

آثار حقوقی اصل استقلال شرط داوری در نظام حقوقی ایران و حقوق بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۱۱/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۲/۰۹)

فرزانه کرمی^۱

شهربانو کاظمی

چکیده

استقلال شرط داوری به این معناست که شرط داوری در قرارداد، مستقل از سایر شروط و حتی از اصل قرارداد در نظر گرفته می شود. این بدین معنی است که اگر قرارداد اصلی به هر دلیلی باطل یا فسخ شود، این امر به خودی خود تأثیری بر شرط داوری نخواهد داشت و اختلاف همچنان از طریق داوری حل و فصل خواهد شد. در حقوق ایران، این اصل به طور کامل پذیرفته نشده است و در برخی موارد، بی اعتباری قرارداد اصلی ممکن است به شرط داوری نیز تسری یابد. با این حال، در رویه قضایی و حقوق بین الملل، اصل استقلال شرط داوری بیشتر مورد توجه قرار می گیرد. همچنین باید توجه داشت بر اساس نشست قضایی سال ۱۳۹۸ استقلال یا عدم استقلال شرط داوری نسبت به عقد اصلی تابع اراده و توافق طرفین است، چه اگر قصد طرفین از درج شرط داوری در ضمن عقد اصلی و به تبع آن باشد با انحلال عقد اصلی یا باطل بودن آن، شرط داوری نیز منتفی می گردد. نهایتاً با توجه به اهمیت موضوع در این مقاله قصد داریم به آثار حقوقی اصل استقلال شرط داوری در نظام حقوقی ایران و حقوق بین الملل بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری اطلاعات و داده ها فیش برداری و بهره از کتب و مقالات مرتبط است.

واژگان کلیدی: شرط داوری، استقلال شرط داوری، حقوق بین الملل، داور، رفع اختلاف

بخش اول: بررسی و شناخت داوری

داوری در حقوق به معنای حل و فصل اختلافات بین طرفین توسط یک یا چند داور منتخب است، به جای مراجعه به دادگاه. داوری نه به عنوان یک هدف، بلکه به واسطه کم‌ضررترین روش توافقی^۱ حل و فصل دعاوی، در کنار رسیدگی قضایی و نیز دیگر روش‌های حل و فصل اختلاف از جمله: مذاکره^۲، سازش^۳، کارشناسی^۴، میانجیگری^۵، ارزیابی بیطرفانه^۶، هیأت حل اختلاف^۷، مشاوره^۸ و رسیدگی کوتاه^۹؛ در طول سالها به صورت گسترده‌ای در عرصه بین‌المللی و داخلی، به عنوان مهمترین و متداول‌ترین روش حل دعاوی به رسمیت شناخته شده است. نواقص و مشکلات عملی شروط داوری در قراردادهای قبل از ربع قرن اخیر سده سابق، یعنی سالهای ۱۹۸۰ تا ۲۰۰۰ از یک سو و رشد فزاینده نهادهای داوری و مقررات متحدالشکل از سوی دیگر، موجب تسریع دگرگونی شروط داوری شده است. داوری از این جهت متفاوت از روش‌های مذکور برای حل و فصل اختلافات است که برای طرفین اختلاف، قاطع و الزام‌آور بوده و از جهت ضمانت اجرا، دارای اعتبار امر مختومه است و از این جنبه اساسی، به حل و فصل قضایی شباهت دارد. (گرین و ماریان، ۱۳۷۸، ۹۲) در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ نیز، داوری به معنای رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی، عنوان شده است.^{۱۰}

^۱. Adversarial Process

^۲. Negotiation.

^۳. Conciliation.

^۴. Expertist.

^۵. Mediation.

^۶. Neutral Evaluation.

^۷. Dispute Board.

^۸. Consultation.

^۹. Mini-Trial.

^{۱۰}. بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی.

قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس تعریفی از داوری ارائه نکرده، اما هدف از داوری را رسیدن به حل منصفانه اختلافات توسط یک هیات بی طرف بدون هزینه و تاخیر بیان کرده است.

در یک تعریف کامل آمده است که داوری، حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه (دادگاه خصوصی)^۱ با تصمیم الزام آور فرد یا افرادی است که مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف می باشند و به طور مستقیم توسط خود آنها یا غیرمستقیم به کمک اشخاص معینی منصوب می گردند. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ۱۱)

مزیت های داوری را می توان خصیصه محرمانگی^۲ (که مربوط به محرمانه تلقی کردن اطلاعات، اسناد و مدارک مرتبط با اسرار تجاری و شغلی طرفین داوری است)^۳، استقلال^۴ و بیطرفی^۵ داور، سرعت^۶، کارایی، آزادی اراده^۷، رعایت تخصص، رسمیت کمتر در استفاده از قواعد آیین دادرسی، عدم وجود شائبه تاثیرپذیری آن از مقتضیات حکومتی و انعطاف بیشتری دانست. از طرفی رسیدگی داور، اصولاً یک مرحله ای بوده و مدت رسیدگی و اعلام نتیجه آن بسیار کوتاه

^۱. Private Court.

^۲. Confidentiality.

^۳. محرمانه بودن داوری به خصوص در اختلافات مربوط به مالکیت معنوی و به ویژه در حوزه اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه که ارزش زیادی برای شرکت های تجاری دارد، از مزایای مهم داوری در دعاوی ناشی از حقوق مالکیت معنوی است.

^۴. Independence or Impartiality.

^۵. Neutral.

^۶. از نظر زمانی، دعاوی در داوری به سرعت حل و فصل می گردد و به طور متوسط ظرف یکسال حل و فصل می شود که تقریباً یک سوم مدت رسیدگی در دادگاه است. (کاکاوند، ۱۳۸۹، ۱۲)

^۷. اصل حاکمیت اراده، نه تنها به عنوان یک اصل تعارض قوانین برای تعیین حقوق حاکم مورد قبول واقع شده است، بلکه به عنوان یک قاعده ماهوی لازم الرعایه است؛ بدین معنی که مندرجات قرارداد نیز در صورتی که متضمن مقرراتی باشد که مستقیماً قابل اعمال است، باید محترم شمرده شود. این اصل هم در کنوانسیون ها و متون راجع به داوری تجاری بین المللی منعکس شده و هم مورد تایید دکترین و رویه قضایی بین المللی است.

است. مضاف بر این، رأی داور، مدلل، همراه با انصاف^۱ و قابل پذیرش با طیب خاطر برای طرفین، قاطع دعوی و دارای ارزش امر مختومه است و توسط کسی صادر می‌شود که صلاحیت علمی و اخلاقی، استقلال و بی‌طرفی او مورد تایید اصحاب دعوی قرار گرفته، لکن انحراف از آن موجب جرح داور است. (خزایی، ۱۳۸۶، ۱۲۳)

بخش دوم: بررسی و شناخت نظام داوری بین المللی و قراردادهای بین المللی

داوری بین المللی مشابه دادرسی دادگاه داخلی است، اما به جای اینکه در دادگاه داخلی برگزار شود، در دادگاه‌های خصوصی که به عنوان داوران معروف هستند، برگزار می‌شود. ویژگی این داوری اجماعی بودن، خنثی بودن، الزام آور، خصوصی بودن، قابل اجرا بودن و وسایل حل اختلاف بین المللی، محسوب میشوند که به طور معمول است سریعتر و ارزان تر از دادرسی داخلی است. (مقدم، ابریشمی محبوب، ۱۳۹۵) توافق در داوری به دو شکل منعقد می‌شود؛ یکی به صورت موافقتنامه داوری مستقل از قرارداد اصلی، این قرارداد وجود فیزیکی مستقل از سند تجاری دارد. اما در رابطه با قرارداد تجاری، طرفین بنا دارند اختلافات ناشی از معامله را به وسیله این قرارداد حل و فصل نمایند. شکل دیگر، قرارداد داوری، به صورت شرطی است که در داخل ساختار قرارداد اصلی ذکر می‌شود که آن را شرط داوری می‌نامند و از حیث ظاهر، وجود مستقل از قرارداد تجاری ندارد. گرچه شرط داوری در قرارداد گنجانده می‌شود، اما در بیشتر قوانین و مقررات اگر قرارداد اصلی نامعتبر و باطل باشد، شرط داوری معتبر خواهد بود و تحت تاثیر بی اعتباری قرارداد اصلی قرار نخواهد گرفت. این دکترین تحت عنوان اصل استقلال شرط داوری شناخته می‌شود.

قراردادهای بین المللی به یک توافق نامه الزامی قانونی بین طرفین، مستقر در کشورهای مختلف که به انجام یا عدم انجام کارهای خاص متعهد هستند، اشاره دارد. ممکن است قراردادهای بین المللی

^۱. لازم به ذکر است در حقوق انگلیس اغلب اعتقاد بر آن است که باید سیستم حقوقی مشخص و موضوعه که توافق از آن ناشی می‌شود، برگزیده شود. بنابراین انتخاب معیارهای منصفانه و یا مبتنی بر وجدان، اغلب با مقاومت دادگاه‌ها روبرو می‌شود.

به صورت رسمی نوشته شوند. بیشتر مشاغل برای شفاف سازی شرایط توافق، قراردادها را به صورت کتبی ایجاد می کنند و اغلب به دنبال مشاوره حقوقی به هنگام ترسیم قراردادهای مهم هستند. قراردادها می توانند تمام جنبه های تجارت بین الملل را پوشش دهند که متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی. معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین المللی توضیح داده شده است که حاوی هدف(ها) و تعهدات هر یک از طرفین درگیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون قراردادهای بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. قانون قرارداد بین المللی یک شاخه از قانون بین المللی خصوصی می باشد. این نوع از قانون مکررا در قانون فروش بین المللی اعمال می شود. (رئیزی، ساعدی، ۱۳۹۳)

در مقابل قراردادهای تجاری بین المللی قراردادهای بین المللی که می توانند تمام جنبه های تجارت بین الملل را پوشش دهند، قرارداد تجاری بین المللی نام دارند و متداول ترین آنها به ترتیب زیر است: قرارداد فروش بین المللی، قرارداد توزیع بین المللی، قرارداد آژانس بین المللی، قرارداد نماینده فروش بین المللی، قرارداد عرضه بین المللی، قرارداد تولید بین المللی، قرارداد خدمات بین المللی، قرارداد اتحاد استراتژیک بین المللی، قرارداد مشترک بین المللی و قرارداد حق امتیاز بین المللی. معاملات تجاری بین المللی در قالب یک قرارداد بین المللی توضیح داده شده است که حاوی هدف(ها) و تعهدات هر یک از طرفین درگیر و شرایط حاکم بر معاملات است. وقتی طرفین قرارداد از کشورهای مختلف وارد یک قرارداد می شوند، آنها توسط قانون قراردادهای بین المللی کنترل می شوند مگر اینکه آنها به قوانین یکی از کشورها پایبند باشند. (باتمانی، ۱۳۹۵)

بخش سوم: تحلیل حقوقی و شناخت شرط داوری^۱

نوع دیگر توافق بر داوری، شرط ارجاع اختلاف به داوری است که پیش از پیدایش اختلاف و یا همزمان با انعقاد قرارداد تجاری، به صورت، بندی از آن تنظیم می شود و غالباً در تنظیم این شرط، با استفاده از شرط استانداردها^۲ وارد جزییات داوری نمی شود، ولی اگر داوری غیرسازمانی باشد، لازم است جزییات بیشتری پیش بینی شود. زمانی که طرفین در قرارداد اصلی شرط داوری را درج می کنند در چارچوب قرارداد مزبور توافق می نمایند که اختلافات ناشی از آن قرارداد را به داوری ارجاع دهند. در این صورت شرط داوری بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و همانند بقیه شروط قرارداد رعایت آن الزامی خواهد بود. (شیروی، ۱۳۹۱، ۹۴) این شرط به اختلافاتی مربوط می شود که از اجزا یا تفسیر قرارداد اصلی بوده و در آینده پیش خواهد آمد. قبل از بروز اختلاف، طرفین بر طبق مفاد این شرط متعهد می شوند که تمام یا بخشی از اختلافاتی را که در آینده پدید می آیند از طریق داوری حل کنند. (امیر معزی، ۱۳۸۸، ۱۲۵) لذا شرط داوری، از دو حالت شرط ضمن قرارداد اصلی که مربوط به اختلافات آینده و شرط موافقتنامه مستقل که مربوط به اختلافات موجود است، خارج نیست. در حال حاضر جامع ترین نمونه شرط داوری که می تواند در یک قرارداد گنجانده شود و از سوی مرکز اتاق داوری ایران پیشنهاد شده بدین مضمون است: « کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقص، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع گردد که مطابق با قانون اساسنامه و آیین داوری آن مرکز با رأی یک یا سه نفر داور به صورت قطعی و لازم الاجراء حل و فصل شود. داوران علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهند نمود. شرط داوری حاضر، موافقتنامه ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می شود و در هر حال لازم الاجراء است.»^۳ در

^۱. Arbitration Clause.

^۲. Standard Clause.

^۳. "All disputes and claims arising from or relating to the present contract including its conclusion, validity, termination or breach, and its interpretation or application, shall be submitted to the Arbitration Center of the Iran Chamber (ACIC) for binding and final arbitration by one or three arbitrators on accordance with the Law of Statute of the arbitration Center of the Iran Chamber and Arbitration Rules of SCIC. In addition to the

تنظیم شرط یا موافقتنامه داوری رعایت مسایلی در تکمیل آن ضروری است؛ از جمله این موارد سادگی و صراحت، روشن شدن هزینه های داوری و چگونگی تقسیم آن بین طرفین، انتخاب قانون حاکم، قطعی بودن یا قابل اعتراض بودن رأی داوری، شکل داوری، رعایت محرمانگی، حدود صلاحیت داوران^۱، زمان بندی لازم، انتخاب داور و اوصاف مربوط به آن است. شرایط داوران باید با نوع دعوا متناسب باشد. انتخاب یک سازمان داوری که خود نحوه انتخاب داوران و لیست مورد نیاز را دارند، راحت است. مورد دیگر درخواست افشای^۲ مدارک است که در حقوق انگلیس و کامن لو رایج تر است؛ با این توضیح که هر کس ادعایی دارد، بایستی مدارک مربوط به آن را نیز ارائه نماید. (محبی، ۱۳۸۹، ۷) نکته ای مهم که باید در نوشتن شرط داوری به آن توجه شود این است که، انتخاب مرجع رسیدگی اعم از دادگاه یا داوری برای حل و فصل اختلاف به صراحت مشخص شود لذا اینگونه نباشد که دادگاه را نیز داخل در محدوده داوران نماییم؛ بلکه باید به صراحت با مشخص کردن مرجع واحد، صلاحیت انحصاری داوران را قبول کنیم. البته این به معنای آن نیست که هر دو مرجع را برای رسیدگی به اختلاف در یک زمان، صالح بدانیم بلکه می توان گفت مراحل ماند مذاکره، سازش، میانجی گری، داوری یا دادگاه طی می شود که این موارد را می توان رسیدگی لایه ای یا مرحله ای نامید. در حقوق ایران، اگر تراضی به داوری قبل از حدوث اختلاف باشد و از تراضی موجود به هیچ عنوان نتوان استنباط کرد که چه موضوعی به داوری ارجاع شده، از آنجا که اصل بر صلاحیت دادگاه است و با در نظر گرفتن ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، باید قرارداد داوری را کان لم یکن در نظر گرفت.

applicable laws and regulation, the arbitration (s) shall take into account the relevant trade usages. The present arbitration clause shall be treated as an agreement ondependent of this principal contract and its binding however".

^۱. باید توجه داشت که حدود صلاحیت داوران نیز باید مشخص باشد تا راه را بر هر گونه ابطال و غیرقابل اجرا بودن رأی داوری، به واسطه خروج از صلاحیت ببندیم.

^۲. Discovery.

بخش چهارم: بررسی شرط داوری در مقررات بین المللی

تقریباً تمامی سازمان های داوری بین المللی نیز اصل استقلال شرط داوری را در قواعد داوری خود پذیرفته اند، به گونه ای که هر گاه قراردادی به داوری این سازمان ها ارجاع نماید، تردیدی باقی نخواهد ماند که شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی طرفین، شرطی مستقل از قرارداد محسوب گردیده و اختلاف در خصوص وجود یا نفوذ یا اعتبار قرارداد اصلی، تأثیری بر اعتبار شرط داوری نخواهد داشت و دیوان داوری تشکیل و حتی به اختلافات طرفین نسبت به اصل قرارداد نیز رسیدگی خواهد نمود. مهم ترین نمونه های قواعد داوری سازمانی می تواند به قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی اشاره کرد. از موارد گسترده پذیرش این اصل، مقررات آنستیتال و آی سی سی را بررسی خواهیم نمود.

بند اول: مقررات آنستیتال

قواعد داوری آنستیتال^۱ مجموعه قواعد مربوط به آیین داوری است که کمیسیون حقوق تجارت بین الملل برای داوری های موردی تهیه کرده است و سرانجام طی قطعنامه شماره ۳۱/۹۸ مورخه ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ (آذرماه سال ۱۳۵۵) به تصویب و تأیید رسیده است. این قواعد محصول سال ها کار و تحقیق در کمیسیون حقوق تجارت بین الملل بوده و از سال ۱۹۷۶ تا به حال در بسیاری از داوری های بین المللی، مورد استفاده قرار گرفته و استفاده از آن برای حل و فصل اختلافاتی که در زمینه روابط تجاری بین المللی بروز می کند، پیشنهاد می شود. (مجبی، ۱۳۹۰، ۱۷۱) بند ۱ ماده ۲۳ قواعد داوری آنستیتال مصوب ۱۹۷۶ و آخرین اصلاحیه یعنی سال ۲۰۱۰ نیز، اصل استقلال شرط داوری را پیش بینی نموده است و مقرر می دارد: «دیوان داوری اختیار خواهد داشت نسبت به وجود یا اعتبار قراردادی که شرط داوری بخشی از آن را تشکیل می دهد، تصمیم بگیرد. از لحاظ ماده ۲۱، شرط داوری که بخشی از قرارداد را تشکیل می دهد و متضمن داوری بر اساس قواعد آنستیتال است، به عنوان یک توافق مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد. تصمیم دیوان یک توافق مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد. تصمیم دیوان داوری

^۱. UNCITRAL Arbitration Rules ۲۰۱۰.

مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی اثر است، بی اعتباری شرط داوری را در پی نخواهد داشت.^۱ از لحاظ ماده ۲۳، شرط داوری که بخشی از قرارداد را تشکیل می دهد، به عنوان یک توافق مستقل از سایر شرایط قرارداد محسوب خواهد شد و تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی اثر است، قانوناً بی اعتباری شرط داوری را در پی نخواهد داشت.

بند دوم: مقررات اتاق بازرگانی بین المللی (ICC)

قبل از ارایه مباحث مربوط به شرط داوری در آی سی سی لازم است توضیحی مختصر در خصوص این مقررات داده شود؛ بدین ترتیب که دیوان داوری بین المللی اتاق بازرگانی بین المللی یکی از شاخص ترین نهادهای داوری تجاری بین المللی است که دبیرخانه آن در پاریس مستقر شده، لیکن داوری در آی سی سی می تواند تحت نظارت دیوان مذکور در هر کشوری در دنیا برگزار شود. اتاق بازرگانی بین المللی به عنوان سازمانی غیردولتی در سال ۱۹۱۹ در پاریس تشکیل شده و انجمنی از اتاق های بازرگانی ملی است، که در سال ۱۹۲۳ اقدام به تأسیس دیوان داوری خود کرد و از همان زمان با آهنگی آرام ولی رو به جلو، خود را به عنوان یکی از سازمان های معتبر داوری تجاری بین المللی مطرح و تثبیت نمود. (سیفی، ۱۳۸۳، ۱۴۵) در واقع دیوان داوری دو نوع مقررات برای حل اختلاف دارد و شامل داوری و مقررات شیوه های جایگزین حل اختلاف است که می تواند در دعاوی داخلی و بین المللی مورد استفاده قرار گیرد. دیوان داوری ICC نزدیک به ۱۴۰۰۰ پرونده داوری بین المللی را در بیش از ۱۰۰ کشور به عنوان محل داوری و با اصحاب دعوی بیش از ۱۵۰ کشور تصدی کرده و به سامان رسانده است. این کارنامه دیوان را به معتبرترین، برجسته ترین و با تجربه ترین سازمان داوری در عرصه جهانی تبدیل کرده است. (توسلی جهرمی، ۱۳۸۱، ۳۳۶) اصل استقلال شرط داوری و صلاحیت مرجع داوری برای تصمیم

^۱. Article ۲۳: "One. The arbitral tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null shall not entail automatically the invalidity of the arbitration clause..."

گیری درباره صلاحیت خود، حتی در صورت بطلان قرارداد اصلی، در بند ۴ ماده ۶ قواعد داوری آی سی سی پذیرفته شده، به موجب این ماده: «جز در مواردی که طرفین به گونه ای دیگر توافق کرده باشند، صرف این ادعا که قرارداد اصلی باطل یا بی اعتبار بوده یا اساساً وجود ندارد، باعث توقف صلاحیت مرجع داوری نمی شود، مشروط به اینکه مرجع داوری، اعتبار موافقتنامه داوری را احراز نماید. صلاحیت مرجع داوری برای تصمیم گیری درباره حقوق طرفین و نیز رسیدگی به ادعاها و ایرادات آن ها، حتی در صورتی که قرارداد اصلی احیاناً وجود نداشته یا باطل بوده باشد، معتبر و مستقر خواهد بود.»^۱ پذیرش این اصل در قواعد جدید آی سی سی در آخرین اصلاحی سال ۲۰۱۲ نیز مورد تأیید قرار گرفته است. این قواعد ضمن قبول استقلال شرط داوری، این را می پذیرد که در صورت ادعای بطلان قرارداد، خود نهاد داوری به این ادعا رسیدگی و در صورت اثبات این امر، از خود برای ادامه رسیدگی به دعوا سلب صلاحیت کند.

بخش پنجم: آثار اصل استقلال شرط داوری

بند اول: زوال قرارداد اصلی

شرط داوری مانند موافقتنامه داوری، یک قرارداد مستقل است و دارای موضوع مستقل و نیز دارای قصد و رضای مخصوص به خود می باشد که به موجب مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی لازم الاتباع است. حتی در صورتی که گفته شود شرط داوری در حکم شرط ضمن عقد است، باز هم به معنای تبعیت کامل آن از سرنوشت قرارداد اصلی نیست؛ زیرا انحلال عقد به شرط ضمن عقد و خود عقد در حقوق ما سابقه دارد و این طور نیست که شرط ضمن عقد همواره و بدون استثناء تابع خود عقد باشد. به علاوه ضمانت اجرای تخلف از شرط، اغلب استقرار حق فسخ برای مشروط له است و همیشه سرنوشت شرط و عقد به هم پیوسته نمی باشد و تجزیه پذیری شرط از خود عقد

^۱. Article ۶: " ... (۴) Unless otherwise agreed, the Arbitral Tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason of any claim that the contract is null and void or allegation that it is non-existent, provided that the Arbitral Tribunal upholds the validity of the arbitration agreement. The Arbitral Tribunal shall continue to have jurisdiction to determine the respective rights of the parties and to adjudicate their claims and pleas even though the contract itself may be non-existent or null and void".

امکان پذیر است. شرط داوری یک مقررۀ مربوط به آیین دادرسی و به تعبیری قرارداد سرویس دهنده و خدمت محسوب شده و تفاوت ماهوی با شروط دیگر عقود دارد و تصور وجود نظام حقوقی مستقل و مخصوص به خود، قابل توجیه است. در واقع این شرط در مورد ماهیت امر سخن نمی گوید بلکه روش و راه چاره در زمان حل اختلاف را بیان نموده و بدون ورود در مباحث ماهوی، صرفاً روش حل اختلاف را چاره اندیشی می کند. (عابدی، ۱۳۸۵، ۹۵)

بند دوم: زوال شرط داوری

اعلام بطلان رأی داور به معنی بطلان شرط رجوع به داوری و حل اختلاف در دادگاه صلاحیت دار است، ولی ممکن است طرفین توافق نموده باشند که در صورت ابطال رأی، شرط رجوع به داوری، اعتبار خود را حفظ و حل اختلاف با توافق طرفین به داوری دیگری ارجاع داده شود. در این صورت دادگاه مجدداً ارجاع به داوری می دهد. (خزاعی، ۱۳۸۶، ۱۱۸) با وجود این اگر قرارداد از ابتدا به واسطه فقدان اجازه، اجبار یا عدم اهلیت یکی از طرفین وجود نداشته باشد، این بی اعتباری قرارداد به موافقتنامه داوری تسری می یابد. (Collier & Lowe, ۱۹۹۹, ۲۱۴) اشاره به این مورد لازم است، در صورتی که اعتراضی از طرف محکوم علیه صورت گیرد و ادعای بطلان موافقتنامه داوری باشد، دادگاه پس از احراز آن، حکم به بطلان موافقتنامه بدهد، موضوع داوری منتفی خواهد بود با اصل کلی صلاحیت عام محاکم، در صورت وجود دعوا بایستی در دادگاه مطرح شود. (شمس، ۱۳۸۲، ۲۵) پس در صورت ارجاع امر به داوری و انکار داوری توسط یکی از طرفین، دادگاه بایستی ابتدائاً به اختلاف مزبور رسیدگی و اظهارنظر کند و اگر موافقتنامه داوری معتبر شناخته شود، قرار عدم استماع صادر شود و اگر حکم به بی اعتباری موافقتنامه داوری داده شود، رسیدگی را ادامه دهد. لذا این رسیدگی دادگاه به شکل رسیدگی اصلی نبوده و تبعی شمرده می شود، اما تشخیص و رسیدگی آن مستلزم حکومت دادگاه است و به مسامحه اظهارنظر خوانده شده است. (شمس، ۱۳۸۲، ۳۳) یکی دیگر از اشکال انکار موافقتنامه داوری، خودداری از تعیین داور است که در ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی تعیین تکلیف

شده است.^۱ در داوری مطلق که به معنای داوری بدون قید و شرطی در خصوص زمان یا مکان است، مادام که قرارداد ارجاع به داوری به جهتی از بین نرفته، با عدم صدور رأی از طرف داور یا ابطال رأی داور از طرف دادگاه، قرارداد داوری از بین نمی‌رود و هر چند با این وجود اختلاف یا دعوی به داور ارجاع شود، راهی برای عدول از قرارداد داوری جز حدوث یکی از جهات زوال داوری نظیر رضای طرفین، فوت یا حجر یکی از آنان و غیره وجود ندارد. لیکن در داوری مقید به شخص یا زمان معین، مانند اینکه طرفین تراضی کنند که اختلاف آنان فقط با داوری شخص معین فیصله یابد یا در زمان معینی از تاریخ انعقاد قرارداد داوری اختلاف حل و فصل شود، اگر شخص معین نخواهد یا نتواند رأی دهد یا دادگاه رأی او را باطل کند، هم داوری شخص معین از بین می‌رود و هم شرط یا قرارداد داوری؛ زیرا شرط یا قرارداد مزبور با مباشرت شخص معین عملی می‌شد و به علت عدم صدور رأی یا ابطال رأی صادره از طرف شخص معین، مأموریت وی خاتمه یافته است. (واحدی، ۱۳۷۷، ۷)

بند سوم: قاعده صلاحیت در صلاحیت^۲

سه دیدگاه در خصوص معنای قاعده صلاحیت در صلاحیت وجود دارد. اول اینکه داوران نظر خویش را به طور محدود در مورد اختیار رسیدگی و تصمیم‌گیری خویش بیان می‌کنند، بدون اینکه صلاحیت دادگاه را در همان خصوص محدود کنند، در واقع دادگاه‌ها طبق حقوق داخلی در خصوص صلاحیت داور تصمیم‌گیرنده هستند؛ دوم آنکه دادگاه از هر گونه دخالتی در جریان مسایل صلاحیتی خودداری نماید تا زمانی که داور تصمیم بگیرد؛ در این نظر، داوران اولین حرف

^۱. ماده ۴۵۹ آیین دادرسی مدنی: «در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده، ولی داور یا داوران خود را معرفی نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه شخص ثالث نیز محول نشده باشد، یک طرف می‌تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هر گاه تا انقضای مدت یاد شده اقدام نشود، ذینفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند».

^۲. Kompetenz- Kompetenz or Competence de la competence.

را در خصوص صلاحیت خواهند زد. طبق دیدگاه سوم، دادگاه درباره حدود اختیارات و صلاحیت داوران به طور کامل حق دخالت نخواهد داشت و همان طور که داوران حرف اول را می‌زنند حرف آخر را نیز خود بیان می‌کنند. اما صحت چنین نتیجه‌ای نیازمند این است که دادگاه اول تعیین کنند طرفین در حقیقت توافق به چنین نتیجه‌ای کرده‌اند. (Couri, ۲۰۰۴, ۶۸) به لحاظ سنتی، رسیدگی به موضوع اعتبار توافقنامه داوری، در صلاحیت دادگاه صالح می‌باشد و نه مرجع داوری. در پرونده وست تانکر و الیانز بیمه گر به این موضوع اشاره شد که اگر طرفین یک شرط صلاحیت انحصاری را در قرارداد خود گنجانیده باشند، اگر شرط معتبر باشد، دادگاه به نفع صلاحیت مورد توافق، دعوا را نمی‌پذیرد. اگر دادگاه رسیدگی کننده نخستین تصمیم بگیرد که شرط داوری معتبر و قابل اعمال است، تحت ماده (۳) II از کنوانسیون نیویورک در مورد داوری، در صورت درخواست یکی از اعضا، موضوع اختلاف بایستی به داوری ارجاع گردد؛ در غیر این صورت دادگاه به دعوا رسیدگی می‌نماید اما به تدریج صلاحیت رسیدگی به اعتبار توافقنامه داوری، توسط خود داور پذیرفته شد که این دستاورد مرهون پذیرش اصل استقلال شرط داوری از قرارداد است، بنابراین داور دارای صلاحیت تعیین اعتبار قرارداد اصلی می‌باشد؛ زیرا اختیارات خود را از توافقنامه داوری اخذ می‌کند که به لحاظ تنوریک از قرارداد اصلی جداست. پس از این مرحله بود که داور به عنوان یگانه مرجع صالح، از امکان رسیدگی به صلاحیت خود بهره برد. (جعفریان، ۱۳۷۳، ۱۲۳)

بخش ششم: حدود صلاحیت دادگاه در صورت وجود شرط داوری

اساساً دادگاه‌ها در داوری یک اهرم فشار تلقی می‌گردند تا شخص خاطی را مجبور به اجرای مفاد و شرایط داوری نمایند. تمایل جهانی در کاهش مداخله قضایی در جریان داوری‌های تجاری بین‌المللی به مفهوم انکار و رد کامل مداخله نیست، بلکه این مداخله به صورت محدود پذیرفته شده است. با اینکه داوری از یک سو در فکر استقلال از دادگاه ملی است، لیکن از سویی دیگر محدودیت‌هایی دارد که مداخله دادگاه ملی را در داوری اجتناب‌ناپذیر می‌کند. این دوگانگی رابطه دادگاه و داور، مداخله گاه و بی‌گاه دادگاه به منظور مساعدت و گاهی به منظور نظارت را می‌طلبد. از لحاظ نقش صلاحیتی دادگاه در داوری می‌توان به شناسایی قرارداد داوری و صدور

قرار موقت پیش از تشکیل هیأت داوری اشاره کرد. نقش مداخله ای دادگاه نیز، در مورد نصب داور، تجدیدنظر از تصمیم داور در صلاحیت خود و مساعدت دادگاه در کسب دلیل^۱، دستور موقت، جرح داور، احراز خاتمه اختیارات داوران و ابلاغ رأی داور^۲ به چشم می خورد و در آخر صلاحیت کنترلی یا نظارتی آن در مراحل مربوط به شناسایی و اجراء آراء مجزا فرض می گردد و موضوع نظارت دادگاه ها، پس از صدور رأی مطرح می شود. (صادقی، ۱۳۸۲، ۲۸) مداخله دادگاه در داوری را می توان به مداخله قبل از تشکیل دیوان داوری، در حین رسیدگی و پس از صدور رأی نیز تقسیم بندی کرد و در هر صورت این حقیقت وجود دارد که داوری هیچ وقت از نظارت قضایی رهایی نخواهد یافت. (Lutz, ۱۹۸۸, ۶۲۲)

نظارت دادگاه از باب اعمال حاکمیت است و قطعاً درجاتی از آن مفید خواهد بود که ضمن نظارت بر صحت و سقم داوری، استقلال آن را نیز رعایت نماید تا تعادلی بین حاکمیت اراده و قدرت قضایی دولتی وجود داشته باشد و رضایت طرفین از استقلال داوری که علل رجوع به داوری است جلب شده و نیز امکان نظارت بر این نهاد خصوصی وجود داشته باشد. در گذشته مداخله از سوی دادگاه بیشتر نظارتی بوده که اکنون به دلیل احترام به استقلال و اعتبار موافقتنامه

^۱. ماده ۲۷ قانون داوری نمونه آنسیترال، مساعدت دادگاه برای تحصیل (جمع آوری) دلیل: «دیوان داوری، یا هر کدام از طرفین با در دست داشتن موافقت دیوان داوری، می تواند از هر دادگاه صلاحیت دار این کشور درخواست کند که در مورد تحصیل و جمع آوری دلیل مساعدت نماید. دادگاه می تواند در چارچوب صلاحیت خویش و با رعایت مقررات خود درباره تحصیل (جمع آوری) دلیل، این درخواست را اجابت و اجرا کند.»

^۲. نظریه شماره ۷/۹۵۵۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۳: « با ارجاع اختلاف به داوری، انجام داوری بر اساس مقررات مذکور در قرارداد داوری یا قوانین موضوعه، هیأت داوران باید پس از صدور رأی چنانچه برای ابلاغ آن روش خاصی توافق نشده باشد، رأی داوری را به دفتر دادگاه ارجاع کننده امر به داوری تسلیم نمایند و دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوی ارسال دارد...»

نظریه شماره ۷/۱۰۶۷ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۶: «در صورتی که ارجاع به داوری بر اساس توافق قبلی و پیش از مراجعه به محکمه باشد، دفتر دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد، با دریافت رأی داوری اصل آن را بایگانی نموده و رونوشت را جهت ابلاغ به اصحاب دعوی به دستور دادگاه با همان ضوابطی که برای حکم دادگاه وجود دارد، ارسال می نماید و در این خصوص اخذ وجه و هزینه ای تجویز نشده و دادگاه در مورد ابلاغ و اجراء رأی داور، نیاز به تنظیم دادخواست ندارد و از طریق درخواست کتبی ذینفع جریان پیدا می کند.»

داوری حمایت جای دخالت را گرفته است. حمایت قضایی از رأی داور، زمانی مصداق می‌یابد که محکوم علیه رأی داور به حکم داور تمکین نکند و ذینفع مجبور باشد برای عملی شدن حمایت قضایی به دادگاه مراجعه کند یا یکی از طرفین بدون رعایت شرط داوری مستقیماً به دادگاه مراجعه کند که در صورت اخیر، دادگاه به استناد مواد ۴۵۴ و ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا را صادر خواهد کرد. برخی استدلال می‌کنند که رأی داور، یک پیش نویس حکم است و تنها زمانی به حکمی نهایی تبدیل می‌شود که مقامات قضایی کشور محل صدور رأی توسط مجری داخلی آن را تأیید کرده باشد. این مجری حکم، رأی داور را مهور به مهر یک تصمیم قضایی می‌کند تا قانون آن را به عنوان حکمی نهایی و با قطعیت قانونی بپذیرد. (بردبار، ۱۳۸۴، ۹۰) در این زمینه اشاره به رأی صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران در پرونده کلاسه ۱۴۱۱/۱۵/۸۱ نیز می‌تواند مفید فایده باشد. در این رأی آمده است که: «داوری دو نوع است؛ داوری در دعوای مطروحه که مدیریت آن به عهده دادگاه است و داوری بر اساس قرارداد که مدیریت داوری بر اساس قرارداد صورت می‌گیرد. در آیین دادرسی مدنی داوری به دو صورت است:

۱- داوری در دعوای مطرح شده در دادگاه که در این صورت جریان مدیریت داوری به عهده دادگاه است و رأی داوری جانشین رأی دادگاه است.

۲- داوری در خارج از دادگاه که اغلب بر اساس شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی صورت می‌گیرد که در این صورت مدیریت جریان داوری بر اساس قرارداد طرفین، با داور است و چنانچه اصحاب دعوا رأی داور را طوعاً اجرا نکنند، دادگاهی که صالح به دعوا است، رأی را جهت اجرا با ابلاغ به اطلاع طرفین می‌رساند.» (زندى، ۱۳۹۰، ۲۲)

مداخله دادگاه گاهی توسط طرفین درخواست می‌شود و حتی در داوری‌های غیرمحل^۱ نیز که فرض بر عدم مداخله است، امکان پذیر است. (Kreinder, ۱۹۹۳, ۱۲) در هر حال این مداخله دادگاه با توجه به موارد بیان شده قابل توجیه است، چه آنکه در صورتی که یکی از اصول دادرسی

^۱. Delocalized.

توسط دادرسان و یا عوامل وابسته به قوه قضاییه تخطی شود، افراد متضرر از این امر می توانند به مراجعی که در قانون مشخص شده از جمله محکمه انتظامی قضات، دادگاه انتظامی وکلا و کانون کارشناسان مراجعه کنند، ولی در موضوع داوری که با عده ای از اشخاص عادی و مورد وثوق طرفین مواجه هستیم، باید مقنن نقض ارشادی را اعمال کرده و به مداخله برای حفظ حقوق مردم همت گمارد. (واحدی، ۱۳۹۳، ۱۹۴)

بخش هفتم: نگاهی به پیشینه تحقیق

در زمینه تحقیقات داخلی میتوان به تحقیقات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، اشاره نمود. رئیسی و ساعدی در پژوهش خویش در مورد استقلال شرط داوری در قراردادهای بین المللی پرداخته اند، آنان به طور کلی بیان میدارند که: داوری یکی از مهم ترین روش های حل و فصل اختلافات بین المللی است. این روش، آسان تر، ارزان تر و سریع تر از دیگر روش های حل اختلاف می باشد. قرارداد می تواند 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. دکترین استقلال شرط داوری، با اراده ی صریح یا ضمنی طرفین بیان می شود که توافق می کنند هر و همه ی اختلافات بین خود، از جمله اختلافات درباره ی اعتبار قراردادی که حاوی شرط داوری است را به داوری ارجاع کنند.^۱ (رئیسی، ساعدی، ۱۳۹۳)

باتمانی در پژوهش خود به استقلال شرط ارجاع به داوری با رویکرد مطالعات تطبیقی در حقوق بین الملل و ایران پرداخته است و به طور کلی بیان میدارد که: دولتها معمولاً به دو شکل رضایت خود را برای ارجاع دعاوی به روش های حقوقی حل و فصل دعاوی ابراز می دارند. زمانی قبل از بروز اختلاف، طرفین در قالب معاهده خود را ملتزم می نمایند که هرگونه یا برخی اشکال اختلافات محتمل آینده فی مابین خود را به داوری بین المللی ارجاع دهند. زمانی نیز پس از بروز اختلاف و لزوم حل آن، طرفین اختلاف به این نتیجه می رسند که اختلاف فی مابین خود را به

^۱ رئیسی، مریم، ساعدی، بهزاد، ۱۳۹۳، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی.

داوری ارجاع دهند و در قالب یک معاهده، توافقات خود را مکتوب می نمایند آنچه در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار می گیرد این است که در مواردی که معاهده ای حاوی شرط ارجاع به داوری است، و اصل معاهده زیر سوال قرار می گیرد، آیا قید داوری مندرج در آن نیز به تبع قرارداد بی اعتبار می شود یا خیر.^۱ (باتمانی، ۱۳۹۵)

شهبازی نیا و دیبا فر در پژوهش خویش به نقش مرجع داوری در ادله اثبات موضوع دعوا می‌پردازند و به طور کلی بیان می‌دارند که: داوری تجاری بین المللی یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات در معاملات اقتصادی است. صلاحیت آن با رضایت طرفین اختلاف ایجاد میشود و داور بین المللی با انتصاب از سوی طرفین اختیار مییابد به موضوع دعوا رسیدگی و رأی قابل شناسایی و اجرایی را صادر کند. بدین جهت ضروری است که اولاً موضوع دعوا برای داور معلوم و معین باشد تا رسیدگی او میسر گردد و ثانیاً با توجه به ابزارهای واقعی، قانعکننده و مرتبط با موضوع دعوا به کشف حقایق نائل آید. در این راستا دو سؤال مطرح میشود: یک اینکه در صورت بروز ابهام و تردید در تشخیص موضوع دعوا، چگونه داور میتواند آن را تبیین و تثبیت کند؟ دو اینکه چنانچه وجود دلیلی در کشف حقیقت مؤثر باشد که نزد طرف دعوا یا شخص ثالث است، اما او از ارائه آن امتناع می ورزد، چگونه داور می تواند آن را تحصیل کند؟ از سوی دیگر، در قوانین داوری تجاری بین المللی اصل آزادی عمل داور در رسیدگی به موضوع دعوا پذیرفته شده است، اما حدود آن مشخص نیست. این مقاله در صدد است با توجه به اصول و قواعد دادرسی های ملی و بین المللی، نقش داور بین المللی را در دو مسأله مزبور تبیین کند. نخست این که داور با اتکا به اصل آزادی عمل خود میتواند با اتخاذ تدابیری در جهت تثبیت موضوع دعوا کوشش خود را به کاربرد و دوم این که در جهت اثبات آن مستندات لازم را کشف کند، اما ممکن است با محدودیت هایی مواجه شود که ابتکارات عمل او را تضییق سازد.^۲ (شهبازی نیا، دیبا فر، ۱۳۹۳)

^۱ باتمانی، یعقوب، ۱۳۹۵، استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای بین المللی با مطالعه تطبیقی در حقوق بین الملل و حقوق ایران

^۲ شهبازی نیا، مرتضی، دیبا فر، سهیلا، ۱۳۹۳، نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا.

سربازیان و رضایی در پژوهش خویش به اختلافات و حل و فصل آنها در تجارت بین الملل با ارجاع به امر کارشناسی و داوری میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: نظر به گسترش تجارت جهانی و افزایش اختلافات مرتبط با اعتبارات اسنادی، اتاق بازرگانی بین المللی، قواعدی را برای حل و فصل اختلافات ناشی از این اسناد از طریق ارجاع امر به کارشناسی موسوم بههداک د کس تدوین کرده است. بر طبق این سند، گروه کارشناسی متشکل از متخصصان بانکی و حقوقی آشنا به مسائل و رویه های بانکی بین المللی به اختلافات ناشی از اعتبارات اسنادی رسیدگی میکنند. رأی صادره توسط این گروه در صورتی برای طرفین الزام آور است که به نوعی در سند اعتبار اسنادی بدان ارجاع شده باشد و در غیر این صورت هرچند امکان مراجعه طرفین یا یکی از آن ها به طور مستقل به کارشناسی وجود دارد اما رأی صادره الزام آور نیست؛ بلکه می تواند به عنوان اماره مورد استناد قرار گیرد. این روش حل و فصل اختلاف به لحاظ کم هزینه بودن، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن و لحاظ سایر اسناد و رویه های بانکی بین المللی از سوی فعالان جامعه بانکی و مؤسسات مالی مورد استقبال واقع شده است و در حال گسترش است.^۱ (سربازیان، رضایی، ۱۳۹۴)

علمی یزدی و آزادی در پژوهش خویش به داوری نامه و جایگاه آن در تجارت بین الملل میپردازند و به طور کلی بیان میدارند که: یکی از اسنادی که در بعضی موارد در داوریهای تجاری تنظیم می شود، داوری نامه است. اینکه آیا داورینامه همانند موافقتنامه داوری ماهیتی قراردادی دارد یا صرفاً مرحله ای شکلی در جریان داوری است محل اختلاف است. اما بنابر فرض اول هم داورینامه سندی مستقل و متفاوت از موافقتنامه داوری تلقی شده است. پیشینی تنظیم داورینامه از ابتکارات قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است که البته ضرورت تنظیم آن در برخی دیگر از مقررات داوری نیز مشاهده میگردد. تنظیم داورینامه در قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی الزامی بوده اما در برخی مقررات داوری مانند قانون داوری انجمن داوری ژاپن، تنظیم آن اختیاری است. براساس قواعد داوری اتاق بازرگانی بینالمللی، داورینامه سندی

^۱ سربازیان، مجید، رضایی، علی، ۱۳۹۴، حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی (و امر

است که در مراحل آغازین داوری تنظیم میشود و چهارچوب موضوعات مورد اختلاف و همچنین حدود صلاحیت داورانرا مشخص میسازد. همانطور که گفته شد، داورینامه سندی جدا از موافقتنامه داوری است، که توسط هیئت داوری و طرفین اختلاف تنظیم شده و امضا میگردد. در این نوشتار مفاد داورینامه، جایگاه و آثار آن در داوریهای بازرگانی بینالمللی بررسی خواهد شد.^۱ (علوم یزدی، آزادی، ۱۳۹۴)

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی این مقاله باید گفت شرط داوری یک تعهد قراردادی است که طرفین در قرارداد اصلی یا یک قرارداد جداگانه، توافق می کنند که اختلافات احتمالی خود را از طریق داوری حل و فصل کنند. در قراردادی که طرفین برای حل و فصل اختلافات احتمالی ناشی از قرارداد به وجود شرط داوری توافق کرده باشند، در صورت بروز هر دعوایی هر یک از آنها حق مراجعه به مراجع قضایی را نخواهند داشت و بر اساس توافق موجود برای حل و فصل اختلافات خود ملزم به مراجعه به مرجع داوری هستند. مهمترین اثر شرط داوری این است که اختلافات ناشی از قرارداد، به جای مراجعه به دادگاه، باید از طریق داوری حل و فصل شوند. به عبارت دیگر، با وجود شرط داوری، دادگاه حق رسیدگی به اختلافات قراردادی را ندارد و طرفین ملزم به ارجاع موضوع به داور هستند. نهایتاً آثار حقوقی شرط داوری عبارتند از:

✓ شرط داوری یک تعهد و التزام حقوقی است که طرفین قرارداد در آن توافق میکنند اختلافات احتمالی آینده را به مرجع داوری ارجاع دهند و از مراجعه به مراجع قضایی خودداری کنند. این تعهد الزامآور است و در صورت بروز اختلاف، طرفین ملزم به مراجعه به داوری هستند.

✓ شرط داوری ماهیتی قراردادی دارد، اما به رغم پیوند آن با قرارداد اصلی، استقلال نسبتاً زیادی دارد؛ به طوری که تا وقتی وجود دارد، باطل شدن یا پایان قرارداد اصلی باعث از

^۱ علوم یزدی، حمیدرضا، آزادی، یاسمن، ۱۳۹۴، داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین الملل.

بین رفتن شرط داوری نمیشود و شرط داوری میتواند بعد از پایان قرارداد نیز به حیات خود ادامه دهد.

✓ آثار شرط داوری نسبت به اشخاص ثالث محدود است و اصولاً شرط داوری فقط بین طرفین قرارداد الزامآور است. با این حال، در موارد خاص، اگر شخص ثالث شرط داوری را پذیرفته یا به حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد طرفین مرتبط باشد (مثل ورثه، جانشینان قانونی یا نمایندگان)، ممکن است شرط داوری نسبت به آنها نیز موثر باشد.

✓ شرایط و ضمانت اجرای نقض شرط داوری معمولاً شامل الزام به ارجاع اختلاف به داوری و گاهی استقرار حق فسخ برای شخصی است که از شرط داوری حمایت میکند. شرط داوری از شروط ضمن عقد است ولی به معنای تبعیت کامل از سرنوشت عقد اصلی نیست.

✓ شرط داوری یک شرط فعل حقوقی است که ایجاد تعهد به مراجعه به داوری میکند و به خودی خود به صورت خودکار محقق نمیشود بلکه لازمه اثبات و ارجاع دعوی به داوری است.

این موارد مهمترین آثار حقوقی شرط داوری در نظام حقوقی ایران و همچنین در حقوق تطبیقی هستند که به موجب آنها شرط داوری به عنوان یک تعهد مستقل در حل و فصل اختلافات مطرح میشود و دارای ضمانت اجرای قانونی است

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۲، اختیار دولت ها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی، فصلنامه حقوق، شماره ۲۵، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۳، مبانی نظری اصل استقلال موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، شماره ۴۳، قم، مجله نامه مفید.
- ۳- افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۴- سیفی، جمال، ۱۴۰۰، تحولات، مسائل و دورنماهای داوری بین المللی ایران، مجله کانون وکلا، شماره ۲۵۰، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ۵- صفایی، حسین، ۱۳۹۹، حقوق بین الملل و داوری های بین المللی، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- ۶- صفایی، حسین، ۱۳۷۷، سخنی چند درباره نوآوری ها و نارسایی های قانون داوری تجاری بین المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۰، تهران، دانشگاه تهران.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قرارداد و ایقاع، چاپ هشتم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

۸- محبی، محسن، ۱۴۰۱، راهنمای تهیه شرط داوری، فصلنامه اتاق داوری، دوره جدید، شماره ۹، تهران، مرکز اتاق داوری ایران.

۹- مدنی، جلال الدین، ۱۴۰۰، آیین دادرسی مدنی، جلد اول و دوم، چاپ دهم، تهران، نشر گنج دانش.

۱۰- نیک فرجام، شهناز، ۱۳۷۷، آنسیترا، تلاش پیگیر در راه یکنواخت کردن مقررات بازرگانی بین المللی، ماهنامه نامه اتاق بازرگانی، شماره ۳۶۹، تهران، مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران.

۱۱- هاشمی، محمد، ۱۳۸۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.

ب) منابع لاتین

۱۲- David, Rene, ۲۰۲۰, *Arbitration in International Trade*, ۱st edition, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law and Taxation Publishers.

۱۳- Gary, Born, ۲۰۱۸, *International Commercial Arbitration*, Volume ۱, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.

۱۴- Henry Campbell Black, M. A., ۱۹۹۰, *Black Law Dictionary*, ۴th edition, Saint Paul (Minnesota), West Publishing Co.

۱۵- Kreindler, Richard H., ۲۰۱۷, *Court Intervention in Commercial and Construction Arbitration: Approaches in the U.S. and Europe*, Constr. Law, vol. ۱۳, Lodon, Sweet & Maxwell.

- ۱۶- Lew, Julian D.M; Mistelis, Loukas. A; Kroll, Stefan. M., ۲۰۰۸, *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- ۱۷- Lutz, Robert E., ۱۹۸۸, *International Arbitration and Judicial Intervention*, Loyola of Los Angeles International and Comparative, Vol. ۱۰, Issue ۳, Los Angeles, Low School
- ۱۸- Moses, Margaret L., ۲۰۰۸, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, ۱st edition, Cambridge, Cambridge University Press.
- ۱۹- Park, William W., ۱۹۹۷, *Determining Arbitral Jurisdiction Allocation of Tasks Between Court And Arbitrators*, *The American Review of International Arbitration*, Vol ۸, Huntington, Juris Publishing.
- ۲۰- Rubino-Sammartano, Mauro, ۱۹۹۰, *International Arbitration Law*, ۱st edition, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- ۲۱- Russell, Francis ; Kendall, John ; Sutton, David St John ; Gill, Judith ; Walton, Anthony, ۱۹۹۷, *Russell on Arbitration*, ۲۱st edition, London, Sweet & Maxwell.
- ۲۲- Stephenson, D.A., ۲۰۰۱, *Arbitration Practice in Construction Contracts*, ۵th edition, Toronto, Blackwell Publishing.