

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی

* مریم ریسی ** بهزاد ساعدی

تاریخ دریافت: تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۱/۱۶

چکیده

داوری یکی از مهم‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی است. این روش، آسان‌تر، ارزان‌تر و سریع‌تر از دیگر روش‌های حل اختلاف می‌باشد. قرارداد می‌تواند حاوی شرط ارجاع اختلافات به داوری باشد. شرط داوری از قراردادی که متضمن آن است مستقل است. در نتیجه، بحث بر سر اعتبار قرارداد حاوی شرط داوری لزوماً بر شرط داوری یا سلب صلاحیت از دیوان داوری برای استماع اختلاف طرفین درباره قرارداد مورد اختلاف موثر نیست. دکتربین استقلال شرط داوری، با اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می‌شود که توافق می‌کنند هر و همه‌ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره‌ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.

واژه گان کلیدی: داوری - قرارداد اصلی - شرط داوری - استقلال شرط داوری -

موافقت نامه داوری

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

** استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

مقدمه

اقتصاد جهانی عمدتاً بر پایه‌ی تجارت بین‌الملل استوار است و سرنوشت حقوقی تجارت بین‌الملل نیز به نحو فزاینده‌ای در داوری‌های تجارت بین‌الملل رقم می‌خورد، زیرا در تجارت بین‌المللی معمولاً، طرفین دارای تابعیت‌های مختلف هستند و اغلب هیچ کدام علاقه‌ای ندارند که اگر اختلافی پدید آمد، در دادگاه متبوع طرف مقابل و به موجب قانون ملی آن دادگاه، مورد رسیدگی واقع شود در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی، طرفین ضمناً شرط می‌کنند که هر اختلافی ناشی از قرارداد، بین طرفین پدید آید، به داوری ارجاع خواهد شد. به طوری که شرط داوری در قراردادهای بین‌المللی یکی از شرایط حتمی است و نهادها و سازمان‌های بسیاری که کار تخصصی آن‌ها داوری است در اغلب کشورهای دنیا تاسیس شده‌اند و به کار داوری اشتغال دارند و برخی از این نهادها در جهان امروز هم از جهت علمی و هم از جهت عملی، به عنوان مرجع مطرح هستند. علاوه بر آن امروزه کتاب‌ها و نشریات تخصصی بسیاری در موضوع داوری منتشر می‌شود و نشانه‌هایی وجود دارد که دلالت بر میل جامعه بین‌المللی بر گسترش این شیوه از رسیدگی می‌کند و نظامات حقوقی بسیاری تاکنون در کنار مقررات ملی خود مقررات داوری بین‌المللی را هم پذیرفته‌اند و یا مقررات و ضوابط پیشنهاد شده توسط مراجع بین‌المللی را به عنوان قانون در کشور خود به تصویب رسانده و به مرحله اجرا گذاشته‌اند، لذا، می‌توان ادعا کرد که داوری به عنوان یک روش مطلوب حل اختلافات، به صورت یک فرهنگ جهانی در آمده است.

مبحث اول: شرط ارجاع اختلاف به داوری در قرارداد اصلی:

اکثر داوری‌های بازرگانی از شرط داوری که جزئی از یک قرارداد گسترده میان طرفین را تشکیل می‌دهد، به وجود می‌آیند. این شرط، معمولاً ساده و مختصر بوده و

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....^۳

متضمن توافق طرفین قرارداد مبنی بر ارجاع اختلافشان به داوری است.^۱ شرط داوری بدون شک، یکی از مهم ترین منابع صلاحیت هر دیوان داوری است که تشکیل می شود. شرط داوری به دو شکل ممکن است مطرح شود:

اول؛ شرط داوری که در ضمن قرارداد اصلی مطرح می شود.

دوم؛ شرط داوری به موجب قرارداد جداگان های که خودی ک قرارداد داوری نام می گیرد، مطرح می شود.

در صورت اول طرفین در خصوص موضوع اصلی قرارداد کاری تنظیم می کنند، که یکی از قسمت های آن به بحث داوری اختصاص می یابد. به بیان دیگر، یکی از شروط آن حق مراجعه به دیوان داوری است. اما صرف وجود شرط داوری تنها کافی نیست و حتماً باید همراه با تقاضای ارجاع به داوری باشد تا، صلاحیت دیوان به طور کامل محقق گردد. هم چنین برای تعیین محدوده صلاحیت دیوان حتماً باید به شرط و قرارداد اصلی توجه شود. هم چنین به اعتقاد برخی حقوق دانان قلمرو شرط داوری ممکن است با توافق طرفین جرح و تعدیل هم گردد.^۲

این شرط، به اختلافاتی مربوط می شود که از اجرا یا تفسیر قرارداد اصلی در آینده پیش خواهد آمد. قبل از بروز اختلاف طرفین بر طبق مفاد این شرط متعهد می شوند که تمام یا بخشی از اختلافاتی که در آینده پدید می آیند، را از طریق داوری حل کنند. اگر قرارداد اصلی به هر دلیل باطل یا فسخ شود، این شرط به صورت مستقل از قرارداد اصلی و معتبر باقی می ماند. در حقوق داخلی ایران، این نظر قابل تبعیت نیست. در واقع، درست است که ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و نیز ماده ۴۶۱ فعلی به نوعی به صلاحیت داور مبنی بر تشخیص صلاحیت خود مربوط می شود، لیکن مواد

۱. سیدمحمد، اسدی نژاد، داوری تجاری بین المللی ایران و آنسیترال، انتشارات دانشگاه گیلان، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۶۳

^۲.Steel, ۲۰۰۷, p ۱۴۴

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۴

مزبور، در پی بیان وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی نیز هستند، زیرا، اگر دادگاه، پس از رسیدگی تشخیص دهد که قرارداد اصلی معتبر نیست، به قرارداد داوری نیز نباید توجه کند و در نتیجه نباید به انتخاب داور مبادرت نماید، تا داور به آثار ناشی از بطلان قرارداد اصلی رسیدگی کند. مبنای عدم توجه به داوری این است که قرارداد داوری به سبب بطلان قرارداد اصلی باطل است، اما اگر صحت معامله احراز شد، رسیدگی به اختلاف ناشی از چنین معامله‌ای باید به داوری واگذار شود. بر این اساس، این عقیده قابل ایراد نیست که « شرط ارجاع به داوری، که ضمن قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی و رعایت آن در صورتی لازم است که عقد نافذ و معتبر باشد. در نتیجه، اختلاف در مورد درستی عقد را، نمی‌توان به چنین داوری‌ای ارجاع کرد».^۱

مبحث دوم: مبنای اصل استقلال شرط داوری

قاضی شوپل عنوان می‌کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی می‌شوند، در واقع دو توافق منعقد می‌کنند».^۲

نخستین پرسشی که مطرح می‌شود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت نامهی متمایزی است، بدین معنا که سند قضایی مستقلی را ارایه می‌کند؟ مشروعیت چنین پرسشی در این است که بنابر اصل کاملاً شناخته شده استقلال شرط داوری، باید این اصل را به روشی خاص خود و جدای از قراردادی که با آن نسبت دارد، ارزیابی کرد.^۳

در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد. به نظر پی‌یر می‌یر «امکان ندارد شرط داوری قرارداد مستقلی به حساب آید، چرا که، این شرط فقط شرطی است در کنار شروط

^۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، انتشارات بهنشر، تهران.

۱۳۶۹، صص ۱۴۰-۱۴۱

^۲. Scheweble, ۱۹۸۷, p ۵

^۳. Ouerghi, ۲۰۰۶, p ۷

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۵

دیگری که در مجموع طرفین آن را قرارداد می‌نامند. شرط داوری بخشی از کل است. این شرط در صورت عدم تحقق مفاد قرارداد مفهومی نخواهد داشت. توسل به داوری، به تنهایی ممکن نیست. هم چنین شرط الحاقی در یک سند را نمی‌توان بسان قرارداد مستقلی در نظر گرفت، مگر در شرایطی استثنایی که ثابت شود طرفین به عمد خواسته اند آن را مستقل از بقیه قرارداد در نظر بگیرند. به خصوص، باید مدت زمان دو قرارداد متفاوت از همدیگر باشد، تا عدم اجرای یکی بر ماهیت اجرایی دیگری تاثیر نگذارد و بی‌اعتباری یکی لزوماً به اعتبار دیگری لطمه وارد نکند. در مورد شرط داوری چنین مطلبی صحت ندارد چرا که حتی موضوع شرط، توسط مابقی قرارداد به وجود آمده است.^۱

بر طبق این نظریه در مورد شرط داوری، باید معتقد به وحدت قرارداد بود. در واقع، همان طور که می‌یر می‌گوید «اگر طرفین تصمیم به نوشتن تنها یک متن گرفته‌اند، دقیقاً بدین دلیل است که قصد داشته‌اند دو مجموعه از شروط را با هم یکی کنند؛ این شروط چنانچه از یکدیگر جدا می‌شدند، دو قرارداد مستقل را تشکیل می‌دادند و طرفین چنانچه می‌خواستند، این کار را انجام دهند، دو قرارداد منعقد می‌کردند».^۲ در این راستا، طرفین به همان اندازه که رابطه شان درباره موضوع قرارداد را حل و فصل کرده‌اند، از پیش مایل به حل و فصل اختلافات ممکن بوده و با سپردن حل اختلافات به داوری، در واقع با رهایی از هرگونه قضاوت دولتی، موافقت کرده‌اند. طبق این نظریه، شرط داوری، شرطی است مانند شروط دیگر در قراردادی واحد. شرط داوری می‌بایست، جز در موارد استثنایی، همان سرنوشت معامله اصلی را دنبال کند، یعنی سرنوشت قرارداد پایه‌ای که از شرط داوری حمایت می‌کند و شرط قسمت لاینفکی از آن است. استثنا در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش

^۱. Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۵

^۲. Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۰

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۶

خاص و مستقلى نسبت به تعهدات پایه، اعطا می‌کند. در این راستا، قرارداد داوری شرطی است که سرنوشت آن الزاماً وابسته به قراردادی نیست، که در آن گنجانده شده است. این موضع گیری ما را به پرسش وا می‌دارد: چرا اعتبار و اثر بخشی شرط داوری در ذات و نتایج آن باید متفاوت از شروط دیگر باشد؟

در حکمی صادره از دادگاه پژوهش پاریس به تاریخ ۱۰ سپتامبر ۲۰۰۳، نظر دادگاه بعد قضایی مساله استقلال شرط داوری از قراردادی که در آن گنجانده شده را توضیح می‌دهد: «برای هر آن چه مربوط به وجود، اعتبار و قدرت الزامی شرط داوری، یعنی اثر بخشی آن است، این مطلب که اصل استقلال شرط داوری مطابق با خواست طرفین مبنی بر ملزم شدن به واگذاری هر گونه دعوا و مرافعه ممکن به داور، مغایرتی با بعد قراردادی شرط داوری ندارد.»^۱

این حکم دو مساله را مطرح می‌سازد: استقلال شرط داوری ضرورتی است وابسته به موضوع آن (الف) و در عین حال وابسته به خواست طرفین قرارداد داوری (ب) که مبنای اصل استقلال شرط داوری محسوب می‌شوند.

الف: موضوع قرارداد داوری

شرط داوری، شرطی است که در بطن قرارداد، کارکرد خاصی را بر عهده دارد این شرط، اختلافاتی که ممکن است در مورد توافقات و شروط دیگر به وجود آید را بر عهده داوری می‌گذارد. ویژگی خاص موضوع قرارداد داوری استقلال آن را توجیه می‌کند: این شرط که در قراردادی گنجانده شده و هر موضوعی ممکن است موضوع اصلی آن باشد، اکیداً مربوط به اختلافات حقوقی است و تمام یا بخشی از اختلافات ناشی از قرارداد اصلی را به عهده داوری می‌سپارد. بنابراین، موضوع شرط داوری آن را از دیگر شروط اساسی متمایز می‌کند. موضوع آن اختلاف است و نه خود حقوق

^۱. Paris, ۱ Ch.G, ۱۰ septembre ۲۰۰۳, Societe Ouille c/ SA CEE Euro Isolation, Rev, Arb, ۲۰۰۴, p ۶۲۵

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۷

مربوط به قرارداد. به نظر نگارنده نیز، از آن جایی که کارکرد و هدف از گنجاندن شرط داوری در قراردادها، حل اختلافات احتمالی آینده است، مستقل دانستن آن از قرارداد اصلی امری عاقلانه می باشد. چرا که، سایر شروط قرارداد مربوط به تحقق بهتر مفاد قرارداد و عینیت بخشیدن به مقصود قراردادی طرفین است و اگر قرارداد اصلی به دلایلی ادامه نیابد حیات آن ها نیز خاتمه می یابد. در حالی که، شرط داوری مربوط به حل اختلاف است که، در اثر رابطه قراردادی به وجود می آید و ماهیت متفاوت و مستقلی از سایر شروط قرارداد دارد.

شرط داوری قابل تفکیک از قرارداد اصلی است، چرا که اثر بخشی آن می تواند به صورت مستقل از قرارداد اصلی یا تعهدات اصلی قرارداد مورد ارزیابی قرار گیرد، چرا که موضوعش حل اختلاف می باشد. در واقع، شرط داوری برای حل و فصل اختلافات مربوط به رابطه ای حقوقی و یا قراردادی معین، منعقد می شود و تنها با اجرا شدن در این موارد است که کاملاً به هدف خود می رسد. استقلال شرط داوری موضوع توافقنامه داوری را تکمیل می کند: حل و فصل مراعات بین طرفین. این موضوع متفاوت و جدای از رابطه اصلی مندرج در قرارداد بین طرفین است. در واقع، اگر تاثیر شرط داوری به تاثیر تعهدی که موضوع آن را تشکیل می دهد، وابسته باشد، شرطی بی فایده و بدون قدرت لازم واقعی خواهد بود.^۱

در واقع، اصل استقلال شرط داوری یک قاعده ی مهم و اساسی در داوری است که اثربخشی نهاد داوری را تضمین می نماید. در غیر این صورت، این شرط، به هدف اصلی خود که همانا، حل و فصل اختلافات به وجود آمده از بطن قرارداد است نخواهد رسید.

ب: قصد و اراده طرفین قرارداد

اراده و خواست طرفین نقش بسیار مهمی در روند قرارداد ایفا می کند. داوری محل

^۱. Ayness L, ۲۰۰۳, p ۶۲۸

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۸

برخورد بین دو قدرت تاثیرگذار، قدرت قضایی و قدرت قراردادی است و نوعی برقراری عدالت است و لیکن عدالتی خصوصی که از قرارداد و اراده طرفین نشأت می‌گیرد بنابراین همان طور که پ. آنسل و ا. گو توضیح می‌دهند، «خواست طرفین در قرارداد اصلی پوشیده نیست، و بر عکس، نظر به موضوع شرط، این گمان منطقی به نظر می‌آید که طرفین قرارداد قصد داشته‌اند شرط را عاملی مستقل از قرارداد پایه بدانند، چرا که هدف این قرارداد دقیقاً حل و فصل تمام مرافعاتی است که ممکن است از قرارداد نشأت بگیرند، از آن جمله مرافعات مربوط به اعتبار قرارداد».^۱

به نظر ژان فرانسوا پودره و سباستین بسون، «شروط متداول در زمینه داوری بین المللی که درباره تمام اختلافات مربوط به قرارداد، از آن جمله وجود و اعتبار آن هستند، این فرض را تقویت می‌کند».^۲

در اصل، این قاعده‌ی، به دلیل مفید بودن وضع شده است. این اصل، از مطالبات تجارت بین المللی منتج شده که در آن، داوری، شیوه‌ای معمول برای حل و فصل مرافعات می‌باشد، و به بهترین وجه با روابط اقتصادی سازگار است. بحث بر سر حمایت از شرط داوری گنجانده شده در قراردادها برای اعطای بیشترین اثر بخشی به آن می‌باشد، که اصل استقلال شرط داوری با وجود اختلاف نظرهای موجود به خوبی این امر را محقق و از شرط داوری در برابر تمامی خدشه‌هایی که ممکن است بر قرارداد اصلی وارد شود به درستی حمایت می‌کند.

مبحث سوم: آثار اصل استقلال شرط داوری

اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی، از سویی منجر به عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در آن شده و از سوی دیگر، این امکان را فراهم می‌آورد که

^۱. Ancel. P, GOUT. ۰, ۱۹۹۹, p ۳۶۰

^۲. Poudret. J-F Besson. S, ۲۰۰۲, p ۱۳

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۹

مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی شود.

الف) عدم تاثیر قرارداد اصلی بر شرط داوری

بی تفاوتی نسبت به سرنوشت قرارداد اصلی اولین و مهم ترین نتیجه اصل استقلال قرارداد داوری است. این بی تفاوتی مصونیت شرط داوری را در برابر تعداد زیادی از نواقص و ایراداتی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، ممکن می سازد (۱). فقط دانستن این مطلب می ماند که آیا حتی در صورتی که وجود قرارداد مورد اختلاف است، این اصل وجود دارد؟ (۲).

۱. مصونیت شرط داوری در برابر شروط بطلان که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تأثیر قرار دهند.

قراردادی که شامل شرط داوری است بین دو طرف قرارداد به امضا رسیده است. سپس بر فرض، اگر یکی از طرفین به ابطال قرارداد اصلی توسل جوید. آیا این ابطال که موضوع مرافعه است، با واکنشی طبیعی و در اثر نتیجه ای اجباری، بطلان شرط داوری را در پی دارد؟ پاسخ باید منفی باشد. در اصل، شرط داوری به هنگام ابطال، به دلایلی مانند فقدان قصد یا عدم اهلیت یکی از طرفین قرارداد یا غیرقانونی بودن قرارداد اصلی، فسخ به دلیل اعمال یکی از اختیارات، عدم انعقاد به علت اشکال در ایجاب یا قبول در قرارداد اصلی، باقی می ماند. فایده اصلی قاعده ای استقلال شرط داوری این موضوع است.^۱

۲. اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف درباره عدم وجود قرارداد اصلی

اگر فرضاً حتی وجود قرارداد اصلی مورد بحث و اختلاف قرار گیرد، آیا شرط داوری همچنان باید تاثیرگذار باشد؟ پیش از همه، باید میان عدم وجود قرارداد اصلی و باطل بودن آن تمایز قایل شد. مسلماً در هر دو حالت، بی اعتباری قرارداد، مطرح است.

^۱. Perilleux. J, ۱۹۷, p ۱۸۵

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۰

ولی این بی‌اعتباری، در دو حالت آشکار می‌شود: زمانی که قرارداد هیچ‌گاه تنظیم نشده باشد و زمانی که قرارداد تنظیم شده ولی باطل بوده است. درباره اعتبار شرط داوری در زمانی که بحث عدم وجود قرارداد مطرح باشد، بدین معنی که ایجاب و قبول با هم تلاقی نداشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند اگر، نتوان ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کرد، قرارداد منعقد نشده و به دلیل عدم وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست.^۱

برخی دیگر ادعا می‌کنند که حتی اگر یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد باشد به وسیله اصل استقلال قرارداد داوری می‌توان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل نمود. باید خاطر نشان کرد که اغلب، به ابطال ابتدایی قرارداد استناد می‌شود تا اعتبار شرط داوری زیر سوال رود. قسمت اعظم نظریه چنین می‌پندارد که ابطال نخستین یا عدم آغاز ابتدایی قرارداد، لزوماً منجر به ابطال شرط داوری نمی‌شود.^۲ به نظر می‌رسد با وجود دیدگاه‌های متفاوت درباره اعتبار شرط داوری هنگام اختلاف در وجود و یا بطلان قرارداد اصلی، معتبر دانستن آن ارجحیت داشته و قدرت استقلال شرط داوری به حدی است که می‌تواند اختلافات به وجود آمده در این زمینه را نیز، با ارجاع به داوری حل و فصل نموده و اعتباری بی‌اعتباری قرارداد اصلی را مشخص نماید.

ب) امکان تفاوت در قوانین حاکم بر شرط داوری و قرارداد اصلی

با توجه به اصل استقلال شرط داوری، قانون حاکم بر شرط داوری لزوماً همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی نیست. لذا، تنها در صورتی می‌توان گفت طرفین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع به داوری را تعیین کرده‌اند که مشخصاً و صریحاً قانون حاکم بر شرط داوری را برگزیده باشند و گرنه نفس قانون حاکم بر قرارداد اصلی، به معنی

^۱. Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۳

^۲. Mayer. ۱۹۹۸, p ۳۶۴

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۱

تعیین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع نیست.^۱

در زمینه‌ی داوری بین‌المللی، اصل استقلال شرط داوری منجر می‌شود که این شرط مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. این نتیجه منطقی اصل نامبرده است، که عموماً پذیرفته شده است. به واقع چنین تفکیکی بنابر گرایش‌های مدرن حقوق بین‌الملل خصوصی، مشروعیت دارد. در این خصوص ماده ۳.۱ از تعهد نامه رم به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ درباره‌ی قانون اجرایی تعهدات مربوط به قراردادها، تصریح می‌کند که: «قانون انتخاب شده از سوی طرفین بر قرارداد حاکم است. اگر طرفین قصد دارند قانون دیگری غیر از قرارداد اصلی بر شرط داوری حاکم باشد باید آن را تصریح نمایند».^۲

در این مورد، سوالی مطرح می‌شود: در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین، می‌بایست چه قانونی در مورد قرارداد داوری به کار رود؟

نویسندگان بسیاری مدافع این نظریه‌اند که در صورت سکوت طرفین در این باره، فرض بر این است که قصد داشته‌اند شرط داوری را مشمول همان قانونی کنند که بر قرارداد اصلی حاکم است. در واقع، در اکثر موارد نشانه‌های قرارداد داوری و قرارداد اصلی یکسان می‌باشند. اگر قانون حاکم بر قرارداد داوری معین نشده باشد، در این صورت قانون محل صدور رای بر قرارداد داوری حاکم خواهد شد. حکومت قانون محل صدور رای را می‌توان از ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک استنتاج کرد. این ماده مقرر می‌دارد:

«اگر قرارداد داوری باطل باشد، می‌توان از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نمود. مساله صحت یا بطلان قرارداد داوری را بایستی بر طبق قانون حاکم بر شرط

۳. لعیا، جنیدی، **قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی**، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۵

۲. Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۴

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۲

داوری یا موافقت نامه، جستجو کرد و بر طبق آن تصمیم گرفت. این قانون غالباً همان قانونی است که بر قرارداد اصلی حاکم می‌باشد.»

اگر در قراردادی موافقت نامه هیچ نشان‌های دال بر انتخاب قانون حاکم موجود نباشد، در این حالت، نظر غالب، حاکمیت قانون محل داوری یعنی «Lex Locus arbitri» است، که همان قانون کشور محل صدور رای داوری می‌باشد.^۱

در حقوق ایالت کبک (کانادا)، پاسخ روشنی به این سوال داده شده است: «در صورت عدم مشخص شدن قانون از سوی طرفین، قانون اجرایی قرارداد اصلی بر قرارداد داوری حاکم است، و یا، چنانچه این قانون منجر به بی‌اعتباری قرارداد شود، مضمون قانونی می‌شود که داوری بر اساس آن جریان دارد». این ماده پیش‌بینی می‌کند که طرفین می‌توانند قانون قابل اجرا بر داوری را انتخاب کنند و اجرای قانون قرارداد اصلی را در صورت عدم وجود انتخاب صریح طرفین تسهیل می‌کند. این ماده هم چنین بیشترین حد تاثیرگذاری را به قرارداد داوری اعطا می‌نماید. در واقع، در صورتی که طرفین قانونی را انتخاب کرده باشند که قرارداد داوری‌شان را فسخ کند، چنانچه قرارداد داوری مطابق با شرایط حاکم بر قرارداد اصلی باشد و یا مطابق با قانون کبک، در صورتی که داوری در کبک صورت پذیرد، معتبر باقی خواهد ماند. اعمال داوری نیز در همین راستا حرکت می‌کند. بدین گونه، تاکید کرده‌اند: عموماً پذیرفته شده است که در صورت عدم وجود مواد قانونی خاص، انتخاب قانون اجرایی در قرارداد اصلی به طور ضمنی وضعیت شرط داوری را نیز رفع و رجوع می‌کند.^۲

قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرره خاصی را درباره قانون حاکم بر شرط داوری پیش‌بینی نکرده است. اما از بند ب ماده ۳۳ این قانون این گونه برداشت می

۱. احمد، امیرمعزی، *داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی*، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵

۲. Mayer, ۱۹۹۸, p ۳۶۸

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۱۳

شود که موافقت نامه داوری باید به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته‌اند معتبر باشد و در صورت سکوت قانون حاکم نباید مخالف صریح قانون ایران باشد. لذا با توجه به بند اول ماده ۱۶ در خصوص استقلال شرط داوری، می‌توان قایل به این شد که قانون مقر داوری منظور نظر این قانون است.

در این سطح، تصریح این نکته ضرورت دارد که این ها تنها فرض است و قانونی قطعی محسوب نمی‌شود، آنچنان که الزاماً بین قانون حاکم بر قرارداد اصلی و قانون حاکم بر قرارداد داوری همسانی وجود ندارد. در واقع، همان طور که پودره و بسون یادآور می‌شوند، «در صورت عدم هرگونه انتخاب و گزینش قانون، اغلب اوقات قوانین اجرایی در اصل مرافعات مغایر با قوانین حاکم بر داوری هستند». استقلال شرط داوری این معنا را می‌رساند که ممکن است اما لازم نیست که قانون حاکم بر شرط داوری متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. بدین ترتیب، بر حسب شرایط، قانون خاص شرط داوری می‌تواند یا قانون قرارداد اصلی باشد و یا قانون محل داوری.

با این همه، باید یادآور شد هر بار که دو قانون منجر به نتایج متفاوت شوند، خود به خود استقلال را در پی خواهد داشت: «برای مثال عجیب نیست که به هنگام ابطال قرارداد اصلی به دلیل تقلب، عدم وجود قرارداد، عدم رضایت، قرارداد را مشمول مرور زمان اعلام کرد، آن هم در حالی که با توجه به طولانی‌تر شدن مشمولیت مرور زمان پیش بینی شده توسط قانون حاکم بر قرارداد، شرط داوری توسط همان شرط فسخ خواهد شد.»^۱

مبحث چهارم: اصل استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی

مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی ایران

در مورد اصل استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران باید گفت،

^۱.vanden berg, ۲۰۰۶, p ۸

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۴

حقوق دانان شرط داوری را از شروط نتیجه می‌دانند، زیرا در شرط نتیجه تحقق امری در خارج شرط می‌شود و در شرط داوری نیز ارجاع اختلاف به داور که به منزله امری خارج از قرارداد است درج می‌گردد. در میان حقوق دانان در مورد وضعیت اصل آزادی قراردادهای تا پیش از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است)، اختلاف نظر وجود داشت. برخی حقوق دانان در این مورد بیان می‌دارند: در حقوق امامیه بنا بر نظر مشهور قصد بدوی الزام آور نیست و هر گاه کسی بخواهد تعهدی بنماید باید آن را به صورتی‌کی از عقود معینه در آورده به صورت شرط ضمن عقد قرار دهد. این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه مخصوص قرار گرفته است.^۱

عده‌ای دیگر ضمن تایید بیان فوق اضافه می‌کنند اغلب فقهای قدیم، عقود صحیح را منحصر به عقود شناخته شده در فقه می‌دانند و چنانچه معامله‌ای که در شرع ناشناخته بود منعقد می‌گردید، به بطلان آن حکم می‌کردند حقوق دانان با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که انحصار صحیح بودن قراردادهای را از قالب عقود معین خارج کردند. لذا بحث‌های ظریفی درباره شرط ضمن عقد مطرح شد که راه‌گشای مشکلات حقوقی باشد، لکن، به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای از صورت تشریفاتی خارج گردید و متعاملین مخیر شدند که هر گونه اراده کنند و در هر قالبی مایل باشند، روابط حقوقی خود را تنظیم کنند و قرارداد ناظر بر آن روابط را منعقد نمایند. حتی اگر، در قالبی‌کی از عقود معینه قرار نگیرد و نیز مخالف صریح قانون نباشد. بدین ترتیب، از نقش شروط ضمن عقد کاسته شد و در حال حاضر به نظر می‌رسد نیازی به درج تعهدات در قالب شروط ضمن عقد نیست.^۲

۱. سید حسن، امامی، حقوق مدنی جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴، ص ۲۶۷

۲. منصور، جعفریان، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی (۱)، مجلس و پژوهش، جلد ۱۳۱۳۷۳، ص ۱۳۴

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۵

علی رغم وجود نظر مخالف راجع به شرط و عقد در قانون مدنی ایران و مخالفت نویسندگان حقوق مدنی در خصوص شرط داوری در حقوق ایران، قانون گذار با توجه به گرایش بین المللی در خصوص استقلال شرط داوری، صریحاً آن را پذیرفته و وارد قانون ایران در موضوع داوری های تجاری بین المللی نموده است.^۱

ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر می دارد: «داور می تواند درباره صلاحیت و عدم صلاحیت خود و هم چنین درباره وجود یا اعتبار موافقت نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت نامه ای مستقل تلقی می شود. تصمیم داور در خصوص بطلان یا ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود». در ارتباط با ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران ذکر چند نکته لازم است:

اولاً، بدیهی است وقتی شرط داوری ای که به صورت جزئی از یک قرارداد است، موافقت نامه مستقل از قرارداد اصلی تلقی شده به طریق اولی توافق هایی که بعد از بروز اختلاف و به صورت مستقل جداگانه بین طرفین برای رجوع اختلاف های آن ها به داوری تنظیم می شود، مستقل از قرارداد اصلی تلقی خواهد شد، بنابراین، با وجود آن که ماده به استقلال شرط داوری اشاره دارد، تردید نیست که استقلال موافقت نامه داوری مدنظر قانون گذار بوده است، خواه این موافقت نامه به صورت شرط تنظیم شده باشد، یا به صورت قرارداد جداگانه.

ثانیاً، قسمت اخیر ماده ۱۶ قانون داوری تجاری ایران تنها از تاثیر بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد اصلی در شرط داوری صحبت می کند، لیکن بدیهی است که به طریق اولی فسخ قرارداد اصلی نیز تاثیری بر لازم الاجرا بودن شرط داوری ندارد. به هر حال، رسیدگی به بطلان یا صحت موافقت نامه داوری با خود داور است. کافی است یکی از طرفین توافقنامه ای را نزد داور مطرح کند که از رضایت طرفین به مراجعه به داوری

^۱. امیر معزی، پیشین. ص ۲۷۳

حکایت داشته باشد.^۱

مبحث چهارم: اصل استقلال شرط داوری در آرای قضایی و داوری بین المللی

مسالهی استقلال و تجزیه پذیری شرط داوری از سایر مواد قرارداد، در داوری های بین المللی سابقه طولانی دارد. مشکلی که چنین بحثی را پیش آورده است در درجه اول مربوط می شود به قراردادهایی که یک طرف آن دولت باشد، چه دولت به سهولت می تواند قانون خود را تغییر دهد و راه احقاق حقی را که در قرارداد پیش بینی شده است مسدود سازد. چنین اختلافی در دعوای مربوط به شرکت سویسی لوزینجر (Losinger) و دولت یوگسلاوی پیش آمد، و اگرچه طرفین پیش از صدور رای نهایی صلح کردند، لیکن رای نهایی در مساله مورد نظر پیش از مصالحه صادر شده بود. مساله از این قرار بود که در این دعوا، طرف یوگسلاوی به صلاحیت داور اعتراض داشت و مدعی بود که اولاً، شرط داوری که جزئی از قرارداد به شمار می آمد به علت بطلان قرارداد کان لم یکن تلقی می شود و ثانیاً، قانون آن کشور در تاریخ ۱۹ اکتبر ۱۹۳۴ مقرر داشته بود که دعوای که یک طرف آن دولت است، حتماً باید در دادگاه یوگسلاوی اقامه شود و لذا طرف یوگسلاوی مدعی بود که دعوا قابل ارجاع به داوری نیست. رییس دادگاه فدرال سوئیس که سمت سر داور^۲ را داشت، در برابر اعتراض دوم اتخاذ تصمیم را به دیوان بین المللی دادگستری محول ساخت، اما در رای مقدماتی (مورخ اکتبر ۱۹۳۵) راجع به ادعای کان لم یکن بودن شرط داوری به علت ابطال قرارداد چنین گفت:^۳ خواننده می گوید؛ قرارداد ملغی شده و الغای قرارداد متضمن

^۱. ربیعا، اسکینی، مبانی نظری اصل استقلال موافقت نامه ی داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، نامه مفید شماره ۴۳. ۱۳۸۴، صص ۳۴-۳۵

^۲. Umpire

^۳. the representatives of the responded reiterated this ground in the following terms: The annulment of the contract resulted in the annulment of the arbitral clause contained in it, and therefore brought to an end the possibility of recourse to arbitration. This argument does not withstand examination. If it well founded it would allow a party to escape from the

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۱۷

الغای شرط داوری مندرج در قرارداد می‌باشد، و لذا طرح دعوی در داوری امکان‌پذیر نیست. لیکن این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا اگر چنین باشد، هر قراردادی را می‌توان لغو کرد و با تصویب مقررات یک جانبه از ارجاع دعوی به داوری مانع شد. این مساله که آیا لغو قرارداد درست بوده و یوگسلاوی می‌تواند از اجرای آن سر باز زندیا نه، خود موضوع اختلاف است و با تفسیر قرارداد ارتباط دارد. مبنای لغو قرارداد هر چه باشد، نظر اولیه طرفین چنین بوده است که اختلاف راجع به این گونه مسایل، یعنی موجه بودن یا موجه نبودن الغای قرارداد، از طریق مراجعه به داوری فیصله یابد.^۱

توافق داوری، اغلب در قرارداد اصلی قرار می‌گیرد. در نتیجه با وجود دکترین تفکیک بین قرارداد اصلی و شرط داوری، عدم وجود یا بی اعتباری قرارداد اصلی می‌تواند به عنوان استدلالی برای نشان دادن این که شرط داوری وجود نداشته یا بی اعتبار است، مورد استفاده قرار گیرد. در پرتوی این موضوع، در جایی که دیوان داوری درگیر در جزئیات حکم داوری ای با ادعای عدم وجود قرارداد محتوی شرط داوری است، دادگاه مقرر می‌نماید که نباید وجود شرط داوری در مرحله رسیدگی‌های مربوط به کنار گذاردن (شرط داوری) مورد باز بینی قرار گیرد.^۲ در پرتوی این دکترین دادگاه‌ها تایید نموده‌اند که بی اعتباری قرارداد اصلی، علی الاصول بر اعتبار شرط داوری تاثیر نمی‌گذارند.

در عمل، فقدان توافق داوری معتبر اغلب جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که داوری

jurisdiction of an arbitral tribunal simply by enacting a unilateral measure in a dispute precisely for which arbitration has been provided... The question of the jurisdiction of the termination of the contract... and of refusal of Yugoslavia to execute it in the future, certainly relates to the international pretation of the agreement... (PCIJ ۱۹۲۸, Ser. C., no ۷۸) .

^۱. محمدعلی، موحّد، درس‌هایی از داوری‌های نفتی، نشر دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، تهران، چاپ دوم. ۱۳۸۴، صص ۲۰۷-۲۰۸.

^۲. Madrid Court of Appeal, Spain, ۳۰ April ۲۰۰۷, case No. ۲۴۰/۲۰۰۷-۶/۲۰۰۶

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۱۸

متکی به موافقت نامه‌های داوری آسیب پذیر است، یعنی توافقی‌هایی که فاقد قطعیت یا شفافیت لازم بوده یا تعارضی با دیگر شروط حل کننده اختلافات در قرارداد، وجود دارد. وقتی قرارداد محتوی شرطی برای به رسمیت شناختن صلاحیت دادگاهی، در کنار مرجع داوری است، دادگاه در اغلب موارد، تشخیص داده است که شروط متعارض حوزه‌های متفاوت کاربردی دارند. به طور کلی، شرط انتخاب مرجع رسیدگی در این موارد مربوط به مواردی است که از شمول شرط داوری خارج است یا زمانی اعمال می‌گردد که طرفین به شرط داوری استناد نمی‌نمایند.^۱

بندیک ماده ۱۶ قانون نمونه داوری کنفرانس تجاری سازمان ملل متحد (UNCITRAL) صریحاً به اثر این اصل بر موضوعات صلاحیتی مربوط می‌شود. بر اساس این بند کشف بطلان قراردادی که شرط داوری در آن درج شده، الزاماً موجب بطلان شرط داوری نمی‌گردد. صلاحیت دیوان داوری تنها هنگامی تحت تأثیر قرار می‌گیرد که عیب ایجاد کننده بطلان قرارداد اصلی به واسطه ماهیت متفاوتش به شرط داوری گسترش پیدا کند.^۲ چندین پرونده تاثیر اصل استقلال بین قرارداد اصلی و شرط داوری، بر مسایل صلاحیتی را نشان داده اند. در برخی از این پرونده‌ها طرفی که با داوری مخالفت می‌نمود به شکل ناموفقی به دنبال استناد به این مساله بود که قرارداد اصلی نامعتبر بوده زیرا شرط سابق بر لازم الاجرا شدن قرارداد آن جام نشده است.^۳ در

^۱. Jaral Decoracion, S.L v. Penasco Rodilla, SL, Madrid Court of Appeal, Spain, ۲ February ۲۰۰۷, case No. ۹۴/۲۰۰۷-۰۷/۲۰۰۵

^۲. A model law on international commercial arbitration, under article ۱۶, para. ۲ available on the UNCITRAL website at <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/۱۸th.html>. quoted from: UNCITRAL ۲۰۱۲ Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, ۲۰۱۲ p. ۷۶

^۳. Cecrop Co. v. Kinetic Sciences Inc., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۹ April ۲۰۰۱, [۲۰۰۱] BCSC ۵۳۲ (CanLII), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۴x1۱>; CLOUT case No. ۱۹ [Krutov. v. Vancouver Hockey Club Limited, Supreme Court of British Columbia, Canada, ۲۲ November ۱۹۹۱], [۱۹۹۱] CanLII ۲۰۷۷ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۱cr۴۴>; Blue Limited v. Jaribu Credit Traders Limited, High

پرونده‌های دیگر اصل تفکیک توسط دیوان‌های داوری مورد استناد واقع شده تا اعتراض به صلاحیت مرجع داوری منتفی سازد، اعتراضی که مبتنی بر انعقاد قرارداد از طریق فریب،^۱ کلاهبرداری^۲ یا این موضوع بود که قرارداد به دلیل نامشروع بودن (غیر قانونی بودن) باطل است،^۳ یا به این علت که، طرفین در زمان انعقاد قرارداد، در خصوص حقوق و تعهدات مربوطه مرتکب اشتباه شده‌اند.^۴ گروه سوم تصمیمات، به دنبال پیشنهاد این نظریه بودند که خاتمه قرارداد الزاماً اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد را تحت تاثیر قرار نمی‌دهد.^۵ هم‌چنین اصل تفکیک در پرونده‌هایی که استدلال

Court at Nairobi (Milimani Commercial Courts), Kenya, ۲۵ September ۲۰۰۸, Civil Suit ۱۵۷ of ۲۰۰۸, available on the Internet at <http://kenyalaw.org/>.

^۱. CLOUT case No. ۵۰۴ [D.G. Jewelry Inc. et al. v. Cyberdian Canada Ltd. et al., Ontario Superior Court of Justice, Canada, ۱۷ April ۲۰۰۲]; see also Comandate Marine Corp. v. Pan Australia Shipping Pty. Ltd., Federal Court, Australia, ۲۰ December ۲۰۰۶, [۲۰۰۶] FCAFC ۱۹۲, available on the Internet at <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCAFC/۲۰۰۶/۱۹۲.html>, and Walter Rau Neusser Oel und Fett A.G. v. Cross Pacific Trading Ltd., Federal Court, Australia, ۱۵ August ۲۰۰۵, [۲۰۰۵] FCA ۱۱۰۲, available on the Internet at http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/۲۰۰۵/۱۱۰۲.html.

^۲. New World Expedition Yachts LLC v. P.R. Yacht Builders Ltd., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۲۵ October ۲۰۱۰, [۲۰۱۰] BCSC ۱۴۹۶, available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۲d۲vn>.

^۳. CLOUT case No. ۱۱۴ [Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۱۸ November ۱۹۹۴], [۱۹۹۴] CanLII ۱۸۶ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۱dp۷k>.

^۴. NetSys Technology Group AB v. Open Text Corp., Ontario Superior Court of Justice, Canada, ۲۹ July ۱۹۹۹, [۱۹۹۹] CanLII ۱۴۹۳۷ (ON SC), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۱w۸ss>

^۵. Cecrop Co. v. Kinetic Sciences Inc., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۹ April ۲۰۰۱, [۲۰۰۱] BCSC ۵۳۲ (CanLII), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۴x۱۱>; NetSys Technology Group AB v. Open Text Corp., Ontario Superior Court of Justice, Canada, ۲۹ July ۱۹۹۹, [۱۹۹۹] CanLII ۱۴۹۳۷ (ON SC), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۱w۸ss>; CLOUT case No. ۱۷۸ [Siderurgica Mendes Júnior S.A. v. "Icepearl" (The), Supreme Court of British Columbia, Canada, ۲۱ January ۱۹۹۶], [۱۹۹۶]→ CanLII ۲۷۴۶ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/۱f۱n۱>; CLOUT case No. ۳۴۹ [Harper v. Kvaerner Fjellstrand Shipping A.S., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۱۳ September ۱۹۹۱], [۱۹۹۱]

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۲۰

شده که قرارداد اصلی به دلیل فسخ، نقض بنیادین یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال به شکلی که اجرای قرارداد غیر ممکن شده باطل شده باشد، قابل اعمال می باشد.^۱

مساله‌ی پر اهمیت دیگر، حقوق حاکم بر موافقت نامه‌ی داوری است. در تعدادی از این پرونده‌ها این موضوع بررسی شده است. جایی که قرارداد اصلی، محتوی شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد است، حاکمیت قانون انتخابی بدون هیچ بحثی به موافقت نامه‌ی داوری توسعه می یابد. البته در مواردی که شرط داوری نیز در همان قراردادی باشد که شرط انتخاب قانون در آن قرار دارد، این تاکید از این لحاظ صورت می گیرد که امکان وجود موافقت نامه مستقل از قرارداد اصلی نیز وجود دارد.^۲

نتیجه گیری

CanLII ۱۷۳۵ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1cqvf>; CLOUT case No. ۱۱۴ [Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۱۸ November ۱۹۹۴], [۱۹۹۴] CanLII ۱۸۶ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1dpvk>; Rampton v. Eyre, Ontario Court of Appeal, Canada, ۲ May ۲۰۰۷, [۲۰۰۷] ONCA ۳۳۱, available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1rb0d>; ۹۰۹۵-۵۳۷۸ Québec Inc. v. Perform Environnement Inc., Superior Court of Quebec, Canada, ۱۸ August ۲۰۰۴, [۲۰۰۴] CanLII ۷۰۲۲ (QC CS), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1hnxs>

^۱. CLOUT case No. ۱۹ [Krutov. v. Vancouver Hockey Club Limited, Supreme Court of British Columbia, Canada, ۲۲ November ۱۹۹۱], [۱۹۹۱] CanLII ۲۰۷۷ (BC SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1cr44>; OEMSDF Inc. v. Europe Israel Ltd., Ontario Superior Court of Justice, Canada, ۲۲ September ۱۹۹۹, [۱۹۹۹] O.J. No. ۳۵۹۴; CLOUT case No. ۲۰ [Fung Sang Trading Limited v. Kai Sun Sea Products and Food Company Limited, High Court—Court of First Instance, Hong Kong, ۲۹ October ۱۹۹۱], [۱۹۹۱] HKCFI ۱۹۰, also available on the Internet at <http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/1991/190.html>; CLOUT case No. ۳۶۸ [Campbell et al. v. Murphy, Ontario Court of Justice—General Division, Canada, ۹ August ۱۹۹۳], [۱۹۹۳] CanLII ۵۴۶۰ (ON SC), also available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1vskk>; CLOUT case No. ۳۲ [Mind Star Toys Inc. v. Samsung Co. Ltd., Ontario Court of Justice—General Division, Ontario, Canada, ۳۰ April ۱۹۹۲]

^۲. See for instance: CLOUT case No. ۷۴۰ [Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. and another, High Court, Singapore, ۱۰ May ۲۰۰۶], [۲۰۰۶] ۳ SLR ۱۷۴ (۲۰۶), para. ۶۱.

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی..... ۲۱

امروزه، در اکثر دعاوی بازرگانی طرفین قرارداد شرط ارجاع اختلافات به داوری را به عنوان بندی از بندهای قرارداد در آن ذکر می کنند. آن ها، با این عمل دعوی احتمالی خود را از صلاحیت مراجع قضایی خارج می نمایند و آن را به داوری که منتخب خودشان می باشد، می سپارند.

شرط داوری مبنای اعطای صلاحیت به دیوان داوری است و به اختلافاتی مربوط می شود که در ارتباط با تفسیر یا اجرای قرارداد اصلی در آینده، پیش خواهد آمد. طرفینی که این شرط را می گذارند باید اهلیت انعقاد آن را داشته باشند، زیرا با درج این شرط تعهد به آن جام قضاوت را به عهده شخص ثالثی به عنوان داور قرار می دهند.

بحث استقلال شرط داوری، در قراردادهای ارجاع اختلاف احتمالی به داوری مطرح می شود و به این معنی است که فسخ یا بطلان تراضی اصلی که شرط داوری در ضمن آن مقرر شده به شرط سرایت نمی کند و شرط از این جهت مستقل است. استقلال شرط داوری محصول اراده ضمنی طرفین است، زیرا، یکی از اختلافات طرفین ممکن است همین باشد که یکی از طرفین مدعی اعتبار قرارداد و دیگری منکر آن شود و از قضا برای حل و فصل این اختلافات بوده که طرفین داوری را برگزیده اند. مساله استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، از جمله اصول مهم داوری است که موثر و مفید بودن و اعتبار شرط داوری را تضمین می کند. طبق یک نظر، طرفین قرارداد با گنجاندن شرط داوری در واقع دو قرارداد منعقد می کنند: یکی قرارداد اصلی که تعهدات اساسی طرفین را بیان می کند و به موازات آن قراردادی که شرط داوری در آن گنجانده شده است. اصل استقلال شرط داوری، به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلی نسبت به قرارداد اصلی اعطا می کند.

منابع

کتاب‌ها

۱. اسدی نژاد، سیدمحمد، ۱۳۷۸، داوری تجاری بین المللی ایران و آنسیترال، انتشارات دانشگاه گیلان، چاپ اول
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۷۴، حقوق مدنی جلد ۱، انتشارات اسلامیه
۳. امیرمعزی، احمد، ۱۳۸۸، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ دوم
۴. جنیدی، لعیا، ۱۳۷۶، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول
۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۹، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، انتشارات بهنشر، تهران
۶. موحد، محمدعلی، ۱۳۸۴، درس‌هایی از داوری‌های نفتی، نشر دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، تهران، چاپ دوم

مقالات

۱. اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۴، مبانی نظری اصل استقلال موافقت نامه ی داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، نامه مفید شماره ۴۳
۲. جعفریان، منصور، ۱۳۷۳، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی (۱)، مجلس و پژوهش، جلد ۱۳

لاتین

کتاب های لاتین

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۲۳

۱. Ouerghi Hamdi, ۲۰۰۶, de la Clause Compromissoire en
Matiere de Arbitrage International, Universite ntral,

۲. Poudret. J-F et S. Besson., Droit comparé de l'arbitrage
commercial international, Bruylant, L.G.DJ., ۲۰۰۲

۳. Schwebel, S. ۱۹۸۷, The Sevrability of the Arbitration
Agreement in International Arbitration: Three Salient problems
Grotivs, Cambridge

مقالات لاتین

۱. Ancel. P., O. Gout., «L'autonomie de .la clause
compromissoire en matière d'arbitrage interne », note sous Paris,
۱ère Ch. C, ۱۶ juin ۱۹۹۸, Rev. Arb., ۱۹۹۹, N ۲, p ۳۵۶-۳۷۵

۲. Ayness. L., ۲۰۰۴, « Séparabilité de la clause
compromissoire et transmission par accessoire », note sous Paris,
۱er Ch. G, ۱۰ septembre ۲۰۰۳, Rev. Arb., p ۶۲۰-۶۵۰

۳. Brette steel, ۲۰۰۷,

«En forcing International Commercial Mediation Agreement
as Arbitral under the New York Convention », VCLA Review,
No۵۴, USA, p۱۳۰-۱۶۵

۴. Mayer. P., «Les limites de la séparabilité de la clause
compromissoire », Rev. Arb., ۱۹۹۸, p۳۵۰-۳۹۵

۵. Perilleux. J., « Propos relatifs à l'autonomie de la clause
compromissoire », Rev. dr. int. et dr. com., ۱۹۷۸, p ۱۷۰-۲۱۰

استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.....۲۴

۶. VandenBerg, Jan, Albert (ed), ۲۰۰۷, The Arbitration Agreement Is Still Autonomous, International Arbitration ۲۰۰۶: Back to Basics? », IccA congress Series, ۲۰۰۶, Montral, p۳-۳۱

رویه‌ی قضایی

۱. CLOUT case No, ۱۹ Krutov. V. Vancouver Hockey Club Limited, Supreme Court of British Columbia, Canada, ۲۲ November ۱۹۹۱, BC SC Canlii ۲۰۷۷

۲. CLOUT case No. ۲۰, Fung Sang Trading Limited v. Kai Sun Sea Products and Food Company Limited, High Court—Court of First Instance, Hong Kong, ۲۹ October ۱۹۹۱)

۳. CLOUT case No. ۱۱۴ (Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp., Supreme Court of British Columbia, Canada, ۱۸ November ۱۹۹۴), [۱۹۹۴] Can LII ۱۸۶ (BC SC)

۴. CLOUT case No. ۵۰۴ D.G. Jewelry Inc. et al. v. Cyberdian Canada Ltd. et al., Ontario Superior Court of Justice, Canada, ۱۷ April ۲۰۰۲

۵. Comandate Marine Corp. v. Pan Australia Shipping Pty. Ltd., Federal Court, Australia, ۲۰ December ۲۰۰۶, [۲۰۰۶] FCAFC ۱۹۲

