

استثناء های اصل استقلال شرط داوری

مریم جوهری* و مهرداد عرب زاده

چکیده

اصل استقلال شرط داوری قاعده ای است که در رویه قضایی اغلب کشورهای جهان مورد پذیرش واقع شده است. بر اساس این قاعده حتی اگر قرار داد هم از بین رود ولی شرط داوری هم چنان به قوت خود باقی می کند و این موضوع از اصل قرارداد مستقل می باشد. هدف از انجام این پژوهش بررسی استثناء های اصل استقلال شرط داوری است و بررسی این موضوع که در صورت ابطال قرارداد اصلی شرط داوری در این گونه مواقع به چه صورت عمل خواهد کرد؟ این پژوهش به روش کتابخانه ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است. حاصل پژوهش نشان می دهد که تا زمانی که طرفین قرارداد در اجرای آن اختلافی نداشته باشند استقلال شرط داوری هم چنان پابرجا خواهد بود اما به محض این اختلافات در این زمینه بروز می کند می تواند استثناهایی در این زمینه پدید آید که به بطلان شرط داوری منجر خواهد شد. در این باره به موجب حکم ماده ۴۶۱ از نگاه قانونگذار شرط داوری می تواند تابع عقد اصلی باشد و چنان چه عقد اصلی به هر دلیلی منحل گردد ، شرط داوری آن نیز منحل می شود.

واژه های کلیدی: داوری، شرط داوری ، اصل استقلال شرط داوری، ابطال شرط داوری

مقدمه

داوری یکی از روش های حل اختلاف است که در آن طرفین دعوا به جای مراجعه به دستگاه قضایی، اختلافات خود را از طریق شخص تعیین شده با رضایت طرفین حل می کنند. ذکر این نکته ضروری است که داوری سابقه ای طولانی دارد و در دوره ها و ملل مختلف سابقه دارد، بر این اساس، پیشرفت روابط اقتصادی و بین المللی شدن تجارت باعث پیچیدگی روزافزون این حرفه شده است.

طرفین اختلاف حق دارند اختلاف خود را قبل یا بعد از اختلاف به داوری ارجاع دهند. بنابراین داوری را باید نهادی دانست که طرفین اختلاف با رضایت کامل یکدیگر اختلاف خود را به داور ارجاع داده اند و بر این اساس هر یک از طرفین باید نظر مرجع مذکور را به طور کامل و اختیاری اجرا کنند. ، چراکه خود به حل و فصل اختلاف بر اساس نظر چنین شخصی توافق کرده اند.

اما ممکن است این رضایت در مواردی با مخالفت و ادعاهای متفاوت روبرو شود .به عنوان مثال یکی از طرفین که جایگاه خود را در مرجع داوری ضعیف می بیند ممکن است با شگردهای مختلف سعی کند از صدور رای داوری جلوگیری کند. یکی از راه های متداول برای رسیدن به این هدف، ادعای بطلان قرارداد داوری است. برای رسیدگی

مرجع داورى به اختلاف بين طرفين بايد بين طرفين توافقى وجود داشته باشد تا موضوع به داورى ارجاع شود. گاهى اوقات طرفين اختلافات فعلى يا آتى خود را در قالب يك توافقنامه مستقل به داورى ارجاع مى دهند. با اينحال اين توافق مى تواند به صورت شرط ضمن عقد صورت گيرد؛ مانند آنكه طرفين ضمن عقد بيعى اختلافات فعلى يا آتى خود را به داورى ارجاع دهند. در زمان شروع به رسيدگى مرجع داورى و نزديك شدن به زمان صدور رأى ممكن است طرفى كه سعى در اطاله روند رسيدگى داورى دارد، ادعاى عدم اعتبار قرارداد اصلى كه شرط داورى ضمن آن شده را نمايد تا بدين ترتيب مرجع داورى نيز اعتبار نداشته باشد. به عبارت ديگر بر اساس ديده گاه غالب، حيات شرط به عنوان فرع وابسته به حيات اصل يعنى عقد مى باشد. پس ادعاى عدم اعتبار قرارداد اصلى بر شرط داورى اثرگذار خواهد بود و حسب مورد مانع تشكيل و يا عدم صدور رأى، يا بى اعتبارى آن خواهد شد.

يك قرارداد هميشه مى تواند از جهات مختلف در معرض زوال و انحلال باشد. طبق نظر اكثريت، شرط بستگى به عقد دارد و در صورت فسخ عقد، شرط نيز منحل مى شود. بنابراين هرگاه از شرط داورى صحبت مى شود، استقلال شرط مذكور نيز مطرح مى شود. بر اين اساس، استقلال شرط داورى به اين معناست كه شرط داورى به قرارداد اصلى بستگى نخواهد داشت (Zekos, 2008:400). بر اين اساس با انحلال عقد، شرط داورى منحل نخواهد شد و بدين ترتيب به اراده طرفين در راستاى اينكه مرجع مزبور به اختلاف آنان رسيدگى نمايد احترام گذاشته خواهد شد. بدين ترتيب با پذيرش اين نظريه دو توافق منعقد خواهد شد. توافق در خصوص قرارداد اصلى و توافق در ارجاع به داورى. گفتنى است تسرى وضعيت عقد اصلى در خصوص شرط داورى مطرح مى شود و نه قرارداد اصلى كه از حيث ظاهرى و شيوه انشاء جدا از قرارداد اصلى است^۱. مى توان چنين استنباط كرد كه زوال قرارداد اصلى گاهى بر توافقنامه داورى مستقل تاثير مى گذارد. چنانكه مى توان عقد را بدون موضوع به حكمت واگذار كرد و مسلم است كه عقد بدون موضوع باطل است. مثلاً وقتى طرفين در قرارداد استقلال اختلافات مربوط به محل تحويل كالا را به داورى ارجاع مى دهند و بعد معلوم مى شود كه قرارداد باطل بوده است. در اين فرض، از آنجا كه تسليم مبيع به فسخ بيع بى ربط است و تعهد طرفين نيز به استرداد بدل است، قرارداد داورى بدون اشكال و باطل است. اما بطلان قرارداد داورى مستقل در اين فرض به دليل بى موضوع بودن آن است نه به دليل وابسته بودن به قرارداد اصلى. بنابراين بحث استقلال يا وابستگى به قرارداد اصلى را مى توان منحصر به شرط داورى كرد بايد گفت يكى از پيامدهاى تبعيت شرط داورى اين است كه در صورت صحت قرارداد اصلى، شرط داورى نيز معتبر خواهد بود و در صورت منحل شدن قرارداد اصلى، شرط داورى خود به خود منحل مى شود. اما اگر قائل به اصل استقلال شرط داورى باشيم، در صورتى كه قرارداد اصلى به هر دليلى معتبر و صحيح نباشد، شرط اضافى

^۱ - خدا بخشى، عبدالله (۱۳۹۷) حقوق داورى و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۲۹۲

گسترش نخواهد یافت. بنابراین در این موضوع دو دسته نظریه وجود دارد؛ گروهی از حقوقدانان قائل به اصل استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی و در مقابل گروهی دیگر که مخالف اصل استقلال شرط داوری هستند و منکر وجود آن هستند. گاه خود وجود شرط داوری طرف را به فکر فرو می برد که ادعای نادرستی برای فرار از این بند داشته باشد

بیان مسئله

داوری یکی از روش های حل اختلاف است که در آن طرفین دعوا به جای مراجعه به دستگاه قضایی، اختلاف خود را توسط شخصی که با رضایت طرفین تعیین می شود حل و فصل می کنند. لازم به ذکر است که داوری سابقه ای طولانی دارد و در اعصار و ملل مختلف وجود داشته است، اما توسعه روابط اقتصادی و بین المللی شدن معاملات منجر به پیچیدگی روزافزون این حرفه شده است.

طرفین اختلاف می توانند قبل از وقوع اختلاف یا پس از وقوع اختلاف، اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند. بنابراین داوری را باید نهادی دانست که طرفین اختلاف با رضایت کامل یکدیگر اختلاف خود را به داور ارجاع داده اند و بر این اساس هر یک از طرفین باید تصمیم مرجع مذکور را به طور کامل و داوطلبانه اجرا کنند. ، زیرا حل و فصل بر عهده آنهاست و بر اساس نظر چنین شخصی رضایت داده اند. اما ممکن است این رضایت در مواردی با مخالفت و ادعاهای متفاوت روبرو شود. به عنوان مثال یکی از طرفین که جایگاه خود را در مرجع داوری ضعیف می بیند ممکن است با شگردهای مختلف سعی کند از صدور رای داوری جلوگیری کند. یکی از راه های متداول برای رسیدن به این هدف، ادعای بطلان قرارداد داوری است. برای رسیدگی مرجع داوری به اختلاف بین طرفین باید بین طرفین توافقی وجود داشته باشد تا موضوع به داوری ارجاع شود. گاهی اوقات طرفین اختلافات فعلی یا آتی خود را در قالب یک توافقنامه مستقل به داوری ارجاع می دهند. با این حال، این توافق می تواند به عنوان شرط در قرارداد باشد؛ مانند زمانی که طرفین در حین عقد بیع، اختلافات فعلی یا آتی خود را به داوری ارجاع می دهند. در زمان شروع رسیدگی مرجع داوری و نزدیک شدن به زمان صدور رأی، طرفی که درصدد به تأخیر انداختن فرآیند داوری است، می تواند ادعای بطلان قرارداد اصلی که شامل شرط داوری می شود، کند تا مرجع داوری نیز معتبر نیست .

به عبارت دیگر، بر اساس دیدگاه غالب، حیاط شرط به عنوان فرع منوط به حیاط اصل، یعنی عقد است. بنابراین ادعای بطلان عقد اصلی بر شرط داوری تأثیر گذاشته و حسب مورد از تشکیل یا عدم صدور رأی و یا بطلان آن جلوگیری می کند.

آنچه در مورد خود شرط داوری باید مورد توجه قرار گیرد آگاهی از آثار قاعده استقلال شرط داوری است که در بررسی پیامدهای این نظریه باید در نظر گرفت که در صورت بطلان اصل قرارداد چه خواهد شد. قرارداد یا حتی زوال خود شرط داوری به کجا خواهد انجامید؟ آیا توافق خصوصی برای حل اختلاف وجود خواهد داشت؟

فرضیه

از منظر قانونگذار بر اساس ماده ۴۶۱ قانون مدنی، فرض می‌شود که شرط داوری اصولاً تابع عقد اصلی است و چنانچه عقد اصلی به هر دلیلی منحل شود، شرط داوری نیز منحل خواهد شد.

روش تحقیق

این تحقیق به روش کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

مبانی نظری

استقلال اصل داوری به این معناست که حکم مندرج در قرارداد که به موجب آن داوری برای حل و فصل اختلافات ایجاد می‌کند، صحیح و معتبر باشد، حتی اگر قرارداد اصلی باطل شود. به عبارت دیگر، می‌توان نتیجه گرفت که پذیرش استقلال داوری به این معناست که در صورت بروز اختلاف، حتی اگر در مورد صحت قرارداد باشد و در نهایت قرارداد باطل اعلام شود، باز هم شرط داوری مستقل از اصل است. قرارداد با رعایت شرایط صحت، حل اختلاف بین طرفین لازم الاجرا و معتبر است.

تا قبل از این که قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ به تصویب برسد، هیچ بحثی در خصوص اینکه آیا از حیث صحت و بطلان ارتباطی میان شرط داوری و قرارداد اصلی وجود دارد یا خیر، مطرح نشده بود. این امر شاید به خاطر آن بوده است که تا این تاریخ، چه در قانون اصول محاکمات مصوب ۱۲۹۰/۸/۱۴ و چه در قانون حکمیت، شرط داوری در صورتی مصداق پیدا می‌کرده است که اختلاف و منازعه قبلاً ایجاد شده باشد و طرفین برای حل اختلاف ایجاد شده می‌توانستند به داوری توافق کنند (ر.ک: ماده ۷۵۷ قانون اصول محاکمات و ماده ۱ و ۱۳ قانون حکمیت مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۹)، در این جا کاملاً طبیعی است که وقتی طرفین دعوی بر سر حل اختلاف خود در مورد قرارداد اصلی به توافق جداگانه‌ای دست می‌یابند، دیگر ارتباط شرط داوری - که بر حسب اتفاق جهت تعیین تکلیف اختلاف ناشی از قرارداد اصلی بسته شده است - به قرارداد اصلی معنا پیدا نمی‌کرد

برای اولین بار در قانون آیین دادرسی مدنی، مسأله داوری مطرح و این نکته نیز پذیرفته می‌شود که طرفین یک قرارداد می‌توانند، نه تنها بعد از منازعه، بلکه قبل از آن نیز، به داوری توافق کنند و این توافق را می‌توانند در درون قرارداد اصلی، به صورت شرطی از شروط قرارداد و یا به طور مجزا منعقد نمایند. حال سؤال این است که آیا

در حقوق ایران شرط داوری از قراردادی که به منظور رفع اختلاف های ناشی از آن منعقد می شود، مستقل است یا خیر؟ آیا در این مورد استثناهایی هم وجود دارد؟ برای پاسخ به این سؤالات باید بین موردی که اختلاف به داوری داخلی برمی گردد و موردی که بحث بر سر داوری بین المللی است، تفکیک قائل شویم چه، در این دو نوع داوری راه حل های یکسان وجود ندارد.

داوری داخلی

در ق. آ. د. م که در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسیده، در ماده ۶۳۵ بیان شده: «در مورد ماده ۶۳۳، هرگاه طرفین داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد تعیین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف یک طرف داور خود را معین ننماید، طرف دیگر می تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی او را به طرف مقابل معرفی کند و درخواست نماید که داور خود را معین و معرفی نماید. در این صورت طرف مکلف خواهد بود که در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و با رعایت مدت مسافت، داور خود را معین و اعلام نماید و هرگاه تا انقضای مدت مذکور اقدام ننمود دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را دارد به درخواست طرفی که داور خود را معین کرده است داور طرف دیگر را معین خواهد نمود» و بلافاصله ماده ۶۳۶ همین قانون مقرر می کند: «در مورد ماده قبل، هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی بروز کند، دادگاه، قبلاً به آن رسیدگی کرده پس از احراز معامله و قرارداد داور (طرف) ممتنع را معین می کند. ولی مادام که داور معین از طرف دادگاه به داور طرف ابلاغ نشده است، طرف ممتنع قادر است داور خود را معین و معرفی کند.»

خلاصه مطلب این که: «دادگاه پس از احراز معامله و قرارداد، داور ممتنع را تعیین می کند». مفهوم این عبارت که وابستگی شرط داوری و معامله را بیان می کند چیست؟ و وسعت برد آن تا کجا می توان باشد؟ استثناهای آن چیست؟ در چه مواردی با لغو قرارداد، شرط داوری هم لغو می گردد؟ پاسخ به این سؤالات موضوع بحث ما در این مقاله است که به ترتیب به آنها می پردازیم.

الف - مفهوم وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی در قانون آیین دادرسی مدنی

آن چه مسلم است این است که باید این فکر کنار گذاشته شود که عبارت «احراز معامله» در ماده ۶۳۶ به این مفهوم ارتباط دارد که دادگاهی که انتخاب داور به او واگذار شده است کاری ندارد، جز این که وجود «ظاهری» (Prima facie) معامله را - به عنوان مثال با ملاحظه ورقه قرارداد یا اسناد راجع به آن - تشخیص دهد. درواقع، سوابق مسأله، در فرانسه و در کشورهای دیگر، نشان اثبات می کند که بحث در تشخیص صحت یا بطلان معامله و در نتیجه، لازمه آن بررسی ماهوی ادعاهای طرفین دعوی در این باره خواهد بود. مفهوم عبارت مورد اشاره این است که دادگاه باید، در صورت اختلاف طرفین در خصوص اعتبار معامله که به قرارداد اصلی تعبیر می شود، در

وهله نخست به این موضوع رسیدگی کند که آیا قرارداد مزبور معتبر است یا خیر؟ و بعد به بررسی صحت و بطلان خود قرارداد داوری اقدام نماید. اگر صحت درستی هر دوی این قراردادها برای دادگاه اثبات شد، آن وقت قاضی می تواند و می بایست در اجرای قرارداد داوری، داور طرف ممتنع را انتخاب و معرفی نماید.

سؤال مهمی که در این ارتباط مطرح می شود این است که آیا از دید قانون گذار، قانون آیین دادرسی مدنی، شرط داوری را باید شرط ضمن عقد تلقی کرد و گفت توافقی تبعی است که در صورت بطلان توافق اصلی بلااثر است یا از قرارداد اصلی جدا است؟ البته این بحث ها در ارتباط با ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مطرح شده است لیکن، در مورد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز قابل طرح می باشند، زیرا این قانون، در ماده ۴۶۱ خود، با قدری تفاوت در عبارت، همان مفهوم ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را تکرار کرده است: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می نماید». همان طور که ملاحظه می شود، در این ماده نیز بحث بر سر این است که طرفین نسبت به اصل معامله (یعنی صحت و بطلان آن) اختلاف دارند و دادگاه باید ابتدا به این اختلاف رسیدگی و در ماهیت امر اظهار نظر کند. از آن جا که این ماده بلافاصله پس از مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون جدید ارائه شده که به تعیین و نصب داور توسط دادگاه قضایی اشاره دارد، می توان بیان داشت که بدون شک، مانند گذشته، ماده ۴۶۱ در خود بحث استقلال یا عدم استقلال شرط داوری از معامله اصلی را گنجانده است.

اما، باید توجه داشت حقوقدانان در این ارتباط چه نظری ارائه کرده اند؟ برخی از حقوقدانان در این باره معتقدند که موضوع ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی به صلاحیت داور برای اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت خود برمی گردد و به بحث استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی ارتباط ندارد. به عبارت دیگر «مفاد ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً ناظر بر این است که هرگاه به صلاحیت داور (اعم از داور منفرد یا مرجع داوری) اعتراض شود، آن داور نمی تواند به صلاحیت خود رسیدگی کند و ماده مذکور به هیچ وجه ناظر به استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی نیست^۱». باید گفت که این نظر قابل تبعیت نیست. درواقع، 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 (یعنی اگر معلوم شود که قرارداد داوری باطل است، معلوم می شود که داور صلاحیت رسیدگی ندارد و باید دادگاه قضایی صالح به اختلاف رسیدگی کند)، لیکن مواد مزبور، در پی بیان وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی نیز هستند، زیرا، اگر برای دادگاه، بعد از رسیدگی محرز شود که قرارداد اصلی فاقد اعتبار است، قرارداد داوری نیز از درجه اعتبار ساقط می شود و در نتیجه نباید به انتخاب داور اقدام کرد، تا مثلاً داور به آثار ناشی از بطلان قرارداد اصلی رسیدگی کند. مبنای عدم توجه به داوری نیز این است که قرارداد داوری، به سبب بطلان قرارداد اصلی

^۱ - جعفریان، منصور، «تأملاتی بر لایحه داوری تجارتي بين المللي ۱»، مجلس و پژوهش، شماره سیزدهم، ۱۳۷۳، ص ۱۳۳

باطل خواهد بود. اما اگر صحت معامله احراز شد، رسیدگی به اختلاف ناشی از چنین معامله ای باید به داوری واگذار گردد، مگر آن که خود قرارداد داوری نیز باطل باشد که در این صورت، به آثار ناشی از اعلام صحت قرارداد اصلی نیز به درخواست طرفین یا یکی از آنها دادگاه، باید رسیدگی کند. بر این اساس این عقیده قابل ایراد نیست که: «شرط ارجاع به داوری، که در 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 نمی توان به چنین داوری ای ارجاع کرد^۱»، زیرا همان طور که برخی حقوقدانان بیان داشته اند، روح و مفهوم قانون حاکم بر رابطه قرارداد اصلی و شرط داوری، تبعیت شرط از عقد را مقرر می دارد^۲ و آن چه باقی می ماند این است که مشخص شود حدود این تبعیت تا کجاست؟

ب - گستردگی پیروی شرط داوری از قرارداد اصلی

سؤال قابل طرح این است که آیا مفاد ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی - که اکنون در ماده ۴۶۱ نمود یافته است - تنها ناظر به ماده ۶۳۵ - و اکنون ماده ۴۶۰ - است؟ یا بطلان قرارداد داوری؟ در فرضی نیز قابل مطرح شدن می باشد که یکی از طرفین نزد داور رسیدگی کننده، و نه نزد دادگاه قضایی، بطلان قرارداد داوری را به سبب بطلان معامله اصلی مطرح می کند.

برخی صاحب نظران در این باره معتقدند که «ماده مزبور (ماده ۶۳۶) نمی تواند متضمن یک قاعده عام باشد، بلکه ناظر به ماده ۶۳۵ است و این ماده به موردی ارتباط دارد که طرفین دعوی، داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد مشخص نکرده باشند و در زمانی که اختلاف رخ می دهد، یک طرف، داور خود را تعیین نکند و برای تعیین داور به جای طرف مستنکف به دادگاه رجوع گردد؛ در این صورت هرگاه اختلافی راجع به معامله اصلی یا قرارداد داوری پدید آید، منطقی و طبیعی به نظر می رسد که دادگاه پس از احراز صحت «معامله و قرارداد» اقدام به تعیین داور به جای طرف ممتنع اقدام کند. اما هرگاه طرفین داوران خود را در ابتدا تعیین کرده باشند یا بعد از تعیین داور به وسیله مرجع قضایی و تشکیل دادگاه داوری اختلاف راجع به صحت معامله یا قرارداد مطرح شود، قاعده مذکور لازم الاجرا نخواهد بود^۳»

این عقیده که در تأیید نظر برخی صاحب نظران این حوزه ابراز شده است، تا حدی محل تردید است. در واقع، اگر این تفکیک پذیرفته شود این ایراد رخ می دهد که یک شرط داوری برحسب این که طرفین آن در مورد اصل معامله اختلاف نظر داشته باشند و اختلاف خود را به داور ارجاع دهند یا به قاضی، سرنوشت متفاوتی خواهد

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۱۳۹

^۲ - جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۷۱

^۳ - صفایی، سیدحسین، «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۰، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۸

داشت؛ یعنی اگر اختلاف نزد داور مطرح شود، شرط می تواند صحیح باشد و داور می تواند حتی به بطلان معامله اصلی حکم کند، در حالی که اگر شرط داوری به دادگاه دادگستری ارجاع گردد، دادگاه شرط را به سبب بطلان معامله اصلی باطل اعلام می کند. نتیجه قبول این نظر این خواهد بود که در فرض اول، حتی اگر بطلان معامله اصلی محرز شود، شرط داوری همچنان به قوت خود باقی است و در فرض دوم بطلان معامله اصلی موجب بطلان شرط داوری خواهد شد. به عبارت دیگر، شرط داوری باطل خواهد بود اما نه در زمان انعقاد عقد اصلی، بلکه در زمانی بعد از آن و بر حسب این که تصادفاً ارزیابی آن به یک داور واگذار گردد یا به یک قاضی، صحیح باقی می ماند یا باطل می شود.

حال در این جا این سؤال مطرح می شود که چرا نمی توان گفت که مبنای ماده ۶۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (و ماده ۴۶۱ فعلی) چیزی جز این نیست که شرط داوری، اصولاً شرطی ضمن عقد اصلی به جحساب می آید و مواد مزبور کاری جز تأکید بر این قاعده سنتی نکرده اند؟ اگر وجود این سابقه ذهنی را قبول داشته باشیم، باید بپذیریم که آن چه مبنای بطلان شرط داوری به سبب بطلان معامله اصلی در فرض ارجاع امر به دادگاه دادگستری است، می تواند مجوز بطلان قرارداد داوری در فرضی هم قرار گیرد که اختلاف راجع به معامله به داور ارجاع شده و طرفین در اصل رسیدگی توسط داور اختلاف ندارند. این است که به نظر ما در حقوق راجع به داوری داخلی ایران، شرط داوری را باید شرطی ضمن عقد تلقی نمود و هر جا که به بطلان قرارداد اصلی نظر داده شود می بایست شرط داوری را نیز نادیده گرفت. البته باید به این امر نیز توجه داشت که این راه حل هم بی ایراد نخواهد بود و بعضاً محل اشکال است.. در واقع، اگر داوری که به صحت و بطلان قرارداد اصلی رسیدگی می کند، رأی به بطلان این قرارداد بدهد، قضاوتش براساس قرارداد داوری انجام گرفته است که عملاً باطل بوده است و در نتیجه رأی او به بطلان معامله اصلی، به سبب عدم صلاحیت خود او در قضاوت _ براساس قرارداد داوری باطل _ باطل خواهد بود. به نظر می رسد این وجه قضیه نمود یافته که نویسندگان یاد شده را به نوعی راضی کرده در جهت تعدیل راه حل بطلان قرارداد داوری، به محدود بودن حوزه عمل ماده ۶۳۶ مذکور نیز اشاره کنند، ولی حقیقتاً نمی توان گفت که بین فرضی که یکی از طرفین از انتخاب داور خودداری می کند و فرضی که نمی پذیرد، صرفاً به جهت خودداری کردن، باید فرقی قائل بود. فرضی که اختلاف راجع به معامله اصلی نزد داور مطرح می گردد با فرضی که همین اختلاف به قضاوت دادگاه ارجاع می شود، در واقع هیچ تفاوتی نخواهند داشت.

ماهیت شرط داوری از منظر حقوقی

شرط داوری از منظر حقوقی بر توافقی اطلاق می‌گردد که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، منعقد شده و به مانند هر قرار داد دیگری در میان طرفین لازم الاجراست.^۱ برخی در این باره بر این باورند که: «اگرچه به نظر می‌رسد که فلسفه مراجعه به داوری، کتبی بودن قرارداد داوری را می‌طلبد و می‌تواند از به وجود آمدن مشکلات بعدی از جمله اختلاف در اصل وجود قرار داد داوری و شرایط و حدود آن جلوگیری نماید، با این وجود تا زمانی که این تشریفات در قانون صراحتاً اعلام نشود، نمی‌توان به طور حتمی توافق رجوع به داوری را قراردادی تشریفاتی در نظر گرفت و اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی برای تشریفاتی قلمداد نمودن قرار داد داوری کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.^۲

در برخی کشورها مانند فرانسه، سوئیس و سوئد به‌طور کامل و صریح، استقلال شرط داوری پذیرفته شده است. لکن برخی کشورهای دیگر مانند ایالات متحده آمریکا و انگلستان به نحوی محدود، قائل به استقلال شرط داوری هستند و میان قراردادهای باطل و قابل ابطال، تفاوت قائل شده‌اند.^۳ قانون‌گذار ایران در این خصوص، راه حلی دوگانه دارد: درحالی‌که قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۱۶، اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۴۶۱ با استمرار راه حل سنتی قانون سابق بر عدم استقلال این دو از یکدیگر تأکید می‌کند؛ که البته این راه حل دوگانه، قابل انتقاد است و باید کنار گذاشته شود.^۴ لکن پذیرش تئوری استقلال شرط داوری در حقوق ایران بر مبنای حاکمیت اراده قابل توجیه است.^۵

بنابر نظر برخی به‌واقع تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی و شناسایی صریح استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی توسط قانون‌گذار به‌تمامی این منازعات پایان داده و حتی ابهامات حاصل از قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری‌های داخلی را نیز از بین برده است؛ زیرا داوری بین‌المللی خصوصیتی ندارد که به واسطه آن گفته شود، قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی که در ماده ۱۶ مذکور آمده، به داوری بین‌المللی اختصاص داشته و قابل تسری به داوری داخلی نیست.^۶ بهترین راه حل آن است که قانون‌گذار ایران باید در جهت پذیرش این اصل، موضعی را که اتخاذ کرده کنار بگذارد و در داوری‌های داخلی نیز مانند داوری‌های بین‌المللی، صراحتاً اصل استقلال را به رسمیت بشناسد.

۱ - کریمی، عباس و دشتی، محمدرضا، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری رضایی یا تشریفاتی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، ۱۳۹۲، شماره ۱، ص ۱۰۲.

۲ - کریمی، عباس و دشتی، محمدرضا، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری رضایی یا تشریفاتی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، ۱۳۹۲، شماره ۱، ص ۱۱۳.

۳ - جنیدی، لعلیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۵۵.

۴ - اسکینی، ربیعا، مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۳، ۱۳۸۳، ص ۷.

۵ - سلطان احمدی، جلال، تجزیه پذیری قرارداد، تهران: جاودانه، ۱۳۹۱، ص ۲۱۶.

۶ - افتخار جهرمی، گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستور آن در حوزه داوری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، ۱۳۷۸، ص ۳۷.

البته باید توجه داشت که اصل استقلال داورى مسلماً با استثنائاتی مواجه است.^۱ مثلاً در حقوق انگلیس این استثنایا بر اساس حمایت از ارادهٔ سالم و اهلیت طرف‌ها و اعتبار اصل قرارداد شکل گرفته است.^۲ بنابراین صرف عدم اعتبار قرارداد موجب بی‌اعتباری شرط داورى ضمن آن نخواهد بود.

در کنوانسیون و سایر اسناد بین‌المللی مورد تطبیق نیز استقلال و اعتبار شرط داورى پس از ابطال قرارداد مورد پذیرش صریح قرار گرفته است.^۳ انتهای بند اول ماده ۸۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰) «... بطلان، تأثیری در شرایط قرارداد در مورد حل اختلافات یا بر سایر شرایط قرارداد که حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از بطلان است، نخواهد داشت». ماده ۰۵-۳-۹ اصول اروپا: «...۲- خاتمه دادن به قرارداد بر روی هیچ‌یک از شروط قراردادی راجع به حل و فصل اختلافات یا هر شرط دیگری که حتی پس از خاتمه قرارداد نیز بایستی اعمال شود، مؤثر نیست». ماده ۵-۳-۷ اصول بازرگانی «آثار کلی خاتمه دادن به قرارداد: ۳- خاتمه دادن به قرارداد، تأثیری بر مقرره‌ای در قرارداد درباره حل و فصل دعاوی یا هر شرط دیگری که قرار است حتی پس از خاتمه یافتن قرارداد اجرا شود، ندارد.»

جایگاه استقلال شرط داورى بعد از ابطال رای داور

به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۴۹۱ ق. آ. د. م، به صرف باطل شدن رای داورى، شرط داورى نیز باطل می‌شود، زیرا دادگاه طرفین دعوی را مطلقاً به دادگاه فرا می‌خواند و این موضوع نشان می‌دهد که استقلال شرط داورى در این جا حکم نمی‌کند. بر این اساس برخی از حقوقدانان با استناد به همین موضوع معتقدند که شرط داورى با ابطال رأی داورى به پایان رسیده و در این جا صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به دعوی استقرار می‌یابد.^۴

البته این در حالی است که بر دیگر از حقوقدانان استناد به این ماده قانونی را برای استناد اقناع کننده نمی‌دانند چرا که معتقدند که با اصول و مبانی حقوقی از جمله اصل لزوم قراردادهای مغایرت دارد. این گروه معتقدند که باطل شدن رأی داورى، تأثیری بر اصل استقلال شرط داورى ندارد و لذا شرط داورى هم چنان پابرجا و استوار باقی می‌ماند.^۵

^۱ - سلطان احمدی، جلال، پیشین، ص ۱۹۸.

^۲ - Tweeddales, Andrew & Keren, 1996, Arbitration of Commercial Disputes, first published, Oxford University Press, p.125.

^۳ - Honnold, John. O, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation, 1991, p.439 & Schelechtriem, p., Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods, second edition, Oxford University Press, 1998, p.446.

^۴ - شمس، عبد اله. (۱۳۹۴)، آئین دادرسی مدنی. جلد سوم. چاپ بیست و هفتم. تهران: انتشارات دراک

^۵ - واحدی، جواد. (۱۳۷۷) رسیدگی به ماهیت دعوی پس از ابطال رای داور، «مجله دادگستری»، شماره ۲۲، صص ۱۰-۷.

لازم به ذکر است که در کشورهای دیگر هم در این باره اتفاق نظر جامعی وجود ندارد که به نظر می‌رسد بیشتر غلبه با ابقا شرط داوری است.

اما چنانچه جنبه‌های ابطال رأی داوری، از بی اعتباری شرط داوری و یا بر اثر انقضای زمان بوده و یا این که داوری از نوع مقید باشد، به موجب قواعد عمومی که بر قراردادهای حاکم است، در این جا شرط داوری زایل شده و بر اساس تبصره ماده ۴۹۱ ق. آ. د. م صلاحیت دادگاه حاکم می‌شود.

بنابراین باید به این موضوع توجه داشت که به علت ابطال رأی داوری، رجوع دوباره به داوری به کلی از این موضوع سلب می‌شود. البته لازم به ذکر است که ابطال رأی داوری و بطلان قرارداد پایه، دو امر جداگانه هستند؛ چرا که ابطال قرارداد لزوماً به شرط داوری انتقال نمی‌یابد. با توجه به این که حتی اگر داوری ضمن آن شرط هم شده باشد. بر اساس استقلال شرط داوری طرفین در حقیقت نه یک قرارداد، بلکه توافق جداگانه‌ای را امضا کرده‌اند.^۱

بررسی در این مورد حکایت از آن دارد که اصل استقلال شرط داوری نسبت به توافقات قابل ابطال، به خوبی در رویه داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز به اثبات رسیده است، اما با این حال می‌توان استثناهایی هم داشته باشد و در بسیار کمی از دعاوی موضوع استقلال شرط داوری محل تردید و ابطال قرار گیرد. بر این اساس می‌توان استنباط نمود که استقلال شرط داوری در مواقعی که اصولاً وجود یک قرارداد معتبر مورد تردید قرار می‌گیرد، نمی‌توان تأیید شود. لذا در مواردی که اوضاع و احوال به روشنی بر این امر دلالت دارد بر این که هرگز قرارداد معتبری در بین طرفین وجود نداشته است، این امکان وجود دارد که شرط داوری مؤثر و کارآمد واقع نشود و یا به عبارتی محلی از اعراب نداشته باشد.^۲

استثناءهای اصل استقلال داوری

به اعتقاد اکثر حقوق دانان، وجود شرط در حقوق مدنی ایران، در حاشیه قرار گرفته است.^۳ لذا با توجه به این که، قواعد حوزه شرط، در مواد قانونی ۲۳۳ تا ۲۴۶ ق.م به صراحت ذکر شده است، اما با بررسی و تعمق در آنها، کاملاً محرز است که این شرط داوری، نمی‌تواند در زمره شرط ضمن عقد قرار گیرد؛ زیرا، شرط داوری، از قواعد خاص به خود که، در آیین دادرسی مدنی نیز اشاره شده، تبعیت می‌کند. و اصولاً منظور از شرط ضمن عقد، شروطی را شامل می‌شود که، ناظر به خود معامله می‌شود و اساساً یکی از ارکان موضوع معامله را، تشکیل می‌دهد، مثل؛ شرایط مربوط به تسلیم یا اوصاف کالا یا پرداخت که، نسبت به موضوع اصلی قرارداد، جنبه کامل‌کننده

^۱ - Smit RH.(2002). Separability and competence-competence in international arbitration: ex nihilo nihil fit? Or can something indeed come from nothing? Am Rev Int'l Arb. Vol.13:pp19

^۲ - Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Co, ibid, p.102

^۳ - کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۰)، حقوق مدنی(آثار قرارداد نسبت به دو طرف و نسبت به شخص ثالث)، جلد سوم، چاپ سوم، چاپخانه بهمن، ص ۱۲۰

یا توضیح دهنده آنها را ایفا می‌کند. معمولاً در قوانین مدنی، شروط ضمن عقد، به تأسی از فقه امامیه، در قالب شرط صفت، فعل یا نتیجه بیان شده است. و موضوع و مجرای هر سه، قاعدتاً بر اساس موضوع قرارداد و معامله شکل می‌گیرد. بنابراین می‌توان استنباط نمود که شروط ضمن عقد، در حالت عادی، ناظر به خود موضوع قرارداد می‌باشد و با موضوع معامله، مطابقت دارد، در صورتی که، شرط داوری، هیچ سنخیتی، با معامله اصلی نداشته و نباید آن را با شروط ضمن عقد (معامله)، یکی در نظر گرفت.

اگرچه، این امکان وجود دارد که شرط داوری، در قالب شرط فعل یا نتیجه نمود یابد. و برخی، معتقدند که، شرط داوری، با شرط فعل قرابت بیشتری دارد؛ چرا که، در شرط فعل، اصولاً اقدام یا عدم اقدام به فعلی، بر هر یک از متعاملین، شرط می‌گردد^۱. اما، حقیقت این است، در صورتی که بین طرفین اختلافی واقع نشود، لذا شرط داوری، محلی از اعراب نخواهد داشت. چرا که در این گونه مواقع، نیازی به داوری احساس نمی‌شود. بنابراین ارجاع کار به داوری، به صورت شرط ضمن معامله، و تابع انشای جداگانه خواهد بود.

با پذیرش این استدلال که، قانون مدنی اصولاً وابستگی شرط و عقد قبول دارد، اما با این حال موادی نیز دیده شده که به پذیرش انحلال جزئی عقد و تقسیم آن، به دو بخش باطل و درست می‌باشد. اساس و پایه این نظریه را، می‌توان، مربوط به ماده ۴۴۱ قانون مدنی تلقی کرد که، در خصوص، اعمال خیار تبعض صفقه، چنین آمده است: «خیار تبعض صفقه، وقتی حاصل می‌شود که، عقد، نسبت به بعض مبیع، به جهتی از جهات باطل باشد، در این صورت، مشتری حق خواهد داشت، بیع را فسخ نماید، یا نسبت به قسمتی که بیع واقع شده است، قبول کند و نسبت به قسمتی که باطل است، ثمن را، استرداد نماید» بنابراین این ماده در هر مورد که، عقد، نسبت به بخشی از آن، منحل گردد، می‌تواند اعمال شود و قرارداد را به دو قسم باطل و صحیح تقسیم می‌کند. ماده دیگری که، در این زمینه، می‌توان به آن استناد نمود، ماده ۷۳۳ ق.م.ا است که، در خصوص انحلال بیع با منشاء دین حواله ذکر شده که، به موجب آن، اگر حواله، به صورت شرط ضمن بیع، انجام شده باشد، در صورت، فسخ یا اقاله بیع، حواله باطل و بلااثر نمی‌گردد. و در مبحث رهن، در مواد ۷۸۳ و ۷۷۸ قانون مذکور نیز، بیان شده که، در اولی تجزیه دین، سبب، تجزیه حق رهن، نمی‌شود و در حقیقت، رهن مستقل و جدای از خود دین، تصور می‌شود، اما، در صورت توافق و شرط خلاف آن، درست در نظر گرفته می‌شود. و در دومین ماده نیز، شرط عدم حق فروش در رهن را، باطل در نظر می‌گیرند. از طرف دیگر، قانونگذار در ماده ۷۶۵ ق.م.ا، با استناد به چنین

۱ - امامی، حسن (۱۳۶۳)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهاردهم، نشر اسالمیه، ص ۲۸۲

۲ - ماده ۷۳۳ ق.م.ا: «اگر در بیع بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بعد بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می‌شود و اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد. ولی، اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده لیکن محال علیه بری و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری است». کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ شانزدهم، نشر میزان

ارتباطی، در عقد صلح با قرارداد اصلی، صلح دعوی ناشی از بطلان معامله را، می‌پذیرد؛ یعنی، در این جا با وجود بطلان معامله، طرفین از این حق برخوردارند که دعوی مربوط به آن را، صلح نمایند. پس قابل استنباط خواهد بود که وقتی صلح دعوا با وجود بطلان آن، امکان پذیر باشد، به طریق اولی، حل اختلاف آن، با رجوع به داوری در صورت بطلان معامله اصلی، امکان پذیر است. از جهت دیگر، می‌توان، به عمومیت قاعده المسلمون عند شروطهم استناد نمود. زیرا بر اساس این قاعده، مسمانان، به انجام، تعهداتی که، قبول کرده اند خود را ملزم می‌دانند؛ مگر تعهداتی که با قرآن اختلاف باشد و یا شروطی که، حلالی را، حرام، و یا حرامی را، حلال نماید. لذا در هیچ جای این قاعده، بیان نشده که، اگر قرارداد اصلی باطل شود، طرفین می‌توانند، از انجام تعهداتی که به موجب شرط قبول کرده اند، خودداری نمایند. در این جا چنین به نظر می‌رسد که، شرط داوری نیز، از این لحاظ، از چنین ماهیتی برخوردار است، یعنی، طرفین قصد دارند، همه اختلافات خود را، با داوری مرتفع نمایند، اعم از این که، این اختلافات به اعتبار قرارداد اصلی ارتباط داشته باشد یا نه. با وجود، این موضع سخت گیرانه حقوق داخلی، در برابر استقلال شرط داوری، موضوع دیگری وجود دارد که، می‌تواند، به عنوان استثنای این رویه، مطرح شود،

در این باره می‌توان بیان داشت که در بحث داوری، موضوع اختلاف، باید، قابلیت ارجاع به داوری را داشته باشد و در صورتی که، موضوع اختلاف را نتوان به داوری ارجاع داد، توافق طرفین نمی‌تواند، چنین قابلیت به آن، اعطاء نمود و چنین توافقی، باطل می‌باشد. بنابراین می‌توان بیان داشت که تمامی دعاوی، قابلیت حل و فصل دارند و اصولاً هیچ دعوایی نمی‌تواند لاینحل باقی بماند، ولی در اینکه، هر دعوی در چه مرجعی، باید رسیدگی شود، امر دیگری است که، سیاست های مقنن هر کشوری، با کشور، دیگر متفاوت می‌باشد. مطابق اصل کلی، تمامی دعاوی، قابل رسیدگی در دادگاه است و اراده طرفین می‌تواند، تمام آن را، به داوری محول کند. پس می‌توان گفت، تمامی دعاوی قابل طرح در دادگاه، قابل طرح در، داوری است. لذا، می‌تواند، موضوع موافقتنامه داوری، قرار گیرد. در عین حال، اختالف ارجاع شده به داوری، باید، مربوط به حقوقی باشد که، طرفین بتوانند، آزادانه آن را، واگذار نمایند؛ به عبارت دیگر، اختالف، باید، قابلیت داوری داشته باشد. بعضی از دعاوی و امور، قابلیت داوری ندارند که، در زیر، مورد اشاره، قرار می‌گیرند.

دعاوی که جنبه عمومی دارند

دعاوی که از جنبه عمومی برخوردار می‌باشند و در صورت ارتکاب جرم، با نمایندگی دادستان مطرح می‌شوند، اصل استقلال شرط داوری نمی‌تواند محلی از اعراب داشته باشد. بر اساس ماده ۴۷۸ ق.آ.د.م: «چنانچه ضمن رسیدگی داور، مسائلی کشف شود که، مربوط، به وقوع جرمی باشد، و در رأی داور مؤثر باشد، و تفکیک جهات

^۱ - مرتضوی، عبد الحمید تقریرات درس داوری تجاری بین المللی، موسسه آموزش عالی عالمه محدث نوری. ص ۱۶۹

مدنی، از جزایی، ممکن نباشد، رسیدگی داور، تا صدور رأی نهایی از دادگاه صالحیت دار نسبت به امر جزایی، متوقف می‌شود».

دعاوی ورشکستگی

در دعاوی حوزه ورشکستگی که علیه تاجر، در پی توقف، از سوی شخص متوقف، دادستان، یا هر یک از بستانکاران، مطرح می‌گردد، بر اساس بند ۱ ماده ۴۱۶ ق.آ.د.م. قابلیت ارجاع به داوری را ندارد و لذا اصل استقلال شرط داوری نمی‌تواند در این جا بیان شود. هم چنین دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب نیز از این قاعده تبعیت می‌کنند: این دعاوی نیز، به موجب بند دو ماده مزبور، قابل ارجاع به داوری نیستند. ذکر این نکته در این جا لازم به نظر می‌رسد که درباره این گونه موارد می‌بایست قبول کرد که، ارجاع این نوع اختلافات به داوری، با توجه به این که، موضوع با نظم عمومی ارتباط دارد، نمی‌تواند صورت گیرد؛ و در صورتی که این گونه دعاوی به داوری ارجاع شود، عملاً باطل است و رسیدگی به آن را، به موجب ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م. در اختیار مراجع مربوطه صالح در رسیدگی، یعنی دادگاه‌ها، قرار داد.

عدم اهلیت

دومین شرط اعتبار داوری بحث اهلیت است، طرفین باید اهلیت لازم برای اقامه دعوا داشته باشند تا بتوانند اختلاف خودشان را به داوری ارجاع دهند. اگر یکی از طرفین قرارداد اهلیت لازم را نداشته باشد (مثلاً زیر ۱۸ سال باشد یا دچار جنون باشد)، قرارداد و به تبع آن شرط داوری نیز باطل خواهد بود.

عدم مشروعیت قرارداد

یکی از موضوعاتی که اصل استقلال شرط داوری را زیر سوال می‌برد، در خصوص مشروعیت قرارداد داوری است. بر این اساس اگر دو نفر با یکدیگر قراردادی راجع به قمار امضا کنند و در ذیل آن قرارداد شرط شود که در صورت حدوث هرگونه اختلاف اعم از اعتبار، صحت، بطلان و آثار حقوقی ناشی از آن به داوری ارجاع گردد این قرارداد صحیح است. اگر چنین مثالی وجود داشته باشد ما تردیدی در بطلان شرط یا قرارداد نداریم که اگر قرارداد اصلی راجع به قمار بود آیا طرفین می‌توانند ضمن آن قرارداد شرط کنند که اختلافات ناشی از این قرارداد به داوری ارجاع شود؟ منعی در ارجاع اختلاف ناشی از یک عقد باطل یک عقد نامشروع یا در جایی که جهت اصلی قرارداد باطل است به داوری وجود ندارد اما داور مکلف است قوانین آمره و قوانین مربوط به نظم عمومی را رعایت کند. اگر داور رای صادر کرد که رای داور مبنی بر این بود که قمار را به مشروعیت می‌شناسد ربا را به مشروعیت می‌شناسد پس این رای داوری به دلیل مخالفت با بند یک ماده ۴۸۹ باطل است.

عدم صلاحیت دادگاه

اگر فرض شود که یکی از طرفین دعوی با وجود قبول شرط داوری قبلی، اختلاف را به دادگاه ارجاع دهند و طرف دیگر دعوی به این امر اعتراض نماید در واقع طرفین دعوی، به طور ضمنی توافق قبلی خود به داوری را نقض کرده اند و دادگاه‌های دادگستری هم قادر نیستند با ملاحظه شرط داوری بین طرفین دعوی از رسیدگی به دعوای آنها خودداری کرده و قرار عدم صلاحیت یا رد دعوا صادر کنند^۱. بنابراین در این گونه موارد اصل استقلال شرط داوری خود به خود ابطال می‌گردد، چرا که رای دادگاه در این جا حاکم می‌شود. در این جا چنین استدلال می‌شود که اثر عدم ایراد در جلسه اول دادرسی، می‌تواند مانع یکی از طرفین به استناد به قرارداد داوری در مراحل رسیدگی بعدی دادگاه گردد و در حقیقت در صورت رجوع یکی از طرفین (خواهان) به دادگاه تنها طرف دیگر (خوانده) است که به اعتبار اشتراک در داوری این اختیار را دارد ایراد خود را بیان کند. با سکوت خوانده این امر به منزله اسقاط متقابل حق داوری از سوی وی تلقی می‌گردد.^۲ لازم به ذکر است که در مورد شرط داوری هم خواهان و هم خوانده به طور یکسان از حق تساوی برخوردار می‌باشند. در صورتی که خواهان در مورد شرط داوری سکوت اختیار کند دیگر حقی بر ابقای آن نخواهد داشت و بنابراین اگر از طرف خوانده ایرادی به طرف و اقامه مستقیم دعوا نشود به طریق اولی باید این تفاهم را به منزله اسقاط حق داوری قلمداد نمود. البته ذکر این نوع استدلالها تنها در مورد قوانین داوری تجاری بین‌المللی ایران مورد پذیرش است و لذا این موضوع در آیین دادرسی مدنی جای تامل دارد. برای بررسی عملی این مسئله و برای اینکه حقیقت امر روشن شود، قبل از هر چیز ضروری به نظر می‌رسد که ایرادهایی که در زمره قواعد آمره قرار می‌گیرند اگر حتی در جلسه اول مطرح نشوند دادگاه مکلف به پذیرش آن خواهد بود. بنابراین اگر موضوع دعوی از صلاحیت دادگاه خارج باشد، شرط داوری ممکن است اعتبار خود را از دست بدهد.

محدودیت در اصل استقلال داوری

در بسیاری از مواقع اصل استقلال شرط داوری به قوت خود باقی می‌ماند اما در حقوق ایران با محدود روبرو می‌شود، به عنوان مثال به موجب اصل ۱۳۱ قانون اساسی: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، یا ارجاع آن به داوری، در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. موارد مهم را، قانون تعیین می‌کند. بنابراین، ارجاع دعاوی راجع به اموال که، طرف دعوی خارجی باشد، باید به تصویب مجلس نیز، برسد.» در فرض عدم رعایت اصل ۱۳۱ق.ا نیز، برخی معتقدند که، دعوی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد. و از این

^۱ - اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳) مبانی نظری استقلال موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، ش ۴۳، ص ۲۶

^۲ - مافی، همایون (۱۳۹۵) شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌الملل ایران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۱۲۲

جهت، عدم رعایت اصل ۱۳۱ ق.ا، موجب ابطال داوری، می شود. و برخی نیز، به بند ۳ ماده ۱۱۴ ق.م در بی اعتباری یا اعتبار قرارداد داوری استناد کرده اند.

ابطال قرارداد اصلی

اگر قرارداد اصلی به دلایلی مانند عدم اهلیت، اکراه، تقلب، یا عدم مشروعیت باطل شود، شرط داوری نیز باطل خواهد بود. گرچه در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا اصل استقلال شرط داوری پذیرفته شده و در قانون، داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مورد تأیید و تصدیق قرار گرفته است؛ اما با توجه به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، این امر در حقوق داخلی مورد پذیرش قرار نگرفته؛ مگر اینکه طرفین در قرارداد تصریح نمایند که حتی در صورت بطلان قرارداد اصلی، داور همچنان صالح به اظهارنظر می‌باشد؛ نظریه شماره ۶۰۳۱/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز موید این امر است.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «قراردادهایی که بر طبق قانون منعقد شده باشد، معتبر است و اثر دارد، مگر اینکه قانون، ترتیب خاصی را برای اعتبار آن مقرر کرده باشد».

ماده ۲۱۱ قانون مدنی: «هر قراردادی که بر خلاف قانون باشد، باطل و بلا اثر است.»

عدم توافق طرفین

اگر طرفین در زمان انعقاد شرط داوری به وضوح توافق نکرده باشند یا اراده‌ای برای ایجاد چنین شرطی نداشته باشند، این شرط ممکن است معتبر نباشد.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۱۹۱ قانون مدنی: «برای انعقاد قرارداد، اراده طرفین باید به نحو معین و واضح ابراز شده باشد».

مخالف با نظم عمومی

اگر شرط داوری به نحوی باشد که مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، ممکن است از اعتبار ساقط شود.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۲۳ قانون مدنی: «محتویات قراردادها باید مشروع و مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد».

وجود شرط داوری در قراردادهای معین

در برخی از قراردادهای معین، مانند قراردادهای کار یا قراردادهای مصرف‌کننده، ممکن است محدودیت‌هایی برای اعتبار شرط داوری وجود داشته باشد.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۱۱ قانون کار: «هیچ شرطی که به موجب آن کارگر از حقوق قانونی خود محروم شود، معتبر نخواهد بود»

قوانین خاص

برخی از قوانین خاص ممکن است شرایطی را برای اعتبار شرط داوری تعیین کنند که در صورت عدم رعایت آن‌ها، شرط داوری باطل خواهد بود.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده: «دعای مربوط به نکاح، طلاق، و حضانت، از شمول داوری خارج است».

مواد قانونی مرتبط

ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «کلیه دعاوی که به موجب قانون در صلاحیت دادگاه خاصی است، قابل ارجاع به داوری نیست».

عدم وجود موضوع قابل داوری

در صورتی که موضوع اختلاف به گونه‌ای باشد که قابل داوری نباشد (مانند دعاوی کیفری یا موارد خاصی که قانون به صراحت آن‌ها را از شمول داوری خارج کرده)، شرط داوری ممکن است اعتبار نداشته باشد.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «دعای کیفری و دعاوی مربوط به حقوق عمومی، قابل داوری نیستند».

موانع قانونی

برخی از قوانین ممکن است به صراحت اعلام کنند که در موارد خاص، طرفین نمی‌توانند به داوری رجوع کنند.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده: «شرط‌های ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده باطل است».

مواد قانونی مرتبط

ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در دختران ۹ سال و در پسران ۱۵ سال قمری است.»

ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی: «جنون و عدم اهلیت نیز می تواند باعث بطلان قراردادها شود.»

تغییر شرایط قرارداد

اگر شرایطی که در زمان قرارداد وجود داشته به طور اساسی تغییر کند، ممکن است شرط داوری نیز اعتبار خود را از دست بدهد.

مواد قانونی مرتبط

ماده ۲۲۴ قانون مدنی: «اگر در اثر تغییر اوضاع، ادامه اجرای قرارداد غیرممکن شود، قرارداد باطل است.»

نتیجه گیری

بررسی اصل استقلال شرط داوری در مباحث حقوقی نشان می دهد که این اصل به طور گسترده در نظام های حقوقی اغلب کشورها مورد پذیرش واقع شده و هم چنین در داوری های بین المللی، بسیار مورد تأکید قرار گرفته است. در حقوق ایران اگرچه به موجب ماده ۱۶ داوری تجارت بین المللی مورد پذیرش و قبول واقع شده ولی با این حال در قانون مدنی ماده ۴۶۱ که در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسیده است این اصل در حاشیه قرار گرفته و تا حدی نادیده انگاشته شده است. بر این اساس در مواقعی این اصل با استثناهایی مواجه می شود. اگر رأی داور باطل شود و یا چنانچه تبانی و یا عرف خاصی بر داوری دلالت نماید و یا این موضوع به اراده طرفین دعوی انتساب یابد می توان شرط داوری زایل شود حتی اگر از نوع شرط داوری مطلق هم باشد. با توجه به موارد فوق، می توان گفت که در حقوق ایران، اصل استقلال شرط داوری در اکثر موارد معتبر است، اما در شرایط خاص و با توجه به قوانین و قواعد مرتبط، ممکن است اعتبار این شرط تحت تأثیر قرار گیرد. لذا، در هر مورد خاص، لازم است با دقت به شرایط و قوانین مربوطه توجه شود.

منابع و مآخذ

اسکینی، ربیعا، مبانی نظری اصل استقلال موافقت نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۳، ۱۳۸۳.

افتخار جهرمی، گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، ۱۳۷۸.

جنیدی، لعیاء، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۶.

سلطان احمای، جلال، تجزیه پذیری قرارداد، تهران: جاودانه، ۱۳۹۱،

شمس، عبد اله. (۱۳۹۴)، آئین دادرسی مدنی «جلد سوم چاپ بیست و هفتم. تهران: انتشارات دراک

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) دوره مقدماتی حقوق مدنی، قرارداد و ایقاع، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۱۳۹

کریمی، عباس و دشتی، محمدرضا، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری رضایی یا تشریفاتی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، ۱۳۹۲، شماره ۱،

مافی، همایون (۱۳۹۵) شرحی بر قانون داوری تجاری بین الملل ایران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری،

Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Co , ibid , p.102

Smit RH.(2002). Separability and competence-competence in international -¹ arbitration: ex nihilo nihil fit? Or can something indeed come from nothing? Am Rev Int'l Arb. Vol.13:pp19

Honnold, John. O, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation, 1991, p.439 & Schelechtriem, p., Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods, second edition, Oxford University Press, 1998, p.446.

Tweeddales, Andrew & Keren, 1996, Arbitration of Commercial Disputes, first published, Oxford University Press, p.125.