

## استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی با مطالعه قانون نمونه داوری آنستیرال

فرزانه درری<sup>۱</sup>، جمشید نورشرق<sup>۲</sup>✉، احمد شمس<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از مباحث و موضوعات مهمی که امروزه در مباحث مرتبط با بحث داوری مطرح است، استقلال شرط داوری می‌باشد، که به نظر می‌رسد با توجه به قاعده صلاحیت بر صلاحیت و همچنین، مشکلات و نیارهایی که با توجه به ارتباط افراد با هم تعریف می‌شود، شایسته است که اصل استقلال شرط داوری مورد قبول و پذیرش واقع شود.

**روش:** در پژوهش حاضر، جهت گردآوری مطالب و داده‌ها، از روش کتابخانه‌ای-توصیفی و جهت دستیابی به نتیجه، از روش تحلیلی استفاده شده است.

**یافته ها و نتایج:** پذیرش و استقلال شرط داوری رسیدگی به بطلان قرارداد اصلی نیز در صلاحیت داور قرار دارد و تصمیم داور به بطلان قرارداد اصلی به معنای بی‌اعتباری شرط داوری نیست. بنابراین، مقاله حاضر بر آنست که استقلال شرط داوری را در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی با مطالعه قانون نمونه داوری آنستیرال مورد بررسی و مذاقه قرار دهد.

**کلید واژه‌ها:** داوری، شرط داوری، استقلال شرط داوری، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی، آنستیرال.

\*استناددهی (APA): درری، فرزانه؛ نورشرق، جمشید؛ شمس، احمد. (۱۴۰۰). استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی با مطالعه قانون نمونه داوری آنستیرال. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۳)، ۲۳-۴۳. [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_683848.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_683848.html)

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: d.farzanehh@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: Jnourshargh@gmail.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: a.shams@gmail.com



## مقدمه

قاعده استقلال شرط داوری یکی از قواعد نوین و مهم مطرح شده در مبحث داوری است که در برخی از اسناد بین المللی داوری به صراحت آمده است، مانند بند ۲ ماده ۱۸ قانون متحدالشکل شورای اروپا راجع به داوری که مورخ ۱۹۶۶ است و ماده‌ی ۶ قطعنامه آمستردام که در مورخ ۱۹۷۵ تدوین شده است. در تشریح بیشتر این قاعده، لازم به ذکر است که اساس و جوهر نظریه استقلال شرط داوری این است که اعتبار شرط داوری به قرارداد اصلی و بالعکس گره نخورده است. بنابراین، غیرقانونی بودن یا خاتمه و فسخ قرارداد اصلی بر صلاحیت دیوان داوری که مبتنی بر شرط داوری مندرج در آن قرارداد است، تاثیری نمی نهد و تعهد به حل همه اختلافات از طریق داوری استمرار دارد، حتی اگر تعهد اصلی یا در واقع، قرارداد اصلی منقضی یا باطل شود.

با توجه به مزیت های داوری نسبت به حل و فصل دعاوی از طریق توسل به مقامات قضایی، امروزه این شیوه به صورت بهترین وسیله حل و فصل اختلافات بازرگانی بین المللی درآمده و فقط در موارد بسیار نادر از درج شرط داوری در قراردادهای مربوط به معاملات بین المللی خودداری می شود. وجود موافقت نامه داوری معتبر سبب می شود که موضوع موافقت نامه در صلاحیت داور قرار گرفته و دادگاه دولتی از رسیدگی به آن ممنوع گردد. بر همین اساس، توافق بر داوری ممکن است به صورت شرط ضمن قرارداد معامله اصلی باشد. چنین توافقی را که ضمن قرارداد مربوط به معامله درج می گردد، شرط ارجاع اختلاف به داوری یا شرط داوری گویند. ارجاع اختلاف به داوری به دو شکل قرارداد مستقل و شرط داوری صورت می گیرد. اگرچه علی الاصول شرط داوری نیز همانند سایر شروط ضمن عقد تابع عقد اصلی است، منتها به موجب قاعده پذیرفته شده ی «استقلال شرط داوری»، این شرط دارای ویژگی های خاصی است که باید از قرارداد اصلی مستقل تلقی شده تا اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد اصلی تاثیری در صحت آن نداشته باشد.

لذا در این مقاله در پی آن هستیم که قاعده استقلال شرط داوری را در قانون آ. د. م و قانون داوری تجاری بین المللی و همچنین، با مطالعه قانون نمونه داوری آنسیترال مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

## ۱. بررسی مفهوم داوری، انواع آن، موافقت نامه داوری، شرط داوری و استقلال آن

### ۱-۱. مفهوم شناسی داوری

در غیاب اللغات در باب تعریف لغوی کلمه داور آمده است: «در اصل، داور بوده، به معنی صاحب داد، پس به جهت تخفیف، دال ثانی را حذف کردند» (یوسف زاده، ۱۳۸۱: ۱۰). در فرهنگ دهخدا آمده است: «این کلمه در اصل داور بوده، چون نامور و هنرور و سخنور، یک دال را حذف کرده اند؛ چه در فرس مخفف محذوف به تکلم آسانتر و به فصاحت نزدیک تر است.

در فرهنگ لغت مذکور، معانی زیر برای داوری ذکر شده است: «آن اجرای حکمی است که خداوند عالم در روز جزا بر مردمان خواهد فرمود، واعظ، اعمال رسولان، قضاوت، حکومت، یکسو نمودن میان نیک و بد، حکم میان دو خصم» (دهخدا، ۱۳۷۲: ۳۵۶).

اما معنای داوری در اصطلاح حقوقی تا حدودی به معنای لغوی آن نزدیک است. برخی داوری را این گونه تعریف کرده‌اند: «داوری عبارت است از فصل اختلافات بین طرفین یا ثالث آنها را در جهت انتخاب نموده باشند. در تعریف دیگری آمده است: «این روش را در واقع می‌توان شیوهی خصوصی یا اختیاری حل و فصل قضایی یک اختلاف با توافق طرفین دانست» (نصیری و شهبازنیا، ۱۳۸۶: ۲۵).

در تقسیم‌بندی داوری، انواع و گونه‌های مختلف و متعددی برای آن تبیین و تشریح شده است که در اینجا سعی بر آن است که بتوان اکثر موارد و انواع داوری را تبیین و تشریح نمود. این انواع عبارتند از:

## ۲-۱. بررسی انواع داوری

### الف: داوری سازمانی و موردی:

یکی از انواع داوری که می‌توان از آن نام برد، داوری سازمانی و همچنین، داوری موردی می‌باشد که داوری در داوری سازمانی به این صورت قابل تعریف است که، در قالب یک سازمان داوری انجام می‌شود؛ اما در داوری موردی، داور برای موردی خاص انتخاب می‌شود و در این نوع از داوری سازمان نظارت‌کننده وجود ندارد.

### ب: داوری اختیاری و اجباری و داوری الزام‌آور و غیرالزام‌آور:

از دیگر تقسیمات در زمینه داوری، تقسیم داوری به اجباری و اختیاری است که به عنوان مقدمه در تشریح و تعریف این دو نوع از داوری، لازم به ذکر است که داوری اختیاری مبتنی بر تراضی طرفین می‌باشد، به این صورت که طرفین دعوی با رضایت خویش دعوا را به داور ارجاع می‌دهند، اما در داوری اجباری، تراضی طرفین موضوعیت ندارد و به حکم قانون طرفین مجبور هستند که دعوی را به داوری ارجاع دهند.

### ج: داوری داخلی (ملی) و خارجی (بین‌المللی):

در تعریف داوری داخلی و داوری خارجی می‌توان چنین عنوان نمود که وجه تمایز داوری خارجی و داخلی، وجود یا عدم وجود عامل و عنصر خارجی است؛ که این عنصر می‌تواند مواردی از قبیل: مرکز تجارت، اقامتگاه و تابعیت و... باشد.

## د: داوری قانونی و منصفانه:

از حیث قانون حاکم، داوری را می‌توان به داوری قانونی و منصفانه تقسیم نمود، که به عنوان مقدمه در این باره می‌توان چنین عنوان کرد که داوری قانونی، داوری است که در آن، اساس و پایه داوری رعایت قوانین مربوطه باشد و در داوری منصفانه، اساس، رعایت انصاف و رسیدگی به اختلاف به صورت کدخدامنشانه می‌باشد.

## ه: داوری قضایی و قراردادی:

در ارتباط با تعریف داوری قضایی و قراردادی، لازم به ذکر است که داوری قضایی به معنای آن است که دادگاه موضوعی را به داوری ارجاع می‌دهد، ولی در داوری قراردادی، طرفین خود بر اساس قرارداد، اختلافشان را به داور ارجاع می‌دهند. تفاوتی ندارد که این قرارداد داوری در ضمن قرارداد اصلی بوده باشد (شرط داوری) یا به صورت قراردادی مستقل، خواه قبل یا بعد از وقوع اختلاف. مساله ارجاع اختلاف به داوری از جانب دادگاه در ق.آ.د.م پیش‌بینی شده است. در داوری قضایی، داوی از طرف دادگاه به اذن قانون معین می‌شود (زارع و همکاران، ۱۳۹۴: ۶۲).

## و: داوری دوجانبه و چندجانبه و چندگانه:

در ارتباط با تعریف داوری دوجانبه و چندجانبه، لازم به ذکر است که این نوع از داوری با توجه به تعداد طرفین دعوی قابل تعریف و تقسیم‌بندی می‌باشد؛ یعنی اگر طرفین دعوی دو نفر باشند، داوری، داوری دوجانبه می‌شود و اگر طرفین دعوی چند نفر باشند، این داوری، داوری چندگانه و چندجانبه می‌باشد.

## ۱-۳. مفهوم و ماهیت موافقت‌نامه داوری

در قانون داوری تجاری بین المللی ایران آمده است: «موافقت‌نامه داوری، توافقی است بین طرفین که به موجب آن، تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شوند. موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد» (ماده ۱ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی).

تعریف موافقت‌نامه در قانون ایران و آنسیترال همانند هم است، از این رو، ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال موافقت‌نامه را چنین تعریف می‌کند: «موافقت‌نامه داوری» توافقی (قراردادی) است بین طرفین که به موجب آن، تمام یا بعضی اختلافات بوجود آمده در مورد یک رابطه حقوقی معین، اعم از قراردادی یا غیر قراردادی، یا اختلافاتی را که ممکن است (در رابطه با آن ارتباط حقوقی

معین) پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. موافقت‌نامه‌ی داوری ممکن است به صورت شرط داوری در یک قرارداد یا به صورت موافقت‌نامه جداگانه باشد. با توجه به این تعاریف می‌توان گفت که مهم‌ترین اثر قرارداد داوری، ایجاد صلاحیت استثنائی برای اشخاص خصوصی جهت حل و فصل دعاوی و تخصیص به قاعده‌ی صلاحیت عام دادگاه‌های دولتی است.

#### ۴-۱. شرط داوری:

در تعریف شرط داوری چنین تبیین شده است که «شرط داوری عبارت یا بندی از قرارداد اصلی است که به موجب آن، طرفین متقابلاً متعهد و موظف می‌شوند اختلافات آتی در زمینه آن قرارداد به داوری ارجاع دهند» (زارع و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۵۵). در ادامه، لازم به ذکر است که قانون مدنی ما شرط را تعریف نکرده است و در فقه نیز فقهاء مباحث شروط به صورت پراکنده در ضمن مباحث در خصوص عقد ذکر کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۱). بی‌شک، شرط در زمره‌ی اعمال حقوقی است، چرا که با اراده‌ی انشایی واقع شده و آثار آن نیز متناسب با خواست آن اراده است. منتها از این نظر که وقوع شرط محصول توافق دو اراده است، آن را نمی‌توان ایقاع دانست و از این نظر که ماهیتی مرتبط با عقد دارد، با عقد که مقصود اصلی انشای طرفین است، تفاوت دارد. به همین دلیل، شرط در کنار تبعیت از احکام عمومی اعمال حقوقی به عنوان یک عمل حقوقی وابسته دارای احکام ویژه‌ای است (ره‌پیک، ۱۳۹۵: ۲۱). بنابراین، شرط و از جمله شرط داوری در کنار عقد اصلی دارای قصد و رضای مخصوص به خود است. به عبارت دیگر، شرط ضمن عقد رنگی از استقلال احکام و آثار را دارد، ولی در عین حال، قرار گرفتن آن در ظرف یک عقد، آن را واجد آثار حقوقی متعددی می‌کند (ره‌پیک، ۱۳۹۰: ۶۵). در نتیجه، می‌توان پذیرفت که در کنار عقد و ایقاع، شرط نیز قسم سوم از اعمال حقوقی است که وقوع آن نیازمند قصد انشاء و رضایی ویژه و مخصوص به خود است. در فرض فقدان تعریفی جامع از یک ماهیت حقوقی در قانون و شرع باید به عرف پناه برد. در عرف، آنچه از عنوان شرع متبادر می‌شود، الزام و التزام است (شیخ‌انصاری، ۱۳۹۲: ۱۱۵).

#### ۵-۱. استقلال شرط داوری:

بر اساس دیدگاه غالب، حیات شرط وابسته به عقد است و چنانچه عقد زایل شود، شرط ضمن آن نیز منحل خواهد شد. با این حال، هرگاه صحبت از شرط داوری به میان می‌آید، بحث استقلال شرط داوری مطرح می‌شود. و منظور از استقلال شرط داوری<sup>۱</sup> آن است که شرط داوری از عقد اصلی پیروی نخواهد کرد و با انحلال عقد، شرط داوری منحل نخواهد شد و به این ترتیب، به

<sup>۱</sup> Separability of arbitration clause

اراده طرفین در راستای اینکه مرجع یادشده به اختلاف آنان رسیدگی نماید، احترام گذاشته خواهد شد (زکاس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸: ۴۰۰). به این ترتیب، با پذیرش این نظریه، دو توافق منعقد خواهد شد: توافق در خصوص قرارداد اصلی و توافق در ارجاع به داوری. با این حال، باید دانست اثر این تفکیک پذیری صرفاً منحصر به عدم تبعیت شرط داوری از قرارداد اصلی در انحلال یا بقا نیست، بلکه قانون حاکم بر شرط داوری نیز می تواند متفاوت از قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد (اسکلنیت<sup>۲</sup>، ۲۰۰۳: ۳۹). در توجیه اصل پیش گفته، موافقان استقلال شرط داوری دلایل متعددی را ابراز می کنند، از جمله اینکه گفته شده است: زمانی که طرفین یک توافقنامه شرط داوری را ضمن یک توافق دیگر درج می کنند، نه یک قرارداد، بلکه دو توافقنامه منعقد می نمایند (اسمیت<sup>۳</sup>، ۲۰۰۲: ۳).

در مقابل، مخالفان استقلال شرط داوری بر این عقیده اند که بر اساس اصول کلی، شرط تابع عقد و جزئی از آن است و با زوال اصل، فرع نیز منحل خواهد شد به این ترتیب، با اعلام بی اعتباری قرارداد اصلی، شرط داوری ضمن آن نیز منحل می شود (شوئیل<sup>۴</sup>، ۱۹۸۷: ۱۱).

## ۲. انواع رای داوری در داوری تجاری بین المللی

در داوری تجاری بین المللی، آرای داوری بسیار متنوعی وجود دارد: رای جزئی، رای نهایی، رای اصلاحی، تفسیری و تکمیلی. طیف دیگری از طبقه بندی خاص آرا وجود دارد که عبارت اند از: رای بر اساس شرایط مرضی الطرفین که رای سازشی هم خوانده می شود، رای غیابی، موقتی، اعلامی و تأسیسی.

مشکل برخی از این تقسیم بندی ها این است که در درجه اول، قوانین داوری، سبک و سیاق واحدی جهت استفاده از این تقسیم بندی ها ندارد و این رده بندی در برخی از قوانین به کار می رود و در برخی دیگر از این تقسیم بندی چشم پوشی می شود. در درجه دوم، یک اصطلاح واحد ممکن است برای انواع مختلف رای به کار رود. مثلاً آنچه در برخی از کشورهای حقوق نوشته، رای جزئی خوانده می شود، در برخی از کشورهای نظام کامن لا، رای موقتی نام دارد. به تعبیری، واژگان و اصطلاحات در خصوص این دو رای به صورت منسجم و یکسان به کار گرفته نمی شود. در قانون داوری تجاری بین المللی ایران، ماده ای که به صراحت در رابطه با اختیار داور برای صدور انواع رای سخن بگوید، وجود ندارد، اما به صورت تلویحی می توان از موادی که در ذیل بحث خواهد شد، برداشت کرد که قانونگذار، انواع رای داوری را پذیرفته است. بر اساس ماده ۳۱ قانون مذکور، صدور رای نهایی موجب ختم رسیدگی می شود. در بند (۳) ماده ۳۳ همان قانون به

1. Zekos

2. Sklenyte

3. Smit

4. Schwebel

صراحت بیان شده است که: «رای داوری اعم از رای تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری است». بند ۳ ماده ۱۶ قانون مذکور هم بیان نموده است: دیوان داوری می‌تواند به عنوان امر مقدماتی نسبت به ایراد صلاحیت یا وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. با وجود اینکه برای این تصمیم، اصطلاح رای به کار برده نشده، در ادامه این بند، چنین آمده است که اگر ایراد در طول رسیدگی داوری مطرح شود، ممکن است دیوان ضمن «رای ماهوی» نسبت به این ایراد اتخاذ تصمیم کند. از این بند به طور ضمنی استنباط می‌شود که ممکن است رای راجع به ماهیت دعوا نباشد (بختیار وند و احمدی، ۱۳۹۷: ۲۷۶-۲۷۷).

در زمینه بررسی قضایای مرتبط با آرای مذکور، در ادامه مطلب به ذکر چند مورد پرداخته شده است.

در مورد رای اصلاحی برای نمونه، در تصمیم دیوان داوری ایران و امریکا در دعوی Haris Int'l Telecomms. Inc. v. Iran (گزارش دیوان داوری ایران و آمریکا، ۱۹۸۸: ۷۷-۷۶) مرجع داوری دریافت که آنچه در ادعا تعقیب می‌شد، بازبینی و تجدیدنظر در دلایل و مستندات حکم دیوان بود، نه تجدیدنظر در معنای ماده ۳۶ قواعد آنسیترال ۱۹۷۶ (ماده ۳۸ نسخه ۲۰۱۰) و اصلاح یک خطای محاسباتی. در پایان، مرجع داوری کلام نهایی خود را با این بیان خاتمه داد: هر تقاضایی که فراتر از قلمرو قواعد اصلاحی باشد، رد خواهد شد و این امر، هم در خصوص آرای نهایی و هم در مورد آرای غیرنهایی صدق می‌کند (لی، ۲۰۱۰: ۳۱).

همچنین، در زمینه رای تفسیری می‌توان بیان داشت: درخواست تفسیر آرا باید طی مهلت قانونی پیش‌بینی شده به عمل آید. از تاریخ دریافت تقاضا مرجع داوری باید با رعایت بازه زمانی مقرر در ماده به آن پاسخ دهد. این بازه زمانی ممکن است توسط دیوان تمدید شود.

در سوابق قضایی دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا تا سال ۱۹۹۶ هیچ موردی از تقاضای تفسیر حکم پذیرفته نشد» (امیر معزی، ۱۳۸۸: ۴۷۹). برای مثال، در تصمیم دادگاه داوری ایران و امریکا در دعوی American Bell Int'l, Inc. v. Iran دیوان با این بیان که هیچ ابهامی در کلام رای وجود ندارد، درخواست تفسیر را رد کرد (کارون و رید، ۱۹۹۵: ۴۳۴). قلمرو اختیار تفسیری در دو پرونده مهم بیان شده است: Chorzow Factory و U. K - French Continental Shelf.

در قضیه اولی دیوان داوری نظر داد که تفسیر، یک مرحله کمکی است که امکان ندارد آنچه را که قبلاً دادگاه‌ها به صورت الزام‌آور حل و فصل کرده‌اند، تغییر دهد. در قضیه دوم، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی اظهار داشت که تفسیر صرفاً یک تعریف صریح از معنا و قلمرو تصمیم ارائه می‌دهد و هیچ چیزی بدان اضافه نمی‌شود (ون دن برگ، ۲۰۱۱: ۲۸۴). در واقع، تفسیر یک رای،

<sup>1</sup>. Iran-U.S. Cl. Trib. Rep

<sup>2</sup>. Caron & Reed

<sup>3</sup>. Van Den Berg

نص صریح آن را تغییر نمی‌دهد، بلکه به توضیح آن می‌پردازد (بورن<sup>۱</sup>، ۲۰۱۲: ۴۱۲). با توضیح رأی، مفاد حکم روشن و از آن رفع ابهام می‌شود و معنای حقیقی رأی دیوان داوری مشخص می‌شود، بدون اینکه تغییری در ماهیت رأی داده شود (مافی، ۱۳۹۵: ۳۹۶).

در زمینه رأی تکمیلی نیز مثالهای زیادی از این نوع آرا در پرونده‌های حقوقی مشاهده نمی‌شود. تنها پرونده‌ای که اکثر نویسندگان درباره آن بحث کرده‌اند، عبارت است از دعوای v.iran Lochleed Crop که طی آن، بعد از اینکه دیوان داوری رأی خود را صادر کرد، دولت ایران درخواستی به مرجع مزبور ارائه کرد، بدون اینکه مشخص کند که خواسته او اصلاح یا تفسیر رأی داوری است. اما از آنجا که درخواست اصلاح خطاها و شفاف‌سازی به طور واضحی برای این پرونده قابل اجرا نبود، دیوان از صدور رأی اصلاحی و تفسیری امتناع کرد و در نهایت، یک رأی اضافی صادر کرد. به عقیده برخی نویسندگان، اقدام دیوان مناسب نبود، زیرا هیچ ادعایی وجود نداشت که در رأی مسکوت مانده باشد (کارون و رید<sup>۲</sup>، ۱۹۹۵: ۴۴۳).

### ۳. تبیین آثار استقلال شرط داوری در قوانین مطروحه

#### ۳-۱. ماهیت استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران با رویکردی بر قواعد داوری آنسیترال:

قبل از پرداختن به ماهیت شرط داوری و استقلال آن در قوانین: آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی و همچنین، قانون داوری آنسیترال می‌توان بطور خلاصه چنین عنوان کرد که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، شرط داوری از شروط نتیجه به شمار می‌رود و دلایل مطرح‌کنندگان و موافقان این نظریه این است که در شرط نتیجه محقق شدن امری در خارج شرط خواهد شد و در شرط داوری هم نیز اختلافی که به داور ارجاع داده می‌شود، به مثابه‌ی امری خارج از قرارداد است و در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز در قالب ماده‌هایی از قبیل ماده ۱۶ راجع به شرط داوری و ماهیت و استقلال آن چنین تشریح شده است که آن شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود و همچنین، در این ماده استقلال شرط داوری تبیین شده است، اما در قانون داوری آنسیترال هم شرط داوری مستقل از قرارداد در نظر گرفته شده است.

در مورد اصل استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، باید گفت حقوق‌دانان 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 حقوق‌دانان در مورد وضعیت اصل آزادی قراردادهای تا پیش از تصویب ماده ۱۰

<sup>1</sup>. Born

<sup>2</sup>. Caron & Reed



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 حقوق‌دانان در این مورد بیان می‌دارند: در حقوق امامیه بنا بر نظر مشهور قصد بدوی الزام‌آور نیست و هر گاه کسی بخواهد تعهدی بنماید، باید آن را به صورت یکی از عقود معینه در آورد یا به صورت شرط ضمن عقد قرار دهد. این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه مخصوص قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۴: ۲۶۷).

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. حقوق‌دانان با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که انحصار صحیح بودن قراردادها 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، قراردادها 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 قالب یکی 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 (جعفریان، بی‌تا: ۱۳۴).

علی‌رغم وجود نظر مخالف راجع به شرط و عقد در قانون مدنی ایران و مخالفت نویسندگان حقوق مدنی در خصوص شرط داوری در حقوق ایران، قانون‌گذار با توجه به گرایش بین‌المللی در خصوص استقلال شرط داوری، صریحاً آن را پذیرفته و وارد قانون ایران در موضوع داوری‌های تجاری بین‌المللی نموده است (امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۲۶۵).

### ۳-۱-۱. مخالفان نظریه استقلال شرط داوری:

مخالفان نظریه استقلال شرط داوری چنین استناد می‌کنند که با توجه به اصل تبعیت و پیروی شرط از عقد فسخ یا بطلان قرارداد اصلی به طور خودکار شرط داوری هم باطل خواهد شد و این گروه معتقدند که اگر از ابتدا و آغاز عقد اصلی باطل بوده، بنابراین شرط داوری هم بی‌اثر و باطل خواهد شد. در ادامه به توضیح مبسوط‌تر این مطلب پرداخته خواهد شد: به نظر مخالفان استقلال شرط داوری که بیشتر بر تحلیل‌های منطقی استوار است، فرع تابع اصل است. آنها در استدلالات خود به قاعده تبعیت فرع از اصل که تحت عنوان «*accessorium sequitur principale*» است، استناد می‌کنند. آنها معتقد هستند در اینجا طبق اصل تبعیت شرط از عقد فسخ یا بطلان قرارداد اصلی به طور خودکار موجب بطلان شرط داوری به معنای اعم خواهد شد. ایشان بدون استثناء

معتقدند اگر ثابت شود عقد اصلی از آغاز باطل بوده است، شرط هم بی‌اثر می‌شود، هر چند تمامی شرایط صحت معامله را داشته باشد. لذا، در این دیدگاه داور را واجد صلاحیت برای اتخاذ تصمیم در مورد اعتبار و بطلان قرارداد اصلی نمی‌دانند و معتقدند که اعتبار شرط داوری بعد از رسیدگی دادگاه به اعتبار قرارداد اصلی معلوم خواهد شد (مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، آثار استقلال شرط داوری، ۱۳۸۸: ۱۴). این دیدگاه یک نظریه سنتی افراطانه است که شرط داوری را صرفاً بخشی از قرارداد اصلی می‌داند، لذا طبق این دیدگاه، فساد عقد به شرط داوری هم سرایت می‌کند. قانون مدنی ایران نیز فساد عقد را عاملی ساری برای فساد شرط می‌داند. طرفداران نظریه قرارداد واحد معتقد هستند که ماهیت شرط داوری اقتضا دارد که در موارد عدم امکان اجرای قرارداد اصلی این شرط خاتمه نیابد، زیرا شرط داوری را در قیاس با شرط عدم مسئولیت، از جمله تعهدات اولیه نمی‌دانند. به همین جهت، توجیه نظریه استقلال شرط داوری توسط طرفداران این دیدگاه را بر مبنای قاعده بقای شرط داوری با وجود عدم امکان اجرای قرارداد اصلی صحیح نمی‌دانند (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۵۵).

### ۳-۱-۲. موافقین نظریه استقلال شرط داوری:

موافقان نظریه استقلال شرط داوری، موضوع و حکم شرط داوری را قراردادی مستقل و جداگانه می‌دانند. آنها صرف درج شرط داوری را مانند سایر شروط ضمن عقد نمی‌دانند، چرا که آنها معتقدند شرط داوری رابطه‌ای با قرارداد اصلی ندارد، علی‌رغم شروط مربوط به اوصاف مورد معامله که وابستگی کامل به قرارداد اصلی دارند، آنها معتقدند طبق قاعده کلی اگر ثابت شود عقد اصلی از ابتدا باطل بوده است، شرط هم به طور خودکار باطل و بی‌اثر می‌شود. اما در مورد شرط داوری مانند سایر شروط ضمن عقد نیست، لذا داور صلاحیت رسیدگی به بطلان قرارداد اصلی را نیز دارد. همین جدایی‌پذیری که تحت عنوان «Severability» است، شباهتی با نظریه انحلال عقد به عقود متعدد دارد؛ یعنی طرفداران نظریه استقلال قاعده بقای شروط داوری در مورد عدم امکان اجرای قرارداد اصلی را عاملی در جهت توجیه نظریه استقلال شرط داوری می‌دانند (امیرمعزی، ۱۳۸۷: ۲۷۲)، زیرا اثر اصلی این نظریه این است که در موارد عدم امکان اجرای قرارداد اصلی، شرط داوری مندرج در آن به حیات خود ادامه می‌دهد (برونت<sup>۱</sup>، ۲۰۰۶: ۴۲). این نظریه که از قواعد موجود در حقوق انگلستان است، سال‌ها پیش مورد وفاق همگان قرار گرفته و توسعه یافته است، به همین جهت در مورد آن اختلاف نظر وجود ندارد. طرفداران نظریه استقلال از همین حربه استفاده کرده و در توجیه دیدگاه خود به این قاعده استناد می‌نمایند، زیرا طبق این قاعده، موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی مجزاست و می‌تواند جدا از قرارداد اصلی قابل اعمال باشد

<sup>1</sup>. brunet

### ۳-۲. استقلال شرط داوری در قانون ایران

در حقوق ایران، توافق به داوری اعم از اینکه به صورت شرط ضمن معامله اصلی باشد یا موافقتنامه جداگانه، قرارداد محسوب می شود و تابع شرایط عمومی قراردادها مندرج در ماده ۱۹۰ و نیز مواد ۲۱۹ به بعد قانون مدنی است. ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می دارد که طرفین می توانند منازعه یا اختلاف خود را «به تراضی» به داوری ارجاع نمایند (ماده ۴۵۴ قانون مدنی، مصوب سال ۱۳۹۲). به تجویز ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی این تراضی می تواند ضمن معامله اصلی باشد و یا بصورت قرارداد علی حده ای تنظیم گردد و طرفین به موجب آن ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، رفع آن از طریق داوری به عمل آید (موسسه حقوقی فرادید، ۱۳۹۲). البته، عده ای از حقوقدانان با اشاره به ماده ۴۶۱ قانون مذکور سعی کرده اند حکم کلی استخراج نمایند و شرط داوری را مستقل نمی دانند. بنابراین، برای بررسی و پاسخ به این سؤال که آیا در حقوق ایران شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است یا شرط ضمن عقد محسوب می شود، باید به قواعد مربوط به تعهدات و شروط ضمن عقد در قانون مدنی مراجعه کرد. قواعد مربوط به شرط ضمن عقد در مواد ۲۳۳ تا ۲۴۶ قانون مدنی بیان گردیده است. با دقت در این مواد معلوم می شود که شرط داوری از نوع شرط ضمن عقد نیست، زیرا اولاً، شرط داوری تابع قواعد خاص خود (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی) می باشد. ثانیاً، منظور از شرط ضمن عقد معمولاً شروطی است که ناظر به خود معامله است و یکی از ارکان موضوع معامله را تشکیل می دهد، مانند شرایط مربوط به تسلیم یا اوصاف کالا یا پرداخت که نسبت به موضوع اصلی قرارداد جنبه تکمیل کننده یا توضیح دهنده دارند. در قانون مدنی، شرط ضمن عقد به تبعیت از فقه امامیه - که جمهوری اسلامی ایران از آن تبعیت می کند به صورت شرط صفت، فعل یا نتیجه مورد بحث قرار گرفته است و موضوع و مجرای هر سه، همانا موضوع قرارداد و معامله است. اگرچه ممکن است شرط داوری به عنوان شرط فعل یا نتیجه تلقی شود، اما واقع مطلب این است که مادام که اختلافی بین طرفین ایجاد نشود، شرط داوری موضوعیت پیدا نمی کند و چه بسا هیچگاه به داوری مراجعه نشود (محقق داماد، ۱۳۹۰). ثالثاً، ارجاع امر به داوری بصورت شرط ضمن معامله که در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی تجویز گردیده، از نوع «شرط معاملاتی» نیست، بلکه موضوعاً جدا است. در واقع، شرط داوری مانند موافقت نامه داوری، یک قرارداد مستقل است و دارای موضوع مستقل و نیز قصد و رضای مخصوص به خود می باشد که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم الاتباع است. حتی در صورتیکه گفته شود، شرط

<sup>۱</sup> ROVINE

داوری در حکم شرط ضمن عقد است، باز هم به معنای تبعیت کامل آن از سرنوشت قرارداد اصلی نیست، زیرا در خصوص شرایط ضمن عقد در حقوق مدنی، مواردی را می توان یافت که انحلال عقد اصلی لزوماً انحلال شرط داوری را در پی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۶۹؛ امامی، ۱۳۷۴). برعکس این نظر، عده ای از حقوقدانان ایرانی با اشاره به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی معتقدند در داوریه های داخلی، در صورت ادعای بی اعتباری معامله اصلی، موضوع از حوزه داوری خارج می شود، زیرا دادگاه باید به اختلاف طرفین در خصوص اصل معامله رسیدگی کرده و تحقق معامله را احراز نماید و پس از احراز صحت و اعتبار معامله، مرجع داوری تشکیل می شود و بنابراین، شرط داوری مستقل از قرارداد نیست (لنگرودی، ۱۳۸۹؛ مهاجری، ۱۳۸۰). در یک جمع بندی کلی می توان چنین نتیجه گرفت: علی رغم وجود نظرات موافق و مخالف راجع به شرط داوری در قانون مدنی ایران، قانون گذار با توجه به گرایش بین المللی در خصوص استقلال شرط داوری، صریحاً آن را پذیرفته و وارد قانون ایران در موضوع داوریه های تجاری بین المللی نموده است. ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می دارد داور می تواند درباره صلاحیت و عدم صلاحیت خود و همچنین، 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 (امیر معزی، ۱۳۸۸: ۲۷۳).

### ۳-۳. قانون داوری تجاری بین المللی - با تاکید بر داوری آنستیرال

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد که به اختصار آن را آنستیرال می نامند، در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ تاسیس شد. هدف آنستیرال کمک به گسترش تجارت از طریق یکسان سازی قوانین و تسهیل تجارت بین الملل است. در واقع، بعد از گسترش چشمگیر تجارت بین الملل در دهه ۱۹۶۰، کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه تشویق شدند موانع تجاری را کاهش دهند تا استفاده بیشتری از مزایای آن ببرند. یکی از موانع بزرگ توسعه تجارت بین الملل، قوانین متفاوت کشورها بود (سازمان ملل<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰). در این شرایط، وجود یک سازمان برای گسترش هماهنگی بین قوانین کشورها آشکار گردید.

به هر حال، در داوریه های تجاری بین المللی مسأله استقلال شرط داوری به صراحت پذیرفته شده و باب بحث و تردید در آن بسته شده است. پیرامون جایگاه و اعتبار استقلال شرط داوری در قانون آنستیرال باید گفت که در مورد این موضوع در ماده ۲۱ قانون مذکور نگاه مثبت وجود دارد و استقلال شرط داوری پذیرفته شده است. بند ۲ ماده ۲۱ قواعد داوری آنستیرال استقلال شرط

<sup>1</sup>. United Nations

داوری را پیش‌بینی و مقرر می‌دارد دیوان داوری اختیار خواهد داشت نسبت به وجود یا اعتبار قراردادی که شرط داوری بخشی از آن را تشکیل می‌دهد، تصمیم بگیرد (سیفی<sup>۱</sup>، ۱۹۹۸). از لحاظ ماده ۲۱، شرط داوری به عنوان یک توافق مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد (دریایی بغدادآبادی و همکاران، ۱۳۹۴). لذا، تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی‌اثر است، بی‌اعتباری شرط داوری را در پی نخواهد داشت. علاوه بر قواعد داوری فوق، ماده ۷ عهدنامه ۱۹۶۱ ژنو، ماده ۴۱ عهدنامه ۱۹۶۵ واشنگتن (ایکسید) و ماده ۱۶ قانون نمونه داوری آنستیرال (۱۹۸۵) نیز به وضوح استقلال شرط داوری را پیش‌بینی نموده‌اند (اسدی‌نژاد، ۱۳۷۸). پرستی که اینک مطرح است، این که شرط داوری در حوزه فعالیت‌های کسب و کار آموزش چگونه عمل می‌کند.

### ۳-۴. مقایسه قوانین داوری تجاری ایران و داوری آنستیرال

در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۷، مجلس ایران قانون داوری تجاری بین‌المللی را تصویب کرد. این قانون تا حد قابل ملاحظه‌ای ملهم از قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنستیرال) است، مع ذلك پاره‌ای از مقررات این قانون، انعکاس کامل قانون نمونه آنستیرال نیست و با شرایط داخلی ایران تطبیق شده‌اند (سیفی، ۱۹۹۸). قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران دو ویژگی برجسته دارد: یکی اعمال و استفاده از ضوابط و موازین غالب در تئوری و عملکرد داوری بین‌المللی، و دوم اصلاح و ترمیم نواقصی که در مقررات قبلی ایران در مورد داوری وجود داشت. همچنین، مهمترین شباهت بین دو قانون را می‌توان شناسایی صریح اصل استقلال یا تفکیک شرط داوری از قرارداد اصلی دانست. با این وجود، با توجه به هدف پژوهش حاضر می‌توان به تفاوت‌هایی مهم بین دو قانون اشاره کرد:

یکی از تفاوت‌های بین قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قانون نمونه آنستیرال مربوط به بند ۱ ماده ۲ می‌باشد که فعالیتهای تجاری را شامل خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیتهای مشابه نموده است. این تعریف نشان می‌دهد که قانون ایران تعریف دقیقی از روابط تجاری نداشته و نسبت به تحولات در حوزه کسب و کار آموزشی بی‌اعتنا است. البته، با اغماض می‌توان خدمات مشاوره‌ای، همکاری‌های فنی و فعالیت‌های مشابه را به تجارت آموزشی نیز تعمیم داد. در واقع، لازم است قانونگذار ایرانی به خدمات علمی - آموزشی نیز بطور صریح در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران اشاره نماید.

تفاوت دیگر بین قانون ایران با قانون آنستیرال به مفهوم تابعیت باز می‌گردد. قانون جدید ایران بر

<sup>1</sup> Seifi

تابعیت غیرایرانی یکی از طرفین داوری تکیه کرده است، در حالی که تعریف دقیقی از مفهوم تابعیت ارائه نداده است. بر این اساس، مفهوم تابعیت غیرایرانی شامل دارندگان تابعیت مضاعف ایرانی - غیرایرانی، نخواهد شد، زیرا مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدنی چنین شخصیتی همچنان تبعه ایران محسوب می شود.

#### ۴. تشریح و تبیین مساله تداخل اصل استقلال شرط داوری با نظریه صلاحیت بر صلاحیت

##### ۴-۱. تبیین قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت:

قاعده صلاحیت داور برای رسیدگی به صلاحیت خود در دواوری های مختلف وجود دارد و در مقررات داخلی و اسناد بین المللی هم منعکس گردیده و برخی از حقوقدانان آن را یک اختیار ذاتی و طبیعی تلقی کرده اند. عدم صلاحیت به معنی عام دارای مصادیق متعدد است، ممکن است ناشی از فقدان یا بطلان قرارداد داوری یا تابعیت خاص داور یا نبودن برخی اوصاف و شرایط لازم در اصحاب دعوی یا موضوع دعوی یا داوران یا تجاوز آنان از حدود اختیارات خود باشد. همه این مسائل در داوری ها از مسائل صلاحیتی به شمار می آیند که دادگاه داوری می تواند درباره آنها تصمیم بگیرد، اگرچه این تصمیم تحت کنترل مرجع قضایی قرار دارد و آخرین سخن با دادگاه ملی است (صفایی، بی تا: ۱۸).

ماده ۱۶ قانون داوری تجارت بین المللی که از ماده ۱۶ قانون نمونه آنستیرال اقتباس شده، چنین مقرر می دارد: داور می تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین، درباره وجود و یا اعتبار موافقت نامه داوری اتخاذ تصمیم کند... (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی).

بنده ۲ ماده ۱۶ قانون داوری تجارت بین المللی زمان ایراد عدم صلاحیت را محدود کرده و مقرر داشته است که این ایراد نباید مؤخر از تسلیم لایحه دفاعیه باشد. از آنجا که ممکن است در دواوری، مانند رسیدگی قضائی، تبادل لوایح وجود نداشته باشد، بهتر آن بود که این فرض نیز در قانون پیش بینی می شد و در این صورت، به طرف دعوی مهلت داده می شد تا اولین جلسه رسیدگی ایراد عدم صلاحیت را مطرح کند.

در بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجارت بین المللی مقرر شده است که داور باید به ایراد عدم صلاحیت به عنوان یک امر مقدماتی، قبل از ورود به ماهیت دعوی اتخاذ تصمیم کند، در حالی که در بند ۳ ماده ۱۶ قانون نمونه به دادگاه داوری اختیار داده شده است که به ایراد مذکور به عنوان یک امر مقدماتی یا در رأی ماهوی خود تصمیم گیری کند، جز در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. به نظر می رسد که عدول از قانون نمونه دلیل موجهی ندارد، زیرا گاهی مساله صلاحیت پیچیده است و به ماهیت بستگی کامل دارد و از این رو، تصمیم گیری راجع به آن همراه با ماهیت اولی است. از سوی دیگر، دادن اختیار بیشتر به داور با ماهیت و هدف های

داوری سازگارتر است؛ به علاوه، برابر قانون داوری تجاری بین‌المللی و قانون نمونه، هرگاه داور نسبت به صلاحیت خود به عنوان یک امر مقدماتی رسیدگی و تصمیم‌گیری کند و یکی از طرفین از تصمیم مزبور به مرجع قضایی شکایت نماید، این شکایت مانع جریان داوری و ادامه رسیدگی نخواهد بود (قسمت آخر بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی). پس رسیدگی به صلاحیت به عنوان امر مقدماتی فایده و اثر چندانی نخواهد داشت.

قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه ساکت است و ماده ۶۳۶ آن مقرر می‌دارد: «در مورد ماده قبل (نصب داور برای طرف ممتنع توسط دادگاه) هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به دواوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه قبلاً به آن رسیدگی کرده، پس از احراز معامله و قرارداد، داور (طرف) ممتنع را معین می‌نماید.»

این ماده دربردارنده قاعده کلی شبیه آنچه در ماده ۱۸ قواعد نمونه آنسیترال وجود دارد، می‌باشد، بدین معنی که اگر دادگاه تصمیم بگیرد که موافقتنامه داوری باطل است یا معتبر نیست یا غیرقابل اجرا است، به آن ترتیب اثر نخواهد داد. اما آنچه ماده ۶۳۶ مذکور را با سوال و ابهام مواجه کرده، این است که با توجه به عدم پیش‌بینی صحیح اختیار مرجع داوری که درباره صلاحیت خود و نیز اعتبار قرارداد داوری اتخاذ تصمیم کند، طبعاً این فرض را قوت می‌بخشد که کلیه موضوعات باید منحصرأ توسط دادگاه رسیدگی و تصمیم‌گیری شود. رویه‌های داخلی پراکنده در خصوص داوری نیز توانسته این ابهام را برطرف کند.

#### ۲-۴. تبیین رابطه اصل استقلال شرط داوری و قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت:

مقدمتاً جهت ورود به بحث قلمرو استقلال شرط داوری لازم است مطالبی در مورد صلاحیت داور ذکر شود. پرواضح است که داوری زائیده طرفین است و لذا، داور پس از قبول قرارداد داوری صالح جهت رسیدگی به حل اختلاف بین طرفین می‌شود و لذا، از جهت اقتدار و اختیارش متفاوت از اقتدار قاضی دادگاه است، اما از جهت ماهیت وظیفه به نظر می‌رسد قابل قیاس با قاضی دادگاه باشد. داورها از رسیدگی به موضوعی که در حیطه صلاحیت آنها نیست، ممنوع هستند، لذا آنها قبل از رسیدگی باید موافقت‌نامه داوری را تفسیر نمایند تا از صدور رأی در مواردی که خارج از صلاحیت آنهاست، جلوگیری شود. همین ارادی بودن ماهیت داوری سبب ایجاد قاعده‌ای تحت عنوان قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت شده است. این قاعده گام منطقی بعدی است که به دنبال قاعده «Separability» پا به میان می‌گذارد و بدین معنی است که داور می‌تواند راجع به صلاحیت خود اظهار نظر نماید؛ که بنا بر نظر عده‌ای قاعده اختیار نسبت به صلاحیت بیشتر می‌تواند منعکس‌کننده مفهوم واقعی آن باشد (عابدی، ۱۳۸۵: ۱۲)؛ یعنی در نتیجه اراده طرفین داورها صالح ذاتی برای رسیدگی به تمام اختلافات فی‌ما بین آنها می‌شوند. این قاعده مورد قبول سیستم حقوقی

تمام کشورها نشده است، برای مثال در سیستم حقوقی چین داور نمی تواند نسبت به صلاحیت خود اتخاذ تصمیم بنماید (مارگارت و موسس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸: ۸۸).

طبق این قاعده، داوران در مورد ادعای عدم صلاحیت اعم از ادعای بطلان موافقت نامه داوری، ادعای بطلان یا فسخ قرارداد اصلی و جرح داور می توانند نسبت به صلاحیت خود اتخاذ تصمیم نمایند، اما اختیار داوران نسبت به تصمیم گیری در مورد صلاحیت آنها تلازمی با عدم اعتراض به تصمیم آنها ندارد. در کنار قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت، قاعده استقلال شرط داوری وجود دارد، بنابراین پذیرش استقلال شرط داوری موجب خواهد شد که داور، صالح برای رسیدگی در مورد دعاوی بطلان و یا فسخ قرارداد اصلی دانسته شود و به نوعی او را صالح برای رسیدگی نسبت به صلاحیت خود بدانند، پس می توان گفت تئوری استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت را دنبال دارد، اما نمی توان قلمرو این دو قاعده را مشابه هم دانست و یا وجود یکی از این دو قاعده ما را از دیگری بی نیاز کند. اگر قاعده استقلال شرط داوری نبود، داور در پرتو قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت تنها می توانست نسبت به ایراد عدم صلاحیت رسیدگی کند و با فرض عدم وجود قاعده استقلال شرط داوری رأی به عدم صلاحیت خود دهد، چرا که در صورت عدم وجود قاعده استقلال شرط داوری شرط از قرارداد اصلی جدا نبوده و لذا ادعای بی اعتباری نسبت به قرارداد اصلی بی اعتبار شرط داوری و صلاحیت داور نیز سرایت می کند. با توجه به مقدمه اخیر، قلمرو این دو قاعده بررسی می شود: در قیاس قلمرو قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت با قاعده استقلال شرط داوری، باید گفت در مواردی که یکی از طرفین مدعی صلاحیت داور می شود، بدون آنکه اعتبار موافقت نامه داوری را زیر سؤال ببرد، در واقع، در این ایرادات یکی از طرفین مدعی است که موضوع متنازع فیه داخل در قلمرو صلاحیت داور نیست و از صلاحیت وی خارج است. در مورد اینکه در این موارد داور صلاحیت رسیدگی به صلاحیت خود را دارد یا خیر، کمتر اختلاف شده است و اکثر قوانین و اسناد بین المللی برای داور چنین اختیاری را قائل می شوند. برای مثال، چنانچه یکی از طرفین مدعی شود که رسیدگی به بطلان قرارداد اصلی از صلاحیت داور خارج است، طبق قاعده استقلال شرط داوری صلاحیت رسیدگی به بطلان قرارداد اصلی را دارد که در نهایت، منجر به اعمال قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت خواهد شد.

فرض دوم مواردی است که یکی از طرفین مدعی عدم اعتبار موافقت نامه داوری است. پرواضح است که در این مورد قاعده استقلال شرط داوری به کار نخواهد آمد. این ایرادات کلی<sup>۲</sup> که نسبت به اعتبار موافقت نامه داوری است، از قبیل ایراداتی است که رسیدگی به آن در پرتو قاعده

<sup>۱</sup>. Margaret & Moses

<sup>۲</sup>. Total challenge



صلاحیت نسبت به صلاحیت در صلاحیت هیئت داوری است که هیئت داوری به ایرادات مزبور رسیدگی خواهد کرد (امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۲۸۳). پس در نهایت، این گونه باید بیان کرد که قلمرو قاعده استقلال شرط داوری در جاییست که یکی از طرفین مدعی خروج موضوعی امری از صلاحیت داور است، که این قاعده با فرض استقلال اعتباری، نه فیزیکی، شرط داوری رسیدگی به اختلافات رجه با اصل قرارداد را در صلاحیت داور می‌داند و در نتیجه، قاعده صلاحیت بر صلاحیت را دنبال دارد، اما قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت گسترده‌تر است و تمام ایرادات راجع به اصل موافقت‌نامه داوری و غیر آن را در بر می‌گیرد.

اما در ارتباط با استقلال شرط داوری در نظام حقوقی ایران لازم به ذکر است که در عرصه حقوق مدنی با عنایت قاعده به ماده ۲۴۶ قانون مدنی، شرط در قرارداد فاقد موجودیت مستقل است. اگرچه در همین عرصه نیز گاهی با وجود بطلان قرارداد اصلی شرط ضمنی آن معتبر است (سیفی، ۱۳۷۷: ۵۲)، اما قانون‌گذار ایران در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری‌های داخلی موضع متفاوتی نسبت به داورهای بین‌المللی اتخاذ کرده است. قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید در سال ۷۹، قانونگذار ایران در ماده ۶۳۶ موضع خود را نسبت به قاعده مزبور مشخص کرده بود. بعد از تصویب قانون فوق‌الذکر در ماده ۴۶۱ بر روی عقیده خود پابرجا ماند و به نحوی بار دیگر ماده ۶۳۶ را تکرار کرد. از آنجا که قانونگذار مواد ۶۳۶ و ۴۶۱ را بلافاصله بعد از مواد مرتبط با تعیین داوران آورده است، بین نویسندگان در مورد موضع قانونگذار ایران اختلاف نظر رخ داد، چرا که عده‌ای از آنها مفاد مواد فوق‌الذکر را صرفاً عدم صلاحیت داور نسبت به صلاحیت خود می‌دانند و عدم استقلال شرط داوری را در دید قانونگذار نتیجه نمی‌گیرند. اما در مقابل، برخی از اساتید رسیدگی دادگاه به اختلافات راجع به اصل معامله را به معنای عدم استقلال شرط داوری در دید قانونگذار می‌دانند و در موارد مزبور وابستگی شرط به قرارداد اصلی را محرز می‌دانند (اسکینی، ۱۳۸۳: ۱۹).

#### ۳-۴. رفع تعارض ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی با دو قانون مطروحه دیگر:

در تبیین و تشریح مبسوط‌تر می‌توان چنین عنوان نمود که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی به صراحت آورده است: «... شرط داوری که به صورت جزئی از قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود و تصمیم داوری در خصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد، فی‌نفسه به منزله‌ی عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.»

در حقوق داخلی ایران نیز مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی با عنوان «باب هفتم کتاب قانون آیین دادرسی مدنی» به داوری اختصاص یافته است. حکم ماده ۴۶۱ قانون یاد شده به

گونه‌ای انشاء شده است که از آن رد استقلال شرط داوری استنباط می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه در ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید.» نص پیش گفته به این معناست که داور نمی‌تواند در صورتی که به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری ایراد وارده شده باشد، به اظهار نظر در خصوص صلاحیت خویش پردازد. عده‌ای از حقوق‌دانان با توجه به نص یاد شده، بر این نظرند که با توجه به ماده، استقلال شرط داوری در حقوق داخلی ایران رد شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۲۸).

با این حال، عده‌ای دیگر معتقدند که موضوع ماده صرفاً به این معناست که داوری در صورت ایراد نسبت به قرارداد اصلی یا قرارداد داوری حق رسیدگی ندارد و در واقع، ماده ۶۳۶ (۴۶۱ فعلی) صرفاً قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت را رد می‌کند (جعفریان، ۱۳۷۳: ۱۳۳).

در پاسخ باید گفت چنانچه شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی باشد، ایراد نسبت به معامله اصلی که شروط داوری ضمن آن آمده است، نباید به شرط داوری تسری پیدا کند و به این ترتیب، رسیدگی به اصل معامله در صلاحیت دادگاه قرار داده نمی‌شود، بلکه مرجع داوری هم چنان نسبت به ایراد وارده در خصوص اصل معامله رسیدگی می‌نماید؛ چرا که شرط داوری از قرارداد اصلی منفک و مستقل بوده، در صورت صدور رأی به بی‌اعتباری قرارداد اصلی، شرط داوری ضمن عقد از آن مصون خواهد ماند. در مقابل، قانون‌گذار مرجع داوری را مجاز به رسیدگی به صحت قرارداد اصلی ندانسته و این اختلاف را در صلاحیت دادگاه قرار داده است (جنیدی، ۱۳۷۸: ۷۱).

## بحث و نتیجه‌گیری

در ارتباط با تبیین آثار استقلال شرط داوری در قوانین مطروحه در پژوهش می‌توان چنین عنوان کرد که در صورت تبعی دانستن شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی، وجود و اعتبار و نفوذ شرط داوری، تابع عقد و قرارداد اصلی خواهد بود و چنانچه قرارداد اصلی بنا بر هر دلیل از بین برود، شرط داوری هم از بین خواهد رفت؛ اما با توجه به اینکه قوانین مورد بحث استقلال شرط داوری را پذیرفته‌اند، از تاثیرات پذیرش استقلال شرط داوری به عدم زوال و از بین رفتن شرط داوری در صورت زوال قرارداد اصلی اشاره نموده‌اند.

در ارتباط با قاعده صلاحیت داور بر صلاحیت خویش می‌توان بیان داشت که در ماده ۱۶ قانون داوری تجارت بین المللی که از ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده، در این باره چنین مقرر می‌دارد: داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین، در باره وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری اتخاذ تصمیم کند... (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی)، اما در قانون آیین دادرسی

مدنی نص صریحی راجع به این قاعده دیده نمی‌شود. ممکن است با توجه به ظاهر ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی گفته شود که رسیدگی به این امر در صلاحیت مرجع قضایی است. این ماده صلاحیت داور را جهت رسیدگی به صلاحیت خود به عنوان یک قاعده کلی نفی می‌کند و فقط ناظر به موردی خاص است، یعنی موردی که قبل از بروز اختلاف در مورد اصل داوری توافق شده، ولی داور در قرارداد داوری تعیین نشده و یک طرف از تعیین داور اختصاصی خود امتناع کند (یا طرفین در تعیین داور مشترک به توافق نظر نرسند) و برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کنند؛ در این صورت، طبیعی است که اگر ایرادی راجع به صلاحیت وجود داشته باشد، دادگاه باید قبل از تعیین داور راجع به آن اخذ تصمیم کند. ولی از آن ماده قاعده ای کلی مبنی بر عدم صلاحیت داور جهت رسیدگی به صلاحیت خود (که برخلاف گرایش‌های امروز در دواوری‌های داخلی و بین‌المللی است) نباید استنباط کرد.

در ارتباط با رفع تعارض ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی با استقلال شرط داوی این نتیجه به دست آمد که از تبیین و تشریح دلایل ابرازی و ایرادهای وارده به آن‌ها (در متن پژوهش) می‌توان به این شکل نتیجه‌گیری کرد که حکم ماده ۴۶۱ فرضی قانونی است؛ یعنی از دید قانون‌گذار فرض می‌شود که شرط داوری اصولاً تابع عقد اصلی است و چنانچه عقد اصلی به هر دلیلی منحل شود، شرط داوری ضمن آن نیز منحل خواهد شد. با این حال، چنانچه در قرارداد تصریح شود که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است یا اینکه قصد ضمنی طرفین بر این امر تعلق گیرد و این امر به اثبات برسد، در چنین حالتی انحلال عقد اصلی بر شرط داوری ضمن آن تاثیرگذار نخواهد بود.

با توجه به مبانی نظری که اشاره کردیم و نیز تفسیری که از ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی بدست دادیم و نیز با توجه به مفاد ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، می‌توان از این نظریه که در حقوق ایران در داوریهای داخلی نیز شرط داوری از معامله اصلی مستقل است و مرجع داوری می‌تواند به ادعای مربوط به اصل معامله نیز رسیدگی کند، دفاع نمود. این نظر در راستای تقویت و گسترش نهاد داوری است که با استقبال عموم بویژه در دعاوی تجاری مواجه گردیده است.

مسئله استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، از جمله اصول مهم داوری است که موثر و مفید بودن و اعتبار شرط داوری را تضمین می‌کند. طبق یک نظر، طرفین قرارداد با گنجاندن شرط داوری در واقع دو قرارداد منعقد می‌کنند: یکی قرارداد اصلی که تعهدات اساسی طرفین را بیان می‌کند و به موازات آن قراردادی که شرط داوری در آن گنجانده شده است. اصل استقلال شرط داوری، به شرط داوری نظام اثربخش خاص و مستقلی نسبت به قرارداد اصلی اعطا می‌کند.

## منابع

- اسدی نژاد، سیدمحمد. (۱۳۷۸). *داوری تجاری بین المللی ایران و آنسیترال*. گیلان. انتشارات دانشگاه گیلان.
- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۴). مبانی نظری اصل استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، *مجله نامه مفید*، ۱۰(۴۳)، ۳۰-۵.
- <https://elmnnet.ir/article/1006277-70887/>
- امامی، حسن. (۱۳۷۴). *حقوق مدنی*. انتشارات اسلامیه.
- امیرمعزی، احمد. (۱۳۸۸). *داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی*. نشر داد گستر.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۹۲). *مکاسب*. انتشارات دارالعلم.
- بختیاروند، مصطفی، احمدی، میترا. (۱۳۹۷). انواع رأی در داوری تجاری بین المللی با تأکید بر حقوق ایران. *مجله حقوقی بین المللی*، ۳۵(۵۸)، ۲۹۸-۲۷۳.
- <https://www.sid.ir/fa/Journal/ViewPaper.aspx?ID=569926>
- جعفری لنگرودی، محمدحعفر. (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. نشر کتابخانه گنج دانش.
- جعفریان، منصور. (۱۳۷۳). *تاملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی*. مجلس و راهبرد، (۱۳)، ۱۴۲-۱۰۹.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/367168/>
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۸). *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی*. انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دانشگاه تهران.
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۶). *قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی*. نشر داد گستر.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۲). *لغت نامه*. نشر دانشگاه تهران.
- ره بیگ، حسن. (۱۳۹۵). *حقوق مدنی پیشرفته، مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد*. نشر خرسندی.
- زارع، مهدی، سلیمی، محسن. (۱۳۹۴). مقدمه ای بر داوری تجاری در دعاوی تجاری بین المللی. *مجله پژوهش های حقوقی و کیفری و خصوصی*، ۱۱(۲۶)، ۶۴-۴۷.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1165493/>
- سیفی، سیدجمال. (۱۳۸۳). *اهمیت داوری سازمانی در دعاوی تجاری بین المللی*. نشر مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران.
- شیخ محمدی، مرضیه. (۱۳۹۱). *استقلال شرط داوری در حقوق ایران و انگلیس*. انتشارات جنگل.
- صفایی، حسین. (۱۳۷۷). *سخنی چند درباره ی نوآوری ها و نارسایی های قانون داوری تجاری بین المللی*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۴۰(۱۰۵۰)، ۳۹-۵.
- <http://ensani.ir/fa/article/15977>
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۹). *حقوق بین المللی و داوری های بین المللی*. نشر میزان. چاپ سوم.
- عابدی، محمد تقی. (۱۳۸۵). *صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری*. *حقوق بین الملل*، (۳۵)، ۱۴۹-۸۹.
- <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=51774>
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). *اعمال حقوق قرارداد*. انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، جعفر. (۱۳۸۸). *مجموعه محشی قانون مدنی*. گنج دانش.

- مافی، همایون. (۱۳۹۵). شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران. دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. مرکز نشر علوم اسلامی.
- مهاجری، علی. (۱۳۸۷). مبسوط در آیین دادرسی مدنی. نشر فکر سازان.
- یوسف‌زاده، مرتضی. (۱۳۹۳). قرارداد داوری، رساله دکتری حقوق خصوصی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دانشگاه تهران.
- *American Bell International v. Islamic Republic of Iran*. (1987). Des.No.DEC 58-48-3, (19 March). Reprinted in 14 Iran – US CTR 173, 174 (1987-1).
- Born, Gary. (2012). *International Arbitration: Law and Practice*. Kluwer Law International.
- Caron, David D. & Lucy F. Reed. (1995). “Post Award Proceedings under the UNCITRAL Arbitration Rules”. *Arbitration International*, 11(4), 454- 429.  
<https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/11/4/429/216646>
- *Harris Int'l Telecomms. Inc. v. Iran*. (1988). 18 Iran–U.S. Cl. Trib. Rep.
- Lee, Karen. (2010). *Iran–United States Claims Tribunal Reports*. Cambridge University Press, 38,2004-2009.
- *Lockheed Corporation v. Islamic Republic of Iran*. (1988). Dec. No. DEC 84-829-2 19. *September reprinted in 19 Iran-US*, CTR 317, 318 (1988-11).  
<http://translex.uni-koeln.de/232200/>
- Schwebel, Stephen M. (1987). *International arbitration: three salient problems*. Grotius, Cambridge University Press.
- Sklenytc, Aiste. (2003). *International Arbitration: the doctrine of separability and Competence-competence Principle*. The Department of Law.  
<https://paperzz.com/doc/7880999/>
- Smit, Robert H. (2002). Separability and Competence-Competence in International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?, 13 (1 – 4), 24 – 1.  
<https://arbitrationlaw.com>
- United Nations. (2005). *United Nations Conference on Trade and Development, Dispute Settlement*. New York and Geneva.
- Van Den Berg, Albert yan. (2011). *Arbitration Advocacy in Changing Times*. Kluwer Law International.
- Zekos, Georgios I. (2008). *International commercial and marine arbitration*. Routledge-Cavendish.

