



Original Article

Analysis of the Effects of Describing the Court's Decision in Appointing Arbitrator: A Comparative Study of Iran's Legal System and Common Law

Adel Ebrahimpoor Asanjan¹, Mehrdad Etemad Gharamaleki²

ABSTRACT

Over the past few decades, arbitration has established itself as one of the most effective and efficient mechanisms in various legal systems for alternative dispute resolution, particularly in civil and commercial legal contexts. In light of recent developments and the growing trend toward privatized dispute resolution mechanisms, the inclusion of arbitration clauses in contracts results in the exclusion of judicial authorities' jurisdiction and the allocation of disputes to arbitral tribunals. Nonetheless, the scope and manner of court intervention in the arbitration process remain central concerns. This issue has long attracted scholarly attention from both the viewpoint of protecting the independence of arbitration institution and the need to ensure fair and effective enforcement of arbitration. Although minimal judicial interference is the prevailing principle, courts inevitably play a decisive role at certain pivotal stages, especially in selection and appointment of arbitrators. This intervention, although limited, serves a complementary function in guaranteeing the efficiency of arbitration, particularly where the parties' agreement is incomplete, ambiguous, or unenforceable, or when one party refuses to fulfill its obligations regarding the appointment of arbitrators. The appointment of an arbitrator by the court constitutes a fundamental and practical issue, the analysis of which necessitates a thorough examination of the legal nature of the court's decision in this process, whether it is administrative or judicial. This examination is crucial because each attribute entails distinct and conflicting legal consequences particularly regarding the possibility of objection, appeal, and other procedural remedies. In Iranian legal system, the legislator has remained silent on court's decision description when appointing an arbitrator. This lacuna has led to divergent views within legal doctrine and judicial practice, resulting in varied interpretations and inconsistent case law in similar cases. This study adopts a comparative approach to examine and analyze the issue within both the Iranian legal system and common law jurisdictions. The primary objective is to explore and determine the legal nature of the court's decision in appointing arbitrators and to elucidate the legal effects and implications associated with its characterization as either administrative or judicial. Some legal scholars and judicial authorities believe that court's decision regarding the appointment of an arbitrator possesses a judicial nature. This perspective is grounded in the premise that, before reaching such a decision, the court is compelled to ascertain certain substantive and procedural conditions, including the existence and validity of the arbitration agreement, the parties' competence, the arbitrability of the subject matter, and compliance with mandatory rules related to

How to Cite: Ebrahimpoor Asanjan, Adel, Etemad Gharamaleki, Mehrdad, "Analysis of the Effects of Describing the Court's Decision in Appointing Arbitrator: A Comparative Study of Iran's Legal System and Common Law", *Legal Research*, Vol. 28, No. 111, 2025, pp:179-194.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.235417.2716>

Received: 18/04/2024-Accepted: 21/12/2024

1. Assistant Professor, Faculty of Law & Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran

Corresponding Author Email: ebrahimpooradel@gmail.com

2. L.L.M Student, Faculty of Law, University of Tehran: College of Farabi, Qom, Iran



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

public order. These considerations necessitate a form of substantive and quasi-adversarial examination by the court, going beyond the mere performance of administrative or formal duties. Accordingly, the court's decision in this process is not merely confirmatory or procedural but entails a judicial review of the parties' legal status and their arbitration agreement. Furthermore some distinctions have been made among the various cases of appointing an arbitrator. For instance, when the court appoints an arbitrator on behalf of a party due to that party's refusal or default, given the existence of a dispute and the necessity to address the claims, the court's decision is considered judicial in nature and is therefore subject to appeal and review by higher authorities. From this perspective, the judicial description of these types of decisions is based on the adversarial nature of the process and the role of the arbitrator as a substitute for the judge in resolving the dispute. Consequently, the court's decision in this matter has legal effects similar to judicial rulings and is subject to the same rules governing court decisions with respect to the right of appeal, appellate review, and the principles of fair trial. In contrast to the judicial perspective, another group of scholars argue that the court's decision regarding the appointment of an arbitrator is administrative rather than judicial in nature. Accordingly, the court's intervention in the arbitrator appointment process does not stem from the initiation of an adversarial lawsuit. First, the request for arbitrator appointment is inherently not a claim, unlike judicial proceedings, does not require adherence to all formalities of filing a lawsuit. Second, this decision can be delegated by the courts; this is a matter that faces serious limitations in judicial decisions and is considered to be non-judicial in nature. Third, the court's role in this process is primarily limited to verifying the existence or absence of an arbitration agreement, without the need to hold hearings, examine evidence, or make adversarial determinations on the merits of the dispute. From this standpoint, the court refrains from delving into the substantive issues of the arbitration matter or contract details. Fourth, recognizing the administrative nature of this decision better aligns with the fundamental philosophy of arbitration, which is founded on the principles of independence and limited court intervention. Within the framework of this analysis, even in cases where a preliminary examination of certain conditions (such as the existence of a valid arbitration agreement or the competence of the parties) is necessary, this examination is not considered a judicial proceeding, but is carried out solely in order to fulfill the formal conditions and begin the work of the arbitral authority. This viewpoint, by distinguishing between the two stages of "establishing the arbitration grounds" and "appointing the arbitrator," holds that although the first stage may be quasi-judicial in nature to some extent, the second stage, namely issuing the final decision to appoint the arbitrator, is of an administrative nature that differs from judicial decisions in terms of structure, purpose, and consequences. Therefore, considering the conceptual analysis and the practical implications of each possible characterization, interpreting the court's decision appointing an arbitrator as an administrative act appears more convincing. This interpretation not only aligns with the fundamental principles aimed at minimizing court interference in arbitration but also functionally facilitates and expedites the arbitration process while preserving the independence of the arbitral institution. Even in cases where preliminary examinations are conducted, such procedures should not be construed as indicative of the judicial nature of the final decision, because the principle of the administrative nature of arbitrator appointment process remains, and the court's interventions are made solely to ensure the validity and enforceability of the arbitration.

KeyWords: Appointing Arbitrator, Arbitration, Administrative Description, Judicial Description, Court Intervention in Arbitration Proceedings



تحلیلی بر آثار توصیف تصمیم دادگاه در تعیین داور (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و کامن لا)

عادل ابراهیم پور اسنجان^۱، مهرداد اعتماد قراملکی^۲

چکیده

امروزه نهاد داوری به‌عنوان یکی از کارآمدترین روش‌های حل‌وفصل اختلافات مدنی و تجاری محسوب می‌شود. با درج شرط داوری در قرارداد یا توافق بر رسیدگی به اختلافات به‌طریق نهاد داوری، صلاحیت محاکم قضایی تخصیص می‌خورد؛ بنابراین در چنین مواردی مداخله دادگاه‌ها در فرایند داوری محدود و به‌صورت حداقلی است. اما در برخی از اختلافات از جمله انتخاب داور، طرفین دعوا ناگزیر به محاکم رجوع می‌کنند. تعیین داور توسط دادگاه موضوع مهم و کاربردی است که باید ماهیت این تصمیم مورد بررسی قرار گیرد که آیا این تصمیم از ماهیت اداری برخوردار است یا واجد وصف قضایی است؟ بدیهی است، هنگامی که انتخاب داور مستلزم رسیدگی قضایی نباشد، ماهیت تصمیم دادگاه اداری است و در مواقعی که دادگاه‌ها وجود قرارداد یا شرط داوری و اعتبار آن را احراز می‌کنند، به‌صورت قضایی رسیدگی می‌کند و در نتیجه ماهیت تصمیم دادگاه در انتخاب داور قضایی است.

کلید واژگان: انتخاب داور، داوری، توصیف اداری، توصیف قضایی، مداخله دادگاه‌ها در رسیدگی داوری

استناد به این مقاله: ابراهیم پور اسنجان، عادل، اعتماد قراملکی، مهرداد، «تحلیلی بر آثار توصیف تصمیم دادگاه در تعیین داور (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و کامن لا)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۱، مهر ۱۴۰۴، صص: ۱۷۹-۱۹۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.235417.2716>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
ایمیل نویسنده مسئول: ebrahimpooradel@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران؛ دانشکده‌گان فارابی، قم، ایران



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

داوری، سازوکار خصوصی حقوقی برای حل و فصل اختلافات طرفین قرارداد در خارج از دادگاه است؛ به بیان دیگر «[داوری] جایگزین دادگاه ملی است... که با توافق طرفین به داوری، روابط و اختلافات آنها از صلاحیت دادگاهها خارج می‌شود.»^۱ با وجود این، با توجه به صلاحیت عام محاکم دادگستری، مداخله دادگاه مقرر داوری در روند تشکیل، اداره و اتخاذ برخی از تصمیم‌های احتیاطی دیوان داوری امری اجتناب‌ناپذیر است.^۲ به سخن دیگر، داوری بدون حدی از مداخله دادگاهها نمی‌تواند به حیات خود ادامه دهد؛ ولی این دخالت باید مرزبندی و تحدید شود؛ چراکه ممکن است به ابزاری جهت دوری از هدف ارجاع امر به داوری مبدل شود.^۳ از جمله این موارد موضوع مداخله دادگاه در انتخاب داور است. مواد ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۴، ۴۶۷، ۴۶۸ و ۴۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) و ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶) قواعد مربوط به دخالت دادگاهها را در تعیین داور، مشخص کرده است. در صورتی که در انتخاب داور اختلافی حاصل شود، رفع این اختلاف حسب مورد براساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی یا قانون داوری تجاری بین‌المللی توسط دادگاه صورت خواهد پذیرفت.

این موضوع پرسشی را به ذهن متبادر می‌کند که ماهیت تصمیم دادگاه در انتخاب داور جنبه قضایی دارد یا واجد صفت اداری است؟ در صورت قائل شدن به ماهیت قضایی تصمیم فوق، این تصمیم مشمول آثاری نظیر امکان تجدیدنظرخواهی، تنظیم به صورت دادنامه، ابلاغ به اصحاب دعوا، قاعده فراغ دادرسی قرار گرفته و از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار خواهد شد؛ با این حال در صورت قائل شدن به اداری بودن ماهیت آن، آثار فوق‌الذکر وجود نداشته و تصمیم دادگاه قطعی خواهد بود.^۴

باتوجه به سکوت قوانین موضوعه در نظام حقوقی ایران در خصوص موضوع فوق، نظرهای متفاوتی مطرح شده و این اختلاف نظر در رویه قضایی^۵ نیز منعکس شده است. با وجود این، در تعدادی از نظام‌های حقوقی نظیر هند موضوع اداری یا قضایی بودن ماهیت تصمیم دادگاه در انتخاب داور مورد بررسی قرار گرفته است.

در این پژوهش تلاش بر آن است ضمن بررسی دیدگاهها و استدلال‌های موافقان و مخالفان هر دو نظریه در حقوق ایران و با مطالعه تطبیقی در برخی نظام‌های حقوقی نظیر ایالات متحده آمریکا، انگلستان، استرالیا و هندوستان راه‌حل مناسبی که سازگاری بیشتری با اصول حقوقی داشته باشد، شناسایی و ارائه شود.

۱. ماهیت تصمیم انتخاب داور توسط دادگاه

در قوانین و مقررات اکثر قریب به اتفاق کشورهای مورد مطالعه در پژوهش حاضر در مورد اینکه ماهیت تصمیم داور اداری

۱. مافی، همایون، *تشریح بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۷، ص ۴.

۲. شایان ذکر است مداخله دادگاهها در امر داوری را باید تا حد امکان محدود نمود؛ چراکه اصل در این امر، عدم مداخله دادگاههاست. صلحی، جلال، «حدود مداخله دادگاههای ملی در روند داوری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۷، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴، ص ۲۵۰؛ کیا، حسن، محسن محبی و عیسی امینی، «رویکرد قضایی به بی‌اعتباری رأی داوری داخلی»، *تشریح پژوهش‌های حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۴۷، ۱۴۰۰، صص ۱۴۳-۱۶۴. ص ۱۶۱.

۳. مافی، همایون و جواد پارسافر، «دخالت دادگاهها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره ۱۷، شماره ۵۷، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵.

۴. شمس، عبدالله. *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: دراک، ۱۳۹۴، صص ۲۶۶ - ۲۶۷.

۵. گفتنی است برخی از آرای قضایی در اختیار نویسندگان پژوهش حاضر بوده است و ممکن است آرای دیگری در این زمینه صادر شده باشد که به منظور عدم دسترسی به آنها مورد اشاره واقع نشود.

است یا قضایی، حکمی مقرر نشده است؛ باین حال حقوق دانان و محاکم با توجه به تفاسیری که از ماهیت تصمیم خود دارند، رویکرد متفاوتی نسبت به موضوع اتخاذ کرده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۱.۱. دیدگاه قضایی بودن ماهیت تصمیم انتخاب داور توسط دادگاه

پاره‌ای از قضات و حقوق دانان در پاسخ به مسئله مذکور بر این باورند که ماهیت این تصمیم، قضایی است. استدلال‌های صورت گرفته در آرای برخی از محاکم و حقوق دانان به شرح ذیل است.

الف) در نظام حقوقی هند، به نظر اکثریت قضات در رأی SBP & Co. v. Patel Engineering Ltd دیوان عالی این کشور، دادگاه‌ها زمانی داور را تعیین می‌کنند که وجود قرارداد یا شرط داوری و اعتبار آن را احراز کنند. به بیان دیگر، صرف وجود یا نبود قرارداد یا شرط فوق برای انتخاب داور توسط دادگاه کفایت نمی‌کند.^۱ در رأی اشاره شده چنین استدلال شده است: «... دادگاه‌ها، در صورت درخواست [اصحاب دعوا]، می‌توانند یک داور یا دیوان داوری را منوط به ماهیت توافق بین طرفین و پس از اطمینان از وجود شرایط تعیین داور، مطابق بند (۶) بخش ۱۱ [قانون داوری و سازش مصوب ۱۹۹۶ هند]^۲ تعیین کنند...».

این رویکرد در آرای برخی از محاکم ایران نیز قابل مشاهده است. به موجب دعوای مطروحه در شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران، خواهان دعوا (شرکت خصوصی)، تعیین داور را از دادگاه درخواست کرده است؛ با وجود این در دفاعیه خوانده (شرکت دولتی) ادعا شده است که براساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران،^۳ تصویب هیئت وزیران در موضوع ارجاع اموال عمومی و دولتی به نهاد داوری ضروری است؛ چراکه شرکت خوانده از جمله شرکت‌های دولتی است. به علاوه، مطابق ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران^۴ تعیین شرط داوری در خصوص اموال دولتی ممنوع و باطل است. دادگاه در مقام رسیدگی به دعوا مطروحه، ابتدا شرایط اصل ۱۳۹ قانون اساسی بررسی و احراز، و سپس مبادرت به انتخاب داور کرده است. در ادامه، با توجه به اینکه دادگاه به صرف درخواست طرفین نمی‌توانست داور را انتخاب کند و همچنین انتخاب داور مستلزم بررسی قضایی شرایط اصل فوق است، رأی خود را قضایی توصیف کرده است. به بیان دیگر، به علت اینکه دادگاه شرایط مقدماتی و اعتبار شرط داوری را احراز کرده است (دادگاه بررسی قضایی انجام داده است)، ماهیت تصمیم توسط دادگاه قضایی توصیف شده است. در این پرونده دادگاه ضمن بیان استدلال‌های خود مبتنی بر رد ادعای خوانده، مقرر داشته است: «... با توجه به مراتب فوق [استدلال‌های پیشین دادگاه] و نظر به اینکه از سوی خواهان داور اختصاصی تعیین و طی اظهارنامه به خوانده اعلام و ابلاغ گردیده است و با عنایت به استنکاف شرکت خوانده از معرفی داور اختصاصی و در نتیجه عدم تعیین داور توسط طرفین، دادگاه درخواست خواهان را درخور اجابت و پذیرش دانسته [است...]. و نظر به اینکه تصمیم ماهیت قضایی دارد، ظرف مهلت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ

^۱. See cass: SBP & Co. v. Patel Engineering. Ltd. (2005) 8 SCC 618; Available at: <https://indiankanon.org/doc/1641452>.

^۲. در بخش ۱۱ قانون داوری و سازش هند (مصوب ۱۹۹۶)، فروض مختلف انتخاب داور(ان) تأذیه شده است.

^۳. اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران مقرر داشته است: «صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

^۴. ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «ارجاع دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.»

قابل اعتراض در دادگاه‌های محترم تجدیدنظر مرکز استان تهران است»^۱.

ب) به نظر عده‌ای، باید بین داور اختصاصی و غیراختصاصی تفاوت قائل شد. در داوری اختصاصی، تصمیم دادگاه به علت ماهیت ترافعی آن حکم قلمداد می‌شود و از ماهیت قضایی برخوردار است؛ «... چراکه تعیین داور اختصاصی که مستلزم طرح دعوا «الزام به تعیین داور مستنکف» است، دعوایی تمام‌عیار محسوب می‌شود، زیرا مستلزم دخالت در حق طرف مقابل است و دادگاه ابتدا خوانده را دعوت می‌کند تا حق خود را اعمال کند و در صورت امتناع، از جهت «الحاکم ولی الممتنع» داور اختصاصی او را تعیین و حکم بر نصب داور می‌نماید و بدیهی است که این امر ترافعی محسوب شده و مستلزم تجدیدنظرخواهی خوانده است»^۲. بنابراین ماهیت تعیین داور اختصاصی توسط دادگاه، حکم قضایی و قابل تجدیدنظرخواهی است.

در دادنامه شماره ۵۲۶ مورخ ۱۳۸۲/۶/۳ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موضوع پرونده شماره ۲۵۵/۱۵/۸۲ مقرر شده است: «... تعیین داور اختصاصی برای طرف اختلاف، بدو یک کار ترافعی نیست؛ ولی در جریان کار ممکن است جنبه ترافعی پیدا کند که در مواد ۴۶۱، ۴۶۹، ۴۷۰ و ۴۷۱ آیین دادرسی مدنی زمینه‌های آن مشخص شده است؛ بنابراین در صورتی که طرف اختلاف در خارج از دادگاه داور اختصاصی خود را تعیین و معرفی نکند و پس از ابلاغ دادخواست تا پایان جلسه رسیدگی نیز نسبت به اصل قرارداد با شرط داوری ایراد نداشته باشد و در عین حال داور خود را هم تعیین و معرفی نکند، تنها وظیفه دادگاه این است که طبق ماده ۴۷۶ و ۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی برای طرفین داور تعیین کند و طبق ماده ۴۷۱ همان قانون، ضمن ابلاغ به طرف ذی‌نفع اخطار کند که اگر جهت رد دعوا وجود دارد اعلام نماید و در صورتی که علت رد دعوا وجود نداشته، پرونده را مختومه سازد. در نتیجه بعد از انتخاب داور تنها مسئله‌ای که پیش‌روی دادگاه قرار دارد (علت رد) است که اگر ادعا شد مورد رسیدگی قرار خواهد داد؛ در غیر این صورت کار دادگاه خاتمه یافته است»^۳.

در داوری غیراختصاصی، تصمیم دادگاه در انتخاب داور ماهیت حکم یا قرار ندارد چراکه این دعوا ماهیت ترافعی ندارد تا شامل حکم موضوع ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی شود؛ «... همچنین اصولاً و از نظر قواعد دادرسی، باید به دنبال تحقق دعوا صادر شود و در اینجا دعوایی وجود ندارد؛ بلکه دخالت دادگاه از جهت مساعدت در فرایند داوری است نه نظارت قضایی»^۴. بنابراین تصمیم دادگاه در مورد تعیین داور، هر چند ماهیت قضایی دارد، اما قرار نیز تلقی نمی‌شود.

۱.۲. دیدگاه اداری بودن ماهیت تصمیم انتخاب داور توسط دادگاه

در نقطه مقابل، برخی در پاسخ به مسئله مورد بحث اعتقاد دارند که ماهیت این تصمیم اداری است. عمده دلایل این عده عبارت‌اند از:

الف) درخواست انتخاب داور دادخواهی نیست و نیازمند رعایت تمام شرایط دادخواست مقرر در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیست؛^۵ البته به علت اینکه درخواست علی‌الاصول به دادگاه عمومی ارجاع می‌گردد، بایستی در برگ

۱. شماره دادنامه ۱۳۳۶-۹۸۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸. رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/56947>

۲. خدابخشی، عبدالله، *حقوق داوری و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۳۴۱.

۳. رجوع کنید به: همان، ص ۳۴۲-۳۴۱.

۴. خدابخشی، پیشین، ۳۵۳.

۵. شمس، عبدالله. *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: دراک، ۱۳۹۶، ص ۵۲۷.

مخصوص نوشته شود؛ اما هزینه‌ای به آن تعلق نمی‌گیرد.^۱ به‌عنوان مثال، در آرای صادره از شعبه ۱۵ و ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ مقرر شده است که درخواست تعیین داور از موارد توافقی و اختلافی نیست و دادگاه مکلف به اظهارنظر در قالب صدور رأی نیست، بلکه با تصمیم اداری قابل انجام است. در رأی شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اظهار شده است: «... دادگاه با توجه به محتویات پرونده، از آنجاکه درخواست تعیین داور از موارد توافقی و اختلافی نبوده تا محکمه مکلف به اظهارنظر در قالب صدور رأی باشد بلکه صرفاً با تصمیم اداری قابل انجام است...». همچنین در رأی صادره از شعبه ۱۵ همان مرجع مقرر شده است: «... لیکن از آنجا که وصف مرضی‌الطرفین مورد توافق طرفین موضوع تعیین داور را صرفاً با توافق طرفین واجد آثار قانونی می‌داند و تعیین داور توسط دادگاه به‌لحاظ اینکه واجد وصف مذکور نبوده خارج از توافق اراده طرفین است. فلذا بر تصمیم دادگاه [ابدوی] ایراد خاصی وارد نیست؛ لکن، با عنایت به اینکه درخواست تعیین داور واجد وصف توافقی نبوده، لذا تصمیم دادگاه را قابلیت تجدیدنظر خواهی ندانسته [است]». همچنین نظر فوق از مفهوم مخالف رأی صادره از دیوان عالی کشور هند^۳ نیز استنباط می‌شود که اظهار داشته است: «... دادگاه الزامی به صدور حکم قضائی برای تعیین داور ندارد...».

به‌موجب نظریه مشورتی^۴ شماره ۷/۹۵/۲۸۹۸ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۲، «... درخواست تعیین داور از سوی دادگاه طرح دعوی توافقی نیست، بنابراین مستلزم تعیین وقت رسیدگی و صدور حکم نیست...؛ زیرا در مورد رسیدگی توافقی، دادگاه باید مبادرت به صدور حکم کند، نه صرفاً اظهار نظر». گفتنی است به‌موجب رأی صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۵ در تأیید ادله فوق مقرر شده است: «... با عنایت به اینکه اقدام دادگاه در تعیین داور مطابق مقررات مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، نوعی اقدام اداری بوده و از موارد موضوع مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مرقوم نبوده [است] و قابلیت تجدیدنظر خواهی ندارد...».

همچنین آرای دیگری در این زمینه صادر شده است که نصب داور از جانب دادگاه، اقدامی توافقی تلقی نمی‌شود. به‌عنوان مثال، در دادنامه شماره ۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۰۱/۱۹ موضوع پرونده شماره ۸۲/۱۵/۸۹۴ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این مورد مقرر شده است: «در خصوص تجدیدنظر خواهی شرکت... از رأی شماره ۱۵۷۱ در تاریخ ۱۳۸۱/۰۹/۰۹ صادره از شعبه ۷ دادگاه عمومی تهران که تقاضای شرکت مذکور را برای تعیین داور برای طرف دعوا به علت عدم ارائه قبولی داور شرکت نامبرده غیرقابل استماع اعلام کرده است. هر چند طبق آگهی منتشر شده در شماره ۱۶۳۲۳ روزنامه رسمی اوراق تعهدآور شرکت تجدیدنظر خواه با دو امضا معتبر است و دادخواست نیز از اوراق تعهدآور محسوب می‌شود، نظر دادگاه برای تعیین داور برای طرف دعوا توافقی نیست و بدو دعوا محسوب نمی‌شود؛ بنابراین اساساً تصمیمی که دادگاه در این خصوص می‌گیرد قابل تجدیدنظر خواهی نیست و بدو دعوا محسوب

^۱ همان.

^۲ رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۸، مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۸؛ رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7715>. رأی شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۱۷۲، مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۴؛ رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/24437>.

^۳ See cass: Sundaram Finance Ltd. vs. NEPC India Ltd., (1999) 2 SCC 479; Available at: <https://indiankanoon.org/doc/507484>.

^۴ شعبانیان، محمدرضا. *رویه قضایی در حقوق داور*، تهران: پژوهاک عدالت، ۱۴۰۱، ص ۷۰.

^۵ رأی شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۱۴۶، مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۷؛ رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6616>

نمی‌شود...»^۱.

در دادنامه دیگری به شماره ۱۳۱۱ مورخ ۱۳۸۴/۰۹/۳۰ موضوع پرونده شماره ۱۳۵۲-۸۴ از همان شعبه، تصمیم دادگاه در خصوص نصب داور رأی تلقی نشده و تجدیدنظرخواهی برای آن منتفی دانسته شده است. در این رأی آمده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای... به وکالت از شرکت به طرفیت آقای... نسبت به دادنامه شماره ۳۸۲ - ۱۳۸۴/۴/۲۵ صادره از شعبه پانزده دادگاه عمومی (حقوقی) تهران که به موجب آن درخواست تجدیدنظر خواه مبنی بر تعیین داور منتهی به صدور حکم به بطلان دعوا گردیده است؛ از توجه به اوراق پرونده، آنچه از مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی به دست می‌آید، این است که در صورتی که طرفین در قرارداد خود در خصوص اختلاف خود اخذ نظر داور را لازم دانسته‌اند و در تعیین داور توافق حاصل نشود، می‌توانند به دادگاه مراجعه و درخواست تعیین داور نمایند و دادگاه نیز نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم می‌نماید؛ پس اولاً صدور رأی در خصوص خواسته خواهان مبنی بر تعیین داور فاقد وجهت است؛ بلکه دادگاه صرفاً مبادرت به اخذ تصمیم قضایی می‌نماید. ثانیاً طرفین در خصوص تعهدات پایان قرارداد و غیره حسب ماده ۱۰ [قرارداد] اخذ نظر داور را مقرر داشته‌اند. ثالثاً هر چند تصمیم دادگاه در تعیین داور قابلیت تجدیدنظرخواهی ندارد؛ ولی چون در هر حال این تصمیم به صورت دادنامه صادر شده است؛ بنابراین دادگاه با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض آن، پرونده را برای اقدام مقتضی به دادگاه نخستین اعاده می‌نماید.^۲ همچنین در رأی صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی^۳ به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۵۱۳۲۸۰۱۱۶۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ و رأی صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۰۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹ مقرر شده است که در خواست تعیین داور، فاقد وصف ترافیعی است.

ب) نظر پاره‌ای از نویسندگان و آرای قضائی متعدد در نظام حقوقی کشور هند بر این است که دادگاه‌ها در انتخاب داور (موضوع بخش ۱۱ قانون داوری و سازش هند (مصوب ۱۹۹۶)) به عنوان یک «دادگاه» عمل نمی‌کنند. به عبارتی، اگرچه دادگاه‌ها محل رفع اختلاف است و در این زمینه تصمیم می‌گیرند، اما تصمیم آنها حین اعمال اختیارات بخش ۱۱ واجد وصف قضایی نیست.^۵ به بیان دیگر قضات دادگاه‌ها در این تصمیم هیچ وظیفه قضایی را انجام نمی‌دهند و کارکردی از مقام قضایی ندارند.

پ) ماهیت اختیار انتخاب داور توسط دادگاه تحت بخش ۱۱ قانون داوری و سازش هند (مصوب ۱۹۹۶) اداری محسوب می‌شود نه قضایی یا شبه قضایی؛ چراکه رئیس دادگستری در انتصاب دیوان داوری، وظیفه اداری را انجام می‌دهد و هیچ

۱. زندگی، محمدرضا، **داوری؛ رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی**، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۱۰. به نظر برخی، «استدلال مستتر در این رأی مبنی بر اینکه تصمیم دادگاه در نصب داور را به دلیل ترافیعی نبودن موضوع قابل تجدیدنظر ندانسته است، به سایر قواعد نصب داور توسط دادگاه نیز قابل سرایت است.» رجوع کنید به: توکلی، محمد مهدی. **نصب داور، احکام و آثار آن**، تهران: میزان، ۱۴۰۱، ص ۱۲۱.

۲. زندگی، پیشین، ص ۱۰۰.

۳. خدابخشی، پیشین، ص ۳۵۱.

۴. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۹، ص ۴۲۰.

۵. Ador Samia Private Limited vs. Peekay Holdings Limited and Ors., (1998) 8 SCC 572; Sudhir S. Kotwal and Mrs. Asmita A. Vaidya. "Supreme court of INDIA on arbitral tribunal", *An International Multidisciplinary Research e-Journal*, 2016, P 47, Available at: <https://indiankanoon.org/doc/78969>; Konkan Railways Corporation Ltd. vs. Rani Construction Pvt. (2002) 2 SCC 388; Available at: <https://indiankanoon.org/doc/1752565>.

وظیفه‌ای برای اقدام قضایی از سوی وی وجود ندارد.^۱ به عبارت دیگر، زمانی که رئیس دادگستری در مورد فوق وظیفه اداری به عمل می‌آورد، هیچ‌گونه تمایزی بین آن انتخاب و تعیین داور توسط دادگاه وجود ندارد، در نتیجه با استفاده از قیاس می‌توان اظهار داشت که انتخاب داور توسط دادگاه، عمل اداری است.

ت) عده‌ای در مقام پاسخ به ادله^۲ موافقان دیدگاه قضایی بودن موضوع پژوهش معتقدند که دادگاه در انتخاب داور، باید فقط وجود یا عدم وجود موافقت‌نامه یا شرط داوری را مورد توجه قرار دهد؛ اگر این موافقت‌نامه یا شرط احراز گردد، انتخاب داور توسط دادگاه صورت می‌پذیرد.^۳ به بیان دیگر، صرف احراز وجود یا فقدان موافقت‌نامه یا شرط داوری برای انتخاب داور توسط دادگاه کافی بوده و نیازی به برگزاری محاکمه و بررسی ادله موجود در این خصوص احساس نمی‌شود.^۴ در تأیید این استدلال به موجب رأی *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd* اختیار بررسی توافق‌نامه داوری با شرایط خاص به دادگاه‌ها اعطا شده است و مراجع مذکور فقط اسناد و مواد ذکر شده در پرونده را بررسی می‌کنند.^۵ همچنین در بخش ۱۱ قانون فوق، از عبارات رئیس دادگستری و انتصاب استفاده شده است که نشان‌دهنده حداقل مداخله قضایی است.^۶ همچنین در بخش ۱۱ صرفاً روند تعیین داور پیش‌بینی شده است و رویه اتخاذ شده نباید بر صلاحیت دیوان داوری برای تعیین اعتبار موافقت‌نامه داوری تأثیر بگذارد.^۷

ث) موضوع دیگری که در رد نظریه قضایی بودن ماهیت یاد شده باید به آن توجه کرد، لزوم توجه به قابلیت تفویض تصمیم‌های اداری دادگاه‌ها برخلاف تصمیمات قضایی است؛^۸ براساس بخش ۱۱ قانون مورد اشاره، تفویض اختیارات رئیس دادگستری در تعیین داور به «هر شخص یا مؤسسه‌ای» نشان از آن دارد که عمل مربوطه از ماهیت اداری برخوردار است، چراکه تصمیم قضایی برعکس عمل اداری قابل تفویض نیست.^۹

۲. آثار تصمیم انتخاب داور توسط دادگاه

همان‌طور که در مقدمه مقاله ذکر شد، تصمیمات قضایی از آثار بیشتری در مقایسه با تصمیمات اداری دادگاه‌ها برخوردارند. یکی از مهم‌ترین آثار این تصمیم، قابلیت یا عدم قابلیت اعتراض تصمیم دادگاه حسب مورد از طریق واخواهی یا

^۱. استدلال اقلیت *Mr. C.K. Thakker* در رأی *SBP & Co. v. Patel Engineering. Ltd.* (2005) 8 SCC 618 دیوان عالی هندوستان.

^۲. رجوع کنید به: شماره ۱-۱، بند الف.

^۳. *Nayak, Sarthak and Hitabhilash Mohanty*. "The nature of function discharged by the court in appointing the arbitrator: judicial or administrative?", 2019, P 4; Available at: <https://ssrn.com/abstract=3328229>.

^۴. به موجب قانون داوری و سازش هند (مصوب ۱۹۹۶ و اصلاحی ۲۰۱۵)، دادگاه‌ها در بخش (الف) ۱۱ باید مورد توجه قرار دهند که آیا موافقت‌نامه داوری یا شرط وجود دارد یا خیر؟ (*Ibid.*, 9).

See *Cass. CCC Builders Merchant Private Limited vs. Container Corporation of India Limited*, 247 (2018) DLT 192, Available at: <https://supremetoday.ai/doc/judgement/01100059232>.

^۵. See *cass: Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd.*, 2005 (3) Arb. L.R. 1 (SC), Available at: <https://indiankanon.org/doc/847271>.

^۶. سیاست و هدف قانونگذاری اساساً به حداقل رساندن مداخله دادگاه در مرحله تعیین داور است و این قصد همانطور که در بخش ۱۱ (الف) ۶ گنجانده شده است باید مورد توجه قرار گیرد. *Nayak, et al. Op. Cit.*

^۷. *Ibid.*, 6; See *Cass. Duro Felguera, S.A. v. Gangavaram Port Ltd.*, (2017) 9 SCC 729.

^۸. شمس، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، پیشین، ص ۲۶۶.

^۹. *Nayak, et al. Op. Cit.*, P 7.; *Mallhotra, O. P.* "Opening the PANDORA'S box: AN analysis of the supreme court's decision in *SBP & Co. v. Patel Engineering. Limited*", *Student Advocate Committee*, 2007, P 73.

تجدیدنظرخواهی آن است. پاره‌ای از قضاات^۱ قائل به قابل اعتراض بودن این تصمیم هستند. در مقابل برخی از قضاات^۲ معتقدند تصمیم فوق قطعی و غیرقابل اعتراض است. در نظریه مشورتی^۳ شماره ۲۳۲۷/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۵ نیز تصمیم دادگاه راجع به تعیین داور قطعی و غیرقابل تجدیدنظر اعلام شده است.

به نظر می‌رسد تصمیم دادگاه راجع به انتخاب داور در شرایطی که انتخاب داور مستلزم رسیدگی و احراز شرایط مقدماتی برای تعیین داور نیست، امری قطعی و غیرقابل اعتراض است؛ چراکه همان‌گونه که ذکر شد، ماهیت این تصمیم اداری است و یکی از ویژگی‌های ذاتی این‌گونه تصمیم‌ها، قطعی بودن آنهاست. از طرفی دادگاه‌ها صرفاً در جهت رفع اختلاف اظهار نظر نمی‌کنند و با دعوا به مفهوم خاص آن مواجه نمی‌شوند. البته شایان ذکر است، در مواردی که انتخاب داور مستلزم رسیدگی و احراز شرایط مقدماتی برای تعیین داور است، این تصمیم از ماهیت قضایی برخوردار است که می‌توان با رعایت مفاد قوانین مربوط به آیین رسیدگی حسب مورد نسبت به آن، درخواست رسیدگی قضایی از طریق وخواهی یا تجدیدنظرخواهی کرد.

با مطالعه تطبیقی در قانون نمونه آنسیترال در مورد داوری تجاری بین المللی^۴ و برخی از کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا، انگلستان و استرالیا، نظریه عدم قابلیت تجدیدنظرخواهی تقویت می‌شود. بند ۵ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال مقرر داشته است: «تصمیم اتخاذ شده درباره موضوعاتی که به موجب بندهای (۳) یا (۴) به عهده دادگاه یا مرجع دیگر مذکور در ماده ۶ گذارده شده، قابل اعتراض نیست...». همچنین به موجب بند ۴ ماده ۱۷ قانون داوری انگلستان، ماده ۱۲۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایالت کالیفرنیا آمریکا و بند ۵ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری استرالیا، انتخاب داور توسط دادگاه را قطعی و غیرقابل تجدیدنظر اعلام کرده است. البته گفتنی است، علی‌رغم اینکه کشورهای مورد بررسی در قوانین و مقررات مربوطه، غیرقابل اعتراض بودن این تصمیم را بیان داشته‌اند، اما در کشورهای فوق، مقررهای در خصوص ماهیت قضایی یا اداری تصمیم دادگاه در انتخاب داور مشاهده نمی‌شود. باین‌همه، گفتنی است قابلیت یا عدم قابلیت اعتراض این تصمیم، دلالت بر ماهیت قضایی آن ندارد؛ چراکه ممکن است قانون‌گذار تصمیم قضایی را قطعی و غیرقابل اعتراض تلقی کند. (نظیر آنچه در ماده ۳۳۰ و مفهوم مخالف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مستفاد می‌گردد). همه تصمیم‌هایی که دادگاه‌ها امروزه از حیث مساعدت به داوری مانند تعیین داور، جایگزینی داوران و... اتخاذ می‌کنند،

۱. رأی شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۱۳۳۶ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸؛ رأی شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی خمین به شماره دادنامه ۸۸۰۹۹۸۸۶۵۰۱۰۰۱۴۱ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵. رجوع کنید به خدابخشی، پیشین، ص ۳۵۰؛ رأی شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۸۵۰۰۵۲۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۱. رجوع کنید به: پژوهشگاه قوه قضائیه. **مجموعه آرای قضایی**، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۱، ص ۳۲۵.

۲. رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۸، مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۸؛ رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7715>؛ رأی شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به ترتیب به شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۲۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۱ و ۱۳۹۳/۰۸/۰۴؛ رجوع کنید به: پژوهشگاه قوه قضائیه. پیشین، ص ۳۲۵؛ رأی صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۶۰۴؛ رجوع کنید به: توکلی، پیشین، ص ۱۲۳ و رأی صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۱۰۰۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹؛ رجوع کنید به: افتخار جهرمی و السان. پیشین، ص ۴۲۰.

۳. شعبانیان، پیشین، ص ۷۱.

۴. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

۵. بند ۳ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال بیان داشته است: «در داوری سه‌نفره، هر طرف یک داور انتخاب می‌کند و دو داور منتخب طرفین، داور سوم را تعیین خواهند کرد. اگر یکی از طرفین ظرف سی روز از تاریخ دریافت درخواست طرف مقابل در این خصوص، داور خود را تعیین نکند، یا اگر دو داور منتخب دو طرفین نتوانند ظرف سی روز از تاریخ انتصابشان درباره تعیین داور سوم توافق نمایند، بنابه تقاضای یکی از طرفین، تعیین داور سوم توسط دادگاه یا مرجع دیگری که در ماده ۶ مشخص شده است، تعیین خواهد شد.»

از جمله تصمیم‌هایی هستند که در قالب دستور قضایی دادگاه صادر می‌شوند و قابلیت اعتراض و تجدیدنظر ندارند.^۱ علی‌رغم ویژگی عدم قابلیت اعتراض، این تصمیم‌های مساعدتی قابل عدول‌اند و دادگاهی که این تصمیم را اتخاذ کرده است، چنانچه متوجه اشتباه خود شود، حق عدول از تصمیم خود را خواهد داشت.^۲ تصمیم تعیین داور توسط دادگاه و برخی از تصمیم‌های مشابه از خصوصیت امر اعتبار قضاوت شده نیز برخوردار نیستند؛ چنانچه هر یک از طرفین دعوا، مجدداً درخواست خود را مبتنی بر انتخاب داور یا تصمیم‌های مشابه مطرح کند، ممکن است دادگاه داور را تعیین نماید و دیوان داوری تشکیل شود.^۳ همچنین تصمیم‌های فوق شامل آثاری نظیر عدم ابلاغ به اصحاب دعوا، عدم شمول قاعده فراغ دادرسی و... است.

۳. ضمانت اجرا

در مواردی ممکن است فردی که دادگاه وی را به‌عنوان داور تعیین کرده است، به مجازات تکمیلی محکوم و در نتیجه از حق داوری محروم شده باشد. همچنین گاهی دادگاه بدون توافق طرفین، شخصی را به‌عنوان داور انتخاب می‌کند که شرایط لازم برای داوری را ندارد؛ مانند شخصی که سن او کمتر از ۲۵ سال است^۴ یا محجوری که به‌سبب محدودیت‌های قانونی، ذاتاً صلاحیت داوری ندارد. به‌علاوه، در برخی موارد، پیش‌شرط‌های قانونی نیز برای انتخاب داور وجود دارد که ممکن است دادگاه بدون رعایت پیش‌شرط‌ها داور را انتخاب کند؛ سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا تعیین چنین داوری از سوی دادگاه، که متعاقباً منجر به صدور رأی داوری توسط دادور منتخب دادگاه می‌شود، می‌تواند از موجبات بطلان رأی داوری باشد؟ با توجه به اینکه در این موضوع، اگر قایل به ماهیت اداری چنین تصمیمی باشیم، بحث اعتبار امر مختومه مطرح نخواهد بود، بنابراین می‌توان گفت که اگر به ماهیت اداری داوری قائل باشیم، چنین رأیی به‌دلیل ایرادهای مذکور قابل اعتراض خواهد بود.

رویکرد دیگری که می‌توان برای تصمیم صادره از سوی دادگاه در خصوص انتخاب داور قائل شد، ماهیت قضایی آن است. البته ممکن است با فرض قائل شدن به ماهیت قضایی نیز، داوری که از سوی دادگاه انتخاب شده است دارای ایراداتی که در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی^۵ ذکر شده، باشد که در این صورت به رأی صادره از سوی دادگاه در خصوص انتخاب داور می‌توان اعتراض کرد. به‌بیان ساده‌تر، در صورتی که تصمیم دادگاه واجد ماهیت قضایی باشد، رأی صادره از سوی دادگاه قابل اعتراض خواهد بود.

حال با فرض این مسئله که داوران در خصوص موضوعی رأیی صادر کردند، آیا می‌توان با استناد به ایرادات مطروحه در خصوص داوران در قانون، از مرجع صالح قضایی تقاضای ابطال رأی صادره از سوی داور یا داوران را نمود؟ به‌عبارت دیگر،

۱. همتی کلوانی، احمد. *نظارت دادگاه‌ها در داوری ملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۲، ص ۸۱.

۲. همان، ص ۸۲.

۳. همان.

۴. به موجب بند ۱ ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه نمی‌تواند کسانی را که سن آنان کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد به سمت داور معین نماید مگر با تراضی طرفین.

۵. ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی به موارد ابطال رأی داور اشاره دارد که به این شرح است: (۱) رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. (۲) داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است. (۳) داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد. (۴) رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد. (۵) رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد. (۶) رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند (۷) قرارداد رجوع به داوری بی‌اعتبار بوده باشد.

این ایرادات می‌تواند از موجبات ابطال رأی باشد؟

به نظر می‌رسد با توجه به این نکته که داور به موجب رأی دادگاهی که ماهیت قضایی دارد و از اعتبار امر مختومه برخوردار است، انتخاب شده است؛ یعنی داور قبلاً از صلاحیت‌های لازم برای داوری برخوردار شده است. به عبارت دیگر، چون انتخاب داور در قالب یک رأی (رأی قضایی) صادر شده و از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و رأی صادره از کلیه ویژگی‌های یک رأی صحیح برخوردار است، لذا از این نظر نمی‌توان به بند ۶ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی استناد کرد. البته می‌توان به نفس رأی و محتوای آن اعتراض کرد، ولی به دلیل اینکه رأی صادره یک فرایند قضایی نسبتاً طولانی را طی کرده است، نمی‌توان در مقام بطلان رأی داوری درخواست صدور حکم به بطلان رأی داوری به جهت عدم صلاحیت داور را کرد.

همچنین ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف قائل به این موضوع‌اند که آرای صادره داوری قابل اعتراض نیست، مگر در موارد معدودی که قانون‌گذار آن را مشخص کرده است. برای مثال در قانون FAA ایالات متحده آمریکا^۱ موارد صدور رأی به بطلان آرای داوری در دادگاه‌های تجدیدنظر بسیار محدود است و در مواردی حتی دیده شده است که با وجود توافق طرفین مبنی بر عدم قبول داور تعیین شده از سوی دادگاه و مراجعه به دادگاه برای تعیین داور جدید، دادگاه‌ها چنین توافقی را به رسمیت نشناخته و بر قضاوت امر توسط داور تعیین شده قبلی، اصرار ورزیده‌اند.

نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی استدلال‌های دو نظریه پیش‌گفته در خصوص ماهیت تصمیم دادگاه در انتخاب داور، قائل شدن به ماهیت اداری تصمیم فوق از قوت بیشتری برخوردار است. در این خصوص به نظر برخی از نویسندگان، مداخله دادگاه‌ها در امر داوری را باید تا حد امکان محدود کرد؛ چراکه اصل در این امر عدم مداخله دادگاه‌هاست. مواقعی که انتخاب داور مستلزم رسیدگی قضایی نیست، بدیهی است ماهیت این تصمیم اداری است. به عنوان مثال، اگر دو شخص حقیقی در قرارداد یا شرط داوری، داور را تعیین نکرده باشند و اختلاف حاصل شود، در این صورت دادگاه داور مناسبی انتخاب می‌کند که ماهیت این تصمیم بی‌شک اداری است.

ممکن است تصور شود، زمانی که دادگاه‌ها وجود قرارداد یا شرط داوری و اعتبار آن را احراز می‌کنند، رسیدگی قضایی انجام داده و در نتیجه ماهیت تصمیم قضایی است؛ علی‌رغم اینکه قضات دادگاه‌ها در مرحله اعتبارسنجی و بررسی مقدمات نهاد داوری، فعل قضایی انجام می‌دهند، اما صرف انتخاب داور توسط دادگاه‌ها عمل اداری تلقی می‌شود و نباید بررسی مقدمات نهاد داوری را، که امر قضایی است، به مرحله انتخاب داور تسری داد؛ هرچند که این انتخاب ناشی از رسیدگی قضایی باشد. به بیان دیگر باید میان بررسی مقدمات قرارداد یا شرط داوری، که نیازمند رسیدگی قضایی است، با مرحله انتخاب داور توسط دادگاه تفکیک قائل شد؛ انتخاب داور از سوی دادگاه، هرچند به دنبال بررسی‌های قضایی اولیه انجام می‌شود، اما این بررسی‌ها تنها مربوط به احراز شرایط داوری، مانند صحت و اعتبار قرارداد یا شرط داوری هستند. پس از ارزیابی قضایی، تعیین داور، خود به عنوان تصمیم اداری تلقی می‌شود. بنابراین، نمی‌توان ماهیت اداری تصمیم نهایی را با رسیدگی‌های قضایی اولیه یکسان دانست؛ با توجه به عدم وجود دخالت قضایی مستمر در فرایند داوری، دادگاه‌ها صرفاً به دلیل اینکه نیاز به تأیید یا بررسی برخی مقدمات دارند، نباید تصمیم

^۱. Federal Arbitration Act.

نهایی‌شان را قضایی توصیف کنند. این فرایند بیشتر از آنکه تصمیم قضایی باشد، تصمیم اداری است که با هدف تعیین چارچوب برای داوری مستقل انجام می‌شود.

به‌عنوان مثال، اگر اموال عمومی یا دولتی موضوع نهاد داوری قرار گیرند، به‌موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی، صحت داوری حسب مورد منوط به تصویب هیئت وزیران یا مجلس شورای اسلامی است. در این خصوص دادگاه ابتدا این موضوع را بررسی می‌کند که این اموال دولتی محسوب می‌شوند یا خیر؟ و متعاقباً در صورت وجود یا عدم مصوبه مزبور اقدام به انتخاب داور یا رد دعوا می‌نماید و خود را از هرگونه تکلیفی در این خصوص بی‌نیاز می‌بیند. بررسی این موضوع و اعتبارسنجی این فرایند مستلزم رسیدگی قضایی است. پس از رسیدگی قضایی، چنانچه شرط فوق محقق شده باشد، دادگاه‌ها داور را تعیین می‌کنند که صرف این انتخاب ماهیت اداری دارد؛ لیکن چون انتخاب داور به‌همراه انتخاب شرایط فوق صورت می‌پذیرد و عملاً امکان تفکیک بخش‌های رأی وجود ندارد، دادگاه مربوط رأی خود را قضایی توصیف می‌کند. به سخن دیگر، اگرچه از نظر ماهوی، رأی دادگاه در مورد انتخاب داور، اداری است، به‌دلیل اینکه این تصمیم در کنار تصمیمات قضایی قرار می‌گیرد، ممکن است نتوان به‌طور دقیق بخش اداری و بخش قضایی رأی را از یکدیگر تفکیک کرد. این امر می‌تواند باعث ایجاد سردرگمی در تفسیر ماهیت رأی دادگاه شود. باین‌حال، رویکرد غالب این است که انتخاب داور، حتی اگر ناشی از رسیدگی قضایی باشد، یک تصمیم اداری تلقی می‌شود.

منابع

کتاب

۱. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۱.
۳. توکلی، محمد مهدی، *نصب داور، احکام و آثار آن*، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۴. خدابخشی، عبدالله، *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۵. زندی، محمدرضا، *داوری؛ رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی*، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۶. شعبانیان، محمدرضا، *رویه قضایی در حقوق داوری*، تهران: پژوهش عدالت، ۱۴۰۱.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: دراک، ۱۳۹۴.
۸. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: دراک، ۱۳۹۶.
۹. مافی، همایون، *تشریح بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، تهران: دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، ۱۳۹۷.
۱۰. همتی کلوانی، احمد، *نظارت دادگاه‌ها در داوری ملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۲.

مقاله

۱. کیا، حسن، محسن محبی و عیسی امینی، «رویکرد قضایی به بی‌اعتباری رأی داوری داخلی»، نشریه پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۴۷، ۱۴۰۰، صص ۱۴۳-۱۶۴.
۲. مافی، همایون و جواد پارسافر، «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۷، ۱۳۹۱، صص ۱۰۵-۱۳۰.
۳. مصلحی، جلال، «حدود مداخله دادگاه‌های ملی در روند داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۷، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴، صص ۲۴۹-۲۸۲.

آراء دادگاهها

۱۴. دادنامه به شماره ۱۳۱۱، مورخ ۱۳۸۴/۰۹/۳۰ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۱۵. دادنامه به شماره ۴۰، مورخ ۱۳۸۳/۰۱/۱۹ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۱۶. دادنامه به شماره ۸۸۰۹۹۸۸۶۵۰۱۰۰۱۴۱، مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵؛ صادره از شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی خمین.
۱۷. دادنامه به شماره ۹۰۰۹۹۷۵۱۳۲۸۰۱۱۶۴، مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی.
۱۸. دادنامه به شماره ۹۱۰۰۷۸، مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۱۹. دادنامه به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۶۰۴، صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۲۰. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۱۴۶، مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۷؛ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۱. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۹۶۸، مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۰۴؛ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۲. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۸، مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۸؛ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۳. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۸۵۰۰۵۲۴، مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۱؛ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۲۴. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۱۷۲، مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۴؛ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۵. دادنامه به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۲۴۷، مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۱؛ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۶. دادنامه به شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۱۳۳۶، مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸؛ صادره از شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران.

References

Books

1. Eftekhar Jahromi, Goodarz and Mostafa Elsan, *Civil Procedure*, Volume 3, Tehran: Mizan, 2020. (in Persian)
2. Hemmti Kalvani, Ahmed, *Supervision of the Courts In National Arbitration*, Tehran Sahami Publishing Company, 2023. (in Persian)
3. Judiciary Research Institute, *Collection of Judicial Opinions*, Tehran: Press & Publishing Center of Judiciary, 2022. (in Persian)
4. Khodabakhshi, Abdollah, *Arbitration Law and Cases Related to It In Judicial Procedure*, Tehran: Sahami Publishing Company, 2019. (in Persian)
5. Mafi, Homayoun, *A Commentary on Iran's International Commercial Arbitration Law*, Tehran: University of Judicial Sciences and Administrative Services, 2018. (in Persian)
6. Sha'banian, Mohammad Reza, *Judicial Procedure In Arbitration Law*, Tehran: Echo of Justice, 202۲. (in Persian)
7. Shams, Abdollah, *Civil Procedure*, Volume 2, Tehran: Derak, 2015. (in Persian)
8. Shams, Abdollah, *Civil Procedure*, Volume 3, Tehran: Derak, 2017. (in Persian)
9. Tavakoli, Mohammad Mehdi, *Nomination of Arbitrators, Its Rules and Results*, Tehran: Mizan, 2022. (in Persian)
10. Zandi, Mohammad Reza, *Arbitration; Judicial Procedure of Courts of Appeal of Tehran Province in Civil Affairs*, Tehran: Jungle, 2014. (in Persian)

Articles

11. Kia, Hassan, Mohsen Mohebbi, Eisa Amini, "Judicial Approach to the Annulment of the Internal Arbitration Award", *Journal of Legal Research*, Volume 20, Issue 47, 2021, PP 143-164. (in Persian)

12. Mafi, Homayoun and Javad Parsafar, "Court Intervention in Arbitration Proceedings under Iranian Law", *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*: Volume 17, Issue 57, 2012, PP 105-130. (in Persian)
13. Malhotra, O. P. "Opening the PANDORA'S Box: An Analysis of the Supreme Court's Decision in SBP & Co. v. Patel Engineering. Limited". *Student Advocate Committee*, 2007.
14. Moslehi, Jalal, "The Limits of National Courts Intervention In the Arbitration Process", *Journal of Public law research*, Volume 7, Issues 15 & 16, 2005, PP 249-282. (in Persian)
15. Nayak, Sarthak and Hitabhilash Mohanty, "The Nature of Function Discharged by the Court In Appointing the Arbitrator: Judicial or Administrative? ", 2019.
16. S. Kotwal, Sudhir and Dr. Mrs. Asmita A. Vaidya, "Supreme court of INDIA on arbitral tribunal". *An International Multidisciplinary Research e-Journal*, 2016.

Cases

17. Ador Samia Private Limited vs. Peekay Holdings Limited and Ors., (1998) 8 SCC 572.
18. CCC Builders Merchant Private Limited vs. Container Corporation of India Limited, 247 (2018) DLT 192.
19. Decree No. 8809988650100141, dated 2010/12/16, Branch 1 of Khomin General Court of Law. (in Persian)
20. Decree No. 9009975132801164, dated 2012/01/17, Branch 8 of the Court of Appeal of Khorasan Razavi Province. (in Persian)
21. Decree No. 910078, dated 2012/11/19, Branch 15 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
22. Decree No. 9109970228600604, Branch 26 of Tehran General Court of Law. (in Persian)
23. Decree No. 9309970221000146, dated 2014/04/27, Branch 10 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
24. Decree No. 930997022100968, dated 2014/10/26, Branch 10 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
25. Decree No. 930997022150098, dated 2014/08/09, Branch 15 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
26. Decree No. 9309972168500524, dated 2014/11/12, Branch 85 of Tehran General Court of Law. (in Persian)
27. Decree No. 9309982160100172, dated 2015/08/05, Branch 37 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
28. Decree No. 9409970221000247, dated 2015/06/01, Branch 10 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
29. Decree No. 9809972162101336, dated 2019/11/19, Branch 89 of Tehran Shahid Sadr Judicial Complex of General Court of Law. (in Persian)
30. Decree No.1311, dated 2005/12/21, Branch 15 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
31. Decree No.40, dated 2004/03/28, Branch 15 of the Court of Appeal of Tehran Province. (in Persian)
32. Duro Felguera, S.A. v. Gangavaram Port Ltd., (2017) 9 SCC 729.
33. Konkan Railways Corporation Ltd. vs. Rani Construction Pvt. (2002) 2 SCC 388.
34. SBP & Co. v. Patel Engineering. Ltd. (2005) 8 SCC 618.
35. Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd., 2005 (3) Arb. L.R. 1 (SC).
36. Sundaram Finance Ltd. vs. NEPC India Ltd., (1999) 2 SCC 479.

Websites

37. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/24437>.
38. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/56947>.
39. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6616>.
40. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7715>.
41. <https://indiankanoon.org/doc/1641452>.
42. <https://indiankanoon.org/doc/1752565>.
43. <https://indiankanoon.org/doc/507484>.
44. <https://indiankanoon.org/doc/78969>.
45. <https://indiankanoon.org/doc/847271>.
46. <https://ssrn.com/abstract=3328229>.
47. <https://supremetoday.ai/doc/judgement/01100059232>.