

چالش‌های شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در چهارچوب ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸

محمدعلی بهمنی*، احسان صلحی**

چکیده

کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی راجع به داوری برخلاف عنوان خود تنها ناظر به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی نیست بلکه شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری را نیز تحت پوشش خود قرار داده است. مورد اخیر موضوع ماده ۲ کنوانسیون بوده که به پیشنهاد هیئت هلندی در آخرین روز کنفرانس در متن این سند گنجانده شد و به دلیل ورود دیر هنگام به متن کنوانسیون ابهامات زیادی را نزد دکترین و رویه قضایی کشورهای عضو در بستر زمان باعث گردیده است و یکی از چالش برانگیزترین مواد این سند به شمار می‌رود. از موافقت‌نامه‌های داوری تحت پوشش کنوانسیون و داوری‌پذیری اختلاف و به‌ویژه قانون حاکم بر آن و رعایت الزامات شکلی ناسازگار با تجارت بین‌الملل برای انعقاد موافقت‌نامه داوری گرفته تا ابهامات متعدد بند ۳ این ماده در خصوص نحوه، شرایط و موانع اجرای موافقت‌نامه داوری موجب شده تا اعمال ماده ۲ این سند در رویه قضایی کشورهای عضو به عنوان پاشنه آشیل آن ظاهر گردد تا جایی که حتی برخی از مدافعین دیرینه کنوانسیون طی سال‌های اخیر با ارائه یک پیش‌نویس موسوم به پیش‌نویس میامی خواستار اصلاح کنوانسیون از جمله ماده ۲ آن شده‌اند. مقاله حاضر، ضمن طرح ابهامات ماده ۲، اعمال آن در رویه قضایی کشورهای عضو و همچنین پیش‌نویس میامی را مورد بررسی قرار داده تا این رویه قضایی غنی بتواند دادگاه‌های ایران را در اعمال هماهنگ کنوانسیون در مرحله شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری یاری دهد. **واژگان کلیدی:** داوری‌پذیری، قانون حاکم، نظم عمومی بین‌المللی، ارجاع دعوی به داوری توسط دادگاه، پیش‌نویس کنوانسیون فرضی میامی

* استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

ma-bahmaei@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

E_solhi@sbu.ac.ir

مقدمه

کنوانسیون نیویورک را عموماً به عنوان یک سند راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری می‌شناسند اما این سند برخلاف عنوان آن دو تعهد مهم را بر دوش کشورهای عضو قرار داده است: تعهد به شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری و تعهد به شناسایی و اجرای آراء داوری. شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در سطح بین‌المللی نخستین بار با تصویب «پروتکل ژنو ۱۹۲۳ راجع به شروط داوری» صورت پذیرفت. این سند به قصد ایجاد حمایت بین‌المللی از موافقت‌نامه‌های داوری تدوین شده بود تا بدین ترتیب دیدگاه سنتی در خصوص حل و فصل اختلاف از طریق داوری که مانع شناسایی موافقت‌نامه‌های داوری توسط دادگاه‌های داخلی می‌شد^۱ را به‌طور رسمی کنار بزند. چهار سال بعد، کنوانسیون ژنو، سلف هم‌وطن خود را کامل کرد و شناسایی و اجرای آراء داوری را وجهه همت خود قرار داد تا برای اولین بار نظام حقوقی تمام و کمالی در سطح بین‌المللی برای حمایت از داوری از رهگذر شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری از یک‌سو و شناسایی و اجرای آراء داوری از سوی دیگر شکل بگیرد.

به مرور زمان کاستی‌های این دو سند نمایان گشت و برای رفع این نواقص^۲، نخستین بار افاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۵۳ پیش‌نویس کنوانسیون نوینی در رابطه با اجرای آرای داوری منتشر کرد که به تاسی از آن در سال ۱۹۵۵ کمیته‌ای تحت نظر شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد پیش‌نویسی تهیه نمود که بعدها در سال ۱۹۵۸ با برخی تغییرات تبدیل به کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی گردید. هنر این سند جدید در این بود که اسلاف ژنوی را با اصلاح کاستی‌ها در جوار هم، در دل خود جای داد.

بدون تردید، تعهد به شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری از حیث اهمیت چیزی کمتر از تعهد به شناسایی و اجرای آرای داوری ندارد، چراکه اگر تعهد اول نبود دادگاه‌های ملی خود را مکلف به شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری و ارجاع دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری به داوری

۱. از منظر دیدگاه سنتی، محکمه هیچ منعی برای استماع دعوی تحت شمول موافقت‌نامه داوری نداشت و حتی در فرض رجوع اختلاف به داوری، دادگاه دادرسی را متوقف نمی‌کرد (Quigley, 1961: 1054).

۲. یکی از ایرادات عمده کنوانسیون ژنو تحمیل نظام اجرای دوگانه یا مضاعف (Double Exequatur) بود، بدین ترتیب که رأی مورد نظر کنوانسیون رأی نهائی بود و محکوم‌له رأی داوری برای اخذ دستور اجرا در کشور محل اجرا ناچار می‌شد از دادگاه کشور صدور نیز دستور اجرا بگیرد تا قاضی دادگاه محل اجرا را از نهائی شدن رأی در کشور محل صدور مطمئن سازد و این وضعیت عملاً منجر به نظام اجرای دوگانه می‌شد (Freyer & Gharavi, 1998: 105).

نمی‌یافتند تا بتوان در پی آن در انتظار صدور رأی و اجرای آن در سطح بین‌المللی بود. تعهد اول در کشورهای عضو از جمله ایران زیر سایه عنوان کنوانسیون مغفول مانده و به ندرت این سند از چنین زاویه‌ای مورد بررسی دقیق قرار گرفته است. این در حالی است که تعهد مذکور که در ماده ۲ کنوانسیون در آخرین روزهای کنفرانس نیویورک و به پیشنهاد هوشمندانه هیئت هلندی در متن گنجانده شد، چالش‌های زیادی را در میان دکترین و رویه قضایی کشورهای عضو ایجاد کرده است، تا جایی که حتی برخی از مدافعین کنوانسیون نیویورک و در رأس آنان پروفیسور ون دن برگ طی سال‌های اخیر پیشنهاد اصلاح این سند از جمله ماده ۲ آن را داده‌اند. وی که از شارحین برجسته کنوانسیون نیویورک به شمار می‌آید، برای اصلاح ابهامات کنوانسیون پیشنهاداتی را در قالب سند پیش‌نویسی ارائه نموده که سرانجام به «پیش‌نویس میامی» مشهور گردیده و در سایت کنوانسیون نیویورک قابل دسترسی است.^۱ این مقاله در نظر دارد بندهای سه‌گانه ماده ۲ کنوانسیون را با لحاظ چالش‌های راجع به اعمال این ماده در رویه قضایی کشورهای عضو و همچنین اصلاحات پیشنهادی در «پیش‌نویس میامی» را مورد بررسی و کاوش تحلیلی قرار دهد تا قضات محاکم و حقوق‌دانان ما را در تفسیر و اعمال هماهنگ این بخش از سندی بین‌المللی که ایران از سال ۱۳۸۰ به آن ملحق شده است، یاری رساند. از همین رو، مطابق با ماده ۲ کنوانسیون، ابتدا شناسایی موافقت‌نامه‌های داوری وفق بند یک این ماده مورد مطالعه قرار می‌گیرد، سپس شرایط شکلی موافقت‌نامه داوری بر اساس بند دوم آن بررسی می‌گردد و در آخر نیز شرایط حاکم بر اجرای موافقت‌نامه داوری که در بند سوم ماده ۲ منعکس شده است، به بحث گذاشته می‌شود.

۱. شناسایی موافقت‌نامه‌های داوری

وفق بند اول ماده ۲، موضوع موافقت‌نامه‌های داوری می‌باید سه ویژگی عمده داشته باشند تا بتوان شناسایی آن را از دادگاه درخواست نمود. اولاً شناسایی باید نسبت به اختلاف مشمول موافقت‌نامه داوری انجام گیرد، ثانیاً اختلاف باید مربوط به یک رابطه حقوقی معین باشد (خاکپور و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲) و مهم‌تر از همه اینکه اختلاف بایستی قابلیت حل و فصل از طریق داوری را

1. Albert Jan Van Den Berg, Hypothetical Draft Convention On the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards, AJB/Rev06/29-May-2008; Marike R.P. Paulsson, The Miami Draft: the Good Twin of the NYC / Kluwer Arbitration Blog (2010); Piotr Wilinski, Should the Miami Draft Be Given a Second Chance? The New York Convention 2.0, Spain Arbitration Review, Vol. 2019, Issue 34.

لازم به ذکر می‌داند که پیش‌نویس مذکور برای اولین بار در کنفرانس شورای بین‌المللی داوری تجاری به مناسبت پنجاهمین سالگرد کنوانسیون نیویورک در سال ۲۰۰۹ در دوبلین ارائه گردید.

داشته باشد. پیش‌نویس میامی با این توجیه که دو ویژگی نخست تقریباً در تمامی قوانین ملی راجع به داوری بین‌المللی مقرر شده است، به‌طور کلی از ذکر ویژگی‌های اخیر صرف نظر کرده است (Van den Berg, 2008: 11). اما ویژگی سوم در کنار مسئله موافقت‌نامه‌های داوری تحت پوشش کنوانسیون از اهمیت ویژه در خصوص شناسایی موافقت‌نامه‌های داوری برخوردار است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱. موافقت‌نامه‌های داوری تحت پوشش کنوانسیون

موافقت‌نامه‌های داوری تحت پوشش کنوانسیون یکی از موضوعات چالشی این سند در بستر زمان بوده و رویکردهای متفاوتی راجع به آن مطرح شده است. مطابق رویکرد اول، با توجه به اینکه شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در کنوانسیون نیویورک محدود به تابعیت طرفین یا شرط خاص دیگری از این قبیل نشده است از اطلاق ماده ۲ کنوانسیون این‌گونه می‌توان برداشت نمود که هر نوع موافقت‌نامه داوری تحت قلمرو آن قرار می‌گیرد (Born, 1994: 291; Fouchard, 1990: 571).^۱ لذا داخلی یا خارجی بودن موافقت‌نامه داوری نسبت به دادگاهی که بنا است آن را شناسایی یا اجرا نماید، تأثیری ندارد. از آنجایی که تفسیر اخیر به معنای جایگزینی کنوانسیون با نظام‌های حقوقی داخلی است مورد استقبال عام واقع نشده است (Tarawneh, 1998: 132).^۲ در واقع، همان‌طور که کشورهای عضو رژیم حقوقی حاکم بر آراء داوری داخلی را از آراء تحت شمول کنوانسیون تفکیک می‌نمایند، در خصوص موافقت‌نامه‌های داوری داخلی و بین‌المللی نیز قائل به تفکیک شدند (ICCA, A Handbook for Judges 2011: 23 (hereinafter ICCA)). مطابق رویکرد دوم، موافقت‌نامه‌های داوری مشمول کنوانسیون محدود به مواردی است که رأی صادره به موجب آن‌ها، تحت نظام کنوانسیون قابل اجرا باشد. اعمال این معیار بسیار دشوار است، چراکه در بسیاری از موارد نمی‌توان به‌طور حتم پیش‌بینی نمود که رأی صادره طبق یک موافقت‌نامه داوری لزوماً تحت نظام کنوانسیون اجرا می‌گردد، به‌عنوان مثال ممکن است رأی صادره در کشور غیرعضو به اجرا گذاشته شود. علاوه بر این قبول چنین پیشنهادی منجر به تسری حق شرط‌های رفتار متقابل و تجاری بودن در خصوص آراء داوری مشمول کنوانسیون به موافقت‌نامه‌های داوری می‌گردد،

۱. همین‌طور ببینید:

Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services 2004, Yearbook Commercial Arbitration (YCA) XXX, p. 891; Bomar Oil N.V. v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières - ETAP, 1987, YCA XIII, p. 466.

۲. همچنین نک: دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۷۲۰۱۲۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵ که دادگاه کنوانسیون را نسبت به موافقت‌نامه‌های داوری داخلی قابل اعمال نمی‌داند (پیری، ۱۳۹۵: ۱۱۰).

نتیجه‌ای که سبب محدود شدن قلمرو کنوانسیون می‌شود (Paulsson, 2016: 77-78) و کمتر مورد استقبال کشورهای عضو بوده است.^۱

رویکرد سوم به عنوان متداول‌ترین رویکرد درخصوص قلمرو کنوانسیون نیویورک نسبت به موافقت‌نامه‌های داوری وجود عنصر خارجی را تعیین‌کننده می‌داند. کشورهای عضو در مذاکرات راجع تدوین بدین اجماع رسیده بودند که وجود عنصر خارجی در فرآیند داوری، شرط اعمال کنوانسیون باشد (Cohn, 1962: 450)، به همین دلیل قلمرو اعمال کنوانسیون نیز بین‌المللی است (Luzzato, 1977: 73). گرچه کنوانسیون نیویورک معیاری برای تعیین عنصر خارجی به دست نمی‌دهد اما رویه قضایی کشورهای عضو (Gaillard & Pietro, 2008: 50-54; Tarawneh,) و برخی شارحین کنوانسیون (Wolff, 2012: 99-104) مقرر داوری خارجی را بر سایر معیارها مرجح دانسته‌اند. البته در صورت وحدت تابعیت طرفین موافقت‌نامه داوری اعمال این راه‌حل توسط دادگاه داخلی به دلیل شائبه دور زدن قوانین آمره مقرر دادگاه قدری دشوار به نظر می‌رسد. از نظر طرف‌داران این رویکرد، چنانچه در قرارداد، مقرر داوری تعیین نشده باشد می‌توان با استفاده از معیارهایی دیگر به عنوان راه‌حل مکمل درخصوص بین‌المللی بودن موافقت‌نامه داوری اظهار نظر نمود (Gaillard & Pietro, 2008: 51). در واقع، موافقت‌نامه‌ای مشمول کنوانسیون است که حاوی یک عنصر خارجی یا ناظر به یک داوری بین‌المللی باشد. ماده یک قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی^۲ اصلاحی ۲۰۰۶ چهار معیار را برای تشخیص بین‌المللی بودن داوری مقرر می‌دارد که به‌طور خلاصه عبارت است از: تفاوت مرکز تجارت طرفین، تفاوت مرکز تجارت طرفین با کشور مقرر، تفاوت مرکز تجارت طرفین با محل اجرای بخش مهمی از تعهد و در نهایت نیز توافق طرفین مبنی بر اینکه موضوع موافقت‌نامه داوری با بیش از یک کشور ارتباط دارد. تابعیت خارجی طرفین موافقت‌نامه داوری، ازجمله دیگر راه‌حل‌های مکمل است^۳ که البته امروزه کمتر مورد استفاده است (نک: بوذرجمهری، ۱۳۹۵: ۸۴ به بعد).

پروفسور ون‌دن برگ در «پیش‌نویس میامی» سعی نموده در شقوق الف و ب از بند یک ماده یک، ابهامات مربوط به موافقت‌نامه‌های داوری مشمول کنوانسیون را تا حد زیادی برطرف نماید. این سند، تنها آن دسته از موافقت‌نامه‌های داوری را بین‌المللی و مشمول کنوانسیون پیشنهادی می‌داند

۱. تنها بوتسوانا، قبرس و هند این معیار را پذیرفته بودند (Patchett, 1984: 276)

۲. من بعد «قانون نمونه آنسیترال»

۳. مانند بند ب ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.

که اقامتگاه تجاری یا محل سکونت طرفین آن در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری، در کشورهای مختلف باشد یا اینکه موضوع موافقت‌نامه داوری به بیش از دو کشور ارتباط یابد. بدین ترتیب دادگاه بدون توجه به مقر داوری، طرفین را به داوی ارجاع می‌دهد (Van den Berg, 2008: 4).

۱-۲. داوری‌پذیری اختلاف مطابق قانون قابل اعمال

مسئله داوری‌پذیری اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری (نک: مافی، ۱۳۹۷: ۴۲، ۴۵۶ و ۴۵۸) در دو مرحله در کنوانسیون نیویورک مطرح شده است: در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری (بند ۲ ماده ۵) و در مرحله شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری (بند یک ماده ۲). به موجب مواد مذکور، شناسایی و اجرای رأی داوری و همچنین شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری منوط به داوری‌پذیری اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری گردیده است. چالش مهم ماده ۲ در مقایسه با ماده ۵ در این است که بر خلاف ماده ۵ که داوری‌پذیری اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری را تابع قانون کشور محل اجرای رأی قرار داده است، ماده ۲ فاقد حکمی راجع به قانون حاکم بر داوری‌پذیری دعوی در مرحله شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری است و متأسفانه همین موضوع باعث بروز تشتت آراء در رویه قضایی کشورهای عضو شده است.^۱ به‌طور دقیق مشخص نیست که چنانچه مسئله داوری‌پذیری در دادگاه یکی از کشورهای عضو به عنوان دعوی اصلی یا در جریان طرح دعوی یکی از طرفین در دادگاه، علی‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری و اعتراض طرف دیگر مبنی بر وجود آن، مطرح گردد. دادگاه مذکور به منظور ارجاع طرفین به داوری به موجب چه قانونی می‌باید داوری‌پذیری اختلاف را مورد سنجش و ارزیابی قرار دهد.

در پاسخ به این سؤال مهم و اساسی که در اعمال ماده ۲ کنوانسیون داوری‌پذیری دعوی می‌بایست مطابق چه قانونی تعیین تکلیف گردد، برخی معتقدند (Poudret & Besson, 2007: 4) که می‌باید قانون کشور مقر داوری را بر مسئله داوری‌پذیری حاکم دانست. اما این نظر مورد استقبال رویه قضایی قرار نگرفته است^۲ چراکه در این صورت دادگاه‌ها باید در خصوص داوری‌پذیری در سایر نظام‌های حقوقی اظهار نظر نمایند (حبیبی و شوشتری، ۱۳۹۹: ۱۵۱؛ ۸۳: ۲۰۰۱، Arfazadeh)، و چون در اعمال قوانین داوری‌پذیری، هر دادگاهی تابع قانون مقر خود می‌باشد، اصولاً توجهی به قوانین داوری‌پذیری سایر کشورها، مانند مقر داوری خارجی، نخواهد داشت (Born, 2014: 610).

۱. بالغ بر نه راه‌حل مختلف در خصوص قانون قابل اعمال بر بحث داوری‌پذیری اختلاف قابل شناسایی است (Blessing, 1999: 169).

۲. برای نمونه نک:

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, 1985, YCA XI, p.555.

لذا هر دادگاهی برای حفاظت از صلاحیت انحصاری خود، تمایل به اعمال قوانین داوری‌پذیری مقر خود را دارد (بهمنی و عطار، ۱۳۹۷: ۵۶۱).

برخی نیز، با تأسی از شق الف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون که راجع به قانون حاکم بر اعتبار موافقت‌نامه داوری در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری است، برای تشخیص داوری‌پذیری، اولویت را با توافق طرفین موافقت‌نامه داوری می‌دانند که در صورت فقدان توافق، آنگاه قانون مقر داوری ملاک است.^۱ چنین تفسیری نه تنها سبب ترجیح اراده طرفین بر قوانین آمره ناظر به صلاحیت دادگاه می‌شود، بلکه باعث می‌گردد که عملاً هیچ تفکیکی میان موافقت‌نامه داوری و داوری‌پذیری دعوی صورت نگیرد، حال آنکه دکترین طی سال‌های اخیر تفکیک میان عدم داوری‌پذیری و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری را ضروری دانسته‌اند (Brekoulakis, 2009: 37-44; Born, 2014: 948-949). با توجه به اینکه در بیشتر قوانین و مقررات مربوط به داوری، عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری و داوری‌پذیری تحت عناوین جداگانه‌ای بررسی شده است، به نظر می‌رسد که نباید عدم داوری‌پذیری را نوعی بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری دانست. موافقت‌نامه داوری، قرارداد خاصی است که دارای هر دو ماهیت قراردادی و صلاحیتی است و این در حالی است که از نظر شرایط اعتبار، یک موافقت‌نامه داوری خصوصیتی نسبت به سایر قراردادها ندارد و تحت حاکمیت اصول کلی قراردادها است. در مقابل، قابلیت داوری یک دعوی ناظر است به امکان مؤثر بودن قرارداد داوری در مورد دسته‌ای خاص از دعاوی. به عبارت دیگر، داوری‌پذیری، پیش شرط وجود صلاحیت برای دیوان داوری در رسیدگی به یک دعوی است. چنین امری دارای ارتباط مستقیم با ماهیت صلاحیتی قرارداد داوری است. بنابراین نبود داوری‌پذیری به خودی خود موجب بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری نمی‌شود و تنها یک قرارداد معتبر را جزئی یا کلی غیرقابل اجرا می‌کند (بهمنی و عطار، ۱۳۹۷: ۵۴۸).

به بیان روشن‌تر، در داوری‌پذیری یک دعوی سؤال اصلی این است که آیا با فرض اعتبار موافقت‌نامه داوری، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به دعوی مطروحه را دارد یا خیر، نه اینکه داوری‌پذیری به عنوان یکی از رکن‌های تشکیل‌دهنده موافقت‌نامه داوری یا از شروط اعتبار موافقت‌نامه داوری تلقی گردد، زیرا این دو مسئله دو جنبه مجزا از یکدیگر هستند. با این اوصاف چنانچه موافقت‌نامه داوری متضمن حل و فصل اختلاف غیرقابل ارجاع به داوری باشد، موافقت‌نامه داوری مذکور به دلیل عدم امکان ارجاع اختلاف به داوری غیرقابل اجرا خواهد بود (Kurkela and

۱. در پرونده‌ای دادگاه تجدیدنظر بلژیک قابلیت داوری اختلاف را با توجه به قانون منتخب طرفین بررسی نمود:
Company M. v. M. S.A., 1985, YCA XIV, p.618.

(Snellman, 2005: 16; Zekos, 2008: 84).

برخی دیگر از صاحب نظران (Van den Berg, 1981: 152-154; ICCA, 2011: 63) و رویه قضایی اکثر کشورها (Born, 2014: 602)^۱، از جمله محاکم ایران،^۲ اعمال قانون مقرر دادگاه را ارجح دانسته‌اند (اسکینی، ۱۳۹۰: ۳۳). طبق این نظر، با وحدت ملاک از حکم شق الف بند ۲ ماده ۵ و هم‌چنین از آنجا که مسئله شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در آخرین مرحله مذاکرات کنوانسیون به مواد آن اضافه شد، می‌توان همان مقرر را که پیش‌تر در خصوص آراء داوری مورد توافق قرار گرفته بود در این خصوص نیز جاری دانست (Gaja, 1994: 363) تا رویه‌ای واحد در خصوص داوری‌پذیری در کنوانسیون نیویورک ایجاد شود (Van den Berg, 1981: 152). به موجب این دیدگاه، همان‌گونه که دادگاه محل اجرای رأی مسئله داوری‌پذیری را مطابق قانون خود می‌سنجد دادگاهی که در مرحله پیش از صدور رأی با مسئله داوری‌پذیری روبرو می‌شود نیز باید به قانون داخلی خود مراجعه نماید (Hanotiau, 2003: 84). علی‌رغم مقبولیت عام این رویکرد می‌بایست در اعمال آن دقت داشت زیرا اولاً، گاه ممکن است اعمال قانون مقرر دادگاه نسبت به داوری‌پذیری منجر به تعارض منفی صلاحیت‌ها گردد بدین ترتیب که دادگاه ملی رسیدگی‌کننده به ادعای عدم قابلیت داوری با اعلام داوری‌پذیر بودن دعوی و صدور قرار عدم استماع از رسیدگی به اصل دعوی امتناع ورزد و از سوی دیگر قانون مقرر داوری نیز دعوی را داوری‌پذیر نشاند و عملاً خواهان نتواند دعوی خود را در دادگاه یا داوری طرح نماید (Poudret and Besson, 2007: 288)^۳.

ثانیاً، در اعمال قانون مقرر دادگاه بر داوری‌پذیری بایستی با معیار نظم عمومی بین‌المللی کشور مقرر دادگاه، که دایره شمول محدودتری نسبت به نظم عمومی داخلی آن کشور دارد، داوری‌پذیری را بررسی نمود (Hanotiau, 1996: 393; Sever, 1991: 1664-5). ثالثاً، اعمال قانون مقرر دادگاه بر

۱. برای مثال نک:

Société Labinal v. Société Mors & Westland Aerospace, 1993, French International Arbitration Law Reports (FIARL) - 1963-2007, p.203.

۲. به عنوان مثال، رجوع کنید به دادنامه شماره ۴۸۹ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران، به تاریخ ۱۳۸۷/۵/۲۰، که در آن دادگاه قابلیت ارجاع به داوری را مطابق با قانون داخلی مورد ارزیابی قرار داده است.

۳. البته در چنین فرضی چنانچه خواهان بتواند اثبات نماید که مطابق قانون مقرر داوری دعوی داوری‌پذیر نیست و در نتیجه موافقت‌نامه داوری غیرقابل اجرا خواهد بود (به عنوان یکی از مصادیق بند ۳ ماده ۲)، در آن صورت دادگاه رسیدگی به دعوی می‌تواند به اصل دعوی خواهان رسیدگی کند. راه حل اخیر در هلند در رویه قضایی هلند به کار گرفته شده است. برای نمونه نک:

Petrasol BV v. Stolt Spur Inc., 1995, YCA XXII, p.762.

داوری‌پذیری اختلاف اصولاً هنگامی قابل دفاع و مجاز خواهد بود که موضوع دعوا از حیث سرزمینی به کشور دادگاه رسیدگی‌کننده به موضوع داوری‌پذیری دارای ارتباط باشد، چراکه تنها در این صورت است که میان صلاحیت دادگاه‌های آن کشور و دیوان‌های داوری تعارض به‌وجود می‌آید و اعمال قانون مقر دادگاه جهت حفاظت از صلاحیت انحصاری دادگاه آن کشور را توجیه‌پذیر می‌سازد (بهمنی و عطار، ۱۳۹۷: ۵۶۰).

در پیش‌نویس میامی مفهوم مضیق از داوری‌پذیری ذیل شق ج از بند ۲ ماده ۲ پیش‌نویس پذیرفته شده است. به گونه‌ای که حتی در این سند داوری‌پذیری یکی از مصادیق نظم عمومی بین‌المللی در نظر گرفته شده است و تحت عنوان مستقلی نیز نیامده است (Van den Berg, 2008: 12).

۲. مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری

مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری از جمله شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۲ است. در نظام‌های حقوقی داخلی سه رویکرد متفاوت درخصوص لزوم مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری مشاهده می‌شود (Tarawneh, 1998, 27)؛ برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: بوذرجمهری: ۱۳۹۵: ۴۱). طبق رویکرد نخست، که رویکرد غالب است، مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری از شروط اعتبار موافقت‌نامه داوری است.^۱ رویکرد دوم، مکتوب بودن موافقت‌نامه را من باب ادله اثبات آن ضروری می‌داند و طبق آن، مکتوب نبودن مانع اجرای موافقت‌نامه داوری است.^۲ النهایه، رویکرد سوم هر نوع موافقت‌نامه داوری اعم از مکتوب یا غیرمکتوب را قابل شناسایی و اجرا می‌داند.^۳

برخلاف موضع متفاوت نظام‌های حقوق داخلی، کنوانسیون نیویورک، شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری را مشروط به مکتوب بودن آن نموده است و طبق بند دو ماده ۲: «اصطلاح «موافقت‌نامه مکتوب» شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقت‌نامه داوری امضا شده توسط طرفین یا گنجانده شده در نامه‌های مبادله شده یا تلگراف‌های منخبره شده خواهد بود». با وجود ظاهر ساده و خالی از ابهام بند دوم ماده ۲، در عمل رضایت به موافقت‌نامه داوری در چهارچوب کنوانسیون با چالش‌های عمده‌ای مواجه بوده است (Gaillard & Pietro, 2008: 190).

۱. برای مثال نک: بند ۱ ماده ۱۷۸ قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوص سوئیس و ماده ۱۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه.

۲. به عنوان مثال در آمریکا می‌شد طرفین را ذیل توافق شفاهی به داوری ارجاع داد لیکن رأی داوری مذکور قابلیت اجرا نداشت (Sanders, 1977: 119).

۳. در آلمان قرارداد داوری میان تجار می‌توانست به طور شفاهی منعقد گردد. در دانمارک نیز با وجود سخت‌گیری در خصوص انعقاد قرارداد داوری، لزومی به مکتوب نمودن قرارداد داوری نبود (Sanders, 1980: 29).

عمده این چالش‌ها خود به این دلیل بود که این بند پاسخ‌گویی وسایل ارتباطی جدید نبوده و طیف وسیعی از فعالیت‌های تجاری را در بر نمی‌گیرد. طبق این بند، موافقت‌نامه داوری تنها در کالبد نامه یا تلگرافی که تبادل یا امضا شده است، معتبر خواهد بود. گرچه تأکید بر وسایل ارتباطی چون نامه و تلگراف با پیشرفت‌های تکنولوژی روز هماهنگ نیست لیکن عملاً رویه قضایی خصوصیتی برای آن‌ها قائل نبوده است و هر نوع واسطه ارتباطی مدرن با کارکرد مشابه را از این نظر تأمین‌کننده الزامات بند دوم ماده ۲ کنوانسیون می‌داند.^۱

لزوم تبادل یا امضای اسناد حاوی موافقت‌نامه داوری به عنوان شرط دیگر برای احراز رضایت طرفین مانعی دیگر بر سر راه داوری تجاری بین‌المللی است. با توجه به صراحت بند دوم ماده ۲ کنوانسیون، به نظر نمی‌رسد رضایت به داوری از طریق انجام فعل یا صریحاً به طور شفاهی معتبر باشد. طبق این تفسیر، چنانچه هر کدام از ایجاب یا قبول، مکتوب نبوده یا با مبادله نامه یا سایر وسایل ارتباطی الکترونیکی با کارکرد مشابه صورت نگرفته باشد، رضایت به موافقت‌نامه داوری اعتباری ندارد. عدم کارایی این تفسیر هنگامی روشن‌تر می‌گردد که بدانیم برخی از قراردادهای تجاری بین‌المللی بدون مبادله یا امضای اسناد تشکیل می‌گردد و بسیاری اسناد مالی (مانند برنامه دریایی و سایر اسناد تجاری قابل انتقال) بدون امضا یا مبادله آن میان ایادی دست به دست می‌شود (Gaillard & Pietro, 2008: 199-200). قبول چنین رویکردی منجر به عدم اعتبار شروط داوری مندرج در این قراردادها و اسناد مالی فوق‌الذکر خواهد شد. به همین دلیل برخی محاکم الزام امضا یا تبادل اسناد را ناظر به شرط داوری مندرج در قراردادهای تجاری تلقی نمی‌کردند.^۲

یکی از متداول‌ترین روش‌های درج شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد، ارجاع به سایر اسنادی است که حاوی شرط داوری است. بسیاری از کشورها در قوانین داخلی خود سعی نموده‌اند اعتبار ارجاع این‌چنینی به موافقت‌نامه داوری را از نظر تطابق با الزامات شکلی مربوط به مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری مورد شناسایی قرار دهند.^۳ ماده ۲ کنوانسیون با وجود آنکه در مقام بیان شرایط شکلی اعتبار موافقت‌نامه داوری بوده بدین موضوع نپرداخته است. لذا، به درستی معلوم نیست

۱. برای دیدن این نظر نک:

UN Secretariat, 2005, Preparation of Uniform Provisions on Written Form for Arbitration Agreements, p.14.

۲. به عنوان نمونه نک:

Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, 1992, YCA XIX, p.792.

۳. مانند ماده ۶ قانون داوری انگلستان (مصوب ۱۹۹۶)، بند ۳ ماده ۱۰۳۱ قانون آیین دادرسی آلمان، ماده ۱۰۲۱ قانون

آیین دادرسی مدنی هلند (مصوب ۲۰۱۴)، ماده ۸۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا.

هنگامی که طرفین یک قرارداد تجاری از طریق ارجاع به سند دیگر، شروط آن را جزء قرارداد خود محسوب می‌نمایند، ارجاع کلی بدان سند کفایت می‌کند یا اینکه می‌باید حتماً به طور خاص به شرط داوری مندرج در آن اشاره شود. رویه قضایی اکثر کشورها ارجاع کلی به سند حاوی شرط داوری را کافی دانسته‌اند (Gaillard & Savage, 1999: 155-156).

مشکلات عدیده و اختلاف رویه‌ای که ماده ۲ کنوانسیون ایجاد نموده بود، سبب شد تا آنسیترال با صدور بیانیه‌ای حاوی توصیه‌هایی^۱ درصدد ایجاد رویه هم‌سان درخصوص تفسیر این ماده در دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو برآید. این بیانیه درخصوص بند دوم ماده ۲، از تفسیر موسع درخصوص الزامات مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری استقبال نموده است و با ترغیب دادگاه‌های کشورهای عضو به پیگیری این رویکرد صراحتاً اعلام می‌دارد که طرق مذکور در بند ۲ ماده ۲ برای انعقاد موافقت‌نامه داوری حصری نیست و موضوعیتی ندارد. همچنین در این بیانیه، آنسیترال از محاکم داخلی درخواست نموده است تا با تفسیر موسع از بند یک ماده هفت کنوانسیون، درخصوص موافقت‌نامه‌های داوری، امکان بهره‌مندی طرفین قرارداد از قواعد مساعدتر حقوق داخلی دادگاه مورد مراجعه طرفین را فراهم کنند. پیش از این بیانیه نیز رویه قضایی برخی از کشورهای عضو چنین تفسیری از مفاد ماده هفت کنوانسیون ارائه کرده بودند.^۲ در پیش‌نویس میامی نیز به‌طور کلی رعایت الزامات شکلی برای شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری کنار گذاشته شده است (برای مطالعه بیشتر نک: نیکبخت و پیری، ۱۳۹۳).

۳. اجرای موافقت‌نامه‌های داوری

طبق بند سه ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، دادگاه می‌بایست با درخواست یکی از طرفین دعوا، الزاماً دعوا را به داوری ارجاع دهد، یعنی موافقت‌نامه داوری را به اجرا بگذارد، مگر آنکه موافقت‌نامه داوری را باطل، ملغی‌الاثرب و غیرقابل اجرا تشخیص دهد. بنابراین شایسته است بررسی گردد که موافقت‌نامه داوری عملاً و در رویه قضایی کشورهای عضو به چه نحو و تحت چه شرایطی به اجرا گذاشته می‌شود و موانع آن را بازشناسایی نمود و سپس به بحث از قانون حاکم بر اعتبار و اجرای

1. Recommendation Regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, And Article VII, Paragraph 1, UNCITRAL, 7 July 2006, Thirty-Ninth Session.

۲. برای نمونه کشور فرانسه به موجب پرونده (Bomar Oil N.V. v. Entreprise Tunisienne d'Activités)

American Bureau of Shipping v. Copropriété و (Petrolières - ETAP, 1987, YCA XIII, p.466

Bundesgerichtshof, 1970, YCA II,) و آلمان ، Maritime Jules Verne, 2002, YCA XXIX, p.657

(p.237) از این رویه پیروی می‌نمودند.

موافقت‌نامه داوری پرداخت.

۳-۱. شرایط و نحوه اجرای موافقت‌نامه داوری

طبق جمله نخست بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک دادگاه‌های دُول عضو مکلفند دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری را به درخواست یکی از طرفین به داوری احاله دهند. رویه قضایی کشورهای عضو در اعمال این قسمت از بند ۳ با ابهاماتی چند از جمله ضرورت یا عدم ضرورت درخواست یکی از طرفین برای ارجاع امر به داوری، حدود و کیفیت مداخله دادگاه برای کنترل اعتبار موافقت‌نامه داوری و همچنین امکان یا عدم امکان اخذ قرارهای تأمینی و موقت از دادگاه با وجود موافقت‌نامه داوری مواجه بوده است که در ادامه هر سه مورد بررسی خواهند شد.

۳-۱-۱. لزوم درخواست طرفین و زمان درخواست ارجاع به داوری

یکی از ابهامات بند ۳ ماده ۲ این است که آیا دادگاه با مشاهده شرط داوری در قرارداد طرفین می‌تواند خود رأساً طرفین را به داوری ارجاع دهد یا خیر. رویه قضایی کشورهای عضو حکایت از این دارد که ارجاع اختلاف به داوری هنگامی میسر خواهد بود که حتماً یکی از طرفین آن را از دادگاه رسیدگی‌کننده به اختلاف درخواست نماید و دادگاه نمی‌تواند با صلاحدید خود و رأساً اختلاف را به داوری ارجاع دهد. درخواست ارجاع به داوری می‌باید به طور صریح دال بر ارجاع اختلاف به داوری باشد، لذا اعتراض کلی به صلاحیت دادگاه برای درخواست ارجاع اختلاف به داوری کافی نیست.^۱ دادگاه نیز با درخواست یکی از طرفین، حداقل می‌بایست فرآیند رسیدگی را با صدور تصمیم مقتضی متوقف سازد (Bermann, 2017: 25; Gaillard & Pietro, 2008: 319)،^۲ بدون اینکه آن طرف لزوماً پیش‌تر یا هم‌زمان با درخواست خود برای تشکیل دیوان داوری اقداماتی را به عمل آورده باشد یا قبل‌تر در دیوان داوری طرح دعوا نموده باشد.^۳ دستور دادگاه مبنی بر اجبار طرفین به حل و فصل دعوا از طریق داوری نیز می‌تواند همان مقصود ارجاع به داوری را افاده کند (Bermann, 2017: 21). خواهان اجرای موافقت‌نامه داوری کافی است به طور اجمالی^۴ ثابت نماید که موافقت‌نامه داوری وجود دارد و بار اثبات بطلان، عدم اعتبار یا عدم قابلیت اجرای موافقت‌نامه

۱. برای دیدن این نظر در رویه قضایی نک:

Primary Industries Ltd. v. Franchini Lamiere, 2003, YCA XXIX, p.792.

۲. همچنین ببینید:

Haendler & Natermann GmbH v. Mr. Janos Paczy, 1980, YCA IX, p.445.

۳. این مسئله عیناً در این پرونده مصداق یافت:

Hannex Corp. v. GMI, Inc., 1989, YCA XV, p.594.

4. Prima Facie

داوری با طرف مقابل است (Mustill et al, 1989: 464). به نظر می‌رسد در بررسی داوری‌پذیری دعوا نیز دادگاه می‌بایست همین رویکرد را اتخاذ نماید علی‌الخصوص که این تفسیر با رویکرد حمایتی کنوانسیون نسبت به برگزاری داوری هم‌گام است.

همچنین به درستی معلوم نیست که درخواست ارجاع اختلاف به داوری از دادگاه چه زمانی باید صورت گیرد و از آنجا که این موضوع یک مسئله شکی است، دادگاه‌های کشورهای عضو به اجرای قانون ملی خود مبادرت می‌ورزند (Kronke, 2010: 101). شق الف از بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون پیش‌نویس ون‌دن برگ، درخواست به ارجاع اختلاف به داوری را صرفاً تا پیش از ارائه دفاع ماهوی در دادرسی امکان‌پذیر می‌داند.

۲-۱-۳. حدود و کیفیت مداخله دادگاه

یکی دیگر از ابهامات بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک حدود نظارت و کیفیت بررسی دادگاه بر موافقت‌نامه داوری است. آیا بررسی اجمالی موافقت‌نامه داوری کفایت می‌کند یا اینکه دادگاه می‌بایست به طور مفصل این موضوع را مورد رسیدگی قرار دهد؟ بنظر می‌رسد دادگاه می‌بایست بدون ورود به جزئیات، اجمالاً اعتبار موافقت‌نامه داوری را احراز کرده و طرفین را به داوری ارجاع دهد. بررسی مفصل دادگاه می‌تواند باعث به تأخیر افتادن آغاز فرآیند داوری شود، چراکه در مورد اخیر زمان بیشتری صرف می‌شود و بدین جهت ادعای عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری می‌تواند مانعی برای برگزاری داوری باشد (Gaillard & Savage, 1999: 411). برخلاف برخی آراء صادره در دادگاه‌های ایران^۱ این رویکرد به وسیله اکثر نظام‌های حقوقی^۲ مورد پذیرش قرار گرفته است و بررسی دقیق موافقت‌نامه داوری به مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری توسط دادگاه موکول گردیده است

۱. به عنوان مثال رجوع کنید به شماره دادنامه ۳۸۷، صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران، مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۹ که دادگاه در مرحله اجرای موافقت‌نامه داوری ضمن کنترل مفصل اعتبار موافقت‌نامه داوری و احراز بی‌اعتباری آن وارد رسیدگی ماهوی شده است. همین رویکرد در شعبه ۱۲ دادگاه عمومی در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۷۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵ اتخاذ گردیده است (پیری، ۱۳۹۵: ۱۱۶).

۲. به عنوان نمونه می‌توان به نظر دیوان فدرال سوئیس در پرونده: Fondation M v. Banque X, 1996, Tribunal Fédéral و کانادا: Rio Algom Limited v. Sammi Steel Co. Ltd, 1991, YCA XVIII, p.166. و هنگ‌کنگ: Philippe Renault V Sociétés V2000, 1997, FIALR, و فرانسه: Co. Ltd., 1992, YCA XVIII, p.180. و هند: Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd., 2005, YCA XXXI, p.747.

(Gaillard & Pietro, 2008: 283; Lew et al, 2003: 110-111). همین راه حل عیناً در شق ب از بند ۲ ماده ۲ پیش‌نویس میامی مقرر شده است.

۳-۱-۳. صدور قرار تأمین توسط دادگاه

نکته حائز اهمیت دیگر در خصوص ارجاع طرفین به داوری، صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به برخی اقدامات تأمین است. برخی از دادگاه‌های امریکا^۱ با تفسیر موسع از بند ۳ ماده ۲ مدعی شده‌اند که بند ۳ ماده ۲ به‌طور کلی ارجاع هر نوع دعوی که مشمول موافقت‌نامه داوری باشد را در صلاحیت دیوان داوری می‌داند. تفسیر موسع از این بند موجب شده بود صدور قرارهای تأمین توسط دادگاه‌ها، نقض بند ۳ ماده ۲ تلقی شود. اما همان‌گونه که رویه قضایی اکثر کشورهای عضو کنوانسیون نشان داده است (Fitzpatrick, 1982: 575)، بند ۳ ماده ۲ صرفاً ناظر به منع دادگاه‌های کشورهای عضو از رسیدگی ماهوی به دعوی است لذا قرارهای تأمین و موقت که بدون نیاز به ورود به ماهیت دعوا توسط محاکم صادر می‌شود، مشمول این بند نیستند (Lessing, 1983: 253). همین راه حل نیز مورد تأکید پیش‌نویس میامی قرار گرفته است (Van den Berg, 2008: 7-8).

۳-۲. موانع اجرای موافقت‌نامه داوری

دادگاه می‌بایست در صورت وجود موافقت‌نامه داوری، طرفین دعوی را به داوری ارجاع دهد مگر آنکه موافقت‌نامه داوری را باطل، بی‌اعتبار (ملغی‌الاثر) و غیرقابل اجرا تشخیص دهد. مفاهیم باطل، ملغی‌الاثر و غیرقابل اجرا صریحاً در کنوانسیون تعریف نشده است. از همین رو، از حیث عملی لازم است موارد مذکور تشریح شوند تا در اعمال این بند مهم از کنوانسیون و تعیین قلمرو شمول موانع اجرای موافقت‌نامه داوری، توسط قضات دقت بیشتری به عمل آید (در خصوص موارد سه‌گانه مذکور، نک: مافی، ۱۳۹۷: ۱۱۴-۱۱۲).

۳-۲-۱. موافقت‌نامه‌های داوری باطل

استثنای باطل بودن، ناظر به مواردی است که قرارداد از ابتدا دارای شرایط لازم برای ایجاد اثر حقوقی نبوده است؛ مانند اجبار، عدم اهلیت (Born, 1994: 160) یا موافقت‌نامه داوری مجعول.^۲ بطلان موافقت‌نامه داوری کمتر در رویه قضایی مربوط به کنوانسیون مورد استناد واقع شده است.

۱. معروف‌ترین پرونده‌هایی که در این خصوص، اقدام به تفسیر موسع بند ۳ ماده ۲ نمودند عبارتند از پرونده:

Robert R. Cooper v. Ateliers de la Motobécane SA, 1980, YCA VII, p.377.

CEAT SpA v. McCreary Tire & Rubber Co. Mellon Bank NA, 1974, YCA I, p.204.

۲. برای نمونه نک: دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۵۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۱/۲۰ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر

یکی از مهم‌ترین دلایل این موضوع را می‌توان در استقلال شرط داوری سراغ گرفت که بر اساس آن هر گونه ادعایی در خصوص اعتبار یا بطلان موافقت‌نامه داوری باید نسبت به قرارداد اصلی، به طور مجزا اثبات گردد. علاوه بر این، شرایط شکلی موافقت‌نامه داوری به نحوی است که رعایت آن می‌تواند اماره مناسبی برای اعتبار و صحت قصد و رضای طرفین موافقت‌نامه داوری باشد (Van den Berg, 1981: 156). همچنین، طبق کنوانسیون نیویورک اصل بر اعتبار و قابلیت اجرای موافقت‌نامه داوری است. این اصل خود از هدف کنوانسیون قابل استخراج است که در راستای ارتقاء جایگاه داوری و حمایت از شناسایی و اجرای آراء داوری به تصویب رسیده است.^۱ فرض اعتبار موافقت‌نامه داوری را می‌توان از بند اول ماده ۲ کنوانسیون نیز استخراج نمود. این بند ابتدا کشورهای عضو را به شناسایی قراردادهای داوری دعوت می‌کند، سپس در ادامه و در بند سوم آن ماده، به موارد استثنایی که اعتبار موافقت‌نامه را محدود می‌نماید اشاره دارد.

۲-۳-۲. موافقت‌نامه‌های داوری ملغی‌الاثـر

موافقت‌نامه داوری ملغی‌الاثـر یا غیرلازم‌الاجرا،^۲ موافقت‌نامه‌ای داوری است که قبلاً معتبر بوده لیکن بعداً به دلایلی اثر خود را از دست داده و دیگر میان طرفین الزام‌آور و لازم‌الاجرا نیست (Gaillard & Pietro, 2008: 300). رویه قضایی کشورهای عضو نیز استناد به ملغی‌الاثـر را ناظر به فرضی می‌داند که دیگر اثری نسبت به موافقت‌نامه داوری مترتب نباشد (Bermann, 2017: 23). در این ارتباط می‌توان به مواردی چون اعراض از موافقت‌نامه داوری (Bermann, 2017: 249) (برای مثال عدم درخواست ارجاع دعوا به داوری حین رسیدگی قضایی علی‌رغم وجود شرط داوری در قرارداد)^۳ تفاسخ موافقت‌نامه داوری (برای مثال طرفین موافقت‌نامه داوری در خصوص همان موضوع متعاقباً موافقت‌نامه داوری دیگری یا شرط حل اختلاف دیگری تنظیم نمایند)^۴ یا مدت موافقت‌نامه داوری و صدور رأی منقضی شده باشد) و فسخ آن (ICCA, 2011: 52) اشاره کرد. همچنین، در فرضی که اختلاف میان طرفین قبلاً توسط یک دادگاه یا یک دیوان داوری رسیدگی شده و راجع به آن اتخاذ تصمیم شده باشد اختلاف طرفین مشمول قاعده اعتبار امر مختوم گردیده و موافقت‌نامه داوری

۱. کنوانسیون نیویورک در قسمت مقدمه، پس از تأکید بر هدف اولیه آن که رفع هر گونه تبعیض در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی نسبت به آراء داوری داخلی است، هدف ثانویه از تصویب کنوانسیون را اعطای اثر کامل به موافقت‌نامه‌های داوری از سوی دادگاه‌های کشورهای عضو اعلام می‌دارد.

2. Inoperative

3. ACD Tridon Inc v. Tridon Australia Pty Ltd, 2002, YCA XXIX, p.533.

4. Paquito Lima Buton v. Rainbow Joy Shipping Ltd. Inc., Court of Final Appeal, Hong Kong Special Administrative Region of China, 2008, HKCFA 30, available online at: <http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcf/2008/30.html>.

نسبت به آن اختلاف ملغی الاثر می‌شود (ICCA, 2011: 53). برخی دادگاه‌ها در ایران نیز اعلام قبلی مؤسسه داوری مبنی بر عدم التزام به حفظ محرمانگی داوری را از مصادیق موافقت‌نامه داوری غیرلازم الاجرا دانسته‌اند.^۱

۳-۲-۳. موافقت‌نامه‌های داوری غیرقابل اجرا

موافقت‌نامه داوری هنگامی غیرقابل اجرا است که به دلیل موانع فیزیکی یا حقوقی نتوان به‌طور مؤثر آن را به جریان انداخت و امکان آغاز فرآیند داوری وجود نداشته باشد. موانع فیزیکی آغاز داوری نمونه‌های اندکی دارد مانند فوت داور معین که نام او در موافقت‌نامه داوری آمده است، یا امتناع داور معین از قبول سمت داوری در مواردی که شخص داور برای طرفین موضوعیت داشته است.

از طرف دیگر، موانع حقوقی در اثر شروط داوری ناقص و مبهم^۲ به وجود می‌آیند و موارد متفاوتی را دربرمی‌گیرد. در این ارتباط می‌توان به مواردی چون اختیاری بودن ارجاع اختلاف به داوری، اشاره قرارداد به‌طور هم‌زمان به صلاحیت دیوان داوری و دادگاه‌های ملی، تعیین مقررات داوری یا سازمان داوری به گونه‌ای ناصحیح و سکوت موافقت‌نامه داوری در خصوص نحوه انتصاب داوران اشاره کرد. در این موارد، چنانچه دادگاه نتواند قصد واقعی طرفین را شناسایی کند یا با لحاظ تمامی اوضاع و احوال حاکم، نتواند توافق آنان را به‌نحوی تفسیر کند که قابلیت اجرا داشته باشد، باید توافق بر داوری را غیرقابل اجرا دانست.

با وجود این، در راستای اثربخشی به موافقت‌نامه داوری، می‌توان گاه در مواردی چون موارد فوق‌الذکر نیز علی‌رغم نقص یا ابهام موافقت‌نامه داوری آن را قابل اجرا دانست. برای مثال موافقت‌نامه‌ای که وفق آن ارجاع اختلاف به داوری اختیاری است و مقرر می‌کند که طرفین می‌توانند یا امکان آن را دارند تا در موارد بروز اختلاف به داوری مراجعه کنند را می‌توان بر اساس اصلی که به موجب آن باید مقررات قرارداد را به گونه‌ای تفسیر نمود که به آن‌ها اثر حقوقی لازم داده شود مقرر نمود که این شروط داوری از اعتبار برخوردارند (ICCA, 2011: 52). نمونه دیگر پیش‌بینی مراجعه به دادگاه و داوری در کنار یکدیگر است. در چنین فرضی نیز گاه می‌توان بین دو نوع صلاحیت به گونه‌ای جمع کرد که منجر به تأیید اعتبار موافقت‌نامه داوری و اجرای آن گردد همچنان که در دعوی از این نوع دادگاه‌های سنگاپور مقصود طرفین از اشاره هم‌زمان به صلاحیت دادگاه‌های سنگاپور را تعیین نهاد

۱. دادنامه شماره ۱۲۹۲۰۱۲۷۲۰۲۲۷۲۰۹۹۷۰۹۴۰ (پیری، ۱۳۹۵: ۱۲۱). در این پرونده ICC پیش از قبول دعوا اعلام کرده بود که هر گونه اطلاعات پرونده را در صورت درخواست مقامات فرانسوی یا آمریکایی در اختیار ایشان خواهد گذاشت.

ناظر بر فرآیند داوری تفسیر کرده‌اند.^۱ همچنین، در مواردی که سازمان داوری منتخب طرفین قابل تعیین نباشد، ممکن است به نحوی بتوان با تفسیر متعارف موافقت‌نامه داوری به الفاظ آن معنا بخشید. مانند هنگامی که طرفین به جای درج عبارت «داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس»، آن را به اشتباه «وین» تعیین نموده باشند.^۲ نوع دیگری از موافقت‌نامه ناقص، هنگامی است که داوری با اوصاف مدنظر طرفین پیدا نشود^۳ یا نحوه انتخاب داوران تعیین نشده باشد. در مورد اخیر، باید به دنبال عنصری بود که داوری را به مکان مشخصی به عنوان مقر داوری مرتبط سازد (ICCA, 2011: 55). در این صورت، چنانچه دادگاه‌های مقر داوری بر اساس قانون متبوع خود بتوانند در فرآیند انتخاب داور مداخله کنند، می‌توان توافق بر داوری را قابلاً اجرا دانست، در غیر این صورت، دادگاه باید موافقت‌نامه داوری را غیرقابل اجرا تلقی کند. حتی دادگاه عالی هنگ کنگ، شرط داوری مندرج در قراردادی که با استفاده از شروط نمونه منعقد شده بود و به طور پیش فرض قانون حاکم و مقر داوری را «کشور ثالث» مقرر کرده بود، قابل اجرا دانست و انتخاب کشور ثالث توسط هر یک از طرفین در هر مکانی به جز اقامتگاه خواننده و مقر دادگاه را، برای آغاز فرآیند داوری کافی دانست.^۴

علاوه بر این، موافقت‌نامه داوری‌ای که اجرای آن برای یکی از طرفین پرهزینه و بسیار دشوار باشد غیرقابل اجرا نیست،^۵ هم‌چنین عدم قابلیت اجرای رأی دیوان داوری در کشور مدنظر محکوم‌له، نمی‌تواند مستند غیرقابل اجرا بودن موافقت‌نامه داوری قرار گیرد.^۶ نکته آخر اینکه در برخی موارد، تفکیک مصادیق موافقت‌نامه ملغی‌الاثرو غیرقابل اجرا دشوار است و آنچه در این خصوص اهمیت دارد، امتناع از اجرای موافقت‌نامه داوری در شرایط مذکور است و اینکه

۱. نک رأی دیوان عالی سنگاپور در پرونده: P.T Tri-M.G. Intra Asia Airlines V. Norse Air Charter Limited, 2009, YCA XXXIV, P.758.
۲. برای نمونه نک:

Oberlandesgericht Dresden, 1994, YCA XXII, p.266.

۳. مانند موافقت‌نامه داوری میان یک ایتالیایی و یک شرکت سوریه‌ای که وفق آن داور می‌بایست حتماً متخصص حقوق سوئیس و در تولید نان عربی نیز صاحب نظر باشد. از آنجا که یافتن شخصی با این دو ویژگی ممکن نشد، دادگاه موافقت‌نامه داوری را غیرقابل اجرا تشخیص داد (Bermann, 2017: 568).

4. Lucky-Goldstar International (H.K.) Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited, 1993.
۵. برای مثال ببینید:

Haendler & Natermann GmbH v. Mr. Janos Paczy, 1980, YCA IX, p.445; Dodwell & Co. Pty v. Moss Security Pty and Kevin McDonnell, YCA XIX, p.615.

۶. برای نمونه نک:

Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Achille Lauro, 1983, YCA IX, p. 474

دادگاه آن را مشمول کدام مفهوم می‌داند تفاوتی در نتیجه ندارد (Bermann, 2017: 24).

۳-۳. قانون حاکم بر اعتبار و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری

همان گونه که پیش‌تر اشاره شد دادگاه به موجب بند ۳ ماده ۲ مکلف است طرفین دعوی را در صورت وجود موافقت‌نامه داوری به داوری ارجاع دهد مگر آنکه موافقت‌نامه داوری را باطل، فاقد اثر و غیرقابل اجرا تشخیص دهد. برای تشخیص این موارد (موافقت‌نامه داوری معتبر/باطل، موافقت‌نامه داوری واجد اثر/فاقد اثر، موافقت‌نامه داوری قابل اجرا/غیرقابل اجرا) به ناچار می‌بایست به قانون قابل اعمال مراجعه کرد. متأسفانه ماده ۲ کنوانسیون راجع به قانون حاکم بر اعتبار و اجرای موافقت‌نامه داوری ساکت است (Born, 2014: 890) و رویه قضایی کشورهای عضو در این خصوص مشتت و دکترین نیز موضوع واحدی ندارد.

برخی آراء متقدم^۱ معیار سنتی انتخاب قانون حاکم را برگزیده‌اند. بدین ترتیب قانون ماهوی حاکم بر قرارداد اصلی باید برای بررسی بطلان یا صحت موافقت‌نامه داوری نیز مورد استناد قرار گیرد. قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس^۲ به صراحت قانون حاکم بر قرارداد اصلی را بر موافقت‌نامه داوری حاکم دانسته است.

بعضی دیگر از کشورهای عضو^۳ با این استدلال که طرفین با انتخاب مقر داوری در واقع نظر به قوانین مقر داشته‌اند اعمال قانون مقر داوری را ملاک قرار داده‌اند. راه‌حل شبیه به رویکرد اخیر در شق الف از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیز مشهود است. این مقرره قاعده حل تعارضی را به دست می‌دهد که به زعم بسیاری از شارحین کنوانسیون می‌توان از آن به عنوان قانون قابل اعمال در مرحله شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری نیز بهره برد (Sanders et al, 1983: 52). بر اساس ماده ۵، می‌توان از شناسایی و اجرای رأی داوری به دلیل عدم اهلیت طرفین قرارداد «به موجب قانون حاکم در مورد آن‌ها» یا عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری «به موجب قانونی که طرفین بر آن توافق نموده‌اند» و در صورت فقدان این توافق، «به موجب قانون کشور محل صدور رأی داوری»، جلوگیری به عمل

۱. برای مثال ببینید:

Bakwin Eire International Trading Co Inc v Sotheby's, Arbitration Law Reports and Review, 2005, p.83

۲. بند ۲ ماده ۱۷۸ قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی.

۳. برای مثال نک:

Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft GmbH v. R'as Al Khaimah National Oil Co. and Shell International Petroleum Co. Ltd, 1987, YCA XIII, p.522.

آورد. قوانین ملی برخی کشورها مانند سوئد،^۱ هنگامی که بنا است دادگاه اختلاف را به داوری ارجاع دهد راه حل ماده ۵ کنوانسیون را اتخاذ کرده‌اند.^۲ بدین ترتیب قانون محل صدور رأی داوری یعنی قانون ماهوی کشور مقرر داوری ملاک تصمیم درخصوص اعتبار موافقت‌نامه داوری است (بوذرجمهری و امینی، ۱۳۹۵: ۱۴۹). این راه حل نیز در شق ب از بند ۲ ماده ۲ پیش‌نویس میامی پیش‌بینی شده است با این توجیه که در مواردی که طرفین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را انتخاب نکرده باشند، با راه حل اخیر قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری در مرحلۀ شناسایی و اجرای موافقت‌نامه داوری و مرحلۀ شناسایی و اجرای رأی داوری یکسان خواهد شد (Born, 2014: 887)، مگر اینکه نظم عمومی بین‌المللی مقرر دادگاهی که موافقت‌نامه داوری را شناسایی و اجرا می‌کند مانع اتخاذ این راه حل شود، به عنوان مثال موضوع اختلاف قابلیت داوری نداشته باشد (Van den Berg, 2008: 12). اتخاذ این راه حل گرچه سبب ایجاد رویه یکسان در تمامی مراحل داوری خواهد شد، لیکن در برخی موارد پیش‌بینی محل صدور رأی داوری دشوار می‌نماید چراکه ممکن است مقرر داوری توسط طرفین معلوم نگردیده باشد،^۳ یا حتی در پروسه داوری ممکن است مقرر داوری تغییر کند (Born, 2014: 891). به همین جهت در آرای صادره در برخی از کشورهای عضو، راه حل مندرج در ماده ۵ کنوانسیون مورد استفاده نبوده است (Lew et al, 2003: 127). با وجود این، به نظر برخی این راه حل بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است (Van den Berg, 2008: 9-10).

برخی از صاحب‌نظران (Quigley, 1961: 1064; Contini, 1959: 296) نیز معتقدند در مواردی که طرفین خود قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را تعیین نکرده‌اند، دادگاه کشوری که اختلاف بدان ارجاع شده است می‌تواند با توجه به قواعد حل تعارض قوانین مقرر دادگاه، قانون قابل‌اعمال را تعیین نماید. برخی آراء صادره در آمریکا با این استدلال که قابلیت اجرای موافقت‌نامه داوری ماهیتاً مربوط به شیوه‌های جبران خسارت است آن را تابع مسائل شکلی و مشمول قانون مقرر دادگاه دانسته‌اند (Born, 1994: 157). همین استدلال نیز مورد قبول برخی حقوق‌دانان اسکاتلندی واقع شده است (Davidson, 1991, 200). در این خصوص به نظر می‌رسد در مواردی که طرفین

۱. ماده ۴۸ قانون داوری سوئد مصوب ۱۹۹۹.

۲. برای نمونه نک:

Oberlandesgericht, Karlsruhe, 1973.; Landgericht, Heidelberg, 1972, YCA II, p.239-40.

۳. از جمله پرونده‌هایی که اعمال راه حل ماده ۵ کنوانسیون در خصوص ماده ۲ را رد نموده‌اند، نک:

Meadows Indemnity Company Limited v. Baccala & Shoop Insurance Services, Inc., et al, 29 March 1991, YCA XVII, p. 686.

قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را انتخاب ننموده و مقر داوری را نیز تعیین نکرده باشند و در نتیجه نتوان با استناد به بند ۱ ماده ۵، قانون قابل اعمال را تعیین نمود، اعمال قانون مقر دادگاه تنها راه حل ممکن می‌باشد. به ویژه که برخی آراء صادره از دادگاه‌های ایران،^۱ راه حل اخیر (اعمال قانون مقر دادگاه) را به عنوان معیار اولیه و ثابت بابت تعیین اعتبار موافقت‌نامه داوری در نظر گرفته‌اند در حالی که می‌توانستند هماهنگ با رویه قضایی کشورهای عضو راه حل بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون (اعمال قانون منتخب طرفین و در فقدان چنین انتخابی قانون مقر داوری) را مبنا قرار داده و به عنوان معیار اولیه و ثابت اعمال نمایند و قانون مقر دادگاه (قانون ایران) را صرفاً زمانی اعمال نمایند که امکان اعمال معیار مندرج در بند ۱ ماده ۵ وجود نداشته باشد. انتظار می‌رود که رویه قضایی ایران از این پس اعمال بند ۱ ماده ۵ را به عنوان معیار اولیه و ثابت در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری مبنا قرار دهد و صرفاً زمانی که اعمال این معیار (به دلیل عدم انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین یا عدم تعیین مقر داوری) ممکن نباشد قانون مقر دادگاه (قانون ایران) بر موافقت‌نامه داوری حاکم گردد.

اما رویکرد دیگر، اعتبار موافقت‌نامه داوری را سواً از قوانین ملی حاکم بر قراردادهای تجاری در نظر می‌گیرد. بدین ترتیب، موافقت‌نامه‌های داوری از حیث اعتبار، قواعد مختص به خود را دارند و با توجه به استانداردهای مشترک بین‌المللی مانند تأثیر اجبار یا تدلیس بر صحت قرارداد، مورد بررسی قرار خواهند گرفت (Kirry, 2014: 384).^۲ این معیار گرچه با خود رویه هم‌سان بین‌المللی را به همراه دارد و استقلال شرط داوری را عینیت می‌بخشد، لیکن به سختی می‌توان به قواعد عمومی مشترک در خصوص شرایط صحت قراردادها دست پیدا کرد.

در همین راستا، معیار جدیدی نیز علی‌الخصوص در رویه قضایی آمریکا شکل گرفته است^۳ که طبق آن تنها قواعدی از قوانین ملی بر موافقت‌نامه داوری قابل اعمال است که در نظام حقوقی اکثر کشورها در جامعه بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته باشد. در این صورت نیازی به تطبیق آن قواعد با سایر نظام‌های حقوقی نیست، بلکه کافی است قاضی پرونده بررسی نماید سبب بطلان مورد ادعا

۱. رأی به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۶۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۰۷ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مدنی تهران

۲. این معیار به‌وسیله رویه قضایی در کشور فرانسه رأی دیوان تمیز این کشور در پرونده موسوم به «دالیکو» ایجاد گردید. همچنین نک:

Société Korsnas Marma v Soc Durand-Auzias, 30 November 1988, 1989 Rev.Arb.691.

۳. به عنوان نمونه نک:

Sylvain Ledee v. Ceramiche Ragno 16 November 1981, YCA VIII, p.416; Ronald H. Riley v. Kingsley Underwriting Agencies Ltd., 1992, YCA XIX, p.775.

که در قانون حاکم نیز وجود دارد به طور عمده مورد پذیرش دیگر نظام‌های حقوقی باشد، در این صورت قواعد آن قانون را معیار تصمیم خود در خصوص اعتبار موافقت‌نامه داوری قرار خواهد داد.^۱ به نظر می‌رسد معیار اخیر نسبت به سایر موارد، با تجارت بین‌المللی سازگارتر باشد و با اصل تفسیر کنوانسیون که کماکان به نفع داوری و به سمت صحت داوری سوق دارد، هماهنگ‌تر است. برخی از شارحین کنوانسیون (Gaillard & Pietro, 2008: 293) با توجه به رویه قضایی کشورهای عضو این‌گونه نتیجه گرفته‌اند که اصولاً قانون مقر دادگاه جهت رسیدگی اجمالی در خصوص اعتبار موافقت‌نامه داوری جهت ارجاع طرفین به داوری مورد اعمال بوده است و جهت ایجاد تفسیر واحد در این خصوص دادگاه‌های کشورهای عضو، ضرورت عدم اعمال اصول حقوقی خاص نظام داخلی را مورد اشاره قرار داده‌اند.

نتیجه

کنوانسیون نیویورک دو تعهد عمده بر عهده دادگاه‌های کشورهای عضو قرار داده است: شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی و شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری. از آنجا که بحث از شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری از ابتدا در دستور کار کنفرانس نیویورک قرار نداشت و در روز آخر با هوشمندی و به ابتکار هیئت هلندی به متن اضافه شد، تنها یک ماده از این سند مهم را به خود اختصاص داد. در ایران نیز از زمان الحاق به کنوانسیون توجه پژوهشگران ایرانی بیشتر به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی معطوف گردید و رسالت دیگر کنوانسیون مغفول واقع شده است. این در حالی است که تعهد به شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری موتور محرکه داوری در کشورهای عضو بوده و ماده ۲ کنوانسیون که با بندهای سه‌گانه خود به این موضوع اختصاص یافت یکی از چالش‌برانگیزترین مواد کنوانسیون در رویه قضایی کشورهای عضو بوده است. نوشتار حاضر با توجه به آخرین تحولات رویه قضایی، دکتترین و همچنین پیش‌نویس میامی به بررسی بندهای مزبور و چالش‌های مربوط به آن‌ها پرداخته است.

مقاله به این جمع‌بندی رسید که تنها موافقت‌نامه‌های داوری واجد حداقل یک عنصر خارجی تحت شمول کنوانسیون قرار می‌گیرند. به‌علاوه، مسئله داوری‌پذیری دعوی به عنوان پاشنه آشیل ماده ۲ بایستی مطابق قانون مقر دادگاه رسیدگی شود و در کنار اعمال این قانون باید نظم عمومی بین‌المللی، اجتناب از تعارض منفی صلاحیت مراجع رسیدگی و ارتباط سرزمینی دعوا با مقر دادگاه

۱. همچنین نک:

را لحاظ نمود. درخصوص ضرورت کتبی بودن موافقت‌نامه داوری، دادگاه‌های دول عضو بایستی ضمن تمثیلی خواندن مصادیق موافقت‌نامه داوری مکتوب مورد نظر این ماده، با تعمیم حکم ماده ۷ کنوانسیون، راه‌حل‌های مساعدتر در حقوق ملی را اعمال نمایند. از حیث حدود نظارت و کیفیت بررسی دادگاه بر اعتبار موافقت‌نامه داوری، دادگاه باید صرفاً به درخواست یکی از طرفین و بدون ورود به جزئیات، اجمالاً اعتبار موافقت‌نامه داوری را احراز نموده و دعوی را به داوری ارجاع دهد. اگر چه به نظر می‌رسد ماده ۲ اصل را بر اعتبار موافقت‌نامه داوری و اجرای آن قرار داده است اما چنانچه احراز گردد که موافقت‌نامه داوری باطل، ملغی‌الاثراً و غیرقابل اجرا است دادگاه می‌تواند از ارجاع دعوی به داوری امتناع نماید. برای احراز موارد سه‌گانه اخیر، بایستی به قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری به شرح مندرج در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون به عنوان معیاری اولیه مراجعه کرد. چنانچه اعمال این راهکار به دلیل عدم تعیین قانون حاکم از سوی طرفین یا عدم تعیین مقر داوری ممکن نباشد اعمال قانون مقر دادگاه به عنوان راه‌حل ثانویه یا جایگزین راهکار مناسب خواهد بود.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰)، «داوری‌پذیری دعاوی در حقوق ایران»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش.
- بوذرجمهری، سرمه (۱۳۹۵)، اعمال کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در رویه قضایی فرانسه، انگلستان و ایران، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.
- بوذرجمهری، سرمه و عیسی امینی (۱۳۹۵)، «بررسی اعمال یکنواخت کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در پرتو رویه قضایی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۵.
- بهمنی، محمدعلی و حسنی شیخ عطار (۱۳۹۷)، «قانون حاکم بر داوری‌پذیری دعاوی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲.
- پیری، فرهاد (۱۳۹۵)، حقوق تجارت بین الملل در رویه قضایی ایران، تهران: انتشارات جنگل.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- حبیبیا، سعید، زهرا شوشتری، (۱۳۹۹)، «نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰.
- خاکپور، احد، ربیعا اسکینی و محمدعلی بهمنی (۱۳۹۸)، «قرارداد داوری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۷.
- سیفی، سید جمال (۱۳۷۷)، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسوبا قانون نمونه داوری آنستیرال»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۳.
- مافی، همایون (۱۳۹۷)، شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، چاپ دوم، انتشارات جاودانه.
- نیکبخت، حمیدرضا و فرهاد پیری (۱۳۹۳)، «لزوم کتبی بودن قرارداد داوری در عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷.

انگلیسی

- Arfazadeh, Homayoon, (2001), "Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited", *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1.
- Bermann, George, (2017), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Application of New York Convention by National Courts*, Springer.
- Blessing, Marc, (1999) *The Law Applicable to the Arbitration Clause and Arbitrability, in 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series No. 9.
- Born, Gary, (2014), *International Commercial Arbitration: International Arbitration Agreements*, Vol. 1, Second Edition, Kluwer Law International.
- Born, Gary., (1994), *International Commercial Arbitration in the United States*, Commentary & Materials, Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Brekoulakis, Stavros, (2009), "Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited lex fori", *Queen Mary University of London, School of Law Legal*

Studies Research Paper No. 21/2009.

- Brody, Kevin Jeffrey, (1985), "An Argument for Pre-Award Attachment in International Arbitration under the New York Convention", **Cornell International Law Journal**, Vol.18. No.1.
- Cohn, E.J., (1962), "Note in Report of Committees: The Fifth Report of the Private International Law Committee", **The Modern Law Review**, Vol. 25, No. 4.
- Contini, Paolo, (1959), "International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards", **American Journal of Comparative Law**, Vol. 8, No. 3.
- Davidson, Fraser, (1991), **International Commercial Arbitration: Scotland and the UNCITRAL Model Law**, Green/Sweet & Maxwell.
- Fitzpatrick, Peter J., (1982), "Attachment Prior to the Enforcement of International Arbitral Awards Under the New York Convention", **Fordham International Law Journal**, Vol. 6, No. 1.
- Fouchard, Philippe, (1990), "La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York", **Revue de l'arbitrage**, No. 3.
- Freyer, Dana H., Gharavi, Hamid G., (1998), "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double Exequatur" to the Enforcement of Annulled Awards: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity", **ICSID Review: Foreign Investment Law Journal**, Vol. 13. No. 1.
- Gaillard, Emmanuel, Di Pietro, Domenico (edt), (2008), **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards - The New York Convention in Practice**, Cameron May.
- Gaillard, Emmanuel, Savage, John (edt), (1999), **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International.
- Gaja, Giorgio (edt), (1994), **International Commercial Arbitration: New York Convention**, Vol. 1, Oceana Publications.
- Hanotiau B. (2003), "L'Arbitrabilité, in Recueil des Cours", **Académie de Droit International de la Haye**, Tome 296, Martinus Nijhoff Publishers.
- Hanotiau, Bernard, (1996), "What Law Governs the Issue of Arbitrability?", **Arbitration International**, Vol. 12, No. 4.
- International Counsel for Commercial Arbitration (2011), **ICCA's Guide to The Interpretation of 1958 New York Convention: A Handbook for Judges**, Published by ICCA.
- Kirry, Antoine, (2014), "Arbitrability: Current Trends in Europe", **Arbitration International**, Vol. 12, No. 4.
- Lessing, Adam, (1983), "Cooper v. Ateliers de la Motobecane S.A.: Pre-Award Attachment Under the New York Convention", **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 1, No. 1.
- Kronke, Herbert, Patricia Nacimiento, Dirk Otto, (2010), **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention**, Kluwer Law International.
- Kurkela, Matti, Snellman, Hannes, (2005), **Due Process in International**

Commercial Arbitration, Oceana Publications.

- Lew, Julian D.M., Mistelis, Lucas A., Kroll, Stefan M., (2003), **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International.
- Mustill, Michael J., Boyd, Stewart C., (1989), **Commercial Arbitration**, 2nd edition, Butterworths.
- Patchett, K.W, (1984), **Recognition of Commercial Judgements and Awards in The Common Wealth**, Lexis Nexis Butterwoths.
- Paulsson, Marike, (2016), **The 1958 New York Convention in Action**, Kluwer Law International.
- Poudret J. Besson, S. (2007), **Comparative Law of International Arbitration**, 2nd ed, Sweet & Maxwell.
- Poudret, J., Cottier, Gabriel, (1995), "Remarques sur l'application de l'Article II de la Convention de New York", **Bulletin/Association suisse de l'arbitrage**, Vol. 13, No. 3.
- Quigley, Leonard, (1961), "Accession by the United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", **Yale Law Journal**, Vol. 70, No. 7.
- Sanders, Pieter, Schultsz, J C., van den Berg, J., (1983), **The Art of Arbitration: Essays on International Arbitration Liber Amicorum**, Kluwer Law and Taxation Publisher.
- Sanders, Pieter (edt), (1977), **ICCA Yearbook of Commercial Arbitration**, Vol. II, Kluwer Law International.
- Sanders, Pieter (edt), (1980), **ICCA Yearbook of Commercial Arbitration**, Vol. V, Kluwer Law International.
- Sever, Jay R., (1991), "Relaxation of Inarbitrability and Public Policy Checks on U.S. and Foreign Arbitration: Arbitration out of Control?", **Tulane Law Review**, Vol. 65, No. 6.
- Tarawneh, Musleh Ahmad Musa, (1998), **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Agreements under the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958**, Thesis for Doctor of Philosophy, Aberdeen, Law faculty, University of Aberdeen.
- Van den Berg, Albert Jan, (1981), **The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation**, Kluwer Law International.
- Van Den Berg, J., (2008), "Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note", **AJB/Rev06/29-May-2008**.
- Wolff, Reinmar (edt), (2012), **New York Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Of 10 June 1958: Article-By-Article Commentary**, München: C.H. Beck.
- Zekos, Georgios, (2008), **International Commercial and Marine Arbitration**, Routledge-Cavendish.

آراء فارسی

- پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۳۳۰ دادنامه شماره ۸۷۰۰۳۸۷۰۲۲۸۷۰۰۹۹۷۰۰۹۰۰ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران (مجتمع قضایی شهید بهشتی)، مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۹.

- پرونده کلاسه ۴۶۰/۲۷/۸۷ دادنامه شماره ۴۸۹-۸۷/۵/۲۰، صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران (مجتمع قضایی شهید بهشتی)، مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰.
- پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۴۴۴ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۶۱۸ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مدنی تهران.
- پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۲۰۰۲۵ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۵۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۱/۲۰ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۴۴۴ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۳۳۸ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰.

آراء خارجی

- ACD Tridon Inc v. Tridon Australia Pty Ltd, et al., 2002, Supreme Court of New South Wales, Yearbook of Commercial Arbitration (YCA) XXIX.
- American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne, 2002, Cour d'Appel, Paris, YCA XXIX.
- Bakwin Eire International Trading Co Inc v Sotheby's, Arbitration Law Reports and Review, Volume 2005, Issue 1.
- Bundesgerichtshof, 25 May 1970 (Seller v. Buyer), YCA II.
- Bomar Oil N.V. v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières - ETAP, 1987, Cour d'Appel, Paris, YCA XIII.
- CEAT SpA v. McCreary Tire & Rubber Co.; Mellon Bank NA, garnishee, 1974, United States Court of Appeals, Third Circuit, YCA I.
- Company M. v. M. S.A., 1985, Cour d'appel, Brussels, YCA XIV.
- Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v. R'as Al Khaimah National Oil Co. and Shell International Petroleum Co. Ltd, 1987, Court of Appeal, YCA XIII.
- Dodwell & Co. Pty v. Moss Security, Moss Security Pty and Kevin McDonnell, YCA XIX.
- Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, et al., 2004, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, YCA XXX.
- Haendler & Natermann GmbH v. Mr. Janos Paczy, 1980, Court of Appeal, YCA IX.
- Hannex Corp. v. GMI, Inc., et al., 1989, United States District Court, Eastern District of New York, YCA XV.
- Meadows Indemnity Company Limited v. Bacala & Shoop Insurance Services, Inc., et al, 1991, United States District Court, Eastern District of New York, YCA XVII.
- Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 1985, U.S. Supreme Court, YCA XI.
- Municipalité De Khoms El Mergeb V Société Dalico, Cour De Cassation, 1993, First Civil Chamber, French International Arbitration Law Reports (FIALR), 1963-2007.
- Oberlandesgericht Dresden, (Distributor v. Manufacturer), 1994, YCA XXI.
- Oberlandesgericht, Karlsruhe, 13 March 1973 and Landgericht, Heidelberg, 23

- October 1972 (Manufacturer v. Distributor), YCA II.
- Pacific International Lines (PTE) Ltd. & Another v. Tsinlien Metals and Minerals Co. Ltd., 1992, YCA XVIII.
 - Philippe Renault V Sociétés V2000, 1997, FIALR.
 - P.T Tri-M.G. Intra Asia Airlines V. Norse Air Charter Limited, 2009, YCA XXXIV.
 - Petrasol BV v. Stolt Spur Inc., 1995, Arrondissementsrechtbank, YCA XXII.
 - Podar Brothers v. ITAD Associates Ltd., 1981, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, YCA VIII.
 - Primary Industries (UK) Ltd. v. Franchini Lamiere, et al., 2003, Corte di Cassazione, YCA XXIX.
 - Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Achille Lauro, 1983, US Court of Appeals, YCA IX.
 - Rio Algom Limited v. Sammi Steel Co. Ltd, 1991, YCA XVIII.
 - Robert R. Cooper v. Ateliers de la Motobécane SA, 1980, Supreme Court, New York County, YCA VII.
 - Ronald H. Riley v. Kingsley Underwriting Agencies, Ltd., et al., 1992, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, YCA XIX.
 - Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd., et al., 2005, Supreme Court of India, YCA XXXI.
 - Société Korsnas Marma v Soc Durand-Auzias, 30 November 1988, 1989 Rev Arb 691
 - Société Labinal v. Société Mors & Westland Aerospace, 1993, Paris Court of Appeal, 1st Chamber, FIALR.
 - Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, et al., 1992, United States District Court, Eastern District of Louisiana, YCA XIX.
 - Sylvain Ledee, et al. v. Ceramiche Ragno, et al., 1981, United States District Court, YCA VIII.

سایت اینترنتی

- Luzzato, Riccardo, **International commercial arbitration and the municipal law of states** (Volume 157), in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law. Consulted online on 02 August 2018, See: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej-9789028610309.009_120, (last visited 15/10/2019).
- Fondation M v. Banque X, 29 April 1996, Tribunal Fédéral, See : http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=911&opac_view=6 (last visited 22/02/2020).
- Lucky-Goldstar International (H.K.) Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited, 05 May 1993, Hong Kong, High Court, See: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4522&opac_view=6 (last visited 20/02/2020).
- WSG Nimbus Pte Ltd v. Board of Control for Cricket in Sri Lanka, 13 May 2002, Singapore, High Court, see: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4169

&opac_view=2 (last visited 10/01/2020)

