

## A comparative study of accepting a legal entity as an arbitrator

Abdul Hossein Shiravi Khozani<sup>1</sup>, Soroor Mahamedi<sup>2</sup>, Rahim Pilvar<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Full professor, Department of Law, University of Tehran (Pardis Farabi), Tehran, Iran (**Corresponding Author**), Email: [Ashiravi@ut.ac.ir](mailto:Ashiravi@ut.ac.ir)

<sup>2</sup> Phd Student in Private Law, Department of Law, University of Tehran (Pardis Farabi), Tehran, Iran, Email: [soror.maham@gmail.com](mailto:soror.maham@gmail.com)

<sup>3</sup> Assistant professor, Department of Law, University of Tehran (Pardis Farabi), Tehran, Iran, Email: [Rahimpilvar@ut.ac.ir](mailto:Rahimpilvar@ut.ac.ir)

### Abstract

Arbitration is always done in two conventional ways, case and organizational, by natural persons, but recently the issue of legal person arbitration has been raised. Meaning a legal person acts as an arbitrator, not supervising or administering, but the arbitration award is issued in his name. Legal person, as an arbitrator does not have same and specific position in legal systems. In this article, we intend to provide a clear picture of the position of a legal entity and limitations in playing the role of an arbitrator through comparative analysis. This research is of theoretical type and the data collection is library and has been done by referring to enacted law, international documents, books and articles. The findings show that there is difference of opinion between legal systems regarding acceptance of legal entity arbitration. Some countries explicitly consider arbitration exclusive to a natural person. The UNCITRAL model law, the New York Convention, and some countries have created the possibility of accepting legal entity arbitration with an open approach. The research results show if the applicable law does not limit arbitration of a legal entity, the legal entity can perform its duties as an arbitrator and if the applicable law does not accept the arbitration of a legal entity, it may be faced with the legal sanctions such as annulment of the award or the impossibility of its execution.

**Keywords:** Arbitrator, Capacity, Legal entity, Legal systems, Iran.

---

**Received:** 2023/11/13 ; **Revised:** 2024/03/19 ; **Accepted:** 2024/04/13 ; **Published online:** 2024/12/21

**How To Cite:** Shiravi Khozani, Abdul Hossein; Mahamedi, Soroor; Pilvar, Rahim (2023). A comparative study of accepting a legal entity as an arbitrator, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(4), 113-132. <https://doi.org/10.22091/CSIWL.2024.10008.2464>

**Published by:** University of Qom

© The Author(s)

**Article type:** Research



## مطالعه تطبیقی پذیرش شخص حقوقی به عنوان داور

عبدالحسین شیروی خوزانی<sup>۱</sup>، سرور محامدی<sup>۲</sup>، رحیم پیلوار<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> استاد گروه حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران (نویسنده مسئول): [Ashiravi@ut.ac.ir](mailto:Ashiravi@ut.ac.ir)  
<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران، رایانامه: [soror.maham@gmail.com](mailto:soror.maham@gmail.com)  
<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران، رایانامه: [Rahlvar@ut.ac.ir](mailto:Rahlvar@ut.ac.ir)

### چکیده

داوری همواره به دو شیوه مرسوم، موردی و سازمانی، توسط اشخاص حقیقی انجام می‌شده؛ لیکن اخیراً موضوع داوری شخص حقوقی مطرح شده است. به این معنا که شخص حقوقی به عنوان داور عمل کند، نه مقام ناظر یا اداره کننده، بلکه رأی داوری به نام او صادر شود. داوری شخص حقوقی در نظام های حقوقی جایگاه یکسان و مشخصی ندارد. هدف پژوهش این است با بررسی تطبیقی، تصویر شفافی از جایگاه شخص حقوقی و محدودیت های آن در ایفای نقش به عنوان داور ارائه دهد. روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی است. جمع آوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای و با مراجعه به قوانین، اسناد بین المللی، کتب و مقالات صورت گرفته است. یافته ها نشان می دهد در پذیرش داوری شخص حقوقی بین نظام های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. برخی کشورها به صراحت داوری را مختص شخص حقیقی می دانند. قانون نمونه آنسیتال و کنوانسیون نیویورک و برخی کشورها با رویکرد باز، امکان پذیرش داوری شخص حقوقی را ایجاد کرده اند. طبق نتایج، اگر مقررات حاکم بر داوری، مقررات کشوری باشد که محدودیتی برای داوری شخص حقوقی ایجاد نکرده است، شخص حقوقی می تواند به عنوان داور انجام وظیفه کند و اگر مقررات کشوری باشد که داوری شخص حقوقی را نمی پذیرد، ممکن است با ضمانت اجراهایی مثل فسخ رأی یا عدم امکان اجرای آن روبه رو شود.

**کلیدواژه ها:** داور، اهلیت، شخص حقوقی، نظام های حقوقی، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۲۲؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۲۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۵؛ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱  
استاد به این مقاله: شیروی خوزانی، عبدالحسین؛ محامدی، سرور؛ پیلوار، رحیم (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی پذیرش شخص حقوقی به عنوان داور، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۱(۴)، ۱۱۳-۱۳۲. <https://doi.org/10.22091/CSIW.2024.10008.2464>

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

### مقدمه

داوری را واگذاری اختلاف به یک یا چند شخص بی طرف، برای راه حل الزام آور و نهایی تعریف کرده اند (Drahozal, 2008: 664). از زمان پیدایش این نهاد، همواره اشخاص حقیقی متکفل آن بوده اند و سپس با ظهور سازمان های داور در عرصه تجارت بین الملل، برخی از وظایف داور در اداره فرایند داور به این سازمان ها محول گردید؛ اما همچنان وظیفه اصلی داور در تصمیم گیری و صدور رأی بر عهده اشخاص حقیقی قرار دارد. امروزه در حوزه تجارت بین الملل بسیاری از امور توسط اشخاص حقوقی و شرکت ها انجام می شود و فعالیت اشخاص حقوقی در حوزه های حقوقی رایج شده است، در اینکه آیا داوران باید حتماً شخص حقیقی باشند یا می توانند شخص حقوقی نیز باشند، بین نظام های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. اگرچه نظریه عمومی این است که داور باید یک شخص حقیقی باشد، در بسیاری از قوانین تأثیر گذاشته، ترویج و توسعه فعالیت اشخاص حقوقی در حوزه های مختلف در دهه های اخیر باعث شده که پذیرش محدودیت دشوار باشد. این امر موجب ظهور نظریه پذیرش داور اشخاص حقوقی شده که همگام با نیاز فعالان تجارت بین الملل است. مثلاً در نظام حقوقی بلژیک و آلمان، امکان انتخاب شخص حقوقی به عنوان داور پیش بینی شده است (شیروی، ۱۳۹۹: ۱۵۹). اختلاف نظرها در نظام حقوقی کشورهای که قانون آن ها به صراحت داور را مختص شخص حقیقی اعلام کرده، منجر به تفسیر و یا تحدید این ممنوعیت به نفع پذیرش اشخاص حقوقی شده است. در این مقاله تلاش شده، با بررسی تطبیقی قوانین کشورهای مختلف و قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک، تصویر بهتری از جایگاه داور اشخاص حقوقی ارائه شود.

### ۱. نظریات در باب داور اشخاص حقوقی

۱/۱. دیدگاه عمومی در داور اشخاص حقوقی، عدم پذیرش آن است و معتقد است داور امری منتسب به شخص حقیقی است و اشخاص حقوقی شایستگی انجام آن را ندارند. این گروه برای اثبات نظر خود استدلال می کنند:

الف. داور همسنگ قضاوت است و داور باید شخصی باشد که علاوه بر وجدان فردی، بتواند دلایل ابرازی طرفین اختلاف را ارزیابی کند و نهایتاً به اخذ تصمیم منصفانه بر اساس درک و شعور قضائی خویش مبادرت ورزد. بدیهی است که انجام این وظیفه مهم و حساس تنها از عهده اشخاص حقیقی بر می آید و از موجودی که فاقد وجدان و درک است، نمی توان چنین انتظاری داشت (صفار، ۱۳۹۵: ۴۵۴)؛

ب. اهلیت قانونی شخصیت های حقوقی به دشواری احراز می شود؛

ج. انتصاب شخص حقوقی به عنوان داور مانع جرح او می شود؛

د. یک شخص حقوقی باید توان قضایی خود را از طریق اشخاص حقیقی اعمال کند که ممکن است

در طول داورى به طور تصادفى تعویض شوند. برخى آرای دادگاه‌ها از مشروعیت بخشیدن به داورى غیر از شخص حقیقی امتناع کرده‌اند (Cusa, 2009: 139).

۱/۲ دیدگاه موافق، معتقد است اشخاص حقوقی می‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند و کل فرایند داورى توسط شخص حقوقی قابل اجرا است و رأی صادره نیز منتسب به شخص حقوقی است. آن‌ها در رد ایرادات گروه اول استدلال کرده‌اند:

**الف.** درست است که داورى همسنگ قضاوت است و داور به مثابه دادرس است که طرفین اختلاف او را برمی‌گزینند؛ اما دلیل نمی‌شود که شخص حقوقی را از داشتن چنین سمتی محروم کنیم، زیرا می‌توان سازمان یا مؤسسه‌ای را برای داورى ایجاد کرد و اشخاص حقیقی داور را در آن عضویت داد. در این موارد هر چند که شخص حقیقی داورى می‌کند، اما او به عنوان نماینده شخص حقوقی عمل می‌کند (صفار، ۱۳۹۵: ۴۵۴). حق داورى از حقوقی است که این شخص می‌تواند داشته باشد و از اوصاف شخص حقیقی نیست و همانند تمام حقوق دیگر، این حق، از طریق ارگان‌های شخص حقوقی، اعمال می‌شود (خدابخشی، ۱۴۰۰: ۲۴۶). بنابراین دارا شدن یک حق، از نحوه اعمال و اجرای آن متفاوت است و باید بین این دو مرحله تمایز قائل شد. شخص حقوقی حق داور شدن را دارد، همانند حقوق دیگر از جمله حق تملک اموال و قادر است این حق را از طریق ارگان‌ها و منابع انسانی خود اجرا کنند، مانند انعقاد عقد بیع توسط نمایندگان قانونی آن برای تملک اموال؛

**ب.** شخص حقوقی همیشه مجبور است اعمال خود را از طریق اشخاص حقیقی انجام دهد. اگر شخص حقوقی اهلیت عقد قرارداد دارد، این کار از طریق نمایندگانش انجام می‌شود؛

**ج.** جرح داور شخص حقوقی، هم از شخص حقوقی و هم از اشخاص حقیقی که داورى را انجام می‌دهند، به عمل می‌آید؛

**د.** داور شخص حقیقی هم می‌تواند، بدون دلیل موجه استعفا دهد یا فوت یا بیمار شود یا طرفین او را برکنار نمایند.

باید توجه داشت که بیشتر قوانین در باب شرایط داور از بی طرفی و استقلال سخن گفته‌اند که این ویژگی‌ها مختص شخص حقیقی نیست و شخص حقوقی هم قابل اتصاف به این اوصاف است. وظیفه داور بررسی، سنجش و ارزیابی ادعاها و تصمیم‌گیری در اختلاف است، پس وجود قدرت تصمیم‌گیری و درک و حل مسئله در داور از ضروریات است (جهانی میجانی و دیگران، ۱۴۰۲: ۲۷). اهلیت داور، طرفین را مطمئن می‌کند که داور توان درک مسئله، سنجش و ارزیابی و تصمیم‌گیری را دارد. آیا این ویژگی‌ها را می‌توان در شخص حقوقی یافت؟ می‌دانیم که شخص حقوقی اهلیت انعقاد قرارداد را دارد و این عمل را از طریق ارکان و نهادهای خود انجام می‌دهد. در انعقاد هر قراردادی متعاملین مراحل سنجش، ارزیابی سود و زیان، قصد و ابراز آن را طی می‌کنند تا قرارداد منعقد گردد.

قانون گذار با پذیرش اهلیت اشخاص حقوقی در عقد قرارداد، بر این امر صحه می گذارد که اشخاص حقوقی توان ارزیابی و تصمیم گیری را دارند. از نظر عملی هم، شخص حقوقی چیزی جز اجتماع انسانی که به نحوی خاص اداره می شود، نیست و منابع انسانی لازم برای فهم مسئله و تصمیم گیری را دارد. مسئله داورى اشخاص حقوقی بیشتر از آنکه از جنبه عملی نارس باشد، از جنبه تئوری در توجیه اهلیت اشخاص حقوقی چالش دارد. این امر از یک سو ناشی از سابقه تاریخی و غلبه ذهنی انجام این وظیفه توسط اشخاص حقیقی است که بر قوانین این حوزه سایه انداخته و از سوی دیگر، وضع خاص اشخاص حقوقی با توجه به ساختار، موضوع فعالیت، قوانین و قواعد حاکم بر آنهاست که باعث شده اشخاص حقوقی برای ورود به هر عرصه ابتدائاً با چالش اثبات اهلیت روبه رو باشند.

طی سالیان اخیر رویکردها به سمت پذیرش اهلیت نامحدود اشخاص حقوقی رفته است. به طور مثال بند (۱) ماده ۳۱ قانون شرکت های انگلستان، موضوع شرکت ها را نامحدود عنوان کرده است.<sup>۱</sup> همچنین بند (۱) ماده ۱۲۴ قانون شرکت ها، استرالیا به یک شرکت اختیار و اهلیت حقوقی، یک شخص طبیعی را می دهد و به نحوی برای او اهلیت کامل را در نظر می گیرد.<sup>۲</sup> ماده ۳/۰۲ قانون نمونه شرکت های بازرگانی آمریکا نیز در انجام فعالیت های بازرگانی، به یک شرکت همان اختیاراتی را که یک شخص حقیقی دارد، داده است.<sup>۳</sup> با توجه به مواد ۴ و ۵۷ و ۱۳ قانون مدنی چین، کلیه اشخاص آزادند که فعالیت های مدنی را انجام دهند و قانون تفاوتی بین انواع شخصیت های مدنی - شخص حقیقی و حقوقی - قائل نشده است (شیروی، ۱۴۰۰: ۲۴-۳۷).

## ۲. مباحث عمومی مرتبط با داور

موادی در قوانین هست که صلاحیت و اهلیت داور را به چالش می کشاند؛ مثل ایراد جرح، اعتبار موافقت نامه داورى، عدم تشکیل محکمه داورى مطابق قانون و عدم امکان قانونی و عملی انجام وظیفه داورى توسط داور. معمولاً قوانین کشورها در این مسائل مشابه هستند و تفاوت ها جزئی است، مثلاً در اکثر کشورها ایراد جرح در صورت عدم بی طرفی و استقلال داور پیش بینی شده و عدم امکان عملی یا قانونی انجام وظیفه داورى از موارد ختم مأموریت داور است. اعتبار موافقت نامه داورى هم با صلاحیت داور ارتباط نزدیک دارد، اگر قانون حاکم، داورى شخص حقوقی منتخب در قرارداد داورى را نپذیرد، مسئله اعتبار موافقت نامه داورى به میان می آید. سؤال این است که موارد فوق چه تأثیری می توانند بر انتخاب شخص حقوقی به عنوان داور داشته باشند؟ بررسی این مباحث نیازمند تدقیق و تحلیل مفصل است، ولی از مطالعه در قوانین متوجه می شویم اگر قانون حاکم بر داورى مخالف با داورى شخص حقوقی باشد و

1. Companies Act 2006

2. Corporations Act 2001

3. Corporations, model business corporation act, <https://www.systemday.com/usa-company-law/>

این قانون امری باشد، موارد فوق می‌تواند چالشی در مسیر داوری شخص حقوقی ایجاد کند و حتی در صورت صدور رأی، اجرا یا شناسایی آن امکان‌پذیر نباشد.

اگر قانون محدودیتی در داوری شخص حقوقی ابراز نکرده باشد، داور شخص حقوقی می‌تواند وظیفه خود را به‌طور کامل انجام دهد و رأی او نیز معتبر و لازم‌الاجرا خواهد بود. نکته دیگر در تفسیر قوانین داوری این است که داوری همیشه توسط شخص حقیقی انجام می‌شده و داوری شخص حقوقی ایده جدیدی است و به دلیل همین سابقه، طبیعی است که ذهن قانون‌گذار با توجه به مورد اغلب، داور را یک شخص حقیقی فرض کند و از توصیفات و کلماتی استفاده کند که مختص انسان است؛ مثلاً واژگانی مانند سن، فوت، حجر، بیماری و...؛ ولی استفاده از این کلمات از باب غلبه بوده و صرف وجود آن‌ها در متن قانون نمی‌تواند دیدگاه کلی قانون در منع داوری شخص حقوقی را بیان کند.

### ۳. داوری شخص حقوقی در نظام‌های حقوقی مختلف

به‌طور کل، رویکرد کشورها در این حوزه را به چهار گروه تقسیم می‌شود. گروه اول، تأکید دارند داوری مختص شخص حقیقی است و به‌صراحت در متن قانون آن را بیان نموده‌اند. در این نظام‌ها انتخاب شخص حقوقی به‌عنوان داور قابل قبول نیست و نه‌تنها فرایند داوری تحت حمایت قانون قرار نمی‌گیرد، بلکه رأی صادره توسط آن‌ها نیز قابل اجرا نخواهد بود؛ در گروه دوم، داوری لزوماً باید به همان شیوه‌ای که قانون مقرر کرده انجام شود و آزادی اراده که در سایر قوانین از اصول اساسی داوری است، بسیار محدود شده است؛ گروه سوم، قوانینی است که متضمن شرط «اهلیت قانونی» برای داور است و این عبارت در جهت پذیرش یا منع پذیرش شخص حقوقی به نحو متفاوتی تفسیر شده؛ و در آخر گروه چهارم که به پیروی از قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک حداقل شرایط را در متن قانون برای داور بیان کرده‌اند و فضا را برای پذیرش داوری شخص حقوقی مهیا کرده‌اند.

#### ۱/۳- گروه نخست: نظام‌های حقوقی که به‌صراحت داوری را منتسب به شخص حقیقی می‌دانند.

معمولاً در قوانین برای توصیف یک سمت از کلمه «شخص»<sup>۱</sup> استفاده می‌شود که این کلمه هم شامل شخص حقیقی هم حقوقی می‌شود. با این حال در قوانین داوری برخی از کشورها، به‌جای آن از کلمه «شخص حقیقی»<sup>۲</sup> یا مترادف‌های آن استفاده کرده است.

**آمریکا:** قانون حاکم در بسیاری از ایالات آمریکا در باب داوری، قانون متحدالشکل داوری است.<sup>۳</sup> در بند دوم ماده ۱ این قانون گفته شده: «داور، یک شخص حقیقی است که برای صدور رأی انتخاب شده

1. Person

2. Real persons

3. Uniform Arbitration Act (2000)

است.» در تفسیر این ماده قانونی در قسمت (Comment) آمده در توصیف داور از واژه «فرد»<sup>۱</sup> به جای «شخص» استفاده شده تا نشان دهد نهادها و موجودیت‌های تجاری نمی‌توانند کارکرد یک داور را داشته باشند. در ماده دوم (Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures) آمده، داوری به موجب قواعد این قانون فقط به وسیله یک فرد یا یک نهادی که انجمن داوری آمریکا به او اجازه داده، تصدی می‌شود.<sup>۲</sup>

**پرتغال:** قانون دادرسی ۱۹۳۹، محدودیتی در خصوص لزوم شخص حقیقی نداشت؛ اما در قانون ۲۰۰۳ گفته شد که داور باید شخص حقیقی دارای اهلیت قانونی کامل باشد.<sup>۳</sup> مجدداً در ماده ۹ قانون ۲۰۱۲ لفظ «شخص حقیقی» در توصیف داور به کار رفت.<sup>۴</sup> با عنایت به مواد فوق فقط اشخاص حقیقی دارای اهلیت کامل و مستقل و بی طرف می‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند (Miron & Roşu, 2020: 94). ماده ۴۶ این قانون به توافق طرفین، اعتبار داده منتها توافقی که با قواعد آمره تعارض نداشته و تأثیر قاطعی در حل اختلاف نداشته باشد. با توجه به اینکه داوری شخص حقوقی تأثیری در حل اختلاف ندارد، زیرا نحوه انجام آن به هر حال توسط شخص حقیقی است می‌توان گفت در صورتی که ماده مزبور آمره نباشد، این ماده رأی داور شخص حقوقی را نتواند فسخ کند و در عمل داوری شخص حقوقی با مانعی روبه‌رو نباشد.

**فرانسه:** ماده ۱۴۵۰ آیین دادرسی مدنی ۱۹۸۱ فرانسه:<sup>۵</sup> «فقط اشخاص طبیعی<sup>۶</sup> که به‌طور کامل از حقوق مدنی بهره‌مند هستند، می‌توانند به عنوان داور عمل کنند و اگر شخص حقوقی باشد اختیار او محدود به اداره داوری است.»<sup>۷</sup> با توجه به صراحت این ماده برخی گفته‌اند داوری شخص حقوقی در داوری‌های داخلی فرانسه قابل پذیرش نیست (Eidenmoller & Varesis, 2020: 85). ماده ۱۴۷۳ بر تعلیق داوری در صورت مرگ، عدم اهلیت یا از دست دادن حقوق مدنی داور صحبت کرده که دال بر شخص حقیقی بودن داور است. رأی داوری حسب ماده ۱۴۹۲ بر مبنای تشکیل نادرست محکمه داوری، قابل ابطال است. طبق ماده ۱۴۵۱، اگر شخص حقوقی انتخاب شود، داوران باید توسط طرفین انتخاب شوند و اگر انتخاب نکردند، آن شخص حقوقی داوران را انتخاب خواهد کرد.

ماده ۱۴۵۵، اشاره بر نحوه انتخاب داور توسط شخص حقوقی نموده و این ماده در داوری‌های بین‌المللی لازم‌الرعایه بود. البته برخی آرای دادگاه‌های فرانسه داوری شخص حقوقی را تأیید کرده‌اند. یک

- 
1. Individual
  2. Administered
  3. Portuguese law on voluntary arbitration
  4. Arbitration law 2011
  5. Last modified in 2011
  6. Only physical persons
  7. Code of Civil Procedure 1981

شرط داوری مقرر کرده بود، دادگاه لوگزامبورگ<sup>۱</sup> محکمه داوری است که رأی نهایی را صادر می‌کند و دادگاه اعتبار این شرط را زیر سؤال نبرد. محکمه داوری منتخب، یک دادگاه خارجی بود، به‌جای شخص حقیقی و در حقوق داوری بین‌المللی فرانسه مشکلی نداشت (Gaillard, 1999:471-472). دادگاه تجدیدنظر فرانسه در یک مورد رأی داد، اقدام طرفین دعوا در تعیین یک مهندس به‌عنوان داور قابل قبول است، حتی اگر آن مهندس یک شخص حقوقی باشد. حتی به Court of Justice of the European communities برای رسیدگی به دعاوی بین اتحادیه‌های اروپا به‌عنوان داور اعطای صلاحیت شد (Rubino Sammaranto, 2001:328-9).

باید توجه داشت این نظرات به‌تنهایی به معنای پذیرش داوری شخص حقوقی نیست، زیرا ممکن است منظور انجام داوری به شیوه سازمانی توسط آن شخص حقوقی مدنظر بوده باشد. با این حال در اصلاحات سال ۲۰۱۱ رعایت ماده ۱۴۵۰، در داوری‌های بین‌المللی دیگر الزامی نیست و به نظر می‌رسد قانون‌گذار با این تغییر درصدد ایجاد فضای بازتر در داوری‌های بین‌المللی بوده که اشخاص بتوانند آزادانه‌تر در مورد شخصیت داور تصمیم‌گیری کنند. بنابراین در حال حاضر می‌توان گفت ماده ۱۴۵۰ که صراحتاً داور را شخص حقیقی می‌داند، در مورد داوری داخلی فرانسه اعمال می‌شود و در داوری بین‌المللی می‌توان شخص حقوقی را به‌عنوان داور انتخاب کرد و در این صورت فعالیت او محدود به سازمان‌دهی داور یا داوری سازمانی نیست.<sup>۲</sup>

با توجه به متن ماده ۱۳ قانون داوری اسپانیا،<sup>۳</sup> کلیه اشخاص حقیقی دارای حقوق مدنی به‌طور کامل، می‌توانند داور شوند. با این حال، به‌موجب یک رأی دادگاه اسپانیا، هیئت داوری را که متشکل از یک شخص حقوقی بود، قابل قبول می‌دانست (Miron & Roşu, 2020: 94).

بند (۲) ماده ۸۷۱ قانون دادرسی مدنی یونان،<sup>۴</sup> صراحتاً انتصاب شخص حقوقی به‌عنوان داور را نپذیرفت. در صورت انتخاب شخص حقوقی و صدور رأی توسط او، به استناد بند (۳) ماده ۸۹۷ بر مبنای نقض قوانین در انتخاب داور، رأی راساً توسط دادگاه فسخ می‌شود. کلمه شخص حقیقی در ماده ۳ قانون داوری اسکاتلند،<sup>۵</sup> ماده ۱۳ قانون داوری برزیل<sup>۶</sup> و مواد ۱۰۲۳ و ۱۰۶۵ قانون آیین دادرسی

1. Commercial Court of the Grand Duchy of Luxembourg

2. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117271/#LEGISCTA000023450640](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117271/#LEGISCTA000023450640)

3. The 2003 Spanish Arbitration Act (the Arbitration Act), amended in 2011 Article 13. Capacity to Act as an Arbitrator :All natural persons in full possession of their civil rights may act as arbitrators.

4. Code of civil procedure - Greece

5. Arbitration (Scotland) Act 2010

6. Brazil – Law No. 9.307/96 (English)

(Updated on 29 March 2017, from: <http://cbar.org.br/site/eng/brazilian-legislation/law-9-307-96-english/>)

هلند<sup>۱</sup> آمد و ضمانت اجرای آن برکناری داور یا ابطال رأی پیش‌بینی شده است. این قوانین با توجه به بیان قانون، ضمانت اجراها و دخالت دادگاه‌ها در صلاحیت داور آمره هستند، مگر اینکه دلیلی برای تکمیلی بودن آن داشته باشیم. مثل ماده ۷ قانون داوری بین‌المللی ترکیه: «اگر طرفین غیر از این توافق نکرده باشند، قواعد ذیل در انتخاب داور حاکم است، فقط اشخاص واقعی می‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند.»<sup>۲</sup>

### ۳/۲. گروه دوم: نظام‌های حقوقی با رویکرد سخت‌گیرانه نسبت به داوری شخص حقوقی

برخی قوانین شیوه انجام داوری را دقیق مشخص کرده و داوری باید لزوماً به همان شیوه انجام شود، در غیر این صورت توافقنامه داوری، آیین داوری و یا رأی صادره تحت حمایت قانون قرار نمی‌گیرد. قوانین این کشورها نه تنها امکان پذیرش برخی شیوه‌های رایج داوری در دنیا، بلکه تحمل ظهور داوری‌های نوین مانند داوری شخص حقوقی را ندارند. دو کشور چین و روسیه نمونه‌هایی از این گروه هستند.

**چین:** در قانون مدنی چین شخص حقوقی اهلیت کامل دارد و محدودیتی برای او وجود ندارد. با این حال حقوق چین، به‌طور گسترده پارامترهای محل داوری و ملیت داوری، طبقه‌بندی انواع داوری و انواع رأی را (آن‌گونه که در دیگر نظام‌های حقوقی شناخته شده است) نادیده می‌گیرد (Pisacane et al., 2016: 3-16). در قانون چین فقط داوری سازمانی مورد پذیرش است همه مؤسسات داوری باید طبق قانون ثبت شوند، در غیر این صورت فعالیت آن‌ها متوقف خواهد شد و داوران حتماً باید در لیست مؤسسات داوری ثبت شده باشند. اگر یکی از طرفین ثابت کند ترکیب و تشکیل محکمه داوری مخالف با قانون است رأی ابطال می‌شود.<sup>۳</sup> نظر به سختگیری شدید قانون در نوع داوری و انتخاب داور و محدودیت آزادی اراده طرفین باید گفت در این کشور داوری شخص حقوقی قابل پذیرش نیست.

**روسیه:** در این نظام حقوقی قانون حاکم بر داوری‌های داخلی با داوری‌های بین‌المللی متفاوت است. در قانون داوری<sup>۴</sup> ۲۰۰۲ که مربوط به داوری‌های داخلی بود، ارجاع به داوری به نحوی بود که اشخاص باید به محاکم داوری رجوع می‌کردند و برخی از داوران را می‌توانستند انتخاب کنند، ولی یک قاضی لزوماً در محکمه داوری بود. کل ترتیبات داوری در قانون پیش‌بینی شده بود و اشخاص آزادی اراده چندانی نداشتند. مثلاً جهات رد داور در ماده ۲۱ برای قاضی و مشاوران داوری یکی بود. قانون داوری روسیه در سال ۲۰۱۶<sup>۵</sup> جایگزین قانون سابق شد و در بخش ۹ این قانون شرایط سخت‌گیرانه‌ای برای تأسیس و فعالیت سازمان‌های داوری در نظر گرفته شد. در توصیف داور در ماده ۲ از لفظ شخص حقیقی

1. Arbitration in the Netherlands – THE 2015 DUTCH ARBITRATION ACT

2. International arbitration law, Date of Adoption: 21/6/2001

3. The people's republic of China: arbitration law\* [promulgated August 31, 1994; effective september 1, 1995]

4. Arbitration procedural code of the Russian federation, 2002

5. On Arbitration (Arbital Proceedings) in the Russian Federation

استفاده شد و در ماده ۱۱ این قانون شرط سن، اهلیت قانونی کامل و عدم سوءپیشینه آمده و مکرراً کلمه شخص حقیقی به کار رفته است. با عنایت به ماده ۳۴ این قانون، ترکیب هیئت داورى بر اساس توافق داورى و قانون بررسی می شود و اگر مخالف قانون باشد، رأی فسخ می شود با توجه به لفظ شخص حقیقی در توصیف داور و محدودیت های زیاد، رأی داورى شخص حقوقی به موجب این بند توسط دادگاه ممکن است فسخ شود. در قانون داورى تجارى بین المللى فدرال روسیه<sup>۱</sup> که در سال ۱۹۹۳ اجرایی شد و آخرین تغییرات آن در سال ۲۰۱۵ بوده این محدودیت ها در شخصیت داور دیده نشده است، لیکن به موجب بند (۲) ماده یک چنانچه داورى بین المللى در داخل این کشور انجام شود، باید شرایط داور متناسب با آنچه در قانون داورى داخلی است باشد؛ بنابراین داورى شخص حقوقی چه بین المللى چه داخلی باشد، در این قانون قابل پذیرش نیست.

### ۳-۳- گروه سوم: نظام های حقوقی متضمن شرط اهلیت قانونی برای داور

برخی قوانین به لزوم وجود اهلیت قانونی، «legal capacity» در داور یا عباراتی با معنای مشابه، اشاره کرده اند. این عبارت در ابتدا دارای معنی مشخصی است، زیرا معمولاً اهلیت در قوانین تعریف شده، ولى وقتی پای داورى شخص حقوقی به میان می آید. دیگر این عبارت معنی مشخصی ندارد و حقوق دانان آن را در جهت اثبات تئوری مد نظر خود به کار می گیرند. از دیدگاه مخالفان داورى شخص حقوقی این شرط، شخص حقوقی را از داور شدن منع می کند، درحالی که نظر مقابل معتقد است، شخص حقوقی اهلیت قانونی لازم را دارد.

**ایتالیا:** ماده ۸۱۲ قانون آیین دادرسی ایتالیا: «کسی که به طور کامل یا جزئی اهلیت قانونی انجام عمل را ندارد، نمی توان به عنوان داور انتخاب شود.»<sup>۲</sup> از نظر برخی این ماده به تهیابی مانعی برای انتخاب داور شخص حقوقی نیست، زیرا شخص حقوقی صلاحیت عام انجام عمل را دارد. در حقوق شرکت های ایتالیا ماده قانونی که مخالف با داورى شخص حقوقی باشد، وجود ندارد و شخص حقوقی می تواند با شیوه ای مشارکتی خدمات داورى را با رعایت استقلال و بی طرفی انجام دهد. با تغییرات حقوق شرکت ها در سال ۲۰۰۳ اشخاص حقوقی اساساً از اهلیت برخوردار شدند، به جز در موارد استثنائی. حقوق دانان این کشور معتقدند با توجه به سکوت قانون و آزادی قراردادی می توان با وضع قواعد خاصی برای داورى شرکت ها در قوانین شرکت ها، مقررات مجامع عمومی و قواعد داورى حاکم بر اداره داورى توسط شرکت ها، این خلأ را پر کنند (Cusa, 2009: 146-147).

**چک:** در (Section 1 (a)) قانون داورى چک، فقط استقلال و بی طرفی داور آمده و در

1. Russian federation law on international commercial arbitration

2. Italian code of civil procedure as amended by Law 137/2023, converting D.L.105/2023. Entry into force 10/10/2023

(Section 4 Subsection 1) مقرر شد: «داور ممکن است شهروند جمهوری چک باشد و دارای اهلیت قانونی است، مگر اینکه مقرر خاص دیگری غیر از این را تصریح کند.»<sup>۱</sup> برخی معتقدند با توجه به کلمه (citizen of the Czech Republic) داور باید شخص حقیقی باشد (Mezinárodní, 2017:114). فرض این است که داور یک شخص حقیقی است، اگرچه برخی نظرات در حمایت از اشخاص حقوقی مطرح شده، ولی نظریه عمومی این است که موجودیت‌های حقوقی نمی‌توانند به عنوان داور عمل کنند (Řeháčková, 2014: 32).

کلمات سن و شهروند موجب شد که برخی این گونه استدلال کنند که از نظر قانون داور یک انسان است و شخص حقوقی شامل این ماده نمی‌شود (Rysav, 2017: 114). لیکن در تفسیر قانون باید توجه داشت خیلی کلمات از باب غلبه بیان می‌شود و چون معمولاً داور را شخص حقیقی انجام می‌دهد طبیعی است قانون‌گذار به سن او اشاره کند و اگر داور شخص حقوقی باشد، سن دیگر مطرح نیست. ماده ۱۶۸۰ قانون دادرسی بلژیک،<sup>۲</sup> شرط اهلیت عقد قرارداد را برای داور و ماده ۷ قانون داورى سوئد،<sup>۳</sup> از اهلیت قانونی کامل داور برای اداره اموالش سخن گفته اما با توجه به ماده ۵۴ این قانون که اولویت را در ترکیب محکمه با توافق دانسته می‌توان گفت که اگر شخص حقوقی به عنوان داور انتخاب شود و قائل بر عدم اهلیت او به موجب ماده ۷ باشیم باز هم رأی صادره توسط شخص حقوقی قابل شناسایی و اجراست؛ بنابراین بیشترین اختلاف نظرها در داورى شخص حقوقی در این گروه وجود دارد؛ زیرا از یک طرف قانون صراحت ندارد و از طرفی شرط اهلیت مورد استفاده مخالفان قرار گرفته تا ورود شخص حقوقی را به این حوزه منع کند.

#### ۴/۳- گروه چهارم: نظام‌های حقوقی موافق داورى شخص حقوقی

برخی کشورها در متن قانون حداقل شرایط را برای داوران بیان کردند و از توصیف داور و شرایط آن اجتناب نمودند. این کشورها از رویکرد قانون نمونه آنسیترال تبعیت کردند تا بتوانند بهتر آزادی اراده اشخاص را تأمین و فضای مساعدتری را برای داورى، خصوصاً داورى‌های بین‌المللی، در کشور خود ایجاد کنند. معمولاً در این قوانین فقط به لزوم وجود استقلال و بی‌طرفی در داور اکتفا شده و شرط دیگری که شخص حقوقی را از انتخاب شدن به عنوان داور منع کند، وجود ندارد.

**آلمان:** قانون آلمان به جز در موارد خاص، استقلال اراده طرفین را به طور گسترده پذیرفته است (Respondek, 2014: 290) و به طرفین اجازه می‌دهد که تأثیر قطعی در توصیف شخصی که استدلال‌ها را

1. ACT of the Czech Republic No. 216/1994 Sb. on arbitration proceedings and on enforcement of arbitration awards

2. Part VI of the Judicial Code adopted on 24 June 2013 (the Belgian Arbitration Act)

3. (The Swedish Code of Statutes (SFS) 1999: 116, updated as per SFS 2018: 1954)

بررسی و حکم صادر می‌کند، داشته باشند مثلاً اجازه می‌دهد طرفین داور به تعداد زوج تعیین کنند (Rysav, 2017: 123). قانون آلمان<sup>۱</sup> مشخصاً هیچ شرطی برای ایفای وظایف داوری مقرر نکرده، داور ممکن است یا شخص حقیقی باشد یا حقوقی، تبعه باشد یا خارجی زیرا هیچ محدودیتی در این قانون وجود ندارد (Lionnet, 2007: 9). اگرچه برخی نویسندگان معتقدند داور باید شخص حقیقی باشد، اما در ادامه افزوده‌اند که شخص حقوقی هم ممکن داور شود (Miron&Roşu, 2020: 94).

**انگلیس:** اراده آزاد طرفین در توافق داوری یکی از خصوصیات اساسی قانون داوری انگلیس است (Andrews, 2018: 220). در مورد داوری شخص حقوقی دو نظر متفاوت در انگلیس وجود دارد. برخی معتقدند داور باید شخص حقیقی باشد زیرا مهم‌ترین شرط داور این است که در طول مدت داوری بتواند زنده و سلامت بماند (John Sutton & Gill, 2002: 101-102). مطابق ماده ۲۶ قانون داوری انگلیس،<sup>۲</sup> وظیفه داوری شخصی است و با فوت داور از بین می‌رود. به این معنی که داوری قابل واگذاری به غیر نیست و خود شخص لزوماً باید این عمل را به‌جا آورد. در سال ۲۰۱۵ یک دادگاه انگلیس استدلال کرد که در قانون داوری ۱۹۹۶ فقط داوری شخص حقیقی پذیرفته شده است. حال آنکه از نظر برخی نویسندگان این قانون الزامی در انجام داوری توسط شخص حقیقی بیان نمی‌کند (Eidenmoller & Varesis, 2020: 86).

اگر داور از لحاظ ذهنی یا فیزیکی قادر به هدایت رسیدگی نباشد یا تردیدهای جدی در اهلیت او باشد، دادگاه می‌تواند به‌موجب ماده ۲۴ این قانون او را برکنار کند. این ماده می‌تواند داوری شخص حقوقی را زیر سؤال ببرد، اگر نظر قاضی این باشد که شخص حقوقی اهلیت داوری را ندارد. باین حال، برخی معتقدند داوری شخص حقوقی در این نظام پذیرفته شده و استدلال کرده‌اند: اولاً، به‌موجب این قانون، توافق داوری لازم نیست حتماً اختلاف را به محکمه‌ای ارجاع دهد که اشخاص حقیقی آن در آن لحظه معین و شناخته شده باشند. ممکن است طرفین اختلاف خود را به هیئت‌هایی از اشخاص که افراد عضو آن در طی زمان تغییر می‌کنند، ارجاع دهند؛ ثانیاً، در یک پرونده طرفین قرارداد شرط کردند حق تجدیدنظر از رأی داور در اتحادیه ذرت لندن با رعایت قوانین اتحادیه وجود دارد و دادگاه در رأی خود این شرط را تأیید کرد؛ ثالثاً، با مقایسه در پرونده (keighley Maxsted) توافقنامه داوری باید به نحوی تفسیر شود که آن مؤسسه یا شرکت داوران مناسبی را از اعضای خودشان انتخاب کنند. این اختیار و صلاحیتی است که یک مؤسسه می‌تواند به‌عنوان محکمه داوری اقدام کند (Cusa, 2009: 138).

ما معتقدیم که داوری شخص حقوقی در این کشور قابل قبول است، زیرا همان‌گونه که گفته شده بسیار از کلمات در متن قانون از باب غلبه انجام امر داوری توسط انسان مطرح شده و به‌تنهایی نمی‌تواند

1. Tenth Book of the Code of Civil Procedure-Arbitration Procedure force on 1 January 1998

2. Arbitration Act 1996

موضع قانون‌گذار در منع شخص حقوقی را بیان کند. همچنین گفتیم که طرفین در این قانون از آزادی عمل خوبی برخوردار هستند؛ مثلاً در ماده ۱۵ این قانون، طرفین در مورد تعداد و فرم هیئت داوران آزادی دارند و مواد مرتبط با انتخاب داور آمده نیستند. به موجب این ماده در بررسی درستی ترکیب و تشکیل محکمه داور، قرارداد داور بر قانون حاکم اولویت دارد. از طرفی عدم اعتبار توافقنامه داور به موجب قانون حاکم (قانونی که طرفین انتخاب کرده و اگر نه) قانون مقرر داور بررسی می‌شود. (بند b ماده ۱۰۳) این مواد نشان می‌دهد در قانون انگلیس آزادی اراده به طور وسیع پذیرفته شده است. از طرفی، در ماده ۲۹ در باب مصونیت نماینده یا کارمندان داور آمده «نماینده یا کارمند یک داور که از طرف داور اقدام می‌کند» پس وصف «personal» بودن کنار می‌رود و می‌تواند شامل داور شخص حقوقی هم بشود. اگرچه ممکن است مخالفان بگویند این هم برای داور شخص حقیقی و هم سازمانی است ولی ماده ۷۴ اختصاصاً مربوط به داور سازمانی است و ماده ۲۹ لزوماً در داور موردی که داور دارای کارمند یا نماینده است به کار می‌رود؛ بنابراین می‌توان گفت در قانون انگلیس داور شخص حقوقی قابل پذیرش است.

در قانون داور ۲۰۱۳ اتریش،<sup>۱</sup> قانون ۲۰۰۳ ژاپن،<sup>۲</sup> قانون داور بین‌المللی مصوب ۱۹۷۴<sup>۳</sup> و داور ۲۰۱۷ استرالیا<sup>۴</sup> و سوئیس<sup>۵</sup> هم در تعریف داور شرطی که محدودیتی برای داور شخص حقوقی ایجاد کند، دیده نشد؛ بنابراین آن‌ها را می‌توان در گروه کشورهای قرار داد که قابلیت پذیرش داور شخص حقوقی را دارند.

#### ۴. داور شخص حقوقی در نظام حقوقی ایران

در قانون آیین دادرسی مدنی کلمات در توصیف داور معانی یکسان ندارند. مثلاً در مواد ۵۶۴ و ۴۵۴ و ۴۶۰، کلمات «یک یا چند نفر» دلالت بر انسان بودن داور دارد، لیکن در مواد ۴۷۴، ۴۶۳ و تبصره ماده ۴۸۴ واژه «شخص» آمده که شامل شخص حقیقی و حقوقی می‌شود. در ماده ۴۵۶ کلمه «هیئت» پس از کلمه داوران آمده است. هیئت را به گروهی از اشخاص که به عنوان یک کل یا واحد است باید معنی کرد و نمی‌توان آن را به معنای چند داور تفسیر کرد، زیرا بعد از کلمه داوران آمده و از مقنن تکرار قبیح بعید است. از نظر برخی لحاظ وحدت در هیئت، فقط از طریق تصور شخصیت حقوقی برای آن میسر است

1. The 2013 Amendment to the Austrian Arbitration Act

2. The Arbitration Act (Act No. 138 of 1 August 2003)

3. International Arbitration Act 1974

4. Commercial Arbitration Act 2017 Effective: 2 July 2019

5. Chapter 12 of the Swiss Private International Law Act- Swiss Code of Civil Procedure (CCP) of 19 December 2008

(صفر، ۱۳۹۵: ۴۵۷).

در ماده ۴۶۹ شرایطی توصیف شده که اغلب مختص انسان است. ماده ۴۷۳ در باب معاذیر داور و بیماری و سفر، در ماده ۴۸۱ در باب زوال داوری و فوت و حجر، در همین راستا نظریه شماره (۷/۶۱۴۴ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۰) اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه بیان می‌دارد: «ارجاع امر به داوری با توجه به مقررات داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از ماده ۴۵۴ این قانون تا ماده ۵۰۱ فقط به اشخاص حقیقی مقصور است.»<sup>۱</sup> متعاقباً برخی دادگاه‌ها رأی داور شخص حقوقی را به جهت شخصیت حقوقی داور ابطال کرده‌اند.<sup>۲</sup> درحالی که نظر مخالف، معتقد است که «نقش دادگاه در فرایند داوری صرفاً نظارتی است و حق ورود به ماهیت دعوی را ندارد، زیرا متداعیین با تراضی رفع اختلاف را از صلاحیت دادگستری خارج و به اشخاص خارج از آن مجموعه محول نموده‌اند و دادگاه فقط در مواردی که مخالف قوانین موجد حق باشد، رأی داور را ابطال می‌کند.» مضاف بر اینکه مرکز ثقل داوری، ارجاع امر به شخص ثالث است و هویت و ماهیت شخصی که اختلاف نزد او مطرح شده، امری فرعی بوده و تحت اختیار طرفین قرار دارد (مظفری و میرزایی مقدم، ۱۳۹۹: ۲۴-۲۵). از نظر ما نیز داوری شخص حقوقی در قانون آیین دادرسی ایران قابل پذیرش است و خدشه‌ای به رأی صادره توسط آن‌ها وارد نیست؛ زیرا:

اولاً، در ابتدای بحث گفتیم که چگونه قانون‌گذار در اشاره به داور از کلمات متعدد با معانی متفاوت استفاده کرده است. وقتی قانون برای یک سمت از کلمات متعددی با معانی متفاوت استفاده می‌کند، نشان می‌دهد سخت‌گیری بر اینکه لزوماً شخص خاصی (شخص حقیقی) باید صاحب آن سمت باشد، ندارد. از طرفی، سابقه قانون‌گذار در استفاده از واژگان «نفر» و «شخص» نشان می‌دهد دقت زیادی به تفاوت معنایی آن‌ها ندارد؛ مثلاً در ماده ۱۹۸ قانون مدنی واژه «نفر» آمده است، درحالی که شخص حقوقی هم می‌تواند یکی از طرفین عقد باشد.

ثانیاً، داوری در هر دو شیوه موردی و سازمانی توسط شخص حقیقی انجام می‌شده است. بنابراین، طبیعی است که قانون‌گذار از کلمات و توصیفاتی استفاده کند که ناظر به مورد رایج داوری است. این امر نمی‌تواند بیانگر موضع قانون در منع داوری توسط شخص حقوقی باشد؛ زیرا اگر رویکرد قانون بر ممنوعیت شخص حقوقی بود، حتماً در استفاده از کلمات دقت بیشتری می‌کرد و مانند قانون برخی کشورها، مانند فرانسه، بر لزوم حقیقی بودن شخص تصریح می‌نمود.

ثالثاً، برای درک موضع قانون‌گذار باید نگاهی هم به شرایط سلبی داور، یعنی مواردی که شخصی را از

۱. به طور مثال دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۱۷ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران:

داوری منع می‌کند، بیندازیم. در ماده ۴۶۹، برخی اشخاص از داور منع شده‌اند. با عنایت به مجموع بندها می‌توان گفت هدف از آن جلوگیری از انتخاب داور است که در استقلال و بی‌طرفی او تردید وجود دارد. این بندها محدودیتی در داور شخص حقوقی ایجاد نمی‌کند. ماده ۴۷۰ هم شامل شخص حقوقی نمی‌شود. اما در ماده ۴۶۰ یکی از ممنوعیت‌های داور «عدم وجود اهلیت قانونی» است. دیدیم که این شرط در متون بسیاری از قوانین آمده و موجب اختلاف نظر شده است. باید توجه داشت که اصل کلی «امکان داور شدن کلیه اشخاص است» و در این مواد، قانون موارد استثنا را بیان می‌کند و قصد دارد همان موارد را از دامنه شمول اصل کلی خارج کند. پس در صورت تردید باید به همان اصل کلی مراجعه کرد. ضمناً برای بررسی اهلیت قانونی اشخاص حقوقی باید به قانون حاکم بر اشخاص حقوقی مراجعه نمود که در ادامه به آن می‌پردازیم.

رایعاً، اظهار نظر در مورد داور شخص حقوقی بدون توجه به ضمانت اجراها ممکن نیست. قانون‌گذار در ماده ۴۸۲ موارد ابطال رأی را بر شمرده است: بند (۶) این ماده می‌گوید صدور رأی توسط داورانی که مجاز به داور نبوده‌اند. اینکه چه اشخاصی مجاز به داور نیستند را قانون تعیین می‌کند و منع قانون معمولاً با صراحت همراه است. این منع‌ها در مواد ۴۶۰، ۴۷۰ و ۴۶۶ آمده و هیچ کدام داور شخص حقوقی را محدود نمی‌کند. بنابراین، رأی صادره توسط شخص حقوقی فاقد ضمانت اجراست.

برخی معتقدند ثبت و تأسیس مراکز و مؤسسات متعدد داور در اداره کل ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری تهران و شهرستان‌ها شاهی بر امکان داور شخص حقوقی است (محمدی و حسینی، ۱۴۰۰: ۵۴۷). در حالی که این امر نمی‌تواند دلیلی بر امکان پذیرش داور شخص حقوقی از نظر قانون باشد؛ زیرا این مؤسسات با این پیش فرض که داور سازمانی در آن‌ها انجام می‌شود، ثبت می‌شوند. حال آنکه داور شخص حقوقی با داور سازمانی متفاوت است و شخص حقوقی برای تقویت موضع خود به عنوان داور باید پاسخی قانع‌کننده در جهت امکان عملی و قانونی داور شدن (نه اداره داور به صورت سازمانی) ارائه کند.

آیا شخص حقوقی اهلیت قانونی داور شدن را دارد؟ در ماده ۵۸۸ قانون تجارت آمده است: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت، نبوت و امثال ذالک». بنابراین، اشخاص حقوقی اهلیت داشتن کلیه حقوق و تکالیفی را که قانون برای شخص حقیقی در نظر گرفته است، دارند و تنها استثنا، حقوق مختص انسان است. دو مثال ذکر شده در قانون نشان می‌دهد این حقوق، حقوقی هستند که ارتباط تنگاتنگی با جسم و روح انسانی دارند.

داور شدن یک حق است و جزو حقوق اجتماعی است (حیاتی، ۱۳۹۷: ۶۳۰) و شخص حقوقی

اهلیت داشتن این حق را دارد. اهلیت تمتع با توجه به ماده ۵۸۸ و اهلیت استیفا و اعمال این حق را با توجه به ماده ۵۸۹ دارد. حکم ماده ۵۸۹ قانون تجارت که اعلام می‌دارد: «تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقامات صلاحیت‌دار اتخاذ می‌گردد.»

با اندکی تأمل متوجه می‌شویم که در پرونده‌های قضایی نیز ما «تصمیمات قضایی» را رأی دادگاه می‌نامیم، درحالی‌که در واقع تصمیم یک شخص حقیقی است که به نام رأی دادگاه یا رأی شعبه‌ای خاص صادر می‌شود. در حقیقت، رأی را متعلق و منسوب به آن شعبه می‌دانند؛ به همین دلیل حتی اگر قاضی شعبه تغییر کند، همچنان اقدامات مرتبط با رأی، دستور اجرا و تصحیح رأی در همان شعبه انجام خواهد شد. اگر داور بین‌المللی باشد، مشمول قانون آیین دادرسی مدنی نیست و تحت شمول قانون داورى تجارى بین‌المللى است. به موجب ماده یک این قانون: «داورى عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی.» این ماده به صراحت شخص حقوقی را داور دانسته و در بند (د) نیز داور را اعم از داور واحد یا هیئت داوران بیان کرده است. کلمه «هیئت» در قانون آیین دادرسی مدنی آمده بود و در این قانون مجدداً در مواد ۱۰ و ۱۱ و ۲۹ تکرار شده است.

برخی معتقدند منظور قانون‌گذار از شخص حقوقی در این قانون، داورى سازمانى است (اسمعیلی، ۱۳۹۵: ۲۱). درحالی‌که در بند (الف) ماده یک «رفع اختلاف به وسیله شخص یا اشخاص حقوقی و حقیقی» از داور سخن گفته نه سازمان داورى که مقام متصدی و هدایت‌کننده داورى است. این ماده در مقام بیان انواع داورى (موردی و سازمانی) نبوده، بلکه در تعریف داورى بوده که ضمن آن داور را هم توصیف کرده و در این توصیف شخص حقوقی و حقیقی آمده که دلالت بر تأیید داورى شخص حقوقی دارد. آیا سایر مواد این قانون شامل داورى شخص حقوقی هم می‌شود؟ ماده ۳ در باب ابلاغ در بند (الف) از داورى سازمانى سخن گفته و در بند بعدی سایر داورى‌ها را ذکر کرده است. در ماده ۶ هم به داورى سازمانى و سایر داورى‌ها اشاره کرده و برخی وظایف دادگاه را به سازمان داورى محول کرده است. این دو ماده موجب این برداشت شده که از نظر قانون‌گذار، داورى دو نوع است: موردی و سازمانى و منظور از داورى شخص حقوقی، داورى سازمانى بوده، لیکن باید در پاسخ گفت داورى سازمانى یکی از شیوه‌های رایج در داورى‌های بین‌المللى است و طبیعى است قانون برای این نوع داورى مقررات متفاوتی وضع کند. حکم این مواد شامل داورى شخص حقوقی نمی‌شود، زیرا داورى شخص حقوقی با داورى سازمانى متفاوت است. ولی مقررات بند (ب) ماده ۳ و بند ۱ ماده ۶ می‌تواند در مورد داورى شخص حقوقی اجرا شود. پس قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران، شامل داورى شخص حقوقی هم می‌شود. باید توجه نمود داورى شخص حقوقی شاید در تنوری جدید به نظر آید، ولی در عمل امری پذیرفته شده و سابقه‌دار است. قوانین متعددی در باب ارجاع اشخاص به هیئت یا اشخاص حقوقی برای حل اختلاف،

گواه این امر است<sup>۱</sup> و نظر مخالف نمی تواند فعالیت آن ها را نادیده بگیرد. در نهایت، باید در تفسیر مواد توجه کرد که این قانون متأثر از قانون نمونه آنسیترال است و قانون نمونه فضا را برای داوری شخص حقوقی باز کرده و شایسته است در تفسیر این قانون، همگام با رویه حقوق بین الملل در شناسایی اشخاص حقوقی به عنوان داور پیش رویم.

## ۵. رویکرد قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک به داوری شخص حقوقی

**قانون نمونه آنسیترال:** قانون نمونه آنسیترال،<sup>۲</sup> تعریفی از داوری ارائه نکرده و در بند (a) ماده ۲ این قانون آمده منظور از داوری هر نوع داوری است، خواه توسط یک سازمان دائمی داوری اداره شود یا نشود و محدودیتی در پذیرش نوع خاصی از داوری ایجاد نمی کند. شرایط داوری بیان شده در ماده ۱۱ بخش پنجم مختص شخص حقیقی نیست. ماده ۱۱ و ۱۲ و پاراگراف ۷ ماده ۶ اهلیت داور در قلمرو مسائل شکلی داوری قرار می گیرد و قانون حاکم بر مسائل شکلی داوری، قانون مقر داوری است. در بند ۲ ماده ۱، ماده ۱۹، پاراگراف سوم ماده ۱ و ماده ۳۴ رابطه بین قانون مقر داوری و قانون شکلی حاکم بر فرایند داوری مورد شناسایی قرار گرفته و با توجه به آن ها، توافق طرفین بر قانون شکلی حاکم بر داوری تا حدی اعتبار دارد که با مقررات امری قانون مقر داوری در تعارض نباشد (شیروی خوزانی، ۱۳۹۹: ۲۱۰-۲۱۶).

مرجع صالح در ابطال رأی داوری، دادگاه کشور مقر داوری یا کشوری است که قانون شکلی آن حاکم بر داوری است. بنابراین اگر دعوای ابطال رأی، نزد یکی از این مراجع مطرح شود، دادگاه مزبور باید توافق داوری را ملاک قضاوت قرار دهد، مگر مخالف مقررات آمره قانون حاکم باشد. اگر قانون شکلی حاکم بر داوری، داوری شخص حقوقی را نپذیرد، ولی توافق طرفین بر انجام داوری شخص حقوقی است، در این صورت باید بررسی گردد مقرره مزبور آمره است؟ اگر قائل بر امری بودن این مقرره باشیم، رأی داوری ممکن است در معرض ابطال قرار گیرد. اگر طرفین خواهان داوری شخص حقوقی باشند، بهتر است قانون شکلی حاکم بر داوری را قانونی که موافق داوری شخص حقوقی است تعیین کنند تا رأی شخص حقوقی از فسخ در امان بماند. به همین جهت معمولاً کشورهای مقر داوری مطلوبی هستند که کمترین سخت گیری ها را در داوری دارند، مثل قانون آلمان.

**کنوانسیون نیویورک:** در بند دوم ماده ۱ کنوانسیون نیویورک،<sup>۳</sup> آمده رأی داوری که موردی است یا توسط هیئت های دائمی داوری صادر شده باشد. در این ماده به جای اینکه به شیوه معمول از کلمه به معنی سازمان یا نهاد که داوری سازمانی را به ذهن متبادر می کند، استفاده شود کلمه (body) به معنای مجموعه

۱. برای ملاحظه این قوانین مراجعه کنید به صفار، محمد جواد؛ شخصیت حقوقی؛ انتشارات بهنامی، چاپ دوم ۱۳۹۵، تهران، ص ۴۵۴ الی ۴۵۸.

2. Uncitral model law on international commercial arbitration

3. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

و هیئت و گروه (حق شناس، ۱۳۸۹: ۱۳۸) به کار رفته و معنای عام‌تری با توجه غلبه لفظ (institution) به داوری سازمانی دارد. در این کنوانسیون درباره شرایط داور صحبت نشده است.

در ماده ۳ و قسمت (d) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، ارتباط بین داوری و قانون مقر داوری به رسمیت شناخته شده منتها در صورت وجود توافق طرفین، آیین داوری تابع توافق است و محدودیت قانون نمونه در لزوم تبعیت توافق طرفین از مقررات آمره قانون حاکم، نیامده است. اگر طرفین داور شخص حقوقی را انتخاب کنند، ولی قانون محل داوری شخص حقوقی را نپذیرفته باشد، مشکلی پیش نمی‌آید؛ چون توافق طرفین بر قانون ارجحیت دارد. پس مادامی که رأی داور شخص حقوقی توسط دادگاه کشور صالح ابطال نشده، در اجرای رأی داوری شخص حقوقی بر اساس کنوانسیون مانعی (از جهت مغایرت با مقررات آمره) وجود ندارد. بنابراین کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال، محدودیتی برای داوری شخص حقوقی ایجاد نمی‌کند؛ ولی اگر نظام حقوقی کشور حاکم بر آیین رسیدگی داوری، داوری شخص حقوقی را نپذیرد و عدم پذیرش آن مستند به یک مقرر امری باشد، ممکن است رأی داور شخص حقوقی ابطال گردد، در غیر این صورت اجرای رأی مانعی ندارد.

### نتیجه‌گیری

نظام‌های حقوقی در خصوص شرایط داور مقررات متفاوتی دارند. برخی به صراحت داور را شخص حقیقی دانسته‌اند. بسیاری از قوانین این صراحت را ندارند و توصیف مختصری از داور و شرایط لازم آن ارائه می‌کنند و در تفسیر قانون اختلاف نظر هست. در قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک، محدودیتی در پذیرش داوری شخص حقوقی وجود ندارد؛ ولی با ارجاعاتی که قانون نمونه به قانون حاکم بر داوری داده ممکن است داوری شخص حقوقی در نظام حقوقی که با آن مخالف است، در معرض ابطال قرار گیرد و اگر ابطال نشود اجرای آن به موجب کنوانسیون نیویورک مانعی ندارد. اگر طرفین خواهان داوری شخص حقوقی باشند بهتر است قانون شکلی حاکم بر داوری را قانونی که موافق داوری شخص حقوقی است، تعیین کنند تا رأی شخص حقوقی از فسخ در امان بماند. به جهت حفظ فرایند داوری معمولاً کشورهایی مقر داوری مطلوبی هستند که کمترین سخت‌گیری را در داوری دارند، مثل قانون آلمان.

با توجه به اینکه داوری اساساً بر پایه توافق و آزادی اراده طرفین است، باید تلاش نمود تا حد ممکن اعتبار موافقت‌نامه داوری حفظ و از ایجاد خدشه در آن به خاطر مسائل جانبی و فرعی پرهیز شود. هنگامی که طرفین دعوا در انتخاب قواعد حاکم بر ماهیت دعوا تا حدی آزاد هستند که می‌توانند قوانین و مقررات حقوقی را کنار بگذارند و مقرر کنند که بر اساس عدل و انصاف بین آن‌ها حکم داده شود، چه ایرادی دارد که در مسائل شکلی نیز از این آزادی بهره برده و شخص حقوقی را به عنوان داور انتخاب کنند؟ شایسته است نظام‌های حقوقی با احترام به آزادی اراده طرفین، در مسیری هماهنگ با قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک گام بردارند و فضا را برای ورود شخص حقوقی به این حوزه فراهم نمایند.

### فهرست منابع

- اسمعیلی، مسعود (۱۳۹۵ ش). *داوری اشخاص حقوقی*، چهارمین کنفرانس بین المللی علوم مهندسی و انسانی. جهانی میجانی، وحید؛ سراجی، مصطفی؛ فرخی، منصور (۱۴۰۲ ش). «آیین دادرسی هیئت شبه قضایی اجرای اسناد در پرتو دادرسی منصفانه در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۳، شماره ۱۰. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۷ ش). *آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نشر میزان، چاپ ۶. حق شناس، علی محمد؛ سامعی، حسین؛ انتخابی، نرگس (۱۳۹۸ ش). *فرهنگ معاصر هزاره*، تهران: فرهنگ معاصر، چاپ ۱۶. خدابخشی، عبدالله (۱۴۰۰ ش). *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۸. شیروی خوزانی، عبدالحسین (۱۳۹۹). *داوری تجاری بین المللی*، تهران: انتشارات سمت، چاپ ۱۰. شیروی خوزانی، عبدالحسین (۱۴۰۰ ش). *قانون مدنی چین*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ ۱. صفار، محمدجواد (۱۳۹۵ ش). *شخصیت حقوقی*، تهران: انتشارات بهنامی، چاپ ۲. محمدی، غفار؛ حسینی، سیده معصومه (۱۴۰۰ ش). «داوری اشخاص حقوق با نگاهی بر شرایط داور در فقه اسلامی»، نشریه مطالعات حقوق شهروندی، شماره ۲۱. مظفری، مصطفی؛ میرزایی مقدم، مرتضی (۱۳۹۹ ش). *امکان سنجی داوری اشخاص حقوقی با تکیه بر رویه قضایی*، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، شماره ۳۳۲.

### References

- Andrews, N. (2018). *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Second Edition, International Commercial Arbitration.
- Cusa, E. (2009). *The Company as Institutional Arbitrator in Italian Law—Setting an International Trend?* Reprinted from *International Arbitration Law Review*, Issue 6, Sweet & Maxwell, 100 Avenue Road Swiss Cottage, London, NW3 3PF (Law Publishers).
- Drahozal, C.R. (2008). *Busting Arbitration Myths*, Kansas law review, Vol. 56,
- Eidenmoller, H, & Varesis, F. (2020). *What is an arbitration? Artificial intelligence and the vanishing human arbitrator*, New York University Journal of Law and Business, 17(1), 49-94. SOURCE: Content Downloaded from HeinOnline.
- Gaillard, F. (1999). *Goldman on International Commercial Arbitration*, edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Published by Kluwer Law International, P.O. Box 85889, 2508 CN The Hague, The Netherlands.
- Iglesia, A, Alberto, F, Iñigo, Q, Lucía, M, Chaidin, S, & Cuatrecasas, S.C. (2022). *Gar know how commercial arbitration Spain*, Almagro, 9 Madrid, [www.schoenherr.eu](http://www.schoenherr.eu).
- John Sutton, D.S.T, & Gill, J. (2002). *Russell on Arbitration* 22<sup>nd</sup> ed, Sweet & Maxwell Ltd, ISBN13: 9780421661004.
- Lionnet, A. (2007). *Arbitration in Germany*, Foerster + Rutow Rechtsanwälte,

[www.fr\\_lawfirm.de,p.7/9](http://www.fr_lawfirm.de,p.7/9).

- Mezinárodní, A. S. P. R. (2017). International and Comparative Law Review, Palacký University Olomouc Faculty of Law Czech Republic, In cooperation with DE Gruyter Open, Bogumiła Zuga 32A Str, 01-811 Warsaw, Poland
- Miron, R, & Roșu, C. (2020). The legal person as an arbitrator in international and national arbitration proceedings, Curentul juridic, Romania.
- Pisacane, G, Murphy, L, & Zhang, C. (2016). Arbitration in China, Rules & Perspectives, Springer.
- Rubino Sammaranto, M. (2001). International Arbitration Law and Practice, Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> edition, the Netherlands.
- Rysav, L. (2017). The Autonomy of the Parties` Free Will and its limits when selecting n Arbitrator, Faculty of law, Palacky University Olomouc, Czech Republic.
- Řeháčková, S. (2014). Legal Status of an Arbitrator in International Arbitration, Thesis Palacký University Olomouc, Faculty of Law, Olomouc.
- Respondek, A. (2014). Arbitration in Germany, the American review of international arbitration Center for International Commercial and Investment Arbitration.Vol 25 N.2, Columbia law school.

#### **Persian Sources**

- Esmaili, M. (2015). Arbitration of legal entities. The fourth international conference of engineering and human sciences.
- Haghshanas, A. M, Samei, H, Entekhabi, N. (2010). Millinioum Contemporary Culture (Vol. 16). Contemporary Culture, Tehran.
- Hayati, A. A. (2017). Civil procedure in the current legal system (Vol. 6). Mizan publication, Tehran.
- Jahani Mijani, V, Seraji, M, & Farrokhi, M. (2023). Judicial Procedure of Quasi-Judicial Bodies in the Enforcement of Official Documents in the Light of Fair Trial in Iranian and English Law. Comparative Studies on Islamic and Western Law, 10(3),
- Khodabakhshi, A. (2021). Arbitration rights and related claims in judicial procedure (Vol. 8). Publishing Company, Tehran.
- Mohammadi, G, & Hosseini, S. M. (2021). Arbitration of legal persons with a view on the conditions of the arbitrator in Islamic jurisprudence, Journal of Citizenship Law Studies. 21.
- Mozafari, M, & Mirzaei Moghadam, M. (2019). Feasibility of arbitration of legal entities relying on judicial procedure. Voting Quarterly (studies of judicial opinions), 9(32), 15-33.
- Safar, M. J. (2015). Legal personality (Vol. 2). Behnami Publications, Tehran.
- Shiravi Khozani, A. H. (2021). Chinese Civil Law (Vol. 1). Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, Tehran.
- Shiravi Khozani, A. H. (2019). International commercial arbitration (Vol. 10). Samt Publications, Tehran.