

همایش علمی-پژوهشی مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه فرهنگیان، آموزش و پرورش، بنیاد شهید و امور ایثارگران، سازمان ارشاد اسلامی، سازمان شهرداری (استان کرمانشاه) مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (استان تهران) و ...))

سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نماینده مقالات در ۸ پایگاه ملی و بین المللی)

تاریخ برگزاری همایش: ۱۱ اسفند ۱۴۰۱ شماره مقاله: ۲۸/۸۰۷۹ رده بندی کنفرانس: ب ۲۲/۷۱۱۸

صلاحیت داوری بر داوری (بررسی تطبیق صلاحیت

داوری در حقوق داخلی و بین المللی)

فاطمه مهری آسیابری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس

چکیده

موضوع داوری از جمله مواردی است که از دیرباز در حقوق داخلی و همچنین حقوق بین المللی مورد توجه و دقت بوده است، فارغ از مباحث استقلال نهاد داوری در مقابل دستگاه قضایی و همچنین تشریفات داوری که می تواند خارج و یا داخل از سیستم قضایی طی شود، موضوعی که مد نظر این پژوهش است مربوط است به صلاحیت نهاد داوری و داور در حقوق داخلی و بررسی تطبیقی آن در حقوق بین المللی. حیطه و حوزه صلاحیت داوری هم در حقوق موضوعه داخلی و هم در حقوق سایر کشورها در عرصه و سطح بین المللی به چند شق قابل تقسیم است، از جمله این موارد، صلاحیت داوری در موضوع تشریفات خود داوری است که محدوده اعمال صلاحیت رسیدگی و اعتراض به داوری را از منظر خود داوران رسیدگی کننده بررسی می کند و موضع دوم صلاحیت داوری درباره دخالت در موضوع مورد اختلاف و چالش های رودررویی آن با صلاحیت دادگاه و سیستم قضایی و اولویت آنها بر یکدیگر است. مقوله بعدی صلاحیت های خاص و موردی داوران در رسیدگی به موضوع اختلاف است که شامل مواردی نظیر صالح بودن داور به صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت و غیره اختصاص دارد. در این پژوهش تلاش شده است تا تمام مساعی لازم به کارگرفته شود تا در تبیین ماهیت و مفهوم داوری و موضوع صلاحیت داوری در تمام شقوق آن در حقوق موضوعه داخلی با نگاهی تطبیقی به داوری در عرصه حقوق بین المللی بررسی های لازم به عمل آید.

واژگان کلیدی: داوری، صلاحیت بر صلاحیت، حقوق داخلی، حقوق بین الملل.

مقدمه:

داوری و مباحث مربوط به آن در حقوق داخلی هم در بعد حقوق مدنی و هم در بعد حقوق کیفری مطرح شده و مصادیق آن در جای جای قوانین شکلی از جمله آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری و حتی در قوانین ماهوی نظیر قوانین تجارت و غیره قابل ملاحظه است. از منظر حقوق بین‌المللی نیز همانطور که می‌دانیم بسیاری از کشورها نهاد داوری را در چارچوب مشخصی بیان کرده و حتی در این زمینه قوانین فراملی و بین‌المللی که کشورهای تابع آن مکلف به پذیرش شرایط و اعمال آن هستند وجود دارد. میان تمام موضوعات مرتبط با داوری، این پژوهش با تأکید بر موضوع صلاحیت داور یا داوران در حقوق داخلی ایران و حقوق بین‌الملل تلاش دارد تا در ابتدا به بیان یک مفهوم شناسی بپردازد تا نهاد داور و موضوع صلاحیت در صلاحیت را از این منظر واکاوی نموده و سپس با بررسی جایگاه داور در حقوق موضوعه ایران و حقوق بین‌الملل وارد بحث صلاحیت داوران در رسیدگی به تشریفات داوری و اعتراض به داوری و همچنین چالش‌های پیش روی داوری در زمانی که پای محاکم قضایی نیز به موضوع اختلاف باز شده است بپردازد و در یک قسمت نیز به صورت خاص و موردی به صلاحیت داوری در روند تشریفات داوری و اختیارات آنها در مواردی نظیر دستور موقت یا قرارتامین خواسته بپردازد.

در نهایت نیز تلاش خواهد شد تا با بررسی موضوعات فوق به یک نتیجه‌گیری کلی در موضوع صلاحیت داوری در حقوق ایران دست یافته و آن را با حقوق بین‌المللی تطبیق دهیم و پیشنهادات احتمالی را در این موضوع ارائه دهیم.

بخش اول: مفهوم شناسی

بند اول: مفهوم داور و داوری

داوری در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. داور در اصل داور بوده و به فردی اطلاق می‌شده است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت می‌کند و در مورد اینکه حق با چه کسی است، اظهارنظر می‌نماید.

داوری عبارت است از حل و فصل اختلافات بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند.^۱

در تعریفی دیگری از داوری آمده است: «فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی».^۲

همانطور که ملاحظه شد، از داوری تعاریف مختلفی به عمل آمده است، لیکن می‌توان به طور خلاصه بیان داشت که داوری شیوه‌ای است که با استفاده از آن، دو یا چند شخص حل مسأله‌ای را که در آن ذی‌نفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که اختیارشان به حل قضیه ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد.

پس چنین استنباط می‌شود که داوری یک توافق است بر قبول نتیجه قضاوت یک شخص خصوصی، و از این جهت با تأسیسات حقوقی مشابه (کارشناس و سازش) متفاوت است. داوری در واقع یک نوع قضاوت است. همانطور که در تعریف قبل بیان کردیم حل یک اختلاف یا قضیه به تصمیم داور واگذار می‌شود و این تصمیم هم قاطع است و هم دارای خصیصه امر مختوم، درست مانند یک رأی قضایی، با این توضیح که امری که حل و فصل آن به یک داور واگذار شده است دیگر قابل رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری یا نزد یک داور دیگر نیست.

از این گفته چنین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که : ۱. داوری با کارشناسی که در مورد یک امر تخصصی نظر می‌دهد متفاوت است زیرا نظر کارشناس قاطع دعوی نیست. ۲. داوری با آنچه اصطلاحاً سازش گفته می‌شود نیز متفاوت است، زیرا سازش جنبه قضایی ندارد، در حالی که اگر طرفین نزد داور به سازش برسند و داور این سازش را به صورت رأی (مرضی الطرفین) تنظیم کند، رأی مزبور لازم‌الاجرا است، چیزی که در مورد تصمیم مأمور سازش مصداق ندارد.

^۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۶، ص ۵۰۲.

^۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۲۸۴.

بند دوم: مفهوم صلاحیت بر صلاحیت

تئوری جدایی و استقلال قرارداد داوری از قرارداد اصلی، این نتیجه را به بار می‌آورد که داورها می‌بایستی نسبت به صلاحیت خود، راساً تصمیم بگیرند. این اختیار غالباً تحت نام Kompetenz-Kompetenz یا Competence de la competence در متون مختلف ذکر می‌شود.^۱ اختیار داور در مورد تصمیم‌گیری نسبت به صلاحیت خود را صلاحیت ذاتی می‌نامند. لازم به یادآوری است که اختیار داورها از تعرض مصون نمی‌ماند. اصحاب دعوی در مواقع مقتضی می‌توانند هم در رسیدگی‌های نخستین داوری و هم نزد دادگاه صلاحیت‌دار به آن اعتراض کنند.^۲ روش اعتراض در قانون شکلی و آیین حاکم بر دادرسی معین می‌شود. اصل صلاحیت بر صلاحیت در سوابق داوری به خوبی تثبیت و شناخته شده است و معمولاً در عمل قوانین داوری بین‌المللی، در مورد صلاحیت داورها بر صلاحیت خود این قاعده را بیان می‌کنند که داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد. این موضوع در قوانین ملی و بین‌المللی نظام‌های حقوقی مختلف مورد اشاره قرار گرفته است.

به عنوان مثال در ماده ۱۸۶ قانون داوری سوئیس مقرر شده است که: «۱- هیات داوری نسبت به صلاحیت خود تصمیم خواهد گرفت. به هیات داوری اختیار داده می‌شود تا در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد، مع‌ذلک این تصمیم بر طبق بند ۲ ماده ۱۹۰ همین قانون قابل اعتراض است و ...» همچنین در ماده ۱۰۵۲ قانون آیین دادرسی هلند مقرر شده است که: «۱- هیات داوری اختیار دارد نسبت به صلاحیت خود تصمیم بگیرد. ۲- کسی که در داوری حاضر می‌شود، بایستی به فقدان صلاحیت داوری بر مبنای نبود قرارداد معتبر، اعتراض کند ... در صورت عدم اعتراض به صلاحیت داوری، حق ندارد نسبت به صلاحیت داورها در دادگاه اعتراض کند».

در ماده ۱۴۶۶ قانون آیین دادرسی جدید فرانسه نیز مقرر شده است که: «اگر یکی از طرفین دعوا به اصل صلاحیت داورها یا حدود آن اعتراض کند. داوری صلاحیت رسیدگی بر صلاحیت خود را دارد و می‌تواند نسبت به اعتبار و محدودیت صلاحیت خود تصمیم بگیرد».

^۱. The power of an arbitral tribunal decide upon its own jurisdiction.

^۲. Rene, David, Arbitration in International trade, p ۲۸۵.

همچنین در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۱ قواعد آنسیترال آمده است که دیوان دآوری اختیار خواهد داشت در باب اعتراض نسبت به صلاحیت خود و از جمله اعتراض مبتنی بر وجود یا اعتبار شرط یا موافقتنامه دآوری تصمیم بگیرد. دیوان دآوری اختیار دارد نسبت به وجود یا اعتبار قراردادی که شرط دآوری بخشی از آن است، تصمیم بگیرد.

در بند ۱ ماده ۱۵ قانون دآوری بین‌المللی اتحادیه دآوری آمریکا نیز مقرر شده است که هیات دآوری اختیار صدور حکم نسبت به صلاحیت خود از جمله هر نوع اعتراض از حیث نبود قرارداد دآوری با اعتبار آن را دارد^۱.

بخش دوم: جایگاه دآوری در حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی

بند اول: جایگاه دآوری در حقوق موضوعه ایران

آیین دادرسی مدنی یکی از عمده‌ترین منابع دآوری در حقوق ایران است. قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ قواعد راجع به دآوری را در باب هفتم مقرر کرده بود. در مواد ۶۳۲ لغایت ۶۷۷ قواعد مزبور، یکسان بر دآوری داخلی و بین‌المللی حکومت می‌کرد، بدون آنکه قانونگذار در آن اشاره به فرضی کرده باشد که دآوری جنبه بین‌المللی نیز دارد.

با وجود تحول عظیم در حقوق راجع به کشورهای مختلف در رابطه با دآوری، قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب سال ۱۳۷۹ که قانون سال ۱۳۱۸ را تغییر داده است، در رابطه با دآوری قواعد مدنی پیش‌بینی نکرده است. مشخصه عمده قانون آیین دادرسی مدنی ایران این است که در آن بر کنترل دآوری توسط قوه قضائیه تأکید شده است، این کنترل هم در جریان دآوری اعمال می‌شود و هم پس از انجام دآوری.

گفتنی است که قانون آیین دادرسی مدنی ایران که بر تراضی طرفین برای لازم‌الاجرا بودن توافق دآوری تأکید دارد (ماده ۴۵۴) هیچ گونه شرط شکلی برای صحت قرارداد دآوری معین نمی‌کند. راه‌حل قانونی

۱. امیر معزی، احمد، دآوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۳، ص ۲۵۳.

آیین داورى مدنى كه بعد از قانون داورى تجارى بين‌المللى، مصوب ۱۳۷۶ به تصويب رسيده با راه‌حل قانون اخير همراه نيست، زيرا قانون اخير الذكر بر لزوم كتبى بودن توافق به داورى تأكيد نموده است. به موجب ماده ۷ قانون اخير موافقتنامه داورى بايد طى سندى به امضاي طرفين رسيده باشد، يا مبادله‌نامه، تلگراف يا نظاير آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نمايد، يا يكي از طرفين طى مبادله درخواست (داورى) يا دفاعيه، وجود آن را ادعا كند و طرف ديگر عملاً آن را قبول نمايد.

ارجاع به سندى در قرارداد كتبى كه متضمن شرط داورى باشد به منزله موافقتنامه مستقل داورى خواهد بود. قسمت اخير ماده در موردى مصداق دارد كه طرفين داورى، در قرارداد اصلى، مثلاً به يك شرط عمومى بيع يا يك قرارداد نمونه، اشاره کرده باشند كه قرارداد آنها تابع آن است و شرايط عمومى بيع يا قرارداد نمونه، متضمن اين نکته است كه اختلاف طرفين قرارداد بايد از طريق داورى حل و فصل شود.

همچنين علاوه بر قانون آيين دادرسى مدنى، قانون اساسى ايران نيز به موضوع داورى اشاره داشته است، مقنن در اصل ۱۳۹ قانون اساسى تنها يكي از جنبه‌هاى داورى را مدنظر قرار داده است و آن جواز مراجعه دولت و سازمان‌هاى دولتى در داورى است. به موجب اصل مزبور، ارجاع دعاوى راجع به اموال عمومى و دولتى به داورى در هر مورد موكل به تصويب هيأت وزيران است و بايد به اطلاع مجلس برسد. در موردى كه طرف دعوى خارجى است و در موارد مهم داخلى بايد به تصويب مجلس نيز برسد، موارد مهم را قانون تعيين مى‌كند. اصل ۱۳۹ قانون اساسى بيشتر در رابطه با دعاوى بين‌المللى مورد اجرا و بحث قرار گرفته است.

به موجب ماده ۴۵۴ آيين دادرسى مدنى، كليۀ اشخاصى كه اهليت اقامه دعوى را دارند مى‌توانند با تراضى يكدیگر منازعه و اختلاف خود را اعم از اينكه در دادگاه‌ها طرح شده يا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله از رسيدگى كه باشد به داورى يك يا چند نفر ارجاع دهند. بى‌شك، منظور قانون‌گذار از اقامه دعوى در اين ماده اقامه دعوى در دادگاه‌هاى عمومى است. پس هر كس حق اقامه دعوى در دادگستري داشته باشد، مى‌تواند دعاوى خود را از طريق داورى، يا توافق طرف ديگر حل و فصل كند. اما چه كسانى حق اقامه دعوى در دادگاه را ندارند؟ اين اشخاص را بند ۳ ماده ۸۴ قانون آيين دادرسى مدنى

مصوب ۱۳۷۹ مشخص کرده است و عمدتاً عبارتند از صغار و اشخاص غیررشید، مجنون و ورشکسته. این اشخاص حق انعقاد قرارداد دآوری ندارند.

در مورد اختیار دولت و سازمان‌های دولتی و عمومی به مراجعه به دآوری نیز ماده ۴۵۷ قانون اخیر مقرر کرده است: «ارجاع دعای راجع به اموال عمومی و دولتی به دآوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد».

بند دوم: جایگاه دآوری در حقوق بین‌الملل

در زمینه بین‌الملل، و صرفاً به عنوان نمونه می‌توان گفت که دآوری از منظر قانون دآوری تجاری بین‌المللی و به موجب بند «الف» ماده ۱ اینگونه تعریف شده است: «دآوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی».

البته گفتنی است که این تعریف به جنبه قضایی رسیدگی در دآوری توجه نکرده است و به این جهت تعریف شامل سایر روش‌های حل و فصل اختلافات نیز مثل سازش و میانجی‌گری نیز می‌شود، در حالی که میانجی بدون صدور رای به اختلاف پایان می‌دهد. همچنین این ماده به نحوه حل و فصل اختلافات که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد نیز اشاره‌ای ننموده است و به لازم الاجرا بودن رای و تصمیم داور نیز توجهی ندارد.

در خصوص این نکته که قرارداد دآوری چه شکلی باید داشته باشد، قوانین کشورها راه‌حل واحدی پیش‌بینی نکرده‌اند. به طور مثال ماده ۱۴۲۳ قانون آیین دادرسی فرانسه پیش‌بینی کرده است که شرط دآوری باید به صورت کتبی ضمن قرارداد اصلی‌ای در سندی که به (قرارداد اصلی) ارجاع می‌دهد مورد توافق قرار گرفته باشد والا باطل است. همین قاعده را ماده ۱۴۲۹ قانون فوق‌الذکر در مورد قرارداد دآوری، یعنی توافق بعد از بروز اختلاف مقرر کرده است، ضمن اینکه پیش‌بینی کرده است که اگر توافق به موجب صورت مجلسی باشد که نزد داور تنظیم شده، باید توسط طرفین امضاء شود.

در نظام داوری بین‌المللی، طرفین به اختیار خود داوران را تعیین می‌کنند. جلسات رسیدگی می‌تواند فارغ از قواعد شکلی رسیدگی در دادگاه باشد. در داوری همچنین، بر خلاف دادگاه، رسیدگی غیرعلنی است که این امر با محرمانه بودن مسایل طرفین سازگار می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد، فواید و مزایایی که داوری نسبت به دادرسی رسمی دارد، به اندازه‌ای هست که دشواری‌ها و گرفتاری‌های مربوط به اجرای تصمیمات داوران را جبران کند.^۱

وقتی شخصی برای انجام داوری اهلیت ندارد صالح به رسیدگی نیست ولی غیر از اهلیت و قواعد امری که بعضی از افراد را از انجام داوری ممنوع می‌کند گاهی در موارد خاص برای اشتغال به داوری اوصافی در نظر گرفته می‌شود و محدودیت‌هایی را بر تعیین داور تحمیل می‌نماید. گاهی تعدادی داور توسط طرفین به‌طور مساوی به نهاد داوری معرفی می‌شوند تا نهاد از میان آنها داوران را انتخاب نماید. در اتاق داوری است که داوران از میان شش نفری که توسط طرفین بالسویه معرفی شده‌اند انتخاب می‌شوند. در داوری‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی داور انتخابی طرفین باید مورد تأیید دیوان داوری قرار گیرد. در سایر نهادهای داوری لیستی وجود دارد که داور باید از لیست داوران که توسط نهاد تهیه و تنظیم شده است انتخاب شود. بعضی از مؤسسات داوران واجد صلاحیت را شناسایی و به طرفین اختلاف معرفی می‌نمایند. علاوه بر انتخاب از لیست داوران در مواردی داور باید حقوقدان باشد و صلاحیت علمی و شرافت شغلی داشته باشد. در معاهده حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها افراد منتخب برای تشکیل هیئت‌ها از جمله هیئت داوری باید از شخصیت اخلاقی عالی برخوردار کفایت شناخته شده‌ای در زمینه حقوق، تجارت، صنعت یا مالیه داشته باشد. در انگلستان آزمون داوری برگزار می‌شود و داور باید پروانه کسب تحصیل نماید. محدودیت‌هایی که به این طریق بر انتخاب داور تحمیل می‌شود مفید و موجب می‌شود داور واجد صلاحیت انتخاب شود.^۲

^۱ ام. کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه محسن حبیبی، تهران، نشر دانشگاه مفید، ۱۳۹۲، ص ۳ و ۴.
^۲ خزاعی، حسین، رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌الملل، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳، ۱۳۸۶، ص ۱۰۳.

بخش سوم: صلاحیت داور یا داوران در رسیدگی و صدور حکم بر صلاحیت خود

اینکه قاضی داخلی بتواند علی‌رغم ایراد عدم صلاحیت توسط یکی از طرفین، راساً و یا با ادعای طرف مقابل، اعتبار قرارداد داوری را بررسی کرده و صرفاً در صورت احراز عدم بطلان و بی‌اعتباری آن، دعوی مطروحه را به داوری ارجاع دهد نقص مهمی است که به طور سنتی ریشه در عدم اعتماد قانونگذاران داخلی و دکتربین به تقابل و هم عرض بودن صلاحیت داوری با صلاحیت قضایی دارد.

بر همین مبنا به لحاظ تاریخی، قوانین کشورهای مختلف در خصوص مساله اختیار در رسیدگی و صدور حکم به صلاحیت خود همواره معارض بوده است، در حالی که به موجب قوانین یا رویه قضایی بعضی از کشورها مانند بلژیک، لوکزامبورگ و فرانسه، در صورت ادعای بطلان یا بی‌اعتباری قرارداد داوری توسط یکی از طرفین، داور موظف بوده از رسیدگی امتناع نموده و موضوع صلاحیت نزد محکمه ملی مطرح شود، در قوانین بیشتر کشورهای اروپایی، انگلیس و آمریکا پذیرفته شده بود که داور می‌تواند علی‌رغم ایراد صلاحیت، کماکان رسیدگی را ادامه داده و در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد داوری اعطا کننده صلاحیت شخصاً اتخاذ تصمیم نماید، با این قید و شرط مهم که محکمه داخلی بتواند به عنوان مرجع نهایی و قاطع اختلاف، اعتراض به تصمیم داور در باب صلاحیت را مورد بررسی قرار دهد. بنابراین همانطور که ملاحظه می‌شود، حتی در کشورهای اخیر صلاحیت داور به طور کامل و صد در صد پذیرفته نشده بود.

به نظر می‌رسد قانونگذار ایران به شرح ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۴۶۱ فعلی جزو کشورهای دسته اول یعنی ممنوعیت مطلق داور در رسیدگی به صلاحیت خود در فرض ایراد به موافقت‌نامه داوری قرار دارد. مطابق این ماده: «... 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...».

صرف نظر از اختلافاتی که بین حقوقدانان در شمول و حدود قلمرو این مقرر وجود دارد، همگان بر این امر هم نظرند که مضمون ماده ناظر به ایراد به اعتبار قرارداد داوری و در نتیجه ایراد به صلاحیت داور

است^۱ که مطابق ماده یاد شده رسیدگی به آن در صلاحیت انحصاری دادگاه می باشد. ولی چنانچه از پیشینه تاریخی و اصل بودن صلاحیت قضایی به دلیل ارتباط آن با مساله حاکمیت سیاسی دولت ها بگذریم، به لحاظ منطقی و عقلی توجیه چندانی در تمایز بین دو نوع صلاحیت مورد بحث وجود ندارد. توضیح اینکه، در مبحث صلاحیت همواره دو فرض قابل تصور است:

۱. فرضی که مطابق آن دعوا ابتدائاً و صرفاً در محکمه طرح شده و در اینجا فقط قاضی داخلی است که در باب صلاحیت یا عدم صلاحیت خود یا بررسی اعتبار یا عدم اعتبار شرط داوری اظهار نظر خواهد کرد. زمانی که وی شرط داوری ضمن عقد را به دلیل بطلان غیر قابل اجرا بودن یا تحت هر عنوان دیگر بی اعتبار اعلام نموده و صلاحیت خود را احراز کند حداقل این احتمال وجود دارد که طرفین با پذیرش غیر قابل اجرا بودن شرط داوری، به تصمیم وی اعتراضی نکرده و هیچ یک نزد داور نروند. در چنین فرضی، رد قرارداد داوری توسط محکمه، با اشکال مربوط به اعمال سلیقه شخصی یا خصومت یا داوری مواجه نشده و مشکل خاصی نیز بروز نخواهد کرد.

۲. ولی، موضوع صلاحیت، اعم از قضایی و داوری معمولاً به سادگی و حالت انتزاعی متصوره به شرح فوق اتفاق نمی افتد. بر عکس غالباً یک نوع وابستگی و پیوستگی بین این دو نوع صلاحیت از جهت نحوه ایراد وجود دارد و آن موقعی است که یکی از طرفین در جریان داوری به محکمه داخلی مراجعه کند، یک طرف دعوا که از سیر جریان داوری به ضرر خود بیمناک و نگران است و یا اساساً معتقد است که قرارداد داوری به موجب قانون قابل اعمال بر آن باطل است مبادرت به طرح دعوا خواه از جهت رسیدگی به اعتبار این قرارداد و خواه از جهت رسیدگی به ماهیت دعوا، نزد قاضی داخلی می نماید. بدیهی و طبیعی است که در چنین وضعیتی طرف مقابل نیز به صلاحیت قاضی داخلی اعتراض کرده و امتناع وی از رسیدگی را خواستار خواهد شد.

بدین ترتیب، ملاحظه می شود که در هر دو سوی قضیه یک ایراد و اعتراض در رابطه با مساله صلاحیت وجود دارد و امتناع یا عدم امتناع یکی از این دو بر صلاحیت دیگری تاثیر مستقیم دارد و چون اکثر

^۱. جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، ص ۷۶.

قانونگذاران به قاضی داخلی اجازه می‌دهند صلاحیت خود را از جهت اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد داورى مورد بررسی قرار دهد، این امر از جهت و زاویه دیگر در واقع یک بحث مربوط به بررسی صلاحیت داور نزد قاضی داخلی نیز هست.

در صورتی که قاضی داخلی اعتبار قرارداد داورى را احراز نموده و موضوع را به داورى ارجاع دهد باز هم ظاهراً مشکلی بروز نمی‌کند و داور رسیدگی خود را در ماهیت تا زمان صدور رای مقتضی ادامه خواهد داد. ولی، آنچه بسیار مزنون و قابل انتقاد می‌باشد فرضی است که دادگاه عدم اعتبار یا بطلان و غیر قابل اجرا بودن قرارداد داورى را به هر طریقی احراز کند. چه، ممکن است خواهان و مراجعه کننده به دادگاه، محکوم علیه احتمالی رایى باشد که داور یا داوران صادر خواهند کرد ولی او به قصد فرار از تبعات این رای خواسته باشد با مراجعه بعدی به قاضی داخلی پیش‌دستی کرده و خود را از عواقب ناخوشایند تصمیم داوران مصون دارد. آیا در چنین فرضی می‌توان تبعات ناشی از اعلام بی اعتباری یا بطلان قرارداد داورى را پذیرفت؟ چرا نباید به داور نیز همانند قاضی اختیار داد تا در فرض ایراد به صلاحیت وی با بررسی قرارداد داورى در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اعلام نظر نماید.

بدیهی است نتیجه پذیرش این امر، لزوم امتناع قاضی داخلی از رسیدگی و به عبارت دیگر عدم اختیار وی در بررسی اعتبار یا عدم اعتبار شرط داورى به مفهوم اعم بوده و ناچاراً در صورت ایراد عدم صلاحیت تا پایان اولین جلسه دادرسی توسط یکی از طرفین، باید موضوع را به داورى ارجاع دهد.

در این قسمت است که نقص کنوانسیون‌های مرتبط با داورى بین‌المللی خصوصاً پروتکل ژنو ۱۹۲۳ و نیویورک ۱۹۵۸ و حتی قوانین مشابه آنها صرفاً فرض قابل اجرا و معتبر بودن قرارداد داورى و نتیجتاً تکلیف دادگاه به ارجاع موضوع به داورى در صورت اعلام یکی از طرفین پیش‌بینی شده است. ولی، در خصوص فرضی که قرارداد داورى ممکن است توسط قاضی غیر قابل اجرا اعلام شود تعیین تکلیف نشده است. ظاهراً این کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ است که برای اولین بار به شرح بند ۳ از ماده ۶ فرض مزبور را مد نظر قرارداده و مقرر کرده است قاضی داخلی یا ملی باید از بررسی صحت شرط داورى خودداری نموده و به صرف ایراد طرف مقابل مبنی بر وجود شرط داورى، موضوع را به داورى ارجاع نماید. مطابق مقرر یاد شده: «چنانچه قبل از هرگونه توسل به یک محکمه قضایی، یک درخواست داورى تقدیم شده

باشد، محاکم قضایی دولت‌های عضو کنوانسیون که بعداً بر اساس یک درخواست مرتبط با همان دعوا و بین همان طرفین با مراجعه یکی از آنها صلاحیت رسیدگی پیدا کند و یا درخواست مزبور ناظر بر احراز عدم وجود بطلان یا غیر قابل اجرا بودن قرارداد داوری باشد، باید از رسیدگی و صدور رای بر صلاحیت داور تا زمان صدور رای داوری، به جز علل بسیار مهم و جدی خودداری ننماید».

صرف نظر از ایراداتی که ممکن است به این ماده از جهت القاء این مطلب که خودداری از رسیدگی و اعلام صلاحیت قاضی داخلی باید تکلیفاً و بدون اعلام حداقل یکی از طرفین صورت گیرد و خصوصاً عبارت «به جز علل مهم و جدی» که ممکن است دست قاضی را در بررسی اعتبار و وجود رای داوری با صلاح دید خود و به بهانه اینکه رسیدگی وی مبنای مهمی دارد باز گذارد باید اذعان کرد ماده مزبور برای اولین بار صلاحیت داوری را در سطح بین‌المللی تقریباً هم سطح صلاحیت قضایی قرارداده است. مطابق این ابداع فقط محکمه داخلی است که باید در فرض تقدم مراجعه به داور از رسیدگی خودداری نماید نه اینکه داور موظف باشد در فرضی که حق تقدم مراجعه با محکمه بوده از رسیدگی خودداری کند.

بالاخره مساعی دکتربین و رویه قضایی بعضی از کشورها نتیجه بخشیده و اختیار داوران در صدور حکم به صلاحیت خود در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی مرتبط با داوری بین‌المللی به عنوان یک اصل جهانی مورد پذیرش قرار گرفت. قانونگذار ایران نیز به تبعیت از قانون نمونه انسیترال در بند ۱ ماده ۱۶ قانون مورد اشاره مقرر نمود: «داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه مستقل تلقی می‌شود...»

بدین ترتیب، نه تنها داور در رابطه با وسعت و قلمرو صلاحیت و مأموریت خود مثلاً در فرض جرح وی یا ادعای خروج وی از اختیارات تفویضی اتخاذ تصمیم خواهد کرد بلکه حق دارد در خصوص اعتبار قرارداد داوری در فرض ایراد یکی از اصحاب دعوا و حتی بالاتر از آن اساساً در رابطه با وجود یا عدم وجود قرارداد مزبور اظهار نظر و اتخاذ تصمیم نماید. در واقع، اگر اثر مستقیم و منفی قرارداد داوری این است که دعوای احتمالی یا موجود را از صلاحیت محاکم ملی خارج نماید متقابلاً، اختیار داور یا داوران در صدور حکم به صلاحیت خود خصوصاً در مواقعی که شرط اعطا کننده صلاحیت با ادعای بطلان مواجه گردیده

یک اثر غیر مستقیم، تکمیلی و مثبت قرارداد داوری است که همزمان با نفی صلاحیت محاکم داخلی، داور را به نحو مثبت حاکم بر سرنوشت قرارداد اصلی می‌کند.

همین اصل است که در ادبیات حقوقی بین‌المللی، به تبعیت از حقوقدانان آلمانی از آن تحت عنوان Kompetenz- Kompetenz و در حقوق ایران، مطابق تسمیه بعضی از حقوقدانان، از آن تحت عنوان قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت^۱ یاد شده است.

با وجود این، باید توجه داشت که اصل مربوط به اختیار داور در صدور حکم به صلاحیت خود یکی از آثار و نتایج مهم پذیرش اصل استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی است که به عنوان استثنایی مهم بر نظریه عمومی شروط در حقوق داخلی، به شرح بند ۱ ماده ۱۶ در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد تصویب قانونگذار قرار گرفته است. مطابق این اصل، شرط داوری ضمن قرارداد تجاری یا خارج از آن، خود قرارداد مستقل و متفاوت از سایر شروط و تعهدات قراردادی بوده و بر خلاف نظریه وحدت قرارداد، قانون اداره کننده هر یک از این دو قرارداد می‌تواند بنابر خواست طرفین و یا در فرض سکوت آنها به دلالت اوضاع و احوال قضیه متفاوت باشند، نتیجه اینکه، بطلان یا بی‌اعتباری قرارداد اصلی لزوماً موجب بطلان شرط داوری ضمن آن نشده و صحت و فساد شرط موصوف باید با توجه به قانون حاکم بر آن توسط خود داور احراز شود. بنابراین، به صرف ایراد بطلان یا بی‌اعتباری قرارداد اصلی و حتی قرارداد داوری، صلاحیت داور کماکان جهت بررسی صحت و سقم این ادعا باقی است.

برای تامین و تضمین امنیت تجارت بین‌الملل، ضرورت ایجاد می‌کرده که شرط داوری نتواند به هر مناسبت و علنی زیر سوال برود، لازم بوده حمایت حقوقی خاصی برای این قرارداد خاص ایجاد شود تا اعتبار و تاثیر آن تضمین شود، تاثیری که در صورت فقدان موجب می‌گردد داوری بین‌المللی به همان مشکلات و اتفاقات مربوط به یک دادرسی قضایی بین‌المللی مبتلا شده و از طرفین ارائه یک بحث مقدماتی طولانی در خصوص وجود و اعتبار قرارداد داوری از دیدگاه و منظر نظام‌های حقوقی دخیل در قضیه درخواست شود، که البته این امر به نوبه خود به عنوان یک ضرورت مقدماتی مقتضی یک بحث

^۱ جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، ص ۷۲.

پیرامون حقوق قابل اعمال بر قرارداد داوری است.^۱ باید گفت به نظر می‌رسد قراردادان محکمه داخلی به عنوان مرجع قضایی نهایی کنترل کننده تصمیم داور نسبت به صلاحیت خود، مجدداً نوعی بازگشت به محدودیت وارده به صلاحیت داوری است.^۲

همانطور که بیان گردید، گاهی یکی از طرفین نسبت به داور اعتراضی دارد و حتی نسبت به آن حق جرح دارد، که رکنی اساسی و لازم در تامین روند صحیح داوری است. اما این نکته واجد اهمیت است که نسبت به این اعتراض نیز خود آنها تصمیم گیرنده هستند و به عبارتی مرجع داوری یا سایر داوران تصمیم گیرنده نسبت به ایراد جرح، تصمیم خود را سریعاً اعلام می‌نمایند تا جریان رسیدگی دستخوش تاخیر نگردد.^۳

بخش چهارم: بررسی تداخل صلاحیت دادگاه و داوری

فرض است که طرفین یک قرارداد، برای رفع اختلاف خود یک موافقت‌نامه داوری منعقد کرده‌اند و در آن موافقت‌نامه یک شرط داوری قرار داده شده است. حال که اختلافی میان آن دو ایجاد شده است، یکی از طرفین بر خلاف موافقت‌نامه، برای رسیدگی به این اختلاف به دادگاه مراجعه می‌کند و علیه دیگری طرح دعوی می‌کند. دادگاه در حین رسیدگی متوجه می‌شود که در مورد این اختلاف، میان طرفین یک موافقت‌نامه داوری وجود دارد و آنها ملتزم شده‌اند که اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند. حال برای دادگاه این سوال بوجود می‌آید که آیا باید به این اختلاف رسیدگی کند و به موافقت‌نامه داوری توجه نکند و کار خود را ادامه دهد یا اینکه باید طرفین را بر اساس موافقت‌نامه داوری به داوری ارجاع دهد و رسیدگی به پرونده را ادامه ندهد. در پاسخ به این پرسش نیز دو نظریه قابل طرح

^۱. J.P Ancel, L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire, communication au cfdip, séance du mars ۱۹۹۲, travaux, ۱۹۹۱ – ۱۹۹۳, ed. Pedone, Paris, ۱۹۹۴, P ۸۱.

^۲. عابدی، محمد تقی، صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۵، ۱۳۸۵، ص ۱۱۲.

^۳. تاپ من، مایکل، جرح و سلب صلاحیت از داوران، ترجمه محمد جواد میرفخرایی، فصلنامه حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۱۲، ۱۳۶۹، ص ۲۰۶.

است. نظریه اول این است که دادگاه باید به رسیدگی خود ادامه دهد و همین که طرفین به دادگاه آمده‌اند و سراغ داورى نرفته‌اند نشان دهنده این است که از موافقت‌نامه داورى صرف نظر کرده‌اند.

اما نظر دوم این است که چون موافقت‌نامه داورى وجود دارد، طرفین نمی‌توانند به دادگاه مراجعه کنند و باید ابتدا سراغ داورى بروند و اگر از داورى نتوانستند نتیجه بگیرند، یعنی اگر داور نتوانست رأی صادر کند یا اینکه اصلاً نتوانستند داور انتخاب کنند، باید آن زمان به دادگاه مراجعه کنند.

از جمع میان این دو نظریه می‌توان نظریه سومى ارائه کرد به این شرح که، دادگاه هنگامی که متوجه می‌شود موافقت‌نامه داورى میان طرفین اختلاف وجود دارد، یا قراردادی بین آنها وجود دارد که در آن قرارداد، شرط داورى قرار داده شده است، به کار خود ادامه می‌دهد و رسیدگی خود را متوقف نمی‌کند، مگر اینکه یکی از طرفین به این امر اعتراض کند و به دادگاه بگوید که چون در اینجا موافقت‌نامه یا شرط داورى وجود دارد، باید اختلاف از طریق داورى حل و فصل شود. در چنین موردی، دادگاه رسیدگی خود را متوقف نموده و طرفین را به داورى ارجاع می‌دهد.^۱

اما آیا طرفی که مدعی است باید دعوی به داورى ارجاع شود، می‌تواند هر وقت که خواست، این ادعا را در دادگاه مطرح کند یا اینکه مطرح نمودن این ادعا زمان خاصی دارد. آیا شخص معترض به رسیدگی دادگاه می‌تواند این ادعا را زمانی مطرح کند که دادگاه، رسیدگی‌هایش را انجام داده و در حال صدور رأی است؟ پاسخ منفی است. قانون داورى تجارى بین‌المللى در ماده ۸ در این مورد مقرر می‌دارد: «دادگاهی که دعوای موضوع موافقت‌نامه داورى نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوای طرفین را به داورى احاله نماید، مگر اینکه احراز کند که موافقت‌نامه داورى باطل و ملغی‌الاثراً یا غیرقابل اجرا می‌باشد».

حال همین پرسش را می‌توان از منظر دیگری مطرح نمود. اگر داور در حال رسیدگی است و در حین رسیدگی متوجه می‌شود که یکی از طرفین اختلاف، بدون توجه به رسیدگی‌های داور، دعوی را در دادگاه مطرح نموده است، باید به رسیدگی خود ادامه دهد یا اینکه رسیدگی خود را متوقف کند و منتظر تصمیم

^۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد سوم، تهران، نشر دراک، ۱۳۹۰، ص ۱۹۳.

دادگاه بماند؟ کسی که چنین کاری را انجام داده است (یعنی بدون توجه به موافقتنامه داوری در دادگاه طرح دعوی کرده است)، در حقیقت بر خلاف موافقتنامه داوری رفتار کرده است، بنابراین داور به کار او توجه نمی‌کند و به رسیدگی خود ادامه می‌دهد. ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی در ادامه در این مورد بیان می‌کند: «طرح دعوی در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رأی داوری نخواهد بود».

بخش پنجم: صلاحیت داوران در رسیدگی به اعتبار موافقتنامه داوری

داورها حق دارند نسبت به صلاحیت خود تصمیم بگیرند. اگر یکی از طرفین نسبت به وجود و اعتبار شرط داوری ایراد کند، اعتراض مذکور اساسی و مهم است. در صورت وارد بودن ایراد، کار هیات داوری خاتمه می‌یابد. لذا دقت و موشکافی در این ایراد لازم است و بایستی آگاهانه و محتاطانه رسیدگی شود. در صورتی که ایراد وارد نباشد، با صدور قرار صلاحیت Interim award به دادرسی ادامه می‌دهد. برای کارآمد و موثر بودن قرارداد داوری بین‌المللی، ضروری‌ترین عامل صحت و اعتبار آن است. اعتبار قرارداد داوری را بایستی بر اساس قانون حاکم احراز کرد.

اگر قانون حاکم بر قرارداد داوری معین نشده باشد، در این صورت قانون محل صدور رای بر قرارداد داوری حاکم خواهد شد. حکومت قانون محل صدور رای را می‌توان از ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استنتاج نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر قرارداد داوری باطل باشد، می‌توان از شناسایی و اجرا رای داوری امتناع نمود. مساله صحت یا بطلان قرارداد داوری را بایستی بر طبق قانون حاکم بر شرط داوری یا موافقتنامه جستجو کرد و بر طبق آن تصمیم گرفت. این قانون غالباً همان قانونی است که بر قرارداد اصلی حاکم می‌باشد».^۱

• صلاحیت داور یا داوران در خصوص تامین خواسته و دستور موقت:

باید بررسی کرد که آیا صلاحیت داور یا داوران شامل صدور تامین خواسته، دستور موقت و موارد مشابه نیز خواهد شد یا خیر، به عبارت دیگر پرسیدنی است که آیا داور می‌تواند به درخواست ذینفع، قرار تامین

^۱ امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۳، ص ۲۶۵.

خواسته یا دستور موقت صادر نماید؟ گذر پاسخ باید گفت که صلاحیت داور در صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت در متن قوانین موجود پیشی‌بینی نشده است. بنابراین چون صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، در صورت وجود موافقت‌نامه داوری و رجوع به داور، گرفتن قرار تامین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی، هم از دادگاه و هم از داور غیر ممکن می‌شود.^۱

این در حالی است در حقوق سوئیس داوران مجازند قرار تامین و دستور موقت هر دو را صادر نمایند. به طور کلی در حقوق سوئیس صدور دستور موقت توسط داوران نمادی از احترام به اراده طرفین داوری اتس که خود محصول اصل حاکمیت اراده است. در حقوق سوئیس صلاحیت داور در خصوص صدور دستور موقت انحصاری نیست و مانع درخواست صدور قرار از دادگاه نمی‌باشد.^۲

در حقوق آلمان نیز مطابق دکترین سنتی داوران حق صدور قرار موقت و احتیاطی ندارند مگر اینکه صراحتاً چنین اختیاری به آنها تفویض شده باشد. بخشی از دکترین جدید آلمان و بعضی از تصمیمات قضایی برای داور اقتدار صدور دستور موقت و اقدامات فوری قائل هستند. لیکن این امر در تصمیمات قضایی مزبور مورد تصریح قرار گرفته است، که اقتدار داور در این خصوص از محاکم دادگستری سلب صلاحیت نمی‌نماید.^۳

در سال‌های اخیر در کشورهای آمریکا و انگلستان صدور قرار توقیف توسط داوران مورد لحاظ بوده است، و همواره این پرسش دادگاه‌ها را درگیر ساخته است که آیا قرار توقیف و دستور موقت در خصوص موضوعات کنوانسیون نیویورک قابل درخواست است یا خیر. به عبارت دیگر آیا صدور قرار تامین یا دستور موقت با کنوانسیون نیویورک در خصوص این داوری مناسب است. وضعیت دستیابی به قرار موقت

^۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد سوم، تهران، نشر دراک، ۱۳۹۰، ص ۱۹۶.

^۲. کلانتریان، مرتضی، بررسی نظام‌های داوری جهان، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴، ص ۷۰۳.

^۳. همت کار، حسین، صدور دستور موقت و قرار تامین توسط داور، مجله پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۲۳ و ۲۴، ۱۳۸۰، ص ۵۲.

و قرار بازداشت در ایالات متحده در خصوص داوری هنوز هم قدری تیره و تار است و ریشه این ابهام نیز ناشی از تصمیم‌های قضایی است. معروفترین پرونده در این رابطه مربوط به کوپر علیه آته لی یزر می‌باشد که قاضی رای داد قرار توقیف اموال در خصوص موضوعات کنوانسیون نیویورک قابل درخواست نیست و دادگاه پژوهش در تأیید این امر چنین استدلال نمود که در ماهیت داوری حل و فصل ادعای بدون مداخله سازمانی و مراحل قضایی است.^۱

نتیجه‌گیری

داوری شیوه‌ای است که با استفاده از آن، دو یا چند شخص حل مسأله‌ای را که در آن ذی‌نفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که اختیارشان به حل قضیه ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند.

داورها می‌بایستی نسبت به صلاحیت خود، رأساً تصمیم بگیرند و قوانین داوری بین‌المللی، در مورد صلاحیت داورها بر صلاحیت خود این قاعده را بیان می‌کنند که داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود تصمیم بگیرد. این موضوع در قوانین ملی و بین‌المللی نظام‌های حقوقی مختلف مورد اشاره قرار گرفته است. در قوانین بیشتر کشورهای اروپایی، انگلیس و آمریکا پذیرفته شده بود که داور می‌تواند علی‌رغم ایراد صلاحیت، کماکان رسیدگی را ادامه داده و در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد داوری اعطا کننده صلاحیت شخصاً اتخاذ تصمیم نماید. و بالاخره مساعی دکتترین و رویه قضایی بعضی از کشورها نتیجه بخشیده و اختیار داوران در صدور حکم به صلاحیت خود در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی مرتبط با داوری بین‌المللی به عنوان یک اصل جهانی مورد پذیرش قرار گرفته است.

اما به نظر می‌رسد قانونگذار ایران به شرح ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۴۶۱ فعلی جزو کشورهایی است که داور را صالح به رسیدگی در مورد صلاحیت خود نمی‌داند.

همچنین در فرض شکل‌گیری تعارض احتمالی داور و دادگاه در زمانی که طرفین اختلاف قرارداد داوری داشته و یکی از آنها به دادگاه رجوع می‌کند نیز باید گفت که طرفی که چنین کاری را انجام داده است،

^۱ همان، ص ۵۶.

در حقیقت بر خلاف موافقت‌نامه داوری رفتار کرده است، بنابراین داور به کار او توجه نمی‌کند و به رسیدگی خود ادامه می‌دهد. ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی در ادامه در این مورد بیان می‌کند: «طرح دعوی در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رأی داوری نخواهد بود».

داوران در مورد اعتراض به اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز صالح هستند و همچنین در بسیاری از کشورها داور یا داوران در روند تشریفات رسیدگی صلاحیت صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت را هم دارند، هر چند که در حقوق داخلی ایران، صلاحیت داور نسبت به این امور گسترش نیافته و محدود است.

پیشنهادهات

امروزه با رشد و توسعه جوامع و فرهنگ‌ها، کشورها تلاش دارند تا برخلاف روش سال‌های گذشته خود که برای حفظ نظم جامعه برای هر امری قانونی پیچیده وضع می‌نمودند، به نهادهای مردمی اعتماد کرده و به سمت توافقی شدن و یا عرفی شدن مسایل رفته و به تبع آن از حجم کار سیستم قضایی و تصدی‌گری حاکمیت در رفع اختلاف‌ها بکاهند. نمونه‌های آن در حقوق کیفری بسیار پیشروتر از امور حقوقی است و مواردی نظیر میانجی‌گری، توافقی شدن دادرسی کیفری و ... از آن جمله است.

در حوزه حقوق مدنی نیز از طریق داوری تاکنون بسیاری از اختلافات حل و فصل شده است، کما اینکه در حقوق مدنی، قانون حمایت از خانواده، آیین دادرسی مدنی و ... نقش داور و داوری مورد توجه است.

با توجه به اهمیت موضوع، پیشنهادی که مطرح می‌گردد، به طور خلاصه عبارت است از اعطای صلاحیت بیشتر در حقوق داخلی به داوران در رسیدگی به امور ارجاع شده توسط طرفین اختلاف.

بدین معنا که اگر ما نهاد و تاسیس داوری را برای این امر پذیرفته باشیم که اختلافات مردم توسط خود مردم حل و فصل شود و توافق و قرارداد بین آنها حاکم باشد، دیگر به چه دلیل نقض غرض کرده و مجدداً دستگاه قضایی را حاکم بر سیستم داوری و توافق طرفین می‌نماییم و در صلاحیت داوران محدودیت ایجاد می‌نماییم.

داوران باید قدرت عمل داشته باشند و حتی نظیر بسیاری از کشورها در صدور قرارها نیز اختیار و صلاحیت داشته باشند و بتوانند در مورد صلاحیت خود نیز در صورت اعتراض اظهار نظر نمایند، زیرا امروزه دیگر لزومی ندارد تمامی اختلافات با توجه به حجم کثیر پرونده‌ها به سیستم قضایی وارد شود و بسیاری از آنها از طریق داوری قابل حل و فصل است.

تدوین قوانین یا آیین‌نامه‌هایی در زمینه افزایش اختیارات و صلاحیت داوران در حقوق داخلی با الهام‌گیری از قواعد و قوانین بین‌المللی و بهره بردن از تجربیات کشورهایی که در این زمینه موفق عمل نموده‌اند می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد.

منابع و مآخذ:

الف) منابع فارسی:

۱. ام کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه محسن حبیبی، تهران، نشر دانشگاه مفید، ۱۳۹۲.
۲. امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۳.
۳. تاپ من، مایکل، جرح و سلب صلاحیت از داوران، ترجمه محمد جواد میرفخرایی، فصلنامه حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۱۲، ۱۳۶۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۴.
۵. جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
۶. خزاعی، حسین، رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌الملل، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳، ۱۳۸۶.
۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد سوم، تهران، نشر دراک، ۱۳۹۰.
۸. عابدی، محمد تقی، صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۵، ۱۳۸۵.
۹. کلاترینان، مرتضی، بررسی نظام‌های داوری جهان، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴.
۱۰. همت کار، حسین، صدور دستور موقت و قرار تامین توسط داور، مجله پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۲۳ و ۲۴، ۱۳۸۰.



ب) منابع لاتین:

۱. Rene, David, Arbitration in International trade, p ۲۸۵.
۲. J.P Ancel, Lactualite de l'autonomie de la clause compromissoire, communication au cfdip, séance du mars ۱۹۹۲, travaux, ۱۹۹۱ – ۱۹۹۳, ed. Pedone, Paris, ۱۹۹۴, P ۸۱.

توجه داشته باشید: جهت چاپ مقالات خود در نشریات علمی و همایش های معتبر با (خانم دکتر جعفری) ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵ تماس بگیرید. گواهی نامه پذیرش و چاپ مقاله، کمتر از ۷۲ ساعت صادر می گردد.

موسسه علمی و حقوقی قانون یار
برگزار می کند

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی کرمانشاه

دانشگاه فرهنگیان
جمهوری اسلامی ایران
وزارت آموزش و پرورش

مصدور گواهی نامه معتبر
پذیرش و ارائه مقاله
(با عضویت در جلسه و حضور نام مشخص)

پنجمین همایش علمی-پژوهشی
مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

ارگان ها و سازمان های حامی معنوی برگزاری همایش (در استان کرمانشاه)
دانشگاه فرهنگیان - سازمان ارشاد اسلامی - آموزش و پرورش - بنیاد شهید، سازمان شهرداری و ...

www.Olomensani.ir www.Ghanonyar.ir

محورهای پذیرش مقالات

تمام گرایش های رشته فقه، حقوق و علوم قضایی ■ علوم تربیتی، تکنولوژی آموزش و آموزش و پرورش
روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم دینی و مذهبی ■ علوم اقتصادی، بانکی و تمام گرایش های مدیریت

مدیر اجرایی همایش
دکتر شهلا رضایی

دبیر علمی و مسئول همایش
دکتر بهنام اسدی

مکان و زمان برگزاری همایش
کرمانشاه - ۱۴۰۱/۱۲/۱۱

ایمیل رسمی همایش جهت دریافت مقالات پژوهشگران
OLOMENSANI@YAHOO.COM

ارسال مقاله از طریق واتس آپ، اینستاگرام، تلگرام، روبیکا به شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

دبیرخانه مرکزی موسسه قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، موسسه قانون یار ۰۵۲۶ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹
(در صورت طرح سوال درخصوص ارسال مقاله یا جذب در هیات علمی همایش با خانم دکتر قبادی تماس بگیرید ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵)

 CiteFactor
Academic Scientific Journals
Indexing
Academia.edu
California-San Francisco
  MENDELEY
Sponsored And Indexed
PBBIN.com
Scientific Information Database
  جهاد
دانشگاهی
Scientific Information Database
  DRJI
Directory of Research Journals Indexing
WORLD of JOURNALS
  CONF PAPER
Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science