موانع اجرای آرای داوری های تجاری
از دیدگاه حقوق تجارت بین الملل

مولف

مریم اجتنابی

ویراستار

ناهید فرامرزی

انتشارات قانون‌یار
۱۳۹۸

تقدیم به مادرم

سنگ صبوری که الفبای زندگی به من آموخت

فهرست مطالب

پیشگفتار

فصل اول

حقوق حاکم بر شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری خارجی و بین المللی در ایران

فصل دوم

موانع شناسایی و اجرای آرای داوری قابل استناد از سوی محکوم علیه

فصل سوم

موانع شناسایی و اجرای آرای داوری قابل استناد از وی دادگاه محل اجرای رای داوری

فهرست منابع

پیشگفتار

رای داوری هدف نهایی نهاد داوری است. و با صدور رای، داوری به نتیجه طبیعی خود میرسد. اما این هدف وقتی کامل تر می گردد که رای معتبربوده و قابلیت اجرایی داشته باشد. بدیهی است نباید انتظار داشت هر رایی که صادر می شود، معتبر و لازم الاجرا باشد. معمولاً محکوم علیه رای داوری تلاش می نماید تا با توسل به موجبات و موانعی که مورد حمایت قانونگذار و اسناد و کنوانسیونهای بین المللی است، از شناسایی و اجرای رای خودداری نماید.وجود این موانع و ترس از ابطال و امتناع از شناسایی و اجرای رای سبب می گردد که داوران در رسیدگی های خود همواره دقت عمل

داشته و اقدام به صدور آرای داوری مبتنی بر اصول حقوقی و عدالت و انصاف نمایند. پس گزافه نخواهد بود که بگوییم وجود موانع و شناسایی و اجرای رای منجر به استحکام هر چه بیشتر آرای داوری و دستیابی به یک نظام داوری تجاری متکامل و کار آمد میگردد. با امعان نظر به رژیم اجرایی حاکم بر آراء داوری بین المللی (قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی – نیویورک ۱۹۵۸) مشخص می گردد که همواره سعی بر شناسایی واجرای رای بوده و موانع فوق اموری استثنایی و محدود است و نیاز به تفسیر مضیق دارد. در میان انسان ها از

گذشته های بسیار دور حل اختلافات فی مابین به عنوان مساله و دغدغه مطرح بوده است. شاید با انعقاد قراردادهای تجاری ترس از بروز اختلاف در پاینده اولین اندیشه ای باشد که به ذهن طرفین قرارداد متبادر می شود. اما در میان تمام اختلافاتی که بشر از هر صنف و جایگاه اجتماعی با آن روبرو هستند تجار و کسانی که به داد و ستد مشغولند، بیش از دیگران با فرهنگ ها و گونه های مختلف برخورد می کنند و این تضارب افکار و عملکرد باعث ایجاد اختلاف می شود. به همین دلیل در طول تاریخ بازرگانان تمایل بیشتری دارند تا حل اختلافات تجاری و بازرگانی را از دیگر اختلافات معمول و موجود در جامعه جدا کنند.به دلیل فوق یک نهاد خاص

تجاری می تواند با تکیه و تمرکز بر کار تخصصی دقیق تر و عادلانه تر از سایر نهادهای قضایی به موضوع رسیدگی کند. نکته قابل توجه این است سرعت عمل در رسیدگی به امور اختلافی مورد درخواست و مورد علاقه همه بازرگانان است. بروز اختلاف در معاملات و قراردادهای تجاری پیش آمدی محتمل و طبیعی است. لیکن مراجعه به محاکم صالحه برای رسیدگی به مشکلات پیش آمده درد سرهای دو طرف معامله را مضاعف می کند. به غیر از اطاله دادرسی و چند مرحله ای بودن آن به دلیل رویه های قضایی، امکان فاش شدن اطلاعات محرمانه تجاری در اوراق ابلاغ قضایی ممکن است به وجود آید.اگر اختلاف تجاری شکل بین المللی

پیدا کند مشکلات دیگری نیز پدیدار می شود که مسیر حل اختلاف را نا هموار می کند.مهمترین مساله این است که برای رسیدگی به اختلافات موضوعه دستگاه قضایی کدام کشور صالح به رسیدگی خواهد بود؟ طبیعتاً هر کدام از طرفین اختلاف، تمایل به دستگاه قضایی کشور خود دارد. به دلایل از پیش گفته، نهاد داوری که نهادی غیر قضایی و مستقل به حساب می آید به مرور شکل گرفت . شاید ابراز این قبیل نظریات با هدف تفرقه در رویه های داوری نباشد. اما قطعاً این عده با تغییر ملاکهایی به نفع خود خواستار منفعت بیشتری در عرصه ی تجارت بین الملل هستند. از طرفی شاید به نظر برسد که موانع پیش بینی شده در قوانین داخلی

برای اجرای رای داوری و یا حتی ابطال رای در دادگاه های دولتی با هدف اصلی نهاد داوری که سرعت در حل و فصل اختلافات، بی طرفی و تخصص مرجع رسیدگی کننده است، در تعارض قرار می گیرد و بدین ترتیب روند داوری با ورود به یک دادرسی قضایی نزد دادگاه های دولتی، مزایای منحصر به فرد خود را از دست می دهد. اما در حقیقت این گونه نیست؛ چرا که موانع شناسایی و اجرای آرای داوری نه تنها با نهاد داوری ناسازگار نیست، بلکه متضمن رعایت و اعمال توافقات طرفین در جریان داوری و حفظ حقوق اساسی آنان می شود و نهایتاً موجب ترویج و ارتقای جایگاه داوری تجاری بین المللی در عرصه ی تجارت بین‌الملل می گردد.

تمایل قاطع تمام نظام های ملی در جهت ثبیت تاسیس اعتراض به آرای داوری بین المللی نزد دادگاه های دولتی را می توان شاهدی بر منفعت موانع شناسایی و اجرای آرای داوری دانست. در حال حاضر به ندرت کشوری را می توان مشاهده کرد که از اصل اعتراض به رای داوری بین-المللی در نظام حقوقی خود رویگردان باشد. بنابراین وجود موانع مشخص و محدود در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی موجب اطمینان خاطر بیشتر و امنیت حقوقی فعالان عرصه تجارت بین الملل و طرفین این داوری ها می شود. در عین حال ترس از ابطال رای داوری نیز موجب دقت عمل و عملکرد بهتر داوران و حتی طرفین داوری خواهد

شد. این نوشته با فرضیه ی لزوم موانع شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی و قاعده ی لزوم تابعیت ملی رای داوری تجاری بین المللی از کشور مبدا و همچنین وضعیت آن رای در نظام حقوقی کشورها و بالاخص در کشورمان ایران با اتکای بر اسناد بین المللی و دکترین داخلی و بین المللی مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

فصل اول

حقوق حاکم بر شناسایی

و اجرای آرای داوری تجاری خارجی و بین المللی در ایران

در اجرای رای داوری در ایران، با دو قانون اصلی «قانون داوری تجاری بین المللی ایران» و «کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک» مواجه هستیم. در این فصل قبل از آشنایی با تاریخچه و شکل گیری هر کدام از این قوانین، ضروری است تا از مفاهیم اولیه در ورودی هر بحث تعاریف و توضیحاتی جهت روشن شدن موضوع ارائه شود. در مجموع تمام مباحث این فصل مقدمه‌ای است برای موانع اجرای آرای داوری تجاری در ایران که در دو فصل بعدی مورد بررسی قرار می گیرد.

بخش اول- مفاهیم و معیار تشخیص آرای داخلی و آرای خارجی

باعنایت به اینکه قوانین حاکم، تمامی شرایط و موانع در رسیدگی و اجرای آرای داوری در حیطه داخلی و خارجی با هم متفاوت هستند، در این بخش به مفاهیم آرای داخلی و خارجی و معیار تشخیص آن ها می‌پردازیم.

گفتار اول- مفهوم آرای داخلی و خارجی

تشخیص آرای داخلی و خارجی داوری یکی از امور بسیار مهم در روند کار اجرای آرای داوری به شمار می‌رود. اهمیت آن به این جهت بسیار پررنگ است که این امر دارای فوائد و آثار عملی زیادی است؛

۱- وقتی صحبت از اجرای رای می‌شود، به تبع با قوانین اجرایی خاص کشورها مواجه می‌شویم، و به طور معمول اکثر کشورها برای آرای داخلی صادره قوانین خاصی پیش‌بینی کرده‌اند. این قوانین نسبتاً سخت‌گیرانه و گستره‌ی نظارتی وسیع‌تری به نسبت قوانین اجرای آرای خارجی دارند. قوانین داخلی کشورها در بحث مسایل شکلی و مسایل ماهوی گاهی خواستار حداکثر سخت گیری شده‌اند و قوانین را بصورت آمره بیان کرده‌اند. (**mayer, ۱۹۹۲, ۴۹۸**)

۲-اساساً تولد اسناد بین‌المللی، به ویژه اسنادی که خاص امور اجرایی است سعی در اجرای آسان‌تر آرا داشته‌اند. زیرا اجرای رأی داخلی از هر جهت تابع قوانین ملی هستند و روابط بین

المللی که دست‌خوش فرهنگ‌ها و ملل گوناگون است برای تداوم و گسترش نیاز به حمایت و قوانین سهل‌تری دارند تا روابط داخلی کشورها. از این رو این اسناد قلمرو اعمال خود را منحصر به آرای داوری خارجی کرده‌اند. از جمله کنواسیون نیویورک ۱۹۵۸ در ماده‌ی یک، کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ در ماده‌ی یک و قانون نمونه آنسیترال در ماده‌ی یک قسمت ب، به آن اشاره دارد. (**cheng,** ۱۹۹۰, ۷۴۵)

۳- نکته‌ی مهم دیگری، که موجب تمایز این دو دسته آرا از هم می‌شود، عدم امکان طرح دعوا یا ابطال آرا خارجی بر خلاف آرا داخلی است. قاضی رسیدگی‌کننده به درخواست ابطال رای، اگر اعتراض را وارد دانست باید حکم به

بی‌اعتباری رأی داور بدهد و نمی‌تواند وارد رسیدگی شود و رأی ماهوی صادر کند. رسیدگی به دعوای ابطال رأی در صلاحیت دادگاه‌های کشوری است که رأی در آنجا صادر شده است. قاضی رسیدگی‌کننده‌ی به اعتراض در مقام تجدیدنظر نسبت به رای داوری نیست. بنابراین قاضی می‌تواند فقط رای داوری خارجی را اجرا کند یا از اجرای آن خودداری ورزد. این خصوصیت یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اجرای حکم داوری است.

گفتار دوم- معیار تشخیص رای داخلی از خارجی

همانطور که در گفتار قبلی اشاره شد، برای اجرای هر رأی داوری قبل از هر چیز باید قانون

حاکم بر اجرای آن رأی را بیابیم و این امر محقق نمی‌شود مگر با در نظر گرفتن ملاک‌های خارجی یا داخلی بودن یک رأی؛ قانون داوری هر کشوری ملاک تمیز رأی داخلی از خارجی است. در فرضی که همه ی عناصر یک رأی داوری تحت حاکمیت سیاسی یک کشور باشد، تشخیص داخلی بودن آن بسیار ساده است. اما در فرضی که همه‌ی عوامل یک رأی مربوط به یک حاکمیت سیاسی و صلاحیت قضایی نیست تعیین تابعیت رأی کار آسانی نخواهد بود. عواملی از قبیل: محل برگزاری داوری، تابعیت طرفین دعوا و در نهایت تعیین قانون حاکم.

دادگاه محل درخواست اجرای رأی در هر کشوری که باشد، در اولین اقدام به قانون مقر

خود مراجعه می‌کند. در این شرایط برای اجرای آرا داوری در هر کشور و مواجه شدن با قوانین آن‌ها با شکل‌های متعددی از قوانین و معیارها روبرو خواهیم بود و شاید همین گونه‌گونی در راه حل‌ها موجب شده است تا کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی برای یکنواخت‌سازی قوانین همه‌ی کشورها، ارائه شود. چندین معیار را کنوانسیون‌های بین‌المللی برای تعیین وصف رأی در نظام‌های حقوقی ملی مد نظر قرار داده اند، که مهم‌ترین آن‌ها را بررسی می کنیم.

۱- معیار جغرافیایی

با بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی مختلف، که در نظام‌های حقوق ملی پذیرفته شده است به این نکته دست می‌یابیم که، معیار جغرافیایی از

پذیرش زیادی در میان کشورها برخوردار است. به طور مثال ماده‌ی یک کنوانسیون نیویورک که از شناسایی و اجرای رأی در سرزمینی غیر از محل صدور رأی صحبت می‌کند. ماده‌ی یک کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ و همچنین بند ۴ از ماده ی ۳۱ قانون نمونه آنسیترال. با وجود این مقبولیت، در عمل با این مشکل مواجه می‌شویم که تعیین محل صدور رأی به راحتی ممکن نیست. در داوری‌ها عوامل زیادی هستند که موضوع معیار جغرافیایی را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهند و موضوع داوری را به چندین کشور مربوط می-کند. عواملی چون محل اقامت طرفین، داوران و یا حتی برگزاری جلسات داوری در چندین کشور؛ ارسال لوایح به محل سکونت این افراد

که ممکن است مکانی غیر از محل داوری باشد و در نهایت محل صدور رأی و امضای یک رأی که بنا به شرایط ممکن است در محل‌های مختلفی صورت بگیرد؛ بدین جهت معیار جغرافیایی مورد انتقاداتی قرار گرفته‌است و عده-ای این معیار را نارسا و بدون کارایی دانسته اند؛ منتقدین این معیار بر این باورند که این ایده، معیار جغرافیایی، در حد یک فرضیه است و جهات عملی آن بدون کارایی است. در صورتیکه محل صدور رأی یا برگزاری جلسات داوری در کشوری باشد، با در نظر گرفتن معیار جغرافیایی، رای را باید به این کشور منسوب دانست و در صورت اعتراض به رأی و اجرای اجباری یا پژوهش‌خواهی این رأی را در کشور

مزبور باید داخلی تلقی کرد؛ حال آنکه اقامت یا تابعیت طرفین دعوی یا از همه مهمتر موضوع اصلی خود اختلاف ارتباطی با آن کشور ندارد (لالیو، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ۳۲۰؛ جنیدی، ۱۳۷۵، ۴۱)عده‌ای نیز معیار جغرافیایی را با در نظر گرفتن قانون حاکم بر داوری یا صلاحیت دادگاه‌های داخلی برای صدور رأی می‌سنجند. به این صورت که اگر قانون داخلی یک کشور حاکم بر داوری باشد و یا اینکه علی‌رغم صدور رأی در خارج و به موجب قانون خارجی باشد اما رسیدگی به آن دعوا در صلاحیت دادگاه‌های یک کشور باشد، باز هم این رأی داخلی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد در انواع این تفاسیر اصل معیار جغرافیایی کاملاً در حاشیه قرار

می‌گیرد و نگارنده بر این نظر است که دو معیار قانون حاکم و صلاحیت دادگاه‌های داخلی یک کشور استثنایی بر اصل سرزمینی بودن نیست بلکه با وجود تاکید کنوانسیون‌های بین‌المللی این اصل «معیار جغرافیایی» است که (فرع) استثنای قانون حاکم و صلاحیت داخلی دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. (**David, R., ۱۹۸۲**, ۵۰۴)به نوعی می‌توان گفت این نوع تفسیر شاید به دلیل برداشت اشتباه از مفهوم محل داوری است که باید بین مفهوم محل داوری به معنای فیزیکی ومفهوم آن به معنای حقوقی، فرق قائل شد. پیدایش بسیاری از قوانین از عرف و رویه رایج بین مردم است. معیار محل داوری نیز از جمله همین رویه‌ی رایج در داوری‌ها بوده که در بیشتر

اسناد بین‌المللی داوری مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین با انتخاب این معیار از سوی مخاطبین این امر، تفسیر غیرعملی و بدون کاربرد بودن این معیار از سوی عده‌ای جای تعجب دارد. چرا که در مفهوم حقوقی، این محل به هیچ وجه ضرورتاً همان محل یا محل تشکیل جلسات یا محل سکونت طرفین یا داوران نیست.بلکه منظور محلی است که در قراردادهای داوری یا صورت جلسات رسیدگی داوری به آن اشاره می‌شود و «کمتر در عمل با این مورد مواجه می شویم که محل داوری به طریقی در یکی از اسناد مربوط به صورت جلسات داوری مشخص نشده باشد». (**F.a Mann, ۱۹۸۵, ۱۰۸**) انتخاب این محل ،حتی در صورت سکوت طرفین به صورت

عرفی و یا با اراده‌ی طرفین به عهده‌ی نهادهای داوری و یا خود داوران سپرده می‌شود. تعیین این محل، معمولاً همراه با تاریخ صدور رأی و امضای داوران نوشته می‌شود. (**Van Den,** ۱۹۸۱ ,۲۰۱)محل صدور یا مقر داوری علی‌الاصول در رأی داوری ذکر می‌شود. با این وجود در صورتی که محل درج شده در رأی با مفاد قرارداد داوری که ناشی از اراده‌ی مستقیم طرفین است، منافات داشته باشد، طبیعی است که با توجه به اصل حاکمیت اراده، مفاد اراده‌ی طرفین ارجحیت داشته باشد. اختلاف بر سر محل صدور رأی بسیار نادر است. برای نمونه، در ۲۵۸ تصمیم که در سالنامه‌ی داوری تا سال ۱۹۸۶ گزارش

شده است حتی یک مورد مساله بر سر محل صدور دیده نمی‌شود. (جنیدی، ۱۳۷۵، ۴۲)

۲- معیار قانون حاکم

در این معیار نیز دو نظریه وجود دارد به این صورت که عده‌ای معتقدند آنچه ملاک تشخیص برای داخلی یا خارجی بودن یک رأی می‌شود، قانون حاکم بر آن دادرسی است. برخی نیز به ملاک آیین دادرسی حاکم بر یک رأی داوری معتقد هستند. هر چند این دو مفهوم متفاوت از هم هستند، اما در عمل امکان انتخاب یکی بدون در نظر گرفتن دیگری تقریباً ممکن نیست. مثلاً اگر برای صدور یک رأی قانون آیین‌دادرسی یا قانون حاکم بر جلسات داوری، کشور «الف» اعمال شود، حتی اگر محل

برگزاری جلسات در کشور «ب» هم باشد باز این رأی تحت تابعیت کشور «الف» قرار می‌گیرد. با در نظر گرفتن این معیار، داوری در محل برگزاری خود غیر داخلی تلقی می-شود.سرچشمه‌ی این معیار، توافق (اراده ی صریح) طرفین است که به آیین‌دادرسی یا قانون کشوری غیر محل برگزاری جلسات داوری صلاحیت می‌دهد. در ایران هر دو سند بین‌المللی پذیرفته شده، قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸، معیار جغرافیایی (ضابطه ی سرزمینی) را مدنظر قرار داده‌اند. اما در این میان کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱، کنوانسیون پاناما ۱۹۷۵ و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸معیار آیین‌دادرسی را نیز در کنار

معیار جغرافیایی پذیرفته‌اند.هر چند در عبارات کنوانسیون نیویورک در ابتدای بند یک از ماده‌ی یک به صراحت به قلمرو دولت محل درخواست اجرا (معیار جغرافیایی) اشاره می کند، اما درماده‌ی همین بند از ماده به احکام داوری اشاره می‌کند که در کشور محل تقاضای اجرا، داخلی محسوب نمی‌شود (معیار قانون حاکم). با بررسی متن پیش‌نویس کنواسیون، در می‌یابیم که در ابتدا فقط معیار جغرافیایی در این بند وجود داشت. اما با اعتراض بعضی از کشورها[1] قسمت دوم این بند نیز به متن اصلی اضافه شد.در میان معترضین نماینده‌ی کشور فرانسه، محل صدور رأی را یک معیار تصادفی و غیر واقعی می

[1] نمایندگان کشورهای فرانسه،آلمان ،سوئد ،ایتالیا، سوئیس...

خواند که بر حسب ضرورت برای مسایلی چون مکاتبات و محل‌های قابل دسترس برای طرفین و داوران انتخاب می‌شود و صرفاً جنبه‌ی فرعی و ثانوی دارد. بدین صورت تغییراتی در متن نهایی کنوانسیون نیویورک پدیدار شد. علاوه بر مطرح شدن معیار قانون حاکم در بند اول از ماده‌ی یک، درقسمت «ه» از بند اول ماده‌ی پنج نیز معیار قانون حاکم به متن اصلی اضافه شد. در این بند نهایتاً عبارت «در کشور محل صدور» که در متن اولیه آمده بود به عبارت «در کشوری که در آن یا تحت قانون آن» رأی صادر شده باشد، تبدیل شد.این دو معیار هرگز به صورت اجماعی در نیامد و همواره بین حقوقدانان محل تامل است؛ چرا که عده‌ایی معیار قانون حاکم را محل

حاکمیت محلی می‌دانند و شاید به همین دلیل هم کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ تنها معیار محل داوری را مدنظر قرار داده و صحبت از ابطال رأی در کشور محل صدور نموده است. در حالیکه کنوانسیون نیویورک هر دو معیار را مورد پذیرش قرار داد. (Mayer, ۱۹۹۵, ۴۴)

بخش دوم- شناسایی و اجرای رای داوری

شاید یکی از مهم ترین و حساس ترین بخش از روند یک داوری مقوله ی اجرای رای داوری است. چرا که اگر طرفین اطمینان به این موضوع نداشته باشند که پس از خاتمه ی رسیدگی و صدور رای داوری می توانند آن را اجرا کنند، رسیدگی داوری صرفاً یک روند طاقت فرسا و

بیهوده خواهد بود. به بیان دیگر چنانچه طرفین قبل از پروسه ی داوری یا در حین آن از اجرای رای داوری حتی در صورت عدم اجرای اختیاری توسط محکوم علیه پرونده اطمینان نداشته باشند، هرگز به روند این رسیدگی تمایل نخواهند داشت؛ وجود رایی بدون توانایی اجرای اجباری صرفاً یک برگه ی ظاهری است و اگر چه برای به دست آوردن آن زحماتی هم کشیده باشند، امکان باالفعل در آمدن آن نیست.از جهتی طرق موثر و آسان برای اجرای رای داوری یا ضمانت اجراهای مناسب برای آن نه تنها موجب گرایش به نهاد داوری می شود، بلکه در بسیاری موارد موجب اجرای اختیاری رای از طرف محکوم علیه رای داوری هم می شود. با توجه به

مطالب گفته شده به نقش مهم اجرای رای داوری و اهمیتی که در صحنه ی بین المللی دارد پی می بریم. خصوصاً در مورد شناسایی آرای داوری خارجی که در کشور غیر محل صدور رای باید اجرا شود و دادگاه های ملی (داخلی) باید آن را مورد شناسایی قرار بدهند و حتی در مواردی طرف ناموفق را مجبور به اجرای رای داوری و اطاعت از رای نمایند.

اجرای رای در کشوری که مقر داوری در آن هست و تحت قوانین آن صورت گرفته از پیچیدگی خاصی برخوردار نیست چرا که اگر دولتی اجازه ی رسیدگی و روند داوری را در کشور خود بدهد طبیعی است که اجازه ی شناسایی و اجرای آن را هم می دهد. اما از

آنجاییکه دولتها معمولا علاقه ای به اجرای تصمیمات غیر داخلی یا به عبارتی دیگر تصمیمات حاکمیتهای دیگر را ندارند،اجرای یک رای داوری خارجی اگر از پشتیبانی قانونی قوی ای بهره مند نباشد خیلی سخت و در مواردی غیر ممکن خواهد بود.دولتها اجرای تصمیمات داخلی خود را ناشی از حاکمیت می دانند و به طور قطع نمی خواهند ابزارهای حاکمیتی خود را برای حمایت از جریان رسیدگی غیر عادلانه به کار گیرند. همچنین دولتها بسیار تاکید دارند که چهارچوب های ماهوی خاصی در قلمروشان حفظ و رعایت شود. به طور مثال در مورد اجرای آرایی که با اصول اساسی اخلاقی و فرهنگی، اجتماعی در

کشورشان منطبق نباشد یا آرایی که در پی قراردادهای نامشروع باشد، امتناع می کنند.اما این که این معیار ها و اصول از کشوری به کشور دیگر کاملا متفاوت است، طرفین یک قرارداد را پیش از هر چیز به این فکر می اندازد که در مورد انتخاب محل داوری کاملا دقت کنند و محل و مکانی را در نظر بگیرند که حتی الامکان طرف مقابل در آنجا اموالی داشته باشد و دادگاه های آن کشور برای اجرای رای داوری مشکل خاصی نداشته باشند. با توجه به اهمیت موضوع به شناخت مفاهیم شناسایی و اجرای رای می پردازیم:

گفتار اول- شناخت مفاهیم شناسایی و اجرای رای داوری

شناسایی و اجرای رای روندی است که محکوم له به واسطه ی آن اقدامات رای داوری را از طریق اجرا، آثار و فایده می بخشد. در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ که اصول اجرا و شناسایی را مورد بررسی قرار داده، برای شناسایی اصطلاح «**Recognition**» و برای اجرا اصطلاح «**Enforcement**» را به کار برده است. بین اجرا و شناسایی رای داوری خارجی در کشوری که داوری در آن جا صورت گرفته وجه تمایز مهمی با رای داوری خارجی که از جای دیگر به این کشور آورده می شود، وجود دارد.

در مورد اولی اقدامات ساده تری صورت می گیرد حتی با وجود اینکه مربوط به یک پرونده

ی بین المللی هم باشد و به تبع آن یک رای بین المللی تلقی می شود. اما در مورد دومی که یک رای داوری بین المللی صادره از یک کشور خارجی است رویه اجرا کمی پیچیده می شود. اجرای آرای داوری خارجی محتاج شناسایی است که مقدمه ی دستور اجرا (اجراییه) است.

در حقوق ایران تا پیش از پیوستن به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در زمینه ی شناسایی آرای داوری خارجی قانون یا آیین نامه ی خاصی وجود نداشت. از لحاظ حقوقی منظور از شناسایی رای داوری خارجی آن است که دادگاه مرجوع الیه که از او درخواست اجرای رای شده است قبل از صدور اجراییه، رای خارجی را همانند و هم طراز رای داخلی بداند و

احراز کند. این رای یک رای قطعی و لازم الاجرا است و استحقاق اجرا را دارد. به همین دلیل شناسایی و اجرا را دو عمل قضایی متوالی اما متفاوت می دانند. پس از این تایید و شناسایی است که رای قابلیت اجرا را پیدا می کند؛ و در این حالت دادگاه برای اجرای رای داوری خارجی هم مانند یک رای داخلی باید احراز کند. این رای خالی از خلل بوده و آمادگی اجرا را دارد؛ حتی اگر پس از این شناسایی، درخواست اجراییه برای آن صادر نشود.شناسایی و اجرا دو مفهوم متفاوت از یکدیگر هستند. منظور از شناسایی رای، این که به رایی صادره از کشور غیر محل اجرا (رایی که در کشور خارجی محسوب می شود) ارزشی برابر با حکم

صادره از دادگاه های محل درخواست اجرا داده شود. اما منظور از اجرای رای، بیشتر یک مفهوم عملی است. بدین صورت که متعهد نمودن محکوم علیه رای داوری به اجرای مفاد آن است. (Van Den, ۱۹۸۱, ۲۴۴) به دیگر بیان مهمترین هدف از شناسایی رای این که محکوم علیه رای داوری از تحصیل حکم معارض دیگر نسبت به همان دعوا به هر نحوی منع گردد. (نصیری، ۱۳۵۰-۱۳۵۱، ۱۶)بنابراین در حقیقت شناسایی، عامل بازدارنده یا تلاشی است تا از طرح مجدد تصمیم اتخاذ شده در رای داوری در یک رسیدگی جدید (رسیدگی دیگری) جلوگیری شود. در مقابل، اجرا اقدامی است که محکوم علیه از رای را، ملزم به اجرای رایی می

کند که خود حاضر به اجرای اختیاری آن نیست. (**Redfern & Hunter,** ۱۹۹۱,۴۴۹)برخی نیز شناسایی را یک وسیله ی دفاعی دانسته اند؛مواقعی که موضوعی در دادرسی داوری از دادگاه درخواست شود و عنوان شود که این یک دعوای جدید برای رسیدگی است به صورتی که دادگاه دوباره محتوای داوری را بررسی ماهیتی کند در این حالت بحث شناسایی رای داوری مطرح می شود. (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ۵۵۰) در این شرایط محکوم له رای داوری به طرف مقابل اعتراض خواهد کرد چرا که محتوای این اختلاف میان همان اصحاب دعوا در مرجع مرضی الطرفین رسیدگی و تصمیم گیری شده است.پس با مراجعه به دادگاه مربوطه برای

امر اثبات رای داوری،اجرا و اعتبار آن رای را تقاضا می کند؛ در این صورت رای داوری به حیات این دادرسی جدید در دادگاه خاتمه می دهد.چراکه رای داوری از اعتبار امر مختوم برخوردار است. رسیدگی همان موضوع ها میان همان اصحاب دعوا و با سبب یکسان پذیرفته نیست.به بیان عینی، شناسایی اثر ساده ی اعتبار مختوم بها[۲] برای رای داوری است که احتیاج به طی آیین رسیدگی مربوط به تحصیل دستور اجرا را دارد. این روند برای طی کردن دستور اجرا حتی درموارد مربوط به شناسایی صرف مانع مهمی برسر راه گردش آزاد آرای داوری در دنیای تجارت ایجاد می کند. (**Giardina,**

---

[۲] Res judicata/l`autorite de la chose juge

۱۹۹۸ ,۱۳-۱۴)به اعتقاد برخی مفسرین حقوقی نیز این تفکیک شناسایی از اجرا بر خلاف جنبه ی نظری از لحاظ عملی دارای فایده و اثری نیست. چراکه غایت اصلی از رای داوری اجرای مفاد آن و رسیدن به محکوم به است به همین دلیل هم اکثریت زیادی از درخواست ها ناظر به اجرای رای داوری است. اجرای رای مستلزم شناسایی است و چنانچه رایی شناسایی نشود به اجرا هم نمیرسد. می توان گفت اجرا مرحله ای بالاتر از شناسایی است. هر دادگاهی وقتی درخواست اجرا را می پذیرد که اعتبارو الزامی شدن آن را پیشتر، پذیرفته باشد.از جهت دیگر بیشتر آرای داوری خارجی تحت قانون کنوانسیون ها و مقررات بین المللی صادر شده

اند و در این اسناد به نوعی نظام واحدی را برای هر دو درخواست شناسایی و اجرا مقرر کرده اند.در واقع تفکیک شناسایی از اجرا تفاوتی است که نسبت به احکام دادگاهای خارجی اعمال می شده و به وحدت ملاک نسبت به آرای داوری هم اعمال می گردد. در متون این قوانین در زمینه داوری و متون سنتی از شناسایی و اجرای رای با هم یاد می کنند. در این متون از لحاظ کلامی و لفظی بین شناسایی و اجرا تمیز قائل می شوند اما نظام واحدی را برای هر دو مقرر می دارند. (جنیدی، ۱۳۸۷، ۹۱-۹۰)در اکثر تصمیمات دادگاه ها درخواست شناسایی رای داوری بر اساس کنوانسیون نیویورک گزارش نشده است. اصطلاح شناسایی در

کنوانسیون نیویورک بیشتر حالت یک شرط مرسوم وکلیشه ای **clause de style**)) را دارد چنان که در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ نیز این اصطلاح به کار برده شده و صرفا به شکل گفتار سنتی و بدون اینکه در عمل هرگز اعمال شده باشد. (**Van Den & Albert,** ۱۹۸۱, ۲۴۴)

لازم به ذکر است، همان شرایطی که برای اجرای رای در مواد چهار تا شش کنوانسیون نیویورک وضع شده است نسبت به شناسایی رای نیز قابل اعمال است. (**Van Den & Albert,** ۱۹۸۱, ۲۴۴) اما در شرایطی تفکیک شناسایی از اجرای رای داوری خارجی در کنوانسیون ها و اسناد بین المللی فایده‌ی عملی می داشت که احراز امر مختوم در کشور های

متعاهد به طور قهری و خود به خود پذیرفته می شد و هدف از آیین رسیدگی مطروحه در دادگاه ها تحصیل اجرای اجباری آرا داوری و حل اختلاف مربوط به اجرای آن بود. در این میان تنها کنوانسیون واشنگتن به تفکیک عملی شناسایی از اجرای آرا داوری پرداخته است و با این وصف جالب است بدانیم بسیاری از مفسرین همین ویژگی را یکی از نقاط ضعف این کنوانسیون می دانند. (**Toope, ۱۹۹۰, ۱۰۲**)

گاهی نیز احتمال آن می رود که موضوعات مطرح شده در دعوای اخیر گسترده تر از موضوعاتی باشد که در رای داوری به آن رسیدگی شده است. در این صورت نیز به آن دسته از موضوع های مشترک که قبلا مطرح شده

است به اعتبار امر مختوم و قاعده ی امر قضاوت شده نگاه می شود و طرح مجدد آن ممنوع می باشد. اما نسبت به آن دسته از موضوعات که رسیدگی نشده است و در واقع در رای داوری تصمیمی نسبت به آن موضوع وجود ندارد دادگاه صلاحیت رسیدگی دارد.

در هر حال ادعاهایی که بررسی ماهوی شده اند و هیات داوری آن را رد کرده باشد از اعتبار امر مختوم و قضاوت شده بر خوردار است. به نظر میرسد در اکثر رسیدگی های قضایی مراد اصلی از شناسایی، اجرای پس از آن است و برای شناسایی بر طبق رویه ی معمول نظام حقوقی جداگانه ای وجود ندارد. چرا که اجرای اختیاری

از طرف محکوم علیه رای، مسایل حقوقی ویژه ای را مطرح نمی سازد.

گفتار دوم- تفکیک شناسایی از اجرای رای داوری

دو اصطلاح شناسایی و اجرا، معمولاً با هم مطرح می شود و این تصور پیش می آید که این دو واژه ی مستقل به نوعی به یکدیگر متصل هستند اما در حقیقت این دو واژه ی مستقل از یکدیگرند و حالتی قابل تصور است که رای داوری شناسایی شود ولی اجرا نگردد. می توان گفت ، وجود شناسایی متضمن اجرا نیست. اما اگر رایی به اجرا برسد حتما شناسایی هم شده است. به همین جهت لازم است تا تفکیک این دو اصطلاح از هم را بشناسیم.

اکثر کنوانسیون های بین المللی که تا به حال در این زمینه به تصویب رسیده اند به شناسایی و اجراهردو واژه اشاره کرده اند. در بند اول از ماده ی یک کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ آمده است: «این کنوانسیون نسبت به شناسایی و اجرای آرای صادره در سرزمین کشوری غیر از کشور محل در خواست شناسایی و اجرا اعمال می شود.» یا در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ آمده است:

«در قلمرو دول معظم متعاهدی که این کنوانسیون اعمال می شود، رای داوری صادره متعاقب موافقتنامه ناظر به اختلافات موجود یا آتی ... مشمول پروتکل ژنو... الزام آور شناخته شده و اجرا خواهد گردید.»برخی از مفسرین به کار بردن واژه ی «یا» بین دو اصطلاح شناسایی،

اجرا در متن کنوانسیون ژنو را ناظر بر تفکیک این دو اصطلاح از هم دانسته اند. در ادامه، توجه به این نکته ،جای تردیدی برای این تفکیک وجود ندارد. (**Rubino-Sammartano,** ۱۹۹۰ ,۴۸۳) باز در ماده ی سه از کنوانسیون نیویورک هم مقرر شده ست:

«هر کشور متعاهد باید آرای داوری را الزام آور بشناسد...» و در جا به جای کنوانسیون نیویورک که یکی از مهم ترین اسناد اجرای آرا داوری است مفهوم شناسایی در کنار اجرا ذکر شده است. بند یک از ماده ی چهار، بند یک و دوم از ماده ی پنج، بند سوم از ماده ی یک ... از جمله ی موادی هستند که هر دوی این اصطلاحات شناسایی و اجرا در کنار هم به کار

رفته است. شاید تنها مورد استثناء در کنوانسیون نیویورک را بتوان در ماده ی شش مشاهده کرد که بر اساس متن فقط تصمیم به اجرای رای (و نه تصمیم به شناسایی رای) در صورت در جریان بودن درخواست تعلیق یا ابطال آن در کشور مبداء قابل توقیف است. بدین صورت در دیگر موارد با مساله شناسایی و اجرا به طور یکسان رفتار شده است. (**Van Den & Albert, ۱۹۸۱, ۲۴۳**) در صدر ماده ی سه که پیشتر هم به آن اشاره شد به تعهد هر کشور برای شناسایی رای داوری اشاره می کند و اعلام می دارد که هر دولت متعاهد باید رایی را که مشمول کنوانسیون است را الزام آور بشناسد.در میان اسناد بین المللی مربوط به اجرای آرای داوری

،کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ که راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر است متذکر می شود که رای صادره از کشورهای متعاهد دیگر را، مانند حکم نهایی آرا دادگاه های کشور خود بپذیرد و همانگونه با احکام خارجی رفتار نماید و آن را الزامی بشناسد. شاید هم به همین دلیل است که مفسرین حقوقی براین اعتقاد هستند که کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ در جهت تمیز شناسایی به عنوان یک امر قهری از اجرا (که قهری نیست) در زمینه آرای داوری مرکز حل اختلافات سرمایه گذاری حرکت موثری کرده است. (**Giardina,** ۱۹۹۸ ,۱۴-۱۵) در واقع این مفسرین بر این نظر هستند که، شناسایی رای در این متن در ماده ی

۵۴ بند یک به دست می آید و در بند دوم ماده ی اخیر، کپی مصدق رای به دادگاه صالح تنها به منظور استفاده از رای این نهاد، نزد دادگاه مزبور در صورت لزوم، تسلیم می شود. این تسلیم کپی رای تایید شده به وسیله ی دبیر کل، مغایرتی با ماهیت قهری شناسایی ندارد.بنابراین اجرای رای در این نهاد هم بر اساس شناسایی قهری رای صورت می گیرد. که البته طرق اجرای احکام در کشور محل درخواست رای همان طرق معمول اجرای احکام دادگاه ها در همان کشور، خواهد بود. (**Giardina, ۱۹۹۸ ,** ۱۴-۱۵)خوب است در ادامه ی این بحث به نظر قانون نمونه آنسیترال که در ضمن الهام بخش قانون داوری تجاری ایران هم بوده نگاهی داشته

باشیم: در متن قانون نمونه در بند یک ماده ی ۳۵ به لازم الاجرا بودن رای داوری صرف نظر از اینکه از چه کشوری صادر شود اشاره می شودو در ادامه همین ماده به ماده ۳۶ همین قانون اشاره می شود که «شناسایی یا اجرای رای داوری را صرف نظر از کشور محل صدور صرفا در موارد زیر می توان رد کرد...». بنابراین قانون نمونه هم اصطلاحات شناسایی و اجرای رای داوری را از یکدیگر منفک کرده است.

گفتار سوم- هدف از تفکیک، «شناسایی از اجرا» در اسناد بین المللی داوری

دو واژه شناسایی و اجرا حکایت از دو وضعیت متفاوت برای آرای داوری خارجی است، در حالیکه این وضعیت برای آرا داوری داخلی فقط

در اجرای رای مطرح می شود. به طور کل شناسایی برای زمانی است که دادگاهی رای داوری را به درخواست محکوم له قبول کرده و دستور اقدام برای اجرای آن را نظیر توقیف اموال محکوم علیه به همان صورت (طریق) اجرای حکم یک دادگاه صادر می کند. به اختصار به چند فایده ی تفکیک شناسایی از اجرا اشاره می کنیم:

الف- شاید این گفتار خالی از لطف نباشد در خصوص شناسایی بگوییم یک سپر دفاعی در مقابل طرح دعوای جدید در دادگاه در همان موضوع رسیدگی شده است. اما اجرا اساسا یک اقدام اجرایی برای اجبار محکوم علیه به انجام تعهدات مندرج در رای است.مثل زمانی که

محکوم علیه باید مالی را تسلیم کند یا کاری را انجام دهد و معمولا این زمانی است که محکوم علیه رای داوری حاضر به انجام داوطلبانه ی این تعهدات نشده است. حال برای انجام این تعهدات به ضمانت اجرایی قانونی نیاز است تا احکام مقرر در رای را به اجرا در آورد. مساله ی شناسایی و اجرا پس ازخاتمه ی داوری مطرح می شود به همین جهت هم تحت شمول اختیارات حاکمیت هر کشور قرار دارد و این حاکمیت هر کشور است که برای اجرای آن حتی از قدرت اجبار کننده هم برای وادار کردن محکوم علیه رای کمک می گیرد. وجود کنوانسیون ها و اسناد بین المللی در زمینه داوری تجاری موجب شده است تا عملکرد یکنواختی

در قوانین ملی حاکم بر رسیدگی دادگاه ها در خصوص شناسایی و اجرا آرای داوری بین المللی ایجاد گردد.

ب- شناسایی در واقع پیش فرض اجرا است. اما جایی که به اجرا اشاره می شود الزاما این اجرا شناسایی را هم در بر میگیرد. در اغلب مواردی که صحبت از اجرا می شود، شناسایی در آن مفروض است. با این تفاصیل رایی که اجرا می شود حتما شناسایی شده است اما ممکن است رایی که شناسایی شود اجرا نگردد[۳].

اجرای رای برای محکوم له رای به منزله ی یک حربه است که با استفاده از قدرت و

---

[۳] به عنوان مثال :

Mark Dallal & Bank Mellat (۱۹۸٦)XI YBCA ٥٤٧,٥٥٣.

دراین پرونده رای دیوان دعاوی ایران وآمریکا شناسایی شداما اجرا نگردید.

اختیارات دولت محل درخواست اجرای رای طرف محکوم علیه را وادار به اجرا کند. (Redfern & Hunter, ۱۹۹۹, ۱۰-۱۲)

ج- اجرای اختیاری نیازی به مداخله ی مقامات اجرایی ندارد اما چنانچه حالت اجباری باشد نیازبه اقدامات قضایی پیش می آید.

د- بعضی از آرا خصیصه اجرایی ندارند مانند آرایی که صرفا جنبه ی اعلامی دارند. در این صورت موضوع اجرا اساسا در مورد آن ها مطرح نمی شود. در حال که شناسایی آن ها شاید الزامی باشد.

ه- شناسایی رای داوری نیازی به اقدام از طرف محکوم علیه ندارد اما در اجرا اقدامی باید از

طرف محکوم علیه صورت گیرد حتی اگر این اقدام اختیاری نباشد و اورا مجبور به اجرا کنند.

و- گاهی شناسایی برای اهداف مالیاتی و مسایل مالی دیگر مورد استفاده قرار می گیرد. در حالتی که یک طرف ممکن است شناسایی رای را بخواهد که به عنوان مدرک دین یا طلب قابل وصول مطرح کند.

ز- گاهی به دلیل وجود امکانات مالی طرف محکوم علیه در کشور غیر محل صدور رای داوری شناسایی و اجرای رای را محکوم له در کشوری انجام می دهد که بازنده ی رای در آنجا مثلا اموالی دارد و اقامتگاه یا محل تجارت یا وقوع مال محکوم علیه در آنجا است. بنابراین بهتر است که رای در کشور غیر محل صدور آن

شناسایی و اجرا شود.همین امر نشان می دهد که رای داوری بین المللی بایستی در سطح بین المللی قابل اجرا و شناسایی باشد.

گفتار چهارم- طرق مختلف درخواست شناسایی آرای داوری

پس از توضیحاتی که در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری گفته شد، متوجه این موضوع می توان شد که در خواست شناسایی تنها از طرف محکوم له رای داوری در موارد خیلی محدود ممکن است در خواست شود. در میان تصمیمات دادگاه ها در خواست شناسایی صرف (بدون اجرای) آرای داوری بر اساس کنوانسیون نیویورک، بسیار کم مشاهده شده است.این در حالی است که کنوانسیون نیویورک