

تابعیت رأی داوری

علیرضا ایرانشاهی*

چکیده

این یک قاعده مسلم بین‌المللی است که آرای داوری واجد تابعیت هستند، اگرچه تحقق عملی آن‌ها بدون تابعیت نیز، در صورت فراهم شدن شرایط، ممکن و متصور است. تابعیت آرای داوری با معیارهایی مشخص می‌شود که مقبول‌ترین آن‌ها معیار مقرر داوری و معیار قانون شکلی حاکم بر داوری است. تبعیت وضعیت رأی داوری در صحنه جهانی از وضعیت آن در کشور مبدأ، به‌ویژه از حیث اعتبار و قابلیت اجرایی رأی، و نیز تعیین دادگاه صالح جهت حمایت قضایی از جریان داوری و اعمال نظارت قضایی بر این جریان و رأی داوری، و همچنین مشخص شدن قانون متبوع داوری، از مهم‌ترین آثار تابعیت رأی داوری هستند.

کلید واژگان: تابعیت رأی داوری، کشور مبدأ، مقرر داوری، قانون حاکم بر داوری، نظارت قضایی

مقدمه

تابعیت رأی داوری از مهم‌ترین و کلیدی‌ترین مسائل داوری‌های تجاری بین‌المللی است. قاعده سنتی تابعیت آرای داوری، ولو بین‌المللی، از چنان قدرتی برخوردار است که حتی می‌توان در این خصوص ادعای وجود اجماع کرد. شاهد این ادعا تمامی اسناد و منابع ملی و بین‌المللی است.

در خصوص آرای داوری، از یک‌سو، کشورها با وضع قانون و اعمال آن از طریق دادگاه‌های خویش، آرای داوری بین‌المللی صادر در کشور خود و یا به موجب قانون خویش را داخلی قلمداد کرده، احکام و آثار رأی داوری داخلی را در مورد آن اعمال می‌کنند. البته بسیاری از کشورها در این خصوص، به وضعیت خاص داوری‌های بین‌المللی نیز توجه کرده، از بعضی جهات، بین داوری‌های داخلی واجد وصف بین‌المللی و داوری‌های داخلی فاقد این وصف، تمایز قائل می‌شوند که در این خصوص می‌توان برای مثال از کشورهای تابع قانون نمونه و فرانسه نام برد. اما برخی کشورها نیز تفکیک و تمایز عمده‌ای بین این نوع داوری‌ها با

* نویسنده مسئول، عضو هیأت علمی دانشگاه اهل بیت email:alireza_iranshahi@yahoo.com

سایر داورهای داخلی قائل نیستند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا، نظیر ایالات متحده آمریکا و انگلستان، هستند.

از سوی دیگر، اراده جمعی کشورها نیز هماهنگ با رفتار فردی آن‌ها، نشان از وجود انکارناپذیر این قاعده سنتی در سطح بین‌المللی دارد که در قالب معاهدات بین‌المللی نیز خودنمایی می‌کند. کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو تابعیت رأی داورى نسبت به کشور مقرر را مورد حمایت قرار می‌داد. امروزه مقررات مختلف کنوانسیون نیویورک، به‌عنوان یک معاهده همه‌جانبه، همچون سلف خود، مؤید وجود قاعده مذکور در حقوق بین‌الملل است. تأکید بر این قاعده توسط کنوانسیون نیویورک تا حدی است که معیارهای تابعیت رأی داورى در مواد مختلف این سند جهان شمول، که امروزه تمام کشورهای تأثیرگذار عمده در تجارت بین‌الملل، متعهد آن محسوب می‌شوند، مورد اشاره قرار گرفته و بر تبعیت وضعیت رأی داورى در عرصه بین‌المللی از وضعیت آن در کشور مبدأ، تأکید می‌شود.

در این مقاله، ویژگی و انواع آرای داورى براساس تابعیت آن‌ها و معیارهای مربوط، مهم‌ترین معیارهای تابعیت آرای داورى، تعارض تابعیت‌های رأی داورى، و آثار تابعیت رأی داورى به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند.

مبحث اول) انواع و جایگاه آرای داورى براساس تابعیت

بند اول) انواع آرای داورى براساس تابعیت

هر رأی داورى، از نظر تابعیت، از دیدگاه یک کشور خاص، در وهله نخست از دو حالت بیرون نیست: یا داخلی و متبوع است و یا غیرداخلی و بیگانه. رأی داورى داخلی نیز یا داخلی صرف است و یا بین‌المللی. آرای داورى غیرداخلی نیز یا دارای تابعیت یک کشور خارجی هستند و یا این‌که به‌طور کلی بدون تابعیت شمرده می‌شوند.

در واقع، در تقسیم‌بندی آرای داورى بر مبنای تابعیت آن‌ها و با ملاک قراردادن کشور مبدأ، آرای داورى به سه دسته متبوع و داخلی، متبوع یک کشور دیگر، و بی‌تابعیت تقسیم می‌شوند. این تقسیم‌بندی درخصوص دو شق اول و دوم نسبی و درخصوص شق سوم مطلق است. به عبارت دیگر، رأی داورى می‌تواند از منظر یک کشور خاص، داخلی و از منظر سایر کشورهای جهان خارجی باشد. همچنین ممکن است رأی داورى را بیش از یک کشور، متبوع خود تلقی کنند، به نحوی که حتی ممکن است کشور مقرر داورى و کشور دیگری که قانونش بر داورى حاکم بوده، هر دو، یک رأی داورى تجاری بین‌المللی را متبوع خود بدانند. اما از طرف دیگر ممکن است یک رأی داورى را هیچ کشوری متبوع خویش به شمار نیاورد و رأی صادر به نحوی بی‌تابعیت باشد. لذا همان‌طور که قواعد راجع به تابعیت اشخاص نیز کاملاً بستگی به قوانین هر کشور دارد، متبوع یک کشور خارجی یا بی‌تابعیت تلقی کردن رأی داورى نیز به‌طور کامل بستگی

به قوانین کشورها و معیارهای قانونی مربوط دارد. به همین دلیل، نظر به نسبی بودن این مفهوم، تعیین معیار کلی برای تعیین تابعیت رأی داور و ارائه یک تعریف جامع و مانع جهانی از رأی داخلی یا خارجی دشوار است و حسب مورد باید به قوانین کشورهای مربوط مراجعه کرد.

بند دوم) جایگاه آرای داور تجاری «بین‌المللی»

اصطلاح «بین‌المللی» برای تمیز داورهای داخلی از داورهایی که از قلمرو صرفاً ملی فراتر رفته، و به علت وجود عنصر خارجی در آن‌ها، به‌طور کامل و تمام عیار داخلی نیستند، به کار می‌رود. بدین ترتیب، آرای داور داخلی در داورهای داخلی و آرای داور خارجی در داورهای خارجی صادر می‌شوند. در هر حال، علی‌الاصول هر داور دارای تابعیت و لزوماً «ملی» است،^۱ حتی اگر جنبه بین‌المللی داشته باشد؛ اگرچه امکان تحقق داورهای بدون تابعیت نیز قابل انکار نیست. برخی کشورها که دارای نظام داور واحد هستند، هیچ تفاوتی بین داورهای صرفاً داخلی از یک طرف و داورهای داخلی‌ای که جنبه بین‌المللی نیز دارند قائل نشده، با همه انواع و اقسام داورهای تجاری داخلی به یک شکل و با استفاده از قواعد و احکام واحد رفتار می‌کنند. اما در قانونگذاری کشورها این جریان رو به گسترش است که بین داورهای صرفاً داخلی و داورهایی که در عین داخلی و ملی بودن، به خاطر وجود عنصر خارجی، واجد جنبه بین‌المللی نیز هستند، تمیز قائل شوند. از جمله، در اغلب کشورهای دارای نظام داور دوگانه، که چنین تفکیکی را بین داورهای صرفاً داخلی و داورهای بین‌المللی قائل می‌شوند، موجبات اعتراض به رأی در داورهای تجاری بین‌المللی محدودتر از موجبات اعتراض به رأی در داورهای صرفاً داخلی است. در این خصوص می‌توان از کشورهای زیادی که تابع الگوی قانون نمونه ۱۹۸۵ آنسیترال راجع به داورهای تجاری بین‌المللی هستند و نیز بلژیک، کلمبیا، فرانسه و سوئیس نام برد. از جمله کشورهایی که قوانین داور خود را با الگو قراردادن قانون نمونه آنسیترال تدوین یا اصلاح کرده‌اند نیز می‌توان از ایران، هلند، آلمان، ایتالیا، لهستان، استونی، هند و انگلستان نام برد که البته تأثیرپذیری همه آن‌ها از قانون نمونه به یک اندازه نیست.

اگرچه اصولاً وصف «بین‌المللی» رأی داور بستگی به هر نظام حقوقی خاص دارد، به‌طور کلی دو معیار اصلی برای تبیین خصوصیت «بین‌المللی» داور و رأی صادر شده، مطرح است:

۱. اولین معیار، «موضوع اختلاف» است. داور وقتی «بین‌المللی» تلقی می‌شود که «موضوع به بیش از یک کشور مربوط و یا مشتمل بر منافع تجارت بین‌الملل» باشد. محور بودن شق اخیر این معیار، مبتنی بر این است که آیا داور مربوط متضمن منافع تجارت بین‌المللی است یا نه. در میان قوانین کشورها، این

1. Redfern Alan & Hunter Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 12.

معیار توسط قانون فرانسه پذیرفته شده است. ماده ۱۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، داوری بین‌المللی را آن داوری می‌داند که متضمن منافع تجارت بین‌المللی باشد.

۲. معیار دوم بر «طرفین داوری» متمرکز است. طبق این معیار، تفاوت تابعیت یا اقامتگاه طرفین در اشخاص حقیقی، یا اگر شخص حقوقی است مقر کنترل مرکزی و اداره آن، تعیین‌کننده بین‌المللی بودن داوری و رأی صادر خواهد بود. این معیار بر طرفین داوری متمرکز است. معیار فوق توسط کشورهای مثل بلژیک، انگلستان، و سوئیس مورد استفاده قرار گرفته است. ماده ۱۷۶ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، آن داوری را بین‌المللی می‌داند که در زمان انعقاد قرارداد داوری حداقل یکی از طرفین نه مقیم سوئیس باشد و نه محل سکونت عادی وی در سوئیس باشد. همچنین وفق ماده جدید ۸۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا، قانون داوری جدید ۱۹۹۴ ایتالیا که حاوی مقررات خاصی در مورد داوری‌های بین‌المللی است، در جایی اعمال می‌شود که حداقل یکی از طرفین مقیم خارج باشد و یا مرکز اصلی فعالیتش در خارج از ایتالیا باشد و یا در جایی که یک قسمت مهم و بنیادین معاملاتی که اختلاف از آن ناشی شده است، باید در خارج انجام شود.

ملاک ارائه شده در قانون نمونه، ترکیبی از هر دو معیار است. بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه اصطلاح بین‌المللی را تعریف می‌کند. عناصر تعریف قانون مذکور از این قرار است:

الف) محل تجارت طرفین قرارداد داوری، در زمان انعقاد آن قرارداد، در کشورهای مختلفی قرار داشته باشد؛ یا ب) یکی از محل‌های ذیل در محلی خارج از کشوری که طرفین در آن دارای محل تجارت هستند قرار داشته باشد؛ ۱) محل داوری، مشروط بر این که به‌وسیله یا بنا بر قرارداد داوری تعیین شده باشد، ۲) هر محلی که باید در آن، یک بخش اساسی از تعهدات رابطه تجاری انجام شود و یا محلی که موضوع اختلاف، نزدیک‌ترین رابطه را با آن جا داشته باشد؛ یا ج) طرفین صراحتاً در این خصوص توافق کرده باشند که موضوع قرارداد داوری مربوط به بیش از یک کشور شود. لذا قانون نمونه، هم معیار طرفین و هم معیار موضوع اختلاف را در نظر داشته است. ماده ۴۵۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی ۱۹۹۳ الجزایر نیز با ارائه معیاری ترکیبی مقرر می‌دارد که «اگر داوری مربوط به اختلافی باشد که شامل منافع تجارت بین‌المللی بوده و مرکز اصلی فعالیت یا اقامتگاه حداقل یکی از طرفین آن نیز در خارج باشد، بین‌المللی محسوب می‌شود».

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در بند «ب» ماده یک، معیار طرفین داوری را پذیرفته است. بدین ترتیب، قانون ایران با انحراف از معیارهای قانون نمونه در این خصوص، خارجی بودن یکی از طرفین قرارداد داوری را معیار بین‌المللی بودن داوری دانسته است. به نظر می‌رسد در مواردی که یکی از طرفین دارای تابعیت ایرانی و دیگری دارای تابعیت مضاعف ایرانی و خارجی است، داوری تحت شمول این قانون قرار نخواهد گرفت، چرا که در این صورت، شرط خارجی بودن تابعیت یکی از طرفین از دید قانون ایران محقق نیست و مضافاً اصل بر صرفاً داخلی بودن رأی ایرانی مربوط است، مگر آن که وجود شرایط جهت شمول

قانون داوری تجاری بین‌المللی بر آن احراز شود. در صورتی که داوری داخلی مشمول نظام خاص داوری‌های بین‌المللی نشود، طبق اصل، به‌عنوان یک داوری صرفاً داخلی شناخته می‌شود و مشمول قانون اصلی، که در کشور ما قانون آیین دادرسی مدنی است، خواهد شد.

مبحث دوم) معیارهای تابعیت رأی داوری

مهم‌ترین معیارهای تعیین تابعیت رأی داوری، معیار مقرر داوری و معیار قانون حاکم بر داوری است. تعدد معیارهای تعیین تابعیت و اختلاف آن‌ها در قوانین ملی گوناگون می‌تواند به عوارضی همچون تابعیت مضاعف رأی داوری و یا بی‌تابعیتی آن منجر شود.

بند اول) معیار مقرر داوری

«مقرر داوری» مهم‌ترین معیار تعیین تابعیت رأی داوری است.^۲ به همین دلیل، آن‌چنان‌که در مبحث چهارم به تفصیل خواهیم دید، نویسندگان به‌درستی بر این نکته تأکید کرده‌اند که این یک قاعده بین‌المللی است که اصولاً دادگاه‌های مقرر داوری دارای صلاحیت قضایی انحصاری برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و استماع دعوی اعتراض به رأی داوری، در حدود شرایط و محدودیت‌های تعیین شده به وسیله قانون آن کشور، هستند.^۳

الف) مبنای معیار

تابعیت رأی داوری نیز همچون تابعیت اشخاص، اصولاً از اصل سرزمینی بودن قوانین و حق حاکمیت کشورها ناشی می‌شود. اعطای تابعیت کشور مقرر بر آرای داوری، را می‌توان به اعطای تابعیت اشخاص حقیقی طبق معیار خاک تشبیه کرد. دیدگاه سنتی سرزمینی بودن قوانین براساس این اصل کلی حقوق

۲. برای ملاحظه آثار متقدم نویسندگان ایرانی در تأیید معیار مقرر داوری برای تعیین وابستگی و تابعیت رأی داوری، ر.ک: نصیری، مرتضی، *اجرای آرای داوری خارجی*، تهران، ۱۳۴۶، ص ۲۴۵-۲۴۷.

3. Rivkin David W., "The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards", *Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*, July 2005, P.228; Wiexia G U, "Recourse Against Arbitral Awards: How Far Can a Court Go? Supportive and Supervisory Role of Hong Kong Courts as Lessons to Mainland China Arbitration", 4 *Chinese J. Int L*, Oxford University Press 2005, p.482; Bowman Rutledge Peter, "On Importance of Institutions: Review of Arbitral Awards for Legal Errors", *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Vol.19(2). 2002, p.74; Gaillard Emmanuel, & Savage John, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, pp.913- 889; Giovannini Teresa, *What are the Grounds on which Awards are most often Set Aside ?*, *The Institute for Transnational Arbitrations.*, Eleventh Annual Workshop/Dallas, 15 June, 2000, p. 125.

بین‌الملل عمومی است که کشورها در درون مرزهای خود دارای حاکمیتند و قوانین و دادگاه‌های‌شان دارای حق انحصاری برای تعیین تکلیف وضعیت قانونی اعمال و وقایع فیزیکی و حقوقی انجام یافته در درون مرزهای‌شان، از جمله داورهای انجام شده در آن سرزمین، هستند.^۴ از نظر عملی نیز کشور محل داورى دارای نفع مشروع در کنترل جریان و رأی داورى^۵ و تضمین حداقل معیارهای لازم برای داورى و احقاق حق از طریق داورى است.^۶ در واقع، مقر داورى نقطه اتصال بین جریان داورى و نظم حقوقی کشور مربوط است.^۷ بنابراین، قرارداد طرفین به‌تنهایی نمی‌تواند رأی داورى را الزام‌آور کند و هر داورى ضرورتاً باید مشمول و تحت حاکمیت قانون یک کشور باشد، چرا که هر عمل، توسط هر شخص لزوماً باید تحت حاکمیت قانون ملی بوده، حقانیت و قدرت خود را از قانون بگیرد.^۸ به همین دلیل تنها کشورهای مبدأ، صلاحیت اعمال نظارت قضایی بر رأی داورى و رسیدگی به اعتراض به آرای داورى و ابطال آن‌ها را دارند و به همین دلیل سایر کشورها نمی‌توانند چنین رأی معدومی را که پس از ابطال، دیگر وجود خارجی ندارد، معتبر بدانند.^۹ با عنایت به اکثر قریب به اتفاق منابع داخلی و بین‌المللی می‌توان گفت صلاحیت انحصاری کشور مقر در اعمال نظارت قضایی بر رأی داورى و رسیدگی به اعتراض به آرای داورى بین‌المللی، یک قاعده جهانی پذیرفته شده عمومی است که حتی می‌توان در خصوص آن مدعی وجود اجماع شد.

ب) مفهوم مقر داورى

اگرچه داورى از واقعیت‌های عینی متعدد تشکیل می‌شود که با نصب داوران آغاز می‌شود و تا صدور رأی

4. Goode Roy, "The Role of Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitration International*, Vol.17, No.1, LCIA, 2001, p. 24.

5. Smith Erica, "Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement outside the Country of Origin", *Boston University International Law Journal*, Vol. 20, 2002, p. 363; Caron, David D., Lee, Caplan M. & Matti, Pelonpaa, *The UNCITRAL Arbitration Rules*, Oxford University Press, 2006, p.80.

6. Barraclough Andrew & Jeff, Waincymmer, "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration", *Melbourne Journal of International Law*, Vol.6, 2005, p. 229; Smith Erica, "Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement outside the Country of Origine", *Boston University International Law Journal*, Vol.20, 2002, p. 363.

7. Giovannini, *op.cit.*, p. 115.

8. Goode, *op.cit.*, p. 29.

9. See Van den Berg, "Annulment of Awards in International Arbitration", in Fillich & Brower, *International Arbitration in the 21st Century Towards Judicialization and Uniformity*, Transnational Publishers INC, 1992, p.161; Sampliner Gary H., "Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards- Chromalloy Revisited", *Journal of International Arbitration*, Vol.14, No. 3, 1997, p.152; Goode, *op.cit.*, p. 37.

نهایی ادامه می‌یابد،^{۱۰} اما «مقر» به معنای پایگاه حقوقی، و نه عینی و فیزیکی داوری است. در واقع، معیار مقر، ملاکی حقوقی است که نباید آن را با معیار مادی آن اشتباه گرفت.^{۱۱} طبق بند ۲ ماده ۲۰ قانون نمونه طرفین می‌توانند محل داوری (مقر) را خود تعیین کنند و در غیر این صورت، داوران با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال اقدام به تعیین مقر خواهند کرد. با این حال، این قانون مقرر می‌دارد که علی‌رغم تعیین مقر وفق بند قبل، دیوان داوری می‌تواند در هر محلی که مناسب می‌داند تشکیل جلسه داده، رسیدگی‌های خود و اقدامات لازم را انجام دهد، مگر آن که طرفین خلاف آن را توافق کنند. لذا مفهوم مقر داوری به هیچ وجه ملازم با یک مفهوم فیزیکی و جغرافیایی نیست و اصلاً ممکن است هیچ جلسه و نشست و یا رسیدگی و اقدامی در شهر و کشوری که نام آن به‌عنوان مقر داوری قید شده است، انجام نشود. به‌طور مثال، مقر دیوان داوری ورزش‌های المپیک در سوئیس و تحت حاکمیت قانون شکلی این کشور است. با این حال، رسیدگی‌های دیوان و صدور رأی در محل بازی‌های المپیک صورت می‌گیرد. با وجود این کوچک‌ترین تردیدی در صحیح و قابل قبول بودن انتخاب محل موصوف و تابعیت رأی نسبت به کشور مذکور وجود نخواهد داشت. لذا مقر داوری یک مفهوم عینی نیست که بستگی به محل رسیدگی‌ها یا امضای رأی داشته باشد. چنین روشی امروزه در انگلستان و هند نیز جاری است.^{۱۲}

گاهی نویسندگان با تسامح از مقر به «محل داوری» یا «محل صدور رأی» نیز یاد می‌کنند^{۱۳} و این اصطلاحات اغلب به جای یکدیگر نیز استعمال می‌شوند.^{۱۴} با این حال، اصطلاح «مقر» دقیق‌تر از اصطلاحات دیگر است. کشور مقر داوری در اکثر قریب به اتفاق موارد، کشوری است که محل داوری در آن قرار دارد.^{۱۵} محل داوری نیز جایی است که داوری در آن انجام یافته است.^{۱۶} موضع کنوانسیون نیویورک نیز این است که رأی داوری در مقر داوری صادر می‌شود.^{۱۷} به عبارت دیگر، محل صدور لزوماً محل امضای

10. Kroll Stefan M. "Arbitration and Insolvency Proceedings- Selected Problems" in *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006, p. 171.

11. Kohler Gabrielle Kaufmann, "Globalization of Arbitral Procedure", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.36, 2003, p. 1318.

12. *Ibid.*

13. See for example Van den Berg, "The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration", in *Arbitration Insights*, Kluwer Law International, 2007, p.118; Bowmwn, *op.cit.*, p. 73.

14. Redfern & Hunter, *op.cit.*, p. 283.

15. Van den Berg, *op.cit.*, p. 118.

16. Kreindler Richard H., "Particularities of International Financial Arbitration in the Context of Challenges to Arbitral Awards", *Yearbook of International Financial and Economic Law*, 1997, p. 42.

17. Lu, May, "The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England", *23 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2006, p. 754.

رأی نیست، بلکه محل صدور، مقر داوری است، و این که رأی در کجا امضا شده، تفاوتی را باعث نخواهد شد.^{۱۸} علی‌رغم تفاوت بین عبارات به کار رفته در شق «د» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک راجع به آیین داوری که بیان می‌دارد کشوری که «داوری در آن واقع می‌شود» از یک طرف و شق «الف» بند ۱ ماده ۵ و شق «ه» همین بند راجع به قرارداد داوری و رأی داوری که به کشوری اشاره می‌کند که «رأی در آنجا صادر شده است» از طرف دیگر، هر دو عبارت باید چنین تلقی شوند که به قانون واحدی اشاره می‌کنند و به عبارتی مترادف یکدیگرند.^{۱۹} نتیجه این که رأی داوری در جایی صادر شده که داوری در آنجا واقع شده است.^{۲۰}

چگونگی تفسیر معیار مقر نیز واجد اهمیت است. اگر رأی داوری در یک محل، بجز محلی که به وسیله طرفین به‌عنوان مقر داوری تعیین شده، صادر و امضا شود، در مواردی که معیار تابعیت و داخلی بودن رأی داوری در کشوری مثل فرانسه، محل صدور است، ممکن است مشکلاتی ایجاد شود. در چنین مواردی ممکن است دادگاه‌های محل امضای رأی داوری، و نه مقر، خود را واجد صلاحیت برای اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری بدانند. البته احتمال بروز این مشکل در داوری‌هایی همچون داوری (آی.سی.سی.) که در آن، طبق بند ۳ ماده ۲۵ قواعد مربوط، رأی داوری در مقر داوری صادر می‌شود، کاهش می‌یابد. با این حال این‌گونه نیز می‌توان استدلال کرد که چنین قواعدی نمی‌توانند مقررات اجباری نظم عمومی راجع به تابعیت آرای داوری را تغییر دهند. در واقع، پاسخ به این ابهامات در نحوه تفسیر معیار صدور رأی نهفته است. دادگاه‌های فرانسوی روشی مشابه ماده ۲۵ قواعد (آی.سی.سی.) را اتخاذ کرده‌اند، به نحوی که از منظر ماده ۱۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه باید گفت که آرای داوری در مقر داوری صادر شده‌اند. برای مثال، طبق رأی یک دادگاه تجدیدنظر، در مورد رأیی که در بروکسل صادر شده و در عین حال طرفین پاریس را به‌عنوان مقر داوری تعیین کرده‌اند، باید چنین تلقی شود که رأی داوری در فرانسه صادر شده است.^{۲۱} برعکس، دادگاه‌های فرانسوی در مواردی صلاحیت خود را برای ابطال رأی داوری، در جایی که مهم‌ترین بخش‌های داوری در پاریس انجام شده، اما طبق قرارداد داوری، ژنو به‌عنوان مقر داوری تعیین شده، نپذیرفتند. دادگاه تجدیدنظر پاریس در این خصوص چنین رأی داده است که مقر داوری یک مفهوم کاملاً حقوقی است که دارای تبعات و آثار مهمی، به‌ویژه در مورد صلاحیت دادگاه‌های دولتی در خصوص دعاوی ابطال است و این امر بستگی به قصد طرفین دارد.

18. Grantham William, "The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes". 14 *Brkeley J. Int'l L.* 174, 1996, p. 50.

19. Redfern & Hunter, *op.cit.*, p. 82.

20. Van den Berg, Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p. 295.

21. See Gaillard & Savage, *op.cit.*, p. 906.

در همین راستا تصمیم دادگاه سنگاپور در یک پرونده^{۲۲} قابل توجه است: خواننده بلژیکی موافقت کرده بود که یک هواپیمای دی.سی. ۱۰ را به خواهان اندونزیایی اجاره دهد. شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد، داوری در جاکارتا را پیش‌بینی می‌کرد. پس از وقوع اختلاف، موضوع به داوری ارجاع شد. نظر به آشفتگی سیاسی در جاکارتا، رئیس دیوان ابتدا پیشنهاد کرد که رسیدگی در زوریخ صورت گیرد. نهایتاً با رضایت طرفین رسیدگی به مدت سه روز در سنگاپور صورت گرفت و پس از آن رأی صادر شد. در رأی ذکر شده بود که محل صدور رأی، جاکارتا است، اگر چه دیوان هرگز آن‌جا را ندیده بود. با این حال، بازنده داوری در سوم ژانویه ۲۰۰۱ دعوی ابطال رأی داوری را در سنگاپور اقامه کرد. ادعای وی این بود که طرفین با رضایت بعدی، قرارداد داوری را تغییر داده و محل داوری را در سنگاپور قرار داده‌اند. دادگاه این نظر را رد کرد و چنین تصمیم گرفت که هیچ تغییر بعدی نسبت به محل داوری واقع نشده، و برخلاف ادعای معترض، هیچ قراردادی در این خصوص وجود نداشته است.

د) معیار مقرر در منابع

۱. معیار مقرر در منابع داخلی

الف) قانون: این اصل که داوری‌ها باید تابع و متصل به مقر باشند، تاکنون در سطح جهانی کاملاً غالب بوده و همچنان در حال رشد است.^{۲۳} بیش‌تر کشورهای دارای قوانین داوری نوین، از جمله اکثر کشورهای پذیرنده قانون نمونه، نیز با پذیرش و اعمال معیار مقرر داوری جهت تعیین تابعیت رأی داوری، صلاحیت قضایی دادگاه‌های خود را در حمایت از فرایند داوری و اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری صادر در سرزمین خویش، مورد تأکید قرار می‌دهند. اگرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به‌طور صریح هیچ‌یک از معیارهای تابعیت رأی داوری را مورد پذیرش قرار نداده است، به دلالت قرائن و شواهد موجود می‌توان بر این اعتقاد بود که معیار تابعیت آرای داوری در ایران معیار مقرر داوری است و معیار قانون حاکم بر داوری، نه به‌طور مستقل و نه به‌صورت تکمیلی مورد پذیرش قانون ایران نیست و نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد. از جمله قرائن موجود در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، ماده ۶ و ۳۳ این قانون است. صدر ماده ۳۳ مقرر می‌دارد: «تنها دادگاه مرکز استانی که مقرر داوری در آن‌جا واقع است، صلاحیت رسیدگی به دعوی ابطال را دارد». در واقع، به‌موجب این ماده دادگاه صالح برای رسیدگی به اعتراض به رأی داوری و ابطال رأی، دادگاه مقرر داوری است و قانون ایران این قاعده جهانی را پذیرفته و اعلام کرده است. به‌موجب بند ۱ ماده ۶ قانون مذکور نیز انجام وظایف مقرر در ماده ۳۳ بر عهده دادگاه عمومی واقع

22. *PT Garuda Indonesia v. Birgen Air*.1 S.L.R. 2002, p. 393.

23. Berger, Peter Klaus, "The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective", *Fordham International Law Journal*, Vol. 12, 1989, p. 646.

در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد. اعمال قاعده مذکور متضمن این معنا است که برای صلاحیت دادگاه‌های ایران جهت ابطال رأی داوری لزوماً باید مقر داوری در یکی از استان‌های ایران باشد و باید پذیرفت که در غیر این صورت هیچ‌یک از دادگاه‌های ایران صالح به اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری مربوط نخواهد بود و این نشانه مهمی از پذیرش معیار مقر جهت تعیین صلاحیت قضایی اولیه و تعیین تابعیت رأی داوری از منظر این قانون است. اگر قانون ایران معیار قانون حاکم بر داوری را جهت تعیین تابعیت رأی داوری پذیرفته بود، کلیه آرای داوری صادر طبق این قانون، در هر نقطه از جهان هم که صادر شده باشند، ایرانی بوده، دادگاه‌های ایران صالح به اعمال نظارت قضایی اولیه بر آن‌ها بودند. لذا تنها معیار داخلی بودن و تابعیت رأی طبق قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، معیار مقر داوری است و معیار قانون حاکم در حقوق داوری ایران جایگاهی ندارد. این دیدگاه در آثار نویسندگان طرفدارانی دارد^{۲۴} و در مقابل، بعضی نویسندگان نیز متمایل به این دیدگاه هستند که قانون حاکم بر داوری به‌عنوان یک معیار تعیین تابعیت رأی داوری، حداقل به‌عنوان یک معیار فرعی و تکمیلی، در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران پذیرفته شده است.^{۲۵}

در فرانسه نیز طبق ماده ۱۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور، اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری (که از مهم‌ترین آثار تابعیت رأی داوری است) باید نزد دادگاه‌های تجدیدنظر محل صدور رأی داوری به عمل آید. از طرف دیگر، بند ۱ ماده ۱۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه مقرر می‌دارد: «رأی داوری صادر در فرانسه در داوری بین‌المللی در مواردی که در ماده ۱۵۰۲ آمده است، می‌تواند موضوع دعوی ابطال قرار گیرد». مصوبه ۱۹۸۱ از رویه قضایی پیشین دادگاه تجدیدنظر پاریس منحرف شده است؛ زیرا طبق آن، آرای صادر تحت یک قانون شکلی دیگر بجز قانون فرانسه، علی‌رغم این واقعیت که داوری در فرانسه صورت گرفته بود، آرای غیرفرانسوی شناخته شده‌اند. به عبارت دیگر، معیار فرانسوی و غیرفرانسوی بودن رأی داوری، قانون شکلی حاکم بر داوری و ارتباطات داوری با فرانسه دانسته شده بود. طبق ماده ۱۵۰۴ دادگاه‌های فرانسه فقط می‌توانند برای ابطال آرای داوری صادر در فرانسه واجد صلاحیت باشند. این بدان معنا است که هرگاه طرفین داوری، قانون شکلی فرانسه را برای حاکمیت بر جریان داوری انتخاب کرده‌اند، این به خودی خود رأی مربوط را مشمول صلاحیت دادگاه‌های فرانسه در مورد دعوی ابطال قرار نمی‌دهد. ماده ۱۵۰۴ از رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر پاریس پیش از اصلاح ۱۹۸۱ متفاوت است.

24. Seifi Jamal, "The New International Commercial Arbitration Act of Iran-Towards Harmony with the UNCITRAL Model Law" *Journal of International Arbitration*, 1998, 15(2). pp. 5-36.

۲۵. جنیدی، لعیا، «دادگاه صلاحیتدار جهت ابطال رأی داور در داوری‌های بین‌المللی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، ۱۳۸۸، ص ۱۷. همچنین از همین نویسنده، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، ۱۳۸۷، ص ۳۲۴، ۳۲۷ و ۳۳۳.

رویه قضایی در برتری دادن معیار قانون حاکم بر معیار مقر در رسیدگی به دعوی ابطال آرای داوری «غیر فرانسوی» صادر در فرانسه، دادگاه تجدیدنظر پاریس صلاحیت دادگاه فرانسه را برای بررسی اعتبار آرای داوری صادر تحت قانون شکلی فرانسه صادر در خارج از این کشور، تأیید کرده بود. دادگاه تجدیدنظر پاریس فقط به این دلیل که یک رأی تحت یک قانون شکلی بجز قانون شکلی فرانسه صادر شده بود، از رسیدگی به دعوی ابطال رأی داوری صادر در وین در یک دعوا بین یک شرکت ترک و یک شرکت فرانسوی خودداری کرد.^{۲۶} مصوبه ۱۹۸۱ این رویه قضایی را معکوس کرد. امروزه این قاعده که دادگاه‌های فرانسه فاقد صلاحیت رسیدگی به دعوی ابطال آرای داوری صادر در خارج از فرانسه هستند، بسیار بدیهی است.^{۲۷} این امر در پرونده‌ای که در آن، دعوی ابطال رأی داوری صادر در لندن در فرانسه مطرح شده بود، مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر پاریس قرار گرفت آنهم با اشاره به این اصل که دعوی ابطال رأی داوری طبق ماده ۱۹۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، محدود به آرای صادر در فرانسه است.^{۲۸}

قانون داوری انگلستان نیز معیار مقر داوری را به‌عنوان معیار تعیین تابعیت رأی داوری و اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری در این کشور برگزیده است. بند ۱ ماده ۲ قانون داوری سال ۱۹۹۶ انگلستان بیان می‌کند: «مقررات این بخش در جایی اعمال می‌شود که مقر داوری در انگلستان، ولز یا ایرلند شمالی است». در ایرلند جنوبی نیز همانند اغلب کشورهای تابع قانون نمونه، معیار تابعیت رأی داوری و داخلی یا خارجی بودن رأی داوری، معیار سرزمینی یا همان مقر داوری است. در این کشور، تقاضا برای ابطال رأی داوری فقط در خصوص رأی قابل تقدیم و رسیدگی است که در ایرلند صادر شده باشد. لذا رأی صادر در خارج از ایرلند، در دادگاه‌های این کشور قابل اعتراض و ابطال نیست.^{۲۹}

ب) رویه قضایی: در یک پرونده انگلیسی، «هیس کاکس علیه آوئوایت»،^{۳۰} در اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری، داور به اختلافاتی رسیدگی کرده بود که طرفین اگرچه لندن را به‌عنوان مقر داوری تعیین کرده بودند، اما رأی داوری در پاریس امضا شده و تاریخ خورده بود. مجلس اعیان بدین علت که رأی واقعاً در پاریس صادر شده بود، معتقد نبود که مقر داوری در لندن بوده و دادگاه انگلستان را از این جهت واجد صلاحیت رسیدگی به دعوی ابطال آن ندانست. لذا از دیدگاه مجلس اعیان، رأی مذکور رأی خارجی تلقی شد. با این حال، مجلس اعیان معتقد بود که چون داوری تحت حاکمیت قانون شکلی انگلستان بوده،

26. CA Paris, Dec 9, 1980, *Aksa v. Norslor*, 1981 Rev. Arb. 306

27. Gaillard & Savage, *op.cit.*, p. 905.

28. CA Paris 1986, *Aita v. Ojje*, 1986 Rev. Arb. 583

29. Anglade Leila, "Challenge, Recognition and Enforcement of Irish and Foreign International Arbitration Awards under the Irish 1997 Arbitration (International Commercial) Bill", *International Company and Commercial Law Review*, 1998, p. 129.

30. *Hiscox v. Outhwait*, XVII Y.B.Com. Arb., 1992, p. 599.

دعوی ابطال رأی می‌تواند در نزد دادگاه‌های انگلستان مطرح شود. این تصمیم، معیار به کار رفته در پرونده‌های فرانسوی *گوتاورکن و آکسا* را اعمال کرد که در مصوبه ۱۹۸۱ فرانسه از آن اعراض شد. روش برخورد و استدلالات مجلس اعیان می‌توانست مشکلات و تعارضاتی را به وجود آورد، چرا که اگر دادگاه‌های محلی که رأی داوری واقعاً در آن صادر و امضا شده بود نیز همین روش را اتخاذ می‌کردند، یعنی محل واقعی صدور رأی را ملاک قرار می‌دادند، باید رسیدگی‌های متقارن در مورد رأی داوری صورت می‌گرفت که ممکن بود نتایج آن با هم متفاوت باشند.^{۳۱} این دیدگاه مجلس اعیان با ماده ۵۳ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان اصلاح شد که مقرر می‌دارد در جایی که مقر داوری در انگلستان و ولز یا ایرلند شمالی است، باید چنین تلقی شود که هر رأی صادر در جریان داوری در آن جا صادر شده است، صرف‌نظر از این‌که رأی در کجا امضا یا تحویل شده است.

در پرونده *مین متالز علیه فرکو استیل*،^{۳۲} دادگاه از ابطال رأی داوری که ادعا می‌شد مغایر با نظم عمومی انگلیس است، خودداری و چنین بیان کرد: «در تجارت بین‌الملل، طرفی که برای انجام داوری در یک کشور خارجی قرارداد منعقد می‌کند، نه‌تنها با قواعد شکلی داخلی راجع به داوری ملزم می‌شود، بلکه به صلاحیت نظارتی دادگاه مقر داوری نیز ملزم است. اگر رأی معیوب باشد و یا داوری به صورت معیوب انجام شده باشد طرفی که از عیب شکایت می‌کند باید در وهله اول هر گونه راه‌حل موجود در صلاحیت قضایی ناظر را طی کند. این بدان خاطر است که وی با قرارداد خود در تعیین آن محل به‌عنوان مقر داوری، نه‌تنها با ارجاع تمام اختلافات به داوری موافقت کرده، بلکه با این امر نیز موافقت کرده که انجام داوری باید تحت نظارت آن صلاحیت قضایی خاص صورت پذیرد».

پرونده دیگر مربوط به این بحث، تصمیمی است که توسط دادگاه منطقه دوسلدورف آلمان اتخاذ شده است. طرفین اختلاف برای ارزیابی امری، فردی متخصص را منصوب و در اظهارات مکتوب جداگانه موافقت کرده بودند که باید تصمیم وی را به‌عنوان داور منفرد بپذیرند. پس از تلاش داور برای حصول سازش بین طرفین و عدم موفقیت وی در این امر، وی ادامه رسیدگی را در زوریخ سوئیس پذیرفت. مذاکرات بیش از دو سال به طول انجامید و نهایتاً رأی داوری صادر شد. در رأی صادر، محل داوری قید نشد، اما نشانی داور در دوسلدورف، در ذیل رأی ذکر شده بود. در دادرسی ابطال که توسط محکوم‌علیه در دادگاه دوسلدورف مطرح شده بود دادگاه چنین اظهارنظر کرد که اشاره به دوسلدورف در ذیل رأی نمی‌توانسته چنین تفسیر و تعبیر شود که محل داوری به‌وسیله دیوان معلوم شده، بلکه صرفاً بیان نشانی داور بوده است. چون دیگر هیچ نشانه‌ای از تعیین محل داوری توسط دیوان و طرفین وجود نداشت، دادگاه چنین نظر داد که صلاحیتش

31. Gaillard & Savage, *op.cit.*, pp. 908- 909.

32. *Minmetals v. Ferco Steel*, in Janicijevic Dejan, "Delocalization in International Commercial Arbitration", *Law and Politics*, Vol.3, No.1, 2005, p. 67.

برای رسیدگی به دعوای ابطال به این بستگی دارد که آیا «محل مؤثر داوری» در آلمان بوده است یا خیر؟ در تعیین محل مؤثر داوری، محل رسیدگی‌ها نقش مهمی ایفا می‌کند. چون این استماع‌ها و رسیدگی‌ها و دیگر عوامل به زوربخ اشاره داشتند، دادگاه مذکور قابلیت استماع دعوای ابطال در آلمان را به خاطر فقدان صلاحیت رد کرد.^{۳۳}

۲. معیار مقرر در منابع بین‌المللی

کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو، معیار مقرر داوری (محل صدور رأی) را به‌عنوان معیار تعیین مبدأ رأی داوری ملاک قرار داده است. کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک نیز به طرفین اجازه می‌دهد که مقرر قضایی داوری، یعنی کشور حامی و واجد صلاحیت نظارتی اولیه بر جریان داوری و رأی صادر را خود انتخاب کنند.^{۳۴} کنوانسیون نیویورک صراحتاً دو معیار را به‌عنوان معیارهای تعیین کشور مبدأ پذیرفته است. به موجب ماده ۵ و ۶ کنوانسیون نیویورک، کشور مبدأ داوری کشوری است که رأی در آن، یا حسب قانون آن صادر شده باشد. این دو معیار از نگاه کنوانسیون نیویورک تنها معیارهای تعیین تابعیت رأی هستند. البته اگرچه کنوانسیون به هر دو معیار در کنار هم بها داده و دادگاه‌های هر دو کشور را به‌عنوان مراجع صالح جهت رسیدگی به اعتراض به رأی داوری و ابطال آن معرفی کرده است، برخی مفسران معتقدند که عملاً «مراجع صالح» مورد نظر کنوانسیون نیویورک همواره دادگاه کشور مقرر داوری، یعنی کشوری است که رأی در آن صادر شده^{۳۵} و عبارت «یا به موجب قانون آن» مندرج در ماده مذکور، اشاره به مورد تئوریک می‌کند که به موجب آن، وفق قرارداد طرفین، داوری تحت حاکمیت قانونی جز قانون کشوری که رأی در آن صادر شده، قرار می‌گیرد.^{۳۶}

اگرچه قانون نمونه آنسیترال نیز هر دو معیار مقرر داوری و قانون حاکم بر داوری را برای تعیین تابعیت رأی داوری به رسمیت شناخته است، خود، رابطه سرزمینی بین داوری و قانون محل داوری را حفظ کرده و معیار جغرافیایی مقرر داوری را برگزیده است. بند ۲ ماده ۱ مقرر می‌دارد: «مقررات این قانون، جز مقررات مواد ۸، ۹، ۳۵ و ۳۶ فقط وقتی اعمال می‌شوند که محل داوری در سرزمین همان کشور باشد».

33. See Kroll, *op.cit.*, p. 171.

34. See Donald Francis Donovan & Alexander K.A. Greenawalt, "Mitsubishi after Twenty Years: Mandatory Rules before Courts and International Arbitrators" in Loukas A. Mistelis and Julian D. M. Lew (eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006, p. 12.

35. *Ibid.*, p. 12.

36. Rubins Noah "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia", *Am-U.Int.Law Review*, 2005, p.182; Van den Berg, *op.cit.*, p. 350.

بند دوم) معیار قانون حاکم

دومین معیار تعیین تابعیت رأی داوری، معیار قانون حاکم بر داوری است که البته قلمرو شمول و گستره آن، چه در تئوری و چه در عمل، بسیار محدودتر از معیار نخست است. اصولاً در این معیار، حاکمیت قانون یک کشور بر جریان داوری می‌تواند زمینه‌ساز انتساب تابعیت آن کشور بر رأی باشد. مطابق این معیار، رأی داوری، تابعیت کشوری را خواهد داشت که قانون آن بر جریان داوری اعمال شده است. لذا اگر طرفین قانون کشوری را بر داوری قابل اعمال کنند و قانون آن کشور نیز معیار قانون حاکم بر داوری را به‌عنوان معیار اعمال تابعیت خود نسبت به رأی داوری پذیرفته باشد، رأی داوری، تابعیت آن کشور را کسب خواهد کرد.

الف) مفهوم قانون حاکم

در معیار قانون قابل اعمال بر داوری، نکته مهم این است که برای تعیین تابعیت رأی داوری طبق این معیار لزوماً باید یک «قانون» ملی برای حاکمیت بر جریان داوری انتخاب و اعمال شده باشد. لذا تعیین قواعد داوری نهادی که مرکز آن در یک کشور معین است، اگرچه فاقد اشکال است، اما نمی‌تواند به‌عنوان معیار قانون آیین دادرسی، تأثیری مثبت در تعیین تابعیت رأی داشته باشد. البته این انتخاب و نفی ضمنی قانون کشور مقرر داوری برای حاکمیت بر جریان داوری، ممکن است حسب قانون مقرر، مثلاً در مواردی که قانون مقرر ترکیبی از مقرر داوری و قانون حاکم بر داوری را جهت تعیین تابعیت رأی داوری اتخاذ کرده، منجر به عدم امکان تحصیل تابعیت کشور مقرر داوری و در نهایت بی‌تابعیت شدن رأی داوری شود. با این حال، انتخاب قواعد داوری نهادی ممکن است بتواند به‌عنوان اماره‌ای جهت تعیین مقرر داوری، با توجه به سایر شرایط، مفید باشد. البته منظور از قانون در این جا حقوق یک کشور در مجموع خواهد بود، نه لزوماً قانون به مفهوم دقیق کلمه که معادل مصوبات مجالس قانونگذاری است که با تشریفات خاصی در مراجع مربوط وضع می‌شوند.

درخصوص نوع قانون مورد نظر در این معیار، دادگاه‌ها و محققان این عبارت را به نحوی تفسیر کرده‌اند که منحصرأ به «قانون شکلی» اشاره می‌کند.^{۳۷} رویه قضایی کشورها روشن‌گر این است که تنها مکانی که طرفین می‌توانند تقاضای خود جهت ابطال رأی داوری را تقدیم دادگاه‌های آن کنند، کشوری است که قانون شکلی و آیین دادرسی آن در جریان داوری اعمال شده است، مشروط بر این که طبق قانون آن کشور، رأی مربوط در آن کشور متبوع و داخلی تلقی شود.^{۳۸}

37. Park William W., "Duty and Discretion in International Arbitration", *American Journal of International Law*, Vol.93, 1999, p. 805.

38. Rubins, *op.cit.*, p. 184.

ب) مبنای معیار قانون حاکم

ممکن است گفته شود که معیار مقرر داورى مبتنى بر اصل حاکمیت سرزمینی و مبنای معیار قانون حاکم بر داورى، اصل حاکمیت اراده طرفین است. با آن که این تصور تا حدودى از نظر زمینه‌ای درست است، آنچه نباید فراموش کرد این است که تابعیت، امرى است مربوط به حاکمیت کشورها و در صورت حصول شرایط بر دیوان داورى و رأى صادره تحمیل می‌شود، حتى اگر برخلاف قصد و رضای طرفین باشد. در واقع، وقتى طرفین قانون کشور «الف» را برای حاکمیت بر جریان داورى برمی‌گزینند، درحالی‌که مقرر داورى را در کشور «ب» قرار داده‌اند، اگر کشور «الف» معیار قانون حاکم بر داورى را به‌عنوان معیار تابعیت پذیرفته باشد، حتى اگر طرفین قصد آن را هم نداشته باشند و حتى اگر صراحتاً نظر مخالف خود را در این خصوص اعلام کرده باشند، باز تابعیت آن کشور بر داورى و رأى تحمیل خواهد شد و ممکن است آن‌ها بر خلاف پیش‌بینی و در کمال تعجب، روزى خود را در مقابل دادگاه‌های آن کشور برای اعمال نظارت قضایی اولیه بیابند. لذا مبنای صلاحیت در این معیار نیز در واقع اصل حاکمیت کشورها است، نه اصل آزادى اراده طرفین؛ زیرا درخصوص معیار مقرر نیز همین‌گونه است. طرفین با آزادى اراده مقرر داورى را انتخاب می‌کنند و قبل از این انتخاب، کشور مقرر هیچ حاکمیتی بر داورى و رأى ندارد، چرا که هنوز زمینه آن فراهم نیست. وقتى طرفین با آزادى کامل، محلی را به‌عنوان مقرر داورى انتخاب می‌کنند، چه بخواهند و چه نخواهند، در صورتى که آن کشور معیار مقرر داورى را درخصوص تابعیت رأى داورى پذیرفته باشد، تابعیت کشور مقرر بر داورى و رأى تحمیل خواهد شد. همین وضعیت در مورد معیار قانون حاکم بر داورى نیز صادق خواهد بود. اما برای یافتن پاسخ به این پرسش که چرا یک کشور حق دارد چنین معیارهایی را انتخاب و آن‌ها را بر داورى و رأى صادر تحمیل کند، باید به مبنای حق حاکمیت کشورها مراجعه کرد. اگرچه معیار مقرر داورى منطبق با اصل سرزمینی بودن قوانین و حق حاکمیت کشورها است، اما نباید فراموش کرد که امروزه در بسیاری از موارد، مقرر داورى صرفاً معیاری اعتباری، حقوقی و روی کاغذ است، نه لزوماً پایگاه فیزیکی و سرزمینی واقعی داورى. با وجود این از نظر مبنایی و زمینه‌ای نیز هر دو معیار اگرچه قائم به قصد و اراده مشترک طرفین هستند و آن‌ها با انتخاب مقرر یا قانون حاکم، خود را آگاهانه یا ناآگاهانه در معرض تابعیت کشورها قرار می‌دهند، اما مبنای واقعی و قطعی تابعیت آرای داورى، حق حاکمیت کشورها است.

ج) نظریه برتری بلامنازع معیار قانون حاکم

در مباحثات و مذاکرات هیأت‌های نمایندگی کشورها درخصوص معیار دوم ماده یک کنوانسیون نیویورک، راجع به تعیین آرای غیرداخلی، محققان و نمایندگان کشورهای تابع نظام حقوق نوشته اروپایی، معتقد بودند

که وصف داخلی یا خارجی رأی با قانون قابل اعمال بر داوری تعیین می‌شود.^{۳۹} براساس این دیدگاه، رأی صادر در سرزمین یک کشور در صورتی که در نتیجه انتخاب قانون حاکم بر داوری توسط طرفین، تحت حاکمیت قانون داوری کشور دیگری قرارگیرد، در کشور محل صدور داخلی نخواهد بود. لذا در این دیدگاه، معیار اصلی تعیین تابعیت رأی داوری بین‌المللی، قانون حاکم بر داوری است. در واقع، دیدگاه مذکور در این راستا است که اگر در نتیجه انتخاب طرفین، داوری تحت حاکمیت قانون شکلی کشور دیگری بجز کشور مقرر داوری باشد، دیگر رأی داوری در مقرر، یک رأی داخلی نخواهد بود. طبق نظریه مذکور عملاً قانون شکلی حاکم بر داوری تفکیک‌کننده آرای داخلی از آرای غیرداخلی است و داخلی یا خارجی بودن رأی با معیار قانون حاکم بر داوری تعیین می‌شود. لذا در صورتی که هر دو معیار به صورت جداگانه و همزمان قابلیت اعمال داشته باشند و شرایط اعمال هر دو فراهم باشد، معیار قانون حاکم ارجحیت و برتری خواهد داشت. در همین راستا برخی نویسندگان بر این اعتقاد هستند که اگرچه دادگاه مقرر داوری معمولاً مرجع صالح برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری است، اما هنگامی که طرفین درخصوص قانون شکلی دیگری جز قانون کشور مقرر، با یکدیگر توافق کرده باشند، دیگر دادگاه‌های کشور مقرر مرجع صالح نخواهند بود، بلکه دادگاه‌های کشوری که قانونش بر داوری حاکم بوده واجد این صلاحیت خواهد بود.^{۴۰} ظاهراً طرفداران دیدگاه مذکور، حتی بدون توجه به دیدگاه کشوری که قانونش بر داوری حاکم شده، بر این عقیده‌اند که در صورت وقوع فرض مذکور، فقط دادگاه‌های کشوری که قانون شکلی آن بر داوری حاکم است واجد صلاحیت موصوف خواهد بود و دادگاه مقرر، صلاحیت خود را در این خصوص از دست خواهد داد؛^{۴۱} یعنی این که طرفین با انتخاب قانون دیگری بجز قانون کشور مقرر، عملاً از دادگاه‌های کشور مذکور سلب تابعیت و صلاحیت کرده‌اند. دیدگاه مذکور در عملی به این‌جا خواهد انجامید که تابعیت رأی با معیار قانون حاکم بر داوری تعیین می‌شود.

د) همزیستی معیارها

بحث تابعیت یا عدم تابعیت، یک بحث تئوریک و نظری صرف نیست، بلکه واقعیتی است که قوانین ملی در این خصوص تعیین‌کننده هستند. کشورهای مقرر داوری و کشورهایی که قانون شکلی آن‌ها بر داوری حاکم بوده است، ولو این که مقرر داوری هم نبوده باشند، حسب قوانین خویش می‌توانند همزمان، مبدأ یک رأی داوری تلقی شده، در مورد آن دارای صلاحیت قضایی اولیه باشند. بنابراین، دادگاه‌های کشور مقرر

39. Zhou Jian, "Judicial Intervention in International Arbitration: A Comparative Study of the Scope of the New York Convention in U.S. and Chinese Courts", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 15, No. 2, 2006, p. 427.

40. Van den Berg, *op.cit.*, p. 158.

41. *Ibid.*

داوری یا کشوری که قانون شکلی آن در جریان داوری مورد استفاده قرار گرفته، مراجعی قانونی برای رسیدگی به دعاوی اعتراض به رأی داوری و ابطال آن هستند و احکام آنها می‌تواند همزمان دارای اثر فراسرزمینی در دیگر کشورها باشد.^{۴۲} با این حال نباید فراموش کرد که استفاده از معیار قانون شکلی برای تعیین تابعیت و داخلی یا خارجی بودن رأی داوری و صلاحیت دادگاه‌ها می‌تواند به تعارضات جدی در صلاحیت‌های قضایی بینجامد، چرا که مقر داوری معیاری است که به‌طور گسترده در حقوق تطبیقی و اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط پذیرفته شده است. برای مثال ممکن بود در صورت حفظ معیار قانون شکلی، دادگاه‌های فرانسه آرای را ابطال کنند که به وسیله دادگاه‌های مقر داوری تأیید شده باشند.

بنابراین اگرچه عملاً طرفین با فراهم کردن زمینه لازم، تابعیت داوری و رأی صادر را انتخاب می‌کنند، اما این آزادی اراده و انتخاب، بدون حد و مرز نیست و محدود به قوانین ملی کشورها است. لذا آنها می‌توانند در هر مورد با دقت نظر در قوانین ملی و تطبیق اوضاع و احوال و شرایط با قوانین مذکور، کشور متبوع داوری و رأی حاصل را تعیین کنند. به طور مثال، اگر طرفین قصد داشته باشند کشور «الف»، کشور متبوع رأی داوری باشد و دادگاه‌های آن کشور نیز واجد صلاحیت قضایی اولیه درخصوص آن باشند، باید ابتدا به قانون کشور مربوط مراجعه و دیدگاهش را درخصوص معیارهای تابعیت رأی مورد بررسی قرار داده، داوری را منطبق با آن سازند و قرارداد داوری را طبق آن تنظیم کنند. مثلاً اگر در کشوری معیار تابعیت، مقر داوری است، با انتخاب شهری از شهرهای آن کشور به‌عنوان مقر داوری، یا اگر معیار تابعیت آن، قانون حاکم بر داوری است، با انتخاب قانون آن کشور برای اعمال بر جریان داوری، داوری و رأی را تابع آن کنند و در عین حال، مقر داوری را نیز در همان کشور قرار داده، مقر را در کشوری قرار دهند که این امر را اجازه می‌دهد.

هـ) معیار قانون حاکم در منابع

اول) در منابع بین‌المللی

در کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو معیار قانون حاکم بر داوری پذیرفته نشده و فقط معیار سرزمینی، یعنی معیار مقر داوری، مورد پذیرش قرار گرفته است. کنوانسیون نیویورک در کنار معیار مقر داوری، معیار قانون حاکم را نیز مورد پذیرش قرار داده است. ماده ۵ و ۶ کنوانسیون نیویورک، از جمله، کشوری را مبدأ رأی داوری می‌داند که رأی به‌موجب قانون آن صادر شده است. کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ ژنو نیز همانند کنوانسیون نیویورک دو معیار مقر داوری و قانون حاکم را در کنار هم به‌عنوان معیارهای تابعیت رأی داوری پذیرفته و صلاحیت دادگاه‌های این دو کشور برای ابطال رأی داوری را تصدیق کرده و اثر بین‌المللی احکام صادر از آن را نیز

42. Giambastiani Catherine A., "Recent Development: Lex Loci Arbitri and Annulment of Foreign Arbitral Awards in U.S. Courts", *AM. U. Int'l L. Rew.* 2004 - 2005, p. 1106.

مورد تأیید قرار داده است (بند ۱ ماده ۹).

در بادی امر ممکن است چنین تصور شود که طبق بند ۲ ماده ۱ قانون نمونه، تنها دادگاه‌های «محل داوری» دارای صلاحیت رسیدگی به دعوی ابطال هستند و درخصوص معیار تابعیت رأی و دادگاه صالح به رسیدگی به دعوی ابطال رأی داوری، قانون نمونه مضیق‌تر از کنوانسیون نیویورک است که به موجب آن، دادگاه‌های کشوری که قانونش در جریان داوری اعمال شده است، همانند دادگاه‌های مقرر داوری، صالح به رسیدگی به دعوی ابطال رأی داوری هستند؛^{۴۳} اما مورد ۵ شق «الف» بند ۱ ماده ۳۶ قانون نمونه، صراحتاً اعتبار قانونی احکام ابطال یا تعلیق صادر از کشوری را که رأی در آن یا به موجب قانون آن، صادر شده است به رسمیت شناخته و بدین طریق، با تأیید صلاحیت دادگاه‌های آن کشور جهت اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری، معیار مذکور را مورد تصدیق قرار داده است. با این حال، اگرچه قانون نمونه هر دو معیار را تأیید کرده، اما خود صرفاً معیار مقرر داوری را برگزیده است. بند ۲ ماده ۱ مقرر می‌دارد که «مقررات این قانون، بجز مقررات ماده ۸، ۹ و ۳۵، فقط وقتی اعمال می‌شوند که محل داوری در سرزمین این کشور باشد».

دوم) در منابع داخلی

بعضی قوانین داوری ملی، اگرچه معدود، معیار قانون حاکم بر داوری را به‌طور انحصاری و یا حتی در بعضی موارد به‌طور ترکیبی همراه با معیار مقرر داوری، به کار برده‌اند. به‌طور مثال، ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۹۴ مصر مقرر می‌دارد که مقررات این قانون باید در مورد هر داوری انجام شده در مصر اعمال شوند، مگر آن که طرفین توافق کرده باشند که داوری را تحت حاکمیت قانون دیگری قرار دهند، و همچنین است در مورد هر داوری بین‌المللی انجام یافته در خارج از مصر، مشروط بر این که طرفین توافق کرده باشند که داوری تحت این قانون صورت پذیرد.

نگاه اجمالی به گزارش‌های موجود و در دسترس از رویه قضایی دادگاه‌ها نیز مؤید اعمال معیار قانون حاکم بر داوری جهت تعیین تابعیت رأی و دادگاه صلاحیت‌دار برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری، حسب حقوق داوری کشور متبوع، است. به‌طور مثال در پرونده «هندی/اوایل اندنچرال گاز کامیشن به طرفیت وسترن کمپنی آونورث»، دیوان عالی کشور هند از آن جهت که قانون حاکم بر داوری، قانون هند بود، ابطال رأی را تنها در صلاحیت دادگاه‌های هند دانست؛ علی‌رغم این واقعیت که مقرر داوری و محل صدور رأی لندن بود.

در همین خصوص تصمیم دادگاه تجدیدنظر پاریس در پرونده مشهور «گوتاورکن» قابل توجه است. این

43. Kroll, *op.cit.*, p. 171

پرونده به رأی صادره بین کشتی‌ساز سوئدی گوتاورکن و یک شرکت دولتی لیبیایی مربوط می‌شد که در آن، داوری به موجب قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی انجام گردید و در رأی، به پاریس به‌عنوان محل صدور رأی اشاره شده بود. تصمیم دیوان این بود که طرف لیبیایی باید سه کشتی ساخته شده توسط گوتاورکن را تحویل گرفته، آخرین بخش ثمن را پرداخت کند. محکوم‌علیه داوری، دعوای ابطال رأی را نزد دادگاه تجدیدنظر پاریس مطرح ساخت. دادگاه تجدیدنظر بر این مبنا که رأی صادر تحت حاکمیت قانون داوری فرانسه قرار ندارد، صلاحیت خود جهت اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری و استماع دعوای ابطال رأی داوری را با رد دعوای خواهان، رد کرد.^{۴۴}

دیوان عالی کشور هند در پرونده «نشنال ترمال پاور کورپوریشن علیه سینگر کورپوریشن»^{۴۵} در ۷ می ۱۹۹۲، صلاحیت دادگاه هند در ابطال رأی صادر در لندن در داوری آی.سی.سی بین طرفین هندی و غیرهندی را به این دلیل که قانون قابل اعمال بر داوری قانون هند بوده است، پذیرفت. روش مذکور به قصد طرفین که مقرر داشته بودند داوران واجد این اختیارند که مقرر داوری را تعیین کنند توجه نکرده بود. با تصویب قانون داوری و سازش ۱۶ ژانویه ۱۹۹۶ هند که مبتنی بر قانون نمونه آنسیترال است، این رویه قضایی را باید منسوخ تلقی کرد.

مبحث سوم) تعارض تابعیت‌های رأی داوری

در بحث مربوط به تشخیص کشور مبدأ، و این که کدام کشور، مبدأ تلقی می‌شود و تبعاً دادگاه‌های آن واجد صلاحیت برای رسیدگی به دعوی اعتراض و ابطال رأی داوری خواهند بود، موضوع به تعدد معیارهای تعیین تابعیت رأی داوری باز می‌گردد. به عبارت بهتر، کشور مبدأ همان کشور متبوع رأی است و چون برای تعیین تابعیت رأی، معیارهای متعددی مطرح است، لذا ممکن است حسب قوانین کشورهای مختلف، بحث تعارض مثبت و منفی صلاحیت‌ها مطرح شود و برای مثال، دادگاه‌های یکی از کشورهای مبدأ، رأیی را ابطال کنند که به وسیله دادگاه‌های کشور مبدأ دیگری تأیید شده باشد.^{۴۶} این امر به‌ویژه از آن جهت پیچیدگی بیش‌تری پیدا خواهد کرد که ممکن است یک کشور معیارهای متعددی را به‌طور هم‌زمان برای تعیین تابعیت رأی داوری اتخاذ کند. در این صورت برای مثال در حالی که یک کشور ممکن است با اعمال معیار قانون حاکم بر داوری، یک رأی را که در سرزمین کشور دیگری صادر شده، متبوع خود تلقی کند، امکان دارد رأیی را که در سرزمین خود و طبق قانون داوری کشور دیگر صادر شده است نیز متبوع خود تلقی کند، درعین حال که ممکن است کشوری که قانون شکلی آن بر داوری اعمال شده نیز همان رأی را متبوع خود به شمار آورد.

44. *GNMTC v. Gotaverken*

45. *National Thermal Power Corp. v. The Singer Corp.*, 1992, XVIII. Y.B. Com. Arb., 1993, p. 403.

46. *Gaillard & Savage, op.cit.*, p. 904.

پذیرش یک معیار واحد برای تعیین تابعیت رأی دآوری، همچون معیار مقرر دآوری که در سطح جهانی به رسمیت شناخته شده و لاجرم از راه یکنواخت‌سازی حاصل خواهد شد، از این‌گونه مشکلات ناشی از تعارض تابعیت آرای دآوری بین‌المللی، جلوگیری خواهد کرد.

اول) تعارض مثبت تابعیت (تابعیت مضاعف)

تداخل معیارها همواره می‌تواند منجر به تابعیت مضاعف رأی دآوری شود، چرا که قواعد مربوط به تابعیت، امره هستند و در صورت وجود شرایط و زمینه، تحمیل خواهند شد. ممکن است حسب قوانین کشورهای مختلف، دو یا حتی چند کشور خود را متبوع رأی دآوری صادر دانسته و یک رأی را متبوع خود تلقی کنند و دادگاه‌های خود را صالح به اعمال نظارت قضایی اولیه نسبت به آن بدانند. این شق را به نوعی می‌توان تابعیت مضاعف رأی دآوری تلقی کرد. به‌طور مثال، تعیین قانون آیین دآوری کشوری بجز کشور مقرر دآوری برای اعمال بر دآوری، و در صورت تجویز قانون مذکور، انتخاب یا تحمیل تابعیت کشور مذکور بر رأی دآوری، علی‌الاصول در صورت تجویز قانون مقرر، نمی‌تواند نافی تابعیت کشور مقرر دآوری بر رأی دآوری شود، چرا که لزوماً در چنین صورتی، رأی دآوری در مقرر دآوری، غیرداخلی و غیرمتبوع تلقی نخواهد شد. البته اگر کشور مقرر دآوری براساس قوانین یا تعهدات بین‌المللی خود، به‌طور کلی، یا در صورت تحقق فرض اخیر، از اعطا و تحمیل تابعیت خود به رأی دآوری خودداری کند، رأی دآوری فقط تابعیت کشوری را خواهد داشت که قانون آن بر دآوری اعمال شده است.

نکته کلیدی و مهم در اعمال معیار آن است که کشور مربوط، خواه کشور مقرر دآوری و خواه کشوری که قانونش برای حاکمیت بر دآوری تعیین شده است، رأی را متبوع و داخلی خود تلقی کرده، تابعیت خود را به آن اعطا و یا به عبارتی تحمیل کند. در غیر این صورت، انتخاب طرفین با هدف این‌که رأی را متبوع و داخلی کشور مذکور کنند، نقشی بر آب خواهد بود. در عین حال باید عنایت داشت که در این خصوص هیچ نیازی به اجازه قانون سایر کشورها نیست و قانون یک کشور به هیچ وجه نمی‌تواند مانع اعمال تابعیت کشورهای دیگر از جمله کشور دیگری که ممکن است معیار دیگری از تابعیت بر آن منطبق باشد بر رأی دآوری شود. در نهایت، کشورهای متعددی ممکن است یک رأی دآوری را متبوع و داخلی خود تلقی کنند و در نتیجه، رأی دچار تابعیت مضاعف، و البته مشکلات احتمالی ناشی از آن، شود. از جمله مشکلات عملی تابعیت مضاعف این است که اگر یک رأی دآوری بین‌المللی واجد تابعیت مضاعف باشد، طبیعتاً برای این‌که در کشورهای متبوع از خطر ابطال در امان باشد باید قواعد امره و انتظامی آن‌ها را رعایت کند. حال اگر بین قواعد امره این کشورها تعارض وجود داشته باشد و مراعات همه ممکن نباشد، این نتیجه در پی خواهد بود که امکان ابطال رأی در کشوری که قواعد انتظامی‌اش نقض شده وجود خواهد داشت.

دوم) تعارض منفی تابعیت (بی تابعیتی)

می‌توان موردی را تصور کرد که هیچ کشوری رأی صادر را متبوع و داخلی خود تلقی نکند و در نتیجه رأی داوری واقعاً بدون تابعیت شود و بدین ترتیب هیچ دادگاهی صلاحیت اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی را نداشته باشد.

فرض شود که در یک داوری بین‌المللی، رأیی در کشور «الف»، مقرر داوری، و طبق قانون کشور «ب»، صادر شده باشد و در این حالت، از سویی قوانین کشور «الف» به علت اعمال معیار قانون حاکم بر داوری، رأی صادره را متبوع کشور مذکور تلقی نکنند و از سویی دیگر کشوری که قانون آن در جریان داوری اعمال شده نیز به علت اعمال معیار سرزمینی مقرر داوری، رأی مذکور را متبوع خود نداند. در این وضعیت، رأی صادر، نمونه کامل یک رأی بدون تابعیت و غیرملی خواهد بود. چنین رأیی اصولاً در دادگاه‌های هیچ کشوری قابل اعتراض و ابطال نخواهد بود.

مبحث چهارم) آثار تابعیت رأی داوری

الف) حکومت قواعد انتظامی قانون کشور متبوع و ممانعت از اعمال قوانین و قواعد منتخب معارض

تابعیت رأی داوری، مقتضی اعمال قواعد آمره و انتظامی کشور مبدأ در تمام شئون داوری است. در جنبه ماهوی، مقررات راجع به قابلیت داوری و ملاحظات نظم عمومی مهم‌ترین قواعد انتظامی و آمره کشور مبدأ هستند که احترام به آن‌ها الزامی بوده، ضمانت اجرای‌شان ابطال و یا بطلان رأی داوری است. درخصوص جنبه‌های شکلی داوری، به‌ویژه ترکیب و تشکیل دیوان و قانون حاکم بر داوری نیز همین وضعیت وجود دارد. *مان* معتقد بود: «هر داوری، یک داوری ملی است، یعنی تحت شمول یک سیستم ملی حقوقی است. هر داوری لزوماً تحت شمول قانون یک کشور است. هیچ شخص خصوصی واجد این حق یا قدرت نیست که در هیچ سطح دیگری بجز یک قانون ملی عمل کند».^{۴۷} بنا بر نظر وی، در اصل، قانون متبوع داوری بر اعتبار و اثر ارجاع به داوری، تشکیل دیوان، آیین داوری، قانون قابل اعمال به‌وسیله داوران، صدور، انتشار، تفسیر، ابطال و بازنگری آرای داوری حاکم است.^{۴۸} البته بحث راجع به تعارض قانون منتخب با قانون مبدأ، بیش‌تر در مواردی صادق و مبتلابه است که کشور مبدأ، همان کشور مقرر داوری باشد. در غیر این صورت و

47. Man F., "The UNCITRAL Model Law, Lex Facit Arbitrum", 2 *Arb. Int.L.*, 1986, pp. 244-251 in Janicijevic, *op.cit.*, p. 65.

48. Lin Yu-Hong, "Is the Territorial Link between Arbitration and the Country of Origin Established by Articles I and V(1)(e) being Distorted by the Application of Article VII of the New York Convention", *International Arbitration Law Review*, 2002, p. 198.

چنانچه کشور مبدأ منحصر به کشوری باشد که طرفین قانون آن کشور را حاکم بر داوری کرده‌اند، مسأله سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. در واقع در این‌جا، منظور از قانون مبدأ و متبوع، صرفاً قانون مقرر داوری است، چرا که اصل بحث حاضر مربوط به انتخاب قانون قابل اعمال دیگری بر داوری، بجز قانون مقرر داوری است که خود، حسب پذیرش یا عدم پذیرش معیار فوق برای تابعیت رأی داوری از سوی قانون منتخب، ممکن است منجر به ایجاد تابعیت دیگری برای رأی داوری شود.

در مورد مقرر، به‌طور کلی طبق اصل سرزمینی بودن، داوری تحت حاکمیت قانون داوری مقرر داوری است و هر کشور دارای نفع مشروع در تضمین حداقل معیارهای داوری و احقاق حق در قلمرو سرزمینی خود است.^{۴۹} نویسندگان معتقدند که این «اصل» که داوری تحت حاکمیت قانون محلی است که در آن واقع می‌شود، یعنی مساوی بودن قانون حاکم بر داوری با قانون مقرر داوری، قاعده‌ای است که هم در تئوری و هم در رویه داوری‌های بین‌المللی به‌خوبی تثبیت شده^{۵۰} و مرجع داوری فقط تا جایی از قانون محل داوری رها خواهد بود که خود قانون محلی اجازه بدهد.^{۵۱} آنان معتقدند که عملاً نیز اکثر امور مربوط به داوری، از جمله ترکیب دیوان داوری و آیین داوری تحت حاکمیت قانون کشور مبدأ است^{۵۲} و مقرر داوری می‌تواند نهایتاً تعیین‌کننده سرنوشت داوری تجاری بین‌المللی باشد.^{۵۳}

کشوری که داوری در آن واقع می‌شود، حداقل در تئوری واجد این قدرت است که مقرر کند داوری چگونه باید انجام شود و حتی این که آیا داوری می‌تواند در آن سرزمین انجام شود یا نه.^{۵۴} بنابراین، طرفین در صورتی می‌توانند در این خصوص بر حاکمیت قانون دیگری توافق کنند که قانون مقرر داوری چنین اجازه‌ای را بدهد. در صورت عدم اجازه قانون مقرر، علی‌القاعده تمام و یا اکثر قواعد و مقررات قانون مبدأ راجع به جریان داوری اجباری تلقی می‌شود و طرفین اجازه انتخاب قانون دیگری را نخواهند داشت. باید عنایت داشت که اگر قانون مقرر، داوری‌های انجام شده تحت قانون دیگری را متبوع خود تلقی نکند، این خود بالاترین امکان و اجازه انتخاب قانون دیگر است. نوع دیگر اجازه، حفظ تابعیت داوری همراه با اجازه است. در مورد اول، قانون مقرر قطعاً معیار قانون آیین داوری را همراه با معیار سرزمینی، یا بدون آن، به‌عنوان معیار تابعیت داوری و رأی پذیرفته است. در مورد بعد، قانون مقرر فقط معیار سرزمینی را پذیرفته است. البته شاید بتوان گفت که در مورد اول که معیار قانون آیین داوری در مقرر، معیار لازم برای تابعیت رأی و داوری

49. Berger, *op.cit.*, p. 646

50. Redfern & Hunter, *op.cit.*, p. 81

51. Caron & Caplan & Pelonpaa, *op.cit.*, p. 30- Redfern & Hunter, *op.cit.*, p. 286.

52. Van den Berg, *op.cit.*, p. 326.

53. Lanier Tiffany J., "Where on the Earth Does Cyber- Arbitration Occurs?: International Review of Arbitral Awards Rendered Online", *I.L.S.A J. Int'l & Com l.* Vol.7, 2000- 2001, p. 8.

54. Caron & Caplan & Pelonpaa, *op.cit.*, p. 48.

بود، اصلاً بحث اجازه یا عدم اجازه منتفی است و اجازه فقط در جایی صدق می‌کند که رأی همچنان داخلی تلقی شود.

اگرچه در داوری بین‌المللی، رسیدگی‌ها تحت نظارت کلی قانون ملی کشوری است که مقرر داوری در آن است، اما تمیز قواعد آمره و اجباری از قواعد تکمیلی و غیرآمره همواره آسان نیست. با این حال، این یک قاعده کلی عمومی است که مقررات اجباری قانون محل داوری باید مورد احترام و رعایت واقع شود.^{۵۵} برای مثال براساس بند ۱ ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، طرفین می‌توانند «به شرط رعایت مقررات آمره این قانون» در مورد آیین رسیدگی توافق کنند. اگر قانون دیگری بجز قانون محل داوری برای حاکمیت بر داوری انتخاب شده باشد، باز هم رعایت مقررات اجباری و امری این قانون برای طرفین الزامی است و طرفین نمی‌توانند به دیوان داوری این قدرت و اختیار را اعطا کنند که داوری را به نحوی که مغایر با قواعد اجباری و ملاحظات نظم عمومی کشور محل انجام داوری است، اداره کند.^{۵۶} در هر حال، قواعد اجباری قانون مقرر داوری نیز باید رعایت شوند^{۵۷} و در صورت تعارض این قوانین با یکدیگر، به خاطر حاکمیت کشور محل داوری، قواعد اجباری قانون کشور اخیر تفوق و ارجحیت خواهند داشت.^{۵۸}

همین وضعیت در خصوص انتخاب قواعد داوری موردی یا نهادی توسط طرفین برای حاکمیت بر جریان داوری صادق است. انتخاب قواعد داوری خاصی برای حاکمیت بر داوری به جای قانون مقرر، مجوزی برای نادیده گرفتن قواعد آمره مقرر داوری نخواهد بود. قواعد داوری نیز خود اغلب لزوم رعایت قانون مقرر داوری در جریان داوری را پیش‌بینی می‌کنند. وفق بند ۲ ماده ۱ قواعد داوری آنسیترال، این قواعد فقط تا جایی قابلیت اعمال خواهند داشت که در تعارض با مقررات قانون قابل اعمال بر داوری که طرفین نمی‌توانند از آن منحرف شوند، نباشد. در واقع، جمع بین بند ۱ ماده ۱۵ و بند ۲ ماده ۱ قواعد داوری آنسیترال چنین نتیجه می‌دهد که انتخاب قواعد داوری آنسیترال باید عملاً به معنای حذف و کنار نهادن تمام قوانین داوری ملی، مگر مقررات اجباری تلقی شود. در واقع استفاده از قواعد داوری مذکور نمی‌تواند موجب دور زدن قواعد انتظامی قانونی که در شرایط عادی حاکم بر داوری است، یعنی قانون مقرر، شود.^{۵۹}

با عنایت به مراتب مذکور، اشکال مختلف اعمال قانون مقرر داوری را به شرح زیر می‌توان ترسیم کرد:

55. *Ibid.*, p. 80.

56. Redfern & Hunter, *op.cit.*, pp. 281- 280.

57. Lanier, *op.cit.*, p. 7; Barraclough & Waincymer, *op.cit.*, p.224; Redfern & Hunter, *op.cit.*, p. 84.

58. Caron & Caplan & Pelonpaa, *op.cit.*, p. 30.

59. Grantham, *op.cit.*, p. 1192; Caron & Caplan & Pelonpaa, *op.cit.*, p. 31.

اول) نظارت غالب (به‌عنوان قانون متبوع داوری)

اصولاً برای تعیین قانون حاکم مربوط، در وهله نخست باید به قانون کشور مبدأ (متبوع) داوری مراجعه و قواعد حل تعارض مقرر در این قانون را اعمال کرد. این کاری است که هر قاضی دادگاه ملی در رسیدگی به دعاوی مطرح نزد خود انجام می‌دهد. اگر این قانون اجازه اعمال قانونی غیر از خود را به طرفین بدهد، و طرفین نیز در این خصوص بر قانون دیگری توافق کرده باشند، قانون منتخب طرفین باید اعمال شود. با وجود این، حتی در همین وضعیت نیز قانون منتخب صرفاً تا جایی قابلیت اعمال خواهد داشت که با قواعد آمره و انتظامی قانون متبوع در تعارض نباشد. مثلاً قواعد آمره قانون متبوع ممکن است دسته‌بندی‌های خاصی از اشخاص را به‌عنوان داور، از داوری منع کنند. لذا قواعد آمره و انتظامی قانون متبوع، مثلاً در خصوص نحوه ترکیب دیوان داوری و به‌ویژه قواعدی که مربوط به حقوق اساسی طرفین در بهره‌مندی از دادرسی منصفانه است، باید در هر حال رعایت گردد و نقض آن‌ها می‌تواند به‌راحتی منجر به ابطال رأی شود.^{۶۰}

دوم) به‌عنوان قانون منتخب

ممکن است طرفین صریحاً یا ضمناً توافق کرده باشند که قانون مقرر داوری به‌طور کامل، اعم از قواعد امری و اختیاری، در خصوص داوری، حاکم و قابل اعمال باشد. در برخی قوانین ملی همچون قانون نمونه که طرفین اجازه انتخاب قانون دیگری برای اعمال در جریان داوری را هم دارند، بدیهی است که آنان می‌توانند قانون مقرر داوری را برای حاکمیت بر جریان داوری انتخاب کنند. در چنین صورتی، قانون مقرر به‌طور کامل در نتیجه اعمال معیار اولیه حل تعارض بر داوری اعمال خواهد شد.

سوم) نقش اصیل

در مواردی که یک قانون شکلی برای حاکمیت بر داوری از پیش تعیین نمی‌شود، ارجاع و استناد به قانون محل داوری جهت تصمیم‌گیری در خصوص آیین دادرسی برای داوران الزامی است.^{۶۱} در واقع اگر هیچ قانون ملی شکلی توسط طرفین برای حاکمیت بر داوری تعیین نشده باشد، اصل بر این است که قانون محل داوری، قانون حاکم بر داوری خواهد بود. بعضی نویسندگان حتی در این خصوص مدعی وجود اجماع بین‌المللی بوده، معتقدند که این یک اصل پذیرفته شده توسط همگان در تئوری و حقوق داوری بین‌المللی است.^{۶۲} در واقع ممکن است در صورت سکوت کامل و عدم توافق صریح یا ضمنی طرفین درباره قانون

60. Van den Berg, *op.cit.*, p. 326.

61. Lin Yu, *op.cit.*, p. 199.

62. Caron & Caplan & Pelonpaa, *op.cit.*, p. 31.

حاکم بر داوری، قانون مبدأ، که در این مورد متعین بر قانون کشور مقرر داوری خواهد شد، از طریق اعمال قاعده فرعی حل تعارض، و در واقع، بازگشت به اصل، در صورت عدم توافق بر خلاف اصل، اعمال می‌شود. از این نقش اخیر قانون مقرر داوری به‌عنوان نقش کمکی یا فرعی نیز یاد شده است.^{۶۳}

چهارم) نقش تکمیلی

در صورت اعمال قواعد داوری موردی یا نهادی منتخب طرفین بر داوری و عدم انتخاب قانون هیچ کشوری برای اعمال در جریان داوری و یا حتی در صورت انتخاب قانون داوری یک کشور، اگر توافقات بین طرفین درخصوص آیین داوری از جمله ترکیب و تشکیل دیوان داوری و یا قانون منتخب آنان، ناقص و غیرکافی و دارای خلأ باشد، قانون کشور مقرر داوری، به‌عنوان قانون اصلی حاکم بر داوری و قانون متبوع داوری، می‌تواند خلأهای مذکور را پر کرده، توافقات و قرارداد طرفین را تکمیل کند. در چنین وضعیتی، قانون قابل اعمال عملاً ترکیبی از قواعد یا قانون منتخب طرفین و قانون مقرر داوری، حتی قواعد تخییری و اختیاری آن، خواهد بود. این نقش نیز طبیعتاً متعین بر قانون مقرر داوری به‌عنوان قانون متبوع داوری است؛ درحالی‌که در نقش نظارتی قانون مبدأ، قانون قابل اعمال عملاً ترکیبی از قانون یا قواعد منتخب طرفین با قواعد آمره و انتظامی کشور مبدأ بود. البته نباید فراموش کرد که تمام این امر، حسب توجه یا عدم توجه کشورها به اصل سرزمینی بودن، کاملاً به قانون کشور مبدأ بستگی دارد.

بعضی نویسندگان معتقدند که نقش‌های اصلی و تکمیلی قانون مبدأ صرفاً مربوط به دادرسی اجرا در کشور مقصد بوده و در اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری در کشور مبدأ فاقد جایگاه هستند، با این استدلال که نقش‌های موصوف زاییده قسمت «د» از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک هستند و چون کنوانسیون نیویورک مربوط به اجرای آرای داوری خارجی است، لذا در کشور مبدأ که رأی داوری در آن داخلی تلقی می‌شود سالبه به انتفای موضوع خواهد بود.^{۶۴} اما به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی مذکور واقعاً مختص کشور مقصد نیست و در مرحله نظارت قضایی بر رأی داوری در کشور مبدأ نیز صادق است. این مفهوم وقتی بهتر قابل درک خواهد بود که مقررات مربوط در کنوانسیون نیویورک با مقررات مشابه در قانون نمونه مقایسه شوند. در هر دو سند، طرفین حق انتخاب قانون قابل اعمال را دارند و در صورت عدم انتخاب قانون قابل اعمال، حسب مورد، قانون کشور مبدأ یا مقصد جانشین توافق طرفین خواهد شد. همچنین طبق هر دو سند، طرفین می‌توانند صریحاً یا ضمناً قانون کشور مبدأ را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب کنند. ضمن این‌که در صورت ناقص بودن قانون یا قواعد منتخب طرفین، قانون مرجع رسیدگی‌کننده به‌طور جزئی، نقش فرعی خود را که به عبارتی همان نقش تکمیلی است ایفا خواهد کرد. تنها تفاوت، که البته بسیار هم واجد

63. Van den Berg, *op.cit.*, p. 325.

64. *Ibid.*, p. 326.

اهمیت محسوب می‌شود، این است که در طی مرحله در کشور مبدأ، در هر حال قواعد اجباری آن کشور باید رعایت شوند، ولی کنوانسیون نیویورک، حداقل از مجرای این موجب، فاقد چنین الزامی است. اگرچه حتی وفق مقررات کنوانسیون نیویورک، از طریق سایر مجاری و موجبات، به‌ویژه نظم عمومی نیز ممکن است بتوان به همین نتیجه رسید. با این حال، همین تفاوت می‌تواند به تعارض و تناقض عملی بینجامد: در جایی که قانون منتخب طرفین با قواعد اجباری مقرر در تعارض است، دیوان داوری چه باید بکند؟ از یک طرف اگر قانون منتخب طرفین را ارجحیت داده، آن را اعمال کند، رأی صادر در مرحله اجرا با مشکلی مواجه نیست و علی‌الاصول قابل اجرا خواهد بود، چرا که مقررات کنوانسیون رعایت شده و قانون منتخب طرفین نقض نشده است. اما همین رأی در کشور مبدأ به احتمال زیاد در معرض خطر ابطال قرار خواهد داشت و در صورت ابطال وفق قسمت «ه» از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون، در کشور محل اجرا ممکن است از شناسایی و اجرای آن جلوگیری شود.

ب) صلاحیت قضایی انحصاری کشور متبوع رأی و عدم صلاحیت قضایی کشورهای غیرمتبوع رأی داوری برای حمایت از جریان داوری و نیز اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری

نیروی الزام‌آور رأی داوری، ناشی از نظم حقوقی ملی واحد است و صلاحیت قضایی جهت حمایت قضایی از جریان داوری و نیز اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری، اعم از آرای صرفاً داخلی و آرای بین‌المللی، عام نیست و انحصاری است. بنابراین به‌طور مثال، هر کشوری که رأی داوری را برخلاف قواعد انتظامی و نظم عمومی خود ارزیابی کند حق ابطال آن را ندارد. صلاحیت «انحصاری» دادگاه‌های کشور مبدأ برای حمایت قضایی از جریان داوری و اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری و رسیدگی به دعوی اعتراض به آرای داوری و ابطال آن‌ها یک قاعده مسلم، پذیرفته شده و تثبیت شده در داوری‌های تجاری بین‌المللی است.^{۶۵} روی دیگر این سکه آن است که فقط آرای داوری داخلی قابل حمایت و نظارت قضایی هستند و لذا اصولاً هیچ دادگاهی حق اعمال حمایت قضایی از جریان داوری خارجی و یا اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری خارجی را نخواهد داشت.

صلاحیت دادگاه‌های کشور مبدأ که در آن‌ها رأی داوری، حتی بین‌المللی، «داخلی» تلقی می‌شود برای اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری و رسیدگی به اعتراضات به آرای داوری به «صلاحیت قضایی اولیه»

65. Park Willam W., "Control Mechanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria", in Thomas E. Carbonneau, *Lex Mercatoria and Arbitration*, Kluwer Law International, 1998, p. 154; Van den Berg, *The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration*, p. 118; Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, p. 20; Gaillard & Savage, *op.cit.*, pp.978, 903; Rubins, *op.cit.*, p.178; Lin Yu, *op.cit.*, p. 204; Kreindler, *op.cit.*, p. 75; Swanson, *op.cit.*, p. 226.

معروف شده است^{۶۶} و هر کشور دیگری که در آن رأی مورد نظر «خارجی» به شمار می‌رود، صرفاً واجد «صلاحیت قضایی ثانویه» شناخته می‌شود.^{۶۷} با آن که اغلب نویسندگان از خود کشور مبدأ تحت عنوان صلاحیت قضایی اولیه یاد کرده‌اند، ما به علت انس ذهنی حقوقدانان کشورمان با طرز تلقی دیگری از این اصطلاح که حمل بر صلاحیت قضایی به مفهوم یک توانایی قانونی می‌شود، صلاحیت قضایی را بدین مفهوم به کار برده‌ایم که البته هیچ تفاوتی هم در نتیجه ایجاد نمی‌کند. کشورهای اخیر کشورهای هستند که در آن‌ها محکوم‌له داوری اجرای رأی را درخواست می‌کند و نهایتاً می‌تواند حسب تعهدات و الزامات بین‌المللی و قوانین خویش، رأی داوری را شناسایی و اجرا کنند یا از شناسایی و اجرای آن سر باز زنند. به عبارت دیگر، دادگاه‌ها در کشورهای واجد صلاحیت قضایی ثانویه محدود به تصمیم‌گیری درخصوص این هستند که آیا رأی داوری باید در آن کشورها اجرا شود یا خیر. لذا به‌طور مثال، در صورتی که دادگاه‌های کشورهای فاقد صلاحیت قضایی اولیه، اقدام به ابطال رأی داوری بین‌المللی کنند، چون رأی مذکور، داخلی آن کشورها نبوده و مبدأ آن رأی نبوده‌اند، تصمیم قضایی مربوط فاقد وجاهت بین‌المللی خواهد بود. بدیهی است طرف‌هایی که احکام ابطال را در صلاحیت‌های قضایی ثانویه تحصیل می‌کنند نمی‌توانند از چنین احکامی به‌عنوان دفاع در مقابل اجرای رأی داوری، طبق کنوانسیون نیویورک، در دیگر کشورها استفاده کنند. در حالی که صلاحیت‌های قضایی اولیه در هنگام تصمیم‌گیری راجع به ابطال آرای داوری، قوانین داخلی خود را اعمال می‌کنند، صلاحیت‌های قضایی ثانویه (در صورتی که متعهد کنوانسیون نیویورک باشند) در تصمیم‌گیری راجع به اجرای رأی داوری خارجی، محدود به مقررات مندرج در کنوانسیون هستند.

صلاحیت انحصاری اولیه دادگاه‌های کشور مبدأ رأی داوری در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی مربوط تأیید شده است. این یک قاعده پذیرفته شده تقسیم صلاحیت در میان کشورهای مختلف مرتبط با رأی داوری است که مهم‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی درخصوص شناسایی و اجرای آرای داوری را تحت تأثیر خود قرار داده است. مقررات ماده ۵ و ۶ کنوانسیون نیویورک به‌عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی درخصوص داوری بین‌المللی، مؤید اصل «صلاحیت انحصاری» دادگاه‌های کشور مبدأ جهت اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و تصمیم‌گیری درخصوص اعتراض به آرای داوری و ابطال آن‌ها است.^{۶۸} در واقع، کنوانسیون نیویورک نیز تقسیم‌بندی صلاحیت‌ها به صلاحیت قضایی اولیه و ثانویه را مورد تأیید قرار می‌دهد. مطابق با کنوانسیون نیویورک، دادگاه‌هایی که در آن‌ها یا به‌موجب قانون آن‌ها، رأی داوری صادر شده، برای رسیدگی

66. for example see Donovan & Greenawalt, *op.cit.*, p. 12 ; Hellbeck & Lamm, *op.cit.*, p. 41.

67. Hellbeck Eckhard R.& Lamm Carolin B., "The Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention: Recent Development", *International Arbitration Law Review*, 2002, p. 42; Rubins, *op.cit.*, p. 169; Giambastiani, *op.cit.*, p.1102.

68. Van den Berg, *op.cit.*, p. 20.

به دعوی ابطال رأی داوری واجد صلاحیت «انحصاری» هستند و دادگاه‌های سایر کشورها صرفاً می‌توانند در صورت وجود شرایط مندرج در ماده ۵، از اجرای رأی امتناع ورزند.^{۶۹} در این‌جا به بررسی منابع صلاحیت قضایی انحصاری کشور مبدأ می‌پردازیم.

بند اول) منابع بین‌المللی

الف) قاعده شبه حقوقی «نزاکت بین‌المللی»^{۷۰}

شاید بتوان نزاکت بین‌المللی را نوعی شبه‌عرف بین‌المللی دانست. نزاکت بین‌المللی مفهومی گسترده است که به حل تعارضاتی که در بین صلاحیت‌های قضایی مختلف ایجاد می‌شوند کمک می‌کند^{۷۱} و متضمن احترام به قوانین و احکام صلاحیت‌های قضایی خارجی است.^{۷۲} از جمله، طبق این دکترین همه کشورها باید قاعده بین‌المللی صلاحیت قضایی دادگاه‌های کشور مبدأ نسبت به جریان داوری و آرای داوری صادره را رعایت کنند و دادگاه‌های کشورهای محل اجرا باید برحسب نزاکت بین‌المللی به هر گونه تصمیم و حکم صادر از دادگاه‌های کشور مبدأ داوری، درخصوص جریان و رأی داوری، احترام بگذارند.^{۷۳} لذا به‌طور مثال، این دکترین احترام قضایی که مؤید لزوم به رسمیت شناختن تصمیمات دادگاه‌های خارجی است، شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ابطال شده در کشور مبدأ را نیز رد می‌کند.^{۷۴}

قاعده نزاکت بین‌المللی این اصل طلایی را ارائه می‌کند که وقتی دادگاه با اختلاف بین دو ملت مواجه است، هر کشور باید با دیگر کشورها چنان رفتار کند که وی، خود می‌خواهد که با او چنین رفتار شود.^{۷۵} دادگاهی که نزاکت را در احترام نهادن به قوانین و صلاحیت‌های دیگر ملل رعایت می‌کند، موجب می‌شود که در آینده منافعش مورد بی‌توجهی قرار نگیرند و نادیده گرفته نشوند.^{۷۶} لذا طبیعتاً دادگاه‌هایی که نزاکت را نادیده می‌گیرند، تصمیمات خود را در معرض بی‌احترامی از سوی دادگاه‌های دیگر کشورها خواهند یافت.

69. Hellbeck & Lamm, *op.cit.*, p. 44; Gaillard & Savage, *op.cit.*, p. 978; Rubins, *op.cit.*, p. 177.

70. international comity

71. Swanson, *op.cit.*, p. 15.

72. Davis Kenneth R. "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *Texas International Law Journal*, Vol. 37, 2002, p. 50.

73. Swanson, *op.cit.*, p. 16.

74. Smith, *op.cit.*, p. 365.

75. Davis, *op.cit.*, p. 42.

76. Goimport-SPDR Holding Co. Ltd., 1999, Q.B.740, 772(Comm. Ct.) aff'd, [2000] Q.B.288(C.A.) in Lu, *op.cit.*, p. 776.

رویه قضایی بسیاری از کشورها، از جمله رویه قضایی انگلستان^{۷۷} و ایالات متحده آمریکا^{۷۸} دکتین نزاکت بین‌المللی را به رسمیت شناخته‌اند.^{۷۹} یکی از قضات امریکایی بیان کرده که نزاکت بین‌المللی مستلزم رعایت حقوق و احترام تمام ملت‌ها است.^{۸۰} البته دادگاه‌های ایالات متحده همواره احترام یکسانی را در خصوص اختلافات بین‌المللی برای این دکتین قائل نشده و در زمان ایجاد تعارض منافع و قوانین کشورها، سعی کرده‌اند بر ملاحظات سیاسی متمرکز شوند. در پرونده *کرومالوی*^{۸۱} دادگاه امریکایی علی‌رغم پذیرش جایگاه نزاکت در ترتیب اثر دادن به احکام ابطال آرای داوری صادر از کشور مبدأ، بدین دلیل که اعمال نزاکت بین‌المللی را در این پرونده مغایر با نظم عمومی ایالات متحده دانست، از اجرای رأی داوری ابطال شده طفره رفت. البته دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در پرونده‌های بعدی، از جمله پرونده *بیکرمارین علیه شورون ال. تی. دی*،^{۸۲} از جمله با استناد به نزاکت بین‌المللی، از اجرای رأی داوری بین‌المللی ابطال شده خودداری کردند.

ب) معاهدات بین‌المللی

کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو که البته فقط معیار مقرر داوری (محل صدور رأی) را ملاک قرار داده، صلاحیت انحصاری کشور مقرر داوری را برای اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری پذیرفته است. در مقررات مختلف کنوانسیون نیویورک نیز نقش حیاتی کشور مبدأ داوری در داوری‌های بین‌المللی به‌روشنی مشهود بوده^{۸۳} و به‌ویژه صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور متبوع رأی داوری از سند اخیر، که یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در خصوص داوری‌های تجاری بین‌المللی به شمار می‌رود، قابل استفاده است.^{۸۴} مقررات مختلف کنوانسیون نیویورک، به‌ویژه ماده ۱ و بند ۱ و ۳ ماده ۲ و بندهای مختلف ماده ۵ و نیز ماده ۶ کنوانسیون بر صلاحیت انحصاری اولیه دادگاه‌های مبدأ تأکید دارند. در این کنوانسیون ۲ ماده وجود دارد که به‌طور مستقیم به صلاحیت قضایی اولیه و ابطال رأی داوری مربوط می‌شوند: قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵، و ماده ۶

77. *Westcare Investments Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd.*, 1999, Q.B.740, 772 (Comm.) aff'd, [2000]Q.B.288(C.A.).

78. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 629(1985)- *Gulf Petro Trading Co. v. Nigerian Nat. Petroleum Corp.*, 288 F.Supp.2d 783, 749(N.D. Tex.2003) .

79. Lu, *op.cit.*, p. 776.

80. Swanson, *op.cit.*, p. 41.

81. *Cromalloy Aeroservices, a Div. of Chromalloy Gas Turbine Corp. and Arab Republic of Egypt*, 939 F.Supp907 (D.D.C.,1996).

82. *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.*, 191 F.3d 194.

83. Park, *op.cit.*, p. 154.

84. Hellbeck & Lamm, *op.cit.*, p.41; Park, *op.cit.*, p.154; Van den Berg, *op.cit.*, p. 20.

مواد مذکور مقرر می‌دارند که هر رأی داوری باید دارای تابعیت باشد و اصولاً هر داوری تحت حاکمیت یک قانون داوری ملی است.^{۸۵} در واقع، این مواد، با تأیید تابعیت رأی داوری، اصلی را مقرر می‌کنند که به موجب آن «دادگاه کشوری که رأی داوری در آن، یا به موجب قانون آن، صادر شده واجد صلاحیت انحصاری برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری، از جمله تصمیم‌گیری راجع به دعوی ابطال رأی است». این اصل به اجماع مورد تأیید تمام دادگاه است.^{۸۶}

طبق کنوانسیون نیویورک، رأی داوری در کشوری که در آن، یا به موجب قوانین شکلی آن، صادر شده، رأیی داخلی است و چنین رأیی در هر کشور دیگری، یک رأی خارجی خواهد بود و لذا همه کشورهای با صلاحیت قضایی ثانویه باید از به رسمیت شناختن آثار تصمیمات مشعر بر اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری در هر جای دیگری بجز کشور مبدأ خودداری کنند و از دیدگاه کنوانسیون، چنین تصمیماتی بی‌اعتبار و فاقد هرگونه اثر است.^{۸۷} اینک به‌طور مبسوط به بررسی مواد مختلف کنوانسیون نیویورک راجع به صلاحیت انحصاری اولیه دادگاه‌های کشور مبدأ می‌پردازیم:

قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون: ماده ۵ نهایت اختیار و قدرت را به کشور مبدأ، با هر دو معیار، می‌دهد که مزیت آن امکان حذف رأی نامناسب در منبع و منشأ آن است.^{۸۸} قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به طور صریح و بدون ابهام این اصل را مقرر می‌کند که کشوری که رأی داوری در آن، یا به موجب قانون آن صادر شده «واجد صلاحیت انحصاری» برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و ابطال آن است، صلاحیتی که مجدداً در ماده ۶ کنوانسیون به رسمیت شناخته شده است.^{۸۹} صدر ماده مذکور که «الزام‌آور نبودن رأی در کشور مبدأ» را مانع شناسایی و اجرای آن می‌داند، تأکیدی است بر تبعیت همه جانبه رأی داوری از کشور متبوع خود و تصدیقی است بر تابعیت رأی داوری و صلاحیت دادگاه‌های کشور مبدأ و حاکمیت قانون این کشور بر رأی صادر شده. به موجب کنوانسیون نیویورک، رأی باید در کشوری که در آن صادر شده الزام‌آور و نهایی باشد و در غیر این صورت، الزام‌آور نخواهد بود. به عبارت دیگر، کنوانسیون صلاحیت قانون و دادگاه‌های کشور مقرر داوری برای حاکمیت بر اعتبار یا بی‌اعتباری رأی داوری و الزام‌آور بودن یا نبودن آن را پذیرفته است. باید توجه دقیق کرد که استفاده از

85. Berger, *op.cit.*, p. 645.

86. Van den Berg, *op.cit.*, p. 350

87. Gaillard & Savage, *op.cit.*, p. 978

88. Ward Amber A., "Circumventing the Supremacy Clause? Understanding the Constitutional Implications of the United States Treatment of Treaty Obligations Through an Analysis of the New York Convention", *San Diego Int'l Law Journal*, Vol.7, 2006, p. 519.

89. Rubins, *op.cit.*, p. 176.

مقرره صدر قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون فقط دارای کاربرد تعلیقی و تأخیری در ممانعت از اجرای رأی داوری نیست، بلکه کاربرد آن اعم از دائمی و موقت و مربوط به مواردی به نظر می‌رسد که از دیدگاه قانون مبدأ، رأی داوری صادر به دلیل عدم اعتبار قانونی، الزام‌آور نیست و علی‌القاعده ممکن است در صورت عدم رفع عیب یا عدم امکان رفع عیب، هیچ‌گاه الزام‌آور نشود. اما مهم‌تر از همه این‌ها آن است که این مقرره کنوانسیون نیز مؤید دیدگاه کنوانسیون نیویورک در تبعیت کامل، همه‌جانبه و محض رأی داوری از کشور مبدأ است.

ماده ۶ کنوانسیون: ماده ۶ نیز بر معیارهای تابعیت رأی، مندرج در قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ مهر تأیید زده، بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور مبدأ تأکید می‌ورزد.^{۹۰} ماده ۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد «اگر تقاضا (یا دادخواست) ابطال یا تعلیق رأی به مرجع صالح مذکور در قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون تقدیم شده باشد، مرجعی که سعی بر آن است که رأی نزد وی مورد استناد قرار گیرد، می‌تواند در صورتی که مناسب تشخیص دهد، تصمیم‌گیری راجع به اجرای رأی را به زمان دیگری موکول کند...». این ماده نیز مجدداً به مرجع صالح مندرج در قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اشاره کرده، بر صلاحیت مرجع مذکور تأکید دارد و مفهوم مخالف آن نیز مفید همان معنا است.

بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون: با برقراری ارتباط بین ماده ۱ و قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، استدلالاتی که بر ارتباط بین داوری و مقر داوری تأکید می‌کند بیش‌ترین حمایت‌ها را در سطوح دانشگاهی و از سوی کارشناسان متخصص در داوری‌های تجاری بین‌المللی کسب کرده‌اند.^{۹۱} بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون باید در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری صادر در سرزمین هر کشور غیر از کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرای چنین آرای به عمل می‌آید و ناشی از اختلافات بین اشخاص، خواه حقیقی یا حقوقی، هستند، اعمال شود. همچنین این کنوانسیون در خصوص آن دسته از آرای داوری که در کشوری که از آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی به عمل آمده، داخلی تلقی نمی‌شوند، اعمال خواهد شد». قسمت «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون مذکور نیز به قانون کشور مبدأ اجازه می‌دهد که محدودیت‌هایی را بر جریان داوری و اجرای آرای داوری تحمیل کند.^{۹۲}

بند دوم) منابع داخلی

در بیش‌تر کشورها، قوانین ملی، مقرراتی را برای حمایت قضایی از جریان داوری و یا اعمال نظارت قضایی بر آرای صادر در این داوری‌ها، صادر در آن کشور، یا طبق قانون آن کشور، یا تلفیقی از هر دو، مقرر

90. *Ibid.*, pp. 168- 176.

91. Lin Yu, *op.cit.*, p. 205.

92. Donovan & Greenawalt, *op.cit.*, p. 12.

می‌کنند.

نویسندگان به‌درستی بر این اعتقاد هستند که اصل صلاحیت قضایی انحصاری اولیه دادگاه‌های کشور مبدأ با اجماع و به‌طور اتفاق مورد تأیید تمام دادگاه‌ها است.^{۹۳}

دیوان عالی کشور اتریش در دعوی نورسلور، قاعده صلاحیت دادگاه‌های مقر برای ابطال رأی داور را بدین شکل بیان کرده است: «ابطال رأی تحت حاکمیت قانون کشور محل صدور است، درحالی‌که دیگر کشورها می‌توانند آن را شناسایی و اجرا کنند».

دادگاه تجدیدنظر کلون، در پرونده‌ای که خوانده آلمانی نه‌تنها تقاضای امتناع از اجرای رأی را به عمل آورده، بلکه خواستار ابطال رأی نیز شده بود، چنین رأی داد: «یک رأی خارجی فقط می‌تواند مورد امتناع از شناسایی و اجرا قرار گیرد، اما نمی‌تواند ابطال شود. مورد اخیر مداخله غیرمجاز در داور خارجی است».^{۹۴}

قاضی کولمن در پرونده «مین متالز» تصریح کرد که در تجارت بین‌الملل، طرفینی که اقدام به انعقاد قرارداد برای داور در قلمرو صلاحیت قضایی یک کشور می‌کنند، نه‌تنها به تشریفات و آیین داور داخلی، بلکه به صلاحیت قضایی نظارتی دادگاه مقر داور نیز ملزم می‌شوند. لذا اگر رأی معیوب بود یا داور به طرز معیوبی اداره شد، طرفی که از آن عیب شکایت می‌کند باید راهکارهایی را که به‌موجب قوانین آن کشور به‌عنوان صلاحیت قضایی نظارتی وجود دارد پیگیری کند. این بدان علت است که طرفین با توافق خود، مبنی بر تعیین آن محل به‌عنوان مقر داور، توافق کرده‌اند که داور تحت نظارت خاص آن صلاحیت قضایی باشد. در اختلاف بین شرکت تگزاسی پیترز/اینترنشنال و شرکت ملی نفت نیجریه که بر طبق قرارداد داور، پیترز جریان داور را نزد دیوان داور سه نفره در اتاق تجارت و صنعت ژنو آغاز کرد، دیوان داور ابتدا در یک رأی جزئی به‌صورت اولیه وی را محق شناخت، ولی در نهم اکتبر ۲۰۰۱ رأی خود را صادر و عملاً ادعای پیترز را رد کرد و وی نیز در دیوان عالی کشور سوئیس آن رأی را مورد اعتراض قرار داد. دیوان مذکور در آوریل ۲۰۰۲ رأی داور را تأیید کرد. سپس پیترز دادخواستی به دادگاه منطقه شمالی تگزاس تقدیم کرده، تأیید رأی جزئی را تقاضا کرد. این تقاضا به دلیل فقدان صلاحیت رد شد، بر این اساس که دعوا عملاً به معنای تقاضای ابطال رأی داور نهایی سوئیس است که «به‌موجب کنوانسیون نیویورک» ممنوع است و «دکترین اعتبار امر مختوم‌بها» و «دکترین نزاکت بین‌المللی» نیز آن را رد می‌کنند. این تصمیم قضایی به‌وسیله دادگاه تجدیدنظر حوزه قضایی پنجم تأیید شد. در سپتامبر ۲۰۰۵ پیترز در دادگاه منطقه شرقی تگزاس با این ادعا که رأی نهایی به وسیله تقلب، فریب و رشوه و تطمیع تحصیل شده، دادرسی جدیدی را برای ابطال رأی داور نهایی آغاز کرد. وی به‌ویژه مدعی بود که مدارکی را به دست آورده، مبنی بر این‌که از جانب طرف مقابل ۲۵ میلیون دلار به یکی از داوران پرداخت شده است. وی

93. See Van den Berg, *op.cit.*, p. 350; Hellbeck & Lamm, *op.cit.*, p. 44.

94. Van den Berg, *op.cit.*, p. 21.

همچنین مدعی روابط افشا نشده بین *ان/ان.پی.سی.* با دو تن از داوران بود. در ۱۵ مارس ۲۰۰۶ دادگاه براساس دفاعیات خواننده، دعوای خواهان را رد کرد، با این استدلال که این دادگاه به موجب کنوانسیون نیویورک فاقد صلاحیت برای ابطال یا اصلاح رأی داوری است. پیترز از این تصمیم تجدیدنظرخواهی کرد. حوزه قضایی پنجم رأی دادگاه مذکور را تأیید کرد و گفت که رأی داوری مذکور آشکارا یک رأی خارجی است و کنوانسیون نیویورک بین نظام‌های بازنگری آرای داوری در دادگاه‌های صالحی که رأی در آن‌ها صادر شده (صلاحیت قضایی اولیه) و حوزه قضایی که رأی در آن شناسایی و اجرایش درخواست شده (صلاحیت قضایی ثانویه) تفکیک روشنی قائل شده است و صلاحیت قضایی اولیه به یک دادگاه اجازه می‌دهد که رأی را براساس موجبات موجود در قانون محلی ابطال کند. صلاحیت قضایی ثانویه نیز محدود به موجبات انحصاری مندرج در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک برای ارزیابی اجرا و شناسایی رأی داوری خارجی در آن کشور است.^{۹۵}

دادگاه‌های مصری در پیروی از تصمیم ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ دیوان عالی مصر، از تصمیم‌گیری درخصوص دعوای ابطال آرای داوری خارجی خودداری می‌کنند و دادگاه تجدیدنظر قاهره تا این حد پیش رفته است که متقاضی ابطال رأی داوری خارجی را جریمه می‌کند.^{۹۶}

از تصمیمات قضایی نادر در رد انحصاری بودن صلاحیت قضایی کشور مبدأ، تصمیم دیوان عالی کشور ایالات متحده آمریکا در پرونده کورتز است. دیوان مذکور در یک تصمیم‌گیری عجیب در این پرونده چنین اظهارنظر کرد که قواعد قانون داوری فدرال در مورد صلاحیت قضایی برای ابطال رأی داوری اختیاری است و لذا استفاده از صلاحیت‌های قضایی بومی برای ابطال مؤثر آرای داوری، حتی درخصوص آرای داوری خارجی، صحیح است.^{۹۷}

در پرونده نسبتاً جدید *پرتامینا*^{۹۸} که از مهم‌ترین پرونده‌های بین‌المللی در رابطه با تابعیت رأی داوری و صلاحیت قضایی انحصاری کشور مبدأ است، حوزه قضایی پنجم ایالات متحده آمریکا بر این نکته تأکید کرد که تنها دادگاه‌های با صلاحیت قضایی اولیه می‌توانند رأی داوری را به‌طور معتبر و مؤثر ابطال کنند و دادگاه‌ها در کشورهای دارای صلاحیت قضایی ثانویه فقط می‌توانند درخصوص اجرا یا عدم اجرای آرای داوری در آن کشور تصمیم‌گیری کنند و به‌موجب کنوانسیون نیویورک، بجز کشورهای واجد صلاحیت

95. Wessel & Stockford & Eyre, "United States: Hall Street Associates LLC v. Mattle INC – Challenge, Modification and Review of Awards by the Courts", *International Arbitration Law Review*, 2008, p. 19.

96. Atallah Borham, "The 1994 Egyptian Arbitration Law Ten Years On", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 14 No. 2, October 2003, p. 22.

97. *Cortez Byrd Chips, Inc. v. Bill Harbert Construction Co.*, 529 U.S. 193 (2000).

98. *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gaz Bumi Negara*, 346 F.3d 274, 287 (5th Cir. 2004).

قضایای اولیه، سایر کشورها از صلاحیت ثانویه برخوردار هستند.

در سال ۱۹۹۴ شرکت کاراها بوداس، کی.بی.سی، با شرکت ملی نفت و گاز اندونزی (پرتامینا)، دو قرارداد منعقد کرد که در آن جریان داوری در ژنو سوئیس و به موجب قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) پیش‌بینی شده بود. شروط داوری مقرر می‌کردند که قانون اندونزی حاکم بر قرارداد خواهد بود. کاراها جریان داوری را در سوئیس آغاز کرد، اما پرتامینا با اعتراض به صلاحیت دیوان از مشارکت در داوری خودداری ورزید. در ۴ اکتبر ۱۹۹۹ دیوان داوری یک رأی مقدماتی صادر و در آن صلاحیت خود و صحت تشکیل دیوان را تأیید کرد. دیوان پس از رسیدگی‌های خود سرانجام در دسامبر ۲۰۰۰ رأی نهایی خود را مبنی بر پرداخت ۲۶۱ میلیون دلار به‌عنوان خسارت به نفع کی.بی.سی. صادر کرد؛ اما پرتامینا از پذیرش و اجرای رأی خودداری و سعی کرد که رأی را در سوئیس، مقر داوری، ابطال کند. اما این تلاش به دلیل نواقص شکلی درخواست با شکست مواجه شد. از فوریه ۲۰۰۱ کی.بی.سی. به دنبال اجرای رأی در دادگاه منطقه‌ای ایالات متحده در منطقه تگزاس شمالی برآمد و سرانجام هم موفق به اجرای رأی شد. اما پرتامینا در این میانه در تلاش برای مقابله با اقدامات کی.بی.سی. در اجرای رأی مذکور، نزد دادگاه منطقه‌ای مرکزی جاکارتا طرح شکایت کرد و ابطال رأی داوری را خواستار شد. پرتامینا استدلال می‌کرد که اصطلاح‌های خاص بعضی مقررات قانون مدنی اندونزی، مندرج در شرط داوری، یک انتخاب ضمنی قانون شکلی اندونزی بوده و طرفین بدین شکل به‌طور تلویحی قانون شکلی اندونزی را حاکم بر جریان داوری دانسته‌اند. دادگاه جاکارتا در اگوست ۲۰۰۲ با این استدلال که قانون شکلی اندونزی در مورد داوری کی.بی.سی. اعمال شده، صلاحیت اولیه خود را احراز و با استناد به کنوانسیون نیویورک و قانون اندونزی، رأی داوری را ابطال کرد. اما دادگاه امریکایی این حکم ابطال را قانونی ندانست و استدلال راجع به صلاحیت قضایی دادگاه جاکارتا را رد و استدلال کرد که طبق یک فرض قوی، قانون قابل اعمال در خصوص آیین داوری، قانون مقر داوری، یعنی قانون سوئیس بوده است. لذا استناد و ارجاعات اتفاقی و استثنایی به مواد و قواعد خاصی از قانون آیین دادرسی مدنی اندونزی برای تغییر این فرض کافی نیست. دادگاه مذکور در نهایت چنین رأی داد که در پرونده کی.بی.سی. تنها کشور سوئیس دارای صلاحیت اولیه است و دادگاه‌های اندونزی در این خصوص صرفاً دارای صلاحیت ثانویه هستند. حوزه قضایی پنجم بر این اعتقاد بود که پرتامینا از جهت دیگری نیز از طرح این ادعا که قانون شکلی قابل اعمال در داوری قانون اندونزی بوده ممنوع است، چرا که خود قبلاً در اعتراضی که به رأی داوری در کشور سوئیس به عمل آورده به قانون شکلی سوئیس استناد کرده است. بنابراین، تلاش پرتامینا برای جلوگیری از تأیید و اجرای رأی داوری در ایالات متحده با ناکامی به پایان رسید.

وضعیت رویه قضایی دادگاه‌های ایران در خصوص صلاحیت قضایی جهت اعمال نظارت قضایی بر آرای داوری تجاری بین‌المللی از تعادل و ثبات لازم بی‌بهره بوده، در بسیاری از آرای تحت مطالعه، راه افراط و

تفریط را در پیش گرفته و با قواعد پذیرفته شده و مسلم بین‌المللی، که رعایت آن‌ها منطبق با مصالح و منافع کشور است، انطباق ندارد. به‌طور مثال، در بعضی از پرونده‌ها، دادگاه بدون عنایت به تابعیت رأی داوری و داخلی یا خارجی بودن آن و قبل از بررسی معیارهای مربوط، درخصوص آرای خارجی اقدام به اعمال نظارت قضایی اولیه و رسیدگی به اعتراض به رأی داوری و اتخاذ تصمیم کرده است. از جمله این موارد می‌توان به دادنامه شماره ۶۰۵ و ۶۰۶ مورخ ۸۲/۸/۱۳ صادر از شعبه سوم دادگاه حقوقی تهران اشاره کرد که در آن موضوع خواسته، ابطال رأی داوری صادر در لندن بود. شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران با رسیدگی به این اعتراض، خواسته خواهان را وارد تشخیص نداد و حکم بر بی‌حقی وی صادر کرد. خواهان از این رأی تجدیدنظرخواهی کرده و شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به‌موجب دادنامه ۵۵۹ مورخ ۸۴/۴/۲۸ با رسیدگی مجدد به موضوع، در نهایت حکم بر ابطال رأی داوری صادر کرده است. با شکایت تجدیدنظر خوانده از این دادنامه، موضوع در شعبه ۹ دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفت. شعبه مذکور نیز به‌موجب دادنامه شماره ۸۹۹-۹ مورخ ۸۶/۱۰/۱۵ استدلال و استنباط دادگاه تجدیدنظر را عاری از خدشه و اشکال قانونی دانسته و ضمن تأیید آن، قرار رد فرجام‌خواهی را صادر کرده است. همچنین شعبه سوم دادگاه‌های عمومی تهران به‌موجب دادنامه شماره ۶۱۴-۶۱۳-۶۱۲ مورخ ۸۵/۶/۲۹ با رسیدگی به اعتراض خواهان به رأی داوری صادر در لندن، بطلان رأی داوری خارجی مذکور را اعلام کرد. دادگاه مذکور همچنین به‌موجب دادنامه شماره «۰۰۵۵۶» و «۰۰۵۵۷» مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۳ درخصوص دعوی اعتراض به رأی داوری و تقاضای ابطال بخشی از یک رأی داوری، که به نظر می‌رسد در لندن صادر شده و غیرایرانی بوده است، با ورود به موضوع و رسیدگی به اعتراض، خواسته را منطبق با شقوق مندرج در بندهای ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ندانسته و دعوی اعتراض به رأی موصوف را رد و بطلان آن را اعلام کرده است. از سوی دیگر، در برخی موارد نیز دادگاه ایرانی درخصوص اعتراض به رأی داوری بین‌المللی، بدون بررسی و تحلیل قواعد راجع به تابعیت و داخلی یا خارجی بودن رأی داوری بین‌المللی و تعیین کشور مبدأ، صرفاً به دلیل بین‌المللی بودن داوری مربوط، صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به اعتراض به چنین آرای را رد کرده است. استدلال مذکور متأثر از دیدگاه غیرمحملی و بدون تابعیت بودن داوری‌های بین‌المللی به نظر می‌رسد. در این خصوص می‌توان به دادنامه شماره ۶۹۲ مورخ ۸۶/۷/۲۳ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران اشاره کرد.

نتیجه‌گیری

آرای داوری، چه داخلی صرف و چه تجاری بین‌المللی، اصولاً دارای تابعیت هستند. تابعیت آرای داوری نیز همانند اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، امری مربوط به حاکمیت کشورها است و کاملاً به قوانین آن‌ها بستگی دارد و هر کشور برای تعیین آرای داوری متبوع، معیار یا معیارهای خاص خود را اعمال می‌کند.

مهم‌ترین این معیارها در درجه نخست، معیار «مقر داوری» و در مرتبه بعد معیار «قانون حاکم بر داوری» است. تابعیت رأی داوری دارای آثار بسیار مهم و سرنوشت‌ساز بر داوری تجاری بین‌المللی است. با تعیین تابعیت رأی داوری تجاری بین‌المللی، صلاحیت قضایی صالح برای حمایت از جریان داوری تجاری بین‌المللی و اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری، که انحصاری است، مشخص می‌شود و قانون متبوع رأی نیز، که قانونی است که داوری و رأی صادره نمی‌توانند با قواعد انتظامی و هنجارهای تخلف‌ناپذیر آن در تعارض باشند، معلوم می‌شود. طبیعی است که، به‌ویژه با عنایت به انحصاری بودن این صلاحیت‌ها، در آن روی سکه، می‌توان از نفی صلاحیت قضایی دادگاه‌های کشورهای غیرمتبوع رأی داوری برای حمایت از جریان داوری تجاری بین‌المللی و اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و رسیدگی به دعوای اعتراض و ابطال رأی داوری، و نیز ممانعت از اعمال قوانین و قواعد منتخب دیگری که با قواعد انتظامی قانون متبوع در تعارض است، سخن گفت. عنایت به تابعیت رأی داوری و آثار و لوازم آن از مهم‌ترین اموری است که ضرورت دارد مورد توجه دادگاه‌های کشورمان در رسیدگی به دعوای راجع به داوری‌های تجاری بین‌المللی قرار گیرد.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. جنیدی، لعیاء، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، ۱۳۸۷.
۲. جنیدی، لعیاء، دادگاه صلاحیتدار جهت ابطال رأی داور در داوری‌های بین‌المللی، *فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸، شماره ۲، ۱۳۸۸.
۳. نصیری، مرتضی، *اجرای آرای داوری خارجی*، تهران، ۱۳۴۶.

ب) انگلیسی

1. Anglade, Leila, "Challenge, Recognition and Enforcement of Irish and Foreign International Arbitration Awards under the Irish 1997 Arbitration (International Commercial) Bill", *International Company and Commercial Law Review*, 1998.
2. Atallah, Borham, "The 1994 Egyptian Arbitration Law Ten Years On", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 14 No. 2, October 2003.
3. Barraclough Andrew & Jeff, Waincymer, "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, 2005.
4. Berger, Peter Klaus, "The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective", *Fordham International Law Journal*, Vol.12, 1989.
5. Bowman Rutledge Peter, "On Importance of Institutions: Review of Arbitral Awards for Legal Errors", *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Vol.19 (2). 2002.
6. Caron, David D., Lee, Caplan, M. & Matti, Pelonpaa, *The UNCITRAL Arbitration Rules*, Oxford University Press, 2006.
7. Davis, Kenneth R., "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign

- Arbitral Awards”, *Texas International Law Journal*, Vol. 37, 2002.
8. Donald Francis Donovan & Alexander K.A. Greenawalt, "Mitsubishi after Twenty Years: Mandatory Rules before Courts and International Arbitrators" in *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006.
 9. Fillich & Brower, *International Arbitration in the 21st Century Towards Judicialization and Uniformity*, Transnational Publishers INC, 1992.
 10. Gaillard Emmanuel & John, Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
 11. Giambastiani Catherine A., "Recent Development: Lex Loci Arbitri and Annulment of Foreign Arbitral Awards in U.S. Courts", *AM. U. Int'l. L. Rew*, 2004- 2005.
 12. Giovannini Teresa, *What are the Grounds on Which Awards Are Most Often Set Aside?*, The Institute for Transnational Arbitrations, Eleventh Annual Workshop/Dallas 15 June, 2000.
 13. Goode Roy, "The Role of Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitration International*, Vol.17, No.1, LCIA, 2001.
 14. Grantham William, "The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes". *14 Berkeley J. Int l L.* 174, 1996.
 15. Hellbeck Eckhard R. & Carolin, Lamm B., "The Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention: Recent Development", *International Arbitration Law Review*, 2002.
 16. Janicijevic Dejan, "Delocalization in International Commercial Arbitration", *Law and Politics*, Vol.3, No.1, 2005.
 17. Kohler Gabrielle Kaufmann, "Globalization of Arbitral Procedure”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.36, 2003.
 18. Kreindler Richard H., "Particularities of International Financial Arbitration in the Context of Challenges to Arbitral Awards", *Yearbook of International Financial and Economic Law*, 1997.

19. Kroll Stefan M. "Arbitration and Insolvency Proceedings- Selected Problems" in *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006
20. Lanier Tiffany J., "Where on the Earth Does Cyber-Arbitration Occur?: International Review of Arbitral Awards Rendered Online", *I.L.S.A J. Int'l & Com'l.*, Vol.7, 2000- 2001.
21. Lin Yu-Hong, "Is the Territorial Link between Arbitration and the Country of Origin Established by Articles I and V(1)(e) Being Distorted by the Application of Article VII of the New York Convention", *International Arbitration Law Review*, 2002.
22. Lu, May, "The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England", *23 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2006.
23. Park Willam W., "Control Mechanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria", in Thomas E. *Lex Mercatoria and Arbitration*, Carbonneau, Kluwer Law International, 1998.
24. Park William W., "Duty and Discretion in International Arbitration", *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999.
25. Redfern Alan & Martin, Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2003.
26. Rivkin David W., "The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards", *Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*, July 2005.
27. Rubins Noah, "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia", *Am-U.Int. Law Review*, 2005.
28. Sampliner Gary H., "Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards- Chromalloy Revisited", *Journal of International Arbitration*, Vol.14, No. 3,

1997.

39. Seifi Jamal, "The New International Commercial Arbitration Act of Iran-Towards Harmony with the UNCITRAL Model Law", *Journal of International Arbitration*, 1998, 15(2).

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

41. Van den Berg, Albert Jan, "Annulment of Awards in International Arbitration", in Fillich & Brower, *International Arbitration in the 21st Century Towards Judicialization and Uniformity*, Transnational Publishers INC, 1992 .

42. Van den Berg, Albert Jan, "The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration", in *Arbitration Insights*, Kluwer Law International, 2007.

43. Van den Berg, Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

44. Ward Amber A., "Circumventing the Supremacy Clause? Understanding the Constitutional Implications of the United States Treatment of Treaty Obligations Through an Analysis of the New York Convention", *San Diego Int'l Law Journal*, Vol.7, 2006 .

45. Wessel & Stockford & Eyre, "United States: Hall Street Associates LLC v. Mattle INC – Challenge, Modification and Review of Awards by the Courts", *International Arbitration Law Review*, 2008.

46. Wiexia G U , "Recourse Against Arbitral Awards: How Far Can a Court Go? Supportive and Supervisory Role of Hong Kong Courts as Lessons to Mainland China Arbitration". *4 Chinese J. Int'l L*, Oxford University Press 2005.

47. Zhou Jian, "Judicial Intervention in International Arbitration: A Comparative Study of the Scope of the New York Convention in U.S. and Chinese Courts", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol.15, No. 2, 2006.