

## رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به فوت طرفین داوری

بابک شید<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸

### چکیده

همان‌گونه که دادرسی ضامن حسن اجرای قوانین است، داوری نیز سازوکاری قراردادی جهت تضمین حسن اجرای قرارداد است. گراف نیست اگر ادعا شود طرفین یک رابطه قراردادی ممکن است به اتکای وجود موافقت‌نامه داوری مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند؛ بنابراین توقع این است که داوری از جایگاه مستحکم‌تر از یک عقد جایز برخوردار باشد تا کارکردی مناسب با اراده مشترک طرفین داشته باشد. از یک‌سو، با تفکری در آثار نویسندگان، قطعیتی در خصوص لزوم یا جواز موافقت‌نامه داوری ملاحظه نمی‌شود و از سوی دیگر، بند یک ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی با ضروری دانستن اقاله مکتوب، لزوم موافقت‌نامه داوری را به ذهن متبادر می‌سازد و در بند دو همان ماده با مؤثر دانستن فوت هر یک از طرفین آن را به سمت جایز بودن سوق داده است. آثار محدودی که به تفسیر این ماده اختصاص یافته نیز روشن‌گر وضعیت نیست و هر یک از نظر استدلالی به سمتی متمایل است درحالی‌که از اولین قدم تفسیر یعنی تفسیر لفظی و فرآیند تاریخی تقنین غفلت شده است. در این پژوهش تلاش شده از مسیر مذکور اثبات شود مقنن فوت هر یک از طرفین را صرفاً پس از طرح دعوا مؤثر در زوال داوری می‌داند.

**واژگان کلیدی:** موافقت‌نامه داوری، لازم، جایز، فوت، زوال داوری.

## مقدمه

حسب قواعد عمومی قراردادها، مطلق عقود از حیث دوام به عقود لازم و یا جایز تقسیم می‌شود. عقود لازم آن است که پس از تشکیل، جز در موارد مصرح قانونی منحل نمی‌شود و متقابلاً عقود جایز، ماهیتی اعتباری است که هر یک از طرفین، هر زمان بخواهد می‌تواند آن را بر هم زند<sup>۱</sup> و افزون بر این، فوت یا حجر هر یک از طرفین نیز موجب انحلال آن به شمار می‌رود. توافق بر داوری نیز در زمره عقود و الزاماً واجد یکی از خصایص لازم یا جایز است. در این مقاله تلاش شده بدواً لزوم یا جواز موافقت‌نامه داوری تحلیل و از این مدخل، تأثیر فوت طرفین بر اعتبار داوری مورد بررسی قرار گیرد و از این رهگذر به این پرسش پاسخ داده شود که فوت هر یک از متعاقدين چگونه بر اعتبار موافقت‌نامه داوری تأثیر می‌گذارد؟ در خصوص اثر فوت متعاقدين بر اعتبار توافق بر داوری می‌توان دو رویکرد ساده و درعین حال متضاد را در پیش گرفت. نخست آنکه داوری را عقدی غیر معین دانست و به حکم اصل لزوم به لازم بودن آن رای داد و دیگر اینکه با توسل به بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی که فوت و حجر را از اسباب زوال داوری می‌داند آن را عقدی جایز دانست. حاصل نگرش نخست، عدم تأثیر فوت متعاقدين بر اعتبار داوری و نتیجه پندار دوم تأثیر منحل کننده فوت متعاقدين بر آن است.

با توجه به جایگاه حساس داوری به عنوان نهاد جانشین صلاحیت قضایی، مذاقه در حدود اعتبار آن ضروری است. پذیرش این تحلیل که فوت احد متعاقدين موافقت‌نامه داوری موجب از بین رفتن قراردادی است که با قصد مشترک دو طرف منعقد شده باید محملی موجه و فراتر از نگاه بسیط به ظاهر ماده داشته باشد. در غیر این صورت، جایز تلقی نمودن و انحلال یک عقد نامعین به واسطه فوت یکی از متعاقدين آن منطبق با قواعد عمومی قراردادها به نظر نمی‌رسد.

موافقت‌نامه داوری به عنوان یکی از عقود نامعین، مسلماً از مصادیق قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی<sup>۲</sup> و لازم الوفا بودن آن محرز است<sup>۳</sup> و افزون بر این، از احکام اختصاصی داوری در قانون آیین دادرسی مدنی نیز به وضوح می‌توان لزوم آن را احراز نمود.

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ هفتم، ۱۳۸۸، ص. ۶۲.

۲. کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو، حقوق داوری داخلی، نشر دادگستر، چ سوم، پاییز ۱۳۹۳، ص. ۲۴.

۳. شمس، عبدالله، موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه، همان، ص. ۱۸.

قانون گذار در ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد، بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند، مگر آنکه هم چون سایر عقود لازم اقاله شود<sup>۱</sup> و در بند یک ماده ۴۸۱ همان قانون بر لزوم وجود تراضی متعاقدین در انحلال موافقت‌نامه داوری تأکید نموده است.<sup>۲</sup> ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، یکی از چالش‌برانگیزترین مواد این قانون است زیرا اگرچه، بند یک این ماده به وضوح مؤید لازم بودن موافقت‌نامه داوری است اما بند ۲ همین ماده، اسبابی از قبیل فوت یا حجر را برای انحلال آن بر شمرده که مختص عقود جایز است. به عبارت دیگر، به طور منطقی موافقت‌نامه داوری، تحت حکومت اصل لزوم است، اما مقنن با شناسایی فوت و حجر هر یک از طرفین دعوا به عنوان اسباب زوال داوری، گویی به یک عقد لازم، چهره‌ای جایز بخشیده و موجب سردرگمی و خلط مبحث گردیده است. حال آنکه عقود، بنا به تصریح یا سکوت شارع ممکن است، لازم یا جایز باشند و یا در برخی موارد استثنایی نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز باشد لیکن به هیچ وجه ممکن نیست یک عقد واحد، هم‌زمان در بردارنده خصائص لزوم و جواز باشد. افزون بر این، لزوم و جواز را مقنن تأسیس نکرده و بر عقود تحمیل ننموده است بلکه لزوم و جواز در مورد هر یک از عقود بستگی کامل با خصوصیات مصالح متعاقدین در همان عقد دارد.<sup>۳</sup> روشن شدن این حقیقت که تأثیر فوت یکی از متعاقدین عقد داوری چه تأثیری بر اعتبار داوری و توافق بر آن دارد جز از راه تشخیص لازم یا جایز بودن عقد داوری میسر نیست؛ بنابراین در ابتدا به بررسی جایگاه فوت در اعتبار عقود پرداخته شده سپس با توجه به اینکه فوت، عموماً در اعتبار عقود اذنی یا عقودی که شخصیت طرفین نقش محوری دارد مؤثر است، وضعیت موافقت‌نامه داوری از حیث اذنی یا شخصی بودن بررسی و در نهایت به تفسیر لفظی ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی پرداخته خواهد شد.

۱. قانون آیین دادرسی در امور مدنی (۱۳۷۹)، ماده ۴۷۲: «بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی.»

۲. قانون آیین دادرسی در امور مدنی (۱۳۷۹)، ماده ۴۸۱: «در موارد زیر داوری از بین می‌رود: ۱- با تراضی کتبی طرفین دعوا ۲- با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.»

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص. ۱۱۳.

## ۱- جایگاه فوت متعاقدين در اعتبار عقود

برخی از فقها، مبنای انفساخ عقود جایز در اثر فوت و حجر را ناشی از اذنی بودن این قبیل عقود دانسته‌اند.<sup>۱</sup> از نظر ایشان، شخص در اثر مرگ، اهلیت خود را ازدست داده و با از دست دادن اهلیت، اموال وی به وراثت رسیده و دیگر اجازه تصرف در آن را ندارد.<sup>۲</sup> از نظر ایشان حدوث فوت و یا حجر، موجب فقدان اهلیت و در نتیجه، بی اعتباری عقود اذنی است که متوفی در زمان حیات یا محجور در حال افاقه منعقد نموده است؛ بنابراین عدم اهلیت، حتی موجب انحلال عقود جایزی که ضمن عقد لازمی شرط شده‌اند نیز می‌شود. آنچه از مفهوم سخن ایشان برمی‌آید، این است که چنین استدلالی صرفاً در مورد عقود جایزی مصداق دارد که ذات و نهاد آن بر مبنای اذن استوار است، به همین سبب نظر بر انفساخ عقد جایز در اثر موت یا حجر متعاقدين آن دارند و معتقدند تأثیر فوت در انحلال، ناشی از صرف جایز بودن آن نیست<sup>۳</sup> بلکه مبتنی بر اذنی بودن این قبیل عقود است. در حالی که برخی عقود جایزی، اذنی نبوده و حتی در پاره‌ای موارد تعمیم آثار عقود اذنی به زمانی پس از فوت و به طریق اولی حجر پذیرفته شده است و به نظر نمی‌رسد که بتوان به راحتی اذنی بودن را به تمام عقود جایز تعمیم داد.

اگرچه، نظام حقوقی ایران پذیرفته<sup>۴</sup> که عقود استنباهی مانند وکالت، حتی در فرض شرط غیر قابل عزل بودن آن، با موت یا حجر هر یک از وکیل یا موکل منحل می‌شود اما با مراجعه به منابع فقه مشخص است که فقها در خصوص اعتبار شرط بقای وکالت پس از موت یا حجر اتفاق نظر ندارند و برخی از ایشان معتقدند می‌توان وکالت را به نحوی منعقد نمود که پس از مرگ نیز مجری باشد.<sup>۵</sup> هر چند چنین نظری را نمی‌توان عقیده اغلب فقها دانست، لیکن

۱. نجفی الجواهری، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۱۶ هجری قمری، ص ۳۵۵.

۲. «کیف کان (فموت کل منهما تبطل المضاربه، لأنها فی المعنی وکالة) التي هی کغیرها من العقود الجائزة، نحو العاریة والودیعة تنفسخ بالموت والجنون والاعماء، ونحو ذلك مما یقتضی بطلان الإذن من المالك...»

۳. نجفی، محمدحسن، پیشین.

۴. قانون مدنی، ماده ۶۸۷: «وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا جنون وکیل یا موکل.»

۵. نجفی، محمدحسن، پیشین، ج ۲۷، ص ۳۶۰.

انعکاس این نظر را می‌توان در ماده ۷۷۷ قانون مدنی یافت.<sup>۱</sup> به موجب این ماده، ممکن است و کالتی در ضمن عقد رهن به مرتهن داده شود تا پس از مرگ، وراثت وی طلب مورث را وسیله و کالت از عین مرهونه تأمین نماید و این به روشنی به معنای تعمیم آثار یک عقد جایز به زمانی پس از فوت احد طرفین به اتکای اراده متعاقدین است.

صاحب نظران، در توجیه این حکم استثنایی، نظرات متنوعی ارائه نموده‌اند؛ برخی معتقدند مقصود از اعطای و کالت به مرتهن در فروش عین مرهونه ضمن عقد لازم، جعل ولایت در فروش برای مرتهن است و ولایت در فروش در اثر فوت مرتهن به ورثه او منتقل می‌شود و احتیاج به شرط انتقال به ورثه ندارد، مگر اینکه شرط مباشرت شده باشد.<sup>۲</sup> برخی دیگر استواری و کالت پس از فوت وکیل را ناشی از ایجاد حق دانسته و معتقدند سلطه‌ای را که نتوان از نایب گرفت و همانند حق از او به ورثه منتقل شود را دیگر نمی‌توان، نیابت مبتنی بر اذن دانست. برخلاف حق، اذن وجود مستقل ندارد و وابسته به وجود اذن دهنده و مأذون بوده، پس آنچه قابلیت باقی ماندن پس از فوت و انتقال به ورثه را دارد باید حق نامید و و کالت در این معنا نوعی ایجاد حق است.<sup>۳</sup> در مقابل، برخی حقوق دانان دیگر و رای چنین تفاسیری اعتقاد به تأثیر اراده متعاقدین در توصیف یک عقد به جایز یا لازم دارند و با استناد به اصل آزادی اراده معتقدند، در صورتی که متعاقدین مایل به انعقاد یک عمل حقوقی مستحکم باشند، می‌توانند عدم امکان برهم خوردن آن را شرط نمایند. لیکن در حال حاضر، چنین نظری قابلیت پذیرش ندارد و آنچه امروزه در نظام حقوقی کشور پذیرفته شده، آن است که اراده متعاقدین و توافق ایشان تأثیری بر لازم یا جایز بودن عقود ندارد.<sup>۴</sup>

فقها نیز در توجیه نظر خود، استدلال‌های تأمل برانگیزی دارند. برخی قائل به نفوذ شرط بقای و کالت پس از فوت مرتهن بوده و حتی این حکم را به و کالت‌هایی که به اشخاص دیگر نیز اعطا

۱. قانون مدنی، ماده ۷۷۷: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده، ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا ننمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد و کالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که و کالت به شخص ثالث داده شود.»

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، کتاب فروشی اسلامیة، چ ۴، ۱۳۶۶، ص ۳۶۴.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره‌ی عقود معین، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۵، ص ۲۱۳.

۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، «انقضای نمایندگی ارادی و مسئله و کالت غیر قابل عزل»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۵۱، ص ۵۱.

می شود تعمیم می دهند.<sup>۱</sup> برخی دیگر، اساساً وجود شرط بقای و کالت را برای منحل نشدن آن پس از مرگ مرتهن لازم ندانسته و تأکید می نمایند که در مواردی که موضوع عقد و کالت، متعلق حق و کیل باشد و وکالت ضمن عقد لازمی شرط شده باشد مثل وکالت در فروش عین مرهونه، چنین وکالتی حتی اگر شرط هم نشده باشد با فوت و کیل از بین نمی رود.<sup>۲</sup>

## ۲- نقش فوت در اعتبار عقود اذنی

برخی حقوق دانان در انتقاد از رویکرد شاذ مقنن در خصوص داوری، بی پرده معتقدند که «توسل به داوری، طریقه‌ای استثنایی است و [ظاهراً] قانون‌گذار در مورد فوت نخواسته است داوری را به ورثه تحمیل کند، [حال آنکه] اگر این حکم نسبت به ورثه صغیر، به لحاظ صغر و عدم امکان دخالت دادستان<sup>۳</sup> برای حفظ منافع او به رد داورها منطقی داشته باشد، نسبت به ورثه کبیر، بی فلسفه به نظر می رسد، مگر اینکه مبنای داوری اذن باشد و این اذن با فوت طرف دعوی از بین می رود».<sup>۴</sup> بنابراین تنها توجیه قابل تصور در خصوص زوال داوری در اثر فوت طرفین موافقت‌نامه داوری، توجه به ادعای اذنی بودن آن است.

عقود اذنی، به آن دسته از اعمال حقوقی اطلاق می شود که در آن تعهد و التزامی وجود ندارد بلکه تحقق و بقایش در گرو اذنی است که با برداشته شدن آن اذن، عقد برهم خورده و منحل می شود.<sup>۵</sup> اگرچه فقها اذن را در معنای رفع مانع و اباحه در نظر داشته و برخی حقوق دانان نیز به پیروی از نظرات فقه، اعطای اذن را عملی یک جانبه و از انواع ایقاعات دانسته اند<sup>۶</sup> و گفته اند اذن ذاتاً عملی یک طرفه است که نتیجه آن اعطای مجوز در استفاده از مال یا حقی است اما چنانچه توافقی منعقد شود که طرفین اذن متقابلی به یکدیگر داده یا در برابر مآذون

۱. لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه: الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه زین الدین الجبجعی العالمی (شهید ثانی)، مجد، ۱۳۸۴، ص. ۲۰۹.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی، وجدانی، ۱۴۰۰ هجری قمری، ج ۴، ص. ۱۶۸.

۳. فرض عدم دخالت دادستان تنها در موردی قابل تصور است که از وجود محجور اطلاع نداشته باشد در غیر این صورت برای محجور، قیم تعیین و منصوب خواهد شد و دادستان بر وی نظارت خواهد نمود.

۴. عبده، جلال، همان، ص. ۱۱۲۴.

۵. همدانی، رضا، مصباح الفقیه، جامعه مدرسین حوزه علمی قم، چاپ اول ۱۳۷۸، ج ۱۴، ص. ۵۴۴.

۶. توکلی، احمد رضا، «تفاوت عقود اذنی و نهاد حقوقی اذن»، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۸۹، ص. ۷۱.

شدن از قبل دیگری، طرف مقابل، مکلف به تعهداتی شده باشد در این صورت اذن از معنای یک ایقاع فراتر رفته و این توافقات تشکیل یک عقد را می‌دهد.

### ۳- نقش اذن در توافق بر داوری

در مورد شایبه اذنی بودن موافقت‌نامه داوری، هیچ‌یک از معدود نویسندگانی که داوری را عقدی اذنی دانسته‌اند، به‌طور مشخص صادرکننده اذن و شخص مأذون را تعیین نکرده و صرفاً نظر بر اذنی بودن موافقت‌نامه داوری داده‌اند؛ بنابراین چاره‌ای نیست جز اینکه برای تحلیل مبنا و ماهیت این نظر، دو فرض را تصور نمود؛ نخست اینکه فرض شود اذن از ناحیه متعاقدین موافقت‌نامه داوری به یکدیگر اعطاشده است تا در صورت بروز اختلاف به داوری مراجعه نمایند و دیگر اینکه متعاقدین، اذن در رسیدگی به اختلافات فی مابین را به شخص ثالثی به‌عنوان داور داده‌اند. فرض نخست مردود است، زیرا اساساً اشخاص، به‌عنوان تابعان یک نظام حقوقی در جایگاهی نیستند که اصل صلاحیت محاکم قضایی را مخدوش داشته و با توسل به اذن برای یک مرجع خصوصی ایجاد صلاحیت نمایند؛ زیرا عقود اذنی بر مبنای استنباه در اجرای حق متعلق به شخص اذن دهنده، برقرار می‌شود حال آنکه صلاحیت محاکم قضایی حق متعلق به طرفین نیست که مراجعه یا عدم مراجعه به آن قابل اذن دادن باشد.

افزون بر این، اگر حق مراجعه به داوری بر مبنای اذن صادره از ناحیه طرف دیگر تلقی شود، اشکال دیگری بروز می‌کند؛ زیرا در این صورت باید طرف مقابل را در رد اذن و عدم التزام به داوری مختار دانست. به‌ویژه که عقود اذنی به پاره‌ای از اعمال حقوقی اطلاق می‌شود که در آن تعهد و التزامی وجود ندارد، بلکه تحقق و بقای آن تنها در گرو اذن است.<sup>۱</sup> در حالی که موافقت‌نامه داوری مفید التزام به داوری است و از نظر مبنایی قابل تطبیق با عقود اذنی نیست. حتی اگر فرض شود که مبنای موافقت‌نامه داوری بر اعطای اذن استوار باشد، رد چنین اذنی با یک اراده در مقررات مخصوص داوری پذیرفته نشده است.<sup>۲</sup>

با عدم پذیرش فرض نخست، باید فرض دوم یعنی اعطای اذن از جانب متعاقدین موافقت‌نامه داوری به شخص ثالثی به‌عنوان داور را مورد بررسی قرار داد. بر اساس این توجیه،

۱. همدانی، رضا، مصباح‌القیه، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۳۷۸، ج ۱۴، ص ۵۴۴.

۲. به‌موجب مواد ۴۷۲ و ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی پس از انعقاد موافقت‌نامه داوری هیچ‌یک از طرفین حق ندارد به‌تنهایی آن را فسخ نموده یا بر هم زنند.

متعاقدين از يك سو مجتمعا اذن در رسيدگي به اختلافات ناشي از روابط خود را به شخص ثالثي اعطا نموده و به اين ترتيب، داور مأذون از ايشان، اختيار رسيدگي به اختلافات في مابين را دارد و به همين لحاظ ممكن است ادعا شود در صورت فوت يا حجر يكي از صاحبان اذن داوري نيز منتفي مي شود. در پاسخ بايد گفت؛ اولاً اگر چنين تعبيري محمول به صحت بود، مي بايست موافقت نامه داوري با فوت يا حجر داور نيز از بين مي رفت درحالي كه در ماده ۴۸۱ قانون آيين دادرسي مدني، مقنن در مقام بيان اسباب زوال داوري هچ اشاره اي به فوت يا حجر داور ننموده و گويي استمرار اهليت و شخصيت داور، حداقل در داوري هاي مطلق كه داور مشخصي از سوي طرفين تعيين نشده، به هچ وجه از ارکان اعتبار موافقت نامه داوري نيست. ثانياً در بسياري مواد قانون آيين دادرسي مدني، وضعيت حقوقی داور جا يگاه فرع بر ارکان موافقت نامه داوري دارد؛ مانند آنكه متعاقدين حق دارند انتخاب داور را به شخص ثالثي واگذار نمايند<sup>۱</sup> و يا در صورتي كه به داوري شخص معيني تراضي نكرده باشند، دادگاه صالح از باب قاعده فقه «الحاكم ولي الممتنع» اقدام به تعيين داور نمايد.<sup>۲</sup> در وضعيتي كه فوت يا حجر داور و حتي عدم تعيين وي، تأثيري در اعتبار موافقت نامه داوري ندارد، نبايد وي را صاحب اذن از متعاقدين دانست. فقط در صورتي كه متعاقدين موافقت نامه داوري، شخص معيني را به داوري انتخاب کرده باشند، فوت وي موجب زوال داوري است اما بايد مدنظر داشت كه علت اين امر نه در اذني بودن داوري، بلكه در زايل شدن شرايط داور و از بين رفتن شخصيت داور تعييني است. كما اينكه در فرض اخير، اگر طرفين به داوري شخص ديگري رضايست دهند،

۱. قانون آيين دادرسي در امور مدني، ماده ۴۵۵: «متعاملين مي توانند ضمن معامله ملزم شوند و يا به موجب قرارداد جداگانه تراضي نمايند كه در صورتي كه بروز اختلاف بين آنان به داوري مراجعه كنند و نيز مي توانند داور يا داوران خود را قبل يا بعد از بروز اختلاف تعيين نمايند. تبصره — در كلييه موارد رجوع به داور، طرفين مي توانند انتخاب داور يا داوران را به شخص ثالث يا دادگاه واگذار كنند.»

۲. قانون پيشين، ماده ۴۵۹: «در مواردی كه طرفين معامله يا قرارداد متعهد به معرفي داور شده ولي داور يا داوران خود را معين نكرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و يا نتوانند در معرفي داور اختصاصی خود اقدام و يا در تعيين داور ثالث تراضي نمايند و تعيين داور به دادگاه يا شخص ثالث نيز محول نشده باشد، يك طرف مي تواند داور خود را معين کرده به وسيله اظهارنامه رسمي به طرف مقابل معرفي و درخواست تعيين داور نمايد و يا نسبت به تعيين داور ثالث تراضي كند. در اين صورت طرف مقابل مكلف است ظرف ده روز از تاريخ ابلاغ اظهارنامه، داور خود را معرفي و يا در تعيين داور ثالث تراضي نمايد. هرگاه تا انقضای مدت يادشده اقدام نشود، ذي نفع مي تواند حسب مورد براي تعيين داور به دادگاه مراجعه كند.»



موافقت نامه داوری از بین نرفته و به حیات خود ادامه می‌دهد؛ زیرا نفس داوری وابسته به اهلیت و یا شخصیت داور نیست تا به صرف از بین رفتن وی داوری نیز بلافاصله منتفی گردد. بنابراین با رد هر دو فرض، این سوال منطقی متبادر می‌گردد که اگر موافقت نامه داوری یک عقد اذنی تلقی شود چه کسی به دیگری و در چه زمینه‌ای اذن داده است؟ مسلماً پاسخ این است که ابتدای داوری بر اذن نیست، به ویژه که در واقع عقود اذنی، جهت اعطای نیابت منعقد می‌شود و در یک جریان داوری هیچ کس به نیابت از دیگری اقدامی انجام نمی‌دهد. طرفین اصالتاً وارد جریان داوری شده و داور به عنوان شخص مستقل و بی طرف، اقدام به رسیدگی می‌نماید. بی توجه عامدانه مقنن در قانون داوری تجاری بین المللی، نسبت به اثربخشی فوت یا حجر هر یک از طرفین در عدم اعتبار موافقت نامه داوری به روشنی مؤید این استنتاج است که این عقد هیچ رابطه معناداری با عقود اذنی نداشته و در حقیقت فوت یا حجر هر یک از طرفین تأثیری در اعتبار موافقت نامه داوری ندارد زیرا اگر فوت اثر ذاتی در عقد داوری داشته باشد بین المللی یا داخلی بودن داوری موضوعیتی در این خصوص ندارد که فوت را در یکی مؤثر و در دیگری فاقد اثر بداند.

اگر مبنای انحلال داوری به دلیل فوت را حمایت از حقوق وراثت و احترام به شخصیت ایشان فرض شود، به این حکم ایراد دیگری وارد می‌شود. ممکن است حق مراجعه وراثت به داوری، به موجب موافقت نامه داوری منعقد شده توسط مورث، امتیازی باشد که ایشان نیز به آن تمایل داشته باشند و به هر دلیل احقاق حق خود را در گرو بقای آن ببینند. حال آنکه مقنن به صرف فوت احد متعاقدين، حکم به زوال موافقت نامه داوری داده و شاید به بهانه حمایت از وراثت، حقوق ایشان را مخدوش داشته است. اگر هدف از وضع چنین حکمی حمایت از وراثت اعم از صغار و کبار باشد، شایسته آن بود که حداقل تنفیذ داوری حسب مورد به ایشان یا نماینده قانونی آنها واگذار می‌شد.

#### ۴- جایگاه شخصیت طرفین در اعتبار قرارداد داوری

قراردادهای منعقد شده توسط اشخاص، دو وجه دارد؛ یا قراردادهایی است که شخصیت ایشان علت عمده انعقاد عقد است و یا اینکه مانند عقود مغایه‌ی، شخصیت و مباشرت ایشان تأثیری در اعتبار آن ندارد. اگر عقد متضمن قرارداد داوری، از جمله عقود باشد که شخصیت متعاقد، علت اصلی انعقاد آن باشد یا مباشرت حداقل یکی از ایشان در عقد شرط شده باشد

شاید بتوان گفت که موافقت‌نامه داوری تبعاً با فوت ایشان زایل می‌گردد؛ اما در این قبیل عقود نیز حجر مانعی برای جریان داوری نیست زیرا تنها با فوت است که شخصیت از بین رفته<sup>۱</sup> و در صورت حدوث حجر با بقای شخصیت، نماینده قانونی وی مسئول اداره امور وی است. حتی اگر یک عقد، برحسب توافق یا ذات آن، به قید مباشرت منعقد شده باشد، هر چند با فوت متعهد [ین] موضوع قرارداد منتفی می‌شود لیکن این واقعه ملازمه‌ای با انتفای روش حل و فصل اختلاف ندارد و چه بسا، در همین مرجع باید به بقا یا زوال عقد اصلی رسیدگی شود.

به علاوه، موافقت‌نامه‌های داوری اصولاً معطوف به قراردادهایی انشاء می‌شود که از شمول عقود مربوط به شخصیت، خارج و از جمله عقود مالی هستند و این در حالی است که تأثیر فوت یا حجر بر اعتبار یا انتفاء قراردادهای مالی و قراردادهای جانبی آن پذیرفته نیست و در صورت فوت متعاقدين، حقوق و قراردادهای مالی به همراه کلیه آثار تبعی و جنبی به وراث منتقل می‌شود زیرا حقوق و قراردادهای مالی برخلاف حقوق و قراردادهای غیر مالی قابل انفکاک از شخصیت و قابل توارث است.<sup>۲</sup>

با بررسی مقررات مربوط به تأثیر اهلیت و شخصیت در اعتبار عقود لازم، به نظر می‌رسد جهت توجیه حکم مندرج در بند دو ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی ممکن است ادعا شود که ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، ناظر به ماده ۲۱۲ قانون مدنی وضع گردیده که تأکید دارد: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است». لیکن با اندک دقت در متن ماده، مشخص است که حکم آن، مربوط به لحظه انعقاد یک عمل حقوقی است و مقنن، استمرار اهلیت را برای اعتبار عقود ضروری نمی‌داند. به این معنا که چنانچه، شخصی در حال افاقه، اقدام به انعقاد موافقت‌نامه داوری نماید و بعداً به هر علتی محجور شود با توجه به اینکه در زمان انعقاد آن موافقت‌نامه، دارای اهلیت بوده از این نظر، خللی به عقد وارد نمی‌آید؛ بنابراین واضح است که ماده ۲۱۲ قانون مدنی نمی‌تواند مبنای مناسبی برای توجیه بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی باشد زیرا هر یک ناظر به زمانی متفاوت است؛ یکی ناظر به زمان انعقاد و دیگری در رابطه با واقعه‌ای پس از آن است.

۱. صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص. ۱۱.

۲. پیشین، ص. ۱۷.

شاید گفته شود مبنای مقنن در وضع ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی است<sup>۱</sup> که به موجب آن مجازین نمی‌توانند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود نمایند. چنین استنادی پسندیده‌تر از توجیه قبلی است، زیرا می‌توان این‌گونه استدلال نمود که با حجر و به‌طریق اولی فوت متعاقد موافقت نامه داوری و در نتیجه، عدم امکان تصرف در حقوق، مراجعه به داوری منتفی خواهد شد لیکن چنین تفکری نیز مردود است. ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی به روشنی استیفای شخصی مجنون در حقوق و اموال متعلقه را ممنوع ساخته و جهت حمایت از حقوق وی می‌بایست فردی امین و معتبر، در مقام قیم از جانب وی اعلام اراده نموده و مصالح او را حفظ نماید. به عبارت دیگر صحیح است که به محض حدوث حجر، شخص حق تصرف در حقوق خود را ندارد اما این به معنای سقوط حق و زوال رابطه حقوقی منعقد شده نیست.

بنابراین با هیچ تحلیل حقوقی و در هیچ قسمت از قانون مدنی به‌عنوان مقررات تعیین‌کننده حق، نمی‌توان محملی برای زوال عقد لازمی که با اراده سالم و در سلامت کامل دماغی منعقد شده، در اثر حدوث فوت یا حجر یافت.

همان‌طور که پیش‌تر آمد، عدم ابتدای حکم بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی بر اصول حقوقی، با مذاقه در قانون داوری تجاری بین‌المللی که در بستر نظام حقوقی ایران وضع گردیده روشن می‌شود؛ زیرا قانون اخیرالذکر، فوت یا حجر متعاقدین موافقت‌نامه داوری را دلیلی بر انقضاء داوری ندانسته است. با توجه به آنکه تجاری یا بین‌المللی بودن یک داوری، واجد هیچ امتیازی در عدول از مقررات آمره و پذیرفته‌شده‌ای نظیر صلاحیت محاکم قضایی یا اهلیت یا شخصیت اشخاص نیست، به نظر می‌رسد مقنن در وضع این قانون به فراست دریافته داوری نه تنها یک عمل حقوقی مبتنی بر اذن نیست، بلکه عقدی لازم و مستحکم است.

تا بدین جای مقال، چاره‌ای نیست جز آنکه گفته شود ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، متکی به هیچ حکم ماهوی و مطابق با اصول قراردادها نیست و صرفاً از باب اعمال حاکمیت و تفوق حقوق عمومی بر حقوق خصوصی وضع شده است.

۱. قانون مدنی، ماده ۱۲۱۳: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود؛ لیکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد.»

## ۵- ارث داوری

از منظر دیگر باید بررسی شود آیا داوری قابلیت قائم مقامی و به ارث رسیدن دارد و آیا علت حکم مندرج در بند دو ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی ممنوعیت به ارث رسیدن موقعیت قراردادی در داوری است؟ موارد متنوعی از التزامها و حقوق قراردادی قابل شناسایی است که بنا به ماهت مالی خود قابلیت توارث داشته و با فوت متعاقدين قرارداد، وراثت ممکن است صاحب این حقوق شوند. به عنوان مثال، چنانچه احد متعاقدين عقد بيع فوت نماید درحالی که خيارات و به ویژه، خيار شرط ناشی از آن عقد موجود باشد، حقوق دانان به لحاظ اینکه خيار يك حق مالی است معتقد به انتقال این حق به وراثت هستند.<sup>۱</sup> این نظر متکی به ماده ۴۴۵ قانون مدنی است که به صراحت اشعار می‌دارد: «هر يك از خيارات بعد از فوت منتقل به وراثت می‌شود.» مگر آنکه مانند حکم ماده ۴۴۶ همان قانون، در اعمال خيار قيد مباشرت شده باشد و یا مانند آنچه در ماده ۴۴۷ این قانون پیش‌بینی شده: «هرگاه شرط خيار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد». با جمع احکام مندرج در این مواد به نظر می‌رسد از آنجا که کارکرد خيارات عموماً وثیقه اجرای صحیح و ایجاد توازن مالی در قراردادها است واجد وصف مالی برای متعاقدين بوده و برای حفظ منافع مالی وراثت، قابل به ارث رسیدن است.

افزون بر خيارات، به موجب ماده ۸۲۳ قانون مدنی و با اتکا به نظرات فقها:<sup>۲</sup> «حق شفعه بعد از موت شفيع به وارث یا وراثت او منتقل می‌شود». به عبارت دیگر چنانچه بيعی واقع شده باشد و مطابق ماده ۸۰۸ همان قانون<sup>۳</sup> برای شریک فروشنده، حق شفعه‌ای ایجاد شود اما پیش از اعمال این حق فوت نماید، وراثت به قائم مقامی وی حق اعمال این حق را دارند زیرا قائم مقام مورث با سمت قائم مقامی از حقوق مالی او به نفع خود استفاده می‌کند.<sup>۴</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۴، امیرکبیر، ۱۳۷۶، ص. ۳۱.

۲. عاملی، زین‌العابدین (شهید ثانی)، مسالک الافهام، موسسه‌ی معارف اسلامی، ۱۴۱۹ هجری قمری، ج ۲، ص. ۲۸۰؛ محقق حلی، ابوالقاسم، استقلال، ۱۴۰۹ هجری قمری، شرایع الاسلام، ج ۳، ص. ۲۶۳.

۳. قانون مدنی، ماده‌ی ۸۰۸: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه‌ی خود را به قصد بيع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه‌ی میبعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفيع می‌گویند».

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص. ۳۲.

نمونه دیگری از توارث حقوق مالی ضمن یک عقد، حق فروش عین مرهونه است. توضیح اینکه چنانچه در عقد رهنی مرتهن و کیل رهن شود تا در صورت عدم پرداخت قرض در موعد مقرر، مرتهن حق داشته باشد به وکالت از رهن عین مرهونه را به فروش برساند و طلب خود را استیفا نماید. با وجودی که وکالت ذات عقدی جایز است و با فوت وکیل یا موکل زایل می شود، مقنن اجازه داده است تا شرط شود که این وکالت پس از فوت مرتهن با ورثه وی باشد.<sup>۱</sup> سلطه‌ای را که نتوان از نایب گرفت و همانند حق از او به ورثه منتقل شود، دیگر نمی‌توان نیابت مبتنی بر اذن دانست. برخلاف حق، اذن وجود مستقل ندارد و وابسته به وجود اذن دهنده و مأذون است. پس آنچه را قابل باقی ماندن پس از فوت و انتقال به ورثه است، باید حق نماید و در این صورت عقدی که چنین اثری بگذارد وکالت به معنای مصطلحی خود نیست و باید آن را نوعی «ایجاد حق» تلقی کرد.<sup>۲</sup> بنابراین با انعقاد وکالت قابل انتقال به ورثه، ضمن یک عقد رهن در واقع حقی ایجاد شده که وثیقه و تضمین تأمین طلب مرتهن است و در وضعیتی که اصل طلب قابل به ارث رسیدن است تضمین آن نیز جهت حفظ و حراست از حقوق وراثت به ایشان به ارث خواهد رسید.

حتی برخی حقوق دانان اعتقاد دارند اقاله نیز قابل توارث است زیرا وقتی خیار که یک حق فسخ یک طرفه است قابل انتقال به ورثه است اقاله که مستظهر به عامل تراضی و از همان جنس است نیز منطقیاً به ارث خواهد رسید. به عقیده ایشان، ماده ۲۸۶ قانون مدنی نیز تلویحاً مؤید همین نظر است زیرا به موجب این ماده، تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست؛ بنابراین به طریق اولی تلف یا همان فوت یکی از متعاملین نباید مانع اقاله باشد زیرا در حالتی که ماهت معاملات، قائم به عوضین است نه قائم به متعاملین، تلف هر یک از آن مانع اقاله نیست.<sup>۳</sup> در وضعیتی که حقوق دانان و مقررات موضوعه، اختیارات به عنوان اسباب التزام به رعایت عدالت اقتصادی و حسن اجرای قرارداد، حق شفعه به عنوان ابزار حراست از

۱. قانون مدنی، ماده ۷۷۷: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده، ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را ادا نمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود».

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، همان، ص. ۲۱۳.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص. ۳۴.

انصاف و جلوگیری از ورود ضرر به شریک مشاعی، اقاله به عنوان مظهر سلطنت اراده و رهایی از قید تعهد، نمایندگی در فروش عین مرهونه به عنوان وسیله تضمین اخذ مطالبات قانونی قابل توارث است چرا التزام به داوری به عنوان وثیقه اجرای مناسب قرارداد و تضمین یک رسیدگی تخصصی به وراثت نرسد. به اعتقاد حقوق دانان، اکثر حقوق خصوصی افراد قابل انتقال است و این غلبه، یک اماره عرفی خواهد بود که می توان از آن، یک قاعده حقوقی به این صورت بیرون کشید؛ هر حقی قابل انتقال است مگر اینکه دلیل خاصی در موارد خاص، اقتضاء عدم انتقال را کند.<sup>۱</sup> در مقام نقد حکم مندرج در ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی باید گفت نه تنها این ماده متکی به هیچ اصل حقوقی یا مقررات ماهوی نیست که مانع وراثت موافقت نامه داوری باشد بلکه مفاد آن در مخالفت با ماده ۲۳۱ قانون مدنی است که آثار عقد را درباره متعاملین و قائم مقام ایشان مؤثر دانسته است. به علاوه التزام منبعث از موافقت نامه داوری یک حق مالی و وثیقه ای است که مانند بسیاری از اعمال حقوقی دیگر، با آنکه متعاقدين اصلی شخصاً ملتزم به آن هستند اما از یک سو شخصیت ایشان علت عمده عقد نیست و از دیگر سو استمرار اراده یکی از متعاقدين ضرورتی برای بقای آن ندارد.

با این فرض که موافقت نامه داوری به دلیل فوت یکی از طرفین زایل شده و به وراثت منتقل نشود، متعاقد دیگر، در جایگاه نابرابری قرار گرفته و بی دلیل، قدرت چانه زنی بالایی در برابر وراثت خواهد یافت که در ارجاع به داوری با ایشان توافقی مجدد نماید و یا به صلاحیت عام محاکم متوسل شود. حال آنکه در سخت گیرانه ترین استنتاج، قدر متیقن آن است که اراده متعاقد دیگر، در ارجاع اختلافات به داوری هم چنان باقی است و اگر شخصی مستحق اتخاذ تصمیم در مورد بقا یا زوال داوری باشد وراثت متعاقد متوفی است. به نظر می رسد بهتر آن بود که مقنن به لحاظ حفظ حقوق وراثت و جلوگیری از سوءاستفاده متعاقد دیگر، به جای اعلام زوال داوری در صورت فوت طرف دیگر، اعتبار آن نسبت به وراثت متوفی را موقوف به تأیید یا رد موافقت نامه داوری می نمود.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، گنج دانش، ج ۱، چ ۶، ۱۳۹۲، ص. ۳۵.

### ۶- تفسیر لفظی ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی در پرتو سیر تقنینی

با اوصافی که گذشت حل تعارض ظاهری قواعد عمومی قراردادها و بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی میسر نشد. گاه پاسخ سوالات علمی به رای العین قابل مشاهده است و دست انداختن به تحلیل‌های پیچیده ماهوی برای حل این تعارض، جوینده را به بیراهه هدایت می‌کند. با وجود ظاهر حصر گرای بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان بارقه‌هایی از تعدیل عمدی یا سهوی رویکرد انقباضی مقنن نسبت به صلاحیت داوری را مشاهده کرد. قانون‌گذار با تأسی از رویکردهای قبلی مانند قوانین حکمیت مصوب ۱۳۰۶ و بعد ۱۳۱۳ ه.ش، اصول محاکمات مصوب ۱۲۸۹ ه.ش، قانون اصلاح حکمیت مصوب ۱۳۰۸، در تنظیم ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ه.ش با نگاه به شدت انحصار گرا با داوری مواجه شده و بدون هیچ مبنایی به قصد هر چه مضیق‌تر کردن قلمرو داوری، حکم بر زوال داوری بر اثر فوت یا حجر یکی از «طرفین» داده بود. حکم این ماده در تضاد آشکار با مبنای موافقت‌نامه داوری و درعین حال، مغایر با سیاست‌های کلان قضایی مدنظر حاکمیت ایران مبنی بر قضازدایی، حل و فصل دوستانه اختلافات،<sup>۱</sup> توسعه و تعمیم داوری<sup>۲</sup> بود.

در بررسی تطبیقی بین مواد ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ه.ش و ۶۵۶ قانون قدیم مصوب ۱۳۱۸ ه.ش نکته‌ای ظریف و قابل توجه مشاهده می‌شود. در ماده ۶۵۶ قانون قدیم «فوت یا حجر یکی از طرفین» موجب زوال داوری اعلام شده بود در حالی که در اصلاحات سال ۱۳۷۹ ه.ش، این عبارت به «فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا» تبدیل شد. نظر به اینکه هرگونه اصلاح در مقررات از سوی قانون‌گذار را باید در مقام بیان و هدفمند تلقی نمود، گویی که در این تغییر، قانون‌گذار قصد رفع دغدغه‌ای را داشته است در غیر این صورت، اگر نظر به انحلال موافقت‌نامه داوری در اثر فوت هر یک از طرفین آن داشت، همان مفاد ماده ۶۵۶ قانون قدیم برای افاده این منظور کفایت می‌کرد و لزومی به افزودن قید «دعوا» بر کلمه مطلق «طرفین» وجود نداشت. درباره علت این تخصیص به نظر می‌رسد اصلاح ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ ه.ش رویکردی همسو با قانون داوری تجاری

۱. مانند تأسیس شوراهای حل اختلاف.

۲. تصویب قانون‌های داوری تجاری بین‌المللی و اساس‌نامه مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران و نیز موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در ایران.

بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ ه.ش، تصویب قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران در سال ۱۳۸۰ ه.ش، توافقنامه تأسیس مرکز منطقه‌ای داوری تهران در سال ۱۳۷۶ ه.ش، ماده واحده الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در سال ۱۳۸۰ ه.ش در پیش گرفته است.

برخلاف اعتقاد برخی اساتید حقوق،<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، مستندی حاکی از ادعای زوال داوری در صورت فوت یا حجر احد طرفین موافقت‌نامه داوری نیست، زیرا عملکرد مؤخر قانون‌گذار در سال ۱۳۷۹ ه.ش در تقیید اطلاق واژه «طرفین» به «طرفین دعوا» نمی‌تواند اقدامی عبث و بیهوده تلقی شود و بدون تردید، مقنن در این اقدام در مقام بیان بوده است.

به بیان دقیق‌تر برای فهم عبارت «طرفین دعوی» ابتدائاً باید مفهوم «دعوا» را به نقل از اساتید حقوق بررسی نمود تا سپس طرفین آن را شناخت. در توضیح واژه «دعوی» گفته شده است؛ «حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه به وسیله عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که اقامه دعوی نام دارد»<sup>۲</sup> و «دعوا عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد»<sup>۳</sup> و «توانایی قانونی مدعی حق تزییع شده یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است»<sup>۴</sup> روشن است که دعوا در لسان حقوقی معنایی اخص از مفهوم عامیانه آن دارد و اختلافات جز با دادخواه نزد مراجع قضایی عنوان دعوا نمی‌یابد. بدیهه است که قانون‌گذار به‌عنوان عاقل‌ترین فرد اجتماع به مفهوم تخصصی دعوا آگاه است به‌ویژه که در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی به‌درستی از عبارت طرفین اختلاف و در ماده ۴۸۱ همان قانون از طرفین دعوا بهره برده است؛ بنابراین زمانی فوت در اعتبار داوری اثربخش است که اختلاف تبدیل به یک دعوا شده باشد.

۱. شمس، عبدالله، ج ۳، همان، ص. ۵۵۰.

۲. کاتوزیان، امیرناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ پنجم، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۶، ص. ۱۱۸.

۳. متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج چهارم، ۱۳۴۹، ج ۱، ص ۲۱۵.

۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چ ۷، انتشارات دراک، ۱۳۸۴، ص. ۲۹۶.



لذا حکم مندرج در بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، معطوف به دو حالت است: نخست، داوری‌هایی است که پیرو طرح یک دعوا از طرف دادگاه ارجاع شده است و در این معنا، مفاد ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی تکمیل‌کننده حکم ماده ۴۷۴ همان قانون در خصوص داوری‌های ارجاعی از طرف دادگاه است.<sup>۱</sup>

حالت دیگر آن است که هر کدام از طرفین پس از طرح ادعا نزد داور و خلق دعوا فوت نموده یا محجور شود. به عبارت دیگر، با توجه به اینکه مفهوم «طرفین دعوا» مترادف واژه «متداعیین» است مسلماً نظر مقنن، تحمیل آثار ماده مذکور نسبت به زمانی پس از ایجاد یک دعوا است و حکم ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی تاب توسعه به اعتبار موافقت‌نامه داوری در زمانی پیش از طرح دعوا را ندارد، زیرا این ماده، فوت احد طرفین دعوا را علت زوال داوری دانسته است.

به این ترتیب، فوت در فاصله زمانی بین انعقاد موافقت‌نامه داوری و حدوث اختلاف را پوشش نمی‌دهد. چنانچه پس از انعقاد موافقت‌نامه داوری و پیش از حدوث اختلاف بین متداعدین آن، احد ایشان فوت نماید هنوز دعوایی ایجاد نشده تا به وی طرف دعوا اطلاق شود. لذا باید ابتدا دعوایی مطرح شده باشد سپس به داوری ارجاع شده باشد و پس از آن، احد متداعیین فوت نموده باشند تا داوری زایل شود و قدرمتیقن آن است که وفق ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً دعاوی مستقر و ایجادشده با فوت احد متداعیین زایل می‌شود.

افزون بر این، داوری به مفهوم رسیدگی اختلاف توسط داور متفاوت با موافقت‌نامه داوری به مفهوم توافق اشخاص در ارجاع اختلافات معین آتی به داوری است. موافقت‌نامه داوری به معنای قراردادی است که طرفین به موجب آن، اختلافات قراردادی خود را به داوری ارجاع

۱. قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹)، ماده ۴۷۴: «نسبت به امری که از طرف دادگاه به داوری ارجاع می‌شود اگر یکی از داوران استعفا دهد یا از دادن رأی امتناع نماید و یا در جلسه داوری دو بار متوالی حضور پیدا نکند دو داور دیگر به موضوع رسیدگی و رأی خواهند داد. چنانچه بین آنان در صدور رأی اختلاف حاصل شود، دادگاه به جای داوری که استعفا داده یا از دادن رأی امتناع نموده یا دو بار متوالی در جلسه داوری حضور پیدا نکرده طرف مدت ده روز داور دیگری به قیدقرعه انتخاب خواهد نمود، مگر اینکه قبل از انتخاب به اقتضاء مورد، طرفین داور دیگری معرفی کرده باشند. در این صورت مدت داوری از تاریخ قبول داور جدید شروع می‌شود. در صورتی که داوران در مدت قرارداد داوری یا مدتی که قانون معین کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داوری اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوا وفق مقررات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌نماید. تبصره - در موارد فوق رأی اکثریت داوران ملاک اعتبار است، مگر اینکه در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد»

می دهند و روشن است که زوال داوری با از بین رفتن قرارداد داوری دو امر متفاوت است؛ بنابراین آنچه به حکم ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی با فوت متداعیین از بین می رود «داوری» است و «موافقت نامه داوری» یا «توافق بر داوری» به این دلیل زایل نخواهد شد. با دقت در نظرات برخی نویسندگان نیز ذهن را به سوی نقش طرح دعوا در اثربخشی فوت بر صلاحیت داوری رهنمون می سازد. ایشان معتقدند: «... هنگامی که جلسه داوری در زمان حیات طرفین بدون حضور و یا با حضور آنان یا وکلایشان یا با دریافت لوایح طرفین تشکیل می شود ولی قبل از ختم رسیدگی داور، یکی از طرفین فوت می کند یا محجور می شود داوری بدون تردید زوال می یابد...»<sup>۱</sup> به نظر می رسد آنچه از نظر ایشان شرط لازم در زوال داوری بر اثر فوت می باشد، تشکیل جلسه داوری در زمان حیات طرفین است.

چه بسا برای توجیه زوال داوری به دلیل فوت طرفین دعوا، به اصل صلاحیت محاکم قضایی استناد گردد و ادعا شود که با توجه به جایگاه استثنایی داوری، در موردی که نسبت به اعتبار داوری تردید شود اصل بر عدم صلاحیت آن است. بسیار گفته شده پذیرش صلاحیت مرجع داوری، استثنایی بر اصل صلاحیت عام محاکم قضایی است<sup>۲</sup> لیکن به نظر می رسد متصرف نمودن صلاحیت محاکم قضایی به یک اصل، ریشه در نظریات حقوق دانان<sup>۳</sup> داشته و ناشی از لزوم رعایت نظم عمومی و احترام به حاکمیت دولت ها باشد؛ زیرا بدیهی است از منظر فلسفه حقوق و گذر از واقعیت به سوی حقیقت، اصل بر آزادی اراده اشخاص در تمسیت امور مربوطه و حل و فصل اختلافات فی مابین است. به این معنا که اشخاص اصولاً حق دارند با تکیه بر قصد مشترک و بیان اراده، اتخاذ تصمیم در مورد اختلاف فی مابین را به هر شخصی که مایل هستند ارجاع دهند و هیچ نیروی قاهره ای توان دخالت در منویات ایشان را ندارد، لیکن با تشکیل دولت ها لزوم رعایت نظم عمومی و اعمال حاکمیت، گستره بیرونی این اراده را محدود نموده است؛ بنابراین افراد هر اجتماعی با یک حق فطری و ذاتی با عنوان اصل آزادی اراده و یک حکم و ضعی به نام اصل صلاحیت محاکم قضایی مواجه هستند که بدیه است

۱. زرکلام، ستار، «تقد و بررسی زوال داوری به دلیل فوت یکی از طرفین داوری»، فصلنامه رای: مطالعات قضایی، دوره ۳، بهار ۱۳۹۳، شماره ۶، ص ۴۶.

۲. مافی، همایون، جواد پار سافر، «دخالت دادگاه ها در رسیدگی های داوری در حقوق ایران»، فصل نامه علمی و پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، بهار ۱۳۹۱، ص ۱۱۴.

اولی یک اصل و دومی یک قاعده مرتبط با حقوق عمومی است و چه بسا اصل صلاحیت محاکم، استثنایی موسع بر اصل آزادی اراده باشد که به دلیل غلبه حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، بر آن فائق آمده است.

از منظر بحث استدلالی، حتی در وضعیتی که صلاحیت محاکم قضایی به عنوان یک اصل لازم الرعایه شناسایی شده نیز امکان توسل به آن برای توجیه حکم شاذ مقنن در ماده موضوع بحث وجود ندارد؛ زیرا در مقام تردید باید قائل به جریان اصل بود و اصل درجایی جریان دارد که حکمی موجود نباشد. به محض انعقاد یک موافقت نامه داوری، تردیدی در ایجاد صلاحیت برای داوری وجود ندارد و به این دلیل، مجالی برای جریان اصل صلاحیت محاکم قضایی باقی نمی ماند. حتی در صورت فوت هر یک از طرفین دعوا نیز چنین تردیدی حاصل نمی شود زیرا قرارداد داوری عقدی اذنی نیست که با حدوث مرگ یا حجر، در بقای اذن شکی وجود داشته باشد.

### نتیجه گیری

موافقت نامه داوری، عقد نامعینی است که مطابق اصول کلی قراردادها و حسب مواد ۱۰ قانون مدنی، ۴۷۲ و بند ۱ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی عقدی لازم است. لیکن نظر به اینکه مقنن در بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، فوت و حجر یکی از طرفین دعوا را موجب زوال داوری اعلام نموده است، وضعیت این عقد را دچار حالتی دوگانه و متعارض نموده است. به نحوی که مشخص نیست موافقت نامه داوری عقد لازمی است که خصیصه جایز دارد یا عقد جایزی است که استحکام عقد لازم را دارا است، در حالی که هر دوی این حالات، مخالف قواعد عمومی قراردادها و لزوم و جواز عقود است.

با توجه به لازم بودن عقد داوری، ادعای تأثیر فوت و حجر به دلیل اذنی بودن آن منتفی است، به ویژه که مصدر و مخاطب اذن در موافقت نامه داوری وجود ندارد و قطعاً ابتنای آن بر اذن نیست. توجیه حکم بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی با توسل به رعایت مصلحت وراثت و محجور نیز مردود است. از قضا ممکن است ارجاع اختلافات قراردادی به داوری، به مصلحت وراثت باشد و زایل نمودن اختیار ایشان بر مراجعه به داوری اخلال در حقوق ایشان است. جایگاه قراردادی مورث، پس از فوت عیناً به وراثت منتقل شده و به دلیل حفظ حقوق وراثت، قابل تبعض و تحمیل آثار آن به طرف مقابل نیست. محجور نیز به واسطه تعیین نماینده

قانونی برای انجام امور مالی و غیر مالی نیازی به حمایت قانونی نداشته و همان طور که در دوران حجر، ملتزم به تکالیف مقرر در یک عقد لازم است به توافق بر داوری که در زمان افاقه منعقد نموده نیز ملتزم است؛ بنابراین مقنن، در تنسیق بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی قصد حمایت از وراثت و محجور را نداشته است.

توجه دیگر زوال داوری بر اثر فوت و حجر احد طرفین دعوا، توسل به اصل صلاحیت محاکم قضایی و جایگاه استثنایی داوری نسبت به آن است. لیکن این توجه نیز مردود است زیرا این اصل در صورتی که موافقت نامه داوری معتبری منعقد شده باشد جایگاه ندارد و قابلیت استنادی ندارد. به لحاظ ماهیت غیر اذنی، قرارداد داوری، حتی فوت یا حجر طرفین دعوا نیز موجب تردید در بقای اذن نیست.

تنها توجه منطقی بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، توسل به اقتدار حاکمیت و پذیرش مقررات تنظیمی در جهت رعایت مصالح عمومی و احترام به خصایص حاکمیت است. در چنین وضعی، زوال داوری در اثر فوت یا حجر هر یک از طرفین دعوا، به روشنی خلاف اصل آزادی اراده، اصل قائم مقامی، اصل نمایندگی و اصاله اللزوم است؛ بنابراین آنچه باید به صورت مضیق تفسیر گردد، اعتبار موافقت نامه داوری در اثر فوت یا حجر طرفین دعوا نبوده و این نوع از تفسیر شایسته حکم مندرج در بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی است.

اصلاح ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و تنظیم ماده ۴۸۱ همان قانون در سال ۱۳۷۹ ه.ش که منجر به تغییر واژه «طرفین» به «طرفین دعوا» گردید؛ نظر به اینکه مقنن، مبرا از اقدامات عبث و بیهوده است به نظر می رسد قصد روشنی در تغییر مخاطب ماده از طرفین<sup>۱</sup> به طرفین دعوا<sup>۲</sup> داشته است. مقنن با این اصلاح، فوت و حجر هر یک از طرفین را زمانی مؤثر در زوال داوری می داند که دعوایی، بالفعل و مطابق با تعریف دعوا در نظام حقوقی ایران به وجود آمده باشد؛ بنابراین حکم ماده موضوع بحث، حداقل از زمان انعقاد موافقت نامه داوری تا تشکیل دعوا را پوشش نداده و تأثیری در اعتبار داوری ندارد.

افزون بر این، آنچه به موجب بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی به واسطه فوت یا حجر هر یک از طرفین دعوا، زایل می گردد، «داوری» [به معنای جریان رسیدگی به اختلاف

۱- متعاقدين.

۲- متداعیین.

توسط داور] است و «موافقت‌نامه داوری» [به معنای یک عقد]، مصون از زوال یا بی‌اعتباری باقی مانده است.

رویکرد نو و منطقی مقنن در تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ ه.ش که مطابق با اصول و قواعد حقوقی است و عدم پذیرش فوت یا حجر هر یک از طرفین داوری به‌عنوان اسباب زوال داوری را می‌توان مؤثر بر اصلاح ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی قدیم و تبدیل آن به ماده ۴۸۱ قانون فعلی دانست؛ زیرا با توجه به اینکه خصیصه بین‌المللی یا تجاری بودن در زوال داوری موضوعیتی نداشته و چنین تبعیضی بین داوری‌های داخلی و بین‌المللی توجیه ندارد؛ تغییر واژه «طرفین» به «طرفین دعوا» را باید تلاشی در جهت تحدید دامنه تأثیر فوت و حجر اشخاص بر اعتبار داوری دانست.

درنهایت، چاره‌ای جز این نیست که موافقت‌نامه داوری را عقدی لازم دانست که بر اثر تمایل طبیعی حاکمیت به حفظ اقتدار قضایی و نظارت بر حفظ نظم عمومی، مواجه با استثنایی قهری و مبتنی بر مصالح حاکمیتی شده است. لذا صرف ورود استثنا بر لزوم قرارداد داوری موجب تغییر ماهیت آن از یک عقد لازم به جایز نمی‌شود. بلکه با رعایت امر قانونی بر زوال داوری در اثر فوت یا حجر هر یک از طرفین دعوا، دامنه آن را تفسیری مضیق نمود و مصادیق بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی را تنها در دو مورد فوت یا حجر طرفین پس از ارجاع دعوا از دادگاه به داوری و یا تشکیل داوری و طرح ادعا نزد داور به‌نحوی که با مسامحه بتوان آن را یک دعوا تلقی نمود، اعمال کرد.

منابع  
فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چ ۴ (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۶).
- امیری قائم مقامی، «عبدالمجید، انقضای نمایندگی ارادی و مسئله وکالت غیرقابل عزل»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۵۱.
- توکلی، احمدرضا، «تفاوت عقود اذنی و نهاد حقوقی اذن»، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵، بهار و تابستان (۱۳۸۹).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، ج ۱، چ ۶، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲).
- زرکلام، ستار، «نقد و بررسی زوال داوری به دلیل فوت یکی از طرفین داوری»، فصلنامه رای: مطالعات قضایی، دوره ۳، شماره ۶، بهار (۱۳۹۳).
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۱، چ ۲۴، (تهران: دراک، ۱۳۸۹).
- \_\_\_\_\_، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۳، چ ۱۷، (تهران: دراک، ۱۳۸۹).
- \_\_\_\_\_، «موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳۷، پاییز (۱۳۸۲).
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ هفتم، (تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸).
- صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ نهم، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۲).
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروۃ الوثقی، ج ۴، (قم: وجدانی، ۱۴۰۰ ه.ق).
- عاملی، زین العابدین (شاهد ثانی)، مسالک الافهام، ج ۲، (قم: موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۹ ه.ق).
- عبده، جلال، «شرایط قرارداد داوری»، فصلنامه مجموعه حقوقی اداره فنی دادگستری، شماره ۱۲۸، آبان (۱۳۱۸).
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، عقود اذنی - وثیقه های دین، چ ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵).
- \_\_\_\_\_، «اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی»، چاپ پنجم، (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۶).

- \_\_\_\_\_، «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، دی ماه (۱۳۶۹).
- کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو، حقوق داوری داخلی، چ سوم، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳).
- لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه: الروضه البیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه زین الدین الجبعی العاملی (شهید ثانی)، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴).
- مافی، همایون، جواد پارسا، «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، فصلنامه علمی و پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار (۱۳۹۱).
- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چ چهارم، چ سوم، (تهران: بی‌نا، ۱۳۴۹).
- محقق حلّی، ابوالقاسم، شرایع الاسلام، ج ۳ (تهران: استقلال، ۱۴۰۹ ه. ق).
- نجفی الجواهری، محمدحسن: جواهر الکلام، ج ۲۶، (تهران: دارلکتب اسلامیة، ۱۴۱۶ ه. ق).
- همدانی، رضا، مصباح الفقیه، ج ۱۴، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸).
- اساسنامه مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران.
- موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در ایران.