا رأیی باطل شده دارند که در هیچ‌یک از کشورهای عضو عهدنامه، قابلیت اجرا ندارد و باید در صورت تمایل در صدد اقامه دعوا در دادگاه یا در دیوان داوری جدیدی باشند. با ابطال رأی در دادگاه مقر داوری، در واقع داوری برگزارشده بین طرفین باطل می‌شود؛ درست مثل اینکه داوری بین طرفین وجود نداشته یا به عبارتی داوری برگزار نشده است. طرفین ضمن حصول اطمینان از موضوع، چنانکه نگران این باشند که صحت و اعتبار یک رأی، شرط ابتدایی اجرای آن است که در مورد رأی باطل وجود ندارد تا تقاضای اجرای آن امکان‌پذیر باشد. اساساً رأیی که باطل شده است، دیگر از لحاظ حقوقی رأی نیست و نمی‌تواند در کشور دیگری اعتبار پیدا نماید.

شمار معدودی از کشورها معتقدند عهدنامه نیویورک در شق «ه» بند ۱ ماده ۵ ابطال رأی داوری توسط مرجع صلاحیت‌دار را از جمله دلایلی می‌داند که «ممکن است» دادگاه با توجه به آن‌ها از صدور دستور شناسایی و اجرای رأی خودداری نماید. با وجود این، دادگاه را «ملزم» به رد شناسایی و اجرای رأی نکرده است. به همین دلیل دادگاه‌های برخی از کشورهای عضو عهدنامه (مانند آمریکا)، شناسایی و اجرای رأی داوری باطل‌شده را در مواردی خاص و به صورت کاملاً استثنایی (مانند مستقل نبودن قاضی ابطال‌کننده رأی داوری) ممکن دانسته‌اند اما تاکنون دادگاه‌های مزبور علی‌رغم بیان استدلال مزبور، این شرایط استثنایی را احراز ننموده و در نتیجه هیچ رأی باطل‌شده‌ای بر مبنای این استدلال (یعنی استناد به «قدرت اختیاری مازاد» مندرج در صدر بند ۱ ماده ۵) اجرا نشده است. با توجه به اینکه پس از ابطال رأی داوری، دیگر رأیی وجود ندارد تا مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد، باید معتقد به فقدان اختیار دادگاه در شناسایی و اجرای آرای داوری باطل‌شده بود و از این اختیار باید در رابطه با سایر دلایل رد شناسایی و اجرا مانند نقض محدود و جزئی قانون داوری استفاده کرد.

استدلال دیگری که توانسته است به‌طور نسبی در برخی از کشورهای عضو عهدنامه منجر به شناسایی و اجرای آرای داوری باطل‌شده شود، اعمال قانون مطلوب‌تر داخلی با استناد به بند ۱ ماده ۷ عهدنامه نیویورک است که امکان بهره‌مندی طرف ذی‌نفع را از هر حقی که ممکن است برای استفاده از رأی داوری به روش و در حد مجاز در قوانین یا معاهدات کشوری که در آن به رأی استناد می‌شود، فراهم آورده است. در همین رابطه رأی داوری باطل‌شده می‌تواند در برخی کشورها با استناد به قانون ملی مطلوب‌تر (مانند نظام حقوقی فرانسه) یا یک

عهدنامه مطلوب‌تر (مانند اعمال عهدنامه اروپایی داوری ۱۹۶۱) شناسایی و اجرا شود. به‌جز اعمال قانون مطلوب‌تر، در سایر مواردی که یک رأی داوری باطل شده مورد شناسایی و اجرا قرار گرفته، شرایطی استثنایی و خاص حاکم بوده است (مانند رویه قضایی آمریکا و هلند) به نحوی که نمی‌توان از چنین احکامی به‌عنوان احکامی رویه‌ساز یا قاعده‌ساز نام برد. عدم احراز شرایط استثنایی احکام مزبور در احکام بعدی صادره در کشورهای مزبور، نشان‌دهنده همین ویژگی است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۱.
- Alfons, C., “*Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: An Analysis of the Legal Framework and Its Interpretation in Case Law and Literature*”, Peter Lang, 2010.
- Blackaby, N., & Others (eds.), “*Redfern and Hunter on International Arbitration*”, 5th edn., Oxford University Press, 2009.
- Born, G., “*International Commercial Arbitration*”, 2nd edn., Kluwer Law International, 2009.
- Gaillard, E., Di Pietro, D., & Leleu-Knobil N., (eds.), “*Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*”, Cameron May, 2008.
- Gaillard, E. & Savage, J. (eds.), “*Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*”, Kluwer Law International, 1999, para. 741.
- Gharavi, H., “*The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*”, Kluwer Law International, 2002.
- International Council for Commercial Arbitration (ICCA), “*ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*”, 2011.
- Kronke, H. & Others (eds.), “*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*”, Kluwer Law International, 2010.
- Lew, H., Mistelis L. A. & Kröll S., “*Comparative International Commercial Arbitration*”, Kluwer Law International, 2003.
- Paulsson, J., “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)”, 9(1) *ICC Int'l ct. Arb. Bull.* (1998).
- Paulsson, J., “*May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics*”, 2 *Arb. Int'l*, J. (1998).
- Paulsson, J., “The Case for Disregarding LSAS (Local Standard Annulment) Under the New York Convention”, 7(2) *Am. Rev. Int'l Arb.* (1996).
- Poudret, J. & Besson S., “*Comparative Law of International Arbitration*”, translated by Berti S., & Ponti N., 2nd edn., Thomson - Sweet & Maxwell, 2007.

- Slater M. D., “On Annulled Arbitral Awards and the Death of Chromalloy”, 25(2) *Arb. Int'l, J.* (2009).
- Van Den Berg, A., “*The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*”, Kluwer Law and Taxation, 1981.
- Van den Berg, A., “Enforcement of Annulled Awards?”, 9(2) *ICC Int'l ct. Arb. Bull.* (1998).
- Van den Berg, A., “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009”, 27(2) *J. Int'l Arb.* (2010).
- <http://www.iccdri.com>
- <http://www.newyorkconvention1958.org>
- <http://www.uncitral.org>

