

## تحلیل ابعاد متعدد نقش ثالث در احکام داوری طبق قانون آئین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی

فرناز ابراهیمی<sup>۱</sup>، مرسته مجاور زرگر<sup>۲</sup>

### چکیده

مقاله حاضر درصدد بررسی ابعاد متعدد نقش شخص ثالث (اعتراض، جلب و ورود) در احکام داوری مطابق با قانون آئین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و همچنین دکتترین موجود در این مبحث از قبیل گروه شرکت‌ها، استاپل و کنار زدن پرداخت است. با توجه به گسترش موضوع داوری به خصوص پس از شیوع بیماری کرونا و پیچیده شدن قراردادهای تجاری که غالباً شرط داوری پیش‌شرطی در آنهاست بررسی نقش شخص ثالث در داوری امری مهم است. به خصوص که نقش ثالث امری فوق‌العاده در داوری به حساب می‌آید؛ بدین شرح که احکام داوری فقط نسبت به کسانی که موافقت‌نامه داوری امضاء کرده‌اند نافذ است. اما همانطور که قانده فقهی داریم «ما من عام الآ و قد خص» یعنی هیچ قانونی نیست مگر اینکه یک نوع استثناء برمی‌دارد. در نتیجه در شرایطی خاص امکان اقامه دعوا و ورود شخص ثالث و اعتراض او در امر داوری امکانپذیر است. در مواد (۴۱۷-۴۲۱) و (۴۷۵)، (۴۷۶) قانون آئین دادرسی مدنی همچنین دکتترین ذکر شده به نوعی به این شرایط اشاره شده است. در این مقاله در پی پاسخگویی به این سوال هستیم که این شرایط چیست و به چه صورت محقق می‌شود؟ و همچنین قواعد شکلی آن به چه صورت است؟ که پس از بسط فضای مفهومی از امر داوری به پرسش‌ها پرداخته می‌شود. روش تحقیق در این مقاله تحلیلی-توصیفی و روش گردآوری مطالب کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی: نقش ثالث، احکام داوری، آئین دادرسی مدنی، داوری تجاری بین‌المللی، قانون

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بوشهر f.ebrahimi56015@gmail.com

<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی‌ارشد حقوق تجاری اقتصادی بین‌المللی، پردیس بین‌المللی کیش، دانشگاه تهران

## مقدمه

داوری یکی از روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات است که ریشه‌ای کهنه در متون باستانی<sup>۱</sup> و فقهی ما دارد تا قبل از تأسیس دولت‌های ماد و پارس در ایران زمین، قواعد حقوقی تحت تأثیر قوانین الهی بود اما از دوران ماد تا ساسانیان در این قوانین تحولات زیادی رخ داد و دوران ساسانی اوج شکوفایی و دادگری به حساب می‌آورد که ریشه در کتاب اوستا داشت (Christensen, 1936). طبق نوشته‌های هرودوت<sup>۲</sup> در ایران باستان اهمیت عدالت از کودکی به مردم آموخته می‌شده است. چنانکه گزنفون<sup>۳</sup> می‌نویسد: اطفال پارس برای آموختن عدالت و انصاف به مکتب می‌روند و از قرار معلوم همانطوریکه که در ممالک ما اطفال را برای تعلیم ادبیات به مکتب می‌فرستند در پارس نیز اطفال را برای آموختن عدالت و انصاف به مکتب می‌سپارند (کاخکی، ۱۳۹۵). اما در قبایل مختلف هم مسئله داوری به وضوح دیده می‌شود در قالب کدخداگری، ریش سفیدی و موارد دیگر که نشان دهنده این است که داوری به پیش از شکل‌گیری دولت‌ها باز می‌گردد. یکی از معروف‌ترین داوری‌های جهان که برخی داور آن را بعنوان اولین داور در دنیا می‌شناسند (Emerson, 1970)، داوری حضرت سلیمان بین دو زن برای تعیین مادر واقعی است که از این واقعه نقاشی‌های متعددی چون نقاشی نیکلا پوسن<sup>۴</sup> است<sup>۵</sup> که مقالات و نقدهای متعددی درخصوص آن نوشته شده است. در قرآن کریم هم در آیه ۳۵ سوره نساء به داوری امر شده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا؛ و اگر از جدایی میان آن دو: زن و شوهر بیم دارید پس داوری از خانواده آن شوهر و داوری از خانواده آن زن تعیین کنید. اگر سر سازگاری دارند، خدا میان آن دو سازگاری خواهد داد. آری! خدا دانای آگاه است». این آیه مشروع بودن امر داوری را تأیید می‌کند. درست است که در آیه فوق فقط به داوری در خانواده اشاره شده است اما داوری در ایران فقط محدود به این امر نیست. امروزه داوری بیشتر در حوزه اختلافات تجاری استفاده می‌شود، با توجه به اینکه در اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است که: محاکم به صورت علنی برگزار می‌شود، مگر در موارد تشخیص دادگاه که اصولاً شامل مسائلی چون تجاوز به کودکان، مسائل امنیتی یا منافی عفت عمومی و همچنین در دعاوی خصوصی که طرفین درخواست کنند اما چون قانون تعریف مشخصی از دعاوی خصوصی ندارد این سبب شده است که تاجران به دلیل اینکه تمایل به حفظ اسرار تجاری خود دارند و داوری بصورت محرمانه برگزار می‌شود و از قدرت اجرایی برابر با دادگاه برخوردار است به جای مراجعه به دادگاه روی به

۱۱۶

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر در مورد داوری در ایران باستان مراجعه شود به: زاویه، س و مافی تبار، آ بررسی آئین‌های اساطیری داوری.

<sup>۲</sup> Herodotus

<sup>۳</sup> Xenophon

<sup>۴</sup> Nicolas Poussin

<sup>۵</sup> نیکلا پوسن در سال ۱۶۴۹ این نقاشی را خلق و اکنون در موزه لوور پاریس نگهداری می‌شود.

داوری بیاورند (سلیمی و زارع، ۱۳۹۴). علاوه بر این فرایند سریع‌تر داوری و استفاده از افراد باتجربه در حوزه مورد اختلاف است و پیشنهاد اکثر حقوقدان‌ها بر این است که در اساسنامه شرکت‌های بین‌المللی، شرط داوری نیز درج گردد تا از بروز اختلافات آتی جلوگیری شود و حتی مقاله‌ای تحت همین عنوان در پاییز ۱۳۹۶ به چاپ رسید که در آن تصریح شده است که درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌ها اگر به درستی گنجانده شود یعنی به نوعی شرط شفاف و گویا باشد از بروز اختلافات آتی جلوگیری می‌کند و همچنین توجه خوانندگان را به اصل ۱۳۹ قانون اساسی<sup>۱</sup> که در خصوص دعاوی است که یک طرف دعوا خارجی است و تجار آن را مانعی برای سرمایه‌گذاران خارجی می‌دانند که در بخش آتی به آن اشاره خواهیم کرد و بحث داوری-پذیری دعوی اشاره کرده است (حبیبی درگاه و صوفی، ۱۳۹۶). بعنوان مثال: دعاوی که جنبه کیفری دارند، ورشکستگی و ... از طریق داوری قابل پیگیری نیستند و سبب باطل شدن شرط داوری می‌شوند و باید در دادگاه پیگیری شوند که در ماده (۴۹۶) قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> به دعاوی که قابلیت ارجاع به داوری ندارد اشاره شده است. در نتیجه داوری بخش مهمی از تجارت امروزه به حساب می‌آید. سوالی که برای عموم پیش می‌آید این است که چرا با وجود شرط داوری طرفین به دادگاه مراجعه می‌کنند؟ در ایران اگر تا پایان جلسه اول خوانده اعتراض ننماید رسیدگی از طریق دادگاه ادامه پیدا می‌کند ولی در رویه بین‌المللی بدینگونه است که با وجود شرط داوری مشخص، طرفین از رفتن به دادگاه منع می‌شوند که نمونه معروف آن در سطح بین‌الملل شکایت شرکت سوئسی بازرسی است که بر علیه دولت پاکستان<sup>۳</sup> و فیلیپین<sup>۴</sup> در سال‌های متفاوت ۱۱۷ در ایکسید<sup>۵</sup> مطرح شد با تکیه بر این امر که در قراردادهای بین این دو کشور با شرکت سوئسی نظام حل اختلاف داوری داخلی تعیین شده است نه بین‌المللی. در نتیجه ایکسید از خود سلب صلاحیت کرد (Wong, 2008). اما داوری به چه معناست و به چه چیزی داوری گفته می‌شود؟ در فرهنگ لغت دهخدا داور و خدا داور و حکومت را مترادف داور قرار داده‌اند به معنای صاحب داد. در فرهنگ دهخدا آمده است: «این کلمه در اصل داور بوده، چون نامور و هنرور و سخنور، یک دال را حذف کرده‌اند؛ چه در فرض مخفف محذوف به تکلم آسان‌تر و به فصاحت نزدیک‌تر است. همچنین در فرهنگ لغت دهخدا، معانی زیر برای داوری ذکر شده است:

<sup>۱</sup> 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. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

<sup>۲</sup> دعاوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: ۱- دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب؛ ۲- دعاوی ورشکستگی.

<sup>۳</sup> SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13

<sup>۴</sup> SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6

<sup>۵</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

«آن اجرای حکمی است که خداوند عالم در روز جزاء بر مردمان خواهد فرمود واعظ، اعمال رسولان، قضاوت، حکومت، یکسو نمودن میان نیک و بد، حکم میان دو خصم» (دهخدا، ۱۳۶۳). در بند الف ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی داوری اینگونه تعریف شده است: «داوری، عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». همچنین متون ادبی بسیاری از جمله حافظ، سعدی، نظامی و فردوسی از لفظ داور استفاده شده است:

بود داوری‌مان چو حکم سدوم / همانا شنیدستی آن حکم شوم

که در شهر خائن شد آهنگری / بزد قهرمان گردن دیگر (فردوسی)

در اصطلاح داوری یک شیوه حقوقی حل و فصل اختلاف است که به موجب آن طرفین توافق می‌نمایند که در خصوص یک یا چند مسأله معین، اختلافات و دعاوی کنونی یا بعدی خود را از طریق رسیدگی و قضاوت شخص سوم یا از طریق یک سازمان داوری، در خارج از نظام رسمی قضایی، حل و فصل نمایند. در ایران دو منبع قانونی در خصوص داوری وجود دارد، در باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی مواد (۴۵۴) تا (۵۰۱) به این امر اختصاص یافته هست همچنین قانون داوری تجاری بین‌المللی که اقتباسی از قوانین انسیترال و معطوف به پرونده‌های بین‌المللی و حاوی ۳۶ ماده است. داوری ممکن است توسط شخص حقوقی یا حقیقی انجام شود. در داوری توسط شخص حقیقی که از آن بعنوان داوری موردی<sup>۱</sup> نیز یاد می‌شود، یک فرد مشخص را انتخاب می‌کنند. بعنوان مثال: امیر امیری که در شرط داوری قید می‌شود یا توسط شخص حقیقی که یک سازمان داوری<sup>۲</sup> انجام می‌شود مثل مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران<sup>۳</sup> یا در سطح بین‌الملل دادگاه داوری بین‌المللی لندن<sup>۴</sup> را می‌توان نام برد. همانطور که در تعریف داوری هم اشاره کردیم در داوری همه چیز به توافق طرفین منوط می‌شود و شرط داوری تعیین کننده نحوه ارجاع به داوری است یعنی اگر این شرط داوری به درستی تنظیم نشده باشد ممکن است سبب باطل شدن داوری شود. گاهی داوری منوط به توافق طرفین و اختیاری نیست بلکه به شکل اجباری باید توسط طرفین انجام شود و منشأ قانونی دارد که از مصادیق آن در حقوق ایران می‌توان به اختلافات بازار اوراق بهادار، پیش فروش ساختمان، خصوصی سازی، قراردادهای بیمه‌کاری و اختلافات خانوادگی اشاره کرد که این نوع داوری جهت جلوگیری از اطاله دادرسی، کاهش پرونده‌های قضایی، سرعت بیشتر در رسیدگی به اختلافات و ... استفاده می‌شود (طاهری و شریف علیایی، ۱۳۹۹).

۱۱۸

<sup>۱</sup> Ad hoc

<sup>۲</sup> Institutional Arbitration

<sup>۳</sup> مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، در راستای اجرای بند «ح» ماده (۵) قانون تشکیل اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، مصوب اسفند ماه ۱۳۶۹ (اصلاحی ۱۳۷۳/۰۹/۱۵) و بر مبنای قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ تأسیس گردید. با تشکیل مرکز داوری، برای نخستین بار مفهوم داوری سازمانی وارد نظام حقوقی و ایران شد.

<sup>۴</sup> London Court of International Arbitration

در مقایسه ارجاع دعوی به داوری یا دادگاه که به تفصیل در بخش‌های آتی بدان اشاره خواهیم کرد، یکی از نکات برتری دادگاه نسبت به داوری طرح دعوی علیه شخص ثالث است که محدودیت در طرح دعوی علیه ثالث در دادگاه برای طرفین وجود ندارد. اما همانطور که قبلاً هم اشاره کردیم هیچ قاعده عامی وجود ندارد در شرایطی شخص ثالث می‌تواند اعتراض، ورود و جلب در داوری شود. اغلب پژوهشگران پاسخی مشخص نسبت به سوال مقاله دارند بدین شرح که: آنها با تکیه بر تفسیری از داوری بعنوان یک سازه قراردادی، استدلال می‌کنند که اگر طرفین داوری با ورود یا مداخله شخص ثالث موافقت نکنند، نه دادگاه نه دیوان داوری نمی‌توانند به چنین اقداماتی دستور دهند (strong, 1998). ورود ثالث به دعوی گفته می‌شود که طی آن فردی غیر از طرفین وارد دعوی می‌شود که در دادگاه در حال رسیدگی می‌باشد. در مورد اعتراض ثالث این اعتراض باید به دادگاه ارائه شود نه به داور یعنی ممکن است ثالثی مدعی شود که رأی داوری موجب تضییع حقوق وی شده در این صورت این شخص، باید اعتراض به رأی داور را به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ارائه نماید. جلب ثالث مستلزم تبعیت از اصول قانونی موجود در آئین دادرسی می‌باشند همچنین این دعوی، باید دارای شرایط عمومی اقامه دعوی مدنی، نظیر: اهلیت، ذینفع بودن و ... باشد (کیوانفر، ۱۳۹۹: ۴۰۰). قبل از ورود به مطلب اصلی از آنجائیکه در این مقدمه خلاصه‌ای از تاریخچه و مفهوم داوری و جایگاه آن در متون اسلامی و ادبی ارائه دادیم در ادامه به تشریح مزیت‌های داوری و دادگاه پرداخته و بعد انواع داوری را مورد بررسی قرار می‌دهیم و همچنین مواد دو نظام حقوقی مختص داوری و آرای صادره ۱۱۹ در کشور را با یکدیگر تطبیق می‌دهیم تا درک بهتری از قوانین داوری در کشور پیدا کنیم. در ادامه شرایط شکلی یک شرط داوری را شرح می‌دهیم و نمونه‌هایی را مطرح می‌کنیم و در آخر شرایط ورود، جلب و اعتراض ثالث را به داوری تشریح می‌کنیم.

## ۱- مزیت داوری و دادگاه

### ۱-۱- دلایل تمایل به داوری به جای دادگاه

الف) سازوکار داوری اگر به درستی انجام شود قاعدتاً کوتاه‌تر از سازوکار دادگاه است.

ب) داوری مرجعی خصوصی است برخلاف دادگاه که مرجعی عمومی و تحت نظر دولت است، بسیاری از تاجرها ترجیح می‌دهند اسرارشان محرمانه بماند.

ج) رأی داوری قطعی و لازم‌الاجرا است. محکوم‌علیه نمی‌تواند به بهانه‌های وخواهی و تجدیدنظرخواهی و اعاده دادرسی و فرجام‌خواهی مانع اجرای رأی داور گردد در نتیجه از این حیث برتری مطلق نسبت به آراء

دادگستری دارد و همچنین وفق ماده (۴۸۸) قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران موظف‌اند نسبت به صدور اجرائیه طبق رأی داور اقدام و حکم داور را از طریق اجرای احکام دادگستری اجرا نمایند.

د) چون طرفین در انتخاب داور مشارکت دارند از کسانی استفاده می‌کنند که در حوزه موردنظر تخصص دارند در صورتی که در دادگاه قضات تخصص خاصی ندارند.

ه) داورها وقت و تمرکز بیشتری دارند، یک داور ممکن است در سال یک پرونده داشته باشد در صورتی که یک قاضی در یک روز چندین پرونده را بررسی می‌کند.

و) داورها قدرت خود را از توافق طرفین می‌گیرند در نتیجه رفتاری محترمانه‌تر و محافظانه‌کارتر دارند و این تنها از حیث رفتاری است زیرا از جهت عادلانه بودن رأی باید به هر صورت منصفانه باشد.

ز) رأی داور از قدرت اجرایی یکسان با دادگاه برابر است اما درخصوص رسیدگی داور بین‌المللی، داوری نسبت به دادگاه امتیاز بزرگی دارد. بعنوان مثال: اگر یک رأی در دادگاه ایران صادر شود ممکن است این رأی در دادگاه فرانسه یا آلمان قابلیت اجرا نداشته باشد. در آئین دادرسی و اجرای احکام فصلی تحت عنوان «اجرای آرای خارجی» وجود دارد، اما محدودیت‌هایی در اینباره وجود دارد یکی از این محدودیت‌ها (معامله متقابل)<sup>۲</sup> است. بدین معنا که اجرای رأی مشروط به این است که کشور مقابل هم رأی دادگاه ایران را اجرا کند. اما در مورد داوری بواسطه کنواسیون نیویورک که بیش از ۱۴۰ کشور عضویت دارند، اجرای احکام برای کشورهای عضو غیرقابل امتناع است. نکته دیگر در دعاوی بین‌المللی طرفین نسبت به نظام دادرسی کشور مقابل خوش‌بین نیستند و تصورشان بر این است که کشور مقابل طرف اثناء خودش را می‌گیرد (B.Born, October 2012).

۱۲۰

**نمونه رأی صادره از دادگاه در خصوص لزوم وجود معامله متقابل (رفتار متقابل) (سامانه آرای قضایی، ۱۳۹۱)**

شماره دادنامه قطعی: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۱۸۰ تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۱/۰۹/۲۰

رأی دادگاه بدوی - رئیس شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران - ابراهیمی حور

به تاریخ ۱۳۹۱/۰۲/۳۰ در وقت فوق‌العاده پرونده پیوست به شماره ۳۸/۹۱۰۰۷۷ تحت‌نظر است ملاحظه می‌شود که خواهان ب. با وکالت ز.ر. به طرفیت ع.ع. و م.ح. درخواست اجرای حکم صادره از کشور امارات را

<sup>۱</sup> هرگاه محکوم‌علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داور را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست طرف ذینفع طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی می‌باشد.

<sup>۲</sup> Reciprocity

درخواست کرده که با امعان نظر در اوراق ترجمه شده آن اولاً: در حال حاضر بین کشور ایران و امارات قرارداد متقابل و یا عهدنامه‌ای در این خصوص وجود ندارد و چون مدارکی هم ارائه نشده و با توجه به اینکه در مواردی و از جمله این دادگاه دادنامه اصداری برحسب معامله متقابل در کشور مذکور مورد اجرا قرار نگرفته است و از طرفی آنچه که مسلم است با توجه به حاکمیت دولت‌ها احکام محاکم قضایی یک کشور در کشور دیگر قابل اجرا نمی‌باشد و از طرفی دستور اجرای حکم از مقام صلاحیت‌دار کشور صادر کننده حکم ملاحظه نشد و آنچه در ترجمه واصله و ضمیمه پرونده است گواهی اجرای حکم خارجی بوده که فاقد امضاء رئیس شعبه و یا مصدر حکم است و فاقد مهر مرجع قضایی امارات است و صرف نظر از اینکه در گواهی مذکور هم شماره رأی تجاری ۵۰۲/۲۰۰۸ قید گردیده که با شماره حکم تجدیدنظر شونده ۳۴۲/۲۰۰۷ و رأی استیناف شماره ۶۷۶/۲۰۰۷ همخوانی ندارد. بنابراین به استناد ماده (۱۷۴) قانون اجرای احکام مدنی رد تقاضای واصله صادر و اعلام می‌گردد و قرار صادره ظرف مهلت قانونی قابل پژوهش است.

#### – رأی دادگاه تجدیدنظر استان

تجدیدنظرخواهی ب. نسبت به دادنامه شماره ۵۵۳ مورخه ۱۳۹۱/۰۶/۱۳ صادره از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی به جهت عدم رفع نقص در مهلت قانونی صادر شده است وارد و موجه نمی‌باشد. زیرا جهات تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از موارد منصوص در ماده (۳۴۸) <sup>۱۲۱</sup> قانون آئین دادرسی مدنی منطبق نمی‌باشد و رأی صادره از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی و مبانی استنباط و ذکر جهات موجهه و انطباق موضوع با قانون و اصول حقوقی خالی از اشکال می‌باشد. لذا با رد تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده (۳۵۳) آئین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته را عیناً تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.

#### ۱-۲- نکاتی در خصوص رأی داور

بررسی توان اثباتی: طبق نظر مطرح شده دکتر گلدوزیان، با استناد به ماده (۱۲۸۷) قانون مدنی<sup>۱</sup> در خصوص اسناد رسمی، داور را نمی‌توان به‌عنوان یک سند رسمی پذیرفت در نتیجه انکار و تردید در خصوص آن شنیده می‌شود.

<sup>۱</sup> اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.

**بررسی اعتبار امر قضاوت شده:** دکتر شمس و دکتر دولاح و دیگران در کتب و مقالات مختلف نظریات متعددی در این باب مطرح کرده‌اند. برخی باتوجه به نص قانون بند ۶ ماده (۸۴) قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> که شرایط اعتبار امر قضاوت شده را پیش‌بینی نموده و تنها حکم دادگاه‌ها را دارای این اعتبار دانسته آرای داوری را فاقد اعتبار امر مختومه می‌دانند. برخی نیز فقط در صورتی رأی داوری را دارای اعتبار امر قضاوت شده می‌دانند که داوری با دستور دادگاه انجام شده باشد. به نظر می‌رسد باتوجه به فلسفه وجودی داوری و اصول و قواعد رسیدگی در حقوق ایران یعنی موجه بودن رأی داور و عدم مخالفت رأی با قوانین موجد حق، رأی داوری نیز از اعتبار امر مختومه برخوردار است زیرا رأی داوری تمام ویژگی‌های یک رأی قضایی را دارد از قبیل قطعی بودن، لازم‌الاجرا بودن، ابلاغ و اجرای رأی و قابلیت استنادی رأی داور همگی حاکی از این امر می‌کند که رأی داوری همان اعتبار رأی قضایی است و تنها مرجع رسیدگی در آن مرجع به لحاظ مصالح عمومی متفاوت می‌باشد ولی در اصل عملکرد و آثار هر دو یکی است.

**قابلیت شکایت:** در کتاب دکتر دولاح بدین شکل تصریح شده است؛ درخواست اعلام بطلان به شکل شکایت از رأی مطرح می‌شود و اگر توسط ثالث عنوان شود به آن اعتراض گفته می‌شود. لازم به ذکر است رأی داور فرجام‌پذیر نیست.

### ۱-۳- نقاط قوت دادگاه

۱۲۲

الف) رأی داوری فقط نسبت به طرفین نافذ است که موافقت‌نامه داوری را امضاء کرده‌اند در صورتی که در دادگاه برای طرح دعوا علیه شخص ثالث محدودیت وجود ندارد ... تصور کنید یک توافق پیمانکاری برای ساخت یک برج بین کارفرما و پیمانکار منعقد شده که در آن شرط داوری گنجانده شده است و واضح است که پروژه ساخت برج شامل پیمانکارهای جزء متعددی و مهندسین ناظر مختلف نیز هست اما این شرط داوری بین کارفرما و پیمانکار اصلی امضاء شده است در نتیجه اگر علیه پیمانکاران جزء طرح دعوا شود در اینجا داوری قابلیت اجرا ندارد.

ب) اگر شرط داوری به درستی تنظیم نشده باشد و تمام اختلاف را پوشش نداده باشد سبب محدود شدن صلاحیت داورها و در نتیجه باطل گشتن رأی صادره می‌گردد در حالیکه دادگاه صلاحیت عام دارد.

<sup>۱</sup> دعوی طرح شده سابقا بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.



ج) یکی از انواع رسیدگی در داوری، موردی است یعنی توسط فردی مشخص داوری انجام می‌گیرد که ممکن است به آئین داوری وارد نباشد و اشتباه وی سبب ابطال رأی داور می‌شود اما دادگاه ساختاری مشخص دارد که طبق آن عمل می‌کند. بطور کلی داوری در زمینه تجاری به خصوص تجارت بین‌المللی بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد و باتوجه به اینکه رأی آن همانند دادگاه الزام‌آور است از قدرت اجرایی یکسان برخوردار است و حتی در ماده (۹) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران<sup>۱</sup> به داور اختیار صدور دستور موقت نیز داده شده است و همچنین در خصوص مورد (الف) نقطه قوت دادگاه باید متذکر شد این قاعده عام نیست و ورود شخص ثالث برای رعایت انصاف هم که شده در موارد خاص با رعایت تشریفات و شرایطی امکانپذیر است (B.Born, 2012).

## ۲- انواع داوری

در دنیا دو مدل شناخته شده داوری وجود دارد. داوری سازمانی که توسط یک سازمان داوری صورت می‌گیرد و داوری موردی که توسط یک فرد مشخص انجام می‌گیرد.

### ۱-۱- داوری سازمانی

مرکزی داوری است که آئین داوری دارد که رسیدگی براساس آئین‌نامه سازمان انجام می‌شوند. آئین‌نامه ۱۳۳ براساس انتخاب خود سازمان است. به‌عنوان مثال یک سازمان طبق قواعد آنسیترال<sup>۲</sup> عمل می‌کند. از مراکز موجود در ایران می‌توان مرکز منطقه‌ای داوری تهران و مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران را نام برد که در وبسایت این سازمان‌ها نمونه شرط داوری نیز موجود است (شکرانی، ۱۳۹۴).

### ۲-۲- داوری موردی

در خصوص داوری موردی حالت‌های مختلفی قابل تصور است. حالت اول؛ انتخاب داوری معین است مثلاً آقای پویا امیری، این بدین معناست که فقط این فرد می‌تواند رسیدگی کند که به این نوع داوری اشکالاتی وارد است این امکان وجود دارد که آقای پویا امیری در زمان بروز اختلاف در قید حیات نباشند یا مجنون شده باشند یا صلاحیت خود را از دست داده باشند که این موارد سبب از بین رفتن اعتبار شرط داوری می‌شود. حالت دوم؛ طرفین توافق می‌کنند که در آینده داور را انتخاب کنند که اگر به توافق نرسیدند دادگاه این

<sup>۱</sup> هریک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده (۶) صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید.

<sup>۲</sup> United Nations Commission on International Trade Law

انتخاب را انجام می‌دهد. حالت سوم؛ طرفین شخص سومی را برای تعیین داور انتخاب می‌کنند که به این شخص سوم مقام ناصب گفته می‌شود که اکثر سازمان‌های داوری در اساسنامه خود قید کردند که می‌توانند به‌عنوان مقام ناصب عمل کنند به‌عنوان مثال در ماده (۷) آئین‌نامه داخلی مرکز داوری اتاق ایران به این مهم اشاره کرده است.

### ۳-۲- تفاوت‌های سازمانی و موردی

اولین تمایز داوری موردی و سازمانی این است که قبل از بروز اختلاف سازمان‌های داوری وجود دارند ولی داوری‌های موردی با بروز اختلاف تشکیل می‌شوند و دومین تفاوت این است که یک مرکز داوری دارای قواعد داوری است که یا خود سازمان تدوین کرده یا انتخاب کرده مثل قواعد آنسیترال، اما در داوری موردی قواعد مخصوص نداریم و داورها موظف هستند طبق توافق طرفین رسیدگی کنند (B.Born, 2012). به‌عنوان مثال در ایران ما دو نوع قانون برای داوری داریم یکی باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی است و دیگری قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ که داورها نظر به اینکه داوری بین‌المللی یا داخلی باشد قاعده داوری برای رسیدگی انتخاب می‌کنند.

### ۴-۲- مزایای داوری سازمانی ۱۲۴

در داوری موردی احتمال مراجعه به دادگاه برای افراد وجود دارد اما در داوری سازمانی تا زمان حیات سازمان داوری که عموماً طولانی است مراجعه به دادگاه ندارد. سازمان داوری کار حرفه‌ای‌اش داوری است، اما داوری موردی حتی اگر وکیل دادگستری را به‌عنوان داور انتخاب کنید به این دلیل که حرفه اصلی وی داوری نیست ممکن است مشکلی از نظر رعایت آئین داوری داشته باشد بعد از اینکه رأی داوری صادر شود این رأی باید توسط دادگاه اجرا شود که معمولاً طرف بازنده به رأی اعتراض دارد این دادگاه است که باید بررسی کند که اگر این رأی توسط یک سازمان معتبر صادر شده باشد دادگاه نگاه خوشبینانه‌تر دارد تا اینکه توسط داور موردی صادر شده باشد. اگر در داوری سازمانی برای داور مشکلی برای رسیدگی پیش بیاید سازمان مطابق قوانین خودش این قدرت را دارد که داور جدیدی جایگزین کند اما در داور موردی اگر برای یکی از داورها مشکلی ایجاد شود و طرفین به موقع توافق نکنند و زمان داوری بگذرد دیگر نمی‌شود رأی داوری صادر شود (کیوان‌فر، ۱۳۹۹: ۵۰۰).

### ۵-۲- مزایای داوری موردی

وقتی داوری به شکل سازمانی انجام پذیرد دو هزینه پرداخت می‌شود در صورتی که در داوری موردی اینگونه نیست در داوری موردی اگر داور حرفه‌ای باشد سرعت کار از داوری سازمانی بیشتر است اگر طرفین داوری

دولت و یک شرکت خارجی باشند برای دولت قابل قبول و خوشایند نیست که تسلیم یک سازمان شود در نتیجه در این نوع دعوی داوری موردی انتخاب بهتری است. در آخر در صورت تردید بین انتخاب نوع داوری اکثر داواران پیشنهاد می‌دهند که اگر اختلاف کوچک است به داوری موردی ارجاع شود و اگر پیچیده است به داوری سازمانی ارجاع داده شود. گاهی اتفاقی می‌افتد که تلفیقی از هر دو نوع داوری برای اختلاف ادغام می‌گردند و از چند مکانیزم با توجه به گستره اختلاف برای داوری استفاده می‌شود. مثال بارز آن قرارداد پیمانکاری بزرگ است که اصولاً در این نوع قرارداد سه مکانیزم پیش‌بینی می‌گردد ساخت هتلی در جزیره کیش را در نظر بگیرید مکانیزم اول: حالتی است که فقط در مسائل فنی مشکلی پیش بیاید در خصوص کیفیت مصالح است. در این جزیره به دلیل شرایط آب و هوایی از مصالحی که دارای ظرفیت حرارتی کم هستند و حرارت را در خود ذخیره نمی‌کنند باید استفاده شود مثل «چوب» در این خصوص آزمایشگاهی برای بررسی استاندارد مصالح استفاده شده که تطبیق دهد آیا مصالح استفاده شده با استانداردهای ذکر شده قرارداد تطابق دارد یا خیر؟ مصالح با نظارت طرفین در اختیار آزمایشگاه قرار می‌گیرد و جواب آزمایشگاه قطعی است. مکانیزم دوم اختلافات کوچک که کمتر یا مساوی مبلغ یک میلیارد است توسط داوری موردی بوسیله یک داور مرزی طرفین حل و فصل شود و اگر طرفین در انتخاب توافق نکردند انتخاب داور با سازمان مرکز داوری منطقه‌ای بین‌المللی تهران است. مکانیزم سوم: اختلافات بیش از مبلغ یک میلیارد به سازمان داوری فرستاده می‌شود و مطابق قوانین این سازمان داوری رسیدگی می‌شود.

### ۳- مواد دو نظام حقوقی مختص داوری

قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ با ۳۶ ماده به تصویب رسیده است و مختص به دعوی است که یک فرد تابعیت غیرایرانی داشته باشد. قانون آئین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ در ۵۲۹ ماده تصویب رسیده است که باب هفتم آن از ماده (۴۵۴-۵۰۱) مختص به امر داوری است و ناظر بر داوری داخلی است. در ماده دو قانون داوری تجاری<sup>۱</sup> در خصوص قلمرو و اجرا صحبت شده است که اختلاف باید تجاری باشد اعم از قراردادی و غیرقراردادی در نتیجه دعوی غیرتجاری در زمره قوانین آئین دادرسی مدنی قرار می‌گیرد. ماده

<sup>۱</sup> داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.

(۴) این قانون<sup>۱</sup> در خصوص شروع داورى صحبت شده است که یکی از تفاوت‌های قانون داورى تجارى بین‌المللى با قانون آئین دادرسی مدنى است. در قانون داورى تجارى بین‌المللى مهلتى برای داورى تعیین نشده است اما در قانون آ.د.م.<sup>۲</sup> مهلت سه ماهه مشخص شده است<sup>۳</sup> مگر اینکه طرفین به شیوه‌ای دیگر توافق کرده باشند. تفاوت دیگر در ماده (۱۷) قانون داورى تجارى<sup>۴</sup> است، در این ماده به داورها اختیار قرار تأمین و دستور موقت داده شده است در صورتی که قانون آئین دادرسی مدنى در این خصوص ساکت است. در ماده (۱۰) قانون داورى تجارى<sup>۵</sup> در خصوص تعداد داوران صحبت شده است که همانند آ.د.م تابع یک امر هستند در هر دو قانون اگر طرفین تعداد داور انتخاب نکرده باشند داورى بوسیله سه داور انجام می‌شود. نکته دیگر در ماده (۲۲) قانون داورى تجارى<sup>۶</sup> در خصوص درخواست و دفاعیه است محدودیتی برای اصلاح دادخواست وجود ندارد در حالیکه در قانون آئین دادرسی مدنى تا پایان جلسه اول باید اصلاح دادخواست انجام شود. در قانون آ.د.م. تقاضای ابطال رأی داور مهلت زمان ۲۰ روزه دارد<sup>۷</sup>. در حالیکه در قانون داورى تجارى بین‌المللى موارد

<sup>۱</sup> داورى از زمانی شروع می‌شود که درخواست داورى براساس مفاد ماده (۳) این قانون به خواننده داورى ابلاغ شده باشد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

<sup>۲</sup> آئین دادرسی مدنى

<sup>۳</sup> تبصره ماده (۴۸۴) آ.د.م مقرر می‌دارد: «در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده‌اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی داورى نمایند اگر مدت داورى معین نشده باشد مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داورى به داور یا تمام داوران ابلاغ می‌شود. این مدت با توافق طرفین قابل تمدید است.»

<sup>۴</sup> داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند «داور» می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تأمینى بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد «داور» از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.

<sup>۵</sup> تعیین تعداد داوران برعهده طرفین اختلاف است. در صورت عدم تعیین، هیأت داورى مرکب از سه عضو خواهد بود.

<sup>۶</sup> الف) خواهان باید طرف مهلتی که طرفین توافق کرده‌اند یا توسط داور تعیین شده است، تعهدات یا جهات دیگری که به موجب آن خود را مستحق می‌داند، همچنین نکات مورد اختلاف و خواسته یا خسارت مورد درخواست را ارائه کند، و خواننده نیز باید دفاعیه خود در خصوص موارد مذکور را ظرف مهلت مورد توافق یا تعیین شده توسط داور تسلیم کند. طرفین می‌توانند کلیه مدارکی را که مرتبط تشخیص می‌دهند و یا فهرست مدارک یا سایر ادله‌ای که در نظر دارند بعداً تسلیم کنند همراه با درخواست یا دفاعیه خود تقدیم دارند. ب) چنانچه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، هر یک از آنها می‌تواند دادخواست یا دفاعیه خود را در طول رسیدگی داورى اصلاح یا تکمیل کند، مگر آنکه داور چنین اصلاح یا تکمیلی را به علت تأخیر یا تبعیض نسبت به طرف دیگر مجاز تشخیص ندهد.

<sup>۷</sup> مطابق با ماده (۴۹۰) آ.د.م

بی‌اعتباری رأی داور تقسیم شده است به (ابطال) ماده (۳۳)، (بطلان) ماده (۳۴) در خصوص ابطال نیازمند تقاضا است<sup>۱</sup> و از تاریخ رأی سه ماه فرصت است اما در مورد بطلان نیازمند تقاضا نیست و خود دادگاه تشخیص می‌دهد که رأی داورى باطل است. در قانون آئین دادرسی مدنی حتی اگر رأی شرایط بطلان داشته باشد دادگاه تشخیص نمی‌دهد و رأی را اجرا می‌کند در نتیجه نیازمند تقاضا است. قاعده‌ای داریم تحت عنوان (حق رسیدگی به صلاحیت)<sup>۲</sup> که در قانون داورى تجاری بین‌المللی ذکر شده است. اما در قانون آئین دادرسی مدنی این قاعده پذیرفته نشده است بدین معنا که در ق.د.ت.ب اگر به صلاحیت داور ایراد کنید خود داورها حق رسیدگی به صلاحیت خویش را دارند اما در آ.د.م رسیدگی به صلاحیت داور با دادگاه است.

#### ۴- شرایط شکلی شرط داورى

شرط داورى یعنی دو نفر توافق کرده‌اند در صورت بروز اختلاف آن را از طریق داورى و خارج از دادگاه حل‌وفصل نمایند که این توافق‌نامه گاهی بصورت یک شرط ضمن عقد در قرارداد گنجانده می‌شود یا در یک سند مستقل به قرارداد ضمیمه می‌شود و بدون این توافق‌نامه داوران صلاحیت رسیدگی ندارند. اما باید در نوشتن شرط داورى شرایط رعایت شود تا از ابطال شدن این شرط جلوگیری و تمام بخش‌های اختلاف را پوشش دهد.

**نمونه‌ای از یک شرط معیوب که سبب باطل شدن شرط داورى می‌شود:** (در صورت بروز اختلاف در ۱۲۷ مفاد این مشارکت‌نامه، اتاق بازرگانی برای حکمیت ارجاع و رأی صادر شده برای کلیه مشارکت کنندگان لازم‌الاجرا است).

نکته ۱: ممکن است اختلاف در مورد مسائلی غیر از مفاد باشد باید موارد دیگر نیز قید می‌شد. نکته ۲: باید نوشته می‌شد مرکز اتاق داورى بازرگانی و اینکه مرکز کجاست؟ تهران؟ ایران؟ پاریس نام مرکز داورى باید دقیق نوشته شود.

**نمونه شرط داورى مورد تأیید:** (در صورت بروز اختلاف ناشی از این قرارداد یا مرتبط با آن، اختلاف باید به مرکز داورى اتاق بازرگانی تهران ارجاع و به موجب قواعد آن مرکز حل‌وفصل شود).

از شرایطی که ممکن است سبب باطل شدن شرط داورى شوند می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: در خیلی از کشورها مقرره‌ای وجود دارد تحت عنوان مصونیت دولتی که اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده (۴۵۷) آئین دادرسی مدنی نیز به این مهم اشاره کرده است. به موجب این مواد اگر موضوع اختلاف اموال

<sup>۱</sup> مطابق با بند ۳ ماده (۳۳) آ.د.م.

<sup>۲</sup> در ماده (۱۶) قانون داورى تجاری بین‌المللی مقرر شده است.

دولتی یا عمومی یا شرکت دولتی، سازمان دولتی باشد اگر طرفین اختلاف هر دو شرکت داخلی باشند موضوع زمانی قابل ارجاع به داوری است که مصوب هیأت وزیران وجود داشته باشد و به مجلس شورای اسلامی اطلاع داده شود ولی اگر یکی از طرفین اختلاف شرکت خارجی باشد یا جزء موضوعات مهم باشد علاوه بر مجوز هیأت وزیران باید مجوز مجلس نیز موجود باشد. لازم به ذکر است یکی از حق‌های رزروی که کشور ایران برای الحاق به کنواسیون نیویورک برای خود معین کرد حق رزرو مشروط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که همین مورد مصونیت دولت است در نتیجه اگر شرط داوری در خصوص این موارد بدون مصوب هیأت وزیران تنظیم گشته باشد باطل است. اکراه، تدلیس، کلاهبرداری، مبهم بودن شرط داوری از دیگر موارد ابطال شرط داوری است. گاهی اوقات محل داوری ممکن است در جایی باشد که دیگر امکان حضور ممکن نباشد، به‌عنوان مثال دمشق برای محل داوری ممکن نیست و این یکی دیگر از موارد ابطال شرط داوری است. همچنین مواردی چون ورشکستگی، نکاح و طلاق قابلیت ارجاع به داوری ندارند در نتیجه شرط داوری در این موارد نیز باطل است. در وبسایت مراکز داوری نمونه شرط داوری گنجانده شده که طرفین می‌توانند با استفاده از آن از باطل شدن شرط داوری جلوگیری کنند.

#### – نمونه رأی دادگاه باطل کردن رأی داوری بر مبنای اصل ۱۳۹

شماره دادنامه قطعی: ۱۳۵۳/۱۲۵۰۲۲۱۵۰۲۲۱۵۰۹۹۷۰۹۱۰ – تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۱/۱۰/۰۴

۱۲۸

رأی دادگاه بدوی/ رئیس شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران سروی در خصوص دعوی (الف) به طرفیت (ش) به خواسته ابطال رأی داوری شماره ۶۳۲۷۷،۲۶ مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۱۱ صادره از سوی شورای عالی فنی. توضیح اینکه خواهان اظهار داشته با عنایت به اینکه قرارداد منعقد شده با خوانده براساس شرایط عمومی پیمان مصوب سال ۱۳۵۹ می‌باشد و به استناد ماده (۵۳) قانون مزبور، چنانچه طرفین نتوانند موضوع اختلاف را از راه توافق رفع نمایند، از طریق مراجعه به محاکم و مراجع صالحه دادگستری حل و فصل خواهد شد. لذا این اداره کل همانطور که در بند ۵ قرارنامه داوری مورخه ۱۳۸۸/۱۲/۱۹ نیز درج گردیده، از امضاء قرارنامه داوری خودداری نموده است. خواننده نیز دفاعاً اظهار داشته براساس ماده (۱) و تبصره تصویب‌نامه شماره ۵۴۰۹۰/ت/۱۷۸۶۵ مورخ ۱۳۷۷/۰۸/۲۱ هیأت محترم وزیران که باتوجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ مصوب گردیده است، رئیس سازمان برنامه و بودجه به‌عنوان نماینده رئیس جمهور برای ارجاع اختلافات ناشی از قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی به شورای عالی فنی تعیین و تصمیمات ایشان در حکم تصمیمات رئیس جمهور و هیأت وزیران بوده و لازم‌الاتباع می‌باشد. دادگاه باتوجه به محتویات پرونده و با عنایت به مفاد رأی داوری که تصریح گردیده، درخواست ... طی شماره ۷۰/۶۷۴ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۲۱ تنظیم اقرارنامه داوری مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۹ به امضاء و

موافقت خوانده نرسیده است، دادگاه باتوجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه به موجب تبصره ماده (۴۵۸) قانون آئین دادرسی مدنی، قراردادهای داورى که قبل از اجرای این قانون ۱۳۷۹/۰۲/۱۱ با رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم می‌باشد، با عنایت به اینکه قرارداد داورى مورد درخواست مشمول قانون آئین دادرسی مدنی فعلی می‌باشد، مضافاً اینکه به امضاء و موافقت خوانده نرسیده، به علاوه دلیل و مدرکی دال بر موافقت هیأت محترم وزیران با ارجاع موضوع به داورى پس از تاریخ درخواست آن (سال ۱۳۸۶) ارائه نگردیده، فلذا دعوی خواهان ثابت و محرز تشخیص، مستنداً به بند ۷ ماده (۴۸۹) ناظر بر ماده (۴۵۷) قانون آئین دادرسی مدنی، حکم بر ابطال رأی داورى موضوع خواسته صادر و اعلام می‌نماید. در نتیجه به استناد قسمت اخیر ماده (۴۹۰) قانون آئین دادرسی مدنی، اجرای رأی داور موقتاً تا قطعیت دادنامه متوقف می‌گردد. رأی صادره حضوری، ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

**نمونه شرط داورى موجود در وبسایت مرکز داورى اتاق بازرگانی ایران:** کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داورى اتاق ایران ارجاع می‌گردد که مطابق با قانون اساسنامه و آئین داورى آن مرکز بصورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل گردد. داور علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهد نمود.

## ۵- شریط ورود جلب و اعتراض ثالث

یک قرارداد تجاری از نظر شکلی بین دو نفر امضاء می‌شود اما بطور معمول افراد متعدد دیگری در قرارداد دخیل می‌شوند و ممکن است از قرارداد آسیب ببینند یا سود ببرند. قرارداد ساخت یا واردات را در نظر بگیریم که شرط داورى برای حل و فصل اختلاف در آن درج شده است. فرد (الف) با فرد (ب) قرارداد ساخت یا واردات منعقد کرده است. فرد (ب) به‌عنوان پیمانکار یا وارد کننده با پیمانکارها و وارد کنندگان جزء قرارداد می‌بندد (حمل و نقل، بسته‌بندی، گچ‌کار، نقاش ...) که در مسیر تجارت ممکن است ضرر یا سود به این افراد که جزء امضاء کنندگان شرط داورى نیستند برسد و به آنها اشخاص ثالث گفته می‌شود که برای ورود و اعتراض و جلب این افراد به داورى شرایطی خاص لازم است. در مقاله نقش و توسعه قلمرو قرارداد داورى<sup>۱</sup> در خصوص توسعه شرط داورى حدود ۱۳ مورد در رویه قضایی سوئیس و آمریکا مطرح شده است: تئوری اصیل

<sup>1</sup> Available at: [http://www.cilamag.ir/article\\_16358\\_d17c930d41709143ab7b4e7ec127bbbc.pdf](http://www.cilamag.ir/article_16358_d17c930d41709143ab7b4e7ec127bbbc.pdf)

واقعی<sup>۱</sup>، کنار زدن پرده<sup>۲</sup>، نمایندگی مداخله در قراردادها<sup>۳</sup>، کارآمد تشریفاتی<sup>۴</sup> و ... اما بطور مشخص ما سه تئوری گروه شرکت‌ها، استاپل و کنار زدن پرده را بررسی می‌کنیم.

### ۵-۱- دکترین گروه شرکت‌ها

اولین بار در سال ۱۹۸۴ از دکترین گروه شرکت‌ها در دعوای مطروحه در ائتاق بازرگانی پاریس<sup>۵</sup> استفاده شد.<sup>۶</sup> دکترین گروه شرکت‌ها به حالتی گفته می‌شود که گروهی از شرکت‌ها درگیر اجرای یک پروژه می‌شوند و تعهدات آنها به یکدیگر نزدیک و مرتبط است. یک کمپانی مادر را در نظر بگیرید که شرط داوری امضاء کرده است و کمپانی زیرمجموعه آن هم در اجرای پروژه دخیل است اما شرط داوری را امضاء نکرده است. در صورت بروز اختلاف درست است که دو شرکت شخصیت حقوقی مجزا دارند اما می‌توان آنها را یک مجموعه در نظر گرفت. در پرونده‌ای شرکتی طرف قرارداد یک شرکت دولتی قرار گرفت که قبلاً با یکدیگر سابقه اختلاف داشتند در نتیجه این شرکت را از مناقصه حذف کردند. شرکت فوق برای اینکه بتواند در مناقصه شرکت کند، شرکتی کاغذی به ثبت رساند و برنده مناقصه گردید اما این همان شرکت اولیه که از مناقصه حذف گردیده بود، بود اما در نقش یک پیمانکار جزء طرح را اجرا کرد و حتی انتقال وجه نیز به همان شرکت اول انجام شد. در مراجعه به داوری برای حل اختلاف پیش آمده علیه شرکت کاغذی و شرکت اصلی طرح دعوی کردند. در اینجا شرکت اصلی که به ظاهر پیمانکاری جزء بود اعلام کرد که شرط داوری را امضاء نکرده و همان شرکت کاغذی را که هیچگونه دارایی نداشت را به‌عنوان طرف قرارداد اعلام کرد. اما کارفرما پافشاری می‌کرد که این کار صحنه‌سازی شده و پروژه را آن شرکت که خود را پیمانکار جزء معرفی می‌کند انجام داده و چون نمی‌توانسته در مناقصه شرکت کند این شرکت دیگر را به‌عنوان یک پوشش یا نقاب برای خود طراحی کرده و این استدلال پذیرفته شد و شرط داوری به شخص ثالث که شرط داوری را امضاء نکرده بود توسعه داده شد و آن شرکت ملزم به معرفی داور شد. بطور کلی دکترین گروه شرکت‌ها، دارای منشأ فرانسوی است و در دیگر کشورها بطور گسترده پذیرفته نشده است. براساس این دکترین شرکت‌های عضو یک گروه هرچند دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، اما می‌توان آنها را یک واحد اقتصادی برشمرد و یکی از شرکت‌های عضو گروه که قرارداد داوری را امضا نکرده و رضایت صریحی نیز ابراز ننموده، می‌تواند از مزایای قرارداد داوری که

۱۳۰

<sup>1</sup> Alter-ego

<sup>2</sup> Piercing the corporate veil

<sup>3</sup> Intervention in contracts

<sup>4</sup> Procedural efficiency

<sup>5</sup> International chamber of commerce

<sup>6</sup> [https://www.trans-lex.org/204131/\\_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/](https://www.trans-lex.org/204131/_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/)



شرکت دیگری از اعضای گروه امضا کرده است، استفاده کند و حتی از سوی طرف‌های دیگر به آن قرارداد داوری ملزم شود (کاشانی و شیخیانی، ۱۳۹۱). به بیان دیگر طبق این دکترین مداخله شخص ثالث بدین حالت ممکن است که اگر گروهی از شرکت‌ها (مادر، زیرمجموعه، خواهر) وجود داشته باشد و حداقل یکی از آنها شرط داوری امضا کرده باشد الزام دیگر شرکت‌های آن مجموعه بدون مانع است (Strong, 1998).

#### ۵-۲- دکترین استاپل<sup>۱</sup>

قاعده‌ای است حقوقی که خاستگاه آن را باید در حقوق انگلوساکسون جستجو کرد. این قاعده اجمالاً چنین می‌گوید که هیچ‌کس نمی‌تواند به زیان دیگری تناقض‌گویی کند. این قاعده بیشتر در حقوق بین‌الملل کاربرد داشته اما معادل آن در حقوق اکثر کشورها وجود دارد. برای مثال قاعده عدم استماع انکار بعد از اقرار در حقوق ایران نمونه‌ای از استاپل است.<sup>۲</sup> بعضی از نویسندگان قلمرو داوری بوسیله این قاعده را در موردی مجاز دانسته‌اند که شخصی با وجود عدم امضای موافقت‌نامه داوری، متعهد به شرکت در جریان داوری می‌شود که توسط اعضای دیگر یک گروه اقتصادی منعقد شده است (ایزانلو و شید، ۱۳۹۶). فرض کنید فرد (الف) قرارداد خصوصی‌سازی کارخانه پتروشیمی را امضاء می‌کند و در قراردادهای خصوصی‌سازی داوری شرطی اجباری است و خاصیت داوری این است که فقط افراد قرارداد را شامل می‌شود حال فرد (الف) طی قراردادی جداگانه با فرد (ب) شریک است و در تمام منافع خصوصی‌سازی شریک، در اینجا با استناد به قاعده انصاف فرد (ب) را نیز می‌توان به داوری فراخواند. ورود قاعده استاپل به قلمرو شکلی داوری با دعوای مشهور به دلوثیت<sup>۳</sup> شروع شد. در این دعوا یک دفتر حسابرسی نروژی با دریافت درخواست حل‌وفصل اختلافی در ارتباط با استفاده از علامت تجاری دلوثیت در عملیات حسابرسی رسیدگی داوری فراخوانده شد وفق قرارداد فرنچایز موضوع اختلاف که حاوی شرط داوری بود کلیه شعب محلی یک موسسه حسابرسی بین‌المللی حق داشتن از علامت تجاری دلوثیت در فعالیت‌های حسابرسی خود استفاده نمایند. دفتر حسابرسی نروژی با پذیرش این قرارداد و بدون هیچ‌گونه اعتراض به مفاد آن با ملحق شدن به این قرارداد کلی مبادرت به استفاده از علامت تجاری دلوثیت نمود. پس از بروز اختلاف شرکت نروژی با این استدلال که هیچ‌گاه موافقت داوری را امضا نموده است نسبت به صلاحیت دیوان داوری به دلیل عدم وجود موافقت‌نامه داوری معتبر ایراد نمود دیوان داوری ایراد خوانده را مسموع ندانست و رسیدگی خود ادامه داد. متعاقباً پس از صدور رأی داوری شرکت نروژی درخواست ابطال رأی صادره را به دادگاه صالح تقدیم نمود. دادگاه رسیدگی کننده پس از استماع دفاعیات

<sup>۱</sup> Estoppel

<sup>۲</sup> <https://abadis.ir/fatofa>

<sup>۳</sup> <https://www.casemine.com/judgement/us/5914be43add7b049347a73a6>

طرفین مقرر داشت که ایراد طرف نروژی به عدم التزام به داوری پذیرفته نیست زیرا بهره‌برداری آگاهانه از قرارداد با وجود اینکه موسسه حسابرسی مذکور هیچ‌گاه موافقت‌نامه داوری را امضا نموده است، وی را از طرح ادعای عدم التزام به داوری منع می‌کند. پس از صدور رأی داوری و متعاقب درخواست اعلام بطلان رأی داوری به دلیل عدم توجه به ایراد عدم صلاحیت، دادگاه ناظر بر داوری نیز مقرر داشت که اگرچه شرکت نروژی هیچ‌گاه موافقت‌نامه داوری را امضا نموده است لیکن ایراد مطروحه مبنی بر عدم التزام به داوری پذیرفته نیست زیرا بهره‌برداری آگاهانه از قرارداد موجب التزام وی به داوری است. رأی صادره درخصوص پرونده دلوثیت به معنای اعمال قاعده استاپل در داوری به جهت گسترش اثر موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث است (ایزانلو و شید، ۱۳۹۶). بطور کلی این قاعده بر مبنای رعایت انصاف و احترام به حسن نیت شکل گرفته است.

### ۵-۳- دکترین ویل پیرسینگ<sup>۱</sup>

به ساده‌ترین حالت به معنای کنار زدن پرده است.<sup>۲</sup> در این قاعده شرایط به نوعی است که هیأت داوری به این نتیجه می‌رسند که اگر پرده یا نقاب شرکت را کنار بزنند پشت آن فرد دیگری نشسته است. امروزه به دلیل شرایط تحریم خیلی از شرکت‌های ایرانی نمی‌توانند از شرکت‌های خارجی خرید کنند. ایرانی‌ها در کشورهای خارجی شرکتی به ثبت می‌رسانند که تحت سلطه شرکت ایرانی است و صرفاً برای خرید از شرکت‌های خارجی تشکیل شده است و حتی مدیر عامل آن شرکت در آن کشور نیست بلکه دی است که با دریافت پول به صرف تابعیت غیرایرانی (تانزانیایی) فقط از نام و تابعیت او استفاده می‌شود و شرکت وکالت-نامه‌ای از او دارد. سه معیار برای اجرای این تئوری وجود دارد: الف) مالک و مدیر کمپانی مادر و زیرمجموعه یک نفر یا مشابه باشند. ب) یک نوع کسب و کار و ج) یک نوع حسابداری است. مثالی که در اکثر کتاب‌ها بکار می‌رود شرکت نفتی به نام ترکمن نفت است که قراردادی با کشور آذربایجان داشت و در آخر مشخص گردید شرکت ترکمن نفت همان دولت ترکمنستان است و این شرکت به‌عنوان ابزار بکار رفته است.<sup>۳</sup>

۱۳۲

<sup>۱</sup> Piercing the corporate veil

<sup>۲</sup> برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به:

Torabi, Ahmad "Piercing the Corporate Veil and Ambiguities in the Iranian Legal System: A Comparative Study with California Law" May 2020 Available at: [https://www.researchgate.net/publication/341707564\\_Piercing\\_the\\_Corporate\\_Veil\\_and\\_Ambiguities\\_in\\_the\\_Iranian\\_Legal\\_System\\_A\\_Comparative\\_Study\\_with\\_California\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/341707564_Piercing_the_Corporate_Veil_and_Ambiguities_in_the_Iranian_Legal_System_A_Comparative_Study_with_California_Law).

<sup>۳</sup> <https://casetext.com/case/bridis-sapic-v-govt-of-turkmenistan>

## ۶- شخص ثالث در قانون ایران

براساس تعريف فرهنگ دهخدا ثالث به معنای شخص سوم یا کسانی است که نه مدعی و نه مدعی علیه هستند و یا شخص خارجی است و در ترمینولوژی حقوق لنگرودی در تعريف ثالث بیان داشته‌اند که ثالث عبارت است از: الف) کسی که طرف عقد نیست و قائم مقام هیچ‌یک از متعاقدين نمی‌باشد. ب) کسی که طرف عقد نیست هرچند قائم مقام یکی از طرفین باشد. اگر شخص ثالث به شکل مستقیم در دعوای اصلی دخالت نماید به این حالت ورود ثالث گفته می‌شود. اگر شخص ثالث توسط یکی از اصحاب دعوا بدون میل و اراده خویش به دادرسی خوانده شود به این حالت جلب ثالث گفته می‌شود. هر دو اموری هستند که در جریان رسیدگی اتفاق می‌افتند. در ماده (۴۱۷) آئین دادرسی مدنی به اعتراض ثالث اشاره شده است: رأی که صادر می‌شود اگر به حقوق شخص ثالث صدمه بزند می‌توانند نسبت به رأی صادر شده اعتراض کنند. اما برای تحقق هرکدام از این موارد شرایطی لازم است که قبل از ورود به آن مواد قانونی مرتبط با شخص ثالث را ذکر می‌کنیم. ماده (۲۶) قانون داورى تجارى بین‌المللى تحت عنوان ورود شخص ثالث است، این ماده به شرح ذیل است: هرگاه شخص ثالثی در موضوع داورى برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داورى شود، مشروط بر اینکه موافقت‌نامه و آئین داورى و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ‌کدام از طرفین واقع نشود. تفسیر: در ماده فوق ورود شخص ثالث به داورى مشروط به تحقق دو شرط شده است؛ یک) شخص ثالث موافقت‌نامه<sup>۱۳۳</sup> و آئین داور و داور را بپذیرد و دو) طرفین دعوى به ورود شخص ثالث ایراد نگیرند. ماده (۴۷۵) آئین دادرسی مدنی در خصوص جلب شخص ثالث است، این ماده به شرح ذیل است: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داورى وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داورى و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعوای او برابر مقررات بطور مستقل رسیدگی خواهد شد.

تفسیر: شخص ثالث در صورت توافق با طرفین دعوا در خصوص ارجاع به داورى و تعیین داور یا داوران می‌تواند در داورى حضور داشته باشد و در صورت عدم توافق به ادعای شخص ثالث، موضوع بصورت مستقل در محکمه رسیدگی می‌شود.

### ۱-۶- ورود شخص ثالث

ماده (۱۳۰) قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، می‌تواند تا وقتی

که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا شود؛ چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوی در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را بطور صریح اعلام کند. اما در فصل هفتم این قانون که مستقلاً به داوری اختصاص داده شده است در این باب سکوت کرده است. اما ماده (۴۷۵) این قانون که عنوان جلب ثالث را دارد از خط دوم اش می‌توان عنوان ورود ثالث را استخراج کرد: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد می‌تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردد، به دعوای او برابر مقررات بطور مستقل رسیدگی خواهد شد. که در تفسیر این ماده بیان کردیم اگر شخص که به دعوا ورود پیدا کرده است تراضی نکرد به دعوای او به شکل مستقل رسیدگی می‌شود. فرض کنید شرکت پیمانکاری (الف) قرارداد ساخت با سرمایه‌گذار (ب) قرارداد ساخت برج مسکونی منعقد می‌کنند و شرکت پیمانکاری (الف) تعهد می‌کند پس از گذشت دو سال پروژه را تکمیل کند و سرمایه‌گذار (ب) تعهد می‌کند با تکمیل ۹۰ درصد پروژه تسویه کند و پیمانکار باتوجه به اینکه با تکمیل پروژه حقوق دریافت می‌کند به پیمانکاران جزء همین قول را می‌دهد. سرمایه‌گذار به تعهدات خود عمل نمی‌کند و به داوری مراجعه می‌کنند که شیوه انتخاب شده در قرارداد است. پیمانکاران جزء در زمان داوری طبق شرایط ماده (۴۷۵) تحت عنوان شخص ثالث به داوری ورود پیدا می‌کنند. لازم به ذکر است، دعوای ورود و جلب ثالث تحت عنوان دعوای طاری قرار می‌گیرد. دعوای طاری دعوای هستند که فرع بر دعوای اصلی است یعنی به عبارتی وارد بر دعوای اصلی است و هم زمان با آن ممکن است بررسی شود.

۱۳۴

#### ۶-۲- جلب شخص ثالث

در مرحله داوری بنابر تصریح ماده (۴۷۵) همان قانون شخص ثالث در صورت توافق با طرفین دعوا در خصوص ارجاع به داوری و تعیین داور یا داوران می‌تواند در داوری حضور داشته باشد و در صورت عدم توافق موضوع بصورت مستقل در محکمه رسیدگی می‌شود. شخص ثالثی که جلب می‌شود (به دادگاه فراخوانده می‌شود) خواننده محسوب شده و تمام مقرراتی که راجع به خواننده جاری می‌شود در خصوص شخص ثالث نیز جاری می‌گردد. هرچند که طبق ماده (۴۷۷) آ.د.م در داوری نیاز به رعایت تشریفات قانونی آ.د.م نیست اما طبق بررسی‌های انجام شده پروژه‌های دانشجویی در رسیدگی به جلب ثالث مستلزم به رعایت اصول قانونی است. در خصوص شرایط جلب در آ.د.م سکوت شده است. اما در ماده (۴۷۶) آ.د.م به یکی از شرایطی که احتمال دارد برای جلب ایجاد شود اشاره کرده است: طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری

باشد، کارشناس انتخاب نمایند. اما در خصوص پیش شرط‌های دیگر سکوت کرده است. بطور کلی در قانون آئین دادرسی مدنی از مواد (۱۳۵-۱۴۰) به جلب شخص ثالث اشاره شده است. ماده (۱۳۵) مقرر می‌دارد: هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می‌تواند تا پایان جلسه اول جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر. باتوجه به سکوت قانون در خصوص شرایط جلب ثالث با نگاهی به نظریات دکترین حقوقی و رویه قضایی بدین شکل می‌توان جلب ثالث را استنباط کرد: طرفین برای جلب ثالث به داورى باید موارد ذیل را رعایت نمایند: یک: درخواست جلب ثالث به داورى؛ دو: تودیع هزینه؛ سه: رعایت زمان تقدیم درخواست جلب که باید در اولین جلسه دادرسی و حداکثر تا سه روز پس از آن به داوران ارائه گردد. طلاق یکی از دعاوی است که در آن داورى اجباری است<sup>۱</sup> فرض بفرمایید: زوجه برای دریافت مهریه اموال زوج را توقیف می‌کند و در این بین مغازه‌ای را نیز توقیف می‌کند که مشخص می‌شود مغازه به شخص ثالثی فروخته شده است در این حالت شخص ثالث به داورى جلب شده است.

### ۳-۶- اعتراض شخص ثالث

به تعبیر دولاح در کتاب اعتراض ثالث در دادرسی‌های مدنی، قواعد در خصوص نحوه و آثار اعتراض به رأی صادر شده از داور دارای ابهام هستند و در این کتاب شرایط تحقق اعتراض ثالث را همان نفع قانونی که به معنای ورود خلل به حقوق شخص ثالث و عدم دخالت وی در تعیین داور است دانسته‌اند. لازم به ذکر است شرط فوق منافاتی با ماده (۴۹۵) آ.د.م که به اصل نسبی بودن آثار رأی داور اشاره می‌کند، ندارد. براساس ماده (۴۹۵) قانون آئین دادرسی مدنی، اصل بر این است اشخاصی که مداخله در تعیین داور داشته‌اند و طرفین دعوا، می‌توانند به رأی داور اعتراض نمایند که البته این اصل، دارای استثنا می‌باشد به عبارت بهتر ممکن است در رأی که توسط داور صادر می‌شود شخص دیگری غیر از طرفین دعوا، متضرر شود که در این حالت به تصریح ماده (۴۱۷) و (۴۱۸) قانون آئین دادرسی مدنی، حق اعتراض به رأی داور را دارند. بنابراین شخص ثالث یا نماینده او که رأی صادره از دادگاه عمومی، تجدیدنظر، انقلاب و حتی رأی داور را مخل حقوق خود بداند می‌تواند اعتراض خود را اعلام دارد. فصل دوم آئین دادرسی مدنی تحت عنوان اعتراض شخص ثالث است. در ماده (۴۱۷) قانون آئین دادرسی مدنی به حق اعتراض شخص ثالث به رأی داور اشاره شده است. اگر در خصوص دعوایی رأیی صادره شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در

۱۳۵

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۴)، «داورى اجبارى در دعاوى خانوادگى»، مجله حقوق و فقه، ش ۷.

دادرسی که منتهی به رأی شده است به‌عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید در ماده (۴۱۹) اعتراض شخص ثالث بر دو قسم تقسیم کرده است: الف- اعتراض اصلی عبارت است از اعتراضی که ابتدا از طرف شخص ثالث صورت گرفته باشد. ب- اعتراض طاری غیراصلی عبارت است از: اعتراض یکی از طرفین دعوا به رأیی که سابقاً در یک دادگاه صادر شده و طرف دیگر برای اثبات مدعی خود، در اثنای دادرسی آن رأی را ابراز نموده است. اعتراض اصلی در ماده (۴۲۰) و اعتراض طاری در ماده (۴۲۱) تصریح شده است. اعتراض به رأی داور از جانب شخص ثالث مستلزم وجود سه شرط است: ذینفع بودن ثالث: باید ثابت شود که رأی داور به حقوق ثالث خلل وارد کرده است و وی در اعتراض به رأی مزبور و- نقض آن ذینفع خواهد بود. عدم دخالت ثالث در تعیین داور یا داورانی که رأی را صادر کرده‌اند: شخصی که به‌عنوان ثالث اعتراض می‌کند- نباید ارتباطی با فرآیند داوری داشته باشد و باید به کلی بیطرف بوده باشد. حکم مورد اعتراض ثالث اجرایی نشده باشد: و یا ثابت شود که حقوقی که اساس و ماخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده است. مرجع رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به رأی داور دادگاهی است که دعوا را به داوری ارجاع نموده و یا دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. لازم به ذکر است اعتراض به رأی داور مانع از اجرای آن نیست چنان که ماده (۴۹۳) مقرر می‌دارد: «اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست، مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد. در این صورت دادگاه (قرار توقف منع اجرای) آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌نماید و در صورت اقتضاء تأمین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد. فرض بفرمایید در پرونده‌ای دو شخص که یکی شخص حقیقی و دیگری شخص حقوقی بودند قرارداد مشارکت در ساخت آپارتمانی منعقد می‌کنند و با همسایه طی قراردادی مجزا تصمیم به احداث استخری مشترک می‌کنند. یک طرف این قرارداد آقای (الف) طرف و طرف دیگر شهرداری می‌باشد. آنها در ذیل قرارداد به این نکته متذکر شده‌اند که در صورت بروز اختلاف، مسئله به داوری ارجاع داده می‌شود. آنها پس از مدتی به اختلاف ساخت دو طبقه مضاف بر تعداد طبقات مجاز در قرارداد بر می‌خورند و اختلاف در داوری مطرح می‌شود. حال داوری پس از رسیدگی و استماع اظهارات طرفین حکم بر تخریب تمام سازه‌ها را صادر می‌کند که شامل استخر نیز می‌گردد، لیکن همسایه آپارتمان از این موضوع باخبر می‌شود و اعتراض- اش را به حکم اعلام می‌دارد که باتوجه به هزینه‌ای که برای ساخت استخر کرده متضرر گشته است.

۱۳۶

### - نمونه رأی اعتراض ثالث به داوری

درخصوص دعوی آقای ... به خواسته اعتراض ثالث نسبت به دادنامه شماره ۵۰۴۹۸۰ صادره از این شعبه در این خصوص لازم به توضیح است که دادنامه مذکور دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه محترم عمومی حقوقی شهرکرد به شماره ۳۰۰۹۸۰ مبنی بر ابطال رأی داوری را نقض و حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر و

اعلام نموده است و بدین وسیله رأی داور به شماره ۱۰۰۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۱۴ همچنان به قوت خود باقی است. با در نظر گرفتن مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در باب داوری، بویژه ماده (۴۸۸) از این قانون باید گفت که رأی داوری قطعی است و مواردی که در ماده (۴۸۹) از همان قانون آمده مواردی احصائی است و دادگاه صرفاً در آن موارد باید رأی را از حیث مطابقت با قانون بررسی نماید ولی رسیدگی به دادخواست ابطال رأی داور به معنای مفهوم تجدیدنظرخواهی نیست بلکه رسیدگی دادگاه صرفاً یک رسیدگی شکلی است و با ماهیت تجدیدنظرخواهی و خصوصیات آن من جمله عدولی بودن متفاوت است. نهایتاً آنچه معترض در این دادخواست به دنبال آن است اعتراض ثالث به رأی داور است نه اعتراض ثالث به حکم این دادگاه. پس از آنکه در مقدمه بالا مشخص گردید اعتراض ثالث به رأی داور موضوع رسیدگی است باید گفت که ماده (۴۱۸) از همان قانون اعتراض ثالث به رأی داور را به صراحت پذیرفته است منتها در اینجا رعایت این نکته ضروری است و آن اینکه حال که اعتراض ثالث به رأی داور قابل پذیرش است چه مرجعی باید به آن رسیدگی نماید. قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در پاسخ به این پرسش پاسخ صریحی ندارد اما از کنار هم قرار دادن مواد این قانون می‌شود پاسخ این پرسش را دریافت به این صورت که به صراحت ماده (۴۵۴) از قانون مذکور رسیدگی داور تابع وجود قرارداد و توافق است و حال که با معترض ثالث چنین توافقی وجود ندارد طبیعتاً داور نمی‌تواند به این دعوی رسیدگی نماید اما از طرف دیگر براساس ماده (۱۰) از قانون مذکور اصل بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی است لذا باید گفت دعوی ۱۳۷ اعتراض ثالث در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی آنها در مرجع بدوی است لذا با عنایت به مراتب مذکور چون موضوع در صلاحیت دادگاه بدوی است مستند به ماده (۲۷) از قانون مذکور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی حقوقی شهرکرد صادر و اعلام می‌نماید رأی صادره قطعی است (edalatsara, 1401).

### نتیجه‌گیری

داوری رسیدگی است که بر مبنای توافق طرفین است و می‌تواند به دو صورت اجباری و اختیاری باشد در نتیجه حضور شخص ثالث در این فرایند با ماهیت داوری مغایرت دارد و یکی نقاط ضعف داوری در مقابل دادگاه است. اما با توجه به اینکه هیچ قاعده‌ای عام نیست و قراردادها و دعوی به خصوص در سطح بین‌الملل دربرگیرنده افرادی خارج از توافق‌نامه داوری نیز هست پیش‌بینی قواعد و اصول حقوقی در این خصوص امری مهم است. در ایران دو منبع قانونی برای داوری است یکی قانون داوری تجاری بین‌المللی که در ارتباط با پرونده‌هایی است که یکی از طرفین تابعیت غیرایرانی دارد. دیگری باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی است

که در خصوص داوری داخلی مورد استفاده می‌شود. باتوجه به اینکه قانون منسجم و کاملی در بحث داوری نداریم در خیلی اد موارد قانون سکوت کرده است. دکترین حقوقی که در سطح بین‌الملل برای تفسیر شرط داوری برای حضور شخص ثالث مورد استفاده می‌شود بیش از ۲۰ تاست که در این مقاله به سه مورد از آن و شرایط انطباق با شرایط ثالث مورد بررسی واقع شده است. در دکترین گروه شرکت‌ها درست است که دو شرکت شخصیت حقوقی مجزا دارند اما می‌توان آنها را یک مجموعه در نظر گرفت.

مثال بارز آن ایجاد شرکت کاغذی برای انجام پروژه‌هاست ولی در واقعی یک شرکت مادر در پشت این مجموعه قرار دارد. در نتیجه این تئوری یکی از منابع بین‌المللی برای ایجاد حق یا احقاق حق شخص ثالث است. تئوری دیگر بر مبنای انصاف است در اینجا شخصی با وجود عدم امضای موافقت‌نامه داوری، متعهد به شرکت در جریان داوری می‌شود. سومین تئوری کنار زدن پرده است که به ساده‌ترین حالت به معنای این است که با کنار زدن پرده فرد دیگری در پشت صحنه مدیریت می‌کند که مثال معروف آن دولت ترکمنستان است که در پشت نام شرکتی پنهان شده بود. در قوانین ایران مواد (۴۱۷) تا (۴۲۱) و (۴۷۶، ۴۷۵) به موضوع شخص ثالث در داوری پرداخته است. دعاوی جلب و ورود ثالث تحت عنوان دعاوی طاری قرار می‌گیرند. در ماده (۴۷۵) آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعاوی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعاوی او برابر مقررات بطور مستقل رسیدگی خواهد شد. در این ماده در بند دوم ورود و جلب شخص ثالث را منوط به رضایت طرفین کرده است. در خصوص اعتراض شخص ثالث با استناد به مواد (۴۱۷) تا (۴۲۱) این امر را می‌توان استنباط کرد که این اعتراض نیز به دو دسته اصلی و طاری تقسیم می‌شود. اعتراض به رأی داور از جانب شخص ثالث مستلزم وجود سه شرط است: ذینفع بودن ثالث: باید ثابت شود که رأی داور به حقوق ثالث خلل وارد کرده است و وی در اعتراض به رأی مزبور و- نقض آن ذینفع خواهد بود عدم دخالت ثالث در تعیین داور یا داورانی که رأی را صادر کرده‌اند: شخصی که به‌عنوان ثالث اعتراض می‌کند- نباید ارتباطی با فرآیند داوری داشته باشد و باید بکلی بی‌طرف بوده باشد. حکم مورد اعتراض ثالث اجرایی نشده باشد: و یا ثابت شود که حقوقی که اساس و مآخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده است. مرجع رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به رأی داور دادگاهی است که دعوا را به داوری ارجاع نموده و یا دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. لازم به ذکر است اعتراض به رأی داور مانع از اجرای آن نیست چنان‌که ماده (۴۹۳) مقرر می‌دارد: اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست، مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد. در این صورت دادگاه قرار «توقف منع اجرای» آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌نماید. اما بطور کلی



باتوجه به گسترش امر داوری بهتر است، قانونی منسجم که دربرگیرنده تمام حالات داوری باشد و یک فصل کامل شامل حقوق شخص ثالث باشد و مطابق با قوانین بین‌الملل از اصول دکترین بین‌الملل نیز استفاده شود..

## فهرست منابع

فارسی:

۱- قرآن کریم.

۲- ایزانلو، مراد و شید، بهار (۱۳۸۱)، «تسری موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای نظریه استاپل»، **مجله حقوقی دادگستری**، س ۸.

۳- ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۱)، «نقض و توسعه قلمرو قرارداد داوری»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، ش ۷.

۴- حیدری، حامد و سلامتی، یزدان (۱۳۹۹)، «شرایط اعتراض شخص ثالث و جایگاه آن در نظام داوری تجاری بین‌المللی»، **فصلنامه حقوق ملل**، ش ۴۰.

۵- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۲)، «اعتراض شخص ثالث نسبت به رأی داور»، **فصلنامه حقوق**، ش ۱۲.

۶- دولاح، علی و کشاورز، بهروز (۱۳۸۴)، **اعتراض شخص ثالث در دادرسی‌های مدنی**، تهران: انتشارات دادگستر.

۷- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۶۳)، **فرهنگ لغت دهخدا**، تهران: انتشارات مهر.

۸- زارع، مهدی و سلیمی، مراد (۱۳۹۴)، «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، **فصلنامه تحقیقات حقوق** ۱۳۹ **خصوصی و کیفری**، دوره ۱۱، ش ۴.

۹- زاویه، سارا و مافی تبار، آرام (۱۳۹۲)، «بررسی آئین‌های اساطیری (داوری ایزدی) در ایران باستان»، **نشریه ادبیات عرفانی و اسطوره‌شناختی**، دوره ۹، ش ۳۰.

۱۰- شمس، عبدالله (۱۴۰۰)، **آئین دادرسی مدنی**، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.

۱۱- طاهری، سعید و شریف‌علیایی، حامد (۱۳۹۹)، «داوری اجباری و مصادیق آن در حقوق ایران»، **فصلنامه حقوق**، ش ۴۷.

۱۲- عالی‌پسند، الناز (۱۳۹۹)، «امکان ورود ثالث در داوری براساس سیر قواعد آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و تأثیر آن بر خصوصی و محرمانه بودن داوری»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوقی**، ش ۴۳.

۱۳- **قانون آئین دادرسی مدنی**.

۱۴- **قانون داوری تجاری بین‌المللی**.

۱۵- کاشانی، جواد و شیخیانی، مهدی (۱۳۹۱)، «داوری‌های مختلط در قواعد جدید داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**.

۱۶- کریمی، علی و پرتو، حامد (۱۳۹۷)، **حقوق داوری داخلی**، ج ۶، تهران: انتشارات کارا.

- ۱۷- کیوان فر، شهرام (۱۳۹۹)، «جزوه درس حل‌وفصل اختلاف تجاری بین‌المللی»، پردیش کیش دانشگاه تهران.
- ۱۸- محتاج، محدثه (۱۳۹۶)، «امکان مداخله ثالث در داوری»، سومین کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی.
- ۱۹- میثاق، صابر و حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۶)، «بررسی درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری»، نشریه دانش حقوق و مالیه.

## لاتین:

- 20- Frank D. Emerson (1970). History of Arbitration Practice and Law, 19 Clev. St. L. Rev. 155, available at <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol19/iss1/19>.
- 21- B. Born, Gary (2012). "International Arbitration: Law and Practise", *Wolters Kluwer law and business*.
- 22- S. I. Strong (1998). *Intervention and Joinder As of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or A Proper Equitable Measure?*, 31 Vand. J. Transnat'l L.
- 23- 21 Christensen, Arthur, L'Iran sous les Sassanides, 1936, Available at: <https://archive.org/details/christensen-1936-sassanides/page/16/mode/2> up.
- 24- Wong, Jarrod (2006). Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes. *George Mason Law Review*, Vol. 14, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1260897>

۱۴۰

## وبسایت‌ها:

- 25- <http://chinalaw.blogfa.com/1394/12>
- 26- <http://donya-e-hoghoogh.com>
- 27- <http://www.mamirahmadi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=102893>
- 28- <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/460>
- 29- <https://edalatsara.com>
- 30- [https://casetext.com/case/brididas-sapic-v-govt-of-turkmenistan?\\_cf\\_chl\\_tk=M4lvQhCFvcTFvX4XGPpNLnA99ZR5wbMUFzxxwSED-ETM-1659537239-0-gaNycGzNB6U](https://casetext.com/case/brididas-sapic-v-govt-of-turkmenistan?_cf_chl_tk=M4lvQhCFvcTFvX4XGPpNLnA99ZR5wbMUFzxxwSED-ETM-1659537239-0-gaNycGzNB6U)
- 31- <https://www.casemine.com/judgement/us/5914be43add7b049347a73a6>
- 32- [https://www.lcia.org/dispute\\_resolution\\_services/lcia\\_recommended\\_clauses.aspx](https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia_recommended_clauses.aspx)