



Judicial Review Standards for the Validity of the Arbitration Agreement and the Arbitrator's Jurisdiction

ARTICLE INFO

DOI:10.48311/clr.2025.117490.82784

Article Type

Research Article

Authors:

¹ Majid Ghamami 
ORCID: <https://0000-0001-5436-1344>

² Sajjad Ghasemi* 
ORCID: <https://0000-0001-9938-3678>

Affiliation:

¹ Associate Professor in Private Law,
Faculty of Law and Political Sciences,
University of Tehran, Tehran, Iran

² Ph.D. Student in Private Law, Faculty of
Law and Political Sciences, University of
Tehran, Tehran, Iran

Correspondence:

Email: sajjadghasemi@ut.ac.ir

Article History:

Received: 2025/11/04

Received in Revised form: 2025/12/19

Accepted: 2025/12/21

Abstract

The principle of Kompetenz-Kompetenz (Competence-Competence) empowers the arbitral tribunal to determine the validity of the arbitration agreement before any other authority. However, this principle does not eliminate judicial supervision; rather, it transforms the timing and standards of such review into a challenging issue within various legal systems. Employing a descriptive-analytical method, this article examines two principal standards of judicial review: the Prima Facie Review and the De Novo Review. The central research question is which of these standards proves more effective at each of the four stages of judicial supervision (pre-arbitration, post-jurisdictional ruling, annulment proceedings, and enforcement stage). The findings indicate that applying the Prima Facie Review standard before the issuance of the arbitral award on jurisdiction is the most appropriate approach. Conversely, once the arbitral tribunal has ruled on its own jurisdiction, the application of the De Novo Review standard by courts is justifiable and may serve as a model for interpreting Article 461 of the Iranian Code of Civil Procedure, as well as the Iranian International Commercial Arbitration Law.

Keywords: Arbitration Agreement, Kompetenz-Kompetenz, Judicial Supervision, Prima Facie Review, De Novo Review





معیار نظارت دادگاه بر اعتبار موافقت‌نامه‌ی داوری و صلاحیت داور

مجید غمامی^۱، سجاد قاسمی^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران،

تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۳۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۹/۲۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۸/۱۳

چکیده

اصل «صلاحیت‌برصلاحیت» به دیوان داورى اختیار مى‌دهد تا پیش ازهر مرجع دیگرى، درباره اعتبار موافقت‌نامه داورى اظهارنظر کند. با این حال، این اصل به معنای حذف نظارت قضایى نیست، بلکه زمان و معیار این نظارت را به موضوعی چالش‌برانگیز در نظام‌های حقوقی تبدیل کرده است. این مقاله، با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی دو معیار اصلی نظارت قضایى، یعنی «بررسی اجمالى» و «بررسی تفصیلى»، مى‌پردازد. مسئله اصلی این پژوهش آن است که کدام معیار در هر یک از مراحل چهارگانه نظارت قضایى (پیش از داورى، پس از صدور رأی صلاحیتی، دعوای ابطال و مرحله اجرا) کارآمدی بیشتری دارد. یافته‌های پژوهش نشان مى‌دهد که اعمال معیار بررسی اجمالى در مرحله پیش از صدور رأی داورى مناسب است. در مقابل، پس از آنکه داور نسبت به صلاحیت خود تصمیم‌گیری نمود، اعمال معیار بررسی تفصیلى توسط دادگاه قابل دفاع است و مى‌تواند مدلی برای تفسیر ماده ۴۶۱ قانون آ.د.م. و قانون داورى تجارى بین‌المللى باشد.

واژگان کلیدی: موافقت‌نامه داورى، صلاحیت‌برصلاحیت، نظارت قضایى، بررسی اجمالى، بررسی تفصیلى

Email: sajjadghasemi@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۶، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. براساس این مجوز، شما مى‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



۱. مقدمه

یکی از اصول بنیادین داوری مدرن، اصل «صلاحیت بر صلاحیت»^۱ است. این اصل که در اکثر اسناد بین‌المللی و قوانین ملی مدرن شناسایی شده، دارای دو جنبه است: جنبه ایجابی که به مرجع داوری اختیار می‌دهد تا در وهله نخست، به ایرادات مربوط به صلاحیت خود و اعتبار موافقت‌نامه داوری رسیدگی کند و جنبه سلبی که دادگاه‌های دولتی را از مداخله پیش از موعد در این فرآیند منع می‌کند.

با این حال، پذیرش این اصل به معنای ایجاد یک سیستم خودبسنده و رها از هرگونه نظارت قضایی نیست. چالش اصلی در تعامل میان مرجع داوری و دادگاه، تعیین زمان و معیار این نظارت است. به عبارت دیگر، پرسش این است که دادگاه در مراحل مختلفی که با موضوع اعتبار شرط داوری مواجه می‌شود، تا چه عمقی باید موضوع را بررسی کند؟ آیا باید به یک بررسی اجمالی و ظاهری (Prima Facie) اکتفا کرده یا مکلف است بررسی تفصیلی و از نو (De Novo) انجام دهد؟

انتخاب هر یک از این معیارها، آثار مهمی بر کارایی، سرعت و مشروعیت فرآیند داوری خواهد داشت. اعمال نظارت تفصیلی در مراحل اولیه می‌تواند اصل صلاحیت بر صلاحیت را بی‌اثر کرده و راه را برای تاکتیک‌های تأخیری از سوی طرف خوانده دعوا هموار سازد. از سوی دیگر، اکتفا به نظارت اجمالی در مراحل نهایی (مانند دعوای ابطال) ممکن است موجب تضییع حق شده و به آراء صادره از سوی داوران فاقد صلاحیت، اعتبار بخشد. این مقاله در پی آن است تا با تحلیل مبانی نظری این دو معیار و بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی، به این پرسش اصلی پاسخ دهد که معیار نظارتی بهینه بر اعتبار شرط داوری و صلاحیت داوران در هر یک از مقاطع چهارگانه نظارت قضایی کدام است. در پژوهش‌های انجام‌شده اگرچه به اصل نظارت دادگاه‌ها و رابطه آن با اصل صلاحیت بر صلاحیت پرداخته شده است، اما این نکته که دادگاه در اعمال نظارت خود بر صلاحیت در هر یک از مقاطع داوری باید از چه معیاری استفاده کند و کدام معیار از کارآمدی بیشتری برخوردار است، مغفول مانده است.



با توجه به نکات پیش‌گفته، ابتدا معرفی مختصری از اصل صلاحیت بر صلاحیت به عمل آمده، سپس رویکرد نظام‌های حقوقی در این زمینه بررسی شده و در ادامه، معیارهای نظارتی دوگانه معرفی و در بخش بعد، رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به اعمال معیارها در مراحل چهارگانه فرآیند داوری بررسی شده و در نهایت، با نگاهی به مقررات حقوق ایران، به‌ویژه مواد چالش‌برانگیز قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی، مدلی تفسیری برای رویه قضایی کشور مطرح خواهد شد.

۲. مفهوم و آثار اصل صلاحیت بر صلاحیت

۲-۱) تعریف و آثار

اصل صلاحیت بر صلاحیت بدین معنا است که مرجع داوری باید نسبت به دعاوی و ایرادات ناظر بر صلاحیت خود تصمیم‌گیری کند. در نتیجه‌ی ایجاد چنین صلاحیتی برای مرجع داوری، دادگاه‌ها باید قبل از تصمیم‌گیری مرجع داوری، از ورود به مسائل صلاحیت یا اعتبار موافقت‌نامه خودداری کنند (Gaillard & Banifatemi, 2008: 260).

اصل صلاحیت بر صلاحیت دارای یک جنبه ایجابی و یک جنبه سلبی است. جنبه ایجابی، ایجاد صلاحیت برای مرجع داوری جهت تصمیم‌گیری درباره صلاحیت است و جنبه‌ی سلبی آن، منع دادگاه از ورود به حوزه صلاحیت مرجع داوری است (Rubino-Sammartano, 2016: 250). در نتیجه، داوران اولین رسیدگی‌کنندگان به صلاحیت خود خواهند بود (جهانیان و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۸: ۳۶) و نظارت دادگاه‌ها به مقطع پس از صدور رأی داوری موقوف خواهد شد.^۲ البته باید

۲. این اصل در حقوق داوری، ریشه در عرف و رویه در توافقات داوری دارد. با این توضیح که طرفین اختلاف در توافق از شرطی موسوم به شرط Scott v. Avery clause استفاده می‌کنند که به این معنا است که طرفین متعهد به حل اختلاف از طریق داوری بوده و همچنین متعهد هستند که تا پیش از تکمیل رسیدگی داوری، به دادگاه مراجعه نکنند. به بیان دیگر، به موجب این شرط، مراجعه به داوری و تکمیل داوری تا زمان صدور رأی، پیش‌شرط حق بر دادرسی در موضوع مشمول شرط داوری بوده است که دقیقاً مشابه با مفهوم اثر سلبی صلاحیت بر صلاحیت است. رک به:

Alex Mills (2020). *Arbitral Jurisdiction in oxford handbook on international arbitration*, Thomas Schultz and Federico Ortino(eds), Oxford university press, p. 22.

توجه داشت که اصل نظارت مرجع قضایی در مقطع پس از صدور رأی داورى با استثنائاتی همراه شده و آنچنان که خواهیم دید در بعضی قوانین داورى، امکان نظارت قضایی بر صلاحیت مرجع داورى به‌عنوان یک امر مقدماتی پذیرفته شده است. به هر روی، اصل صلاحیت‌برصلاحیت به دنبال تثبیت این قاعده است که موضوع صلاحیت مرجع داورى، ابتدا باید توسط خود مرجع داورى و بدون دخالت دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد (Rajoo, 2016: 117).

۲-۲) رویکرد نظام‌های حقوقی به اصل صلاحیت‌برصلاحیت

صلاحیت‌برصلاحیت به‌عنوان یک اصل و قاعده مبنایی در حقوق داورى مورد پذیرش بوده و در بسیاری از اسناد بین‌المللی، قوانین ملی و نیز قواعد نهادهای داورى، این اصل پذیرفته شده است. از جمله به بند سه از ماده ۵ کنوانسیون اروپایی داورى تجاری بین‌المللی ژنو ۱۹۶۱ و بند سوم از ماده ۱۶ قانون نمونه داورى تجاری بین‌المللی آنسیترا می‌توان اشاره کرد. کشورهایی که قانون داورى خود را تابع قانون نمونه قرار داده‌اند، مقرر مشابهی را پذیرفته‌اند که نمونه آن ماده ۱۶ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ است.

در سایر نظام‌های حقوقی که متن قانون نمونه را مبنا قرار نداده‌اند نیز پذیرش این اصل قابل مشاهده است. برای مثال در حقوق فرانسه، ماده ۱۴۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی به این اصل تصریح کرده است.^۳ در حقوق آمریکا، دیوان عالی فدرال در یکی از آراء خود بیان داشته است که صلاحیت تصمیم‌گیری درباره صلاحیت، تابع توافق طرفین است^۴ و دادگاه‌های تالی موافقت‌نامه‌های داورى را به‌گونه‌ای تفسیر می‌کنند که توافق بر داورى شامل توافق بر صلاحیت داوران در تعیین صلاحیت خود باشد (Born, 2020: 1766).

در خصوص موضع حقوق ایران، باید میان داورى‌های داخلی و بین‌المللی قائل به تفکیک شد. اگرچه اصل صلاحیت‌برصلاحیت در قانون داورى تجاری بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته

۳. «مرجع داورى دارای صلاحیت اختصاصی جهت تصمیم درباره اختلافات مرتبط با صلاحیت است».

4. First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan , 514 U.S. 938, 942 (U.S. S.Ct. 1995)



است،^۵ تصریحی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این رابطه وجود ندارد و ماده ۴۶۱ این قانون نیز تا حدی این اصل را به همراه اصل استقلال شرط داوری تضعیف کرده است. با این حال، از بند دو ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که ابطال رأی داور را به علت خروج از صلاحیت پذیرفته (کریمی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۹) و نیز اصول کلی حاکم بر حقوق داوری، می‌توان اجمالاً پذیرش این اصل در حقوق داوری داخلی ایران را نیز احراز کرد.

با این حال، مسئله‌ی اصلی، دامنه و نحوه اعمال اصل صلاحیت‌برصلاحیت در نظام‌های حقوقی است؛ بدین معنا که مرجع داوری و دادگاه مقر به‌عنوان دادگاه ملی ناظر بر داوری، هر یک در چه مقطعی و با چه محدوده اختیاری درباره صلاحیت مرجع داوری اعمال‌نظر خواهند کرد. در بعضی نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، اثر مثبت اصل صلاحیت‌برصلاحیت بدین نحو تفسیر می‌شود که مرجع داوری باید اولین نظر و تصمیم درباره صلاحیت خود را ابراز کرده و طبق اثر منفی این اصل، مداخله و نظارت دادگاه بر این تصمیم تا مقطع پس از صدور رأی داوری به تأخیر افتد. بر این اساس، اصل صلاحیت‌برصلاحیت در حقوق فرانسه، بیشتر از آنکه معیار خاصی درباره ورود دادگاه یا مرجع داوری به بحث صلاحیت تعیین کند، نقش دادگاه و مرجع داوری را به لحاظ زمانی تقسیم کرده و ابتدا صلاحیت مرجع داوری، و پس از صدور رأی داوری، صلاحیت دادگاه در زمینه بررسی موافقت‌نامه داوری و صلاحیت داوران را پذیرفته است (Park, 2007: 27).

در نقطه مقابل، برخی نظام‌های حقوقی به‌رغم پذیرش اصل صلاحیت‌برصلاحیت، امکان مراجعه ابتدایی به دادگاه جهت تعیین تکلیف صلاحیت مرجع داوری و اعتبار موافقت‌نامه داوری را پذیرفته‌اند.^۶ در حقوق ایران، در داوری‌های داخلی به علت ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی

۵. ماده ۱۶: «داور» می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم کند.

۶. برای مثال در حقوق انگلستان راه‌حلی با عنوان «تصمیم درباره یک موضوع مقدماتی مربوط به صلاحیت توسط دادگاه» وجود دارد که در ماده ۳۲ قانون داوری این کشور پیش‌بینی شده است. طبق این ماده، هر یک از طرفین با وجود شرایطی می‌تواند به دادگاه مراجعه کند و خواستار صدور رأی درباره صلاحیت داوران شود. ر.ک به:

Bruce Harris, Rowan Planterose, Jonathan Tecks, *The Arbitration Act 1996 : A Commentary*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd, p. 163.

مدنی، مسئله اختلافی است؛ اما در قانون داوری تجاری بین‌المللی امکان اعتراض به تصمیم مقدماتی صلاحیتی در بند ۳ ماده ۱۶ پیش‌بینی شده است.

۳. معیارهای نظارت

معیار نظارت بدین معنا است که مرجع قضایی در ارزیابی و بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری تا چه حد وارد بررسی تفصیلی می‌شود. در این زمینه دو معیار اصلی وجود دارد: معیار نخست، بررسی اجمالی و ظاهری است و معیار دوم، بررسی تفصیلی است که در ادامه به شکل مختصر معرفی می‌شوند.

۳-۱) معیار بررسی اجمالی (Prima Facie Review)

بررسی اجمالی به‌عنوان معادل عبارت «prima facie» انتخاب شده است. این عبارت از نظر لغوی به معنای «در نگاه اول»^۷ یا «بر اساس ظاهر اولیه»^۸ است و در فرهنگ لغات مدرن انگلیسی نیز به «بر اساس مشاهده اولیه»^۹ ترجمه شده است و به لحاظ کاربرد حقوقی نیز درجایی به کار می‌رود که دلیل، دادخواست یا وضعیت اولیه‌ای که ارائه و یا مشاهده می‌شود به یک نتیجه‌گیری ابتدایی منجر شده و مبنای عمل قرار گیرد (Herlitz, 1994: 394).

در چهارچوب آیین دادرسی مدنی، این معیار دادگاه را ملزم می‌کند تا بدون ورود به بررسی عمیق ماهوی یا ارزیابی اعتبار کامل مستندات، صرفاً به بررسی این امر بپردازد که آیا ادعا یا شواهد اولیه کافی برای ادامه فرآیند (مانند ارجاع به محکمه یا داوری) وجود دارد یا خیر. در نتیجه، هرگاه بررسی اولیه منجر به احراز اعتبار شرط داوری شود، دادگاه شرط داوری را پذیرفته و اعلام عدم صلاحیت می‌کند و الزامی به بررسی تفصیلی اعتبار شرط داوری وجود نخواهد داشت؛ مگر آنکه عدم اعتبار شرط داوری آشکار بوده یا با تردید جدی روبه‌رو باشد و

7. on first viewing

8. at first appearance

9. upon an initial observation.



مرجع قضایی بتواند بدون بررسی تفصیلی، ظن قوی بر بی‌اعتباری شرط داوری پیدا کند (Gaillard, 1999: 200). بر این اساس، اعمال این معیار با اصل کاهش مداخله مرجع قضایی در داوری و اعطای اختیار حداکثری به مرجع داوری در تشخیص صلاحیت خود همسو است.

۲-۳) معیار بررسی تفصیلی (De Novo Review)

معیار «de novo» که به بررسی تفصیلی ترجمه شده است، از نظر لغوی به معنای «از نو» یا «تازه» است. برخی نویسندگان از معادل رسیدگی ماهوی و قضایی جهت اشاره به این معیار استفاده کرده‌اند (حسین‌پور و انصاری، ۱۴۰۳: ۴). با این حال، با توجه به اینکه عبارت ماهوی در مقابل شکلی و عبارت قضایی در مقابل غیرقضایی به کار می‌رود و در این بحث، هیچ‌یک از این قیود موضوعیتی ندارد، استفاده از عبارت «بررسی تفصیلی» یا «از نو» مناسب‌تر است. در این معیار دادگاه می‌تواند دلایل را مجدداً ارزیابی کرده و به نتیجه متفاوتی برسد.^{۱۰} دادگاه باید در یک رسیدگی کامل، اعتبار یا عدم اعتبار شرط داوری را بررسی و احراز کند. بدیهی است که اعمال این معیار، با اصل صلاحیت‌برصلاحیت در تعارض است؛ چراکه طبق این اصل، مرجع داوری خود باید در خصوص صلاحیت خود تصمیم‌گیری کند. حال اگر بنا باشد مرجع قضایی نیز «از نو» اعتبار شرط داوری و صلاحیت مرجع داوری را مورد ارزیابی قرار دهد، در این صورت اصل صلاحیت‌برصلاحیت از کارآمدی افتاده است. از طرف دیگر، نظارت بر مرجع داوری به‌خصوص در مرحله ابطال، الزام می‌کند تا مرجع قضایی نظارتی بیشتر از معیار بررسی اجمالی اعمال کند تا درستی تصمیم مرجع داوری از منظر صلاحیت احراز شود.

۱۰. دادگاه تجدیدنظر انگلستان در خصوص اعمال این معیار در یکی از آرای خود بیان داشته است: «این نظارت شامل رسیدگی مجدد (و نه صرفاً بررسی) در مورد مسئله صلاحیت است، به‌طوری که دادگاه باید خود در مورد آن موضوع تصمیم بگیرد. این رسیدگی به بررسی استدلال داوران محدود نمی‌شود، بلکه عملاً از نو شروع می‌شود؛ تصمیم و استدلال داوران در ارزیابی موضوع توسط دادگاه، هیچ جایگاه یا وزن خاصی ندارد، اگرچه (بسته به وزن آن) آن استدلال برای دادگاه آموزنده و مورد توجه خواهد بود».

National Iranian Oil Company v. Crescent Petroleum Company International Limited and Crescent Gas Corporation Limited, [2023] EWCA Civ 826, para. 25.

جهت مشاهده متن رأی: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2023/826.html>



۴. اعمال معیارهای دوگانه در مراحل مختلف نظارت قضایی

مسئله اعتبار موافقت‌نامه داوری و به تبع آن، صلاحیت داوران، در چهار مرحله مختلف از داوری ممکن است در مرجع قضایی مطرح شود. مرحله نخست، پیش از شروع داوری یا همزمان با تشکیل مرجع داوری است که یکی از طرفین در دادگاه طرح دعوا کرده و طرف دیگر ایراد وجود شرط داوری را مطرح می‌کند و دادگاه جهت اعلام عدم صلاحیت خود باید به بررسی شرط داوری بپردازد. مرحله دوم، در جایی است که ایراد صلاحیت در مرجع داوری مطرح شده و این مرجع اقدام به صدور یک رأی مقدماتی در خصوص صلاحیت کرده و قانون حاکم اجازه اعتراض به این تصمیم در دادگاه را می‌دهد. به تبع اعتراض، دادگاه باید به بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری بپردازد تا بتواند تصمیم داوران را تأیید یا نقض کند. مرحله سوم، پس از صدور رأی و در هنگام طرح دعوای ابطال است و ممکن است یکی از جهات دعوای ابطال، بی‌اعتباری شرط داوری و عدم صلاحیت داوران باشد و نهایتاً در مرحله اجرا نیز ممکن است مرجع اجرا به بررسی اعتبار شرط داوری به‌عنوان پیش شرط اعتبار رأی داوری توجه کند. در ادامه موضع نظام‌های حقوقی درباره اعمال هر یک از معیارهای فوق بررسی می‌شود.

۴-۱) معیار نظارت در مرحله پیش از شروع داوری

همان‌طور که بیان شد، هدف از نظارت مرجع قضایی بر شرط داوری در این مرحله، احراز وجود و صحت آن با هدف اعلام عدم صلاحیت است. در صورتی که دادگاه در این مقطع، اعتبار شرط داوری را به‌نحو تفصیلی بررسی و در این زمینه رأی صادر کند، فرصت مرجع داوری جهت تصمیم درباره صلاحیت از این مرجع سلب شده و اساساً اصل صلاحیت بر صلاحیت بسیار کم رنگ می‌شود. بر این اساس، گرایش اصلی به سمت اعمال معیار بررسی ظاهری و اجمالی است. برای مثال، در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۱۴۴۸ ق.آ.د.م.، اگر دیوان داوری تشکیل شده باشد، دادگاه بدون اعمال هر نوع بررسی نسبت به موافقت‌نامه داوری، موضوع را به داوری



ارجاع خواهد داد؛ اما در صورتی که دیوان داوری تشکیل نشده باشد، دادگاه قبل از اعلام عدم صلاحیت خود، به بررسی شرط داوری پرداخته و صرفاً در فرضی که شرط داوری «به طور آشکارا» باطل یا غیرقابل اجرا باشد، از ارجاع موضوع به داوری خودداری خواهد کرد (Gaillard, 2012: 8). در نتیجه، تا پیش از اتخاذ تصمیم مرجع داوری در خصوص صلاحیت، دادگاه فرانسوی وارد بررسی ماهوی و تفصیلی اعتبار شرط داوری یا صلاحیت داوران نخواهد شد.

در نقطه مقابل، در حقوق داوری آمریکا در صورتی که مسئله اعتبار شرط داوری در مرحله‌ی آغازین داوری مطرح شود، دادگاه رسیدگی خود را بر اساس معیار بررسی تفصیلی انجام خواهد داد (Born, 2020: 1851)؛ زیرا این دیدگاه وجود دارد که اصل اولیه این است که صرف توافق بر داوری به منزله اعطای صلاحیت به مرجع داوری جهت تعیین دامنۀ صلاحیت نخواهد بود و شرط داوری به خودی خود متضمن چنین صلاحیتی نیست،^{۱۱} مگر اینکه بتوان اعطای چنین صلاحیتی به داوران را احراز کرد. در نتیجه، در فرض سکوت، توافق طرفین و حدوث اختلاف در وجود یک شرط داوری معتبر، مطابق قاعده عام، دادگاه صالح به رسیدگی خواهد بود که از آن با عنوان «اختلاف آغازین»^{۱۲} در داوری‌ها یاد می‌شود.^{۱۳}

درباره موضع قانون نمونه آنسیترال اختلاف نظر وجود دارد. بند نخست ماده ۸ این متن مقرر می‌دارد دادگاه موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد، مگر اینکه دادگاه دریابد که توافق باطل و بلااثر یا غیرقابل اجرا باشد. ظهور عبارت «دادگاه دریابد (it finds)» بدون وجود هیچ قیدی، این معنا را متبادر می‌کند که دادگاه محدودیتی جهت بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری ندارد. دو اماره دیگر در تأیید این برداشت وجود دارد: نخست، اینکه در تصویب قانون نمونه ابتدا عبارت «آشکارا» در متن ماده ذکر شده بود که اعمال معیار بررسی اجمالی را به ذهن می‌آورد، اما این قید از متن نهایی حذف شد، و دوم اینکه رویه قضایی بسیاری از کشورهای تابع قانون نمونه

11. First Options of Chi., Inc. v. Kaplan, 514 U.S. 938, 943 (1995)

12. gateway dispute

13. Energy Ventures Mgmt, L.L.C. v. United Energy Grp., Ltd., 999 F.3d 257, 263-65 (5th Cir. 2021)



نشان‌دهنده اعمال معیار بررسی تفصیلی است (Born, 2020: 1787)؛ هرچند در رویه قضایی کشورهای تابع قانون نمونه اختلاف‌نظر در این زمینه بسیار مشهود است (UNCITRAL, 2012: 44).

۲-۴) معیار نظارت در فرض اعتراض به تصمیم مقدماتی مرجع داوری درباره صلاحیت گاه این امکان وجود دارد که در صورت صدور رأی مقدماتی درباره صلاحیت توسط مرجع داوری، از این تصمیم در دادگاه شکایت کرد و در نتیجه، دادگاه به بررسی اعتبار موافقت‌نامه داوری و صلاحیت داوران بپردازد. برای مثال، بند چهار ماده ۳۱ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶، بیان می‌دارد که مرجع داوری می‌تواند نسبت به مسئله صلاحیت، یک رأی جداگانه در ابتدای داوری صادر کند. ماده ۶۷ این قانون، اجازه اعتراض به چنین رأیی را به ذی‌نفع می‌دهد. در این صورت، دادگاه به دعوای اعتراض به رأی داور درباره صلاحیت رسیدگی می‌کند و همزمان فرآیند داوری نیز در جریان است. دادگاه‌های انگلستان در رسیدگی به چنین اعتراضی، یک رسیدگی کامل و از نو به عمل آورده و معیار بررسی تفصیلی را مبنای عمل قرار می‌دهند و هر دلیل یا استدلالی از منظر موضوعی و حکمی از سوی دادگاه موردتوجه و بررسی قرار خواهد گرفت (Harris et al., 2007: 309).

در بند سوم ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال نیز امکان صدور رأی مقدماتی صلاحیتی و اعتراض به آن پیش‌بینی شده است. بررسی رویه قضایی کشورهای تابع قانون نمونه نشان می‌دهد که درباره معیار نظارتی در این بند نیز اختلاف‌نظر وجود دارد، هرچند بسیاری از دادگاه‌ها مایل به اعمال معیار تفصیلی هستند؛ به‌ویژه اینکه در این ماده عبارت «اتخاذ تصمیم می‌کند» به کار برده شده است که ظهور در آزادی عمل دادگاه در ارزیابی موضوعی و حکمی مسئله صلاحیت دارد (UNCITRAL, 2012: 80).

۳-۴) معیار نظارت در مرحله ابطال

نظارت بر اعتبار شرط داوری و صلاحیت داوران در مرحله ابطال رأی داور تا حد زیادی بر



اساس معیار بررسی تفصیلی صورت می‌گیرد. دادگاه با هدف حفظ مشروعیت نظام جایگزین حل‌وفصل اختلافات و تضمین اینکه طرف معترض به صلاحیت مرجع خارج از دادگستری، فرصت و حق به چالش کشیدن این صلاحیت در دادگاه را خواهد داشت، در مرحله پس از صدور رأی داور، نظارت بر صلاحیت با معیار رسیدگی از نو انجام می‌پذیرد (Osadchiy, 2024: 1).

برای مثال، دیوان‌عالی کشور فرانسه در این زمینه بیان داشته است که دادگاه برای تفسیر قرارداد طرفین جهت احراز وجود توافق داور، هیچ محدودیتی در بررسی امور حکمی یا موضوعی پرونده ندارد^{۱۴} در رأی دیگری نیز بیان شده است، بررسی تمام عناصر حکمی و موضوعی اختلاف به قاضی این امکان را می‌دهد تا دامنه توافق‌نامه داور را تعیین و خروج داوران از حدود توافق داور را احراز کند.^{۱۵} با توجه به نکات قبلی، به‌رغم رویکرد آزادی‌گرایانه نسبت به داور در فرانسه، مسئله صلاحیت داوران و نظم عمومی، دو جهت ابطال رأی داور است که با معیار بررسی تفصیلی و از نو مورد نظارت قرار می‌گیرد (Bensaude, 2015: 1178). البته به‌رغم وجود چنین اختیاری برای مرجع قضایی، در رویه عملی، دادگاه تا حد امکان به یافته‌های موضوعی داوران درخصوص اعتبار توافق داور توجه می‌کند (Wiliński, 2019: 86).

در رویه قضایی کشورهای که قانون داور خود را بر اساس قانون نمونه تنظیم کرده‌اند نیز نظارت بر صلاحیت بر اساس معیار بررسی تفصیلی و مجدد انجام می‌پذیرد. برای مثال در رویه قضایی آلمان، دادگاه‌ها جهت بررسی صلاحیت داوران، خود را محدود به یافته‌های موضوعی یا حکمی مرجع داور نمی‌دانند (UNCITRAL, 2012: 142). در سایر کشورها نیز رویکرد مشابهی وجود دارد.^{۱۶}

14. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 janvier 1987, 84-17.274

15. Cour de cassation, , Chambre civile 1, 6 octobre 2010, 08-20.563

۱۶. برای مثال در رویه قضایی انگلستان بیان شده است: «در دعوا برای بررسی صلاحیت، دادگاه به‌هیچ‌وجه ملزم یا محدود به یافته‌های مندرج در رأی یا دلایل ارائه‌شده نزد داور نیست؛ دادگاه تصمیم داور را بررسی نمی‌کند، بلکه در مورد دلایل ارائه‌شده، تصمیم خود را می‌گیرد».



۴-۴) معيار نظارت در مرحله اجرا

با توجه به اینکه اجرای رأی داورى در مقطعى مطرح مى‌شود که نظارت‌های پیشین انجام شده، اعمال نظارت در این مرحله آنچنان ضرورى نیست. بر همین مبنا، معمولاً یک نظارت حداقلی بر اساس معيار بررسی اجمالی اعمال مى‌شود. به‌عنوان مثال در حقوق فرانسه، مسئله وجود توافق‌نامه معتبر داورى به شکل علی‌الظاهر و اجمالی از سوى قاضی اجرای احکام احراز مى‌شود (Gaillard, 1999: 896). با این حال، بعضی نظام‌های حقوقی راه‌حل متفاوتی را برگزیده‌اند؛ برای مثال، بر اساس ماده ۶۶ قانون داورى انگلستان مصوب ۱۹۹۶، تنها دفاع محکوم‌علیه رأی داورى در مرحله‌ی اجرا را اثبات عدم صلاحیت داوران مى‌داند. در این مرحله، اصل بر صلاحیت داوران است و بار اثبات عدم صلاحیت متوجه محکوم‌علیه است و ضرورى است که در طول رسیدگی داورى نیز اعتراض به عدم صلاحیت به عمل آمده باشد. مبتنی بر رویه قضایی، دادگاه در احراز عدم صلاحیت داوران در این مرحله با محدودیت خاصی مواجه نیست.^{۱۷}

۵. ارزیابی معيار مناسب با نگاهی به رویکرد حقوق ایران

در این بخش ابتدا معيار مناسب تحلیل شده و سپس موضع حقوق ایران بررسی مى‌شود.

۱-۵) لزوم اعمال معيار بررسی اجمالی در مرحله پیش از صدور رأی داورى

تا پیش از صدور رأی داورى، یعنی از مقطع زمانی شکل‌گیری اختلاف تا زمانی که داور اقدام به صدور تصمیم، خواه رأی نهایی یا رأی صلاحیتی مى‌کند، رویکرد قابل دفاع این است که در صورت ورود دادگاه به موضوع صلاحیت، صرفاً بر اساس معيار بررسی اجمالی وجود شرط داورى را احراز کرده و بررسی تفصیلی موضوع را به مرجع داورى بسپارد. در ادامه دلایل این رویکرد بحث خواهد شد.

- People's Ins. Co. of China, Hebei Branch v. Vysanthi Shipping Co. [2003] 2 Lloyd's Rep. 617, ¶25 (QB) (English High Ct.).

17. Sovarex SA v Romero Alvarez SA [2011] EWHC 1661 (Comm) (29 June 2011)



۵-۱-۱) اثربخشی به اصل صلاحیت بر صلاحیت

اصل صلاحیت بر صلاحیت نه تنها در قوانین داوری مدرن مورد پذیرش قرار گرفته است، بلکه با قصد و اراده طرفین در توافق بر داوری نیز همسو است. لازمی اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت این است که اولین تصمیم درباره صلاحیت مرجع داوری، توسط این مرجع به طرفین اعلام شود. تأمین این هدف در صورتی ممکن است که دادگاه تا پیش از صدور رأی داوری، نسبت به مسئله صلاحیت، اظهارنظر قاطع نکند. به بیان دیگر، اثر منفی و سلبی اصل صلاحیت بر صلاحیت مستلزم این است که اولویت و تقدم زمانی تصمیم داور نسبت به تصمیم قاضی پذیرفته شود (شمسی و مافی، ۱۴۰۲: ۱۴۰). این در حالی است که اگر در ابتدا دادگاه وارد بررسی تفصیلی اعتبار شرط داوری شود و در این زمینه رأی صادر کند، با توجه به اعتبار امر قضاوت شده و اثر این رأی بر فرآیند داوری، فرصت اظهارنظر درباره صلاحیت از مرجع داوری سلب می‌شود؛ مگر اینکه مشابه رویه دادگاه‌های ایران، دادگاه با بررسی تفصیلی شرط داوری و احراز اعتبار آن، صرفاً مبادرت به صدور قرار عدم استماع کند^{۱۸} (حسین‌پور و انصاری، ۱۴۰۳: ۱۱). به هر روی، لازمه منطقی اصل صلاحیت بر صلاحیت این است که دادگاه تا زمان صدور رأی صلاحیتی یا رأی نهایی داوری، از بررسی تفصیلی اعتبار توافق‌نامه داوری خودداری کند.

بر همین اساس، بررسی رویه قضایی برخی کشورها مانند انگلستان که قائل به رسیدگی تفصیلی دادگاه به مسئله صلاحیت داوران در هر مرحله از داوری هستند، نشان می‌دهد که دادگاه بر اساس اصول حاکم بر حقوق داوری و با هدف تفسیر بهتر قانون، اقدام به صدور قرار توقف دعوا می‌کند تا فرصت رسیدگی به مسئله صلاحیت برای مرجع داوری فراهم شود.^{۱۹}

۱۸. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۷۴۳، تاریخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۵، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به نقل از حسین‌پور و انصاری، ۱۴۰۳: ۱۲.

۱۹. در یکی از آرای انگلیسی آمده است: «به‌طور کلی، این حق داوران است که اولین مرجعی باشند که بررسی می‌کنند آیا صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارند یا خیر»: [34] EWCA Civ 20, [2007] Fiona Trust v. Privalov.



۵-۱-۲) اثربخشی به توافق طرفین

توافق بر ارجاع اختلاف به داوری به این معنا است که طرفین ترجیح می‌دهند تا اختلاف خود را در خارج از چهارچوب دادگستری دولتی حل‌وفصل کنند. در نتیجه، مداخله دادگاه باید حداقلی و در حد ضرورت باشد. پذیرش اینکه دادگاه با اعمال معیار تفصیلی اعلام نظر کرده و سپس در صورت احراز اعتبار شرط داوری، موضوع را به مرجع داوری ارجاع دهد، عملاً به معنای الزام طرفین به مشارکت در دادرسی دولتی برای حل بخش مهمی از اختلاف بوده و فایده توافق بر داوری را کم‌رنگ می‌کند. در نتیجه بهتر است دادگاه‌ها تا پیش از صدور رأی از بررسی تفصیلی قرارداد پایه یا شرط داوری خودداری کنند.

البته این استدلال به این معنا نیست که سخن آخر درباره صلاحیت را داوران بیان کرده و توافق بر داوری بدین معنا است که دادگاه هیچ نظارتی نخواهد داشت؛ بلکه به این معنا است که طرفین خواستار حل‌وفصل موضوعات مورد اختلاف خود از طریق داوری هستند و حق مراجعه به مرجع قضایی جهت اعمال نظارت بر تصمیم داور را در مرحله ابطال برای خود محفوظ می‌دانند؛ مگر اینکه توافق کرده باشند که موضوع صلاحیت هیچ‌گاه مورد نظارت دادگاه قرار نگیرد که خلاف رویه معمول توافقات داوری است (Park, 2007: 24)، اما دلیلی بر بطلان چنین توافق استثنائی وجود ندارد. وانگهی، اعمال معیار بررسی اجمالی در نقطه آغازین این فایده عملی را نیز دارد که اگر توافق داوری به‌طور آشکار بی‌اعتبار بوده یا داوران به‌طور آشکار فاقد صلاحیت نسبت به موضوع مورد اختلاف باشند، دادگاه در همین ابتدا این موضوع را احراز و اعلام کند و در هزینه و زمان طرفین صرفه‌جویی شود (Mills, 2020: 22). در نقطه مقابل، اگر مدل فرانسوی که در بخش‌های دیگر مقاله تبیین شد^{۲۰} پذیرفته شود، که طبق آن در صورت تشکیل دیوان داوری، دادگاه حتی به بررسی اجمالی اعتبار توافق داوری نیز نباید بپردازد، این احتمال وجود دارد که داوری تا انتها به پیش رفته و در انتها با حکم ابطال مواجه شود. بنابراین اعمال معیار اجمالی در ابتدای داوری و معیار تفصیلی در مرحله پس از صدور رأی می‌تواند

۲۰. ماده ۱۴۴۸ ق.آ.د.م.ف.



نقطه تعادل قابل دفاعی باشد.

۵-۱-۳) جلوگیری از تاکتیک‌های به تأخیر انداختن دآوری

در صورتی که به دادگاه‌ها اجازه داده شود تا پیش از صدور رأی دآوری، وارد بررسی تفصیلی اعتبار توافق دآوری شوند، این امکان به خواننده دآوری که معمولاً به دنبال ایراد به صلاحیت داوران و ایجاد تأخیر در رسیدگی است، داده می‌شود تا با طرح موضوع در دادگاه، در فرآیند دآوری اخلاف ایجاد کند. به‌ویژه آنکه در چنین فرضی اگر دادگاه بخواهد معیار بررسی تفصیلی را اعمال کند، باید مسئله صلاحیت مرجع دآوری را مورد رسیدگی کامل قرار دهد که زمان‌بر خواهد بود.

بر همین اساس، مدل فرانسوی که طبق آن دادگاه در مرحله پیش از صدور رأی دآوری، جهت اعلام عدم صلاحیت خود صرفاً به بررسی اجمالی شرط دآوری می‌پردازد، چنین توجیه شده است که هدف آن جلوگیری از اعطای فرصت به خواننده دعوا است تا با وارد ساختن دادگاه، مانع پیشبرد دآوری شود. به همین ترتیب دیدیم که در حقوق فرانسه، پیش از تشکیل دیوان دآوری، دادگاه‌ها مجاز به بررسی اجمالی اعتبار شرط دآوری هستند، اما پس از تشکیل دیوان دآوری حتی این مقدار نیز مجاز نبوده و موضوع مطلقاً در صلاحیت مرجع دآوری است. توجیه این تفکیک این است که شخصی که پیش از تشکیل دیوان دآوری به دادگاه مراجعه می‌کند، می‌تواند دارای حسن‌نیت باشد؛ اما هرگاه پس از تشکیل دیوان دآوری و با وجود صلاحیت مرجع دآوری جهت رسیدگی به اعتراضات صلاحیتی، به دادگاه مراجعه کند، احتمالاً به دنبال استفاده از تاکتیک‌های ایجاد تأخیر است (Barcelo, 2021: 1125).

از سوی دیگر در چنین مدلی، خواننده‌ای که واقعاً معتقد به عدم صلاحیت مرجع دآوری است، این امکان را خواهد داشت که پس از صدور رأی به دادگاه اعتراض کند و این فاصله زمانی نیز اثر طبیعی توافق بر دآوری است که اجمالاً و علی‌الظاهر احراز شده است.

۵-۱-۴) اثر عملی در کاهش دعاوی

عدم ورود تفصیلی دادگاه به اعتبار شرط داوری و اعطای این اختیار به مرجع داوری در مقطع پیش از صدور رأی، دارای فایده عملی کاهش اعتراض به دادگاه در بحث صلاحیت است. با این توضیح که تقریباً در اکثر پرونده‌های داوری، خوانده دعوا مدعی عدم صلاحیت مرجع داوری می‌شود، اما اگر فرصت پیش‌برد فرآیند داوری مهیا شود و رسیدگی انجام شود، این احتمال وجود دارد تا با صدور یک رأی معقول و بی‌طرفانه، خوانده‌ای که در آغاز برحسب رویه موجود، به صلاحیت اعتراض کرده است، رأی داوری را پذیرفته و از اعتراض صلاحیتی صرف‌نظر کند (Barcelo, 2021: 1125).

۵-۱-۶) جلوگیری از رسیدگی موازی مرجع داوری و قضایی

در صورتی که به دادگاه اجازه داده شود تا در مقطع آغازین داوری وارد رسیدگی تفصیلی به اعتبار شرط داوری شود و همزمان نیز موضوع مورد اختلاف در مرجع داوری در جریان باشد، در نهایت هر دو مرجع به رسیدگی خود ادامه خواهند داد (Mills, 2020: 22). به همین ترتیب در ماده ۱۶ قانون نمونه پیش‌بینی شده است که در مقطع رسیدگی دادگاه به اعتراض به رأی صلاحیتی، مرجع داوری به رسیدگی ادامه خواهد داد. اما اگر دادگاه رسیدگی اولیه خود را محدود به بررسی اجمالی کند، موضوع به سرعت تعیین تکلیف شده و به غیر از فرض بی‌اعتباری آشکار شرط داوری، مرجع داوری حسب توافق طرفین، فرصت اظهارنظر اولیه درباره صلاحیت را پیدا کرده و سپس موضوع جهت بررسی تفصیلی از طریق طرح دعوی ابطال به دادگاه می‌رود. بدین ترتیب، مداخله دادگاه در امر داوری بهینه‌سازی شده و در مقطع مناسب خود و در حد لازم صورت می‌پذیرد.

۵-۲) موضع حقوق ایران و مدل پیشنهادی

۵-۲-۱) داوری‌های داخلی

ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید». این ماده



ناظر بر نظارت در مرحله‌ی آغازین داورى است. ظاهر ماده بیانگر این است که هرگاه یکی از طرفین اختلافی را که بنابر ادعای طرف دیگر مشمول داورى است، در دادگاه مطرح کند و درباره قرارداد یا شرط داورى آن نیز اختلافی باشد، دادگاه به این اختلاف رسیدگی می‌کند و با توجه به نبود هیچ قیدی، دادگاه اقدام به بررسی تفصیلی و صدور رأی خواهد کرد.

این رسیدگی می‌تواند مبتنی بر ادعای خواهان مبنی بر بی‌اعتباری شرط داورى در پاسخ به ایراد شکلی خوانده مبنی بر وجود شرط داورى باشد و یا اینکه مستقلاً دعوای بی‌اعتباری قرارداد داورى (با فرض امکان طرح چنین دعوایی) در دادگاه طرح شود (مافی و دیگران، ۱۴۰۲: ۲۲۸). دکترین حقوقی، برداشت ظاهری از ماده فوق را مغایر با اصل صلاحیت بر صلاحیت و استقلال شرط داورى دانسته و چنین تفسیری را صوری و شکلی توصیف کرده (غمامی، ۱۴۰۰: ۳۶) و با هدف محدود کردن دامنه اعمال این ماده، دیدگاه‌های تفسیری مختلفی بیان شده است. از جمله اینکه ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م. صرفاً در جایی قابل اعمال است که بر اساس دو ماده قبل، طرفین جهت تعیین داور به دادگاه مراجعه کرده باشند، نه اینکه در هر فرضی دادگاه مجاز به بررسی اعتبار شرط داورى باشد (صفایی، ۱۳۷۷: ۱۸). برخی نیز همچون حقوق آمریکا گفته‌اند که حکم ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م. تکمیلی بوده و باید دید که آیا طرفین اختلاف بر استقلال شرط داورى و صلاحیت مطلق مرجع داورى جهت اظهارنظر در خصوص صلاحیت توافق کرده اند یا خیر (راستبد و رستمی، ۱۳۹۷: ۶۳۵).

درباره تفسیرهای فوق، نخست باید به این نکته توجه داشت که مقید کردن ماده مذکور به فرض دو ماده قبل که ناظر بر تعیین داور توسط دادگاه است و یا تکمیلی دانستن آن، بیشتر جنبه استحسان دارد و دلایل مخالفان هم در این زمینه شنیدنی است؛ چه اینکه ماده در بیان صلاحیت دادگاه، مطلق بوده و از طرفی قاعده‌ای درباره صلاحیت دادگاه در مقابل مرجع داورى را بیان می‌کند که بنابر قاعده، باید امری در نظر گرفته شود. تفسیر پیشنهادی از این ماده این است که رسیدگی و اظهارنظر دادگاه درباره اعتبار شرط داورى یک رسیدگی اجمالی و ظاهری (prima facie) باشد و همین که دادگاه اجمالاً اعتبار شرط داورى یا قرارداد پایه را احراز کرد، موضوع را به داورى ارجاع دهد و نظارت اصلی خود را پس از صدور رأی و بر اساس ماده



۴۸۹ ق.آ.د.م. اعمال نماید. چنین تفسیری علاوه بر همسویی با حقوق تطبیقی و به‌طور ویژه رویکرد حقوق فرانسه، می‌تواند چالش موجود در تفسیر این ماده در بحث استقلال شرط داوری و اصل صلاحیت بر صلاحیت را حل کند. به‌علاوه، این تفسیر با ظاهر ماده نیز در تعارض نیست و عبارت «اظهارنظر کند» قابل حمل بر اظهارنظر بر اساس رسیدگی اجمالی و ظاهری است؛ به خصوص اینکه ماده از عبارت تصمیم یا رأی استفاده نکرده است. مزیت دیگر این تفسیر نیز این است که نقش دادگاه در مرحله آغازین داوری را کاملاً منتفی نمی‌کند و آن را در حد احراز اجمالی که سودمند و قابل دفاع است، حفظ می‌کند. وانگهی به دادگاه اجازه می‌دهد که هرگاه اماره‌ای قوی و ظاهر مبنی بر وجود شرط داوری اعتبار و صلاحیت داوران باشد، ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م. را منتفی بداند (شمسی و مافی، ۱۴۰۲: ۱۴۵) و این مزیتی انکارناپذیر است که فرصت بررسی اجمالی شرط داوری را به دادگاه می‌دهد که می‌تواند از الزام خواننده به طی کردن فرآیند داوری در فرضی که شرط داوری آشکارا باطل است یا داوران آشکارا صلاحیت ندارند، جلوگیری شود. با وجود این، چنین تفسیری تاب آن را ندارد که استقلال شرط داوری را در حقوق ایران ثابت کند، زیرا ادعای بی‌اعتباری قرارداد پایه و نه لزوماً شرط داوری هم در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد. ولی اگر بپذیریم که دادگاه در رسیدگی به اعتبار قرارداد پایه هم باید اصل را بر صلاحیت تفصیلی داوران بداند و رسیدگی خود را محدود به بررسی اجمالی نماید، باز هم گامی به سوی پذیرفتن استقلال شرط داوری خواهد بود.

در دعوای ابطال، دادگاه می‌تواند در راستای ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. و در احراز اختیار داوران، اعتبار شرط داوری را با یک بررسی تفصیلی و کامل احراز کند. چنین اختیاری برای دادگاه نه با مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و نه با رویکرد حقوق تطبیقی در تعارض نیست؛ چراکه هرچند دادگاه‌ها باید اصل منع نظارت ماهوی بر رأی داور را مدنظر قرار دهند، اما با توجه به اصل عام صلاحیت دادگاه و استثنائی بودن داوری، بررسی تفصیلی جهت احراز صلاحیت داوران ضروری است.

یکی دیگر از مقاطع اعمال نظارت بر رأی داور، در فرض ماده ۴۸۵ ق.آ.د.م. وجود دارد که ابلاغ رأی داور به دستور دادگاه را پیش‌بینی کرده است. برخی دادگاه‌ها بر این عقیده‌اند که



دادگاه در فرضی باید دستور ابلاغ را صادر کند که صحت رأی را احراز کند و نظارت قضایی مقدمه واجب صدور دستور ابلاغ است.^{۲۱} برخی دادگاه‌ها نیز چنین نظارتی را فاقد مبنای قانونی دانسته‌اند: «در مرحله ابلاغ رأی داور که برای دادگاه نظارت بر رأی داور پیش‌بینی نشده است، صرفاً در مرحله اجرا، دادگاه حق بررسی و نظارت بر رأی داور را دارد».^{۲۲} به نظر می‌رسد اعمال غیرضروری و مغایر با هدف قانون‌گذار است (منصوری و امینی، ۱۴۰۰: ۱۳۱) و در هر حال نظارت در این مرحله نیز باید اجمالی و در حد ظاهر رأی باشد.

مرحله دیگر نظارت در مقطع اجرا است. بدیهی است که در این مرحله نظارت باید حداقلی و اجمالی باشد، چراکه طرفین بر داوری توافق کرده و امکان اعتراض به رأی را در دعوای ابطال داشته‌اند (جنیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۲) و اگر رأی داوری مبتنی بر یک شرط ظاهراً معتبر بوده و بررسی اجمالی رأی، مغایرت آن با نظم عمومی را نشان ندهد، باید رأی به موقع اجرا گذاشته شود.

۵-۲-۲) داوری بین‌المللی

با توجه به اینکه متن قانون داوری تجاری بین‌المللی مبتنی بر متن قانون نمونه است، مطالبی که در خصوص قانون نمونه در بخش‌های پیشین بیان شد، درباره قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز قابل اعمال است. در ماده ۸ این قانون مقرر شده است در صورت طرح ایراد وجود شرط داوری، دادگاه باید موضوع را به داوری احاله دهد، مگر اینکه احراز کند موافقت‌نامه داوری باطل، ملغی‌الاثراً یا غیرقابل اجرا است. اگرچه ظهور این ماده دلالت بر آزادی دادگاه در بررسی تفصیلی این موضوع دارد، اما بر اساس نکات قبلی باید این ماده را به گونه‌ای تفسیر کرد که فرصت اظهارنظر در خصوص صلاحیت ابتدا به مرجع داوری داده شود. در نتیجه، دادگاه در راستای ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی باید از معیار بررسی اجمالی استفاده کند.

بند سوم از ماده ۱۶ این قانون پیش‌بینی کرده است که در صورت صدور رأی صلاحیتی از سوی مرجع داوری، ظرف ۳۰ روز از ابلاغ، امکان اعتراض به این رأی در دادگاه صالح وجود

۲۱. دادنامه شماره ۹۴/۱۶۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۳۰، صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی.

۲۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۴۱۶۰۰۴۸۲ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۱، صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران



خواهد داشت و دادگاه به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌کند. با توجه به اینکه در فرض این ماده، مرجع دآوری به مسئله صلاحیت رسیدگی کرده و رأی داده است، دیگر موجبی برای بررسی اجمالی از سوی دادگاه وجود نداشته و دادگاه باید با اعمال معیار بررسی تفصیلی در خصوص صلاحیت، تصمیم نهایی را اتخاذ کند.

در مرحله ابطال و اعمال، ماده ۳۳ قانون دآوری تجاری بین‌المللی نیز باید بر این عقیده بود که در فرض طرح دعوای ابطال مستند به بند (ب) و (ه) از قسمت اول ماده مذکور که ناظر بر اعتبار موافقت‌نامه‌ی دآوری و صلاحیت داوران است، دادگاه باید معیار بررسی تفصیلی و رسیدگی از نو را اعمال کند.

درباره اجرا نیز اگرچه ظاهر بند نخست از ماده ۳۵ این قانون، این تصور را ایجاد می‌کند که در مرحله اجرا باید تمام جهات ماده ۳۳ و ۳۴ قانون مورد نظارت قرار گیرد، اما این تفسیر فاقد مبنای منطقی است؛ چراکه نظارت بر این جهات در مرحله دعوای ابطال صورت می‌پذیرد و نظارت در مرحله اجرا باید محدود به موارد مهمی همچون موارد مندرج در ماده ۲۴ شود و احراز وجود موافقت‌نامه دآوری و صلاحیت داور در مرحله اجرا نیز باید بر اساس معیار رسیدگی اجمالی صورت پذیرد؛ زیرا طرق پیش‌بینی‌شده جهت نظارت بر صلاحیت، چه ماده ۱۶ و چه ماده ۳۳ قانون دآوری تجاری بین‌المللی، در دسترس طرفین بوده و نیازی به نظارت تفصیلی دادگاه مجری رأی نیست.

۶. نتیجه‌گیری

یافته‌های این مقاله را می‌توان در چند گزاره کلیدی خلاصه کرد:

۱. در مرحله پیش از صدور رأی دآوری، اعمال معیار بررسی اجمالی (Prima Facie) توسط دادگاه، رویکردی بهینه است. این معیار به داوران فرصت می‌دهد تا به‌عنوان مرجع منتخب، اولین اظهارنظر را در خصوص حدود اختیارات خود داشته باشند. همچنین، این رویکرد مانع از آن می‌شود که طرف ناراضی با کشاندن پرونده به یک رسیدگی تفصیلی و زمان‌بر در دادگاه، فرآیند دآوری را مختل کند.



۲. در مرحله پس از صدور رأی مقدماتی صلاحیتی و یا رأی نهایی و در دعوای ابطال، منطق حقوقی ایجاب می‌کند که دادگاه از معیار بررسی تفصیلی (De Novo) بهره گیرد. در این مقطع، داوری به پایان رسیده و یا داور رأی خود در خصوص صلاحیت را صادر کرده است و دادگاه به‌عنوان مرجع نظارتی، وظیفه دارد تا با یک رسیدگی کامل و همه‌جانبه، صلاحیت داوران را احراز کند. این نظارت، مشروعیت کل نظام داوری را تضمین کرده و به طرفین اطمینان می‌دهد که توافق آن‌ها بر داوری، به معنای چشم‌پوشی از حق بنیادین دادخواهی در یک مرجع قضایی صالح نیست. در مرحله اجرا نیز باید همسو با رویکرد حقوق تطبیقی، بر این عقیده بود که صرفاً به‌طور اجمالی و علی‌الظاهر وجود شرط داوری و صلاحیت داوران احراز شود؛ چراکه نظارت قضایی بر اعتبار شرط داوری در مراحل پیشین به عمل آمده است.

۳. در حقوق ایران، اگرچه ظاهر برخی مواد قانونی مانند ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، رویکرد بررسی تفصیلی در مرحله آغازین را متبایر می‌کند، اما تفسیر این ماده در پرتو اصول مدرن داوری و با هدف همسویی با رویکردهای تطبیقی، ایجاب می‌کند که «رسیدگی و اظهارنظر» دادگاه، به یک بررسی اجمالی و علی‌الظاهر حمل شود. در مقابل، در دعوای ابطال، ظرفیت‌های قانونی برای اعمال یک نظارت تفصیلی کامل وجود دارد.

۷. فهرست منابع

۱-۷ منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. جنیدی، لعلیا (۱۳۹۲). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*. تهران: شهر دانش.

ب) مقالات

۲. جهانیان، مجتبی و مرتضی شهبازی‌نیا (۱۳۹۸). «اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری‌پذیری دعاوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۳، شماره ۲، صص ۳۳-۵۶.



۳. حسین پور، محمدجواد و علی انصاری (۱۴۰۳). «تعیین اولیه صلاحیت داوری توسط دادگاه ملی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۸، شماره ۴، صص ۱-۲۵.
۴. راستبد، مازیار و عباداله رستمی (۱۳۹۷). «بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا»، حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲، صص ۶۱۹-۶۳۸.
۵. شمسی، جواد و همایون مافی (۱۴۰۲). «اثر منفی اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت در داوری و نفی صلاحیت دادگاه»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۴۰، شماره ۷۰، صص ۱۳۳-۱۵۸.
۶. صفایی، سید حسین (۱۳۷۷). «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۰، صص ۵-۳۹.
۷. غمامی، مجید (۱۴۰۰). «تأثیر متقابل داوری تجاری و داوری سرمایه‌گذاری» در: نسرین طباطبایی حساری و سروش صفی‌زاده، نشست‌های حقوقی تطبیقی، تهران: مجد، صص ۳۲-۳۷.
۸. کریمی، سحر؛ شمسی، جواد و میلاد سلطانی (۱۴۰۲). «اصل صلاحیت بر صلاحیت در حقوق ایران و فرانسه»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱، صص ۷-۲۸.
۹. مافی، همایون؛ شمسی، جواد و محمود اکبری (۱۴۰۲). «تحلیل نظارت قضایی دادگاه بر صلاحیت داوری»، تعالی حقوق، دوره ۹، شماره ۴، صص ۲۲۱-۲۴۰.
۱۰. منصوری، عباس و عیسی امینی (۱۴۰۰). «محدوده نظارت دادگاه بر رأی داوری داخلی از حیث رعایت قوانین موجد حق با تکیه بر رویه قضایی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱۰، شماره ۳۶، صص ۱۲۳-۱۴۷.

۲-۷) منابع انگلیسی

A) Books

11. Born, G. B. (2020). *International Commercial Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law International.
12. Gaillard, E. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International.



13. Harris, B., Planterose, R., & Tecks, J. (2007). *The Arbitration Act 1996: A Commentary*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd.
14. Rajoo, S. (2016). *Law, Practice and Procedure of Arbitration*, LexisNexis.
15. Rubino-Sammartano, M. (2016). *International Arbitration Law and Practice*, JurisNet, LLC.
16. UNCITRAL (2012). *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*.
17. Wiliński, P. (2019). *Excess of Powers in International Commercial Arbitration*, Eleven International Publishing.

B) Articles

18. Barcelo, J. J. III. (2021). "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective", *Vanderbilt Law Review*, 36, pp. 1115–1136.
19. Bensaude, D. (2015). "French Code of Civil Procedure (Book IV)" In L. A. Mistelis (Ed.), *Concise International Arbitration* (2nd ed., pp. 1133–1188), Kluwer Law International.
20. Gaillard, E. (2012). "Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage", *Cahiers de l'Arbitrage*, 2, pp. 5–25.
21. Gaillard, E., & Banifatemi, Y. (2008). "Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators", In E. Gaillard & D. Di Pietro (Eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards* (pp. 259–282), Cameron May Ltd.
22. Herlitz, G. N. (1994). "The Meaning of the Term 'Prima Facie'", *Louisiana Law Review*, 55, pp. 391–408.
23. Mills, A. (2020). "Arbitral Jurisdiction", In T. Schultz & F. Ortino (Eds.), *Oxford Handbook on International Arbitration* (pp. 21–46), Oxford University Press.
24. Osadchiy, M. (2024). "Calibrating De Novo: Judicial Review of Arbitral Jurisdiction", *Journal of International Arbitration*, 41(1), pp. 1–28.
25. Park, W. W. (2007). "The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction", *Boston University School of Law, Public Law & Legal Theory Paper Series*, No. 07–19.



[In Persian]:

A) Books

26. Joneidi, L. (2013). *Ejra-ye Araye Davari-ye Bazargani-ye Khareji* [Enforcement of Foreign Commercial Arbitral Awards], Tehran: Shahr-e Danesh. [In Persian]

B) Articles

27. Ghamami, M. (2021). "Ta'sir-e Moteghabel-e Davari-ye Tejari va Davari-ye Sarmayegozari" [The Mutual Influence of Commercial Arbitration and Investment Arbitration], In N. Tabatabai-Hasari & S. Safizadeh (Eds.), *Neshast-ha-ye Hoqooqi-ye Tatbighi* (Proceedings of Comparative Legal Sessions) (pp. 32–37), Tehran: Majd. [In Persian]
28. Hoseinpour, M. J., & Ansari, A. (2024). "Taein-e Avaliye-ye Salahiyat-e Davari tavasot-e Dadgah-e Melli" [Preliminary Determination of Arbitral Jurisdiction by National Courts], *Pajouhesh-haye Hoqooq-e Tatbighi* (Comparative Law Studies), 28(4), pp. 1–25. [In Persian]
29. Karimi, S., Shamsi, J., & Soltani, M. (2023). "Asl-e Salahiyat-bar-Salahiyat dar Hoqooq-e Iran va France" [Principle of Competence-Competence in Iranian and French Law], *Do-Faslname-ye Elmi Hoqooq-e Tatbighi* (Biannual Journal of Comparative Law), 10(1), pp. 7–28. <https://doi.org/10.22096/law.2023.534348.1917> [In Persian]
30. Mafi, H., Shamsi, J., & Akbari, M. (2023). "Tahlil-e Nezarat-e Qazayi-ye Dadgah bar Salahiyat-e Davari" [Judicial Review of Arbitral Jurisdiction by Courts], *Taali-ye Hoqooq* (Legal Excellence), 9(4), pp. 221–240. [In Persian]
31. Mansouri, A., & Amini, E. (2021). "Mahdoude-ye Nezarat-e Dadgah bar Ra'y-e Davari-ye Dakheli az Heis-e Re'ayat-e Qavanin-e Mojeb-e Haq ba Takiye bar Ruyeye Qazayi" [A Judicial Precedent-Based Approach to the Scope of Judicial Review of Internal Arbitral Awards in Terms of Constitutive Laws], *Pajouhesh-e Hoqooq-e Khosousi* (Private Law Research), 10(36), pp. 123–147. <https://doi.org/10.22054/jplr.2019.43299.2230> [In Persian]
32. Rastbed, M., & Rostami, E. (2018). "Barrasi-ye Asl-e Esteqlal-e Shart-e Davari dar Hoqooq-e Iran va America" [Study the Separability of the Arbitration Clause in Iranian and American Law], *Motale'at-e Hoqooq-e Tatbighi* (Journal of



- Comparative Law), 9(2), pp. 619–638. <https://doi.org/10.22059/jcl.2018.241826.633544> [In Persian]
33. Safaei, S. H. (1998). “Sokhani Chand Darbare-ye Noavariha va Narasaecha-ye Qanun-e Davari-ye Tejari-ye Beyn-ol-Melali” [A Few Words on Innovations and Deficiencies of the International Commercial Arbitration Law], *Majalle-ye Daneshkade-ye Hoqooq va Olum-e Siyasi* (Journal of the Faculty of Law and Political Science), 40, pp. 5–39. [In Persian]
34. Shamsi, J., & Mafi, H. (2023). “Asar-e Manfi-ye Asl-e Salahiyat Nesbat be Salahiyat dar Davari va Nafi-ye Salahiyat-e Dadgah” [The Negative Effect of Competence-Competence and Exclusion of Court Jurisdiction], *Majalle-ye Hoqooqi-ye Beyn-ol-Melali* (International Law Journal), 40(70), pp. 133–158. [In Persian]