

بررسی تطبیقی عدم شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی با استناد به بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸

در انگلستان و ایالات متحده آمریکا

محمدرضا احمدی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری، گروه حقوق بین‌الملل، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

mra6858@gmail.com

محمد ستایش‌پور

دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Mohamadsetayeshpur@yahoo.com

چکیده

این مقاله به تحلیل تطبیقی عدم شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی با استناد به بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در دو نظام حقوقی انگلستان و ایالات متحده آمریکا می‌پردازد. پرسش اصلی پژوهش آن است که رویکرد دادگاه‌های ملی این دو کشور در مواجهه با ایراد عدم اهلیت طرفین و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد. این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی و از طریق بررسی منابع حقوقی و آرا قضایی دو کشور انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد دادگاه‌های هر دو کشور اهلیت طرفین را اصولاً در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری می‌سنجند، هرچند دادگاه‌های انگلستان به اهلیت در زمان صدور رای نیز توجه دارند؛ همچنین در هر دو نظام، بار اثبات بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بر عهده مدعی آن است. با این حال، دادگاه‌های انگلستان قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را بر اساس اراده طرفین و در فقدان آن، قانون مقرر داوری تعیین می‌کنند؛ در حالی که دادگاه‌های آمریکایی تمایل دارند اعتبار موافقت‌نامه داوری را بر اساس قانون مدنظر خود ارزیابی کنند. با توجه به اینکه ایران نیز به کنوانسیون نیویورک پیوسته است، شناخت این رویکردها می‌تواند به اصلاح قوانین داخلی و رویه‌های قضائی ایران، افزایش اعتماد تجار بین‌المللی به نظام حقوقی ایران و تقویت جایگاه داوری تجاری بین‌المللی در ایران کمک کند.

کلمات کلیدی: رای داوری، دادگاه ملی، کنوانسیون نیویورک، عدم اهلیت، قانون حاکم، موافقت‌نامه داوری.

A Comparative Study of Non-Recognition and Non-Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Article V(1)(a) of the 1958 New York Convention in England and the United States of America

Abstract

This article presents a comparative analysis of the non-recognition and non-enforcement of foreign arbitral awards under Article V(1)(a) of the 1958 New York Convention within the two legal systems of England and the United States of America. The main research question is what similarities and differences exist between the approaches of the national courts of these two countries when they face the defences of incapacity of a party and invalidity of the arbitration agreement. The research adopts a descriptive-analytical and comparative method, based on legal literature and the case law of both countries. The findings show that the courts of both countries, in principle, assess the capacity of the parties at the time the arbitration agreement was concluded, although English courts also take capacity at the time of the award into account; moreover, in both systems the burden of proving the invalidity of the arbitration agreement lies with the party alleging it. However, English courts determine the law governing the arbitration agreement on the basis of the parties' choice and, failing such a choice, the law of the seat, whereas US courts tend to assess its validity under the law they themselves consider applicable. Given that Iran has also acceded to the New York Convention, an understanding of these approaches can inform the reform of Iran's domestic legislation and judicial practice, enhance the confidence of the international business community in Iran's legal system, and strengthen the position of international commercial arbitration in Iran.

Keywords: Arbitral Award, National Court, New York Convention, Incapacity, Governing Law, Arbitration Agreement.

مقدمه

داوری به عنوان یک ابزار مؤثر در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، در دنیای امروز که تجارت جهانی به طرز شگفت‌انگیزی گسترش پیدا کرده است، از اهمیت فزاینده‌ای برخوردار می‌باشد. کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ به عنوان مهمترین سند بین‌المللی در زمینه شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی، تلاش دارد تا موانع موجود در این زمینه را کاهش دهد و موجب اعتماد بیشتر به سیستم داوری شود. با این حال، در عمل، چالش‌هایی وجود دارد که ممکن است منجر به عدم شناسایی و اجرای آرا داوری شود. بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک شرایطی را برای رد درخواست‌های شناسایی و اجرای آرا داوری پیش‌بینی کرده است که می‌تواند بر رویه‌های قضائی کشورهای مختلف تأثیر بگذارد. یکی از پرونده‌های مهم که در این زمینه مورد توجه قرار گرفته، پرونده وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران علیه شرکت گولد مارکتینگ است.^۱ این پرونده به دلیل ماهیت بین‌المللی و ارتباط آن با بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک، اهمیت ویژه‌ای دارد. در این پرونده، وزارت دفاع ایران به دلیل عدم اجرای رأی داوری صادره علیه شرکت گولد مارکتینگ (یک شرکت آمریکایی) به دادگاه مراجعه کرد. این موضوع نشان‌دهنده چالش‌های موجود در شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی در نظام حقوقی ایران و همچنین تأثیرات آن بر روابط تجاری بین‌المللی است. در این پرونده، اشاره به بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک شده است که می‌تواند به عنوان یک مرجع قانونی برای تحلیل وضعیت

^۱ خلاصه‌ای از پرونده:

در پرونده "وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران علیه شرکت گولد اینک، گولد مارکتینگ، و دیگران" که در تاریخ ۲۳ اکتبر ۱۹۸۹ در دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده (Ninth Circuit) بررسی شد، موضوع اصلی اجرای یک رأی داوری بین‌المللی بود. این پرونده به دنبال اختلافات ناشی از قراردادهای نظامی بین وزارت دفاع ایران و شرکت‌های مرتبط با گولد، به ویژه پس از انقلاب اسلامی ایران و تحولات سیاسی آن زمان، به وجود آمد. در این پرونده، وزارت دفاع ایران به دلیل نقض قرارداد از سوی شرکت گولد، به دادگاه مراجعه کرد. در ابتدا، دو قرارداد بین وزارت دفاع ایران و شرکت هافمن الکتریک (که بعدها با گولد مارکتینگ ادغام شد) منعقد شده بود. با وقوع انقلاب اسلامی ایران و ایجاد اختلال در پرداخت‌ها و اجرای قراردادهای شرکت گولد ادعاهایی را در دیوان داوری ایران-ایالات متحده مطرح کرد و این دیوان حکم به پرداخت ۳,۶ میلیون دلار به نفع ایران صادر کرد. پس از صدور این رأی، وزارت دفاع ایران درخواست تأیید و اجرای آن را در دادگاه منطقه‌ای کالیفرنیا ارائه کرد. شرکت گولد به این درخواست اعتراض کرد و دو استدلال اصلی را مطرح کرد: اولاً، ادعا کرد که هیچ "توافق کتبی" مطابق با مفاد کنوانسیون نیویورک وجود ندارد و ثانیاً، استدلال کرد که رأی صادره تحت شمول کنوانسیون قرار نمی‌گیرد زیرا بر اساس قوانین ملی صادر نشده است. دیوان تجدیدنظر ایالات متحده در نهایت با رد درخواست گولد برای عدم صلاحیت دادگاه، تأکید کرد که رأی مذکور تحت شمول کنوانسیون نیویورک قرار دارد. دادگاه اعلام کرد که شرایط لازم برای شمول کنوانسیون در مورد این رأی برآورده شده است؛ یعنی رأی ناشی از یک رابطه قانونی تجاری بوده و کاملاً داخلی نیست. همچنین، دادگاه به این نتیجه رسید که توافقنامه‌ای که داوری را مشخص کرده است (که در اینجا به عنوان "اعلامیه تسویه دعاوی" شناخته می‌شود) معیار "توافق کتبی" را تحت کنوانسیون نیویورک برآورده می‌کند. دادگاه همچنین بیان کرد که رأی داوری نیازی به صدور تحت یک قانون ملی ندارد تا دادگاه بتواند صلاحیت خود را برای اجرای آن بر اساس کنوانسیون نیویورک اعمال کند. بنابراین، اگر طرفین تصمیم بگیرند که داوری تحت قوانین ملی خود نباشد، طرف بازنده نمی‌تواند از برخی دفاعیات ذکر شده در کنوانسیون بهره‌برداری کند. در نهایت، دیوان تجدیدنظر ایالات متحده حکم به تأیید رأی داوری صادره به نفع وزارت دفاع ایران داد و بر لزوم اجرای آن تأکید کرد. این پرونده نه تنها اهمیت داوری بین‌المللی را نشان می‌دهد بلکه چالش‌های موجود در شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی را نیز مورد بررسی قرار می‌دهد.

حقوقی آرا داوری مورد استفاده قرار گیرد. این بند شرایطی را برای عدم شناسایی آرا داوری پیش‌بینی می‌کند که شامل مغایرت با نظم عمومی یا عدم اهلیت طرفین می‌شود. بررسی این پرونده نه تنها برای نظام حقوقی ایران اهمیت دارد بلکه می‌تواند به اصلاح قوانین و رویه‌های قضائی کمک کند تا فرآیند شناسایی و اجرای آرا داوری تسهیل شود. این مقاله به بررسی تطبیقی عدم شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی با استناد به بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در دو نظام حقوقی انگلستان و ایالات متحده آمریکا می‌پردازد. هدف اصلی این تحقیق تحلیل رویکردهای مختلف دادگاه‌ها در این دو کشور نسبت به بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک و بررسی تأثیرات آن بر شناسایی آرا داوری خارجی است. با توجه به اینکه هر کشور دارای نظام‌های حقوقی متفاوتی هستند، بررسی تطبیقی این موضوع می‌تواند به روشن شدن نقاط قوت و ضعف هر یک از نظام‌ها کمک کند. همچنین، نتایج این تحقیق می‌تواند راهکارهایی برای تقویت جایگاه داوری در نظام حقوقی ایران ارائه دهد و زمینه‌ساز تقویت استدلال‌هایی باشد که در شرایط مقتضی (مانند پرونده وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران علیه گولد مارکتینگ) از آنها استفاده شود؛ همچنین باعث اشراق جامع و کامل حقوقی نسبت به رویکرد دادگاه‌های ملی آمریکا و انگلستان برای حقوقدانان ایرانی می‌شود.

پرسش اصلی پژوهش: رویکرد دادگاه‌های ملی ایالات متحده آمریکا و انگلستان در مواجهه با درخواست عدم شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی با استناد به بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد؟

پرسش‌های فرعی پژوهش:

۱) از نظر دادگاه‌های آمریکا و انگلستان، اهلیت طرفین موافقت‌نامه داوری در چه زمانی باید احراز شود و آیا یک دولت یا نهاد دولتی می‌تواند برای اثبات عدم اهلیت خود به قوانین داخلی خویش استناد کند؟

۲) در صورت ادعای بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، بار اثبات این ادعا در رویه قضایی دو کشور بر عهده کیست؟

۳) قانون حاکم بر اعتبار موافقت‌نامه داوری در رویه دادگاه‌های دو کشور چگونه تعیین می‌شود؟

فرضیه اصلی پژوهش: به نظر می‌رسد دادگاه‌های هر دو کشور با تفسیری مضیق از بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون و با رویکردی حمایتی نسبت به داوری، تنها در موارد استثنایی از شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی امتناع می‌ورزند؛ با این حال، در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری، میان رویکرد دادگاه‌های دو کشور تفاوت قابل توجهی وجود دارد.

فرضیه‌های فرعی پژوهش (به تناظر پرسش‌های فرعی):

(۱) در هر دو نظام حقوقی، اهلیت طرفین اصولاً در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری سنجیده می‌شود و دولت‌ها و نهادهای دولتی نمی‌توانند با استناد به قوانین داخلی خود، عدم اهلیت خویش را برای فرار از تعهد به داوری مطرح کنند.

(۲) بار اثبات بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری در هر دو نظام بر عهده مدعی بی‌اعتباری است و ارائه موافقت‌نامه‌ای که ظاهراً معتبر باشد، برای متقاضی شناسایی و اجرا کافی است.

(۳) دادگاه‌های انگلستان در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری به اراده صریح یا ضمنی طرفین و در فقدان آن به قانون مقر داوری توجه می‌کنند؛ در حالی که دادگاه‌های آمریکایی تمایل دارند اعتبار موافقت‌نامه داوری را بر اساس قانون مدنظر خود ارزیابی کنند.

اهداف پژوهش: هدف اصلی این تحقیق، همان‌طور که بیان شد، تحلیل تطبیقی رویکرد دادگاه‌های آمریکا و انگلستان نسبت به بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک است و اهداف فرعی آن به تناظر پرسش‌ها و فرضیه‌های فرعی عبارت‌اند از: (۱) تعیین زمان ملاک برای احراز اهلیت طرفین و تبیین موضع دادگاه‌ها نسبت به استناد دولت‌ها به قوانین داخلی خود؛ (۲) شناسایی طرفی که بار اثبات بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بر عهده اوست؛ (۳) تبیین معیارهای دادگاه‌های دو کشور در تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری.

روش تحقیق: این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی انجام شده است. اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و از طریق مطالعه منابع معتبر حقوقی و همچنین بررسی آرا صادره از دادگاه‌های ملی آمریکا و انگلستان که در پایگاه اطلاعاتی کنوانسیون نیویورک منتشر شده‌اند، گردآوری و تحلیل شده است.

پیشینه و نوآوری پژوهش: در خصوص موانع شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی، پژوهش‌هایی در ادبیات حقوقی فارسی انجام شده است؛ برای نمونه، مافی و اسحاقی موانع شناسایی و اجرای رای داوری را در کنوانسیون نیویورک و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بررسی کرده‌اند (مافی و اسحاقی، ۱۴۰۲). با این حال، پژوهشی که به طور خاص و به صورت تطبیقی، رویکرد دادگاه‌های آمریکا و انگلستان را نسبت به بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک و با تکیه بر آرا قضایی این دو کشور بررسی کرده باشد، ملاحظه نشد؛ نوآوری پژوهش حاضر در همین امر است.

این مقاله در سه بخش به بیان موضوع پرداخته است. در بخش نخست، بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در دو گفتار (عدم اهلیت و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری) تبیین و تفسیر شده است؛ در بخش دوم، رویکرد نظام حقوقی آمریکا در مواجهه با استناد به این بند بررسی شده و در بخش سوم، عملکرد نظام قضایی انگلستان در همین خصوص مورد مطالعه قرار گرفته است. در پایان نیز نتیجه‌گیری، ارزیابی فرضیه‌ها و پیشنهادها ارائه شده است.

۱/ تبیین و تفسیر بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک

مطابق بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون:^۲

«مرجع صالحی که تقاضای شناسائی و اجرای حکم از آن شده می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یاد شده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسائی و اجرای حکم امتناع ورزد:

الف - طرف‌های موافقت نامه موضوع ماده (۲) به موجب قانون حاکم در مورد آن‌ها در مواردی از عدم اهلیت برخوردار بوده یا موافقت نامه مزبور به موجب قانونی که طرف‌ها مشمول آن شده‌اند معتبر نباشد یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم فاقد هرگونه قرینه‌ای در آن‌جا باشد»

۱-۱/ عدم اهلیت

همان طور که طرفین باید دارای اهلیت قانونی برای انعقاد یک قرارداد لازم الاجرا باشند، همین امر در مورد قراردادهای داوری نیز صدق می‌کند. قاعده کلی این است که هر شخص حقیقی یا حقوقی که اهلیت انعقاد قرارداد را داشته باشد، اهلیت انعقاد قرارداد داوری را نیز دارد. درست است که کنوانسیون عدم اهلیت را تعریف نکرده است اما به نظر میرسد مفهومی که از عدم اهلیت منظور بوده، عدم اهلیت قراردادی است؛ به ویژه داشتن اهلیت یا نداشتن اهلیت در انعقاد قرارداد داوری (Anzorena, ۲۰۰۸: ۶۱۵, ۶۲۱) که این قرارداد نیز از قرارداد اصلی قابل تفکیک است. اگرچه کنوانسیون به عدم اهلیت «طرفین» اشاره دارد، اما فقدان اهلیت یکی از طرفین برای دادگاه کافی است تا شناسایی یا اجرای رأی صادره علیه آن طرف را رد کند. در نتیجه باید گفت عدم اهلیت یک طرف باید در لحظه انعقاد قرارداد داوری وجود داشته باشد (Wolff, ۲۰۱۹: ۳۰۸).

بند الف ۱ ماده ۵ از طرفین توافقنامه داوری ذکر شده در ماده ۳۲ کنوانسیون نیویورک صحبت می‌کند. با توجه به این موضوع و این واقعیت که شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی مهم‌ترین بازیگران تجارت و تجارت بین

^۲ Article V(1)(a) of the New York Convention: "1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or ..."

^۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک:

۱ - هر دولت متعاهد موافقتنامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از اینکه قراردادی باشد یا نباشد و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل باشد، به داوری ارجاع کنند، شناسائی خواهد کرد.

۲ - اصطلاح "موافقتنامه کتبی" شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقتنامه داوری امضاء شده توسط طرفها یا گنجانده شده در نامه‌های مبادله شده یا تلگراف‌های مخابره شده خواهد بود. دادگاه یک دولت متعاهد در هنگام رسیدگی به دعوائی درباره موضوعی که طرفها در مورد آن موافقتنامه‌ای را در

المللی هستند، تدوین کنندگان کنوانسیون نیز به درستی احتمال داده اند که این نهادها ممکن است طرف های مذکور در ماده ۲ باشند. بنابراین، اشخاص حقوقی تحت حقوق عمومی، از جمله دولت ها و سازمان های بین المللی، ممکن است در این زمینه طرف دعوی واقع شوند. لذا استناد به عدم اهلیت از یک نهاد دولتی (اشخاص موضوع حقوق عمومی) نیز مورد پذیرش قرار میگیرد (Kahlert & Haas, 2019: 21, 92). به همین دلیل است که در بعضی از پرونده ها یک دولت یا یک سازمان تحت نظارت دولت ادعا کرده که طبق قانون خود، فاقد ظرفیت لازم برای ورود به توافقنامه داوری است (Nacimiento, 2010: 220). البته این ادعا به ندرت پذیرفته میشود زیرا برخلاف قاعده حسن نیت می باشد. به همین دلیل است که ماده ۲۶ عهدنامه وین ۱۹۶۹ کشورها را ملزم به اجرای معاهدات با حسن نیت می کند.^۴ و ماده ۴۶ این عهدنامه، عموماً یک کشور را از استناد به قوانین داخلی خود برای استدلال عدم صلاحیت برای انعقاد معاهده منع می کند.^۵ همچنین در نظام حقوق داخلی بعضی از کشورها نیز این موضوع منع شده است. برای مثال در ماده دو قانون داوری اسپانیا نیز به این موضوع اشاره شده است.^۶

بند الف ۱ ماده ۵ قاعده انتخاب قانون حاکم را برای مواردی که ادعا می شود یک طرف فاقد اهلیت لازم برای انعقاد موافقتنامه داوری است، مشخص می کند. این ماده روشن می سازد که اهلیت باید نه توسط قانون انتخاب شده توسط طرفین، بلکه توسط «قانون قابل اجرا در مورد آنها» یا «قانون شخصی» آنها تعیین شود، که برای اشخاص حقیقی به قانون تابعیت و در مورد اشخاص حقوقی اهلیت انعقاد قرارداد توسط قانون محل مقر یا محل تاسیس یا محل اداره تعیین می شود (Wolff, 2019: 309).

مفهوم این ماده منعقد کرده باشند، بنا به تقاضای یکی از طرفها، آنها را به داوری ارجاع خواهد داد مگر اینکه رأی دهد که آن موافقتنامه باطل و کان لم یکن، بی اعتبار یا غیر قابل اجراست.

Article II of the New York Convention: "1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration. 2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams. 3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed."

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 26 (Pacta sunt servanda): "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith."

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 46(1): "A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance."

⁶ Article 2(2) of the Spanish Arbitration Act, Law 60/2003

متن ماده:

اگر طرف قرارداد داوری یک دولت یا مؤسسه یا سازمان تحت کنترل آن باشد، نمی تواند برای اعتراض {به اهلیت خود} به قانون خود استناد کند.

English text: "When arbitration is international and one of the parties is a State or a company, organisation or enterprise controlled by a State, that party may not invoke the prerogatives of its own law in order to evade obligations arising from the arbitration agreement."

اگر طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند (اعم از صریح یا ضمنی)، قانون کشوری که رای در آن صادر شده است در مورد موافقت نامه داوری اعمال می شود.

مطابق قوانین و مقررات بین المللی^۷ رای صادر شده در محل (یا مقر) داوری در نظر گرفته می شود. مقر داوری بر اساس توافق طرفین یا عدم وجود چنین توافقی، معمولاً از طرف آنها توسط دیوان داوری یا مؤسسه داوری تعیین می شود.

اما رویه برخی از کشورها (که به ندرت چنین رویه هایی وجود دارد)، مقرر می دارد تعیین محل صدور رای براساس مسائل عینی مشخص می گردد. بر اساس این دیدگاه، رای داوری در محلی صادر می شود که آخرین اقدام لازم برای نافذ شدن رای، یعنی جایی که رای امضا شده است، صادر می شود.^۸ دیوان داوری می تواند جلسات رسیدگی و موارد دیگر را در هر محلی برگزار کند، اما این بدان معنا نیست که چنین مکانی مقر داوری است.

در نهایت در مواقعی که اختلافی مبنی بر انتخاب قانون حاکم به وجود می آید (یعنی در حالتی که هیچ توافقی بین طرفین مبنی بر قانون حاکم بر اهلیت و موافقتنامه داوری وجود ندارد) باید بر اساس قواعد تعارض قوانین کشور مقر داوری استخراج شود تا بتوان از قانون انتخاب شده در مراحل بعدی نیز استفاده کرد.

۱-۲/ بی اعتباری موافقت نامه داوری

متداول ترین مبنای ادعای بی اعتبار بودن موافقت نامه داوری این است که موافقت نامه با الزامات شکلی لازم، مطابقت ندارد. از نظر دکترین حقوقی، بند الف ۱ ماده ۵ به ماده ۲ یعنی به کتبی بودن موافقت نامه داوری اشاره دارد (Kronke et al, ۲۰۱۰: ۲۲۶).

غالباً طرفین مخالف شناسایی و اجرا استدلال کرده اند که نقص در توافق نامه اصلی باعث بی اعتبار شدن موافقت نامه داوری (شرط داوری) شده است. دادگاه ها به طور کلی این استدلال را بر اساس نظریه جدایی پذیری^۹ رد کرده اند، که اشعار می دارد: یک موافقت نامه داوری (شرط داوری) از نظر قانونی مستقل از قرارداد

^۷ برای مثال بند ۳ ماده ۳۱ قانون نمونه داوری آنسیترا ل مقرر می دارد: رای باید تاریخ و محل داوری را که مطابق با ماده ۲۰ (۱) تعیین شده است، ذکر کند. {به طور کلی اینطور} تلقی میشود که رای در آن مکان {در مقر داوری} صادر شده است.

UNCITRAL Model Law, Article 31(3): "The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place."

^۸ برای مثال در دعوای Hiscox v. Outhwaite هم دادگاه استیناف (تجدیدنظر) انگلستان و هم مجلس اعیان انگلستان قائل به این موضوع بودند که رای داوری در محلی که آخرین اقدام لازم برای صدور رای انجام شده، صادر شده است یعنی محلی که داور تنها یا آخرین داور، مستقل از مقر داوری رای را امضا کرده است.

^۹ نظریه جدایی پذیری، شرط داوری در قرارداد اصلی را به منزله قراردادی مجزا می شناسد که از قرارداد اصلی مستقل و متمایز است. اساس و جوهره این نظریه این است که اعتبار شرط داوری به قرارداد اصلی و بالعکس گره نخورده است. بنابراین غیرقانونی بودن یا خاتمه و فسخ قرارداد اصلی بر صلاحیت

اصلی است که حاوی آن می‌باشد و بی اعتبار بودن یک قرارداد به معنای بی اعتبار بودن موافقت نامه داوری (شرط داوری) مندرج در آن نیست.

بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک شامل قواعد حل تعارض برای تعیین قانونی است که بر موافقت نامه‌ی داوری حاکم است. این ماده مقرر می‌دارد که شناسایی و اجرای یک رأی داوری ممکن است در صورتی رد شود که توافق نامه داوری "بر اساس قانونی که طرفین به آن مشمول شده‌اند، معتبر نباشد یا در صورت عدم وجود هرگونه نشانه‌ای، بر اساس قانون کشوری که رأی در آن صادر شده است، معتبر نباشد". این بند بر قوانین و مقررات حل تعارض دادگاه، حاکم است. پروفیسور ون دن برگ^{۱۰} اشاره می‌کند که تاکنون هیچ دادگاهی در مورد این موضوع که آیا قواعد حل تعارض موجود در بند الف ۱ ماده ۵ باید به صورت جهانی و یکسان تفسیر شوند یا خیر، سوالی مطرح نکرده است. این بدان معناست که تفسیر بین‌المللی از این قواعد هنوز به چالش کشیده نشده و به نظر می‌رسد که توافق عمومی در مورد تفسیر آن‌ها وجود دارد (van den Berg, ۲۰۰۸: ۳۹، ۵۷).

بر اساس زبان صریح بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون، اگر طرفین به قانونی برای حاکمیت بر موافقت نامه‌ی داوری توافق کرده باشند، آن قانون بر اعتبار موافقت نامه‌ی حاکم است. بنابراین، قانون قابل اعمال در وهله اول بر اساس اراده طرفین تعیین می‌شود. انتخاب قانون توسط طرفین نیازی به رعایت هیچگونه الزامات شکلی ندارد و می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. به طور کلی، طرفین آزادند هر قانونی را برای حاکمیت بر توافق نامه داوری خود انتخاب کنند (Nacimiento, ۲۰۱۰: ۲۲۴)، مشروط بر اینکه انتخاب آن‌ها با نظم عمومی مغایرت نداشته باشد (Nacimiento, ۲۰۱۰: ۲۲۴)، و آن‌ها می‌توانند قانونی بی طرف را بدون هیچ ارتباطی با اختلاف انتخاب کنند. در مورد اینکه آیا یک بند کلی انتخاب قانون در قرارداد اصلی نیز بر بند داوری اعمال می‌شود یا خیر (Born, ۲۰۱۴: ۵۱۷، ۵۸۳؟)

طبق دکترین پذیرفته شده جداسازی، قرارداد اصلی و توافق نامه داوری دو توافق جداگانه هستند که می‌توانند تحت قوانین مختلف حاکم باشند و بنابراین یک انتخاب کلی قانون لزوماً شامل بند داوری نمی‌شود. در عمل، اگر طرفین قانونی را برای قرارداد اصلی که شامل توافق نامه داوری است، انتخاب کرده باشند، این انتخاب معمولاً به توافق نامه داوری نیز تسری داده می‌شود (Nacimiento, ۲۰۱۰: ۲۲۴-۲۲۵).

۲/ رویکرد نظام حقوقی آمریکا در خصوص بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک

دیوان داوری که مبتنی بر شرط داوری مندرج در آن قرارداد است تاثیری نمی‌نهد (لئو و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۲۴). باید به این موضوع اشاره کرد که غالباً از نظریه جدایی پذیری با عنوان نظریه استقلال یاد می‌شود.

¹⁰ Albert Jan van den Berg

ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۰ به کنوانسیون نیویورک ملحق شد و مقررات آن را از طریق فصل دوم قانون فدرال داوری^{۱۱} در نظام حقوقی خود وارد کرد. به همین دلیل، دادگاه‌های فدرال آمریکا مرجع اصلی رسیدگی به درخواست‌های شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی هستند و رویه قضایی گسترده‌ای در خصوص تفسیر بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون در این کشور شکل گرفته است. در این بخش، ابتدا رویکرد دادگاه‌های آمریکایی در مواجهه با ایراد عدم اهلیت طرفین موافقت‌نامه داوری و سپس رویکرد آن‌ها در خصوص ایراد بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بررسی می‌شود.

۲-۱/ عدم اهلیت

استناد به عدم اهلیت، محدودیت‌هایی هم دارد. از نظر دادگاه‌های آمریکایی، اهلیت داشتن طرف‌های موافقت‌نامه داوری در زمان انعقاد آن اهمیت دارد. (نه در زمان دادرسی) به عبارت دیگر، اگر یکی از طرفین در زمان امضای موافقت‌نامه به دلیل عدم اهلیت (مانند سن یا وضعیت حقوقی) قادر به انعقاد قرارداد نباشد، این موضوع می‌تواند بر اعتبار موافقت‌نامه تأثیر بگذارد. در پرونده ویلکو علیه سوآن^{۱۲}، خواننده ادعا کرد که به دلیل عدم اهلیت قانونی نمی‌تواند به داوری ارجاع شود. دادگاه در این مورد تأکید کرد که اگر یکی از طرفین به دلایل قانونی نمی‌توانسته قرارداد را امضا کند، در نتیجه توافق داوری نیز معتبر نخواهد بود. در جریان پرونده کورکوران علیه آردرا، در چارچوب دادخواستی برای اجرای توافق داوری رسیدگی شد که نمونه‌ای بالقوه از عدم اهلیت را نشان می‌دهد. در آن جا، دادگاهی در ایالات متحده به قوانین ایالت نیویورک استناد کرد تا نشان دهد مدیر تصفیه منصوب شده برای نظارت بر ورشکستگی، مجاز به شرکت در داوری نیست.^{۱۳}

درخصوص این موضوع که این شخص حقوقی دولتی، موضوع حقوق عمومی، طرف یک دعوا قرار بگیرد در پرونده سی ای اف اینجینیرینگ^{۱۴} علیه دولت ایتالیا که در تاریخ ۲۰ نوامبر ۲۰۱۵ در دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده، ناحیه کلمبیا مطرح شد، خواهان دعوا شامل شرکت سی ای اف اینجینیرینگ و سایر شرکت‌های وابسته به آن بود، دولت ایتالیا معتقد بود توافق‌نامه داوری بر اساس قوانین داخلی آنان معتبر نیست و ایتالیا صلاحیت اجرای رأی را ندارد. دادگاه به این استدلال پاسخ داد و اعلام کرد از آنجا که طرفین نسبت به یک قانون

¹¹ Federal Arbitration Act (FAA), Chapter 2, 9 U.S.C. §§ 201-208

¹² Wilko v. Swan, 346 U.S. 427 (1953)

¹³ در پرونده کورکوران علیه آردرا، دادگاه صالح طرفین را در هشت دسامبر ۱۹۹۹، به دلیل وجود شرط داوری در قرارداد فی ما بین آنها، مجبور به مراجعه به داوری کرد. از این رو تمامی اختلافات فی ما بین طرفین در دیوان داوری مطرح شد. هیئت داوری در تاریخ ۱۱ می ۲۰۰۱ تشکیل شد اما با توجه به اعتراض صورت گرفته دادگاه صالح هیئت داوری را منحل کرد زیرا داور (S.Roy Woodall) موقعیتی را در دولت پذیرفته بود که باعث میشد او اهلیت سمت داور را نداشته باشد. او مدیر تصفیه ناظر بر ورشکستگی شرکتهای مرتبط با پرونده بود.

Corcoran (US) v. Ardra Insurance Co. (Bermuda)

¹⁴ CEF Energia

خاص توافق نکرده اند در نتیجه قانون کشور محل صدور رای، قانون حاکم بر موافقت نامه داوری خواهد بود. در نتیجه دادگاه ناحیه کلمبیا مقرر داشت: "ایتالیا نمیتواند با استناد به قوانین خود ادعای عدم اهلیت داشته و باید اهلیت داشتن اطراف موافقت نامه داوری بر اساس قانون حاکم سنجیده شود." البته تأکید دادگاه‌های آمریکایی بر این امر که یک دولت نمیتواند جهت اهلیت (صلاحیت) نداشتن امضای موافقت‌نامه‌ی داوری به قوانین داخلی استناد کند؛ بسیار زیاد است به نحوی که در چندین رای دیگر اشاره به این مهم دیده می‌شود.^{۱۵}

۲-۲/ بی اعتباری موافقت نامه داوری

در پرونده ایمجین^{۱۶} علیه سونگ وو لی^{۱۷} که در تاریخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۸ توسط دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده بررسی شد، موضوع اصلی شناسایی و اجرای رأی داوری صادره از دادگاه داوری کره‌ای بود سونگ وو لی و دیگران به عنوان نمایندگان قانونی مدیسن^{۱۸}، که در فرآیند ورشکستگی قرار داشت، علیه شرکت ایمجین اقامه دعوی کردند. پس از بروز مشکلات در تأمین تجهیزات پزشکی، مدیسن به داوری مراجعه کرده و رأیی به نفع خود دریافت کرد. ایمجین در پاسخ به درخواست شناسایی رأی داوری، ادعا کرد که موافقت‌نامه داوری معتبر نیست. دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده با بررسی شواهد و مستندات ارائه شده، اعلام داشت که داوری معتبر است. دادگاه تأکید کرد که بار اثبات عدم اعتبار موافقت‌نامه بر عهده ایمجین (مدعی) است و این شرکت نتوانسته است شواهد کافی برای اثبات ادعای خود ارائه دهد. در نهایت، دادگاه رأی داوری را تأیید کرد و دستور به شناسایی و اجرای آن صادر نمود. از نظر دادگاه‌های آمریکایی، بار اثبات عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری بر عهده کسی است که به عدم اعتبار آن استناد می‌کند. به عبارت دیگر، اگر یکی از طرفین ادعا کند که موافقت‌نامه بی اعتبار است، باید دلایل کافی برای اثبات این ادعا ارائه دهد. در پرونده دنور گلوبال پروداکس (به اختصار دنور)^{۱۹} علیه روگر لئون^{۲۰} که در تاریخ ۸ ژوئن ۲۰۲۰ در دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده، حوزه

خلاصه‌ای خیلی کوتاه از پرونده:

در این پرونده، دولت قزاقستان ادعا کرد که به دلیل قوانین داخلی خود نمی‌تواند به اعتبار موافقت‌نامه داوری پایبند باشد. دادگاه با بررسی شواهد و مستندات موجود، این ادعا را رد کرد و تأکید کرد که دولت‌ها نمی‌توانند به سادگی از تعهدات بین‌المللی خود شانه خالی کنند. همچنین دولت‌ها نمیتوانند برای اعتراض به اعتبار و اهلیت (صلاحیت) به قوانین و مقررات خود استناد کنند.

و همچنین؛ در رای دولت غنا نیز به این موضوع اشاره شده است.

خلاصه‌ای خیلی کوتاه از پرونده:

در این پرونده نیز دولت غنا ادعا کرد که به دلیل قوانین داخلی خود، صلاحیت انعقاد قرارداد داوری را نداشته. دادگاه مجدداً این ادعا را رد کرده و تأکید کرد که اعتبار موافقت‌نامه‌های داوری باید مورد احترام قرار گیرد و نمی‌توان به سادگی از آن‌ها چشم‌پوشی کرد. و دولت‌ها نمیتوانند برای اعتراض به اهلیت (صلاحیت) به قوانین خود

استناد کنند

¹⁶ Imaging

¹⁷ Seung Woo Lee

¹⁸ Medison

¹⁹ Denver Global Products

²⁰ Roger Leon

چهارم مطرح شد، خواهان دعوا شرکت دنور و خواننده روگر لئون و دیگر اشخاص بودند؛ نیز مجدداً این موضوع که بار اثبات بی اعتباری موافقت‌نامه‌ی داوری با مدعی است، در رای دادگاه دیده می‌شود.^{۲۱}

دادگاه‌های ایالات متحده تمایل دارند توافق‌های داوری را بر اساس قانون حاکم مدنظر خود معتبر یا نامعتبر اعلام کنند، نه صرفاً بر اساس قانونی که طرفین انتخاب کرده‌اند. به عنوان مثال، در پرونده میتسویشی^{۲۲} علیه کرایسلر^{۲۳}، میتسویشی خواستار اجبار کرایسلر به داوری شد. کرایسلر با دو دلیل مخالفت کرد:

(۱) ادعاهای متقابل آن‌ها ناقض قانون ضد انحصار شرمن^{۲۴} بود و

(۲) این ادعاها نمی‌توانستند در داوری بررسی شوند.

دادگاه منطقه حکم داد که دعاوی موضوع قانون ضد انحصار شرمن، قابل داوری هستند و دیوان عالی آمریکا نیز این تصمیم را تأیید کرد و طرفین را مجبور به حل و فصل اختلاف از طریق داوری نمود.

دادگاه با استدلال اینکه نگرانی‌های بین‌المللی و نیاز به پیش‌بینی‌پذیری در حل و فصل اختلافات ایجاب می‌کند که دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به چنین ادعاهایی داشته باشد، اعلام کرد که دعاوی موضوع قانون ضد انحصار شرمن، قابل رسیدگی در داوری هستند.

در پرونده شارهنک علیه اوراکل، خواننده مدعی بود که هیچ‌گونه موافقت‌نامه داوری امضا نشده است. دادگاه تجدیدنظر فدرال آمریکا اعلام کرد که باید قانون فدرال آمریکا را اعمال کند و بررسی کند که آیا خواننده شرط داوری را پذیرفته است یا خیر. بر اساس قوانین آمریکا، شخصی که قراردادی را در خصوص داوری امضا نکرده باشد نمی‌تواند ملزم به این امر گردد مگر اینکه شواهد قانع‌کننده‌ای وجود داشته باشد که رضایت او را

^{۲۱} خلاصه‌ای از پرونده:

خواهان در دادگاه با استناد به بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک بیان کرد: "توافق‌نامه داوری معتبر نیست". این ادعا به این معنا بود که خواهان به دنبال رد اعتبار توافق‌نامه داوری در مورد اختلافات خود با خوانندگان بود. شرایط پرونده به این صورت بود که خواهان ادعا کرد خوانندگان به طور غیرقانونی اقداماتی انجام داده‌اند که منجر به نقض حقوق او شده است و بر اساس توافق‌نامه‌های بین‌المللی، باید به داوری مراجعه کنند. خوانندگان در دفاع از خود استدلال کردند: "توافق‌نامه داوری طبق قوانین حاکم معتبر است و ما حق داریم که بر اساس آن به داوری مراجعه کنیم". آن‌ها تأکید کردند که توافق‌نامه داوری به درستی تنظیم شده و باید به آن احترام گذاشته شود. دادگاه در پاسخ به چنین استدلالاتی اعلام کرد: "بار اثبات عدم اعتبار موافقت‌نامه بر عهده مدعی بی‌اعتباری است". این بدان معناست که اگر یکی از طرفین ادعا کند که موافقت‌نامه معتبر نیست، باید دلایل قانع‌کننده‌ای ارائه دهد. دادگاه همچنین تأکید کرد که شواهد کافی برای اعتبار رأی داوری وجود دارد و نمی‌توان به سادگی از شناسایی آن امتناع ورزید.

^{۲۲} Mitsubishi

^{۲۳} Chrysler

^{۲۴} قانون ضد انحصار شرمن (Sherman Antitrust Act) که در سال ۱۸۹۰ تصویب شد، یکی از مهم‌ترین قوانین ضد انحصار در ایالات متحده به شمار می‌رود. قانون شرمن تأثیرات قابل توجهی بر رویه‌های داوری دارد. در بسیاری از موارد، اختلافات تجاری که تحت پوشش قانون شرمن قرار می‌گیرند، ممکن است به داوری ارجاع داده شوند. با این حال، اگر یک توافق داوری شامل شرایطی باشد که بر اساس قانون شرمن غیرقانونی تلقی شود، دادگاه‌ها ممکن است از اجرای آن توافق خودداری کنند. به عنوان مثال، اگر دو شرکت برای ایجاد یک انحصار توافق کنند و سپس تصمیم بگیرند که اختلافات خود را از طریق داوری حل کنند، دادگاه‌ها ممکن است این توافق را به دلیل مغایرت با قانون شرمن غیرقانونی اعلام کنند.

نشان دهد (مافی و اسحاقی، ۱۴۰۲: ۱۵۷). این پرونده‌ها نشان‌دهنده این موضوع است که دادگاه‌های آمریکایی قانون حاکم بر موافقت نامه داوری را، قانون حاکم مدنظر خود میدانند و به توافق طرفین و یا قواعد حل تعارض توجهی نمیکنند.

۳/ رویکرد نظام حقوقی انگلستان در خصوص بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون

انگلستان در سال ۱۹۷۵ به کنوانسیون نیویورک ملحق شد و در حال حاضر مقررات کنوانسیون از طریق بخش‌های ۱۰۰ تا ۱۰۴ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان^{۲۵} در نظام حقوقی این کشور اجرا می‌شود. بند ۲ بخش ۱۰۳ این قانون، جهات مذکور در بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون (عدم اهلیت و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری) را تقریباً به همان صورت بیان کرده است. دادگاه‌های انگلستان به عنوان یکی از مهم‌ترین مراجع قضایی در حوزه داوری تجاری بین‌المللی، آرا متعددی در این زمینه صادر کرده‌اند. در این بخش نیز ابتدا رویکرد دادگاه‌های انگلستان در خصوص عدم اهلیت و سپس در خصوص بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۳-۱/ عدم اهلیت

از نظر دادگاه‌های انگلستان، اهلیت داشتن طرف‌های موافقت‌نامه داوری در زمان انعقاد آن اهمیت دارد. به عبارت دیگر، اگر یکی از طرفین در زمان امضای موافقت‌نامه به دلیل عدم اهلیت (مانند سن یا وضعیت حقوقی) قادر به انعقاد قرارداد نباشد، این موضوع می‌تواند بر اعتبار موافقت‌نامه تأثیر بگذارد. در پرونده آ^{۲۶} علیه ب^{۲۷}، دادگاه به این موضوع پرداخته و تأکید کرد که اعتبار موافقت‌نامه داوری باید در زمان انعقاد آن بررسی شود. در این پرونده، یکی از طرفین ادعا کرد که به دلیل عدم اهلیت نمی‌تواند خوانده‌ی یک دعوای ارجاع شده به داوری، قرار گیرد. دادگاه با اشاره به این که اهلیت طرفین در زمان انعقاد قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد، ادعای او را رد کرد و بر اهمیت اعتبار موافقت‌نامه در زمان امضا تأکید کرد.

برخلاف دادگاه‌های آمریکایی دادگاه‌های انگلیسی بر این باورند که برای اجرای رای داوری نیز باید اهلیت وجود داشته باشد. این بدان معناست که اگر یکی از طرفین در زمان صدور رای فاقد اهلیت باشد، ممکن است اجرای آن رای با چالش مواجه شود. در پرونده دالا^{۲۸} علیه یکی از وزارتخانه‌های دولت پاکستان دادگاه به این نکته اشاره کرد که اگر یکی از طرفین در زمان صدور رای فاقد اهلیت باشد، ممکن است این موضوع بر اعتبار

²⁵ Arbitration Act 1996, sections 100-104; section 103(2)(a)-(b)

²⁶ A

²⁷ B

²⁸ اسم شرکت به صورت خلاصه در مقاله نوشته شده است؛ اسم کامل شرکت:

و قابلیت اجرایی رای تأثیر بگذارد. دادگاه تأکید کرد که برای اجرای رای، لازم است که هر دو طرف دارای اهلیت لازم باشند و این موضوع باید در زمان صدور رای مورد توجه قرار گیرد.

۳-۲/ بی اعتباری موافقت نامه داوری

در پرونده انکا^{۲۹} علیه شرکت بیمه چوب^{۳۰} که در تاریخ ۹ اکتبر ۲۰۲۰ در دیوان عالی انگلستان بررسی شد، موضوع اصلی تعیین قانون حاکم بر موافقت نامه داوری و اعتبار آن در شرایطی بود که قانون حاکم بر قرارداد اصلی متفاوت از قانون محل داوری بود. این پرونده به دلیل پیچیدگی های مربوط به انتخاب قانون حاکم و تأثیر آن بر اعتبار موافقت نامه داوری، اهمیت ویژه ای دارد.

این پرونده به دنبال آتش سوزی در یک پروژه ساختمانی در روسیه به وجود آمد. شرکت انکا، پیمانکار اصلی پروژه، به دلیل عدم پرداخت خسارت از سوی بیمه گر چوب به دادگاه مراجعه کرد. در این راستا، انکا ادعا کرد که باید اختلافات خود را تحت موافقت نامه داوری حل کند. با این حال، بیمه گر چوب استدلال کرد که موافقت نامه داوری معتبر نیست و بنابراین نمی توان به آن استناد کرد.

یکی از جنبه های کلیدی این پرونده، تعیین قانون حاکم بر موافقت نامه داوری بود. دیوان عالی انگلستان تأکید کرد که قانون حاکم بر موافقت نامه داوری باید بر اساس اراده طرفین تعیین شود. اگر طرفین قانونی را برای حاکمیت بر موافقت نامه خود انتخاب نکرده باشند، دیوان می تواند به نزدیک ترین ارتباط قانونی توجه کند. در این پرونده، دیوان عالی اعلام کرد که اگرچه قرارداد اصلی تحت قوانین روسیه تنظیم شده است، اما هیچ انتخاب صریح یا ضمنی برای قانون روسی در مورد موافقت نامه داوری وجود نداشت. بنابراین، دیوان استدلال کرد موافقت نامه داوری تابع قانون مقر محل داوری است.

این تصمیم نشان دهنده اهمیت انتخاب قانون حاکم بر موافقت نامه داوری توسط طرفین است. اگر طرفین نتوانند قانونی را برای حاکمیت بر موافقت نامه خود انتخاب کنند، ممکن است اعتبار آن تحت تأثیر قرار گیرد. به عبارت دیگر، اگر یک موافقت نامه داوری تحت قانونی نامعتبر یا غیر قابل اجرا قرار گیرد، ممکن است منجر به ابطال رأی داوری شود. دیوان عالی انگلستان همچنین اشاره کرد که در صورت عدم انتخاب صریح قانون حاکم، دادگاه ها می توانند از قواعد حل تعارض برای تعیین قانون مناسب استفاده کنند. (این موضوع در رای کباب جی اس ای ال^{۳۱} علیه کوت فود گروپ^{۳۲} نیز صراحتاً توسط قاضی در رای نوشته شده است.) این موضوع

²⁹ Enka

³⁰ Insurance Company Chubb

³¹ Kabab-Ji S.A.L.

³² Kout Food Group

نشان‌دهنده این است که اعتبار موافقت‌نامه‌های داوری و آرا صادره از آن‌ها به شدت وابسته به انتخاب صحیح و روشن قانون حاکم است.

در پرونده داردانا^{۳۳} علیه یوکوس اوایل^{۳۴} که در تاریخ ۱۸ آوریل ۲۰۰۲ در دادگاه تجدیدنظر انگلستان بررسی شد، موضوع اصلی مربوط به شناسایی و اجرای یک رأی داوری صادره از یک دادگاه داوری در سوئد بود. این پرونده به دلیل مسائل مربوط به اعتبار موافقت‌نامه داوری و شرایط قانونی حاکم بر آن، اهمیت ویژه‌ای دارد. داردانا به عنوان دارنده رأی داوری که علیه شرکت یوکوس اوایل صادر شده بود، اقدام به درخواست شناسایی و اجرای آن رأی در انگلستان کرد. رأی داوری به دلیل نقض قرارداد بین یوکوس اوایل و داردانا صادر شده بود و مبلغی معادل ۶ میلیون دلار به علاوه بهره به نفع داردانا تعیین کرده بود. یوکوس اوایل در پاسخ به این درخواست، اقدام به درخواست ابطال رأی داوری در دادگاه‌های سوئدی کرد و همچنین ادعا کرد که داردانا باید وجود یک موافقت‌نامه داوری معتبر را ثابت کند. در این مورد، دادگاه تجدیدنظر انگلستان بر این نکته تأکید کرد که بار اثبات عدم وجود یک موافقت‌نامه داوری معتبر بر عهده یوکوس اوایل است. بر اساس بخش ۱۰۳(۲) قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، یوکوس اوایل باید دلایل کافی برای عدم اعتبار موافقت‌نامه ارائه دهد. دادگاه همچنین اعلام کرد که داردانا تنها نیاز به ارائه مدارک مربوط به وجود یک موافقت‌نامه داوری ظاهراً معتبر دارد و نیازی به اثبات اعتبار آن در مرحله اولیه ندارد. در نهایت، دادگاه تجدیدنظر انگلستان تصمیم گرفت که داردانا می‌تواند رأی داوری را در انگلستان اجرا کند و یوکوس اوایل نمی‌تواند از شناسایی آن امتناع ورزد. این تصمیم نشان‌دهنده اهمیت بار اثبات در دعاوی مربوط به شناسایی آرا داوری است و بر لزوم رعایت شرایط قانونی حاکم بر موافقت‌نامه‌های داوری تأکید می‌کند. این پرونده همچنین نمایانگر چالش‌های موجود در زمینه شناسایی و اجرای آرا داوری بین‌المللی است و تأثیرات بند الف ۱ ماده پنج کنوانسیون نیویورک را در نحوه رسیدگی به دعاوی مرتبط با اعتبار موافقت‌نامه‌های داوری برجسته می‌کند.

در همین خصوص، در پرونده امپریگلو اسپا^{۳۵} علیه لثوسو^{۳۶}، خوانده ادعا کرد که موافقت‌نامه به دلیل عدم رعایت شرایط قانونی معتبر نیست. دادگاه اعلام کرد که بار اثبات بر عهده مدعی است و او باید شواهد کافی برای حمایت از ادعای خود ارائه دهد. بنابراین، اگر مدعی نتواند شواهد لازم را ارائه دهد، ادعای او رد خواهد شد. این رای مهر تأیید دیگری بر این مهم است که رویکرد دادگاه‌های انگلستان در مواجهه با استناد به بند الف ۱ ماده ۵ در خصوص بی اعتباری موافقت‌نامه داوری، این است که از مدعی ادله قانع کننده‌ای برای اثبات بی اعتباری موافقت‌نامه داوری طلب کنند.

³³ Dardana

³⁴ Yukos Oil

³⁵ Impregilo SpA

³⁶ Lesotho Highlands Development Authority

نتیجه گیری

همانطور که در قسمت اول این مقاله توضیح داده شد، مرجع صالحی که تقاضای شناسائی و اجرای رای داورى از آن شده مى تواند بنا به درخواست طرفى که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتى که طرف یاد شده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسائی و اجرای حکم امتناع ورزد:

الف) طرف های موافقت نامه داورى به موجب قانون حاکم در مورد آنها در مواردی از عدم اهلیت برخوردار بوده یا؛

ب) موافقت نامه مزبور به موجب قانونی که طرف ها مشمول آن شده اند معتبر نباشد یا؛

ج) به موجب قانون کشور محل صدور، حکم فاقد هرگونه قرینه ای در آن جا باشد.

پس از کنکاش در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا دریافتیم برداشت و تفسیر قضات آمریکایی از زمان فاقد اهلیت بودن طرف های موافقت نامه ی داورى، زمان شکل گیری و انعقاد موافقت نامه ی داورى است و نه زمان دادرسی؛ دادگاه های انگلستان نیز اصولاً اهلیت طرفین را در زمان انعقاد موافقت نامه داورى می سنجند (پرونده آ علیه ب)؛ اما برخلاف دادگاه های آمریکایی، وجود اهلیت در زمان صدور و اجرای رای داورى را نیز مورد توجه قرار می دهند (پرونده دالا علیه وزارت امور مذهبی دولت پاکستان). افزون بر این، دادگاه های آمریکایی بارها تأکید کرده اند که یک دولت یا نهاد دولتی نمی تواند برای اثبات عدم اهلیت خود به قوانین داخلی اش استناد کند.

در مورد بی اعتباری موافقت نامه ی داورى نیز رویکرد قضات آمریکایی و انگلیسی در مواجهه با این موضوع که، بار اثبات ادعای بی اعتباری موافقت نامه ی داورى با مدعی است؛ یکی است. در واقع قضات هر دو کشور معتقد هستند وجود یک سند ولو ظاهری برای اثبات اعتبار موافقت نامه ی داورى کافی است و نیازی به اثبات معتبر بودن نیست بلکه مدعی بی اعتباری باید دلایل قانع کننده ای را به دادگاه ارائه دهد.

با توجه به تحقیقات به عمل آمده و آرا صادر شده از دادگاه های ملی این دو کشور، مواجهه ی قضات آمریکایی با انگلیسی در خصوص قانون حاکم بر رای داورى (و یا حتی موافقت نامه ی داورى) بسیار متفاوت است.

قضات ایالات متحده نمی خواهند آرا داورى (یا توافق ها داورى) را بر اساس قانون پذیرفته شده از سوی طرفین، نامعتبر یا غیر قانونی بدانند. بلکه قضات آمریکا بر اساس اعمال قانون حاکم مد نظر خود یک رای داورى (یا موافقت نامه داورى) را معتبر یا نامعتبر اعلام می کنند. در بعضی موارد حتی بر خلاف نص صریح قوانین خود کشور آمریکا، یک توافق نامه داورى را معتبر دانسته، در نتیجه رای صادر شده که مطابق قوانین ایالات متحده که فاقد وجاهت قانونی بوده را دارای اعتبار دانسته اند و در بعضی موارد به دلیل آنکه در کشور محل صدور رای،

موافقت نامه و رای داوری فاقد وجاهت قانونی بوده است اما مطابق قوانین و مقررات کشور آمریکا دارای وجاهت قانونی بوده را، صحیح اعلام کردند.

اما در انگلستان رویکرد دادگاه ها بدین صورت است که در صورت وجود توافق صریح طرفین، قانون حاکم، قانون توافق شده است و در صورت نبود چنین توافقی، قانون حاکم تابع قانون محل مقرر داوری است.

ارزیابی فرضیه‌ها

فرضیه فرعی نخست به طور نسبی تأیید شد. در هر دو نظام حقوقی، اهلیت طرفین اصولاً در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری سنجیده می‌شود و دادگاه‌های آمریکایی استناد دولت‌ها به قوانین داخلی برای اثبات عدم اهلیت را صریحاً رد کرده‌اند؛ با این حال، دادگاه‌های انگلستان افزون بر زمان انعقاد، اهلیت طرفین در زمان صدور رای را نیز لازم می‌دانند.

فرضیه فرعی دوم تأیید شد. در رویه قضایی هر دو کشور، بار اثبات بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بر عهده مدعی بی‌اعتباری است و ارائه موافقت‌نامه‌ای که ظاهراً معتبر باشد، برای متقاضی شناسایی و اجرا کافی است.

فرضیه فرعی سوم تأیید شد. دادگاه‌های انگلستان قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را بر اساس اراده صریح یا ضمنی طرفین و در فقدان آن، قانون مقرر داوری تعیین می‌کنند؛ در حالی که دادگاه‌های آمریکایی تمایل دارند اعتبار موافقت‌نامه داوری را بر اساس قانون مدنظر خود ارزیابی کنند.

فرضیه اصلی نیز تأیید شد؛ دادگاه‌های هر دو کشور با تفسیری مضیق از بند الف ۱ ماده ۵ کنوانسیون، تنها در موارد استثنایی از شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی امتناع می‌ورزند و تفاوت اصلی رویکرد آن‌ها در نحوه تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری است.

پیشنهادهای

(۱) با توجه به تفاوت رویکرد دادگاه‌های آمریکا و انگلستان در تعیین قانون حاکم، پیشنهاد می‌شود طرف‌های ایرانی در قراردادهای تجاری بین‌المللی، قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را به صورت صریح و جدا از قانون حاکم بر قرارداد اصلی تعیین کنند.

(۲) با توجه به رویه دادگاه‌های آمریکایی در رد استناد دولت‌ها به قوانین داخلی، استناد نهادهای دولتی ایرانی به محدودیت‌های داخلی (مانند اصل ۱۳۹ قانون اساسی) برای رد اهلیت خود در دادگاه‌های خارجی، با احتمال موفقیت اندکی همراه است؛ لذا رعایت تشریفات قانونی داخلی پیش از انعقاد موافقت‌نامه داوری ضروری است.

۳) دادگاه‌های ایران نیز در رسیدگی به درخواست‌های شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی، می‌توانند با الهام از رویه دو کشور، بار اثبات بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری را بر عهده مدعی آن قرار دهند و از تفسیر موسع جهات امتناع از شناسایی و اجرا پرهیز کنند.

منابع

الف) منابع فارسی

لئو، جولیان و دیگران. (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*. ترجمه محمد حبیبی مجنده. چاپ اول. قم: انتشارات دانشگاه مفید.
مافی، همایون و مهشید اسحاقی. (۱۴۰۲). موانع شناسایی و اجرای رای داوری در کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸) و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶). پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۷(۱).

ب) منابع انگلیسی

Anzorena, Ignacio Suarez. (2008). The Incapacity Defence Under the New York Convention. In: Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May.
Born, Gary B. (2014). *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
Haas, Ulrich & Heiner Kahlert. (2019). New York Convention. In: Frank-Bernd Weigand & Antje Baumann (eds.), *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press.
Kronke, Herbert, Patricia Nacimiento, Dirk Otto & Nicola Christine Port (eds.). (2010). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
Nacimiento, Patricia. (2010). Article V(1)(a). In: Herbert Kronke et al. (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
United Nations. (1958). *United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting*. E/CONF.26/SR.17.
van den Berg, Albert Jan. (2008). The New York Convention of 1958: An Overview. In: Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May.
Wolff, Reinmar (ed.). (2019). *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Article-by-Article Commentary*. Oxford: Hart Publishing.

ج) آرای قضایی

Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd. v. Republic of Kazakhstan, No. 14-1638 (ABJ), 23 March 2018, U.S. District Court, District of Columbia. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4734&opac_view=2
Balkan Energy Limited and Balkan Energy (Ghana) Limited v. Republic of Ghana, No. 17-cv-00584 (APM), 22 March 2018, U.S. District Court, District of Columbia. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4733&opac_view=2
CEF Energia, B.V. et al. v. Italian Republic, No. 19-cv-3443 (KBJ), 23 July 2020, U.S. District Court, District of Columbia. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=6347&opac_view=2
Corcoran (US) v. Ardra Insurance Co. (Bermuda), No. 85 Civ. 6304 (PKL), 16 April 1987, U.S. District Court, Southern District of New York. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=602&opac_view=2
Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, [2010] UKSC 46, 3 November 2010, Supreme Court of the United Kingdom.
Denver Global Products, Inc. v. Roger Leon, Jeanne Hendrix, Keith Piercy et al., No. 18-1853, 8 June 2020, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=6329&opac_view=2
Enka Insaat ve Sanayi A.S. v. OOO Insurance Company Chubb, 9 October 2020, Supreme Court of the United Kingdom. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=6471&opac_view=2
Hiscox v. Outhwaite, [1991] 3 WLR 297 = [1991] 3 All E.R. 641 = XVII Y.B. Com. Arb. 599, 603 et seq. (1992), House of Lords (England and Wales). Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=892
Kabab-Ji S.A.L. (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait), No. A4/2019/0944, 20 January 2020, Court of Appeal (England and Wales). Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5666&opac_view=2

Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA, 30 June 2005, House of Lords (England and Wales). Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=887&opac_view=2

Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc., Nos. 88-5879, 88-5881, 23 October 1989, U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1153&opac_view=2

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., No. 83-1569, 2 July 1985, U.S. Supreme Court. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=513

Seung Woo Lee et al. v. Imaging3 Inc., No. CV-05-02806-FMC, 19 June 2008, U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1050

Wilko v. Swan, 346 U.S. 427, 7 December 1953, U.S. Supreme Court.

Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd., No. A3/2001/1029, 18 April 2002, Court of Appeal (England and Wales). Available at: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=455