



تعیین اولیه صلاحیت دآوری توسط دادگاه ملی

محمدجواد حسین پور^۱، علی انصاری^{۲*}

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، تهران.

۲. دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی،

تهران، تهران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۵/۱۴

چکیده

بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک بیانگر تکلیفی است که دادگاه در زمینه ارجاع به دآوری دارد. مواد مورد اشاره دادگاه را مکلف می‌کند که در صورت درخواست یکی از طرفین، موضوع را به دآوری ارجاع نماید مگر اینکه تشخیص دهد قرارداد دآوری معتبر نیست. پژوهش‌ها نشان می‌دهد که بررسی قضات در این فرض می‌تواند به دو صورت انجام شود: الف: بررسی اجمالی ب: بررسی ماهوی. تفاوت مهم میان این دو شیوه آن است که اعلام نتیجه دادگاه در بررسی اجمالی مطابق اکثر نظام‌های حقوقی رأی محسوب نمی‌شود؛ اما زمانی که دادگاه در زمینه توافق‌نامه دآوری بررسی ماهوی انجام دهد منجر به

E-mail: Ali.ansari1975@yahoo.fr

* نویسنده مسئول مقاله:

این مقاله مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «تعیین اولیه صلاحیت دیوان دآوری با تأکید

بر رویه دآوری و قضایی: بررسی بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال» می‌باشد.



Copyright© 2025, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution- NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms



صدور رأی خواهد شد. طرفداران نظریه بررسی اجمالی معتقدند که احترام به اصل صلاحیت بر صلاحیت، ایجاب می‌کند که داوران اولین قضات صلاحیت خود باشند اما در مقابل نگارندگان در این پژوهش استدلال کرده‌اند که در پیش‌نویس بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال، پیشنهاد درج عبارتی که مفهوم بررسی اجمالی را تداعی می‌کند داده شده است اما توسط اعضای کارگروه آنسیترال مورد قبول واقع نشد و همچنین پذیرش مطلق اثر منفی اصل صلاحیت بر صلاحیت بر خلاف روند کاهشی دخالت دادگاه‌ها در امر داوری و استقرار و توسعه نهاد داوری به عنوان یک مرجع مستقل است و منجر به تعارضات تئوریک خواهد شد و نتیجه معکوس دارد. آرای قضایی در این زمینه کاملاً متشتت است اما به نظر می‌رسد رویکرد آرائی که نظر میانه را با پذیرش عناصر هر دو نظریه پذیرفته‌اند صحیح‌تر است.

واژگان کلیدی: تعیین اولیه صلاحیت دیوان داوری، اصل صلاحیت بر صلاحیت، داوری تجاری بین‌المللی، قانون نمونه آنسیترال، کنوانسیون نیویورک، مداخله دادگاه در داوری.

مقدمه

امروزه داوری بخش جدایی‌ناپذیر از حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل از طریق داوری توسعه و بسط یافته است. (شیروی، ۱۳۹۸: ۷) زیرا تجار معمولاً ترجیح می‌دهند در این زمینه از نهاد داوری استفاده نمایند و اختلافات خود را با قانون و شیوه‌ای که تراضی کرده‌اند حل‌وفصل نمایند تا مداخلات قضایی را به حداقل برسانند و در یک روش شناخته‌شده بین‌المللی، با حفظ استقلال و برخورداری از اصول اساسی عدالت و انصاف به تجارت بپردازند. (Bantekas, 2020)

اگر چه داوری به عنوان سازوکار غیر قضایی اختلافات را حل‌وفصل می‌نماید با این حال دادگاه‌های ملی نیز در سه مرحله می‌توانند در فرایند آن تأثیرگذار باشند: (۱) مرحله پیش از آغاز فرایند داوری (۲) مرحله حین داوری (۳) مرحله پس از اتمام فرایند داوری.



در فرضی که پس از رجوع یکی از طرفین به دادگاه به جهت حل و فصل اختلافات، طرف دیگر ایراد وارد نماید که رسیدگی به این دعوا در صلاحیت دادگاه نیست، زیرا میان طرفین توافقنامه داوری وجود داشته است، دو مقرر قانونی پراهمیت وجود دارد: بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ بیان می‌دارد: «در صورتی که دعوایی در دادگاه مطرح شود که موضوع آن در یک موافقتنامه داوری پیش‌بینی شده باشد، دادگاه موظف است، به محض درخواست یکی از طرفین و قبل از ارائه اولین دفاعیه مربوط به ماهیت اختلاف، دعوا را به داوری ارجاع دهد؛ مگر اینکه دادگاه تشخیص دهد که موافقتنامه داوری باطل و ملغی‌الاثراً یا غیر قابل اجرا است.»^۱ همچنین بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ این‌گونه این مسئله را مطرح ساخته است: «هرگاه دعوائی در محاکم هریک از کشورهای متعاهد مطرح باشد که طرفین درباره موضوع اصلی آن دعوی موافقتنامه داوری به مفهوم مقرر در این ماده داشته باشند دادگاه بنا به تقاضای احد از طرفین دعوی را به داوری ارجاع خواهد نمود مگر در مواردی که بنا به تشخیص محکمه موافقتنامه داوری باطل یا فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد.»^۲

با توجه به مباحث بیان‌شده در میان اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد که مطابق مواد مذکور، دادگاه‌های ملی به چه صورتی باید توافقنامه داوری را بررسی نماید به عنوان نمونه، گری بورن^۳ معتقد است که بررسی کامل قضایی در بسیاری از موارد

1. Article 8(1): A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

2. Article 2(3): The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

3. Gary Born



مناسب‌تر است. (به نقل از: 509: Bermann, 2017) و برخلاف این نظر، اندیشمندانی نیز معتقد هستند که بررسی اجمالی در اولویت قرار دارد. (Fortese, 2022)

به طور کلی، دو دیدگاه در زمینه شیوه بررسی قضات وجود دارد:

الف) بررسی ماهوی یا قضایی^۴ ب) بررسی اجمالی یا ظاهری^۵

در بررسی ماهوی یا قضایی، دادگاه به صورت دقیق و مانند سایر پرونده‌های قضایی، موافقت‌نامه یا شرط داوری را مورد بررسی قرار می‌دهد. اما در بررسی اجمالی یا ظاهری، شواهد یا ادعایی که در نگاه اول معتبر و کافی به نظر می‌رسد، پذیرفته می‌شود، مگر اینکه با شواهد دیگری رد یا نقض شود. در این نوع بررسی، دادگاه دیگر وارد بررسی قضایی نمی‌شود. (Garner, 2009, p. 1310)

اتخاذ هر یک از این رویکردها حائز اهمیت است؛ زیرا آثار هر کدام از این شیوه‌ها می‌تواند تأثیرات مهمی بر رویه قضایی و مباحث نظری داوری تجاری بین‌المللی بگذارد. به همین دلیل، آثاری در این زمینه به رشته تحریر درآمده است. از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به کتاب «تفسیر قانون نمونه آنسیترال در داوری تجاری بین‌المللی»^۶ اشاره کرد که در بخش «موافقت‌نامه داوری و دعوای ماهوی در دادگاه»^۷ مباحث مهمی را درباره شیوه بررسی دادگاه مطرح کرده است. یکی دیگر از منابع مهم این پژوهش، «راهنمای دبیرخانه آنسیترال درباره کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی»^۸ است. همچنین، مقاله ارزشمند فردریک بچند^۹ با عنوان «آیا ماده ۸ قانون نمونه، مستلزم بررسی کامل یا بررسی اجمالی صلاحیت دیوان داوری است؟»^{۱۰} که در

4. Full judicial review

5. prima faci

6. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration A Commentary

7. Arbitration Agreement and Substantive Claim before Court

8. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

9. Frédéric Bachand

10. Does Article 8 of the Model Law call for full or prima facie review of the arbitral tribunal's jurisdiction?



سال ۲۰۰۷ نگاشته شده، از دیگر منابع حائز اهمیت است. در نهایت، به دلیل آنکه در زمینه چگونگی و شیوه بررسی دادگاه ابهام وجود دارد؛ رویه قضایی در این زمینه کاملاً متشتت است و برخی از دادگاه‌های ملی نظر بر بررسی اجمالی و برخی نیز تصمیم بر بررسی کامل قضایی گرفته‌اند و همچنین برخی کشورها قائل به تفصیل شده‌اند و رویه‌ای میانه را برگزیده‌اند.

مداخله دادگاه در داوری

اشخاص می‌توانند اختلافات و دعاوی حقوقی خود را در دادگاه‌های ملی و یا از طریق داوری حل و فصل نمایند. (نیکبخت، ۱۴۰۲: ۸۹) اما باید توجه داشت که از آن جهت که داوری، شیوه‌ای خصوصی و غیرقضایی است؛ لاجرم در برخی امور همچنان دادگاه به جهات مختلف از جمله حمایت و یا کنترل در فرایند داوری مداخله می‌کند. با توجه به ارتباط این دو نهاد، بنا بر حصر عقلی می‌توان در سه حالت مداخلت دادگاه در داوری را متصور بود:

۱) مداخله دادگاه در مرحله پیش از داوری ۲) مداخله دادگاه در مرحله حین داوری ۳) مداخله دادگاه در مرحله پس از داوری.

باید بیان کرد که در هر کدام از حالت‌های ذکرشده، طرفین اقدامات متعددی را می‌توانند از دادگاه درخواست نمایند؛ از جمله بند ۳ ماده ۱۱ و بند ۱ ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب سال ۱۳۷۶ که به ترتیب در زمینه نصب داور و ختم مأموریت داور است. همچنین دیگر اقدامی که در این مرحله می‌توان متصور بود؛ صدور قرار «منع طرح دعوا»^{۱۱} است. این قرار توسط دادگاه صادر می‌شود تا به یکی از طرفین دستور دهد که دعوی خود را در دادگاه خارجی مطرح نکند یا ادامه ندهد، زیرا همان موضوعات بین همان طرفین در کشور دادگاه صادرکننده دستور در حال

11. anti-suit injunction



رسیدگی است. این دستور برای جلوگیری از تأثیر منفی دعوای خارجی بر صلاحیت دادگاه، تهدید سیاست‌های ملی، یا سوء استفاده از سیستم قضایی توسط طرفین دعوا صادر می‌شود.^{۱۲} مورد بعدی که ممکن است به عنوان خواسته خواهان از دادگاه پیش و یا حین داورى مطرح گردد در زمینه دستور موقت و یا قرار تأمین است. ماده ۹ قانون داورى تجارى بین‌المللى بیان می‌دارد: «موافقت‌نامه داورى و قرار تأمین یا دستور موقت هریک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داورى می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده (۶) صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید.»

پس از اتمام داورى، دادگاه‌ها نقش کنترلى مهم‌تری پیدا می‌کنند. در کشورهایی که قواعد داورى وجود دارد، دادگاه‌ها برای تضمین صحت و عدالت داورى و حفظ نظم عمومى نقش نظارتی دارند. آن‌ها می‌توانند رأی داورى را به دلیل مشکلات شکلی یا ماهوى، تخلف از نظم عمومى، یا مغایرت با قواعد آمره ابطال کنند یا از اجرای آن جلوگیری نمایند. (نیکبخت، ۱۴۰۲: ۹۵) ماده ۳۳ قانون داورى تجارى مصوب ۱۳۷۶ نیز به همین منظور تدوین شده است.

اما آنچه در این پژوهش از اهمیت موضوعی برخوردار است درخواست رسیدگی قضایی از دادگاه در مرحله پیش و حین داورى است؛ جایی که یکی از طرفین به دادگاه مراجعه می‌کند و طرف دیگر به طرح ایراد مبنی بر وجود شرط یا توافق‌نامه داورى، صلاحیت دادگاه ملی را مورد مناقشه قرار می‌دهد.

نظرات پیرامون صلاحیت بررسی موافقت‌نامه داورى

در حوزه صلاحیت بررسی موافقت‌نامه داورى، دو دیدگاه شاخص وجود دارد که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

12. See, e.g., QAAK v. KLYNVELD PEAT MARWICK GOERDELER BEDRIJFSREVISOREN (2004)



نظریه صلاحیت ابتدایی داور

نظریه صلاحیت ابتدایی داور، مبتنی بر اصل «صلاحیت بر صلاحیت»^{۱۳} است که به آن «صلاحیت در تعیین صلاحیت» یا «استقلال در اعلام صلاحیت داور» نیز می‌گویند. (جهانیان و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۸: ۳۵) این دکترین که اکثر نظام‌های حقوقی اجرا می‌شود بیان می‌دارد که داوران صلاحیت دارند تا در زمینه صلاحیت خود تصمیم‌گیری کنند.^{۱۴} و اثر منفی صلاحیت بر صلاحیت ایجاب می‌کند که داوران باید اولین قضات صلاحیت خود باشند. (شمسی و مافی، ۱۴۰۲) گاهی اوقات این دکترین توسط عده‌ای مورد انتقاد قرار گرفته که معتقدند داوران معمولاً تصمیم می‌گیرند که صلاحیت دارند تا اینکه یک فرصت کاری خود را از دست ندهند. با این حال، دیدگاه بسیاری از نظام‌های حقوقی آن است که طرفین با انتخاب داور، این قصد را دارند که داور نسبت به کلیه اختلافات ناشی از قرارداد تصمیم‌گیری کند، حتی آن‌هایی که مرتبط به صلاحیت داور است. اگرچه جامعه داور بین‌المللی، دکترین صلاحیت بر صلاحیت را یکی از اصول محوری داور بین‌المللی می‌داند (موزن، ۱۳۹۸: ۱۷۲) اما الزاماً تمامی کشورها این دکترین را تأیید نمی‌کنند. صلاحیت بر صلاحیت اگر بسیار مطلق باشد و اثر منفی آن را نیز شامل گردد همانند فرانسه منجر به بررسی محدود و اجمالی دادگاه خواهد شد و اگر به صورت مطلق پذیرفته شده نباشد؛ مانند چین، بررسی ماهوی را در دستور کار دادگاه قرار می‌دهد. ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه^{۱۵} قاعده صلاحیت بر

13. Competence-Competence

14. See UNCITRAL Model law, art. 16(1); French code of Civil Procedure (2011), art. 1465; Netherlands Arbitration Act, art. 1052(1); ICDR Rules, art. 19(1); LCIA Rules, art.23.1; ICC Rules, art 6(3)

15. Article 1448 The French Code Of Civil Procedure(1981): Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.



صلاحیت را پیش‌بینی کرده و دادگاه را از رسیدگی به اختلافی که علی‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری مطرح شده، منع می‌کند؛ مگر در دو استثناء: زمانی که موافقت‌نامه داوری آشکارا باطل باشد یا زمانی که دیوان داوری هنوز در این زمینه نظری نداده باشد. در تفسیر این ماده بیان شده است که شیوه بررسی دادگاه به صورت اجمالی و ظاهری است. (Valdes, 2007: 51) اما در چین، اگر یکی از طرفین اختلاف را به دادگاه و طرف دیگر آن را به کمیسیون داوری چین یا دیوان داوری ارجاع دهد و تصمیمات متناقض صادر شود، مطابق ماده ۲۰ قانون داوری جمهوری خلق چین مصوب ۱۹۹۴^{۱۶} تصمیم دادگاه ملاک عمل خواهد بود. در این حالت، بررسی دادگاه به صورت کامل و قضایی انجام می‌شود، زیرا به لحاظ منطقی، بررسی اجمالی نمی‌تواند جایگزین یک بررسی کامل باشد. از آنجا که داوران در زمینه صلاحیت خود همواره بررسی کاملی انجام می‌دهند^{۱۷}، می‌توان نتیجه گرفت که تصمیم اولویت‌دار دادگاه طبق ماده ۲۰ نیز باید به صورت بررسی کامل قضایی باشد.

نظریه صلاحیت انحصاری دادگاه

هواداران این نظریه بر این باورند که دادگستری مرجع رسمی تظلمات و شکایات عمومی است و دادگاه‌ها که به موجب قوانین ایجاد و کنترل می‌شوند صلاحیت عام

16. Arbitration Law of the People's Republic of China (1994), Article 20: Article 20 Where any party challenges the effect of an arbitration agreement, he may either submit it to the Arbitration Commission for a decision or bring it before the people's court for an order. If one party submits it to the Arbitration Commission for a decision while the other one brings it before the people's court for an order, the people's court shall rule an order. The party who intends to challenge the effect of the arbitration agreement shall put forward his challenge before the first hearing of the Arbitration Tribunal.

۱۷. باید توجه داشت که بر اساس اصل «صلاحیت بر صلاحیت»، داوران اولین مرجع برای تعیین صلاحیت خود هستند. اگر آن‌ها از اعمال بررسی کامل قضایی خودداری کنند، این امر می‌تواند به نقض هدف قانون‌گذار منجر شود و خلاف اصل تعیین صلاحیت مستقل داوران باشد.



رسیدگی به دعاوی و اختلافات مردم را دارند (اصل ۱۵۹ قانون اساسی) و حتی حق عدول و یا واگذاری صلاحیت خود را ندارند در همین رابطه در قوانین اساسی برخی کشورها قید شده که شغل قضاوت فقط توسط دادگاه‌های عادی که طبق قوانین سازمان‌دهی قضایی گردیده‌اند اعمال می‌شود^{۱۸} و در صورت واگذاری رسیدگی به اختلافات به داور اعتبار و اقتدار قوانین دولتی سست می‌شود و مأموریت دادگاه در حفظ نظم عمومی و حاکمیت قوانین کم‌رنگ می‌شود. همچنین باید خاطرنشان ساخت که در تاریخ، امر قضاوت و حل و فصل اختلافات مخصوص سلاطین و رؤسای کشورها و یا نمایندگان خاص آن‌ها بوده است و سپردن این سمت به دست اشخاص عادی و بدتر از آن به دست نمایندگان کارتل‌ها و تراست‌های تولیدی و اقتصادی ممکن است منافع ملی و حاکمیت را با خطر مواجه کند. (خزاعی، ۱۳۸۶: ۵) بنابراین در چنین دیدگاهی، دادگستری صلاحیت انحصاری برای قضاوت را دارا است و بنا بر استثنا می‌تواند به مراجع دیگر نظیر داور امکان رسیدگی را اعطاء نماید. در این رویکرد، با توجه به منطقی که مطرح گردید، زمانی که در زمینه ارجاع به داور یا عدم ارجاع به داور تردید وجود دارد به اصل رجوع خواهیم کرد که همانا صلاحیت انحصاری دادگستری است. به تعبیری دیگر، برخلاف نظریه صلاحیت ابتدایی داور، محاکم قضایی به صورت کامل و ماهوی موافقت‌نامه داور را مورد بررسی قرار خواهند داد تا از وجود و اعتبار آن اطمینان حاصل نمایند.

در این رویکرد صلاحیت منفی در زمینه اصل صلاحیت بر صلاحیت مورد قبول واقع نمی‌شود با این توضیح که نتیجه منطقی اصل صلاحیت بر صلاحیت این است که اگر یکی از طرفین ابتدائاً به دادگاه رجوع نمود تا دعوی خود را حل و فصل نماید؛ دادگاه حق اظهارنظر اولیه در زمینه صلاحیت داشتن یا نداشتن را بر عهده خود داوران قرار

18. See article 102 of the Constitution of the Italian Republic and Article 92 of the Basic Law of Germany.



دهد. (Lindelöw, 2013: 13) یکی از اندیشمندان^{۱۹} اعتقاد دارد که اثر منفی اصل صلاحیت بر صلاحیت تلاشی ناموجه برای گسترش بی‌رویه صلاحیت داوری بوده است و این می‌تواند یک شمشیر خطرناک باشد که معضلات نظری و عملی بسیار زیادی داشته باشد. (Brekoulakis, 2009: 13) او همچنین بیان می‌کند که اثر منفی صلاحیت بر صلاحیت، به عنوان نتیجه این اصل، قابل توجیه نیست؛ زیرا در این وضعیت، قراردادی که هنوز در وجود و اعتبار آن شک و تردید وجود دارد به عنوان یک قرارداد معتبر تلقی می‌شود و مطابق اصل نیروی الزام‌آور قراردادهای^{۲۰} زمانی یک قرارداد الزام‌آور و تعهدآور است که به‌درستی تشکیل شده باشد (Ibid) بنابراین دادگاه ابتدائاً در فرض ایراد خوانده باید بررسی نماید که آیا قرارداد داوری بین طرفین وجود داشته است یا خیر و دادگاه تنها در صورتی می‌تواند این مهم را تشخیص دهد که بررسی کامل و ماهوی انجام داده باشد. به طور کلی مطابق این دیدگاه غیر قابل توجیه است که به محض اینکه یکی از طرفین سخنی از وجود شرط یا موافقت‌نامه داوری بیاورد؛ به وسیله یک بررسی سطحی و اجمالی، صلاحیت انحصاری رسیدگی به اعتبار موافقت‌نامه داوری را به داوران سپرد. بالأخص ممکن است قضات بجای توجه به رضایت واقعی طرفین در قرارداد به مقدمات قرارداد توجه و تصمیم‌گیری کنند. (Park, 2007: 55) همچنین طرفداران این نظر در زمینه ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که در مبحث پیشین ذکر شد عقیده دارند که اصل صلاحیت بر صلاحیت در سال ۱۹۸۵ (سال تصویب قانون نمونه) به‌اندازه امروز گسترده نبود و قانون فرانسه نیز در این زمینه جزء استثنائات بوده است. (Lindelöw, 2013: 58) همچنین در زمینه این رویکرد نیز در برخی حوزه‌های قضایی استثنائاتی مطرح شده است و برخی از دادگاه‌ها در این زمینه نیز قائل به تفکیک شده‌اند. (Dell Computer Corp. v. Union des Consommateurs, 2007)

19. Brekoulakis

20. Pacta Sunt Servanda



آثار انواع مداخله دادگاه در تعیین صلاحیت دیوان داور

همان‌طور که بیان شد؛ دادگاه‌ها به دو شیوه بررسی اجمالی و بررسی قضایی می‌توانند توافق‌نامه داور را بررسی نمایند. در ادامه لازم است آثار این دو شیوه مورد بررسی قرار گیرد:

بررسی ماهوی موافقت‌نامه داور توسط دادگاه و آثار آن

دادگاه ممکن است تصمیم بگیرد وجود یا عدم وجود موافقت‌نامه داور و یا به عبارت دقیق‌تر، بطلان و ملغی‌الاثرب یا غیر قابل اجرا بودن یا نبودن آن را به‌صورت ماهوی بررسی نماید و به‌عبارت‌دیگر به ظواهر امر بسنده نکند. این امر آثار مهمی را دربرخواهد داشت که می‌تواند برای اصحاب دعوا بسیار حائز اهمیت باشد. مهم‌ترین اثر بررسی قضایی یا ماهوی آن است که به صدور یک رأی یا قرار قاطع دعوا منجر می‌شود؛ زیرا، یا دعوا از نظر دادگاه قابل طرح در دادگاه است و دادگاه صلاحیت رسیدگی به آن را دارد و یا اینکه تشخیص می‌دهد دعوا در صلاحیت داور است و خود مجاز به قضاوت آن نیست. بنابراین پس از بررسی ماهوی موافقت‌نامه داور دو حالت متصور است: الف: بررسی ماهوی موافقت‌نامه داور و کشف صلاحیت دادگاه ب: بررسی ماهوی موافقت‌نامه داور و کشف صلاحیت داور.

باید بیان کرد که در حالت اول مطابق بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه دادگاه باید رسیدگی خود را راجع به اصل پرونده آغاز نماید و در پایان در زمینه ماهیت پرونده رأی صادر کند و این رأی نیز مطابق عمومات آیین دادرسی مدنی قابلیت اعتراض خواهد داشت. اما در حالت دوم، دادگاه‌ها در نظام حقوقی ایران قرار عدم استماع دعوا صادر خواهند کرد زیرا قاضی پس از بررسی موافقت‌نامه داور کشف کرده است که صالح نیست و پرونده باید در داور مورد بررسی قرار بگیرد و در مواردی که دعوای خواهان به



نحوی اقامه شده است که از نظر قانونی قابل استماع و رسیدگی نیست، دادگاه نمی‌تواند وارد رسیدگی ماهوی شود و حکم صادر کند بلکه تصمیم دادگاه باید به صورت قرار عدم استماع دعوا باشد که اعتبار امر مختومه ندارد. (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۷۴۳، تاریخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۵، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) بنابراین، می‌توان دریافت که در صورت اول، پس از تجدیدنظرخواهی و تأیید رأی دادگاه بدوی و یا تمام‌شدن مهلت تجدیدنظرخواهی، رأی دادگاه قطعیت یافته و بر اساس بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادگاه‌ها به دعوائی که قبلاً رسیدگی و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده است رسیدگی نخواهند کرد. (نیکبخت، ۱۴۰۲: ۱۰۳) و علت این امر هم این است که آراء قطعی دارای اعتبار امر مختومه^{۲۱} هستند و مهم‌ترین اثر اعتبار امر مختوم جلوگیری از طرح مجدد دعوا و استماع دوباره آن است. (مافی و تار، ۱۳۹۴: ۱۵۷) اما در حالت دوم، همان‌طور که بیان شد در نظام حقوقی ایران، مطابق رویه قضایی قرار عدم استماع دعوا صادر می‌گردد. (بازگیر، ۱۳۸۰: ۴۵ و ۴۶) و این قرار نیز اعتبار امر مختوم ندارد و پس از تجدیدنظرخواهی نیز این اعتبار را نخواهد داشت. در نهایت به این نکته نیز باید توجه داشت که در اکثر حوزه‌های قضایی، بررسی صلاحیت دیوان داورى توسط دادگاه می‌تواند ماه‌ها، یا سال‌ها طول بکشد و در اغلب نظام‌های حقوقی نیز امکان تجدیدنظر وجود دارد. (Bachand, 2006: 466)

بررسی اجمالی موافقت‌نامه داورى توسط دادگاه و آثار آن

در بررسی اجمالی یا ظاهری موافقت‌نامه داورى، دادگاه‌ها بدون ورود به ماهیت توافق‌نامه داورى، بطلان و ملغی‌الاثربا غیر قابل اجرا بودن یا نبودن آن را مورد سنجش قرار خواهند داد و این رویکرد موافق با اصل صلاحیت بر صلاحیت و سیاست

۲۱. اعتبار امر قضاوت شده یا res judicata



خویشتن‌داری قضایی است و همان‌طور که در بررسی ماهوی بیان شد، در بررسی اجمالی نیز دادگاه تصمیمی مشابه خواهد گرفت و یا ادامه رسیدگی را به دلیل ظاهراً باطل یا ملغی اثر و یا غیر قابل اجرا بودن موافقت‌نامه دآوری در دستور کار خود قرار خواهد داد و یا اینکه قرار عدم صلاحیت صادر خواهد کرد؛ زیرا ظاهراً میان طرفین توافق‌نامه دآوری معتبر وجود داشته است؛ که در صورت اول منجر به صدور حکم خواهد شد و این حکم پس از تأیید دادگاه تجدیدنظر یا عدم اعتراض در زمان تجدیدنظر قطعی یافت و اعتبار امر مختومه را خواهد داشت. اما در حالت دوم، دادگاه حکم صادر نمی‌کند و به نظر صرفاً نظر خود را اعلام می‌کند و مسئله مهمی که در این زمینه وجود دارد این است که در اکثر نظام‌های حقوقی بررسی اجمالی قابلیت تجدیدنظرخواهی ندارد. (Bantekas, 2020: 154) اما با بررسی انجام‌گرفته، به نظر می‌رسد در حقوق ایران چنین نیست، زیرا هیچ نشانه‌ای از وجود بررسی اجمالی در حقوق ایران وجود ندارد؛ بنابراین، دادگاه در تمامی موارد، یا به پرونده رسیدگی می‌کنند (به دلیل اینکه خود را صالح می‌دانند) و یا اینکه قرار عدم استماع صادر می‌کنند. بنابراین می‌توان گفت که در حقوق ایران تفکیک این مسئله به این شکل وجود ندارد.

همچنین این نکته نیز قابل ذکر است که بررسی اجمالی برخی توافق‌نامه‌های دآوری ممکن است در برخی موارد محل تأمل باشد مانند آنکه توافق‌نامه دآوری به چندین شماره قرارداد و یا به گروه اقتصادی اشاره نماید و با بررسی اجمالی، امکان فهم صحیح آن وجود نداشته باشد.

بررسی شرح مذاکرات در زمان تدوین قانون نمونه و کنوانسیون نیویورک

یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح‌شده در مذاکرات کارگروه آنسیترال، پیشنهاد اضافه کردن عبارت «به‌طور آشکار»^{۲۲} پیش از عبارت «باطل و ملغی‌الاثر»^{۲۳} به بند ۱ ماده ۸

22. Manifestly

23. Null and Void



قانون نمونه بود. (Lew et al., 2003: 349) به عبارتی، متن ماده به این شکل تغییر می‌یافت:

«موافقت‌نامه داوری و دعوای مطروحه نزد دادگاهی که دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در آن اقامه شده است، باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، به داوری ارجاع شود؛ مگر اینکه دادگاه احراز کند که موافقت‌نامه داوری به‌طور آشکار باطل، ملغی‌الاثرب یا غیر قابل اجرا است.»

این پیشنهاد توسط اعضای کارگروه رد گردید و با توجه به اینکه ماده هشت در بازبینی سال ۲۰۰۶ نیز بدون تغییر باقی ماند؛ می‌توان نتیجه گرفت که در ظاهر امر کارگروه تدوین‌کننده قانون نمونه به این دلیل که این عبارت بررسی دادگاه را به یک بررسی اجمالی محدود می‌کرد با آن مخالفت کردند؛ و این نظر زمانی قوت می‌گیرد که در نظر داشته باشیم که ق.آ.د.م. فرانسه (مصوب ۱۹۸۱) در ماده ۱۴۴۸ عبارت «به‌طور آشکار»^{۲۴} را بیان کرده است و همچنین ماده مذکور در اصلاحات ۲۰۱۱ نیز بدون تغییر باقی مانده است؛ اما در قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ این عبارت درج نشد. گرچه می‌توان احتمال این مسئله را نیز داد که تشخیص این امر را به دادگاه‌های ملی واگذار کرده‌اند؛ زیرا اگر رد پیشنهاد عبارت مذکور به معنای مخالفت کارگروه با بررسی اجمالی به حساب بیاید، می‌توان بیان داشت که مشخصاً در بدو تنظیم این ماده، ابهام بارزی برای برخی از اعضای کارگروه در زمینه شیوه بررسی دادگاه وجود داشته است؛ بنابراین طبیعتاً کارگروه می‌توانست برای دوری از ابهام عبارتی نظیر «مگر اینکه [به‌طور قطعی] احراز کند که موافقت‌نامه داوری باطل و ملغی‌الاثرب یا غیر قابل اجرا می‌باشد.» را استفاده نماید و عدم بازبینی این ماده در سال ۲۰۰۶ نیز این نظر را تقویت می‌کند و همچنین این اولین بار نیست که کارگروه ظاهراً به دلیل جلوگیری از تعارض قوانین داخلی چنین عملی را انجام می‌دهند؛ به‌عنوان مثال در زمینه بند دوم ماده

24. Manifestement



۸ قانون نمونه، مصر پیشنهاد نمود که عبارت «مگر اینکه دادگاه دستور توقف رسیدگی داوری را صادر کند» اضافه گردد؛ اما کارگروه با این پیشنهاد مخالف کرد. (UN, A/CN.9/263/Add.3, p26)

همچنین این مسئله نیز قابل ذکر است یکی دیگر از پیشنهادهایی که در زمینه ماده ۸ ارائه شد این مسئله بود که دادگاهها اختیار داشته باشند در صورتی که پس از بررسی موافقتنامه داوری، اجرای آن با توجه به مندرجات توافقنامه داوری بعید به نظر برسد، موافقتنامه داوری را نادیده گرفته و خود به بررسی آن بپردازند ولی احساس می‌شد این امر می‌تواند ماهیت داوری را مبهم سازد؛ بنابراین این پیشنهاد رد شد. (Bantekas, 2020: 141)

بررسی رویه قضایی در زمینه تعیین اولیه صلاحیت

رویه دادگاهها را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود: الف) رویه قضایی مبتنی بر محدودیت رسیدگی ب) رویه قضایی مبتنی بر رسیدگی کامل قضایی ج) رویه قضایی منعطف در رسیدگی دادگاه

رویه قضایی مبتنی بر محدودیت رسیدگی

بررسی‌ها نشان می‌دهد که بسیاری از حوزه‌های قضایی، بررسی خود را در مورد موافقتنامه داوری به یک بررسی اجمالی محدود کرده‌اند تا در ابتدا تأیید کنند که توافقنامه داوری «باطل، فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا» نیست. به‌عنوان مثال در فرانسه، دادگاهها بررسی ظاهری و اولیه را بر توافقنامه داوری اعمال می‌کنند. آن‌ها معتقدند که دادگاهها از انجام تجزیه و تحلیل و بررسی کامل موافقتنامه داوری منع شده‌اند و باید طرفین را به داوری ارجاع دهند مگر اینکه موافقتنامه داوری آشکارا



باطل و بی‌اعتبار باشد.^{۲۵} همچنین در هند نیز دادگاه عالی این کشور در یک پرونده^{۲۶} باید میان بررسی اجمالی و بررسی قضایی انتخاب می‌نمود و در نهایت استدلال کرد که با اینکه از متن ماده ۲ کنوانسیون نیویورک مشخص نمی‌شود که منظور تدوین‌کنندگان این ماده کدام یک از طرق بررسی بوده است لکن هدف اصلی کنوانسیون نیویورک امکان داوری سریع و کارآمد بدون دخالت غیرضروری مقامات قضایی است؛ بنابراین بررسی اجمالی با این هدف مطابقت بیشتری دارد؛ زیرا امکان یک فرایند داوری سریع را فراهم می‌کند. (New York Convention Guide, 2005) در کشور ونزوئلا نیز در یک پرونده قضایی^{۲۷} دادگاه عالی با استناد به اصل صلاحیت بر صلاحیت و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک به این نتیجه رسید که نمی‌تواند بررسی کامل را در دستور کار خود قرار دهد و باید الزاماً به بررسی اجمالی متکی باشد. این دادگاه همچنین اعلام کرد که در به‌کارگیری بررسی اجمالی، دادگاه‌های ونزوئلا فقط باید به این بسنده کنند که آیا موافقت‌نامه‌ای به‌صورت کتبی وجود دارد یا خیر و نباید وارد مباحث جزئی‌تر مانند اینکه آیا اراده طرفین بر این داوری بوده است یا نه وارد شوند. (UNGUIDELINE, 2016: 64) در پرونده شرکت با مسئولیت

۲۵. در پرونده وزارت دفاع جمهوری عراق علیه سه شرکت ایتالیایی در سال ۲۰۰۶، قرارداد میان طرفین شامل بند داوری بود. پس از بروز اختلاف، شرکت‌های ایتالیایی در ایتالیا اقدام قضایی کردند و دادگاه تجدید نظر جنوا با استناد به ماده دوم کنوانسیون نیویورک، توافق‌نامه داوری را بی‌اعتبار اعلام و به رسیدگی پرداخت. این تصمیم مطابق کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸ در فرانسه اجرا شد و توسط دادگاه عالی فرانسه تأیید گردید. با این حال، دولت عراق درخواست تجدید نظر کرد که توسط دادگاه تجدید نظر پاریس پذیرفته شد. این دادگاه حکم دادگاه جنوا را لغو کرد و اعلام نمود که کنوانسیون بروکسل در این مورد اعمال نمی‌شود و دادگاه‌های ملی باید صلاحیت خود را در خصوص اختلافات مربوط به توافق‌نامه داوری رد کنند، مگر اینکه بررسی اجمالی نشان دهد که توافق به وضوح باطل یا غیرقابل اجرا است. (New York Convention Guide, 2006)

26. Shin-Etsu Chemical Co. Ltd (Japan) v. Aksh Optifibre Ltd. & Anr. (Ind)

27. Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. v. Oceanlink Offshore A.S. (2010)



محدود پاسیفیک به طرفیت شرکت با مسئولیت محدود هیوندا^{۲۸}، اختلاف بر سر وجود شرط داوری در قرارداد بین طرفین بود. خواهان ادعا می‌کرد که هیچ شرط داوری در مکاتبات وجود ندارد، در حالی که خوانده استدلال می‌کرد که قرارداد نهایی حاوی شرط داوری بوده است. دادگاه پس از بررسی اجمالی و با توجه به شواهد ارائه شده توسط خوانده، طرفین را به داوری ارجاع داد. (Pacific Crown -v- Hyundai, 2004) این رویه به همین صورت در فیلیپین نیز تکرار شده است؛ در کشور مورد اشاره قوانین خاص حوزه داوری وجود دارد که رویه‌ها و قواعدی را برای دیوان عالی ارائه می‌کند که برای دادگاه‌های پایین‌تر لازم‌الاجرا است. در ماده ۲,۴ قانون ویژه شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات^{۲۹} بیان شده است:

«اجرای اصل «صلاحیت بر صلاحیت» این فرصت را به دیوان داوری می‌دهد تا در ابتدا درباره صلاحیت خود و هرگونه اعتراض مرتبط با وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری تصمیم‌گیری کند. هنگامی که از دادگاه خواسته می‌شود تا درباره صلاحیت دیوان داوری حکم کند، چه قبل و چه بعد از تشکیل دیوان، دادگاه باید خودداری قضایی^{۳۰} کند و به صلاحیت دیوان احترام بگذارد. دادگاه تنها باید یک بررسی اجمالی انجام دهد و در صورت عدم اثبات بطلان یا عدم اعتبار موافقت‌نامه، دعوا را معلق کرده و طرفین را به داوری ارجاع دهد.» در هنگ‌کنگ نیز در پرونده‌ای که میان یک شرکت روسی و یک شرکت هنگ‌کنگی وجود داشت؛^{۳۱} دادگاه در این پرونده در نظر گرفت که این موضوع مطابق با صلاحیت قضایی در ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال باید توسط دیوان داوری تصمیم‌گیری شود؛ بر این اساس، بررسی دادگاه صرفاً به صورت اجمالی

28. Pacific Crown v. Hyundai

29. SPECIAL RULES OF COURT ON ADR (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION)

30. exercise judicial restraint

31. Private Company "Triple V" Inc. v. Star (Universal) Co. Ltd. and Sky Jade Enterprises Group Ltd.



خواهد بود. قاضی لیتون^{۳۲} در دادگاه تجدیدنظر هنگ‌کنگ اظهار داشت: «شواهد ظاهری در رابطه با این دعوا نشان می‌دهد که باید یک داور برای داورى اختلاف آن‌ها تعیین شود و این بر عهده داور خواهد بود که در مورد اینکه آیا قرارداد دوم قرارداد اول را لغو می‌کند یا نه تصمیم بگیرد. همچنین اگر قاضی بخواهد عمیق‌تر به موضوع بپردازد، در واقع وظیفه داور را انجام خواهد داد و بنابراین به‌منظور جلوگیری از این مسئله، قاضی صرفاً می‌تواند بررسی اجمالی کند» (Private Co. "Triple V" Inc. v. Star (Universal) Co. Ltd. and Another, 1995) بررسی اجمالی و ظاهری است. (PALADIN AGRICULTURAL LIMITED & MY FAVOURITE RESTAURANT LIMITED V. THE EXCELSIOR HOTEL, 2001)

با وجود این‌که بسیاری از حوزه‌های قضایی با اتخاذ رویکرد بررسی اجمالی، تلاش کرده‌اند تا دخالت دادگاه‌ها در داورى را کاهش داده و روند حل‌وفصل اختلافات را تسریع کنند، اما باید توجه داشت که در فرض ارجاع طرفین به داورى، همچنان امکان طرح ایراد مطابق ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال برای شخص منکر داورى محفوظ است و تردیدی نیست که نسبت به اعتراض در زمینه نظر داور درباره صلاحیت خود، دادگاه به صورت ماهوی و قضایی بررسی خواهد نمود.

رویه قضایی مبتنی بر رسیدگی کامل قضایی

شیوه بررسی کامل و ماهوی توسط برخی حوزه‌های قضایی به ویژه در ایتالیا و آلمان پذیرفته شده است. (UNGUIDELINE, 2016: 63) برای نمونه دادگاه تجدیدنظر ایتالیا بیان کرده است که بند سوم ماده ۲ کنوانسیون نیویورک به دادگاه‌های ملی اجازه می‌دهد اعتبار و اثربخشی موافقت‌نامه داورى را ارزیابی کنند و خاطرنشان کرد که این بخشی ذاتی از اختیارات دادگاه‌های داخلی برای بررسی اعتبار توافق‌نامه

32. Judge Litton



داوری است. (New York Convention Guide, 2007) در دادگاه‌های آلمان با اینکه صریحاً به کنوانسیون اشاره نمی‌کنند در ارزیابی ارجاع طرفین به داوری، بررسی کامل موافقت‌نامه داوری را نیز انجام می‌دهند و برای این کار دادگاه‌ها به بند ۲ ماده ۱۰۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان^{۳۳} مصوب ۱۹۹۸ استناد می‌کنند. (UNGUIDELINE, 2016: 64)

در ایرلند نیز بررسی کامل قضایی به رسمیت شناخته شده است. در پرونده‌ای که در دادگاه این کشور رسیدگی شد، شرکت انگلیسی علیه شرکت هلندی دعوی مطرح کرد؛ اما خوانده ادعا داشت که قرارداد طرفین شامل شرط داوری است و دادگاه صلاحیت رسیدگی ندارد. در مقابل، خواهان ادعا کرد که چنین شرطی وجود ندارد. در نتیجه، دادگاه با این سؤال مواجه بود که بر اساس بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال، چگونه باید موافقت‌نامه داوری را بررسی کند؟ (Bermann & Springerlink, 2017: 509) قاضی فینی اظهار داشت که صلاحیت هیئت داوری مطابق ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال مشخص شده، اما این موضوع به معنای محدود شدن صلاحیت دادگاه نیست. او بیان کرد که قانون نمونه دادگاه را ملزم به سلب صلاحیت نمی‌کند و شناسایی دیوان داوری به معنای رد صلاحیت دادگاه در بررسی توافق‌نامه نیست و هر دو مرجع در این زمینه صالح هستند. (Feeney, 2010: P5) قاضی فینی همچنین تأکید کرد که برای ارجاع دعوا به داوری طبق بند ۱ ماده ۸، باید وجود موافقت‌نامه داوری ثابت شود و این امر نیازمند بررسی کامل قضایی است. او به رویه حقوقی بریتانیا اشاره کرد که در آن صلاحیت دادگاه به طور خودکار از آن سلب نمی‌شود. (Ibid: P7)

قاضی فینی همچنین به قسمتی از کتاب گری بورن اشاره کرد: «زمانی که یکی از طرفین به صلاحیت اعتراض می‌کند، این سؤال پیش می‌آید که مطابق قانون نمونه کدام

33. Code of Civil Procedure: article 1032(2) Until the arbitral tribunal has been formed, a request may be filed with the court to have it determine the admissibility or inadmissibility of arbitral proceedings.



استاندارد باید اعمال شود. بسیاری از منابع قضایی پیشنهاد می‌کنند که بررسی کامل قضایی، حداقل در برخی موارد، ضروری است» (Bermann & Springerlink, 2017: 509) بنابراین در این پرونده نیز دادگاه پس از انجام بررسی کامل قضایی، درخواست ارجاع به داور از سوی خوانده را رد کرد. (Feeney, 2010: P17)

در کشور ایران، قضات به بررسی کامل قضایی موافقت‌نامه داور می‌پردازند و هیچ نشانه‌ای از بررسی اجمالی در آراء قضایی دیده نمی‌شود. دادگاه‌ها پس از بررسی کامل قضایی، در صورت احراز وجود موافقت‌نامه داور، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کنند.^{۳۴} به نظر می‌رسد اشتباه در ترجمه قانون الحاق ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داور خارجی نیویورک (۱۹۵۸)، به‌خصوص در بند ۳ ماده ۲، باعث شده که بررسی کامل قضایی الزامی تلقی شود؛ زیرا در این بند، عبارت «مگر اینکه احراز کند که»^{۳۵} به اشتباه «مگر اینکه رأی دهد که» ترجمه شده است.^{۳۶} و بدیهی است که رأی دادن، همان‌طور که بیان شد به بررسی قضایی و ماهوی دلالت دارد و بررسی اجمالی منجر به صدور رأی نخواهد شد. شایان ذکر است که عبارات مشابه ماده مذکور در بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه نیز تکرار شده است، اما در قانون داور تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶) به شکل «احراز کند» ترجمه شده است که اعم از رأی دادن است و از دیدگاه نگارندگان صحیح‌تر است و به منظور و مفهوم مورد نظر قانون نمونه نزدیک‌تر است. بنابراین اگر صرفاً به الفاظ قانون الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک توجه کنیم، محتمل‌ترین تفسیر ممکن، بررسی کامل قضایی خواهد بود.

ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تصریح می‌کند که دادگاه باید ابتدا به

۳۴. نگاه کنید به رأی شماره ۸/۶۶۵ به تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۰۳ صادره شعبه هشتم دیوان عالی کشور

35. unless it finds that

۳۶. لازم به ذکر است بیان شود که عبارات مشابه این بند، در بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه نیز تکرار شده

است، اما ترجمه آن در قانون داور تجاری (۱۳۷۶) به شکل دیگری انجام شده است که از دیدگاه

نگارندگان صحیح است.



اختلافات درباره اصل معامله یا قرارداد داورى رسیدگی و اظهار نظر کند. هرچند نظریه مشورتی شماره ۲۸۹۸/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۲ اظهار نظر دادگاه را حکم نمی‌داند، اما رویه قضایی به‌سوی بررسی ماهوی و کامل شکل گرفته است و نشانی از بررسی اجمالی در رویه قضایی ایران وجود ندارد.

رویه قضایی منعطف در رسیدگی دادگاه

در برخی از حوزه‌های قضایی نیز دادگاه‌ها بررسی اجمالی را پذیرفته‌اند؛ اما دامنه آن را به موقعیت‌ها یا مسائل خاصی محدود کرده‌اند. به‌عنوان مثال دادگاه‌های سوئیس بررسی اجمالی را زمانی اعمال می‌کنند که موافقت‌نامه داورى سوئیس را به عنوان مقر داورى^{۳۷} پیش‌بینی کرده باشد. اما اگر محل داورى در یک محل خارجی تعیین شده باشد دادگاه این حق را دارد که بررسی ماهوی را در دستور کار خود قرار دهد. برای مثال در دعوی که میان یک بنیاد و یک بانک سوئیسی در سال ۱۹۹۶ رخ داد، طرفین در قراردادی که در سال ۱۹۹۰ منعقد کرده بودند ذکر کردند که اختلافات توسط یک داور منفرد در ژنو رسیدگی می‌شود، پس از وقوع اختلاف، بنیاد مذکور در دادگاه‌های سوئیس اقامه دعوا نمود و بانک نیز به‌موجب وجود توافق‌نامه داورى به صلاحیت دادگاه اعتراض وارد نمود. هم دادگاه بدوی^{۳۸} و هم دادگاه تجدیدنظر^{۳۹} پذیرفتند که صلاحیت رسیدگی به دعوا را به‌موجب وجود توافق‌نامه داورى ندارند. دادگاه فدرال نیز تصمیم دادگاه‌های پایین‌تر را تأیید نمود و اعلام کرد که زمانی که بین طرفین توافق‌نامه داورى وجود دارد، دادگاه باید صلاحیت خود را رد نماید مگر اینکه تشخیص دهد توافق‌نامه باطل، غیر قابل اجرا و یا بلااثر باشد. همچنین دادگاه اعلام نمود که با توجه به اینکه در توافق‌نامه داورى مقر داورى سوئیس قرار داده شده است؛ بنابراین کنوانسیون نیویورک اعمال نمی‌شود و به قوانین داخلی باید استناد شود؛ دادگاه با

37. seat of arbitration

38. Tribunal de première

39. Cour de Justice of Geneva



توسل به ماده ۷ قانون فدرال بین‌الملل خصوصی^{۴۰} سوئیس حکم خود را صادر نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر طرفین دعوا، در همان زمینه مورد اختلاف توافق‌نامه داوری منعقد کرده باشند، دادگاه سوئیسی در زمان رسیدگی به این اختلاف، آن را رد خواهد کرد مگر اینکه: الف: خوانده بدون ایراد وارد ساختن به اصل اختلاف در دعوا ورود کرده باشد. ب: دادگاه تشخیص می‌دهد که قرارداد داوری باطل و فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا است. ج: دیوان داوری نمی‌تواند بنا به دلایلی که به‌وضوح قابل انتساب به خوانده در داوری است تشکیل شود.» در ادامه دادگاه فدرال با اعمال ماده ۷ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس بررسی اجمالی را مدنظر قرارداد و تصمیم خود را مبنی بر ارجاع طرفین به داوری را اعلام نمود. (Switzerland, Tribunal Fédéral (Federal Tribunal) / Fondation M v. Banque X, 1996)

در کانادا نیز حداقل در یک مورد از رویه معتدل حمایت شده است. در پرونده شرکت دل^{۴۱} و سازمان حمایت از مصرف‌کننده،^{۴۲} دادگاه عالی کانادا در موقعیتی قرار گرفت که باید در زمینه بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال تصمیم‌گیری می‌کرد. در این پرونده شرکت کامپیوتری دل از طریق وبسایت اینترنتی، به‌اشتباه دو محصول خود را به قیمت بسیار پایین‌تر قیمت‌گذاری می‌کند و پیش از ویرایش، یک شخص حقیقی این محصولات را سفارش می‌دهد، اما شرکت مذکور با انتشار یک بیانیه اعلام می‌کند تحویل کالا با قیمت اولیه عملاً امکان‌پذیر نیست و پس از امتناع از تحویل کالاها، شخص خریدار همراه با اتحادیه حمایت از مصرف‌کننده، دعوای گروهی به طرفیت شرکت دل طرح کردند و در پاسخ، شرکت مذکور ادعای وجود شرط داوری در قرارداد فروش اینترنتی نمود و دادگاه را ناصالح بر این دعوا قلمداد کرد. (Dell Computer Corp. v. Union des Consommateurs, 2007) در این پرونده نکات و موارد متعددی مطرح

40. Federal Act on Private International Law (1987)

41. Dell Computer Corporation

42. Union des consommateurs



شده است اما آنچه در این نوشتار اهمیت دارد طریقه بررسی دادگاه است. در پرونده مذکور قاضی به این صورت استدلال کرد که در وهله اول، دادگاه باید تشخیص دهد که دعوی اقامه شده در دادگاه یک روش و وسیله برای به تأخیر انداختن و اطناب رسیدگی است یا خیر؛ زیرا رویکرد منعطف ایجاب می‌کند در زمانی که اقامه دعوا به دادگاه با هدف اطاله دادرسی است، قاضی به بررسی اجمالی موافقت‌نامه داوری بسنده کند و مطابق اصل، دعوا را به داوری ارجاع دهد و در صورتی که چنین هدفی وجود ندارد بررسی کامل و ماهوی پرونده را در دستور کار خود قرار دهد و در نتیجه رأی مقتضی را صادر نماید. (Lindelöw, 2013: 56)

نتیجه‌گیری

دخاله دادگاه در امر داوری مصادیق متعددی دارد؛ اما تعیین مرز آن مسئله بسیار با اهمیتی است و نیازمند دقت نظری بالایی می‌باشد و این‌گونه نیست که هرکجا اندیشه حکم به دخالت دادگاه کند لاجرم از قدرت دیوان داوری بکاهد و بالعکس؛ زیرا هدف اصلی و غایت، حل و فصل اختلاف به شیوه‌ای است که مبانی نظری مستحکم و همچنین قدرت اجرایی بالایی داشته باشد؛ بنابراین: نخست: اگرچه اصل صلاحیت بر صلاحیت به عنوان یک اصل مهم می‌تواند به‌ظاهر پشتیبان بررسی اجمالی توافق‌نامه داوری توسط دادگاه در مرحله پیش و حین رسیدگی قضایی گردد؛ اما به نظر می‌رسد پذیرش مطلق این اصل و به بیان دیگر پذیرفتن اثر منفی اصل مذکور برخلاف منطق و چهارچوب حقوقی است و در فروضی منجر به تعارضات حقوقی خواهد شد و در نتیجه بر خلاف ظاهر امر، منجر به دخالت بیشتر دادگاه‌های ملی در فرایند داوری خواهد شد. همچنین مخالفت با اضافه نمودن عبارت «به طور آشکار» پیش از عبارت «باطل و ملغی اثر» در بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال و عدم بازبینی این مقرر در اصلاحات سال ۲۰۰۶، اماره‌ای بر این مدعا است که تدوین‌کنندگان قانون نمونه دست‌کم با بررسی اجمالی صرف موافق نبوده‌اند و بررسی تفسیری و کامل قضایی



توسط دادگاه با تاریخچه و پیش‌نویس تصویب قانون سازگارتر است.

دوم: همچنین بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد که در برخی از حوزه‌های قضایی‌ای که نظریه بررسی اجمالی را پذیرفته‌اند حداقل در یک مورد بررسی کامل قضایی را جایز می‌دانند و آن هم در جایی است که در توافق‌نامه داوری اشاره‌ای به مقر داوری نشده است یا اینکه مقر داوری در یک کشور خارجی تعیین شده باشد.

سوم: رویه قضایی در این زمینه متشکست است و جریان غالبی وجود ندارد؛ اما ابتکار دادگاه عالی کانادا در یک پرونده^{۴۳} نظریه راهگشا و مثبتی قلمداد می‌شود که می‌تواند در عین حال که تعارضات تئوریک را کاهش می‌دهد؛ محاسن بررسی اجمالی از جمله دخالت کمتر دادگاه‌ها و تضمین داوری را نیز با خود به همراه داشته باشد؛ به این صورت که دادگاه‌ها در وهله اول باید تشخیص دهند که دعوای اقامه شده یک روش و وسیله برای به تأخیر انداختن و اطاله رسیدگی است یا خیر؛ و اگر بنا بر ظاهر امر (بررسی اجمالی) چنین امری مبین نبود، به بررسی کامل قضایی می‌پردازد و در غیر این صورت از رسیدگی خودداری می‌کند و طرفین باید به دیوان داوری رجوع کنند و این داوران هستند که در فرض طرح ایراد مجدد، در زمینه صلاحیت خود تصمیم خواهند گرفت.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. بازگیر، یدالله (۱۳۸۰) تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور "داوری و احکام راجع به آن"، انتشارات فردوسی، چ اول.
۲. خزاعی، حسین (۱۳۸۶) حقوق تجارت بین‌الملل، داوری، انتشارات قانون، چ اول، ج ۷.
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). داوری تجاری بین‌المللی. سازمان مطالعه و تدوین

43. Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs



- کتاب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۴. موزن، مارگارت (۱۳۹۸). اصول و رویه‌های داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه مجتبی اصغریان، انتشارات خرسندی.
۵. نیک‌بخت، حمیدرضا (۱۴۰۲) داوری «اختلافات مدنی_بازرگانی» کتاب راهنمای عمل، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

ب) مقالات

۶. جهانیان، مجتبی و مرتضی شهبازی نیا (۱۳۹۸) اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری‌پذیری دعاوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۲.
۷. شمسی، جواد و همایون مافی (۱۴۰۲) اثر منفی اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت در داوری و نفی صلاحیت دادگاه، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۷۰، صص ۱۵۸-۱۳۴.
۸. مافی، همایون و حسین تازی (۱۳۹۴). اعتبار امر مختوم آرای داوری در حقوق ایران و آمریکا. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۴، صص ۱۶۷-۱۴۹.
- ج) آراء
۹. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۷۴۳، تاریخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۵، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۱۰. رای شماره ۸/۶۶۵ به تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۰۳ صادره شعبه هشتم دیوان عالی کشور.
- د) نظریه مشورتی
۱۱. نظریه مشورتی شماره ۲۸۹۸/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۲

برگردان منابع فارسی به انگلیسی

الف) کتاب‌ها

1. Bazgir, Yadollah. (2001). Tshrafat Dadrsa Mdna Dr A'eanh Ara' Dawan'eAla Keshwr: Dawra W Ahkeam Raj'e Bh An [Civil Procedure



- Formalities in the Mirror of Supreme Court Judgments: Arbitration and Related Rulings]. Ferdowsi Publications. First Edition. [In Persian]
2. Khazaei, Hossein. (2007). Hqwq Tjart Ban Alml, Dawry [International Trade Law: Arbitration]. Qanoon Publications. First Edition. Volume 7. [In Persian]
 3. Moses, Margaret. (2019). The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Khorsandi Publications.
 4. Nikbakht, Hamidreza. (2023). Handbook on Arbitration, Civil-Commercial Differences. Business Printing and Publishing Company.
 5. Shiravi, Abdolhossein. (2019). International Commercial Arbitration. SAMT.

(ب) مقالات

6. Jahanian, Mojtaba, & Shahbazi Nia, Morteza. (2019). Application of the Competence-Competence Principle in Arbitrability of Claims: Comparative Analysis of Iranian and American Law. Pejewhsh Haa Hqwq Ttbaqa [Comparative Law Research], 2019, 23(2), 33-56.
7. Mafi, Homayoun, & Tari, Hossein. (2015). Validity of Res Judicata of Arbitration Awards in the Iranian and American Law. Pejewhsh Haa Hqwq Ttbaqa [Comparative Law Research], 2015, 19(4), 149-167.
8. Shamsi, Javad, & Mafi, Homayoun. (2023). Negative Effect of the Principle of Competence-Competence in Arbitration and Denial of Competence of the Court. Mjhlh Hqwqa BanAlmlla [International Law Journal], 2023, 70, 134-158.

(ج) آراء

9. Judgment No. 9109970220300743, dated 5 September 2012, Branch 3, Tehran Court of Appeal.
10. Judgment No. 665/8, dated 22 February 1993, Branch 8, Supreme Court.

(د) نظریه مشورتی

11. Advisory Opinion No. 7/95/2898, dated 31 January 2017.

منابع خارجی

A) Books

12. Bantekas, I., Ortolani, P., Ali, S. F., Gómez, M. A., & Polkinghorne, M. (2020a). Arbitration Agreement and Substantive Claim before Court. In Cambridge University Press eBooks:



<https://doi.org/10.1017/9781108633376.010>

13. Bermann, G. A., & Springerlink (Online Service. (2017). Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. Springer International Publishing.
14. Garner, B. A. (Ed.). (2009). Black's Law Dictionary (9th ed.). West Publishing Co.
15. Lew, Julian D. M. (2003) Comparative International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer Law & Business
16. UNGUIDELINE, UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf

B) Articles

17. Bachand, F. (2006). Does Article 8 of the Model Law call for full or prima facie review of the arbitral tribunal's jurisdiction? *Arbitration International*, 22(3), 463–476. <https://doi.org/10.1093/arbitration/22.3.463>
18. Brekoulakis, Stavros, The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict Has to Be Negative. *Austrian Arbitration Yearbook*, pp. 238-258, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 22/2009, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1414325>
19. Park, William W., The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction (March 18, 2007). 13 ICCA Congress Series 55 (Permanent Court of Arbitration, The Hague, 2007), Boston Univ. School of Law, Public Law Research Paper No. 17-33, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3019225>
20. Pacific Crown Engineering Ltd -v- Hyundai Engineering & Construction Co Ltd (2004). *Asian Dispute Review*, 6(1), 25-25. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Asian+Dispute+Review/6.1/ADR2004012>
21. Valdes, J. E. F. (2007). The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. Mealey's International Arbitration Report.

C) Thesis

22. Lindelöw, Karl (2013) Skiljeavtalet som rättegångshinder-En analys av artikel 8(1) i UNCITRAL Model Law on International Commercial



Arbitration, JURIDISKA FAKULTETEN vid Lunds universitet.

23. Fortese, F. (2022). *Early determination of arbitral jurisdiction: Balancing efficacy, efficiency, and legitimacy of arbitration* (PhD dissertation, Department of Law, Stockholm University). Retrieved from <https://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-210020>

D) Websites

24. Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801. Retrieved from <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2374/index.do>
25. Feeney, M. (2010b). Judgment of Mr Justice Feeney delivered on the 1st day of November, 2010. In *Commercial Court*. <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/10/Barnmore-Demolition-v-Alandale-Logistics-2010-No.-5910P.pdf>
26. New York Convention Guide. (2006, June 15). France / 15 June 2006 / Fraseco S.A.R.L. v. Masai Mara Luxury Game Lodges Ltd. https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=172
27. New York Convention Guide. (2005, August 12). India / 12 August 2005 / Shin-Etsu Chemical Co. Ltd (Japan) v. Aksh Optifibre Ltd. & Anr. (Ind). https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=439
28. New York Convention Guide. (2007, January 5). Italy / 05 January 2007 / Italy, Corte di Cassazione (Supreme Court) / Heraeus Kulzer GmbH v. Dellatorre Vera SpA / 35. https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1409
29. UN, E/CONF.26/SR.24, Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n58/157/24/pdf/n5815724.pdf?token=SDjpcy0nZPmWCBL7Fo&fe=true>
30. UN, A/CN.9/263/Add.3, 31 July 1985, Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration:



Early Determination of Arbitral Jurisdiction by the National Court

Mohammad Javad Hossein Pour¹, Ali Ansari^{2*}

1. Master's Student in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran
2. Associate Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran

Receive: 2024/08/04

Accept: 2024/10/23

Abstract

Paragraf 1 of Article 8 of the UNCITRAL Model Law and Paragraf 3 of Article 2 of the New York Convention express the duty of the court in referring the matter to arbitration. The mentioned articles oblige the court to refer the matter to arbitration if requested by one of the litigants, unless it finds that the arbitration agreement is not valid. Researches show that the consideration of judges in this assumption can be done in two ways: A) Breif Review, B) Substantive Review. The important difference between these two methods is that the announcement of the court's result in the brief review is not considered a verdict according to most legal systems; But when the

This article is extracted from a Master's Thesis entitled "Early Determination of PCA's Arbitral Jurisdiction with emphasis on Judicial and Arbitration Procedure: An Analysis of Article 8(1) of the UNCITRAL Model Law".

* Corresponding Author, Email: Ali.ansari1975@yahoo.ir



court conducts a substantive review in relation to the arbitration agreement, it will lead to the issuance of a decision. Proponents of the brief review theory believe that respecting the principle of jurisdiction over jurisdiction requires that judges be the first judges of their jurisdiction, but the authors in this research have argued that in the draft paragraph 1 of Article 8 of the UNCITRAL Model Law, it is proposed to insert a phrase that defines the concept of brief review. It evokes that it was given, but it was not accepted by the members of the UNCITRAL working group, as well as the absolute acceptance of the negative effect of the principle of jurisdiction over jurisdiction, contrary to the decreasing trend of courts' involvement in arbitration and the establishment and development of the arbitration institution as an independent authority will lead to theoretical conflicts and have the opposite result. The judicial opinions in this field are completely mixed, but it seems that the approach of the opinions that accepted the middle opinion by accepting the elements of both theories is more correct.

Keywords: Preliminary Determination of the Jurisdiction of the Arbitral Court, The Principle of Jurisdiction over Jurisdiction, International Commercial Arbitration, UNCITRAL Model Law, New York Convention, Court's Intervention in Arbitration.