

## Analysis of Judicial Supervision of the Court on the Arbitration Competence

Homayoun Mafi<sup>1</sup>, Javad Shamsi<sup>2\*</sup>, Mahmoud Akbari<sup>3</sup>

1. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

2. Phd student in private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

3. Assistant Professor, at Ayatollah Boroujerdi University Boroujerd, Iran



### Article Type:

Original Research

Pages: 213-247

Received: 2021 November 10

Revised: 2022 March 19

Accepted: 2022 September 11



### Abstract

Judicial supervision is considered as integral part of the arbitration process, which is theoretically a rule derived from the principle of competence- competence. This rule means that the supervising court, regardless of the decision of the previous court at the time of the arbitration hearing, supervises public jurisdiction by considering the contract and the arbitral award. Considering that the conflict between the jurisdiction of the arbitral tribunal and the court in all legal systems has raised many issues that also are not explicitly mentioned in the Code of Civil Procedure and the International Commercial Arbitration Law of Iran, It seems it is necessary to examine the scope and effects of court supervision on the jurisdiction of the arbitral tribunal. arbitrators should be considered the first judges of their jurisdiction. Of course, the agreement of the parties in referring to arbitration does not negate the absolute jurisdiction of the court, and the court performs its auxiliary duties in law during the arbitration. Also, the supervision of the courts is postponed until the stage of annulment or execution of the arbitral award according to the arbitration agreement. Therefore, the present article, which examines the supervision of the court over the jurisdiction of arbitration, seeks to answer the question of in what cases the supervision of the court is applicable and what are the effects of the court award? The present article examines the analysis of court supervision over arbitration jurisdiction by suspending the jurisdiction of the court despite the agreement of the parties to refer to arbitration. The findings of this study show that in the supervision stage, in addition to controlling the general jurisdiction, the court is also responsible for determining the competent arbitration authority. Therefore, the agreement of the parties to refer to arbitration does not completely abolish the jurisdiction of the court and only suspends it, which is restored as soon as the suspension factor is removed and the court can exercise its jurisdiction over the dispute.

**Keywords:** Arbitration, Competence, Court Supervision, Arbitration Contract, Voidance of Judgement

\*Corresponding Author: [javashamsi@gmail.com](mailto:javashamsi@gmail.com)

## تحلیل نظارت قضایی دادگاه بر صلاحیت دآوری

همایون مافی<sup>۱</sup>، جواد شمسی<sup>۲\*</sup>، محمود اکبری<sup>۳</sup>

۱. استادگروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

۳. استادیار دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد، ایران.

### چکیده

نظارت دادگاه به عنوان بخشی جدایی ناپذیر از فرایند دآوری محسوب می شود که از حیث نظری قاعده ای متخذ از اصل صلاحیت بر صلاحیت محسوب می شود. این قاعده بدین مفهوم است که، دادگاه ناظر صرف نظراً از تصمیم دادگاه پیشین در زمان رسیدگی دآوری، با ملاحظه قرارداد و رای دآوری بر صلاحیت عمومی نظارت می کند. با توجه به اینکه تعارض صلاحیت مرجع دآوری و دادگاه در تمام نظام های حقوقی مسائل زیادی را مطرح نموده که قانون آیین دادرسی مدنی و قانون دآوری تجاری بین المللی ایران نیز در مورد آنها صراحت ندارند، بررسی قلمرو و آثار نظارت دادگاه بر صلاحیت مرجع دآوری امری ضروری به نظر می رسد. داوران را باید اولین قضات صلاحیت خود محسوب نمود. البته، توافق اصحاب دعوا در ارجاع به دآوری نافی صلاحیت مطلق دادگاه نیست و دادگاه در جریان دآوری به انجام وظایف مساعدتی خود در قانون می پردازد. همچنین، نظارت دادگاه تا مرحله ابطال یا اجرای رای دآوری بر اساس موافقت نامه دآوری به تعویق می افتد. از این جهت مقاله حاضر که به بررسی نظارت دادگاه بر صلاحیت دآوری پرداخته، در صدد پاسخ به این سوال است که نظارت دادگاه در چه مواردی قابل اعمال بوده و رای دادگاه در اعمال صلاحیت چه آثاری در پی دارد؟ مقاله حاضر در بررسی تحلیل نظارت دادگاه بر صلاحیت دآوری به تعلیق صلاحیت دادگاه با وجود توافق طرفین در رجوع به دآوری پرداخته است. یافته های این پژوهش نشان می دهد که در مرحله نظارت، دادگاه علاوه بر کنترل صلاحیت عمومی، تعیین مرجع دآوری صالح را نیز بر عهده دارد. لذا، توافق طرفین در رجوع به دآوری، صلاحیت دادگاه را اساساً از بین نبرده و صرفاً آنرا معلق می سازد که به محض رفع عامل تعلیق صلاحیت دادگاه اعاده گردیده و دادگاه می تواند صلاحیت خود را بر موضوع اختلاف اعمال نماید.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۴۷-۲۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: دآوری، صلاحیت، نظارت دادگاه، قرارداد دآوری، ابطال رای

\* نویسنده مسئول: [javashamsi@gmail.com](mailto:javashamsi@gmail.com)

## درآمد

حقوقدانان عموماً در بررسی اصل صلاحیت بر صلاحیت تنها به تحلیل و بررسی جنبه های دوگانه-مثبت و منفی- این اصل بسنده می کنند (جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۷) و مسئله نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری را ذیل عنوان موارد ابطال رای داور در دادگاه مورد اشاره و بررسی قرار می دهند به شکلی که حتی برخی (جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۶۰) در اینکه اظهارنظر داور راجع به ایرادات نهایی نیست و در نهایت تصمیم نهایی با دادگاه است اظهار تعجب نموده اند. لذا، از یک طرف، نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری را می توان در زمره قواعد متخذ از اصل صلاحیت بر صلاحیت برشمرد؛ چرا که قواعد، مقررات جزئی و تفصیلی است که برای تکمیل و تحقق اهداف اصول وضع شده و امکان اجرای آنها را فراهم می کند (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲، صص ۱۵ و ۱۶) و برخلاف تصور رایج اصل صلاحیت بر صلاحیت را باید دارای سه رکن و قاعده دانست. زیرا نظارت دادگاه تکمیل کننده آثار مثبت و منفی اصل مزبور است و از مقررات مربوطه<sup>۱</sup> نیز این امر قابل برداشت است. این اصل که تنظیم کننده رابطه عدالت عمومی و خصوصی است نشانگر وجود سه مرحله است که به ترتیب طی می شوند. بدون این مرحله، داوری تنها در اختیار داور قرار می گیرد و مرحله نظارت بر صلاحیت منتفی می شود. از طرف دیگر، این قاعده کاربرد عمومی اصل حقوق دادرسی است که طبق آن هر قاضی، قاضی صلاحیت خود است و دادگاه های عمومی در این مرحله توانایی اعمال آنرا بدست می آورند. لذا در مقام تعارض میان عدالت عمومی و خصوصی ضروری است که عدالت عمومی بتواند پس از صدور رای داوری در تعریف صلاحیت عمومی دخالت نماید. تبیین مسئله نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری می تواند موجبی برای پی بردن به این مسئله باشد که اثر مثبت صلاحیت نسبت به صلاحیت موجب برتری صلاحیت مرجع داوری بر دادگاه نمی شود بلکه اثر مثبت صرفاً اثر تعلیقی دارد و در نهایت دادگاه صلاحیت خود را اعمال می نماید و این امر معیار رفع تعارض صلاحیت دادگاه و داوری می شود. علاوه بر داوری های داخلی که بخش اعظمی از ایرادات رسیدگی مربوط به صلاحیت مرجع داوری است (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۱۷) در داوری های بین المللی از جمله دعاوی اعتراض بر آراء داوری معمولاً مبتنی بر خروج از صلاحیت هیأت داوری است (لیو و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۳۸۸) و این امر اثر عملی و ضرورت

۱. بنده ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی و بند ۳، ۶ و ۷ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی.

بحث را روشن می نماید. در مورد نظارت قضایی دادگاه بر داوری آثار متعددی از قبیل نظارت موضوعی بر آرای داوری و آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آرای داوری تجاری بین المللی که در این پژوهش مورد استناد قرار گرفته اند، به رشته تحریر درآمده است. اما جهات نوآوری موضوع و مباحث مقاله حاضر در اختصاص نظارت دادگاه به صلاحیت مرجع داوری و آنهم بویژه از جهت قلمرو و آثار آن است. اما سوال اینست که مقدمات تحقق نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری چه مواردی هستند؟ در صورت تحقق مقدمات نظارت دادگاه، قلمرو این نظارت تا کجاست و اعمال این نظارت چه آثاری در پی خواهد داشت؟ لذا پس از ارائه مفهوم نظارت بر صلاحیت، شرایط و موانع نظارت دادگاه و سپس به بررسی قلمرو و آثار این نظارت پرداخته شده است.

### ۱. مفهوم و ضرورت نظارت دادگاه

دخالت دادگاه ها در رسیدگی های داوری بصورت مساعدت یا نظارت تحقق می پذیرد. نظارت قضایی بعنوان یکی از فرایندهای احتمالی داوری، دارای مفهوم کلی است که علاوه بر امر صلاحیت، سایر موارد مندرج در فصل نظارت از قبیل قانون موجد حق و نظم عمومی را نیز در بر می گیرد. نظارت قضایی دارای دو مفهوم عام و خاص است. مفهوم خاص آن در جریان دعوای ابطال صورت می گیرد که مرجع داوری به شیوه دقیق به دلایل اعتراض رسیدگی می کند و نظارت قضایی به مفهوم عام علاوه بر مرحله رسیدگی به دعوای ابطال، شامل نظارت در زمان اجرای رای داوری هم می شود (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۵۱۳) که اصولاً منوط به درخواست شناسایی رای از جانب محکوم له بوده و عدم شناسایی رأی از جانب دادگاه می تواند به طور خودکار موجب ابطال آن گردد (لیو و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۶۹۱). علاوه بر این دو مورد می توان از نظارت دادگاه بر صلاحیت پیش از ارجاع دعوا به داوری یاد نمود که دادگاه مبادرت به تعیین مرجع صالح می نماید<sup>۱</sup> که این امر در حقوق فرانسه صرفاً در صورت بطلان و عدم قابلیت اجرای آشکار موافقتنامه داوری محقق می شود (Gaillard, ۱۹۹۹, p ۲۹۳). نظارت قضایی به شکل مطلق توسط حقوقدانان تعریف شده است و عبارت است از: کنترلی که برای داوری به عنوان بخشی از

۱. آرای متعددی در این زمینه وجود دارد و برای مثال می توان از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۳۳۴ مورخ ۹۳/۱۱/۲۱ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران یاد نمود.

نظم حقوقی مقرر و به عبارت کامل تر بعنوان جزئی از نظام حقوقی کشور مبدأ به دو صورت امکان پژوهش خواهی و امکان درخواست ابطال رای اعمال می شود (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۴). نظارت قضائی بر صلاحیت داوری را می توان اینگونه تعریف نمود: «نظارتی است که، دادگاه ناظر صرف نظر از تصمیم دادگاه پیشین در زمان رسیدگی داوری، با مشاهده قرارداد و رای داوری اعمال می نماید» (ردفرن و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۶۶۰). نظارت دادگاه شامل بررسی حدود صلاحیت داور و رعایت نظم عمومی و شامل تایید یا رد رای صلاحیت و عدم شناسایی یا عدم صلاحیت مرجع داوری است. ماهیت توافقی داوری بین المللی، به عنوان یک مکانیسم جایگزین حل اختلاف، حداقل در نگاه اول ایجاب می کند که باید از مداخله قضایی عاری باشد. هنگامی که طرفین توافق می کنند که اختلافات آنها از طریق یک مرجع خصوصی حل و فصل شود، بررسی قضایی رای در اصل با انتظارات قراردادی طرفین در تعارض است تا جایی که آنها موافقت کرده اند که به حکم چنین مرجع خصوصی تسلیم شوند. این رویکرد از قطعیت رای داوری حمایت می کند. با این حال، ماهیت الزام آور رای داوری و قابلیت اجرای آن مشابه با احکام نهایی دادگاه های ملی، مستلزم درجاتی از بررسی قضایی است (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۵۷۶). لذا می توان گفت که نظارت دادگاه بر صلاحیت علاوه بر مرحله صدور رای در زمان ارائه قرارداد داوری نیز در دادگاه قابل اعمال است و همچنین جهت رعایت نظم عمومی ضرورت دارد که همیشه قائل بر ضرورت نظارت توسط دادگاه باشیم.

## ۲. شکل گیری نظارت دادگاه

جهت شکل گیری نظارت دادگاه وجود برخی شرایط و فقدان برخی موانع ضروری است.

### ۱-۲- وجود شرایط

نظارت دادگاه می تواند حسب مورد مستقیماً یا با درخواست محکوم علیه شکل گیرد. زیرا خصوصاً در مرحله اجرا نوع دیگری از دفاع ها هستند که دادگاه های کشور میزبان می توانند بنا به خواست خود آنها را مطرح کنند (Cole, ۱۹۸۵, p ۳۶۶) و منوط به درخواست ذینفع نمی باشد (ایرانشاهی، ۱۳۹۰، ص ۷۹). همچنانکه پیش از ارجاع به

داوری در صورت طرح دعوا در دادگاه این مرجع در صورت بطلان یا عدم قابلیت اجرای آشکار موافقتنامه داوری به رسیدگی ادامه می دهد. نظارت دادگاه در صورتی محقق می شود که در ابتدا رأیی موجود باشد. برخی معتقدند که تصمیم نهایی دیوان داوری که کلیه مسائل ماهوی ارجاعی به دیوان را خاتمه دهد، رای نامیده می شود (رضائی و صالحی، ۱۳۹۹، ص ۲۵)، اما به نظر می رسد که تعریف مزبور تنها حکم مرجع داوری را شامل می شود و این امر به دلیل رایج بودن رویه ای است که در قوانین و اسناد بین المللی حاکم است. چرا که برخلاف دادگاه ها در بحث داوری بیشتر بر صدور رای ماهوی تمرکز شده است. اما این امر موجب نمی شود که در داوری از رای داوری صرفاً حکم داوری به ذهن متبادر شود. امروزه در داوری تجاری بین المللی رای داوری به رای جزئی و نهایی تقسیم می شود که همین امر موجب شده برخی (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۲۶) تصمیم راجع به صلاحیت را رای جزئی محسوب نمایند، اما باید گفت که رای جزئی ناظر به صدور رای نهایی نسبت به قسمتی از خواسته است و از این حیث نباید رای جزئی که در دادرسی نسبت به حکم به کار رفته - حکم کلی و حکم جزئی - را در اینجا دارای مفهوم متفاوتی محسوب نماییم. امر ضروری دیگری که موجب تحقق نظارت دادگاه می شود طرح درخواست اعم از درخواست اعتراض یا اجرای رای داوری است و الا اجرای اختیاری رای اصولاً موجب عدم امکان اطلاع دادگاه خواهد شد. البته ابلاغ رای از طریق دادگاه نیز می تواند موجبات نظارت و کنترل رای را فراهم نماید (واحدی، ۱۳۷۲، ص ۱۵۳) دادگاه نیز در صورتی رسیدگی به امر صلاحیت را ادامه خواهد داد که خواهان دعوای ابطال، عذر موجهی در عدم طرح ایراد عدم صلاحیت در مرجع داوری داشته باشد و الا عدم طرح ایراد نشانگر رضایت خواهان دعوای ابطال یا خوانده اجرای رای از صلاحیت مرجع داوری می باشد که طرح متعاقب آن برخلاف حسن نیت و قاعده استاپل می باشد (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۵۲).

## ۲-۲- فقدان موانع

نظارت دادگاه در گرو فقدان برخی موانع است. موانع موجود را می توان به موانع قراردادی، ذاتی و قانونی تقسیم نمود. مانع قراردادی که بسته به اراده طرفین در اسقاط راههای اعتراض بر رای است و منوط به عدم منع قانونی می باشد در حقوق کشورهای

مختلف دارای شرایط متفاوتی است (رضائی، ۱۳۹۹، ص ۳۰۷). البته این مانع قطعی نیست و در صورتی که رای به وضوح خلاف نظم عمومی باشد، در همان مرحله ابلاغ یا اجرا نیز قابل کنترل از جانب دادگاه می باشد. در حقوق آلمان اسقاط حق اعتراض بسیار محدود شده است (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۰) و در حقوق فرانسه ماده ۱۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی امکان اسقاط دعوای ابطال برای داوری بین المللی را پذیرفته است. برخی امکان توافق صریح طرفین مبنی بر انصراف از اعتراض به رأی داوری را پذیرفته اند (خلیلیان، ۱۳۸۲، ص ۱۷۸؛ مافی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۸) و در این راستا به ماده ۵ قانون داوری تجاری بین المللی استناد شده است. در مقابل برخی بشكل مطلق قائل به عدم امکان سلب حق اعتراض هستند (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۷۲). رویه قضایی نیز از این اختلاف نظرها متأثر شده و دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۰۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۶ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در این زمینه بین اعتراض و ابطال تفکیک قائل شده است: «... بین اعتراض به رأی داور و طرح دعوی ابطال رأی داوری فرق اساسی است و موضوعات معنونه قابل جمع نیستند. زیرا در موضوع داوری اعتراض مفهومی ندارد. در بحث داوری با توجه به اینکه مرحله‌ای از مراحل دادرسی نیست، اعتراض جایگاهی ندارد؛ ولی موضوع، ابطال رأی داوری دعوی است و آنچه در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان گردیده جهاتی است که اساس تطبیق در طرح دعوی ابطال رأی داور قرار می‌گیرد. بنابراین اسقاط اعتراض به رأی داور مانع طرح دعوی ابطال رأی داوری نمی‌گردد...». پذیرش مطلق سلب حق اعتراض موجب می شود که اسقاط طرح دعوای ابطال بتواند در هر زمان اعم از قبل یا در طول یا پس از پایان رسیدگی داوری انجام شود. لذا اولین محدودیت ناشی از این امکان است که طرفین داوری خصوصاً در داوری بین المللی به دلیل نقش اندک دادگاه می توانند قبل از فرایند داوری تا پیش از صدور رأی، از مرحله ابطال به معنی اعم انصراف دهند. اسقاط دعوای ابطال باید صریح باشد و نمی توان به راحتی طرق اعتراض بر رأی را غیر قابل طرح دانست و در صورت تردید اصل بر عدم اسقاط است (مافی و شمسی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۳). با وجود مطالب مزبور می توان گفت که حتی صرف پذیرش سلب حق اعتراض یا ابطال رای موجب انتفای کامل نظارت دادگاه نمی شود و دادگاه علاوه بر نظارت محدود پیش از ارجاع به داوری، می تواند در مرحله ابلاغ یا اجرای رای نیز از جمله به دلیل عدم رعایت

نظم عمومی راسا یا با درخواست ذینفع مبادرت به کنترل صلاحیت نماید و این امر را می توان نتیجه ترتیبی بودن صلاحیت ها و تأخر صلاحیت دادگاه بر داوری دانست.

همچنین مانع دیگری می تواند ذاتی باشد که داوری ایکسید بعنوان داوری موضوع کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ نمونه روشنی را در اختیار ما قرار می دهد که در آن مرجع داوری در مورد صلاحیت خود به صورت نهایی تصمیم می گیرد. زیرا داوری موضوع این کنوانسیون تنها بر اساس مقررات و قواعد کنوانسیون مزبور اداره می شود و قانون ملی خاصی بر آن حاکم نیست (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۶). البته استدلال دو تصمیم راجع به پرونده های صادره از ایکسید به گونه ای است که این خطر را نشان می دهد که هر اختلافی که برای حل و فصل توسط داوری ایکسید در آینده ارائه می شود حداقل مستلزم دو رسیدگی باشد، یکی در دادگاه داوری و دیگری در کمیته موقت. در صورت مخالفت دو هیئت، رسیدگی های بعدی برای حل اختلاف مورد نیاز است (Feldman, ۲۰۲۰, p. ۸۵).

همچنین مانع دیگری که ذکر نمودیم می تواند مانع قانونی باشد. یعنی در داوری های اجباری قانونگذار می تواند اعتراض بررای مرجع داوری را غیر قابل پذیرش بداند. این امر در نوع دیگری از مراجع حل اختلاف یعنی هیات داوری بورس که غیر از داوری و دادگاه است بنا به حکم قانونگذار مانع نظارت دادگاه می باشد (نیکبخت و صادقی، ۱۳۹۹، ص ۲۴۰) و در بیان علت آن اظهار شده که رای صادره از هیات داوری بورس از جمله با پذیرش قطعی بودن آن توسط طرفین که در راستای اصل سرعت در معاملات تجاری است و همچنین عدم صلاحیت دادگاه در رسیدگی ماهوی و ضرورت صدور رای تنها از طریق این مرجع که می تواند موجب مواجهه با دور شود با احترام به نص تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار قطعی محسوب می شود.<sup>۲</sup> البته بنا به اینکه این مرجع شبه قضایی بوده و مرجع داوری به موازات آن قابل تشکیل است می توان بر تقدم داوری بر آن از حیث سرعت در رسیدگی تاکید نمود (نیکبخت و صادقی، ۱۳۹۹، ص ۲۴۲).

1. Klockner Industrie-Anlagen GmbH, Klockner Belge, S.A. and Kleckner Handelsmaatschappij B.Y. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2). Amco Asia Corp., Pan American Development, Ltd. and P.T. Amco Indonesia v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1).
۲. دادنامه شماره ۱۲۰ مورخ ۹۰/۱/۳۱ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ البته حقوقدانان هیات داوری بورس را دارای ماهیت داوری نمی دانند اما در مثال جای مناقشه نیست.



### ۳. قلمرو نظارت دادگاه

نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری صرف نظر از میزان کنترل رای داور توسط دادگاه که می تواند موضوع پژوهش مستقلی باشد، از حیث مرجع، رای داوری و استقلال در شناسایی رای داوری خارجی در خور بررسی است.

#### ۳-۱- از حیث مرجع

نظارت دادگاه هم در رابطه داوری و دادگاه و هم در رابطه با مراجع داوری متعدد قابل بررسی است.

#### ۳-۱-۱- داوری و دادگاه

صلاحیت مرجع ناظر، تعیین مرجع صالح میان عدالت عمومی و خصوصی است. همچنین این صلاحیت می تواند از طریق طرح دعوا در دادگاه تشخیص داده شود و دادگاه از این طریق نظارت خود را اعمال نماید. در این مرحله می توان پی برد که مرجع داوری به اشتباه خود را صالح یا غیر صالح اعلام کرده است. لذا به منظور پذیرش یا رد رای داوری، قاضی ناظر بررسی می کند که آیا اختلاف مطروحه مشمول عدالت عمومی یا عدالت خصوصی بوده است. بنابراین دادگاه قادر خواهد بود قلمرو صلاحیت داوری، یعنی وجود و اعتبار آن را به ویژه از طریق داوری اختلاف کنترل کند. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۸۴ مورخ ۹۳/۱۱/۱۲ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران بیان داشته: «اگر قرارداد بیع متضمن شرط حل اختلاف توسط داوری باشد و بابت ثمن نیز چکی صادر شود که در متن آن، بابت قرارداد قید شده باشد، وجه چک مزبور منحصراً از طریق ارجاع به داوری قابل مطالبه بوده و نمی توان با تمسک به وصف تجریدی اسناد تجاری، دعوای مطالبه وجه چک را مستقیماً در محکمه اقامه کرد». در واقع سلب صلاحیت دادگاه در جریان رسیدگی داوری که بعنوان اثر منفی اصل صلاحیت بر صلاحیت موجب عدم بروز اختلاف در صلاحیت میان دادگاه و داوری می شود (Gaillard, ۱۹۹۹, p ۳۹۱). این نتیجه را در پی دارد که پس از صدور رای، دادگاه مقید به قرار عدم استماع صادره نیست و فاقد اعتبار امر مختومه است (شمس، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۵۴۰) و لذا پس از صدور رای داوری می توان مجدداً بحث صلاحیت دادگاه را مطرح نمود. به عبارتی ضابطه حقوقی را مفاد اصل

صلاحیت بر صلاحیت ترسیم می نماید که صلاحیت دادگاه (جز در صورت بطلان یا عدم قابلیت اجرای آشکار قرارداد داوری) را به بعد از صدور رای داوری منتقل می کند که این امر موجب عدم بروز اختلاف صلاحیت ایجابی و سلبی میان دادگاه و داوری می شود. لذا با پذیرش این ضابطه می توان در اسقاط نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری تردید نمود اما این امر تنها در صورت فقدان جنبه دارای نظم عمومی قابل پذیرش است و لذا در بحث بطلان و عدم قابلیت اجرای آشکار موافقتنامه داوری پیش از ارجاع به داوری و در صورت وجود نظم عمومی نمی توان با توافق، نظارت دادگاه را که همزمان نبوده و متعاقب می باشد، سلب نمود. همچنین در این مقام است که دادگاه با تفسیر قرارداد می تواند داوری را از سایر شیوه های جایگزین حل اختلاف تفکیک نماید. برخی معتقدند اگر دادگاه به این نتیجه برسد که با تصمیم یا پیشنهادی غیر الزام آور مواجه است، دلیلی ندارد که خود و اصحاب دعوا را معطل دادرسی مربوط به ابطال رای نماید بلکه باید با توصیف قرارداد و به دنبال آن، اعلام غیر داوری بودن رای، به دلیل نداشتن نفع در دعوا، قرارداد صادر نماید (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۴۱). ایراد سخن مزبور آنست که در مرحله نظارت ما با رای داوری مواجه هستیم و ممکن است در مرحله اجرا نیز دادگاه توجهی به غیر الزام آور نبودن رای نداشته باشد و لذا به نظر می رسد این مورد را می توان یکی از موارد عدم صلاحیت مرجع داوری محسوب نمود که دادگاه باید رای مزبور را باطل اعلام نماید. زیرا داور مزبور فاقد صلاحیت بوده و به تبع عدم صلاحیت داور، رای ایشان قابل ابطال است.

### ۳-۱-۲- مراجع داوری متعدد

تعدد مراجع داوری نیز می تواند یکی از مواضع طرح نظارت دادگاه تلقی شده و آنهم در مواردی است طرفین بخواهند در رابطه با قراردادهای مختلف خود یا برای قرارداد اصلی و ضمیمه مرجع داوری را انتخاب نموده و در این راستا دو یا چند مرجع داوری در قراردادهای جداگانه صالح اعلام گردد. گروه قراردادهای نیز که امروزه محل گسترش شرط داوری محسوب می شود می تواند منبع تعارض محسوب شود. این نوع تعارض همچنین می تواند در صورت بروز اختلاف بین دو شرط داوری پی در پی ایجاد شود. با این توضیح، هنگامی که خواهان ابطال رای، ادعا می کند که این اختلاف

مربوط به عدالت عمومی نیست، بلکه در صلاحیت مرجع داوری دیگری است، آیا در مقررات مربوطه مستند قانونی مبنی بر امکان اعتراض به صلاحیت داوری وجود دارد؟ این صلاحیت را که به نظر مناسب است عرضی نامگذاری کنیم در برابر صلاحیت داوری طولی قرار دارد که در آن مرجع داوری در طول شیوه حل اختلاف دیگری صالح به رسیدگی می شود. در وضع کنونی باید دادگاه را مرجع حل اختلاف صلاحیت میان مراجع داوری محسوب نمود اما باید در این راه بر بی طرفی دادگاه در رابطه با مراجع داوری تأکید کنیم، زیرا صلاحیت عدالت عمومی در معرض خطر نیست، در حالی که هر یک از مراجع داوری بدون شک قصد دارد از صلاحیت خود دفاع کند. بی طرفی دادگاه های دولتی به منظور دستیابی به یک رأی اصولاً بی طرفانه و بی غرض، یعنی تعهد عدالت صحیح، کمک می کند تا مشخص شود که به کدام یک از مراجع داوری باید مراجعه شود. این استدلال یک شمشیر دو لبه است و در این راه نیز نمی توان این خطرها را از بین برد که دادگاه با این نظارت صرفاً به حل اختلاف بپردازد بلکه ممکن است اقدام به بررسی صلاحیت خود نماید.<sup>۱</sup> اما با توجه به اینکه حل اختلاف صلاحیت از طریق دادگاه بهترین راهکار است؛ از یک طرف، به حاکمیت اراده طرفین در رابطه با نوع خاصی از داوری که انتخاب کرده اند، کمک می شود و از طرف دیگر، به نظم در امر داوری کمک می شود (boucaron, ۲۰۱۳, ۴۸۰). در مقابل می توان گفت که، چگونه دادگاه، در میان بسیاری از نهادهای دیگر، در حل اختلافات مربوط به داوری در موقعیت بهتری قرار دارد؟ خصوصاً اینکه ماهیت و میزان اختیارات دادگاه در رابطه با روند داوری را قانون باید مشخص کند (khin, ۲۰۰۷, p ۲۳۷). همچنین، در صورت به چالش کشیدن صلاحیت عرضی داوری، کنترل دولت غیرقابل توجیه است. زیرا صلاحیت دادگاه های عمومی در معرض خطر نیست و همین امر می تواند در پذیرش قانونی بودن اقدام قاضی دولتی در مرحله پس از داوری در تعیین مرجع داوری صالح، تردید ایجاد نماید. چگونه قاضی دولتی بهتر از مراجع داوری می تواند در مورد سوالی که مستقیماً به او مربوط نمی شود، رای دهد؟ آیا این اعتراف به برتری نظم دولت بر

1. Sur cette affaire : CA Aix-en-Provence, 23 fév. 2006, UOP c. BP France, Rev. arb., 2006.479 (cassé).

## حکم داوری نیست؟

با این حال، موارد دیگر نیاز به نظارت دولت بر صلاحیت عرضی داوری را توجیه می‌کند. این امر به ویژه در مواردی اتفاق می‌افتد که مرجع داوری از خواست واضح و دقیق طرفین صرف نظر می‌کند، همانطور که پرونده طارم نشان می‌دهد (حکم قابل تجدیدنظر (پاریس، ۱ ژوئن ۱۹۹۹). در این پرونده، تنها داور منصوب شده توسط ICC بر اساس معاهده تجاری دو جانبه منعقد شده بین دو کشور که طرفین اختلاف (یعنی شرکت حمل و نقل هوایی رومانی (طارم) و شرکت لبنانی آژانس حمل و نقل Levant (خیاط)) موضوع آن بودند، خود را صالح دانسته بود، در حالی که قرارداد اصلی اختلاف شامل يك شرط داوری بود که به مرکز داوری رومانی اشاره داشت. این مثال نشان می‌دهد که کنترل دولت، در هر شرایطی، خالی از منافع نیست. لذا از این امر می‌توان بی‌برد که جنبه مساعدتی دادگاه بر داوری تنها مختص به قبل از صدور رای نیست و حتی پس از صدور رای گرچه غالباً بحث نظارت دادگاه مطرح می‌شود اما مساعدت دادگاه در این مرحله نیز می‌تواند مورد پیدا کند (دفرن، ۱۴۰۰، ص ۱۸۵).

## ۳-۲- از حیث رای صادره در داوری

در بحث نظارت، دادگاه‌ها هم صلاحیت و هم عدم صلاحیت را در نظر گرفته و بررسی می‌کنند. اگر دادگاه در جریان رسیدگی مرجع داوری به اشتباه خود را صالح اعلام کرده باشد این امر را اعلام و رای خود را حذف و بی‌اثر می‌کند. لذا تصمیم مرجع داوری هر دو جنبه صلاحیت و عدم صلاحیت را در بر می‌گیرد (کریمی و پرتو، ۱۳۹۳، ص ۱۶۲). نه تنها در قانون آیین دادرسی مدنی بلکه در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز امکان رسیدگی به رأی عدم صلاحیت مرجع داوری پیش‌بینی نشده است. به احتمال زیاد فرض عدم صلاحیت مورد توجه قرار نگرفته است زیرا بسیار نادر است و ترس از خروج از صلاحیت و تجاوز به قلمرو عدالت دولتی بیش از عکس آن است. قضات باید رای صلاحیت را از دو جنبه صلاحیت و عدم صلاحیت در نظر بگیرند، زیرا

۱. همچنين قابل دسترسی در:

: ligne en Lire .73 .p 94 °N I 2002 .Bull ,99-19.878 °n ,2002 mars 19 ,civ Ire .Cass JURITEXT000007045412/2002/CASS/d/fr.doctrine.www//:https

رای صلاحیت خصوصیتی ندارد که دعوای ابطال را تنها مختص آن بدانیم. موضع سکوت قانون باید بوسیله تفسیر دادگاه‌ها مشخص شود و با مراجعه به آرای قضایی می‌توان پی برد که رویه قضایی به مرور می‌تواند آنرا به رای عدم صلاحیت نیز تسری دهد. البته رسیدگی داور و تصمیم عدم صلاحیت (کاکاوند، ۱۳۹۴، ص ۱۶۲) در زمره اختیارات داور در تفسیر قرارداد است (خداپخش، ۱۳۹۸، ص ۵۷۶) که تحت نظارت مقام ناظر می‌باشد (قنواتی و افضل، ۱۳۹۹، ص ۱۴۹) و لازم به ذکر است که در مسائل اختلافی، دادگاه‌ها باید نظر داور را بپذیرند<sup>۱</sup>. همچنین، دادگاه‌ها تنها به موارد مقرر قانونی برای ابطال رسیدگی می‌کنند<sup>۲</sup>. در داوری ایکسید جز در بحث تصمیم عدم صلاحیت قضایی که ماهیت رای دارد از تصمیم داوری یاد می‌شود که قابل اعتراض هستندند (Kaufmann and Poteštá, ۲۰۲۰, p. ۷۸). در حقوق فرانسه برخی در اینکه آیا چنین رأیی قابل ابطال است یا تنها می‌تواند در دعوای مسئولیت عدم رسیدگی داور مورد استناد قرار گیرد، تردید نموده اند (Giovannini, ۲۰۰۵, p. ۱۳۷)، اما رویه قضایی فرانسه نیز با توجه به پیش بینی این امر توسط قانونگذار ابطال را ناظر به هر دو فرض می‌داند<sup>۳</sup>. همچنین برخی کشورهای دیگر نیز فرض صدور رای عدم صلاحیت را پیش بینی نموده اند اگر چه از قانون نمونه آنسیترال الهام گرفته اند. برای نمونه، قسمت ب از بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون فدرال در مورد حقوق بین الملل خصوصی سوئیس<sup>۴</sup> و قسمت ب از بند ۱ ماده ۶۷ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس این امکان کنترل را برای خود محفوظ می‌دارند. بررسی رای عدم صلاحیت با وجود تازگی آن هنوز موجه است. آیا این نظارت زمانی که راه را برای دادگاه‌های عمومی و سپس صلاحیت رسیدگی به اختلاف باز بگذارد، ضروری است؟ با توجه به اینکه قانونگذار در مقام بیان بوده است به راحتی نمی‌توان بر امکان بررسی رای عدم صلاحیت حکم نمود. در حمایت از نظارت بر رای عدم صلاحیت، آیا واقعاً می‌توان به خطر انکار عدالت متوسل شد؟ می‌توان گفت که جز در موارد استثنایی

۱. دادنامه شماره ۴۲۱ مورخ ۸۴/۴/۵ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۴۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۸ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ همچنین است دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۶۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۵ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

3. COUR D'APPEL DE PARIS) Pôle – 5 Ch1 (16 .er décembre 2020 L'Etat du Qatar c /Keppel Seghers Engineering Singapore Pte Ltd.

4. lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;

واقعاً نمی تواند چنین باشد چرا که عدالت عمومی می تواند دعوا را استماع نماید. با این وجود، در صورت وجود داوری های بین المللی، این امر نیاز به دسترسی به عدالت بی طرف در مورد طرفین اختلاف را پنهان می کند. امروزه بی طرفی یکی از اصلی ترین مزایای توسل به داوری در صورت بروز اختلاف بین طرفین از ملیت های مختلف تلقی می شود (مافی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۰) با این حال، طبق قواعد حقوق بین الملل خصوصی، خواهان باید به دادگاه های کشوری که طرف مقابل تابع آن است، مراجعه کند (مقصودی، ۱۳۹۶، ص ۲۳۱). باید افزود که یکی از جایگاه های نظارت دادگاه در مسئله جرح داور است که این امر در صورت اعتراض یکی از طرفین در صلاحیت دادگاه قرار می گیرد.

### ۳-۳- استقلال دادگاه در شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی

در داوری های بین المللی، ممکن است تعداد زیادی از قضات دولتی اعم از دادگاه های محل داوری و دادگاه های هر کشوری که درخواست شناسایی و اجرای رای داوری در آنها صورت می گیرد، برای بررسی رای، و از طریق آن، صلاحیت قضایی عمومی مداخله نمایند. بنابراین سوال قابل طرح اینست که آیا دادگاه داخلی که از طریق صدور رای داوری، در رسیدگی به صلاحیت اشتغال می یابد مقید به بررسی انجام شده توسط یک دادگاه بیگانه خواهد بود؟ به عبارت دیگر، آیا رای دادگاه خارجی که می تواند رأی داوری را از نظر صلاحیت بررسی نماید، در نظام حقوقی ایران الزاماً شناسایی می شود؟ موافقان اثر فراسرزمینی ابطال معتقدند که اجرای رأی باطل شده می تواند تالی های فاسد زیادی را به دنبال داشته باشد که کمترین آن تعارض با اعتبار امر مختوم در مورد احکام دادگاه های خارجی، احتمال بروز و صدور تصمیمات متعارض و اجرای آنها و نادیده گرفتن قصد مشترک طرفین در مورد ایجاد برخی صلاحیت های قضایی و قانونی است (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۹). ضمناً سرزمینی کردن اثر ابطال، عملاً دادرسی ابطال را بی فایده می کند زیرا با محصور کردن اثر حکم ابطال در کشور صادر کننده حکم، کافی است که از کشور دیگری دستور اجرای رأی داوری را بخواهیم (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۹). علاوه بر مصالح عملی ذکر شده از حیث مبانی نظری نیز دیدگاه مذکور قابل تایید است و اصولاً در نظام های حقوقی مختلف همین رویه اجرا می شود (جنیدی، ۱۳۸۷، صص ۱۳۹، ۱۴۰ و ۱۴۱). در مقابل استدلال مذکور می توان گفت که در ابتدا و

بنا بر اصل صلاحیت بر صلاحیت مهم نیست که کدام یک از دادگاه های عمومی، کنترل صلاحیت را بر رای اعمال می کند. زیرا در نهایت هر حوزه قضایی که رای داوری در آنجا ارائه می شود، مداخله خواهد کرد. در واقع استقلال داوری که جایگاه داوری را به عنوان شکلی از عدالت به ما معرفی می کند مرحله سوم اصل صلاحیت بر صلاحیت را به ما نشان می دهد. اگر دیوان داوری می تواند صلاحیت خود را ارزیابی کند، به این دلیل است که این صلاحیت هرچند خصوصی اما یک صلاحیت قانونی است. ادغام کامل آن در نظم حقوقی مقر داوری، از نظر ضمانت اجرا ناسازگار خواهد بود و این مورد بعنوان یک عدالت غیرقانونی تحمیل شده در قلمرو آن کشور تلقی می شود (۱۵ n° Mayer, ۱۹۸۹). همچنین، مرجع داوری با توجه به تنوع راه حل های بین المللی در ارزیابی صلاحیت خود، دیگر منطقه آزادی در دسترس خود ندارد. در مسئله اجرای آرای داوری ابطال شده برخی به توافق طرفین استناد نموده اند در حالی که اصولاً طرفین در زمان قرارداد تنها به فکر اجرا و نه ابطال آن هستند همچنین مبانی مختلفی از قبیل اسقاط طرح دعوی ابطال و غیر محلی شدن داوری ها و همچنین کنوانسیون نیویورک همراه با حق رزرو مطرح در آن این استدلال را ضعیف می کند. پرونده داله<sup>۱</sup> پاکستان این اختلافات را در مورد مسئله تسری شرط داوری به شخص ثالث یا طرفی که امضا نکرده نشان می دهد: در حالی که دادگاه عالی انگلیس از اجرای حکم به دلیل عدم صلاحیت خودداری کرد، به این دلیل که خوانده، شخص ثالث توافق نامه داوری است، دادگاه تجدیدنظر پاریس دادخواست ابطال را رد و رای صادره را تأیید کرد، در حالی که برعکس، این شخص ثالث واقعاً یک طرف شرط مورد مناقشه بود. رای مردود توسط دولت انگلیس توسط دولت فرانسه تأیید می شود. اجرای آرای داوری ابطال شده در کشور مبدأ از طرف برخی نویسندگان (مافی، ۱۳۹۷، ص ۴۰۳) به امپریالیسم حقوقی یا آزادی گرایی جهان وطنانه تفسیر شده است.

1. The court decisions in *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* [2010] UKSC 3, 46 November 2010 / *Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses v Société Dallah Real Estate & Tourism Holding Company, Paris Court of Appeal, No 17, 09-28533 February, 2011*

#### ۴. آثار رای دادگاه راجع به صلاحیت

رای دادگاه راجع به صلاحیت بر اساس مراحل داوری می تواند مربوط به قبل از صدور رای داوری یا پس از صدور آن باشد که حسب مورد قابل بررسی است.

#### ۴-۱- پیش از صدور رای داوری

پیش از صدور رای داوری، دادگاه در ارزیابی صلاحیت تنها قرارداد داوری را ملاک قرار می دهد. اما در اینکه دعوی ابتدایی ابطال قرارداد داوری مسموع می باشد یا خیر قانونگذار آیین دادرسی مدنی با عدم پیش بینی اصل صلاحیت بر صلاحیت صراحتاً تعیین تکلیف ننموده است و همین امر موجب بروز دیدگاه های مختلف شده است (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۷۳؛ کریمی و پرتو، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹). سوالی که در بحث نظارت قابل طرح است اینکه آیا دادگاه با بررسی قرارداد و احراز عدم صلاحیت مرجع داوری بایستی با صدور رای راجع به قرارداد تعیین تکلیف نماید یا اینکه نیاز به صدور رای نمی باشد؟ بدیهی است در صورت پذیرش ابتدایی دعوی ابطال قرارداد داوری (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۷۳) چنین امری در قالب صدور رای انجام می شود. اما اگر دعوی ابتدایی ابطال قرارداد پذیرفته نشود و خواهان، دعوی اصلی را در دادگاه طرح نماید به نظر می رسد که ضرورتی به صدور رای بر ابطال قرارداد نمی باشد. زیرا برخلاف مرحله پس از صدور رای که برخی از حقوق دانان معتقدند دادگاه برای از بین بردن ظاهر رای داوری که باطل مطلق است باید حکم به بطلان صادر نماید (جنیدی، ۱۳۷۸؛ ص ۱۲۱) و عده ای قائل به ضرورت طرح دعوی مستقل در فرض عدم قابلیت اجرای آشکار رای داوری شده اند (یوسف زاده، ۱۳۹۲؛ ص ۲۴۵). در بحث ابطال و انحلال قرارداد داوری به نظر نمی رسد که بتوان از رای داوری وحدت ملاک گرفت و می توان این مورد را به مثابه انصراف ضمنی طرفین محسوب نمود و قرارداد را در حکم عدم دانست و در نتیجه نیازی به صدور حکم بر بطلان قرارداد نیست، زیرا در فرض آشکارا باطل یا غیر قابل اجرا بودن، قرارداد داوری ظهور ندارد و در نتیجه تعارضی با صلاحیت دادگاه ایجاد نمی نماید. لذا حسب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۴ شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر تهران با ابطال یا انحلال قرارداد داوری در صورت رسیدگی داوری می توان گفت که «... منشأ صلاحیت داور از بین رفته و موجبی برای اظهار نظر داور باقی نمی ماند از موجبات



بطلان رأی داور است» (سامانه ملی آرای قضایی). البته در صورتی که رسیدگی داوری آغاز شده باشد به دلیل ظهور صلاحیت داوری، با طرح دعوا در دادگاه این مرجع باید مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوا نماید چراکه داوری شکل گرفته و حتی در صورت بطلان یا عدم قابلیت اجرای آشکار قرارداد داوری نیز این مرجع باید از رسیدگی خودداری نماید و منتظر نتیجه داوری بماند (Boucaron, ۲۰۱۳, p ۲۳۰). البته در مورد اقدامات موقت نیز که در جریان داوری صورت می‌گیرد دادگاه در بررسی آنها اگر اختیاری برای داور در صدور قائل نباشد درخواست را رد می‌نماید. همچنین، اصولاً دادگاه‌ها در مرحله پیش از صدور رأی داوری خود را مجاز در بررسی قرارداد داوری می‌دانند و اقدام به صدور رأی می‌نمایند که این رأی معمولاً بصورت رأی ماهوی و حل اختلاف طرفین می‌باشد که نتیجه آن انتفای داوری و بی‌اعتباری رأی صادره از آن است.

#### ۲-۴- پس از صدور رأی داوری

پس از صدور رأی داوری نظارت دادگاه حسب مورد می‌تواند موجب ابطال یا عدم ابطال رأی داوری باشد که ابتدا فرض عدم ابطال و سپس فرض ابطال رأی داوری تبیین می‌گردد.

#### ۱-۲-۴- فرض عدم ابطال رأی صلاحیت

رأی دادگاه حسب مورد می‌تواند مبنی بر رد دعوی ابطال یا پذیرش آن باشد که در هر دو فرض آثار آن در خور بررسی است. در صورتی که تصمیم دادگاه مبنی بر رد دعوی ابطال رأی داوری باشد، مشکل خاصی را ایجاد نمی‌کند. چه مرجع داوری ضمن حکم راجع به صلاحیت رأی داده یا بطور مستقل و چه رأی بر صلاحیت یا عدم صلاحیت خود صادر نموده باشد صلاحیت رسیدگی را بدست می‌آورد و لذا با تصمیم دادگاه نهایی و قابل اجرا می‌شود. تنها تفاوت در اینست که در صورت رد دعوی ابطال رأی عدم صلاحیت داور، تردیدی در اینکه نیاز به اقدامی از جانب داور در موضوع دعوا نیست، وجود ندارد. رد دعوی اعتراض بر رأی صادره در صلاحیت، اعم از اینکه مرجع داوری صلاحیت خود را کامل حفظ کرده یا صلاحیت جزئی آن را نداشته باشد، باید منجر به بقای رأی شود.

#### ۴-۲-۲- فرض ابطال رای صلاحیت

در صورتی که مرجع داوری رای بر صلاحیت خود داده باشد و درخواست ابطال رای داوری به دلیل عدم صلاحیت پذیرفته شود رای داوری باطل می شود یا حداقل در عمل بی اثر تلقی می شود. پذیرش اعتراض در سه زمینه موثر خواهد بود.

#### ۴-۲-۱- اثر ابطال رای صادره در موضوع اختلاف

اثر ابطال برای صادره حسب اینکه ابطال کلی یا جزئی باشد نیاز به بررسی دارد.

#### الف- ابطال کلی

وابستگی غیر قابل تفکیک میان موضوع اختلاف و صلاحیت قضایی (35, p, 2015, Janićijević, 348, p, 2015, Ghibradze) موجب می شود که تنها مرجع داوری که صالح است بتواند اصل دعوا را استماع نماید و ابطال رای صلاحیت به طور منطقی مستلزم ابطال کل رای داوری است. بنابراین، اگر مرجع داوری با رایی واحد راجع به صلاحیت و موضوع دعوا مبادرت به صدور رای نماید قاضی ناظر برای داوری با رای بر ابطال یا رد اقدامات اجرایی، رای داوری را باطل و اثر آنرا ملغی می کند.

مرجع داوری می تواند با صدور رای اتفاقی راجع به صلاحیت خود رای دهد و علی رغم اعتراض بر صلاحیت، رسیدگی داوری را ادامه می دهد که این امر در بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی توسط خود قانونگذار تجویز شده است. این تعدد پرونده های داوری ممکن است منجر به ابطال رای صلاحیت شود، در صورتی که مرجع داوری قبلاً در مورد موضوع دعوا رای صادر کرده یا در شرف انجام این کار است راه حل اینست که حکم صادر شده در موضوع دعوا، قبل یا بعد از ابطال رای صلاحیت ابطال خواهد شد. البته در صورتی که ابطال به درستی انجام نشود خواهان باید در برابر رای نهایی مبنی بر عدم صلاحیت مرجع داوری اعتراض کند هر چند به اثبات رساندن مجدد صلاحیت برای خواهان ضروری نباشد، زیرا قاضی ای که حکم نهایی را کنترل می کند ملزم به اعتبار امر مختوم رای ابطال شده است. پس از این مرحله رأی صادره در مورد ابطال رای مربوط به صلاحیت باید قطعی باشد (348, p, 2015, Ghibradze) و الا می توان دادگاه را مختار در توقف دادرسی دعوی اعتراض بر رأی ماهوی تا تعیین نتیجه نهایی

راجع به رای اتفاقی دانست.

### ب- ابطال جزئی

عدم رعایت حدود توافق طرفین راجع به موضوعات ارجاعی به داوری می تواند به دو صورت ظاهر شود: یکی اینکه داور فراتر از اختیار واگذار شده توسط طرفین عمل نماید و دیگر اینکه داور همه موضوعات ارجاعی را رسیدگی ننماید و در نتیجه رای ناقص و جزئی صادر نماید. این موارد غیر از فرض فقدان موافقتنامه داوری است (جنیدی، ۱۳۹۵، ص ۲۵۱). لذا عامل پیچیده دوم، اینست که ابطال رای تنها جزئی باشد: قاضی ناظر فکری کند که مرجع داوری به اشتباه خود را در قسمتی از موضوع دعوا صالح اعلام کرده است. اگر چنین است، میزان انصراف از رای نهایی باید چقدر باشد؟ آیا باید تنها به نسبت کنار گذاشته شود، بنابراین کنار گذاشتن رای نهایی به عدم صلاحیت جزئی محدود می شود، یا باید رای نهایی به طور کامل کنار گذاشته شود، اگرچه علت عدم صلاحیت فقط جزئی باشد؟ بند ۳ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که تکرار شق آخر ماده ۶۶۵ قانون قدیم است به طور مطلق مقرر داشته که: «فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است، ابطال می گردد». این مسئله را می توان با توجه به تجزیه پذیری یا غیر قابل تجزیه بودن رای صلاحیت تقسیم بندی نمود که علی القاعده احکام قابل تجزیه و تفکیک هستند (شمس، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۰۴). هنگامی که تصمیمات اتخاذ شده ضمن رای قابل تقسیم است، قاضی رسیدگی کننده که به دعوای ابطال رای صلاحیت رسیدگی می کند، با ملاحظه مفاد قرارداد باید رسیدگی را به بطلان جزئی رای منتقل نماید (دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۵۱۱۲۶۰۱۲۶۳ مورخ ۸۸/۱۰/۲ شعبه ۳۱ دادگاه حقوقی مشهد). این راه حل از نظر کارایی قضایی نیز ارجح است. زیرا طرفین مجبور نیستند برای بخشی از اختلاف که مرجع داوری صلاحیت کامل آن را داشته و درباره صلاحیت تصمیم گیری شده است، روش داوری جدیدی را آغاز کنند. این امر از بند پ ماده ۵ قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک نیز قابل استنباط است. این بند مقرر داشته که: «...مشروط بر آنکه چنانچه تصمیمات در مورد مسائل ارجاع شده به داوری قابل تفکیک از مسائلی باشد که بدین گونه ارجاع نشده، آن بخش از حکم که متضمن تصمیماتی در مورد مسائل ارجاع شده به داوری است، قابل شناسایی و اجراء باشد؛ یا». همین راه حل در ماده

نهم کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو و قسمت ج از بند ۱ ماده نه کنوانسیون اروپایی با عباراتی مشابه پیش بینی شده است. در صورتی که داور از حدود صلاحیت خود فراتر رود، قاضی موظف است فقط با توجه به مفاد رأی صادره که در صلاحیت داوری نیستند، از شناسایی و اجرا خودداری کند و برعکس، وقتی مفاد آن قابل تقسیم است، رأی صادره را که دیوان داوری برای آن صلاحیت دارد، بپذیرد. همچنین قسمت ه از بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر داشته که: «...چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است».

این راه حل‌های اصولی که هم در قانون آیین دادرسی مدنی و هم ضمن دو سند داوری بین المللی وضع شده است، در حقوق داخلی قابل اجرا است. بنابراین، بدون هیچ گونه تردیدی پذیرفته می شود که تنها در صورت تقسیم ناپذیری مفاد رأی در مورد صلاحیت، ابطال جزئی حکم صلاحیت، ابطال کامل را شامل می شود (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۵۷۳). البته در مواردی که ابطال جزئی شامل موضوعی باشد که داوری آن ضمن قرارداد پیش بینی شده و داوری آن قرارداد تنها به دلیل ارتباط شامل دعوای دیگر هم بشود می توان بر زوال کامل صلاحیت حکم نمود. زیرا صلاحیت در موضوع مربوطه جنبه تبعی دارد. به عبارت دیگر در جایی که ارتباط نزدیک قراردادها موجب امکان طرح دعوای متعدد می شود که مبنای آن اراده ضمنی طرفین است (مافی و شمسی، ۱۳۹۹، ص ۱۷۲) با زوال دعوای قراردادی که شرط داوری در آن درج شده است باید رأی مربوط به دعوای مرتبط را نیز به تبع آن ساقط شده بدانیم. در واقع چنانچه بخش‌های مختلف رأی داوری صادره ارتباط متقابل و وثیقی با یکدیگر داشته باشند که حذف بخشی از رأی سرنوشت باقیمانده رأی را دچار چالش و انقلاب نماید، کل رأی داوری بایستی ابطال گردد و از شناسایی و اجرای آن خودداری گردد (ایران‌شاهی، ۱۳۹۵، صص ۶۵ و ۹۳). در صورت ابطال کامل رأی مستقل صلاحیت، علی رغم قابلیت تفکیک مفاد آن، قاضی لزوماً باید درخواست ابطال رأی راجع به موضوع را به دلیل اعتبار امر مختومه به طور کامل نسبت به رأی ماهوی اعمال کند. همچنانکه در صورت ابطال جزئی رأی صلاحیت ممکن است دادگاه با تفاسیری از جمله در بحث تسری موافقتنامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای رضایت مفروض (کشکولی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۱۲۴) آن را موجب ابطال کل رأی صادره در موضوع بداند. برای مثال در بحث مسئولیت تضامنی میان شرکت و مدیر صادر

کننده چک علی رغم ابطال رای صلاحیت نسبت به مسئولیت مدیر ممکن است دادگاه رای صادره را نسبت به شرکت نیز به دلیل تقسیم ناپذیری قابل ابطال بداند. مطابق با بند ۳ ماده ۶۷ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، در صورت اعتراض به رای براساس فقدان صلاحیت ماهوی دیوان داوری، دادگاه ممکن است طی دستوری رای داوری را تایید کند یا تغییر دهد و یا کلاً یا جزئاً ابطال کند.

#### ۴-۲-۲- اثر ابطال بر اقدامات دادرسی صورت گرفته

در این بند در پی بررسی این امر هستیم که پیامد اقدامات دادرسی که قبلاً صورت گرفته چیست؟ یعنی سرنوشت اقدامات دادرسی صورت گرفته قبل از ابطال یا عدم شناسایی حکم صلاحیت قضایی چه می شود؟ در ادامه ابتدا اصل و سپس استثنائات آن مورد بررسی قرار گرفته است.

#### الف- اصل

بحث سرنوشت اعمال دادرسی در رسیدگی دادگاه ها نیز مطرح شده است (شمس، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۲۳) و در اینجا نیز این سوال مطرح می شود که سرنوشت اعمال دادرسی نظیر دستور موقت اجرا شده یا نظریه کارشناسی که قبل از اعلام ابطال رای صلاحیت از مرجع داوری صادر می شود، چیست؟ در این مورد با توجه به اینکه داوری نباید صورت می گرفت می توان اعمال دادرسی را باطل دانست، زیرا رای دادگاه ثابت می کند که داوری صورت گرفته مشروعیت قانونی ندارد و نباید انجام می گرفت. لذا این مورد متفاوت با جایی است که مهلت داوری منقضی می شود اما مرجع داوری رای نداده است. در جایی که مهلت داوری تمام می شود می توان حکم به بقای اعمال دادرسی صورت گرفته داد و اینکه عملیات داوری قبلی تحت تأثیر انقضای مدت داوری قرار نگرفته است. در جایی که مرجع داوری اقداماتی را بنا به دلایل فوری انجام داده و برای مثال دستور موقتی را صادر می کند، باید به محض اینکه آن مرجع خود را غیر صالح می داند، از آنها رفع اثر شود. آیا هنگام ابطال رای صلاحیت، نباید همان شیوه را حفظ کنیم؟ لذا به نظر می رسد عدم صلاحیت داوری، کل جریان داوری را تحت تأثیر قرار می دهد (شمس، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۲۳)، زیرا جریان داوری نباید انجام می شد.

**ب- استثناء**

با توجه به قواعد عمومی آئین دادرسی پذیرفته شده، یک اثر یعنی درخواست اولیه برای داوری از رسیدگی داوری باید از ابطال رای صلاحیت باقی بماند. در حقیقت این اقدام تأثیری را ایجاد می‌کند که نباید پیشینه آن از بین برود. به این معنا، برخی از آرا داوری حکایت دارد که ارجاع به یک مرکز داوری غیر صالح، محدودیت مدت را قطع می‌کند (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۶۱ به بعد). در واقع با رجوع به مرجع داوری غیر صالح مهلت داوری به تعویق می‌افتد. این امر عادلانه به نظر می‌رسد. لذا هر چند در قواعد دادرسی ما مراجعه به مرجع غیر صالح موجب تعلیق مدت نمی‌شود (شمس، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۷۲)، اما این امر خصوصاً در داوری در صورتی عادلانه است که انتخاب وکیل اجباری باشد. حتی در این فرض نیز به دلیل اختلاف نظر و رویه‌ها در تفسیر متون برخی مواقع ممکن است حقوق خواهان در معرض تضییع قرارگیرد. در واقع در این موارد می‌توان از مقررات مرور زمان که قاطع مهلت است کمک گرفت. لذا با اثبات اینکه مرجع مزبور صالح نبوده داوری تشکیل شده بی اثر محسوب می‌شود و مرجع دیگری که صالح است تنها در صورت قبول داوری می‌تواند بشکل کامل از مهلت استفاده نماید و لذا بحث اصولاً در جایی موثر می‌شود که مدتی مشخص شده و چند مرجع که تعیین شده اند خود را صالح معرفی نمایند که در این صورت مهلت را باید حسب ادله بیان شده باقی دانست. در واقع می‌توان این قاعده را به عنوان یک اصل کلی قانون آیین دادرسی محسوب نمود که در ماده ۲۲۴۱ قانون مدنی فرانسه<sup>۱</sup> نیز پذیرفته شده است که ارجاع به قاضی غیر صالح، مهلت مقرر را قطع می‌کند. زیرا نباید یک طرف دعوا را مجازات کنیم که موضوع را اشتباهاً به قاضی، خصوصی یا عمومی ارجاع داده است، مشکلات شناسایی قاضی صالح به عنوان یک سوال اصلی و تکراری، برای هر نوع عدالت، در همه جنبه‌های دادرسی وجود دارد. نکته دیگر اینکه درخواست داوری به مرجع غیر صالح موجب قطع مرور زمان تا پس از قطعی شدن ابطال رای صلاحیت می‌شود، مرور زمان عبارت از مدتی است که پس از سپری شدن آن دعوا قابل استماع نیست (ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی) و اصل

۱. اقدام حقوقی، حتی در دادرسی‌های اختصاری، محدودیت مدت و همچنین مدت سلب مالکیت را قطع می‌کند. همین امر وقتی در دادگاه غیر صالح مطرح می‌شود یا وقتی عمل ارجاع به دادگاه در اثر نقض دادرسی باطل شود، صدق می‌کند.

حق مدعی بصورت دین طبیعی در می آید. البته هر چند در حقوق کنونی ایران تنها مرور زمان های مقرر در قانون تجارت به قوت خود باقی است اما تعیین مرور زمان قراردادی نیز قابل پذیرش است (ایزنلو، ۱۳۹۰، ص ۶۳). همچنین برخی اعمال صورت گرفته را می توان باقی دانست. برای مثال نظر کارشناس در رابطه طرفین بدون اثر نمی باشد و دادگاه یا مرجع داورى بعدى در زمان رسیدگی به اصل دعوا باید به آن نظر توجه کند. خواه نظر دادگاه به تعبیر برخی حقوقدانان (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۵۰) این باشد که از حیث قواعد دادرسی در حکم نظر کارشناس رسمی باشد یا این باشد که طرق اعتراض بر نظر کارشناس بر روی طرفین بسته نبوده است مگر اینکه دادگاه یا مرجع داورى بعدى آنرا آشکارا مخالف اوضاع و احوال مسلم دعوا یا قانون بداند.

#### ۴-۲-۳- اثر ابطال در نتیجه دادرسی

در مورد مرجع صالح در رسیدگی به اختلافاتی که مرجع داورى به اشتباه خود را صالح دانسته است باید از حیث اینکه داورى داخلی باشد یا بین المللی قائل به تفکیک شد.

#### الف- داورى داخلی

یکی از آثار ابطال رای راجع به صلاحیت در حقوق ما اثری است که در نتیجه دادرسی دارد. ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته که: «چنانچه اصل دعوا در دادگاه مطرح بوده و از این طریق به داورى ارجاع شده باشد، در صورت اعتراض به رأی داور و صدور حکم به بطلان آن، رسیدگی به دعوا تا قطعی شدن حکم بطلان رأی داور متوقف می ماند». مشکلی که وجود دارد مربوط به ابطال رای قضایی اتفاقی است. جایی که مرجع داورى در مورد موضوع اختلاف تصمیم نگرفته و تنها رای صلاحیت صادر نموده است، آیا می توانیم بپذیریم که دادگاه تجدیدنظر از آن اطلاع دارد؟ در نگاه اول، این امر ناسازگار به نظر می رسد و دادگاه نمی تواند از این موضوع آگاهی داشته باشد. چرا که خود دادگاه تجدیدنظر نیز حق ورود به دعوای ابطال را ندارد (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۴۹۱) در حالی که مرجع داورى همزمان می تواند به رسیدگی خود ادامه دهد. با این حال، داور در مورد موضوع اختلاف حکمی نداده است، زیرا او فقط در حوزه قضایی خود رأی می دهد!

با این وجود، تفسیر ماده ۴۹۱ در جهت مخالف است. در واقع، این مقررات لزوماً نیاز به این ندارد که داور واقعاً در مورد موضوع اختلاف تصمیم گرفته باشد. موضوع اختلاف، با درخواست اولیه داوری و دفاع های مطرح شده ثابت شده است. نیازی نیست که در واقع توسط مرجع داوری تصمیم گرفته شود. لذا دادگاه تجدیدنظر به رسیدگی ادامه می دهد و ضرورتی ندارد تا صدور رای ماهوی و ابطال بعدی آن منتظر بماند. مشکل دیگر که دادگاه تجدیدنظر یا حتی دادگاه بدوی برای تصمیم گیری در مورد موضوع اختلاف دارد، اینکه هنگام ابطال رأی به دلیل عدم صلاحیت داوری های خارج از دادگاه، مشکلی ایجاد نمی شود، زیرا قاضی تشخیص می دهد که این اختلاف در صلاحیت عدالت عمومی است (خزائی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷). این واقعیت که اختلاف را قاضی رسیدگی کننده در صلاحیت داور تشخیص می دهد و طرفین را به داوری ارجاع می دهد، هنگامی که رای داور به دلیل عدم صلاحیت ابطال می شود حیرت انگیز است. زیرا دادگاه تصور می کرد که این اختلاف در صلاحیت مرجع داوری است، اما اکنون معتقد است که این مرجع صالح نیست. همچنین در صورتی که دادگاه را مکلف به رسیدگی در حدود ماموریت داور نماییم (خزائی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷) این اشکال بروز می کند که مرجع تجدیدنظر ممکن است به دعاوی رسیدگی نماید که فرایند بدوی را طی ننموده اند چرا که در داوری ممکن است دعاوی متقابل یا دعاوی جدیدی مطرح شده باشد که در این صورت مرجع تجدیدنظر باید دعاوی مزبور را به دادگاه بدوی ارجاع دهد. دادنامه شماره ۷/۲۵۸ مورخ ۲۰/۷/۲۹ شعبه ۱ دیوان عالی کشور در این زمینه بیان داشته: «...شکایت از قسمتی از دعاوی طرح نشده در دادگاه {تجدیدنظر} مطابق مستفاد از مادتهای ۱ و ۲۷ قانون حکمیت<sup>۱</sup> بایستی از دادگاه بدوی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تقاضا بشود و درخواست ابطال رای داورها در این قسمت از دادگاه استان بی مورد است».

### ب- داوری بین المللی

در بحث داوری تجاری بین المللی حکمی تعیین نشده است و تصمیم گیری در مورد صلاحیت اختلاف به عهده قاضی ناظر بر حکم داوری نیست زیرا نمی توان در این مورد به ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی تمسک جست. بنابراین لازم است در مورد

۱. «قانون حکمیت مصوب ۱۳۱۳/۱۱/۲۰ مجلس شورا».



شناسایی نهاد قضایی صالح برای رسیدگی به اصل اختلاف تحلیل صورت گیرد. دشواری در این موضوع از آنجا ناشی می‌شود که قاضی رسیدگی کننده به رای، دادگاهی را که صالح تشخیص می‌دهد، تعیین نمی‌کند. بنابراین این صلاحیت و توانایی وی به عنوان قاضی ابطال حکم است که موجب می‌شود از اینکه دادگاه، قاضی صلاحیت دادگاه های دیگر شود خودداری کند. بنابراین منطقی است که دادگاه رسیدگی کننده از تعیین مرکز داوری خودداری کند. با این حال، حتی اگر با چالش در صلاحیت عرضی داوری نیز روبرو می‌شدیم، بدون شک راه حل همان بود. برخلاف رسیدگی های داخلی که امکان اتخاذ نظر ارشادی توسط قاضی وجود دارد (محسنی و میرشکاری، ۱۳۹۳، ص ۲۳۵ و ۲۳۶) قاضی ناظر با توجه به قوانین صلاحیت قضایی بین المللی و ملی مطمئناً از تعیین قاضی صالح خودداری خواهد کرد. وی قاضی صلاحیت قضایی عمومی از طریق کنترل رای است و نقش این مرجع در همین جا پایان می‌یابد. در دعوی که در دادگاه تجدیدنظر پاریس مطرح بود، خوانده به صلاحیت یک دادگاه داوری دیگر استناد کرد و از قاضی درخواست کرد که طرفین را به یک دادگاه داوری که تحت نظارت مرکز داوری دیگر تشکیل شده است، یعنی دادگاه داوری اتاق بازرگانی و صنایع دررومانی ارجاع دهد اما دادگاه استیناف پاریس این درخواست را رد کرد<sup>۱</sup>.

#### ۳-۲-۴- ابطال رای عدم صلاحیت

در صورت فسخ یا نقض رای عدم صلاحیت یا عدم پذیرش آن، در بعد عملی این رای باطل یا بی اثر خواهد شد. بسته به کلی یا جزئی بودن ابطال رأی مسائلی چند قابل طرح است.

#### ۱-۳-۲-۴- ابطال رای عدم صلاحیت کلی

اگر رای عدم صلاحیت کلی ابطال شود با اتمام رسیدگی داوری مسئله ابطال آرای مترتب بر آن مطرح نمی‌شود. تنها سوالی که پیش می‌آید اثر ابطال یا امتناع از شناسایی رای عدم صلاحیت است. هیچ ماده ای پاسخی به این وضعیت خاص ارائه نمی‌دهد

1. CA Paris 1, er juin ,1999 Société Tarom c. société Khayat Travel and Tourism ,Rev. arb.2000.493 ,.

و قانون در این مورد دارای خلا است. در اینجا صرفاً وضعیت رای عدم صلاحیت کلی در داوری داخلی و بین المللی باید مورد تحلیل قرارگیرد.

### الف- داوری داخلی

در داوری داخلی با ابطال رای عدم صلاحیت تکلیفی برارجاع طرفین به داوری برای قاضی پیش بینی نشده است، لذا این امر با مفاد ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن متناقض به نظر می رسد و در اینجا صلاحیت برتر دادگاه به نمایش گذارده شده است. موضوع دعوا باید توسط دادگاه بدوی یا تجدیدنظر رسیدگی کننده به دعوی اعتراض برای عدم صلاحیت رسیدگی شود. چنین تفسیری از ماده ۴۹۱ قانون قابل استنباط است. لازم نیست که اصل اختلاف در مرجع داوری رسیدگی شده باشد. قاضی ناظر قادر خواهد بود در حدود مأموریت داور، یعنی در مورد موضوعی که داور در آن مکلف به رسیدگی و قضاوت شده، صحیحاً درباره صلاحیت تصمیم بگیرد. راه حل برای درخواست ابطال غیر منطقی است. زیرا هنگامی که پذیرفته شد، صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا در اختیار مرجع داوری است لذا تا زمانی که طرفین آن را رها نکنند، منطبق حقوقی حکم می کند که طرفین به داوری برگردند راه حل به این سادگی نتیجه عدم تأمین مقررات ویژه برای این وضعیت خاص است. به نظر می رسد که کافی باشد کاربرد ماده ۴۹۱ در بطلان رای عدم صلاحیت رد شود. در حقوق فرانسه نیز وضعیت به همین منوال است و با اینکه مواد ۱۴۹۰ و ۱۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی تنها راجع به رسیدگی دادگاه در صورت ابطال رای صلاحیت است، اما برخی حقوقدانان معتقدند که همین راه حل باید در فرض ابطال رای عدم صلاحیت نیز اعمال شود و قاضی تکلیفی به ارجاع طرفین به داوری ندارد (pinna, ۲۰۰۸, p ۶۳۱) و این دیدگاه با وجود پیش بینی امکان ابطال رای عدم صلاحیت مرجع داوری در قانون یاد شده ارائه شده است.

### ب- داوری بین المللی

وضعیت در داوری بین المللی متفاوت است و ماده ۴۹۱ مربوطه نیز مربوط به داوری داخلی و در داوری بین المللی غیر قابل اجراست، لذا اختلاف باید با توافق طرفین به داوری واگذار شود. با این حال، این سوال که چگونه می توان به عدالت داوری

بازگشت، بویژه در حقوق ایران بی پاسخ مانده است (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۲۸۱). آیا قاضی ناظر باید شرایط بازگشت را مشخص کند یا اینکه به اختیار طرفین واگذار می شود؟ آیا می توان جریان داوری اصلی را از سرگرفت؟ در صورت عدم موفقیت در این امر، آیا طرفین اختلاف باید رسیدگی جدیدی را در همان مرجع داوری آغاز نمایند که توسط همان داوران تشکیل شده باشد، یا یک مرجع داوری دیگر، به صورت متفاوت تشکیل شود یا به عبارت دیگر، توسط همه یا برخی از داورانی که قبلاً منصوب شده اند؟

#### ۲-۳-۲-۴- ابطال رای عدم صلاحیت جزئی

در صورت ابطال رای عدم صلاحیت جزئی، وضعیت به ویژه پیچیده خواهد شد، زیرا مرجع داوری می تواند جریان داوری را علیرغم اعتراض بر قسمتی از خواسته که با رای عدم صلاحیت مواجه شده، ادامه دهد. به عبارت دیگر، رای عدم صلاحیت جزئی می تواند پس از اینکه دیوان داوری در مورد بخشی از اختلاف که خود را در آن مورد صالح دانسته است، رای داد، کنار گذاشته شود. اولین دشواری اثر ابطال رأی عدم صلاحیت جزئی بر رأی صادره نسبت به صلاحیت بخشی از اختلاف است که داور در آن قسمت خود را صالح دانسته است. دشواری در این واقعیت نهفته است که در این فرض، داور با استثنای بخشی از اختلاف یا بخشهای خاصی از اختلاف، در مورد موضوع اختلاف رای صادر کرده است. آیا نباید رای مترتب بر صلاحیت جزئی به طور متوالی باطل شود؟ از یک طرف می توان گفت که به محض کنار گذاشتن رای عدم صلاحیت، صلاحیت داور و بخشی از اختلاف که رأی صلاحیت مربوط به آن رد نمی شود، اعاده می شود و بدون شک، ابطال رای، بخشی از اختلاف را که دیوان داوری خود را در آن صالح می دانست، زیر سوال نمی برد. از طرف دیگر، در امکان کنار گذاشتن رای صادره هر چند دیوان داوری راجع بدان صلاحیت دارد می توان به نقض اصل منع تناقض گویی طرفین اختلاف که دیوان داوری خود را صالح دانسته است، تمسک نمود. با این تلقی که عدم امکان دسترسی به ادله قوی در غیاب طرفین که به اشتباه در دادرسی از این پرونده مستثنی شده اند، قابل استناد است. این استدلال باید برای عدم صلاحیت جزئی شخصی و موضوعی به ویژه در صورت وجود قراردادهای مرتبط معتبر باشد. چرا که در این مورد به دلیل عدم رعایت اصول دادرسی (خدری، ۱۳۹۳، ص ۵۳۸) یا عدم رعایت شرایط قرارداد امکان ابطال رای

وجود دارد. به نظر می‌رسد که سرنوشت رای صادره درباره بخشی از اختلاف که مرجع داوری خود را صالح می‌داند، به پیوند موجود بین این دو اختلاف بستگی داشته باشد. همچنین، از آنجا که صدور رای عدم صلاحیت، که بعداً کنار گذاشته می‌شود، باعث شده مرجع داوری از تسلط و شناخت کامل اختلافات محروم شود، ترجیح داده می‌شود که در پی ابطال، رای صادره را ابطال کند و این اختلاف توسط مرجع داوری به طور کامل مورد قضاوت قرار گیرد. عدم صلاحیت اتخاذ شده توسط مرجع داوری در مواردی می‌تواند غیرقابل تقسیم باشد (شمسی، ۱۴۰۰، ص ۱۷۵)، برای مثال دعوای تهاثر قضایی که در قالب دعوای متقابل قابل طرح است. بدون نیاز به تقسیم ناپذیری اختلافات، صرف وجود پیوندی بین این دو دعوا باید در نظر گرفته شود. لذا در دعوای طاری که به دلیل ارتباط آنها صدور رای شایسته ایجاب می‌کند در یک مرجع بطور همزمان مورد رسیدگی قرار گیرند، اهمیت بحث مشخص می‌شود (شمسی، ۱۴۰۰، ص ۳۸). از نظر ما، داوران باید اطلاعات کامل در مورد اختلاف داشته باشند. آگاهی کامل از اختلاف توسط مرجع داوری، در همه جنبه‌های آن، تنها راه تضمین احترام به اصل تناظر و یک راه حل عادلانه در مورد صلاحیت است. اگر برعکس، در حکم عدم صلاحیت نشانی از وابستگی یا ارتباط اساساً وجود نداشته باشد، نباید منجر به ابطال رأی بطور کلی شود اما آیا رای صادره در مورد موضوع اختلاف قابل اجرا در مورد اشخاصی است که به اشتباه از رسیدگی داوری مستثنی شده‌اند؟ فقدان ارتباط بین دو رأی به طور طبیعی باید از بروز اختلاف جلوگیری کند. با این حال، در این مورد، ما می‌دانیم که رای داوری دارای ویژگی نسبی است و بنابراین فقط بین طرفین اعمال می‌شود، شخص ثالث از داوری، حتی به اشتباه حذف شده است، نباید با اعتبار امر مختومه رأی داوری روبرو شود. زیرا ملاک صدور رای ماهوی راجع به طرفین اختلاف است که در یک دادرسی عادلانه با رعایت اصل تناظر و حق دفاع رایی بین آنها صادر شده باشد. با این حال احکام رأی غیر قابل تجزیه و تفکیک که در مواد ۳۰۸، ۳۵۹ و ۴۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است ما را به این نتیجه می‌رساند که رای داوری در مواردی برای همه لازم الاجرا باشد. زیرا با ابطال رای عدم صلاحیت جزئی که ثالثی دخالت داشته باشد در صورتی که رای عدم صلاحیت مربوط به یکی از خواهان‌ها باشد با ابطال رای عدم صلاحیت مشخص می‌شود که خواسته در حق این خواهان نیز قابل تحویل است. زیرا رای داوری این قابلیت را دارد که به غیر از طرفین

آن نفع برساند (Karamanian, ۲۰۱۷, p ۱۱). همچنانکه با اقدام در اجرای اجباری رای دآوری، رای مزبور در برابر ثالث قابل استناد اما قابل مخالفت است (خدابخشی، ۱۳۹۷، ۶۳۷) که ثالث می تواند از طریق اعتراض ثالث بر جلوگیری از تضییع حق خود طرح دعوا نماید.

## برآمد

اصل صلاحیت بر صلاحیت ستون اصلی داوری اعم از داخلی و بین المللی محسوب می شود به شکلی که تاکنون تنها این اصل توانایی رفع تعارض صلاحیت میان مرجع داوری و دادگاه را داشته است. اصل صلاحیت بر صلاحیت بیانگر سه قاعده است که به ترتیب اعمال می گردند. اثر مثبت این اصل داوران را مجاز می کند تا در مورد صلاحیت خود و ایرادات راجع به آن مستقلاً اتخاذ تصمیم نمایند که این امر در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی به صراحت پیش بینی شده است. اثر منفی اصل مزبور را می توان امری برای تقویت اثر مثبت محسوب نمود به این صورت که داوران در تعیین صلاحیت خود بر دادگاه ها تقدم دارند و پیش از صدور رای، دادگاه ها تنها می توانند در اداره داوری مساعدت نمایند. اما قاعده سوم که از اصل مزبور قابل برداشت است و اصولاً در کنار دو اثر پیشین مطرح نمی شود مسئله نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری است. به این صورت که اثر مثبت و منفی که رسیدگی به صلاحیت را به داور واگذار می کنند دارای اثر تعلیقی هستند و موجب می شوند که اختیار دادگاه در بررسی صلاحیت به بعد از صدور رای داوری موکول شود. در این نوشتار سعی شد با رویکرد تطبیقی و استفاده از آرای قضایی ساختار نظارت دادگاه بر صلاحیت داوری تبیین گشته و ضمن تشریح ابعاد مختلف آن نارسایی های آن نیز مورد اشاره قرار گیرد. بموجب اصل صلاحیت بر صلاحیت دادگاه تا پایان رسیدگی داوری نمی تواند مداخله نماید اما پس از صدور رای می تواند صلاحیت خود را اعمال نماید. البته برخلاف آنچه در ابتدا به نظر می رسد نظارت دادگاه تنها مرتبط با رای داوری نیست و پیش از صدور رای نیز دادگاه در زمان ارائه قرارداد داوری بر صلاحیت مرجع داوری نظارت دارد. همچنین، برخلاف اسقاط طرح دعوی ابطال رای داوری به صرف توافق طرفین نمی توان نظارت دادگاه را به طور کلی منتفی نمود چرا که علاوه بر مرحله تشخیص صلاحیت پیش از صدور رای در مرحله پس از صدور رای نیز دادگاه در زمان اجرا می تواند نظارت خویش را اعمال نماید همچنین، در مرحله نظارت، دادگاه علاوه بر کنترل صلاحیت عمومی، بر تعیین مرجع داوری صالح با توجه به مفاد موافقتنامه داوری نیز نظارت می نماید. قانونگذار آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی به امکان نظارت دادگاه بر رای عدم صلاحیت صادره از مرجع داوری از طریق ابطال آن اشاره ای ننموده اند اما این امر نافی امکان ابطال رای عدم صلاحیت

نیست. آثار نظارت دادگاه می تواند حسب ابطال رای داور یا رد دعوای ابطال متفاوت باشد و ابطال رای صلاحیت داور است که آثار متعددی دارد. قواعد کنونی حاکم بر نظارت دادگاه خالی از ابهام نیستند اما این تفاسیر و چارچوبی که ارائه شد منجر به ضابطه مندی داوری می شود.

پیشنهاد می شود مقنن در خصوص ابهامات موجود با وضع مقررات صریح پیش بینی نماید که: ۱- بند ۲ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و شق ابتدایی قسمت ه از بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی به این صورت اصلاح گردد: « هنگامی که دیوان داوری به اشتباه خود را صالح یا فاقد صلاحیت اعلام کرده باشد». ۲- بعنوان بند ۴ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی و تبصره ماده ۴۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شود: « مرجع حل اختلاف میان مراجع داوری متعدد دادگاه صالح در رسیدگی به اصل اختلاف یا دادگاه ارجاع کننده طرفین به داوری می باشد» ۳- بعنوان ماده ای مستقل در مقررات یاد شده پیش بینی گردد که: «در صورت ابطال رای عدم صلاحیت دادگاه صالح در رسیدگی به اصل اختلاف یا دادگاه ارجاع کننده طرفین به داوری مجددا طرفین را به داوری ارجاع می دهد».

## منابع

## الف- فارسی

- ایرانشاهی، علیرضا. (۱۳۹۵). *اعتراض به رای داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- ایرانشاهی، علیرضا. (۱۳۹۰). *بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضایی بر رای داوری تجاری بین‌المللی*، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴.
- ایزانلو، محسن (۱۳۹۰). *شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جنیدی، لعیبا. (۱۳۷۶). *قانون حاکم در داوریهای تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- جنیدی، لعیبا. (۱۳۹۵). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، چاپ چهارم، تهران: شهردانش.
- جنیدی، لعیبا. (۱۳۷۸). *مسئله اجرای آرای داوری ابطال شده*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۸، شماره ۴.
- خلیلیان، خلیل. (۱۳۸۲). *دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خدیری، صالح. (۱۳۹۳). *اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴.
- خزائی، حسین. (۱۳۸۶). *رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی*، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، شماره ۳ - شماره پیاپی ۳.
- ردفرن، آلن، مارتین هانتز، نایجل بلکابی، کنستانتین پارتسایدز. (۱۴۰۰). *داوری بین‌المللی*، ترجمه امیر حسین کوشا، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- رضائی، علی و مذکور صالحی. (۱۳۹۹). *قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان های داوری در داوری تجاری بین‌المللی*، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۳۰.
- رضائی، علی. (۱۳۹۹). *آزادی اراده طرفین در نظارت قضائی بر آرای داوری*



- تجاری بین المللی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۶۲.  
شمس، عبدالله. (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد سوم، چاپ بیستم، تهران: دراک.
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، تهران: دراک.
- شمسی، جواد. (۱۴۰۰). دعوی متقابل، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار. غمامی، مجید و حسن محسنی. (۱۳۹۲). آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- قنواتی، جلیل و سید فرید الدین افضل. (۱۳۹۹). نظارت موضوعی بر آرای داوری (مطالعه تطبیقی در داوری انگلیس و داوری داخلی ایران)، فصلنامه پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۱.
- کاکاوند، محمد. (۱۳۹۴). گزیده آرای داوران مرکز داوری اتاق ایران، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: شهر دانش.
- کریمی، عباس و حمید رضا پرتو. (۱۳۹۳). حقوق داوری داخلی، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر.
- کشکولی، رسول، محمود صادقی، مرتضی شهبازی نیا و ابراهیم عزیزی. (۱۳۹۵). «گسترش قلمرو شرط داوری از طریق رضایت مفروض»، پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۳.
- لیو، جولیان دی ام، لوکاس ای میستلیس و استفان ام کرول. (۱۳۹۱). داوری تجاری بین المللی تطبیقی، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- مافی، همایون. (۱۳۹۷). شرحی بر قانون داوری تجاری بین المللی ایران، چاپ دوم، تهران: دادگستر.
- مافی، همایون و جواد شمسی. (۱۳۹۹). دعوی متقابل در داوری داخلی و داوری تجاری بین المللی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۹۲.
- مقصودی، رضا. (۱۳۹۶). صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی، حقوقی بین المللی، سال ۳۴، شماره ۵۶.
- محسنی، حسن و میرشکاری، عباس. (۱۳۹۳). تحلیل انتقادی نظر ارشادی

دورس در *دورسی مدنی*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۲.  
 نیکبخت، حمیدرضا و محمد صادقی. (۱۴۰۰). *حل اختلاف حرفه ای فعالان*  
*بازار اوراق بهادار؛ عبور از الزام به روشهای جایگزین*، فصلنامه حقوق اداری، سال  
 هشتم، شماره ۲۷.  
 واحدی، جواد. (۱۳۷۲). *ابلاغ رای داور*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی،  
 دوره ۳۰، شماره پیاپی ۱۱۴۲.  
 یوسف زاده، مرتضی. (۱۳۹۲). *آیین داوری*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی  
 انتشار.

### ب- انگلیسی

Boucaron ,Magali .(2013). *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage ,Droit* .Université Nice Sophia Antipolis .Français.

Feldman ,Mark B .(2020). *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards* ,ICSID Review -foreign investment law journal.

Gaillard ,Emmanuel » .(1999). *L'effet négatif de la compétence-compétence* ,« in Etudes de procédure et d'arbitrage ,Mélanges Jean-François Poudret ,Faculté de droit de l'Université de Lausanne ,Lausanne.

Ghibradze ,Nata .(2015). *Preclusion of Remedies Under Article (3)16of the UNCITRAL Model Law 27* ,Pace Int'l L .Rev.345 .

Glovannini ,Teresa .(2005). *Qui Controle Les Pouvoirs Des Ar-*

*bitres :Les Parties ,L'arbitre Ou La Cour D'arbitrage ,* Les arbitres internationaux ,Centre français de droit comparé ,Volume.8

Janićijević ,Dejan .(2015). *Multiparty Arbitration :Problems And Latest Developments* ,Law and Politics ,Vol ,13 .No , 1 pp.43 – 33 .

Kaufmann-Kohler G ,Poteštà M .(2020). *The Interplay Between Investor-State Arbitration and Domestic Courts in the Existing IIA Framework* .In :Investor-State Dispute Settlement and National Courts .European Yearbook of International Economic Law .Springer ,Cham.

khin ,Ei.(2007). *Judicial Supervision on Commercial Arbitration under the UNCITRAL Model Law and Arbitration Laws of the United Kingdom* ,the United States and Singapore ,Modern Social Culture Research ,No2.

Mayer ,P » .(2008). *L'autonomie de l'arbitrage international dans l'appréciation de sa propre compétence* ,«RCADI ,,volume.217 .

Pinna ,A » .(2008). *L'annulation d'une sentence arbitrale partielle* ,« Rev .arb.615 ,

Richard A .Cole .(1986). *The public policy exception to the New York convention on the recognition and enforcement of arbitral award.*

Karamanian ,Susan L .(2017). *courts and arbitration :Reconciling the public with the private 9* ,Arb .L .Rev.65 .