



## A Comparative Study of the Intervention of the Court in Determining the Arbitrator in Iranian and American Law

Mahdi Hashtroodi Mahmoudi<sup>1</sup>, Seyed Vahid Lajervardi<sup>2\*</sup>, Hamidreza Alikaram<sup>3</sup>

1. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

2. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

3. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 435-450

**Article history:**

**Received:** 4 Feb 2024

**Edition:** 8 Apr 2024

**Accepted:** 19 Jun 2024

**Published online:** 5 Nov 2024

### Keywords:

appointment of arbitrator, arbitration agreement, court intervention, American law, Iranian law.

### Corresponding Author:

Seyed Vahid Lajervardi

### Address:

Iran, Arak, Islamic Azad University, Arak Branch, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Private Law.

### Orchid Code:

0 09000472775371

### Tel:

### Email:

[Sv.Lajervardi@iau.ac.ir](mailto:Sv.Lajervardi@iau.ac.ir)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The person selected for arbitration may die or resign. In such cases, the arbitrator must be selected by a permanent and impartial authority without suspicion of bias and at the same time aware of the issues of dispute resolution. The authority that has these characteristics is the courts. The purpose of this article is a comparative study of the intervention of the court in determining the arbitrator in Iranian and American law. **Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that in American law, According to Section II of the Federal Arbitration Act, the arbitration clause is "valid, inviolable and enforceable". The express purpose of the Federal Arbitration Act was to establish arbitration as a method of adjudicating claims in the courts of law. The Federal Arbitration Law accepts the principle of independence of the will of the contracting parties in the determination. In this way, it is accepted that arbitration is based on the consent of the parties.

**Conclusion:** Both in Iranian law and in American law, apart from the restrictions imposed by the necessity of public order in the field of compliance with procedural principles, especially the arbitral nature of trials, the parties are free to choose applicable procedural rules.

### Cite this article as:

Hashtroodi Mahmoudi M, Lajervardi SV, Alikaram HR. A Comparative Study of the Intervention of the Court in Determining the Arbitrator in Iranian and American Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره ۵، سال ۱۴۰۳

### مطالعه تطبیقی مداخله دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا

مهدی هشترودی محمودی<sup>۱</sup>، سید وحید لاجوردی<sup>۲\*</sup>، حمیدرضا علی کرمی<sup>۳</sup>

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.
۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.
۳. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** ممکن است شخصی که برای داوری انتخاب شده فوت کند یا استعفا دهد. در چنین مواردی باید داور توسط مرجعی دائمی و بی طرف و بدون شائبه جانب‌داری و در عین حال آگاه به مسائل حل و فصل اختلافات انتخاب شود. مرجعی که دارای این ویژگی‌ها باشد، دادگاه‌ها هستند. هدف مقاله حاضر بررسی تطبیقی مداخله دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد در حقوق آمریکا، طبق بخش دوم قانون داوری فدرال، شرط ارجاع امر به داوری معتبر، غیر قابل نقض و قابل اجراست. هدف آشکار قانون داوری فدرال این است که از داوری به‌عنوان روشی برای رسیدگی به دعاوی مطروحه در دادگاه‌های دادگستری به وجود آورد. قانون داوری فدرال اصل استقلال اراده طرفین قرارداد در تعیین را می‌پذیرد. بدین طریق، پذیرفته شده است که داوری بر پایه رضایت طرفین استوار است. در حقوق ایران نیز اصل استقلال طرفین در انتخاب داور پذیرفته شده است.

**نتیجه:** هم در حقوق ایران و هم در حقوق آمریکا، خارج از محدودیت‌هایی که ضرورت‌های نظم عمومی در زمینه رعایت اصول دادرسی مخصوصاً ترافیعی بودن محاکمات تحمیل می‌کند، طرفین در انتخاب قواعد دادرسی قابل اعمال آزاد هستند.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۳۵-۴۵۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

#### واژگان کلیدی:

تعیین داور، موافقت‌نامه داوری، مداخله دادگاه، حقوق آمریکا، حقوق ایران.

#### نویسنده مسئول:

سید وحید لاجوردی

آدرس پستی:

ایران، اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اراک، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

0009 00472775371

تلفن:

پست الکترونیک:

[Sv.Lajevardi@iau.ac.ir](mailto:Sv.Lajevardi@iau.ac.ir)

## ۱. مقدمه

قضایی و ارائه الگو پرداخته‌اند (علمی یزدی و درخشان‌نیا، ۱۳۹۷) سارا فرزین خانقاه نیز در مقاله‌ای، موارد مداخله دادگاه در داوری قراردادهای تجاری بین‌المللی را بررسی کرده است (فرزین خانقاه، ۱۴۰۱) هم‌چنین شادی احمدی فاتح، در مقاله‌ای، حدود مداخله دادگاه در داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی را مورد بررسی قرار داده‌اند (احمدی فاتح، ۱۴۰۱) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در پژوهش حاضر، به بررسی تطبیقی مداخله دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا پرداخته می‌شود. هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که مداخله دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه: «توافق و رضایت طرفین مهم‌ترین شرط تعیین داور از سوی دادگاه هم در حقوق ایران و هم در حقوق آمریکا است». به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا مبنا و فلسفه دخالت دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا و در ادامه شرایط دخالت دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا بررسی می‌شود.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

مداخله دادگاه‌ها در روند داوری در قوانین کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است حتی در قوانین بین‌المللی نیز مواردی وجود دارد؛ از جمله در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و قانون نمونه آنستیرال پیش‌بینی شده است. قوانین حاکم بر داوری ایران نیز از این امر مستثنی نمی‌باشد. در قانون آئین دادرسی مدنی که از مواد ۲۵۲ تا ۵۰۱ به داوری اختصاص یافته است در بیشتر مواد آن صحبت از دادگاه شده است و در ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به صراحت مداخله دادگاه‌ها تعریف شده است. در حقوق آمریکا نیز مقامات قضایی موظف هستند گردش کار و اجرای احکام دادگاه‌های داوری را تسهیل نمایند. دادگاه‌ها نسبت به داوری اهرم‌های فشار محسوب می‌شوند و اجازه می‌دهند تا طرفی را که از اجرای شروطی که در قرارداد معتبری وجود دارد یا از انتخاب داور امتناع می‌کند تحت فشار بگذارند. در راه رسیدن به این هدف، قضات به موجب قانون مکلف هستند که پیامدهای قضایی قرارداد داوری را مورد توجه قرار دهند. قرارداد معتبر داوری دادگاه‌ها را ناگزیر می‌سازد که کل دادرسی را تا تعیین تکلیف نسبت به اختلافی که قانوناً در صلاحیت داوری است معلق بگذارند. بالاخره، قانون فدرال کنترل قضایی محدودی را نسبت به آرای داوری پیش‌بینی کرده است. برخورد دادگاه‌های آمریکایی نسبت به داوری، برای حفظ روح کنوانسیون نیویورک، در داخل سیستم حقوقی ملی، واجد اهمیت اساسی است. در خصوص مداخله دادگاه در تعیین داور پژوهش‌های متعددی انجام شده است: حمیدرضا علمی یزدی و حمید درخشان‌نیا در مقاله‌ای به بررسی مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب‌شناسی قانون، رویه

#### ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در حقوق آمریکا، طبق بخش دوم قانون داوری فدرال، شرط ارجاع امر به داوری معتبر، غیر قابل نقض و قابل اجراست. هدف آشکار قانون داوری فدرال این بود که از داوری به‌عنوان روشی برای رسیدگی به دعاوی مطروحه در دادگاه‌های دادگستری به وجود آورد. قانون داوری فدرال اصل استقلال اراده طرفین قرارداد در تعیین را می‌پذیرد. بدین طریق، پذیرفته شده است که داوری بر پایه رضایت طرفین استوار است. در حقوق ایران نیز اصل استقلال طرفین در انتخاب داور پذیرفته شده است.

#### ۵. بحث

به جهت گسترش روزافزون ارتباطات ملی و بین‌المللی و تخصصی شدن اختلافات بین اشخاص، گرایش به نهاد داوری در حال گسترش است. به دلیل موازی بودن فعالیت‌های داور و دادگاه در برخی موارد و ارتباط تنگاتنگ این دو مرجع حل اختلاف مشخص کردن محدوده دخالت دادگاه در امر داوری مسئله‌ای ضروری و مبتلا به نظر می‌رسد.

#### ۵-۱. مبنا و فلسفه دخالت دادگاه در تعیین داور در حقوق ایران و آمریکا

«امروزه یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر داوری اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در جریان داوری می‌باشد این اصل را برخی ویژه مسایل ماهوی رأی صادره دادگاه دانسته‌اند بدین معنی که پس از صدور رأی ورود دادگاه‌ها در امور مربوط به داوری تجاری باید در پرتو اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در ماهیت رأی داوری انجام شود» (ون دون، ۱۱۷، ۲۰۱۷؛ کرول، ۲۰۰۶، ۲). «بعضی نویسندگان این اصل را اصل کلی حقوق

داوری‌های تجاری بین‌المللی و اصل کنوانسیون نیویورک دانسته‌اند» (هیومن؛ میلکوویست، ۲۰۰۳، ۴۹۴). «البته برخی دیگر وجود این اصل در سطح جهانی، به‌ویژه در خصوص امور موضوعی را نپذیرفته‌اند» (دامن، ۲۰۰۷، ۴۹۲-۴۴۴). «برخی دیگر نیز وجود چنین اصل و قاعده‌ای را در سطح قاعده حقوقی در حقوق داوری برخی کشورها می‌پذیرند» (ایران‌شاهی، ۱۳۹۰، ۷۸-۷۷). «این اصل در رویه قضایی ایران نیز جایگاه دارد» (ایران‌شاهی، ۱۳۹۰، ۷۷). مطابق دادنامه شماره ۱۳۹۱/۰۶/۰۵ تاریخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۸۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران: «... وقتی طرفین قرارداد حل اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای قرارداد را به داوری ارجاع نمایند در حقیقت نخواسته‌اند محاکم در موضوع مداخله کنند و احترام به اراده طرفین متعاملین ایجاب می‌نماید که دادگاه در چهارچوب قانون رفتار نموده و این امر را به رسمیت بشناسد. زیرا خواست متعاملین عدم مداخله محکمه بوده، از طرفی مداخله محاکم در موضوع محدود به جایی است که بر اساس قواعد آمره قانونگذار اجازه ورود داده است در غیر این صورت ورود به حریم اراده طرفین قرارداد تلقی شده و هیچ توجیه قانونی ندارد و اگر داور بنا به خواسته متعاقدین مبادرت به صدور رأی هرچند ناعادلانه به رغم هر یک از طرفین نماید دلالت بر نقض قواعد موجد حق ندارد، زیرا اراده طرفین به حل اختلاف توسط داور بوده؛ نه محکمه...».

در این رأی چند نکته مهم و پیش‌انگاره وجود دارد: دادگاه، اصل عدم مداخله را اصلی دانسته که قانون در راستای احترام به اراده طرفین آن را مورد

ضرورت‌ها و نظریه‌ها بر پایه اصل صلاحیت عام محاکم در هر مسئله‌ای خود را صالح می‌دانند.

بنابراین در کنار اصل عدم مداخله دادگاه در امور ماهوی (رسیدگی و رای داوری) در مسائل شکلی و اموری که موجب تسهیل روند داوری و نیز موجب شکل‌گیری و آغاز و تداوم آن می‌شود باید اصل را بر جواز مداخله دادگاه در فرایند داوری دانست و در مقام شک در مسایل اخیر، این‌گونه مداخله‌های دادگاه که موجب تناور شدن و باوری این نهال می‌گردد را گسترده تفسیر کرد. لذا مداخله دادگاه در تعیین داور از آنجا که موجب تکمیل قرارداد داوری یا رفع موانع شروع داوری و به امتناع رسیدن آن می‌شود را نباید از موارد اصل عدم مداخله دادگاه دانست. در همین راستا نظر شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران (مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، ۱۳۹۱، ۵۲-۵۰)؛ که برداشت منطقی از اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در دادنامه شماره داشته را شایسته است ارج نهیم. در این رأی آموزنده ضمن اجازه دخالت و "نظارت دادگاه" در جریان داوری در مواردی مانند تعیین داور و ابلاغ رأی داوری و اجرای آن اعلام داشته است که داگاه در مسائل ماهوی داوری نباید "... بررسی تمام عیار و کامل ..." انجام دهد.

در داوری دیوان بین‌المللی، یک شرکت آمریکایی با طرف‌های صرب مواجه شد. دولت صربستان در سال ۱۹۹۰ در قرارداد داوری مداخله و زمینه برای داوری در بلگراد فراهم شد. شرکت ایالات متحده در سال ۲۰۰۰، داوری را آغاز و در استدلال کرد که دولت صربستان با اعمال نفوذ از طریق قوه قضائیه خود، شرکت آمریکایی را مصادره کرده است. به همین

شناسایی قرار داده است و دادگاه باید در چهار چوب قانون به این اصل احترام بگذارد. درحالی‌که در قانون آئین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ما به صراحت این اصل مورد شناسایی قرار نگرفته است و به نظر می‌رسد این دادگاه شناسایی اصل نهاد داوری و مقررات‌گذاری آن توسط قانون‌گذار و سپس تجویز مواردی که دادگاه اجازه مداخله در داوری دارد را دلالت بر منع قانون‌گذار در مداخله دادگاه‌ها در روند داوری قرار داده است. این نظر در روزگاری که محاکم ما در همه مسائل متوسل به صلاحیت عام محاکم جهت مداخله و رسیدگی و صدور رأی می‌شوند، حتی آن‌هایی را که به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری دانسته شده است باید ارج نهاد و گامی روبه جلو در نظام داوری و نظام حقوقی ما محسوب می‌شود. این رأی علی‌الظاهر اصل عدم مداخله دادگاه‌ها را در روند داوری نه‌تنها در مسایل ماهوی؛ بلکه در همه مسائل داوری؛ مگر مواردی را که به صراحت توسط قانون‌گذار مورد تصریح قرار گرفته است به رسمیت می‌شناسد؛ اما در شرایط کنونی که نهاد داوری در حقوق ما هنوز نهال نورسته است و مقررات آن نیز آرام و خزانده‌وار در در حال پیشرفت می‌باشد به نظر می‌رسد اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در جریان داوری به نفع نظام حقوقی و اجتماعی ما نیست که با این کلیت مورد پذیرش قرار گیرد. در حقیقت وجود دادگاه در کنار داوری جهت تکمیل اراده طرفین و مساعدت به داوری جهت تسهیل امور و رفع موانع؛ امری حیاتی است. شاید دادگاه محترم به جهت کثرت مداخله دادگاه‌ها در روند داوری به‌ویژه در امور ماهوی، چنین رأیی با این کلیت در شمول اصل عدم مداخله دادگاه صادر کرده باشد. زیرا دادگاه‌های ما بدون توجه به نیازها و

قرار داده است. این رویکرد در ابتدا از دعاوی مربوط به بورس، اوراق بهادار و حقوق رقابت شروع شده و به دعاوی حوزه حقوق مالکیت فکری، مانند اعتبار اصل حق اختراع مربوط و دعاوی مرتبط با حقوق کار، مانند دعوی مربوط به تبعیض استخدامی، گسترش یافته است. دادگاه‌های این کشور نیز امروزه یک رویکرد و نگاه تشویقی و مثبت را به نهاد داوری تجاری دارند. در واقع با اینکه در خصوص آرایه‌هایی مانند اینکه گفته شده: حقوقی که در نتیجه نقض یک مقرر یا قانون امری پدید می‌آید نه تنها از طریق مکانیسم دادگاه‌های دادگستری قابل مطالبه است؛ بلکه از طریق سایر نهادهای شبه قضایی مانند نهاد داوری نیز میسر است. دیوان عالی با این استدلال که مقرر ماده ۷۷ قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳ بر قانون داوری فدرال ترجیح دارد و لذا دعوی ذکر شده که موجب نادیده انگاشتن حقوق سرمایه گذاران در بورس می‌شود، قابلیت ارجاع به داوری را ندارد. رویکرد سخت‌گیرانه‌ای داشت؛ اما بعدها این امر تلطیف شد» (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۵، ۷۰).

رویکرد اولیه در حقوق رقابت، بر عدم امکان ارجاع دعاوی مرتبط با این حوزه به داوری از جمله در مواردی چون پرونده امریکن سیفتی (American safety) در ۱۹۶۷ مبتنی بود. مطابق رأی مورد اشاره، به دلیل اهمیت مسئله منافع عمومی در اجرای مقررات حقوق رقابت، پیچیدگی مقررات این حوزه و کمبود دانش قضایی داوران، پذیرش امکان داوری دعاوی مرتبط با حقوق رقابت، نامناسب است. این رویکرد بعدها نیز در دعوی Lake Communications, Inc. v. ICC در ۱۹۸۴ دنبال شد؛ اما در سال ۱۹۸۵ دیوان عالی آمریکا در

دلیل طرف ایالات متحده درخواست کرد که محل داوری از بلگراد به مکان بی‌طرفی مانند ژنو منتقل شود. طرف ایالات متحده در حمایت از درخواست خود، استدلال کرد که شرایط حاکم در سال ۱۹۹۰ زمانی که آن را پذیرفته بود، قوانین اختلافات داوری در بلگراد تا سال ۲۰۰۰ به‌طور اساسی تغییر کرد و آقای میلوسویچ و دست‌آوردش یک رژیم دیکتاتوری را برپا کردند که قوه قضائیه را کنترل کرده و برای اهداف خود استفاده کردند. علاوه بر این، درگیری آشکار بین ایالات متحده و صربستان پدید آمد، و این واقعیت است که این شرکت آمریکایی منتقد و مخالف سیاسی میلوسویچ بود. دولت صربستان به این موضوع اعتراض کرد که توافق صورت گرفته در خصوص مکان داوری هرگز قابل تغییر نیست. علاوه بر این، اظهار داشت که انتخاب بلگراد شرط لازم برای توافق بوده است. بنابراین، تغییر محل داوری غیر قابل تصور بود. دیوان داوری بین‌المللی برای تصمیم‌گیری در این مورد فراخوانده شد که به بررسی این سؤال بپردازد که آیا بند تعیین صندلی در بلگراد هنوز لازم الاجرا است؟ دیوان داوری امکان تغییر مکان را نداشت و به استدلال مشکل ساز دادگاه بلگراد اشاره کرد. از آن زمان، این بحث که استدلال دادگاه مشکوک به نظر می‌رسد مطرح شد و این سابقه بحث برانگیز بوده و باید با موارد دیگر مقایسه شود.

## ۵-۲. شرایط مداخله دادگاه در تعیین داور در

### حقوق ایران و آمریکا

«نظام قضایی آمریکا در خصوص موضوعات واجد جنبه حقوق عمومی اولین کشوری بوده است که در دهه‌های اخیر حق و تکلیف داوران بین‌المللی در حل دعاوی مرتبط با نظام حقوق عمومی را مورد شناسایی

نیز گرچه به واسطه ارتباط با قواعد حقوق عمومی و مداخله نهادهای حاکمیتی در فرایند تأسیس و فعالیت تعاونی‌ها با شبهه مواجه است. بند ۱۴ ماده ۵۷ قانون اصلاح بخشی از مقررات بخش تعاون، داوری در امور حرفه‌ای بین اشخاص حقوقی بخش تعاون با یکدیگر یا با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز بین هر شخص حقوقی بخش تعاونی یا اعضا از طریق مرکز داوری اتاق تعاون را مجاز اعلام می‌کند و بخشنامه شماره ۱۰۰ / ۱۳۰۳۹ / ۹۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۰ رئیس محترم قوه قضائیه با تجویز حاصل از ماده ۴۵۵ قانون آئین دادرسی مدنی و مفاد مواد ۹ و ۱۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۷ امکان ارجاع موارد اختلافی بین اعضا تعاونی را مورد تصریح قرار داده و مداخله ابتدایی مراجع قضایی در این حوزه را منع کرده است.

در رابطه با تکلیف داوران به اعمال قواعد آمره، همان اصول کلی که مورد اشاره قرار گرفت در حقوق ایران نیز قابلیت استناد دارند. لذا به منظور گریز از ابطال رأی یا موافقت‌نامه داوری و گسترش قابلیت اجرای آرای صادره در گستره سرزمینی ایران، داوران مکلف‌اند تا رسیدگی و صدور رأی قوانین آمره و حقوق عمومی ایران را علی‌رغم ماهیت صرفاً توافقی مفهوم قانون حاکم تحت ماده ۲۷ قانون داوری تجاری، به‌عنوان بخشی از قانون حاکم مد نظر قرار دهند (واحدی، ۱۳۸۰، ۷۸).

این امر مانع از نظارت دادگاه بر صلاحیت، ابطال و اجرای رأی داوری، داور را ملزم می‌سازد تا به منظور پرهیز از باطل و ممکن شدن اجرای رأی، قواعد نظم عمومی و حقوق عمومی را اعمال کند به نحوی که از

دعوی Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth به صورت واضح و شفاف رویکرد حاکم بر قضیه امریکن سiftی را رد نمود و اعلام کرد که داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت موجب نقض قواعد حقوق رقابت نمی‌گردد بلکه تکلیفی در اعمال قواعد آمره مقرر در حقوق عمومی برای داوران ایجاد می‌کند» (زکوس، ۲۰۰۸، ۳۲).

در حقوق ایران نیز در حوزه‌هایی مانند بورس و خصوصی‌سازی به تصریح امکان داوری فراهم شده است. بر اساس ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ اختلافات بین «کارگزاران»، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها. توسط «هیئت داوری» رسیدگی می‌شود. هیئت داوری موضوع ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران که در قوانین برنامه بعدی واگذار شده است نیز شکل دیگری از داوری در حوزه‌هایی است که با قواعد حقوق عمومی مرتبط است و تصمیم‌گیری در مورد آن‌ها مستلزم ارتباط و اعمال قواعد حقوق عمومی است.

هرچند این نهادهای داوری، به‌صورت اجباری هستند و اعضای آن توسط قانون‌گذار مشخص شده؛ اما هیچ دلیلی وجود ندارد که عنوان داوری را از آن خارج نماییم، خصوصاً اینکه در ماده ۲۰ قانون برنامه سوم به درج شرط داوری در قرارداد مربوط نیز اشاره شده است. بر این اساس وقتی در حوزه‌ای از دعاوی مرتبط با حوزه حقوق عمومی، امکان داوری فراهم شده است، به‌صورت کلی می‌توان قاعده پذیرش دعاوی مرتبط با حقوق عمومی را برداشت کرد. ارجاع اختلافات مرتبط با حوزه‌هایی مانند تعاونی به داوری

دادگاه‌های انگلیسی یا آمریکایی بنا به دلایلی مانند اینکه دادگاهی که از آن درخواست دستور می‌شود اختیار صدور چنین دستوری را دارد، دعوی اقامه شده در دادگاه‌های کشوری دیگر، طرف دیگر دعوا (متقاضی دستور) را دچار تنگنا و مشکل می‌کند یا دعوی جدید به قصد ایجاد مانع برای طرف دیگر بوده یا به قصد اجبار آن طرف بر عدم پیگیری یا مصالحه دعوایش بوده است، چنین دستوراتی را صادر کرده‌اند. برای مثال، ممکن است دادگاه به یک طرف دعوا دستور دهد که نباید دعوی را که نزد دادگاه آغاز کرده و ناقض موافقت‌نامه داوری است، ادامه دهد (انرون، ۲۰۰۰، ۳۰).

در خصوص موضوع مورد بحث نیز اگر دادگاه موافقت‌نامه داوری را بی‌اعتبار یا غیر نافذ تشخیص داده باشد، ممکن است به یک طرف دستور دهد که اقدام دیگری در داوری به عمل نیاورد. اما دیوان‌های داوری به‌طور معمول فاقد چنین اختیاری هستند و حتی اگر چنین دستوراتی را نیز صادر نمایند رعایت یا وجود ضمانت اجرای آن با تردید جدی روبه‌رو است. لذا بیشتر این اختیارات با دادگاه خواهد بود.

«مصدق دیگر دخالت دادگاه در روند داوری پیش از شروع آن در حقوق آمریکا این است که ممکن است لازم باشد اسناد، مدارک یا اموالی حفظ شود یا حقوق یک طرف از ضرر و زیان غیرقابل جبران حراست و حمایت شود. برای مثال از نقل و انتقال اموال یک طرف (خواننده) به خارج از کشور جلوگیری شود. دخالت و اقدام دادگاه‌های ملی در این‌باره با وجود موافقت‌نامه داوری، نه‌تنها الغای داوری یا مزاحم آن نیست، بلکه چون غیر از دادگاه هیچ مرجع دیگری برای رجوع طرفین دعوا وجود ندارد».

یک مرجع حقوق عمومی چنین انتظاری می‌رود. در غیر این صورت فرآیند داوری به نحو درستی انجام و نتیجه مقصود حاصل نخواهد شد. امری که در حقوق آمریکا نیز پذیرفته شده است.

حال جدای از بحث حقوق رقابت که اکنون داوری پذیری آن پذیرفته شده است. موضوعاتی مانند ورشکستگی شرکت سرمایه‌گذاری برخلاف حقوق ایران قابل ارجاع و حل و فصل از طریق داوری هست. حتی در حقوق انگلستان و آمریکا منعی در ارجاع اختلافات دولتی و عمومی به داوری مشاهده نشده است. در این خصوص هم قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ و هم قانون داوری ایالات متحده خصوص سکوت اختیار کرده‌اند که باید با توجه به اصل، قایل به جواز این امر شد. لذا دعوی شرکت‌های سرمایه‌گذاری در حیطه انرژی چه دولتی و چه غیر دولتی قابل ارجاع به داوری است (کریمی؛ پرتو، ۱۳۹۱، ۱۸۱).

از جمله موارد دخالت دادگاه در داوری در حقوق آمریکا نیز بی‌اعتباری قرارداد داوری است که حتی ممکن است همراه با دستوراتی از طرف دادگاه هم باشد.

یکی از دستورهایی که ممکن است در قالب اقدامات تأمینی و موقت ضمن رسیدگی از دادگاه‌ها درخواست شود دستور به خودداری از اقامه دعوا نزد دادگاهی دیگر یا انصراف از پیگیری دعوی اقامه شده، است. این قبیل دستورات در دادگاه‌های برخی از کشورها، بیشتر در نظام حقوقی عرفی، تحت عنوان دستورات یا قرارهای «منع اقامه یا پیگیری دعوا» معمول می‌باشد.



کند این امر علی‌القاعده نباید واجد اشکالی باشد. در همین راستا تبصره ماده ۴۵۵ قانون آئین داری مدنی ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد «در کلیه موارد رجوع به داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند». پرسش جدی که مطرح می‌شود این است که طرفین کدام دادگاه را می‌توانند انتخاب کنند؟ آیا انتخاب دادگاه باید رعایت صلاحیت ذاتی و نسبی و محلی باشد؟ یعنی در واقع آیا موضوعی که ذاتاً در صلاحیت دادگاه حقوقی است طرفین می‌توانند به داوری تراضی کنند و انتخاب داور را به دادگاه انقلاب یا دادگاه نظامی محول کنند؟ و یا اینکه موضوعی که در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد و طرفین در خصوص ارجاع امر به داوری توافق کرده باشند آیا می‌توانند انتخاب داور را به دادگاه حقوقی بسپارند یا بالعکس آیا طرفین مقید به رعایت قواعد حاکم بر صلاحیت دادگاه محلی نیز می‌باشند و نمی‌توانند موضوعی که در صلاحیت محلی دادگاه تهران است تعیین داور آن را به دادگاه حقوقی اهواز بسپارند؟ به نظر می‌رسد جهت پاسخ به این پرسش‌ها باید قائل به تفکیک شد.

#### ۵-۲-۱. دادگاه صالح به انتخاب داور در فرض

##### سکوت طرفین

در فرضی که طرفین در خصوص صلاحیت دادگاه جهت تعیین داور تراضی کرده باشند؛ اما دادگاهی که اختیار تعیین داور را دارد مشخص نکرده قواعد حاکم بر صلاحیت دادگاه اعم از ذاتی و نسبی و محلی باید رعایت شود. یعنی در واقع اگر موضوعی در صلاحیت دادگاه حقوقی باشد دادگاه حقوقی باید انتخاب داور انجام دهد و اگر در صلاحیت شورای حل اختلاف باشد شورای حل اختلاف باید انتخاب و

«به موجب شق ب بند ۲ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی در داوری یک نفره در صورت عدم توافق طرفین در مورد انتخاب داور حسب درخواست یکی از طرفین دادگاه مرکز استانی که مقرر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقرر داوری تعیین نشده بر عهده دادگاه عمومی تهران خواهد بود. همچنین طبق بند ۳ ماده ۲ هرگاه براساس روش مرضی الطرفین یکی از طرفین اقدام نکند یا طرفین و یا داوران برگزیده به توافق نرسند و یا اینکه شخص ثالث به وظیفه محوله عمل نکند هر یک از طرفین می‌تواند به دادگاه مرکز استان محل داوری یا دادگاه عمومی تهران مراجعه نماید» (کریمی؛ پرتو، ۱۳۹۱، ۱۱۴). مطابق بند ۵ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی «هرگاه در موافقت نامه داوری طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف شخص یا اشخاص معینی داوری نمایند و آن شخص و یا اشخاص نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند، موافقت نامه داوری ملغی‌الاثرب خواهد بود، مگر آنکه طرفین به داوری شخص یا اشخاص دیگری تراضی کنند یا به نحوی دیگر توافق کرده باشند». با توجه به استثنایی بودن صلاحیت مرجع داوری اصل بر صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی در تمامی دعاوی و مسائل قضایی است

#### ۵-۲-۱. مداخله دادگاه‌ها در انتخاب داور با

##### تراضی طرفین

داوری فرآیند احترام به اراده طرفین در حل و فصل اختلافاتی است که در روابط آنها بوجود آمده است و از طرفی وظیفه اصلی حل و فصل خصومت با دادگاه‌ها می‌باشد بنابراین اگر در فرآیند داوری اراده طرفین بر این باشد که دادگاه برای آن‌ها، داور انتخاب

قدرت تفسیر آن را دارد سازش و سایر ابزارهایی که این صلاحیت مبتنی بر آن است». هم‌چنین طبق ماده ۱۰: «۱» در صورت عدم وجود توافق بین طرفین در مورد قانون قابل اعمال، دادگاه اعمال خواهد شد: الف) کنوانسیون‌های بین‌المللی اعم از عام یا خاص که قوانینی را وضع می‌کنند که صریحاً به رسمیت شناخته شده‌اند توسط کشورهای متخاصم. ب) عرف بین‌المللی، به‌عنوان شاهی بر رویه عمومی پذیرفته شده به‌عنوان قانون. ج) اصول کلی حقوقی که توسط کشورهای متمدن به رسمیت شناخته شده است. د) تصمیمات قضایی و آموزه‌های مجرب‌ترین روزنامه‌نگاران مختلف ملتها به‌عنوان ابزار فرعی برای تعیین قواعد حقوقی. ۲) اگر توافق بین طرفین چنین باشد، دادگاه هم‌چنین می‌تواند تصمیم بگیرد».

بر اساس ماده ۱۱، دادگاه نمی‌تواند به‌دلیل سکوت یا ابهام، نتیجه‌ای مبنی بر عدم رأی صادر کند. در واقع قاضی نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

#### ۵-۲-۱-۲. دادگاه صالح به انتخاب داور در فرض تصریح طرفین و عدول از مقررات صلاحیت

چنانچه طرفین برای انتخاب داور دادگاهی تعیین کرده باشند که فاقد صلاحیت (ذاتی، نسبی و محلی) می‌باشد آیا مرجع فاقد صلاحیت مورد نظر با این توافق ملزم به انتخاب داور می‌شود؟ در پاسخ باید دو نکته را مدنظر داشت مبنای مداخله دادگاه‌ها در

تعیین داور را انجام دهد و این دادگاه برابر مقررات مربوط به صلاحیت محلی می‌تواند اقدام لازم را انجام دهند. در همین راستا ماده ۴۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد «در صورتی که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند، دادگاهی خواهد بود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد».

در مواد ۸ تا ۱۱ الگوی قواعد رویه داور می‌مصوب ۱۹۵۸ آمریکا به این موضوع اختصاص پیدا کرده است (روباک، ۱۹۹۸). مطابق ماده ۸: «۱» هنگامی که تعهد به داور یا هر توافق تکمیلی حاوی مقرراتی باشد که برای مصالحه کافی به نظر می‌رسد و دادگاه تشکیل شده است، هر یک از طرفین می‌توانند با درخواست، اختلاف را به دادگاه ارسال کنید. اگر طرف مقابل از پاسخ دادن به درخواست در به‌دلیل ناکافی بودن مقررات فوق، دادگاه تصمیم خواهد گرفت که آیا وجود دارد یا خیر در حال حاضر توافق کافی بین طرفین در مورد عناصر اساسی سازش به شرح مندرج است در ماده در صورت اتخاذ تصمیم مثبت، دادگاه اقدامات لازم را برای آن تجویز خواهد کرد تشکیل یا ادامه دادرسی. در صورت مخالف، دادگاه به طرفین دستور می‌دهد مصالحه را در مدت زمانی که معقول بداند تکمیل یا منعقد کند. ۲) اگر طرفین در مهلت مقرر به توافق نرسند یا سازش را کامل نکنند طبق بند قبل، دادگاه ظرف سه ماه پس از گزارش شکست طرفین برای توافق یا پس از تصمیم‌گیری، در صورت وجود، در مورد داور اختلاف باید رسیدگی شود و در مورد درخواست هر یک از طرفین تصمیم‌گیری کنید». بر اساس ماده ۹ نیز «دیوان داور می‌تواند که قاضی صلاحیت خود است،

دارند که انتخاب داور توسط یکی از دادگاه‌های فاقد مرجع صلاحیت‌دار انتخاب شود این انگیزه موجب انعقاد قرارداد داوری و تشویق و ترغیب و تسهیل رجوع به داوری می‌شود. به جز اصول و مبانی داوری و نیازها، اطلاق ماده ۴۶۲ نیز چنین تفسیری را اقتضا می‌دارد.

با این همه برخی (مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، ۱۳۹۲، ۳۹۷-۳۹۶) بر این باورند که امکان انتخاب دادگاهی که صلاحیت ذاتی رسیدگی به اصل دعوا را ندارد وجود ندارد. عمده استدلال آن‌ها بر این استوار است که «... غیر از دادگاه‌های عمومی صلاحیت دادگاه‌های دیگر استثنایی و توسط قانون حصر شده است در نتیجه آن‌ها تنها در اموری می‌توانند دخالت کنند که قانون-گذار صریحاً به آن‌ها اجازه داده باشد و نمی‌توان با تراضی برای این‌گونه مراجع صلاحیت ذاتی ایجاد کرد... ولی تعیین قاضی معین (صرف نظر از دادگاه) برای انتخاب داور ظاهراً منعی ندارد. مثلاً رییس دادگاه استیناف تهران یا رییس دیوان عالی کشور. هم‌چنین از ماده مذکور قطعاً این استنباط می‌شود که طرفین می‌توانند برای انتخاب داور دادگاهی را انتخاب کنند که صلاحیت نسبی نداشته باشد» در ادامه مثالی می‌آورند که نشان می‌دهد ایشان مفهوم صلاحیت نسبی را با صلاحیت محلی یکسان دانسته‌اند، مثلاً اگر دادگاه صلاحیت‌دار نسبی برای رسیدگی به دعوی دادگاه عمومی اصفهان باشد می‌تواند به-جای آن دادگاه عمومی اهواز یا کرمان یا جای دیگر را انتخاب کنند. صرف نظر از این که مفهوم صلاحیت نسبی و صلاحیت محلی متفاوت می‌باشد و غالب قواعد و مقررات حاکم بر صلاحیت ذاتی بر صلاحیت

تعیین داور و دوم این که آیا دادگاهی که انتخاب داور را انجام می‌دهد در قانون در خصوص فرآیند رسیدگی تکلیفی، جز تعیین داور نیز بر وی بار می‌شود یا قضیه تنها مربوط به انتخاب داور می‌باشد؟ اگر دادگاهی که انتخاب داور می‌کند در فرآیند رسیدگی تکلیفی همچون رسیدگی به دعوا در فرض انتفای قرارداد داوری یا ابلاغ و اجرای رأی داور بر وی بار نمی‌شود و دادگاه تنها به انتخاب داور دست می‌زند به نظر می‌رسد که انتخاب داور توسط دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی نیز امکان‌پذیر است ولی اگر دادگاه فاقد صلاحیت رسیدگی بر اصل دعوا در صورت مداخله در تعیین داور بعد از آن دارای وظایف و تکالیفی می‌شود که آن مرجع را درگیر فرآیند رسیدگی و ابلاغ و اجرا رأی داور می‌کند؛ در این صورت باید توافق طرفین در انتخاب دادگاه فاقد مرجع صلاحیت دار ذاتی را نادیده انگاشت (طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۳۴). در پاسخ می‌توان گفت همان‌گونه که طرفین می‌توانند انتخاب داور را به شخص ثالث حقوقی و یا یک شخص حقیقی محول کنند و در این راه ممنوعیتی ندارد انتخاب این داور را هم می‌توانند به دادگاهی که صلاحیت ذاتی، نسبی و محلی رسیدگی به اصل دعوا را ندارد، بسپارند به‌ویژه که قانون بر شخصی که به انتخاب داور دست می‌یازد بعد از انتخاب داور تکالیفی بار نکرده است و در موضوع ما دادگاهی که داور را انتخاب کرده دیگر درگیر مسائل مربوط به داور نمی‌شود و با انتخاب داور توسط وی مسئله تمام می‌شود و خود آغاز بر آغازهای دیگر برای آن مرجع نیست. با پذیرش این دیدگاه ضمن احترام به اصل حاکمیت اراده، داوری نظام مستقل خود را حفظ می‌کند و از طرفی اشخاصی که به هر دلیل انگیزه

قانون گذار در راستای جلوگیری از عقیم شدن قرارداد داوری دخالت دادگاه را در این مورد بدون تصریح طرفین، پیش‌بینی کرده است. یعنی در واقع دخالت دادگاه در جهت تکمیل قرارداد داوری و مساعدت در به بار نشستن داوری می‌باشد. در طراحی یک «الگوی کارآمد» از داوری باید این نوع دخالت‌های دادگاه را تقویت و برجسته کرد با این همه رویه قضایی در خصوص مداخله دادگاه‌ها در تبیین مفهوم داور مرضی‌الطرفینی متفاوت می‌باشد. شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۹۸ تاریخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۱ دادخواست ابطال رأی داور که برابر قرارداد بنا بوده مرضی‌الطرفینی انتخاب شوند؛ اما به جهت عدم توافق طرفین در انتخاب داوران دادگاه انتخاب داور نموده و پس از تشکیل هیئت داوری داوران صدور رأی نموده خلاف بندهای هفت- گانه ماده ۴۸۹ ندانسته است؛ اما در پی تجدید نظرخواهی از همین دادنامه شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران (مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، ۱۳۹۱، ۴۵) رأی داوران و رأی دادگاه بدوی را خلاف قانون تشخیص داده است و استدلال نموده که با وجود شرط داوری مرضی‌الطرفینی مداخله دادگاه‌ها در تعیین داور بلاوجه بوده و در صورت عدم تراضی طرفین به داوری موضوع حکمیت منتفی می‌گردد بنا به مراتب چون رای مغایر با موازین قانونی صادر گردیده با قبول اعتراض به استناد ماده ۳۵۸ و ماده ۱۹۸ {۴۸۹} همان قانون حکم به ابطال رأی داوری... صادر و اعلام می‌گردد». در این رأی دادگاه تجدید تبیین نکرده است که با استناد به کدام بند و نیز با کدام استدلال در صورت عدم توافق طرفین در تعیین داور مرضی‌الطرفینی داوری خاتمه می‌یابد و باید به

نسبی نیز حاکم می‌باشد مانند اینکه دعوایی که در صلاحیت شورای حل اختلاف است طرفین نمی‌توانند توافق کنند که در دادگاه حقوقی مطرح شود می‌توان گفت استدلال‌ها درست است اما نه در این جایگاه. زیرا هر چند صلاحیت ذاتی غیر قابل توافق بوده و نیز صلاحیت مراجع غیر از دادگاه عمومی نیازمند نص می‌باشد؛ اما این امر در مورد «دعوا» صدق می‌کند و دوم اینکه اگر هدف قانون- گذار این بود که تعیین داور تابع قواعد عمومی صلاحیت است نیازی به ماده ۴۶۲ نبود و ماده ۴۶۲ همان تصریحی است که در این مقال نیاز به آن احساس می‌شود. هم‌چنین علت تفکیک میان موردی که رئیس دادگاه استیناف به‌عنوان مرجع تعیین داور عمل می‌کند و موردی که خود دادگاه استیناف یا یکی از شعب آن مرجع تعیین داور انتخاب شده نامشخص می‌باشد و استدلال همگونی به نظر نمی‌رسد.

## ۵-۲-۲. توافق نکردن طرفین در تعیین داور و مداخله دادگاه‌ها

مطابق ماده ۴۶۰ قانون آئین دادرسی مدنی: «در مواردی که مقرر گردیده است حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند و یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند...». «در این صورت هر یک از طرفین می‌تواند با معرفی داور مورد نظر خود به وسیله اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نماید که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه نظر خود را در مورد داور واحد اعلام کند، در صورتی که با انقضای مهلت، اقدامی به عمل نیاید، ذی‌نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند» (یوسف‌زاده، ۱۳۹۳، ۱۱۴). در این صورت

مرضی‌الطرفینی می‌کنند؛ در مواردی است که در موافقت‌نامه داوری «هویت» داور مشخص نشده است و بعداً توسط طرفین مشخص می‌شود. بنابراین در زمانی که طرفین داور خود را در زمان موافقت‌نامه داوری مشخص نمی‌کنند و تنها اعلام می‌دارند داور(ها) به تراضی تعیین شود در صورت اخیر روشن است که طرفین حل اختلاف به وسیله داوری را بیش از هر چیز دیگری اراده کرده‌اند؛ اما در مواردی که به داوری شخص معینی توافق کرده‌اند ظاهر آن است که جهت اصلی ارجاع امر به داوری همانا حل و فصل اختلاف به وسیله آن شخص بوده است به تعبیر یکی از استادان در این صورت انجام داوری به وسیله آن شخص معین قید داوری می‌باشد (مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، ۱۳۹۱، ۴۹).

ممکن است طرفین شخص معینی را به‌عنوان داور مشخص نکنند؛ اما در زمان انتخاب وی به‌عنوان داور توافق کنند که تنها همین داور اختلافات آن‌ها را حل و فصل کنند که در این صورت قید جدیدی بر موافقت‌نامه داوری وارد شده است و موضوع مانند موردی است که از ابتدا شخص معینی را به‌عنوان داور انتخاب کرده‌اند. بنابراین منظور ماده ۴۶۳ ق.آ.م.داور معینی است که انتخاب وی علت عمده عقد یا به تعبیری قید داوری می‌باشد. نکته قابل توجه در ماده ۴۶۳ این است که حتی در مواردی که داور معین نیز علت عمده عقد باشد و داور معین نخواهد یا نتواند به‌عنوان داور رسیدگی کند نیز به صرف نتوانستن و نخواستن داور معین نیز عقد داوری از بین نمی‌رود؛ بلکه قانون در اینجا اجازه داده است که طرفین با تراضی داور دیگری را تعیین کنند. در

اختلاف طرفین در دادگاه رسیدگی شود. اما احتمالاً مستند دادگاه بند ۶ ماده ۴۸۹ بوده است که مقرر داشته اگر رأی به وسیله داورانی صادر شده باشد که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند، رأی باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. به باور ما تهافت میان آرای دادگاه‌ها در خصوص امکان مداخله دادگاه‌ها به دو برداشت مختلف از ماده ۴۶۳ و ماده ۴۵۹ و ۴۶۰ بر می‌گردد. در حقیقت به موجب ماده ۴۵۹ به دادگاه اختیار داده شده است در هنگامی که طرفین در تعیین داور مشترک (ثالث) نتوانند تراضی کنند در تعیین داور دخالت کند. به قرینه "تراضی" و "لحن ماده و رویه متعاملین در اجتماع به خوبی می‌توان فهمید که منظور داور ثالث در این ماده داور مرضی‌الطرفینی است. در ماده ۴۶۳ نیز مقرر شده است «هرگاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آن‌ها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به‌عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننماید، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود».

حال جمع بین مواد ۴۶۳ و ۴۵۹ و ۴۶۰ چگونه باید صورت گیرد؟

به نظر نگارندگان آنچه طرفین و یا دادگاه در همه موارد توصیف به مرضی‌الطرفینی می‌کنند با داور معین موضوع ماده ۴۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی تفاوت‌ها و شباهت‌هایی دارد. در هر دو داور به تراضی مشخص می‌شود و از این حیث هر دو مرضی‌الطرفینی هستند. آنچه ماده ۴۶۳ بیان می‌دارد نوع خاصی از داور مرضی‌الطرفینی می‌باشد که در هنگام قرارداد داوری نام و مشخصات وی معلوم می‌شود و آنچه معمولاً طرفین در قرارداد به تعبیر به

واقع قانون‌گذار فرض بر این گذاشته است که طرفین دو انشاء داشته‌اند یکی ارجاع امر به داوری دوم ارجاع امر به داوری شخص خاص که آنچه که در نظر قانونگذار مهم‌تر بوده است همان توافق ارجاع امر به داوری بوده است (مافی؛ پارسافر، ۱۳۹۱، ۵۶). زیرا در صورت منتقی شدن ارجاع امر به داوری شخص معین، برابر قواعد عمومی قراردادها موافقت‌نامه داوری بایستی منفسخ می‌شد. درحالی‌که در این جا با انتخاب داور جدید توسط طرفین و بدون انشای عقد جدیدی قرارداد داوری به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد و این ماده که حتی استثنایی بر قواعد عمومی قراردادهایی که شخصیت در آن دلیل عمده عقد می‌باشد وارد کرده است دارای این پیام عالی و روشن می‌باشد: تا حد ممکن باید موافقت‌نامه داوری را زنده نگاه داشت و دادگاه‌ها باید موافقت‌نامه داوری را به نحوی تفسیر کنند که رسیدگی به اختلاف در صلاحیت داوری باقی بماند.

حقوق ایران در موردی که طرفین معامله، متعهد به معرفی داور شده است؛ ولی داور خود را معین نکرده باشند و در هنگام بروز اختلاف نیز برای تعیین داور به توافق نرسند و تعیین داور به شخص ثالث یا دادگاه نیز محول نشده باشد خواهان داوری می‌تواند پس از ابلاغ اظهارنامه رسمی (که در بر دارنده معرفی داور اختصاصی یا حسب مورد معرفی داور ثالث، سرداور، و درخواست معرفی داور اختصاصی یا تراضی به سرداور باشد) و عدم اقدام طرف مقابل برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند. هم‌چنین در موردی که طرفین، توافق کرده اند که اختلاف به یک نفر داور، ارجاع شود و نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور، تراضی کنند هر یک از طرفین می‌تواند پس از ابلاغ اظهارنامه رسمی (که در بر دارنده معرفی داور مورد نظرشان و درخواست از طرف مقابل برای اعلام نظر در مورد داور واحد باشد) و عدم اقدام طرف مقابل، برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در این مقاله مشارکت برابر داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

#### ۶. نتیجه

امروزه یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر داوری اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در جریان داوری می‌باشد این اصل را برخی ویژه مسائل ماهوی رأی صادره دادگاه دانسته‌اند. بدین معنی که پس از صدور رأی ورود دادگاه‌ها در امور مربوط به داوری تجاری باید در پرتو اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در ماهیت رأی داوری انجام شود. به نظر می‌رسد که هرچند مداخله دادگاه‌ها در جریان داوری امری استثنایی و خلاف اصل است؛ ولی باید گفت که مسئله ای ضروری و اجتناب‌ناپذیر به‌شمار می‌رود. هم در حقوق آمریکا و هم در حقوق ایرتن، ارجاع تعیین داور به دادگاه بر اساس رضایت و توافق طرفین صورت می‌گیرد. در

## منابع

### فارسی

- مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۱.

- مجموعه آرای دادگاه تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۲.

- واحدی، جواد، «رسیدگی به ماهیت دعوا پس از ابطال رأی داوری»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۶، ۱۳۸۰.

- یوسفزاده، مرتضی، آئین داوری، چاپ دوم، تهران، انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

### لاتین

- Dammann, Amina, «Vacating Arbitration Awards for Mistakes of Fact», Journal of The Review of Litigation, No.27,2007.

- enron, Smith, cogeneration limited partnership, 1th edition, New york, Published online by Cambridge University Press,2000.

- Heuman, Lars & Millqvist, Goran, «Swedish Supreme Court Refuse to Enforce an Arbitral Award Pursuant to the Public Policy Provision of the New York Convention» Journal of International Arbitration, No.20,2003.

- Kroll, Stefan, «Setting Aside Proceeding in Model Law Jurisdictions», Journal of International Arbitration Law Review, No.12,2006.

- احمدی فاتح، شادی، «مروری بر حدود مداخله دادگاه در داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی»، مجله حقوق و مطالعات سیاسی، شماره ۵، بهار ۱۴۰۱.

- ایرانشاهی، علیرضا، «بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۴، ۱۳۹۰.

- طباطبائی‌نژاد، سیدمحمد، «نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانش حقوق مدنی، شماره اول، ۱۳۹۵.

- علومی یزدی، حمیدرضا؛ درخشان‌نیا، حمید، «مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب‌شناسی قانون، رویه قضایی و ارائه الگو»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۷.

- فرزین خانقاه، سارا، «موارد مداخله دادگاه در داوری قراردادهای تجاری بین‌المللی»، مجله معارف علوم اسلامی و علوم انسانی، شماره ۸، بهار ۱۴۰۱.

- کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، «داوری‌پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۳۶، ۱۳۹۱.

- مافی، همایون؛ پارسافر، جواد، «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.

- Roebuck, Derek, a short history of arbitration, 3th edition, England, Kaplan publish,1998.
- Van den, Berg, «The Efficacy of Award in International Commercial Arbitration in Arbitration Insights », Journal of Kluwer Law Internatioal.No.25,2007.
- Zekos, Georgios,International Commercial and Marine Arbitration, 2th edition England, USA, Published Routledge,2008.

