

## استقلال قرارداد و شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی

احسان مظفری<sup>۱</sup>

### چکیده:

پذیرش یا عدم پذیرش اصل استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی دارای آثار قابل توجهی بر موضوع داوری است. در حقوق ایران و رویه قضایی مستنبط از ماده ۴۶۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، غالباً معتقد به عدم پذیرش استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی هستند. به موجب اتخاذ این رویه، بی‌اعتباری قرارداد اصلی موجب سرایت به قرارداد داوری می‌شود و بر همین اساس هنگام بروز اختلاف در خصوص اعتبار قرارداد اصلی، داور صلاحیت رسیدگی به این اختلاف را نخواهد داشت. برخلاف این رویه، موافقان التزام به استقلال شرط داوری معتقدند که اگرچه شروط مندرج در قرارداد اصلی تابع آن است اما این قاعده در مورد شرط داوری صدق نمی‌کند و برخی مقتضیات تجاری و بازرگانی ایجاب می‌کند که اصل استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی را به رسمیت بشناسیم. ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته است.

کلیدواژه: استقلال شرط داوری، بطلان قرارداد، قصد ضمنی، قاعده صلاحیت در صلاحیت، موافقت‌نامه داوری

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

امروزه رجوع به داوری برای حل و فصل اختلافات مدنی، به‌ویژه در زمینه بازرگانی و تجاری مورد اقبال جدی واقع شده است، به گونه‌ای که غالب اختلافات تجاری بین‌المللی در قالب نهاد داوری حل و فصل می‌شود. از همین رو، تمامی کشورها با اندکی دخل و تصرف، نهاد داوری را در نظام‌های حقوقی خود به رسمیت شناخته‌اند.<sup>۱</sup>

رجوع به داوری چنان‌که می‌دانیم مبتنی بر تراضی طرفین و انعقاد قرارداد داوری است. این قرارداد ممکن است به دو صورت شرط ضمن عقد که به آن شرط داوری می‌گویند و یا قرارداد مستقل داوری منعقد شود.<sup>۲</sup> به همین جهت شرط داوری و قرارداد داوری نیز تابع شرایط عمومی قراردادهاست. پرسشی که می‌توان در این راستا مطرح کرد این است که اگر در قراردادی برای حل و فصل اختلافات، شرط رجوع به داوری آورده شود، آیا این شرط تابع قرارداد اصلی است و یا اینکه شرطی مستقل از آن است؟ طرح این پرسش از این حیث واجد اهمیت است که در صورت بطلان، فسخ و یا اقاله قرارداد اصلی، آیا این آثار قابل تسری به شرط داوری نیز خواهد بود و یا اینکه شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی می‌تواند به حیات خود ادامه دهد؟ در این خصوص دو رویکرد وجود دارد؛ برخی از حقوق‌دانان با اشاره به ماده ۲۴۶ قانون مدنی معتقد به تسری اثر بطلان، فسخ و اقاله قرارداد اصلی به شرط داوری هستند، اما گروهی دیگر بنابر اقتضائات تجاری و بازرگانی و ماهیت داوری، اصل استقلال شرط داوری را مطرح می‌کنند و معتقدند که اثر بطلان، فسخ و یا اقاله قرارداد اصلی قابل تسری به شرط داوری نیست. در این نوشته برآن هستیم که مفهوم اصل استقلال شرط داوری و دیدگاه موافقان و مخالفان آن و همچنین قوانین و رویه قضایی ایران و کشورهای مختلف و مراجع بین‌المللی داوری، جایگاه و آثار آن را مورد بررسی و تامل قرار دهیم.

### ۱- تعریف موافقت‌نامه داوری و مفهوم اصل استقلال شرط داوری

#### ۱-۱- تعریف موافقت‌نامه و شرط داوری

در موافقت‌نامه‌های داوری به‌ویژه داوری تجاری بین‌المللی، غالباً از شرط داوری برای حل و فصل اختلافات خود استفاده می‌کنند. شرط داوری قراردادی است که بر اساس آن اطراف یک رابطه حقوقی توافق می‌کنند که اختلافات احتمالی حاصل از رابطه اصلی را به داور ارجاع کنند. از ویژگی‌های شرط داوری این است که پیش از پیدایش اختلاف یا همزمان با انعقاد قرارداد تجاری تنظیم می‌شود و از موارد تمایز شرط داوری با موافقت‌نامه داوری این است که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک

۱. در فقه اسلامی به داور، قاضی تحکیم می‌گویند و در فقه امامیه داور باید مجتهد باشد.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۷۸، ص ۱۸۷۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۳، گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۹۵، ص ۴۰۵.

یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است به وجود آید، به داوری ارجاع می‌شود.<sup>۱</sup>

ماده ۴۵۵ ق. آ. د. م به صورت تلویحی حاوی هر دو نوع داوری اعم از موافقت‌نامه و شرط داوری است، در این ماده مقرر شده است که: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف، تعیین کنند.» قانون نمونه آنسیترال نیز هر دو نوع داوری را به تصریح آورده است و به نظر می‌رسد تفاوتی هم از نظر آثار آنها قائل نیست. به موجب بخش اول ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال: «موافقت‌نامه داوری قراردادی است بین طرفین که بر مبنای آن تمام یا بعضی از اختلافات بوجود آمده در مورد یک رابطه حقوقی معین، اعم از قراردادی یا غیرقراردادی یا اختلافاتی را که ممکن است به سبب آن ارتباط حقوقی معین پیش آید، به داوری ارجاع داده شده باشد. موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در یک قرارداد یا به صورت موافقت‌نامه جداگانه باشد.»<sup>۲</sup> ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز از همین تعریف تبعیت کرده است.<sup>۳</sup> به ادعای برخی نویسندگان در حال حاضر جامع‌ترین نمونه شرط داوری که می‌تواند در یک قرارداد گنجانده شود از سوی مرکز اتاق داوری ایران پیشنهاد شده است، با این تعریف که «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 داوری اتاق ایران ارجاع می‌گردد که مطابق با قانون اساسنامه و آیین داوری آن مرکز با رای یک یا سه نفر داور به صورت قطعی و لازم‌الاجرا حل و فصل شود. داوران علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذی‌ربط را نیز مراعات خواهند نمود. شرط داوری حاضر، موافقت‌نامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم‌الاجراست.»<sup>۴</sup>

## ۱-۲- مفهوم اصل استقلال شرط داوری

اصل استقلال شرط داوری از جمله مسائل داوری است که به وفور از سوی حقوق‌دانان به بحث گذاشته شده است و یکی از قواعد مهم و اساسی در حقوق داوری به‌ویژه در داوری بین‌المللی است. سوالی که در این ارتباط همواره از سوی حقوق‌دانان مطرح می‌شود این است که رابطه موافقت‌نامه اصلی و قرارداد داوری به چه شکل است؟ به عبارت دیگر، آیا اثر موافقت‌نامه اصلی قابل تسری به قرارداد داوری است؟ به

۱. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، جاودانه، چاپ ۱، ۱۳۹۲، ص ۴۳.

۲. قانون داوری نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵

۳. <http://www.davaritejari.com/139>

۴. «اشخاص می‌توانند قبل یا بعد از حدوث یا طرح اختلاف در دادگاه با رعایت مقررات آمره، حل و فصل اختلاف خود را به داور ارجاع کند تا داور با رعایت اصول بنیادین دادرسی به صورت مستقل، بی‌طرفانه و حتی المقدور سریع، کم هزینه، محرمانه، تخصصی، با حداقل تشریفات، با لحاظ کرامت و جایگاه اصحاب دعوی فصل خصومت کند.»

۴. شیخ محمدی، مرضیه، پیشین، ص ۴۸.

عنوان نمونه اگر موافقت‌نامه اصلی به هر علتی فسخ و یا ابطال شود، شرط داوری چه سرنوشتی پیدا خواهد کرد؟<sup>۱</sup>

دلیل اهمیت این موضوع را می‌توان در حاکمیت اراده دانست. به عنوان نمونه یکی از نویسندگان بیان می‌دارد که فرض کنید یک قرارداد انتقال تکنولوژی خاص همراه با شرط داوری منعقد شده است ولی در میانه کار به هر دلیلی معلوم شده که قرارداد باطل است و از آثار بطلان قرارداد این است که اعاده وضع به حالت سابق شود و این اعاده وضع جریانی است که پیچیدگی‌های خاص خود را دارد و می‌تواند منشأ اختلافات مهمی شود. استقلال شرط داوری این امتیاز را دارد که اراده طرفین مبنی بر رفع اختلاف از طریق داوری، که به هر علتی از دیدگاه آنان به مراجع رسمی رجحان داشته است، محفوظ می‌ماند و حتی در صورت بطلان قرارداد اصلی، داور به هر حال می‌تواند در مورد اختلاف طرفین به نحوی اظهار نظر کند.<sup>۲</sup> باید توجه داشت که برخی از نویسندگان میان قرارداد داوری و شرط داوری و اثر موافقت‌نامه اصلی بر هر کدام از آنها قائل به تمایز هستند و معتقدند بحث استقلال قرارداد داوری و مباحث مطروحه پیرامون آن غالباً ناظر بر موافقت‌نامه‌هایی است که شرط داوری در آن وجود دارد. به نظر این افراد بسیار بدیهی است که قرارداد ارجاع به داوری که بعد از قرارداد اصلی منعقد می‌شود، موافقت‌نامه و قراردادی مستقل است زیرا در سندی مجزا گنجانده شده است و موجودیتی متکی به خویش دارد، موضوع خاصی را دنبال می‌کند و بعضاً می‌توان قانون متفاوتی بر آن حاکم کرد. بر همین اساس اجرای قرارداد ارجاع به داوری کاملاً از اجرای تعهدات ماهوی تجاری براساس قرارداد اصلی مستقل است.<sup>۳</sup>

اگرچه اصل استقلال موافقت‌نامه و شرط داوری علاوه بر موافقان، مخالفانی نیز دارد، که در مطالب پیش رو به آن اشاراتی خواهیم کرد؛ اما در مجموع اصل استقلال شرط داوری موضوعی است که در غالب نظام‌های حقوقی در زمینه داوری مورد پذیرش قرار گرفته است و اغلب کشورهای دنیا این نظر را پذیرفته‌اند که قرارداد داوری از موافقت‌نامه اصلی مستقل است و در نتیجه بطلان قرارداد اصلی موجب بطلان قرارداد داوری نیست.<sup>۴</sup>

### ۱-۳- موافقان و مخالفان اصل استقلال موافقت‌نامه و شرط داوری

در دکتترین حقوقی موافقان و مخالفان اصل استقلال شرط داوری هر کدام برای توجیه نظرات خود دلایلی را عنوان می‌کنند. موافقان این موضوع بیشتر به رویه عملی و اقتضائات بازرگانی و تجاری تاکید دارند و

۱. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ ۳، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۲۹۲.

۲. یوسف‌زاده، مرتضی، آیین داوری، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲، ۱۳۹۳، ص ۷۰.

۳. دی‌ای ام لیو، جولیان، ای میستلیس لوکاس، ام کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه حبیبی مجنده محمد، دانشگاه مفید، چاپ نخست، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱۲۳.

۴. پورقصاب امیری، علی و ایزدی محمد رسول، روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، مجد، چاپ ۱، ۱۳۹۵، ص ۵۲.

معتقدند که شناسایی استقلال شرط داوری ناظر بر واقعیت‌های موجود در روابط تجاری است؛ برخلاف این موضع، مخالفان با تکیه بر اصول حاکم بر روابط قراردادی از جمله پیروی شرط از عقد، شرط داوری را باطل می‌دانند.<sup>۱</sup>

### ۱-۳-۱- مخالفان

چنان‌که به اجمال اشاره شد، تابعیت فرع از اصل<sup>۲</sup> را (پیروی شرط از عقد) که مبتنی بر تحلیل‌های منطقی است باید نقطه ثقل در رویکرد مخالفان نسبت به اصل استقلال شرط داوری به حساب آورد. این نظر که به آن نظریهٔ قدما نیز می‌گویند، معتقد است طبق اصل تابعیت شرط از عقد فسخ یا بطلان قرارداد اصلی، شرط داوری نیز به طور خودکار باطل خواهد بود. بنابراین اگر ثابت شود عقد اصلی از آغاز باطل بوده است، شرط هم بی‌اثر می‌شود هر چند تمامی شرایط صحت معامله را نیز داشته باشد؛ از این رو، داور واجد صلاحیت برای اتخاذ تصمیم در مورد اعتبار و بطلان قرارداد اصلی نیست و اعتبار شرط داوری بعد از رسیدگی دادگاه به اعتبار قرارداد اصلی معلوم خواهد شد.<sup>۳</sup>

به بیان بهتر، سرنوشت شرط داوری نامعلوم است و این موضوع باید در دادگاه رسیدگی شود و مرجع داوری صلاحیت رسیدگی به صلاحیت خود را که اساس آن شرط داوری است و محل ایراد واقع شده، ندارد. افزون بر این، داوری استثنایی بر اصل صلاحیت محاکم دادگستری است و در صورت تردید اصل جاری می‌شود.<sup>۴</sup>

توجیه این رویکرد بر اساس قوانین داخلی ایران را می‌توان در ماده ۲۴۶ قانون مدنی جست و جو کرد<sup>۵</sup> که به موجب آن: «در صورتی که معامله به واسطهٔ اقاله یا فسخ بهم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است، باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروطه بگیرد.» افزون بر این، در دو نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۷۲۱ به تاریخ ۱۳۸۴/۲/۱۰ و شماره ۶۰۳۱/۷ به تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۴ در یک رویکرد کاملاً مشابه و در راستای مخالفت با اصل استقلال شرط داوری آورده شده است که: «ارجاع امر به داوری موکول به احراز وجود اختلاف و تراضی طرفین به داوری می‌باشد، علی‌هذا اگر معامله‌ای به سبب فسخ یا اقاله منحل شود و در نتیجه اصل معامله یا قرارداد

۱. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ ۱، سمت، ۱۳۹۳، ص ۹۴.

۲. *accessorium sequitur principal*.

۳. علی پور، حسن و صادقی، مریم، بررسی استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای تجاری، نشریه علوم اجتماعی شباک، ش ۱۹، ص ۴۰.

۴. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، پیشین، ص ۷۲.

۵. در حقوق انگلستان از این موضوع با عنوان «نظریه قرارداد واحد» یاد می‌کنند. یعنی شرط قراردادی در جنب قرارداد اصلی و مستقل از آن نیست بلکه توأماً یک قرارداد را تشکیل می‌دهند.

جنیدی، لعی، قانون حاکم در داوری‌هایی تجاری بین‌المللی، دادگستر، چاپ ۱، ۱۳۷۶، ص ۱۵۵.

از بین برود، بدیهی است که شرط داوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط از بین رفته است؛ مگر اینکه طرفین در مورد همین موضوع، یعنی در از بین رفتن اصل قرارداد یا معامله اختلاف داشته باشند که می‌بایست وفق ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی رفتار شود و صرف درج شرط داوری در قراردادی که اصل آن فسخ یا اقاله شده و از بین رفته است، تکلیفی برای دادگاه جهت ارجاع امر به داوری نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

### ۱-۳-۲- موافقان

موافقان نظریه استقلال شرط داوری معتقدند که مصلحت عمومی و اقتضایات تجاری ایجاب می‌کند که ابطال موافقت‌نامه اصلی به قرارداد داوری تسری نیابد. به زعم این افراد اگرچه شروط مندرج در قرارداد اصلی وابستگی کامل به آن دارند، اما در مورد شرط داوری این قاعده حکومت نمی‌کند.<sup>۲</sup> حیات مستقل شرط داوری را تحت عنوان‌های جدایی‌پذیری،<sup>۳</sup> قسمت‌پذیری یا تفکیک نیز مطرح کرده‌اند که به زعم برخی از نویسندگان با نظریه انحلال عقد واحد به عقود متعدد همسانی‌هایی دارد.<sup>۴</sup> در دلایل دیگر توجیهی برای بقای شرط داوری عنوان شده است که این توافق شامل موضوعات شکلی حل و فصل است در صورتی که قرارداد اصلی تعهدات و حقوق ماهوی را دربر دارد و به نظر می‌رسد غالب داوران بر همین ماهیت شکلی برای توجیه استقلال شرط داوری تاکید می‌کنند.<sup>۵</sup> در حقوق انگلستان برخی دکترین حقوقی، استقلال شرط داوری را با «قصد ضمنی»<sup>۶</sup> طرفین توجیه می‌کنند، با این وصف که طرفین با توافق به داوری قصد می‌کنند که هرگونه اختلافی که به طریق دیگری قابل حل و فصل نیست، از جمله اختلاف راجع به اعتبار قرارداد را از طریق داوری حل کنند. اما در نقد

۱. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، پیشین، ص ۷۳.

۲. علی پور، حسن و صادقی، مریم، بررسی استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای تجاری، پیشین، ص ۴۰.

### ۳. Severability

۴. در یکی از دعاوی مطروحه در دادگاه استیناف برمودا نظریه جدایی‌پذیری مورد تأکید قرار گرفته شده است. خواهان این دعوی در تلاش بود که حکم صادره از داوری به نفع خود را در برمودا به اجرا گذارد؛ خوانده دعوی در مقام دفاع مدعی بود که موافقت‌نامه داوری بی‌اعتبار بوده است زیرا قرارداد اصلی حاوی شرط داوری تابع اصول حاکم بر روابط قراردادی قوانین روسیه از جمله امضا برای معاملات تجاری خارجی، نیست. دادگاه در ابتدا این سوال را مطرح نمود که آیا این شرایط امضا به موافقت‌نامه داوری هم تسری پیدا می‌کند یا خیر؟ زیرا اگر تسری پیدا کند خود موافقت‌نامه داوری هم بی‌اعتبار می‌شود. دادگاه این ادعا را رد کرد و سپس به این موضوع پرداخت که آیا موافقت‌نامه داوری با بی‌اعتبار بودن قرارداد اصلی که در آن گنجانده شده بود، مخدوش است یا خیر؟ دادگاه در نهایت این موضوع را نپذیرفت، زیرا قانون روسیه موافقت‌نامه داوری را قراردادی مجزا می‌داند که معمولاً فارغ از بی‌اعتباری قرارداد اصلی معتبر است.

دی‌ای ام لیو، جولیان، ای میستلیس لوکاس، ام کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۵.

۵. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، پیشین، ص ۶۴.

### ۶. Presumed intent

این نظریه گفته شده است که موجه بودن این نظریه متکی بر اعتبار قرارداد اصلی است ولی اگر به سبب عدم قصد، اعتبار قرارداد اصلی مخدوش باشد، تمسک به قصد ضمنی برای حل اختلاف داوری مجاز نخواهد بود.<sup>۱</sup> افزون بر این، این نظر که ما با دو قرارداد جداگانه به شرحی که تحت عنوان جدایی پذیری توضیح داده شد، روبرو هستیم و با از میان رفتن قرارداد اصلی دیگری باقی می ماند نیز توجیه کننده اصل استقلال نیست بلکه طریق ساده ای برای بیان آرزویی است که میل داریم به آن برسیم.<sup>۲</sup> بنابراین، منطقی ترین دلیل در توجیه اصل استقلال شرط داوری از موافقت نامه اصلی را باید فایده عملی آن و اقتضات تجاری و بازرگانی دانست چراکه برای برآورده ساختن نیازها و ضرورت های تجارت بین المللی، تضمین اعتبار، تاثیر شرط داوری و ضرورت حمایت خاص از قرارداد داوری، باید قائل به این استقلال باشیم.

## ۲- جایگاه، ارتباط و آثار استقلال شرط داوری

### ۲-۱- جایگاه استقلال شرط داوری در قوانین داوری

#### ۲-۱-۱- ایران

قوانین مربوط به داوری در حقوق ایران در آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ آمده است. در مواد ق. آ. د. م در باب هشتم با موضوع داوری، در مورد اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی به تصریح شناسایی نشده است و همین امر سبب شده است که اختلاف نظرهایی در میان نویسندگان حقوقی مبنی بر استقلال شرط داوری در حقوق ایران به وجود آید.

عده ای معتقدند که اصل استقلال شرط داوری مستند به ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م مورد پذیرش قرار نگرفته است؛<sup>۳</sup> به موجب این ماده: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می کند.»

برخلاف این نظر عده ای دیگر بر این باور هستند که موضوع ماده ۴۶۱ صرفاً قاعده «صلاحیت در صلاحیت» را رد می کند و ارتباطی با اصل استقلال شرط داوری ندارد.<sup>۴</sup> به دیگر سخن، مفاد ماده ۴۶۱ صرفاً ناظر بر این است که هرگاه به صلاحیت داور اعتراض شود، آن داور نمی تواند به صلاحیت خود رسیدگی کند

۱. اسکینی، ربیعا، مبانی نظری استقلال موافقت نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، مجله علمی پژوهشی نامه مفید، ش ۴۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۳، ص ۱۵.

۲. همان جا.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم؛ آثار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۹، ۱۳۹۳، ص ۱۲۸.

۴. جعفریان، منصور، تاملی بر لایحه داوری تجاری بین المللی، مجله مجلس و راهبرد ش ۱۴، ۱۳۷۳، ص ۱۳۳.

و ماده ۴۶۱ (ماده ۶۳۶ آ. د. م سابق) به هیچ وجه ناظر بر استقلال شرط داوری نیست. در نقد این نظر نیز برخی بیان داشته‌اند که «در واقع درست است که ماده ۶۳۶ ق. آ. د. م سابق و ماده ۴۶۱ فعلی به نوعی به صلاحیت داور مبنی بر تشخیص صلاحیت خود مربوط می‌شود (یعنی اگر معلوم شود که قرارداد داوری باطل است، معلوم می‌شود که داور صلاحیت رسیدگی ندارد و باید دادگاه قضایی صالح به اختلاف رسیدگی کند) لیکن مواد مزبور، در پی بیان وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی نیز هستند زیرا اگر دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد که قرارداد اصلی معتبر نیست، به قرارداد داوری نیز نباید توجه کند و در نتیجه نباید به انتخاب داور مبادرت کند، تا مثلاً داور به آثار ناشی از بطلان قرارداد اصلی رسیدگی کند.»<sup>۱</sup>

پاره‌ای از نویسندگان معتقدند که ماده ۴۶۱ متضمن یک قاعده عام نیست؛ بلکه «ماده مربوط به موردی است که طرفین داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف یک طرف داور خود را معین نکند و برای تعیین داور به جای طرف مستنکف به دادگاه رجوع شود؛ در این صورت هرگاه اختلافی راجع به معامله اصلی یا قرارداد داوری باشد، منطقی است که دادگاه پس از احراز صحت معامله و قرارداد، اقدام به تعیین داور به جای طرف ممتنع نماید. لیکن هرگاه طرفین داوران خود را برگزیده باشند یا بعد از تعیین داور به وسیله مرجع قضایی و تشکیل دادگاه داوری اختلاف راجع به صحت معامله یا قرارداد مطرح شود، قاعده مذکور لازم‌الاجرا نخواهد بود.»<sup>۲</sup> در آرای قضایی صادره از دادگاه‌ها نیز به نظر می‌رسد برداشت دادرسان از سیاق ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م مبتنی بر تفسیر ابطال موافقت‌نامه اصلی بر شرط داوری باشد. به عنوان نمونه، در پرونده کلاسه ۹۰۰۵۲۵ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر در رای این دادگاه آمده است که: «با عنایت به اینکه داوری مبتنی بر بقا و دوام قرارداد است و قلمرو داوری به تعهدات قراردادی ارجاع دارد... مستنداً به ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م رسیدگی به قرارداد از حیث بقا چنانچه موضوع اختلاف باشد، در صلاحیت دادگاه بوده...»<sup>۳</sup>

برخلاف قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۱۶ به صراحت به اصل استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی اشاره شده است. به موجب بخش دوم از بند یک ماده ۱۶: «شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.» بنابراین،

۱. اسکینی، ربیعا، مبانی نظری استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، پیشین، ص ۲۰.

۲. صفای، سیدحسین، سخنی چند درباره نوآوریها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۰، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۸.

۳. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، پیشین، ص ۸۰.



شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل محسوب می‌شود و بر همین اساس تصمیم داور در خصوص بطلان یا ملغی‌الایثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۲- در سایر کشورها

### الف- آمریکا

اصل استقلال شرط داوری در ایالات متحده آمریکا به صراحت در قوانین داوری نیامده است، اما در دعوی شرکت «پرایم‌پینت علیه شرکت کانکلین»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۶۷ دیوان عالی این کشور حکمی صادر نمود با این مضمون که «جز در مواردی که طرفین ترتیب دیگری اتخاذ کرده باشند، شروط داوری... قابل جدا شدن از قراردادهایی هستند که این شروط در آنها گنجانیده شده اند و در مواردی که ادعای تقلب مستقیماً نسبت به خود شرط داوری نباشد، یک شرط داوری موسع... شامل داوری نسبت به این ادعا که قرارداد به وسیله تقلب منعقد شده است، نیز خواهد شد.» افزون بر استقلال شرط داوری که در رای دیوان مورد شناسایی واقع شده است، چنان که از مضمون و محتوای رای صادره پیداست، دیوان عالی فدرال آمریکا بر این نظر است که باید از شرط داوری تفسیر به عمل آید و چنانچه عبارات شرط آن قدر واضح باشد که طرفین قصد جدا بودن شرط داوری از اصل قرارداد را نداشته باشند، آن شرط از اصل قرارداد جدا نخواهد شد.<sup>۳</sup>

البته باید توجه داشت که استقلال شرط داوری نسبت به موافقت‌نامه اصلی، موضوع رای دیوان عالی کشور آمریکا به تصریح دادگاه استیناف این کشور فقط نسبت به قراردادهای قابل ابطال اعمال می‌شد.<sup>۴</sup> اگرچه بعد از گذشت چند دهه دیوان عالی این کشور دامنه استقلال شرط داوری را از قراردادهای قابل ابطال به قراردادهای باطل نیز تعمیم داد و در یکی از دعوای مطروحه در دیوان عالی، این دیوان اعلام کرد که: «کلمه قرارداد در قانون داوری فدرال نباید تفسیر مضیق شود؛ این کلمه چهار بار در ماده ۲ قانون فدرال آمده است. آخرین بار این کلمه در بند آخر ماده ۲ به کار برده شده است که بر اساس جهات موجود در قانون یا جهاتی که برای فسخ هر قراردادی وجود دارد، اجازه ایراد به شرط داوری را داده است. هیچ شکی نیست که کلمه قرارداد که در آخر بند استفاده شده است باید شامل قراردادهایی که متعاقباً بطلان آن

---

۱. آزاد منش، رضا، بررسی تاثیر بطلان قرارداد اصلی بر موافقتنامه داوری، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره چهارم، ش ۲/۱، بهار ۱۳۹۷، ص ۹.

۲. Prima Paint v. Flood & Conklin

۳. نیکبخت، حمیدرضا، استقلال شرط داوری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۹، تابستان ۱۳۷۶، ص ۲۶۹.

۴. جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌هایی تجاری بین‌المللی، پیشین، صص ۱۵۳ و ۱۵۴.

اثبات می‌شود نیز بشود؛ چراکه در غیر این صورت، جهات فسخ (شرط) داوری به مواردی محدود می‌شود که قرارداد قابل ابطال باشد...»<sup>۱</sup>

## ب- انگلیس

اصل استقلال شرط داوری در حقوق انگلیس همانند ایالات متحده آمریکا زاییده عرف و رویه قضایی است. این اصل با اعمال برخی از محدودیت‌ها از سال ۱۹۴۲ وارد نظام حقوقی این کشور شده است؛ در پرونده‌ای موسوم به *دعوی هایمن*،<sup>۲</sup> یکی از طرفین مدعی بود که چون طرف مقابل قرارداد اصلی را به کلی نقض کرده است، قرارداد فسخ شده تلقی و در نتیجه شرط داوری نیز فسخ شده محسوب می‌شود. دادگاه در بررسی این ادعا، این استدلال را رد می‌کند و بیان می‌کند که ادعای یکی از طرفین به اینکه چون طرف دیگر قرارداد را کاملاً نقض کرده، تعهدی به آن ندارد امری مردود است، زیرا نقض قرارداد را منتفی نمی‌کند.<sup>۳</sup> در این پرونده مستقل بودن شرط داوری تا آنجا پذیرفته شد که چنانچه قرارداد اصلی به لحاظ نقض اساسی قرارداد یا نقض یک شرط عمده یا عقیم شدن قرارداد منحل گردد، شرط داوری مندرج در آن به قوت خود باقی بوده و داوران صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص اینکه آیا قرارداد بدین‌گونه منحل شده است یا نه را ندارند.<sup>۴</sup>

در مجموع در حقوق انگلستان دو نظریه در رابطه با موقعیت شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی وجود دارد؛ نظریه نخست، «نظریه قرارداد فرعی یا جنبی»<sup>۵</sup> است که به موجب آن شرط داوری مستقل در جنب قرارداد اصلی است به همین اعتبار شرط داوری حیاتی مستقل از قرارداد اصلی دارد و می‌تواند از آن منفک شود و قابلیت بقا پیدا کند. نظریه دوم که به نظریه سنتی نیز مشهور است مبتنی بر دیدگاه «نظریه قرارداد واحد»<sup>۶</sup> است، شرط داوری را مستقل از قرارداد اصلی نمی‌داند بلکه هر دو را تحت یک قرارداد واحد تلقی می‌کند. هر دو رویکرد قواعد موجود در حقوق انگلستان جاری است و برخی از قواعد با نظریه قرارداد واحد و برخی دیگر با نظریه قرارداد فرعی با جنبی سازگار هستند.<sup>۷</sup>

لازم به یادآوری است که در سیستم حقوقی انگلستان و غالب کشورهای اروپایی بر اساس عهدنامه حاکم

۱. راستبد، مازیار و رستمی، عبادالله، بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا، مجله حقوق تطبیقی، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۶۲۷.

۲. Hayman v. Darwins 1942

۳. شیخ محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، پیشین، ص ۹۲.

۴. نیکبخت، حمیدرضا، استقلال شرط داوری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۹، تابستان ۱۳۷۶، ص ۲۶۷.

۵. Collateral –contract theory

۶. One –contract theory

۷. جنیدی، لعی، پیشین، ص ۱۰۰.

همچنین بنگرید به:

بر تعهدات قراردادی ۱۹۸۰ موسوم به عهدنامه ۱۹۸۰ رم نه تنها قانون حاکم بر شرط داوری بلکه قانون حاکم بر شروط مختلف قرارداد را می‌توان جدا از قانون حکم بر قرارداد انتخاب کرد.

### ب- فرانسه

رویه قضایی کشور فرانسه در شناسایی اصل استقلال شرط داوری نقش بسزایی را ایفا نموده است. در یکی از آرای صادره از دادگاه‌های فرانسه در پرونده موسوم به گاسه<sup>۱</sup> دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۹۶۳ چنین بیان می‌کند که «در ارتباط با داوری بین‌المللی، موافقت‌نامه داوری چه از عمل حقوقی مربوطه جدا باشد و چه جزئی از آن را تشکیل دهد، همواره جز در موارد استثنایی، استقلال کامل حقوقی دارد و در نتیجه، عدم اعتبار احتمالی عمل حقوقی مورد بحث به آن خدشه وارد نمی‌کند.»<sup>۲</sup> بسیاری این رای را نقطه آغازی برای شناسایی استقلال شرط داوری می‌دانند و متعاقب آن در آرای دیگر موضوع استقلال شرط داوری مورد پذیرش قرار گرفته است که از جمله آن می‌توان به رای Impex اشاره کرد که به صراحت اعلام شده بود که شرط داوری گنجانده شده در یک قرارداد بین‌المللی به داوران این اختیار را می‌دهد که در خصوص موضوعاتی که به قضاوت آنها واگذار می‌شود، حتی در حیطه مقررات نظم عمومی اظهار نظر کنند.

در رای دیگری نیز که صادره از دادگاه استیناف پاریس است، دادگاه از اصل استقلال قرارداد داوری از موافقت‌نامه اصلی به طور کامل دفاع کرده و بیان داشته است که «ماموریت داوران که پاسخی به ضرورت اصل استقلال موافقت‌نامه داوری است، دادگاه داوری را مکلف می‌کند با حفظ حق طرفین داوری به اعتراض به رای داور در محاکم صلاحیت کامل خود را در خصوص تمام جنبه‌های امر متنازع فیه اعمال کند.»<sup>۳</sup>

البته باید توجه داشت که در فرانسه میان داوری‌های داخلی و خارجی تمایز قائل می‌شوند و اصل استقلال شرط داوری را فقط منحصر به داوری‌های بین‌المللی می‌دانند و در مورد داوری داخلی علی القاعده شرط داوری قابل جدا شدن از داوری اصلی نیست<sup>۴</sup> و شاید بتوان گفت که دلیل اصلی شناسایی اصل استقلال شرط داوری در سطح بین‌المللی را باید ناشی از ضرورت‌های تجاری و بازرگانی دانست که از آن با عنوان قواعد Lex Mercatoria یاد می‌کنند.<sup>۵</sup> البته در برخی از کشورها مانند بلژیک این قاعده هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌المللی به یکسان مورد پذیرش قرار گرفته است؛ در بلژیک به موجب ماده

۱. Gosset

۲. اسکینی، ربیعا، مبانی نظری استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، پیشین، ص ۸.

۳. اسکینی، ربیعا، همان، ص ۹.

۴. نیکبخت، حمیدرضا، استقلال شرط داوری، پیشین، ص ۲۲۶.

۵. پورقصاب امیری، علی و ایزدی محمد رسول، پیشین، ص ۵۴.

۱۶۹۷ کد قضایی بلژیک آمده است که: «تصمیمی مبنی بر اینکه قرارداد بی اعتبار است، قانونا بی اثر بودن توافق داوری مندرج در آن را در پی نخواهد داشت.»

### ۲-۱-۳- در قوانین و رویه بین المللی

استقلال شرط داوری، در رویه بین المللی داوری به مراتب دارای اهمیت بیشتری در مقایسه با داوری داخلی است. به عقیده برخی نویسندگان استقلال شرط داوری در رویه بین المللی از دو جهت مطرح است: نخست، استقلال شرط از قرارداد اصلی؛ دوم؛ استقلال شرط از قانون دولتی طرفین. زیرا این اعتقاد وجود دارد که شرط داوری نه تنها از قرارداد اصلی مستقل است، بلکه متکی بر قانون ملی طرفین هم نیست.<sup>۱</sup> در اسناد بین المللی که استقلال شرط داوری را مورد شناسایی قرار داده اند می توان به بند ۲ از ماده ۱۸ قانون متحدالشکل شورای اروپا اشاره کرد که به موجب آن «حکم به عدم اعتبار یک قرارداد، قانونا مستلزم بطلان موافقت نامه داوری مندرج در آن نیست.» کنوانسیون اروپایی راجع به داوری بین المللی مورخ ۱۹۶۱، در ماده ۵ به طور ضمنی اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته است و همچنین بند ج از ماده ۶ قطعنامه آمستردام مصوب ۱۹۷۵ از استقلال قرارداد داوری صحبت می کند و رژیم حقوقی قرارداد و شرط داوری را جدای از رژیم حقوقی قابل اعمال نسبت به ماهیت دعوی می داند.<sup>۲</sup>

اصل استقلال شرط داوری در بند ۴ ماده ۸ قواعدای سی سی پذیرفته شده است. در این بند آمده است که: «مگر آنکه غیر از این مقرر شود، داور به دلیل هرگونه ادعایی که قرارداد باطل و بی اثر است یا قرارداد وجود ندارد، متوقف از صلاحیت نخواهد، مشروط بر آنکه وی نظر بر اعتبار توافق داوری داشته باشد. صلاحیت او برای تعیین حقوق طرفین و قضاوت در خصوص ادعا و درخواستها ادامه خواهد داشت، حتی اگرچه ممکن باشد که خود قرارداد وجود نداشته باشد یا باطل و بی اثر باشد.»<sup>۳</sup>

قانون نمونه آنسیترال در ماده ۱۶ به موضوع اصل استقلال شرط داوری اشاره کرده است. این ماده مقرر می دارد: «دیوان داوری می تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود یا اعتبار موافقت نامه داوری اتخاذ تصمیم کند.» به زعم نویسندگان، اصل مندرج در این ماده از اصول مهمی است که به افزایش کارایی داوری کمک شایانی کرده است.<sup>۴</sup> ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال در بردارنده قاعده صلاحیت در صلاحیت است که در ادامه به بحث خواهیم پرداخت؛ اما به اجمال می توان گفت معنای ضمنی پذیرش قاعده صلاحیت در بردارنده قاعده استقلال شرط داوری نیز هست.

۱. یوسف زاده، مرتضی، آیین داوری، پیشین، ص ۷۰.

۲. جنیدی، لعیا، پیشین، ص ۱۴۶.

۳. نیکبخت، حمیدرضا، پیشین، ص ۲۷۰.

۴. سیفی، سیدجمال، قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه آنسیترال، مجله حقوقی بین المللی، ش ۲۳، پاییز و زمستان

یکی دیگر از منابع مهم برای شناسایی اصل استقلال شرط داوری در سطح بین‌المللی، رویکرد دیوان‌های داوری بین‌المللی است. چنان‌که پیداست در خصوص اصل استقلال شرط داوری آرای صریحی وجود دارد که این آرا عمدتاً مربوط به دعاوی مطروحه نزد موسسات بین‌المللی داوری مانند بازرگانی بین‌المللی است که در آنها خوانندگان ایراد عدم صلاحیت داوران را مطرح ساخته‌اند و معمولاً دادگاه‌های داوری با اعمال تفاسیری از تئوری‌های صلاحیت نسبت به صلاحیت و استقلال شرط داوری این ایرادات را مورد پذیرش قرار نداده‌اند و نسبت به ماهیت مورد منازعه حکم صادر کرده‌اند. به زعم یکی از نویسندگان بررسی این دعاوی حاکی از آن است که استقلال شرط داوری نسبت به توافقات قابل ابطال امری است که به خوبی پذیرفته شده است اما در خصوص قراردادهای باطل این رویه به ندرت دیده می‌شود. به عنوان نمونه، در یکی از دعاوی، داور چنین نظر می‌دهد که: «در مواردی که اوضاع و احوال به وضوح دلالت دارد بر اینکه هرگز قرارداد معتبری بین طرفین موجود نبوده است، ممکن است همیشه یک شرط داوری موثر و کارآمد نباشد.»<sup>۱</sup> اگرچه به نظر می‌رسد این موضوع مورد تفسیر مضیق است و غالباً رویه بین‌المللی بر این است که اصل استقلال شرط داوری به جز در موارد استثنایی مورد پذیرش داوران قرار گیرد.

## ۲-۲- ارتباط اصل استقلال شرط داوری و قاعده صلاحیت بر صلاحیت<sup>۲</sup>

قاعده «صلاحیت بر صلاحیت» ارتباط تنگاتنگی با مفهوم اصل استقلال شرط داوری دارد و بدین معناست که داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود اظهار نظر کند.<sup>۳</sup> این قاعده فراورده منطقی اصل استقلال شرط داوری است و یکی از مهمترین جنبه‌های پذیرفته شده قوانین داوری مدرن می‌باشد و مبنای منطقی این قاعده برای اطمینان از حل و فصل سریع اختلافات ناشی از ایرادات مربوط به صلاحیت طرفین است که می‌تواند توسط دیوان داوری به عنوان یک امر مقدماتی حل و فصل شود.<sup>۴</sup> یکی از موضوعات مهمی که به زعم نویسندگان می‌تواند در داوری مطرح شود، تعیین مرجع صالح در رسیدگی به اختلافی است که نسبت به وجود و یا اعتبار موافقت‌نامه داوری یا قلمرو آن ممکن است بین طرفین بروز کند.<sup>۵</sup>

در مجموع سه دیدگاه در خصوص معنای قاعده صلاحیت در صلاحیت وجود دارد؛ نخست اینکه داوران نظر خویش را به طور محدود در مورد اختیار رسیدگی و تصمیم‌گیری خویش بیان می‌کنند؛ دوم اینکه دادگاه از هرگونه دخالتی در جریان مسائل صلاحیتی خودداری کند تا زمانی که داور تصمیم بگیرد که

۱. جنیدی، لعیا، پیشین، ص ۱۴۸.

۲. competence de la competence / competence to competence

۳. Landolt, Philip, The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz, Journal of International Arbitration, Published by Kluwer Law International, ۲۰۱۳, p۵۱۳.

۴. قاسمی، ولی، بررسی تطبیقی قاعده صلاحیت بر صلاحیت در حقوق داوری تجاری بین‌المللی ایران و انگلیس، فصلنامه مطالعات حقوقی،

ش ۵، زمستان ۱۳۹۵، ص ۸۰.

۵. شمس، عبدالله، موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۷، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۶.

بر اساس آن داوران نخستین کسانی هستند که به مسئله صلاحیت می‌پردازند؛ سوم اینکه دادگاه درباره حدود اختیارت و صلاحیت داوران به طور کامل حق دخالت نخواهند داشت و حرف اول و آخر در مورد صلاحیت را خود داوران خواهند زد.<sup>۱</sup>

در خصوص ارتباط استقلال شرط داوری چنان‌که به اجمال اشاره شد، پذیرش استقلال شرط داوری موجب خواهد شد که داور را صالح برای رسیدگی در مورد دعاوی بطلان و یا فسخ قرارداد اصلی بدانیم و به همین اعتبار می‌توان گفت که صلاحیت وی برای رسیدگی به صلاحیت خود را نیز پذیرفته‌ایم. به زعم برخی، اگرچه می‌توان گفت که تئوری استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت را به دنبال دارد اما نمی‌توان قلمرو این دو قاعده را مشابه دانست<sup>۲</sup> زیرا در مواردی یکی از طرفین می‌تواند مدعی عدم صلاحیت داور شود بدون آنکه موافقت‌نامه داوری را زیر سوال ببرد.<sup>۳</sup> در همین راستا یکی دیگر از نویسندگان با اعتقاد به اینکه بسیاری اصل استقلال شرط داوری را با قاعده صلاحیت در صلاحیت خلط می‌کنند، معتقد است که تنها حوزه کارکرد و مداخله این دو اصل را می‌توان در جایی دانست که اصل استقلال شرط داوری پذیرفته شود و طرف مقابل ادعایی را صرفاً نسبت به قرارداد اصلی (و نه شرط داوری ضمن آن) مطرح سازد و این ایراد مختص خود قرارداد اصلی می‌باشد (مانند مجهول بودن مبیع)؛ در چنین فرضی چنانچه داوری رای به عدم اعتبار قرارداد اصلی دهد، شرط داوری ضمن آن از رای داوری مبنی بر بی‌اعتباری قرارداد اصلی مصون خواهد ماند و به این ترتیب با آن دور باطل که رای داوری در عین بی‌صلاحیتی وی صادر شده است، مواجه نخواهیم شد. با این همه قاعده صلاحیت در صلاحیت پیوندی با اصل استقلال شرط داوری ندارد.<sup>۴</sup>

جایگاه قاعده صلاحیت بر صلاحیت در نظام حقوقی کشورهای مختلف بدین شرح است که در حقوق ایران در ماده ۴۶۱ آیین دادرسی مدنی به‌نحوی که گفته شد به دلیل عدم شناسایی اصل استقلال شرط داوری به طریق اولی قاعده صلاحیت نیز قابل پذیرش نیست؛ چنان‌که یکی از نویسندگان نیز اشاره کرده است «ماده ۴۶۱ در نگاه اول، از یک سو نظریه استقلال شرط داوری را تایید نمی‌نماید و از سوی دیگر رسیدگی به اختلاف نسبت به موافقت‌نامه داوری را در صلاحیت دادگاه قرار می‌دهد و به بیان دیگر قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت را نیز نمی‌پذیرد.»<sup>۵</sup> اگرچه در داوری تجاری بین‌المللی در

۱. شیخ محمدی، مرضیه، پیشین، صص ۱۱۰ و ۱۱۱.

۲. برخی نویسندگان نیز در همین راستا معتقدند که قاعده صلاحیت نسبت به صلاحیت و قاعده استقلال شرط داوری در عین ارتباط دو

مفهوم جداگانه هستند. بنگرید به: Jack Tsen-Ta LEE, Separability, Competence-

Competence and the Arbitrator's Jurisdiction in Singapore, Research Collection School Of Law, Institutional Knowledge at Singapore Management University, 1995, p421.

۳. علی پور، حسن و صادقی، مریم، پیشین، ص ۴۲.

۴. راستبد، مازیار و رستمی، عبدالله، پیشین، ص ۶۲۱.

۵. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۲۹.

ماده ۱۶ این موضوع با شناسایی اصل استقلال شرط داوری مورد پذیرش واقع شده است. در ماده ۳۹ قانون داوری انگلستان و ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال نیز این قاعده به اعتبار استقلال شرط داوری مورد قبول قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: اثر استقلال شرط داوری

آثار حاکم بر استقلال شرط داوری مهمترین موضوع این مباحث مربوط به استقلال شرط داوری دانست. چنان که در مورد دلایل موافقان و مخالفان استقلال شرط داوری به تفصیل سخن گفته شد، اتخاذ هر کدام از این رویکردها می‌تواند دارای آثار متفاوتی باشد. حقوق دانان شناسایی استقلال شرط داوری را واجد دو اثر مهم می‌دانند؛ نخست اینکه، اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی از یک طرف موجب عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در موافقت‌نامه داوری می‌دانند و از طرف دیگر، این امکان را فراهم می‌آورد که موافقت‌نامه داوری مشمول قانونی متفاوت بر قانون قرارداد اصلی شود.<sup>۲</sup>

عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی بر شرط داوری متضمن پذیرش این موضوع است که شرط داوری در برابر شروط باطلی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، دارای مصونیت خواهد بود. اما برخی این سوال را مطرح می‌کنند که فارغ از بطلان قراردادی که به وجود آمده است، در فرضی که یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد اصلی باشد، آیا همچنان استقلال شرط داوری به قوت خود باقی است؟ در پاسخ به این پرسش برخی می‌گویند اگر نتوانیم ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کنیم، قرارداد منعقد نشده و به دلیل عدم وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست.<sup>۱</sup>

یکی از حقوق دانان آیین دادرسی مدنی مطابق ماده ۴۶۱ آ. د. م بر این باور است که هرگاه دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری در دادگاه اقامه شود و یکی از طرفین با استناد به موافقت‌نامه داوری، نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد بگیرد اما طرف مقابل منکر وجود موافقت‌نامه داوری یا مدعی بی‌اعتباری آن شود، دادگاه ابتدا به اختلاف مزبور رسیدگی و نسبت به آن اظهار نظر می‌کند و اگر موافقت‌نامه مزبور را موجود و معتبر تشخیص داد، قرار عدم صلاحیت (عدم استماع) صادر و گرنه به دعوای موضوع آن، وفق مقررات رسیدگی می‌کند.<sup>۳</sup> عده‌ای دیگر هم معتقدند که اگر یکی از طرفین نیز مدعی عدم وجود قرارداد باشد، به وسیله

۱. قاعده صلاحیت بر صلاحیت در رویه بین‌المللی از جمله در مقررات دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، قواعد داوری مرکز منطقه داوری تهران، قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران و قانون دیوان بین‌المللی داوری لندن نیز مورد شناسایی واقع شده است. قاسمی، ولی، پیشین، ص ۸۴ الی ۸۷.

۲. رئیسی، مریم و ساعدی، بهزاد، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۱۹، تابستان ۱۳۹۲، ص ۸.

۳. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۳۳.

اصل استقلال قرارداد داوری می‌توان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل کرد.<sup>۱</sup> استقلال شرط داوری چنان‌که گفته شد، مشمول این استنباط منطقی نیز خواهد شد که بتوانیم قانونی مستقل از قانون حاکم بر موافقت‌نامه اصلی بر آن حاکم کنیم اما به عقیده برخی از نویسندگان، اگر طرفین قانون حاکم بر قرارداد اصلی را انتخاب کرده باشند می‌توان شرط انتخاب قانون حاکم را در مورد موافقت‌نامه داوری هم قابل اعمال دانست مگر آنکه برخلاف آن توافق شده باشد.<sup>۲</sup> به‌طور کلی با وجود مقبولیت گسترده استقلال شرط داوری، معمولاً طرفین به تعیین قانونی مستقل برای حکومت بر شرط داوری نمی‌پردازند در صورتی که بسیاری از موافقت‌نامه‌های مستقل داوری دربرگیرنده قانون حاکم هستند و اگر چنین چیزی انجام نشده باشد دیوان داوری راساً مبادرت به تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری می‌کند. بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک مقرر کرده است که در صورت نبود انتخاب قانون حاکم بر قرارداد داوری، قانون کشور مقرر معیار سنجش اعتبار قرارداد داوری باشد؛ افزون بر این، تسری قانون قانون ماهوی حاکم بر قرارداد اصلی به شرحی که بیان شد، راه حل دیگری برای تعیین قانون حاکم است که به عقیده برخی از نویسندگان این موارد تا حدود زیادی شرط استقلال داوری از قرارداد اصلی را نادیده می‌گیرد.<sup>۳</sup>

### بررسی آرای قضایی

جایگاه اصل استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی در آرای قضایی صادره در حقوق ایران غالباً مبتنی بر همان برداشت ظاهری از ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م است که بر اساس آن اصل استقلال شرط داوری مورد پذیرش قرار نگرفته است. البته این عدم پذیرش به شکل‌های گوناگونی بوده است. به‌عنوان نمونه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۲ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نسبت به دادنامه شماره ۶۲۸ به تاریخ ۱۳۹۱/۷/۱۹ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه حقوقی تهران، تجدیدنظرخواه خواسته‌ای مبنی بر ابطال رای داور مطرح نموده است. در بخش از این دادنامه دادگاه بیان داشته است که «صلاحیت داور جهت اظهارنظر مبنی بر شرط داوری موضوع بند ۵ ماده ۶ قرارداد مورخ ۱۳۸۹/۸/۲ می‌باشد و انحلال قرارداد از باب فسخ ملازمه با انحلال شرط داوری دارد و از این حیث رای داوری به طور صحیح صادر نگردیده است.» در این دادنامه، دادگاه به صراحت شرط داوری و اعتبار آن را منوط به قرارداد اصلی می‌داند.

در دادنامه دیگری به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۱۲ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۶۱۱ به تاریخ ۱۳۹۱/۹/۲۱ شعبه ۸۵ دادگاه عمومی تهران،

۱. رئیسی، مریم و ساعدی، بهزاد، پیشین، ص ۱۰.

۲. دی‌ای ام لیو، جولیان، ای میستلیس لوکاس، ام کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، پیشین، ص ۱۲۹.

۳. بهمئی، محمدعلی و شیخ عطار حسنی، قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره نهم، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۵۴۸.



دادگاه در بخش از دادنامه استدلال کرده است که «با عنایت به اینکه قرارداد مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ به موجب صورت جلسه ۱۳۸۷/۱۰/۷ اقاله شده است، اساساً نه قراردادی برای داوری وجود دارد و نه شخص صلاحیت حل اختلاف دارد...» در همین راستا در دادنامه شماره ۱۲۲۶۰۲۲۸۶۰۹۹۷۰۹۱۰ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به خواسته «درخواست ابطال رای داور»، از آنجا که قراردادی که در آن شرط داوری برای حل اختلاف پیش‌بینی شده بود، فسخ گردیده است؛ دادگاه چنین استدلال کرده است که «موضوع فسخ قرارداد در رای داور نیز مورد تأکید قرار گرفته است که در این فرض با فسخ معامله مزبور و انحلال آن، اصل معامله و قرارداد از بین خواهد رفت و بدیهی است که شرط داوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط ضمن قرارداد منتفی می‌شود و ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م نیز مشعر بر همین امر است.»

افزون بر این، در یکی از نشست‌های قضایی در شهرستان تبریز سوالی در خصوص استقلال یا عدم استقلال شرط داوری مطرح شده بود و اکثریت قضات دادگستری تبریز معقد بودند که چون شرط داوری در حقوق ایران اعتبار مستقلی ندارد و تابع قرارداد اصلی می‌باشد، با اقاله آن شرط داوری نیز منتفی شده و بنابراین توابع آن نیز بلااثر می‌شود. در مقابل اقلیت قضات معتقد بودند که شرط داوری مستقل از قرارداد است و اقاله قرارداد و توافق بر داوری، نشان می‌دهد که به بقای شرط نظر داشته‌اند. در این خصوص نظر کمیسیون معاونت آموزش قوه قضاییه نیز همانند نظر اکثریت است.

در مقابل این رویه غالب در آرای قضایی، در تعداد معدودی از آرا بر اصل استقلال شرط داوری تأکید شده است. به عنوان نمونه در پرونده شماره ۲۰۰۲۹۸۰۲۰۰۹۹۸۵۱۱۰۲۰۰ شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، دادگاه در رد خواسته خواهان مبنی بر ابطال رای داور، بیان داشته است که «به جهت استقلال شرط داوری و اینکه طرفین، حل اختلاف و تفسیر در اجرای قرارداد را به داوری ارجاع کرده‌اند، مادام که موضوع در مرجع داوری طرح و مورد رسیدگی واقع نشود، قابل رسیدگی در مراجع دادگستری نخواهد بود. ادعای بطلان قرارداد موجب بی‌اعتباری شرط داوری نخواهد شد. پذیرش چنین ادعایی موجب می‌شود تا توافق طرفین قرارداد بر حل اختلاف در مرجع غیردادگستری بی‌اثر گردد و بنابراین ادعای وکیل خواهان دایر بر بطلان قرارداد و سرایت قرارداد بر شروط آن قابل پذیرش نیست. از سوی دیگر ادعای بطلان قرارداد همچنان که به عنوان خواسته خواهان در دادخواست تصریح شده، به نظر دادگاه قابل حمل بر مفهوم اختلاف در تفسیر و اجرای قرارداد است و از این حیث نیز نمی‌توان قائل به تحدید صلاحیت داور به سود مراجع قضایی شد.» علاوه بر این، دادگاه ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م را نیز در این خصوص قابل اعمال نمی‌داند و در توضیح آن بیان داشته که «سیاق و نحوه نگارش این ماده و همچنین با نگاه به مواد قبل و بعد از آن، استنباط می‌شود که فرض ماده قانونی ناظر به مواردی است که دعوی همچون بطلان رای داوری با تعیین داور نزد دادگاه مطرح شده باشد و قید «ابتدا» نیز موید همین برداشت است و دکتترین حقوقی نیز چنین استنباطی از ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م ارائه کرده است.»

### نتیجه‌گیری:

اصل استقلال شرط داوری از موافقت‌نامه اصلی امروزه در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا و به‌ویژه اسناد و قواعد بین‌المللی داوری به رسمیت شناخته شده است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسیده است نیز این موضوع را در ماده ۱۶ انعکاس داده است که این رویکرد در قانون‌گذاری مبین توجه قانون‌گذار به اقتضائات داوری است. اینکه قانون آیین دادرسی مدنی که مؤخر بر قانون داوری تجاری بین‌المللی به تصویب رسیده است، نسبت به استقلال شرط داوری صراحت قانونی نداشته است، موجب شده که بسیاری ماده ۴۶۱ این قانون را ناظر بر موضوع استقلال شرط داوری قرار دهند و به همین اعتبار، اصل استقلال شرط داوری را به رسمیت نشناسند. بررسی رویه قضایی نیز موید همین امر است و قضات نیز غالباً بر مبنای ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م معتقدند که اصل استقلال شرط داوری را نمی‌توان مورد عنایت قرار داد.

به زعم نگارنده، با استناد به رویه قضایی کشورهای مختلف، اقتضائات تجاری و بازرگانی و اهمیت داوری به عنوان راهکاری برای حل و فصل اختلافات و رویکرد قواعد و مراجع بین‌المللی داوری در این خصوص و عدم صراحت ماده ۴۶۱ ق. آ. د. م و افزون بر آن رویکرد قانون داوری تجاری بین‌المللی، اصل استقلال شرط داوری موضوعی است که باید در رویه قضایی مورد پذیرش قرار گیرد. معدود آراییه که در راستای این موضوع صادر شده است نیز راهنمای مناسبی برای توجیه این اصل است و به نظر می‌رسد دیوان عالی کشور به عنوان مرجع صدور آرای وحدت رویه می‌بایست در این خصوص رای وحدت رویه صادر کند.

منابع و مآخذ:

الف- کتابها

۱. آزادمنش، رضا، (۱۳۹۷)، بررسی تاثیر بطلان قرارداد اصلی بر موافقتنامه داوری، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره چهارم، شماره ۲/۱.
۲. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۳)، «مبانی نظری استقلال موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی»، مجله علمی پژوهشی نامه مفید، شماره ۴۳.

ب- مقالهها

۳. بهمنی، محمدعلی و شیخ عطار حسنی (۱۳۹۷)، «قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره نهم، شماره ۲.
۴. پورقصاب امیری، علی و ایزدی محمد رسول، (۱۳۹۵)، روشهای حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی، مجد، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، گنج دانش، چاپ اول.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۵)، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، گنج دانش، چاپ دوم.
۷. جعفریان، منصور، (۱۳۷۳)، «تاملی بر لایحه داوری تجاری بین المللی»، مجله مجلس و راهبرد، شماره ۱۴.
۸. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ اول.
۹. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۳)، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
۱۰. دی ای ام لیو، جولیان، لوکاس، ای میستلیس، استفان، ام کرول، (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، ترجمه: حبیبی مجنده، محمد، دانشگاه مفید، چاپ نخست.
۱۱. راستبد، مازیار و رستمی، عبدالله، (۱۳۹۷)، «بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۲.
۱۲. رئیسی، مریم و ساعدی، بهزاد (۱۳۹۲)، «استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۹.
۱۳. سیفی، سیدجمال (۱۳۷۷)، «قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه آنسیترال»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۳.
۱۴. شمس، عبدالله، «موافقتنامه داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۸۲.
۱۵. شیخ محمدی، مرضیه، (۱۳۹۲)، استقلال شرط داوری؛ مبانی، آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس، جاودانه، چاپ اول.

۱۶. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، سمت.
۱۷. صفایی، سیدحسین، (۱۳۷۷)، «سخنی چند درباره نوآوریها و نارساییهای قانون داوری تجاری بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۰.
۱۸. علی پور، حسن و صادقی، مریم، «بررسی استقلال شرط ارجاع به داوری در قراردادهای تجاری»، نشریه علوم اجتماعی شباک، شماره ۱۹.
۱۹. قاسمی، ولی، (۱۳۹۵)، «بررسی تطبیقی قاعده صلاحیت بر صلاحیت در حقوق داوری تجاری بین‌المللی ایران و انگلیس»، فصلنامه مطالعات حقوق، شماره ۵.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم؛ آثار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم.
۲۱. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۷۶)، «استقلال شرط داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹.
۲۲. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۷۶)، «استقلال شرط داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹، تابستان.
۲۳. یوسفزاده، مرتضی، (۱۳۹۳)، آیین داوری، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.

### ج- منابع لاتین

۲۴. Jack Tsen-Ta LEE, Separability, Competence-Competence and the Arbitrator 's Jurisdiction in Singapore, Research Collection School Of Law, Institutional Knowledge at Singapore Management University, 1995.
۲۵. Landolt, Philip, The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz, Journal of International Arbitration, Published by Kluwer Law International, 2013.
- Susler, Ozlem, The English Approach to Compétence Compétence, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 13, Issue 3, 2013.