

موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه

دکتر عبدالله شمس*

چکیده

در ایران، آنچه مربوط به داوری داخلی است، گرایش چشم گیری به نهاد داوری، به عنوان طریق حل و فصل اختلافات، دیده نمی شود که جایگزین دادگاه های دادگستری و رسیدگی قضایی شود. یکی از مهمترین علل آن را می توان وجود ابهام هایی دانست که در نقش دادگاه در برابر موافقت نامه داوری وجود دارد.

در مقاله حاضر کوشش شده است با بررسی مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی و قانون نمونه داوری آنسیترال ابهام های موجود تا اندازه ای برطرف گردد.

در این راستا، در گفتار اول پاسخ داده شده است که در صورت وجود موافقت نامه داوری دادگاه در چه شرایطی صلاحیت رسیدگی به دعوی موضوع موافقت نامه را دارد. در گفتار دوم، این امر بررسی شده است که دادگاه در چه صورت و به چه کیفیتی به وجود و اعتبار موافقت نامه داوری رسیدگی می نماید.

*. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱. ریشه داوری، یعنی حل و فصل اختلاف بین طرفین به وسیله شخص یا اشخاصی که مورد اعتماد و انتخاب طرفین بوده و در تبعیت از رأی او توافق نموده باشند، در خلأ دادگستری دولتی باید جستجو شود. پس، داوری «قبل از این که در جوامع بشری قانونی وضع شود یا دادگاهی تشکیل گردد یا قضات اصول حقوقی را طراحی و پایه‌ریزی کنند، وجود داشته است».^۱

پس از تأسیس مراجع قضایی دولتی و در حالی که مراجعه به آنها طریق عادی رفع اختلافات گردید، داوری همچنان به حیات خود ادامه داد، بیشتر به این جهت که طرفین مایل بودند منازعه و اختلاف آنها با تشریفات و هزینه کمتر و با سرعت بیشتر، توسط اشخاصی که در انتخاب آنها دخالت داشته‌اند، حل و فصل گردد. تمایل مزبور و لزوم احترام به آن موجب گردید که در نظام‌های معتبر دادرسی مقررات داوری به صورت کم و بیش دقیقی تدوین گردد.^۲ علاوه بر این سازمان‌ها و مؤسسات داوری متنوعی در کشورهای مختلف تأسیس گردیدند و به خصوص با رشد تجارت جهانی و توسعه سرمایه‌گذاری‌های پس از جنگ جهانی دوم، گرایش بازرگانان به نهاد داوری فزونی گرفته است تا آن‌جا که می‌توان گفت، در بازرگانی بین‌المللی، داوری شیوه عادی حل و فصل اختلافات شده است.^۳

1. Kellor F.

به نقل هنری دووریز، داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه دکتر محسن مجبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۱، ص. ۴۷.

2. Vincent Jean et Guinchard Serge, Procédure Civile, Dalloz, Paris 23^e éd, 1994, N. 163, p. 959-960.

3. Kerr, "International Arbitration v. Litigation", J.BUS L. 164 (1980).

۲. در ایران نیز «حکمت» (داوری)، ابتدا در مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری (۱۲۸۹ هجری شمسی) پیش‌بینی گردید. «قانون حکمت»، مصوب ۱۳۰۶ هجری شمسی، که به نوعی داوری اجباری را پیش‌بینی می‌نمود، جایگزین مواد مزبور گردید. اما این قانون که به موجب «قانون اصلاح قانون حکمت» مصوب ۱۱ فروردین ۱۳۰۸، اصلاح شد، به موجب ماده ۳۸ «قانون حکمت»، مصوب ۱۳۱۳ هجری شمسی، صریحاً نسخ گردید و مواد یاد شده، منسوخه ماند. «داوری» در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ (که از این پس قانون قدیم نامیده می‌شود)، در مواد ۶۳۲ به بعد پیش‌بینی گردید. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹ (که از این پس قانون جدید نامیده می‌شود)، مواد ۴۵۴ به بعد به داوری اختصاص یافته است. علاوه بر این، قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ (که از این پس با علایم اختصاری ق.د.ت.ب. مشخص می‌شود) تصویب گردید.^۴

۳. در عین حال، در ایران، اگرچه نهاد داوری اعتبار و تداول خود را حفظ کرده و مورد تأیید مراجع صالح و مقامات حقوقی کشور قرار گرفته است،^۵ اما حداقل آن چه مربوط به داوری داخلی است، گرایش چشمگیری به نهاد داوری، به عنوان طریق حل و فصل اختلافات، که جایگزین محاکم دادگستری و رسیدگی قضایی شود، ملاحظه نمی‌شود. بررسی تمامی علل

به نقل از هنری دووریز، منبع پیشین.

۴. جهت ملاحظه سیر تطور و تغییرات قوانین موضوعه ایران راجع به داوری، نک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران: دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، شماره ۲۸-۲۷، سال ۱۳۷۸، ص. ۱۳ به بعد. ۵. همان.

واقعیت مزبور از موضوع و حوصله بحث این مقاله خارج است؛ اما یکی از مهمترین علل آن را می‌توان وجود ابهاماتی دانست که در ارتباط با نقش دادگاه در برابر موافقت‌نامه داوری^۶ وجود دارد.

آنچه مسلم است، داوری بدون مساعدت، نظارت و گاه دخالت دادگاه، معمولاً، نمی‌تواند به طور کامل مؤثر باشد و بنابراین، جز در مواردی که بین طرفین نسبت به موافقت‌نامه داوری هیچ گونه اختلافی وجود نداشته و یا باقی نماند و داوری انجام، رأی صادر و توسط محکوم علیه آن، به اختیار، اجرا شود، دادگاه را نمی‌توان از میدان خارج نمود. اما امکان مداخله دادگاه، در ایران این گمان و نگرانی را به وجود آورده که رجوع به داوری نه تنها شیوه سریع و کم هزینه حل و فصل اختلاف، توسط اشخاص مورد اعتماد و انتخاب طرفین نیست، بلکه چون علی‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری، مداخله دادگاه نیز، به علل و در موقعیت‌های متعدد و متنوع، الزامی و یا امکان‌پذیر است، شیوه مزبور، حل و فصل اختلاف را نتیجتاً طولانی‌تر و پرهزینه‌تر نموده و یا انعقاد موافقت‌نامه داوری را، به نوعی، بی حاصل می‌نماید.

بنابراین بررسی نقش دادگاه، با وجود موافقت‌نامه داوری، می‌تواند «داوری» و رجوع به داور را از این زاویه شفاف نموده تا ابهام مزبور

۶. اصطلاح «موافقت‌نامه داوری» این معنی را می‌رساند که همواره باید به صورت مکتوب باشد. این اصطلاح در ماده ۷ ق.د.ت.ب. به کار رفته که در عین حال مقرر داشته است که موافقت‌نامه داوری، از جمله، ممکن است توسط یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه ادعا شود و طرف دیگر عملاً آن را قبول کند. موافقت‌نامه داوری convention d' arbitrage ممکن است به صورت قرارداد داوری compromis و یا شرط ضمن عقد clause compromissoire صورت گیرد.

برطرف شود و یا در صورتی که نگرانی بجا باشد اصلاح مقررات مربوط در دستور قرار گیرد.

۴. همان‌طور که اشاره شد، در حال حاضر، در ایران، دو دسته از مقررات اصلی بر داوری حکومت می‌کند. مواد ۴۵۴ به بعد قانون جدید و قانون داوری تجاری بین‌المللی. بنابراین، نقش دادگاه با وجود موافقت‌نامه داوری، در هریک از دو مقررات مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد و اشاره‌ای نیز به قانون نمونه داوری آنسترال خواهد شد. نقش دادگاه، با وجود موافقت‌نامه داوری، از دو زاویه باید مورد بررسی قرار گیرد: صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه در ارتباط با وجود و یا اعتبار^۷ موافقت‌نامه داوری.

گفتار اول

صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری

۵. طرفین موافقت‌نامه داوری، با انعقاد آن، اراده خود را مبنی بر ارجاع منازعه و اختلاف موجود یا احتمالی به داوری اعلام نموده‌اند؛ اگرچه می‌توان فرض نمود که طرفین به توافق مزبور پایبند می‌مانند، اما فرض خلاف آن نیز قابل تحقق است؛ بدین معنی که علی‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری، یکی از طرفین، دعوای موضوع موافقت‌نامه را در دادگاه اقامه

۷. موافقت‌نامه داوری ممکن است باطل، بی‌اثر، غیرقابل استناد و یا غیرقابل اجرا باشد. در این نوشته، جهت رعایت اختصار، اصطلاح غیر موجود یا بی‌اعتبار به کار می‌رود که می‌تواند شامل چهار مورد مزبور باشد.

نماید؛ در این صورت پرسش این است که آیا دادگاه دولتی صلاحیت رسیدگی یا به تعبیری توانایی قضاوت^۸ و رسیدگی به دعوا را دارد؟ اقامه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه، در دو حالت متفاوت متصور است: قبل از مراجعه به داور و پس از مراجعه به داور. برای پاسخ به پرسش مطرح شده مناسب است هریک از دو حالت مزبور جداگانه بررسی شود.

بند اول - اقامه دعوا در دادگاه قبل از مراجعه به داور

۶. هریک از طرفین موافقت‌نامه داوری ممکن است، قبل از اینکه به داوری مراجعه شده باشد، دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری را در دادگاه دولتی اقامه نماید. چنین اقدامی، معمولاً نشانگر این است که طرف مورد اشاره منکر وجود موافقت‌نامه داوری بوده یا آن را بی‌اعتبار می‌داند و این یکی از مواضع تهاجمی است که هریک از طرفین می‌تواند در برابر موافقت‌نامه داوری اتخاذ نماید. در چنین فرضی، طرف مقابل، یعنی خواننده دعوا، ممکن است به دو شکل واکنش نشان دهد: به «صلاحیت» دادگاه

۸. در فرانسه، برخی حقوقدانان گرایش دارند که به جای اصطلاح «عدم صلاحیت» دادگاه در برابر مرجع داوری، اصطلاح «نداشتن توانایی قضاوت» دادگاه را به کار گیرند. نک.

Motulsky J.C.P., 1954.1.1194 ET 1957.1.1383; Vincent, J. et Guinchard, S., op. cit., N. 1664, p. 978.

البته ماده ۱۴۵۸ قانون آیین دادرسی فرانسه اصطلاح «عدم صلاحیت» را به کار گرفته است. در ایران نیز بخشی از رویه قضایی از به کارگیری اصطلاح «قرار عدم صلاحیت» پرهیز نموده و اصطلاح «قرار عدم استماع دعوا» را صحیح‌تر می‌داند. خودداری از به کارگیری «قرار عدم صلاحیت» شاید به این علت باشد که دادگاه، پس از صدور چنین قراری، باید پرونده را به مرجعی که صالح تشخیص می‌دهد و یا مرجع تعیین‌کننده مرجع صالح ارسال کند (نک. مواد ۲۷ و ۲۸ قانون جدید نیز آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تألیف نگارنده، ش. ۷۵۵)؛ در حالی که اگر دادگاه دعوا را در صلاحیت داور تشخیص دهد و به این علت قرار صادر نماید، پرونده را در همان جا مختومه نموده و آن را ارسال نمی‌نماید.

ایراد نماید یا از طرح ایراد خودداری کند. برای یافتن پاسخ هرچه دقیق‌تر به پرسش مطرح شده مناسب است هریک از دو حالت مزبور جداگانه بررسی شود.

الف - طرح ایراد عدم صلاحیت

۷. طرف موافقت‌نامه داوری که در دادگاه دولتی علیه او اقامه دعوا شده، ممکن است، با معتبر و قابل اجرا دانستن موافقت‌نامه داوری و صالح دانستن مرجع داوری، نسبت به «صلاحیت» دادگاه ایراد نماید. در حقوق فرانسه، به موجب جزء دوم ماده ۱۴۵۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی، در صورتی که دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود، دادگاه باید نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام نماید، مگر این که موافقت‌نامه داوری آشکارا باطل باشد. در عین حال، براساس جزء سوم همان ماده، دادگاه نمی‌تواند رأساً به عدم صلاحیت خود توجه نماید. بنابراین در حقوق فرانسه، اگر یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری، دعوای موضوع آن را در دادگاه دولتی اقامه نماید و طرف دیگر (خواننده دعوا)، در اولین پاسخ،^۹ ایراد عدم صلاحیت مطرح کند، دادگاه باید قرار عدم صلاحیت صادر کند.

۸. در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران، همانند قانون جدید، نصی در این خصوص، با صراحتی که در قانون فرانسه ملاحظه شد، وجود ندارد. در عین حال، به دلالت ماده ۴۶۳ قانون جدید، رسیدگی به دعوای

۹. به موجب ماده ۷۴ ق.ج.آ.د.م.ف.، ایرادات باید ضمن پاسخ به ماهیت دعوا و قبل از دفاع ماهوی مطرح شود، در غیر این صورت پذیرفته نمی‌شوند.

موضوع موافقت‌نامه داوری در صورتی در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد که شخص معینی که طرفین ملتزم به داوری او شده‌اند، نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند. صورت دیگری که دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد، به دلالت قسمت آخر ماده ۴۷۴ همان قانون، این است که داوران در مدت قرارداد داوری یا مدتی که قانون معین کرده نتوانند رأی دهند. از سوی دیگر، موافقت‌نامه داوری قراردادی است که با اجازه ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده و مانند هر عقد و یا قرارداد دیگری بین طرفین لازم‌الوفا می‌باشد. در نتیجه، هرگاه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و طرف مقابل (خواننده دعوا) نسبت به صلاحیت دادگاه، تا پایان اولین جلسه دادرسی (ماده ۸۷ ق.ج) ایراد نماید، دادگاه مکلف است، در غیرموارد مذکور در مواد ۴۶۳ و ۴۷۴ یاد شده، نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت (یا عدم استماع دعوا) اقدام کند، مگر این که موافقت‌نامه داوری باطل، بی‌اثر یا غیرقابل اجرا باشد (در این خصوص، نک. ش. ۲۲ به بعد). نظر مزبور با روح مقررات داوری نیز هماهنگ می‌باشد. البته حق بود که قانونگذار، در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، با توجه به فلسفه داوری، مقررات سایر کشورها، بخش عمده‌ای از رویه قضایی کشور خودمان^{۱۰} یا حداقل قانون داوری تجاری

۱۰. «در صورتیکه امری به داوری ارجاع شده باشد عدول از آن بدون تراضی طرفین برخلاف ماده ۶۵۶ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۴۸۱ ق.ج) است»؛ حکم شماره ۱۶۹۸ - ۳۴/۹/۷ شعبه ۵ د.ع.ک.، متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، چاپخانه هاشمی، تهران، ص. ۱۶۶.

– «به موجب ماده ۶۳۲ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۴۵۴ قانون جدید) کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند متنازع و اختلاف خود را اعم از اینکه در دادگاه طرح شده یا نشده با تراضی به داوری رجوع کنند و نظر به اینکه طرفین به موجب بند شش قرارداد مورخ ۱۳۶۴/۶/۱۲ با تعیین

بین‌المللی که از سه سال قبل از آن لازم الاجرا شده بود، نص صریحی را به این امر اختصاص می‌داد.

۹. موضوع مورد بحث در قانون داوری تجاری بین‌المللی مورد توجه دقیق بوده است. به موجب ماده ۸ این قانون، هرگاه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و «یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه»،^{۱۱} درخواست کند، دادگاه باید دعوا را به داوری احاله نماید، مگر این که احراز نماید موافقت‌نامه داوری باطل، ملغی‌الاثرب یا غیرقابل اجرا می‌باشد. بنابراین، اگر دعوای موضوع نامه داوری در دادگاه اقامه شود

داور مرضی‌الطرفین اعلام داشته‌اند که در صورت بروز هرگونه اختلاف یا سوء تفسیر در موضوع قرارداد به رأی داور (آقای س) تمکین خواهند داشت و داور مزبور نیز ذیل قرارداد را امضاء نموده است بنابراین مراجع خواهان به دادگاه با توجه به بند ۶ قرارداد مزبور موجه و قانونی نبوده بالنتیجه رسیدگی به موضوع دعوی مطروحه و صدور حکم موقعیت قانونی نداشته [است] لذا با نقض حکم تجدیدنظر خواسته رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک ... ارجاع می‌شود؛ دادنامه شماره ۲۳/۳۸۸-۱۳۶۹/۷/۳، شعبه ۲۳ د.ع.ک.، بازگیر، یدالله، آرای دیوان عالی کشور در امر حقوقی - ۱، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، ش. ۶۶، ص. ۱۳۰.

- «دعوی مطروحه از جانب آقای محمد علی ... با وکالت آقای احمد ... به طرفیت آقای سید محمد ... و به خواسته وصول سهم الشرکه و سود حاصله از مشارکت مدنی ناشی از قرارداد مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۲۴ نسبت به سهم خواهان قابلیت استماع را ندارد زیرا به موجب بند ۱۳ قرارداد مستند دعوی رفع اختلاف فی‌مابین طرفین ابتدا باید از طریق رجوع به داور صورت گیرد و طبعاً مادامی که چنین رجوعی صورت نگرفته طرح دعوی در مراجع قضایی موردی ندارد. بنا به مراتب فوق دادگاه قرار عدم استماع دعوی را صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره در حدود ماده ۱۳ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ قابل تجدید نظر است». دادنامه شماره ۵۱۳-۷۱/۸/۱۲-۷۱ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی یک تهران، کامیار (کارکن)، محمدرضا، منبع پیشین، مجموعه سوم، ش. ۵۳، ص. ۸۹. در این رأی ظاهراً در مرحله بدوی به صلاحیت دادگاه ایراد شده است.

۱۱. جهت ملاحظه معیار «اولین جلسه» نک. آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تألیف نگارنده، چاپ دوم، ش. ۲۹۹ به بعد.

و نسبت به صلاحیت دادگاه تا پایان اولین جلسه دادگاه، ایراد شود دادگاه نمی‌تواند به دعوا رسیدگی نماید.^{۱۲}

ب - خودداری از طرح ایراد

۱۰. همان‌طور که گفته شد، به موجب بند ۱ ماده ۴۸۱ قانون جدید، یکی از موارد «از بین رفتن داوری»، «تراضی کتبی طرفین» است. اما آیا «تراضی کتبی طرفین» در اینجا موضوعیت دارد و یا از طریق احراز توافق طرفین در «از بین رفتن داوری» است؟ باید پذیرفت که «تراضی کتبی طرفین» طریقت دارد و در نتیجه، هر طریق دیگری که کاشف توافق طرفین در انصراف از داوری و مراجعه به دادگاه دولتی است، باید معتبر شمرده شود؛ اقامه دعوای یکی از طرفین در دادگاه و خودداری طرف مقابل (خوانده) از طرح ایراد عدم صلاحیت نیز، باید نوعی توافق در از بین بردن داوری قلمداد شود.

بنابراین باید پذیرفت که اقامه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه و عدم طرح ایراد از سوی خوانده، نشانه رضایت طرفین به «از بین رفتن داوری» بوده و دادگاه مکلف به رسیدگی می‌باشد.^{۱۳}

۱۲. ماده ۸ مزبور از ماده ۸ (۱) قواعد نمونه آنسیترال اخذ شده و با آن مشابهت کامل دارد. جهت ملاحظه متن انگلیسی قانون داوری نمونه آنسیترال commercial (arbitration model law on international arbitration) و ترجمه فارسی آن، نک. مجله حقوقی، شماره ۴، ۱۳۶۴، به ترتیب، صفحات ۱ و ۲۰۷. همچنین جهت ملاحظه مقایسه به عمل آمده از دو متن مزبور و نیز نقد ق.د.ت.ب. نک. سیفی، دکتر سیدجمال، قانون داوری تجاری بین‌المللی همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال، مجله حقوقی شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۷. متن انگلیسی این مقاله در جلد ۱۵ شماره (۲) (ژوئن ۱۹۹۸)، صفحات ۳۵-۵ مجله داوری بین‌المللی Journal of International arbitration چاپ شده است.

۱۳. «با طرح دعوی در دادگاه و عدم ایراد به این قسمت و عدم درخواست رجوع به حکمیت که

۱۱. با توجه به ماده ۸ ق.د.ت.ب. اگر دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و هیچ‌یک از طرفین «تا پایان اولین جلسه دادگاه» درخواست احاله دعوا را به داوری ننماید، دادگاه مکلف است به دعوا رسیدگی کند و نمی‌تواند رأساً دعوا را به داوری احاله نماید. ایراد خواننده در غیر مهلت مزبور، با توجه به همین ماده به منزله انصراف از حق ایراد است.

ماده ۸ (۱) قانون داوری نمونه آنسیترال و ماده ۱۴۵۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز همین ترتیب را مقرر می‌دارد.

بند دوم - اقامه دعوا در دادگاه پس از مراجعه به داور

۱۲. پس از رجوع هریک از طرفین موافقت‌نامه داوری به داور، این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین، در عین حال، دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری را در دادگاه دولتی اقامه نماید. اقامه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه ممکن است در دو حالت متفاوت صورت گیرد: پیش از صدور رأی داور؛ پس از صدور رأی داور. هریک از این دو حالت، جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کاشف از تراضی طرفین است به رسیدگی دادگاه مورد منطبق با ماده ۶۵۶ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۴۸۱ ق.ج.) نیست تا دادگاه بتواند (باستناد اینکه بموجب قرارداد در صورت بروز اختلاف حل آن باید به داوری بشود و از لحاظ اینکه طرفین کتباً تراضی به از بین رفتن داوری نکرده‌اند طبق ماده ۶۵۶ محلی برای ارجاع به دادگاه برای رسیدگی ماهوی نیست) دادخواست خواهان را رد کند؛ حکم شماره ۲۴۸۵ - ۲۱/۸/۱۴ شعبه ۱ د.ع.ک.، منبع پیشین، ص. ۱۶۳.

الف - اقامه دعوا پیش از صدور رأی داور

۱۳. یکی از طرفین ممکن است دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری را در حالتی در دادگاه اقامه نماید که دعوا نزد داور نیز مطرح شده و داور در حال رسیدگی باشد. چنین اقدامی، معمولاً، در مواردی انجام می‌شود که طرف مورد اشاره منکر وجود موافقت‌نامه داوری بوده و یا آن را بی‌اعتبار می‌داند. پرسش این است که آیا دادگاه می‌تواند به دعوا رسیدگی کند و یا باید قرار عدم صلاحیت (عدم استماع دعوا) صادر کند؟ آنچه مسلم است، چه در این مورد، چه در موارد مشابه، پرسش تنها وقتی مطرح می‌شود که دادگاه از وجود موافقت‌نامه داوری و رجوع به داور، با خبر شود، زیرا در غیر این صورت، دادگاه براساس تکلیف مقرر در ماده ۳ قانون جدید مکلف است به دعوا رسیدگی کند. اما اگر دادگاه از رجوع به داور باخبر شود، باتوجه به ملاک ماده ۴۹۱ قانون جدید، باید پذیرفت که رسیدگی به دعوا در دادگاه متوقف می‌شود. بموجب ماده مزبور «چنانچه اصل دعوا در دادگاه مطرح بوده و از این طریق به داوری ارجاع شده باشد، در صورت اعتراض به رأی داور و صدور حکم بطلان آن، رسیدگی به دعوا تا قطعی شدن حکم بطلان رأی داور متوقف می‌ماند». بنابراین، همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در صورت رجوع به داور، حتی صدور حکم بطلان رأی داور، قبل از قطعیت حکم، نمی‌تواند مجوز ادامه رسیدگی دادگاه به دعوا شود. در واقع رجوع به داور، حتی اگر دعوا پیش از آن در دادگاه اقامه شده باشد، موجب توقیف دادرسی در دادگاه می‌گردد. در نتیجه اگر دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و دادگاه از رجوع به داور، به هر طریقی، باخبر شود، باید قرار توقیف دادرسی صادر کند. البته در صورتی

که طرف موافقت‌نامه داوری (خوانده)، در دادگاه، با تأکید بر طرح قبلی دعوا در داوری، تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد نماید، دادگاه چاره‌ای جز صدور قرار عدم صلاحیت ندارد (نک. ش. ۸).

روشن است که در هریک از موارد مزبور در صورتی که نسبت به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری بین طرفین اختلافی وجود داشته باشد، دادگاه، قبل از صدور قرار توقیف دادرسی و یا عدم صلاحیت (عدم استماع دعوا)، باید به آن رسیدگی و اظهار نظر نماید.

پاراگراف اول ماده ۱۴۵۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، با لحاظ پاراگراف سوم آن، در این مورد نیز، دادگاه را، در صورت ایراد، مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید.

۱۴. در داوری تجاری بین‌المللی، هرگاه دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری نزد داور مطرح شده باشد و همزمان یا پس از آن، یکی از طرفین، دعوی موضوع موافقت‌نامه را در دادگاه مطرح کند، به صراحت قسمت اخیر ماده ۸ ق.د.ت.ب.، این امر، مانع «ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رأی نخواهد بود». بموجب ماده ۸ (۲) قانون داوری نمونه آنسیترال نیز هرگاه دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شده باشد، جریان رسیدگی داوری نیز می‌تواند شروع شده و یا در صورتی که قبلاً آغاز شده باشد، ادامه یابد و رأی نیز صادر شود.

ب - اقامه دعوا پس از صدور رأی داور

۱۵. پس از صدور رأی داور، معمولاً، رأی داور مورد اعتراض محکوم‌علیه قرار می‌گیرد و در این صورت، دادگاه صالح نسبت به اعتراض

رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌نماید. اگر اعتراض به رأی داور مردود اعلام گردید، رأی داور معمولاً به اجبار و یا به اختیار، اجرا می‌شود. پس از رد اعتراض، اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری، به اعتبار رأی داور، فیصله یافته شمرده می‌شود و به دلالت ماده ۴۹۱ قانون جدید و تبصره ذیل آن، اقامه دعوا در دادگاه، در صورت ایراد خواننده، باید با قرار رد دعوا مواجه شود، اگرچه اعتبار امر قضاوت شده بر رأی داور، در قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً شناسایی نشده است. البته هرگاه پس از قطعیت رأی داور، یکی از طرفین، در عین حال، دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری را در دادگاه اقامه نماید، اما نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد نشود، باید پذیرفت که دادگاه چاره‌ای جز رسیدگی به دعوا ندارد، زیرا از یک طرف، اقامه دعوا در دادگاه و عدم ایراد خواننده، علاوه بر این که دادگاه، معمولاً، از رأی داور مطلع نمی‌شود، گویای توافق طرفین در رد رأی مزبور می‌باشد که به موجب ماده ۴۸۶ قانون جدید، موجب بی‌اثر شدن آن است. از طرف دیگر امری که رافع تکلیف دادگاه در رسیدگی به دعوا باشد وجود نخواهد داشت.

در حقوق فرانسه، به صراحت ماده ۱۴۷۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، «رأی داوری، از همان زمان که صادر می‌شود، نسبت به اختلافی که فصل می‌نماید، دارای اعتبار امر قضاوت شده است».^{۱۴}

۱۴. اعتبار امر قضاوت شده، در حقوق فرانسه، از «ایرادات عدم استماع دعوا» Fin de non – recevoir به شمار می‌آید. بموجب ماده ۱۲۵ قانون مورد بحث در صورتی که سبب ایراد مزبور مبتنی بر نظم عمومی باشد، دادگاه مکلف است، رأساً، به آن توجه کند. اعتبار امر قضاوت شده رأی داور را نمی‌توان مربوط به نظم عمومی دانست و بنابراین توجه به آن مستلزم ایراد است. جهت ملاحظه تفاوت ایرادات دادرسی و ایرادات عدم استماع دعوا در حقوق فرانسه: نک. جزوه آیین دادرسی مدنی تطبیقی، تألیف نگارنده، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۷.

۱۶. اما این احتمال وجود دارد که پس از صدور رأی داور، محکوم‌علیه در مهلت مقرر، درخواست صدور حکم بطلان آن را در دادگاه صالح مطرح نماید و حکم بطلان رأی داور صادر و قطعی شود. در این صورت، از یک سو، به اعتبار رأی داور درخصوص اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری، علی‌الاصول، این موافقت‌نامه پایان یافته شمرده می‌شود و از سوی دیگر، با صدور حکم قطعی بطلان رأی داور، فصل منازعه و اختلاف منتفی گردیده و بنابراین در صورت اقامه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه، با توجه به صلاحیت عام و تکلیف دادگاه، رسیدگی به دعوا الزامی است.^{۱۵}

۱۷. در داوری تجاری بین‌المللی فرض اقامه دعوا در دادگاه، پس از صدور رأی داور نیز قابل بررسی است. رسیدگی به دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه، پس از صدور رأی قطعی داوری، اگر با ایراد امر قضاوت شده مواجه شود، به دلالت قسمت اول ماده ۸ ق.د.ت.ب. مجاز نمی‌باشد. البته در این قانون شناسایی اعتبار امر قضاوت شده بر رأی داور صریحاً پیش‌بینی نشده، اما طرح ایراد مزبور را می‌توان، به نوعی درخواست احاله به داوری تلقی نمود. هرگاه پس از صدور رأی داور، دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود اما هیچ یک از طرفین به رأی داور استناد ننماید، استنکاف دادگاه از رسیدگی به دعوا، حتی اگر به نوعی از رأی داور مطلع شده باشد، پیش‌بینی نشده است. همین نتیجه از ماده ۸ (۱) قانون داوری نمونه آنسیترال گرفته می‌شود.

۱۵. مدلول رأی شماره ۷۴۸، مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴، شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران، کامیار، محمدرضا، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، نشر حقوقدانان، ۱۳۷۶، ش. ۵۴۰، ص. ۸۹.

گفتار دوم

صلاحیت دادگاه در رسیدگی به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری

۱۸. موافقت‌نامه داوری گویای توافق اراده طرفین در واگذاری اختلاف موجود یا آینده به داوری است و در نتیجه، به حکم قانون، مبنای غیرقابل اجتناب ایجاد مرجع داوری و صلاحیت (توانایی قضاوت) داور و نفوذ رأی آن است. بنابراین تشکیل مرجع داوری، رسیدگی و صدور رأی، علی‌القاعده، مستلزم این است که وجود و اعتبار نامه داوری مورد قبول طرفین باشد. اگرچه ممکن است طرفین نسبت به وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری اختلافی پیدا نمایند، اما این احتمال نیز وجود دارد که یکی از طرفین اختلاف وجود موافقت‌نامه داوری را انکار نموده و یا آن را بی‌اعتبار بداند. در چنین فرض تشکیل مرجع داوری و رسیدگی آن، علی‌القاعده، مستلزم رسیدگی به اختلاف مزبور و فصل آن می‌باشد. به همین سبب یکی از موضوعات مهمی که می‌تواند در داوری مطرح شود و نظر حقوقدانان و دست‌اندرکاران را از ابتدا به خود جلب کرده، تعیین مرجع صالح در رسیدگی به اختلافی است که نسبت به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری یا قلمرو آن ممکن است بین طرفین بروز نماید.

با توجه به این که صلاحیت یا توانایی قضاوت داوران مستلزم وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری است، صلاحیت رسیدگی به آن، از ابتدا، «صلاحیت نسبت صلاحیت»^{۱۶} خوانده شده^{۱۷} و پرسش این بوده که آیا

16. competence de la competence.

۱۷. جهت ملاحظه راه حلی که ق.د.ت.ب. و قواعد جدید داوری ICC ارائه می‌دهد، نک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، منبع پیشین.

نسبت به صلاحیت داوران، خود آنان، دادگاه و یا سازمان داوری (در داوری‌های سازمانی) صلاحیت رسیدگی دارد.

۱۹. در کنار موضوع «صلاحیت نسبت به صلاحیت»^{۱۸} و در ارتباط تنگاتنگ با آن، استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی (پایه) مورد بحث و اختلاف نظر بوده و پرسش این بوده و می‌باشد که هرگاه موافقت‌نامه داوری به صورت شرط ضمن عقد باشد آیا شرط داوری می‌تواند حیاتی مستقل از عقد اصلی (پایه) داشته باشد به نحوی که بطلان، بی اعتباری یا خاتمه قرارداد اصلی به شرط داوری تسری ننماید و یا با از بین رفتن عقد اصلی شرط داوری نیز به سرنوشت آن محکوم می‌شود.^{۱۹}

۱۸. نظامی که در کشورهای بسیاری پذیرفته شده، اجازه می‌دهد داور نسبت به صلاحیت خود، به عنوان امری مقدماتی رسیدگی کند و این تصمیم به طرفین ابلاغ تا در صورت تمایل نسبت به آن در دادگاه دولتی شکایت نمایند. این نظام، با عنوان «ممیزی هم زمان» *Contrôle concurrent* شناخته می‌شود. البته بر این نظام دو انتقاد وارد شده است: اول این که در جریان داوری نباید مراجعه به مراجع دولتی را تشویق نمود، زیرا آیین داوری باید، تا آن جا که می‌شود بدون ترکیب با مرجع داوری انجام شود. دوم، که بیشتر «عمل گرایانه» است، این که با ایجاد زمینه مراجعه به مراجع دولتی در جریان داوری، این خطر وجود دارد که به کارگیری روش‌های اطاله کننده داوری، از سوی طرفی که رغبت به شرکت در داوری ندارد، تشویق شود. اما نهایتاً قانون داوری نمونه نظام «ممیزی هم زمان» را پذیرفت.

Alan Redfern et Martim Hunter, droit et pratique de l'arbitrage international, L.G.D.J., Paris, 1994, 2^e éd., p. 228.

در حقوق ایران نیز، آن چه مربوط به داوری تجاری بین‌المللی است نظام «ممیزی هم زمان» پذیرفته شده است (ماده ۱۶ ق.د.ت.ب.). بررسی این امر در قانون آیین دادرسی مدنی از موضوع‌های این نوشته است. ۱۹. از نظر عملی بسیار مهم است که شرط داوری حیاتی مستقل داشته باشد و بتواند، علی‌رغم بطلان، غیرقابل اجرا شدن و حتی خاتمه قرارداد اصلی (پایه) به علت انجام آن، به حیات خود ادامه دهد، زیرا موافقت‌نامه داوری مبنای داوری را تشکیل می‌دهد و بدون آن نمی‌توان داوری معتبری داشت. بیشتر درخواست‌های داوری پس از پایان قرارداد اصلی می‌باشد و بنابراین پذیرفتنی نمی‌باشد که گفته شود شرط داوری نیز هم زمان پایان یافته است؛ زیرا دقیقاً در زمان مطالبات متقابل طرفین است که فصل آنها لازم می‌شود. قرارداد اصلی برای تعیین تعهدات طرفین و مطالباتی است که از عدم اجرای آنها ناشی می‌شود و شرط داوری برای تعیین شیوه حل و فصل مطالبات است. حتی اگر قرارداد اصلی به سبب قوه قاهره، بطلان و ... در اهداف خود با شکست مواجه شود، شرط داوری به حیات خود ادامه می‌دهد؛ زیرا

اکنون مقررات و رویه داوری تجاری بین‌المللی و نیز حقوق داخلی بسیاری از کشورها به هر دو پرسش مزبور پاسخ نسبتاً روشنی می‌دهد. در قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶، نیز پاسخ آنها را می‌توان یافت؛ اما آن چه مناسب است مورد بررسی قرار گیرد و در این گفتار محور خواهد بود موضوع قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این خصوص است.

با بررسی باب هفتم قانون جدید آیین دادرسی مدنی می‌توان پذیرفت که به هر دو پرسش در ماده ۴۶۱ پاسخ داده شده است. «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید».

که از اهداف قرارداد نبوده است. منبع پیشین، صفحات ۱۴۲، ۱۴۳، ۲۲۳، ۲۲۴. استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی در ق.د.ت.ب. نیز پذیرفته شده است (ماده ۱۶ (۱) نک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، منبع پیشین؛ سیفی، دکتر سیدجمال، منبع پیشین. در حکومت قانون قدیم، مواد ۶۳۵ و ۶۳۶ آن، توسط یکی از حقوقدانان با توجه به ملاک ماده ۱۶ مزبور تفسیر گردیده و این نظر قابل دفاع داده شده است که دو ماده مزبور می‌تواند گویای پذیرش استقلال شرط داوری باشد (نک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، منبع پیشین). در حال حاضر، با توجه به اینکه استقلال شرط داوری در قانون جدید که مؤخر بر ق.د.ت.ب. است، تصریح نگردیده، ابهاماتی در این خصوص می‌تواند به وجود آید؛ اما با توجه به استدلال‌هایی که در استقلال شرط داوری شده است، به نظر ما، می‌توان مانند سابق، آن را پذیرفت. به همین علت و در همین جا به این بحث با این نتیجه پایان داده می‌شود که می‌توان ماده ۴۶۱ قانون جدید را نافی استقلال شرط داوری ندانست و به همین علت در گفتار دوم نیز منحصراً «موافقت‌نامه داوری» مورد بررسی قرار می‌گیرد که می‌تواند به صورت قرارداد داوری و یا شرط ضمن عقد باشد. بررسی تحلیلی این موضوع در نوشته دیگری به عمل می‌آید. تنها اشاره می‌شود که هرگاه نسبت به «اصل معامله» بین طرفین اختلافی باشد، رسیدگی به این اختلاف، برخلاف موردی که اختلاف نسبت به موافقت‌نامه داوری است مستلزم اقامه دعوا می‌باشد، در غیر این صورت دادگاه به آن رسیدگی نمی‌نماید.

۲۰. ماده ۴۶۱ مزبور، در نگاه اول، از یک سو نظریه استقلال شرط داوری را تأیید نمی‌نماید^{۲۰} و از سوی دیگر رسیدگی به اختلاف نسبت به موافقت‌نامه داوری را در صلاحیت دادگاه قرار می‌دهد و به بیان دیگر قاعده «صلاحیت نسبت به صلاحیت» را نیز نمی‌پذیرد. برپایه نگاه مزبور، یکی از طرفین که قصد دارد داوری را به تأخیر اندازد و یا آن را رها کند می‌تواند با طرح دعوای بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری در دادگاه به یکی از دو هدف مزبور نایل شود و در نتیجه، چون امتیاز اصلی داوری، از جمله، سرعت در فصل اختلاف است، قانون آیین دادرسی مدنی، براساس نگاه مزبور، نه تنها اصلی‌ترین انگیزه انعقاد موافقت‌نامه داوری را به نابودی کشانده است، بلکه انعقاد موافقت‌نامه داوری را مانع اقامه دعوای موضوع موافقت‌نامه در دادگاه، قبل از رسیدگی و صدور رأی قطعی نسبت به دعوای بطلان و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، قرار داده و به این ترتیب اشخاص را عملاً به پرهیز از انعقاد موافقت‌نامه داوری ترغیب و مقررات داوری را خالی از محتوا می‌نماید؟!

اما به نظر ما نص مزبور اقامه دعوای بطلان و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری را در دادگاه غیرممکن می‌نماید و رسیدگی به اختلاف طرفین نسبت به موافقت‌نامه داوری را در بیشتر موارد، عملاً، در صلاحیت داور قرار می‌دهد و تنها نظارت عالیه دادگاه را در این خصوص می‌پذیرد. در مواردی نیز که رسیدگی به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری در صلاحیت دادگاه است، رسیدگی به شکل «تبعی» انجام می‌گیرد.

۲۰. همان طور که گفته شد، ماده ۴۶۱ قانون جدید را می‌توان نافی استقلال شرط داوری ندانست. البته این امر نیاز به تحلیل بیشتری دارد که از حوصله و موضوع بحث خارج است.

در تبیین نظر مزبور مناسب است موقعیت‌هایی را که دادگاه وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری را مورد رسیدگی قرار می‌دهد و نحوه آن را مطالعه نموده و در «نتیجه» به عدم امکان اقامه دعوای بطلان و یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری پرداخته شود. رسیدگی دادگاه به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری ممکن است قبل و یا بعد از صدور رأی داوری باشد.

بند اول - رسیدگی قبل از صدور رأی داوری

۲۱. وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری ممکن است در زمانی مورد رسیدگی دادگاه قرار گیرد که داور اقدام به صدور رأی ننموده است. در چنین صورتی رسیدگی دادگاه به وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری در سه موقعیت مختلف، که در زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد، می‌تواند ضروری گردد.

الف - رسیدگی جهت اتخاذ تصمیم نسبت به صلاحیت دادگاه

۲۲. یکی از مواضع تهاجمی در برابر موافقت‌نامه داوری، اقامه دعوای موضوع آن در دادگاه دولتی است. هرگاه یکی از طرفین، دعوایی را که ممکن است طرف مقابل آن را موضوع موافقت‌نامه داوری به شمار آورد، در دادگاه اقامه نماید، طرف مقابل (خوانده این دعوا) دو واکنش متفاوت می‌تواند نشان دهد: از ایراد عدم صلاحیت^{۲۱} و درخواست احاله دعوا به داوری خودداری نماید و یا، تا پایان اولین جلسه دادرسی، ایراد

۲۱. این واکنش «ایراد عدم صلاحیت»، به مفهوم دقیق و متداول این اصطلاح، شمرده نمی‌شود.

نموده و احاله دعوا به داوری را درخواست کند. اگر خواننده از ایراد خودداری کند، این طور تلقی می‌شود که خواننده دعوا نیز موافقت‌نامه داوری را بی اعتبار دانسته و یا منکر وجود آن است و یا، اگر آن را موجود و معتبر می‌داند، از بین رفتن داوری و فصل اختلاف به وسیله دادگاه را پذیرفته است. در چنین حالتی اختلافی نسبت به موافقت‌نامه داوری که مؤثر در صلاحیت داور بوده بروز نمی‌نماید تا مرجع و نحوه طرح آن نیاز به بررسی داشته باشد.

۲۳. حالت دیگر این است که خواننده دعوا، با استناد به موافقت‌نامه داوری و موجود و معتبر دانستن آن، دعوای اقامه شده را موضوع موافقت‌نامه و در صلاحیت داور دانسته و تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد خود را مطرح و احاله دعوا به داوری را درخواست نماید. در این فرض، دادگاه در صورتی می‌تواند نسبت به وارد بودن ایراد و احاله دعوا به داوری اتخاذ تصمیم نماید که پیش از آن، در خصوص صلاحیت داور به نظر مشخصی برسد و، در این جهت، باید «ابتدا» به اختلافی که بین طرفین، به ترتیب مزبور نسبت به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، بروز نموده، رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. در چنین فرضی، رسیدگی دادگاه به اختلاف نسبت به موافقت‌نامه داوری به شکل اصلی انجام نمی‌گیرد اما، در عین حال، دادگاه در صورتی می‌تواند ایراد را پذیرفته و دعوا را به داوری احاله نماید که وجود موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن را «احراز» کند، یا به بیان دیگر، نسبت به وجود و اعتبار آن «حکومت» نماید.

ترتیب مزبور دقیقاً همان است که ماده ۴۶۱ ق.ج. پیش‌بینی نموده است. ماده ۴۶۱، با تغییراتی، از ماده ۶۳۶ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی

ناظر به ماده ۶۳۵ همین قانون، گرفته شده،^{۲۲} که آن نیز، با تفاوت‌هایی برگرفته از ماده ۴ «قانون حکمیت» مصوب بیست و یکم بهمن ماه ۱۳۱۳^{۲۳} است.

مواد ۶۳۶ و ۴ مزبور به روشنی گویای دو امر مرتبط و در عین حال متفاوت است: اول این که رسیدگی به اختلاف نسبت به موافقت‌نامه داوری در صلاحیت دادگاه است. دوم این که دادگاه در موقعیت و در صورتی می‌تواند به آن رسیدگی نماید که موضوع دیگری در ارتباط با داوری (در اینجا تعیین داور طرف ممتنع) از دادگاه درخواست شده باشد و چون اتخاذ تصمیم نسبت به آن موضوع (اصلی) مستلزم حل اختلافی است که نسبت به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری بروز نموده، دادگاه ناچار است «قبلاً» (ابتدا) به این اختلاف رسیدگی نماید و اگر وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری را «احراز» نمود آن گاه درخواستی را که نسبت به موضوع اصلی (تعیین داور ممتنع) شده بپذیرد و گرنه، به همین سبب، آن را مردود اعلام نماید. شأن نزول واژه «ابتدا» یا «قبلاً» در مواد مزبور همین است. اگر

۲۲. «... هرگاه طرفین داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد معین نکرده باشند ... دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را دارد، به درخواست طرفی که داور خود را معین کرده است، داور طرف دیگر را معین خواهد نمود». (ماده ۶۳۵ ق.ق.)

– «در مورد ماده قبل هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه قبلاً به آن رسیدگی کرده پس از احراز معامله و قرارداد داور ممتنع را معین می‌نماید ...».

۲۳. «در مورد ماده ۲ هرگاه طرفین حکم یا حکم‌های خود را ضمن معامله یا قرارداد معین نکرده باشند ... محکمه‌ای که صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را دارد به تقاضای طرفی که حکم خود را معین کرده است حکم طرف دیگر را معین خواهد نمود در صورتی که نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجعه به حکمیت بین طرفین اختلافی باشد محکمه قبلاً به آن رسیدگی کرده پس از احراز مبادرت به تعیین حکم می‌نماید ...».

تفسیر مزبور پذیرفته نشود باید واژه‌های مزبور لغو شمرده شود که خلاف اصول تفسیر است.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مواد ۶۳۶ و ۴ مزبور مقید بوده و حکم آن اختصاص به موردی داشته که رسیدگی به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری در موقعیت تعیین داور طرف ممتنع لازم می‌گردد. اما اکنون ماده ۴۶۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی که ناظر به رسیدگی دادگاه به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری است، به حق، از این نظر، بدون قید و به طور مطلق تنظیم شده و شامل همه مواردی می‌شود که درخواستی، در ارتباط با داوری، از دادگاه به عمل آمده و دادگاه برای اتخاذ تصمیم نسبت به آن، ناچار است «ابتدا» به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه رسیدگی کند.

حاصل آن که هرگاه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و یکی از طرفین، با استناد به موافقت‌نامه داوری، نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد نماید اما طرف مقابل منکر وجود موافقت‌نامه داوری یا مدعی بی‌اعتباری آن گردد، دادگاه «ابتدا» به اختلاف مزبور رسیدگی و نسبت به آن «اظهار نظر می‌نماید» و اگر موافقت‌نامه مزبور را موجود و معتبر تشخیص داد قرار عدم صلاحیت (عدم استماع دعوا) صادر و گرنه به دعوای موضوع آن، وفق مقررات، رسیدگی می‌نماید. بنابراین رسیدگی دادگاه به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، در این فرض نیز، به شکل «اصلی» انجام نمی‌گیرد، اما تشخیص وجود و اعتبار آن مستلزم «حکومت» دادگاه است، اگرچه در ماده ۴۶۱ قانون جدید، ظاهراً با مسامحه، «اظهار نظر» نامیده شده است.

ب- رسیدگی در تعیین داور

۲۴. موضع دیگری که هریک از طرفین، در جهت انکار وجود موافقت‌نامه داوری یا بی‌اعتباری آن، می‌تواند ابراز نماید، خودداری از تعیین داور اختصاصی، داور مشترک و یا داور ثالث، حسب مورد، است. در این صورت، طرف مقابل، دست آخر، راهی جز مراجعه به دادگاه برای تعیین داور ندارد. البته ممکن است طرفین داور یا داوران را قبل یا بعد از بروز اختلاف رأساً تعیین و یا انتخاب آنان را به شخص ثالث واگذار نمایند (ماده ۴۵۵ قانون جدید و تبصره ذیل آن)؛ در این صورت، اگر داور یا داوران تعیین شده به داوری و صدور رأی اقدام نمایند، مداخله دادگاه در تعیین داور منتفی می‌شود. اما اگر طرفین داور را در موافقت‌نامه داوری معین ننموده و در موقع بروز اختلاف نیز نخواهند یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به شخص ثالث نیز واگذار نشده باشد، هریک از طرفین می‌تواند داور خود را معین نموده، به وسیله اظهارنامه رسمی، به طرف مقابل، معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هرگاه با انقضای مدت مزبور اقدام نشود، ذی‌نفع می‌تواند، حسب مورد، برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند (ماده ۴۵۹ همان قانون). علاوه بر این، در مواردی که با تراضی، حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شده باشد و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور، تراضی نمایند، هریک از طرفین می‌تواند، به ترتیب مزبور، داور انتخابی خود را به طرف مقابل

معرفی و نظر او را استعلام نماید و هرگاه با انقضای مهلت ده روز مزبور، اقدامی به عمل نیاید، ذی‌نفع می‌تواند جهت تعیین داور به دادگاه مراجعه کند (ماده ۴۶۰ قانون جدید). مراجعه به دادگاه، در صورت فوت، حجر یا استعفای داور، جهت تعیین جانشین او نیز، در همان صورتی که اشاره شد، ممکن است لازم شود. علاوه بر این، اگر انتخاب داور به شخص ثالث واگذار شده و آن شخص نخواهد یا نتواند، داور تعیین نماید، هریک از طرفین می‌تواند، به همان ترتیب، داور مورد نظر خود را به طرف مقابل معرفی و در صورتی که در مهلت مقرر مزبور اقدامی نشود، جهت تعیین داور، به دادگاه مراجعه کند. بنابراین، در تمامی صور مزبور، دخالت دادگاه برای تعیین داور لازم می‌شود. به صورت مزبور باید موردی را که طرفین، به موجب تبصره ذیل ماده ۴۵۵، انتخاب داور را به دادگاه واگذار نموده‌اند نیز اضافه نمود.^{۲۴}

۲۵. همان‌گونه که گفته شد سبب خودداری طرف از تعیین داور اختصاصی، داور مشترک یا داور ثالث ممکن است این باشد که وجود موافقت‌نامه داوری را انکار نموده یا آن را بی‌اعتبار می‌داند و طرف مقابل را ناگزیر می‌نماید که، به ترتیب مزبور، برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند. به دلالت ماده ۴۷۱ قانون مزبور، با مراجعه طرف مقابل به دادگاه، برای تعیین داور، دادگاه باید جلسه‌ای (خارج از نوبت) تعیین و طرفین را دعوت نماید. در این جلسه، با توجه به ملاک همان ماده، طرفی که، به

۲۴. در تمامی صورتی که به کیفیت مزبور برای انتخاب داور باید به دادگاه مراجعه شود، به موجب ماده ۴۶۲، هرگاه طرفین نسبت به دادگاه معینی تراضی ننموده باشند، دادگاهی برای این امر صالح است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

سبب انکار موافقت‌نامه داوری یا بی‌اعتباری آن، از تعیین داور خودداری نموده ممکن است در جلسه مقرر حاضر شده و برداشت خود از موافقت‌نامه را اعلام و به تعیین داور اعتراض کند و هرگاه در جلسه حاضر نباشد، پس از ابلاغ مشخصات داور تعیین شده، به این امر مبادرت نماید. در این صورت دادگاه، قبل از اتخاذ تصمیم نسبت به اعتراض، باید «ابتدا» به اختلافی که بین طرفین، به ترتیب مزبور، نسبت به موافقت‌نامه داوری بروز نموده «رسیدگی و اظهارنظر» کند. در این فرض نیز «رسیدگی» دادگاه به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری به شکل «اصلی» انجام نمی‌گیرد؛ اما در عین حال، دادگاه، در صورتی نسبت به تعیین داور طرف ممتنع اقدام می‌کند که وجود موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن را «احراز» کند که خود مستلزم «حکومت» است؛ اگرچه عمل دادگاه در ماده ۴۶۱، با مسامحه، «اظهارنظر» نامیده شده است.

ج - رسیدگی در زمان اتخاذ تصمیم نسبت به قرار عدم صلاحیت داور ۲۶. طرفی که وجود موافقت‌نامه داوری را انکار نموده و یا آن را بی‌اعتبار می‌داند، ممکن است در برابر عمل انجام شده قرار گیرد؛ بدین معنی که، چون داور در موافقت‌نامه تعیین و یا انتخاب آن به شخص ثالث واگذار شده، طرف مقابل او ابتکار عمل را در دست گرفته و مرجع داوری را تشکیل داده و دعوای موضوع موافقت‌نامه را در آن اقامه نموده باشد (چنین حالتی در صورتی که طرف ممتنع در جلسه دادگاه که برای تعیین داور تشکیل شده شرکت نکرده، یا برای تعیین داور جلسه تشکیل نشده و یا از تعیین داور آگاه نشده نیز پیش می‌آید). در چنین حالتی طرفی که

منکر وجود موافقت‌نامه داوری و یا بی‌اعتباری آن است، باید حق ایراد به عدم صلاحیت داور را، بر همین پایه داشته باشد، اما چنین حقی در قانون آیین دادرسی مدنی به نحوی که داور را ملزم نماید مقدمتاً نسبت به آن رسیدگی و اتخاذ تصمیم کرده و تصمیم خود را، در این خصوص به طرفین ابلاغ کند، پیش‌بینی نشده و به آسانی نمی‌توان نظر به وجود آن داد. در عین حال باید پذیرفت که رسیدگی داور مستلزم این است که داور موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن را احراز کند. بنابراین، اگر داور، علی‌رغم ایراد، به داوری ادامه دهد، ایراد کننده ناچار است از شرکت در آیین داوری پرهیز و یا، ضمن تأکید بر عدم صلاحیت داور، در آن شرکت نموده و در هریک از دو حالت مزبور، تا صدور رأی داوری صبر پیشه کند، تا در مهلت مقرر، نسبت به آن، (از جمله)، به استناد بند ۷ ماده ۴۸۹ قانون جدید، اعتراض نماید. در این صورت نیز دادگاه باید، «ابتدا» نسبت به وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری «رسیدگی و اظهارنظر» کند، تا تکلیف وارد بودن یا نبودن اعتراض به رأی داور مشخص شود (نک.ش. ۲۹ و ۳۰).

۲۷. البته در قانون داوری تجاری بین‌المللی، به موجب ماده ۱۶(۱)، داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم نماید. در صورت ایراد به عدم صلاحیت داور یا به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، به موجب ماده ۱۶(۳) داور باید، قبل از ورود در ماهیت دعوا، به عنوان یک امر مقدماتی نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند. تصمیم داور در خصوص صلاحیت، ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه است. نصوص مزبور، آن چه درباره

«صلاحیت نسبت به صلاحیت» و وجود و یا اعتبار نامه داوری است، با تفاوت‌هایی، از ماده ۱۶ قانون نمونه داوری آنسیترال گرفته شده است.^{۲۵}

به موجب بند (۲) ماده ۶ قواعد جدید داوری ICC نیز، در صورت اختلاف نسبت به اعتبار یا قلمرو موافقت‌نامه داوری، دیوان داوری اتاق در ابتدا تصمیم می‌گیرد که آیا موافقت‌نامه داوری به صورت علی الظاهر (Prima facie) وجود دارد.^{۲۶}

بند دوم - رسیدگی پس از صدور رأی داور

۲۸. رسیدگی دادگاه به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، در مواردی، ممکن است پس از صدور رأی داوری در ماهیت، انجام شود؛ موارد آن در زیر بررسی می‌شود.

الف - رسیدگی در اتخاذ تصمیم نسبت به اعتراض به رأی داور

۲۹. به موجب ماده ۴۸۵ قانون جدید اگر طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داور پیش‌بینی نکرده باشند، داور باید رأی خود را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. در این صورت، دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را، به دستور دادگاه، برای اصحاب دعوا می‌فرستد. در این حالت، محکوم‌علیه رأی داور، در صورتی که منکر وجود موافقت‌نامه داوری و یا بی‌اعتباری آن باشد، می‌تواند نسبت

۲۵. برای ملاحظه بحث تفصیلی و تطبیقی با قانون نمونه داوری آنسیترال، نک. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، منبع پیشین، سیفی، دکتر سیدجمال، منبع پیشین.

۲۶. افتخار جهرمی، دکتر گودرز، منبع پیشین.

به رأی داور، (از جمله)، به همین جهت، اعتراض نماید. در حقیقت ماده ۴۸۹ ق.ج. موارد بطلان رأی داور را در هفت بند شمارش نموده و بند ۷ آن ناظر به موردی است که «قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد». به موجب ماده ۴۹۰ همان قانون و تبصره ذیل آن، هریک از طرفین می توانند، حسب مورد، ظرف بیست روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی داور، حکم به بطلان آن را درخواست کند. در چنین حالتی نیز دادگاه در صورتی می تواند نسبت به درخواست حکم به بطلان رأی داور اتخاذ تصمیم نماید که، پیش از آن، در خصوص وجود موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن به نظر مشخصی برسد؛ پس ناچار است، «ابتدا» نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری «رسیدگی و اظهارنظر» کند. در چنین فرضی نیز «رسیدگی» دادگاه به اختلاف نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری به شکل «اصلی» انجام نمی گیرد، اما، در عین حال، دادگاه، به منظور تشخیص وارد بودن یا نبودن درخواست، ناچار است، از جمله، وجود موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن را «احراز» نموده و یا آن را غیر موجود و یا بی اعتبار اعلام کند، که این امر، اگرچه در ماده ۴۶۱ قانون جدید با مسامحه «اظهارنظر» نامیده شده، اما مستلزم «حکومت» دادگاه است.

۳۰. به موجب قسمت (ب) بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، یکی از موارد درخواست ابطال رأی داور این است که «موافقت‌نامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت‌نامه حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح

قانون ایران باشد». قسمت I ماده ۳۴ (۲) قانون نمونه داوری آنستیرال مقررات مشابهی دارد.^{۲۷}

ب - رسیدگی در زمان اتخاذ تصمیم نسبت به دستور اجرای رأی داور و

یا شناسایی آن

۳۱. محکوم‌علیه رأی داور، براساس ماده ۴۸۸ قانون جدید، مکلف است تا بیست روز پس از ابلاغ رأی داوری نسبت به اجرای آن اقدام نماید، در غیر این صورت، دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، مکلف است، به درخواست ذی نفع، طبق رأی داور، اجراییه صادر نماید. محکوم‌علیه ممکن است عدم اجرای رأی داور را، اصولاً، به علت بطلان و عدم قابلیت اجرای آن، به سبب بی‌اعتباری قرارداد رجوع به داوری دانسته و این امر را به دادگاه اعلام نماید. در چنین فرضی، نیز، به موجب صدر ماده ۴۸۹ قانون جدید و بند ۷ آن و با توجه به ملاک ماده ۴۹۰ همین قانون، دادگاه، در جهت تشخیص قابلیت اجرایی رأی داور، مانند مورد قبل، براساس ماده ۴۶۱ قانون مورد بحث، ناچار می‌شود «ابتدا» نسبت به اعتبار موافقت‌نامه داوری «رسیدگی و اظهارنظر» کند.

۳۲. درخواست شناسایی رأی داور از سوی محکوم‌له آن نیز موقعیتی است که ممکن است، مانند مورد قبل، «رسیدگی» به وجود موافقت‌نامه داوری و اعتبار آن را ایجاب کند. البته، در بادی امر، شاید گمان رود که درخواست شناسایی رأی داور، در داوری‌های داخلی، در صورتی که محل

۲۷. جهت ملاحظه بحث تفصیلی و تطبیقی، نک. سیفی، دکتر سیدجمال، منبع پیشین.

اجرای رأی نیز داخل کشور باشد مورد پیدا نمی‌کند. اما، از جمله، در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از سوی محکوم‌علیه نیست (مانند اعلام بطلان یا اصالت سند)، محکوم له ممکن است، حتی در شرایط مزبور، جهت پایان دادن همیشگی به اختلاف و به دست آوردن رأی غیرقابل بطلان و آسودگی خاطر، به درخواست شناسایی رأی داور تن در دهد. در چنین فرضی نیز ممکن است طرف مقابل، رأی داور را به سبب بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری باطل و غیرقابل شناسایی بداند و دادگاه، مانند مورد قبل، ناچار شود، «ابتدا» به امر مزبور «رسیدگی و اظهارنظر» کند.

۳۳. درخواست اجرا و شناسایی رأی داور، در ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است. به موجب بند ۱ این ماده به جز در موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مزبور (موارد درخواست ابطال رأی و بطلان آن) آراء داوری که مطابق این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است. بند ۲ همین ماده به درخواست شناسایی رأی اشاره دارد. قانون داوری تجاری بین‌المللی در مورد نحوه شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی مقرراتی ندارد. «این امر طبیعی است زیرا نحوه شناسایی و اجرای حکم و تشریفات (آن) محول و موکول به مقرراتی است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی، از قبیل کنوانسیون نیویورک آمده است. در کشورهایی که مقررات خاصی در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی وجود دارد، اغلب متکی و مبتنی بر عضویت آنها در کنوانسیون مذکور و نیز رعایت قاعده رفتار متقابل است... در ایران نیز انتظار می‌رود، انتظاری که مطلوب و بجاست که قانونگذار مسأله عضویت ایران

در کنوانسیون نیویورک را در دستور کار خود قرار دهد...».^{۲۸} در مواد ۳۵ و ۳۶ قانون نمونه داوری آنسیترا ل ترتیب درخواست شناسایی و اجرا و موارد عدم شناسایی یا عدم اجرای رأی داور پیش‌بینی شده است.

نتیجه

۳۴. همان‌گونه که در گفتار اول ملاحظه شد، وجود موافقت‌نامه داوری معتبر، هرگاه حتی یکی از طرفین به آن پای بند بماند، موجب می‌شود که دعوای موضوع موافقت‌نامه در صلاحیت داور قرار گرفته و دادگاه دولتی از رسیدگی به آن ممنوع گردد و رأی داوری، در صورتی که در دادگاه باطل نگردیده و درخواست شناسایی آن نیز، به علت بطلان رأی، مردود نگردد، فصل‌کننده معتبر، مؤثر و نهایی اختلاف طرفین باشد.

۳۵. در گفتار دوم نیز ملاحظه شد که اختلاف طرفین نسبت به وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، به موجب ماده ۴۶۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی، در موقعیت‌های متعدد و متنوعی، به صورت «تبعی»، قابل طرح و شایسته رسیدگی به همین عنوان، در دادگاه می‌باشد؛ به نحوی که هرگاه یکی از طرفین منکر وجود موافقت‌نامه داوری و یا مدعی بی‌اعتباری آن باشد، می‌تواند این موضع خود را در قالب کنش و یا واکنش‌های متعدد و متنوعی ابراز و دادگاه را مکلف به رسیدگی نماید. بنابراین، هرگاه هدف طرف منکر، حسب مورد، جلوگیری از رسیدگی داور و صدور رأی توسط آن و معتبر ماندن و اجرای رأی داور باشد که به زعم او، به علت

۲۸. سیفی، دکتر سیدجمال، منبع پیشین.

بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری، «صلاحیت قضاوت» نداشته است، می‌تواند، به تناسب هر موقعیتی، بدون نگرانی، به هدف خود نایل شود.

ترتیب مقرر در نص مزبور، به نحوی که تحلیل گردید، در عین حال، اجازه نمی‌دهد که حق انکار موافقت‌نامه داوری و یا ادعای بی‌اعتباری آن، از طریق اقامه دعوای بطلان موافقت‌نامه، به عنوان وسیله در دست طرفی قرار گیرد که قصد اطاله رسیدگی دارد. در حقیقت، اگر پذیرفته شود که هریک از طرفین می‌تواند دعوای مزبور را اقامه نماید، الزاماً باید قبول شود که رسیدگی داور یا دادگاه به دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری «منوط» به صدور رأی نهایی دعوای بطلان آن است. چنین برداشتی نه تنها اشخاص به انعقاد موافقت‌نامه داوری ترغیب نمی‌شوند، بلکه از آن پرهیز خواهند نمود. حاصل آن که ماده ۴۶۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی نه تنها رسیدگی «تبعی» به وجود و اعتبار موافقت‌نامه داوری را پیش‌بینی می‌نماید بلکه، مدلولاً، راه اقامه دعوای بطلان موافقت‌نامه را می‌بندد.