

Original Article

# Obstacles to Recognition and Enforcement of New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) and International Commercial Arbitration Act of Iran (1995)

Homayoun Mafi<sup>\*1</sup>, Mahshid Eshaghi<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

<sup>2</sup> Master of Private Law, Institute for Management and Planning Studies, Tehran, Iran.



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.9.3](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24482.1418)



[10.22080/LPS.2022.24482.1418](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24482.1418)

**Received:**

October 30, 2022

**Accepted:**

November 30, 2022

**Available online:**

January 4, 2023

**Keywords:**

Obstacles, Award, New York Convention, Enforcement, Arbitration

## Abstract

The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) is the most successful multilateral document in the field of international trade law, designed to increase the efficiency of the arbitral institution. This document, as one of the most important transnational documents on which the main framework of the international arbitration regime is based, has been created with the aim of facilitating the implementation and effectiveness of arbitration as much as possible. However, Article 5 of the New York Convention has been provided for a condition that, if fulfilled, the non-enforcement of the judgment would be arbitrated. Some of these cases, according to Article (1) 5, require citation and proof by the defendant of the arbitral award in the country where the request is made and are limited to the territory of the court that recognizes or enforces the award. Others, according to Article (2) 5, prevent the implementation of the needs required by the court of the country of identification and implementation, and cases such as public order, and the applicability of the dispute. This article examines the reasons for refusing to recognize and enforce arbitral awards to address the principle of narrow interpretation in favor of enforcement and the exclusion of the grounds for non-recognition and enforcement set forth in Article 5 of the Convention. The New York Convention and International Commercial Arbitration Act of Iran are reviewed in comparison to each other.

**\*Corresponding Author:** Homayoun Mafi

**Address:** Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

**Email:** Hmynmafi@yahoo.com



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) is the most successful multilateral document in the field of international trade law, designed to increase the efficiency of the arbitral institution. This document, as one of the most important transnational documents on which the main framework of the international arbitration regime is based, has been created with the aim of facilitating the implementation and effectiveness of arbitration as much as possible. However, Article 5 of the New York Convention has been provided for a condition that, if fulfilled, the non-enforcement of the judgment would be arbitrated. Some of these cases, according to Article (1) 5, require citation and proof by the defendant of the arbitral award in the country where the request is made and are limited to the territory of the court that recognizes or enforces the award. Others, according to Article (2) 5, prevent the implementation of the needs required by the court of the country of identification and implementation, and cases such as public order and the applicability of the dispute. This article examines the reasons for refusing to recognize and enforce arbitral awards to address the principle of narrow interpretation in favor of enforcement and the exclusion of the grounds for non-recognition and enforcement set forth in Article 5 of the Convention.

### 2. Methodology

In this article, to obtain the results, a descriptive method has been used to analyze the data obtained through the study of the available sources.

### 3. Findings

Despite determining the cases of obstruction in the enforcement of the arbitration award in Article 5 of the New York Convention, no clear definition or interpretation has been provided regarding the defenses mentioned in the Convention. However, according to the above article, it is clear that the refusal to execute must be preceded by the request and reference of the convicted person for certain reasons in the convention, unless the cases listed in paragraph 2 of article 5 are proven, which is left to the discretion of the competent authority in the country where the execution takes place. Therefore, for example, the courts cannot withdraw from its enforcement due to a mistake in the decision. The exclusive feature of the exceptions to the enforcement of the vote in the New York Convention is that they must be interpreted narrowly.

### 4. Conclusion

From the examination of the existing procedures, it appears that the courts tend to interpret Article 5 narrowly and cases of refusal to implement are considered exceptions to the rule of the necessity of enforcing foreign arbitral awards. That is, the New York Convention is more focused on the implementation of international commercial arbitration awards and international investment arbitration awards, and the judges of the courts pay attention to the implementation of arbitration awards by complying with it. Also, to solve the conflicts that occurred in finding the main purpose of the convention, the practical procedure is to put forward the arbitration agreement which is the manifestation of the will of the parties. After that, in cases



such as competence, the role of the law of the parties becomes important, while in cases such as violations in the formation of the arbitration court or the principles of arbitral proceedings, the law of the seat of arbitration plays an alternative role so that ambiguity can be resolved. In examining the aforementioned cases, the courts refuse to enter into the nature of the decision and only deal with the objected case, thus maintaining the independence of the arbitrators.

### **Funding**

There is no funding support

### **Authors' contribution**

Authors contributed equally to the preparation of the manuscript.

### **Conflict of interest**

Authors declare no conflict of interest

علمی پژوهشی

# موانع شناسایی و اجرای رای داوری در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸) و قانون داوری تجاری بین المللی ایران (۱۳۷۶)

همایون مافی<sup>۱\*</sup>، مهشید اسحق<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.  
<sup>۲</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی، موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، تهران، ایران.



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.9.3](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24482.1418)



[10.22080/LPS.2022.24482.1418](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24482.1418)

## چکیده

کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸) به عنوان موفق ترین سند چند جانبه در زمینه حقوق تجارت بین الملل به منظور افزایش کارایی نهاد داوری تنظیم شده است. این سند به عنوان یکی از مهم ترین اسناد فراملی که چارچوب اصلی رژیم بین المللی اجرای آراء داوری بر آن مبتنی است با هدف تسهیل اجرا و اثربخشی هرچه بیشتر آرای داوری ایجاد گردیده است. با این وجود، ماده ۵ کنوانسیون نیویورک شرایطی را پیش بینی نموده است که در صورت تحقق، موجب عدم شناسایی اجرای رای داوری می شود. برخی از این موارد به استناد ماده ۵(۱) مستلزم استناد و اثبات از سوی خواننده رای داوری در کشور محل تقاضای اجرا بوده و محدود به قلمرو سرزمین متبوع دادگاهی است که رای را شناسایی یا اجرا می کند. برخی دیگر نیز به استناد ماده ۵(۲) برای مانعیت اجرای رای نیازمند احراز توسط دادگاه کشور محل شناسایی و اجراء است و مواردی همچون نظم عمومی و قابل داوری بودن اختلاف را در بر می گیرد. این مقاله با مذاقه و واکاوی در علل امتناع از شناسایی و اجرای آراء داوری در صدد است تا به حاکمیت اصل تفسیر مضیق به نفع اجرا و استثنائی بودن مبانی عدم شناسایی و اجرا مندرج در ماده ۵ کنوانسیون بپردازد. کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین المللی ایران به طور تطبیقی با یکدیگر مقایسه می شوند.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۱ آبان ۰۸

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۱ آذر ۰۹

تاریخ انتشار:

۱۴۰۱ دی ۱۴

کلیدواژه ها:

موانع، رای، کنوانسیون نیویورک، اجرا، داوری

\* نویسنده مسئول: همایون مافی

ایمیل: Hmynmafi@yahoo.com

آدرس: استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

## ۱ مقدمه

کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ به عنوان موفق ترین سند چند جانبه در حوزه حقوق تجارت بین الملل به منظور افزایش کارآمدی نهاد داوری تهیه گردیده است که شامل قواعدی در مورد نحوه و چگونگی اجرای آرای داوری است. اثر بخشی و اعتبار حقوقی به رای داوری در گرو دو ابزار شناسایی و اجرای رای در خارج از کشور محل صدور رای است. با شناسایی و اجرای رای داوری، رای مذکور به جزئی از نظام حقوقی ملی کشور محل درخواست تبدیل می‌شود. با این حال در قواعد مذکور مواردی پیش‌بینی گردیده است که به موجب آن‌ها دادگاه‌ها می‌توانند از شناسایی و اجرای رای خودداری نمایند. کنوانسیون نیویورک اصل را بر تفسیر به نفع اجرای آراء داوری قرار داده است.

با وجود تعیین موارد ممانعت در اجرای رای داوری در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، هیچ‌گونه تعریف یا تفسیر روشنی در خصوص دفاعیات مذکور در کنوانسیون ارائه نشده است. اما، مطابق ماده فوق روشن است که امتناع از اجرا می‌بایست مسبوق به تقاضا و استناد محکوم‌علیه به دلایل معین در کنوانسیون باشد مگر موارد مندرج در بند ۲ ماده ۵ محرز گردد که این به تشخیص مرجع صالح در کشور محل اجرا واگذار شده است. بنابراین، به عنوان مثال دادگاه‌ها راسا نمی‌توانند به دلیل اشتباه در رای از اجرای آن استنکاف نمایند. ویژگی انحصاری استثنائات اجرای رای در کنوانسیون نیویورک این است که می‌بایست به طور مضیق تفسیر شوند (Van Den Berg, 1981:267&268).

پس از بررسی عدم اهلیت و موافقت‌نامه داوری به ترتیب به مساله عدم ابلاغ صحیح به طرفین و عدم امکان ارائه دفاعیات و ادعاها و سپس به موضوع خروج از قلمرو موافقت‌نامه داوری پرداخته می‌شود. سپس موضوع ابلاغ صحیح به طرفین و امکان ارائه دفاعیات بررسی خواهد شد. در نهایت

ایرادات موجود در تشکیل دیوان داوری و فرآیند رسیدگی داوری و سپس موضوع رای غیر قطعی و غیر الزام آور، ابطال یا تعلیق شده مورد بررسی و واکاوی خواهد گرفت. مذاقه در داوری ناپذیری و مغایرت با نظم عمومی بخش آخر تحلیل را تشکیل خواهد داد.

## ۲ عدم اهلیت و بطلان موافقت‌نامه داوری

دارا بودن اهلیت لازم برای طرفین در انعقاد قرارداد داوری و تعیین داور و نیز وجود برخی ارکان از ضروریات تامین صحت جریان داوری می‌باشد. در حقیقت حسن جریان رسیدگی ایجاب می‌کند که شرایطی در روند داوری از زمان انعقاد قرارداد یا تعیین شرط داوری از سوی طرفین موجود باشد تا طرفین از سلامت فرآیند رسیدگی به اختلافشان اطمینان حاصل نمایند. وجود اهلیت طرفین و هم-چنین صحت موافقت‌نامه داوری از جمله این شرایط است که عدم وجود آن به موجب شق (الف) از بند ۱ ماده ۵ به عنوان یکی از موجبات عدم اجرا قلمداد شده است، اما عدم ذکر توضیحات مشخص درباره جزییات دو مورد مذکور در آن ایجاد ابهام نموده است. مورد مشابه در قوانین داخلی ایران را می‌توان در ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی مشاهده نمود که در بند (الف) و (ب) به صراحت به آن اشاره شده است. لذا در این بخش برای رفع ابهام موجود به بررسی آن خواهیم پرداخت.

### ۲.۱ عدم اهلیت

مطابق شق الف از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک چنانچه: « طرفین موافقت‌نامه داوری مورد اشاره در ماده دوم طبق قانون متبوع ایشان به جهتی فاقد اهلیت بوده یا اینکه موافقت‌نامه مذکور حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقت-نامه است یا در غیاب هرگونه نشانه‌ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که حکم داوری در آنجا صادر گردیده فاقد اعتبار باشد». هم‌چنین ماده ۳۳ قانون داوری تجاری



و فصل می‌شد. هنگامی که شرکت هونگ چون مبلغ توافق شده را مطابق قرارداد دریافت نکرد در مرکز داوری بین‌المللی هنگ کنگ تقاضای داوری نمود. شرکت غلات آنهوپی در دفاعیه خود اینگونه ادعا نمود که این شرکت طرف آن قرارداد نبوده است. استدلال شرکت مذکور این بود که مهر شرکت بدون رضایت وی تصرف شده است و قرارداد مورد اختلاف بدون اجازه صریح یا بعدی آن منعقد شده است. در حالیکه مرجع داوری اظهار داشت شرکت غلات آنهوپی نتوانسته عدم اهلیت خود را اثبات نماید و از این رو رای داوری را به نفع شرکت هونگ چون صادر کرد. در حالیکه با اعتراض شرکت آنهوپی دادگاه تجدید نظر آنهوپی اذعان داشت که شرکت مذکور طرف قرارداد محسوب نشده و اجرای رای بر اساس ماده (۷۳) از "توافق‌نامه اجرای متقابل آرای داوری میان هنگ کنگ و منطقه مرکزی" ناقض منافع عمومی چین می‌باشد. دادگاه عالی نیز تایید کرد که رای داوری به علت این‌که خوانده طرف قرارداد محسوب نمی‌شود، نباید شناسایی و اجرا گردد.

در کنوانسیون نیویورک تعیین نشده است که قانون حاکم در تشخیص اهلیت یا عدم اهلیت طرفین کدام قانون است. از همین رو به نظر می‌رسد در صورت وجود تعارض باید به قوانین حل تعارض محل شناسایی و اجرای رای استناد نمود که معمولاً منتهی به اعمال قانون محل اقامتگاه شخص حقیقی و یا قانون محل ثبت یک شرکت می‌گردد (شورای بین‌المللی داوری تجاری، ۱۳۹۴: ۹۶). با این حال، طرفین یک موافقت‌نامه داوری باید به موجب قانون صالح حاکم مربوطه اهلیت قانونی برای انعقاد قرارداد داشته باشند. این قانون می‌تواند حسب تبصره (ب) بند ۴ ماده ۱ قانون نمونه آنسیترا قانون اقامتگاه شخص حقیقی یا محل سکونت عادی او باشد یا قانون محلی باشد که شرکت در آن و به موجب قانون آن محل ثبت شده یا قانون محل عمده فعالیت شغلی شرکت باشد. وقتی که یک شرکت ثبت شده دارای بیش از یک محل فعالیت شغلی باشد طبق تبصره (الف) بند ۴ ماده ۱ قانون

بین‌المللی ایران نیز مقرر نموده: "رای داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده (۶) قابل ابطال است: الف - یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد...." در داوری‌های بین‌المللی وجود اهلیت طرفین دعوا برای ارجاع اختلاف به داوری لازم و ضروری است. نتیجه عدم اهلیت طرفین قرارداد داوری بی اعتباری قرارداد داوری است (مافی: ۱۳۹۷، ۴۳۴) به همین دلیل این سوال مطرح می‌شود که مقصود از اهلیت چیست و فقدان اهلیت بر مبنای چه قانونی منتج به عدم اجرای رای می‌گردد؟

اهلیت با قدرت و اختیار شخص در انعقاد قرارداد که توانایی قانونی شخص برای انعقاد قرارداد به نام خود و از طرف خود است متفاوت است (Fouchard et al., 1999:242). اهلیت تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده مفروض تلقی می‌گردد، در حالی که اختیار و قدرت شخص در انجام معامله باید ثابت شود و کسی که به نام و به حساب دیگری معامله کرده است باید ثابت کند که اختیار چنین معامله ای را داشته است (باتیفل، ۱۳۹۶: ۱۱۳). در حقیقت وقتی فردی اهلیت دارد به این معنا است که شایستگی دارا شدن حق و اعمال و اجرای آن را دارد. اصل بر اهلیت اشخاص است و عدم اهلیت خلاف اصل بوده و جنبه استثنائی دارد (مافی، ۱۳۹۷: ۴۳۴). مطابق کنوانسیون نیویورک چنانچه یکی از طرفین نیز برای انعقاد موافقت‌نامه داوری فاقد اهلیت باشد، این امر به تنهایی در بی‌اعتباری موافقت‌نامه تاثیرگذار است. قاعده کلی آن است که هر فردی که برای انعقاد قرارداد اهلیت دارد، برای انعقاد موافقت‌نامه داوری هم واجد اهلیت خواهد بود (Redfern, 2004:145).

در این خصوص می‌توان به پرونده Hong Kong Heung Chun Cereal, Oil and Food Co., Ltd. v. Anhui Cereal, Oil and Food Import and Export Corp (2003) اشاره نمود. مطابق قرارداد فی‌مابین دو شرکت، کلیه دعاوی حاصله از آن می‌بایست از طریق ارجاع به داوری در هنگ کنگ حل

از این رو چنانچه موافقت‌نامه‌ای وجود نداشته باشد یا غیر مشروع باشد یا امضا نشده باشد و یا به دلیل اجبار یا اکراه یا تدلیس منعقد شده باشد، محکوم‌علیه رای صادره می‌تواند به استناد همین بند از شناسایی و اجرای آن استنکاف نماید (Martinez, 1958: 497). برخی اوقات یک خواننده در جایی که مدعی است اساساً وی طرف موافقت‌نامه داوری نبوده است به این مبنا استناد می‌کند. این ادعا مستقل از تصمیم داوران توسط دادگاه می‌باید مورد ارزیابی قرار گیرد تا مشخص شود که آیا خواننده شرط داوری را مورد پذیرش قرار داده یا خیر (شورای بین‌المللی داوری تجاری، ۱۳۹۴: ۹۷).

در مواقعی خواننده ممکن است مدعی گردد که وی طرف موافقت‌نامه داوری نبوده است. به عنوان مثال در پرونده Sarhank Group v. Oracle Corporation (2005) خواننده مدعی بود که طرفین هیچ‌گونه موافقت‌نامه داوری میان خود امضا ننموده‌اند. دادگاه تجدیدنظر فدرال آمریکا این‌گونه نظر داد که استناد دادگاه بدوی به رای داوران راجع به این موضوع که بر اساس قانون مصر (قانون حاکم بر قرارداد) خواننده ملزم به تبعیت از شرط داوری است، اشتباه است چرا که در زمان رسیدگی می‌بایست قانون فدرال آمریکا را اعمال می‌نمود و بر اساس آن تعیین نماید که خواننده شرط داوری را پذیرفته است یا خیر. بر همین اساس مطابق قوانین آمریکا شخصی که قراردادی را در خصوص داوری امضا نکرده باشد نمی‌تواند ملزم به این امر گردد مگر آنکه قراین و شواهد قانع‌کننده که بیان‌گر رضایت وی در ارجاع اختلاف به داوری است وجود داشته باشد.

### ۳ عدم ابلاغ صحیح به طرفین و عدم امکان ارائه دفاعیات و ادعاها

مساله دیگری که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به عنوان مانعی در امر شناسایی و اجرای رای داور

نمونه آنسیترال محلی که نزدیک‌ترین ارتباط را با موافقت‌نامه داوری دارد محل فعالیت شخص در نظر گرفته خواهد شد. علت مورد توجه قرار دادن اهلیت طرفین یک موافقت‌نامه داوری این است که آیا آن‌ها امکان ایجاد یک تعهد قانوناً قابل اجرا دایر بر ارجاع به داوری را دارند یا خیر (انیم، ۱۳۹۹: ۳۷-۳۶).

### ۲٫۲ بطلان موافقت‌نامه داوری

شق الف از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد که چنانچه اعتبار موافقت‌نامه داوری مطابق "حسب قانونی که طبق توافق طرفین حاکم بر این موافقت‌نامه است یا در غیاب هرگونه نشانه-ای بر توافق طرفین در مورد قانون حاکم، حسب قانون کشوری که رای داوری در آنجا صادر گردیده فاقد اعتبار باشد". همین دلیل کنوانسیون عدم رعایت آن را که در تضاد با حفظ منافع اطراف داوری است از موجبات عدم شناسایی و اجرای رای آورده است. حکم مشابه کنوانسیون در بند (ب) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر گردیده که مطابق آن چنانچه "موافقت‌نامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت‌نامه حاکم دانسته‌اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد" رای صادره از مرجع داوری بی اثر تلقی خواهد شد. موافقت‌نامه داوری مبنای صلاحیت و مشروعیت مرجع داوری است. چنانچه به هر علت از قبیل فسخ، انفساخ و اقاله موافقت‌نامه داوری معتبر نبوده یا باطل باشد یا فاقد یکی از شرایط اساسی صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد مرجع داوری فاقد صلاحیت تلقی شده و رای صادره از آن بی اثر تلقی می‌گردد. (مافی، ۱۳۹۷: ۴۳۷)

عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری می‌تواند از دو جنبه شکلی و ماهوی باشد. اعتبار شکلی و ماهوی حسب مورد تابع قانون منتخب طرفین یا قانون محل داوری است.



اختلاف است، لزومی به تبعیت از قواعد خاص مطرحه در ابلاغ دادگاهها در آن نیست. به این مفهوم که نیازی نیست ابلاغها در فرم خاص بوده یا رسمیت ویژه ای داشته باشند و مهمترین نکته در ابلاغ صرف انجام صحیح آن است.

در پرونده Telenor Mobile Communication AS ("Telenor") v. Storm LLC (2007) طرفین درگیر اختلافی در رابطه با توافق سهامداران راجع به حاکمیت و مدیریت شرکتی شدند. شرکت تله نور (خواهان) پیرو شرط داوری مندرج در قرارداد به داوری رجوع نمود و نتیجه رسیدگی صدور حکم جزیی نهایی به رد اعتراض به صلاحیت از سوی استورم (خوانده) و نیز حکم نهایی به نفع تله نور گردید. شرکت تله نور درخواست تایید رای داوری را نزد دادگاه محلی ایالات متحده با استناد به بخش ۲۷ قواعد داوری فدرال مطرح کرد. در حالی که شرکت استورم نیز در پی نقض حکم صادره بود و در راستای همین اقدام نیز با استناد به ماده ۵ کنوانسیون ادعا نمود: (۱) موافقت نامه داوری مطابق شق الف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک فاقد وجهت قانونی است، (۲) شرکت استورم بر اساس بند ب همان ماده امکان ارائه مدارک و شواهد خود را نداشته است، (۳) همچنین مرجع رسیدگی کننده بر اساس بند ج ماده مذکور از حدود اختیارات خود تجاوز نموده و در حقیقت فاقد صلاحیت بوده است و (۴) اجرای رای مطابق شق ب بند ۲ ماده ۵ مخالف با نظم عمومی نیویورک خواهد بود. اما، دادگاه پس از بررسی دلایل، اعتراضات مطرحه را وارد ندانسته و خصوصا در رابطه با مورد دوم صراحتا اعلام داشت که شرکت استورم فرصت کافی جهت ارائه مدارک، علیرغم امتناع از حضور در روند داوری داشته است و از این رو این ادعا را نیز بی مبنا محسوب کرد (Del Duca Louis, 201: p (83),

#### ۴٫۱ عدم امکان ارائه دفاعیات و ادعاها

این که خواننده از اقامه دعوا علیه خود مطلع گردد و هم چنین در جریان دفاعیات و ادله ارائه شده از

مطرح گردیده است مرتبط با رفتار غیرمنصفانه با هر یک از طرفین داوری است که یا ابلاغ به صورت صحیح و در زمان لازم به او صورت نگرفته و یا امکان ارائه دفاعیات از وی سلب شده است. عدم رعایت این دو مورد موجب تضییع حقوق طرفین می گردد. به

با این حال، صرف بیان آن بدون تشریح جزئیات و شرایط موجب ابهام در اعمال کنوانسیون می گردد. از این رو به بررسی بیشتر آن در این بخش خواهیم پرداخت.

#### ۴-۱-۳ عدم ابلاغ صحیح به طرفین

این اصل در اکثر قواعد داوری انعکاس یافته است و در تمامی مراحل که نیازمند اطلاع طرفین از جریان رسیدگی، حضور یا ارائه شواهد و دفاعیات می باشد جریان دارد. به عنوان مثال شق ۳ از بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به رفتار غیر منصفانه با طرفین داوری اشاره نموده که ابلاغ مناسب به او صورت نگرفته است و این امر خود ناقض ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی است که به موجب آن: "رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارایه دلایل داده شود" (مافی: ۱۳۹۷، ۴۳۸). اما کنوانسیون تنها به ذکر این موضوع کفایت نموده و عدم اجرای آن را، در صورت اثبات، از موجبات امتناع از اجرای رای برشمرده است. حال آن که هیچ سخنی از شرایط و چگونگی انجام ابلاغ مناسب به میان نیاورده است و این سوال را متبادر می نماید که عدم ابلاغ در چه زمانی می تواند در مخالفت با اجرای رای مورد استناد قرارگیرد؟

ابلاغ از اقدامات لازم جهت برقراری رسیدگی عادلانه و یکی از قواعد نظم عمومی شکلی در رسیدگی داوری است. اما نکته قابل توجه در این زمینه این است که معمولا تاکید دادگاههای کشورهای مختلف بر انجام ابلاغ است و نه آن که بر آگاهی فرد تاکید شود. از سویی نیز با عنایت به این امر که داوری یک شیوه خصوصی حل و فصل



صورت جدی مورد ارزیابی و موشکافی قرار گیرد. در پرونده *Lenmorniioproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag* سال ۲۰۱۰ دیوان عالی کشور سوئد به دلیل این که مکاتبات راجع به داوری به آدرس قبلی طرف سوئدی ارسال شده و به عنوان نامه تحویل نشده عودت داده شده بودند و داوران این واقعیت را نادیده گرفته بودند از پذیرش تقاضای اجرای رای خودداری کرد. شورای بین المللی داوری تجاری، ۱۳۹۴، ص ۱۰۱)

## ۵ خروج از قلمرو موافقت نامه داوری

در شق ج بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر شده است که داوران صلاحیت رسیدگی و تصمیم گیری در خصوص موضوعاتی را دارند که از سوی طرفین داوری به ایشان محول گردیده است. بند "ه" ماده (۱) ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می دارد که اگر (داور خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد) رای داوری به درخواست یکی از طرفین از دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است. قلمرو صلاحیت دیوان را می توان هم از نظر شخصی و هم از لحاظ موضوعی مورد بررسی قرار داد. منظور از صلاحیت شخصی محدود کردن رسیدگی و استماع دعوا و صدور رای به طرفین قرارداد داوری است. زیرا اصل نسبی بودن قراردادها، مستلزم محدود کردن رسیدگی داور و صدور رای به طرفین قرارداد داوری و عدم شمول آن به اشخاص ثالث است. منظور از صلاحیت موضوعی رعایت قلمرو موضوع قرار داد و استماع موضوع ارجاعی بر اساس توافق طرفین داوری است، زیرا توافق اصحاب دعوا در تعریف دقیق و جامع موضوع مورد اختلاف هم در موقعیت دیوان داوری موثر است و هم حدود صلاحیت داوران را به خوبی مشخص و معین میکند. (مافی: ۱۳۸۷، ۱۸۷)

کنوانسیون نیویورک دقیقاً مقرر نکرده که خروج از صلاحیت در چه مواردی رخ می دهد؟ با این وجود، اختلافاتی که در موافقت نامه داوری مورد

سوی خواهان قرار گیرد، شرط کافی عادلانه بودن رسیدگی نمی باشد. علاوه بر اطلاع از طرح ادعاها، می بایستی به طرفین امکان و فرصتی معقول به منظور ارائه ادله و دفاعیات اعطا شود.

به نظر می رسد وجود چنین شرطی در کنوانسیون به منظور تحقق رسیدگی منصفانه صورت گرفته است تا چنانچه عدالت در رسیدگی داور مورد خدشه واقع شد بتوان تا مرحله نهایی که اجرای نتیجه حاصله از جریان داوری است از تضییع (مافی: ۱۳۹۷، ۴۴۰) حق جلوگیری نمود. با این حال، سند مذکور هیچ معیار صریحی از این که رسیدگی منصفانه تحت چه شرایطی شکل می گیرد ارائه نمی دهد. مصداق همین مقرر کنوانسیون در بند (د) ماده (۱) ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی نیز پیش بینی گردیده است که مطابق آن چنانچه "در خواست کنند ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد" می تواند تقاضای ابطال رای صادره را بنماید. نادیده گرفتن حق دفاع و عدم اعطای فرصت کافی به طرفین در دفاع از مواضع خود و عدم امکان ارائه دلایل و اسناد بی اعتباری رای داوری را به دنبال خواهد داشت. ضرورت رعایت حق دفاع و طرح و اقامه ادعا های طرفین ریشه در رسیدگی عادلانه و منصفانه دارد و عدول از آن در رسیدگیهای داوری موجب نقض رای صادره خواهد شد. (مافی: ۱۳۹۷، ۴۴۰)

در این خصوص دادگاه های آمریکا روند رسیدگی را به صورت کلی مورد بررسی قرار می دهند تا دریابند که آیا خوانده یا خواهان فرصت مناسب و عادلانه ای برای دفاع و ارائه ادله داشته است یا خیر. از این رو، چنان چه به طور مثال خوانده از بخشی از فرآیند پرونده خویش جا مانده باشد (مانند معرفی یکی از شاهدان) امکان توسل به این قسمت از کنوانسیون را به منظور عدم اجرای رای صادره نخواهد داشت. (Martinez, 1990: p 499) در رسیدگی هایی که خوانده در آنها غائب است دلیل اثبات ابلاغ صحیح به وی باید در تمامی مراحل به



همزمان با انقلاب ایران بود، ایران ادعا نمود که کوبیک با حذف متخصصان خدمات خود از ایران و عدم تحویل تجهیزات نظامی هر دو قرارداد را نقض کرده است. حال آن که کوبیک اذعان داشت در فوریه و مارس ۱۹۷۹ اعلامیه‌هایی را از قرارداد فروش و پرداخت ۵۴۰۳۶۵۱ دلار به ایران ارسال کرد که در قبال آن پاسخی دریافت ننمود. به همین جهت ایران برای حل اختلاف حاصله به اتاق بازرگانی بین‌المللی مراجعه نمود. در نهایت رای به محکومیت کوبیک مبنی بر پرداخت ۶۰۰۰۰ دلار آمریکا توسط هیئت داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی صادر شد و ایران نیز متعاقباً به دنبال اجرای رای صادره برآمد. دادگاه مجری حکم پس از دریافت تقاضای اجرا اعلام نمود با توجه به محدود بودن اختیارات دادگاه محلی، در صورت عدم وجود دلایل عدم اجرا (مذکور در ماده ۵ کنوانسیون)، رای داوری شناسایی و اجرا خواهد شد. پس از ارجاع موضوع به دادگاه تجدیدنظر آمریکا، دادگاه مذکور اعلام کرد وقتی طرفین در موافقت‌نامه داوری به اعمال اصول کلی حقوق بین‌الملل و عرف تجارت بین‌الملل به عنوان مقررات تکمیلی ارجاع می‌دهند، دیوان داوری مجاز است اصل حسن نیت و انصاف را اعمال کند و با این کار از اختیاراتش فراتر نرفته است.

## ۶ نقض در تشکیل دیوان داوری و فرآیند رسیدگی

کنوانسیون نیویورک در شق «د» بند ۱ ماده ۵ در مقام بیان یکی از مبنای امتناع از شناسایی و اجرای رای مقرر می‌نماید: «نحوه تشکیل دادگاه داوری یا تشریفات داوری منطبق با توافق طرفین نبوده یا در فقدان چنین توافقی با قوانین کشوری که داوری در آنجا انجام شده مطابق نباشد». بند مذکور علاوه بر تایید ماهیت توافقی بودن رویه داوری، نقش فرعی قانون محل داوری را تاکید می‌نماید. با این وجود کنوانسیون علی‌رغم عدم ذکر جزئیات، در مورد دو شرط فوق‌تر تحدید حدودی اعمال نموده است. لذا به بررسی بیش‌تر این بند خواهیم پرداخت.

تصریح قرار نگرفته اند یا آرایبی که خارج از توافق طرفین در ارجاع به داوری می‌باشند از موارد عدم شناسایی و اجرا تحت شق ج بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون می‌باشند.

مستنبط از بند (ج) ماده فوق این است که مبنای اصلی در تعیین صلاحیت و اختیارات داوران موافقت‌نامه داوری می‌باشد. در حقیقت موافقت‌نامه داوری تعیین‌کننده کلیه موضوعاتی است که طرفین با توافق یکدیگر در موافقت‌نامه داوری تعیین کرده اند. علاوه بر موافقت‌نامه، خواسته دعوا نیز در مرحله بعد نقش مهمی در صلاحیت داوران دارد. چراکه خواسته طرفین در دعوا باید در قالب موارد پیش‌بینی شده در قرارداد بوده و به همین ترتیب موجب اعطای اختیارات در حدود مشخص شده به داوران می‌گردد (شورای بین‌المللی داوری تجاری، ۱۳۹۴:۱۰۵).

بر اساس بخش دوم شق (ج) از بند ۱ ماده ۵ در صورتی که رأی داوری قابل تفکیک باشد، بخش صحیح آن شناسایی و اجرا خواهد شد. این قسمت در واقع نتیجه اصلاح ماده ۲ کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ است. ماده مذکور امکان تأخیر در اجرای رأی داوری-ای را مطرح می‌کرد که کلیه امور ارجاع شده به داوری را در بر نمی‌گرفت. حال آن که ماده ۲ کنوانسیون ژنو بر «کمتر از آنچه درخواست شده» متمرکز بود، کنوانسیون نیویورک «فراتر از آنچه درخواست شده» را پیش‌بینی نموده است. بر همین اساس کنوانسیون نیویورک از این نظر از کنوانسیون ژنو منعطف‌تر عمل نموده است، چراکه شناسایی و اجرای بخشی از یک رأی داوری را مجاز می‌داند (Van Den Berg, 1981:318).

نمونه خروج از قلمرو موافقت‌نامه داوری را می‌توان در پرونده Ministry of Defense and Support v. Cubic Defense Systems, Inc. (1998) که در نتیجه دو قرارداد منعقد در خصوص فروش و ارائه خدمات در ارتباط با مانور نبرد هوایی جهت استفاده نیروی هوایی ایران شکل گرفت مشاهده نمود. در اواخر سال ۱۹۷۸ و اوایل ۱۹۷۹ که

## ۶٫۱ نقض در تشکیل دیوان داوری

طرفین داوری در خصوص تعیین داوران، تعداد و نحوه انتخاب آن‌ها دارای اختیار و آزادی کامل هستند. در حقیقت اراده طرفین در این امر بسیار حائز اهمیت می‌باشد. پس از آن و چنانچه توافقی در این خصوص صورت نگرفته باشد، قانون کشور مقرر داوری ملاک عمل قرار می‌گیرد. به این شرح که اگر ترکیب مرجع داوری یا کیفیت تعیین ایشان خلاف قوانین ملی مقرر باشد از موجبات عدم شناسایی و اجرای رای خواهد بود. با این حال کنوانسیون نیویورک میزان تاثیر قانون ملی را معین نموده و همچنین مشخص نگردیده است که اقدامات مربوط به تعیین مرجع داوری تا چه میزان تابع آزادی اراده طرفین است؟ در قانون داوری تجاری بین المللی هر جا قانون حکم خاص داشته باشد و منظور از آن منع از ایجاد رابطه حقوقی باشد مقتضای نهی همراه با ضمانت اجرای آن یعنی بطلان معامله مواجه است. (مافی: ۱۳۹۷، ۴۴۳)

متن شق «د» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک بیانگر میزان اهمیت توافق طرف‌های داوری در تعیین ترکیب مرجع یا شیوه رسیدگی می‌باشد. در حقیقت کنوانسیون به توافق مزبور ارزشی بالاتر از قانون کشور محل داوری اعطا نموده است. کنوانسیون اعمال قانون مقرر داوری در فرض سکوت طرفین را مشروط به تصریح در قرارداد یا امر دیگری ننموده است. از همین رو برخی مفسران برای قانون مزبور نقش جایگزینی در نظر گرفته‌اند؛ به این مضمون که در فرض سکوت طرفین جانشین اراده آن‌ها می‌گردد (جنیدی، ۱۳۹۵: ۲۵۳). برخی از حقوق‌دانان نیز برای قانون مقرر نقش مکمل با اراده طرفین قائل‌اند (Van Den Berg, 1981: 319)؛ یعنی در صورت نقض توافق اطراف داوری قانون محل داوری قابل اعمال بوده و اراده ایشان را تکمیل می‌کند و دیوان داوری نمی‌تواند بر خلاف این قانون عمل نماید.

در پرونده *Manufacturer v. Supplier* (2006) طرفین قرارداد تولیدی را امضا نمودند که

حاوی شرط ارجاع اختلافات به دیوان داوری تجاری بین‌المللی واقع در اتاق بازرگانی و صنایع اکراین بود. ناتوانی تامین کننده از پرداخت چندین فاکتور باعث ایجاد اختلاف گردید که در پی آن تولیدکننده به داوری رجوع نمود و نهایتاً منتج به صدور رای به نفع وی گردید. در پژوهش‌خواهی صورت گرفته، دادگاه تجدیدنظر مونیخ اعتراض مطرح شده در این خصوص که رجوع به داوری خلاف توافق طرفین بوده است را رد کرد. در این پرونده علی‌رغم توافق طرفین بر حضور دو یا چند داور دیوان داوری متشکل از یک داور بود. دادگاه اظهار داشت که خواننده از تشکیل دیوان داوری با حضور یک داور مطلع بوده است و با این حال هیچ‌گونه اعتراضی در طی روند داوری ابراز ننموده است.

## ۶٫۲ نقض در فرآیند رسیدگی داوری

هدف پیمان نیویورک این است که برای خواهان به بهترین شکل که مطابق با خواسته اطراف داوری است احقاق حق صورت گیرد. از سویی نیز با پیش‌بینی شق «د» بند ۱ ماده ۵ در پی رفع نقض‌های موجود در مسیر احقاق حق مذکور بوده است.

طراحان کنوانسیون نیویورک با تنظیم ماده فوق سعی در تقلیل نقش قانون کشور مبدا داشته‌اند (Van Den Berg, 1981: 323) تا از این طریق اجرای رای داور را تسهیل نمایند و سهم بیش‌تری را برای موافقت‌نامه طرفین اختصاص دهند. امروزه این موضوع بیش‌تر از سوی دادگاه‌ها مورد حمایت و پذیرفته واقع شده است؛ به این معنا که آنچه طرفین توافق نموده‌اند، خلاف قوانین محل داوری، اجرا گردد (Born, 2009: 2768).

در پرونده *China National Chartering Corp. v. Pactrans Air & Sea Inc* (2008) خواهان در دادگاه بدوی فدرال مدعی گردید که داوری بر اساس قانون جمهوری خلق چین انجام نشده است. زیرا دیوان داوری در ابتدا دعوای متقابل طرف مقابل را رد کرده حال آن که پس از آن به همان طرف اجازه طرح دعوای مستقل که با دعوای او توأم گردید را داد. این ادعا از سوی دادگاه رد شد و



برخی نیز قائل بر این نظرند که عبارت «الزام‌آور» می‌بایستی مستقل از هر قانون ملی تفسیر شود. در این صورت رای داور به محض صدور می‌تواند مستقیماً در سایر کشورهای عضو اجرا شده و برای اعتراض به آن نیز می‌توان از امکانات قانونی کشور مجری استفاده نمود و از مقام صالح تقاضا نمود تا بر اساس ماده ۶ کنوانسیون نیویورک عمل نماید (Van Den Berg, 1981: 341). از آن جا که تدوین کنندگان کنوانسیون نیویورک بر آن بودند که از توصیف ملی مورد نظر کنوانسیون ژنو فاصله بگیرند تفسیر مستقل و خود سامانی از واژه «الزامی» ترجیح دارد. اگر رای در معرض تجدیدنظرخواهی واقعی نزد هیات داور دوم یا دادگاه نباشد باید الزامی محسوب شود. آراء جزئی نیز الزامی و قابل اجرا محسوب می‌شوند (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۷۱۶-۷۱۵). برخی دیگر معتقدند که بهتر است واژه «الزام-آور» بر اساس قانون داخلی تفسیر شود. زیرا اگر آن را مستقل معنا کنیم وجود و ذکر آن در ماده ۵ بی دلیل خواهد بود چرا که در هر حال رای صادره در کشور محل اجرا لازم‌الاجرا محسوب می‌گردد. به علاوه تفسیر صورت گرفته باید با روح کنوانسیون هم‌سو باشد این مضمون که اجرای آرا و تحقق حقوق اشخاص را تسهیل کرده و محکوم‌علیه را از حق اعتراض به رای محروم ننماید (نیکبخت، ۱۳۹۳: ۱۳۷).

## ۷،۲ رای ابطال یا تعلیق شده

به موجب قسمت (ه) از بند (۱) ماده ۵ اگر «رای هنوز نسبت به طرفین الزام آور نشده یا این که به وسیله مرچ صالح کشوری که رای در آنجا یا تحت قانون آنجا صادر شده ابطال یا معلق گردیده باشد» محکوم علیه می‌تواند تقاضا کند تا از شناسایی و اجرای رای استنکاف به عمل آید.

در مورد این که رای در چه شرایطی معلق می‌گردد برخی حقوق‌دانان قائل بر این هستند زمانی که قابلیت اجرای رای در کشور محل صدور توسط دادگاه تعلیق شود مشمول این بند از کنوانسیون می‌گردد (Van Den Berg, 2005: 308). از طرف

استدلال دادگاه این بود که خواننده نتوانسته اثبات نماید که تصمیم داوران مطابق با قانون چین نادرست است.

## ۷ رای غیر قطعی و غیر الزام آور، ابطال یا تعلیق شده

دلیل دیگری که در کنوانسیون به عنوان یکی از موجبات عدم شناسایی و اجرای آرا ذکر گردیده است زمانی است که رای برای طرفین الزام‌آور نشده، باطل شده و یا توسط مقام صالح معلق گردیده است. این ماده به طور ضمنی قوانین محل اجرای رای را قابل اعمال می‌داند. برای مثال در قوانین داخلی برخی کشورها مثل فرانسه بطلان یا نقض آرا در کشور محل صدور از موجبات مستقل عدم شناسایی و اجرای رای به موجب ماده ۱۵۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی به شمار نمی‌رود. در ذیل به ترتیب به موجبات عدم شناسایی و اجرای مذکور در بند ۱ ماده (۵) کنوانسیون نیویورک خواهیم پرداخت.

## ۷،۱ رای غیر قطعی و غیر الزام آور

مطابق شق ه بند (۱) ماده ۵ هنگامی است که رای هنوز برای طرفها لازم‌الرعایه نشده باشد. در این صورت، محکوم‌علیه رای می‌تواند تقاضای امتناع از شناسایی و اجرای رای را بنماید. تدوین کنندگان پیمان نیویورک به جای استفاده از عبارت «نهایی» که در کنوانسیون ژنو به کار رفته بود از اصطلاح «قطعی» استفاده نمودند، چراکه با استفاده از این عبارت محکوم‌له بتواند به محض صدور رای تقاضای شناسایی و اجرای آن را بنماید. حال این سوال مطرح است که تعریف واژه الزام‌آور دقیقاً چیست؟ به عبارت دیگر آیا رای الزام‌آور یک عبارت مستقل به حساب می‌آید یا در تعیین مصداق آن باید تابع تعاریف موجود در قانون داخلی بود؟

در پاسخ به سوال فوق نظرات مختلفی مطرح شده است؛ مطابق نظر برخی حقوق‌دانان قانون حاکم بر رای، قانون کشور محل صدور و یا قانون کشوری است که رای تحت آن صادر گردیده است.

داوری مسائلی است که به موجب عدم تعارض با نظم عمومی امکان طرح رسیدگی از طریق جریان داور را داشته باشند. در حقیقت در این خصوص این سوال مطرح می‌شود که بر اساس قوانین ملی موضوع دعوی به حوزه دادگاه‌های داخلی اختصاص دارد یا خیر. ۱۰ با این تفسیر مسائل قابل رسیدگی از جریان داور جنبه موضوعی می‌یابند (Mante, 2017: 277). مبنای داور ناپذیری برای عدم شناسایی و اجرای رای در جایی قابل استناد است که دعوای مطروح در مورد موضوعی باشد که حل و فصل آن صرفاً در صلاحیت دادگاهها قرار دارد. گرایش جدید حرکت به سوی در نظر گرفتن دامنه محدود تری از اختلافات در قلمرو انحصاری دادگاهها است. تعیین داور پذیرگی یک دعوا باید به موجب قانون کشور محل درخواست شناسایی و اجرا انجام شده و طبق بخش عمده و اصلی ادعا مشخص شود و نه صرفاً بر اساس یک بخش کوچک و فرعی آن (شورای بین‌المللی داور تجاری، ۱۳۹۴: ۱۱۷-۱۱۸).

بر اساس بند ۱ ماده ۳۴ قانون داور تجاری بین‌المللی "در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داور نباشد"، رأی «داور» اساساً باطل و غیر قابل اجراست. گرچه به طور کلی، کلیه اختلافات را می‌توان از طریق داور حل و فصل نمود اما برخی موارد، همان‌گونه که در بالا ذکر شد، در قوانین داخلی کشورها از ارجاع به داور مستثنی گردیده‌اند. در حقوق ایران مصادیق ماده (۱) ۳۴ قانون داور تجاری بین‌المللی عبارتند از: دعوای ورشکستگی و دعوای راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب (ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی)، موضوعات مربوط به وقوع جرمی که در رای داور موثر بوده و امکان تفکیک جهات مدنی از کیفری ممکن نباشد (ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی)، مواردی همچون اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۷۷

دیگر، تنها دادگاه‌هایی صلاحیت ابطال رای داور را دارند که در کشور مقر داور اختیار اعمال نظارت و اعمال صلاحیت اولیه بر رای را دارند. یگانه صلاحیت دادگاه‌های که از آنها تقاضای شناسایی و اجرای رای به عمل می‌آید این است که تشخیص دهند آیا مبنای مورد نظر کنوانسیون برای عدم شناسایی و اجرای رای وجود دارد یا خیر. برای این که ایراد ابطال رای داور کارگر و موثر واقع شود قاعده در اغلب کشورها این است که رای باید به صورت قطعی به وسیله دادگاهی که واجد صلاحیت اولیه است ابطال گردد. لذا، صرف درخواست ابطال رای داور کافی نیست. اعمال این قاعده باعث می‌شود که دادباخته نتواند با آغاز فرآیند ابطال رای داور اجرای رای را به تعویق اندازد (شورای بین‌المللی داور تجاری، ۱۳۹۴: ۱۱۵).

## ۸ داور ناپذیری و مغایرت با نظم عمومی

هدف کنوانسیون ایجاد سهولت اجرای رایی است که در منصفانه‌ترین حالت صادر شده باشد و اجرای آن متضمن ایجاد اختلال در نظم عمومی دولت‌ها نباشد. به همین منظور ماده (۲) ۵ موارد دیگری را مطرح نموده است تا به وسیله آن هدف مذکور را محقق سازد. به موجب بند ۲ ماده ۵: «در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داور نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که: الف - موضوع اختلاف به موجب قانون کشور محل تقاضا داور پذیر نباشد؛ ب - شناسایی و اجرای رای بر خلاف نظم عمومی آن کشور باشد».

### ۸/۱ داور ناپذیری اختلاف

به موجب بند الف ماده ۵ (۲) کنوانسیون موضوع اختلاف می‌بایست قابلیت ارجاع به داور را داشته باشد. منظور از قابلیت حل موضوعات از طریق

EC Regulation No. ۴۴/۲۰۰۱, of ۲۲ December ۲۰۰۰, Article ۲۲(۴)

<sup>۱</sup> به عنوان مثال در اتحادیه اروپا اختلافاتی که مستقیماً بر وجود و اعتبار یک حق مالکیت معنوی تاثیر می‌گذارند در صلاحیت دادگاه‌های کشورهای عضو بوده و در نتیجه قابل رسیدگی از طریق داور نیستند. ر.ک:



مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد" آن رای اساسا باطل و غیرقابل اجراست. در هر حال ضابطه تشخیص نظم عمومی در قانون داوری تجاری بین المللی منافع و مصالح عالیه جامعه است که اراده افراد نمی تواند آنها را نقض کند. در قانون داوری تجاری بین المللی آنچه از نظم عمومی افاده می شود همان نظم است که در حقوق بین الملل خصوصی وجود دارد و از آن با استثنای نظم عمومی یاد می شود و مفهوم مضیق از نظم عمومی در آن مد نظر است (مافی، ۱۳۹۷: ۴۶۲-۴۶۳) کنوانسیون نیویورک هیچ-گونه تعریفی از نظم عمومی ارائه نمی دهد و مشخص نیست که مقصود از نظم عمومی مذکور، نظم عمومی داخلی است یا بین المللی؟ با این حال، نظم عمومی را می توان مفهومی سیال که ترجمان ارزش های متغیر جامعه است محسوب کرد. اکثر دادگاه های ملی با اعمال قواعد ماهوی متخذه از منابع بین المللی معیار محدود تر و مضیق تر نظم عمومی بین المللی را در مقایسه با نظم عمومی داخلی به کار می برند. توصیه نامه های انجمن حقوق بین الملل راجع به نظم عمومی (۲۰۰۲) یکی از بهترین اسناد جهت انعکاس برترین رویه های بین المللی می باشد. به موجب بند (د) ۱ آن اصطلاح نظم عمومی بین المللی مندرج در کنوانسیون نیویورک اشاره به مجموعه اصول و قواعد پذیرفته شده توسط یک دولت دارد که بر اساس ماهیت خود می تواند مانع شناسایی و اجرای یک رای داوری تجاری بین المللی گردند. این اتفاق زمانی می افتد که شناسایی و اجرای رای موجب نقض این اصول و قواعد از نظر شکلی و یا از جهت ماهوی شود (شورای بین المللی داوری تجاری، ۱۳۹۴: ۱۲۰-۱۱۹). نظم عمومی بین المللی در نظر برخی نویسندگان ارزشها و منافی است که با تشکیل جامعه بین المللی ظاهر شده و گسترش یافته و تشکیل دهنده نظم عمومی بین المللی است. (Gunther, 1985: 315)

در پرونده سلیمانی علیه سلیمانی (۱۹۹۸) دادگاه استیناف مقرر داشت که دادگاه های انگلیس بر

قانون آیین دادرسی مدنی که ارجاع موضوع به داوری منوط به شرایطی است که از جهت حفظ نظم عمومی و محافظت از اموال عمومی و دولتی الزامی می باشد. علاوه بر آنها دعاوی ناشی از اختلافات مالکیت فکری و دعاوی ناشی از اختلافات بین کارگر و کارفرما به علت منطبق نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نیستند. (مافی، ۱۳۹۷: ۴۶ - ۴۵۶).

به طور کلی، مطالعه قوانین کشورهای مختلف بیانگر این امر است که قوانین ضد تراست، معاملات سهام، مالکیت های معنوی و دعاوی مرتبط با حقوق خانواده و یا ورشکستگی از جمله موضوعات غیرقابل ارجاع به داوری هستند (جنیدی، ۱۳۹۵: ۲۶۸).

از جمله رسیدگی هایی که در نهایت به موجب همین بند به عدم اجرای رای منجر شده است، پرونده AO Slovenska Konsolidachna, A.S v. KB SR Yakimanka (2004) می باشد که در آن دادگاه تجاری مسکو به این علت که خوانده روس در دادگاه محکوم به ورشکستگی شده است و با این حال دیوان داوری اقدام به صدور رای نموده است رای صادره در اسلواکی را غیر قابل اجرا دانست. چرا که به موجب قانون ورشکستگی فدراسیون روسیه، در تعیین میزان و ماهیت مطالبات ورشکسته علیه مدیران دادگاه های تجاری همین کشور منحصر صلاحیت رسیدگی را دارند. از این رو، دادگاه تصمیم خود را به بند ب ماده ۵ مستند نمود و داوری پذیری این موضوع را در قالب نظم عمومی غیر قابل اجرا قلمداد کرد. (Van Den Berg, 2008: 654-657)

## ۸٫۲ مغایرت با نظم عمومی

بند ب ماده ۵ (۲) به دادگاهی که رای را مورد شناسایی و اجرا قرار می دهد این امکان را اعطا کرده تا چنانچه رای صادره را خلاف نظم عمومی کشور متبوع دولت وی بود از شناسایی و اجرای آن خودداری نماید. حکم مذکور عینا در ماده (۲) ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران منعکس شده است که به موجب آن " در صورتی که مفاد رای

معیار بازنگری رای بر اساس استثنای نظم عمومی این امر می باشد که آیا رای داوری در تعارض با اصول اساسی نظام حقوقی اتریش می باشد یا خیر؟ در حقیقت دادگاه بر مخالفت «اجرای» رای با نظم عمومی داخلی تاکید نمود و نه مواردی چون روند رسیدگی یا دلایل ارائه شده. از نظر دادگاه «جریان داوری یا دلایلی که در طی آن مطرح می شود تعیین کننده مطابقت یا عدم مطابقت رای با نظم عمومی نیستند و این نتیجه حاصله از رای است که میبایست مطابق با نظم عمومی باشد. Van Den Berg, 2005, 428-429)

در پرونده D.S.T v. Ras Al Khaimah National Oil Co. (1987) نیز از دادگاه تجدیدنظر انگلستان تقاضای اجرای رای داوری شده بود که در آن دیوان داوری از اعمال یک حقوق ملی خاص، در جهت حفظ اصول حقوقی بین‌المللی پذیرفته شده حاکم بر روابط قراردادی امتناع نموده بود. خواننده با استناد به سوابق موجود در حقوق داخلی که اعلام نموده بود: «سیاست این کشور این است که داوران می‌بایستی از یک نظام حقوقی شناخته شده پیروی نموده و از اعمال نظر شخصی و یا اصول انصاف خودداری نمایند»، سعی در جلوگیری از اجرای رای نمود. با این حال تصمیم دادگاه تجدیدنظر به شرح ذیل اعلام شد:

«نمی‌توان از ملاحظات مربوط به نظم تعریف کاملی ارائه نمود، اما باید با نهایت احتیاط به آن نزدیک شد... باید اثبات شود که یکی از مبانی عدم مشروعیت وجود دارد یا اجرای رای آشکارا مغایر با نظم عمومی بوده و یا وجدان یک شهروند متعارف را که به نام او اختیار دولت اعمال می‌شود، جریحه‌دار می‌کند ... با انتخاب داوری بر اساس قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، به ویژه بند ۳ ماده ۱۳، طرفین تعیین قانون حاکم را به داوران واگذار کرده‌اند، بدون این که صریحا این حق انتخاب را به نظام‌های حقوقی ملی محدود کرده باشند. دلیلی نمی‌بینیم که حقوق قابل اعمال انتخاب شده توسط داوران یعنی

جریان رسیدگی داوری اعمال نظارت می‌کنند و در مواردی که نظم عمومی دخیل باشد واسطه شدن رای داوری، دعوای طرف برنده را از غیر قانونی بودن قرارداد که منشاء آن بوده منفصل نمی‌کند. لذا، دادگاه مجری رای از اجرای رای داوری به دلیل ملاحظات نظم عمومی خودداری کرد. (لیو و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۷۲۲) نظریات مطرح شده در خصوص امکان نظارت قضایی بر رعایت نظم عمومی توسط مراجع داوری را می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود:

- گروه نخست قائل به این امر هستند که اعمال نظارت بر رای داور باید محدود به این امر گردد که آیا معیار نظم عمومی موجود طی روند رسیدگی توسط داوران در نظر گرفته شده است یا خیر. به عقیده گروه دوم بازنگری رای از سوی دادگاه تنها شامل بررسی سازگاری نظم عمومی با راه حل‌های ارائه شده توسط داوران برای دعوای مطرح شده نزد ایشان می‌شود. برای مثال دادگاه در خصوص ارتباط میان حقوق طرفین و نظم عمومی که توسط داوران بررسی شده است امکان تجدیدنظر نخواهد داشت. برخی نیز معتقدند امکان بازنگری در رای داور شامل بخش‌هایی از رای می‌شود که جنبه حل و فصل دارند. به عنوان مثال چنانچه رای متضمن اعطای خسارات به خواهان باشد قابلیت امتناع از اجرا به علت مغایرت با نظم عمومی را از دادگاه سلب می‌نماید. گروه دیگر بر این باورند که نظارت قضایی وقتی مربوط به نقض صریح و آشکار نظم عمومی است رای صادره را قابل بازنگری می‌سازد. (Gaillard & Di Pietro, 2008: 812-813)

در یک پرونده خریدار اتریشی علیه فروشنده صربستانی و مونته‌نگرو (۲۰۰۵) که برخاسته از یک قرارداد فروش و حمل قارچ بود، دیوان عالی اتریش اعطای سطح سود سالیانه ۱۰۷٫۳۲٪ توسط مرجع داوری در سال ۲۰۰۲ را، حتی با وجود میزان تورم شدید در مقر داوری در آن زمان، بر اساس ماد ۵۷ پاراگراف ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ را خلاف نظم عمومی دانست. دیوان عالی مقرر داشت که



قدر مشترک اصول حاکم بر روابط قراردادی در نظام-های حقوقی کشورهای مختلف، خارج از اختیاری باشد که طرفین به داوران داده‌اند».

## ۹ نتیجه

در عرصه بین‌المللی قابلیت اجرای آراء یکی از امتیازات مهم داوری بین‌المللی است. مهم‌ترین رژیم بین‌المللی اجرای آراء داوری خارجی کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ است که علاوه بر مقبولیت جهانی به عنوان یک سند فراگیر به تسهیل اجرای آراء داوری خارجی و اجرای موافقت‌نامه‌ها در سطح بین‌المللی مساعدت قابل توجهی نموده است. از بررسی مطالب مطروحه مشخص شد که کنوانسیون نیویورک که به منظور تسهیل اجرای آراء داوری و افزایش کارآمدی نهاد مذکور تهیه و تصویب گردیده است سعی نموده تا رسالت خود را در یکسان‌سازی رویه‌های شناسایی و اجرای آراء داوری به اجرا در آورد. به همین دلیل جهاتی را در ماده ۵ پیش‌بینی نموده تا چنانچه رای مورد اعتراض است بتوان با استناد به جهات موجود امکان عدم شناسایی و اجرای آن را فراهم آورد. اما با مطالعه دقیق‌تر دلایل رد مذکور در ماده فوق مشاهده شد که کنوانسیون صرفاً به ذکر موارد رد شناسایی و اجرای رای بسنده نموده و به ارائه جزئیات اعمال ماده و تشریح موارد

نپرداخته است. این امر می‌تواند نتایجی چون ایجاد برداشت‌های متفاوت و همچنین اجرای سلیقه‌ای و موسع سند مذکور را در پی داشته باشد. با این حال، از بررسی رویه‌های موجود چنین بر می‌آید که دادگاه‌ها در اعمال ماده ۵ تمایل بر تفسیر و تاویل مضیق دارند و موارد امتناع از اجرا استثنائاتی بر قاعده ضرورت اجرای آراء داوری خارجی به شمار می‌روند. یعنی کنوانسیون نیویورک بیشتر بر بستر اجرای آراء داوری تجاری بین‌المللی و آراء داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی متمرکز است و قضات دادگاه‌ها با رعایت آن به اجرای آراء داوری اهتمام می‌ورزند. همچنین برای حل تعارضات پیش آمده در یافتن مقصود اصلی کنوانسیون رویه عملی بر مقدم نمودن موافقت‌نامه داوری که تجلی خواست و اراده طرفین است می‌باشد. پس از آن در مواردی چون اهلیت نقش قانون متبوع طرفین اهمیت می‌یابد. در حالی که در مواردی چون نقض در تشکیل دیوان داوری یا اصول رسیدگی توافقی قانون مقر داوری نقش جایگزینی می‌یابد تا به وسیله آن بتوان رفع ابهام نمود. دادگاه‌ها در بررسی موارد مذکور از ورود در ماهیت رای امتناع نموده و تنها در رابطه با مورد اعتراض رسیدگی می‌نمایند و از این طریق استقلال اختیارات داوران را حفظ می‌نمایند.



## References

- Gunther, Jaenicke, (1985), "International Public Order", Encyclopedia of Public International Law, Vol. 7,
- "ICCA'S Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, International Council of Commercial Arbitration", (*Shahr-e-Danesh Institute for Legal Studies and Research* 2015), (Translated in Persian by Mir Hossein Abedian, Reza Eftekhari).
- Julian D. M. Lew; Loukas A Mistelis & Stefan Kröll, "Comparative International Commercial Arbitration", (*Mofid University Press* 2012), (Translated in Persian by Mohammad Habibi Mojandeh).
- Joneydi Laya, "Enforcement of Foreign Commercial Arbitral Awards", (*Institute of Legal Studies and Research* 2016), Tehran, (in Persian).
- Mafi, Homayoun, An Analyse of Iran-United States Arbitration Claims Tribunal, Law and Politic Research (1987), Vol. 10, No 24.
- Mafi Homayoun, "A Commentary on International Commercial Arbitration Act of Iran", (*University of Judicial Sciences and Administrative Services*, 2<sup>nd</sup> ed. 2018), (In Persian).
- Mante Joseph (2017), Arbitrability and Public Policy: An African Perspective, **Arbitration International**, Vol. 33, Issue. 2.
- Martinez Ramona (1990), Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions, **The**
- Batiffol Henri (2017), "The Contracts in Comparative Private International Law", Mizan Legal Foundation.
- Born, Gary (2009), **International Commercial Arbitration**, The Netherlands, Kluwer Law International.
- Carbonneau Thomas E. (1986), 'Mitsubishi: The Folly of Quixotic Internationalism', **Arbitration International**, Vol. 2, Issue 2
- Del Duca Louis (2014), Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards: Application of the New York Convention in the United States, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 62.
- Gaillard. Emmanuel & Di Pietro Domenico (2008), Enforcement of Arbitration Agreement and International Arbitral Awards, The New York Convention in Practice.
- Fouchard Philippe, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, John Savage, and Philippe Fouchard (1999), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, **The Hague: Kluwer Law International**.
- Gaillard Emmanuel & Di Pietro Domenico (2008), **Enforcement of Arbitration Agreement and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice**, Cameron May.
- Gaillard, Emmanuel, (2014), Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? **Arbitration International**, Vol. 17, Issue 1.



**Arbitration. London: Sweet & Maxwell (2004).**

Van Den Berg Albert. J., (1981), *The New York Arbitration Convention of 1958*, **Kluwer Law International**

Van Den Berg. Albert. J., (2008) **Yearbook of Commercial Arbitration**, Vol XXX.

Van Den Berg, Albert. J., (2005), *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*. The Hague: Kluwer Law International.

**International Lawyer**, Vol. 24, No. 2.

Nikbakht Hamidreza, "Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Iran", (*The Institute for Trade Studies & Research* 2014), (In Persian).

Onyema Emilia, "International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract", (*Commercial Publishing Company* 2020), (In Persian).

**Redfern, Alan. Law and Practice of International Commercial**

## Cases:

Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), (1958), available at:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Boll\\_case](https://en.wikipedia.org/wiki/Boll_case) Last visited January 8. 2021.

Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Company and Others (2002), available at:

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020516/kuwait-1.htm> , Last visited January 8. 2021.

Seung Woo Lee v. Imaging3, Inc. (2008), Available at:

<https://casetext.com/case/seung-woo-lee-v-imaging3>, Last visited January 8. 2021.

Telenor Mobile Communication AS ("Telenor") v. Storm LLC (2007) available at:

<https://newyorkconvention1958.org/>

[index.php?lvl=notice\\_display&id=445](https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=445) , Last visited January 8. 2021.

Deutsche Schachtbau-und Tiefbohr-Gesellschaft M.B.H. v. Ras Al Khaimah National Oil Co. Available at:

[https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=1474](https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1474) , Last visited January 8. 2021.

Soleimany v Soleimany (1998). Available at:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3f60d03e5f6b82bc18> , Last visited January 8. 2021.

Thales Air Defence BV v. GIE Euromissile (2004), available at:

<https://arbitrationlaw.com/library/france-sa-thal%D0%B8s-air-defence-v-gie-euromissile-et-al-international-arbitration-court>, Last visited January 8. 2021.